النظرية العامة للالتزامات
مصادر الالتزام
الجزء الأول المصادر الإرادية

الدكتور فواز صالح
أستاذ مساعد في قسم القانون الخاص
كلية الحقوق جامعة دمشق

مقدمـــــة : لمحة تاريخية عن القانون المدني السوري.

تم الفتح الإسلامي لسوريا في عهد الخليفة عمر بن الخطاب، حوالي عام 640 ميلادية، وتم تعيين معاوية بن سفيان والياً عليها[1]. وبعد ذلك خضعت سوريا للإمبراطورية العثمانية.

وكانت تطبق فيها أحكام الشريعة الإسلامية. ولم تكن لهذه الإمبراطورية قانون مدني عام قبل العام 1293 هـجرية. وإنما كانت تطبق مصادر الشريعة الإسلامية و عند فقدان النص الذي يطبق على الواقعة المعروضة على القاضي، كان عليه أن يبحث في كتب أئمة الفقهاء، عن حكم لهذه الواقعة الجديدة. ونتيجة للمشقة التي كان يسببها هذا العمل المضني قامت الدولة العثمانية بتشكيل لجنة لوضع قانون مدني عام مستمد من أحكام الفقه الحنفي. وقد استمر عمل هذه اللجنة ما يقارب إحدى وعشرين سنة، حيث إنها انتهت في 21 شعبان 1293 من وضع القانون المدني الذي سمي بـ : مجلة الأحكام العدلية [2]. واقتصرت المجلة على أحكام المعاملات فقط دون أحكام الأحوال الشخصية. وتتألف المجلة من ستة عشر كتاباً متفرعة إلى أبواب، والأبواب إلى فصول، وتشمل 1851 مادة متسلسلة الأرقام.

وقد تم إصدار المجلة مع تقرير، يتضمن على ملاحظات اللجنة الواضعة له، وهو عبارة عن المذكرة الإيضاحية للمجلة، ومقدمة تحتوي على مقالتين : الأولى تتناول تعريف الفقه وتقسيمه، في حين أن الثانية تشمل على عدد لا بأس به من القواعد الكلية (99 قاعدة).[3]

وأهم ما امتازت به مجلة الأحكام العدلية هو ما يأتي : سهولة الرجوع إلى الأحكام، وذلك لأنها قننت على الطريقة التشريعية المعروفة أحكام المعاملات في الفقه

---

[1] 1 - انظر : د. كمال الغالي : مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مطبعة الروضة - دمشق – ص 501 وما يليها وانظر كذلك : د. سام دلة، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، جامعة حلب، مديرية الكتب والمطبوعات، 2002، ص 685 وما يليها.

[2] 2- جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني السوري ما يأتي : ((والواقع أن مجلة الأحكام العدلية التي انتهى وضعها في 21 شعبان 1293 بعد جهد استمر إحدى وعشرين سنة قد أحدثت في حياتنا القضائية انقلاباً قانونياً خطيراً لأنها وضعت مبدأ التقنين المدني. فقد كان التشريع المدني قبلها عبارة عما جاء في الكتب الفقهية من مذاهب الأئمة واجتهاد الفقهاء دون التقيد بمذهب معين أو رأي مخصوص. فلما وضعت المجلة استقبل الناس عهداً جديداً من التقنين وانتهى ذلك الاضطراب الذي كان يسود المعاملات المدنية...))

[3] 3- انظر في ذلك : مصطفى أحمد الزرقا : شرح القانون المدني السوري، نظرية الالتزام العامة /1/ المصادر، العقد و الإرادة المنفردة، طـ 4، مطبعة دار الحياة، دمشق 1964، ص 5 وما يليها.

الحنفي. كما أعادت المجلة بعض المواضيع إلى مواطنها الأصلية حيث يجب أن تكون. ومثال ذلك عقد المضاربة، حيث أنها نصت عليه وذكرت أحكامه في كتاب الشركات. وتقنين بعض القواعد الكلية والتي تعد البذرة الأساسية لصياغة نظرية عامة في الالتزامات والأموال.وأخيراً التقسيم والتبسيط في المواضيع المطروحة.
وعلى الرغم من ذلك فقد احتوت المجلة على عيوب ونواقص، أهمها : لقد استندت المجلة في أحكامها على مذهب واحد وهو المذهب الحنفي، ولم تحاول أن تأخذ بالحسبان أحكام بقية المذاهب.واشتملت المجلة على أحكام أصول المحاكمات بالإضافة إلى أحكام المعاملات. كما جاءت بعض المواد في المجلة بإيضاحات لا حاجة لها، أو لا حاجة للنص عليها في متن القانون، وذلك لأنها تعد من باب الزيادة. وفن الصياغة القانونية يتطلب عدم الإسهاب وإنما الاقتضاب في العرض. فمثلاً في كتاب البيع نجد بأن المجلة تعرف البائع بأنه ((الشخص الذي يبيع))، والمشتري بأنه ((الشخص الذي يشتري[4]).

وبعد أن دخلت أحكام المجلة حيز النفاذ، طرأت عليها تعديلات كثيرة. وأهم هذه التعديلات تعديل جوهري طرأ على قواعد العقد، وأدخلت أحكام هذا التعديل في قانون أصول المحاكمات (وذلك تجنباً للتعديل الصريح لأحكام المجلة الشرعية بنظريات أجنبية المصدر). ونصت على أحكام هذا التعديل مادة واحدة وهي المادة /64/ من قانون أصول المحاكمات الحقوقية. وكرست هذه المادة ثلاثة مبادئ جوهرية وهي :
- تعد جميع الأموال والحقوق والمنافع التي يمكن تقويمها في عرف الناس قابلة للتعاقد، ولو لم تكن متقومة في نظر المجلة. وبذلك عرف القانون اصطلاح الأموال المعنوية : كالملكية الأدبية والفنية،... وأيضاً دخلت الأموال غير المتقومة في نظر فقهاء الشريعة كالخمر مثلاً.
-تكريس مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وكذلك استقلال الإرادة، ولكن شرط ألا تكون الشروط التعاقدية ممنوعة بنص خاص أو مخالفة للنظام والآداب العامة.
-يكفي لصحة العقد الاتفاق على النواحي الجوهرية فيه، وتأجيل الاتفاق على النقاط الثانوية.
واستمرت أحكام المجلة العدلية نافذة في عهد الانتداب الفرنسي على سوريا، بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى. ولكن أدخلت فرنسا عليها تعديلات عديدة، أهمها :

---

[4] - انظر المواد 160 وحتى 162 من المجلة.

قانون الملكية العقارية رقم 3339، حيث أنه يقوم على أساس سجل عقاري عيني، يختلف تماماً عما جاءت به القوانين العثمانية في هذا المجال. لذلك أصبح كل ما يخالف أحكام هذا القانون في المجلة العدلية منسوخاً.
ثم بعد الجلاء صدر القانون المدني السوري بالمرسوم التشريعي رقم 84 تاريخ 18/5/1949، ودخل حيز النفاذ في 15 حزيران 1949. وهو مستمد من القانون المدني المصري.

أهم نقاط الاختلاف بين القانون المدني السوري والقانون المدني المصري :
على الرغم من أن القانون المدني السوري مستمد من القانون المدني المصري، فهناك مواطن اختلاف عديدة بينهما، وأهمها :
1- عدت المادة /1/ من القانون المدني السوري الشريعة الإسلامية المصدر الثاني للقاعدة القانونية، في حين أن القانون المدني المصري فضل العرف عليها وأخرها إلى المرتبة الثالثة.
2- أخذ القانون المصري بالنسبة لزمان تمام العقد ومكانه بالحسبان وقت علم من وجه التعبير إليه، في حين أن القانون السوري أخذ بوقت التعبير بالقبول.
3-سـن الأهلية في القانون السوري هو /18/ سنة، وفي القانون المصري هو / 21/ سنة.
4 -مدة التقادم القصير لحق الإبطال في عيـوب الرضا أقصر في القانون السوري وهي سنة واحدة (المادة 141 /1م.س.) ، في حيــن أن القانون المصري جعلها /3/ سنوات (المادة 140 /1م.مصري).
5 - لقد خصص المشرع السوري قانوناً خاصاً للإثبات صدر عام 1947. لذلك فقـد حذف بحث إثبات الالتزام من القانون المصري عندما أخذ بأحكامه.
6- الحد الأقصى لمعدل الفائدة في القانون المصري هو 7%، بينما في القانون السوري فهو 9% (ا المادة228م.س.).
7- حذفت جميع الأحكام المتعلقة بالحقوق العينية الأصلية والتبعية من القانون المدني المصري عند الأخذ به، وأحل المشرع السوري محلها قانون الملكية العقارية رقم 3339 والصادر عام 1932 في عهد الانتداب الفرنسي.
8-ألغى القانون السوري حق الشفعة الذي احتفظ به القانون المصري.

الفصل التمهيدي
في الأحكام العامة للالتزامات

القانون المدني هو القانون الذي يشمل على مجموعة القواعد التي تنظم علاقات الأفراد فيما بينهم. والعلاقات التي يمكن أن تنشأ بين الأفراد هي على نوعين: علاقات أسرية أو عائلية وعلاقات مالية. والقواعد التي تنظم علاقات الأفراد العائلية هي القواعد المتعلقة بالأحوال الشخصية من زواج وطلاق ونسب وميراث وحضانــة... وينظم القانون المدني في الدول الغربية هذه العلاقات، ولا يخصص لها المشرع قانوناً مستقلاً. أما في الدول العربية والبلاد الإسلامية، فقد تم فصل القواعد التي تنظم الأحوال الشخصية للأفراد عن بقية أحكام القانون المدني، وخصص له المشرع قانوناً مستقلاً.

وأما بالنسبة للعلاقات المالية التي تنشأ بين الأفراد فهي تخضع في الأصل لأحكام القانون المدني.

ولكن مع تقدم الزمن وتطور العلاقات الاجتماعية والاقتصادية انفصلت بعض العلاقات المالية عن القانون المدني، وظهرت الحاجة إلى تقنينها في قانون خاص بها، ومثال ذلك العلاقات ذات الطابع التجاري والتي ينظمها قانون خاص مستقل وهو القانون التجاري، وكذلك العلاقات العمالية والتي ينظمها قانون العمل. وتنشأ العلاقات المالية بين الأطراف حقوقاً متبادلة. والحق في اصطلاح علماء القانون هو مصلحة مشروعة ذات قيمة مالية يقرها القانون للأفراد، ويعترف بها.

- **الحق العيني والحق الشخصي**: يميز الفقه، بشكل عام، بين الحق العيني والحق الشخصي. والحق العيني هو سلطة مباشرة يمنحها القانون لشخص ما على شيء معين بالذات. وهو على نوعين :حق عيني أصلي، وحق عيني تبعي. وأما الحق الشخصي فهو علاقة أو رابطة بين شخصين، يخول أحدهما وهو الدائن مطالبة الآخر وهو المدين بالقيام بعمل لمصلحته أو الامتناع عن القيام بعمل مناف لمصلحته. وعلى هذا فإن الحق الشخصي ينشأ في الآن ذاته حقاً والتزاماً. فهو ينشأ حقاً لمصلحة الدائن، وهو حق شخصي وذلك لأنه لا ينصب مباشرة على شيء. وهو يرتب من جهة أخرى التزاماً على عاتق المدين.

ويستخلص من ذلك أن الالتزام والحق الشخصي وجهان لعملة قانونية واحدة، لأن مصدرهما واحد. فكل علاقة قانونية بين شخصين تنشأ في الآن ذاته حقاً شخصياً لأحد أطراف العلاقة، وهو الدائن، و ترتب التزاماً على الطرف الآخر، وهو المدين. فالحق الشخصي والالتزام يشكلان مفهومين متلازمين، حيث لا بد لكل حق شخصي أن يقابله التزاماً. وتنشأ العلاقات القانونية إما من التصرفات القانونية أو من الوقائع القانونية. ومثال التصرفات القانونية: العقد. فعقد البيع ينشأ حقاً للبائع في قبض الثمن. ويرتب التزاماً على المشتري بدفع الثمن. وكذلك الحال بالنسبة للوقائع القانونية، مثل واقعة إلحاق الضرر بالغير، التي تحكمها أحكام المسؤولية الشخصية أو المسؤولية عن الفعل

الضار، فهي تنشأ حقاً للمضرور في التعويض عـن الضرر الذي لحق به، وترتب التزاماً على فاعل الضرر بدفع تعويض مالي للمضرور.[5]

المبحث الأول
أهمية النظرية العامة للالتزامات

تعد النظرية العامة للالتزامات حجر الأساس الذي يبنى عليه مجمل أحكام القانون المدني بشكل خاص، وأحكام القانون بشكل عام. فالقانون المدني بأكمله يدور حول هذا المحور الأساسي، وكذلك الحال بالنسبة للقانون التجاري، إضافة إلى قوانين أخرى أيضاً كقانون العمل وقانون الأحوال الشخصية....

المطلب الأول: تعريف الالتزام

يعرف الالتزام، أو الحق الشخصي، بأنه علاقة قانونية بين شخصين، يلتزم بموجبه أحدهما وهو المدين بأن يقوم بعمل لمصلحة الآخر وهو الدائن، أو أن يمتنع عن القيام بعمل يضر بمصالح الآخر.

واستناداً على ذلك نميز بين نظريتين في تعريف الالتزام وبيان طبيعته.

1- **النظرية الشخصية**: وتعرف الالتزام بأنه علاقة أو رابطة شخصية بين الدائن و المدين، يكون بموجبها للدائن سلطة على المدين. وأهم من قال بهذه النظرية الفقيه الفرنسي بلانيول، والفقيه الألماني سافييني. ويترتب على الأخذ بالنظرية الشخصية في تعريف الالتزام نتائج عديدة أهمها: طالما أن الالتزام هو رابطة شخصية بين الدائن والمدين، فينحصر أثره بين هذين الشخصين، وبالتالي لا يجوز تغييرهم. لذلك ترفض هذه النظرية قبول نظرية حوالة الحق وذلك لأنه يتغير فيها الدائن، وكذلك فإنها لا تقبل أيضاً نظرية حوالة الدين،... وذلك لأنه يتم فيها تغيير المدين. وهذا ما يفسر عدم وجود هاتين النظريتين في القانون الروماني الذي كان يكرس هذه النظرية. ونجد أيضاً آثار هذه النظرية في القانون المدني الفرنسي الذي نص فقط على حوالة الحق، ولم يكرس حوالة الدين.

2- **النظرية المادية**: وهي لا تستند على العلاقة أو الرابطة الشخصية لتعريف الالتزام، وإنما تعرفه بالنظر إلى محله أو موضوعه. حيث أنها تعد الالتزام عنصراً مالياً يدخل في الذمة المالية لكل من الدائن والمدين. ويدخل في ذمة الأول كحق، أما في ذمة الثاني فيدخل كدين. وبالتالي فإن هذه النظرية تجرد الالتزام من العلاقة الشخصية التي تنشأ بين الدائن والمدين، وتعده حالة قانونية. و قد ظهرت هذه النظرية في ألمانيا، ومن ثم انتقلت إلى فرنسا بواسطة الفقيه سالي.أما النتائج

---

[5] -انظر : د. مصطفى الزرقا، شرح القانون المدني، نظرية الالتزامات العامة، المرجع السابق، ص 56 وما يليها.

التي تترتب على الأخذ بالنظرية المادية فهي: تساير هذه النظرية التطور في مفهوم الالتزام في المجتمعات، وكذلك التطور الاقتصادي، حيث أنها تزيد في سرعة التعامل، وهذا ما تتطلبه الأعمال التجارية وعقد الصفقات. وطالما أن هذه النظرية تعرف الالتزام بالنظر إلى موضوعه ومحله، دون أن تأخذ بالحسبان أطرافه، فأصبح من الممكن تغيير أشخاص الالتزام أو أطراف العلاقة الأصلية. ويستخلص من ذلك أن هذه النظرية تقبل تطبيق نظرية حوالة الحق وكذلك نظرية حوالة الدين. ويمكن وفقاً لهذه النظرية، تصور قيام الالتزام دون دائن معين وقت نشوئه، بحيث يستند الالتزام إلى المدين فقط، ولكن يجب أن يُعرف الدائن وقت التنفيذ.وهكذا استطاعت هذه النظرية أن تفسر مسائل قانونية عديدة عجزت عنها النظرية الشخصية وهي: التزام المدين بإرادة منفردة لغير دائن معين : كما هو الحال بالنسبة للوعد بجائزة. والاشتراط لمصلحة الغير، ففي عقد التأمين مثلاً، يستطيع شخص أن يؤمن على حياته لمصلحة ابنه الذي لم يلد بعد أثناء إبرام العقد. والإسناد لحاملها، حيث يوقع الشخص عليها دون أن يعرف هوية الحامل.

وقد ميز أصحاب النظرية المادية بين عنصري الالتزام: المديونية والمسؤولية. والمديونية هي عنصر الوجوب الذي يتضمنه الالتزام، وهي تلزم الملتزم بتنفيذ موضوع الالتزام الذي ترتب في ذمته. وأما المسؤولية فهي تعني الإجبار على تنفيذ الالتزام، إذا رفض المدين ذلك طوعاً.

وقال أنصار هذه النظرية بأن المدين هو شخص الملتزم، أما المسؤول فهو ماله. ولا بد، من حيث المبدأ، أن يتواجد هذان العنصران،أي المديونية والمسؤولية، في كل التزام. ولكن استثناءً من ذلك، فقد ينفصل أحدهما عن الآخر في بعض الحالات. ففي الالتزام الطبيعي مثلاً يتوافر عنصر المديونية دون عنصر المسؤولية، أما في الالتزام العقدي المعلق على شرط واقف، فيتوافر عنصر المسؤولية، حيث يعد الملتزم فيه مسؤولاً من وقت التعاقد، دون عنصر المديونية، حيث لا يعد الملتزم مديناً من وقت التعاقد وإنما من وقت تحقق الشرط المعلق عليه.[6]

والتشريعات الحديثة تأخذ بنظرية وسطى بين النظريتين، وهذا ما ذهب إليه القانون المدني السوري وكذلك القانون المدني المصري، حيث إنهما جمعا بين النظريتين في بيان الطبيعة القانونية للالتزام.

المطلب الثاني :موقف الفقه الإسلامي من مسألة طبيعة الالتزام

---

[6]6- انظر د. مصطفى الزرقا، شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص وما يليها.

يقر فقهاء الشريعة الإسلامية حوالة الحق وحوالة الدين (المادة681 من المجلة). وقد ذهب المذهب الشافعي إلى أكثر من ذلك، حيث إنه أضفى على الحوالة قوة البيع القطعي. ويمكن عند فقهاء الشريعة الإسلامية أن يوجد الالتزام دون تعيين الملتزم له الدائن في وقت نشوئه، وذلك في بعض الحالات الاستثنائية التي تستلزم ذلك. وكل هذه الأحكام تشكل نتائج تترتب على الأخذ بالنظرية المادية في بيان طبيعة الالتزام. يستفاد من ذلك أن النظرية المادية كانت مطبقة في الفقه الإسلامي، وإن لم تكن معروفة بهذا الاسم. ولكن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يجردوا الالتزام، كما هو عليه الأمر عند أنصار النظرية المادية، بصورة مطلقة من الصفة الشخصية. حيث يقر فقهاء الشريعة الإسلامية للقضاء بسلطة لإجبار المدين على الوفاء بطريق الحبس، وذلك إذا لم يكن معسراً. وهذا الإجبار عن طريق حبس المدين يبرز الجانب الشخصي في الالتزام. وبالتالي يكون الفقه الإسلامي قد أخذ بنظرية تتوسط النظرية المادية والنظرية الشخصية، وتأخذ بمزاياهما، وتتجنب مساوئهما.

المبحث الثاني

موقع نظرية الالتزام في القانون المدني السوري

رأينا أن العلاقات المالية التي تربط بين الأفراد تنشأ عنها حقوقاً.وهذه الحقوق إما أن تكون حقوق شخصية أو تكون حقوق عينية. ويستمد هذا التمييز بين الحقوق الشخصية و الحقوق العينية جذوره من القانون الروماني. ويشكل هذا التمييز في القوانين اللاتينية المستمدة من القانون الروماني المحور الأساسي الذي يدور حوله مواضيع هذه القوانين. وبما أن القانون المدني السوري مستمد، في معظم أحكامه، من القانون المدني المصري، وهذا بدوره مستمد من القانون الفرنسي اللاتيني الأصل، فإن تقسيم مواضيع هذا القانون يقوم على التمييز ببين الحق الشخصي والحق الموضوعي. وعلى هذا فإن مواضيع القانون المدني السوري مقسمة إلى قسمين أساسيين:

- القسم الأول: وهو مخصص للحقوق الشخصية أو الالتزامات. ويتضمن هذا القسم كتابين: الكتاب الأول مكرس للالتزامات بوجه عام، أما الكتاب الثاني فهو مخصص للعقود المسماة.
- القسم الثاني : ويتناول الحقوق العينية.

وما يخصنا في دراستنا هو موضوع الكتاب الأول من القسم الأول المخصص للأحكام العامة للالتزامات، وما يهمنا بصورة خاصة في هذا الكتاب هو مصادر الالتزام.

-مصادر الالتزام: يقصد بمصادر الالتزام الأسباب القانونية التي تؤدي إلى نشوئه. فالتزام المستأجر بدفع الأجرة سببه القانوني هو عقد الإيجار. والتزام حارس السيارة بدفع تعويض إلى الشخص الذي دهسه هو الفعل الضار الذي ارتكبه وأدى إلى إلحاق الضرر بعابر السبيل. يستخلص من ذلك أن مصادر الالتزام تتنوع باختلاف السبب الذي أنشأه. ونميز بصورة عامة بين تقسيمين أساسيين لمصادر الالتزام : تقسيم تقليدي وتقسيم حديث.

أولاً:- التقسيم التقليدي لمصادر الالتزام: يستمد هذا التقسيم أساسه من القانون الروماني، حيث كانت الالتزامات تصنف، في العهد العلمي،[7] على أساس المصادر التي أنشأتها. وكان الرومان يقسمون الالتزامات بدايةً، حسب مصادرها، إلى التزامات ناشئة عن عقد، وإلى التزامات ناشئة عن جرم. ثم ظهر في عهد الإمبراطور جوستنيان تقسيماً آخر لمصادر الالتزامات، وهو تقسيم رباعي كالآتي: مصدر عقدي ومصدر شبه عقدي، ومصدر جرمي وأخيراً مصدر شبه جرمي.[8]

ولقد أخذ القانون المدني الفرنسي لعام 1804 بهذا التقسيم، ولكنه أضاف إليها مصدراً خامساً وهو القانون. والتقسيم الذي أخذ به القانون المدني الفرنسي يرجع إلى الفقيه الكبير بوتيه Pothier، والذي بدوره أخذه عن الفقهاء الرومان. ومصادر الالتزام في القانون المدني الفرنسي، بالاستناد إلى المادتين 1101 و 1371 منه، هي العقد، وشبه العقد، والجريمة، وشبه الجريمة، والقانون. وتعرف المادة 1101 السابقة الذكر العقد بأنه اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص تجاه شخص آخر أو عدة أشخاص آخرين، بإعطاء شيء أو بفعل شيء أو بالامتناع عن فعل شيء.[9]ولقد جاء في المادة 1370 من هذا القانون بأنه يمكن أن تترتب

---

[7] 7 - نميز بشكل عام بين أربعة عهود للحقوق الرومانية تبعاً لتطورها، وهذه هي :

1- عهد نشأة الحقوق الرومانية : ويمتد من تاريخ نشأة روما (754 ق.م) وحتى سقوط المملكة 509 ق.م.
2- عهد الحقوق القديمة : يمتد من 509 ق.م حتى 150 ق.م.
3- العهد العلمي : ويمتد من 150 ق.م حتى بداية القرن الرابع بعد الميلاد.
4- عهد الإمبراطورية السفلى: ويمتد من 303 ميلادية وحتى موت جوستنيان في 565 م.

انظر : د. محمد معروف الدواليبي، الوجيز في الحقوق الرومانية وتاريخها، الجزء الأول والجزء الثاني، مطبعة جامعة دمشق، 1961، ص 13.

[8] 8 - انظر : د. شفيق الجراح : دراسة في تطور الحقوق الرومانية ومؤسساتها، منشورات جامعة دمشق، 1996/1997، الطبعة الخامسة، ص 333، د. عكاشة محمد عبد العال ود. طارق المجذوب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، المكتبة القانونية، والنظم القانونية، كتاب جامعي مطبعة ابن خلدون 1986، ص 365 وما يليها. د. محمد معروف الدواليبي، الوجيز في الحقوق الرومانية، المرجع السابق،ص 299 وما يليها.

[9] 9- انظر المادة 1101 م. فرنسي.

التزامات دون أن يكون هناك اتفاق بين الملتزم والشخص الذي يلتزم نحوه. بعض هذه الالتزامات يمكن أن ينتج عن سلطة القانون وحده، وبعضها الآخر يمكن أن يتولد عن الفعل الشخصي الذي قام به الملتزم، وتترتب هذه الالتزامات على شبه عقد، أو نتيجة جرم أو شبه جريمة.[10]و تعرف المادة 1371من القانون المذكور شبه العقد، بقولها: أن أشباه العقود هي الأفعال الإرادية البحتة الصادرة من الإنسان والتي ينشأ عنها التزام نحو الغير، وفي بعض الأحيان ينشأ عنها التزامات متبادلة بين الطرفين.[11] ونـص القانون المدني الفرنسي على تطبيقين لأشباه العقود وهما : الفضالة ودفع غير المستحق.[12] أما بالنسبة للجريمة، فقد نصت المادة 1382 من القانون المذكور على أنها كل فعل يقوم به الإنسان أياً كان، والذي يسبب ضرراً للغير، يلزم من قام به أن يقوم بإصلاح هذا الضرر.[13]وفيما يتعلق بشبه الجريمة، فقد نصت المادة 1383 من القانون المذكور على أنه يسأل كل شخص عن الضرر الذي سببه ليس فقط بسبب فعله الإرادي، ولكن أيضاً بسبب إهماله وقلة احترازه.[14] وأخيراً فقد أعطت المادة 1370 /3 من القانون المدني الفرنسي بعض الأمثلة التي تنشأ فيها الالتزامات مباشرة عن القانون بغض النظر عن إرادة الأفراد، ومثال ذلك: التزامات الجوار، والتزامات الأوصياء، وأخيراً التزامات بعض المدراء الذين يعهد إليهم القيام ببعض الوظائف ولا يمكن لهم أن يرفضوا ذلك.

ثانيا- الانتقادات التي وجهت إلى الترتيب التقليدي لمصادر الالتزام:

على الرغم من بساطة الترتيب لمصادر الالتزام وسهولته، فقد كان عرضة لانتقادات عديدة أهمها:

1- عدم أهمية تقسيم الفعل غير المشروع بعده مصدراً للالتزامات إلى جريمة و شبه جريمة، وذلك وفقاً لما إذا كان الفعل متعمداً، أو كان نتيجة إهمال أو قلة احتراز. والسبب هو أن الفعل المتعمد ينشئ التزاماً، يترتب عليه التعويض، و لا يختلف هذا الالتزام عن الالتزام الذي ينشأ عن الإهمال أو قلة الاحتراز، الذي أيضاً يترتب عليه التعويض وبالتالي فإن ذكر الجريمة كان يجب أن يشمل شبه الجريمة أيضاً.

2- نقص هذا التقسيم، حيث إنه لا يشير إلى كل مصادر الالتزامات. فلا يشمل مثلاً الإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الالتزامات.

---

[10] - انظر المادة 1370 م. فرنسي.

[11] 11- انظر المادة 1371 م.فرنسي.

[12] 12- تنص المادة 1372 – على الفضالة ، والمادة 1376 على دفع غير المستحق.

[13] 13– انظر المادة 1382 م.فرنسي.

[14] 14– انظر المادة 1383 م.فرنسي.

3- إن مصطلح شبه العقد هو مصطلح مضلل. لقد ذهب أنصار الترتيب التقليدي إلى أن شبه العقد يقترب من العقد من حيث إنه عمل إرادي، ويفترق عن الجريمة وشبه الجريمة من حيث أنه عمل مشروع. وحقيقة الأمر هي عكس ذلك تماماً، وذلك لأن شبه العقد يبتعد عن العقد من حيث أنه عمل غير إرادي، ويقترب من الجريمة وشبه الجريمة من حيث إنه عمل غير مشروع.

ونتيجة لهذه الانتقادات ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى أنه لا يوجد سوى مصدرين اثنين لا ثالث لهما للالتزامات، وهما: العقد والقانون. وقد رد هؤلاء الفقهاء الجريمة وشبه الجريمة وشبه العقد إلى القانون.[15]وقد تجنب القانون المدني المصري والقانون المدني السوري هذه الانتقادات، ونصا على خمسة مصادر للالتزامات وهي: العقد، والإرادة المنفردة، والعمل غير المشروع، والإثراء بلا سبب، والقانون. وفي الحقيقية لا يوجد نص قانوني خاص، لا في القانون المدني المصري ولا في القانون المدني السوري، يكرس هذه المصادر وفقاً للترتيب الذي ذكرناه. وقد ساير هذان القانونان بقية القوانين الحديثة، كالقانون الألماني والقانون السويسري، في هذه المسألة حيث إنها لا تكرس نصاً خاصاً يبين مصادر الالتزامات وترتيبها. ويستفاد هذا الترتيب من تبويب هذه المصادر في متن القانون والتي جاءت في فصول مستقلة ومتتالية، كل فصل مخصص لمصدر من هذه المصادر.[16]

ويستند هذا التقسيم على الحق أو الالتزام كأساس للبحث والتقسيم والترتيب، في حين أنهما أثر لمصادرهما المنشأة لهما. وحسب هذا التقسيم يأتي البحث عن المصدر كفرع في مباحث الحق والالتزام. وهذا الأمر يخالف المنطق القانوني السليم الذي يقتضي أن يقوم التقسيم والبحث على أساس المصدر لا الأثر.[17] ويمكن رد الأسباب القانونية التي تنشأ الالتزامات إلى طائفتين:

---

[15]15 - من هؤلاء الفقهاء الفقيه الفرنسي الكبير بلانيول، مشار إليه من قبل السنهوري، المرجع السابق، البند رقم 27.

[16]16- الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الأول من القسم الأول من القانون المدني السوري يكرس العقد.والفصل الثاني مخصص للإرادة المنفردة، أما الفصل الثالث فيتناول العمل غير المشروع، ويتكلم الفصل الرابع عن الإثراء بلا سبب، في حين أن الفصل الخامس يتطرق إلى القانون، وكذلك الحال بالنسبة للقانون المدني المصري.

[17]17- انظر في ذلك : د. مصطفى أحمد الزرقا : شرح القانون المدني السوري، نظرية الالتزام العامة، المرجع السابق، بند 60.

1- التصرفات القانونية: وهي الأعمال التي تتجه فيها الإرادة إلى إحداث أثر قانوني. وتشمل العقد والإرادة المنفردة. ولا فرق في أن يكون هذا الأثر إنشاء حق شخصي أو عيني، أو نقله أو تعديله أو انتهائه.
2- الواقعة القانونية: وهي الأعمال التي لا أثر فيها للإرادة في إحداث أثر قانوني. ونميز بين الوقائع المادية، كالوفاة، والتي لا دخل للإرادة فيها، وبين الوقائع الاختيارية إلى حد ما، كعدم التقيد بالسرعة القانونية. والوقائع القانونية أيضاً تنتج آثاراً قانونية، ولكن لا دخل للإرادة في إحداثها. فيترتب على واقعة الوفاة مثلاً فتح التركة، ويترتب على واقعة صدم أحد المارة نتيجة السرعة الزائدة تعويض المضرور. والفرق بين التصرف القانوني والواقعة القانونية هو أنه في الأول إرادة الأفراد هي ذاتها التي ترتب الآثار القانونية المترتبة على التصرف، في حين أن في الواقعة القانونية لا دخل لإرادة الأفراد في إحداث الآثار، وإنما القانون هو الذي يفرض ذلك. ولا يغير في ذلك شيء، إذا كانت في بعض الوقائع القانونية للإرادة دخل في إحداث الواقعة القانونية، مثال ذلك الفضالة حيث يريد الفضولي القيام بخدمة لمصلحة الغير. ونتيجة لذلك يطلق على التصرفات القانونية المصادر الإرادية للالتزام، وعلى الوقائع القانونية المصادر غير الإرادية.
ثالثاـ موقف الفقه الإسلامي: تقوم صياغة الفقه الإسلامي على أساس مصدر الالتزام، وهو بذلك يقترب من النظرية الحديثة. ولكن ما ينقص الفقه الإسلامي هو تجميع أحكام النظرية العامة للتصرفات والوقائع المتشتتة في تعليل جزئيات الأحكام، وبالتالي التطرق إليها قبل العقود المسماة.

الباب الأول
المصادر الإرادية للالتزام
أو التصرفات القانونية

تلعب الإرادة الدور الجوهري في التصرفات القانونية، فهي التي تنشأ الأثر القانوني الذي يترتب على التصرفات القانونية،وهو الحق، أو تنقله أو تعدله أو تنهيه. والتصرفات القانونية إما أن تصدر عن إ رادتين أو أكثر أو عن إرادة واحدة. وعلى ذلك نميز في التصرفات القانونية بين التصرفات القانونية الثنائية، والتصرفات القانونية الأحادية. والشرط الأساسي في التصرفات القانونية هو أن تتجه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني المترتب عليها، فإذا لم تتجه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني، فلا يقوم التصرف القانوني.

الفصل الأول
التصرفات القانونية الثنائية

ويتناول هذا الفصل تعريف العقد وأنواعه ومبدأ سلطان الإرادة في مبحث أول ، وشرائط تكوين العقد في مبحث ثان، ثم آثار العقد أو القوة الملزمة له في مبحث ثالث.

المبحث الأول
أحكام تمهيدية

قبل البحث في شرائط تكوين العقد وآثاره الملزمة لا بد من بيان أحكام مهمة بالنسبة لمفهوم العقد. فلا نستطيع أن نتحدث عن شرائط تكوين العقد قبل أن نعرف مفهوم العقد، وبالتالي تعريفه. وبعد ذلك نبين أنواع العقود، ومـن ثمّ نعرض لمبدأ سلطان الإرادة في إنشاء العقد. ومن ثم نتحدث بعد ذلك عن شرائط تكوين العقد وآثاره الملزمة.

المطلب الأول: تعريف العقد

العقد في اصطلاح الفقهاء الشرعيين هو ((ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله.[18])) وتجدر الإشارة إلى أن القانون المدني السوري، وكذلك القانون المدني المصري، لم يعرفا العقد. على العكس من ذلك، فإن القانون المدني الفرنسي كرس تعريف العقد في المادة 1101 منه، حيث جاء فيها أن: ((العقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص تجاه شخص آخر أو أكثر بإعطاء شيء أو بفعل شيء أو الامتناع عن فعل شيء.)) ويعرف العقد، في اصطلاح الفقهاء القانونيين، بأنه : ((توافق إرادتين على إنشاء التزام أو على نقله [19])). أو هو : ((اتفاق إرادتين على إنشاء حق، أو على نقله، أو على إنهائه[20])).

-المقارنة بين التعريف الفقهي للعقد والتعريف القانوني له :

العقد في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية هو ارتباط بين إرادتين، وليس اتفاق هاتين الإرادتين نفسه، كما ذهب إليه فقهاء القانون. يتبين من ذلك أن التعريف الفقهي للعقد هو الأصح، وذلك لأنه قد يتم الاتفاق بين الإرادتين حتى لو لم يتحقق شرائط الانعقاد المطلوبة شرعاً. ففي هذه الحالة لا نكون أمام انعقاد على الرغم من قيام الاتفاق، وذلك لأن الانعقاد في اصطلاح فقهاء الشريعة هو ارتباط بين إرادتين على وجه مشروع. وهذه هي حالة بطلان العقد في الشريعة وفي القانون.

---

[18]18- د.مصطفى الزرقاء : الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، الجزء الأول : المدخل الفقهي العام، المجلد الأول، الطبعة السادسة، 1959، مطبعة جامعة دمشق، ص 275.

[19]19- السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، مجلد 1، فقرة 36.

[20] - السنهوري، نظرية العقد، فقرة 77-80.

إذاً التعريف الفقهي للعقد لا يشمل العقد الباطل، وذلك لأنه لا يوجد فيه ارتباط، وبالتالي لا يترتب عليه أي نتيجة.أما التعريف القانوني للعقد فإنه يتضمن أيضاً العقد الباطل، وذلك لأن العقد الباطل هو أيضاً اتفاق بين إرادتين. ويعتبر التعريف الفقهي للعقد أدق من التعريف القانوني له، وذلك لأن التعريف الفقهي يبرز الحقيقة العقدية إلى حيز الوجود بشكل واضح وجلي، وذلك عن طريق بيان الأجزاء التي يتكون منها العقد وهي: الإيجاب والقبول. ولا يظهر اتفاق الإرادتين الحقيقة العقدية بصورة بارزة، وإنما الذي يظهره ويبرزه هو ارتباط الإيجاب بالقبول، وما يتضمن هذان الإيجاب والقبول من تحرك كل من الإرادتين نحو الأخرى ليتم التلاقي بينهما، وبالتالي يبرز إلى الوجود الحقيقة العقدية. فلا ينعقد العقد، بمعناه الدقيق، باتفاق الإرادتين، كما هو عليه الأمر في التعريف القانوني.فالتعريف القانوني للعقد يشمل أيضاً تعريف الوعد بالعقد لأنه هو أيضاً اتفاق بين إرادتين، ولكن الوعد بالعقد لا يعد عقداً. فإذا تم اتفاق إرادتين على التعاقد، فلا يعني ذلك انعقاد العقد،، ولا يتم هذا الانعقاد إلا إذا تحركت كل من الإرادتين نحو الأخرى حتى يتم التلاقي بينهما. ويظهر من ذلك بأن التعريف القانوني للعقد غير مانع، وعلى العكس من ذلك فإن التعريف الفقهي له هو تعريف مانع، حيث إنه يميزه عن غيره من التصرفات الشرعية تميزاً تاماً.[21]

المطلب الثاني: التمييز بين الاتفاق والعقد

عرفت المادة 1101 من القانون المدني الفرنسي العقد بأنه اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص تجاه شخص آخر أو عدة أشخاص آخرين بإعطاء شيء أو بفعل شيء أو بالامتناع عن فعل شيء. ويبدو من نص هذه المادة أن المشرع الفرنسي يميز بين العقد وبين الاتفاق. فالعقد هو اتفاق بين إرادتين. ومعنى ذلك أن الاتفاق أعم وأشمل من العقد. والعقد حسب هذا التعريف هو نوع Espèce، في حين أن الاتفاق هو جنسGenre . ويترتب على ذلك أن كـل عقد هو اتفاق، ولكن

---

[21] - انظر في ذلك، د. مصطفى الزرقا : الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، المرجع السابق، الفقرة 134. حيث يشير بأنه (يجب أن يكون التعريف جامعاً مانعاً. والتعريف الجامع هو الذي يشمل جميع أفراد الشخص المعرف بحيث لا يخرج عنه ما يجب أن يتناوله. أما التعريف المانع فهو الذي يكون قيوده حدوده مميزة للشيء المعرف عن غيره بصورة كاملة وتامة، ويخرج عنه كل ما ليس من أفراده).

العكس غير صحيح، فكل اتفاق لا يعد عقداً. واستناداً على ذلك فقد ميز بعض الفقهاء الفرنسيين بين العقد والاتفاق. فالاتفاق هو توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه. في حين أن توافق الإرادتين في العقد لا يتجه سوى إلى إنشاء التزام. وعلى هذا فإن وفاء الدين هو اتفاق وليس عقداً، وذلك لأن وفاء الدين، في رأي هؤلاء الفقهاء هو اتفاق يؤدي إلى انقضاء الدين بقبض الدائن له.[22]وقد أخذ المشرع الفرنسي هذا التمييز بين العقد والاتفاق عن دوما وبوتييه. وقال هذان الفقيهان بأن هناك فوائد عملية تترتب على هذا التمييز، وبصورة خاصة من حيث الأهلية. حيث تشترط في طرفي العقد في حالة إنشاء الالتزام أهلية هي غير تلك التي تشترط في طرفي الاتفاق في حالة لا يتم فيها إنشاء الالتزامات. وينتقد قسم آخر من الفقهاء هذا التمييز بين العقد والاتفاق ويقول بعدم صحته. ويرد أصحاب هذا التيار على الذين قالوا بالتمييز بين العقد والاتفاق وبوجود فوائد عملية لذلك بأنه لا يوجد أية فائدة لذلك. ففي وفاء الدين، لا يشكل ذلك اتفاقاً، وإنما هو تنفيذ، و بناءً على ذلك فإذا امتنع الدائن عن الاستيفاء ورفض تسلم دينه، يجيز القانون أن يتم الوفاء بإرادة المدين وحده، وفقاً للقانون، ويؤدي ذلك إلى إبراء ذمته وانقضاء الدين. فأين هو إذاً توافق الإرادتين في مثل هذه الحالة ؟ وأما اختلاف الأهلية فمرده ليس التمييز بين العقد والاتفاق، وإنما اختلاف طبيعة التصرف القانوني ومدى خطورته بالنسبة للعاقدين. فقد يتطلب الأمر في بعض الاتفاقات أهلية أتم وأكمل مما يتطلبه في بعض العقود المسماة. فناقص الأهلية يمكن له إبرام عقد مسمى يعد بالنسبة له تصرفاً نافعاً نفعاً محضاً، في حين أنه لا يجوز له ذلك بالنسبة لاتفاق يدور بين النفع والضرر بالنسبة للعاقدين.[23] وعلى ذلك يعتبر أصحاب هذا التيار الاتفاق والعقد مترادفين لا فرق بينهما. فالاتفاق بمعناه القانوني هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني. والعقد بمعناه العام أيضاً هو اتفاق الإرادتين على إحداث أثر قانوني. وبهذا أخذ المشروع الفرنسي الإيطالي في المادة الأولى منه. وكذلك مشروع القانون المدني المصري. إذاً يجب أن يكون الهدف من اتفاق الإرادتين هو إحداث أثر قانوني، كنقل ملكية المبيع في عقد البيع، حتى يمكن أن يعد عقداً. فالاتفاق على تنظيم رحلة أو نزهة لا يعد عقداً. وقبول دعوة إلى وليمة أو إلى حفلة زواج لا يعد عقداً. ولكن يتميز الاتفاق عن العقد المسمى الذي هو في الأصل نوع من الاتفاقات القانونية التي لها موضوع خاص، كنقل الملكية بثمن في عقد البيع، وتمليك المنفعة بعوض في الإجارة، حيث يعد الاتفاق هنا أعم و أشمل من العقد المسمى، وذلك لأن الاتفاق يشمل العقد المسمى والعقد غير

---

[22] - انظر السنهوري : نظرية العقد، فقرة 67 حتى 78.

[23] - انظر د. الزرقا : شرح القانون المدني السوري، نظرية الالتزام العامة، بند 65، هامش 1.

المسمى. ونستخلص من ذلك بأن العقد بمعناه العام هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني الذي يمكن أن يتمثل في إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه.[24]

الفقرة –1- نطاق العقد :

لا تطبق الأحكام العامة التي تنظم نظرية العقد، والتي تعد جزءاً من النظرية العامة للالتزامات، إلا على الاتفاقات التي تقع ضمن نطاق القانون الخاص وتنظم العلاقات المالية بين الأفراد. فهي لا تطبق على الاتفاقات التي تتم بين الدول. كما لا تطبق على الاتفاقات التي تهدف إلى تنظيم الحياة السياسية في الدولة. ولا تطبق أيضاً أحكام النظرية العامة للعقد على الاتفاقات التي تتم ضمن نطاق القانون الخاص، ولكنها تنظم العلاقات غير المالية بين الأفراد. وكذلك الحال فهي لا تطبق على الاتفاقات التي تتم ضمن نطاق القانون الإداري. وتطبق هذه الأحكام على جميع الاتفاقات التي تتم ضمن نطاق القانون الخاص وتنظم العلاقات المالية بين الأفراد. وهذه الاتفاقات هي التي تطلق عليها تسمية العقود. ولا فرق هنا في أن يكون المتعاقدان على قدم المساواة، أو يذعن فيها أحد المتعاقدين للأخر. ولا فرق أيضاً في أن يوفق العقد بين مصالح متعارضة، أو يجمع بين مصالح متوافقة. وكذلك الحال بالنسبة للعقود الذاتية والعقود التي تنظم أوضاعاً مستقرة كعقود العمل الجماعية، فكلها تدخل ضمن نطاق القانون الخاص، وبالتالي تخضع لأحكام النظرية العامة للعقد.[25]

الفقرة –2– موقع النظرية العامة لأحكام العقد في مصادر الالتزام :

تبدأ النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني السوري بمصادر الالتزام، وهذا أمر يفرضه المنطق القانوني السليم. وهناك مصادر عديدة للالتزام. ولم يكرس القانون المدني السوري نصاً لترتيب هذه المصادر، وإنما بحث في هذه المصادر في خمسة فصول مستقلة ومرتبة على الشكل الآتي:

الفصل الأول: العقد (المواد 92 حتى 162)، الفصل الثاني: الإرادة المنفردة (المادة 163)، الفصل الثالث: العمل غير المشروع (المواد 164 حتى 179)، الفصل الرابع : الإثراء بلا سبب (المواد 180 حتى 198)، الفصل الخامس: القانون (المادة 199).

---

[24] - يقترح د. مصطفى الزرقا التعريف التالي للعقد : ((هو اتفاق إرادتين على إنشاء حق أو إنهائه)). وذلك لأنه يرى أن معنى الإنشاء يرافق النقل والتعديل ولا ينفصل عنهما، وذلك لأن النقل يشكل بالنسبة إلى المنقول إليه إنشاء جديد لحق أو التزام لم يكونا لديه قبل ذلك. انظر : شرح القانون المدني السوري، نظرية الالتزام العامة، بند 66.

[25] - انظر : د. السنهوري، مصادر الالتزام، المجلد 1، بند 39.

وهكذا تبدأ النظرية العامة للالتزامات بأحكام العقد. ويرى بعض الفقهاء تقديم نظرية العمل غير المشروع، أو الفعل الضار، على نظرية العقد، وذلك لأن الفعل الضار ظهر تاريخياً قبل ظهور العقد. فالفعل الضار هو سبب مادي للالتزام، في حين أن العقد هو سبب إرادي، والأفعال المادية عرفت بنتائجها الحقوقية قبل تصرفات الإرادة، هذا من ناحية. ومن ناحية ثانية، فإنه من نتائج العقد المسؤولية التعاقدية. ولكن قد لا يتوافر أركان هذه المسؤولية، وبالتالي فقد تنتفي هذه المسؤولية، ومع ذلك يبقى الشخص مسؤولاً وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية التي هي من نتائج الفعل الضار ... وبالتالي نجد في النظرية العامة لأحكام العقد إحالات كثيــرة على موضوع المسؤولية التقصيرية، كما في حالة المطالبة بالتعويض الناجم عن فسخ العقد. لهذا السبب يجب أن تبدأ مصادر الالتزام بالفعل الضار، فلا يمكن الإحالة على موضوع لم تعرف أحكامه بعد.[26]

المطلب الثالث: تصنيف العقود

لم يتطرق القانون المدني السوري، ولا القانون المدني المصري، إلى تصنيف العقود وتقسيمها. وحسناً فعلا وذلك لأن هذا البحث يدخل ضمن نطاق عمل الفقهاء الذين يشرحون أحكام هذا القانون.على العكس من ذلك، فإن القانون المدني الفرنسي قد بحث في هذا التقسيم، وخصص له ثلاثة تصنيفات رئيسة وهي: العقود الملزمة للجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد (المادتان 1102 و1103)، والعقود بعوض وعقود التبرع (المادتان 1105 و1106)، وأخيراً العقود المحددة والعقود الاحتمالية (المادة 1104).[27]وفي الحقيقة يمكن تصنيف العقود إلى عدة تصنيفات تختلف باختلاف الوجهات التي ننظر منها إلى العقد.

الفقرة-1- العقود الملزمة للجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد :

يقوم هذا التصنيف على الأثر الملزم للعقد. فإذا كان العقد ينشأ التزامات على عاتق الطرفين المتعاقدين فهو عقد ملزم للجانبين، أما إذا كان يرتب التزامات على عاتق طرف واحد فهو عقد ملزم لجانب واحد .

أولاً :- تعريف العقد الملزم للجانبين والعقد الملزم لجانب واحد: عرفت المادة 1102 من القانون المدني الفرنسي العقد الملزم للجانبين بأنه العقد الذي يلتزم فيه

---

[26] - انظر د. الزرقا : شرح القانون المدني السوري، نظرية الالتزام العامة، بند 69و70.

[27] - لقد خصص المشرع الفرنسي الفصل الأول من الباب الثالث من الكتاب الثالث للأحكام الفقهية للعقود والالتزامات الانقافية بشكل عام. وتطرق في هذا الفصل إلى تعريف العقد في المادة1101 كمصدر من مصادر الالتزام. وبعد ذلك بين أهم تقسيمات العقد المشار إليها في المتن.

المتعاقدان بصورة متبادلة ومتقابلة الواحد تجاه الآخر. ففـي هذا العقد يكون كلُّ من المتعاقدين دائناً ومديناً في الآن ذاته. ففي عقد البيع مثلاً يكون البائع دائناً بالثمن ومديناً بالتسليم، ويكون المشتري دائناً بالتسليم ومديناً بالثمن.أما العقد الملزم لجانب واحد فهو، وفقاً لنص المادة 1103من القانون المدني الفرنسي، العقد الذي يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص تجاه شخص آخر أو عدة أشخاص آخرين، دون أن يكون هناك أي التزام من طرف هؤلاء الأشخاص، أي الطرف الثاني. إذاً العقد الملزم لجانب واحد ينشأ الالتزامات في ذمة طرف واحد فقط، ولا يرتب أي التزام على عاتق الطرف الآخر، وعلى هذا فإن الطرف الملتزم يكون دائماً هو المدين، والطرف غير الملتزم يكون بصورة دائمة هو الدائن. والمثال النموذجي الذي يضرب في هذا المجال هو الهبة. والهبة، وفقاً لأحكام المادة 454/1من القانون المدني السوري هي: ((عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض.))[28] إذاً الهبة لا تنشأ التزامات سوى في ذمة الواهب الذي يلتزم بموجبها بنقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له. وكذلك الحال بالنسبة لعقود الرد، مثل القرض والوديعة، حيث ترتب التزامات فقط في ذمة المقترض أو المودع لديه، اللذين يلتزمان برد الوديعة في التاريخ المحدد، ما تسلموه على سبيل القرض أو الوديعة.[29] وأخيراً نستطيع أن نستشهد، في هذا المجال، بالوعد بالعقد أيضاً. فهذا الوعد لا ينشأ التزامات إلا في ذمة الواعد، ومثال ذلك الوعد بالبيع حيث يتعهد فيه الواعد ببيع ماله إلى شخص آخر، وذلك إذا صرح هذا الشخص عن رغبته في شرائه في فترة معينة يحددها الواعد. فهو إذاً ينشأ التزامات فقط في ذمة الواعد الذي يلتزم بموجبه ببيع ماله إلى الموعود له إذا عبر هذا الأخير عن رغبته في الشراء خلال الفترة المعينة.

ثانياً:- الفوائد العملية لهذا التصنيف: يترتب على التمييز بين العقود الملزمة للجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد فوائد عملية عديدة، سواء من الناحية الشكلية أو الإثبات أو من الناحية الموضوعية.

1- من الناحية الموضوعية: ترجع أهمية هذا التصنيف إلى فكرة التقابل بين الالتزامات المتبادلة التي ينشئها العقد الملزم للجانبين في ذمة كلٍ من المتعاقدين. ويؤدي هذا التقابل إلى نتيجة هامة جداً وهي أن حق كلٍ من الطرفين ودينه الناشئين من العقد لا ينفصلان عن بعضهما البعض. فحق البائع، في عقد البيع، في الثمن متصل بشكل مباشر بالتزامه بالتسليم ونقل الملكية إلى المشتري، فلا يمكن

---

[28] - وهذا هو نص الفقرة الأولى من المادة 486 من القانون المدني المصري.

[29]29- بعضهم يقول بأنها عقود ملزمة لجانبين : انظر السنهوري، بند 56 هامش 1.

الفصل بينهما. ويترتب على هذا التقابل ثلاث قواعد أساسية وهي : الدفع بعدم التنفيذ،[30]والفسخ، و الانفساخ.

2 - من الناحية الثبوتية: يجب تحرير السند العادي الذي يثبت عقداً ملزماً للجانبين أو تبادلياً على نسختين أصليتين. أما بالنسبة للسند الذي يثبت بعض العقود الملزمة لجانب واحد فإنه يحرر على نســخة واحدة.

ثالثاً:- العقد الملزم للجانبين التام و العقد الملزم للجانبين الناقص: العقد الملزم للجانبين التام هو العقد الذي ينشأ منذ انعقاده التزامات متقابلة في ذمة كلا المتعاقدين، فمصدر الالتزامات المتقابلة في هذه الحال هو العقد. في حين أن العقد الملزم للجانبين الناقص لا ينشأ، حين انعقاده، التزامات إلا في ذمة أحد المتعاقدين، وأثناء تنفيذ العقد ينشأ التزاماً على عاتق المتعاقد الآخر أيضاً. ولكن مصدر هذا الالتزام ليس هو العقد، وإنما قد يكون الفعل الضار أو الإثراء بلا سبب. ففي عقد الوديعة مثلاً، لا ينشأ العقد التزامات إلا في ذمة المودع لديه حيث يتوجب عليه المحافظة على الوديعة إلى حين استرجاعها. ويتبين من ذلك بأن مصدر التزام المودع لديه هو العقد ذاته. ولكن قد يضطر المودع لديه إلى صرف بعض النفقات لكي يؤمن حفظ الوديعة وذلك أثناء الاحتفاظ بها، أي أثناء تنفيذ العقد، وبالتالي فإنه يتوجب على المودع حين استرداد الوديعة أن يدفع للمودع لديه النفقات التي صرفها على حفظ الوديعة. ومصدر التزامه بدفع النفقات لا يعتبر العقد، وإنما هو واقعة الإثراء بلا سبب. وتطبق على العقود الملزمة للجانبين الناقصة القواعد التي تطبق على العقود الملزمة للجانبين التامة، وخاصة الفسخ، والدفع بعدم التنفيذ.[31]

الفقرة /2/ :عقود المعاوضة وعقود التبرع : ويقوم هذا التصنيف على تقسيم العقود من حيث موضوعها.

أولاً:- تعريف عقود المعاوضة وعقود التبرع: عرفت المادة 1106 من القانون المدني الفرنسي عقد المعاوضة بأنه العقد الذي يلتزم فيه كل من المتعاقدين بإعطاء شيء أو فعله. إذاً هو لعقد الذي يأخذ فيه المتعاقد مقابلاً لما أعطاه. ففي البيع يقوم البائع بإعطاء المبيع للمشتري، وبالمقابل فإنه يأخذ الثمن من المشتري، فهو إذاً عقد معاوضة. أما عقد التبرع فقد عرفته المادة1105من القانون المذكور بأنه العقد الذي يقوم فيه أحد المتعاقدين بإعطاء الآخر منفعة مجانية، أي أنه لا يأخذ مقابلاً لما أعطاه. فلا يقوم هذا العقد على أساس المبادلة، والمثال عل ذلك الهبة دون عوض،

---

[30]-30 انظر الرسالة التي أعدها د. فواز صالح للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص من كلية الحقوق في جامعة العلوم الاجتماعية، تولوز 1، في فرنسا وعنوانها: الدفع بعدم التنفيذ في القانون المقارن الفرنسي والسوري، تولوز، عام 2000.

[31]31- انظر د. فواز صالح ، المرجع السابق.

فالواهب هنا يعطي الشيء الموهوب للموهوب له دون أن يأخذ منه شيئاً. ويميز بعض الفقهاء في عقود التبرع بين عقود التفضل Les actes de bienfaisances وبين الهبات Les donations. ففي عقود التفضل لا يتنازل فيها المتبرع عن ماله وإنما يتبرع بمنفعة هذا المال، فالمال ذاته يبقى في ملكيته. ففي الإعارة، لا يتبرع المستعير بالعين التي تبقى في ملكيته، وإنما يتبرع بمنفعتها، فهو إذاً عقد تفضل وليس عقد تبرع. أما في الهبات فيتبرع الواهب بالمال ذاته ويخرج عن ملكية ماله، هذا ما هو عليه المال في عقد الهبة دون عوض.[32]

ثانياً:- الفوائد العملية لهذا التصنيف: يترتب على التمييز بين عقود المعاوضة وعقود التبرع، بنوعيها الهبات وعقود التفضل، نتائج مهمة أهمها: تكون مسؤولية المتبرع عادة أخف من مسؤولية المتعاقد في عقود المعاوضة، لأنه يتنازل عن ماله دون مقابل. ويؤثر الغلط في الشخص في عقود التبرع، ويكون سبباً من أسباب إبطال العقد، في حين أنه لا يؤثر في عقود المعاوضة إلا إذا كان شخص المتعاقد محل اعتبار في العقد، ومثال ذلك عقد الشركة. ويكفي التراضي لانعقاد عقود المعاوضة، أما بالنسبة للهبة فهي تخضع لشروط الرسمية (المادة 456 ق.م). ويجوز، من حيث المبدأ، أن يكون محل عقود المعاوضة أشياء مستقبلية (المادة 132 ق.م)، أما في الهبة، فقد نص القانون على أن هبة الأموال المستقبلية هي باطلة (المادة 460). وأخيراً الطعن بالدعوى البولصية في عقود التبرع أيسر منه في عقود المعاوضة (المادة 239 ق.م). فلا حاجة في الحالة الأولى إلى إثبات سوء نية المتبرع له في عقد التبرع الواقع من مدين معسر.

الفقرة-3- العقود المحددة والعقود الاحتمالية (أوعقود الغرر): ويقوم هذا التقسيم على طبيعة العقد.

أولاً:- تعريف العقود المحددة والعقود الاحتمالية: العقد المحدد هو، وفقاً للمادة 1104 من القانون المدني الفرنسي، العقد الذي يلتزم فيه كلٌ من المتعاقدين بإعطاء أو فعل شيء الذي ينظر إليه على أنه يقابل الشيء الذي أعطاه إياه أو أداه له المتعاقد الآخر. يستخلص من ذلك أنه يستطيع كل متعاقد، في العقد المحدد، أن يحدد وقت انعقاد العقد ما يعطي وما يأخذ مقابله، والمثال على ذلك عقد البيع. أما العقد الاحتمالي فهو العقد الذي لا يستطيع أحد المتعاقدين أن يقدر وقت التعاقد مقدار ما يأخـذ أو ما يعطي، وإنما يتوقف ذلك على حدث مـستقبلي غير مؤكد الوجود،ومثال العقد الاحتمالي عقد التأمين. والأصل في العقد الاحتمالي أن يكون من عقود المعاوضة، ولكن يمكن أن يكون العقد الاحتمالي من عقود التبرع أيضاً، ومثال ذلك الهبة على شكل ريع مدى الحياة.

---

[32]32- السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، فقرة 59، سوار، مصادر الالتزام، ص 47.

ثانياً:- الفوائد العملية لهذا التصنيف : وتبدو أهمية التمييز بين العقود المحددة والعقود الاحتمالية من الناحية الاقتصادية، أما من الناحية القانونية فهذه الأهمية محدودة. ويبدو ذلك من خلال ما يأتي: تقوم العقود الاحتمالية على أساس الغرر أو الاحتمال في الربح والخسارة، فإذا انتفى هذا الاحتمال كان العقد باطلاً. فإذا باع شخص منزلاً مقابل ريع لمدى الحياة يعطى لشخص ثالث، ثم تبين بأن المستفيد كان وقت انعقاد العقد متوفياً، فهنا العقد باطل وذلك لأن الاحتمال الذي يقوم عليه هذا العقد هو غير موجود في الأصل، حتى لو توهم البائع وجوده أثناء انعقاد العقد . ولا تسمع دعوى الغبن بشأن الدعاوى المتعلقة بالعقود الاحتمالية، وذلك لأن هذه العقود تقوم على الاحتمال، وهو يعني في الأصل حصول الغبن بالنسبة لأحد المتعاقدين في حين أنها يمكن أن ترد بشأن العقود المحددة.

الفقرة-4- العقود الرضائية والعقود الشكلية والعقود العينية: ويقوم هذا التصنيف على أساس كيفية انعقاد العقد.

أولاً:- تعريف العقود الرضائية والعقود الشكلية والعقود العينية : يعد العقد عقداً رضائياً إذا كان انعقاده لا يستلزم سوى توافر الرضا، أي تلاقي الإيجاب والقبول. أما إذا تطلب انعقاد العقد، بالإضافة إلى الرضا، توافر بعض الشكليات والمراسم المعينة، فيكون العقد في هذه الحال عقداً شكلياً. وقد يشترط القانون، في بعض الأحيان، شكلاً معيناً في إثبات العقد الرضائي، وهنا لا تؤثر هذه الشكلية في الإثبات على طبيعة العقد الرضائي. لذلك يجب دائماً التمييز بين شكلية العقد وبين شكلية الإثبات. فإذا استلزم القانون توافر الشكلية لانعقاد العقد، ففي هذه الحال يتوقف قيام العقد على توافر هذه الشكلية وجوداً وعدماً. في حين أنه لا تأثير لشكلية الإثبات على انعقاد العقد. فالعقد في هذه الحال ينعقد بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول، ولكن يتوقف إثبات ذلك على توافر الشكلية التي استلزمها القانون. ولا تأثير لغياب هذه الشكلية، كالكتابة في العقد، على انعقاد العقد، حيث يجوز في هذه الحال إثبات العقد بالإقرار أو باليمين. وتجدر الإشارة إلى أن التشريعات الحديثة كرست مبدأ الرضائية في العقود، ولكنها لم تطبقه بشكل مطلق، حيث إنها نصت على بعض العقود الشكلية أيضاً. ولكن الشكلية في هذه التشريعات تختلف عن الشكلية في العصور القديمة، حيث لا تكفي الشكلية وحدها لانعقاد العقد، وإنما لابد فيه، بالإضافة إليها، من تلاقي الإيجاب والقبول أيضاً. في حين أن الشكلية في التشريعات القديمة كانت تكفي لوحدها لانعقاد العقد، وبالتالي لم يكن جائزاً الطعن في العقد بعيوب الإرادة.[33]أما القانون المدني السوري، فقد تضمن على عقدين شكليين وهما :عقد الشركة ويشترط فيه الكتابة، وعقد هبة العقار ويشترط فيه

---

[33]33- السنهوري، مصادر الالتزام، بند 4 ر8.

الرسمية بالنسبة. أما إذا كان لا يكفي لانعقاد العقد مجرد توافر الرضا، وإنما لا بد بالإضافة إلى ذلك تسليم العين التي يرد عليها العقد، كان العقد في هذه الحال عقداً عينياً. والعقود العينية في القانون المدني الفرنسي هي: الهبة، القرض، الرهن الحيازي، الإعارة،والوديعة. وقد ورث القانون المدني الفرنسي العقود العينية هذه عن القانون الروماني. ولكن الفقه الحديث ينتقد التوسع في مفهوم العقد العيني. ففي القانون الألماني مثلاً هناك عقدان عينيان فقط وهما القرض والرهن الحيازي. وفي القانون السويسري هناك عقد واحد وهو الرهن الحيازي. أما القانون المدني السوري فكرس نوعين من العقود العينية وهما: هبة المنقول (المادة 456)، ورهن المنقول (المادة 1030). ويؤخذ على القانون السوري نزع صفة العقد العيني عن الوديعة، فلا يعقل أن يسمى شخص وديعاً قبل أن يتسلم الوديعة. وفي الفقه الإسلامي، العقود العيينة هي: الهبة، القرض، الرهن الحيازي، الإعارة، الوديعة.

الفقرة-5- العقود المسماة والعقود غير المسماة: ويقوم هذا التصنيف وفقاً لما إذا كان المشرع قد نظم أحكام العقد أم لا. والعقد المسمى هو العقد الذي خصه المشرع بأحكام خاصة به. أما العقد غير المسمى فلم يخصه المشرع بأحكام خاصة، وإنما تطبق عليه أحكام النظرية العامة للعقد. وكان لهذا التصنيف في القانون الروماني فائدة كبيرة حيث لا يتمتع بالتنفيذ الجبري إلا العقود المسماة المبرمة وفقاً للمراسم الشكلية التي يتطلبها القانون.

الفقرة-6- العقود الفورية والعقود المستمرة أو الزمنية: يقوم هذا التقسيم على أساس زمن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد.

أولاً:- تعريف العقود الفورية والعقود المستمرة أو الزمنية: العقود الفورية هي التي لا يعد الزمن عنصراً أساسياً فيها ولو اتفق المتعاقدان على تأجيل تنفيذ الالتزامات أو على تنفيذها على دفعات، ما دام أن الزمن عنصر عرضي فيها.أما العقود المستمرة فهي التي يعد الزمن عنصراً جوهرياً فيها، ويدخل في تحديد محلها،كالمنفعة في عقد الإيجار مثلاً. وقد يصبح العقد الفوري عقداً مستمراً وذلك بالاتفاق على تكرار تنفيذه دورياً ،كعقد التوريد، وعقد العمل.

ثانياً:- فوائد التقسيم: لهذا التقسيم فوائد عدة، أهمها: تطبيق قاعدة الأثر الرجعي في الفسخ على العقود الفورية، أما في العقود المستمرة فيستحيل ذلك، وبالتالي ينتج الفسخ أثره بالنسبة للمستقبل. واستحالة تنفيذ العقد الفوري بسبب القوة القاهرة يوقف تنفيذ العقد وتبقى التزامات كل من الطرفين حتى تزول القوة القاهرة المؤقتة. أما في العقد المستمر فيترتب على التوقف طرح مدة التوقف من أصل مدة العقد المستمر. وإذا تأخر أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه في عقد فوري لا بد من إعذاره حتى يمكن المطالبة بالتعويض، بينما لا ضرورة للإعذار في العقد المستمر

في هذه الحالة لعدم إمكانية تدارك ما فات من مدة لم ينفذ فيها العقد. والمجال الطبيعي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة هو العقد المستمر. أما في العقود الفورية فلا تطبق إلا إذا كانت مؤجلة.

الفقرة /7/ : عقود مناقشة حرة وعقود إذعان :

الأصل في العقود أنها تخضع للمناقشة الحرة من حيث إبرامها أو من حيث شروطها. ولكن في بعض الحالات يفرض أحد المتعاقدين شروطه على المتعاقد الآخر، كما في عقود الإذعان.

وبرزت عقود الإذعان مع ظهور الاحتكارات القانونية لحاجات متصلة بالمرافق العامة. وتظهر أهمية هذا التصنيف في أن المشرع أراد حماية الطرف الضعيف في عقد الإذعان. فالقانون المدني السوري يتضمن نصوصاً تجيز للقاضي تعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان وإعفاء الطرف الضعيف منها. وهذه النصوص هي آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها. (المادة 150 م.س). ويجب توافر الشروط التالية في عقود الإذعان : أن يكون محل العقد سلعة أو مرفقاً من المرافق الضرورية، وأن يصدر الإيجاب من محتكر لهذه السلعة أو المرفق سواء أكان الاحتكار قانونياً أو فعلياً، وأن تكون صيغة الإيجاب الموجه للجمهور واحدة.

الفقرة /8/ : العقد البسيط والعقد المركب :

العقد البسيط يقتصر على نوع معين من العقود، كالبيع أو كإعلان في الصحف، إذاً يمكن أن يكون العقد البسيط عقداً مسمى أو عقداً غير مسمى.

أما العقد المركب فهو خليط من عدة عقود، ومثال ذلك العقد الذي يتم بين الفنادق الفخمة وزبائنها، حيث يؤمن الفندق بالإضافة إلى السكن الطعام والتنقل وأماكن مخصصة لإيداع ودائعهم[34].

المطلب الرابع: مبدأ سلطان الإرادة

لا يعني مبدأ سلطان الإرادة إن الإرادة حرة في إنشاء ما تشاء من الالتزامات فقط، وإنما يعني أيضاً أنه إذا لم تنشأ الإرادة التزام ما فمعنى ذلك أنه لا وجود لمثل هذا الالتزام.[35] إذاً الإرادة وحدها تملك السلطان في تكوين العقد وفي تحديد الآثار التي تترتب عليه، لا بل في خلق جميع الروابط القانونية.

---

[34] - انظر السنهوري، المرجع السابق، بند 53.

[35]35- انظر في ذلك :

Jacques FLOUR , Jean-Luc AUBERT et Eric SAVAUX, Les obligations, .I, L'acte juridique, 10 éd., Armand Colin, Paris2002, n°94

وينطلق أنصار هذا المبدأ من مبدأ تقديس الفرد وتسخير المجتمع لخدمته، فلا يجوز بنظرهم تقييد الحرية الفردية التي تشكل العنصر الأساسي في الشخصية الفردية التي لا تكتمل إلا إذا كان الفرد حراً. والإرادة الحرة هي التي تعبر عن هذه الشخصية. ويستطيع الفرد أن ينشأ ما يشاء من روابط في الوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه، ولكن يشترط أن يكون مصدر هذه الروابط إرادتـه الحرة، وهذه الإرادة الحرة هي مبدأ القانون والغاية التي يتوخاها [36].

وهدف القانون هو تحقيق حرية كل فرد من أفراد المجتمع. ولكن عليه أن يؤمن التوازن بين حريات الأفراد، بحيث لا يسمح أن تتعارض الحريات الفردية مع بعضها بعضاً.

الفقرة/1/ : نشأة مبدأ سلطان الإرادة :

كانت العقود في بداية ظهورها في القانون شكلية. وكانت هذه العقود الشكلية عقوداً مجردة. بحيث كان العقد يعد صحيحاً إذا انعقد وفقاً للشكليات التي كان يتطلبها القانون حتى لو كان سبب العقد غير مشروع أو مخالف للنظام العام أو غير موجود. ونتيجة لتطور المجتمع الروماني في مرحلة معينة من مراحل حياته، استلزمت السرعة في المعاملات ضرورة التمييز بين العقد الشكلي والعقد الرضائي الذي ينعقد بمجرد توافر الإرادة. فأخذت هذه الإرادة تلعب دوراً في تكوين العقد. وبالتالي أصبح مبدأ سلطان الإرادة يطبق في مجال العقود الرضائية. ومن ثم طبق هذا المبدأ أيضاً في نطاق العقود البريتورية Pactes prétoriens والعقود الشرعيةPactes légitimes. وعلى الرغم من ذلك لم يعرف القانون الروماني تطبيقاً عاماً لمبدأ سلطان الإرادة.

وبقيت الشكلية تطبق في نطاق العقود حتى القرن الثاني عشر. وبعد ذلك برز دور الإرادة في تكوين العقد، وأصبحت هي العنصر الأساسي في عملية انعقاد العقد، وساعد على ذلك عوامل عديدة منها : المبادئ الدينية التي كرسها القانون الكنسي، وأهم هذه المبادئ احترام الكلام المعطى والوعود، وحسن النية في تنفيذ العقد، وعدم الحنث باليمين. فكان مجرد عدم الوفاء بالوعد يشكل خطيئة دينية يعاقب عليها. والتطور الاقتصادي الذي أدى، وخاصة في مجال التجارة، إلى إلغاء الإجراءات الشكلية التي كانت تعيق حركة التجارة.

تعاظم، في القرن السابع عشر، دور الإرادة في إنشاء العقد وأصبح لها سلطاناً أكبر في عملية انعقاده، وبالتالي تبلور في هذا القرن مفهوم مبدأ سلطان الإرادة. وقد برز هذا المبدأ أكثر فأكثر في القرن الثامن عشر، وذلك بعد أن حلت نظريات

---

[36]36- السنهوري، الالتزامات، بند 41، ص 141.

اقتصادية وفلسفية وسياسية متشربة بروح الفردية إلى درجة تقديس الحرية الفردية محل الدين، الذي ضعف دوره كثيراً.
وعندما قامت الثورة الفرنسية في العام 1789 استندت إلى هذه النظريات المتشبعة بروح الفردية، وكانت نتيجة ذلك أن مشرعي القانون المدني الفرنسي لعام 1804 وضعوا هذا القانون على أساس تقديس الحرية الفردية، واحترام الإرادة.
وتجدر الإشارة إلى أن القانون المدني الفرنسي لم يكرس صراحة مبدأ سلطان الإرادة. فلا يوجد في هذا القانون أي نص يشير إلى هذا المبدأ صراحة. ولكن هناك نصوص تشير بطريقة غير مباشرة إلى الدور البارز الذي يقوم به مبدأ سلطان الإرادة، وخاصة في نطاق العقود.
ومن هذه النصوص مثلاً المادة /6/ التي تمنع الأفراد من أن يخالفوا في اتفاقاتهم الخاصة النظام العام والآداب العامة[37]. ومن باب المخالفة يعني ذلك أنه يمكن للأفراد مخالفة أحكام القوانين التي لا تعد من النظام العام. فالقاعدة إذاً هي الحرية التعاقدية شريطة عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة.
وكذلك الأمر بالنسبة للمادة 1134 من القانون المذكور والتي تنص على أن الاتفاقات هي شريعة المتعاقدين.[38]

الفقرة - 2- مضمون مبدأ سلطان الإرادة ومداها :

أولاً - مبدأ سلطان الإرادة في مرحلة تكوين العقد :

يبرز دور الإرادة، كمبدأ منشأ للالتزام، وقت إبرام العقد، وأثناء تحديد محتواه.

1- **وقت إبرام العقد** :

يحكم مبدأ الرضائية عملية إبرام العقد. ويعد هذا المبدأ نتيجة حتمية لمبدأ سلطان الإرادة واستقلاليتها. والفرد حر في أن يتعاقد أو أن لا يتعاقد. ولكن حرية الفرد ليست مطلقة، وإنما يقيدها النظام العام والآداب العامة، حيث لا يجوز للأفراد إبرام العقود المخالفة للنظام العام.
وكذلك الحال بالنسبة لحرية الفرد في ألا يتعاقد، فهي أيضاً ليست مطلقة. فالفرد يجبر على التعاقد في أحوال معينة، منها :
أ- تلزم الفقرة /1/ من المادة /94/ م. س الموجب الذي عين ميعاداً للقبول بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد، فإذا صدر القبول قبل انقضاء الميعاد وكان مطابقاً للإيجاب، يجبر الموجب على التعاقد. ولا يحق له التراجع عن إيجابه.

---

[37] - انظر المادة 6 م. فرنســـــي.
[38] - انظر المادة 1134م. فرنســـــــي.

ب- يشكل عقد العمل الجماعي المبرم بين عدد من العمال في مهنة ما، أو من يمثلونهم، وعدد من أرباب المهنة أو من يمثلونهم، قيداً مهماً على حرية الفرد في ألا يتعاقد.
ج- اعتداد المشرع، في بعض الأحيان، بالإرادة الظاهرة، كما هو عليه الحال في التصرفات المجردة. وتشكل الإرادة الظاهرة هنا قيداً مهماً على حرية الفرد في ألا يتعاقد، وذلك لأن في هذه الحالات ينعقد العقد حتى لو كانت إرادة الفرد الحقيقية لا تتجه إلى ذلك.
د-في بعض الأحوال قد يشكل القانون نفسه قيداً على حرية الفرد في ألا يتعاقد. وهذا ما كان عليه الحال بالنسبة للمرسوم التشريعي رقم 111 تاريخ 1952 والمتضمن أحكام تأجير العقارات، حيث كان هذا المرسوم يقضي بالتمديد الحكمي للعقد عند انتهاء مدته حتى لو لم يرضَ بذلك المؤجر. ولكن القانون رقم /6/ الصادر في 15/2/2001، والمنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 18/2/20001، ألغى أحكام هذا المرسوم التشريعي، وأعاد لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وكذلك لسلطان الإرادة، قوته بالنسبة لعقود إيجار العقارات المعدة للسكن. فقد أخضعت المادة الأولى من هذا القانون تأجير العقارات المعدة للسكن أو الاصطياف أو السياحة أو الاستجمام لإرادة المتعاقدين بدءاً من تاريخ نفاذ القانون.
أما بالنسبة للعقارات المؤجرة في ظل أحكام المرسوم التشريعي رقم 111 المشار إليه، أو العقارات التي يتم تأجيرها بعد نفاذ القانون رقم /6/ لأعمال تجارية أو صناعية أو حرفية أو مهنة حرة أو علمية منظمة قانوناً فتخضع، وفقاً لأحكام الفقرة /ب/ من المادة الأولى من القانون رقم /6/ للتجديد الحكمي، وبالتالي تشكل قيداً خطراً على حرية الفرد في ألا يتعاقد.ومن ثم أخضع القانون رقم 10 لعام 2006 عقود ايجار العقارات المؤجرة لغايات تجارية أو ممارسة المهن الحرة لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.
هـ- لا يستطيع بعض أصحاب المهن الحرة (كالحلاق، وسائق التكسي ...) رفض التعاقد، وذلك وفقاً للقواعد الناظمة لهذه المهن المسخرة لخدمة الجمهور، حيث يجبر فيها صاحب المهنة على التعاقد.

ثانياً- تحديد محتوى العقد :

يسمح مبدأ سلطان الإرادة للمتعاقدين بتحديد محتوى العقد كما يشاءون. فلهم أن يحددوا بأنفسهم حقوقهم والتزاماتهم التي ستنشأ عن إبرام العقد. وهذه الحرية التعاقدية هي مهمة جداً حتى أنه في بعض الأحيان يتم المزج بينها وبين مبدأ سلطان الإرادة نفسه.

في الحقيقة الحرية التعاقدية هي أيضاً، كما هو عليه الأمر بالنسبة لمبدأ الرضائية، نتيجة حتمية لمبدأ سلطان الإرادة، فهي تأتي في لمرتبة الثانية بعده. وقد وصفها بعضهم بأنها ((جوهر مبدأ سلطان الإرادة [39])).

واستناداً إلى الحرية التعاقدية يجب على القاضي عندما يقوم بتقدير صحة عقد ما، من حيث المبدأ، ألا يدخل في الحسبان أي اعتبار أجنبي عن الإرادة. كل ما أراده المتعاقدان، وفقط ما أراده المتعاقدان، هو ملزم لهما. لهذا السبب لا يعد الغبن، بشكل عام، سبباً لإبطال العقد.

ولا يجوز أن نتساءل هنا فيما إذا كان ما أراده المتعاقدان عادلاً أم غير عادل وذلك لأن هذا السؤال لا يستقيم بحد ذاته مع فقه مبدأ سلطان الإرادة. فالإرادة من حيث المبدأ لا تلتزم إلا إذا كان ما أراده صاحبها عادلاً بالنسبة له.

وقلنا قبل قليل أن الحرية التعاقدية ليست مطلقة وإنما يقيدها النظام العام والآداب العامة. ولكن الفقهاء الفرنسيين الكلاسيكيين الذين وجدوا في النظام العام والآداب العامة تقييداً يصعب قبوله بالنسبة لمبدأ يعدونه أساسياً في نطاق النظرية العامة للالتزامات، لذلك فقد فسر هؤلاء الفقهاء مفهومي النظام العام والآداب العامة بشكل ضيق كلما أمكن ذلك.

إضافة إلى ذلك فهم لا يطبقونها إلا بالنسبة لمحل العقد. أما بالنسبة للبواعث والأهداف التي دفعت المتعاقدين فتبقى، حتى لو كانت غير شرعية وغير أخلاقية، دون أثر بالنسبة لصحة الاتفاق المبرم.

وهكذا فإن محتوى العقد نفسه لا يؤخذ بالحسبان إلا في حالات استثنائية. أما بالنسبة للهدف المراد تحقيقه من قبل المتعاقدين والأسباب التي دفعتهم إلى التعاقد لا تؤخذ أبداً بعين الحسبان.

المبحث الثاني
أركان العقد

بحث القانون المدني السوري تحت عنوان " أركان العقد " في الرضا وما يتبعه من أهلية المتعاقدين وفي المحل والسبب. (الرضا : المواد 92 حتى 131 – المحل : المواد 132 حتى 136 والسبب : المادتان 137 و 138).

أما في الفقه الإسلامي فركن العقد هو التراضي المعبر عنه بالإيجاب والقبول أو ما يقوم مقامهما في الدلالة.

وذلك لأن الركن عنده هو : ما يكون به قوام الشيء ووجوده بحيث يعد جزءاً داخلاً في ماهيته.

---

[39]39- د. سوار، المرجع السابق، س 51.

أما العاقد والمحل فليسا من أركان العقد بل هما عناصر خارجية عن عملية التعاقد يتوقف عليها وجود العقد، وإنما هما من شرائط العقد.
والشرط في الفقه الإسلامي هو كل أمر ربط به غيره عدماً لا وجوداً وهو خارج عن ماهيته.مثال ذلك أهلية العاقد : إذا انعدمت، انعدم العقد.
أما السبب في الفقه فهو كل حادث ربط الشرع به أمراً آخر وجوداً وعدماً، وهو خارج عن ماهيته.

المطلب الأول: الرضـــا

تعريفه: هو تطابق الإرادتين في العقد. أو هو الإيجاب والقبول أو ما يقوم مقامهما في الدلالة. وكذلك يعرف بأنه تحرك الإرادة إلى شيء ما وتعلقها به[40]. ونعلم أن الإرادة أمر باطني، فلا بد إذن من التعبير عنها صراحة أو ضمناً.وقد يتفق هذا التعبير الظاهر مع الإرادة الباطنية، وقد يختلف عنها.ومن هنا نشأت نظريتان حول الإرادة التعاقدية : نظرية الإرادة الظاهرة : ونظرية الإرادة الباطنة[41] .والقانون المدني السوري يأخذ بالنظريتين. فيبني على الإرادة الظاهرة، وفي الوقت نفسه يقيم وزناً للإرادة الباطنة : فإذا كانت منعدمة لا ينعقد العقد. وإذا كانت الإرادة الظاهرة معيبة أجاز القانون إبطال العقد.
وتبين المادة /92/ بأن القانون السوري قد بنى العقد على الإرادة الظاهرة وتنص هذه المادة على أنه ((يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معيبة لانعقاد العقد)).
مجال أو نطاق التراضي : يتم التراضي على أصل العقد وكذلك على الأمور الفرعية فيه.

الفقرة-1- : التراضي على أصل العقد

ينعقد العقد بالتراضي، أي بتطابق الإيجاب والقبول. والتراضي على أصل العقد هو أساس انعقاده ويشمل أصل العقد جميع الأمور الجوهرية التي يعطيها المتعاقدان أهمية خاصة.
وفي هذا المجال هناك أحكام مشتركة للإيجاب والقبول، وأحكام ينفرد بها كلٌّ من الإيجاب والقبول.

أولاً:– الأحكام المشتركة للإيجاب والقبول :

---

[40] - انظر : د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني –2-، في الالتزامات – المجلد الأول : نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة 1987، بند رقم 68 وما يليه.
[41] - انظر : د. السنهوري، المرجع السابق، مصادر الالتزام، بند رقم 77 وما يليه.

يمكــن التعبير عن الإرادة بجميع الطرائق التي تتوافر فيها الدلالة الكافية. (اللفظ، الكتابة، الإشارة المتداولة عرفاً). و يكون التعبير عن الإرادة صريحاً أو ضمنياً ما لم ينص القانون على أن يكون صريحاً، حيث جاء في المادة /93/ من القانون المدني السوري أن :

" 1- التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود.

2- ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً ".

ولا يعد السكوت المجرد، من حيث المبدأ، تعبيراً عن الإرادة لا إيجاباً ولا قبولاً، وذلك لأن الإرادة حركة أما السكوت فسكون. وهذا الأمر مطلق بالنسبة للإيجاب لأنه هو الإرادة المبتدأة التي تكون الشق الأول من العقد، فلا بد من أن يدل عليها عمل إيجابي.[42]

أما بالنسبة للقبول، فإن السكوت قد يعد قبولاً وذلك على سبيل الاستثناء.[43]وقد نص القانون المدني على عدّ السكوت قبولاً في ثلاث حالات وهي : إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامــل (إرسال بضاعة بشكل دوري).و إذا كانت طبيعة المعاملة تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر جواباً من القابل. وأخيراً إذا كان في الإيجاب نفعاً محضاً للموجه إليه كالإيجاب في هبة المنقول. وهذا ما نصت عليه المادة /399/م س.

ثانياً:- الأحكام الخاصة بالإيجاب :

الأصل أنه يجوز للموجب أن يرجع عن إيجابه قبل القبول. واستثنى القانون السوري من ذلك حالة ما إذا عين الموجب ميعاداً للقبول، سواء كان ذلك صراحة في الإيجاب أو كان يستخلص من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة (الإيجاب في المبيع بشرط التجربة.[44])

وهناك حالات يبطل فيها الإيجاب الملزم وهي: رفض الموجه إليه ولو قبل انقضاء الموعد المعين للقبول. وانقضاء المدة المعينة للقبول، ولو لم يرفض الموجه إليه، وفقاً لما ذهبت إليه المادة /94/ م.س. أما الإيجاب غير الملزم فيبطل برفض

---

[42] - انظر د. سوار، المرجع السابق، بند رقم 71.

[43] - انظر د. السنهوري، مصادر الالتزام، المرجع السابق بند رقم 112 وما يليه. وانظر كذلك : د. سوار، المرجع السابق، بند رقم 72.

[44] - د. سوار، المرجع السابق، بند رقم 79. د. السنهوري، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند رقم 103، وما يليها.

الموجه إليه رفضاً صريحاً أو مستنتجاً. وبموت الموجب أو بفقده أهليته قبل القبول، وكذلك بموت الموجه إليه أو بفقد أهليته قبل صدور القبول منه.
فإذا مات أحدهما بعد وقوع القبول فإن العقد يكون قد انعقد بمجرد القبول في القانون المدني السوري، لأنه أخذ في تمام إنشاء العقد بنظرية التعبير عن القبول. أما في القانون المصري فلا ينعقد العقد، لأنه أخذ بنظرية لزوم علم الموجه إليه التعبير عن الإرادة بالقبول. ونص القانون المصري على بقاء التعبير عن الإرادة ولو مات من صدر منه حتى يعلم الموجه إليه (المادة 92 م.م).
ويستخلص من ذلك أنه لم يعد من اختلاف بين التعاقد بين الحاضرين والتعاقد بين الغائبين إلا من حيث تحديد مجلس العقد ومكانه. وإذا بطل الإيجاب في هذه الحالات لم يعد صالحاً لأن يبنى عليه القبول. فإذا صدر قبول من الموجه إليه بالإيجاب بعد بطلانه، يعد ذلك القبول إيجاباً جديداً.[45]

ثالثاً: - الأحكام الخاصة بالقبول :

أشرُت قبل قليل أن القبول قد يكون، على سبيل الاستثناء، بطريق السكوت. وهو السكوت الملابس.ويجب أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب بشكل كامل (م 92 م س) في الأمور الجوهرية والفرعية[46]. كما يجب أن يصدر القبول، في التعاقد بين الحاضرين، في مجلس العقد قبل أن يوجد مبطل للإيجاب. ويقصد بمجلس العقد الفترة الزمنية التي تكون بعد الإيجاب، والطرفان فيها مقبلان على التعاقد دون إعراض من أحدهما عنه، هذا في حالة الإيجاب غير الملزم.
أما في التعاقد بين الغائبين فإن مجلس العقد يبدأ منذ وصول الإيجاب إلى علم الموجه إليه، ويمتد المدة المعتادة للإجابة بحسب طبيعة العقد والعرف[47].
والتعاقد بالهاتف وغيره من الوسائل التي تنقل الكلام آنياً يعتبر من قبيل التعاقد بين حاضرين (م 95 م س). ولكن يختلف ذلك من حيث مكان التعاقد. ويشمل الحكم أيضاً التعاقد عبر الإنترنت إذا كان يتم مباشرة بواسطة برامج خاصة مثل تشاد Chad، وأما إذا كان عبر البريد الإلكتروني فينطبق عليه حكم التعاقد بين الغائبين.
ويكون القبول في عقود المزايدات، في القانون السوري، بالإحالة القطعية (م 100 م س) فالعطاء الذي يقدمه أحد المتزايدين هو الإيجاب وفي نهاية المزاد بعد آخر عطاء لا بد من قبول صاحب المزاد، ويعبر عنه القانون السوري بالإحالة القطعية. وفي القانون لمصري ب " رسو المزاد ".وتنص المادة /100/ م.س على أنه:" لا

---

[45] - انظر : د. السنهوري، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند رقم 107.
[46] - انظر : د. سوار، المرجع السابق، بند رقم 83.
[47] - انظر : د. السنهوري، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند رقم 108 وما يليه.
وانظر كذلك : د. سوار، المرجع السابق، بند رقم 84 وما يليه.

يتم العقد في المزايدات إلا بالإحالة القطعية، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلاً ".
وتمر الإحالة في المزاد الرسمي، الذي تجريه دائرة حكومية أو قضائية أو إدارية، بمرحلتين أولى وثانية وبينهما فاصل، والثانية هي التي تسمى بالإحالة القطعية[48].
ويقتصر القبول في عقود الإذعان على مجرد التسليم بشروط الموجب، وفقاً لما نصت عليه المادة /101/ م.س.

رابعاً:- زمان العقد ومكانه :

يترتب على معرفة زمان العقد ومكانه نتائج مهمة وأهمها: تحديد بدأ ترتب آثاره، وتحديد القانون الذي يحكمه عند تنازع القوانين من حيث الزمان. وكذلك تحديد القانون الذي يحكمه عند تنازع القوانين من حيث المكان، وتحديد المحكمة المختصة للنظر في الخلافات التي تنشأ عنه.
وزمان العقد هو تاريخ تمامه وساعته، وفقاً لما ذهبت إليه المادة 92 م.س. أما مكان العقد، الأصل فيه هو المكان الذي ينتج فيه القبول أثره. ويؤدي ذلك إلى التمييز بين التعاقد بين الحاضرين، ويكون مكان العقد هو المكان الذي كانا فيه وقت تمام العقد بينهما. والتعاقد بين الغائبين، ومكان العقد يختلف فيه باختلاف النظريات المتعلقة بالوقت الذي ينتج فيه القبول أثره : هل هو وقت صدور القبول أو التعبير عنه، أو تصديره وإرساله، أو وصوله إلى علم الموجه إليه، أو علم الموجه إليه به ؟
أخذ القانون المصري بنظرية علم الموجه إليه به، وبالتالي مكان العقد يكون مكان الطرف الموجب. أما القانون السوري فقد أخذ بنظرية صدور القبول / م 98/، وبالتالي يكون مكان العقد هو مكان الطرف القابل.
والسبب في هذا الخلاف بين القانونين السوري والمصري هو كثرة المعاملات بين سورية ولبنان، والقانون اللبناني يأخذ بنظرية إعلان القبول[49].

خامساً:- الوعد بالعقد :

1 -الوعد بالعقد في القانون :

تنص المادة /102/ م.س على أن : ((1- الاتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد، إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها. 2-وإذا اشترط القانون

---

[48] - انظر : د. سوار، المرجع السابق، بند رقم 86. وانظر كذلك : د. مرقس، المرجع السابق، بند رقم 93. ود. السنهوري، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند رقم 115.
[49] - انظر : د. سوار، المرجع السابق، بند رقم 84. وكذلك انظر المذكرة الإيضاحية للقانون السوري.

لتمام استيفاء شكل معين، فهذا الشكل تجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن بإبرام هذا العقد)).

أ- تعريف الوعد بالعقد :

يتبين من المادة 102 م.س أن الوعد بالعقد هو عقد يلتزم فيه أحد الطرفين، ويسمى الواعد، بإبرام عقد معين في المستقبل إذا رغب الطرف الآخر، ويسمى الموعود له، بذلك وأظهر رغبته بإبرام العقد خلال فترة محددة.

ومثال ذلك إذا أراد أحد الأشخاص أن يهاجر إلى فرنسا في بداية عام 2010، وبالتالي أراد أن يبيع جميع أملاكه ومن ضمنها البيت الذي يسكن فيه. فيستطيع أن يتفق مع جاره على أن يتنازل له عن منزله في بداية عام 2010 مقابل ثمن متفق عليه إذا رغب هو بذلك.

ب- شرائط الوعد بالعقد :

حددت المادة /102/ م.س الشرائط اللازمة لانعقاد الوعد بالعقد بما يأتي : الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه في المستقبل. فمثلاً إذا كان العقد المراد إبرامه في المستقبل هو عقد بيع يجب أن يتم الاتفاق في الوعد بالعقد على المبيع وعلى الثمن بحسبانهما من المسائل الجوهرية للبيع. وتحديد المدة التي يجب خلالها إظهار الرغبة بإبرام العقد الموعود به. وإذا كان انعقاد العقد المراد إبرامه في المستقبل يستلزم توافر شكليات معينة، فيجب أن تتوافر هذه الشكليات في الوعد بالعقد أيضاً. فإذا كان انعقاد العقد الموعود به يحتاج إلى الكتابة فيجب أن يكون الوعد بالعقد مكتوباً أيضاً[50].

ج- الفرق بين الوعد بالعقد والإيجاب الملزم :

الإيجاب الملزم هو تصرف من جانب واحد يلزم الموجب بالبقاء على إيجابه خلال الميعاد المعين، أما الوعد بالعقد فهو اتفاق بين إرادتين لا بد فيه من إيجاب وقبول. فإذا مات الموعود يستطيع ورثته المطالبة بحقه في الوعد الذي انتقل إليهم مع حقوق التركة. أما إذا مات من وجه إليه الإيجاب الملزم فلا يستطيع ورثته ممارسة القبول عنه.

2- في الفقه :

اشترط الفقهاء جلاء المعنى في صيغة العقد، وتوافق الإيجاب والقبول، وجزم الإرادتين. وجلاء المعنى يعني أن تكون مادة اللفظ المستعملة للتعبير عن الإيجاب والقبول في كل عقد تدل دلالة واضحة عرفاً على العقد. وجزم الإرادتين : يعني أن تكون صيغة الإيجاب والقبول تفيد البت في العقد، وليس فيها ما يفيد التردد.

---

[50] - انظر : د. سوار، المرجع السابق، بند رقم 90 وما يليه. وانظر كذلك : د. مصطفى الزرقا، نظرية الالتزام العامة : 1- المصادر، المرجع السابق، بند رقم 108 وما يليه.

ويرجح الفقهاء هنا صيغة الماضي : بعت، اشتريت. وقد يكون بصيغة المضارع : أبيعك الآن.

ويمكن أن يتم التعبير عن الإرادة بالكتابة، والإشارة، والدلالة ومعناها أن يكون الانعقاد مستفاداً بفعل من شأنه أن يترتب على العقد (التعاطي) و (لسان الحال) ولا بد من التسليم في العقود العينية.[51] لذلك قرر الفقهاء أن الوعد بالبيع لا ينعقد به البيع ولا يلزم صاحبه قضاءً. ومن صور الوعد أن تقترن عبارة الإيجاب أو القبول بأداة تأخير وتسويف، كحرف السين أو سوف (المجلة م 171). أما إذا وقع العقد معلقاً وجوده على وجود شرط، أو يعقد بخيار لأحد الـطرفين كما لو تبايعا على أن يكون المشتري مخيراً إلى ثلاثة أيام (خيار الشرط). كل ذلك لا ينافي الجزم الواجب وجوده في صيغة العقد[52].

الفقرة-2- التراضي على الأمور الفرعية:

تنص المادة /96/ م.سوري على ما يلي :

((إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد قد تم وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة)).

إذاً سمح القانون للأطراف الذين اتفقوا على الأمور الجوهرية تأجيل الاتفاق على المسائل الفرعية. وهذا لا يمنع من انعقاد العقد. وإذا حصل خلاف فيما بعد حول هذه الأمور الفرعية، فيملك القاضي سلطة تكميلية لحسم الخلاف وفقاً لطبيعة المعاملة والعرف والعدالة وأحكام القانون[53].

الفقرة-3- طرفا العقد:

ونبحث فيه أهلية التعاقد والنيابة في التعاقد.

أولاً:- أهلية التعاقد :

أحكام الأهلية منصوص عنها في القانون المدني وفي قانون الأحوال الشخصية لعام 1953، حيث كرس القانون المدني المواد 46 وإلى 50 والمواد من 110 إلى 120 لها، وكرس قانون الأحوال الشخصية المواد من 162 إلى 206 للأهلية والنيابة الشرعية.

---

[51]51- انظر : د. مصطفى الزرقاء : الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد : ص 304 وما يليها.

[52] - انظر : د. مصطفى الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، الجزء الأول : المدخل الفقهي العام، الطبعة السادسة، مطبعة جامعة دمشق، بند رقم 154.

[53] - انظر : د. سوار، المرجع السابق، بند رقم 85 .

وتعتبر الأهلية من أهم خصائص الشخصية، ومحلها عادة هو في المدخل إلى علم القانون.[54]
والمقصود بالأهلية في نطـاق العقود هو أهلية التعاقد، وهي فرع من أهلية الأداء. والأصل في الشخص أن يكون ذا أهمية كاملة مالم تسلب منه أو يحُد منها قانوناً. وهذا ما نصت عليه المادة 110 م.سوري، حيث جاء فيها :((كل شخص أهل للتعاقد مالم تسلب أهليته أو يجد منها بحكم القانون[55])).
ولن أتطرق هنا إلى أنواع الأهلية وأطوارها وعوارضها، إذ سبق التطرق لكل هذه المواضيع في المدخل إلى علم القانون.

- ثانياً:- النيابة في التعاقد :

وتعني قيام شخص مقام شخص آخر في التصرف عنه بتفويض مشروع، هذا في الفقه الإسلامي. أما عند فقهاء القانون فهي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إنشاء تصرف قانوني.[56]

1- أنواع النيابة :

تنقسم النيابة بحسب مصدرها إلى: نيابة قانونية، ومصدرها القانون، كنيابة الولي والفضولي والدائن الذي يستعمل حقوق مدينه. ونيابة قضائية، مصدرها سلطة القاضي، كما في الوصي والقيم والحارس القضائي ووكيل التفليسة. ونيابة اتفاقية، ومصدرها الإرادة، ومثال ذلك عقد الوكالة. ولا يجب الخلط بين الوكالة والنيابة. فالنيابة هي سلطة لها مصادر عديدة. وبالتالي فهي أعم من الوكالة التي تعتبر أحد مصادرها.[57]

2- **شروط النيابة :**

كرس المشرع السوري المواد من 105 إلى 109 من القانون المدني للنيابة. ومن الرجوع إلى هذه المواد نجد أن شروط النيابة هي :

أ- حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل :

النيابة في الاصطلاح القانوني هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إنشاء تصرف قانوني. وبالتالي يجب في النيابة أن يعبر النائب عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل، وإن كانت آثار النيابة تسري على الأصيل.

---

[54] -انظر : د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مطبعة الإسكان العسكرية، دمشق 1986/1987، ص 341 وما يليها.

[55] - ونص هذه المادة مطابق لنص المادة /109/ م.مصري.

[56] -انظر :د. السنهوري، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 83.

[57] -انظر د. الزرقا ، نظرية الالتزام العامة : 1- المصادر، المرجع السابق، بند 121 .

-الفرق بين الرسول والنائب :

تفترق النيابة عن التعاقد بالمراسلة افتراقاً جوهرياً في الموضوع، وذلك لأن الرسول ناقل لإرادة المرسل، وهو مجرد مبلغ بين الطرفين. في حين أن النائب يتصرف بإرادته الشخصية ولكن لحساب الأصيل. ويترتب على ذلك النتائج الآتية : تعتبر إرادة النائب، في النيابة، هي محل اعتبار بالنظر إلى عيوب الرضا، أما في التعاقد بالمراسلة فإن إرادة المرسل، وليس الرسول، هي محل اعتبار في هذه الحال. وبالتالي لا يشترط أن يكون الرسول أهلاً للأداء، حيث يمكن أن يكون قاصراً. لا بل يجوز أن يكون الرسول مجنوناً أو صبياً غير مميز طالما أنه قام بنقل الإرادة بشكل سليم[58].

والتعاقد بالمراسلة يعتبر تعاقداً بين غائبين ولو كان في مجلس واحد لأنه تعاقد مع المرسل لا الرسول. في حين أن التعاقد بواسطة نائب، كالوكالة، فإنه يعتبر تعاقد بين حاضرين إذا تم ذلك في مجلس واحد، أي إذا جمع مجلس العقد بين النائب وبين المتعاقد الآخر[59].

-العبرة لإدارة النائب ولعلمه :

تنص المادة 105، فقرة، م.سوري على أنه :

((إذا تم العقد بطريق النيابة، كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الإرادة، أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو افتراض العلم بها حتماً)).

ويترتب على ذلك أن العبرة لإرادة النائب وعلمه بالنسبة لعيوب الإرادة لا لإرادة الأصيل.فإذا شاب إرادة النائب عيب من عيوب الإرادة، كالغلط أو التدليس أو الإكراه...، فيحق للأصيل أن يطالب بإبطال العقد حتى لو كانت إرادته سليمة. وكذلك الحال إذا صدر الإكراه أو التدليس من النائب، فيؤثر ذلك على إرادة الطرف الآخر، وبالتالي يحق له أن يطالب بإبطال العقد حتى لو كان الإكراه أو التدليس غير صادرين عن الأصيل.

وكذلك الحال، فإن العبرة لعلم النائب وجهله، دون الأصيل، بالنسبة للظروف التي يختلف فيها حكم العقد بين العلم والجهل بها. فإذا اشترى الوكيل بشراء شيء شيئاً وهو عالم بعيب قديم فيه فلا يثبت له ولا للأصيل حق ضمان العيب، ولو كان الأصيل جاهلاً بوجود ذلك العيب. ولكن لا يكون الأصيل ملزماً تجاه الوكيل بقبول

---

[58] - انظر : د. مرقس، المرجع السابق، بند 123.

[59] - انظر :د. السنهوري، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 85 وانظر كذلك : د. سوار، لامرجع السابق، بند 365. ود. الزرقاء، النظرية العامة للالتزام : 1- المصادر، المرجع السابق، بند 122.

الشيء المشتري إذا كان الوكيل متجاوزاً حدود وكالته.[60]وإذا تعاقد النائب، وهو حسن النية، مع مدين معسر فلا يحق لدائني هذا المدين الطعن في التصرف بدعوى عدم نفاذ التصرف (الدعوى البولصية) . أما إذا كان النائب سيء النية في مثل تلك الحالة، فيحق للدائن التمسك بدعوى عدم نفاذ التصرف حتى لو كان الأصيل حسن النية. ولكن مبدأ العبرة لعلم النائب وجهله دون الأصيل قد يؤدي بإطلاقه إلى حالات تنافي منطق المسؤولية وتسمح للأصيل أن يستغل هذا المبدأ بسوء نية للتهرب من مسؤوليات يجب أن يتحملها. لذلك إذا تصرف الوكيل وفقاً لتعليمات معينة صدرت من موكله، فليس للموكل أن يتمسك بجهل وكيله لظروف كان يعلمها هو، أو كان من المفروض حتماً أن يعلمها، فعلم الموكل هنا معتبر ومؤثر، ولو كان الوكيل حسن النية جاهلاً بتلك الظروف المؤثرة في التصرف، طبقاً لما نصت عليه المادة /105/، فقرة 2، م س.

ومن تطبيقات مبدأ العبرة لعلم النائب وجهله الجهل بانقضاء النيابة بعزل الوكيل أو بموت الموكل. فإذا كان النائب يجهل انقضاء النيابة وأقدم على التعاقد مع الغير في حدود نيابته، فهل تسري أحكام هذا العقد على الموكل أو على خلفائه ؟ الجواب فيه تفصيل : فإذا كان المتعاقد الآخر يعلم بانقضاء النيابة عند التعاقد فلا يسري العقد على الموكل أو على خلفائه. أما إذا كان المتعاقد الآخر يجهل ذلك فإن العقد يسري على الموكل أو على خلفائه. وهذا ما نصت عليه المادة /108/ م.س.

-العبرة في الأهلية للأصيل:

لا يشترط في النيابة الاتفاقية أن تكون أهلية الوكيل مساوية لأهلية الموكل. وبالتالي يمكن أن يكون الوكيل ناقص أهلية الأداء، كالصغير المميز أو يكون محجوراً عليه لأنه مفوض بإرادة الأصيل المنوب عنه ورضاه الذي يشترط فيه توافر أهلية الأداء كاملة. وأن حجره مقصور على تصرفاته في حقوق نفسه. وهو في عقد الوكالة لا يلزم نفسه وإنما يلزم الأصيل الذي اختاره وفوضه، ويجب فقط أن يتوافر في الوكيل القدرة على التعبير عن إرادته، وهذا يكفي فيها التمييز. أما إذا كانت النيابة قانونية، فإن القانون هو الذي يضفي على النائب صفته، وبالتالي يعين أهليته وأهلية الأصيل.[61]

ب- تقيد النائب بحدود نيابته :

إذا كانت إرادة النائب، في التعاقد بالنيابة، هي محل اعتبار، إلا أن آثار العقد تسري على الأصيل لا على النائب. ويشترط من أجل ذلك أن يتصرف النائب في

---

[60] - انظر :د. الزرقاء، المرجع السابق، بند 128. وانظر كذلك : د. السنهوري ، المرجع السابق، بند 85. ود. سوار، المرجع السابق، بند 365.

[61] - انظر : د. السنهوري، المرجع السابق، بند 87.

حدود نيابته. وهذا ما ذهبت إليه المادة 106 م .س. واستناداً على ذلك إذا تجاوز النائب حدود نيابته فلا تسري آثار العقد على الأصيل، وهذا هو المبدأ. ولكن يستثنى من ذلك الحالات الآتية :

1- أجازت المادة /669/، فقرة 2، م. سوري للوكيل أن يخرج عن الحدود المرسومة لوكالته إذا كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سلفاً وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على ذلك التصرف.

2- النيابة الظاهرة: ويكون ذلك عندما يعتقد الغير بسبب خطأ الأصيل أو إهماله، وبحسن نية، أن النائب يتصرف في حدود نيابته. و يفترض ذلك وجود مظهر خارجي من الأصيل، أو يمكن نسبته إليه، حمل الغير على الاعتقاد بأن النائب يتعامل في حدود نيابته. والمثال على النيابة الظاهرة، استمرار النائب في العمل باسم الأصيل بعد انقضاء النيابة دون علم منه، وفقاً لما جاء في المادة 108 م.س. وكذلك الوفاء بحسن نية إلى الدائن الظاهر.[62]

3- إقرار الأصيل تصرف النائب الذي تجاوز حدود نيابته، وذلك لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة. ومتى صدر الإقرار ينتج العقد أثره بالنسبة للأصيل من وقت انعقاده لا من وقت الإقرار.[63]

ج - تعاقد النائب باسم الأصيل :

بما أن آثار العقد الذي يبرمه النائب في حدود نيابته مع الغير تسري على الأصيل فإنه يتوجب على النائب أن يتعاقد، من حيث المبدأ، باسم الأصيل لا باسمه.أما إذا تعاقد النائب باسمه فلا يكون هناك نيابة، كما هو الحال بالنسبة للوكيل.

وتكون الوكالة في مثل هذه الحال مقتصرة على علاقة الوكيل بالموكل، وهذا ما يعرف بالاسم المستعار أو المسخر. ولا تضاف آثار العقد إلى الموكل، و إنما تضاف إلى الوكيل. ولكن استثناء" تسري آثار العقد على الأصيل في مثل هذه الفرضية في حالتين، وهما: إذا كان الغير يعلم حتماً بوجود النيابة، إذا كان يستوي عند الغير أن يتعامل مع الأصيل أو النائب،[64]طبقاً لما نصت عليه المادة /107/ م.س.

3- آثار النيابة :

تنشأ النيابة علاقة بين ثلاثة أشخاص وترتب آثاراً بالنسبة لهم جميعاً.

---

[62] - انظر : د. سوار، المرجع السابق، بند 382. وانظر كذلك : د. مرقس، المرجع السابق، بند 124.

[63] - انظر : د. السنهوري، المرجع السابق، بند 89. د. مصطفى الرزقاء، المرجع السابق، يند 127.

[64] - انظر السنهوري، المرجع السابق، بند 90.

أ- بالنسبة للعلاقة بين النائب والغير :

سبق الإشارة إلى أن النائب يتعاقد بإرادته ولكن لحساب الأصيل. وبالتالي لا يرتب العقد الذي أبرمه مع الغير، في حدود نيابته، أي أثر بالنسبة له. ويترتب على ذلك أنه لا يحق للنائب أن يطالب بالحقوق التي ترتبت للأصيل، وبالمقابل لا يلتزم النائب بأي دين نشأ من ذلك العقد، لذا لا يجوز للغير مطالبة النائب شخصياً بتنفيذ العقد. ولكن إذا أضر النائب بالغير، أثناء مباشرة نيابته، فإنه يسأل شخصياً عن ذلك الضرر استناداً إلى أحكام المسؤولية التقصيرية.[65]

ب- بالنسبة للعلاقة بين الأصيل والغير :

تنشأ عن العقد الذي أبرمه النائب مع الغير، من حيث آثاره، علاقة مباشرة بين الأصيل والغير، بحيث تسري آثار العقد مباشرة على الأصيل فينشأ حقوقاً والتزامات في ذمته. وبالتالي يحق للأصيل مطالبة الغير بحقوقه مباشرة. كما يحق للغير أن يطالب الأصيل بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد المبرم مع النائب.[66]

ج – بالنسبة للعلاقة بين الأصيل والنائب :

ويحدد هذه العلاقة المصدر الذي أنشأ النيابة. ففي النيابة الاتفاقية، يحكم عقد الوكالة العلاقة بين الموكل والوكيل. وفي النيابة القانونية، يحدد القانون حدود النيابة وصلاحيات النائب وحقوقه. وكذلك الحال بالنسبة للنيابة القضائية، حيث يحدد حكم القاضي العلاقة بين النائب والأصيل.

4-تعاقد الشخص مع نفسه :

إذا أراد النائب في النيابة الاتفاقية أو القانونية التعاقد مع نفسه قد يكون أصيلاً عن نفسه ونائباً عن غيره، وقد يكون نائباً عن الطرفين. وقد منع القانون المدني السوري، وكذلك المصري، من حيث المبدأ تعاقد النائب مع نفسه وذلك لتعارض المصالح، وفقاً لما جاء في المادة /109/ م.س.

ويستثنى من ذلك الحالات الآتية :

أ-إذا أذن الأصيل للنائب أن يتعاقد مع نفسه، أو أجاز ذلك بعد الوقوع. وذلك لأن الهدف من المنع حماية مصالح الأصيل، وليس المصلحة العامة.

ب-إذا كان القانون يجيز بعض حالات هذا التعاقد، مثال ذلك تعاقد الأب مع نفسه وبالنيابة عن طفله، هذا الأمر جائز في الشريعة الإسلامية. أما قانون الأحوال الشخصية السوري فيمنعه وينص على وجوب تعيين وصي خاص مؤقت من قبل

---

[65] - انظر : د. سليمان مرقس، المرجع السابق، بند 127.

[66] - انظر: د. السنهوري، المرجع السابق، بند 94. ود. سوار، المرجع السابق، بند 388.

القاضي لتعارض المصلحة، وذلك وفقاً لما ذهبت إليه المادة 175 والمادة 179 أحوال.[67]

ج - تعاقد النائب في البيع مع نفسه، فقد أجاز القانون ذلك إذا أذن له القاضي بذلك، لأن رقابة القاضي في هذه الحال تنفي التهمة، طبقاً لما نصت عليه المادة / 447 / م .س.

ء – وجود عرف تجاري يسمح بذلك، كما عليه الحال في الوكالة بالعمولة، وسمسار الأوراق التجارية، وذلك لأنه في حرص هؤلاء على ثقة عملائهم ضمان كاف لإقرار أعمالهم.[68]

- حكم تعاقد الشخص مع نفسه في القانون السوري :

سبق الإشارة إلى أن المادة 109 م.س. منعت، من حيث المبدأ، تعاقد الشخص مع نفسه. ولكن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات سبق ذكرهاوفيما عدا تلك الاستثناءات لا يجوز للشخص أن يتعاقد من نفسه. ولكن ماذا لو تعاقد الشخص مع نفسه، خارج نطاق تلك الاستثناءات ؟

يستفاد من نص المادة 109 أن جزاء هذه المخالفة لا يمكن أن يكون البطلان، وذلك لأنه يجيز للأصيل إقرار التصرف، ولا ترد الإجازة على العقد الباطل. وكذلك لا يمكن أن يكون الجزاء القابلية للإبطال، وذلك لأن هذا الجزاء هو حق لأحد طرفي العقد. والأصيل ليس طرفاً في العقد.

وبالتالي فإن الجزاء هو عدم سريان العقد على الأصيل، وذلك لأن النائب يكون قد تجاوز حدود نيابته. وإذا أقر الأصيل التصرف، أي تعاقد النائب مع نفسه، سرى العقد عليه ونفذ بحقه.[69]

الفقرة-4- عيوب الرضـــا:

تعريفها: عيب الرضا هو اختلال في رضا العاقد ناشئ عن بعض عوامل مرافقة لانعقاد العقد تخل بسلامة اختياره لولا تأثيرها في نفسه لما أقدم العاقد على العقد.وهـذه العوامل التي تورث عيب الرضا هي : الغلط والتدليس، والإكراه، والغبن الاستغلالي .وهذه العيوب تسمى بشوائب الإرادة في الفقه الإسلامي. وهي

---

[67] - تنص المادة /175/ أحوال سوري على أنه : ((تعين المحكمة وصياً خاصاً عند تعارض مصلحة القاصر مع مصلحة وليه أو عند تعارض مصالح القاصرين بعضها مع بعض)). وتنص المادة /179/ من القانون نفسه على أنه : ((ينصب القاضي وصياً خاصاً مؤقتاً عند تعارض مصلحة القاصر مع مصلحة الوصي أو زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو من يمثله الوصي إن لم يبلغ هذا التعارض النزاع المنصوص عليه في المادة السابقة)).

[68] - انظر : د. السنهوري، المرجع السابق، بند 97.ود. سوار، المرجع السابق، بند 377و378 و379.

[69] - انظر : د. مرقس، المرجع السابق، بند رقم 131.

إما أن تنشأ عن سبب رافق ولادة الإرادة وأثر في تكوينها أو في توجيهها منذ البداية(كالإكراه على التعاقد)، أو تنشأ عن سبب طارئ يؤدي إلى اختلال في تنفيذ العقـد، فتعتبر الإرادة معه معيبة مؤوفة (مصابة بآفة) (كما في حالة تلف بعض المبيع قبل التسليم، فيختل رضا المشتري بالباقي وحده بحصته من الثمن). وهذه الشـوائب هي الإكراه، الخِلابة، الغلط، اختلال التنفيذ.[70]

أولاً:- الغلط:

1- تعريف الغلط: هو توهم يصور للعاقد غير الواقع واقعاً ويدفعه للتعاقد. وهناك نظريتان في تعريف الغلط : تقليدية وحديثة.

أ- النظرية التقليدية : تقسم الغلط إلى ثلاثة أنواع، وهي :

- **الغلط المانع** : وهو الذي يمنع الانعقاد لأنه يقدم الرضا، ويقع إما في ماهية العقد،كأن يعطي شخص لآخر مبلغاً من المال على سبيل القرض، واعتقد الآخر بأنه هبة. أو فيمحل العقد،كما لو باع شخص لآخر أحد السيارتين اللتين يملكهما، واعتقد المشتري أنه يشتري الأخرى. أو في سبب الالتزام، كما لو تصالح الوارث مع الموصى له عن الوصية على مبلغ من المال، ثم تبين بأن الوصية ملغاة. أو في نقل إرادة أحد المتعاقدين، إذا حرفها الرسول الناقل.

ويخرج هذا النوع عن نطاق الغلط كعيب من عيوب الرضا.

– **غلط لا يؤثر في صحة العقد**: ويقع في شخص المتعاقد أو صفته عندما لا تكون شخصيته محل اعتبار. وفي صفة غير جوهرية للشيء المعقود عليه. وفي قيمة الشيء، كمن باع قطعة أثرية بمبلغ معتقداً أنه قيمتها الحقيقية، فيتبين أنها تساوي أكثر منه. وفي الوقائع المادية، كالخطأ الحسابي. وفي الباعث على التعـاقد، كمن اشترى جهاز هاتف نقال لاعتقاده بأن جهازه القديم قد ضاع، فتبين خلاف ذلك. وأخيراً في القانون.

– **غلط يعيب الرضا ويجعل العقد قابلاً للإبطال:** ويقع في الحالات الآتية **:** الغلـط في مادة الشيء، كمن اشترى قطعة على أنها من الذهب، ثم تبين أنها من النحاس. والغلط في شخص المتعاقد عندما تكون شخصيته محل اعتبار، كما هو عليه الحال في عقود التبرع والشركة. والغلط في صفة جوهرية للشيء، كمن اشترى ساعة على أنها أثرية ، فتبين عكس ذلك. والمعيار الذي تأخذ به هو معيار مادي.[71]

ب-النظرية الحديثة :

---

[70] - انظر د. الزرقا ء: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، المرجع السابق، بند 183 .

[71] - انظر : د. مرقس، المرجع السابق، بند 193 وما يليه.

ويرجع الفضل في ظهورها إلى القضاء الفرنسي. وترى هذه النظرية بأن النظرية التقليدية هي ضيقة وجامدة، ولا تتماشى مع المرونة التي تتطلبها الحياة العملية، ولا تراعي إرادة المتعاقدين. فلا تكون العبرة للغلط في مادة الشيء دون قيمته، فقد يكون الغلط في مادة شيء أقل شأناً في نظر العاقد من الغلط في قيمته. وما يجب أخذه بالحسبان هو أن يقع الغلط في أمر جوهري بالنسبة للعاقد، بحيث يكون هو الدافع إلى التعاقد. فلا يجب أن يكون هناك أحوال محددة يؤثر فيها الغلط، وأحوال أخرى لا يؤثر فيها. وإنما يجب حسبان كل الحالات متى وقع الغلط في أمر جوهري هام بالنسبة للعاقد، وكان هو الدافع إلى التعاقد. ولا فرق في أن يكون الغلط في مادة الشيء أو في الشخص أو في القيمة أو في الباعث أو في القانون. وبالتالي فإن النظرية الحديثة أخذت بمعيار شخصي، وهو معيار مرن. وحتى يكون هذا الغط سبباً لإبطال العقد يجب أن يكون مشتركاً، أي وقع المتعاقد الآخر أيضاً فيه، أو كان هذا الأخير سيء النية.[72]

2- شرائط الغلط في القانون السوري :

تنص المادة /121/ م. سوري على أنه :

((إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له 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)).

ويستخلص من ذلك أنه يشترط في الغلط المعيب للإرادة شريطتان، وهما :

1 – أن يكون الغلط جوهرياً : لا يعيب الغلط الإرادة إلا إذا كان جوهرياً، وعندئذ يؤدي إلى إبطال العقد. أما إذا كان الغلط غير جوهري فلا يعيب الإرادة، ولكن متى يكون الغلط جوهرياً ؟ المادة /122/، فقرة 1، م.س. تجيب عن هذا التساؤل بقولها : (يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة، بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد، لو لم يقع في هذا الغلط).

يستخلص من ذلك أن معيار التفرقة بين الغلط الجوهري والغلط غير الجوهري هو معيار ذاتي، وذلك لأن الدافع إلى التعاقد يختلف من شخص إلى آخر.[73]

و بينت الفقرة الثانية مـن المادة /122/ نفسها حالات الغلط الجوهري، حيث جاء فيها : ((ويعتبر الغلط جوهرياً على الأخص :

آ- إذا وقع في صفة للشيء تكون جوهرية في اعتبار المتعاقدين أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغي في التعامل من حسن النية.

---

[72] - المرجع السابق، بند 195.

[73] انظر : د. سوار، المرجع السابق، بند 96.

ب- إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد)).

وقد ذكرت هذه الحالات على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، وهذا ما يستفاد من مقدمة هذه الفقرة. ويستخلص من ذلك أن المشرع السوري لم يقيد الغلط في حالات معينة، وذلك لأنه لم يأخذ بالحسبان ما يرد عليه الغلط، وإنما أخذ بالحسبان أثر الغلط في دفع الإرادة إلى التعاقد.

وبالتالي فإن الغلط المعيب للإرادة في القانون السوري يمكن أن يقع في صفة للشيء، أو شخص المتعاقد، أو في قيمة محل العقد، أو في الباعث.

- **الغلط في صفة الشيء** : ومثال ذلك إذا اشترى شخص لوحة على أنها من صنع الرسام الشهير بيكاسو، ثم تبين أنها مجرد تقليد أو أنها من صنع رسام مغمور. وكذلك الحال إذا اشترى شخص آنية على أنها أثرية وكانت هذه الصفة هي التي دفعته للتعاقد، ولكنه يعتقد في الآن ذاته أنها مصنوعة من الذهب، ثم تبين بعد ذلك أن الآنية هي أثرية ولكنها مصنوعة من البرونز، فهنا الغلط لا يبطل العقد، لأنه لم يقع في صفة جوهرية دفعت المتعاقد الذي وقع في الغلط إلى التعاقد.[74]

- **الغلط في شخص المتعاقد:** لا يكون الغلط في شخص المتعاقد سبباً لإبطال العقد إلا في العقود التي تعد فيها شخصية المتعاقد أو صفته محل اعتبار. وغالباً ما يكون شخص المتعاقد محل اعتبار في عقود التبرع، وكذلك في العقود التي ينظر فيها إلى شخصية المتعاقد. ومثال ذلك تعاقد شخص مع فنان مشهور لأحياء سهرة فنية، ثم تبين خلاف ذلك. أو أن يتعاقد شخص مع طبيب بحسبانه الجراح الشهير، ثم تبين خلاف ذلك. وكذلك الحال إذا أجر شخص منزله لامرأة على أنها حسنة السيرة، ثم تبين أنها فاسدة السلوك.[75]

- **الغلط في الباعث:** ومثال ذلك أن يبيع شخص في مرضه جميع أمواله معتقداً أنه في مرض الموت، ثم شفي بعد ذلك، فيكون الباعث الدافع للتعاقد مغلوطاً، وبالتالي يحق له أن يطالب بإبطال العقد. وكذلك الحال إذا اشترى شخص سيارة معتقداً أن سيارته احترقت، ثم تبين عدم صحة ذلك.

- **الغلط في القيمة:** ومثال ذلك أن يبيع شخص شهادة استثمار يملكها بقيمة ألف ليرة سورية، ثم تبين أن هذه الشهادة قد ربحت جائزة مقدارها مليون ل.س قبل بيعها، وكان صاحبها يجهل ذلك. فهنا يحق له أن يتمسك بالغلط في القيمة ويطلب إبطال البيع. أما الغلط في الحساب فلا يؤثر في صحة العقد ولكن يجب تصحيحه، طبقاً لما نصت عليه المادة 124م.س.

---

[74] - أنظر : د: مرقس، المرجع السابق، بند 196.

[75] - أنظر : د. سوار، المرجع السابق، بند 98.

ولا يجوز لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية. ويبقى بالأخص ملزماً بالعقد الذي قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذه، وفقاً لما جاء في المادة 125م.س. ويستخلص من ذلك أنه إذا اشترى شخص لوحة على أساس أنها أصلية، ثم تبين بعد ذلك أنها تقليد، لا يجوز لــه أن يتمسك بالإبطال إذا عرض عليه البائع أن يسلمه اللوحة الأصلية، وذلك لأنه إذا تمسك بالإبطال في مثل هذه الحال كان ذلك مخالفاً لما يقضي به حسن النية[76].

2- أن يعلم المتعاقد الآخر بالغلط :

وهذا ما نصت عليه المادة 121م.س. وبالتالي لا يكفي أن يكون الغلط جوهرياً حتى يؤدي إلى إبطال العقد، وإنما يجب أيضاً، بالإضافة إلى ذلك، أن يكون المتعاقد الآخر قد وقع في الغلط ذاته، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يكتشفه. فإذا اشترى شخص ساعة على أنها أثرية، ثم تبين خلاف ذلك، فيكون المشتري قد وقع في غلط في صفة جوهرية للشيء. وإذا وقع البائع في الغلط ذاته، فيمكن إبطال العقد. وكذلك الحال، إذا لم يقع البائع في الغلط، وإنما كان عالماً بغلط المشتري، فحسن النية يوجب عليه أن يعلم المشتري بالغلط الذي وقع فيه، فإذا سكت عن ذلك، عد سيئ النية، وبالتالي جاز إبطال العقد جزاءً لسوء نيته. وكذلك الحال، إذا كان البائع يتاجر بالآثار حصراً، وبالتالي كان من السهل عليه أن يعلم ما إذا كانت الساعة أثرية، فإذا قصر بذلك، جاز للمشتري إبطال العقد.[77]

3- الغلط في القانون:

أجاز المشرع إبطال العقد ليس فقط في حالة الغلط، وإنما أيضاً في حالة الغلط في القانون، طبقاً لما نصت عليه المادة 123 م.س. والغلط في القانون هو توهم قاعدة قانونية على خلاف حقيقتها. ومن أمثلته : بيع الزوجة حصتها في تركة زوجها، وهي تعتقد بأنها ترث الثمن فيها، وفي حين أن نصيبها هو الربع لأن الزوج لم يترك أولاداً. وهو غلط في القيمة. وإقرار شخص بدين في ذمته وهو يعتقد بأنه دين مدني ملزم له قانوناً، ثم يتبين بعد ذلك أن هذا الدين ما هو إلا دين طبيعي لا يجبر على الوفاء به وهو غلط في صفة جوهرية في الشيء. وتبرع الزوج بماله لزوجته و هو يعتقد بان عقد الزواج بينهما صحيح، ثم يتبين بعد ذلك أن عقد الزواج باطل. وهو غلط في شخص المتعاقد.[78]

ويشترط للتمسك بالغلط في القانون :

---

[76] - انظر :د. مرقس، المرجع السابق، بند 203.

[77] - أنظر : د. سوار، المرجع السابق، بند 103.

[78] - انظر : د. مرقس، المرجع السابق 204. ود. سوار، المرجع السابق، بند 104.

ً1- أن يكون من شأن التمسك به تطبيق حكم القانون لا استبعاده ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 228، فقرة، 1، م.سوري والتي جاء فيها :((يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على معدل آخر للفوائد سواء أكان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم في أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد، على ألا يزيد هذا المعدل على تسعة في المئة فإذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا المعدل وجب تخفيضها إلى تسعة في المئة وتعين رد ما دفع زائداً على هذا المقدار)).
وبالتالي لا يجوز للمقرض في مثل هذه الحال أن يحتج بجهله بهذه القاعدة ويطلب إبطال العقد من أجل تفادي إنقاص الفائدة إلى الحد الجائز.
ً2- أن يقع الغلط في قاعدة قانونية صريحة منصوص عليها في التشريع أو مجمع عليها في القضاء.
ً3- ألا يكون هناك نص يمنع التمسك بالغلط في القانون. ومثال ذلك نص المادة 524 م.سوري والتي جاء فيها أنه : ((لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون.[79]))

ثانياً:- التدليس:
"1- تعريف التدليس : هو خديعة توقع الشخص في وهم يدفعه إلى التعاقد. فكل أسلوب يلجأ إليه شخص لتضليل شخص آخر وإيهامه وهماً يحمله على التعاقد، بحيث أنه لولا هذا التضليل لما أقدم على التعاقد يعتبر تدليساً. كمن يوهم شخصاً بأن الشيء الذي يبيعه سيفقد من الأسواق فحمله ذلك على الشراء بالثمن الذي يطلبه البائع. ولا يشترط دائماً أن يقوم المدلس بفعل إيجابي لكي يتحقق التدليس، ففي بعض الحالات يكفي سكوت المدلس عن بعض الأمور التي يعلمها ويقضي مبدأ حسن النية توضيحها، بحيث يكون عدم بيانها هو الذي قاد المتعاقد الآخر إلى التعاقد، فإن هذا السكوت يشكل تدليساً. فكتمان عيب في المبيع يكون تدليساً، بحيث لو علم به المشتري لما أقدم على الشراء (وفي هذه الحال يكون أمام المشتري طريقان :إبطال العقد كجزاء للتدليس مع طلب تعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، أو ضمان العيب الخفي مع الاحتفاظ بالعقد على أساس المسؤولية العقدية.)[80]
- **التمييز بين التدليس والغش:** التدليس هو الخديعة التي تصاحب تكوين العقد، و تدفع إلى التعاقد، في حين أن الغش هو الخديعة التي تقع في تنفيذ العقد بعد تمام انعقاده، أو تقع في أمر آخر خارج نطاق العقد. ومثال ذلك استعمال البائع وسائل

---

[79] - انظر : د. السنهوري، المرجع السابق، بند 174. ود.سوار،/ المرجع السابق، بند 105.
[80] - انظر :د. مرقس، المرجع السابق، بند 348. ود. سوار، المرجع السابق، بند 111.

احتيالية بعد انعقاد العقد، فأوهم بها المشتري أن البضاعة التي يريد تسليمه إياها هي من النوعية المتفق عليها (كاستعمال وثائق أو فواتير مثلاً)، وهي في الحقيقة من نوعية أدنى، فتسلمها المشتري ورضي بها، ثم بعد ذلك اكتشف رداءة البضاعة. فهذا ليس بتدليس وإنما غش وقع أثناء تنفيذ العقد ويخضع لأحكام خاصة.[81]

- **التمييز بين التدليس والغلط** : في كلا الحالتين يقع المتعاقد في وهم يدفعه إلى التعاقد. ولكن الوهم الحاصل في الغلط يقع فيه المتعاقد من تلقاء نفسه، أما في التدليس فيقع فيه المتعاقد بفعل المدلس. ونتيجة لذلك فإن إبطال العقد بسبب الغلط المجرد لا يوجب التعويض. عل العكس من ذلك فإن إبطال العقد بسبب التدليس يوجب على المدلس التعويض عن الضرر بالاستناد إلى أحكام المسؤولية التقصيرية. ويسهل غالباً إبطال العقد بسبب التدليس، وذلك لأن الطرق والأساليب الاحتيالية التي يلجأ إليها الطرف الآخر هي على الأغلب مادية يسهل إثباتها. أما الغلط المجرد فهو أمر نفسي يصعب إثباته. وتبدو الحاجة إلى حماية المدلس عليه أظهر من الحاجة إلى حماية الغالط الذي فرط في حق نفسه.[82]

2:- عناصر التدليس :

للتدليس عنصران : مادي ومعنوي.

أ- العنصر المادي: وهو اللجوء إلى وسائل الإيهام (كعرض وسائل غير صحيحة، شهود زور).

وكذلك الكذب في واقعة معينة ذات تأثير في نظر المتعاقد الآخر. ومثال ذلك أن يقوم طالب التأمين بإعطاء بيانات كاذبة لشركة التأمين من نتيجتها إخفاء أخطار معينة تزيد في تبعة الشركة ومسؤوليتها.ولكن الكذب الدارج بين الناس لا يشكل تدليساً، وذلك لأنه من المفروض أن المتعاقد يدرك هذه الأساليب الدارجة وبمقدوره الحذر منها. ويسمى هذا الكذب الدارج الترويجي في الفقه الإسلامي تغريراً. وإذا اقترن بغبن في القيمة، فيؤدي ذلك (اجتماع التغرير مع الغبن) إلى توافر عيب في الإرادة من شأنه أن يؤدي إلى إبطال العقد.ويسمى هذا الحق بخيار الغبن مع التغرير (المجلة م 356 – 357). أما الكتمان المجرد فلا يشكل، من حيث المبدأ، عنصراً مادياً كافياً في التدليس. ولكن إذا تعلق الكتمان بناحية يوجب القانون أو طبيعة العقد بيانها، ولا يسهل على الطرف الآخر معرفتها من طريق أخر، فيعد عندئذ هذا الكتمان عنصراً مادياً في التدليس، طبقاً لما جاء في المادة

---

[81] -انظر : د. سوار، المرجع السابق، بند 112. ود. الزرقاء، مصادر الالتزام، بند 147.

[82] - انظر :د. السنهوري، المرجع السابق، بند 179.

126 م.س. والمثال على ذلك إذا كتم المؤمن في عقد التأمين مسائل ذات تأثير بالنسبة لشركة التأمين.

ب- العنصر المعنوي :ويعني أن يكون العنصر المادي الذي لجأ إليه أحد المتعاقدين هو الذي دفع المتعاقد الآخر إلى التعاقد. وهذا يعني أنه في التدليس يجب أن يتوافر لدى كلاً من المتعاقدين أحد العنصرين.[83]

3:- شرائط التدليس في القانون السوري:

يستفاد من نص المادة 127م.س.أن شرائط التدليس هي الآتية :

- أن يقع التدليس من العاقد أو نائبه،أما إذا وقع من الغير فيجب أن يكون المتعاقد المستفيد من تدليس غيره عالماً به، أو كان من المفروض حتماً أنه عالم به. مثال ذلك دليل أو ترجمان سياحي يضلل السائح.

- أن يكون غرض الطرف المدلس غير مشروع. فإذا لجأ الدائن إلى الخديعة ليأخذ من المدين المماطل رهناً، فهو غرض مشروع، وبالتالي لا يبطل عقد الرهن.[84]

- أن يكون التدليس دافعاً إلى التعاقد. أما إذا لم يكن كذلك، فلا يبطل العقد، وإنما يعطي الحق للطرف الآخر في المطالبة بالتعويض.

ثالثاً:- الإكراه:

1:- تعريف الإكراه : الإكراه قانوناً هو ضغط يمارسه شخص على شخص آخر بوسيلة ترهبه، فتحمله على تنفيذ ما يطلب منه، مثلاً إبرام العقد. والإكراه بهذا المعنى لا يعدم الإرادة، وإنما يعيب الرضا. فإرادة المكره موجودة ولكنها فاسدة وذلك لأنها ليست حرة في مجال الاختيار، وإنما هي واقعة بين شرين فاختارت الأهون بينهما. لذلك فإن العقد المكره عليه يعد قابلاً للإبطال لا باطلاً، وذلك لأن الإرادة فيه معيبة وليست معدومة.

وهذا التعـريف هو عام يشمل كل إكراه مؤثر في الإرادة مهما كان نوعه ووسيلته. فهو يشمل من حيث النوع الإكراه الحسي،و الإكراه النفسي. والإكراه الحسي هو الذي يقع فيه الأذى فعلاً على الشخص، من ضرب أو تعذيب، أما الإكراه النفسي فهو مجرد التهديد باستخدام الوسيلة لإيقاع الضرر ولكن دون أن تستخدم فعلاً، شرط أن يكون هذا التهديد كافياً لإحداث الرهبة في نفس المتعاقد. و يشمل من حيث الوسيلة، الوسيلة المادية، كالضرب والتعذيب، كما يشمل الوسيلة المعنوية كالتشهير. ولا يعد النفوذ الأدبي اكراهاً، ومثال ذلك نفوذ الأب على ابنه، والزوج على زوجته. ويشمل من حيث الأشخاص، الضرر الذي يقع على المتعاقد المهدد

---

[83] -انظر د. الزرقاء: شرح مصادر الالتزام،المرجع السابق، بند 149.

[84] - انظر :د. مرقس، المرجع السابق، بند 207 وما يليه.

نفسه أو على شخص آخر عزيز عليه.[85] ومن حيث الوقت الذي يقع فيه الضرر المرهب، يشمل التعريف الضرر العاجل الحالي والضرر الأجل المستقبلي. ففي كل هذه الحالات إذا أوقع الإكراه الرهبة في نفس الشخص، يكون سبباً لإبطال العقد. وتستلزم هذه الرهبة أن يكون الضرر الذي يرهب وقوعه ضرراً جسيماً محدقاً بالشخص المكرّه. أما الضرر التافه فلا يولد في النفس الرهبة.

وتقدير ما إذا كانت الرهبة هي التي وقعت وحملت الشخص المكرّه على التعاقد هو من المسائل الموضوعية التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع.

ومعيار الإكراه هو معيار شخصي. ومعنى ذلك أن يكون التأثير المعتبر قانوناً للإكراه هو تابع لحال الشخص الذي يقع عليه الإكراه ولظروفه المحيطة به وقت الإكراه. لذلك يراعى في تأثير الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه، وسنه، وحالته الاجتماعية والصحية.

ويشترط أيضاً أن تكون الرهبة قائمة على أساس. أما إذا كانت عبارة عن توهم فلا تأثير لها، كالتهديد مثلاً بأمر مستحيل، وفقاً لما جاء في المادة /128/ م.س.

2:- شرائط الإكراه في القانون السوري:

لكي يـؤدي الإكراه إلى إبطال العقد لا بد من توافر الشرائط الآتية :

- أن يـــكون الإكراه صادراً عن أحد العاقدين للآخر، أو يكون عالماً به، طبقاً لما نصت عليه المادة /129/ م. س.

- أن يقـــع الإكراه لغرض غير مشروع، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 128. ويمكن أن تتعلق المشروعية وعدمها بوسيلة الإكراه وكذلك بالغرض منه. فقد يكون الغرض والوسيلة كلاهما مشروعين، كمن يهدد مدينة برفع الدعوى أو بالحجز حتى يعطيه رهناً، وكمن يهدد سارقه بالتبليغ عن سرقته حتى يدفعه على التعهد برد ما يعادل قيمة المسروقات، فلا تأثير لهذا الإكراه في التصرف. وقد تكون الوسيلة والغرض غير مشروعين، كمن يهدد آخر بضرب أو تشهير أو إفشاء سر محرج حتى حمله على إبرام عقد معه لا يوجبه القانون، فهنا يؤدي الإكراه إلى إبطال العقد. وقد تكون الوسيلة مشروعة ولكن الغرض غير مشروع، كالدائن الذي يهدد مدينه المعسر برفع الدعوى عليه أو بالحجز حتى يدفعه إلى إبرام عقد معه لا يوجبه القانون، وهنا أيضاً يؤدي الإكراه إلى إبطال العقد. وقد تكون الوسيلة غير مشروعة، والغرض مشروعاً، كمن يهدد بالضرب لحمل المدين المماطل على إعطاء رهن : وفي هذا تفصيل : إذا كانت الوسيلة غير المشروعة لم ترتق إلى درجة الجريمة المعاقب عليها قانوناً، كالتهديد بإفشاء سر، فلا يؤثر الإكراه في العقد

---

[85] - انظر :د. الزرقاء، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 155 وما يليه.

ما دام الغرض مشروعاً. أما إذا ارتقت الوسيلة إلى درجة الجريمة : كالضرب والتعذيب كان الإكراه سبباً لإبطال العقد.[86]

- أن يكون الإكراه دافعاً إلى التعاقد. وجزاء الإكراه في مثل هذه الحال هو إبطال العقد وطلب التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية.

رابعاً:- الغبن الاستغلالي، أو الاستغلال :

1:- تعريف الغبن الاستغلالي : هو أن يرى أحد المتعاقدين في الآخر طيشاً بيناً أو هوى جامحاً في أمر من الأمور، بحيث يحجب هذا الطيش أو الهوى فيه ملكة الموازنة، وبالتالي يستغله لجره إلى عقد يغبنه فيه بحيث لا تتوازن فيه التزاماته الناتجة عن العقد مع ما أفاد، أو مع التزامات الطرف الغابن، ولم يكن الطرف المغبون ليبرم هذا العقد لولا هذا الاستغلال من الطرف الآخر. ومثال ذلك أن يتزوج رجل مسن من امرأة في مقتبل شبابها، فتعمد الزوجة إلى استغلال ما تلقاه عند زوجها من هوى، فتدفعه إلى إبرام عقد معها أو مع أولادها. وكذلك لو تزوجت امرأة مسنة غنية من فتى شاب عن ميل وهوى، فعمد الزوج إلى استغلال هواها لابتزاز مالها عن طريق عقود يستكتبها.[87]

- الطيش البين والهوى الجامح :

الطيش هو خفة وقلة اتزان في أعمال الإنسان وأوضاعه، كشاب يبدد الثروة التي ورثها. والهوى هو ميل نفس إلى ناحية تغلب فيه العاطفة الإرادة، كرجل مسن متزوج من صبية استغلت هواه لها وحملته على إبرام عقود لمصلحتها. والقصد من وصف الطيش بالبين والهوى بالجامح، أن يكونا قويين متجاوزين الحدود التي ترى في كثير من الأفراد بدرجة عادية لا تجعل من الشخص ميداناً لاستغلال ذوي الأطماع. وهذا أمر موضوعي يدخل ضمن نطاق سلطة القاضي التقديرية.

2:- معيار الغبن:

أ- في الفقه: هناك نظريتان:

النظرية الأولى مادية وتقوم على قيام تعادل بين ما أعطاه المتعاقد وما أخذه، أو عدم قيامه. حيث إنها تنظر إلى قيمة الشيء في حد ذاته وتحدده تبعاً لقانون العرض والطلب، وتنظر إلى درجة الإخلال بالتعادل. أما النظرية الثانية فهي شخصية تنظر إلى قيمة الشيء لا بحد ذاته وإنما في اعتبار المتعاقد. ولا تحدد هذه النظرية رقماً لدرجة الغبن بل الأمر متروك لظروف الواقعة.

---

[86] - انظر : د. الزرقاء، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 159 وما يليه.

[87] - انظر :د. الزرقاء، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 163 وما يليه. ود. سوار، المرجع السابق، بند 33وما يليه.

ب- في القانون الـــسوري :
يستفاد من نص المادة 130م.س. أن للغبن عنصران وهما : عنصر موضوعي وهو عدم تعادل الالتزامات المتقابلة في العقد. وعنصر نفسي وهو استغلال الطرف الآخر في العقد طيشاً بيناً أو هوى جامحـاً لدى المغبـون.

3:- الغبن المجرد والاستغلال المجرد:

الغبن المجرد هو الضرر المادي الذي يسببه العقد لأحد المتعاقدين، والناجم عن عدم تعادل قيمة الآدائين. وهو يختلف عن الاستغلال في نقاط عدة، وهي: لايكون الغبن إلا في عقود المعاوضات المحددة، أما الاستغلال فيقع في جميع التصرفات، وفقاً لما جاء في المادة 130م.س. ومعيار الغبن هو مادي، في حين أن معيار الاستغلال هو شخصي. والغبن عيب في العقد، أما الاستغلال فهو عيب في الإرادة.

و لا يكفي الغبن المجرد وحده لأن يورث العقد عيباً، فلا يحمي القانون منه. وذلك لأن القانون لا يحرص على إقامة توازن اقتصادي بين المتعاقدين، وإنما يقوم بإقامة توازن قانوني بينهمـا (كمال الأهلية، وسلامة الرضا). ومن حيث المبدأ لا يتدخل القانون السوري للحماية من الغبن المجرد، ولكن استثنى من ذلك بعض الحالات وهي :

أ- الغبن في بيع عقار القاصر: تنص المادة 393 م.سوري على أنه : ((1- إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان في البيع غبن يزيد على الخمس فللبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل. 2-ويجـــب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد على الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع)).

ب-الغبن في تجاوز الحد القانوني للفائدة : تنص المادة 228 م.سوري على أنه :((1- يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على معدل آخر للفوائد سواء أكان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم في أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد. على ألا يزيد هذا المعدل على تسعة في المئة فإذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا المعدل وجب تخفيضها إلى تسعة في المئة وتعين رد ما دفع زائداً على هذا المقدار.

2- وكل عمولة أو منفعة، أياً كان نوعها. اشترطها الدائن إذا زادت هي والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة، تكون قابلة للتخفيض إذا ما ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة)).

ج-الغبن في أجرة الوكيل : تنص المادة 675 م.سوري على أنه : ((1- الوكالة تبرعية، ما لم يتفق على غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمناً من حالة الوكيل. 2-

فإذا اتفق على أجر للوكالة كان هذا الأجر خاضعاً لتقدير القاضي، إلا إذا دفع طوعاً بعد تنفيذ الوكالة)).

د-الغبن في قسمة المال المشترك: تنص المادة 799 م.سوري على أنه : ((1- يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه قد لحقه منها غبن يزيد على الخمس، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة. 2- ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة. وللمدعى عليه أن يقف سـيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعي نقداً أو عيناً ما نقص من حصته)).

وبالمقابل فإن الاستغلال المجرد عن الغبن وعيوب الإرادة الأخرى لا يؤثر في العقد.

4:- حد الغبن:

في الحالات الاستثنائية التي يحمي منها القانون الشخص من الغبن المجرد، يحدد للغبن الممنوع حداً يعده هو الحد الفاحش. أما الغبن الاستغلالي فلم يضع له القانون حداً، وإنما اشترطت المادة /130/ من القانون المدني عدم التعادل البتة بين التزامات الطرفين،أو مع الفائدة التي حصل المغبون من العقد. وهذا الأمر يعود إلى تقدير القاضي الذي يستطيع أن يستعين بالخبرة في هذا المجال.

5ً:- العقود التي يجري فيها عيب الغبن الاستغلالي :

المجال الطبيعي للغبن الاستغلالي كعيب للرضا هو عقود المعاوضات المحددة. وقد بينا عندما ميزنا بين العقود الاحتمالية والعقود المحددة، بأن هذه الأخيرة هي التي يعرف فيها كل من المتعاقدين مقدار ما يأخذ وما يعطي بالعقد على وجه التحديد عند التعاقد، كالبيع والإجازة.أما العقود الاحتمالية، كعقد التأمين، وكذلك عقود التبرع فليست مجالاً طبيعياً لهذا العيب.

ولكن يمكن أن يجري الغبن الاستغلالي في العقود الاحتمالية إذا كان اختلال التعادل فيها مفرطاً ما دام يصحبه الاستغلال. وكذلك الحال بالنسبة للتبرع، فمن الممكن تصور هذا الاستغلال فيه.مثال ذلك هبة شخص لزوجته الجديدة، يكون ذلك نتيجة استغلال الزوجة الجديدة لهواه.

ويستفاد من نص المادة /130/ م.س أن الغبن الاستغلالي يمكن أن يجري في غير عقود المعاوضات.[88]

---

[88] - انظر :د. الزرقاء، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 168.

6- حكم الغبن الاستغلالي:

يحق للطرف الذي استغل طيشه أو هواه استغلالاً دفعه للتعاقد الذي غُبن فيه أن يطلب إبطال العقد إذا تبين أنه لولا استغلال هذا الطيش أو الهوى لما أقدم على إبرام العقد. ولكن لا يلزم الإبطال هنا القاضي، بل له أن يكتفي بالنقص من التزامات المتعاقد المغبون حتى يقيم التوازن. وهذا الخيار الذي منح القانون للقاضي يستلزم نتيجتين، وهما: يحق للمغبون أن يطلب مباشرة تعديل التزاماته ونقصها، دون أن يطلب إبطال العقد.. ولا يستطيع القاضي في هذه الحال إبطال العقد. ويحق للطرف الغابن أيضاً أن يتوقى إبطال العقد، ولو طلبه المغبون، وذلك بأن يعرض الغابن ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن وإعادة التوازن.

يتبين من أحكام الغبن أن المشرع قد ضيق من نطاق عيب الاستغلال، ويتضح ذلك من خلال :

حصر العنصر النفسي في حالتي الطيش البين والهوى الجامح، واستبعد حالتي عدم التجربة والحاجة المنصوص عليهما في مشروع القانون. واعتبر مدة رفع دعوى الإبطال مدة سقوط،وجعلها تبدأ من تاريخ العقد وليس من تاريخ زوال العيب. ولم يقيد القاضي بطلب المغبون بإبطال العقد. وأخيراً إعطاء الغابن حق التخلص من إبطال العقد بعرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن.

- متى يجب أن ترفع دعوى الإبطال في حال الغبن الاستغلالي ؟

أوجب القانون رفع الدعوى خلال سنة واحدة من تاريخ العقد، أو من وقت تمامه، وذلك تحت طائلة سقوط هذا الحق بالإدعاء. وهذه المدة هي مدة سقوط وليست مدة تقادم، فلا تخضع للوقف والانقطاع كما هو عليه الحال بالنسبة للتقادم.

المطلب الثاني :محل العقــد

أولاً:- تعريف المحل:

محل العقد هو المعقود عليه. ويمكن أن يكون عيناً كالمبيع أو عملاً، أو حقاً. و المحل هو : المبيع والثمن في البيع، والانتفاع بالمأجور والأجرة في الإيجار والموهوب في الهبة والمرهون في الرهن، والدين المكفول به في عقد الكفالة، والمتعة الزوجية بين الزوجين في عقد النكاح. ويجب التمييز بين محل العقد و موضوعه. وموضوع العقد هو الغاية النوعية، أي المقصد الأصلي الذي جعل العقد طريقاً مشروعاً للوصول إليه. فالموضوع في عقد البيع هو نقل الملكية بعوض، وفي الإيجار هو تمليك المنفعة بعوض، وفي الهبة هو نقل الهبة مجاناً، وفي عقد الزواج هو حل المتعة الزوجية ورفع حاجز الحرمة فيها، وفي الرهن هو احتباس

المرهون لأجل استيفاء الدين.[89]يتبين من ذلك أن الموضوع والأثر هما شيء واحد، وإنما يختلف مفهومهما باختلاف وقت النظر إليهما. فالموضوع هو قبل العقد غاية، وهو بعد العقد حكم قانوني يثبت في المحل، أي انه أثر العقد، حيث تتحقق الغاية بعد انعقاد العقد.

ثانياً:- شرائط المحل في القانون

يشترط في المحل توافر شرائط عدة فيه، وهي:

1- ألا يكون المحل مخالفاً للنظام العام: ويهدف هذا الشرط إلى حماية المصلحة العامة. ويعد العقد باطلاً إذا كان المحل مخالفاً للنظـام العام، وفقاً لما نصت عليه المادة 136م.س. ويختلف مفهوم النظام العام باختلاف الزمان والمكان. مثال ذلك : التعاقد على الزنا،والتعاقد على ارتكاب جريمة، و تعاقد صاحب متجر مع فتاة لإغواء الزبائن، إذا كان عملها المتعاقد عليه هو هذا الإغواء.[90]

2- أن يكون محل العقد قابلاً للتحقق والوجود، وغير مستحيل في ذاته : أما إذا كان محل العقد مستحيلاً كان العقد باطلاً(المادة 133). والاستحالة قد تكون طبيعية، كبيع شيء تبين أنه قد احترق، أو التعهد بالامتناع عن عمل وقع قبل التعاقد. وقد تكون الاستحالة قانونية، كالتوكيل باستئناف قضية قد انقضت مدة استئنافها. وينظر إلى قيام الاستحالة عند تكوين العقد، أما إذا تحققت بعد انعقاد العقد فلا يكون لها علاقة بانعقاد العقد، وإنما بتنفيذ العقد حيث ينقضي الالتزام لاستحالة التنفيذ. والاستحالة نوعان : ذاتية ونسبية. و الأولى هي استحالة مطلقة بالنسبة إلى جميع الناس، وهي التي تمنع من انعقاد العقد. أما الثانية فهي استحالة بالنسبة إلى العاقد الملتزم فقط كتعهد شخص بعمل فوق قدرته، وهي لا تمنع انعقاد العقد لأنها لا تعتبر استحالة وإنما عجزاً بحيث يحمل المتعاقد هنا المسؤولية عن ذلك[91].

3- **أن يكون محل العقد معيناً :** ويكون التعيين بالذات أو بالنوع، وفق ما نصت عليه المادة 134م.س.

أ- تعيين المحل بالذات : وذلك كتعيين الشيء بالإشارة إليه سواء أكان قيمياً كبيع هذه الفرس،أم مثلياً كبيع هذه العلب من السمن الفلاني. و لا يقتصر التعيين بالذات على الإشارة إلى الشيء، وإنما يمكن أن يكون بأي وسيلة تؤدي إلى حصر العقد

---

[89] - انظر :د. الزرقاء، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 176 ود. السنهوري، المرجع السابق، بند 213 وما يليه.

[90] - انظر: د. السنهوري، المرجع السابق، بند 227 وما يليه.

[91] - د. مرقس، المرجع السابق، بند 136 وما يليه.

في ذات محددة، كبيع السيارة التي يملكها البائع وهو لا يملك غيرها. وهنا ينعقد العقد، لأن التنفيذ يكون ممكناً.

ب- تعيين المحل بالنوع : ومثال ذلك بيع مائة نسخة من كتاب الالتزام، بيع طن من السكر.

وهنا لا ينعقد العقد إلا إذا تم تحديد مقدار المحل في متن العقد، أو يكون مقداره ممكن التعيين استناداً إلى العقد ذاته، وإلا كان العقد باطلاً. وإذا لم يتفق الأطراف على درجة الجودة، فألزم القانون القاضي بالرجوع إلى العرف لتحديدها أو إلى أي ظرف آخر، وإلا التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط. أما إذا كان محل الالتزام نقوداً من نوع معين، فالعبرة هنا لعددها المبين في العقد، دون أن يؤثر ارتفاع سعرها أو انخفاضه وقت الوفاء عن وقت العقد في انعقاد العقد، ما لم ينص القانـــون على خلاف ذلك. طبقاً لما جاء في المادة 135 م.س.[92]

4- أن يكون المحل موجوداً عند التعاقد :

أما إذا كان شيئاً مستقبلاً، م /132/ ســيوجد، ولم يكن وجوده مستحيلاً ينعقد العقد. (لوحة يبيعها الفنان قبل رسمها، قطن يراد إنتاجه). وهذا يقابله في الفقه الإسلامي عقد السلف أو السلم.[93] ويستثنى من ذلك التعامل في التركات المستقبلية وهذا ما يستفاد من نص المادة /132/ م.س. ويتصل هذا المنع بالنظام العام. وإذا أجاز القانون شيئاً من ذلك اقتصر عليه، كالوصية. وكذلك الحال إذا قام الشخص بتخصيص أعيان تركته بين ورثته كل منهم بشيء يعادل حصته (م 219 أحوال).

5- أن يكون الشيء داخلاً في التعامل :

يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية، طبقاً لما جاء في المادة 83م.س.، كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون. والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، ومثال ذلك الهواء وأشعة الشمس وضوء القمر. وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية، ومثال ذلك المخدرات.[94]

---

[92] - انظر. د. الزرقاء، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 180-183 ود. سوار، المرجع السابق، بند 154.

[93] - انظر : د. الزرقاء، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 183.

[94] - انظر : د. سوار، المرجع السابق، بند 157.

المطلب الثالث: السبب

أولاً:- تعريف السبب

السبب في اصطلاح الفقهاء والأصوليين هو :" كل حادث ربط به الشرع أمراً آخر وجوداً وعدماً، وهو خارج عن ماهيته. "وهذا يعني أن وجود السبب يستلزم وجود المسبب، وعدمه عدم المسبب. والمـثال على ذلك : إتلاف مال الغير سبب لضمانه وتعويضه، والقرابة سبب للإرث.

ومن علامة السبب أن يضاف غالباً حكمه المسبب عنه، كقولنا : التزامات العقد، وضمان الإتلاف، وعقوبة الجريمة : فالعقد والإتلاف والجريمة هي أسباب لما أضيف إليها. وفي بعض الأحيان تسمى العلة سبباً. والعلة هي نوع خاص من السبب، حيث إنها السبب الظاهر المناسبة الذي يبني عليه الشارع الحكم.فالإسكار مثلاً علة في تحريم الخمر والعدوان على مال الغير بالإتلاف علة في تضمين المتلف.[95]أما في القانون لا يدرس السبب إلا في التزامات الإرادة (العقدية أو المنفردة).وأما التعريف القانوني للسبب فيختلف باختلاف النظريات في ذلك.ولكن قبل عرض هذه النظريات لا بد من إعطاء لمحة عن منشأ نظرية السبب.

ثانياً:- منشأ نظرية السبب في التشريعات الوضعية

كانت الشكلية تسيطر في القانون الروماني على العقود، فكان العقد ينعقد عند توافر الشكليات والمراسم دون الوقوف عند إرادة المتعاقدين. ثم ظهر بعد ذلك مبدأ الرضائية في العقود والذي كان ظلاً ملازماً لمبدأ سلطان الإرادة. وظهر ذلك في القوانين ذات الأصل اللاتيني في أوروبا على يد علماء القانون الكنسي في العصور الوسطى. وكان ظهور مبدأ الرضائية واستقراره هو السبب في ولادة نظرية السبب.[96] ويقضي مبدأ الرضائية أن ينعقد العقد وينتج آثاره بمجرد اتفاق الإرادتين دون توقف على الإجراءات الشكلية. ولكن الرضائية المطلقة واحترام الإرادة دون قيد في الالتزامات التعاقدية يؤدي إلى احترام جميع العقود، وبالتالي إلزام المتعاقدين بالتزاماتهم. ولكن قد تكون الالتزامات الناتجة عن العقد في بعض الأحيان منافية للأخلاق وللأهداف القانونية، و مثال ذلك كما لو أستأجر شخص خدمات شخص آخر من أجل ارتكاب جريمة لقـاء مبلغ، و إقراض شخص لآخر مبلغ من المال كي يستمر في المقامرة. ولإبطال مثل هذه العقود فكر علماء القانون الكنسي، وهم رجال دين، وأول من طبق مبدأ رضائية العقود وسلطان الإرادة في أوروبا، بوجوب إلقاء قيد على الإرادة العقدية يمنع تجاوزها على الحدود الأخلاقية والأهداف القانونية، كما في الأمثلة السابقة. فإذا شذت الإرادة وتجاوزت حدودها، كان جزاء التصرف البطلان.

---

[95] - انظر د. الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، المرجع السابق، بند 139 وما يليه.

[96] - انظر :د. السنهوري، المرجع السابق، بند 243 وما يليه.

وبما أن نقطة الانطلاق في ترتيب القواعد القانونية في نظرية الالتزام العامة ذات الأصل الروماني هي الالتزام نفسه، لذلك عمد فقهاء القانون الكنسي إلى معالجة شذوذ الإرادة من طريق الالتزام نفسه لا من طريق العقد، فألقوا قيداً قانونياً قرروا بموجبه أنه يجب أن يكون سبب الالتزام مشروعاً.

والمراد من السبب هنا الباعث الدافع إلى التعاقد أو الالتزام. وهذا الباعث باطني وشخصي يختلف من شخص إلى آخر. ويستخلص من ذلك أنه يجب أن يكون الباعث مشروعاً وذلك حفظاً للحرمات الأخلاقية والأهداف القانونية. أما إذا كان الباعث غير مشروع فالالتزام باطل، ويترتب على ذلك بطلان العقد، ولو توافر التراضي. ومن هنا ألقي بفكرة السبب، بمعنى الباعث، وشريطة المشروعية فيه قيد على الإرادة العقدية عندما أريد تحريرها من القيود الشكلية، فحل السبب محل الشكل قيداً على الإرادة. لذلك فإن نظرية السبب لا محل لها في غير الالتزامات الناشئة بالإرادة، وذلك لأن الالتزامات الأخرى لا تنشأ عن الإرادة لكي نلقي قيداً عليها.[97]

ثالثاً:- مفهوم السبب في القانون

ظهرت نظريتان في الفقه لتحديد مفهوم السبب، الأولى تقليدية، في حين أن الثانية هي حديثة.[98]

1:- النظرية التقليدية في السبب: تميز هذه النظرية بين السبب الإنشائي Cause efficiente والسبب الدافع Cause impulsive والسبب القصدي Cause finale.

والسبب الإنشائي هو مصدر الالتزام. والسبب بهذا المعنى لا يهم دراستنا.أما السبب الدافع فهو الباعث الذي دفع الملتزم إلى أن يرتب الالتزام في ذمته، وهو الغاية غير المباشرة التي يقصد المتعاقد الوصول إليها. فيختلف مثلاً الباعث على الشراء من شخص إلى آخر. ويظهر من ذلك أن الباعث يمتاز بما يلي: هو شيء خارج عن العقد، فلا يذكر فيه، ولا يستخلص حتماً من الالتزام. وهو شيء ذاتي للملتزم، حيث يرجع إلى نوياه وما يتأثر به من دوافع. وهو شيء متغير. والسبب القصدي، وهو الغاية المباشرة أو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه.

وهذا السبب هو الذي تقف عنده النظرية التقليدية.ويختلف السبب عن الباعث في أن السبب هو أول نتيجة يصل إليها الملتزم، أما الباعـث فغاية غير مباشرة تتحقق بعد أن يتحقق السبب.

1:- تحديد السبب في مختلف أنواع العقود: ويختلف السبب القصدي باختلاف العقود، ولكنه واحد في كل طائفة. ففي العقود الملزمة للجانبين، سبب التزام كل من المتعاقدين هو التـزام الآخـر. أما في العقود الملزمة لجانب واحد، إذا كان العقد

---

[97] - انظر : د. مرقس، المرجح السابق،بند 159.

[98] - انظر :د. السنهوري، المرجع السابق، بند 262 وما يليه.

عينياً، أي فيه تسليم، يكون سبب التزام المتعاقد الملتزم هو تسلمه الشيء محل العقد. أما إذا كان العقد الملزم لجانب واحد عقداً رضائياً (كالوعد بالبيع)، فيبدو أن سبب الالتزام هو إتمام العقد النهائي، وهو بهذا المعنى سبب محتمل قد يقع وقد لا يتحقق. وأخيراً في عقود التبرع، السبب هو نية التبرع ذاتها.[99]

ويتبين من ذلك أن السبب يمتاز بخصائص، هي عكس خصائص الباعث، وهي: السبب شيء داخلي في العقد يستخلص من نوع العقد ومن طبيعة الالتزام ذاته. وهو شيء موضوعي لا تؤثر فيه نوايا الملتزم. وهو غير متغير في النوع الواحد من العقود.

وتشترط هذه النظرية قيام السبب من وقت انعقاد العقد حتى تنفيذه. ويظهر أثر ذلك في العقود الملزمة للجانبين (بالنسبة للدفع بعدم التنفيذ، والفسخ، والانفساخ).

2:- شروط السبب في النظرية التقليدية : وهي أن يكون السبب موجوداً، وصحيحاً ومشروعاً.[100]

أ – أن يكون السبب موجوداً: وفقاً لهذه النظرية كل التزام يجب أن يكون له سبب. أما إذا كان السبب غير موجود فيكون الالتزام غير قائم. ويشترط في السبب غير الموجود أن يكون المتعاقدان على علم بأنه غير موجود. كما في سند المجاملة، أو كإكراه شخص على التوقيع على عقد قرض وهو غير مديون، فهنا ينعدم السبب وبالتالي العقد باطل.

ب – أن يكون السبب صحيحاً: ولا يقوم الالتزام على سبب غير صحيح . ويرجع عدم صحة السبب إلى أمرين : أما لأن السبب الظاهر، وهو السبب غير الصحيح، هو سبب مغلوط أو موهوم، مثلاً وارث يتخارج مع شخص يعتقد أنه وارث معه وهو ليس بوارث، فيسدد له مبلغاً من المال ليتنازل عن حصته، فهذا التخارج باطل لأن سببه موهوم. أوأن يكون السبب الظاهري صورياً. ولا يبطل العقد لصورية السبب، فالصورية في ذاتها لا تعد سبباً للبطلان. فإذا أثبت المدين صورية السبب، على الدائن أن يثبت السبب الحقيقي وعليه يتوقف الالتزام. وكذلك إذا تعهد شخص مع شخص آخر على عدم ارتكاب جريمة في مقابل مبلغ من النقود، فالتزام كل من المتعاقدين محله مشروع. ولكن سبب التزام الأول بالامتناع عن ارتكاب الجريمة هو التزام الثاني بدفع النقود، وسبب التزام الثاني بدفع النقود هو تعهد الأول بعدم ارتكاب الجريمة وهو غير مشروع في الحالتين فالالتزام باطل في هذه الحالة أيضاً. وكذلك عقد الوساطة في الزواج، فإذا التزم شخص أن يدفع مبلغاً من المال

---

[99] - انظر : د. السنهوري، المرجع السابق، بند 264.

[100] - انظر: د. الزرقاء، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 197 وما يليه. ود. السنهوري، المرجع السابق، بند 267 وما يليه.

لوسيط يبحث لـه عن زوج يرضاه، فالكثير من الفقهاء يقولون أن العقد غير مشروع لأنه يجعل من الزواج نوعاً من التجارة. ولكن محكمة النقض الفرنسية ميزت بين فرضيتين، وهما: إذا استحق الوسيط الأجر سواء تمّ الزواج أم لا، كان ذلك أجراً على العمل لا على النجاح فيكون العقد مشروعاً. أما إذا اشترط ألا يأخذ الأجر إلا إذا تمّ الزواج، فالعقد باطل. وذلك لأن الوسيط قد يلجأ إلى الغش ليتم الزواج الذي قد لا يكون من مصلحة الزوجين.[101]

3:- نقد النظرية التقليدية في السبب : تعرضت هذه النظرية لانتقادات شديدة وعديدة. ومن هذه الانتقادات أن السبب لا يعد ركناً متميزاً، فهو تارة يختلط بالمحل في العقود الملزمة للجانبين، وتارة بالرضا في عقود التبرع، وبالتالي فأن السبب لا ضرورة له وذلك لأنه تغني عنه أركان الالتزام الأخرى. ومن أشهر خصوم نظرية السبب الفقيه البلجيكي أرنست، والفقيه الفرنسي بلانيول.[102]وذهب بلانيول إلى أن نظرية السبب التقليدية هي نظرية غير صحيحة ، وبالتالي فلا فائدة منها. ويتبين عدم صحتها من خلال عرض السبب في العقود المختلفة. ففي العقد الملزم للجانبين، القول بأن سبب التزام أحد المتعاقدين هو التزام المتعاقد الآخر فيه استحالة منطقية، وذلك لأن الالتزامين يولدان في آن واحد من مصدر واحد وهو العقد، فلا يمكن أن يكون أحدهما سبباً للأخر، لأن السبب يتقدم على المسبب. وفي العقد العيني، تذهب النظرية التقليدية إلى القول بأن سبب الالتزام هو تسليم العين، ولكن التسليم هذا ليس إلا مصدر الالتزام، فيخـتلط هنا المصدر بالسبب ويصبحان شيئاً واحداً. وفي عقد التبرع، يقول أنصار النظرية التقليدية أن سبب الالتزام هو نية التبرع، وهذا قول لا معنى له، وذلك لأن نية التبرع في ذاتها لا قيمة لها إذا لم تقترن بالعوامل التي دفعت إليها. ويتبين عدم فائدة السبب من حيث إننا نستطيع الاستغناء عنه بشيء آخر. ففي العقود الملزمة للجانبين هذا الشيء الآخر هو فكرة الترابط بين الالتزامين أو الارتباط. وفي عقود التبرع انعدام السبب بالمفهوم التقليدي هو انعدام نية التبرع وهذا يؤدي إلى انعدام العقد دون حاجة إلى إقحام السبب في ذلك. ويقال الشيء نفسه بالنسبة للعقود العينية.[103]

4:- رد أنصار نظرية السبب على هذه الانتقادات : وأنصار نظرية السبب هم كثر. وقد قام بعضهم بالدفاع عن النظرية التقليدية بعد تحويرها، ويتزعم هذا التيار

---

[101] - انظر :د. السنهوري، المرجع السابق، بند 270 .

[102] - انظر :د. فواز صالح، الدفع بعدم التنفيذ في القانون المقارن الفرنسي والسوري، رسالة دكتوراه باللغة الفرنسية، تولوز، 2000، بند 171 و ما يليه. ود. مرقس، المرجع السابق، بند 161 وما يليه.

[103] - انظر :د. الزرقاء، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 201.

الفقيه الفرنسي كابيتان. ودافع البعض الآخر عن فكرة السبب في ذاتها، ولكنه يهجر في الدفاع عنها النظرية التقليدية إلى النظرية الحديثة التي وضع القضاء أسسها، ومن هؤلاء الفقيه الفرنسي جوسران.

- **دفاع كابيتان عن نظرية السبب:** ذهب كابيتان إلى أن السبب في العقد الملزم للجانبين ليس هو الالتزام المقابل، كما ذهب إليه أنصار النظرية التقليدية، وإنما هو تنفيذ هذا الالتزام. وفي هذه الحالة لا يمكن أن يكون الالتزام الواحد سبباً ومسبباً، وإنما تنفيذ الالتزام هو السبب. ويقول حتى لو فرضنا أن سبب الالتزام هو الالتزام المقابل ذاته، فلا يصح أن يقال مع ذلك أن الشيء الواحد يعد سبباً ومسبباً، إلا إذا فهم السبب بالمعنى الإنشائي. ولكن السبب هنا هو السبب القصدي، أي الغرض المباشر الذي قصد إليه المتعاقد من وراء التزامه. ومن ناحية ثانية فلا يغني المحل عن السبب.

أما في العقود العينية، فقد قال كابيتان بصحة ما ذهبت إليه النظرية التقليدية، وهو أن السبب هو تسليم الشيء، بالنسبة لثلاثة عقود عينية وهي: القرض والعارية ورهن الحيازة. وذلك لأن هذه العقود هي من حيث طبيعتها عقود رضائية ملزمة للجانبين، وإن كانت عقود عينية من حيث الصياغة. أما بالنسبة للوديعة، وهي عقد عيني ملزم لجانب واحد، فإن سبب التزام المودع عنده ليس هو تسليم الشيء، وذلك لأنه يختلط السبب المنشئ بالسبب القصدي، وإنما هو رغبة المودع عنده أن يسدي جميلاً للمودع. وأما في عقود التبرع، فإن سبب الالتزام عند كابيتان هو نية التبرع أيضاً. ولا تختلط هذه النية بالرضا. ويمكن تحليل إرادة الواهب إلى عنصرين : الأول وهو إرادته أن يلتزم، وهذا الرضا. والثاني : هو إرادته أن يكون هذا الالتزام دون مقابل على سبيل التبرع، وهذا هو السبب. ولكن كابيتان يجعل الباعث الدافع هو السبب في حالتين، وهما: إذا اقترن التبرع بشرط يتبين "أنه هو الذي دفع المتبرع إلى تبرعه، فإن سبب التبرع هو هذا الباعث : كشخص تبرع لجمعية خيرية بشرط بناء مشفى. والوصية، وذلك لأنه لا توجد إلا إرادة واحدة فيها وهي إرادة الموصي، فلا يجوز الوقوف فيها عند التبرع، بل أن الباعث الذي دفع الموصي إلى تبرعه هو الذي يجب أن يؤخذ بالحسبان. يتضح من ذلك أن كابيتان احتفظ بجوهر النظرية التقليدية، حيث أبقى على التمييز بين السبب والباعث ولا يخلط بينهما إلا في حالات نادرة، ويجعل المعيار في تحديد السبب موضوعياً لا ذاتياً، فالسبب عنده هو شيء داخلي في العقد لا منفصل عنه، وهو واحد لا يتغير

في أي نوع من العقود. ولكنه أدخل على النظرية التقليدية بعض التحوير كما رأينا.[104]

2:- النظرية الحديثة في السبب: وهي من خلق القضاء والذي عد النظرية التقليدية ضيقة وعقيمة لا غناء فيها. وبالتالي فإنه توسع في تحديد السبب، وجعله هو الباعث الدافع إلى التعاقد. وبالتالي انضم الفقه الحديث إلى النظرية القضائية. ففي العقود الملزمة للجانبين إذا كان الباعث إلى التعاقد فيها غير مشروع ومعلوم، فالعقد باطل.ومثال ذلك شراء أو استئجار منزل للمقامرة أو الدعارة. وفي العقود العينية، يبطل العقد إذا كان الباعث عليه غير مشروع ومعلوم من الطرف الآخر. ومثال ذلك القرض وذلك لكي يتمكن المقترض من المقامرة وكان المقرض عالماً بذلك، أو ليبقى على صلات غير مشروعة تربطه بخليلة لـه. ويشترط أن يكون الطرفان على علم بذلك.

و في عقود التبرع، يبطل التبرع إذا كان الدافع إليه غير مشروع : مثاله التبرع لولد غير شرعي، إذا كان الباعث علاقة بنوة غير شرعية. وتبرع الخليل لخليلته إذا كان الباعث إعادة العلاقة.

وكذلك تبرع الزوج لزوجته حتى يحملها على أن تنفصل عنه ودياً، وذلك لأن الاتفاق على الانفصال دون إتباع الإجراءات المبينة في القانون هو غير مشروع.[105]

3:- موقف القانون المدني السوري من السبب: تنص المادتان 137 و138.م.س على السبب كركن من أركان العقد. فالمادة /137/ تنص على أنه : ((إذا لم يكن للالتزام سبب. أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الأدب كان العقد باطلاً)). أما المادة /138/ فقد جاء فيها أنه: ((1- كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً، ما لم يقم الدليل على غير ذلك.

2- ويعد السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه)).

وقد اختلف الفقهاء حول مفهوم السبب الذي أخذت به هاتان المادتان. فبعضهم يقول أن القانون أخذ بالنظرية التقليدية، وذلك لأن القول بالنظرية الحديثة، السبب هو الباعث، يجعل نص المادة /137/ لغواً. وبعضهم الآخر يقول أن المشرع أخذ

---

[104] - H. Capitant, De la cause des obligations, Paris 1923, n° 14 et s., p. 31 et s.

انظر كذلك : د. فواز صالح، المرجع السابق، بند 174.

[105] -انظر : د. فواز صالح، المرجع السابق، بند173.

بالنظرية الحديثة. حسبما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري. وقال رأي آخر أنه يمكن التوفيق بين القانون وما ورد في المذكرة الإيضاحية، وفهم عبارة السبب في المادتين السابقتين على أنها الباعث الدافع، مع التسليم بعدم جدوى بقاء نص الفقرة الأولى من المادة 137 إلا رقماً مجرداً.[106]

- إثبات السبب في القانون المدني السوري : إذا اتفق الطرفان على السبب الباعث الدافع واختلفا في مشروعيته، يفصل القضاء في أمر المشروعية. أما إذا اختلفا في تعيين السبب الباعث الدافع، وكان مذكوراً في العقد فيرجع إليه، وإذا كان غير مذكور فيفترض أن للعقد سبباً مشروعاً. ومن يدعي عدم المشروعية عليه إثباته.[107]ومن يدعي صورية الباعث عليه إثباتها. وعندها يجوز للطرف الآخر إثبات العكس وهو وجود سبب آخر مشروع. فلا يكفي إذن إثبات صورية السبب، وإنما لا بد من إثبات وجود سبب آخر غيره، وإثبات بأنه غير مشروع.

4:- السبب في الفقه الإسلامي : لقد سلك الفقه الإسلامي الطريق القويمة إلى إبطال العقود التي جاءت النظرية التقليدية لإبطالها حيث توصل إلى ذلك بكل بساطة وذلك عن طريق شرائط العقد، على الرغم من توافر ركن الإرادة وشرائطها في هذه العقود.[108] يشترط في المحل في الفقه الإسلامي أن يكون مشروعاً. لذا فإن الاتفاق على ارتكاب الجريمة ممنوع وبالتالي يبطل العقد، وبطلانه يؤدي إلى بطلان التزام المتعاقد الآخر بدفع مبلغ من المال، وذلك لأن صحة الالتزام العقدي فرع عن صحة العقد الذي ينشئه، فإذا بطل الأصل بطل الفرع. ومن شرائط انعقاد العقد في الفقه الإسلامي أن يكون العقد مفيداً. ومعنى ذلك أن يكون العقد على تقدير صحته محققاً لموضوعه. أي أن يؤدي إلى ولادة نتيجة حقوقية جديدة بين الطرفين لم تكن موجودة قبل التعاقد. لذلك فالاتفاق على دفع مبلغ لقاء عدم ارتكاب جريمة هو باطل في الشريعة.وذلك لأن عدم ارتكاب الجريمة هو واجب بحكم الشرع. ومن الأمثلة على ذلك، استئجار رجل زوجته على عمل من أعمال إدارة البيت بأجرة معينة. فهنا الاستئجار لا يوجب عليها التزاماً جديداً، وذلك لأن هذه الإدارة المتعاقد عليها واجبة شرعاً عليها. لذلك فالفقه الإسلامي لم يقف عند السبب بمعناه التقليدي، وهو الغرض النوعي أو القصد المباشر في زمرة معينة من العقود.

---

[106] - انظر: د. الزرقاء، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 215 وما يليه

[107] -انظر : د. الزرقاء، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 222. ود. السنهوري، المرجع السابق، بند 295 وما يليه.

[108] - انظر :د. سوار، المرجع السابق، بند 187 وما يليه. ود. الزرقاء، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 210 وما يليه.

أما السبب بمعناه الحديث وفقاً للنظرية القضائية، أي الباعث الدافع، فقد تناولته اجتهادات الفقهاء على اختلاف بينهم حول مدى اعتبار مشروعيتها، و اشتراطها لانعقاد العقد. فعند الحنفية و الشافعية يجب أن يكون الباعث داخلاً في صيغة العقد يتضمنه التعبير عن الإرادة، فالسبب بمعنى الباعث لا يبحث عنه خارج العقد. فلا يعتد بالباعث إذا لم يتضمنه التعبير عن الإرادة. فيجب إذاً الوقوف عندهم عند الإرادة الظاهرة، وما تضمنته من بواعث. ولا يجوز أن نتجاوز هذه الإرادة الظاهرة، للبحث في النوايا الخفية. وأما الحنابلة والمالكية فقد توسعوا في السبب الباعث واعتماده.

ونظرية السبب عند الحنابلة والمالكية، وبصورة خاصة عند الحنابلة، هي قريبة جداً من نظرية السبب في الفقه اللاتيني. فالسبب هو الباعث على التعاقد، ولا يشترط أن يذكر في العقد ما دام كان معلوماً من الطرف الآخر. فإذا كان الباعث مشروعاً، كان العقد صحيحاً، وإذا كان غير مشروع فلا يصح العقد، ومثال ذلك السلاح إذا باعه رجل لمن يعرف أنه يقتل به مسلماً حرام باطل، لما فيه من الإعانة على الإثم والعدوان ... وإذا باعه لمن يعرف أنه يجاهد به في سبيل الله، فهو طاعة وقربة. ولا تجيز المالكية بيع العنب لمن يعصره خمراً، وبيع ثياب حرير ممن يلبسها.

إذاً، إذا ذكر الباعث في العقد، فإنه يدخل في دائرة التعاقد، وبالتالي يعتد به في جميع المذاهب. أما إذا لم يذكر الباعث في العقد، لا صراحة ولا ضمناً، فإن المذهب الحنبلي يعتد به شرط أن يكون معلوماً من الطرف الآخر. ويكفي في العلم توافر الظروف التي تدل بأن الطرف الآخر يعلم به.

المطلب الرابع: البطلان وقابلية الإبطال

بينا فيما سبق أركان العقد وشرائط صحته. فلا ينعقد العقد صحيحاً إلا إذا توافرت هذه الأركان والشرائط. وإذا تخلف ركن من أركان العقد أو شريطة من شرائط صحته ترتب على ذلك الجزاء الذي يقرره القانون. وهذا الجزاء هو إما البطلان أو القابلية للإبطال. وقد ينص القانون صراحة على هذا الجزاء. وفي بعض الأحيان يستدل عليه من صياغة المادة (مثال م 92).

الفقرة-1- :البطـــلان

أولاً:- تعريف البطلان وتمييزه عن الإبطال والفسخ :

1:- تعريف البطلان: البطلان هو عدم اكتساب التصرف الوجود الاعتباري في نظر القانون. فمجرد توافر الوجود الحسي للتصرف لا يؤدي إلى قيامه. فالتعبير

عن الإرادة دون توافر الوجود الاعتباري لا ينعقد به التصرف. فالبطلان إذاً هو مفهوم سلبي لأنه يعني عدم الوجود.[109]وبالتالي فالبطلان هو جزاء يفرض إما نتيجة تخلف ركن من أركان العقد، أو نتيجة لاختلال ركن من أركانه، كعدم مشروعية الباعث أو عدم مشروعية المحل، أو بموجب نص قانوني يقرر بطلان التصرف على الرغم من توافر أركان انعقاده، ومثال ذلك المادة 439م.س. التي تمنع القضاة من شراء الحقوق المتنازع عليها.

2:- تمييز البطلان عن الإبطال والفسخ :

يكون سبب البطلان دائماً مرافقاً لتكوين العقد، فيمنع هذا التكوين. أما إذا انعقد العقد لتوافر شرائط انعقاده وقت تكوين العقد، ثم ظهر ما يستوجب حل الرابطة العقدية لسبب من الأسباب، بعد ارتباطها، فلا يسمى هذا الحل أو الانحلال بطلاناً، وإن كان يؤدي إلى النتائج نفسها، وإنما يسمى بحسب الأحوال إما إبطالاً، وإما فسخاً. والإبطال هو الجزاء الذي يؤدي إلى انحلال الرابطة التعاقدية بعد انعقادها، وذلك بسبب قصور الأهلية أو عدم سلامة الإرادة لوجود أحد عيوب الرضا أو نتيجة لنص خاص.[110]وأما الفسخ وهو الحق الذي يعطى لأحد المتعاقدين بطلب حل الرابطة التعاقدية إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه. ويختلف عن الانفساخ الذي هو انحلال الرابطة التعاقدية حكماً عندما يستحيل تنفيذ العقد بسبب لا يد للمتعاقد فيه. ويترتب على ذلك أنه في حالة البطلان يكون العقد معدوماً من الأصل حيث لا ينعقد، في حين أنه في الإبطال والفسخ والانفساخ يكون العقد موجوداً وقائماً. ويترتب على ذلك أن البطلان يتعلق بالنظام العام فيحق لكل من المتعاقدين أن يطلب ذلك، ويمكن للقاضي أن يحكم من تلقاء ذاته، في حين أنه في الإبطال والفسخ و الانفساخ، المصلحة التي يحميها المشرع هي مصلحة خاصة، فلا يجوز التمسك بها إلا من قبل صاحب المصلحة في ذلك (أي من تقرر ذلك الجزاء لمصلحته.)[111]ومن ناحية ثانية، يختلف البطلان وقابلية الإبطال عن الفسخ من حيث أن الفسخ لا يكون إلا في العقود الملزمة لجانبين، في حين أن مجال تطبيق البطلان وقابلية الإبطال أوسع من ذلك، إذ أنه يشمل جميع التصرفات القانونية الثنائية والأحادية. ويملك القاضي سلطة تقديرية في الحكم بالفسخ، في حين أنه يجب عليه أن يحكم بالبطلان أو القابلية للإبطال في حال توافر الشروط المطلوبة قانوناً دون أن يكون له أي سلطة تقديرية في ذلك، باستثناء قابلية الإبطال بسبب الغبن الاستغلالي فهو جوازي أيضاً بالنسبة للقاضي.

---

[109] - انظر : د. الزرقاء، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 228.

[110] - انظر :د. سوار، المرجع السابق، بند 317.

[111] - انظر :د. مرقس، المرجع السابق، بند 228 وما يليه.

ثانياً:- آثار البطلان:

طالما أن العقد لا ينعقد في حالة البطلان، فلا يترتب على ذلك أية آثار كانت ستترتب على انعقاد العقد. وهذا هو المبدأ. ولكن يرد على ذلك استثناءات عديدة حيث يترتب معها بعض آثار العقد الصحيح على العقد الباطل ولا بد من ذلك أن يكون هناك نص يكرس هذا الاستثناء صراحة أو ضمناً [112]. وهذه الحالات هي :

1- **عقد الزواج غير الصحيح**: تخضع أحكام الزواج لقانون الأحوال الشخصية، وأحكام المذهب الحنفي. والزواج الباطل لا ينتج حكمه الأصلي من حل الاستمتاع الزوجي، واستحقاق المرأة النفقة الزوجية، ولا يثبت فيه التوارث. أما الزواج الفاسد (وهو باطل غير منعقد)، كالزواج من دون شهود، إذا حصل فيه دخول يترتب عليه بعض أحكام الزواج الصحيح وهي خمسة آثار، وهي : استحقاق المرأة للمهر (مهر المثل على ألا يزيد على المهر المسمى)، والنسب بجميع نتائجه. وحرمة المصاهرة، ووجوب عدة الفراق على المرأة، ونفقة العدة للمرأة.

2- **التنفيذ الإختياري للهبة الباطلة شكلاً**: تنص المادة /457/ م.س على أنه : ((إذا قام الواهب أو ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة لعيب في الشكل، فلا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه)).

3- **حالة الخطأ عند تكوين العقد**: إذا كان أحد المتعاقدين هو السبب في بطلان العقد دون علم المتعاقد الآخر بذلك، وبالتالي يلحق البطلان ضرراً به في مثل هذه الحالة. كما لو باع شخص شيئاً هالكاً لا علم للمشتري به. ولكن بحسبان أن العقد غير موجود، فيكون التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية. ويشمل التعويض الضرر الفعلي فقط أي ما لحق المتعاقد من خسارة جراء بطلان العقد المذكور. ولا يدخل في ذلك ما فاته من كسب. ولكن لولا وجود هذا العقد لما ترتب الحق بالتعويض. ويعد العقد واقعة مادية ألحقت ضرراً بالغير.[113]

4- **تحول العقد**: تنص المادة /145/ على ما يأتي : ((إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد)). ومثال ذلك تحول سند السحب أوالسفتجة الباطلة والتي لم تتوافر فيها الشروط المطلوبة قانوناً إلى سند عادي صحيح. وكذلك تحول عقد البيع في سند رسمي إذا ثبت بطلانه بسبب صورية السبب إلى عقد هبة. ويشترط من أجل تطبيق نظرية تحول العقد توافر الشروط الآتية: أن يكون التصرف الأصلي باطلاً، وأن

---

[112] - انظر : د. السنهوري، المرجع السابق، بند 303 و304 .

[113] - انظر: د. السنهوري، المرجع السابق، بند 308 و ما يليه.

يتضمن التصرف الأصلي عناصر تصرف آخر، وأن تتجه إرادة المتعاقدين المحتملة إلى التصرف الآخر.[114]

5- في حالات أخرى يرتب القانون فيها على العقد الباطل آثاره الأصلية كاملة : وهنا يكون العقد الباطل منشأ للحقوق والالتزامات التي ينشئها في حال صحته وذلك ضماناً لاستقرار التعامل، وصيانةً للحقوق المكتسبة. ومن أشهر الأمثلة على ذلك عقد الشركة / م 475/ حيث تنص على أنه إذا لم يكن العقد مكتوباً فإنه يعد باطلاً. ومع ذلك تبقى آثاره سارية وفقاً لشروطه المتفق عليها بين المتعاقدين إلى أن يطلب أحدهما بطلانه. ولا يسري البطلان بأثر رجعي. وتسمى هذه الحالة بـالشركة الواقعية أو الفعلية.[115]وهذا ما أكدت عليه المادة 4 من قانون الشركات رقم 3 تاريخ 13/3/2008، والنافذ اعتباراً من 1/4/2008. وكذلك الحال بالنسبة للعقد الصوري، حيث إنه بالنظر إلى الإرادة الحقيقية غير موجود، ولكنه يعد موجوداً بالنسبة للغير حسن النية الذي تعامل مع أحد الطرفين.

ثالثاً:- خصائص البطلان:

يمتاز البطلان بالخصائص الآتية :

1- **البطلان يقبل التجزئة**: وذلك إذا كانت الصفقة تقبل الانقسام، وفقاً لما نصت عليه المادة 144م.س. ومثال ذلك عقد القرض بفائدة تزيد على الحد المسموح به، فيبطل الحد الزائد. وفي البقاء على الشيوع لا يجوز الإتفاق لأكثر من خمس سنوات، وما زاد فهو باطل.

2:- العقد الباطل لا يقبل الإجازة: وذلك لأن الباطل معدوم، والعدم لا ينقلب وجوداً بالإجازة. ولأن البطلان من النظام العام، والإجازة لا تهدم النظام العام.

3:- يستلزم البطلان إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فإذا استحال ذلك يحكم بتعويض عادل، وفقاً لما نصت عليه المادة 143/ 1 م.س. وقد ينص القانون على خلاف ذلك في بعض الحالات، كبطلان عقد الشركة لعدم توافر الكتابة، والتنفيذ الاختياري للهبة الباطلة شكلاً.

4- البطلان لا يصححه التقادم ولكن الدعوى بالبطـــلان تتقادم: وإنما تسقط دعوى البطلان بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد، وفقاً لما جاء في المادة 142م.س. أما الدفع بالبطلان فلا يتقادم أبداً. وذلك لأن التقادم لا يبدأ إلا من وقت تمكن صاحب الحق من مباشرته، والدفع لا يمكن مباشرته إلا بعد الدعوى. فمثلاً

---

[114] -انظر :د.السنهوري، المرجع السابق، بند 307 .

[115] -انظر :د. جاك الحكيم، الشركات التجارية، منشورات جامعة دمشق، 1999/2000، بند 119 وما يليه.

لو رفع أحد المتعاقدين دعوى بعد خمسة عشر عاماً مطالباً بتنفيذه، فيحق للآخر الدفع بالبطلان ولو بعد 15 سنة.

5-الباطل لا يحتاج إلى إبطال: فهو باطل قانوناً لأنه عدم. وحكم القاضي هوكاشف وليس منشئاً للبطلان.

6- يحق لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان، وفقاً لنص المادة11/1 أصول. وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء ذاتها.[116]

الفقرة-2-: قابليـــة الإبطـــال

أولاً:- تعريف قابلية الإبطال وتمييزه عن البطلان :

1:- تعريف قابلية الإبطال: هو الجزاء الذي يؤدي إلى انحلال الرابطة التعاقدية بعد انعقادها، وذلك لإخلال في ركن الرضا، إما بسبب قصور الأهلية أو عدم سلامة الإرادة لوجود أحد عيوب الرضا، ويمكن أن يكون نتيجة تطبيق نص خاص، كما في بيع ملك الغير الذي يعد قابلاً للإبطال لمصلحة المشتري.

2:- **الفرق بين وبين البطلان:** في العقد القابل للإبطال يترتب عليه جميع أثاره وذلك حتى يتقرر بطلانه فتزول هذه الآثار. أما في العقد الباطل فلا يترتب عليه أي آثار. و لا يجوز التمسك بالإبطال إلا لمن تقرر لمصلحته. أما في البطلان فيجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسلك به وللقاضي أن يحكم به من تلقاء ذاته. و الإبطال يقبل الإجازة. أما البطلان لا يقبل الإجازة. و الإبطال يسقط بالتقادم.أما البطلان فلا يسقط بالتقادم.

ثانياً:- خصائص قابلية الإبطال : تمتاز قابلية الإبطال بالخصائص الآتية :

1:-قابلية الإبطال تتجزأ، وفقاً لما جاء في المادة 144 م.س.

2:- قابليـــة الإبطال لا يستفيد منها إلا الطرف الذي شرعت لحمايته أو من ينوب عنه.

3:- قابليـــة الإبطال تزول بالإجازة الصريحة أو الضمنية، وفقاً لما نصت عليه المادة 140م.س. ويشترط لصحة الإجازة أن يكون المجيز عند الإجازة عالماً بأن له الحق في إبطال العقد، وأن تكون الإجازة نفسها سليمة من أسباب قابلية الإبطال.

4:- قابلية الإبطال تسقط بالتقادم: ومدة التقادم هي سنة تبدأ من تاريخ زوال نقص الأهلية، أو تاريخ اكتشاف الغلط أو التدليس، أو يوم ارتفاع الإكراه، وهذا ما نصت عليه المادة 141م.س. وفي الغبن الاستغلالي تبدأ من تاريخ تمام العقد، وفقاً لما نصت عليه المادة 130م.س.

---

[116] - انظر :د. الزرقاء، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 239 وما يليه. ود. سوار، المرجع السابق، بند 326 وما يليه.ود. السنهوري، المرجع السابق، بند 314 وما يليه.

5- يحتاج الإبطال إلى حكم قضائي بالإبطال.[117]

المبحث الثالث

آثـــار العقـــد

وندرس تحت هذا البند القوة الملزمة للعقد، والأشخاص الذين يسري عليهم أثر العقد.

المطلب الأول: القوة الملزمة للعقد من حيث الموضوع

يعد العقد، وفقاً لنص المادة 148م.س.، شريعة المتعاقدين. وتنفيذ العقد احتراماً لقوته الملزمة يستوجب تحديد مضمون العقد وحدود هذا المضمون، وعندما يمتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ العقد لا بد أن يكون هناك مؤيد يضمن حقوق المتعاقد الآخر.

الفقرة-1- تعيين مضمون العقد

يتصل مضمون العقد بصلة وثيقة بإرادة المتعاقدين، وذلك لأنه يشمل على ما أراد المتعاقدان إنشاءه من حقوق و التزامات، مع طريقة التنفيذ المتفق عليها وفقاً لمقتضيات حسن النية.

أولاً:- تفسير العقد: تفسير العقد يعني التعرف على القصد المشترك للمتعاقدين، وذلك من خلال العبارات المستعملة في التعبير عن الإرادة.[118]فإذا كانت عبارة العقد واضحة لا يجوز للقاضي حملها على خلاف معناها الظاهر بحجة تفسيرها. وهذا ما نصت عليه المادة /151/ فقرة 1 م س. ولكن إذا قامت قرينة على أن المراد بعبارة العقد خلاف ظاهرها، يجب على القاضي عندئذ تفسيرها بما يتفق مع القصد المشترك للمتعاقدين.

أما إذا كانت عبارة العقد غامضة، فيجب على القاضي تفسيرها للوصول إلى القصد المشترك للمتعاقدين، دون أن يقف عند المعنى الحرفي للألفاظ، ويأخذ القاضي بالحسبان، عندما يلجأ إلى تفسير العبارة، ثلاثة عوامل نص عليها الفقرة الثانية من المادة 151، وهي : **طبيعة التعامل،** وتعني موضوع العقد ونوعيته التي يتجلى منها هدفه. كما في عقد الصلح، فإذا احتملت عبارته شمول الصلح بجميع هذه الحقوق أو لبعضها، فالأقرب تفسيره بما يشملها جميعاً، لأن غاية الصلح هي فض النزاع. **وما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين،** فالأمانة واجب على المتعاقد، والثقة حق له، فإذا وصف البائع المبيع بوصف مرغب كان للمشتري الحق في أن يفهم أن هذا الوصـف متوافر تماماً في المبيع. **والعرف**

---

[117] - انظر : د. مرقس، المرجع السابق، بند 247 وما يليه.

[118] - د. السنهوري، المرجع السابق، بند 386 وما يليه. ود. مرقس، المرجع السابق، بند 255 وما يليه.د. سوار، المرجع السابق، بند 417 وما يليه.

الجاري في المعاملات، حيث إنه من المفترض أن يعتمده المتعاقدان في كل ما سكتا عن إيضاحه. وهذه العوامل الثلاثة لم تذكر على سبيل الحصر في المادة 151/2، وإنما على سبيل المثال. فيمكن للقاضي أن يستدل على إرادة المتعاقدين من خلال الدلائل الاستئناسية، وأن يستعين بالقواعد الأصولية في فهم النصوص. ومن هذه القواعد: " أن أعمال الكلام أولى من إهمالــه "، و" الأصل في الكلام الحقيقية "، " ولا عبرة للدلالة في مقابلة التصريـح "، و " أن العبرة للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.[119] "

وإذا كانت عبارة العقد غامضة تحتمل أوجهاً عديدة في التفسير، ولم يستطع القاضي ترجيح أحد المحتملات، وهذه تشكل حالة الشك الذي لا تمكن عوامل التفسير إزالته. فقد أوجب القانون في هذه الحال أن يفسر الشك لمصلحة لمدين. واستثنى من ذلك عقود الإذعان، حيث أوجب تفسير الشك فيها لمصلحة الطرف المذعن،[120] وهذا ما نصت عليه المادة 152م.س.

ثانياً:- تحديد نطاق العقد: ويراد من ذلك الدائرة التي تحصر آثاره وتبين ما يتناوله وما لا يتناوله ويقتضي ذلك حصر شمول العقد من حيث المحل ومن حيث الالتزامات.[121]

1- من حيث المحل : يجب ألا يقتصر في تحديد نطاق العقد على ما يذكر صراحة فيه، بل يشمل أيضاً ما هو من توابع المحل ومستلزماته وفقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء والعرف وقصد المتعاقدين. ففي بيع السيارات، العقد يشمل ملحقات المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله وذلك طبقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين وفقا لما جاء في المادة 400م.س.

2- من حيث الالتزامات: يجب أن يشمل نطاق العقد، علاوة على ما تقدم، ما تقتضيه قواعد العدالة. مثال ذلك: تعاقد مصنع مع عالم خبير على إجراء بحوث وتجارب، فإن ذلك يستتبع التزامه بأن يكون استثمار ما يصل إليه من اختراعات حقاً لإدارة المصنع ولو لم ينص العقد، طبقاً لما نصت عليه المادة 654 م.س. وكذلك العامل يتوجب عليـــه ألا يبوح بالإسرار الصناعية التي يطلع عليها، وفقاً لما جاء في المادة 685 م.س.[122]ويستطيع القاضي أيضاً أن يلجأ إلى القواعد التكميلية في القانـون، أوإلى العـرف.

---

[119] - انظر:د.الزرقاء، مصادر الالتزام، النظرية العامة للالتزام ...، المرجع السابق، بند 265.

[120] -انظر :د.السنهوري، المرجع السابق، بند 398. ود. سوار، المرجع السابق، بند 427 .

[121] - انظر : د. مرقس، المرجع السابق، بند 361.

[122] - انظر :د. السنهوري، المرجع السابق، بند 407 ود. الزرقا، النظرية العامة للالتزام – المصادر – المرجع السابق،بند 267.

ثالثاً:- طريقة تنفيذ العقد: يجب على المتعاقدين تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وفقاً لما نصت عليه المادة 149م.س. فمن أستأجر سيارة مثلاً لإيصاله إلى مكان معين، بأجرة على المسافة، يجب على السائق سلوك أقرب الطرق. وسوء النية في تنفيذ العقد يسمى في اصطلاح القانون غشاً، وهو يقابل التدليس عند تكوين العقد.

1:- وجوب تنفيذ العقد وفقاً لمضمونه :

أ:- المبدأ العام :العقد شريعة المتعاقدين: العقد شريعة المتعاقدين، وبالتالي لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، طبقاً لما جاء في المادة 148/1م.س. وهذا المبدأ يلزم المتعاقدين بمضمون عقدهما.

وكذلك يلزم القاضي بمضمون العقد، فليس له نقض العقد بإرادته، ولا تعديله بحجة العدالة. ولكن في بعض الحالات يمنح القانون بعض السلطات للقاضي، في مجال إنشاء العقد، كما هو عليه الحال فيما إذا لم يتم الاتفاق على المسائل الفرعية في العقد، وسلطة القاضي في تعديـــل الشرط الجزائي الجائر، وفي تعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان.[123]

ومن المتفق قانوناً أن تعديل العقد أو نقضه يكون خاضعاً لاتفاق الطرفين، إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك.

ب:- الاستثناءات من القاعدة :

1- حكم دفع العربون: العربون هو مبلغ من المال يدفعه أحد المتعاقدين إلى الآخر عند إبرام العقد محسوباً من العوض الذي التزم بدفعه في العقد. وإذا تبين من اتفاق الطرفين أن دفع العربون كان لتأكيد العقد، فلا يمكن الرجوع عنه.[124] ويضمن العربون حق كل من المتعاقدين في العدول عن العقد، ما لم يتفقا على خلاف ذلك، وفقاً لما ذهبت إليه المادة 104م.س. ويترتب على العدول خسارة العربون من قبل من دفعه، أو رد ضعفه من قبل من قبضه. وبالتالي فإن خسارة العربون في حال النكول هي التزام منشؤه العدول، ولا يعد تعويضاً عن الضرر الذي لحق بالطرف الآخر على سبيل الشرط الجزائي، لأن الناكل يخسر العربون ولو لم يلحق الضرر بالطرف الآخر. وإخراج خسارة العربون من نطاق الشرط الجزائي يجعله غير خاضع لسلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي أو عدم الحكم به، والمنصوص

---

[123] - انظر :د. الزرقاء، النظرية العامة للالتزام...، المرجع السابق، بند 269. ود. السنهوري، المرجع السابق، بند 410 وما يليه.

[124] - انظر :د. الزرقا، المرجع السابق، بند 269.

عليها في المادة 225م.س.[125] فعلى القاضي أن يقضي بكامل العربون دون أن يكون له الخيار في التقدير، في حال عدول أحد المتعاقدين.

2:- نظرية الظروف الطارئة : تنص المادة 148/ 2 م.س على أنه:

((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)).

ومثال ذلك متعهد يتعاقد مع مستشفى لتوريد المواد الغذائية ثم تنشب حرباً أدت إلى ارتفاع الأسعار بشكل جنوني وهذا الأمر يهدده بخسارة كبيرة ... فهل يجبر على تطبيق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين؟

- أصل النظرية وأساسها: يبدو أن أصل نظرية الظروف الطارئة يعود إلى القانون الكنسي الذي يمنع الغبن في العقود، و ذلك لأنه يعده من قبيل الربا، سواء حصل ذلك عند تكوين العقد أو عند تنفيذه.[126]وفي الفقه الفرنسي، يرى البعض أن أصل هذه النظرية هو شرط ضمني مفاده بقاء الظروف على حالها، في حين أن بعضهم الآخر يرى أن أساس هذه النظرية هو الغبن ويرى قسم ثالث بأن أساس هذه النظرية هو العدالة.[127]

- شرائط تطبيق هذه النظرية: يستلزم تطبيق هذه النظرية توافر الشرائط الآتية:

- اختلاف وقت انعقاد العقد عن وقت تنفيذه: حيث المجال الرحب لتطبيق النظرية هو عقود المدة، أي العقود الزمنية. ولكن يمكن أن تطبق أيضاً في العقود الفورية إذا أجل تنفيذها باتفاق المتعاقدين، أو تأخر التنفيذ لعذر قاهر لا يد للمدين فيه.[128]

---

[125] - تنص المادة 225 م.س على أنه : ((1- لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا ثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر. 2- ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، وأن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه. 3- ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين)).

[126] - انظر : د. السنهوري، المرجع السابق، بند 416 وما يليه. د. مرقس، المرجع السابق، بند 266. ود. سوار، المرجع السابق، بند 441 و442 .

[127] - J.Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, Les obligation - 1-, op. cit., n° 404 et s.

[128] - د. مرقس، المرجع السابق، بند 272. ود. السنهوري، المرجع السابق، بند 420 ود. الزرقاء، النظرية العامة للالتزام...، المرجع السابق، بند 271.

- أن يطرأ ظرف استثنائي عام، لم يكن في الوسع توقعه : واشـــتراط كون الظرف الطارئ استثنائياً هو لإخراج الحادث العادي المألوف، كقيام حرب أو ثورة، أو حصول زلزال، أو طوفان. ويؤخذ بالحسبان المكان والزمان، فما يكون استثنائياً في بلد قد لا يكون كذلك في بلد آخر، وكذلك الحال بالنسبة للزمان.[129]واشتراط كون الظرف الطارئ عاماً هو لإخراج الظرف الاستثنائي الخاص الذي يقتصر على المدين وحده، كمرض المدين، أو تلف محصوله، أو هلاك قطيعه. ويعد ظرفاً عاماً وباء في بلد، وباء الحمى القلاعية، مرض جنون البقر، ومرض انفلونزا الدجاج ... وينتقد بعضهم اشتراط صفة العمومية في الظرف كونه يجافي المنطق ويخالف الاتجاه الحديث في هذه النظرية.[130]

بالإضافة إلى ذلك يجب ألا يكون في الوسع توقع الحادث: ومعيار التوقع هنا هو موضوعي، وهو أن يكون الإنسان العادي لو وجد في ظروف المدين لا يستطيع أن يتوقع الحادث. فتدمير وسائل المواصلات في زمن السلم غير متوقع، ولكن بعد إعلان الحرب يصبح أمراً متوقعاً. ويشترط في الظرف الطارئ ألا يكون في وسع المدين دفع تأثيره عن نفسه.

- أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً بسبب الظرف الطارئ: إذا كان الحادث يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً فهو من قبيل القوة القاهرة، وهي تؤدي إلى انقضاء الالتزام. في حين أن الظرف الطارئ يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً، فهو ممكن. ويتصف كلٌ من الظرف الطارئ والقوة القاهرة بأنه لا يمكن التنبؤ به وتوقعه ولا دفعه بعد وقوعه. ولكن القوة القاهرة لا يشترط فيها أن تكون عامة، فقد تكون خاصة بالمدين كاحتراق محصوله. إضـــافة إلى ذلك يجوز الاتفاق في القوة القاهرة على أن يتحمل المدين تبعتها (المادة 218/1 م.س.)، في حين أنه لا يمكن الاتفاق على ما يخالف أحكام نظرية الظروف الطارئة وذلك لأنها من النظام العام (المادة 148/2 م س.).

ويكون تنفيذ التزام المدين مرهقاً عندما يؤدي إلى خسارة فادحة تتعدى الحد المعقول. ويقوم الإرهاق على اختلال التوازن الاقتصادي بين الالتزامات المتقابلة، ويتم تقديره بشكل موضوعي لا شخصي.[131]

وبعضهم يضيف شرطاً آخر وهو أن لا يكون العقد احتمالياً كعقد التأمين.[132]

---

[129] - انظر :د. سوار المرجع السابق، بند 444.

[130]- انظر : د. سوار، المرجع السابق، بند 448.

[131] - انظر :د. سوار، المرجع السابق، بند 447. ود. الزرقاء، النظرية العامة للالتزام ...، المرجع السابق، بند 275. ود. السنهوري، المرجع السابق، بند 420.

[132] - د. سوار، المرجع السابق، بند 444.

حكم القانون في الظروف الطارئة :أجاز القانون للقاضي تبعاً للظروف، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتـزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك، وفقاً لما جاء في المادة 148/2 م.س. وسلطة القاضي هنا غير عادية لأنها تتجاوز تفسير العقد إلى تعديله، بحيث يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.[133]وهو لا يقوم بتحويل الخسارة كلها من المدين إلى الدائن. وإنما يوزع الزائد من الخسارة عن الحد المألوف بين الطرفين. ويستطيع القاضي أن ينقص الالتزام المرهق، أو أن يوقف تنفيذ العقد. ولكن لا يستطيع القاضي فسخ العقد استناداً إلى نظرية الظروف الطارئة. وأحكام هذه النظرية من النظام العام لا يجوز الاتفاق على خلافها تحت طائلة البطلان. وإذا زال الظرف الطارئ، عاد المتعاقدان إلى تنفيذ العقد وفقاً لمضمونه. ولا يلزم القانون الدائن بقبول التعديل القضائي، حيث يمكن له أن يطلب فسخ العقد، أو أن يقبل بالعقد مع التعديل.

الفقرة-2- المسؤولية العقدية : أو الجزاء المؤيد لتنفيذ العقد.

المسؤولية العقدية هي الجزاء القانوني المؤيد لقوة العقد الملزمة. و يؤدي العقد إلى إنشاء الحقوق والالتزامات، وهذا هو أثر العقد. أما أثر الالتزام فهو وجوب تنفيذه على المدين فيه، وإمكان إجباره على هذا التنفيذ قضائياً إذا امتنع عنه دون مسوغ قانوني.[134]يستخلص من ذلك أن الأصل في تنفيذ الالتزام أن يكون تنفيذاً عينياً، أي كما اتفق عليه في العقد. فإذا كان الالتزام بدفع مبلغ من المال فتنفيذه العيني يكون بدفعه، وإن كان بتسليم عين، فتنفيذه يكون بتسليمها بذاتها. فإذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً ينظر: إذا كان استحالته لسبب أجنبي سقط الالتزام. وإذا كان الالتزام عقدياً في عقد ملزم لجانبين انفسخ العقد من تلقاء ذاته. والسبب الأجنبي هو ما ليس للمدين فيه يد. أما إذا لم تكن استحالة التنفيذ بسبب أجنبي ظل الالتزام قائماً واجب التنفيذ،، والمسؤولية هنا تقع على عاتق الملتزم، ويكون التنفيذ بطريق التعويض، وفقاً لما جاء في المادة 216 م.س. والتي تنص على أنه : ((إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه. ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه. ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه)).

---

[133] -انظر : د. سوار، المرجع السابق، بند 445، ود. الزرقاء، النظرية العامة للالتزام 000، المرجع السابق، بند 276. ود. السنهوري، المرجع السابق، بند 421.

[134] - انظر :د. الزرقاء، النظرية العامة للالتزام، م 000، المرجع السابق، بند 279.

والتنفيذ بطريق التعويض في الالتزام العقدي هو المؤيد الجزائي للقوة الملزمة للعقد، ويشكل المسؤولية العقدية.[135] ويخرج من نطاق المسؤولية العقدية حالة ما إذا كان التنفيذ العيني ممكناً وطلبه الدائن، أجبر المدين عليه قضاءً، طبقاً لما جاء في المادة 200 م.س. وكذلك حالة طلب الدائن تنفيذ العقد تنفيذاً عينياً وأظهر المدين استعداده لذلك. أما إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن، أو كان ممكناً ولكن الدائن طلب التعويض، فمن هنا تبدأ المسؤولية العقدية.[136]

والمسؤولية العقدية هي تحمل المدين تبعة عدم الوفاء بكامل التزامه العقدي. ولا تقوم إلا إذا توافر أركانها.

أولاً:- أركان المسؤولية العقدية : يتبين من نص المادة 216 م.س. أن أركان المسؤولية العقدية هي الخطأ العقدي،الضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

1:- الخطأ العقدي: وهو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد. ولا تقتصر مسؤولية الشخص عن الخطأ العقدي على الخطأ الصادر منه نفسه، بل قد يتحمل في بعض الأحوال مسؤولية عن الخطأ الصادر عن غيره، أو الناشئ عن أشياء في حراسته.[137]فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه أصلاً، أو نفذه بشكل جزئي أو معيب، أو تأخر في تنفيذه، فإنه يرتكب في كل هذه الأحوال خطأ عقدياً يستوجب مسؤوليته. ويقوم الخطأ سواء أكان عدم التنفيذ عمداً أم عن إهمال.

والخطأ هنا لا يعتبر مفترضاً افتراضـــاً في جانب المدين عند عدم التنفيذ، بل إن عدم التنفيذ هو الخطأ ذاته. ولكن متى يعد الملتزم منفذاً لالتزامه، ومتى يعد مخطئاً غير منفذ؟ يختلف ذلك باختلاف نوع الالتزام. حيث تقسم الالتزامات بشكل عام من حيث هدفها إلى نوعين:

التزام بتحقيق غاية: كالالتزام بنقل ملكية، أو بصنع شيء، أو بالامتناع عن فعل.وهنا الخطأ مفترض ولكن المادة 216 السابقة الذكر لا تعد هذا الخطأ المفترض قرينة قاطعة، وإنما يمكن إثبات عكسه. **والتزام ببذل عناية**: التزام المستأجر بالمحافظة على المأجور، والتزام الطبيب بمعالجة المريض، والتزم المحامي بالدفاع عن مصالح موكله .

والالتزام بغاية يكون تنفيذه بتحقيق الغاية، فلو لم تتحقق لأي سبب كان، كان الملتزم واقعاً في خطأ عدم التنفيذ. وفي الالتزام بعناية يعد المدين الملتزم قد نفّذ

---

[135] - انظر :د. السنهوري، المرجع السابق، بند 425. وسوار، المرجع السابق، بند 485 و486. ود. الزرقاء، المرجع السابق، بند 279.

[136] - انظر :د. السنهوري، المرجع السابق، بند 424. و د. مرقس، المرجع السابق، بند 278. ود. الزرقاء، المرجع السابق، بند 279.

[137] - انظر :د. السنهوري، المرجع السابق، بند 431، ود. مرقس، المرجع السابق، بند 285 ود. الزرقاء، النظرية العامة للالتزام ... المرجع السابق، بند 283 وما يليه.

التزامه متى بذل في ذلك العناية التي يبذلها الرجل المعتاد، سواء تحققت النتيجة المرجوة أو لم تتحقق، ما لم ينص القانون أو العقد على خلاف ذلك. ولكنه يبقى مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم طبقاً لما جاء في المادة 212 م.س. ويعد من قبيل المسؤولية العقدية الناتجة عن الخطأ الناشئ عن الفعل الشخصي للمدين مسؤوليته عن الخطأ العقدي الناشئ بواسطة الأشياء التي تحت حراسته قانوناً إذا خرجت عن سيطرته وألحقت أضراراً مخلة بالتزامه العقدي. كما لو انفجرت عجلة السيارة فانقلبت وألحقت ضرراً بالركاب، أو بالبضائع. وكذلك يسأل المدين مسؤولية عقدية عن الخطأ العقدي الناشئ عن فعل غيره إذا كان هذا الغير مكلفاً بتنفيذ التزام المدين تكليفاً عقدياً أو قانونياً. (يسأل المستأجر عن خطأ المستأجر الثانوي). وكذلك يتحمل القاصر والمحجور عليه في أموالهما مسؤولية عقدية عن الخطأ العقدي الصادر من الولي أو الوصي تجاه كل من يتعاقــدان معه بموجب الولاية أو الوصاية، وهذا ما يستفاد من نص المادة 218 م.س. ضمناً. ويشترط بالإضافة إلى ذلك وجود عقد بين المسؤول والمضرور، وأن يكون الغير قد ارتكب خطأً عقدياً. أما إذا كان الغير ليس مكلفاً بتنفيذ التزام المدين فإن المسألة تخرج من نطاق المسؤولية العقدية عن فعل الغير. وقد تترتب فيها على المدين مسؤولية عقدية، ولكن في هذه الحالة تكون مسؤولية شخصية عن فعل نفسه لا عن فعل الغير، كالمستأجر فإنه يسأل مسؤولية شخصية عما يصيب العين المأجورة من ضرر بفعل من يقيم معه.وإذا لم يكن هناك عقد بين المسؤول والمضرور، فتستبعد أحكام المسؤولية التعاقدية.

- **التمييز بين الغش والخطأ غير العمدي:** الغش هو الخطأ العمدي، أو ما يسمى بسوء النية (المادة 230م.س.). ويقصد به عدم استقامة المدين الذي يحاول عمداً الإخلال بالتزامه.[138]

وإذا كان الخطأ عمداً يتأثر به مدى التعويض، كما في الحالات الآتية: الغرامة التهديدية (المادة 215)، والالتزام التعاقدي (المادة 222/2)، والإعفاء من المسؤولية (218/2)، والعيب الخفي (المادة 420)، والتعويض الإتفاقي (المادة 226)، وعقد التأمين (734/2).

- **الخطأ غير العمدي الجسيم:** لا ينطوي على قصد الإضرار، ولا على عدم الاستقامة، وإنما يصدر من أقل الناس حيطة وتبصراً. ويعد بمثابة الغش ويستدل عليه بجسامة الخطأ، ومثال ذلك ما جاء في المادتين 222/2 و218/2 م.س.

---

[138] - تنص المادة 230 م.س على أنه : ((إذا تسبب الدائن، بسوء نيته، وهو يطالب بحقه، في إطالة أمد النزاع فللقاضي أن يخفض الفوائد قانونية كانت أو اتفاقية أو لا يقضي بها إطلاقاً عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر)).

- **إثبات الخطأ العقدي:** إذا كان الدائن يطلب التنفيذ العيني، يكفيه أن يثبت الالتزام. أما إذا طالب بالتعويض عن عدم التنفيذ فعلى الدائن أن يثبت الالتزام وعدم التنفيذ. وإثبات عدم التنفيذ في الالتزام يتم بمجرد إثبات عدم تحقق الغاية. أما في الالتزام ببذل عناية، على الدائن أن يثبت أن المدين لم يبذل القدر الواجب من العناية. وللمدين الحق في أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أن عدم التنفيذ إنما يرجع إلى سبب أجنبي.[139]

2:- الضرر :لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية توافر الخطأ العقدي من جانب المدين، وإنما لا بد أيضاً من أن يلحق هذا الخطأ ضرراً بالدائن. والمادة 216لم تتحدث عن الضرر وإنما عن عدم التنفيذ ولكن عدم التنفيذ يستتبع بالضرورة الضرر. وعبء إثبات هذا الضرر يقع من حيث المبدأ على عاتق الدائن. ولكن إذا كان التعويض اتفاقياً (وهي حالة الشرط الجزائي)، فبمجرد وقوع الخطأ، يعد الضرر مفترضاً قانوناً. وعلى المدين في مـثل هذه الحال أن يثبت أنه لم يلحق بالدائن ضرراً، طبقاً لما ذهبت إليه المادة225م.س. ويستثنى من ذلك أيضاً الضرر الناتج من التأخر عن أداء مبلغ من النقود، حيث يكـون الضرر هنا مفترضاً ولكنه لا يقبل إثبات العكس وفقاً لما جاء في المادة229م.س.، فيستحق الدائن التعويض وهو فائدة النقود، دون أن يكلف بإثبات الضرر.[140]ولا يقتصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المادي، وهو ما فات الدائن من كسب وما لحقه من خسارة، بل يشمل أيضاً الضرر الأدبي، وهو ما يؤذي الشخص في نواح معنوية كالعاطفة والكرامة والشرف، والاعتبارات الاجتماعية، كإفشاء الطبيب المعالج سر مريض يضره إفشاؤه في سمعته. تنص المادة 223 م.س على أنه : ((1- يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء.

2- ولا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب)).

عناصر الضرر: يشمل التعويض، طبقاً لما جاء في المادة 222م.س.، ما لحق بالمدين من خسارة.، وما فاته من كسب.بالإضافة إلى أن التعويض يشمل أيضاً الضرر الأدبي الذي سبق الإشارة إليه.[141]

139

انظر :د. الزرقاء، النظرية العامة للالتزام...، المرجع السابق، بند 286.

140 - انظر : د. السنهوري، المرجع السابق، بند 442 ود. الزرقاء، النظرية العامة للالتزام ...، المرجع السابق، بند 289.

141 - انظر :د. مرقس، المرجع السابق، بند 287. ود. سوار، المرجع السابق، بند 493.

الشرائط التي يجب توافرها في الضرر (المادي والأدبي) : يجب أن يتوافر في الضرر ثلاثة شروط وهي :

- **أن يكون محققاً** : أي أن يكون أكيداً، سواء أكان حالاً أو كان مستقبلاً حتمي الوقوع. وإذا وقع الضرر وكان قابلاً للاستفحال في المستقبل (كجراح أصابت مسافر في حادث سيارة أجرة)، يمكن للقاضي أن يحكم بالتعويض عن الضرر الحاصل، ويحتفظ المضرر بحقه في الرجوع لتتمة التعويض عند استفحال الضرر، ويمكن أيضاً تأخير الحكم إلى حين استقرار النتيجة. ويترتب على ذلك أنه إذا كان الضرر محتملاً غير محقق فلا يستوجب التعويض إلا إذا تحقق. ويختلف الضرر الاحتمالي عن تفويت الفرصة النافعة على المتعاقد الذي يعد ضرراً محققاً يستحق عليه التعويض للحال (مثال تعطل سيارة الأجرة الأمر الذي أدى إلى تأخير المتعاقد وبالتالي فوات الامتحان.[142])

- **أن يكون مباشراً :** ويكون كذلك عندما يكون نتيجة طبيعة لعدم الوفاء بالالتزام، أو للتأخر فيه. ويعد الضرر نتيجة طبيعة إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول طبقاً لما جاء في المادة 222/1 م.س. أما إذا كان الدائن يستطيع أن يتوقاه ببذل جهد معقول، ولم يفعل ذلك فلا يسأل المدين عن الضرر لانقطاع علاقة السببية بين الضرر والخطأ، كما لواشترى شخص آلة للري (الرذاذ) وتلفت نتيجة حادث، وكان في استطاعة صاحبها أن يسقي مزروعاته بوسيلة أخرى ولكنه لم يفعل، هنا لا يسأل المدين سوى عن إتلاف الآلة.[143]

- **أن يكون متوقعاً** : والضرر المتوقع هو الذي يكون احتماله ملحوظاً عادة وقت التعاقد، أي مما يدخل عادة في حسبان المتعاقد سبباً ومقداراً. فمثلاً إذا فقدت حقائب سفرية مشحونة وكانت تحوي أشياء ثمينة ومجوهرات دون أن يبين المسافر للمتعهد بالنقل ما فيها، فالمتعهد لا يلتزم إلا بالقيمة المعتادة للمضمونات مألوفة من ثياب وأمتعة عادية . وذلك لأنه لا يتوقع أن تحتوي حقائب السفر على الأشياء الثمينة. واستثنى القانون من ذلك حالتي الغش والخطأ الجسيم، حيث يسأل فيها المتعاقد عن الضرر غير المتوقع أيضاً، طبقاً لما جاء في المادة 222/2 م.س. ومعيار التوقع هو موضوعي : وهو ما يتوقعه الرجل العادي[144].

---

[142] - د. السنهوري، المرجع السابق، بند 444 وما يليه.ود. الزرقاء، النظرية العامة للالتزام ...، المرجع السابق، بند 290. ود. مرقس، المرجع السابق، بند 288.

[143] - انظر : د. الزرقاء، النظرية العامة للالتزام000، المرجع السابق، بند 290 ود. السنهوري، المرجع السابق، بند 451.

[144] - انظر : د. الزرقاء، المرجع السابق، بند 290. ود. مرقس، المرجع السابق، بند 288.

3:- علاقة السببية بين الخطأ والضرر: يستفاد ضرورة وجود هذه العلاقة من نص المادة 222 م.س. والتي سبق الإشارة إليها. ومعنى ذلك أنه يجب أن يكون الخطأ العقدي الذي ارتكبه أحد المتعاقدين هو السبب في وقوع الضرر بالمتعاقد الآخر. ويجب على الدائن إثبات هذه العلاقة . ولكن متى أثبت الدائن الخطأ والضرر، فعلاقة السببية بينهما مفترضة قانوناً. ولكن هذا الافتراض قابل لإثبات العكس. أي إثبات أن الضرر الواقع لم ينشأ عن خطئه، وإنما نشأ عن سبب أجنبي طبقاً لما جاء في المادة 216م.س. والسبب الأجنبي إما أن يكون قوة قاهرة استحال معها تنفيذ الالتزام، وقد يكون السبب الأجنبي فعلاً من الدائن نفسه أو من الغير أحدث الضرر للدائن، فقطع بذلك علاقة السببية بين خطأ المدين وضرر الدائن.[145]

ثانياً:- الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية: يمكن قانوناً تعديل أحكام المسؤولية العقدية باتفاق الطرفين المسبق وذلك تشديداً ، أو تخفيفاً، أو إعفـــاء. وهذا محـــدد في نـــص المادتيـــن 218 و212 /1م. س. وتنص المادة 218 على أنه: ((1- يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة.

2- وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم. ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

3-ويقـــع باطلاً كل شرط يقصي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع)).

وكذلك الحال بالنسبة للمادة 212/1 التي تجيز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية. ويتبين من ذلك أنه أن الإعفاء من المسؤولية العقدية أو التخفيف منها إذا اشترطها المدين هو مقبول وملزم في مسؤوليته العقدية عن فعل غيره مطلقاً في الخطأ اليسير والجسيم.أما مسؤوليته عن فعل نفسه لا يجوز الإعفاء منها أو تخفيفها إلا إذا نشأت عن خطأ يسير لا غش فيه. ولا يصح الإعفاء في حالة الغش أو الخطأ الجسيم.[146] زد على ذلك أن المادة 146 من قانون التجارة الجديد رقم 33 لعام 2007، والنافذ إعتباراً من 1/4/2008، تعد باطلاً الإعفاء الكلي من المسؤولية عن هلاك البضاعة أو فقدها أو تعيبها، أو تأخير تسليمها أو تحويل عبء الإثبات

---

[145] - انظر : د.. سوار، المرجع السابق، بند 502 وما يليه. ود. السنهوري، المرجع السابق، بند 454 ود. الزرقاء، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، بند 292.

[146] - - انظر : د.. سوار، المرجع السابق، بند 544 وما يليه. ود. الزرقاء، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، بند 293.

عنه أو مخالفة قواعد الاختصاص. كما تعد المادة 151 منه باطلاً إعفاء الناقل كلياً أو جزئياً من المسؤولية عن الأضرار الجسدية التي تلحق بالمسافر أو تحويل عبء الإثبات عنه أو مخالفة قواعد الاختصاص.

ثالثاً:- دفع المسؤولية: يستفاد من نص المادة216 م.س أن المدين يستطيع أن يدفع المسؤولية عن نفسه إذا أثبت أن الضرر وقع بسبب أجنبي وصور السبب الأجنبي القوة القاهرة ونقل الغير وخطأ المدين.

1:- القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ : القوة القاهرة la Force majeure هي صورة من صور السبب الأجنبي الذي ينفي علاقة السببية بين فعل المدين والضرر الذي لحق بالمضرور. وهي كل أمر خارج عن الشيء لا يمكن للمدين توقعه، ولا يمكن لـه دفعه. ومثال ذلك الفيضانات والزلازل والحروب.فإذا وقع زلزال منع المدين من تنفيذ التزامه، فلا يمكن للدائن أن يطالبه بالتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة لذلك، لأن عدم التنفيذ لا يرجع إلى خطأ المدين وإنما سببه هو الزلزال الذي ضرب المدينة، وهو بهذا المعنى يعد قوة قاهرة.

تنشأ القوة القاهرة إما عن فعل الطبيعة، كالزلازل والصواعق والفيضانات والثلوج، أو عن فعل الإنسان. وفي الحالة الأخيرة لا فرق بين مصدر الفعل الذي يمكن أن يكون العنف الواقعي، كثورة شعبية أو سرقة مسلحة، وأما أن يكون العنف القانوني، كأن تقوم الدولة بنزع ملكية عقار من مالكه عن طريق الاستملاك، أو المصادرة أو أمر السلطة. وتسمى القوة القاهرة في مثل هذه الحالات بفعل الأمير.

وينحصر عملياً تطبيق القوة القاهرة في مجال الالتزام بعمل، و في مجال الالتزام بالامتناع عن عمل، والالتزام بإعطاء شيء معين بالذات. أما في الالتزام بإعطاء شيء معين بالنوع فيندر تطبيق القوة القاهرة وذلك لأن الأشياء المعينة بنوعها لا تهلك من حيث المبدأ.

فالمدين بتسليم كمية من السكر لا تبرأ ذمته إذا هلك كل ما لديه من سكر، لأن باستطاعته تأمين الكمية التي التزم بتسليمها من السوق الداخلي أو الخارجي.

- التمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ: فبعضهم يرى بأنهما تعبيران مترادفان لمسمى واحد، وبالتالي فلا مجال للتمييز بينهما، وإن كانت القوة القاهرة تدل على استحالة دفع الحادث، في حين أن الحادث المفاجئ يدل على عدم إمكانية التوقع. ويذهب بعضهم الآخر إلى التفرقة بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ وتقوم هذه التفرقة على صفة الحادث. فإذا كان الحادث خارجياً ولا يمكن توقعه ولا دفعه فهو قوة قاهرة، ومثال ذلك زلزال أدى إلى انهيار مصنع من المصانع. أما إذا كان داخلياً بالنسبة للشيء، ويستحيل دفعه، كانفجار آلة في المصنع، فهو حادث.

وتبدو أهمية التمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ في حالة المسؤولية القائمة على أساس الضرر، ففي مثل هذه الحالة القوة القاهرة وحدها تعفي من المسؤولية. أما الحادث المفاجئ فلا ينفي علاقة السببية بين الفعل والضرر، وبالتالي لا يعفي من المسؤولية.

- **شروط القوة القاهرة :** يشترط في القوة القاهرة توافر الشروط الآتية :

-**عدم إمكانية توقع الحادث :** فإذا كان الحادث متوقعاً فلا يشكل قوة قاهرة. ومعيار عدم التوقع هنا هو معيار موضوعي يتطلب أن يكون عدم التوقع مطلقاً. فلا يكفي فيه أن يكون غير ممكن التوقع من جانب المدين، وإنما أيضاً يجب أن يكون غير ممكن التوقع من جانب أكثر الناس حيطة وحذراً. ويترتب على ذلك أنه إذا كان الحادث متوقعاً فإنه لا يعفي من المسؤولية، ومثال ذلك سقوط الثلوج في فصل الشتاء في مدينة بلودان هو أمر متوقع وبالتالي لا يعد قوة قاهرة.

ويختلف الوقت الذي يجب أن يتوافر فيه عدم إمكانية التوقع تبعاً لنوع المسؤولية ففي المسؤولية العقدية يجب أن يكون الحادث غير ممكن التوقع لحظة انعقاد العقد. أما في المسؤولية التقصيرية فيجب توافر عدم إمكان التوقع لحظة وقوع الحادث .

-**استحالة دفع الحادث**: لا يمكن لقيام القوة القاهرة توافر شرط عدم إمكانية توقع الحادث، و إنما يجب بالإضافة إلى ذلك أن يستحيل دفعه. و معنى ذلك أن الحادث يجب أن يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة، لا بالنسبة للمدين وحده و إنما بالنسبة لأي شخص يكون في موقف المدين ووضعه. فإذا استطاع المدين دفع الحادث ولم يفعل، فلا يعفي هذا الحادث من المسؤولية حتى لو كان غير ممكن التوقع.ولا فرق هنا بين أن تكون استحالة تنفيذ الالتزام مادية، كالزلزال، أو أن تكون الاستحالة معنوية، كما لو التزم شخص بالقيام بعمل معين في يوم محدد وأخل بذلك نتيجة وفاة والده، فواقعة الوفاة هنا تشكل استحالة معنوية وبالتالي تعفي من المسؤولية إذا كانت غير ممكنة التوقع أيضاً.ويعود أمر تقدير الاستحالة إلى المحكمة المختصة.وهذا الشرط هو تطبيق للقاعدة القائلة " لا التزام بمستحيل."

أما إذا ترتب على وقوع الحادث أن تنفيذ الالتزام التعاقدي أصبح مرهقاً للمدين وليس مستحيلاً، فلا يعتبر الحادث من قبيل القوة القاهرة، وإنما تطبق عليه أحكام نظرية الظروف الطارئة شريطة توافر بقية شروطها.

- **أن يكون الحادث خارجياً:** فإذا تسبب المدين بوقوع الحادث أو ساعد على وقوعه، فلا يشكل الحادث قوة قاهرة حتى لو توافر فيه الشرطان السابقان، و بالتالي لا يعفي من المسؤولية. وكذلك إذا كان الحادث داخلياً بالنسبة للشيء، فلا

يعد من قبيل القوة القاهرة وبالتالي لا يعفي من المسؤولية، ومثال ذلك انفجار العجلة في السيارة.

- آثار القوة القاهرة: إذا كانت القوة القاهرة السبب الوحيد في وقوع الضرر فإنها تؤدي إلى نفي المسؤولية عن المدين، وذلك لأنها أدت إلى انقطاع علاقة السببية بين فعل المدين وبين الضرر.

أما إذا اشتركت القوة القاهرة مع خطأ المدين في إحداث الضرر، فإن المدين يسأل مسؤولية تامة عن ذلك الضرر، وذلك لأنه لا يمكن في مثل هذه الحال تقسيم المسؤولية بين المدين وشخص آخر.

وتجدر الإشارة إلى أن القوة القاهرة يمكن أن تؤدي إما إلى الإعفاء من تنفيذ الالتزام بشكل نهائي، أو إلى وقف تنفيذ الالتزام حتى زوال الحادث.

2:- فعل الغير: يستطيع المدين أن يدفع المسؤولية عن نفسه إذا كان الضرر ناجما عن فعل الغير. ويشترط في فعل الغير أن يكون غير ممكن الدفع وغير متوقع الحصول. أما إذا كان فعل الغير ممكن الدفع أو متوقع الحصول وأهمل المدين في دفعه فإنه يعد مسؤولاً، ومثال ذلك ما إذا تعرض أحد الزبائن المقيمين في فندق ما للسرقة، فصاحب الفندق لا يعفى من المسؤولية إلا إذا توافرت في السرقة صفات القوة القاهرة وشروطها. وهذا ما تنص عليه المادة 693 م.س.[147]ويقصد بالغير في هذا النطاق كل شخص لا يسأل المدين عنه تعاقدياً.

3:- خطأ المضرور: ويستطيع المدين كذلك أن يدفع المسؤولية عن نفسه إذا أثبت أن الضرر ناجم عن خطأ المضرور نفسه. ومثال ذلك ما إذا رمى أحد الأشخاص بنفسه أمام سيارة يتقيد سائقها بجميع القواعد المنصوص عليها في قانون السير من حيث السرعة والتيقظ والانتباه. وبالتالي لا يعتبر مالك السيارة مسؤولاً. ولا يشترط هنا أن يكون فعل الدائن غير متوقع الحصول، أو غير ممكن الدفع[148].

المطلب الثاني :قوة العقد من حيث الأشخاص أو الأشخاص الذين يسري عليهم العقد

الفقرة-1- أثر العقد بين المتعاقدين :

---

[147] - تنص المادة693 م.س على أنه : ((1- يكون أصحاب الفنادق والخانات وما ماثلها فيها يجب عليهم من عناية بحفظ الأشياء التي يأتي بها المسافرون والنزلاء، مسؤولين حتى عن فعل المترددين على الفندق أو الخان.

2- غير أنهم لا يكونون مسؤولين فيما يتعلق بالنقود والأوراق المالية والأشياء الثمينة عن تعويض يجاوز خمسمائة ليرة سورية، ما لم يكونوا قد أخذوا على عاتقهم حفظ هذه الأشياء وهم يعرفون قيمتها، أو يكونوا رفضوا دون مسوغ أن يتسلموها عهدة في ذمتهم أو يكونوا قد تسببوا في وقوع الضرر بخطأ جسيم منهم أو من أحد تابعيهم.))

[148] - انظر : د. سوار، المرجع السابق، بند 518

المبدأ : هو أن المتعاقد وحده دون سواه يكون ملزماً بمضمون العقد، وهذا هو الأثر النسبي للعقد. وذلك لأنه من مقتضى مبدأ سلطان الإرادة أن يكون بمقدور الإنسان أن يلزم نفسه بما شاء من عقود ، وذلك في نطاق القانون، ولكنه لا يستطيع إلزام غيره بما يبرمه من عقود. ويعد كالمتعاقد خلفه العام، وكذا خلفه الخاص في حالات معينة، وذلك لأن السلف يعد ممثلاً للخلف فيما يعقد من عـقود.أما الدائن فقد يتأثر من عقود مدينه بصورة غير مباشرة. فقد تؤدي هذه العقود إلى زيارة أو نقص ثروة المدين الضامنة لحقوق الدائنين. أما الغير فهو كل من سوى المتعاقدين وخلفهما والدائنين.

أولاً:- أثر العقد بالنسبة للخلف العام:

والخلف العام : هو من يخلف غيره في كامل ذمته (كالوارث الوحيد)، أو يخلفه في جزء شائع منها (أي حصة نسبية منها ½، ¼، ..)، كأحد الورثة أو الموصى له بحصة من التركة.

تنص المادة 153م.س على أنه:((ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالإرث، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام)). ويتبين من ذلك أن أثر العقد ينصرف إلى الخلف العام وذلك دون الإخلال بقواعد الميراث.[149]فإذا كان العقد صورياً، فيسري في حق الخلف العام العقد الحقيقي لا الصوري. وإذا منح البائع أجلاً للمشتري ثم توفي المشتري انتقل حقه في الأجل إلى ورثته، كما يسري التزام البائع بهذا الأجل على ورثته أيضاً. ولكن لا يسري أثر العقد بالنسبة للخلف العام في أحوال معينة وهي: إذا اتفق المتعاقدان على عدم انصراف أثر العقد إلى الخلف العام، كأن ينص العقد على أن ورثة المشتري لا يستفيدون من الأجل. أو إذا كانت طبيعة العقد تقتضي عدم السريان، كما لو كان لشخصية المتعاقد اعتبار خاص في العقد، كالرسام. وكذلك الحال في الوكالة (المادة680)، والمزارعة (المادة593)، والشركة (المادة496). أو إذا نص القانون على عدم سريان أثر العقد على الخلف، كما في التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت، وتصرفات المريض مرض الموت (المادة877)، وعقد الوكالة، وعقد المزارعة، وعقد الشركة.[150]

ثانياً:- أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص:

---

[149] - انظر :د. الزرقاء، النظرية العامة للالتزام ...، المرجع السابق، بند 296. ود. سوار، المرجع السابق، بند 391 وما يليه. ود. السنهوري، المرجع السابق، بند 345 وما يليه.

[150] - د. السنهوري، المرجع السابق، بند 347 ود. مر قس، المرجع السابق، بند 297. ود. سوار، المرجع السابق، بند 393.

والخلف الخاص: هو من يتلقى حقاً معيناً كان في ذمة سلفه ثم انتقل منها إليه، سواء أكان حقاً عينياً أو شخصياً.ومثال ذلك الموهوب له، والموصى له بعين معينة. والمحال إليه. والمشتري خلف خاص للبائع. ولكن إذا ترتب للإنسان ابتداء حق شخصي في ذمة شخص آخر فإنه يكون دائناً لا خلفاً، كالمؤجر والمستأجر، فإن كلاً منهما دائن للآخر : فالمستأجر دائن بتسليم المأجور، وكذا المؤجر دائن بالأجرة.[151]

شرائط سريان آثار العقد على الخلف الخاص : يشترط لسريان آثار العقد الذي يبرمه السلف على الخلف الخاص، طبقاً لما جاء في المادة 147م.س.، ما يأتي :

1- أن يكون عقد السلف سابقاً لخلفية الخلف الخاص. حيث يجب أن يكون عقد السلف ثابت التاريخ حتى يمكن الاحتجاج للخلف الخاص أو عليه بذلك. ويكون العقد ثابت التاريخ وفقاً للمادة /11/ من قانون البينات في الحالات الآتية : من يوم مصادقة الكاتب بالعدل عليه، أو من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ، أو من يوم يؤشر عليه حاكم أو موظف مختص، أو من يوم وفاة أحد الأشخاص الذين لهم على السند أثر ثابت ومعترف به، أو من يوم وقوع أي حادث آخر يكون قاطعاً في أن السند صدر قبل وقوعه.

2- أن يكون عقد السلف وثيق الصلة بالشيء، أو بالحق العيني أو الشخصي الذي انتقل إلى الخلف : والمعيار الذي نص عليه القانون هنا هو أن تكون الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد السلف من مستلزمات الشيء (أو الحق العيني أو الشخصي) الذي انتقل إلى الخلف الخاص. وتعد الحقوق من مستلزمات الشيء. والمثال على الحق المكمل : إذا عقد السلف تأميناً للعقار من الحريق ثم باعه، يسري العقد في حق الخلف الخاص شرط أن يدفع الأقساط. ومثال ذلك عقد التأمين الذي يبرمه مالك المركبة الآلية كي يغطي المسؤولية المدنية التي تترتب عليه أو على أي حائز لها أو على سائقها بموجب القوانين النافذة عن الأضرار الجسدية و المادية التي تنجم عن استعمال هذه المركبة. وتلزم المادة 186 من قانون السير الجديد لعام 2004 مالك المركبة بإبرام مثل هذا العقد. وإذا باع المركبة الآلية فإن عقد التأمين ينتقل مع المبيع إلى الخلف الخاص طبقاً لما جاء في المادة 192 من هذا القانون.

والمثال على الالتزامات المحددة : الالتزام الذي يقيد حرية المالك في استعمال ملكه. ويستثنى من ذلك إذا كانت شخصية السلف محل اعتبار.

3- أن يكون الخلف الخاص على علم بالالتزامات أو الحقوق الناشئة عن عقد سلفه: ولا يكفي إمكان العلم، وإنما العلم الفعلي. ويقوم مقام العلم التسجيل والشهر في الحقوق والالتزامات التي تخضع لها.[152]

---

[151] - انظر :د. مرقس، المرجع السابق، بند 298 وما يليه. ود. الزرقاء، النظرية العامة للالتزام ...، المرجع السابق، بند 299 وما يليه.

[152] - انظر : د. سوار، المرجع السابق، بند 399. ود. السنهوري، المرجع السابق، بند 350 وما يليه. ود. مرقس، المرجع السابق، بند 301 وما يليه.

ثالثاً:- أثر العقد بالنسبة للدائنين: تضمن أموال المدين جميعها الوفاء بديونه، وفقاً لما نصت عليه المادة 235م.س. فالديون من حيث المبدأ تتعلق بذمة المدين المجردة، لا بعين أو جزء محدود من أمواله. والدائن، وإن كان لا يعد خلفاً عاماً أو خاصاً، يتأثر بعقود المدين بشكل غير مباشر. وللمدين حرية إبرام العقود والتصرفات ولو أنقصت من الضمان العام لدائنيه. ولكن إذا أعسر المدين يجوز للدائن أن يطلب من المحكمة شهر إعساره (المادة251م.س.) ومتى سجل هذا الطلب، فلا يسري في حق الدائنين أي تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته، ولا أي وفـــاء يقوم به المدين (257 م.س.)[153]
إضافة إلى ذلك أجاز القانون للدائن إلغاء تصرفات مدينه الضارة به، وفقاً لما يأتي:
1 - إذا أبرم المدين عقداً صورياً، جاز للدائن الحسن النية الطعن فيه بالصورية، طبقاً لما تنص عليه المادة 245 م.س.
2 -إذا أبرم المدين تصرفاً ضاراً، ولو غير صوري، بدائنه جاز له أن يطلب عدم نفاذ التصرف في حقه، طبقاً لما جاء في المادة /238/ م.س.وهذه هي الدعوى البولصية.
3- إذا تقاعس المدين عن المطالبة بحقه، سمح القانون للدائن المطالبة بهذا الحق باســـم مدينه، طبقاً لما ذهبت إليه المادة / 236/م.س. وهذه هي الدعوى غير المباشرة.[154]

الفقرة-2- أثر العقد بالنسبة إلى الغير

والغير هو كل من سوى الخلف العام والخلف الخاص والدائنين بالنسبة للمتعاقد. والأصل ألا تنصرف آثار العقد للغير. أي أنه لا يصبح مديناً ولا دائناً بعقد غيره. وهذا هو مبدأ نسبية آثار العقد. ولكن قانوناً هناك بعض الحالات الاستثنائية يوجب فيها منطق العدالة أو مبدأ استقرار المعاملات أن يسري فيها بعض آثار العقدي على غير عاقديه. وفي بعض الحالات قد يفيد المتعاقد غيره من عقده، فلم يمنع

---

[153] - تنص المادة 251 م.س على أنه: ((يكون شهر الإعسار بحكم تصدره محكمة البداية التي يتبعها موطن المدين، بناء على طلب المدين نفسه أو طلب أحد دائنيه. وتنظر الدعوى على وجه السرعة)).
وتقضي المادة 257 م.س بأنه : ((متى سجل استدعاء دعوى الإعسار فلا يسري في حق الدائنين أي تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته، كما لا يسري في حقهم أي وفاء يقوم به المدين)).

[154] - انظر :د. الزرقاء، النظرية العامة للالتزام ...، المرجع السابق، بند 304 و305 ود. سوار، المرجع السابق، ببند 400. ود. مرقس، بند 307 و308.

القانون ذلك.[155]والأصل أن لا ينتفع من العقد ولا يضار إلا عاقداه. ولكن هذه القاعدة تطورت في القوانين الحديثة التي أصبحت تنص على أن العقد لا يجعل الغير مديناً بمقتضاه إلا في حالات استثنائية، ولكن العقد قد يوجب للغير حقاً يجعله دائناً.

وهذا ما نصت عليه المادة 153 بقولها: ((لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً)).

أولاً:- الحالات الاستثنائية التي يسري فيها آثار العقد على الغير: نص القانون على بعض الحالات الاستثنائية التي يسري فيها آثار العقد على الغير، وأهم هذه الحالات هي الآتية:

1- يحق لكل من الموكل والوكيل الثانوي (وكيل الوكيل) الرجوع على الآخر بدعوى مباشرة وفقاً لما جاء في المادة 674/3م.س.، على الرغم من أن الموكل يعد من الغير بالنسبة لعقد الوكالة الثاني بين وكيله والوكيل الثانوي، وكذا بالنسبة للأخير.

2- أعطى القانون الحق للمقاولين الثانويين وعمالهم بإقامة الدعوى على رب العمل بما لا يتجاوز القدر الذي يكون مديناً به للمقاول الأصلي، وهذا ما نصت عليه المادة628 م.س.

3- أن الوارث الظاهر، وهو من يظن أنه وارثاً ثم يتبين أن الوارث الحقيقي شخص آخر سواه، تسري تصرفاته في حق الوارث الحقيقي الذي هو من الغير بالنسبة لهذه التصرفات.

وفي هذه الحالات الاستثنائية يسري أثر العقد بالنسبة للغير بحكم القانون رعاية للعدالة واستقرار التعامل.[156]

ثانياً:- التعهد عن الغير:

وهو العقد الذي يلتزم فيه شخص بحمل الغير على قبول التزام معين. كما في حالة تعهد بعض الشركاء في مال مشترك على الشيوع، بحمل الشركاء الغائبين على بيع حصصهم أيضاً. وكذلك إذا كان بعض الشركاء قصراً، فيتعاقد كاملو الأهلية عن أنفسهم ويتعهدوا بحمل القاصرين، بعد رشدهم على التعاقد. ويسمى الذي يقوم بالتعهد متعهداً، والمتعاقد معه يسمى متعهداً له، والغير هو المتعهد عنه. والمبدأ هنا هو أن المتعهد عنه (الغير) له مطلق الحرية في قبول التعهد أو

---

[155] - انظر :د. السنهوري، المرجع السابق، بند 355 ود. سوار، المرجع السابق، بند 401 و402.

[156] - انظر : د. الزرقاء، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، بند 307.

رفضه. ويلتزم المتعهد بالعقد، ويترتب عليه التعويض في حالة رفض الغير التعاقد.[157]

1:- شرائط التعهد عن الغير :

يتبين من نص المادة154 م.س. أن شرائط التعهد عن الغير هي الآتية:

أن يتعاقد المتعهد عن الغير باسمه الشخصي لا باسم الغير الذي يتعهد عنه، خلافاً للوكيل والفضولي. وأن يقصد المتعهد إلزام نفسه بتعهده عن الغير، وليس إلزام الغير بقبول العقد، فهو باطل. وأن يكون موضوع التعهد هو حمل الغير على قبول التزام معين، كالقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل.[158]

2:- **طبيعة التعهد عن الغير وآثاره:**

- **طبيعة التعهد عن الغير:** عقد التعهد عن الغير يعد إيجاباً موجهاً إلى المتعهد عنه (الغير) من قبل المتعهد له. فإن قبل الغير هذا الإيجاب انعقد عقد جديد بينهما يختلف عن العقد السابق في النواحي الآتي: فطرفا العقد السابق هما المتعهد والمتعهد لـه. بينما طرفا العقد الجديد هما المتعهد له والمتعهد عنه. والعقد السابق كان يلزم المتعهد بأن يحمل الغير على قبول التزام معين. بينما العقد الجديد يشغل ذمة المتعهد عنه بذلك الالتزام. ويتم العقد الجديد عند صدور القبول من الغير، إلا إذا تبين، صراحة أو ضمناً، أن الغير أراد أن يكون لقبوله أثراً رجعيا.[159]

-**آثار التعهد عن الغير** : نميز بين حالتين : قبول الغير للتعهد ورفضه له.

قبول التعهد: يعد المتعهد عن الغير ملتزماً بتحقيق غاية. فمتى قبل الغير التعهد تحققت الغاية التي التزم المتعهد بتحقيقها، وبالتالي عد موفياً لالتزامه. فبعد ذلك إذا نكل الغير عن تنفيذ الالتزام، لا يكون المتعهد مسؤولاً. وهنا يختلف المتعهد عن الكفيل الذي يكفل تنفيذ التزام موجود في ذمة المكفول قبل الكفالة.

رفض التعهد: يعد المتعهد مقصراً مهما كان الجهد الذي بذله، ويمكن له أن يتخلص من التزامه العقدي بإثبات السبب الأجنبي، وإلا فإنه يلزم بالتعويض. ويجوز للمتعهد، لكي يتخلص من التعويض أن يقوم هو بتنفيذ الالتزام الذي تعهد بحمل الغير على قبوله بشرط ألا يكون ذلك مضراً بالدائن.[160]

---

[157] - د. السنهوري، المرجع السابق، بند 357 وما يليه. ود. سوار، المرجع السابق، بند 402 وما يليه.

[158] - انظر : د. الزرقاء، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، بند 311. ود. مرقس، المرجع السابق، بند 312

[159] - انظر د. الزرقاء : النظرية العامة للالتزام ...، المرجع السابق، بند 312.ود. سوار، المرجع السابق، بند 403.

[160] - السنهوري، المرجع السابق، بند 361 وما يليه. ود. سوار، المرجع السابق، بند 404.

ثالثاً:- الاشتراط لمصلحة الغير :

هو عقد ينشأ بموجبه لشخص أجنبي عن العقد، ويسمى المنتفع، حق مباشر تجاه أحد المتعاقدين، ويسمى المتعهد، اشترطه عليه المتعاقد الآخر، ويسمى المشترط. وصور الاشتراط عديدة منها: عقد التأمين الذي يبرمه الأب لمصلحته ولمصلحة أولاده، إذا مات قبل سن معينة. وعقد التأمين الذي يبرمه رب العمل لمصلحة العمال عن الأضرار التي تلحق بهم بسبب حوادث العمل.

وفي التزام المرافق العامة (الماء، كهرباء،....) يمكن أن تشترط الدولة على ملتزم المرفق العام شروطاً لمصلحة الجمهور، مثلاً تحديد السعر الأعلى لهذه الخدمات.[161]

1:- **شرائط الاشتراط لمصلحة الغير:** يتبين من نص المادة 155م.س. أن شرائط الاشتراط لمصلحة الغير هي الآتية:

- أن يتعاقد المشترط باسمه لا باسم المنتفع. وهذا ما يميزه عن الوكالة والفضالة ...

-أن تنــصرف إرادة المتعاقد إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع. فمصدر هذا الحق هو العقد ذاته.

– أن يكون للمشترط مصلحة شخصية (مادية أو أدبية). وهذا ما يميزه عن الفضالة حيث يشترط ألا يكون له مصلحة شخصية.[162]

ولا يشترط أن يكون المنتفع شخصاً معيناً أو موجوداً حين عقد الاشتراط، وهذا ما يستفاد من المادة 157 م.س.[163]

2:- **آثـــــار الاشتراط لمصلحة الغير:** نميز بين العلاقات الآتية :

أ- علاقة المشترط بالمتعهد : يحكمها العقد المبرم بينهما. ويمكن للمشترط أن يطالب المتعهد بتنفيذ التزامه.

ب- علاقة المشترط بالمنتفع : وقد تكون من قبل التبرع، أو من قبيل المعاوضة. فإن قصد المشترط التبرع، عد ذلك هبة غير مباشرة منه إلى المنتفع، ولا تخضع هذه الهبة غير المباشرة إلى القواعد الشكلية للهبة، وإنما فقط للقواعد الموضوعية. وإن كان الاشتراط لمصلحة الغير مبنياً على أساس المعاوضة، كأن يشترط أن تكون المصلحة التي ستشترط للغير هي الوفاء بدين له على المشترط، لا بد هنا من بيان نقطتين :

---

[161] - انظر :د. مرقس، المرجع السابق، بند 316.

[162] - انظر :د. الزرقاء، النظرية العامة للالتزام ...، المرجع السابق، بند 316 و د. سوار، المرجع السابق، بند 408.

[163] - انظر : د. سوار، المرجع السابق، بند 408.

ً**1 – حق المشترط في نقض المشارطة**: يستفاد من نص المادة 156م.س. أنه يجوز للمشترط نقض المشارطة وذلك قبل تصريح المنتفع برغبته في الاستفادة منها. ويترتب على ذلك حرمان المنتفع مما سبق اشتراطه لمصلحته. ويسقط حقه في ذلك إذا صرح المنتفع برغبته قبل وقوع النقض. وهذا الحق مقصور على المشترط فقط دون دائنيه وورثته. وللمشترط بعد النقض أن يعين منتفعاً آخر، وحق المنتفع الجديد يعد مستمداً من العقد. وللمشترط أن يستأثر لنفسه بالانتفاع.[164]

ً**2- حق المنتفع وأثر تصريحه برغبته أو رفضه:** ينشأ حق المنتفع بمجرد العقد، ولا يتوقف على إقراره لهذه المشارطة. ولكن تصريحه له تأثير على كل حال. فإذا عبر عن رغبته بالاستفادة من الاشتراط، فيمتنع المشترط من نقضها. ولا فرق أن يكون ذلك صراحة أو ضمناً وإذا أهمل استعمال حقه خلال مدة التقادم، سقط حقه. وإذا كان تصريح المنتفع سلبياً، بأن رفض المشارطة، يعود الحق المشروط له إلى المشترط أو إلى ورثته من وقت انعقاد العقد.

ج – علاقة المنتفع بالمتعهد: ينشأ للمنتفع حق مباشر قبل المتعهد مصدره عقد الاشتراط. ويصبح المنتفع بموجب عقد الاشتراط دائناً للمتعهد، ويستطيع أن يطالبه بتنفيذ العقد. ولكن لا يجوز له طلب فسخ العقد لأنه لم يكن طرفاً فيه بالأصل. ويستطيع المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بجميع الدفوع الناشئة عن عقد المشارطة، كبطلان العقد، أو عدم تنفيذ المشترط لالتزاماته. وينشأ العقد له حقاً مباشراً لا يمر بذمة المشترط. وينشأ هذا الحق من وقت العقد وينتقل إلى ورثته. ويترتب على كون حق المنتفع حقاً مباشراً غير منتقل إليه من ذمة المشترط ما يأتي :

ً1- لا يحق لدائني المشترط استيفاء ديونهم من حق المنتفع.

ً2- لو مات المشترط لم يدخل حق المنتفع في تركته.

ً3- يصبح المنتفع بمجرد الاشتراط دائناً للمتعهد، فيمكنه أن يشترك مع دائني المتعهد في استيفاء ديونهم من أمواله.[165]

وحق المنتفع مصدره عقد المشارطة، ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

ً1- يتكيف حق المنتفع وفقاً لاتفاق المشترط والمتعهد. فهذا الاتفاق هو الذي يحدد نطاق هذا الحق وطريقة استعماله.

ً2- ينشأ حق المنتفع من وقت العقد لا من وقت تصريحه بقبول الاشتراط لمصلحته. وبالتالي ينتقل هذا الحق بعد وفاته إلى ورثته.

---

[164] - د. السنهوري، المرجع السابق، بند 382 ود. سوار، المرجع السابق، بند 322 ود. مرقس، المرجع السابق، بند 328.

[165] - انظر :د. مرقس، المرجع السابق، بند 327. ود. سوار، المرجع السابق، بند 414.

3- يحق للمتعهد أن يدفع مطالبة المنتفع له بكل الدفوع التي ترد على عقد الاشتراط، وفقاً لما نصت عليه المادة 155/2 م.س.، كالبطلان أو القابلية للإبطال. ولكن لا يحق له أن يتمسك بالدفوع الخاصة بالمشترط تجاه المنتفع، كالمقاصة.[166]

المبحث الرابـع

انحلال العقـد

تعريف الانحلال: هو زوال الرابطة القانونية التي ربطت المتعاقدين بموضوع العقد. ويشترط في الانحلال سبق الانعقاد. ومن هنا يظهر الفرق بين انحلال العقد وبطلانه. ففي البطلان يكون للعقد وجود حسي فقط دون أن يكتسب وجوده الاعتباري في نظر الشرع، فالعقد لا ينعقد أصلاً في حالة البطلان. أما في الانحلال فنحن أمام عقد منعقد ومنتج لآثاره بين طرفيه، ولسبب ما فإن العقد يزول بعد الوجود. وهذا السبب قد يكون مرافقاً لنشوء العقد، كما في العقد القابل للإبطال. وقد يكون طارئاً بعد وجود العقد، كما في الفسخ والانفساخ.

والمبدأ هو أن يقع الانحلال بأثر مستند، أي بأثر رجعي، ولكن تشذ عن هذا الأصل العقود المستمرة حيث يقع الانحلال فيها بأثر مقتصر، أي دون أثر رجعي.[167]

ويختلف انحلال العقد عن انقضاء الالتزام العقدي، حيث يؤدي تنفيذ الالتزامات العقدية إلى انقضاء تلك الالتزامات، ولكن العقد الذي أنشأها لا ينحل، بل يبقى سنداً لها وللوفاء بها. فعقد البيع مثلاً بعد تنفيذه لا يزول، بل يبقى هو سند الملكية للمشتري في المبيع.

ويختلف انحلال العقد عن التقايل أو الإقالة أيضاً، فالتقايل هو عقد جديد ينتج آثاراً عكسية للعقد الأول. فإذا تقايل المتبايعان وجب رد المبيع إلى البائع، ورد الثمن إلى المشتري. فهنا المشتري صار بائعاً، والبائع مشترياً. ويقع التقايل مقتصراً، أي دون أثر رجعي، ولكن يجوز أن يتفق المتعاقدان على أن يقع بأثر رجعي. ولكن هذا لا يؤثر في حقوق الغير التي يمكن أن تنشأ قبل الإقالة.

وكذلك يختلف الانحلال عن الإنهاء، فالإنهاء هو وضع حد لاستمرار العقد في المستقبل، ويكون في العقود الزمنية، وهو يقع دائماً بأثر مقتصر.

ويختلف انحلال العقد عن وقف العقد، فالانحلال يؤدي إلى زوال العقد بأثر رجعي، في حين أن وقف العقد يؤدي إلى تعليق تنفيذه. وأهم أسباب وقف العقد الدفع بعدم التنفيذ، وهو أن يطلب أحد المتعاقدين، في عقد ملزم للجانبين، الذي لم

---

[166] - د. السنهوري، المرجع السابق، بند 380 .

[167] - د. الزرقاء، النظرية العامة للالتزام ...، المرجع السابق، بند 326 وما يليه.

ينفذ التزامه، المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه المتقابل، فيحقق لهذا الأخير أن يمتنع عن تنفيذ التزامه طالما أن الأول لم ينفذ التزامه. وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ.[168]
وعلى هذا أتنــاول في هذا المبحث الدفع بعدم التنفيذ والفسخ والانفساخ في ثلاث مطالب متتالية.

المطلب الأول: الدفع بعدم التنفيذ

L'exception d'inexécution

تنص المادة 162 م.س. على إنه:((في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به)). وهذه هي قاعدة الدفع بعدم التنفيذ.[169]

---

[168] - انظر : د. السنهوري، المرجع السابق، بند 456 وما يليه. ود. سوار، المرجع السابق، بند 562 وما يليه.

[169] - لمزيد من التوسع انظر : د. فواز صالح الدفع بعدم التنفيذ في القانون المقارن الفرنسي والسوري، رسالة دكتوراه باللغة الفرنسية، جامعة تولوز الأولى،603،2000 صفحات.

الفقرة-1- أصل القاعدة: اختلف الفقهاء حول ما إذا كان القانون الروماني قد عرف بصورة مسبقة قاعدة الدفع بعدم التنفيذ. ولكن الأرجح أن هذا القانون لم يكرس قاعدة الدفع بعدم التنفيذ بشكل مستقل، وبالتالي فإن هذه القاعدة لا تجد أصولها في القانون الروماني.

أما بالنسبة للشريعة الإسلامية، فهي لا تحتوي على نظرية عامة بشأن قاعدة الدفع بعدم التنفيذ.

إلا أن كتب الفقهاء المسلمين تتضمن على تطبيقات عدة لهذه القاعدة. وعلى الرغم من ذلك يعتقد بعض الفقهاء المعاصرين بأن الشريعة الإسلامية تجهل مفهوم الدفع بعدم التنفيذ، وذلك لأنها لا تعرف مبدأ الارتباط بين الالتزامات الناشئة عن عقد ملزم للجانبين.[170]ولكن هذا الرأي محل نظر، وذلك لأن قاعدة الدفع بعدم التنفيذ لا تقوم فقط على الارتباط والتقابل بين الالتزامات، وإنما تقوم أيضاً على القصاص والتكافؤ في الحقوق، وكذلك على مبدأ حسن النية و الوفاء بالوعود. والشريعة الإسلامية تحث على الوفاء بالوعود وعلى حسن النية في المعاملات. لذلك اعتقد أن الفقه الإسلامي عرف تطبيق قاعدة الدفع بعدم التنفيذ، ولكنه كان يطبقها تحت غطاء الحق في الحبس.[171]ويعود الفضل في صياغة نظرية عامة للدفع بعدم التنفيذ إلى فقهاء القانون الكنسي الذين وجدوا في القانون الروماني بعض البذور التي سمحت لهم فيما بعد بصياغة هذه النظرية التي ازدهرت فيما بعد بشكل ملحوظ. ومن ثم اعتنق القضاء الفرنسي قاعدة الدفع بعدم التنفيذ وكرسها بشكل صريح ولأول مرة عام 1560 ميلادية. وبعد ذلك عرفت هذه القاعدة تراجعاً مهماً في فرنسا، وذلك بسبب ولادة مدرسة فقهية ذات ميول تفسيرية وتاريخية. حيث كان مؤسس هذه المدرسة الفقيه الفرنسي كيجاس Cujas، يتمسك بالمؤسسات القانونية الرومانية، مما أدى إلى تضييق نطاق قاعدة الدفع بعدم التنفيذ. وسار تلامذة كيجاس، دوما Domat وبوتيهPothier على حذوه فلم يضعا قاعدة عامة للدفع بعدم التنفيذ. وهذا ما يفسر غياب النظرية العامة للدفع بعدم التنفيذ في القانون المدني الفرنسي لعام 1804. وكرس الاجتهاد الفرنسي المعاصر هذه النظرية بدءاً من عام 1932.

الفقرة-2- المقارنة بين الدفع بعدم التنفيذ وبعض المفاهيم القانونية القريبة منه :

---

[170] - انظر : د. شفيق شحاته، دراسات في القانون الإسلامي باللغة الفرنسية وعنوانه :
Chafik Chehata, Etudes de droit musulman, Volume I, PUF, 1971, p.170.

[171]- انظر : السرخسي، المبسوط، الطبعة الأولى، الجزء 13، كتاب البيع، بيروت 1940، ص192.

عندما كانت قاعدة الدفع بعدم التنفيذ مجهولة في القانون الفرنسي، كانت المحاكم تطبقها تارة تحت ستار الحق في الحبس، وتارة أخرى تحت غطاء المقاصة أو الفسخ. وإن دل هذا الأمر على شيء فإنما يدل على التشابه الذي يوجد بين الدفع بعدم التنفيذ وبين هذه المفاهيم القانونية.

أولاً:- الدفع بعدم التنفيذ والحق في الحبس: عندما يكون محل الالتزام المترتب في ذمة المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ينصب على شيء مادي يقترب مفهوم الدفع بعدم التنفيذ من الحق في الحبس. فإذا رفض المتمسك بالدفع تسليم الشيء، وذلك رداً على رفض المتعاقد الآخر تنفيذ التـزامه المقابل، فما هو مسوغ هذا الرفض؟ هل هو الدفع بعدم التنفيذ أم هو الحق في الحبس؟ تذهب أغلبية الفقه الفرنسي إلى أن الحق في الحبس هو الذي يسوغ، في مثل هذه الحال، رفض المتعاقد تنفيذ التزامه بالتسليم. وتتبنى أغلبية المحاكم الفرنسية هذا الرأي أيضاً. ومن هنا نشأت مشكلة الخلط بين الدفع بعدم التنفيذ والحق في الحبس، وكان ذلك نتيجة غياب نص قانوني عام في القانون الفرنسي يعالج هذه المشكلة. وقد ورث واضعو القانون المدني المصري هذه المشكلة عن القانون الوضعي الفرنسي. ومن ثم ورث القانون المدني السوري هذه المشكلة عن القانون المدني المصري، حيث تبدو مشكلة الخلط بين الدفع بعدم التنفيذ والحق في الحبس واضحة في نصوص القانون.[172]

في الواقع يتشابه الدفع بعدم التنفيذ مع الحق في الحبس كثيراً، حيث يشكل المفهومان وسيلة ضمان وكذلك وسيلة إكراه تمارس على إرادة المتعاقد الآخر كي ينفذ التزامه. وكلاهما يوقف بصورة مؤقتة تنفيذ التزام من يتمسك بهما حتى ينفذ الطرف الآخر التزامه المقابل. ولكن هذا لا يعني أن الحق في الحبس هو الأصل، وإن الدفع بعدم التنفيذ هو تطبيق لهذا الأصل في نطاق العقود الملزمة للجانبين. على العكس من ذلك تماماً، فالدفع بعدم التنفيذ يتميز عن الحق في الحبس في عدة نقاط، وهي : مجال التطبيق، وشروط الاستعمال، والآثار القانونية.

1:- مجال التطبيق: تذهب غالبية الفقه في سوريا وفرنسا ومصر إلى أن تطبيق الحق في الحبس يمكن أن يستند تارة إلى الارتباط المادي بين الالتزامات المتقابلة، وتارة أخرى إلى الارتباط القانوني أو المعنوي بينهما. وهذا ما ذهب إليه القانون المدني السوري في المادة 247 منه. ويؤخذ على هذا الرأي أنه يؤدي إلى الخلط بين الدفع بعدم التنفيذ وبين الحق في الحبس. في الواقع يجب أن ينحصر مجال تطبيق الحق في الحبس على الحالات التي تتوافر فيها الارتباط المادي بين الالتزامات بغض النظر عن مسألة وجود عقد أم لا. أما الدفع بعدم التنفيذ فيجب أن

---

[172] - انظر المواد 162 و247 وما يليها من القانون المدني السوري، ويقابلها المواد 161 و246 وما يليها من القانون المدني المصري.

يطبق في الحالات التي يكون فيها ارتباط معنوي بين الالتزامات المتقابلة. ويستخلص من ذلك أن مجال تطبيق الحق في الحبس هو أضيق من مجال الدفع بعدم التنفيذ. فالحق في الحبس يجب أن لا يطبق إلا إذا كان محل التزام الحابس شيئاً مادياً، وكان الحابس الحائز قد انفق مصروفات ضرورية أو نافعة لحفظ الشيء، وكذلك الحال إذا سبب الشيء ضرراً للحابس. أما الدفع بعدم التنفيذ فيطبق عندما يكون هناك ارتباط قانوني أو معنوي بين الالتزامات المتقابلة، وغالباً يكون مصدر هذه الالتزامات العقد الملزم للجانبين.

2:- من حيث شروط التطبيق: يتميز الدفع بعدم التنفيذ عن الحق في الحبس بالنسبة لشروط التطبيق بما يأتي :

1- يتطلب الحق في الحبس أن يكون محل التزام الحابس شيئاً مادياً ـ في حين أن محل التزام المتمسك بالدفع يمكن أن يكون بالإضافة إلى شيء مادي، فعل شيء أو الامتناع عن فعل شيء.

2- يشترط الحق في الحبس توافر ارتباط مادي بين الشيء وبين الدين، في حين أنه يكفي لتطبيق الدفع بعدم التنفيذ توافر رابطة معنوية بين الالتزامات المتقابلة، وغالباً ما تكون مصدر هذه الرابطة العقود الملزمة للجانبين. في حين أن بعضهم الآخر يقبل أن يكون مصدر الرابطة المعنوية بين الالتزامات أي علاقة تبادلية تنشأ التزامات متبادلة، ومثال ذلك الاستملاك للمنفعة العامة مقابل بدل نقدي عادل.

3- لا يشترط في الحق في الحبس أن يكون الحابس حسن النية، كل ما هناك هو أنه لا يجب أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع. يستخلص من ذلك أن نظرية التعسف في استعمال الحق لا تطبق في نطاق الحق في الحبس. على العكس من ذلك تماماً، فإنه يشترط في المتمسك بالدفع أن يكون حسن النية وأن لا يتعسف في استعمال حقه.

3:- من حيث الآثار القانونية: الدفع بعدم التنفيذ والحق في الحبس يتمتعان بأثر موقف لفترة مؤقتة من الزمن. وعلى الرغم من ذلك هناك خلاف بينهما من حيث الآثار أيضاً، ويتمثل هذا الخلاف بما يأتي :

1- لا يقبل الحق في الحبس التجزئة، حيث يمكن للحابس أن يحبس الشيء حتى يستوفي كامل دينه، وذلك لأنه في الحق في الحبس يضمن الشيء المحبوس بأكمله كل جزء من الدين، وبالمقابل كل جزء من الشيء المحبوس يضمن الوفاء بكامل الدين. واستناداً إلى ذلك لا تطبق نظرية التعسف في استعمال الحق في نطاق الحق في الحبس. في حين أن الدفع بعدم التنفيذ يقبل التجزئة إذا كانت الالتزامات المتقابلة والمتبادلة تقبل هي بذاتها التجزئة.

ً2- حجية الحق في الحبس هي أوسع نطاقاً من حجية الدفع بعدم التنفيذ، وذلك لأن الحق في الحبس يتمتع بحجية مطلقة تجاه الغير، وهذا هو مصدر قوته وفعاليته. في حين أن حجية الدفع بعدم التنفيذ في مواجهة الغير هي نسبية، فهو لا يسري في حق الغير الذي كسب حقه قبل ثبوت الحق في التمسك بالدفع.

ثانياً:- الدفع بعدم التنفيذ والفسخ :

سبق الإشارة إلى أن الفسخ يؤدي إلى زوال الرابطة العقدية بأثر رجعي، في حين أن الدفع بعدم التنفيذ يوقف تنفيذ العقد لفترة مؤقتة من الزمن، تتوقف على إرادة الطرف الذي يمتنع عن تنفيذ التزامه ويطالب المتمسك بالدفع بتنفيذ التزامه المقابل. وقد يمتد هذا الوقف لفترة طويلة من الزمن وبالتالي يقترب الدفع بعدم التنفيذ في مثل هذه الفرضية، من الفسخ. ولكن مع ذلك فإن الدفع بعدم التنفيذ يمتاز عن الفسخ في أمور عدة تتعلق بمجال التطبيق وشروطه وكذلك تتعلق بالآثار القانونية.

1:- من حيث مجال التطبيق: يطبق الفسخ في نطاق العقد الملزم للجانبين. في حين أن مجال تطبيق الدفع بعدم التنفيذ أوسع من ذلك في نظر بعض الفقهاء، حيث إن تطبيقه لا يقتصر فقط على الالتزامات الناشئة عن العقود الملزمة للجانبين، وإنما أيضاً على الالتزامات الناشئة عن أي علاقة تبادلية.[173]

2:- من حيث شروط التطبيق: يتميز الدفع بعدم التنفيذ عن الفسخ في نطاق شروط التطبيق بما يأتي:

ً1- يشكل الفسخ، من حيث المبدأ، وسيلة هجومية لا يمكن اللجوء إليها إلا عن طريق دعوى قضائية أو طلب عارض. أما الدفع بعدم التنفيذ فهو وسيلة دفاعية يمكن اللجوء إليه عن طريق دفع يتمسك به المدعى عليه.

ً2-يحتاج الفسخ، من حيث المبدأ إلى رقابة قضائية مسبقة وهو يخضع لسلطة القاضي التقديرية، ولا بد فيه من إعذار المدين من حيث المبدأ. في حين أن الدفع بعدم التنفيذ هو وسيلة تحقق العدالة الخاصة، حيث يلجأ إليه المتمسك به ليحصل بنفسه على حقه دون اللجوء إلى القضاء بصورة مسبقة، وبالتالي لا يمارس القضاء على تطبيق هذه الوسيلة أي رقابة مسبقة. وبالتالي فهو متروك لتقدير الطرف الذي يتمسك به. ومن جهة أخرى لا يحتاج المتمسك بالدفع إلى إعذار الطرف الآخر.

ً3- لا يؤدي عدم التنفيذ الجزئي إلى فسخ العقد إلا إذا كان ذا أهمية بالغة وعلى درجة من الجسامة. وعدم التنفيذ الجزئي الذي يؤدي إلى فسخ العقد يسمح حتماً بالتمسك بالدفع بعدم التنفيذ، وذلك لأن هذا الأخير هو أقل خطورة من الفسخ.

---

[173] - انظر : د. فواز صالح، المرجع السابق، الجزء الثاني، نبذة 206 وما يليها،ص293 وما يليها.

ولكن العكس غير صحيح، فعدم التنفيذ الجزئي الذي يؤدي إلى تطبيق قاعدة الدفع بعدم تنفيذ الالتزام ليس من المؤكد أن يسمح بفسخ العقد.

4ً- أعطى القانون للقاضي، في الفسخ، الخيار بين تنفيذ العقد أو فسخه أو منح المدين أجلاً، حتى لو كانت شروط الفسخ متوافرة، وذلك لأن الفسخ من حيث المبدأ هو جوازي. في حين أنه إذا توافرت شروط تطبيق الدفع بعدم التنفيذ فالقاضي ملزم أن يحكم به.

3:- **من حيث الآثار القانونية:** يتميز الدفع بعدم التنفيذ عن الفسخ على أرضية الآثار القانونية بما يأتي: يؤدي الفسخ إلى زوال الرابطة العقدية بأثر رجعي، وبالتالي يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد. في حين أن الدفع بعدم التنفيذ يؤدي إلى وقف تنفيذ التزام المتمسك به حتى ينفذ الطرف الآخر التزامه المتقابل.

ثالثاً:- الدفع بعدم التنفيذ والمقاصة :

أجازت المادة 360 م.س. للمدين إجراء المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن ولو اختلف سبب الدينين،إذا كان موضوع كل منهما نقوداً أو مثليات متحدة في النوع والجودة وكان كل منهما خالياً من النزاع مستحق الأداء، صالحاً للمطالبة به قضاء. وبالتالي فأن الدفع بعدم التنفيذ يقترب من المقاصة عندما يكون موضوع التزامات الطرفين هو أداء مبلغ معين من النقود أو أشياء مثلية متحدة في النوع والجودة. ولكن على الرغم من ذلك فإن الدفع بعدم التنفيذ يتميز عن المقاصة من حيث مجال التطبيق والشروط والآثار القانونية.

1:- من حيث مجال التطبيق: إن مجال تطبيق المقاصة يبدو من ناحية أوسع من مجال تطبيق الدفع بعدم التنفيذ، ومن ناحية أخرى أضيق. لا تستلزم المقاصة الترابط بين الالتزامات المتبادلة، وبالتالي لا تشترط اتحاد المصدر بينهما، حيث يمكن أن يكون مصدر التزام أحد الطرفين العقد، ومصدر التزام الطرف الآخر الفعل الضار. وبالمقابل لا يمكن تطبيق الدفع بعدم التنفيذ إلا إذا اتحدت الالتزامات المتقابلة في المصدر، أي أنه يجب أن يكون هناك ترابط قانوني بين التزامات الطرفين الذي يجد مصدره في العقود الملزمة للجانبين. وفي هذه الناحية يبدو مجال تطبيق المقاصة أوسع من مجال تطبيق الدفع بعدم التنفيذ. ولا تطبق المقاصة إلا إذا كان موضوع الالتزامات المتبادلة نقوداً أو مثليات متحدة في النوع والجودة. في حين أنه يمكن تطبيق الدفع بعدم التنفيذ أياً كان موضوع الالتزامات المتقابلة (نقود أو أشياء مثلية أو عمل أو الامتناع عن عمل).

2:- من حيث الشروط: يتميز الدفع بعدم التنفيذ عن المقاصة بما يأتي :

ً1- لا يجوز التمسك بالمقاصة إلا إذا كان كل من الدينين مستحق الأداء خالياً من النزاع ويمكن المطالبة به أمام القضاء. في حين أنه يكفي للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أن تكون الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء.
ً2- لا يجوز التمسك بالمقاصة إلا إذا كان موضوع الالتزامات ينصب على مبلغ من المال أو على أشياء مثلية متحدة في النوع و الجودة. وتقع المقاصة ولو اختلف سبب الدينين، فلا يشترط أن تكون هناك رابطة بينهما. في حين أنه يجوز التمسك بالدفع بعدم التنفيذ أياً كان موضوع الالتزامات المتقابلة. إضافة إلى ذلك، يجب أن تكون هناك رابطة قانونية بين الالتزامات المتقابلة.
3:- من حيث الآثار: يتميز الدفع بعدم التنفيذ عن المقاصة من حيث الآثار بما يأتي:
ً1- المقاصة هي سبب من أسباب انقضاء الالتزام، حيث إنها تؤدي إلى انقضاء الدينين بقدر الأقل منها. بينما الدفع بعدم التنفيذ يؤدي إلى وقف تنفيذ الالتزام لفترة مؤقتة، حيث يمتنع المتمسك بالدفع عن تنفيذ التزامه طالما أن الطرف الآخر لم ينفذ التزامه المقابل.
ً2- المقاصة هي وسيلة وفاء، في حين أن الدفع بعدم التنفيذ هو وسيلة إكـراه ووسيلة ضمان. وتجدر الإشارة إلى أن القانون ينص ، في كل من سوريا ومصر وفرنسا، على أن المقاصة لا تقع في أحوال عديدة منها مثلاً إذا كان أحد الدينين حقاً غير قابل للحجز (المادة 362/ج م.س.). ومن جهة ثانية تخضع المقاصة لأحكام خاصة في حالة الإفلاس. ومن أجل التخلص من تطبيق هذه الأحكام، لجأ الفقه الفرنسي إلى ابتداع نوع خاص من المقاصة أسماه المقاصة بين الديون المترابطة ببعضها بعضاً ارتباطاً قانوناً
La compensation des dettes connexes.
وبعد ذلك كرسها المشرع الفرنسي في إطار الإجراءات المتعلقة بالمؤسسات التي تمر بصعوبات مالية. وفي الواقع هذه المقاصة هي تطبيق لقاعدة الدفع بعدم التنفيذ.
الفقرة-3- شروط التمسك بالدفع بعدم التنفيذ:
يشترط للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ زمرتان من الشروط : الأولى تتعلق بالأطراف، في حين أن الثانية تتعلق بالالتزامات المتقابلة.
أولاً:- الشرط المتعلقة بالالتزامات المتقابلة: وهذه الشروط هي الآتية:
يجب أن لا يكون الطرف الذي يطالب المتمسك بالدفع قد نفذ التزامه المقابل بخطأ منه، أي يجب أن يكون من يطالب المتمسك بالدفع مقصراً في تنفيذ التزامه. ويجب أن يكون عدم التنفيذ على درجة بالغة من الأهمية والجسامة. فإذا كان عدم

التنفيذ كلياً جاز التمسك بالدفع. وكذلك الأمر إذا كان عدم التنفيذ جزئياً وعلى درجة بالغة من الجسامة. كما يجب أن لا يكون المتمسك بالدفع قد نفذ التزامه المقابل، وبالتالي يشترط أن يكون المتمسك بالدفع مديناً بالتزام مقابل مستحق الأداء، وغير منفذ بعد، ويجب أن يكون تنفيذه في المستقبل ممكناً. وأخيراً يجب أن تكون الالتزامات المتقابلة مستحقة الأداء، أي واجبة التنفيذ فوراً، وبالتالي لا يجوز التمسك بالدفع إذا كان التزام الطرف الآخر هو التزام طبيعي.

ثانياً:- الشروط المتعلقة بالأطراف: وهي الآتية:

- وجود رابطة قانونية بين الطرفين تكون مصدراً لالتزاماتهم المتقابلة والمترابطة، وفي أغلب الأحيان تكون العقود الملزمة للجانبين هي مصدر هذه الرابطة. والمادة 162 مدني سوري تعد هذه العقود المصدر الوحيد لهذه الرابطة.

- يجب أن لا يكون المتمسك بالدفع ملزماً بتنفيذ التزامه أولاً. فإذا كانت طبيعة العقد أو اتفاق الطرفين أو نص القانون يوجب على أحد الطرفين أن يبدأ أولاً بتنفيذ التزامه، فلا يحق له أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ. فإذا كان عقد البيع ينص على منح المشتري أجلاً وألزم البائع بالتسليم الفوري للمبيع، فلا يحق للبائع في مثل هذه الحال، إذا طالبه المشتري بالتسليم الفوري، أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ.

- يجب أن يكون المتمسك بالدفع حسن النية. ويقدر حسن النية وقت التمسك بالدفع. ولتقدير ذلك يجب على القاضي أن يأخذ بالحسبان ليس فقط الحالة النفسية للمتمسك بالدفع، وإنما أيضاً بعض الوقائع المادية. لذلك لا يجب أن يكون المتمسك بالدفع متعسفاً في استعمال حقه بالتمسك بالدفع بعدم التنفيذ. فإذا كان ما لم ينفذ من الالتزام المقابل ضئيلاً، فامتناع المتمسك بالدفع عن تنفيذ التزامه لا يتطابق مع مبادئ حسن النية في تنفيذ العقود التي تتطلب بعضاً من التسامح والأمانة والإخلاص في تنفيذ العقد.[174]

الفقرة-4- آثار الدفع بعدم التنفيذ:

يترتب على المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ نوعان من الآثار، وهما :

أولاً:- بين الأطراف : يرتب الدفع بعدم التنفيذ الآثار الآتية بين الأطراف :

1- يؤدي التمسك بالدفع بعدم إلى وقف تنفيذ الالتزام المقابل المترتب على عاتق المتمسك بالدفع، وبالتالي إلى وقف تنفيذ العقد. ولا يجب هنا الخلط بين النظرية العامة لوقف العقد وبين الدفع بعدم التنفيذ الذي يشكل سبباً من أسباب وقف تنفيذ العقد. ولكن قد تطول فترة الوقف والانتظار، وبالتالي فقد يمهد الدفع بعدم التنفيذ الطريق لفسخ العقد، فهل يعد الفسخ وبالتالي زوال العقد أثراً من آثار الدفع بعدم

---

[174] - انظر :د. فواز صالح، المرجع السابق، الجزء الثاني، نبذة 279 وما بعدها، ص 417، وما بعدها.

التنفيذ في مثل هذه الحال. يرى بعض الفقهاء أن الدفع بعدم التنفيذ لا يشكل دائماً وسيلة لتأمين احترام نظام تنفيذ الالتزامات المتقابلة، وإنما يمكن أن ينقلب إلى رفض نهائي لتنفيذ العقد. ويسوغ أصحاب هذا الرأي موقفهم بأن لا يمكن تأجيل تنفيذ بعض العقود، وبمعنى آخر لا يمكن وقف تنفيذ بعض العقود، ومثال ذلك إذا كان يتوجب على أحد الطرفين تنفيذ التزامه في تاريخ محدد، فلا يمكن هنا وقف تنفيذ الالتزام إذا لم ينفذ الطرف الآخر التزامه في ذلك التاريخ. وكذلك الحال بالنسبة للعقود المستمرة التي رفض فيها الطرف الآخر تنفيـذ التزامه المقابل. أضف إلى ذلك إلى أنه إذا كان موضوع التزام المتمسك بالدفع هو الامتناع عن فعل شيء ،فإذا امتنع عن تنفيذ التزامه، فيؤدي ذلك إلى فسخ العقد وليس إلى وقف تنفيذه.

في حين ترى أغلبية الفقه أن الفسخ في مثل هذه الحالات لا يكون أثراً للدفع بعدم التنفيذ، وإنما هو تطبيق لنظرية الفسخ، وذلك لأن غاية الدفع بعدم التنفيذ هي تحقيق التنفيذ التام للعقد، فلا يمكن أن يتصف رفض التنفيذ الذي يتمسك به من يثير الدفع بعدم التنفيذ بطابع نهائي.

2-يشكل الدفع بعدم التنفيذ وسيلة ضمان ووسيلة إكراه في الآن ذاته، فهو يضمن للمتمسك به وفاء حقه، وكذلك يسمح له ممارسة ضغوطات على إرادة الطرف الآخر حتى يمتثل لأحكام العقد وينفذ التزامه.فإذا كانت هذه الضغوطات مجدية، فالدفع بعدم التنفيذ يؤدي إلى تحقيق الغاية منه المتمثلة بالتنفيذ التام للعقد. أما إذا لم تكن تلك الضغوطات مجدية، فيمهد الدفع بعدم التنفيذ الطريق أمام تطبيق نظرية الفسخ، وبالتالي يفشل الدفع بعدم التنفيذ في الوصول إلى غايته النهائية.

ثانياً:- آثار الدفع بعدم التنفيذ تجاه الغير: الدفع بعدم التنفيذ كوسيلة ضمان لا يعد فعالاً إلا إذا كان بالإمكان التمسك به تجاه الغير. وفي الواقع يتمتع الدفع بعدم التنفيذ بحجية تجاه الغير، ولكن هذه الحجية ليست مطلقة وإنما هي نسبية. ويسوغ بعض الفقهاء هذه الحجية استناداً إلى القاعدة القائلة بأنه لا يمكن للشخص أن ينقل حقوقاً إلى الغير أكثر مما يملك. وبالتالي فإن الدفع بعدم التنفيذ يسري في حق الغير الذي كسب حقه بعد ثبوت الحق في التمسك بالدفع، أما الغير الذي كسب حقه قبل ثبوت الحق في التمسك بالدفع فلا يسري عليه الدفع بعدم التنفيذ.

في حين أن بعضهم الآخر يسوغ حجية الدفع بعدم التنفيذ تجاه الغير استناداً إلى تدخل الغير في العلاقة القانونية بين الطرفين. وبالتالي يسري الدفع على الغير إذا كانت دعواه تستند إلى تلك العلاقة القانونية التي تربط المتمسك بالدفع مع خصمه، ولا يسري الدفع على الغير الذي لا تقوم دعواه على تلك العلاقة.[175]

---

[175] - د. فواز صالح، المرجع السابق، نبذة 332، ص 528 وما يليها.

المطلب الثاني: فسخ العقـد

ميز القانون المدني السوري بين فسخ العقد وبين انفساخه. وفسخ العقد يكون نتيجة عدم تنفيذ الالتزام الناجم عن خطأ المدين، في حين أن انفساخ العقد يكون نتيجة عدم تنفيذ الالتزام الناجم عن سبب أجنبي.

في العقود الملزمة للجانبين، إذا امتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه العقدي فإن القانون أعطى الحق للمتعاقد الآخر إما أن يطالب بالتنفيذ العيني، أو أن يطالب بالتنفيذ عن طريق التعويض، أو أن يطالب بفسخ العقد. والتنفيذ العيني هو أثر من آثار الالتزام فهو يدخل ضمن الأبحاث المتعلقة بأحكام الالتزام.[176] أما التنفيذ بطريق التعويض فهو موضوع المسؤولية العقدية التي تقدم الكلام عليها سابقاً. والمطالبة بالتعويض في مثل هذه الحال تقوم على بقاء العقد وتنفيذه عن طريق التعويض. ولا يمكن الحكم بالتعويض إلا إذا كان عدم التنفيذ العيني ناجماً عن خطأ المدين. وبالتالي فإن المسؤولية العقدية تنتفي إذا كان عدم تنفيذ الالتزام العقدي ناجماً عن سبب أجنبي.

وبالمقابل يجوز للدائن أن يطالب بفسخ العقد، وإذا حكم القاضي بالفسخ فيؤدي إلى زوال العقد بأثر رجعي من حيث المبدأ.

الفقرة-1- الأساس القانوني لنظرية الفسخ:

الفسخ كنظرية عامة لم يكن معروفاً في القانون الروماني، حيث لم يكن هذا القانون يقبل بوجود فكرة التقابل والارتباط بين الالتزامات في العقود الملزمة للجانبين. وبالتالي فإن عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه لم يكن يعطي الحق للمتعاقد الآخر في أن يتحلل من التزامه، عن طريق الفسخ، وإنما كان يجب عليه أن يطالب بالتنفيذ. ونتيجة لتطور القانون الروماني في مراحل متقدمة من تطور المجتمع الروماني، فقد أفسح القانون مجالاً ضيقاً لنظرية الفسخ وخاصة في عقد البيع بعد أن أضفى عليه الصفة الرضائية. حيث سمح القانون بإدراج شرط صريح في هذا العقد يعطي الحق للبائع في فسخ العقد في حال إذا لم يدفع المشتري الثمن المتفق عليه. وكان يطلق على مثل هذا الشرط اسم *Lex commissoria*.[177] وبعد أن ساد مبدأ الرضائية في ظل القانون الكنسي، نشأت النظرية العامة للفسخ حيث أمكن تطبيقها حتى لو لم يتضمن العقد شرطاً يجيز ذلك، وسوغ القانون الكنسي تلك

---

[176] - انظر د. مصطفى الزرقاء : شرح القانون المدني السوري، نظرية الالتزام العامة،2- أحكام الالتزام في ذاته، الطبعة الأولى، مطبعة دار الحياة، دمشق 1964، ص 3 وما يليها.

[177] - انظر : د. مصطفى عبد السيد الجارحي، فسخ العقد – دراسة مقارنة في القانونين المصري الفرنسي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية - القاهرة 1988، ص 6 وما يليها.

النظرية استناداً إلى مبدأ العدالة وإلى أسباب أخلاقية منها الوفاء بالوعود وعدم الحنث بها.[178]وبعد ذلك كرس القانون المدني الفرنسي لعام 1804 النظرية العامة للفسخ في المادة 1184 منه. وتنص هذه المادة على أن : الشرط الفاسخ يفهم بصورة ضمنية في العقود الملزمة للجانبين وذلك ما إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه. ويستفاد من ذلك أن الأساس القانوني لنظرية الفسخ في القانون المدني الفرنسي هو الشرط الفاسخ الضمني، والدليل على ذلك أن المادة /1184/ وردت في الباب المكرس للشرط. ولكن الفقه الفرنسي ينتقد الشرط الفاسخ الضمني كأس لنظرية الفسخ، وذلك لأنه لو صح القول بأن أساس الفسخ هو الشرط الفاسخ الضمني لترتب على ذلك أن العقد ينفسخ من تلقاء ذاته بمجرد عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه. وهذا يخالف أحكام المادة /1184/ المشار إليها أعلاه والتي لا تجيز فسخ العقد إلا بموجب حكم قضائي أو نص اتفاقي، والتي تعطي السلطة للقاضي في قبول الفسخ أو رفضه.[179]ونتيجة لذلك اقترح فقهاء فرنسيون آخرون، وكذلك غالبية الفقه المصري والسوري السبب كأساس لنظرية الفسخ.[180] ولكن هذا الأساس غير صحيح أيضاً، وذلك لأن السبب كأساس لنظرية الفسخ يتعارض مع السلطة التقديرية التي يمنحها القانون للقاضي في نطاق الفسخ. أضف إلى ذلك أن السبب هو ركن من أركان العقد، وبالتالي يجب أن يتوافر عند انعقاد العقد، وجزاء تخلفه هو البطلان. ومن المعروف أن العقد الباطل غير منعقد، فهو والمعدوم سواء. في حين أنه في حالة الفسخ، ينعقد العقد صحيحاً، ولكن اختل تنفيذه بسبب امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه الناجم عن خطأه. ولا تتفق نظرية السبب كأساس للفسخ مع أحكام الفسخ، حيث يحق للدائن فقط أن يطالب بالفسخ، في حين أنه في العقد الباطل يحق لكل ذي مصلحة أن يطالب بالبطلان.

---

178 - د. مصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع السابق، ص 7.

179 - انظر : د. السنهوري، المرجع السابق، بند رقم 463، ص 694 وما يليها.

180 - انظر : د. سوار، المرجع السابق،ص 46، وص 143 وكذلك ص 153، حيث يقول : ((إن سبب الالتزام يقدم لنا الأساس القانوني لثلاثة من الأوضاع القانونية وهي الفسخ والدفع بعـــــدم التنفيذ، وتحمل التبعة، وهذه الأوضاع لا يمكن تأسيسها على سبب العقد)).
ويبدو لي أن ما ذهب إليه الأستاذ الفاضل الدكتور سوار هنا يناقض ما ذهب إليه في الصفحة 401 من المرجع ذاته حيث يقول : ((يقوم الفسخ القضائي على افتراض وجود شرط فاسخ ضمني في العقود الملزمة للجانبين فكل عاقد يعد أنه لم يلتزم إلا بشرط عدم إخلال العاقد الآخر بتنفيذ التزامه)). وانظر كذلك : د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام – الكتاب الأول، القاهرة 1954، ص 340. ود. عبد الحي حجازي، مقال بعنوان ((مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ))، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الأولى، الفقرة 3. وانظر كذلك : د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، 2- في الالتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، القاهرة 1987، بند رقم 337، ص 642.

أضف إلى ذلك أن الدائن له الخيار، في حال ما إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه بتقصير منه، بين المطالبة بفسخ العقد وبين المطالبة بتنفيذه. ونتيجة لهذه الانتقادات يقترح قسم آخر من الفقهاء فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة كأساس لنظرية الفسخ.[181] ويبدو لي أن هذه الفكرة هي الأكثر انسجاماً مع طبيعة الفسخ. وإن كنت أرى أن أساس هذا الارتباط يكمن في نظرية الدفاع الشرعي في نطاق العلاقات التبادلية.[182]

والأصل في الفسخ، في القانون المدني السوري وأصله المصري وكذلك في القانون المدني الفرنسي، أن يكون بحكم قضائي وهذا هو الفسخ القضائي. وإلى جانب ذلك كرس المشرع السوري الفسخ الاتفاقي والفسخ بإرادة منفردة، أو بحكم القانون.

الفقرة-2- أنواع الفسخ:

الأصل في الفسخ، في القانون السوري وكذلك المصري والفرنسي، أن يكون بحكم قضائي. ولكن يمكن أن يكون الفسخ اتفاقياً، أو أن يكون بإرادة منفردة.

أولاً:- الفسخ القضائي:

تنص المادة /158/ من القانون المدني السوري على أنه : ((1- في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوفِ أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى.

2- ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان مالم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته.[183]))

1:- مجال تطبيق الفسخ : يطبق الفسخ، بجميع أنواعه، في نطاق العقود الملزمة للجانبين وفقاً لما جاء في المادة 158/1م.س. وهذا أمر منطقي، وذلك لأن فكرة الارتباط بين الالتزامات تتوافر في هذا النوع من العقود. ونص هذه المادة جاء مطلقاً وبالتالي فإن الفسخ يطبق على جميع العقود الملزمة للجانبين بما فيها العقود الاحتمالية، كعقد الإيراد المرتب مدى الحياة. وهذا ما أكدته المادة 712 م.س. ويطبق الفسخ أيضاً على الهبة بعوض، وذلك لأن العقد في مثل هذه الحال يكون

---

[181] - د. السنهوري، المرجع السابق، نبذة 464، ص 696. ود. عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة – دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، 1984، نبذة 313،ص 615.

[182] - انظر : د. فواز صالح، الدفع بعدم التنفيذ في القانون المقارن الفرنسي والسوري، المرجع السابق، نبذة 189 وما يليها، ص 266 وما يليها.

[183] - وهذا النص مطابق لنص المادة /157/ من القانون المدني المصري.

ملزماً للجانبين، طبقاً لما جاء في المادة 465 م.س. وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان العوض مشترطاً لمصلحة أجنبي، فلا يحق له عند عدم تنفيذه طلب فسخ العقد وذلك لأنه ليس طرفاً فيه، وإنما يحق للواهب فقط أن يطلب فسخ العقد في مثل هذه الحال. ويطبق الفسخ أيضاً على عقد القسمة وعقد الصلح والعقود الملزمة للجانبين المستمرة، كعقد الإيجار وعقد التأمين. وكذلك يطبق الفسخ على العقود الملزمة للجانبين التامة والناقصة. ويستثنى من نطاق الفسـخ العقود الملزمة لجانب واحد كالوديعة والهبة بغير عوض. وكذلك البيوع القضائية التي تتم بالمزاد العلني، وفقاً لما نصت عليه تنص المادة 430 أصول.

2:- شروط الفسخ : لا يمكن للدائن أن يطلب فسخ العقد إلا إذا توافرت الشرائط الآتية :

أ- أن يكون العقد ملزماً للجانبين، وقد سبق الإشارة إلى ذلك: ولكن ثار الخلاف بين الفقهاء حول طبيعة بعض العقود مثل الإعارة – أو العارية -، والرهن الحيازي والقرض. فبعضهم يرى أنها عقود ملزمة لجانب واحد وبالتالي لا تخضع للفسخ وبعضهم الآخر يقر بأنها عقود ملزمة للجانبين وبالتالي فإن الفسخ جائز فيها.[184]

ب-عدم وفاء أحد المتعاقدين بالتزامه العقدي بخطأ منه: ويقصد بذلك عدم تنفيذ الالتزام، ولا يثير الأمر أي صعوبة إذا كان عدم التنفيذ كلياً، حيث يتوجب على القاضي في مثل هذه الحال أن يحكم بالفسخ شريطة أن يطلبه الدائن، وكذلك شريطة أن يكون التنفيذ العيني مستحيلاً أو لم يعد للدائن فائدة فيه. ولكن الأمر يصعب عندما يكون عدم التنفيذ جزئياً أو في حالة التأخير في التنفيذ. فهل يحكم القاضي بالفسخ، بناء على طلب الدائن، في هاتين الفرضيتين؟

في الواقع لم يحدد القانون المدني السوري، وكذلك الحال بالنسبة للقانون المدني المصري والفرنسي، درجة جسامة عدم التنفيذ الذي يمكن أن يؤدي إلى فسخ العقد. وبالمقابل فإن القضاء والفقه انكبا على هاتين المسألتين من أجل إيجاد الحلول المناسبة.

- **عدم التنفيذ الجزئي:** يرى بعض الفقهاء الفرنسيين أنه لا يمكن الحكم بالفسخ إلا إذا كان عدم التنفيذ متعلقاً بالتزام رئيسي. ويقترح البعض الآخر توسيع نطاق تطبيق الفسخ، ومن أجل ذلك يميز هؤلاء الفقهاء بين ثلاثة أنواع للفسخ بسبب عدم التنفيذ وهي: النوع الأول ويقوم على فكرة التوازن، حيث يرى هؤلاء الفقهاء أن

---

[184] - انظر د.مصطفى الزرقا: شرح القانون المدني السوري، نظرية الالتزام العامة، 1- المصادر، المرجع السابق نبذة 132، ص 403. وانظر كذلك: د. أحمد حشمت أبو ستيت، المرجع السابق، ص 60 و 61، هامش رقم 1.

الرابطة التي توجد بين الالتزامات الرئيسة في العقود الملزمة للجانبين تتطلب توافر نوع من التوازن، وإذا اختل هذا التوازن ولو بشكل يسير أياً كان سببه، فيؤدي هذا الاختلال إلى فسخ العقد الذي يعتبر في مثل هذه الحال مزيجاً من الواقع والقانون. والنوع الثاني ويحمي الغايات العملية المحددة التي أراد الأطراف تحقيقها من وراء عملية التعاقد. وتعد هذه الغايات محلاً لالتزامات ثانوية بحيث يمكن أن يؤدي عدم تنفيذ هذه الالتزامات إلى فسخ العقد، والفسخ هنا أيضاً هو مزيج من الواقع والقانون. والنوع الثالث ويسوغه الإخلال بالالتزام المتعلق بحسن النية، والفسخ هنا يعد جزاءً. أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فهو مرن جداً في هذه الناحية، حيث أنه لا يستلزم عدم التنفيذ الكلي من أجل أن يحكم بالفسخ. وإنما يمكن فسخ العقد في حالة عدم التنفيذ الجزئي أيضاً. وهذا الأمر يدخل في السلطة التقديرية للقاضي، فإذا كان عدم التنفيذ الجزئي ذا أهمية يمكن للقاضي أن يحكم بفسخ العقد كله أو بعضه إذا كان الالتزام يقبل التجزئة.[185]ويعد التنفيذ المعيب في حكم عدم التنفيذ الجزئي.

وتشترط المادة 158/1م.س. أن لا يكون عدم التنفيذ الجزئي قليل الأهمية، فإذا كان الجزء الذي لم ينفذه قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته فعلى القاضي أن يرفض الفسخ.

التأخير في التنفيذ: يمكن أن يؤدي التأخير في تنفيذ الالتزام الكلي أو الجزئي في القانون المدني السوري، وكذلك المصري والفرنسي، إلى فسخ العقد بناء على طلب الدائن . وهذا الأمر أيضاً يدخل في السلطة التقديرية للقاضي. ويشترط من أجل الحكم بفسخ العقد بسبب التأخير في التنفيذ، أن يترتب على ذلك التأخير نتائج جسيمة بالنسبة للدائن. وهذا ما قررته الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية في قرار صادر عنها بشأن عقد البيع مقابل إيراد مرتب مدى الحياة.[186]

---

[185] - انظر : د. فواز صالح، المرجع السابق، نبذة /143/ وما بعدها، ص 200 وما بعدها.

[186] - قرار رقم 7/81 أساس 79/80، تاريخ 9/3/1981، مجلة المحامون 1981 ص 787، وجاء في هذا القرار: ((وحيث أنه بمقتضى المادة /344/ مدني فإنه يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. على أنه يجوز للقاضي في حالات استثنائية إذا لم يمنعه نص في القانون أن يمهل المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ بها التزامه إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم. وحيث إن عقد البيع قائم في الأصل مبدئياً على التوازن بين التزامات كل من البائع والمشتري حين إجراء العقد ووفقاً للشروط الواردة فيه. وحيث أن السماح للمدين بدرء الفسخ بإيداع الثمن أو بمنحه أجلاً من المحكمة على رغم من ثبوت الإخلال بالتزام دفع الثمن في موعده لاسيما إذا كان هناك ضرر جسيم يلحق بالبائع من شأنه الإخلال بهذا التوازن وينطوي على مخالفة ما اتجهت إليه المادتان 158 و344 مدني بملاحظة ظاهرتي التضخم وارتفاع الأسعار بشكل

وهذا ما ذهبت إليه أيضاً محكمة النقض الفرنسية، حيث أنها قررت بأن التأخير في دفع المرتبات للدائن في عقد البيع مقابل إيراد مدى الحياة، لاسيما وأنه طاعن في السن ومصاب بالسرطان، هو ذات أهمية خاصة من شأنه أن يؤدي إلى فسخ العقد.[187]ويستخلص من ذلك أن التأخير البسيط في تنفيذ العقد لا يؤدي إلى فسخه، باستثناء ما إذا كان العقد كان ينص على احترام المدة تحت طائلة الفسخ، أو إذا دلت ظروف الواقعة أن الأطراف أعطوا أهمية خاصة للدقة في تنفيذ الالتزامات في أوقاتها المحددة. ومن حق الدائن، في حال ما إذا نكل المدين عن تنفيذ التزامه في الوقت المحدد، أن يعتبر نفسه في حل من العقد الذي لم يعد له فائدة في تنفيذه، وبالتالي يطلب من القضاء الحكم بفسخ العقد. وإظهار المدين استعداده بعد ذلك لتنفيذ العقد، من أجل أن يتوقى الفسخ، لا يغير من الأمر شيئاً. وفي نهاية المطاف الأمر متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.[188]

يقتصر تطبيق الفسخ، في القانون المدني السوري، على الحالة التي يكون فيها عدم تنفيذ الالتزام ناجماً عن خطأ أحد المتعاقدين.وهذا ما يستفاد من نص المادة 158 م.س. وبالتالي إذا كان عدم التنفيذ ناجماً عن سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، فلا يطبق الفسخ في مثل هذه الحال، وإنما يعتبر العقد مفسوخاً بحكم القانون وفقاً لما ذهبت إليه المادة 160 م.س (159 م.مصري)، وهذا ما يسمى بالانفساخ La résolution de plein droit. وتؤدي استحالة تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي، كالقوة القاهرة، إلى انقضاء الالتزام، ويترتب على ذلك انقضاء الالتزام المقابل استناداً إلى أحكام نظرية المخاطر، أو نظرية تحمل التبعة.[189]وبالمقابل فإن القانون المدني الفرنسي لا يميز بين فسخ العقد وانفساخه، وإنما يكرس فقط فسخ العقد وذلك في المادة 1184منه. وهذا الأمر وضع القضاء في حيرة وتردد. وترتب على ذلك أن القضاء الفرنسي يخلط غالباً بين الفسخ بسبب عدم تنفيذ الالتزام وبين نظرية

مستمر ولذا وبعد أن يضع المشتري نفسه في مركز المخل بالتزامه لم يعد من السائغ له أن يستفيد من فارق السعر الكبير وأن يأتي بعد زمن طويل فيتوقى الفسخ على رغم من أن ترتبه بحقه على حساب الطرف الآخر والضرر الكبير الذي لحق به ... لذلك تقرر بالاتفاق الحكم بما يلي :

الأخذ بالمبدأ القائل بأن حق توقي الفسخ بتسديد رصيد الثمن أو منح المحكمة للمشتري مهلة لتسديد الثمن منوطة بعدم الحاق ضرر كبير بالبائع من جراء تثبيت العقد بعد ثبوت إخلال المشتري بالتزامه ...)).

[187] - Cass.civ 3e, 27 nov.1991, D.1992, IV, p.44.

[188] - انظر : نقض سوري، الفرقة المدنية، قرار رقم 620 / أساس 622، تاريخ 13/12/1962 مجموعة القواعد القانونية، ج 1، ص 137.

[189] - انظر : د. سوار، المرجع السابق، نبذة 568،ص 404.

المخاطر، حيث يقيم القضاء هذه النظرية غالباً على أساس المادة 1184نفسها، لأن أحكام هذه المادة يمكن، وفقاً لهذا القضاء، أثارتها أياً كان سبب عدم تنفيذ المدين لالتزاماته، حتى لو كان هذا السبب استحالة مطلقة ناجمة عن قوة قاهرة أو عن فعل الغير. لذلك يرى القضاء الفرنسي ضرورة رفع دعوى أمام القضاء من أجل الحصول على حكم بفسخ العقد بسبب استحالة تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته الناجمة عن قوة قاهرة.[190]ومع ذلك فأن الغرف المدنية في محكمة النقض الفرنسية لم تستقر على مبدأ عام بالنسبة لهذه المسألة، حيث ترى الغرفة التجارية أنه عندما يستحيل تنفيذ العقد بسبب قوة قاهرة فإنه ليس هناك ضرورة لرفع دعوى أمام القضاء للمطالبة بفسخ العقد، وذلك لأن العقد يعتبر في مثل هذه الحالة مفسوخاً بحكم القانون.[191]وقد انتقدت غالبية الفقه الفرنسي المزج بين فسخ العقد بسبب عدم التنفيذ ونظرية المخاطر على أساس المادة 1184، كما سنرى في حينه.

ج-إعذار المدين :لا يجوز للدائن، في العقود الملزمة للجانبين، أن يطالب بفسخ العقد بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه إلا بعد أن يقوم بإعذاره، وهذا ما نصت عليه المادة 158 م.س صراحة، (المادة 157 م مصري). وبالمقابل سكتت المادة 1184 م. فرنسي عن ذلك، ولم تنص صراحة على أنه يتوجب على الدائن في مثل هذه الحال إعذار المدين La mise en demeure. وقد انقسم الفقه الفرنسي بشأن هذه المسألة بين معارض ومؤيد. يرى قسم من الفقهاء أن الدائن لا يستطيع أن يطالب بفسخ العقد، طبقاً لأحكام المادة السابقة، إلا بعد أن يقوم بإعذار المدين. ويقترح البعض الآخر من الفقهاء التمييز بين فرضيتين. في الفرضية الأولى يكون إعذار المدين ضرورياً من أجل سريان فوائد التأخير مثلاً. أما في الفرضية الثانية المتعلقة بإصلاح ضرر واقع، فلا فائدة من إعذار المدين بتنفيذ التزامه. ويذهب قسم ثالث من الفقهاء إلى أنه لا ضرورة لإعذار المدين قبل رفع دعوى الفسخ أمام القضاء. وانعكس الاختلاف الفقهي في هذه المسألة على القضاء الفرنسي أيضاً حيث تبدو أحكامه بشأن إعذار المدين قبل المطالبة بفسخ العقد مترددة. فإذا نص عقد البيع مثلاً على مدة محددة بشكل آمر من أجل تنفيذ الالتزامات الناجمة عنه، فإن استحقاق الأجل يغني عن الإعذار. وكذلك الحال في عقد الإيجار. ويستبعد القضاء الفرنسي، في بعض الحالات، شرط الإعذار المسبق من أجل رفع دعوى الفسخ أمام القضاء في ظروف معينة. فإذا رفض المدين صراحة، وعن طريق الكتابة،

---

190 - Cass.civ.1re, 2 juin1982, Bull.civ.I, n° 205; Gaz.pal. 1982, 2, pan., p. 363;JCP. 1982, IV, 285.

191 - Cass.com., 28 avr. 1982, Bull.civ., n°145;RTD.civ. 1983, p. 340, obs. F.Chabas.

تنفيذ التزامه، يمكن للدائن المطالبة بفسخ العقد دون حاجة إلى إعذار المدين قبل ذلك. وكذلك الحال إذا طلب المتعاقدان معاً، كل من جهته، فسخ العقد لمصلحته، فلا حاجة هنا أيضاً إلى إعذار المدين مسبقاً وذلك لأن الإعذار يقوم على إرادة تنفيذ الالتزام. وبالمقابل يشترط القضاء الفرنسي، في حالات أخرى، إعذار المدين مسبقاً. ففي قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية في أواخر القرن التاسع عشر، اخضعت هذه المحكمة الضرر الذي لحق بمزارع، والناجم عن ضياع محصوله من القش بسبب من المؤجر الذي لم يقوم بإصلاح الأراضي المأجورة، لإعذار المدين المسبق[192].

أما في القانون المدني السوري، فقد سبق الإشارة إلى أن الإعذار هو شرط ضروري للمطالبة بفسخ العقد بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه. ويكون الإعذار، طبقاً لنص المادة 220م.س.، بإنذار المدين بواسطة الكاتب العدل أو بما يقوم مقام الإنذار، كما يجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في القوانين الخاصة، كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر. ويعفى الدائن من الإعذار في حالات معينة نصت عليها المادة 221 م.س.، وهي: إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين، أو إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع، أو إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك، أو إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه. وتجدر الإشارة إلى أن دعوى الفسخ تقوم مقام الإعذار، ولكن تبدو الفائدة من الإعذار السابق على رفع الدعوى في أنه يجعل القاضي أسرع استجابة إلى طلب الفسخ وبالتالي قبول الدعوى من ناحية، ومن ناحية أخرى يجعل القاضي أقرب إلى الحكم على المدين بالتعويض إضافة إلى الحكم بفسخ العقد.[193]وإذا سكت الدائن عن مطالبة المدين بعد حلول أجل التنفيذ، فإن ذلك السكوت يدل على التسامح، وبالتالي لا يجوز للدائن مطالبة المدين بالتعويض عن تأخيره في تنفيذ التزامه طالما أنه لم يعذر المدين بذلك. ولكن المطالبة القضائية تقوم مقام الإعذار وبالتالي يحق للدائن أن يطالب المدين بالتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة تأخير المدين في تنفيذ التزامه اعتباراً من تاريخ المطالبة القضائية.[194]

---

[192] - Cass.civ., 11 janv. 1892, D.1892, I, 257, Note critique Planiol.
وانظر أيضاً : د. فواز صالح، المرجع السابق، نبذة 149، ص 209 وما يليها.

[193] - انظر في ذلك : نقض مدني سوري، قرار رقم 1940 أساس 1234، تاريخ 20/12/1976، سجلات محكمة النقض.

[194] - وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض السورية في قرار صادر عنها جاء فيه : ((حيث أن سكوت الدائن بعد حلول أجل التنفيذ إذا كان يحمل مبدئياً على التسامح وأنه لا يصح أن يطالب

د-استعداد الدائن للقيام بتنفيذ التزامه: يشترط في الدائن الذي يطلب فسخ العقد بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه أن يكون قد نفذ التزامه، أو أن يكون على الأقل مستعداً لتنفيذ التزامه، فيما لو أراد المدين تنفيذ التزامه. أما إذا قصر الدائن في تنفيذ التزامه أو تأخر في ذلك، فلا يحق له أن يطالب بفسخ العقد. ففي عقد البيع إذا امتنع المشتري عن دفع الثمن أو إذا تأخر بدفع الثمن في الموعد المتفق عليه، لا يحق له بعد ذلك أن يطالب بفسخ العقد بسبب عدم تنفيذ البائع التزامه بالتسليم. ورأينا أن القانون سمح للبائع أن يمتنع في مثل هذه الحالة عن تنفيذ التزامه بتسليم المبيع استناداً إلى قاعدة الدفع بعدم التنفيذ التي تضفي على امتناع البائع هنا طابعاً مشروعاً.[195]

هـ- إمكانية إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد: أهم أثر من آثار الفسخ هو إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وبالتالي لا يمكن للدائن أن يطالب بالفسخ، بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه، إذا لم يكن قادراً على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد ففي عقد البيع مثلاً لا يحق للمشتري أن يرفع دعوى الفسخ إذا سبق له أن تسلم المبيع كله أو جزء منه، وبالتالي كان غير قادر على إعادة ما تسلمه للبائع، كأن يكون قد تصرف بالشيء أو أن الشيء هلك في يده. ويقتصر حق المشتري في هذه الحالة على المطالبة بالتنفيذ العيني إذا كان ما يزال ممكناً وفيه فائدة له، أو أن يطالب بالتنفيذ بمقابل أي بطريق التعويض.[196]

3:- أحكام الفسخ: يتبين من أحكام المادة158 م.س (المادة 157 م. مصري) والمادة 1148 م. فرنسي، أن الفسخ هو من حيث المبدأ قضائي. ومعنى ذلك أنه لا يمكن للدائن أن يتحلل من التزامه وبالتالي يفسخ العقد بإرادته المنفردة، عندما

الدائن المدين بتعويض عن تأخره في تنفيذ التزامه لأنه لم يعذره قبل المطالبة القضائية فإن المطالبة القضائية ذاتها تعتبر إعذاراً فيجب على المدين أن يبادر إلى تنفيذ التزامه بمجرد أن توجه إليه المطالبة القضائية وإلا كان مسؤولاً عن تأخره اعتباراً من هذه المرحلة)).
قرار رقم 741، أساس 228، تاريخ 16/4/1981، مجلة المحامون 1981، ص 817.
وانظر كذلك : نقض سوري، قرار رقم 197،/ تاريخ 20/2/1980، مجلة القانون 1980،ص 10. والذي جاء فيه : ((وحيث أنه مالم يقم شرط مخالف فإن مجرد حلول أجل الالتزام لا يكفي لجعل المدين في وضع المتخلف، بل لا بد من إعذاره عملاً بأحكام المادة /158/ مدني وإلا اعتبر الدائن متسامحاً وأنه لم يصبه ضرر من تأخير المدين في تنفيذ التزامه كما هو عليه الفقه والقضاء)).

[195] - انظر :د. مرقس، المرجع السابق، نبذة 339، ص 647، ود. السنهوري، نبذة 472، ص 701،702. ود. الزرقاء، المرجع السابق، نبذة 337، ص 408.

[196] - انظر : د.الزرقا، المرجع السابق، نبذة 338.

يمتنع المدين عن تنفيذ التزامه المتقابل، وإنما لا بد عليه أن يرفع دعوى أمام القضاء ويطالب بفسخ العقد بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه. وبالتالي لا بد من صدور حكم قضائي بالفسخ، وهذا ما يميز الفسخ بسبب عدم تنفيذ الالتزام عن انفساخ العقد الذي يكون بحكم القانون. ويتبين أيضاً من أحكام تلك المواد أن المشرع منح الدائن خياراً وأعطى للقاضي سلطة تقديرية في الحكم بفسخ العقد، ويمكن للمدين أن يتوقى الفسخ في كل لحظة.

1ً:- خيار الدائن : يستفاد من نص المادة 158/1م.س. أن الدائن له الخيار بين التنفيذ وبين الفسخ. ويلاحظ أن هذه المادة لم تحدد نوع التنفيذ، وإنما جاء النص مطلقاً وبالتالي فهو يشمل التنفيذ العيني أو التنفيذ بطريق التعويض. وسبق دراسة التنفيذ بطريق التعويض في إطار المسؤولية العقدية.

أ- التنفيذ العيني: يجوز للدائن أن يتمسك بالتنفيذ العيني إذا كان ما زال ممكناً وفيه فائدة له، وبالتالي أن يطلب من القاضي إجبار المدين على التنفيذ العيني. وإذا طالب الدائن بالتنفيذ العيني لا يجوز للقاضي أن يحكم بفسخ العقد. ولا يعني تمسك الدائن بالتنفيذ العيني في البداية تنازله عن حقه في طلب الفسخ، وإنما يجوز له أن يعدل عن طلب التنفيذ، قبل الحكم بالدعوى، إلى طلب الفسخ. ويحق للدائن أن يعدل عن هذا الطلب لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.[197]ولكن لا يجوز للدائن أن يجمع في طلب واحد بين التنفيذ العيني وبين فسخ العقد بسبب عدم التنفيذ.[198]

---

[197] - نقض مدني سوري، قرار رقم 121، تاريخ 20/2/1971، مجلة المحامون 1972، ص 9 ، والذي جاء فيه : ((وحيث أن الخيار المطلق يخول صاحب الحق في أن يعدل بعد إقامة الدعوى بالتعويض إلى المطالبة بالتنفيذ العيني وفقاً لتطورات الدعوى على اعتبار أن كلا المطلبين ينبعثان من العقد ويعتبران أثراً من آثاره إلا إذا صـدر عنه تصرف يفيد التنازل عن أحد المطلبين ... ويسمح فيه هذا الطلب في المرحلة الاستئنافية ...)).

وانظر في المعنى نفسه: نقض مدني سوري، قرار رقم 305/ أساس 227، تاريخ 19/10/1978، مجلة القانون 1979، ص 21. ونقض مدني سوري، قرار رقم 155 أساس 16، تاريخ 15/2/1961، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الثاني، ص 156. ونقض مدني سوري، قرار رقم 305 أساس 115، تاريخ 2/6/1962، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الأول ،ص 167. ونقض مدني سوري، قرار رقم 1211 أساس 1728، تاريخ 20/12/1971 سجلات محكمة النقض 1971.

[198] - د. فواز صالح، المرجع السابق، نبذة 149،ص 209.

وتجدر الإشارة إلى أن الدائن لا يملك هذا الخيار في القانون المدني الألماني B.G.B الذي لا يسمح للدائن أن يطلب فسخ العقد طالما أن التنفيذ العيني ما زال ممكناً، حيث يقتصر حقه في مثل هذه الحال على طلب التنفيذ العيني. أما إذا استحال التنفيذ العيني، فيكون للدائن الحق في طلب الفسخ. ومن أنواع الاستحالة في القانون الألماني، حالة ما إذا أصبح تنفيذ الالتزام دون فائدة

ويمكن للدائن أن يطالب بالإضافة إلى التنفيذ العيني الجبري، الحكم على المدين بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة إخلال المدين بالتزامه.

ب- فسخ العقد: إذا كانت مصلحة الدائن تقتضي التمسك بفسخ العقد بسبب عدم تنفيذ المدين التزامه، فيحق له طلب الفسخ بداية. ويطلب الدائن الفسخ في حال ما إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً بخطأ من المدين، أو إذا أصبح التنفيذ العيني غير ذي فائدة بالنسبة له. وكذلك الحال هنا حيث يمكن للدائن أن يعدل عن طلب الفسخ إلى طلب التنفيذ العيني.[199]ولكن لا يحق للدائن العدول عن الفسخ إلى طلب التنفيذ العيني عن طريق الطعن.[200]ويثور السؤال حول إمكانية تنازل الدائن مسبقاً عن الخيار الممنوح له بموجب نص القانون. في الواقع، المادة 158 م.س، (المادة 157م.مصري) وكذلك المادة 1184 م. فرنسي، سكتت عن هذه المسألة. وقد اختلف الفقه الفرنسي حول ذلك، حيث ذهب بعض الفقهاء إلى إمكانية قبول هذا التنازل المسبق، وذلك لأن المادة 1184 ليست من النظام العام، وإنما هي من القواعد المكملة. لذلك يستطيع المتعاقدان أن يشترطا في العقد بأنه في حال إذا امتنع أحدهما عن تنفيذ التزامه لا يحق للآخر سوى المطالبة بالتنفيذ العيني الجبري.

في حين أن البعض الآخر يرى بأن التنازل المسبق عن الفسخ هو أمر مرفوض، وذلك لأنه سيشكل خرقاً للاتفاق في وظيفته التبادلية.

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي، فقد رفض في البداية التنازل المسبق عن الفسخ، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في النصف الثاني من القرن التاسع عشر حيث أنها لم تقر صحة الشرط الذي كان يعفي المؤجر من كل النتائج المترتبة على عدم تنفيذ التزاماته. وكذلك الحال بالنسبة للشرط الذي بموجبه تنازل

للدائن بسبب تأخير المدين في تنفيذه. انظر في ذلك : د. مصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع السابق، ص 93.

[199] - نقض مدني سوري، قرار رقم 146 أساس 595، تاريخ 5/3/1973، مجلة المحامون 1973، ص 159، والذي جاء فيه: ((... ومن حيث أن استبعاد مشروع الاتفاق على الفسخ يوجب العودة إلى القواعد العامة في نظرية الفسخ التي من مقتضاها أن للدائن بعد أن يرفع دعوى الفسخ له أن يعدل قبل الحكم عن طلب الفسخ إلى طلب التنفيذ ...)).

[200] - جاء في قرار صادر عن محكمة النقض السورية ((أن الطاعن ... بعد أن اختار طريق فسخ العقد وتابع دعواه على هذا الأساس حتى ختام المرافعة وحكم له بفسخ العقد وفق طلبه فليس له والحالة هذه أن يطعن بالحكم الصادر لأنه قضى له بكامل طلباته من تطبيق المادة 219 أصول محاكمات ويتعين معه رفض الطعن لهذه الناحية)). قرار رقم 844 أساس 875، تاريخ 30/9/1975، مجلة المحامون 1976، ص 51.

أحد الشركاء في عقد الشركة، عن حقه في طلب حل الشركة. ولكن يبدو أن محكمة النقض الفرنسية قبلت حديثاً إمكانية تنازل أحد المتعاقدين مسبقاً عن حقه في طلب الفسخ، شريطة أن يكون التنازل صريحاً ولا يعتريه أي غموض. وفي قرار آخر اشترطت هذه المحكمة أن يتم التنازل لاحقاً لعدم تنفيذ الالتزام.[201]

أما في القانونين السوري والمصري، يبدو أن الفقه يقبل فكرة التنازل المسبق عن طلب الفسخ.[202]

وأنــا أرى عدم جواز التنازل المسبق عن الحق في الفسخ وذلك لأسباب عدة، وهي الآتية:

- يشكل التنازل المسبق عن الحق في الفسخ خرقاً للوظيفة التبادلية للعقد، وكذلك لمبدأي العدالة وحسن النية في تطبيق الالتزامات التعاقدية. كيف يمكن أن نتصور طلب متعاقد، لم ينفذ التزامه، من المتعاقد الآخر، الذي تنازل مسبقاً عن حقه في فسخ العقد، تنفيذ التزامه المتقابل. ولا يجوز لمن تنازل عن حقه في طلب الفسخ، في مثل هذه الحال، إلا طلب التنفيذ العيني. ولكن إذا كان ذلك مستحيلاً أو ليس له فيه فائدة، فلا يجوز له سوى طلب التنفيذ بطريق التعويض، وإذا كان المدين معسراً فلن يتمكن من الحصول على حقه.

- يمارس القاضي في القانون السوري، وكذلك في القانونين المصري والفرنسي، رقابة مسبقة على الحق في فسخ العقد. وكذلك خوله القانون رقابة على تنفيذ العقد، فلا يجــوز للمتعاقدين سلب هذا الحق من القاضي.

- يخل التنازل المسبق عن طلب الفسخ بالقوة الملزمة للعقد، وذلك لأنه يحرم الدائن من ضمانة جوهرية لهذه القوة الملزمة وهي فسخ العقد.

- لا يثبت الحق في الفسخ للدائن إلا عندما يمتنع المدين عن تنفيذ التزامه، وبالتالي لا يحق له أن يتنازل عن حق لم يثبت له بعد. وإنما يجوز له أن يتنازل عنه بعد ثبوته، أي يمكن للدائن أن يتنازل عن حق الفسخ بصورة لاحقة لعدم تنفيذ المدين لالتزامه.

ويمكن للدائن أن يطلب، بالإضافة إلى فسخ العقد، التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء ذلك. والتعويض في مثل هذه الحال لا يكون على أساس المسؤولية العقدية، وذلك لأن الفسخ يؤدي إلى زوال العقد، وإنما يكون على أساس المسؤولية التقصيرية وفقاً لأحكام المادة 164 م.س.

---

[201] - راجع في ذلك : د. فواز صالح ، المرجع السابق، ص 209، هامش 461.

[202] - انظر في ذلك : د. مصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع السابق،ص 52 وما يليها، وكذلك د. عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، القاهرة 1975، نبذة395،ص 503.

2ً:- السلطة التقديرية للقاضي:

يستخلص من المادة 158/2 م.س. أن المشرع أعطى للقاضي رقابة سابقة على طلب فسخ العقد. والأمر هنا جوازي، حيث يمكن للقاضي أن يحكم بالفسخ، أو يحكم بالتنفيذ العيني، مع التعويض في الحالتين إذا كان له مقتضى، ويمكن له أيضاً أن يمنح أجلاً للمدين.

أ-الحكم بالفسخ : ويتوقف الحكم بالفسخ على درجة أهمية عدم التنفيذ وعلى سوء نية المدين.[203] فإذا كان عدم التنفيذ كلياً، وأصر المدين على امتناعه عن تنفيذ التزامه، فيمكن للقاضي أن يحكم بفسخ العقد وذلك بناء على طلب الدائن. وكذلك يحكم القاضي بالفسخ، بناء على طلب الدائن، في حال ما إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه في الوقت المتفق عليه في العقد، وبالتالي لم يعد للدائن فائدة في التنفيذ العيني بعد فوات ميعاده. ومثال ذلك إذا اتفق صاحب دار نشر، مشترك في معرض الكتاب الذي يقام سنوياً في دمشق، مع مهندس ديكور على أن يقوم بتجهيز الجناح المخصص له في المعرض ، فإذا تأخر المهندس في تنفيذ التزامه، وفات موعد المعرض، لم يعد لصاحب دار النشر أي فائدة في التنفيذ العيني، وبالتالي إذا طلب من القاضي فسخ العقد، يجب على القاضي في مثل هذه الحال أن يحكم بالفسخ. ويرى بعض الفقهاء أنه ((في حالة عدم التنفيذ الكلي إذا طلب الدائن الفسخ ليس للقاضي سلطة تقديرية وعلى القاضي أن يحكم بالفسخ طالما ظل المدين مصراً على عدم التنفيذ...))[204]

في الواقع هذا الرأي محل نظر، وذلك لأن نص المادة 158 م.س، (المادة 157 م.مصري)، مطلق وبالتالي لا يمكن تقييده وحصره بحالة عدم التنفيذ الجزئي. ففي عقد البيع مثلاً، إذا امتنع البائع عن تنفيذ التزامه بالتسليم، وطلب المشتري فسخ العقد، ثم تبين للقاضي أن التنفيذ العيني الجبري ممكن ولا يضر بالمشتري، فيمكن لـه أن يرفض الفسخ ويحكم بالتنفيذ العيني. بالمقابل فإن مثل هذه الظروف، عدم التنفيذ الكلي وتعنت البائع، تسهل الأمر كثيراً على القاضي وبالتالي يمكن لـه أن يحكم بالفسخ بناء على طلب المشتري دون أي تردد.

ب-رفض الفسخ: ويجوز للقاضي أن يرفض الفسخ، ويكون ذلك خاصة في حال ما إذا كان الجزء الذي لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته. ففي عقد البيع إذا امتنع المشتري عن دفع رصيد الثمن، وطلب البائع فسخ العقد، فإذا تبين للقاضي أن الباقي من الثمن هو قليل الأهمية بالنسبة للثمن المدفوع فعليه أن يرفض الفسخ، ويحكم على المدين بالتنفيذ العيني الجبري. ويمكن للقاضي أن

---

[203] - انظر :د. سوار، المرجع السابق، نبذة 574، ص 407.

[204] - د. مصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع السابق، ص 96.

يرفض الفسخ، إذا كان المدين قد نفذ جميع التزاماته الجوهرية، ولكنه تقاعس عن تنفيذ التزام ثانوي.[205]ويمكن للقاضي أيضاً أن يحكم برفض الفسخ إذا تبين له أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه ناجم عن خطأ مشترك بين الدائن والمدين , ففي عقد البيع إذا قصر المشتري بواجب التعاون مع المدين على تنفيذ التزاماته، وخاصة في البيوع العقارية وبيوع السيارات التي تحتاج إلى إتمام إجراءات معينة تتطلب التعاون بين الطرفين، مما أدى إلى عدم تنفيذ المدين لالتزاماته، فيمكن للقاضي هنا أن يرفض طلب المشتري فسخ العقد، وخاصة إذا أظهر البائع استعداده لتنفيذ التزاماته.[206]وسلطة القاضي التقديرية في رفض الفسخ أو الحكم به من الأمور الموضوعية التي لا تخضع لرقابة محكمة النقض شريطة أن يكون حكمه في ذلك قائماً على أسباب سليمة تبرره.[207]

ج- منح المدين أجلاً " نظرة الميسرة ": إذا رفض القاضي طلب الفسخ، فيمكن له أن يمنح المدين أجلاً ليقوم بتنفيذ التزامه.ومنح الأجل، بموجب المادة 158 م.س.، أمر جوازي يدخل في السلطة التقديرية للقاضي، ولا يعد حقاً للمدين. ولا يمنع إعذار الدائن للمدين قبل رفع دعوى الفسخ القاضي من منح المدين الأجل المنصوص عليه في المادة المذكورة أعلاه.[208]وفي حال ما إذا أقر القاضي منح المدين مهلة، فيجب على هذا الأخير أن ينفذ التزامه خلال تلك المهلة، ويعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء ذاته بعد انقضاء المهلة، حتى لو لم يشر القاضي في قراره إلى ذلك، إذا لم يفِ المدين بالتزامه خلال تلك المهلة.[209]ويستخلص من ذلك أنه لا يجوز للقاضي أن يمنح المدين مهلة، طبقاً لأحكام المادة 158 م.س.، إلا مرة واحدة. وبالمقابل فإن المادة 344/2 من القانون م.س.، (المادة 366/2م.مصري)، تجيز للقاضي في حالات استثنائية، إذا لم يمنعه نص في القانون، أن يمهل المدين إلى أجل معقول، أو آجال ينفذ فيها التزامه، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم. وهذا الأجل يكون في دعوى التنفيذ. في حين أن المهلة التي يمنحها القاضي للمدين بموجب المادة 158 م.س. تكون بصدد دعوى الفسخ. لذلك يرى السنهوري أنه يجوز إعطاء مهلة ثانية للمدين إذا كانت المهلة

---

[205] - انظر : د. عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، نبذة 319، ص 628.

[206] - انظر : د. السنهوري، المرجع السابق، نبذة 475، ص 707.

[207] - نقض مدني سوري، قرار رقم 23 أساس 363، تاريخ 19/1/1976، مجلة المحامون 1976، ص 208.

[208] - انظر : د. السنهوري، المرجع السابق، نبذة 475،ص 707.د. مصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع السابق، ص104.

[209] - د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 652، هامش 36.

الأولى أعطيت له في إطار دعوى الفسخ.[210]ويشترط لمنح الأجل في دعوى التنفيذ عدم وجود نص قانوني يمنع ذلك، وعدم إلحاق ضرر جسيم بالدائن.

3ً:- خيار المدين: في الواقع لا تنص المادة 158 م.س.، (المادة 157 م.مصري)، على منح هذا الخيار للمدين.ولكن الفقه والقضاء مستقران على أنه إذا طلب الدائن فسخ العقد ورفع دعوى بذلك، يستطيع المدين أن يتوقى الفسخ إذا قام بتنفيذ التزامه قبل صدور حكم نهائي في الدعوى.[211]وحق المدين بتوقي الفسخ منوط بعدم الحاق ضرر كبير بالدائن.[212]

وإذا ثبت أن توقي المدين للفسخ يلحق ضرراً كبيراً بالدائن فعلى القاضي أن يرفض عرض المدين بتنفيذ التزامه أثناء سريان الدعوى.[213]ويمكن للمدين أن يتوقى الفسخ لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، وذلك لأن التنفيذ العيني هو الأصل والفسخ هو الاستثناء، وبالتالي يجب دائماً إيثار التنفيذ العيني على الفسخ طالما لا يترتب على ذلك ضرراً كبيراً للدائن.[214]ولا يتوقف حق المدين في توقي الفسخ على حسن نيته، فلا يفرق القضاء بين المدين حسن النية والمدين سيئ النية في مثل هذه

---

[210] - د. السنهوري، المرجع السابق، نبذة 475، ص 707، هامش 3.

[211] - انظر : د. سوار، المرجع السابق، نبذة 573، ص 406. ود. السنهوري، المرجع السابق، نبذة 475،ص 705، ود. مرقس، المرجع السابق، نبذة 342،ص 652.

[212] - وهذا ما ذهبت إليه الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية في قرارها رقم 7 أساس 79، تاريخ 9/3/1981، مجلة المحامون 1981، ص 787. وانظر أيضاً نقض مدني سوري، قرار رقم 587 أساس 2912/80، تاريخ 29/3/1981، مجلة المحامون، 1981، ص 1302.

[213] - جاء في قرار صادر عن محكمة النقض السورية ما يأتي: (... وحيث أن السماح للمشتري بدرء الفسخ بإيداع الثمن أو بمنحه أجلاً من المحكمة رغم ثبوت الإخلال بالتزام دفع الثمن في موعده المحدد لاسيما إذا كان هناك ضرر جسيم يلحق بالبائع من شأنه الإخلال بهذا التوازن وينطوي على مخالفة لما اتجهت إليه المادتان 158 و344 من القانون المدني بملاحظة ظاهرتي التضخم وارتفاع الأسعار بشكل مستمر. ولذا بعد أن يضع المشتري نفسه في مركز المخل بالتزامه لم يعد من السائغ له أن يستفيد من فارق السعر الكبير وأن يأتي بعد زمن طويل فيتوقى الفسخ بدفع الثمن رغم ترتبه بحقه على حساب الطرف الآخر والضرر الكبير الذي أصابه وحيث أن الأخذ بما تقدم يستدعي رد دعوى المدعي بتثبيت البيع والقضاء بفسخ العقد دون تعويض للبائع)).

نقض مدني سوري، قرار رقم 798 أساس 571، تاريخ 28/4/1981، مجلة المحامون 1981، ص 1299..

[214] - نقض مدني ســـــــوري، قرار رقم 1986 أساس 186، تاريخ 6/12/1979، سجلات محكمة النقض، والذي جاء فيه : ((... حيـث أن التنفيذ العيني هو الأصل في الالتزامات وأن العقد موضوع النزاع قد نصت بنوده على التنفيذ العيني ... وحيث أن الاجتهاد مستقر على أن المشتري يستطيع توقي الفسخ في كل الظروف إذا عجل الثمن حتى ولـو كان ذلك أمام محكمة الاستئناف ...)).

الحال. ولكن يمكن للقاضي في مثل هذه الحال أن يحكم على المدين سيء النية بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالدائن نتيجة التأخير في تنفيذ التزامه.

4:-آثار الفســخ:

تنص المادة 161 م.سوري على أنه : ((إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض.)) يتبين من ذلك أن الفسخ يؤدي إلى انحلال العقد بأثر رجعي. وهذا النص جاء مطلقاً، وبالتالي فهو يطبق على جميع أنواع الفسخ، وهي : الفسخ القانوني والاتفاقي والقضائي. والحكم بالفسخ ينتج أثره ليس فقط بين المتعاقدين، وإنما أيضاً تجاه الغير.

1ً:- أثر الفسخ بين المتعاقدين: يترتب على الحكم بالفسخ انحلال العقد، وبالتالي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليه قبل التعاقد، وهذا هو الأثر الرجعي للفسخ. وتطبيق هذا الأثر لا يثير أي مشكلة في حال ما إذا حكم القاضي بفسخه، ولم يكن المتعاقدان قد نفذا التزاماتهما، فيحتفظ البائع بالمبيع، والمشتري بالثمن. أما إذا تم تنفيذ العقد فيسترد كل متعاقد ما أعطاه للمتعاقد الآخر. فيقوم المشتري مثلاً برد المبيع إلى البائع، ويقوم البائع بدوره برد الثمن الذي قبضه إلى المشتري. وهنا يلتزم المشتري برد المبيع مع ثمراته، ويلتزم البائع برد الثمن مع فوائده القانونية، وذلك اعتباراً من وقت المطالبة القضائية، وذلك تطبيقاً لمبدأ دفع غير المستحق.[215] أما إذا تعذر على المشتري أن يرد المبيع إلى البائع، كأن يكون قد استهلكه، فيحكم القاضي عليه بالتعويض في مثل هذه الحال.

ويستثنى من نطاق الأثر الرجعي للفسخ العقود المستمرة أو الزمنية، كعقد الإيجار وعقد العمل وعقد الشركة. فالفسخ لا ينتج أثره في هذه العقود إلا بالنسبة للمستقبل وتبقى آثار العقد قائمة في الماضي، لذلك يطلق بعض الفقهاء على فسخ العقود المستمرة اصطلاح انهاء العقد La résiliation[216].

2ً:- أثر الفسخ بالنسبة للغير: يطبق الفسخ، من حيث المبدأ، بأثر رجعي بالنسبة إلى الغير أيضاً. ففي عقد البيع مثلاً إذا تصرف المشتري بالمبيع إلى شخص ثالث، بموجب عقد بيع مثلاً، فإن فسخ عقد البيع الأول يؤدي إلى فسخ عقد البيع الثاني أيضاً، وبالتالي يسترد البائع الأصلي المبيع ويسترد المشتري الأول الثمن، ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.[217]ويهدد الأثر الرجعي للفسخ في

---

[215] - د. السنهوري، المرجع السابق، نبذة 478، ص 709 وما يليها.

[216] - انظر في ذلك : د. عبد الفتاح الباقي، المرجع السابق، نبذة 323، ص 640 .
د. فواز صالح، المرجع السابق، نبذة 155، ص 217.

[217] - انظر : د. السنهوري، المرجع السابق، نبذة 479، ص 712. ود. فواز صالح، المرجع السابق، نبذة 156، ص 217.

مثل هذه الحال استقرار المعاملات. واستناداً إلى ذلك لا يطبق الأثر الرجعي للفسخ بالنسبة للغير في حالات معينة، وهي:

أ-في المنقولات: إذا كان الغير حسن النية فلا تسري عليه آثار فسخ عقد البيع في حال ما إذا كان المبيع منقولاً، ويعتبر الغير مالكاً له استناداً إلى القاعدة القائلة: ((الحيازة في المنقول سند الحائز))، التي تنص عليها المادة 927/1م.س.(المادة 976/1م.مصري والمادة 2279م.فرنسي).

ب-في العقارات: تستلزم المادة13 من القرار رقم 188 المتعلق بالشهر العقاري في سوريا تسجيل كل الدعاوى التي تهدف إلى فسخ العقد أو إلغائه أو بطلانه، بالنسبة للعقارات، على صحيفة العقار في السجل العقاري. واستناداً إلى ذلك فإن فسخ العقد لا يسري على الغير الذي اكتسب حقه على العقار المبيع قبل تسجيل دعوى فسخ عقد البيع الأصلي إذا كان حسن النية. أما إذا اكتسب الغير حقه بعد تسجيل دعوى فسخ العقد، فإن الفسخ يطبق في هذه الحال بأثر رجعي، وبالتالي يسري على الغير أيضاً.

-**أعمال الإدارة:** تنص المادة 16 من القرار رقم 188 المشار إليه أعلاه إلى أنه لا أثر لفسخ العقد على أعمـال الإدارة التي أجراها أحد المتعاقدين على العقار، شريطة أن تتم الأعمال بحسن نية.

ففي عقد البيع العقاري إذا أجر المشتري العقار، ثم بعد ذلك حكم بفسخ العقد فلا أثر لهذا الفسخ على عقد الإيجار شريطة أن يكون المشتري حسن النية.

-**إفلاس المشتري :** ميز القانون التجاري السوري رقم33 تاريخ 9/12/2007، والنافذ اعتباراً من ا/4/2008، بين فرضيتين وذلك حسب ما إذا تم تسليم البضاعة للمشتري أم لا. فإذا لم يتم تسليم البضاعة، أجازت المادة 562 منه للبائع أن يمتنع عن تسليم البضاعة وغيرها من المنقولات. وأجازت المادة 565 منه لوكلاء التفليسة بعد حصولهم على ترخيص من القاضي المنتدب أن يطالبوا البائع بتسليم البضائع بعد دفع الثمن المتفق عليه. أما إذا لم يقرر وكيل التفليسة المطالبة بتسليم البضاعة ، فللبائع أن يفسخ البيع بشرط أن يدفع إلى كتلة الدائنين المبلغ الذي قبضه على الحساب. أما إذا كان المشتري قد تسلم البضاعة قبل إفلاسه، فلا تسمع في مثل هـــذه الحال دعوى الفسخ من قبل البائع، وفقاً لما ذهبت إليه المادة 566 من القانون المذكور.

وأثار الفسخ القضائي بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير هي نفسها في حالة الفسخ الاتفاقي والفسخ بإرادة منفردة أو بحكم القانون، وكذلك هي نفسها في حالة انفساخ العقد بحكم القانون.

ثانياً:-الفسخ الاتفاقي: يجوز الاتفاق، بموجب المادة 159م.س.، (المادة 158م.مصري)، 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 الإعفاء منه.وهذا ما يسمى في الفقه بالشرط الفاسخ الصريح.

1:- التقايل والشرط الفاسخ الصريح: التقايل هو اتفاق المتعاقدين، بعد انعقاد العقد وأثناء تنفيذه، على إنهاء العقد وبالتالي فالتقايل عقد جديد ملزم للجانبين وينتج آثار هي عكس آثار العقد الأول. أما الشرط الفاسخ الصريح فهو اتفاق الطرفين حين انعقاد العقد على اعتباره مفسوخاً في حال ما إذا أخل أحد المتعاقدين بالتزاماته. وبالتالي يكون له آثار الفسخ القضائي نفسها، إلا أنه يشكل قيداً على السلطة التقديرية للقاضي إذا توافرت شروطه.

2:- حكم الاتفاق على الفسخ: يمكن للمتعاقدين إدراج شرط في العقد يمكن من خلاله اعتبار العقد مفسوخاً إذا ما أخل أحد المتعاقدين بالتزامه، وهذا هو مضمون المادة 159 م.س. والغاية من إدراج هذا الشرط هو تقييد السلطة التقديرية للقاضي في مسائل الفسخ، وبالتالي إخراج الفسخ الاتفاقي من نطاق هذه السلطة الممنوحة للقاضي في الفسخ القضائي. لذلك فإن القضاء يتشدد في تفسير نص تلك المادة. فقد ذهبت محكمة النقض السورية إلى أن الشرط الفاسخ لا يرتب الفسخ حتماً بمجرد أن يخل أحد المتعاقدين بالتزاماته، إلا إذا كانت صيغة الشرط صريحة الدلالة على وجوب الفسخ حتماً عند تحقق الإخلال بالالتزام.[218]وبالتالي فإن الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخاً حكماً عند الإخلال بالالتزامات الناشئة عنه، يجب أن يكون التعبير عنه قاطعاً في الدلالة على أن المقصود هو أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه ودون حاجة إلى حكم قضائي. ((وحيث أن مثل هذا الاتفاق وإن أجازه القانون إلا أن التعبير عنه يجب أن يكون قاطعاً في الدلالة على أن المقصود أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه فإذا جاءت عبارته غامضة بأن العقد يعتبر لاغياً ويفسخ البيع فإن ذلك لا يعدو أن يكون ترديداً للقواعد العامة التي تقضي بأن الفسخ هو جزاء تنفيذ الالتزام.))[219]ويلاحظ أنه هناك تدرج في الاتفاق على اعتبار العقد

---

[218] - نقض سوري، قرار رقم 1129 أساس 1401، تاريخ 9/12/1975، مجلة المحامون 1976،ص 281.

[219] - نقض مدني سوري، قرار رقم 902 أساس 100، تاريخ 13/6/1977، مجلة المحامون 1977، ص 517.

مفسوخاً حكماً بمجرد الإخلال بالالتزام، وبالتالي يختلف حكم الاتفاق باختلاف قوة الشرط وشدته.

فقد يتفق المتعاقدان على أن يكون العقد مفسوخاً إذا أخل أحدهما بالتزاماته. وإذا تحقق الشرط، وهو الإخلال بالالتزامات، فإن الفقه يرى بأنه لا ينزع من القاضي سلطته التقديرية وبالتالي يستطيع أن يرفض الفسخ ويحكم بالتنفيذ العيني، كما يمكن له أن يمنح المدين أجلاً. ويمكن لهذا الأخير أن يتوقى الفسخ.[220]وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض السورية أيضاً بقولها أن الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخاً في حال وقوع الشرط الفاسخ، وللمحكمة أن ترفض الفسخ في مثل هذه الحال إذا تبين لها أن المصلحة الراجحة تقتضي ذلك لسلطتها التقديرية المطلقة في ذلك.[221]وقد يتفق المتعاقدان على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء ذاته، ويرى الفقه أن مثل هذا الشرط ينزع من القاضي سلطته التقديرية، وبالتالي يجب عليه الحكم بالفسخ. وبالمقابل فإن هذا الشرط لا يعفي من الإعذار ولا من رفع الدعوى. ويكون الحكم في مثل هذه الحال منشأ للفسخ لا مقرراً له.[222]

وهذا ما ذهب إليه القضاء السوري أيضاً، حيث ترى محكمة النقض السورية أن الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه إذا أخل أحد المتعاقدين بالتزاماته الناشئة عنه لا يعفي من الإنذار إلا إذا نص على ذلك صراحة.[223]وقد يتفق المتعاقدان على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء ذاته ودون حاجة إلى حكم، ومثل هذا الشرط ينزع من القاضي سلطته التقديرية، ويعفي من رفع الدعوى، وبالتالي يكون الحكم في مثل هذه الحال مقرراً للفسخ لا منشأ له، وذلك في حال ما إذا نازع أحد المتعاقدين في تطبيق الشرط الفاسخ الصريح. وبالمقابل فإن هذا الشرط لا يعفي من الإعذار. لذلك يجب على الدائن،عند تمسكه بهذا الشرط إعذار المدين بالقيام بتنفيذ التزامه، فإذا رفض المدين ذلك رغم إعذاره، يعد العقد مفسوخاً من تلقاء ذاته.[224]

---

[220] - انظر :د. السنهوري، المرجع السابق، نبذة 482، ص 715، ود. سوار، نبذة 576، ص 409.

[221] - نقض مدني سوري، قرار رقم 1129 أساس 1401، تاريخ 9/12/1975، مجلة المحامون 1975، ص 281. وفي المعنى ذاته : نقض مدني سوري، قرار رقم 1208 أساس 1625، تاريخ 19/12/1971، سجلات محكمة النقض 1971، ونقض مدني سوري، قرار رقم 448 أساس 654، تاريخ 2/5/1972، سجلات محكمة النقض 1972.

[222] - انظر : د. مرقس، المرجع السابق، نبذة 344، ص 657، ود. سوار، نبذة 576، ص 410.

[223] - نقض مدني سوري، أساس 2819، تاريخ 21/10/1954، مجلة القانون 1954، ص 942.

[224] - انظر :د. السنهوري، المرجع السابق، نبذة 484،ص 484، ص 717 و 718. ود. سوار، المرجع السابق، نبذة 576، ص 410.

وهذا ما ذهب إليه القضاء السوري أيضاً، حيث ترى محكمة النقض السورية أنه ((بمقتضى المادة 159 مدني 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 ذلك.))[225] وتخضع مسألة عدم استجابة المدين للإعذار وعدم رده عليه لتقدير محكمة الموضوع.[226] وفي هذا المقام أيضاً لا ضرورة للإعذار عندما يصرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه.[227] وتجدر الإشارة إلى أن الخيار يبقى قائماً بالنسبة للدائن بين الفسخ والتنفيذ العيني، ولا أثر لمثل هذا الشرط عليه، وذلك لأن الفسخ لا يقع بموجب هذا الشرط إلا إذا تمسك الدائن به. وبالتالي يحق للدائن أن يطالب بتنفيذ العقد في مثل هذه الحال أيضاً. واستناداً إلى ذلك حكمت محكمة النقض السورية بأنه ((في الفسخ الحكمي الاتفاقي لئن كان لا شيء يمنع الدائن من مطالبة المدين بتنفيذ العقد بدلاً من فسخه. ويبقى الدائن بالخيار بين الفسخ والتنفيذ ...))[228] وإذا تنازل الدائن عن حقه في الشرط الفاسخ الصريح صراحة أو ضمناً، لا يحق له بعد ذلك أن يتمسك به. ففي عقد البيع المنجز مثلاً إذا اتفق المتعاقدان على أن العقد يعتبر مفسوخاً من تلقاء ذاته دون حاجة إلى حكم في حال ما إذا أخل أحد المتعاقدين بالتزامه، فإن هذا الاتفاق لا يغني أولاً عن إعذار المدين المخل بتنفيذ التزامه. ومن ثم إذا أخل المشتري بالتزامه بدفع الثمن بتاريخ استحقاقه، ثم قبل البائع قبض مبالغ رصيد الثمن بعد ذلك وتراخى بالمطالبة بالفسخ أصولاً في الأجل المحدد في العقد، فإن هذا القبول يعد تنازلاً عن الشرط الفاسخ الصريح.[229]

---

[225] - نقض مدني سوري، قرار رقم 560، تاريخ 2/4/1980، مجلة القانون 1980، ص 47.

[226] - نقض مدني سوري، قرار رقم 696 أساس 1061، تاريخ 29/12/1959، مجلة نقابة المحامين 1960،ص 17.

[227] - نقض مدني سوري، قرار رقم 1220 أساس 2268، تاريخ 21/8/1980، مجلة المحامون 1981، ص 37، حيث جاء فيه : ((... إذا كان الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه لا يعفي من الإنذار مالم يتفق الطرفان صراحة على الإعفاء منه سنداً لحكم المادة 159 مدني فإن الإعذار لا ضرورة له عندما يصرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه (المادة 221 مدني)).

وفي المعنى ذاته : نقض مدني سوري، قرار رقم 50 أساس 195، تاريخ 29/1/1978، مجلة المحامون 1978،ص 138.

[228] - نقض مدني سوري قرار رقم 1217 أساس 1519، تاريخ 21/8/1980، مجلة المحامون 1980 ص 50.

[229] - نقض مدني سوري، قرار رقم 619 أساس 784، تاريخ 5/5/1977، مجلة المحامون 1977، ص 332.

وأخيراً، يمكن أن يتفق المتعاقدان على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء ذاته دون حاجة إلى حكم أو إعذار. وهذا الاتفاق هو أقصى ما يمكن أن يصل إليه الشرط الفاسخ الصريح من شدة وقوة. وهو يسلب القاضي سلطته التقديرية في الفسخ، وكذلك يعد العقد مفسوخاً بمجرد إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه، ودون حاجة إلى إعذار، أو إلى رفع دعوى الفسخ، وبالتالي يكون الحكم هنا أيضاً مقرراً للفسخ لا منشأ له. وفي هذه الحال أيضاً يبقى خيار الدائن بين الفسخ والتنفيذ العيني قائماً، وبالتالي لا يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء ذاته في حال إخلال المدين بالتزامه إلا إذا تمسك الدائن بذلك. وإذا نازع أحد المتعاقدين في تطبيق الشرط الفاسخ الصريح، فترفع الدعوى أمام القاضي الذي يجب عليه أن يتأكد من توافر هذا الشرط، عندئذ يلتزم القاضي بالحكم بالفسخ، ويكون هذا الحكم مقرراً له لا منشئاً.

ثالثاً:-الفسخ بإرادة منفردة: القاعدة العامة في الفسخ في القانون السوري، وكذلك في القانونين المصري والفرنسي، هو أنه قضائي، أي يخضع لرقابة قضائية سابقة. والقاضي له سلطة تقديرية في الحكم بالفسخ أو رفضه. وبالتالي إذا أخل أحد المتعاقدين بالتزاماته، لا يحق للطرف الأخر أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة، وإنما عليه أن يطلب فسخ العقد.في حين أن قوانين أخرى لا تعرف الفسخ القضائي. وإنما القاعدة العامة في الفسخ فيها هو أنه يقع بإرادة منفردة، وهي إرادة الدائن، ولكن يجب عليه قبل ذلك أن يوجه إعذاراً إلى المدين يحدد له فيه مدة معقولة لتنفيذ التزامه، فإذا رفض المدين ذلك كان باستطاعة الدائن أن يتحلل من التزامه ويفسخ العقد بإرادته المنفردة، كما هو عليه الحال في القانون المدني الألماني[230].وتكرس اتفاقية فيينا لعام 1980 المتعلقة ببيع البضائع الدولي الفسخ بإرادة منفردة، حيث تسمح المادة 72-1 من الاتفاقية لأحد المتعاقدين فسخ العقد بإرادته المنفردة إذا أخل المتعاقد الآخر بالتزاماته الجوهرية الناشئة عن العقد. وكذلك الحال إذا صرح أحد المتعاقدين صراحة بأنه لن ينفذ التزامه الناشئ عن العقد، حيث أجازت المادة 72-3 من الاتفاقية المذكورة للمتعاقد الآخر أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة.وترد على القاعدة العامة للفسخ في القانون السوري، وكذلك في القانونين المصري والفرنسي، استثناءات عدة. و أول استثناء يرد عليها هو الشرط الفاسخ الصريح، وذلك لأن الرقابة القضائية المسبقة على الفسخ لا تعتبر

---

[230] - انظر باللغة العربية : د. مصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع السابق ص 121، وانظر في ذلك باللغة الفرنسية :Soon-Koo Myoung, La rupture du contrat pour inexécution fautive en Droit coréen et français, LGDJ, Tome 255, Paris 1996, p. 19 et s.

من النظام العام. وقد سبق الإشارة إلى ذلك.ويمكن أيضاً استبعاد الرقابة القضائية المسبقة للقاضي على الفسخ بموجب نص قانوني أو بموجب حكم القضاء.

1:-نص القانون:يعطي القانون، في بعض الحالات، لأحد المتعاقدين الحق في فسخ العقد بإرادته المنفردة دون حاجة إلى رفع دعوى أمام القضاء، وصدور حكم قضائي بالفسخ. وأهم هذه الحالات هي :

أ- بيع العروض: تنص المادة 429 م.س.، (المادة 461م.مصري)، على أنه : ((في بيع العروض وغيرها من المنقولات إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع يكون البيع مفسوخاً دون حاجة إلى إعذار إن لم يدفع عند حلول الميعاد و إذا اختار البائع ذلك وهذا ما لم يوجد اتفاق على غيره.)) واستناداً إلى ذلك يجوز للبائع فسخ العقد، في مثل هذه الحالة، بإرادته المنفردة دون حاجة إلى إعذار إذا لم يسدد المشتري الثمن في الموعد المتفق عليه وبالتالي لم يقم باستلام المبيع.

ب- عقد العمل الفردي: أجاز القانون لرب العمل فسخ العقد بإرادته المنفردة في حالات معينة نصت عليها المادة 76 من قانون العمل الموحد لعام 1959 وتعديلاته. ومن هذه الحالات مثلاً إذا أخل العامل بالتزاماته الجوهرية الناشئة عن عقد العمل. وكذلك إذا وقع اعتداء من العامل على رب العمـــل أو على المدير المسؤول. أو إذا أفشى العامل الأسرار الخاصة بالمحل الذي يعمل فيه. وبالمقابل، أجاز القانون للعامل أيضاً فسخ العقد بإرادته المنفردة في حالات معينة نصت عليها المادة 77 من القانون المذكور. ومن هذه الحالات، إخلال رب العمل بالتزاماته الجوهرية الناشئة عن عقد العمل، أو إذا اعتدى رب العمل أو من ينوب عنه على العامل، أو إذا ارتكـب رب العمل أو من ينوب عنه عملاً مخلاً بالآداب نحو العامل أو أحد أفراد أسرته. ويمارس القاضي في مثل هذه الحالات رقابة لاحقة على الفسخ، لذلك يتوجب على الدائن عندما يمارس سلطته في فسخ العقد بإرادته المنفردة أن يكون يقظاً وحذراً في الآن ذاته، لأنه إذا تبين للقاضي أن الدائن لم يكن على حق عند فسخه للعقد فإن هذا الأخير يتحمل جميع النتائج التي يترتب على فسخ العقد.

ج-عقد العمل الزراعي: أجازت المادتان 69 و74 من القانون رقم 56 لعام 2004 المتعلق بتنظيم العلاقات الزراعية لصاحب العمل وللعامل، على التوالي، فسخ عقد العمل الزراعي غير محدد المدة في حالات معينة.

د- عقد نقل الأشخاص الجوي: لا يعد الناقل الجوي مسؤولاً، بموجب المادة 137 من القانون رقم 6 لعام 2004 المتعلق بالطيران المدني إذا أضطر قائد الطائرة لإنزال أي راكب من الطائرة يخل بالنظام فيها، أو من الممكن أن يشكل خطراً على الركاب أو على سلامة الطائرة. والإنزال هنا يعد فسخاً بإرادة منفردة.

هـ ومثال ذلك أيضاً ما ذهبت إليه المادة 2/ب من قانون الإيجارات رقم 6 تاريخ 15/2/2001، والذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 21/2/2001، والتي أجازت لمالكي العقارات المأجورة للسكن والتي تمت قبل نفاذ القانون رقم 6، وغير المؤجرة لجهات عامة، إنهاء العلاقة الايجارية واسترداد العقار المأجور مقابل التعويض على المستأجر بنسبة 40% من قيمة العقار المأجور شاغراً وعلى الوضع الراهن بتاريخ الكشف والخبرة عليه، وذلك بعد ثلاث سنوات من تاريخ نفاذ القانون رقم 6، أي اعتباراً من 21/2/2004.

2:- في القضاء: يـستبعد القضاء الفرنسي التدخل المسبق للقاضي، بموجب المادة 1184 م. فرنسي، في الحالات التي يمكن أن يسبب هذا التدخل للدائن ضرراً لا يمكن إصلاحه، وبالتالي يجيز للدائن أن يفسخ العقد، في مثل هذه الحالات، بإرادته المنفـردة. ولكن يمارس القاضي رقابة لاحقة على هذا النوع من الفسخ.[231]واستناداً إلى ذلك يجيز القضاء للدائن أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة عندما يخل المدين بتنفيذ التزامه بشكل يجعل فسخ العقد أمراً محتماً. فيحق لصاحب المسرح مثلاً أن يطرد أحد المتفرجين الذي يخل بالنظام في صالة العرض مما يهدد عرض المسرحية بأكملها، وهذا الطرد يشكل فسخاً بإرادة منفردة للعقد.[232]ويحق لرب العمل أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة في حال ما إذا ارتكب العامل خطأً جسيماً، دون أن يترتب عليه دفع أي تعويض.[233]واستناداً إلى ذلك أجازت المحكمة لرب العمل فسخ العقد بإرادته المنفردة وذلك لأن العامل كان يدخن على الرغم من منع التدخين الصريح في مكان العمل، حيث كان يخزن في ذلك المكان مواد خطرة قابلة للاشتعال.[234]ويطبق الاجتهاد القضائي نظرية الفسخ بإرادة منفردة خاصة في مجال قانون التجارة، وما يسوغ هذا الاجتهاد هو السرعة التي تتطلبها التجارة من ناحية، والثقة التي يجب أن تهيمن على علاقات التجارة من ناحية أخرى.واستناداً لذلك يجيز القضاء للمشتري فسخ العقد بإرادته المنفردة وبالتالي رفض تسلم المبيع في حال ما إذا كان معيباً، أو إذا كان هناك تأخير في التسليم.[235]

وفي القانون السوري، وكذلك القانون المصري، تؤيد غالبية الفقه إمكانية فسخ الدائن العقد بإرادته المنفردة دون الرجوع للقاضي، وذلك عندما يكون من شأن

---

[231] - انظر : د. فواز صالح، المرجع السابق، نبذة 153،ص214 وما يليها.

[232] - Cass.soc., 4 avr. 1978, Bull.civ.V, n°208.

[233] - Cass.soc., 18 mai 1978, Bull.civ. V, n°281.

[234] - Cass.soc., 17 mai 1979, Bull.civ. V, n°308.

[235] - T.com. Le Havre, 2 déc. 1930, Gaz.pal. 1931, I, p. 332.

الرجوع المسبق للقاضي إحداث ضرر غير قابل للإصلاح للدائن.[236]ويبدو أن محكمة النقض السورية تشاطر محكمة النقض الفرنسية رأيها في مسألة السماح للدائن بفسخ العقد بإرادته المنفردة إذا أخل المدين بتنفيذ التزامه وكان من شأن ذلك إلحاق ضرر بالدائن لا يمكن تداركه. فقد أجازت هذه المحكمة للدائن فسخ العقد بإرادته المنفردة، شريطة أن يثبت بعد ذلك أمام القضاء وجود ظروف استثنائية جعلت من الفسخ أمراً محتماً.[237]

المطلب الثالث: الانفساخ

تنص المادة 160 م.س.، (المادة 159م.مصري)، على أنه : ((في العقود الملمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه.)) ويكرس هذا النص تبعة الهلاك في العقود الملزمة للجانبين وتكون على عاتق المدين إذا كان الهلاك بسبب أجنبي. وهذا ما ذهبت إليه أيضاً المادة 371 م.س.، (المادة 373م.مصري)، بقولها ((ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه.))

وهناك نص آخر وثيق الصلة بنص المادتين 160 و371 من القانون المدني وهو نص المادة 216 المتعلق بالمسؤولية العقدية. ويستخلص من هذه المواد أن التزام المدين لا ينقضي بسبب استحالة تنفيذه إلا إذا كانت الاستحالة تقوم على سبب أجنبي. وانقضاء التزام المدين بسبب استحالة تنفيذه القائمة على سبب أجنبي يؤدي في العقود الملزمة للجانبين إلى سقوط التزامات الدائن المقابلة، وبالتالي ينفسخ العقد بحكم القانون.

الفقرة-1- المقارنة بين الفسخ والانفساخ: يلتقي الانفساخ بحكم القانون مع الفسخ في بعض النقاط ويفترق عنه في نقاط أخرى.أما الالتقاء بين الفسخ والانفساخ فيكون في الآثار، حيث يؤديان معاً إلى انحلال العقد بأثر رجعي وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد.أما نقاط الافتراق بين الفسخ و الانفساخ فتتمثل بما يأتي :

-انفساخ العقد بحكم القانون يكون بسبب استحالة تنفيذ الالتزام الراجعة إلى سبب أجنبي، وبالتالي لا مجال للحكم بالتعويض في هذه الحال.في حين أن الفسخ يكون نتيجة عدم تنفيذ المدين لالتزامه بخطأ منه، وبالتالي إذا ألحق ذلك ضرراً بالدائن يحق له المطالبة بالتعويض لإصلاح ذلك الضرر، شريطة أن يثبت الدائن خطأ المدين المتمثل بعدم التنفيذ.

---

[236] - انظر : د. البدراوي، المرجع السابق، نبذة 393، ص 500 وما يليها، وانظر كذلك : د. مصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع السابق، ص 119.

[237] - نقض مدني سوري، قرار رقم 55، تاريخ 20/1/1964، مجلة القانون 1964،ص 326.

-انفساخ العقد يكون بحكم القانون، ولا جدوى من الأعذار فيه، وذلك لأن الغاية من الأعذار هي تنفيذ الالتزام، وطالما أن هذا التنفيذ أصبح مستحيلاً في حالة انفساخ العقد فلا تتحقق الغاية من الأعذار وبالتالي فلا جدوى منه. في حين أن الأعذار واجب، من حيث المبدأ، في الفسخ، وبالتالي على الدائن إعذار المدين لتنفيذ الالتزام قبل المطالبة بالفسخ.

-انفساخ العقد يكون بحكم القانون، وبالتالي ليس للقاضي أي سلطة تقديرية إذا رفع الأمر له، وإنما يجب عليه أن يحكم بانفساخ العقد إذا ثبت استحالة تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي. ويكون حكم القاضي في مثل هذه الحالة كاشفاً للانفساخ لا منشئاً له. في حين أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في الفسخ، ويكون حكمه منشئاً له لا كاشفاً.[238]

الفقرة-2- شروط الانفساخ: من الرجوع إلى نص المادة 160 م.سوري يتبين أن شروط الانفساخ هي الآتية :

1- أن يكون العقد ملزماً للجانبين.

2- أن يصبح تنفيذ التزام المدين مستحيلاً. ويقصد بالاستحالة هنا الاستحالة المطلقة التي تتعلق بالالتزام ذاته لا الاستحالة النسبية التي تتعلق بالمدين نفسه وبالتالي إذا لم يثبت استحالة التنفيذ الموضوعية، فلا ينقضي التزامه وإنما يحكم عليه بالتنفيذ عن طريق التعويض وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية المنصوص عنها في المادة 216 م.سوري. والاستحالة المطلقة تكون راجعة لسبب أجنبي كالقوة القاهرة، أو خطأ المدين، أو فعل الغير. ولا فرق في أن تكون هذه الاستحالة مادية أو قانونية. ويعتبر سبباً أجنبياً صدور قرار من الجهة المختصة بمنع تصدير بضاعة معينة، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض السورية في قرار صادر عنها في قضية تتلخص وقائعها كما يأتي: باعت إدارة الجمارك كمية من خرطوش الصيد عن طريق المزاد العلني. بعد ذلك طلب المشتري ترخيصاً من وزارة الداخلية لتصدير تلك الكمية، ولكن الإدارة رفضت إعطاء الترخيص. وبالتالي فإن هذا المنع يشكل سبباً أجنبياً يؤدي إلى انفساخ العقد.[239]

3- أن تكون استحالة التنفيذ ناشئة بعد انعقاد العقد : أما إذا كانت الاستحالة قائمة عند انعقاد العقد، فلا ينعقد العقد أصلاً وذلك نتيجة فقدان ركن من أركانه وهو المحل.

---

[238] - انظر : د. مرقس، المرجع السابق، نبذة 350، ص 675. ود. سوار، المرجع السابق، نبذة 585، ص 413.

[239] - نقض مدني سوري، قرار رقم 1448 أساس 2140، تاريخ 28/2/1982، سجلات محكمة النقض 1982.

4- أن تكون استحالة تنفيذ الالتزام كاملة. أما إذا كانت الاستحالة جزئية فإنها لا تؤدي إلى انفساخ العقد، وإنما يثبت للدائن – في رأي بعض الفقهاء – الخيار بين أن يطلب الفسخ أو التنفيذ العيني للجزء الباقي من الالتزام.[240]ونحن لا نشاطر هذا الرأي، وذلك لأن الفسخ لا يثبت للدائن إلا إذا كان عدم تنفيذ الالتزام بسبب خطأ من المدين، وفي مثل هذه الحال لم يرتكب المدين خطأ. في حين يرى بعضهـــم الآخر أنه في حالة استحالة التنفيذ الجزئية ((لا يبرأ الدائن (بالالتزام غير المنفذ) من تنفيذ التزامه، وإنما يقتصر حقه على المطالبة بتخفيض التزامه تخفيضاً يتناسب مع القدر غير المنفذ من الالتزام.. فالعقد إذاً لا ينفسخ، وإنما يعاد توازنه...))[241]

وهذا ما أكدته محكمة النقض السورية حينما قررت أن وقوع الصقيع يعد من الحوادث الاستثنائية التي لا يمكن توقعها، وبذلك فهو يشكل قوة قاهرة توجب تنزيل بدل إيجار الأرض الزراعية التي حل بها.[242]ولكن إذا كانت الاستحالة الجزئية على قدر كبير من الأهمية، بحيث لم يعد لتنفيذ الجزء الباقي من الالتزامات فائدة للدائن، فيجب أن يكـون لهذه الاستحالة حكم الاستحالة الكاملة.

الفقرة-3- تبعة الهـلاك

أولاً:-في القانون: تكون تبعة الهلاك وفقاً لنص المادة 160 م.سوري على المدين، حيث يؤدي انقضاء التزام المدين بسبب استحالة تنفيذه، الراجعة إلى سبب أجنبي، إلى انقضاء التزام الدائن أيضاً، وبالتالي لا يستطيع المدين أن يطالب الدائن في مثل هذه الحال بتنفيذ التزامه، وإنما يؤدي انقضاء التزام المدين إلى انفساخ العقد بحكم القانون.أما في العقود الملزمة لجانب واحد، كالوديعة بغير أجر، فإذا استحال تنفيذ التزام المدين برد الوديعة، كأن تكون قد هلكت بنتيجة قوة قاهرة، فإن تبعة الهلاك تكون على الدائن، وليس على المدين.[243]

تنص المادة 405 م.س.على أنه : ((إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد إعذار المشتري لتسلم المبيع)).

---

[240] - انظر : د. عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، نبذة 331، ص 652.

[241] -د. سوار، المرجع السابق، نبذة 589،ص 416.

[242] - نقض مدني سوري، قرار رقم 1829، تاريخ 30/6/1956، مجلة القانون 1956، ص 501.

[243] - انظر : د. السنهوري، المرجع السابق، نبذة 490،ص 725. ود. سوار، المرجع السابق، نبذة 587 وما يليها، ص 415 وما يليها.

ففي عقد البيع، إذا أعذر البائع المشتري وطلب منه القيام بتسليم المبيع، ولكن قصر المشتري في ذلك، ومن ثم هلك في يد البائع نتيجة القوة القاهرة، فلا يؤدي هذا الهلاك إلى انفساخ العقد، وإنما يكون الهلاك على عاتق المشتري وبالتالي يجب عليه في مثل هذه الحال تنفيذ التزامه المقابل بدفع الثمن. ولكن ماذا لو خلف هلاك محل الالتزام وراءه شيئاً آخر، فهل ينفسخ العقد في مثل هذه الحالة أيضاً. إذا تم استملاك العقار المبيع قبل تسجيل عقد البيع فهو يؤدي ذلك إلى انفساخ العقد حتى لو أراد المشتري التمسك ببدل الاستملاك. في الواقع، القانون المدني السوري ساكت عن ذلك. ولكن استقر اجتهاد محكمة النقض السورية على أنه إذا تعذر تنفيذ العقد تنفيذاً عينياً بسبب استملاك المبيع فإن ذلك لا يحول دون حق المشتري في طلب بدل الاستملاك، وذلك لأن الاستحالة التي تؤدي إلى انفساخ العقد إنما هي الاستحالة المطلقة التي لا يمكن معها تنفيذ العقد. أما في مثل هذه الحالة فإلى جانب استحالة التنفيذ العينية هناك إمكانية التنفيذ البدلي، وبالتالي فإن الاستملاك قبل تسجيل عقد البيع لا يؤدي إلى انفساخ العقد.[244]

ثانياً:- تبعة الهلاك في الفقه الإسلامي: تثير نظرية تبعة الهلاك مشكلات عدة في الفقه القانوني الغربي بشكل عام، والفرنسي بشكل خاص، وانعكست هذه المشكلات على النصوص القانونية أيضاً، والسبب في ذلك يعود إلى الأصل القانوني في هذه النظرية وهو القاعدة الرومانية المعروفة وهي : أن الشيء يهلك على حساب مالكه. وتعميم هذه القاعدة يؤدي إلى نتائج قانونية غير منطقية. فمثلاً في عقد البيع تكون تبعة الهلاك، وفقاً لهذه القاعدة قبل التسليم على عاتق المشتري لأنه هو المالك الجديد، وهذا ما ذهب إليه القانون المدني الفرنسي.[245]أما الفقه الإسلامي فيقيم تبعة الهلاك على أساس الحيازة التي يهلك الشيء أثناءها لدى الحائز، حيث ميز الفقهاء بين قبض ضمان وقبض أمانة، ويعبرون في بعض الأحيان عن القبض بلفظ اليد التي تفيد معنى الحيازة، وبالتالي يميزون بين يد ضمان ويد أمانة. واستناداً إلى ذلك تتلخص أحكام نظرية تبعة الهلاك في الفقه الحنفي كما يأتي:

---

[244] - نقض مدني سوري، قرار رقم 432 أساس 423، تاريخ 8/10/1957، مجلة نقابة المحامين لعام 1957، ص 359. وانظر كذلك : نقض مدني سوري ، قرار رقم 1944 أساس 856، تاريخ 23/10/1982، سجلات محكمة لانقض لعام 1982. ونقض مدني سوري، قرار رقم 1669 أساس 927، تاريخ 21/9/1982، وكذلك قرار رقم 1577 أساس 2942، تاريـــخ 23/8/1982، سجلات محكمة النقض لعام 1982.

[245] - لمزيد من التوسع : انظر : د. الزرقاء، أحكام الالتزام في ذاته، المرجع السابق، نبذة 23، هامش 1، ص 347 وما يليها.

1- إذا هلك الشيء في يد مالكه فهو الذي يتحمل تبعة هلاكه مطلقاً، وهنا يجمع المالك بين الملك والحيازة، وهذه نتيجة منطقية.
2- أما إذا هلك الشيء في يد غير مالكه، فالأمر فيه تفصيل :
1- إذا كانت اليد التي هلك فيها الشيء يد ضمان، فتقع تبعة الهلاك على الحائز لا على المالك، كيد الغاصب على المغصوب، ويد المشتري على المبيع بعد قبضه.
2- أما إذا كانت اليد التي هلك فيها الشيء يد أمانة، فتقع تبعة الهلاك على المالك لا على الحائز، كيد الوديع، ويد المستأجر على المأجور.

ويقوم التمييز بين يد الضمان ويد الأمانة على أساس أن كل حيازة غير مشروعة أو حيازة مشروعة على أساس المعاوضة أو التوثيق (كالرهن)، تكون اليد فيها يد ضمان، وفيما عدا ذلك من حالات تكون اليد فيها يد ضمان، وفيما عدا ذلك من حالات اليد فيها يد أمانة[246].

الفصل الثاني
الإرادة المنفردة
المبحث الأول: أحكام عامة
المطلب الأول:مفهوم الإرادة المنفردة ودورها في إنشاء الالتزام

اختلف الفقهاء حول مسألة ما إذا كانت الإرادة المنفردة تستطيع إنشاء الالتزامات، فالبعض منهم لا يقر لها بهذا الدور، في حين أن البعض الأخر يعترف لها بهذه الإمكانية. وكان الفقه التقليدي يشترط من أجل إنشاء الالتزامات توافق إرادتين، وبالتالي لم يكن يعترف بدور الإرادة المنفردة في إنشاء الالتزامات، على الرغم من اعترافه بأن هذه الإرادة المنفردة يمكن أن تنتج آثاراً قانونية متنوعة. ففي الوصية إرادة الموصي تنشئ حقاً للموصى له دون أن يتوقف ذلك على قبوله، و يستطيع من تقرر الإبطال لمصلحته أن يتنازل عنه بإرادته المنفردة وذلك بإجازة العقد. وبالمقابل فإن الفقه الألماني يقر بدور الإرادة المنفردة في إنشاء الالتزام منذ

---

246 - انظر : د. الزرقا، المرجع السابق، ص 354 وما يليها. وانظر كذلك : د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء السادس، ص 196، حيث جاء فيه :
((أولاً : الأصل أن المالك إذا جمع إلى الملك الحيازة تحمل تبعة الهلاك وهذا أساس بديهي.
ثانياً : فإذا انفصلت الحيازة عن الملك وكان في يد غير يد المالك، فسواء انتقلت الحيازة بعقد كالإيجار والعارية والوديعة أو بإذن كما في سوم الشراء أو بغير إذن كما في الغضب فإن الحائز يحمل تبعة الهلاك إذا كانت يده يد ضمان ويكون التزامه برد الشيء إلى مالكه التزاماً لتحقيق غاية، ويحمل المالك تبعة هلاك الشيء إذا كانت يد الحائز يد أمانة ويكون التزام الحائز برد الشيء إلى مالكه التزاماً ببذل عناية)).

القرن التاسع عشر. ثم تأثر فريق من الفقه الفرنسي بذلك ونادى بالاعتراف بقدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزام. وبرر أنصار الإرادة المنفردة قدرتها على إنشاء الالتزام بأن تطبيق مبدأ سلطان الإرادة لا يمكن أن يكون كاملاً إلا إذا تم الاعتراف للإرادة المنفردة بهذه القدرة. ونتيجة ذلك كرس بعض القوانين الحديثة الإرادة المنفردة كمصدر إرادي للالتزامات في الحالات التي ينص فيها القانون على ذلك، وبالتالي لا تعد الإرادة المنفردة مصدرً عاماً للالتزامات.[247]

و الإرادة المنفردة في القانون المدني السوري هي مصدر استثنائي من مصادر الالتزام، ولا تستطيع إنشاء الالتزام إلا إذا كان هناك نص قانوني. وقد نص القانون عليها في المواد : 876 بالنسبة للوصية، والمواد 998-1003 بالنسبة للوقف، والوعد بجائزة في المادة163، و الإيجاب الملزم في المادة 94.

المطلب الثاني:خصائص التصرف بالإرادة المنفردة

يمتاز تصرف الإرادة المنفردة بالخصائص الآتية:

1- قوامه إرادة الشخص صاحب الإرادة.

2- يمثل مصلحة طرف واحد، لا مصلحة طرفين أو مصلحتين متعارضتين. (وهي مصلحة المتصرف إليه، وإن كان للمتصرف مصلحة أدبية).

3- تطبق الأحكام العامة للعقد على تصرف الإرادة المنفردة ، فيما عدا ما يستلزم وجود إرادتين، ومنها توافر أهلية الأداء، والجزاء المتمثل ببطلان التصرف وقابلية للإبطال، جواز النيابة في التصرف، وعيوب الإرادة، ومشروعية المحل، ومشروعية السبب.

4- ينعقد تصرف الإرادة المنفردة وقت صدور التعبير المنشئ له وفق الشروط الشكلية و الموضوعية التي يستلزم القانون توافرها في هذا التصرف. ويستند زمانه إلى وقت صدور التصرف.

المبحث الثاني

الوعد بجائزة

تنص المادة 163م.س. على أنه: ((1- من وجه للجمهور وعداً بجائزة يعطيها عن عمل معين التزم بإعطاء الجائزة لمن قام بها ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها.

3- وإذا لم يعين الواعد أجلاً للقيام بالعمل، جاز لـه الرجوع في وعده بإعلام للجمهور، على ألا يؤثر ذلك في حق من أتم العمل قبل الرجوع في الوعد.

---

[247] - انظر في ذلك: د. سليمان مرقس، الوافي في شرح الالتزامات، نظرية العقد...، المرجع السابق، بند 356 وما يليه، ص 684 وما يليها.

وتسقط دعوى المطالبة بالجائزة إذا لم ترفع خلال ستة أشهر من تاريخ إعلانه العدول للجمهور.))

وأتناول في هذا المبحث مفهوم الوعد بجائزة، وشرائطه، وآثاره في المطالب الآتية.

المطلب الأول: مفهوم الوعد بجائزة

تعريف الوعد بجائزة: يستخلص من المادة 163م.س. أن الوعد بجائزة هو إعلان موجه للجمهور يلتزم الواعد بموجبه بإعطاء جائزة على عمل يقوم به شخص غير معين بذاته.

طبيعة الوعد بجائزة: يعد الوعد بجائزة تبرعاً إذا كان العمل يحقـــق للموعود له مصلحة ولا يحقق مصلحة للواعد، كالوعد بجائزة لمن يكتشف دواء لمرض معين أو يقدم بحثاً علمياً في ناحية معينة. ويكون معاوضة إذا حقق مصلحة للواعد أيضاً كالوعد بجائزة لمن يجد شيء مفقوداً أضاعه الواعد.

المطلب الثاني: شرائط الوعد بجائزة:

لا ينتج الوعد بجائزة آثاره إلا إذا توافرت فيه اركانه. وبالتالي يجب أن يكون الواعد متمتعاً بالأهلية اللازمة لانعقاده، وأن تكون إرادته سليمة من العيوب، كالغلط والإكراه والتدليس. كما يجب أن تتجه إرادة الواعد إلى الزام نفسه. ويجب أن يكون محل الوعد وسببه مشروعين. بالإضافة إلى ذلك

يتبين من نص المادة السابقة أن الوعد بالجائزة يستلزم توافر الشرائط الآتية:

1:- أن يكون الوعد جدياً والتعبير فيه واضحاً: وبالتالي إذا كان الوعد غير جدي، أو كان التعبير غير واضح فلا ينعقد الوعد بجائزة. وجدية الوعد من عدمه يخضع لتقدير المحكمة الناظرة في الدعوى. ويكون الوعد غير جدي إذا تبين من الوعد عدم رغبة الواعد في تحقق العمل محل الوعد بجائزة، كما في الوعد السلبي ومثال ذلك من يعلن على سبيل الدعاية والترويج أنه يدفع مبلغاً وقدره مليون ليرة لمن يثبت وجود عيب في بضاعة ينتجها.

2:- أن يكون الوعد موجهاً إلى الجمهور: ويتطلب ذلك عدم تخصيصه بشخص معين وإلا كان إيجاباً. وطالما أن الوعد موجه إلى الجمهور، فيجب أن يكون علنياً، أي معلوماً من قبل العموم، كالنشر في الإذاعة والصحف. ويترتب على عدم علانية الوعد بطلانه.[248] ولا يقصد بالعلانية هنا أن يعلم كل فرد من أفراد الجمهور بالوعد، وإنما يكفي أن يتاح لهؤلاء الأفراد إمكانية العلم به.

3:- يشترط في العمل الموعود عليه أن يحصل في المستقبل بعد الوعد. ولكن هذا لا يمنع من انصراف الوعد بجائزة بالأصل إلى ما تمّ وأنجز من أعمال سابقة له،

---

[248] - انظر: د.مصطفى الزرقاء، نظرية الالتزام العامة، المصادر...، المرجع السابق، بند 360، ص 437.

فيجوز تقديم جائزة لمن أنجز أفضل بحث خلال العام المنصرم، شريطة أن يتبين من عبارة الوعد أن الواعد يقصد تقديم الجائزة عن عمل أنجز في الماضي، ومثال ذلك جائزة نوبل للآداب وللطب وللسلام. ويشتط أن يكون العمل معيناً، أما إذا كان الوعد يتضمن منح جائزة لمن يوجد في مركز معين دون القيام بأي عمل فيعد الوعد بجائزة باطلاً، ومثال ذلك الوعد بجائزة لمن ولد في يوم معين. ويعد مثل هذا الوعد هبة، وبالتالي يحتاج إلى قبول من الطرف الآخر.كما يشترط أن تكون الجائزة ذات قيمة مادية أو معنوية،كمنح كأس تذكارية مثلاً.

4:-أن يكون للوعد سبب مشروع. ويجب أن يتوافر في الوعد السبب بمعناه التقليدي وبمعناه الحديث. وسبب الوعد بمعناه التقليدي هو رغبة الواعد في إنجاز العمل الموعود عليه، ويجب أن يكون هذا السبب موجوداً، وإلا كان الوعد باطلاً. أما بمعناه الحديث فسبب الوعد هو الباعث عليه، ويجب أن يكون هذا الباعث مشروعاً تحت طائلة البطلان.

المطلب الثالث:آثار الوعد بجائزة

نميز بين حالتين وهما آثار الوعد قبل إنجاز العمل الموعود عليه، وآثاره بعد إنجاز هذا العمل.

الفقرة-1- آثار الوعد بجائزة قبل إنجاز العمل

إذا كان الواعد قد حدد أجلاً للقيام بالعمل الموعود عليه، فليس لـه الرجوع عن وعده قبل انقضاء الأجل. ويبقى ملزماً بإعطاء الجائزة الموعود بها لمن أنجز العمل خلال الأجل المحدد، حتى لو كان من قام بالعمل يجهل الأجل. وإذا رجع الواعد عن وعده قبل حلول الأجل، فلا ينتج هذا الرجوع أي آثر. أما إذا لم يحدد أجلاً لذلك فيحق له الرجوع عن وعده قبل إنجاز هذا العمل. ويجب أن يكون الرجوع بالعلانية نفسها التي صدر الوعد بها، وإلا لاينتج الرجوع أي آثر. وإذا تم الرجوع بعد إنجاز العمل، فيستحق من أنجزه الجائزة الموعود بها، على الرغم من رجوع الواعد عن وعده. ويجب على من أنجز العمل في مثل هذه الحال أن يطالب بالجائزة أمام القضاء خلال مدة ستة أشهر من تاريخ إعلان الرجوع تحت طائلة سقوط حقه في المطالبة بها. أما إذا رجع الواعد عن وعده بعد بدء أحد المستفيدين بالعمل الموعود عليه، فيجوز له ذلك نظراً لصراحة نص المادة 163م.س.، ولكن يجب على الواعد أن يعوض هذا الأخير ما أنفقه شريطة ألا يجاوز ذلك قيمة الجائزة. ويكون التعويض هنا على أساس المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي، وفقاً لأحكام المادة 164م.س.

الفقرة-2- آثار الوعد بعد إنجاز العمل:

إذا أنجز العمل خلال الأجل المحدد، إذا كان قد حدد له أجلاً، أو أنجز قبل رجوع الواعد عن وعده، إذا لم يكن قد حدد أجلاً لوعده، فإن الجائزة الموعود بها تصبح حقاً لمن أنجز العمل، وبالتالي لا يحق للواعد الرجوع عن وعده. ولا يستحق المستفيد الجائزة إلا من وقت إنجاز العمل لا من وقت إعلان الواعد عن الجائزة. ويترتب على ذلك أن حق المستفيد في الجائزة لا يعد معلقاً على شرط واقف وهو القيام بالعمل الموعود عليه وذلك لأن الدائن في التصرف المعلق على شرط معروف من تاريخ التصرف، وإن كان احتمالياً. وبمجرد إنجاز العمل الموعود عليه تصبح الجائزة حقاً للمستفيد، وبالتالي يحق له اعتبارا من هذا التاريخ التنازل عنها، كما يمكن أن ينتقل حقه فيها إلى الورثة إذا توفي بعد إنجاز العمل. ويسقط حق المستفيد بالجائزة الموعود بها بمرور خمسة عشر عاماً من يوم إنجاز العمل وفقاً للقواعد العامة للتقادم.

حالة القيام بالعمل ضمن المدة المعينة للوعد : يستحق الشخص الجائزة. ولا يجوز الرجوع عن الوعد أما إذا لم يكن محدد بوقت معين فيحق له الرجوع قبل القيام بالعمل.
تقادم دعوى المطالبة بالجائزة : 15 سنة من يوم تمام العمل.

الباب الثاني

المصادر غير الإرادية

شرحت في الباب الأول من هذا الكتاب مصادر الالتزام الإرادية، وهي العقد والإرادة المنفردة. وبينت بأن العقد هو مصدر عام للالتزامات، في حين أن الإرادة المنفردة لا تعد مصدراً عأما لها، وإنما لا بد من وجود نص قانوني يمنحها القدرة على أنشاء الالتزامات. وتعرف هذه المصادر بالتصرفات القانونية. أما في هذا الباب فسوف أتناول المصادر غير الإرادية للالتزام، والتي تعرف بالوقائع القانونية. وهذه المصادر في القانون السوري هي الفعل غير المشروع (المسؤولية التقصيرية) والاثراء بلا سبب، والقانون. ولا ينشأ الالتزام في مثل هذه الحالات عن إرادة الأشخاص وإنما ينشأ عن وقائع مادية، كواقعة الإثراء أو واقعة الفعل غير المشروع، أو عن القانون مباشرة. وبناء على ذلك أقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول على النحو الآتي:

- الفصل الأول: العمل غير المشروع (المسؤولية التقصيرية).
- الفصل الثاني: الإثراء بلا سبب.
- الفصل الثالث: القانون.

الفصل الأول

الفعل غير المشروع (المسؤولية التقصيرية)

الأصل أن الإنسان حر في تصرفاته، ولكن هذه الحرية في التصرف تصطدم بحاجز منيع وهو عدم الإضرار بالغير. وبالتالي فإن الحرية في التصرف تتقيد بحدود، وهذه الحدود قد تفرضها الأخلاق ،وقد يفرضها القانون. وبمجرد تجاوز هذه الحدود، سواء أكانت أخلاقية أم كانت قانونية، فإن الشخص يتحمل تبعة ذلك، أي أنه يكون مسؤولاً عن ذلك التجاوز. فالمسؤولية إذا هي حالة الشخص الذي ارتكب فعلاً يستوجب المؤاخذة.[249]ويتبين من ذلك أن المسؤولية أما أن تكون أخلاقية أو أن تكون قانونية، والمسؤولية القانونية على أنواع . ومن ناحية أخرى فإن مفهوم المسؤولية التقصيرية قد مر بتطور هام ولا يزال حتى تاريخه.

مطلب تمهيدي: أنواع المسؤولية وتطورها

قبل بيأن مراحل تطور المسؤولية، وبشكل خاص التقصيرية، أبين أنواع المسؤولية.

الفقرة-1- أنواع المسؤولية: المسؤولية على أنواع ، أما أن تكون أخلاقية أو قانونية، والمسؤولية القانونية أما أن تكون جزائية أو مدنية، والمسؤولية المدنية أما أن تكون عقدية أو أن تكون تقصيرية.

أولاً :- المسؤولية الأخلاقية والمسؤولية القانونية: المسؤولية الأخلاقية هي حالة الشخص الذي يخل بالتزام تفرضه عليه القواعد الأخلاقية، أما المسؤولية القانونية فهي حالة الشخص الذي يخل بالتزام قانوني. وتختلف المسؤولية القانونية عن المسؤولية الأخلاقية في نقاط عدة، أهمها:

---

[249]- أنظر في ذلك : د.سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات – في العقل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد الأول،الطبعة الخامسة،1992 ،بند1،ص1.

1- أساس المسؤولية الأخلاقية ذاتي محض، وهو ضمير الفرد أو ضمير المجتمع، أما أساس المسؤولية القانونية فهو موضوعي، وهي مسؤولية شخص تجاه آخر.
2- المسؤول في المسؤولية الأخلاقية هو خصم وحكم في أن واحد، في حين أن الخصم في المسؤولية القانونية لا يمكن أن يكون بحال من الأحوال حكماً.
3- تقوم المسؤولية الأخلاقية حتى لو لم يلحق ضرراً كبيراً بالغير، وقد يكون المسؤول فيها هو المضرور في الوقت نفسه ، أما المسؤولية القانونية فلا تقوم إلا إذا وجد ضرر لحق بالغير.
4-مجال المسؤولية الأخلاقية أوسع من مجال المسؤولية القانونية، وذلك لأن المسؤولية الأخلاقية تتعلق بعلاقة الإنسان مع نفسه، ومع أقرأنه ومع ربه. أما المسؤولية القانونية فتتعلق بعلاقة الإنسان مع غيره فقط.
5-المؤيد في المسؤولية الأخلاقية هو ضمير الفرد أو ضمير المجتمع، وبالتالي لا يمكن الإفلات من العقاب فيها، إذا ما خالف الشخص القواعد الأخلاقية في السر. أما المؤيد في المسؤولية القانونية فهو الجزاء المفروض من قبل الدولة، وهو إما مدني أو جزائي ، وبالتالي يمكن للشخص الإفلات من العقاب فيها.[250]

ثانياً:- المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية: تقسم المسؤولية القانونية إلى نوعين، وهما: المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية. والمسؤولية الجزائية هي حالة الشخص الذي يخل بقاعدة من قواعد قانون العقوبات، أو أي نص جزائي خاص آخر. أما المسؤولية المدنية فهي حالة الشخص الذي يخل بالتزامه مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بشخص آخر وإفقار ذمته. وتعرف أيضاً بأنها "الالتزام بتعويض الضرر الذي يسببه إخلال المدين بالتزامه".[251]وتختلف المسؤولية الجزائية عن المسؤولية المدنية في نقاط عدة، أهمها:

1:- من حيث السبب: سبب المسؤولية الجزائية هو فعل ضار يلحق بالمجتمع، في حين أن سبب المسؤولية المدنية هو فعل ضار يلحق شخصاً من الأشخاص.

2:- من حيث الأساس: أساس المسؤولية الجزائية هو إخلال بواجب منصوص عليه في قانون العقوبات، أو في قانون جزائي خاص، أما أساس المسؤولية المدنية فهو إخلال بواجب قانوني أو اتفاقي.

3:- من حيث الجزاء: الجزاء في المسؤولية الجزائية هو إما عقوبة جزائية مانعة للحرية أو مقيدة للحرية أو غرامة مالية، وهو ينطوي على الإيلام. أما الجزاء في

---

[250]- أنظر في ذلك : د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط..،مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 505 ، ص743 وما يليها.

[251]- أنظر :د.أحمد حشمت أبو ستيت،مصادر الالتزام ، المرجع السابق،بند 407،ص370.

المسؤولية المدنية فهو تعويض المضرور عن الضرر الذي لحق به. ونتيجة لشدة الجزاء في المسؤولية الجزائية فإن الخطأ الجزائي محدد على سبيل الحصر، استناداً إلى القاعدة الدستورية التي تقول بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني نافذ وقت ارتكاب الفعل.[252] أما الخطأ المدني فهو غير محدد على سبيل الحصر، وإنما ينص القانون المدني على قاعدة عامة مفادها أن كل من يرتكب خطأ يلحق ضرراً بالغير يلتزم مرتكبه بالتعويض.

4:- من حيث التأمين على المسؤولية: لا يجوز التأمين على المسؤولية الجزائية، في حين أن التأمين جائز على المسؤولية المدنية حتى لو كان أساسها الخطأ. ولكن لا يجوز التأمين فيها على الخطأ العمدي أو الغش.

5:- من حيث التنازل والصلح: لا يجوز التنازل والصلح في المسؤولية الجزائية، في حين أنهما جائزان في المسؤولية المدنية، والسبب في ذلك أن الحق في المسؤولية الجزئية هو عام للمجتمع،أما الحق في المسؤولية المدنية فهو خاص للأشخاص.

6:- من حيث دعوى المسؤولية والاختصاص: الدعوى الناشئة عن المسؤولية الجزائية هي دعوى عامة وهي من حق المجتمع، ولكن تنوب النيابة العامة عنه في رفعها. وهي من اختصاص القضاء الجزائي. أما الدعوى الناشئة عن المسؤولية المدنية فهي خاصة ويملكها المضرور وحده، وهي في الأصل من اختصاص المحاكم المدنية.[253]وعلى الرغم من هذه الفروق بين المسؤوليتين، فلا يوجد ما يمنع من أن تنشأ المسؤوليتان عن فعل واحد. وقد سبق القول بأن الخطأ الجزائي محدد على سبيل الحصر، أما الخطأ المدني فهو غير محدد على سبيل الحصر، وإنما نص القانون المدني على قاعدة عامة فيه مفادها أن كل من ارتكب خطأ ألحق ضرراً بالغير يلتزم مرتكبه بالتعويض. ويترتب على ذلك أن كل خطأ جزائي هو بالضرورة خطأ مدني، والعكس غير صحيح فليس كل خطأ مدني بالضرورة هو خطأ جزائي. فإذا أضر الفعل بالمجتمع وبأحد الأشخاص في أن واحد، فإنه يؤدي إلى نشوء المسؤوليتين معاً،كما في تزوير الأوراق الرسمية. أو إذا أضر فعل بالأشخاص وكان المشرع يعتبره خطراً بالنسبة للمجتمع أيضاً،كالسرقة والقتل. ويكون الفاعل في مثل هذه الحال مسؤولاً مسؤولية جزائية ومسؤولية مدنية في الوقت ذاته. ويترتب على اجتماع المسؤوليتين نتائج هامة

---

[252] - أنظر المادة 29 من الدستور الدائم للجمهورية العربية السورية.

[253]- أنظر في ذلك :د.محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام، مطبعة الإتحاد، دمشق 1985،ص15و14.

تتمثل في تأثير قواعد المسؤولية الجزائية على قواعد المسؤولية المدنية، ويبدو هذا التأثير من خلال النواح الآتية:

1:- من حيث الاختصاص: يجوز رفع الدعوى المدنية وهي دعوى بالحق الشخصي أمام القضاء الجزائي من أجل أن يفصل فيها مع دعوى الحق العام، وفقاً لما جاء في المادة 5 من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام 1950. ولكن هذا لا يمنع من إقامة الدعوى المدنية، للمطالبة بالحق الشخصي، أمام القضاء المدني. ويجب على المحكمة المدنية، في مثل هذه الحال، أن توقف النظر في دعوى الحق الشخصي إلى أن تفصل دعوى الحق العام بحكم مبرم، وذلك تطبيقاً للقاعدة التي مفادها أن الجزائي يعقل المدني. وإذا اختار المضرور الطريق المدني، وكان الطريق الجزائي مفتوحاً أمامه، فلا يحق له الرجوع إلى الطريق الجزائي، لأن الأصل هو الطريق المدني. أما إذا كان الطريق الجزائي مسدوداً، ثم فتح بعد ذلك فيحق للمضرور نقل دعواه إلى القضاء الجزائي. أما إذا رفع المضرور دعواه أمام القضاء الجزائي بداية، فيحق له الرجوع إلى القضاء المدني.

2:- من حيث حجية الحكم: يتمتع الحكم الجزائي بحجية في الدعوى المدنية، ولكن لا يرتبط القاضي المدني، وفقاً لما جاء في المادة 91 من قانون البينات لعام 1947، بالحكم الجزائي في الوقائع التي لم يفصل فيها هذا الحكم، أو في الوقائع التي فصل فيها دون ضرورة. يتبين من ذلك أن الحكم الجزائي لا يتمتع بحجية في الدعوى المدنية إلا بالنسبة للوقائع التي فصل فيها، وكان فصله في هذه الوقائع ضرورياً. ويجب التمييز بين حالتين:

أ:- صدور حكم بالإدانة: إذا صدر الحكم بإدانة المدعى عليه، فيتقيد القاضي المدني بهذا الحكم، وتقييده هذا مقصور على الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم الجزائي، وكان فصله فيها ضرورياً. ولكن القاضي المدني لا يتقيد بالتكييف القانوني لهذه الوقائع. فلا يستطيع القاضي المدني في مثل هذه الحال أن يناقش مثل هذا الحكم، وعليه أن يحكم على المحكوم عليه جزئياً بالتعويض إذا كان فعله، الذي أثبت الحكم الجزائي بأنه يشكل جريمة وبأنه هو الذي ارتكبه، قد ألحق ضرراً بأحد الأشخاص. ولا يجوز للقاضي المدني أن ينفي وجود الخطأ، إذا كان الحكم الجزائي أثبت وجوده.كما لا يجوز له أن يقرر بأن الخطأ غير متعمد، إذا كان الحكم الجزائي قد أثبت بأن خطأ المدعى عليه كان متعمداً. أما إذا فصل القاضي الجزائي بوقائع لم تكن ضرورية للفصل في الدعوى الجزائية، فلا يتقيد القاضي المدني بالحكم الجزائي بالنسبة لهذه الوقائع، كما لو قرر الحكم الجزائي بأن المدعى عليه هو الذي ارتكب الجرم، ولكن هذا الجرم لم يؤد إلى إلحاق

الضرر بأحد الأشخاص. فهنا عندما فصل القاضي الجزائي في واقعة الضرر، فإن فصله فيها ليس ضرورياً للفصل في الدعوى الجزائية، وبالتالي لا يتقيد القاضي المدني بهذه الواقعة. وكذلك الحال عندما يقوم القاضي الجزائي بتوزيع المسؤولية عن الحادث في حوادث السير، إذ لا يعد ذلك ضروريا للفصل في الدعوى، إذ يكفي للمساءلة الجزائية في مثل هذه الحال ثبوت مخالفة الأنظمة التي حددها قانون السير.[254] وكذلك الحال إذا حدد الحكم الجزائي مبلغ الدين بين طرفي الدعوى، لأن الحكم في الدعوى الجزائية لا يتوقف على هذا التحديد.[255] وعلى العكس من ذلك فإن حكم القاضي المدني لا يتمتع بأي حجية أما القاضي الجزائي، فإذا قرر الحكم المدني بإلزام المدعى عليه بالتعويض، فإن هذا الحكم لا يلزم القاضي الجزائي بالحكم بإدانة المدعى عليه.

ب:- صدور حكم بالبراءة: إذا صدر الحكم الجزائي ببراءة المدعى عليه لعدم وجود الخطأ، أو لعدم نسبة الخطأ إلى المدعى عليه، أو لأن المدعى عليه كان في حالة دفاع مشروع، فإن القاضي المدني يتقيد بالحكم الجزائي في مثل هذه الحال. أما إذا كان الحكم ببراءة المدعى عليه قد صدر لأن الفعل المنسوب إليه لا يشكل خطأ جزائياً ، فلا يتقيد القاضي المدني بهذا الحكم، لأن هذا الفعل قد يشكل خطأ مدنياً، وقد سبق القول أنه ليس بالضرورة كل خطأ مدني هو خطأ جزائي. وكذلك الحال إذا كان الحكم بالبراءة مبنياً على عدم كفاية الأدلة، فلا يمنع على القاضي المدني البحث عن الخطأ المدني الذي نتج عنه الفعل الضار.[256] أما في القانون المصري، فالمادة 456 من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية بالبراءة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً حتى لو كان الحكم مبنياً على

---

[254] - نقض سوري، الغرفة الرابعة، قرار رقم 1031، تاريخ 21/7/1996، سجلات محكمة النقض.

[255] - قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية رقم 258، تاريخ 18/7/2006، منشور في مجلة المحامون لعام 2007، الأعداد 7-9، ص1024 و 1025.

[256]- نقض سوري، قرار رقم 439 تاريخ 22/5/1974 ، مجلة المحامون ،العددان 5 و6 لعام 1974،ص146. وكان الحكم الجزائي قد قضى في هذه القضية بعدم مسؤولية سائق قطار عن دهس يد طفلة بالقطار مما أدى إلى بترها وذلك لعدم ارتكابه إهمالا، في حين أن القاضي المدني قرر قيام المسؤولية المدنية على خطأ مفترض. وكذلك نقض سوري، الغرفة المدنية الرابعة، قرار رقم 257، تاريخ 24/3/1997، و الذي قضى بمسؤولية وزارة الدفاع عن تعويض الضرر الناجم عن وفاة المضرور نتيجة حادث سير ارتكبه تابعها، على الرغم من أن القضاء الجزائي كان قد قرر براءة تابعها من جرم التسبب بالوفاة، لأن مسؤوليتها تقوم على أساس مسؤولية حارس الأشياء غير الحية.

عدم كفاية الأدلة. ويرى الفقه أن المحكمة المدنية لا تتقيد بالحكم الصادر بالبراءة في الحالات التي تقوم فيها المسؤولية المدنية بدون خطأ كما هو عليه الحال في مسؤولية حارس الأشياء غير الحية أو حارس الحيوان.[257]

3:- من حيث التقادم: الأصل أن دعوى المسؤولية المدنية، وموضوعها المطالبة بالتعويض، الناشئة عن العمل غير المشروع تسقط بالتقادم، وفقاً لما جاء في المادة 173 م.س، وذلك بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه. وتسقط هذه الدعوى في كل حال بمرور خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع. ولكن إذا كانت الدعوى المدنية، دعوى التعويض، ناشئة عن جرم، وكانت الدعوى الجزائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المشار إليها أعلاه (3سنوات أو 15 سنة)، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجزائية. ويترتب على ذلك أن عدم سقوط الدعوى الجزائية بالتقادم، يؤدي إلى عدم سقوط الدعوى المدنية حتى لو كانت هذه الدعوى قد سقطت وفقاً لمواعيد التقادم في القانون المدني. وتسقط الدعوى الجزائية والدعوى المدنية إذا كان الجرم جناية بمرور 10 سنوات من تاريخ وقوع الجناية، أو تاريخ المعاملة الأخيرة فيها.أما إذا كان الجرم جنحة، فتسقطان بمرور ثلاث سنوات، وفي المخالفات تسقطان بمرور سنة واحدة.[258]ولكن ما هو مصير الدعوى المدنية إذا سقطت الدعوى الجزائية بالتقادم، ولم يكن تقادم الدعوى المدنية قد أنقضى، كما لو لم يعلم المضرور من جناية بالمسؤول إلا بعد مرور عشر سنوات على وقوع الجرم. وسبق الإشارة إلى أن الدعوى المدنية تسقط مع الدعوى الجزائية في القانون السوري حتى لو لم يكن التقادم المدني قد أنقضى. أما في القانون المصري فلا يمكن أن تضار الدعوى المدنية بتقادم الدعوى الجزائية، وبالتالي إذا أنقضت الدعوى الجزائية(الجنائية) بالتقادم، فتبقى الدعوى المدنية وتنقضي بمرور خمس عشرة سنة. وكان القانون الفرنسي أيضاً بأخذ بمبدأ التلازم بين الدعوى الجزائية والدعوى المدنية من حيث سقوطهما بالتقادم، فكان يجعل الدعوى المدنية تسقط بتقادم الدعوى الجزائية و لو كانت مدة التقادم الخاص بها لم تنقض. و لكن تعدل هذا القانون بتاريخ 23/12/1980 فأصبحت الدعوى المدنية المقامة أمام المحكمة

---

[257]- أنظر في ذلك : سليمان مرقس،الوافي...، الفعل الضار ...، المجلد الأول،المرجع السابق، بند 3، ص10.

[258]- أنظر المواد 437و 438و 439 من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

الجزائية وحدها تسقط بتقادم الدعوى الجزائية. أما الدعوى المدنية التي تقام أمام القضاء المدني خاضعة للتقادم المدني ومدته، كقاعدة عامة، ثلاثون سنة.[259]

ثالثاً: - نوعا المسؤولية المدنية: المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية: تقسم المسؤولية المدنية إلى نوعين ، وهما: المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية. وتنجم المسؤولية العقدية عن الإخلال بالتزام عقدي، كإخلال المستأجر بالتزامه بدفع الأجرة في عقد الإيجار. وأما المسؤولية التقصيرية فهي تنشأ عن الاخلال بالتزام قانوني سابق. وقد أنقسم الفقه إلى تيارين بشأن التمييز بين هذين النوعين من المسؤولية المدنية من عدمه.

1:- نظرية ازدواج المسؤولية: ظهرت هذه النظرية في فرنسا في بدأية القرن التاسع عشر. و يرى أنصارها أنه هناك عدة فروق جوهرية بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية تستلزم التمييز بينهما نظراً لاختلاف الأحكام المطبقة على المسؤوليتين. وهذه الفروق بين المسؤوليتين هي الآتية: **أ:- من حيث الشرائط:** يشترط في المسؤولية العقدية أن يكون المتعاقد كامل الأهلية في معظم العقود، أما في المسؤولية التقصيرية فيكفي فيها أن يكون المسؤول متمتعاً بأهلية التمييز. وكذلك يشترط في المسؤولية العقدية اعذار المدين من حيث المبدأ، أما في المسؤولية التقصيرية فلا يشترط اعذار المسؤول فيها. وأخيراً يجوز الاتفاق بين المتعاقدين على الاعفاء من المسؤولية العقدية أو على تخفيفها، أما في المسؤولية التقصيرية فلا يجوز ذلك.

ب:- من حيث الإثبات: يقع عبء الإثبات في المسؤولية التقصيرية على المضرور ، وهو الدائن بالتعويض. أما في المسؤولية العقدية، فيقع على عاتق الدائن عبء إثبات وجود العقد، وعلى المدين عبء إثبات أنه نفذ التزامه العقدي.

ج:- من حيث مدى التعويض ومصدره: سبق القول عند الحديث عن المسؤولية العقدية أن التعويض يشمل فيها الضرر المباشر المتوقع وقت أنعقاد العقد ولا يشمل الضرر غير المتوقع . أما في المسؤولية التقصيرية، فالتعويض يشمل الضرر المباشر المتوقع والضرر غير المتوقع. أما من حيث مصدر التعويض، ففي

---

[259]- أنظر المادة 10 المعدلة من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفرنسي، والتي تنص على أن الدعوى المدنية تتقادم وفقاً لقواعد القانون المدني.ومع ذلك فإن هذه الدعوى لا يمكن أن تقبل أمام القضاء الجزائي بعد انقضاء مدة تقادم دعوى الحق العام.

المسؤولية التقصيرية هو الفعل غير المشروع نفسه ، أما في المسؤولية العقدية فلا تعد المسؤولية مصدر التعويض ، وإنما العقد نفسه هو مصدره.

د:- من حيث التضامن: إذا تعدد المسؤولون في المسؤولية التقصيرية قام التضامن بينهم بحكم القانون. أما في حال تعدد المسؤولين في المسؤولية العقدية فلا يفترض التضامن بينهم، وإنما لا بد أن ينص العقد على ذلك.

هـ:- من حيث التقادم: تتقادم المسؤولية التقصيرية بمرورو ثلاث سنوات على العلم بالضرر و بالمسؤول عنه، أو بمرور خمس عشرة سنة على وقوع الفعل غير المشروع، أما المسؤولية العقدية فتتقادم بمرور خمس عشرة سنة من وقت ابرام العقد، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.[260] **2:- نظرية وحدة المسؤولية**: ظهرت هذه النظرية في فرنسا في أواخر القرن التاسع عشر، ومن أبرز أنصارها الفقيه بلأنيول. ويرى بلأنيول بأنه لافرق بين المسؤوليتين من حيث الطبيعة، فكلتاهما تنشأ عن الاخلال بالتزام سابق، هو التزام عقدي في المسؤولية العقدية وهو التزام قانوني في المسؤولية التقصيرية. وبالتالي يرى أنصارها بأن الفروق التي استند إليها أنصار نظرية ازدواج المسؤولية فروق ظاهرية، ويفندونها على النحو الآتي:

أ:- بالنسبة للشرائط: يرى أنصار هذه النظرية أنه ليس صحيحاً أنه يشترط في المسؤولية العقدية أن تتوافر أهلية الرشد في المتعاقد في معظم العقود، ويكتفى بأهلية التمييز في المسؤولية التقصيرية. في الحقيقة أهلية الرشد هي شرط لأنعقاد العقد، وليس لقيام المسؤولية. وكذلك فإن أهلية التمييز هي شرط لنسبة الخطأ في المسؤولية التقصيرية إلى المسؤول. وبالتالي يرى أنصار هذه النظرية أن المسؤولية بنوعيها لا تتطلب أي أهلية. وبالتالي فإذا كانت أهلية الرشد متوافرة في المتعاقد أثناء ابرام العقد، ثم زالت هذه الأهلية بعد ذلك فإنه يبقى ملزماً بتنفيذ التزاماته، وتبقى مسؤوليته قائمة على الرغم من زوال أهليته. أما بالنسبة للاعذار، فليس صحيحاً أنه يشترط في المسؤولية العقدية ولا يشترط في المسؤولية التقصيرية. وإنما الصحيح أن الاعذار يشترط في الالتزامات الإيجابية المتضمنة القيام بعمل، ولا يشترط في الالتزامات السلبية المتضمنة الامتناع عن القيام بعمل. وبما أن الالتزام في المسؤولية التقصيرية هو دائماً التزام بالامتناع عن القيام

---

[260] - لمزيد من المعلومات أنظر: د. محمود جمال الدين زكي،مشكلات المسؤولية المدنية،الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة 1978،بند3 ما يليه،ص8 وما يليها.

بعمل، أي التزام سلبي، لذلك لا يشترط فيها الاعذار. و كذلك فإنه لا يشترط في المسؤولية العقدية أيضاً في حال ما إذا كان الالتزام العقدي هو التزام بالامتناع عن القيام بعمل، و لكنه بالمقابل يشترط إذا كان التزاماً بالقيام بعمل.

أما بالنسبة لعدم جواز الاعفاء من المسؤولية التقصيرية فسبب ذلك هو أن القانون نفسه منع هذا الاعفاء، ولم يمنع ذلك في المسؤولية العقدية إلا على سبيل الاستثناء.

ب:- بالنسبة للإثبات: يرى أنصار هذه النظرية أن عبء الإثبات في المسؤوليتين يقع على عاتق الدائن، وهو إثبات الالتزام السابق. ففي المسؤولية العقدية عليه إثبات العقد، أما في المسؤولية التقصيرية فلا حاجة لإثبات الالتزام السابق، لأن القانون يفرضه على الجميع. وبالتالي فإن عبء الالتزام لا يتعلق بنوع المسؤولية، وإنما بنوع الالتزام. فإذا كان المدين يلتزم بالقيام بعمل، فيجب عليه إثبات أنه قام بذلك العمل. أما إذا كان المدين يلتزم بالامتناع عن القيام بعمل، فيجب على الدائن إثبات أن المدين أخل بالتزامه. والتزام المدين في المسؤولية التقصيرية هو دائماً التزام بالامتناع عن القيام بعمل. أما في المسؤولية العقدية فقد يكون التزامه بالقيام بعمل، وقد يكون بالامتناع عن القيام بعمل.

ج:- من حيث مدى التعويض: يرى أنصار هذه النظرية أن التعويض في المسؤولية العقدية لا يشمل الضرر المباشر غير المتوقع، وذلك لأن هذا الضرر لم يدخل في حساب المتعاقدين وبالتالي لم تتجه إليه إرادتهما عند التعاقد. وبالتالي فإن ارادة المتعاقدين وقت التعاقد هي التي تحدد مدى التعويض. أما في المسؤولية التقصيرية، فالقانون هو الذي يحدد مدى التعويض، لذلك فهو يشمل الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع.

د:- من حيث التضامن: القانون هو الذي يفرض التضامن بين المدينين في حال تعددهم في المسؤولية التقصيرية، والسبب في ذلك أن الخطأ هو السبب في الضرر، فإذا اشترك شخصأن أو اكثر في ارتكاب الخطأ، كان خطأ كل منهم هو السبب في الضرر، وبالتالي يجب عليه تعويض الضرر كاملاً.

هـ:- من حيث التقادم: اختلاف التقادم في المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية لا يعود إلى طبيعة المسؤولية، وإنما إلى إرادة المشرع. لذلك لا يميز المشرع في بعض الدول بين المسؤوليتين من حيث التقادم.[261]

3:- التوفيق بين النظريتين وموقف المشرع السوري منها: يلاحظ مما تقدم أن أنصار كلتا النظريتين كانوا على حق في بعض مما قالوه، وغالوا في البعض الآخر. فقد كان أنصار نظرية وحدة المسؤولية على حق عندما قالوا بأن كلتا المسؤوليتين جزاء للاخلال بالتزام سابق، وبالتالي لا فرق بينهما من حيث الأهلية، ولا من حيث الإثبات، ولا من حيث الاعذار. كما أن أنصار نظرية ازدواج المسؤولية كانوا على حق عندما أشاروا إلى الفروقات الهامة بين المسؤوليتين من حيث مدى التعويض، ومن حيث التضامن، ومن حيث التقادم، ومن حيث الاعفاء من المسؤولية. وهذه الفروق ناجمة عن اختلاف المسؤوليتين في سبب تحقق المسؤولية. فسبب تحقق المسؤولية العقدية هو الاخلال بالتزام عقدي، أما سبب تحقق المسؤولية التقصيرية فهو الاخلال بالتزام قانوني.مما أدى إلى ظهور اتجاه ثالث ينادي بالتوفيق بين النظريتين والأخذ بمزأيا كلاهما. وهذا هو موقف المشرع السوري، في القانون المدني، إذ أنه قطع شوطاً كبيراً في توحيد قواعد المسؤوليتين. ولكنه بالمقابل خص كل نوع من هاتين المسؤوليتين بأحكام خاصة بها. فالقانون المدني السوري يفرق بين العقد والعمل غير المشروع، وجعل كلاً منهما مصدراً مستقلاً للالتزام في الباب الأول من الكتاب الأول من القسم الأول، وعنوأن هذا الباب هو مصادر الالتزام. وضمن الباب الثاني وعنوأنه آثار الالتزام، أحكاماً مشتركة تطبق على المسؤولية العقدية وعلى المسؤولية التقصيرية، وبالتالي ازال بينهما بعض الفوارق التي كانت نظرية ازدواج المسؤولية تنادي بها أو أنه حسم الخلاف القائم بشأنها، كما هو عليه الحال بالنسبة للاعذار، إذ أنه قرر في المادة 219 أن التعويض لا يستحق إلا بعد اعذار المدين، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. وقد اعفت المادة 221 من الاعذار في حال ما إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع. وقد نص القانون المدني على احكام مختلفة لكلتا المسؤوليتين من النواحي الآتية:

---

[261]- أنظر في ذلك: د. محمود جلال حمزة،الفعل غير المشروع..،المرجع السابق،ص24ومأيليها. ود. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...،مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند511، ص 750 وما يليها.

أ:- من حيث مدى التعويض: لا يلتزم المدين في المسؤولية العقدية، وفقاً لما جاء في المادة 222/2 م.س إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، شريطة عدم ارتكابه غشاً أو خطأً جسيماً. أما في المسؤولية التقصيرية فيشمل التعويض الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع.

ب:- من حيث التضامن: إذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار في المسؤولية التقصيريةكانوا، بموجب المادة 170 م.س، متضامين في التزامهم بتعويض الضرر.أما في المسؤولية العقدية فلا يقوم التضامن بين المسؤولين في حال تعددهم إلا بموجب اتفاق أو نص قانوني، وفقاً لما جاء في المادة 279 م.س. ولا يوجد نص في القانون يكرس التضامن بين المسؤولين في المسؤولية العقدية.

ج:- من حيث التقادم: سبق القول أن دعوى المسؤولية التقصيرية تسقط إما بمرور ثلاث سنوات على علم المضرور بالضرر وبالمسؤول عنه، أو بمرور خمس عشرة سنة على وقوع الفعل غير المشروع، وفقاً لما جاء في المادة 173 م.س. أما في دعوى المسؤولية العقدية فتسقط بمرور خمس عشرة سنة على ابرام العقد، وفقاً لنص المادة 372 م.س.

د:- من حيث الاعفاء من المسؤولية: أجازت المادة 218/2 م.س الاعفاء من المسؤولية العقدية باستثناء حالة غش المدين أو خطئه الجسيم. في حين أن المادة ذاتها تمنع في الفقرة الثالثة منها الاعفاء من المسؤولية التقصيرية تحت طائلة البطلأن.

4:- تحديد نطاق كل من المسؤوليتين العقدية والتقصيرية: بعد أن كرس المشرع السوري مبدأ التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية،لابد من تحديد مجال تطبيق كل من هذين النوعين من المسؤولية. وينحصر مجال تطبيق المسؤولية العقدية بالتعويض عن الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزام تعاقدي . لذا يشترط لقيام المسؤولية العقدية، أن يكون هناك عقد صحيح بين المسؤول والمضرور، وأن يكون الضرر ناجماً عن عدم تنفيذ التزام ناشئ عن هذا العقد، وأن يلحق الضرر بأحد المتعاقدين، وأخيراً يجب أن يقع الضرر أثناء تنفيذ العقد، لابعد زواله. فإذا اختل شريطة من هذه الشرائط فلا تطبق المسؤولية العقدية وإنما تطبق المسؤولية التقصيرية، فإذا كان العقد باطلاً أو زال العقد بعد أنعقاده بسبب ابطاله أو فسخه ونجم عن ذلك ضرر لحق بأحد المتعاقدين، فإن تعويض هذا الضرر يكون على أساس المسؤولية التقصيرية لا المسؤولية العقدية نظراً لعدم

وجود عقد. وإذا كان الضرر ناجماً عن الاخلال بالتزام قانوني ، لا بالتزام عقدي، فهنا أيضاً تطبق المسؤولية التقصيرية. وكذلك الحال إذا لحق الضرر بشخص آخر غير المتعاقدين، فلا تطبق أحكام المسؤولية العقدية، وإنما تطبق أحكام المسؤولية التقصيرية.

5:- الجمع والخيرة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية: في حال ما إذا توافرت في العمل الواحد شرائط المسؤولية العقدية وشرائط المسؤولية التقصيرية، فهل يجوز للمضرور الجمع بينهما أو الخيرة بينهما؟

أ:- الجمع بين المسؤوليتين: يجمع الفقه على عدم جواز الجمع بين المسؤوليتين بمختلف معأني الجمع. فلا يجوز ، بدأية، للمضرور أن يطالب بتعويض الضرر الواحد مرتين، وإلا سوف يؤدي ذلك إلى إثراء المضرور على حساب المسؤول دون سبب مشروع. ثم لا يجوز للمضرور، وهو يطالب بتعويض واحد، أن يجمع في دعواه بين خصائص المسؤولية العقدية وخصائص المسؤولية التقصيرية.

ب:- الخيرة بين المسؤوليتين: إذا كان الجمع بين المسؤوليتين ممنوع قطعاً وباجماع الفقهاء، فهل يجوز للمضرور أن يختار بين إحدى هاتين المسؤوليتين إذا كانت شرائطهما متوافرة؟ وهذه هي مسألة الخيرة بين المسؤوليتين. أنقسم الفقه وكذلك القضاء حول هذه المسألة بين مؤيد ومعارض. ويرى مؤيدو الخيرة أن شرائط كل من المسؤوليتين تختلف، وبالتالي إذا توافرت شرائط المسؤوليتين يحق للمضرور أن يختار بينهما، وبالتالي يمكن أن تطبق المسؤولية التقصيرية حتى في حال قيام عقد بين المسؤول والمضرر، شريطة أن تكون شرائط هذه المسؤولية متوافرة.[262]كما يرى مؤيدو الخيرة أن المسؤولية التقصيرية هي من النظام العام، وبالتالي لا تجبها المسؤولية العقدية.[263]أما خصوم الخيرة فيرون بأنه إذا توافرت شرائط المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في العمل الواحد فإن المضرور لا يحق له الخيار بينهما، وإنما المسؤولية العقدية تجب المسؤولية التقصيرية. وبالتالي تطبق في مثل هذه الحال قواعد المسؤولية العقدية. ويبررون ذلك بأن العلاقة بين المضرور والمسؤول مصدرها العقد، والدائن (المضرور) لا يعرف المدين (المسؤول) إلا من خلال ذلك العقد. وبالتالي يجب أن يحكم العقد العلاقة

---

[262]- أنظر في ذلك: د. عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط.مصادر الالتزام، المرجع السابق ، بند 515، ص758. ود.محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول ، المرجع السابق ص490وما يليها،وعلى الأخص ص517 .

[263]- أشار إليهم د. محمود جلال حمزة،الفعل غير المشروع...،المرجع السابق،ص32و33.

بينهما. ويترتب على ذلك أنه إذا أخل المدين بالتزامه الناجم عن العقد، فليس أمام الدائن سوى دعوى المسؤولية العقدية، ولا يحق له الرجوع بموجب دعوى المسؤولية التقصيرية حتى لو كانت شرائطها متوافرة في هذه الحال.[264]وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على عدم جواز الخبرة، وذلك بعد تردد طويل، حول هذه المسألة. فقد قررت هذه المحكمة بأنه عندما تكون شرائط المسؤولية العقدية مجتمعة وتكون العلاقة بين طرفي العقد، فإن المضرور لا يحق له أن يتمسك بقواعد المسؤولية التقصيرية حتى لو كانت له مصلحة في ذلك.[265]

وهذا هو موقف محكمة النقض المصرية أيضاً، إذ أنها قررت في أكثر من مناسبة عدم جواز الخيرة. ولكن إذا كان الاخلال بالتزام عقدي يعد جريمة جنائية أو كان راجعاً إلى غش المدين، تجيزمحكمة النقض المصرية الخيار للدائن بين المسؤوليتين.[266]ويبدو أن محكمة النقض السورية قد ذهبت إلى جواز الخيرة بين المسؤوليتين، إذ أنها قررت بأنه لا يوجد ما يمنع الطاعن الذي فشل في دعوى المسؤولية التقصيرية تجاه المطعون ضده أن يرجع عليه بموجب دعوى المسؤولية العقدية في حال توافر شرائطها وشرائط المسؤولية التقصيرية في وقت معاً، وذلك لأن السبب في دعوى المسؤولية العقدية مختلف عن السبب في دعوى المسؤولية التقصيرية.[267]

وأنا أرى عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين وذلك لأنه لا يجوز اقحام المسؤولية التقصيرية في نطاق العقد. فالعقد يحدد مدى مسؤولية المتعاقدين ويجب احترام إرادة المتعاقدين في ذلك حتى لو كان هذا الاحترام على حساب مصلحة المضرور. فالمسؤولية التقصيرية بجميع أنواعها لا تطبق الا في حالة عدم وجود عقد بين

---

[264]- أنظر في ذلك: د. سليمان مرقس، الوافي ...،الفعل الضار..، المجلد الأول، المرجع السابق، بند 38،ص74 وما يليها. ود. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...،مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 515، ص758 وما يليها. ود. محمد وحيد الدين سوار ، المصادر غير الإرادية للالتزام،المرجع السابق ، بند 853 وما يليه،ص283.

[265]- نقض فرنسي، الغرفة المدنية الأولى،11/5/1982، مجلة القصر1982 ،الجزء 2،ص612 تعليق F.Chabas.

[266]- أشار إلى هذه القرارات د.سليمان مرقس، الوافي..،الفعل الضار ..، المجلد الأول،بند 38، ص78 وما يليها.

[267]- نقض سوري ، قرار رقم 738 ،تاريخ 24/9/1974،مجلة المحامون،تشرين الثاني 1974،ص 299. وقد أنتقد الأستاذ الدكتور محمد وحيد الدين سوار هذا الحكم، وهو على حق بذلك، بالقول أن السبب في الدعوى بشكل عام هو مصدر الحق، وأن مصدر الالتزام بالتعويض هو الفعل الضار، أنظر : المصادر غير الإرادية للالتزام، المرجع السابق ،ص282.هامش 1.

المسؤول والمضرور. فإذا توافرت شرائط تطبيق المسؤولية العقدية من عقد صحيح، وكون الضرر ناجم عن الاخلال بالتزام عقدي، وكون العلاقة بين المتعاقدين، ففي مثل هذه الحال يجب تطبيق المسؤولية العقدية، واستبعاد المسؤولية التقصيرية حتى لو كانت شرائطها متوافرة.

الفقرة-2- تطور المسؤولية التقصيرية: مرت المسؤولية التقصيرية تاريخياً بتطور هام. فبعد أن كانت هذه المسؤولية مقيدة بحالات معينة، أصبحت تتوسع تدريجياً إلى أن اصبحت مبدأً عاماً. ومن ثم أخذ هذا المبدأ العام يتطور أيضاً. فبعد أن كان يقوم على فكرة الخطأ الواجب الإثبات، ظهرت حالات كان الخطأ فيها مفترضاً، ثم بعد ذلك ظهرت حالات لا تقوم المسؤولية فيها على الخطأ، وإنما على فكرة تحمل التبعة، وهذه الحالات في تطور مستمر. وكانت المسؤولية التقصيرية في القوانين القديمة تخضع لفكرة الثأر. فالمضرور كان ينتقم لنفسه بنفسه أو بواسطة عشيرته. ومن ثم ظهرت بعد ذلك فكرة الدية الاختيارية ثم الالزامية، التي حلت محل الأنتقام.ومن ثم أصبحت الدولة تميز بين نوعين من الجرائم، وهما: الجرائم الخاصة، ولا تملك الدولة حق العقاب فيها، وإنما يقتصر تدخلها على فرض الدية المحددة على الجأني. والجرائم العامة، وتملك الدولة فيها بالاضافة إلى فرض الدية حق فرض العقوبة باسم المجتمع على الجأني. ونتيجة لذلك أصبحت الدية تعويضاً وترضية للمضرور أكثر من أنها عقوبة للجأني. وقد أنطبع بهذا التطور القانون الرومأني، فلم يكن هذا القانون يكرس قاعدة عامة للمسؤولية التقصيرية وإنما كانت هناك أفعال محددة قانوناً ترتب المسؤولية. ولم يكن جزاء هذه الأفعال المحددة التعويض المدني.ثم أخذت تظهر فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية تدريجياً. ثم تطورت المسؤولية التقصيرية في ظل القانون الفرنسي القديم، الذي يرجع له الفضل في التمييز بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية، ثم التمييز بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في إطار المسؤولية المدنية. وبالتالي ظهرت القاعدة العامة للمسؤولية التقصيرية في القانون الفرنسي القديم، وكرسها الفقيه الفرنسي دوما Domat، والمتمثلة بالقاعدة القائلة أن كل خطأ ألحق ضرراً بالغير يلتزم مرتكبه بالتعويض. وكان جزاء هذه المسؤولية هو التعويض المدني الذي استقل عن فكرة العقوبة، وخاصة بالنسبة للضرر الذي كان يلحق مال الشخص. وكانت هذه المسؤولية تقوم على فكرة الخطأ. وكان هذا القانون يميز بين الخطأ التقصيري والخطأ العقدي. ومن ثم انتقلت المسؤولية التقصيرية بخصائصها هذه من القانون الفرنسي القديم إلى تقنين نابليون، التقنين المدني الفرنسي لعام 1804، أول تقنين معاصر في العالم. وبالإضافة إلى ذلك كرس هذا التقنين المسؤولية عن فعل الغير،والمسؤولية عن

فعل الأشياء. وبعد ذلك تطورت المسؤولية التقصيرية بجميع أنواعها تطوراً كبيراً وهاماً، ولعب القضاء والفقه الفرنسي دوراً كبيراً في هذا التطور. وكان هذا التطور يحوم بشكل أساسي حول أساس المسؤولية المتمثل بفكرة الخطأ. وكان دافع هذا التطور يتمثل في تطور الظروف الاقتصادية للمجتمع، المتمثل بتقدم الصناعة وظهور الآلات الميكانيكية والقطارات والطائرات. ونتيجة لذلك نادى الفقه الفرنسي، ويتزعمه الفقيهأن سالي وجوسرأن، بتكريس نظرية تحمل التبعة كأساس للمسؤولية التقصيرية وخاصة المسؤولية عن فعل الاشياء غير الحية، وبالتالي طالب بالانتقال من المسؤولية الشخصية إلى المسؤولية الموضوعية التي تتلائم أكثر مع مجتمع يقوم على اقتصاد صناعي. ولكن القضاء والمشرع لم يجاريا الفقه، وبالتالي بقي نطاق تطبيق المسؤولية القائمة على تحمل التبعة ضيقاً بالمقارنة مع المسولية القائمة على الخطأ. فقد أخذ المشرع الفرنسي بنظرية تحمل التبعة بالنسبة لاصابات العمل بموجب القانون الصادر بتاريخ 3/4/1898، ومن ثم بموجب القانون الصادر بتاريخ 30/10/1946 الذي أدخل مضمونه في قانون الضمأن الاجتماعي، فاصبحت المادة 411-1 ل. ومأيليها تنص على ذلك. ومن ثم القانون الصادر بتاريخ 31/5/1924 بالنسبة للإضرار التي تسببها الطائرات على سطح الأرض، والذي أدخل في قانون الطيرأن المدني، فأصبحت المادة 141-2 ل. وما يليها تنص على ذلك. ومن ثم بعد ذلك تتالت القوانين التي تكرس المسؤولية القائمة على الضرر بنتيجة التقدم العلمي وخاصة في مجال الطب الحيوي. ونتيجة ذلك صدر القانون رقم 1138تاريخ 20/12/1988، والمتعلق بحماية الأشخاص الذين يخضعون للأبحاث الطبية الحيوية، والمعدل في العام 1990 وفي العام 2004. وكذلك القانون الصادر في 4/3/2002 المتعلق بحقوق المرضى وجودة نظام الصحة.[268]

---

[268]- أنظر في ذلك: د. فواز صالح : المسؤولية المدنية للطبيب – دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والسوري، بحث منشور في مجلة الشرق الأدنى – دراسات في القانون ، التابعة لكلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة القديس يوسف في لبنان، العدد 61 لعام 2006 ،ص33 وما يليها، ومنشور أيضاً في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ،المجلد 22،العدد الأول ،2006،ص121-156 . وأنظر باللغة الفرنسية:

H., L., J. Mazeaud et F.Chabas, Obligations- théorie générale, 9ème .édition, Delta, 2000, Tome II,N°378 et s., p.370 et s

وحول التطور التاريخي للمسؤولية التقصيرية أنظر: د.محمود جلال حمزة، الفعل غير المشروع...،المرجع السابق ، ص37 وما يليها. ود.عبد الرزاق السنهوري،الوسيط...،مصادر

وقد مرت المسؤولية التقصيرية في سورية أيضاً بتطور هام. فقد كانت سورية تطبق مجلة الأحكام العدلية التي صدرت في عهد الدولة العثمأنية بتاريخ 26/شعبأن /1293 وبقيت مطبقة حتى تاريخ 15/6/1949، وهوالتاريخ الذي دخل فيه القانون المدني السوري الجديد حيز التنفيذ. وقد كرس هذا القانون المواد من 164 وحتى 179 للمسؤولية التقصيرية. فنص في المادتين 164و165 على المسؤولية عن العمل الشخصي، وفي المواد من 174 وإلى 176 على المسؤولية عن فعل الغير، وفي المواد من 177 وإلى 179 على المسؤولية عن فعل الأشياء. وتقيم هذه المواد المسؤولية على أساس الخطأ، وهو واجب الإثبات في المسؤولية عن العمل الشخصي،ومفترض في المسؤولية عن فعل الغير وعن فعل الأشياء. ويقبل هذا الافتراض في بعض الأحيان إثبات العكس، وفي أحيان أخرى لأيقبل إثبات العكس.[269] وبالتالي لم يتبن المشرع نظرية تحمل التبعة كأساس للمسؤولية التقصيرية. ولكنه أخذ بهذه النظرية بموجب قوأنين خاصة اقتضى التطور الاقتصادي الأخذ بها. ومن هذه القوانين المرسوم التشريعي رقم 101 لعام 1949 المتضمن قانون الطيرأن المدني والذي أنهي العمل به بموجب القانون رقم 6 تاريخ 22/3/2004، والذي يقيم مسؤولية مستثمر الطائرة بالنسبة للإضرار التي تلحقها بالأشخاص وهي في حالة الطيرأن على أساس الضرر، أي تحمل التبعة. وكذلك قانون التأمينات الاجتماعية رقم 92 تاريخ 6/4/1959 وتعديلاته بشأن اصابات العمل حيث أقام مسؤولية رب العمل عنها على أساس تحمل التبعة. وكذلك القانون رقم 10 لعام 1972 والمتضمن قانون تلوث المياه الاقليمية العربية السورية والمياه الدولية الناظمة لها، والذي أنهي العمل به بموجب القانون رقم 9 تاريخ 23/2/2006 المتعلق بحماية البيئة البحرية. والقانون 50 لعام 2002 المتعلق بحماية البيئة، والقانون رقم 49 لعام 2004 المتعلق بشؤون النظافة العامة، والمرسوم التشريعي رقم 64 لعام 2005 والمتعلق بالأشعة المؤينة والنفأيات المشعة. وكذلك المرسوم التشريعي رقم 25 لعام 2007 المتضمن قانون الحراج.

المبحث الأول: القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية

الالتزام، المرجع السابق، بند 516 وما يليه، ص762 وما يليها. ود.سليمان مرقس ،الوافي...،الفعل الضار..،المجلد الأول،المرجع السابق ،بند 39 وما يليه، ص88 وما يليها.

[269] - يرى بعض الفقه، كما سنرى لاحقاً، أن مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، ومسؤولية حارس الحيوان، ومسؤولية حارس الأشياء غير الحية تقوم على أساس تحمل التبعة في القانون السوري.

المسؤولية عن العمل الشخصي

القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية هي المسؤولية عن العمل الشخصي، وهي مسؤولية تقوم على خطأ واجب الإثبات، ويقع على عاتق المضرور إثباته. وبالتالي لا تقوم هذه المسؤولية إلا إذا توافرت أركانها.وإذا اجتمعت هذه الأركان، فتنتج هذه المسؤولية آثارها.

المطلب الأول: أركان المسؤولية التقصيرية

تنص المادة 164م.س (المادة 163 م.مصري) على أنه ((كل خطأ سبب ضرر للغير يلتزم من ارتكبه بالتعويض)). ويتبين من ذلك أن المسؤولية التقصيرية تقوم، على غرار المسؤولية العقدية، على ثلاثة أركان، وهي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

الفقرة -1- الخطأ: اختلف الفقه في تحديد المقصود بالخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية، والسبب في ذلك أن القانون لم يعرَف الخطأ، وإنما ترك ذلك للفقه. فيرى البعض بأنه إخلال بالتزام سابق. وهذه الالتزامات هي الإمتناع عن استعمال العنف، والامتناع عن استعمال الغش والخديعة، والامتناع عن القيام بعمل لم تتهيأ له القوة والمهارة اللازمتين، واليقظة والحيطة في أداء واجب الرقابة على الأشخاص أو على الأشياء. وعرفه البعض الآخر بأنه إخلال بالثقة المشروعة. فمن حق الشخص على الناس أن يقوم بعمل دون أن يتوقع الإضرار بالغير. ومن حق الناس على الشخص أن يمتنع عن الأعمال التي تضر بهم. فإذا أقدم شخص على القيام بعمل يجب عليه ألا يخل بهذه الثقة المتبادلة المشروعة، وإلا كان مخطأ وبالتالي مسؤولاً عن الضرر الذي يلحقه بالغير. وقال قسم ثالث من الفقه بأن الخطأ هو اعتداء على الحق، أو إخلال بالتزام قانوني. وهذا الالتزام هو الامتناع عن الإضرار بالغير، وبالتالي هو التزام ببذل عناية. فيجب على الشخص أن يكون في سلوكه يقظاً ومتبصراً حتى يمتنع عن الإضرار بالغير. فإذا أنحرف عن ذلك السلوك وكان يدرك ذلك،كان هذا الإنحراف خطأً.[270]وتعرَف محكمة النقض

---

[270]- أنظر في هذه التعاريف باللغة الفرنسية:

H., L., J.Mazeaud et F.Chabas, Leçon de droit civil, Tome II, Volume I, Obligations- théorie générale, op.cit.,, N°440 et s., p. 450 et s.; F.Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, Droit civil, Les obligations, 8ème édition, Dalloz, 2002, N°715 et s., p.693 et s.; G. Viney et P. Jourdain, Traité de

السورية الخطأ بأنه " سلوك معيب لا يأتيه رجل بصير وجد في ذات الظروف الخارجية التي أحيطت بالمسؤول".[271]وجاء في قرار آخر لهذه المحكمة أن الخطأ هو :" ..الإنحراف في السلوك والتقصير ببذل العناية اللازمة بصورة تؤدي إلى الإضرار بالغير، فتترتب المسؤولية المدنية بمجرد الاخلال ببذل العناية اللازمة بصورة تؤدي إلى الإضرار بالغير، سواء أكان هذا الاخلال عن عمد، أو إهمال ، أوقلة احتراز. والضابط في ذلك السلوك المألوف عن الشخص العادي".[272]وجاء في قرار آخر أن "الالتزام القانوني الذي يعد الاخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية هو دائماً التزام ببذل عناية، فمن أنحرف عنه وهو قادر على التمييز تحققت مسؤوليته...".[273] ويتبين مما سبق أن الخطأ، كركن من أركان المسؤولية التقصيرية، يقوم هو أيضاً على ركنين: ركن مادي وهو التعدي، وركن معنوي وهو الإدراك. وفي بعض الأحيان ينص القانون على رفع صفة عدم المشروعية عن الخطأ. وفي أحيان أخرى ينص على تطبيقات خاصة للخطأ.

أولاً:- أركان الخطأ: يقوم الخطأ على ركن مادي و ركن معنوي.

1:- **الركن المادي: التعدي:** الخطأ إذاً هو إنحراف في السلوك، والإنحراف هو تعد يجاوز فيه الشخص الحدود التي يجب أن يلتزم بها في سلوكه. ويمكن أن يكون هذا التعدي عمداً، كان يتعمد الشخص الإضرار بالغير، ويسمى في هذه الحال بالجريمة المدنية. وقد يكون مجرد إهمال وتقصير، ويسمى في هذه الحال بشبه الجريمة المدنية. ومعيار الإنحراف في السلوك هو معيار موضوعي لا ذاتي. ومعنى ذلك أن التعدي الذي يقع من الشخص عن طريق الإهمال والتقصير،لا يقاس مقياساً شخصياً، أي لا يقاس على سلوكه الشخصي، وإنما يقاس بشكل مجرد، والمعيار

---

droit civil, sous la direction de J. Guestin, Les conditions de la responsabilité, 2ème édition, Delta-L.G.D.J. 1998, N°439 et s., p. 315 et s.; Ph. Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz ..2004/2005, N°6705 et s., p. 1053 et s

وأنظر باللغة العربية: د. محمود جلال حمزة،العمل غير المشروع..،المرجع السابق،ص62 وما يليها. ود.محمد وحيد الدين سوار ، المصادر غير الإرادية للالتزام، المرجع السابق ،بند 526،وما يليه،ص777 وما يليها . ود.سليمان مرقس، الوافي...،الفعل الضار...،المجلد الأول ، المرجع السابق ،بند75،ص184 وما يليها.

[271]- نقض سوري،27/5/1958، مجلة القانون 1958، العدد5،ص357.

[272]- نقض سوري، قرار رقم 371، 23/11/1968، مجلة المحامون 1968، العدد 12، ص391.

[273]- نقض سوري، قرار رقم 542،تاريخ 23/6/1974،العددان 5و6 ،ص 142.

في ذلك هو سلوك الرجل المعتاد أو الشخص العادي، وهو معيار موضوعي. والسبب في ذلك أن التعويض هو جزاء مدني ينظر فيه إلى التعدي قبل النظر إلى المعتدي. وهو يقع على مال المعتدي قبل أن يقع على نفسه. والرجل المعتاد أو الشخص العادي لا وجود له فعلياً وإنما هو رجل افتراضي وهو من أواسط الناس ، لا هو خارق الذكاء وشديد الفطنة، ولا هو شديد الإهمال ومحدود الفطنة. ويسمى هذا الشخص في القانون الروماني برب الأسرة الصالح. وبالتالي ينظر إلى سلوك هذ الشخص العادي المألوف. ويقاس عليه سلوك الشخص الذي ينسب إليه التعدي. فإذا كان هذا الشخص لم ينحرف في سلوكه عن السلوك المألوف، فلا يكون قد تعدى. أما إذا هو أنحرف في سلوكه عن ذلك السلوك المألوف، فيكون قد تعدى، وبالتالي يتوافر في فعله الركن المادي للخطأ. ولا يهم بعد ذلك أن يكون التعدي إيجابياً أو سلبياً. والتعدي الإيجابي هو أن يقوم الشخص بفعل يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير. وهذه هي الصورة المعتادة للمسؤولية التقصيرية. ولم يحدد القانون المدني هذه الأفعال على سبيل الحصر. على العكس من ذلك، فإن هذه الافعال في قانون العقوبات محدودة على سبيل الحصر إستناداً إلى القاعدة الدستورية القائلة لاجريمة ولاعقوبة دون نص قانوني. ويترتب على ذلك، وقد سبق قوله، أن كل خطأ جزائي هو بالضرورة خطأ مدني ولكن ليس كل خطأ مدني هو بالضرورة خطأ جزائي. وأما التعدي السلبي فهو الامتناع عن القيام بفعل. فإذا أمتنع شخص عن القيام بعمل، وأدى ذلك الامتناع إلى إلحاق ضرر بالغير، فهل يشكل ذلك الامتناع تعدياً، وبالتالي يسأل عنه ذلك الشخص؟ مثال ذلك أن يمتنع الطبيب عن إسعاف جريح صادفه في الطريق، أو يمتنع شخص عن إنقاذ غريق. يميز بعض الفقهاء، في هذا الصدد، بين امتناع يرتبط بنشاط سابق، وبين امتناع محض أو مجرد. والامتناع المرتبط بنشاط سابق هو امتناع تمَ أثناء القيام بعمل إيجابي، وفي مثل هذه الحال يبدو أن الفعل الإيجابي هو الذي يحدث الضرر، والامتناع يعد إهمالاً. ومثال ذلك امتناع المقاول الذي يقوم بحفر في الطريق العام دون أن يقوم بالتنبيه نهاراً، أو التنوير ليلاً(المادة 737/ج عقوبات)، وامتناع سائق عن إنارة أنوار السيارة ليلاً. أما الامتناع المحض أو الامتناع المجرد، فقد يكون امتناع عن تنفيذ التزام سابق، كما في المثالين السابقين، وبالتالي هذا الامتناع يشكل تعدياً إذا أدى إلى إلحاق ضرر بالغير, وقد يكون امتناعاً محضاً، أي مجرد ترك، وبالتالي لا يعد تعدياً حتى لو ألحق ضرراً بالغير، كالامتناع عن إنقاذ غريق. ولكن الفقه بشكل عام لا يميل إلى هذا التمييز، وبالتالي يرى بأن الممتنع يعد متعدياً إذا كان قد أنحرف عن سلوك الشخص العادي. ويتطلب المعيار الموضوعي مراعاة الظروف الخارجية التي أحاطت بوقوع الفعل. وبالتالي يقاس سلوك الشخص الذي ينسب له

التعدي على السلوك المألوف للشخص العادي الذي يوجد في مثل تلك الظروف التي وجد فيها مرتكب الفعل. فمثلاً لو أن شخصاً ارتكب حادث مرور ليلاً وفي المدينة، فيقاس سلوكه على سلوك الرجل العادي الذي يقود السيارة ليلاً وفي المدينة. وبالمقابل فإن الظروف الذاتية لا تؤخذ بالحسبان عندما نقوم بذلك القياس، وبالتالي لا يجب مراعاتها. ومثال هذه الظروف سن مرتكب الفعل، وعمره وحالته الاجتماعية. فمثال السائق الذي يقود السيارة ليلاً يقاس سلوكه على سلوك الشخص العادي، دون مراعاة ما إذا كان صبياً أو إمراة أو رجلاً. أما إذا كان التعدي عمداً، فمعياره ذاتي وليس موضوعي، وبالتالي يجب إثبات قصد الإضرار بالغير.[274]ويقع عبء إثبات التعدي على المضرور، وذلك لأن أساس المسؤولية عن العمل الشخصي هو خطأ واجب الإثبات.[275]

2:- الركن المعنوي: الإدراك: لا يكفي التعدي لقيام ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، ولا بد أن يكون من وقع منه التعدي مدركاً له. والإدراك يعني التمييز. فالشخص يعد مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة، وفقاً لما جاء في المادة 165/1 م.س (المادة 164/1 م.مصري)، متى صدرت منه وهو مميز. وبالتالي لا يكون عديم التمييز مسؤولاً، من حيث المبدأ، عن أعماله غير المشروعة. وكذلك المجنون و المعتوه. وكذلك لا يسأل من فقد وعيه، لأي سبب من الأسباب كالتخدير، أو المرض، أو التنويم المغناطيسي، عن أعماله غير المشروعة، وذلك لعدم توافر الإدراك لديه، وبالتالي عدم إمكانية نسبة الخطأ إليه. ولكن يشترط في الحالات التي يفقد فيها وعيه، ألا تكون راجعة إلى فعل المسؤول نفسه، فإن كانت كذلك فيعد مسؤولاً في مثل هذه الحال، كمن يتعاطى المسكرات أو المخدرات طوعاً ومن ثم يفقد وعيه وإدراكه ويقدم على إلحاق الضرر بالغير. ويترتب على ذلك أنه يكفي أن يكون الشخص مميزاً، وفقاً لنص المادة 165/1 م.س.[276] أما عديم التمييز فلا يعد، من حيث الأصل، مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة. ولكن يمكن أن يسأل عن هذه الأعمال على سبيل الاستثناء.

---

[274]- ويذهب الدكتور السنهوري على خلاف ذلك ويقول أنه حتى في هذه الحال المعيار هو موضوعي وليس ذاتي. المرجع السابق، بند 529،ص785،هامش1.

[275]- أنظر في ذلك: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط....،مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 528 وما يليه ص779 وما يليها.

[276]- سن التمييز في القانون المدني السوري هي بلوغ السابعة من العمر.وكانت هذه هي سن التمييز في المسؤولية الجزائية أيضاً. ولكن تمّ رفع هذه السن في المسؤولية الجزائية إلى إتمام العاشرة من العمر وذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 25 تاريخ 1/9/2009 المعدل لقانون الأحداث الجانحين لعام 1974 وتعديلاته.

- **مسؤولية عديم التمييز:** الأصل في القانون المدني السوري انعدام مسؤولية عدم التمييز، ويشترط في ذلك أن يكون عدم التمييز تاماً، كما يشترط ألا يكون انعدام التمييز بخطأ منه، وأن يكون عديم التمييز هو المسؤول وحده عن خطأ غير مفترض. و نظراً لمجافاة هذا الحل للعدالة، تدخل المشرع ونص بشكل استثنائي على قيام مسؤولية عديم التمييز عن أعماله غير المشروعة. زد على ذلك أن عديم التمييز يمكن أن يكون مسؤولاً في بعض الحالات وفقاً للقواعد العامة.

الحالة الأولى: مسؤولية عديم التمييز الاستثنائية: تنص المادة 165/2 م.س (المادة 164/2م.مصري) على ما يأتي : ((ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعياً في ذلك مركز الخصوم)). ويلاحظ أن المشرع لم يقم هذه المسؤولية على أساس الخطأ، وإنما تقوم هذه المسؤولية على أساس تحمل التبعة. ويتبين من نص هذه المادة أن مسؤولية عديم التمييز تمتاز بالخصائص الآتية:

- **مسؤولية استثنائية:** وذلك لأنها تشكل استثناءً على الأصل الذي قرره المشرع في المادة 165/1 م.س، وهو أنه يكفي لقيام المسؤولية أن يكون الشخص مميزاً . وهي استثنائية لأن الأصل في المسؤولية التقصيرية أن تقوم على الخطأ، ولكن مسؤولية عدم التمييز تقوم على تحمل التبعة استثناءً من هذا الأصل. وكانت مسؤولية عديم التمييز في القانون الفرنسي محل نقاش طويل. ففي القانون الفرنسي أيضاً كان يشترط أن يكون المسؤول مميزاً، وبالتالي كان عديم التمييز غير مسؤول وفقاً لأحكام المادتين 1382 و1383 من التقنين المدني الفرنسي. وكان القضاء الفرنسي يشترط أن يكون الجنون مطبقاً، وأن يكون موجوداً وقت ارتكاب الفعل غير المشروع. ومن ثم تدخل المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 5/68 تاريخ 3/1/1968 المتعلق بحماية عديمي الأهلية البالغين، والذي أضاف المادة 489-2 إلى التقنين المدني، والتي تنص على أن من سبب ضرراً للغير وهو تحت تأثير اضطراب عقلي يلتزم بتعويضه. وثار السؤال سريعاً حول نطاق تطبيق هذا النص . والأمر المتفق عليه بين الفقهاء هو أن البالغ الذي يقوم بفعل تحت تأثير اضطراب عقلي لم يعد ذلك يشكل بالنسبة له سبباً من أسباب انعدام المسؤولية، وبالتالي يعد هذا البالغ مسؤولاً حتى لو لم يكن قادراً على الإدراك. ولكن مسألة تطبيق هذا النص على القاصر المصاب باضطراب عقلي، أو الطفل غير المميز أثارت جدلاً واسعاً وانقساماً بين الفقهاء. فيرى البعض منهم أن النص استثناء على الأصل، وبالتالي قرر عدم تطبيق هذا النص على القاصر والمجنون أو الصبي غير المميز، فيبقى هؤلاء غير مسؤولين عن أفعالهم غير المشروعة، وذلك لأن

النص ورد في الموضع المخصص لحماية البالغين عديمي الأهلية، ولم يفرضه المشرع كمبدأ عام وارد في الموضع المخصص للمسؤولية التقصيرية (المادة 1382 وما يليها). في حين أن البعض الآخر قال بأن تفسير النص بهذا الشكل الضيق يؤدي إلى عدم مسؤولية القاصر المجنون أو الصبي غير المميز، في حين يكون البالغ المجنون مسؤولاً، وبالتالي ذهب إلى تطبيق النص كمبدأ عام، وهذا ما قررته محكمة النقض الفرنسية.[277]

- **مسؤولية احتياطية:** وذلك لأنه لا يحق للمضرور الرجوع على عديم التمييز بموجب المادة 165/2 م.س إلا إذا تعذر عليه الحصول على تعويض من شخص آخر غير عديم التمييز، وهو غالباً متولي الرقابة. فإذا وجد متولي الرقابة كان هو المسؤول ، ويجب على المضرور الرجوع عليه، ويتعذر عليه الرجوع على عديم التمييز. أما إذا لم يكن هناك من يتولى رقابة عديم التمييز، أو أن متولي الرقابة كان معسراً ، أو أنه استطاع أن يدفع المسؤولية عن نفسه ، عندئذ يحق للمضرور الرجوع على عديم التمييز بالتعويض.

- **مسؤولية جوازية:** فقد ترك نص المادة 165/2 م.س أمر هذه المسؤولية للقاضي، فله أن يحكم بها أو لا وذلك تبعاً للوضع المالي لعديم التمييز وكذلك للمضرور.

- **مسؤولية مخففة:** طالما أن هذه المسؤولية لا تقوم على الخطأ، فليس من الضروري أن يكون التعويض كاملاً، وإنما يجب أن يكون عادلاً، ويراعي القاضي في ذلك مركز الخصوم، أي عديم التمييز المسؤول عن العمل غير المشروع والمضرور. فيمكن أن يحكم بتعويض كامل، وذلك إذا كان عديم التمييز ثرياً، وكان المضرور فقيراً جداً. وقد لا يحكم القاضي بأي تعويض، وذلك إذا كان

---

[277]- نقض فرنسي، الغرفة المدنية الأولى،20/7/1976، مجموعة قرارات الغرفة المدنية الأولى لعام 1976، رقم 270، ومنشور أيضاً في المجلة الفصلية للقانون المدني 1976،ص782، تعليق Durry. وقررت محكمة النقض الفرنسية بأن نص المادة 489-2 من التقنين المدني يطبق على جميع أنواع المسؤوليات، وليس فقط على المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي. نقض فرنسي، الغرفة المدنية الثانية، 21/4/1982، مجلة دالوز 1982،ص403 . وأنظر أيضاً باللغة الفرنسية:

J.Flour, J.-L.Aubert et E.Savaux, Les obligations, 2- Le fait juridique, 9ème édition, Armand Colin,2001, N°99 et s., p.93 et s.; Ph.Le Tourneau, .Droit de la responsabilité…, op.cit., N°1341 et s., p.323 et s

المضرور فاحش الثراء، وعديم التمييز مدقع الفقر. ويمكن أن يحكم بتعويض جزئي إذا كان عديم التمييز غنياً ولكن ليس إلى حد الثراء الفاحش، وكان المضرور محتاجاً.

الحالة الثانية: مسؤولية عديم التمييز وفقاً للقواعد العامة: يعد عديم التمييز مسؤولاً، في القانون السوري، في حالات عدة، وأهمها:

- إذا كان انعدام التمييز بخطأ من الشخص نفسه، كمن يتناول بإرادته المسكرات والمخدرات، ومن ثم تفقده وعيه، ويقدم بعد ذلك على إلحاق الضرر بالغير، فإنه يعد مسؤولاً مسؤولية كاملة عن تعويض ذلك الضرر.

- يجوز نسبة الخطأ إلى عديم التمييز، وذلك من أجل قيام مسؤولية من يتولى رقابته، لا من أجل قيام مسؤوليته الشخصية.

-يمكن أن يكون عديم التمييز مسؤولاً كمتبوع أو كحارس للأشياء الحية أو غير الحية، وتكون مسؤوليته في مثل هذه الحالات مسؤولية كاملة.

- يمكن نسبة الخطأ إلى عديم التمييز إذا كان في مكان المضرور لا في مكان المسؤول، وذلك من أجل تخفيف مسؤولية الفاعل في حال ما إذا اشترك إهمال عديم التمييز مع خطأ المسؤول في وقوع الضرر.[278]

- **مسؤولية الشخص الاعتباري:** لا تطبق المادة 164 م.س (المادة 163 م.مصري) على الشخص الطبيعي فقط، وإنما تطبق أيضاً على الشخص الاعتباري. فالشخص الاعتباري يسأل مسؤولية شخصية عن الأخطاء التي يرتكبها ممثلوه عند القيام بإدارة شؤونه. وفي مثل هذه الحال يجب نسبة الخطأ مباشرة إلى الشخص الاعتباري، وتكون مسؤوليته على أساس العمل الشخصي، لا على أساس

---

[278]- أنظر في ذلك: د. محمد وحيد الدين سوار، المصادر غير الإرادية للالتزام، المرجع السابق بند 692 وما يليه، ص68 وما يليها.د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط..،مصادر الالتزام ، المرجع السابق ، بند 539 وما يليه،ص802 وما يليها. محكمة النقض الفرنسية (الهيئة العامة)،3/5/1984 القرار المعروف باسم Le maire et Derguini ، منشور في مجلة دالوز 1984، الجزء II، رقم 20256، تعليق Jourdain .

مسؤولية التابع والمتبوع. فمثلاً إذا اصدر مجلس إدارة الشخص الاعتباري، شركة مثلاً، أو مديره أو الجمعية أو الهيئة العامة له قراراً أضر بالغير، فيكون الشخص الاعتباري مسؤولاً على أساس المسؤولية عن العمل الشخصي عن تعويض هذا الضرر. ومثال ذلك أيضاً كأن تقوم الشركة بتقليد علامة تجارية لشركة أخرى. ولكن غالباً ما تقوم مسؤولية الشخص الاعتباري عن أخطاء تابعيه على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، وفقاً لنص المادة 175 م.س. ولافرق هنا أن يكون الشخص الاعتباري من أشخاص القانون الخاص،كالشركة والجمعية، أو من أشخاص القانون العام، كالهيئات العامة المستقلة والوزارات.

ثانياً:- الحالات التي تنتفي فيها ركن الخطأ: سبق القول أن عبء إثبات التعدي يقع على عاتق المضرور. فإذا استطاع أن يثبت ذلك،كان بإمكان المسؤول إثبات انتفاء الخطأ وذلك أما بإثبات أنه كان في حالة دفاع مشروع عن نفسه أو عن ماله، أو أنه كان في حالة ضرورة، أو أنه كان ينفذ امراً صادراً من رئيسه.

1:- الدفاع المشروع: إذا استطاع المسؤول أن يثبت بأنه كان وقت احداث الضرر في حالة دفاع شرعي، طبقاً لما جاء في المادة 167 م.س (المادة 166م. مصري)، عن نفسه أو ماله، أو عن نفس الغير أو ماله، فلا يعد مسؤولاً عن ذلك الضرر شريطة ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري. وإذا تجاوز هذا القدر الضروري في دفاعه فإنه يلزم بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة. ويترتب على ذلك أنه حتى يستطيع المسؤول أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات الدفاع الشرعي،يجب أن تتوافر في دفاعه الشرائط الآتية:

أ:- وجود خطر حال يهدد نفسه أو ماله، أو نفس غيره وماله. ولا يشترط وقوع الخطر بالفعل وإنما يكفي أن يكون محتملاً، أي يكفي أن يسبق الاعتداء فعل يخشى منه وقوعه.أما إذا لم يكن الخطر حالاً، فلا يجوز للمدافع أن يلجأ إلى القوة لدفعه وإلا كان مسؤولاً. فإذا كان بامكانه مثلاً تبليغ السلطة العامة من أجل درء ذلك الخطر، ولم يفعل ولكنه دفع ذلك الخطر بنفسه دون أن يكون حالاً، فيعد مسؤولاً عن الضرر الذي يقع في مثل هذه الحال.

ب:- أن يكون ذلك الخطر غير مشروع، أما إذا كان الخطر مشروعاً فلا يكون من يدافع عن نفسه ضد هذا الخطر المشروع في حالة دفاع شرعي . ومثال ذلك لا

يحق لمن يلقى القبض عليه بموجب مذكرة توقيف قانونية أن يقاوم رجال الشرطة الذين ينفذون تلك المذكرة بحجة الدفاع عن نفسه.

ج:- التناسب بين الاعتداء والدفاع، ويترتب على ذلك أن الدفاع يجب أن يكون بقدر الاعتداء، فلا يجوز أن يكون مفرطاً. أما إذا جاوز شخص حدود الدفاع الشرعي، فلا يسأل مسؤولية كاملة عن تعويض الضرر الذي أحدثه، وإنما يحكم عليه بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة.

2:- حالة تنفيذ أمر صادر من الرئيس: إذا قام الموظف العام بعمل، وفقاً لما جاء في المادة 168 م.س (المادة 167 م.مصري)، أدى إلى إلحاق الضرر بالغير ، فلا يكون مسؤولاً عن تعويض ذلك الضرر إذا تبين بأنه قام بذلك العمل تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس، شريطة أن تكون إطاعة ذلك الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد بأنها واجبة عليه، وشريطة إثبات أنه كان يعتقد، بناء على أسباب معقولة، أن العمل الذي قام به هو مشروع، وأنه اتخذ الحيطة اللازمة في عمله. وتبين من ذلك أن المسؤول لا يستطيع أن يدفع المسؤولية عن نفسه متضرعاً بأنه نفذ أمراً صادراً من رئيسه إلا إذا توافرت الشرائط الآتية:

أ:- أن يكون المسؤول عن الضررموظفاً عاما. والموظف العام هو من يعمل لدى الدولة. وبالتالي إذا كان المسؤول يعمل في شركة خاصة لايحق له أن يتذرع بأمر صدر له من رئيسه من أجل دفع المسؤولية عن نفسه.

ب:- أن يصدر الأمر من الرئيس، ولو بطريقة غير مباشرة، تكون طاعته واجبة عليه. فإذا كان الأمر غير مشروع، فيجب على المرؤوس أن يمتنع عن تنفيذه، لأن هذا الأمر لا يجب إطاعته.

ج:- أن يثبت الموظف أنه كان يعتقد أن الأمر الذي نفذه كان مشروعاً، وأن اعتقاده كان مبنياً على اسباب معقولة، لا على مجرد التخمين والظن. وثم عليه أن يثبت بأنه راعى جانب الحيطة في عمله. وإذا توافرت هذه الشرائط، كان الموظف العام غير مسؤول عن عمله الذي قام به تنفيذاً لأمر صادر من رئيسه.

3:- حالة الضرورة: تنص المادة 169 م.س(المادة 168 م. مصري) على أن ((من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر، محدقاً به أو بغيره ، لا يكون ملزماً إلا

بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً)). يتبين من هذا النص أن حالة الضرورة لا تقوم إلا إذا توافرت الشرائط الآتية:

أ:- وجود خطر حال يهدد مسبب الضرر بنفسه أو بماله، أو بنفس غيره أو مال هذ الغير: لم يميز القانون بين الخطر الذي يهدد النفس والخطر الذي يهدد المال. ويشترط في الخطر أن يكون حالاً، أما إذا كان مستقبلاً فلا يكون مسبب الضرر في حالة الضرورة، وبالتالي يلزم بدفع كامل التعويض المترتب على الضرر الذي سببه.

ب:- أن يكون مصدر الخطر أجنبياً: أما إذا كان لإرادة مسبب الخطر دوراً في إحداث الخطر، فإنه يسأل مسؤولية كاملة عن الضرر الذي أحدثه. أما إذا كان لاإرادة المضرور دوراً في إحداث الخطر ،فإن مسبب الضرر يمكن أن يكون في حالة دفاع شرعي، إذا توافرت شرائط هذا الدفاع، وبالتالي يعفى إعفاءً كلياً من دفع التعويض عن الضرر الذي سببه.

ج:- أن يكون الضرر المراد تفاديه أكبر من الضرر الذي وقع. فإذا كان الضرر المراد تفاديه تافهاً بالمقارنة مع الضرر الذي وقع، فلا يكون الشخص في حالة ضرورة، وإنما يسأل مسؤولية كاملة عن الضرر الذي أوقعه. أما إذا كان الضرر الواقع لا يذكر بالمقارنة مع الضرر المراد تفاديه، فيمكن القول بأن الخطر هنا يشكل قوة قاهرة وبالتالي يعفى مسبب الضرر من كامل المسؤولية. أما إذا كان الضرر المراد تفاديه يفوق في الجسامة الضرر الواقع، فهنا تطبيق أحكام حالة الضرورة المشار إليها أعلاه. أما إذا كان الضرر المراد تفاديه يساوي في الشدة والجسامة الضرر الواقع، فلا تتوافر هنا شرائط حالة الضرورة، وبالتالي يعد سبب الضرر مسؤولاً مسؤولية كاملة عن الضرر الذي أحدثه لتفادي ضرر يهدده إذا كان الضرران متساويين في الجسامة. ويلاحظ أن حالة الضرورة إذا توافرت شرائطها لا تؤدي، على خلاف حالة الدفاع الشرعي وحالة تنفيذ أمر صادر من رئيس، إلى الاعفاء التام من دفع التعويض، وإنما يلزم مسبب الضرر بدفع التعويض الذي يراه القاضي مناسباً.

ثالثاً:- تطبيقات خاصة لفكرة الخطأ:

1:- المسؤولية عن الأخطاء المهنية:المسؤولية المدنية للطبيب: في الواقع يلتزم الطبيب بأن يعطي المريض العلاج النافع، وأن يحيطه بالعناية اللازمة، وكل ذلك

انسجاما مع المعطيات العلمية المكتسبة.[279] ويتطلب ذلك من الطبيب أن يقوم بأعمال طبية عدة، كوضع التشخيص الملائم، ووصف العلاج المناسب، وإجراء المداخلة الجراحية اللازمة، فإذا نجم عن أي من هذه الأعمال ضرر فلا يعني ذلك أن الطبيب مسؤول عنه، وإنما يجب إثبات الخطأ في جانبه لتقوم مسؤوليته. وإثبات الخطأ يكون عن طريق إثبات إنحراف الطبيب في سلوكه عن سلوك الشخص العادي، وهو في مثل هذه الحال طبيب من الاختصاص نفسه ووجد في الظروف نفسها التي وجد فيها الطبيب الذي سبب بعمله ضرراً للمريض، ويكون ذلك عن طريق الخبرة الطبية. والخطأ المهني أو التقني الطبي يمكن أن يكون نتيجة لعدم مراعاة أحكام القانون،كما لو قرر طبيب بموجب شهادة طبية حجر شخص في مشفى الأمراض النفسية دون أن يقوم بمعاينة المريض. وقد يكون الخطأ المهني نتيجة مخالفة الأعراف المهنية، كأن يجري طبيب عملية جراحية دون إجراء تحاليل سابقة يعتبرها العرف الطبي ضرورية قبل إجراء العمل الجراحي.كما قد يكون الخطأ المهني الطبي نتيجة عدم مراعاة المعطيات العلمية المكتسبة، وهي المعلومات المعروفة والمنشورة وقت قيام الطبيب بعمله، والتي يجب أن تحوز على ثقة الغالبية من الأطباء. والمسؤولية الطبية معروفة منذ القديم، ولكنها برزت بشكل أساسي في النصف الثاني من القرن العشرين، وفرضت نفسها على القضاء. ويبدو أن محكمة النقض الفرنسية قد أرست أسس هذه المسؤولية لأول مرة بموجب قرارها الصادر بتاريخ 18/6/1835، وقد أثار هذا القرار ردود فعل غاضبة من قبل الأطباء. وبمرور الزمن أصبح بالإمكان تحديد الخطأ المهني للطبيب بدقة متناهية. وبعد ذلك برزت المسؤولية الطبية على صعيد آخر هو التزام الطبيب باعلام المريض. وأخذ هذا الالتزام بعد سنوات الستينيات من القرن العشرين يحتل حيزاً كبيراً من عمل القضاء. زد على ذلك أن طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب مرت بتطور كبير. ففي فرنسا لم يكن التقنين المدني لعام 1804 يتضمن نصاً خاصاً بهذه المسؤولية، التي كانت تعد حتى عام 1936 مسؤولية تقصيرية تخضع لأحكام المادة 1382 التي تتعلق بالمسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي. وفي العام 1936 أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارها الشهير باسم ميرسيه Mercier بتاريخ 20/5/1936 والذي اعتبر مسؤولية الطبيب عن الإضرار التي يلحقها بالمريض مسؤولية عقدية تخضع لأحكام المادة 1147 من التقنين المدني. وهذا ماكرسه أيضاً القانون الفرنسي الجديد الصادر بتاريخ 4/3/2002 والمتعلق بحقوق المرضى وجودة نظام الصحة، والذي يقيم مسؤولية الطبيب من حيث المبدأ على أساس الخطأ. ونتيجة ذلك أصبح نطاق تطبيق المسؤولية التقصيرية للطبيب

---

[279]- أنظر في ذلك: د. فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب...،المرجع السابق،ص6 وما يليها.

يقتصر على حالة غياب العقد، ورفع دعوى التعويض أمام القضاء الجزائي، والمسؤولية في وسط الفريق الطبي. وتقوم مسؤولية الطبيب، في القانون الفرنسي، في حالات استثنائية على أساس تحمل التبعة، وهذه الحالات هي : المسؤولية الناجمة عن جهاز أو منتج، ومسؤولية المشفى الناجمة عن الإضرار الناجمة عن الأخماج والأنتانات، وكذلك مسؤولية القائم بالأبحاث الطبية الحيوية، وأخيراً الحالة التي يتم فيها تعويض ضحايا الحوادث الطبية غير الناجمة عن الخطأ. أما في القانون السوري، فيذهب الفقه إلى أن طبيعة هذه المسؤولية هي عقدية إذا كان المريض قد اختار طبيبه. ولكن القضاء يرى خلاف ذلك ويعتبر هذه مسؤولية تقصيرية.

2:- حماية البيئة: تعد الحوادث والكوارث التي وقعت في منتصف السبعينيات من القرن الماضي، وفيما بعد، من أهم العوامل التي أدت إلى إصدار قوانين وتشريعات وطنية، وكذلك إلى تبني معاهدات دولية تهدف إلى حماية البيئة. فعلى الصعيد الدولي مثلاً قامت الأمم المتحدة باستحداث برنامجها للبيئة والمسمى باليونيب عام 1972 على إثر المؤتمر الذ أنعقد في السويد. وعلى الصعيد الأوربي، اعتمد الإتحاد الأوربي بتاريخ 24/6/1982 توجيهاً يتعلق بالحماية من مخاطر الحوادث الجسيمة بالنسبة لبعض الأنشطة الصناعية،والمسمى بتوجيه سيفسو Directive Seveso ،والذي عدل في العام 1996 .[280] وقد إهتمت سورية بالمشكلات المتعلقة بحماية البيئة بدءاً من منتصف القرن العشرين، وزاد اهتمامها أكثر بهذه المشكلات في بداية القرن الحادي والعشرين. [281]ومن أهم القوانين التي صدرت حديثاً في سورية وتهدف إلى حماية البيئة القانون رقم 50 تاريخ 8/7/2002 والمعدل بالقانون رقم 17 لعام 2004 والمتعلق بحماية البيئة، وقانون النظافة العامة العامة رقم 49 تاريخ 5/12/2004، والمرسوم التشريعي رقم 64 تاريخ 3/8/2005 والمتعلق بالأشعة المؤينة والنفايات المشعة، والقانون رقم 9تاريخ 23/2/2006 والمتعلق بحمايةالبيئة البحرية، والمرسوم التشريعي رقم 25 تاريخ 9/4/2007 والمتضمن قانون الحراج. ويقصد بحماية البيئة، وفقاً لما جاء في المادة الأولى من قانون حماية البيئة لعام 2002، المحافظة على استمرار توازن البيئة وتكاملها الانمائي، والمحافظة على بيئة سليمة تصلح للا ستمتاع

---

[280]- وذلك بالنسبة إلى قرية Seveso التي تقع في ايطاليا. وصدر هذا التوجيه نتيجة للكارثة التي وقعت في العام 1976،والمتمثلة بتسرب غيوم من الديوكسين السامة من أحد المعامل هناك.

[281]- تعد الجمهورية العربية السورية أول دولة عربية أحدثت وزارة مستقلة للبيئة في العام 1991. ومن ثم بعد ذلك أدمجت وزارة البيئة مع وزارة الإدارة المحلية في العام 2003.

بالحياة والاستفادة من الموارد والممتلكات على خير وجه. وبمعنى آخر المحافظة على البيئة والارتقاء بها واتخاذ الاجراءات التي تكفل منع تدهورها أو تلوثها، طبقاً لما ذهبت إليه المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 16 تاريخ 4/8/1994، والمعدل بالقانون رقم 19 تاريخ 6/6/2004، والمتضمن إحداث مركز الدراسات البيئة. ومن أجل ضمان المحافظة على حماية البيئة تمنع كل هذه القوانين والمراسيم التشريعية الإضرار بالبيئة. وتقيم مسؤولية من يضر بالبيئة على أساس تحمل التبعة، وهي في أغلب الحالات مسؤولية تقصيرية.

3:- الأخلاقيات الحيوية: إجراء التجارب على الإنسان: يعد مصلح الأخلاقيات الحيوية، La bioéthique- The Bioethics ، مصطلحاً حديثاً، إذ استخدمه لأول مرة الطبيب الأمريكي Van Rensse Laer Potter في العام 1970.[282] وتعرف الأخلاقيات الحيوية بأنها مجموعة القواعد التي يضعها المجتمع لنفسه وذلك من أجل الاحتفاظ بالمعنى الإنساني بمواجهة المشكلات الناجمة عن التقدم العلمي السريع في مجالات الطب والوارثة وعلم الوراثة والتقانات. وليس بالضرورة أن يحمل هذا التقدم العلمي في تلك المجالات بذاته وبصورة آلية الخير للبشرية، فلا يعد كل ما هو ممكن علمياً وتقنياً بالضرورة خيراً للبشرية.[283] وساهمت عوامل عدة في بروز هذا المصطلح، الذي أخذ يشق طريقة كفرع مستقل من الفروع العلمية، منها الثورة البيولوجية الجزيئية التي تجتاح العالم منذ اكتشاف العالمأن Jeames Watson و Francis Crick بنية الحمض النووي منقوص الأوكسجين في منتصف القرن العشرين، والشعور بالخوف والرعب المتمثل بأخطار الدمار الذاتي المرتبطة ببعض الاكتشافات العلمية الناجمة عن الثورة البيولوجية الجزيئية، وكذلك أزمة الأخلاق العالمية، إذ أن هذه الأخلاقيات ظهرت كبديل لقيم موحدة من أجل مواجهة التحديات الناجمة عن منجزات تلك الثورة. ومن أهم العوامل التي ساهمت في انتشار هذه الثورة البيولوجية الجزيئية واستمرارها

---

[282]- لمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع أنظر: د.فواز صالح،المبادئ القانونية التي تحكم الأخلاقيات الحيوية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة..كلية الشريعة والقانون، السنة التاسعة عشرة، العدد الثاني والعشرون،ذو القعدة 1425ه، يناير 2005م، ص151-237.

[283]- مصطلح الأخلاقيات الحيوية له معنيان،احدهما واسع والآخر ضيق.والأخلاقيات الحيوية،بمعناها الواسع، تهدف إلى تقدير التبعات الأخلاقية والاجتماعية والإنسانية لاستثمار ملكيات الكائن الحي في جميع القطاعات المعنية وخاصة والتغذية والبيئة، وبالتالي تهدف إلى تحديد القواعد اللازمة لتوجيه التقدم العلمي الحاصل فيها من أجل تحقيق الخير للبشرية.أما الأخلاقيات الحيوية بمعناها الضيق فتتعلق فقط بالبحوث والتقانات الطبية الحيوية.

هو إجراء البحوث الطبية الحيوية على الإنسان. ومن أجل ذلك اهتم المشرع، وخاصة في الدول المتقدمة علمياً، بتنظيم مثل هذه البحوث. ففي فرنسا مثلاً تدخل المشرع أول مرة من أجل أن ينظم مثل هذه البحوث في العام 1988 بموجب القانون رقم 1138/88 تاريخ 20/12/1988 والمتعلق بحماية الاشخاص الخاضعين للبحوث الطبية الحيوية، والمشهور باسم قانون Huriet، والمعدل بموجب القانون رقم 808/2004 تاريخ 9/8/2004 المتعلق بسياسة الصحة العامة في فرنسا. وتنص المادة (1121-7 ل) من تقنين الصحة العامة الفرنسي على أن القائم بالبحوث الطبية الحيوية يلتزم بتعويض الشخص الذي قبل أن يخضع لها، أو ورثته، عن الإضرار التي لحقت به إذا كانت هذه البحوث لا تحقق منفعه فردية مباشرة له حتى لو لم يكن هناك خطأ، ولا يمكن له أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات فعل الغير أو انسحاب الشخص الإرادي من التجربة.وبالتالي لا تقوم مسؤولية القائم بمثل هذه البحوث، في مثل هذه الحال، على أساس الخطأ، وإنما تقوم على أساس تحمل التبعة. أما بالنسبة للبحوث الطبية الحيوية التي تحقق منفعة فردية ومباشرة فتلزم الفقرة الثانية من المادة المذكورة القائم بها بتعويض الشخص الذي قبل الخضوع لها،أو ورثته، عن الإضرار التي لحقت به.ولكنه يستطيع أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه لم يخطئ. وبالمقابل لا يستطيع أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات فعل الغير أو انسحاب الشخص الإرادي من التجربة. وفي مثل هذه الحال تقوم مسؤولية القائم بمثل هذه البحوث على خطأ مفترض يقبل إثبات العكس، ولكنها تخضع لأحكام خاصة تختلف عن الأحكام العامة للمسؤولية التقصيرية.

أما في سورية، فقد صدر المرسوم التشريعي رقم 37 تاريخ 20/7/2008 الناظم للدراسات الدوائية.ولكن لم ينظم المسؤولية المدنية للقائم بمثل هذه الدراسات. وبالتالي أرى أنها تخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية.وكما أرى بأنه كان من الافضل أن ينص هذا المرسوم التشريعي على قواعد خاصة لهذا النوع من المسؤولية.

4:- **حوادث النقل:** تعد حوادث النقل، بكافة أنواعه البري والبحري والجوي،من أكثر الميادين التي يمكن أن يقع فيها الخطأ. ولكن الخطأ فيها يكتسي طبعاً خاصاً. ويمكن أن يكون النقل بأجر أو يكون مجاناً. والنقل بأجر يمكن أن يكون نقلاً للأشياء أو نقلاً للأشخاص. وينظم النقل البري في سورية بشكل خاص قانون التجارة رقم 33 لعام 2007، والنافذ إعتباراً من 1/4/2008، في المواد 129 وحتى 153 منه. وتميز هذه المواد بين نقل الأشياء ونقل الأشخاص. ومسؤولية

الناقل تكون في مثل هذه الحال مسؤولية عقدية تقوم على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، وذلك لأن التزامه بالنقل هو التزام بتحقيق نتيجة أو التزام بالسلامة، وبالتالي يجب على الناقل تعويض المضرور عن أي تلف يصيب الشيء أثناء عملية النقل، أو أي ضرر يصيب المسافر أثناء هذه العملية. أما بالنسبة للإضرار التي يمكن أن يلحقها الناقل بالغير،كحوادث السير، فهي تخضع من حيث المبدأ لأحكام مسؤولية حارس الاشياء غير الحية في المادة 179 م.س، وكذلك لأحكام قانون السير لعام 2004 وتعديلاته. وقد إختلف الفقه حول الأساس القانوني لهذه المسؤولية بين الخطأ المفترض إفتراضاً لا يقبل إثبات العكس وبين نظرية تحمل التبعة. وأما النقل البحري، فيخضع لأحكام قانون التجارة البحرية رقم 46 تاريخ 6/12/2006. وتنظم عقد النقل البحري المواد 210 وحتى 292 منه. وهنا أيضاً مسؤولية الناقل هي مسؤولية عقدية، والتزامه هو التزام بنتيجة أو التزام بالسلامة، وبالتالي بمجرد وقوع الضرر تتحقق مسؤوليته. ومن ثم نص القانون على أحكام خاصة بالخطأ في حالة التصادم البحري، وهو من حيث المبدأ خطأ واجب الإثبات، وفقاً لنص المادة 311 منه والتي تنص على أن الخطأ لا يفترض فيما يتعلق بالمسؤولية الناشئة عن التصادم. ثم نص القانون على أحكام خاصة بالمسؤولية في حالة الخسائر البحرية المشتركة. وأما النقل الجوي، فينظمه قانون الطيران المدني رقم6 تاريخ 22/3/2004،والذي أنهى العمل باحكام المرسوم التشريعي رقم 101 لعام 1949. وينص هذا القانون على أحكام نقل الركاب و البضائع في المواد 136 وحتى 141 منه. وبالمقابل تجيز المادة 142 من هذا القانون لكل من أصيب بضرر جسدي أو مادي، ناجم عن طائرة في حالة طيران، أو ناجم عن سقوط اجسام أو اجزاء من الطائرة، الحق بالتعويض دون أن يقع عليه إثبات خطأ أو إهمال مستثمر الطائرة.ويعد مستثمر الطائرة مسؤولاً عن ذلك الضرر. وفي حال الالتباس حول المستثمر يعد مالك الطائرة مستثمراً لها.ولا يستطيع المسؤول أن يدفع المسؤولية عن نفسه، في مثل هذه الحال، إلا اذ اثبت أن الضرر ناجم مباشرة عن نزاع مسلح أو اضطرابات داخلية، أو إذا أثبت أن الضرر ناجم عن فعل أو إهمال ارتكب من قبل المضرور. ولا تقوم المسؤولية في مثل هذه الحال على أساس الخطا، وإنما تقوم على أساس تحمل التبعة،وهي مسؤولية تقصيرية.

أما بالنسبة للنقل المجاني، كمن يصحب قريباً أو صديقاً له في سيارته، فأصيب ذلك الشخص بضرر من فعل الشيء. فيعد الناقل بالمجان، وفقاً للرأي الراجح في الفقه والقضاء، مسؤولا عن ذلك مسؤولية تقصيرية تقوم على خطأ واجب الإثبات، ولا تقوم على أساس مسؤولية حارس الأشياء غير الحية وذلك لأنه يشترط في

المسؤولية على أساس الحراسة ألا يكون المضرور قد اشترك مجاناً في استعمال الشيء الذي ألحق به الضرر.[284]

5:- حوادث العمل: يخضع التعويض عن حوادث العمل في القانون السوري لأحكام قانون التأمينات الاجتماعية رقم 92 تاريخ 6/4/1959 وتعديلاته. وينص هذا القانون على التعويض عن إصابات العمل في المواد 24 وحتى 54 منه. وتقيم هذه المواد مسؤولية رب العمل عن الإصابة الناجمة عن العمل على أساس تحمل التبعة لا على أساس الخطأ. وتمنح هذه المواد العامل المصاب تعويضاً جزافياً. ولا يجوز للعامل أن يرجع على صاحب العمل بكامل التعويض إلا إذا اثبت أن الاصابة ناجمة عن خطأ رب العمل الجسيم، وفقاً لما جاء في المادة 47 منه. وبالمقابل يستطيع رب العمل أن يدفع المسؤولية عن نفسه، ويتخلص من دفع التعويض، إذا أثبت الخطأ العمدي للعامل،أو خطئه الجسيم.[285]

6:- الاعتداء على الشرف والسمعة والحياة الخاصة: يشكل الاعتداء على الشرف والسمعة والحياة الخاصة خطأ، سواء وقع بسوء نية أو نتيجة رعونة أو تسرع، يستوجب المسؤولية، لأن ذلك يعد إنحرافاً عن السلوك المألوف للشخص العادي. ويكون الاعتداء على الشرف والسمعة بالقذف والسب عن طريق النشر في الصحف أو على صفحات الأنترنت، أو أثناء المرافعة أمام القضاء، أو عن طريق بلاغ كاذب. ويشكل اعتداء على الحياة الخاصة نشر صورة الشخص في الصحف دون موافقته على ذلك، وكذلك التنصت على مكالماته الهاتفية بشكل غير قانوني، وكذلك نشر صور لمنزل شخص مع العنوان واسم صاحب المنزل، وكذلك نشر العنوان البريدي لشخص في وسائل الإعلام، وكذلك ملاحقة شخص ومراقبته بشكل غير مشروع، وكذلك نشر معلومات عن الحالة الصحية للعامل.ولكن بالمقابل لا يعد اعتداءً على الحياة الخاصة نشر المعلومات عن ثروة شخص يعيش حياة عامة، مثل مدير شركة كبيرة، وكذلك لا يعد اعتداءاً على الحياة الخاصة

---

[284]- أنظر في ذلك:د.عبد الرزاق السنهوري،الوسيط...،مصادر الالتزام،المرجع السابق،بند 546،ص815و 816.

[285]- تنص المادة 24 من قانون التأمينات الاجتماعية لعام 1959 وتعديلاته على أن التعويض النقدي عن إصابة العمل لا يستحق في الحالات الآتية: ((أ. إذا تعمد المؤمن عليه إصابة نفسه. ب.إذا حدثت الإصابة بسبب سوء سلوك فاحش ومقصود من جانب المصاب ويعتبر في حكم ذلك: 1- كل فعل يأتيه المصاب تحت تأثير الخمر أو المخدرات.2- كل مخالفة صريحة لتعليمات الوقاية المعلقة في أمكنة ظاهرة من محل العمل)).

للزوجة والأولاد نشر مقال في الجريدة يكشف عن ظروف قتل زوجها ووالدهم وذلك تلبية لحاجة الجمهور إلى معلومات تتعلق بمثل هذه الجرائم.[286]

7:- العدول عن الخطبة: الخطبة هي، وفقاً لنص المادة 3 من قانون الاحوال الشخصية السورية لعام 1953 وتعديلاته، وعد بالزواج، يحق لأي من الخطيبين العدول عنها. ولا يعد العدول في مثل هذه الحال خطأًعقدياً. ولكن قد يشكل العدول خطأً تقصيرياً يستوجب التعويض. والمعيار في ذلك هو إنحراف الخطيب عن السلوك المألوف للشخص المعتاد مع مراعاة الظروف الخارجية التي أحاطت بالخطيب أثناء العدول. ويرتب هذا العدول، إذا ألحق ضرراً بالطرف الآخر، تعويضاً عن الضرر المادي كقاعدة عامة. ولكن استثناء يمكن أن يرتب تعويضاً عن الضرر الأدبي أيضاً وذلك إذا كان قد سبق فسخ الخطبة استغواء. وبالمقابل في حال استسلام الخطيبين للضعف الجنسي، فلا يرتب العدول أي حق في التعويض سواء عن ضرر مادي أو عن ضرر معنوي.[287]

8:- **التعسف في استعمال الحق:** من يستعمل حقه بشكل مشروع لا يكون وفقاً للمادة 5 م.س (المادة 4 م.مصري) مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر. ويكون استعمال الحق غير مشروع، طبقاً لما جاء في المادة 6 م.س (المادة 5 م.مصري)، في ثلاث حالات، وهي:

أ:- قصد الإضرار بالغير: يكون الشخص متعسفاً في استعمال حقه إذا لم يكن يقصد به سوى الإضرار بالغير. وبالتالي يجب أن تكون مصلحة صاحب الحق منعدمة في هذه الحال. والمعيار هنا هو ذاتي، لذا يجب على المضرور أن يثبت أن صاحب الحق قصد وهو يستعمل حقه الإضرار به. وله أن يثبت ذلك بجميع وسائل الإثبات.

---

[286] أنظر في ذلك قرارات محكمة النقض الفرنسية المنشورة تحت المادة رقم9 من التقنين المدني،دالوز، طبعة 2007.

[287]- تنص المادة 34 من القانون رقم 30 تاريخ 14/12/2006 على أنه ((إذا تسبب أحد الخطيبين بفسخ الخطبة أو بوقوعها باطلة بمسؤوليته، فعليه أن يعيد للآخر كل ما يكون قد تقبله من عربون وهدايا عيناً أن كان قائماً أو بدلاً أن تلف، وأن يخسر كل ما يكون قد قدمه هو. وأن يدفع علاوةً على ذلك للخطيب البريء إذا كان قد لحقه أضرار تعويضاً مناسباً تقدره المحكمة)).
أنظر في ذلك: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...،مصادر الالتزام ، المرجع السابق، بند 550،ص827 وما يليها.

ب:- عدم التناسب البتة بين المصالح التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها وبين ما يصيب الغير من ضرر بسببها: والمعيار في هذه الحال هو معيار موضوعي، وبالتالي يقاس سلوك صاحب الحق في هذه الحال على السلوك المألوف للشخص المعتاد. فإذا تبين أن الضرر الذي يلحق بالغير يرجح رجحاناً كبيراً على المصالح التي يريد صاحب الحق تحقيقها، فإن صاحب الحق يكون قد أنحرف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد.

ج:- عدم مشروعية المصالح التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها: وتكون المصالح غير مشروعة إذا كانت مخالفة للقانون أو للنظام العام والآداب العامة. والمعيار في هذه الحال أيضاً موضوعي، وأن كان لا يمكن الوصول إليه إلا عن طريق نية صاحب الحق، وهي تحقيق مصالح غير مشروعة، ومثال ذلك أن يفصل رب العمل عاملاً وذلك لأنه أنتسب إلى نقابة العمال.

الفقرة-2- الضرر: وهو ركن جوهري من أركان المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية والتقصيرية، لا بل هو مناط هذه المسؤولية التي لا تقوم في حال انتفائه. والضرر بهذا المعنى هو كل ما ينجم عن الاعتداء على حق من حقوق الشخص، أو عن الاخلال بمصلحة مشروعة له، حتى لم يكن القانون يكفلها بدعوى خاصة. وحتى يكون هناك إضرار بمصلحة مشروعة يجب أن يثبت المضرور بأنه فقد شيئاً بسبب الفعل الذي ينسبه للفاعل. وفي مثل هذه الحال يتم المقارنة بين الوضع الحالي للمضرور والوضع الذي كان من الممكن أن يكون موجوداً لولم يقع الفعل الضار. ولا تتم المقارنة مع الوضع السابق لوقوع الفعل من أجل التأكد من وقوع الضرر، مثلاً لو أن زوجة المتوفى، بنتيجة حادث سير، حصلت على عمل بعد الحادث، وبالتالي فإن هذا العمل منحها وضعاً مالياً مشابهاً أو أفضل من الوضع الذي كان يؤمنه لها زوجها قبل وفاته، فإن ذلك لا يحرمها من حقها في المطالبة بالتعويض بسبب فقدان المساهمة التي يقدمها لها زوجها قبل وفاته. ولكن يجب في كل الأحوال أن يترتب على الفعل المنسوب للمسؤول خسارة بالنسبة للمضرور. ففي بعض الأحيان، على الرغم من أن الفعل المولد للمسؤولية يكون سبباً لظهور دين على شخص ثالث، فإن هذا الدين لا يشكل دائماً ضرراً، وذلك لأنه يمكن أن يرافقه فائدة له. وإستناداً إلى ذلك فإن النفقة المترتبة على الوارث، نتيجة وفاة موروثه بسبب حادث،والمتمثلة بتسديد ضريبة التركات لا تشكل ضرراً ناجماً عن الحادث الذي أدى إلى وفاه موروثه، وبالتالي لا يحق له المطالبة بالتعويض عنها. وتختلف أهمية الضرر كركن من أركان المسؤولية المدنية تبعاً للأساس القانوني لهذه المسؤولية. فإذا كانت المسؤولية تقوم على الخطأ، فإن الضرر له مكانة ثانوية

في هذه المسؤولية لأنه لا يعد من معطياتها الجوهرية. أما إذا كانت المسؤولية تقوم على تحمل التبعة، فإن الضرر فيها يحتل مكانة بارزة.[288] ولا يشترط لقيام الضرر أن يقع اعتداء على حق مالي للمضرور، وإنما يمكن أن يقع على حق غير مالي أيضاً. ويترتب على ذلك أن الضرر، كركن من أركان المسؤولية، يمكن أن يكون مادياً أو أدبياً. وقد سبق شرح عناصر الضرر وشرائطه عندما تحدثت عن المسؤولية العقدية. وهنا اقتصر على بعض النقاط التي لم يتم ذكرها سابقاً. وقد اختلف الفقه والقضاء في فرنسا مؤخراً حول إمكانية المطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن بعض الأفعال التي لم تكن معروفة سابقاً. فعندما أباحت فرنسا في العام 1975 الوقف الإرادي للحمل بشروط معينة، أي الاجهاض الإرادي ، ثار السؤال حول إمكانية المطالبة بالتعويض عن ولادة غير مرغوبة. وقد عرضت قضية بهذا الشأن على الهيئة العامة لمجلس الدولة الفرنسي في العام 1982، والذي قرر بنتيجتها أن ولادة طفل، حتى لوتمت بعد عملية وقف إرادي للحمل فاشلة لا تشكل ضرراً من شأنه أن يعطي الحق للأم في المطالبة بالتعويض إلا إذا كانت تستطيع أن تثير ظروفاً أو وضعاً خاصاً.[289] وهذا ماقررته أيضاً محكمة النقض الفرنسية في العام 1991.[290]ويستخلص من ذلك أن ولادة طفل غير مرغوب به لا يشكل بالنسبة لابويه ضرراً قابلاً للتعويض.ويقوم هذا الحكم على قيم أخلاقية، إذ أنه قرر أن مصلحة الأم في تجنب نفقات ولادة عادية بذاتها لا تستحق الحماية القانونية التي تمنحها دعوى المسؤولية، ويترتب على ذلك أن القضاء قرر أن القيمة الذاتية للحياة تسمو على الرغبات الشخصية للأم.أما بالنسبة للا ستثناء المتمثل بوجود ظروف خاصة أو أضرار خاصة أو آلام معنوية تضاف إلى النفقات العادية للولادة، فيمكن تبريره بالاستناد إلى أن التعويض هنا لا يقوم على أساس ولادة طفل غير مرغوب به، وإنما يقوم على العذاب الخاص الذي عانته الأم بسبب هذه الولادة، ومثال ذلك الحمل الناجم عن الاغتصاب.[291] والمسالة الأخرى التي كانت مثال جدال هي إمكانية التعويض عن ولادة طفل معاق. في هذه الحال يميز الفقه والقضاء بين حالتين: الحالة الأولى تتعلق بالإعاقة الناجمة عن الولادة أو

---

[288]- أنظر في ذلك في اللغة الفرنسية:

G.Viney et P.Jourdain, Les conditions de la responsabilité…, op.cit., N°247 et s., p.3 et s.

[289]- أنظر قرار مجلس الدولة الفرنسي،تاريخ 2/7/1982،منشور في مجلة دالوز 1984،ص425 تعليق J.B.D'ONORIO.

[290]- نقض فرنسي، الغرفة المدنية الأولى،25/6/1991 منشور في مجلة دالوز 1991،ص566، تعليق Ph. Le Tourneau.

[291]- أنظر التعليقين السابقين على قرار مجلس الدولة وقرار محكمة النقض الفرنسية.

أثناء الحمل، كما في حالة فشل عملية وقف إرادي للحمل، ثم تضاعفت أثارها ونجم عنها إعاقة للطفل، فهنا لا خلاف حول إمكانية تعويض الإعاقة، لأنها تشكل ضرراً. والحالة الثانية هي الإعاقة الوراثية غير المكتشفة. في هذه الحال الطفل معاق منذ لحظة الحمل، وبالتالي إذا لم يعلم الطبيب الأم بالإعاقة أو بخطرها، فإن ذلك يشكل خطأ لأنه أخل بالالتزام المفروض عليه بإعلام المريض. وبالتالي حرم الأم من الامكانية التي يمنحها القانون للتخلص من حمل يبرز خطراً . وبالتالي فإن النتيجة المترتبة على خطأ الطبيب في مثل هذه الحال هي السماح بولادة طفل معاق، فهل يشكل ذلك ضرراً يستوجب التعويض؟يرد البعض على ذلك بالنفي، وذلك لأن الحياة ترجح دائماً على عدم الحياة.وهذا ما حكمت به أيضاً محاكم الأساس في فرنسا. ولكن مجلس الدولة ومحكمة النقض الفرنسية قبلا بوجود الضرر في مثل هذه الحال. فالبنسبة لمحكمة النقض قررت بأنه في مثل هذه الحال يوجد ضرران، ضرر يلحق بالأبوين متمثل بالاضطرابات التي تسببها ولادة الطفل المعاق في حياة الأبوين، والضرر هنا لا ينجم عن ولادة الطفل، وإنما عن إعاقته. وضرر يلحق بالطفل، وبالتالي اجازت محكمة النقض للأبوين رفع دعوى باسم الطفل للمطالبة بالضرر الذي لحق به أيضاً، والضرر يتمثل بالنسبة له بالإعاقة التي لحقت به[292]. أما مجلس الدولة فقد أقر بحق الوالدين بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بهما في مثل هذه الحال، ولكنه رفض منح هذا الحق للطفل وذلك لانتفاء علاقة السببية بين الخطأ والضرر المتمثل بالإعاقة.[293] و أصدرت الهيئة العامة لمحكمة النقض قرارها المشهور باسم بيروش Perruche بتاريخ 17/11/2000 أقرت فيه بحق الطفل في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة الإعاقة التي لم يكتشفها الطبيب.[294] ونتيجة الانتقادات التي اثارها قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية تدخل المشرع الفرنسي بموجب

---

[292]- نقض فرنسي، الغرفة المدنية الأولى/26/3/1996،قراران صادران في التاريخ نفسه،منشوران في مجلة دالوز 1997،ص35، تعليق J.Roche DAHAN.

[293]- أنظر قرار مجلس الدولة الفرنسي، تاريخ 12/2/1997 ، منشور في مجلة جيريس كلاسور بوبليك 1997، الجزءII، رقم 2 2828، تعليق J.Moreau.

[294]- الهيئة العامة لمحكمة النقض،17/11/2000، منشور في مجلة دالوز لعام 2000،الجزء II، تعليق C.Labrusse-Riou et B.Mathieu . في الواقع كانت محكمة استئناف باريس في قضية بيروش قد رفضت منح الطفل التعويض وذلك لانتفاء علاقة السببية بين الضرر والخطأ.ثم نقضت محكمة النقض هذا القرار بموجب قرارها الصادر بتاريخ 26/3/1996. وأعادت القضية إلى محكمة استناف مدينة أورليون وفقاً لما يستلزمه القانون الفرنسي في مثل هذه الحال. وقد أكدت محكمة استئناف أورليون قرار محكمة استئناف باريس،فطعن الزوجان ثانية بهذا القرار، الأمر الذي أدى إلى رفع الطعن للهيئة العامة لمحكمة النقض.

القانون رقم 300/2002 تاريخ 4/3/2002 والمتعلق بحقوق المرض وجودة نظام الصحة ونص على أنه عندما تقوم مسؤولية الممارس أو المؤسسة الصحية تجاه أهل الطفل الذي ولد معاقاً ولم تكشف إعاقته أثناء الحمل بسبب خطأ موصوف، فيحق للأهل المطالبة بالتعويض عن الضرر الخاص الذي لحق بهم فقط. ولا يشمل هذا الضرر الأعباء الخاصة الناتجة، طيلة فترة حياة الطفل عن هذه الإعاقة. وإنما يكون تعويض هذه الإعاقة على عاتق صندوق التضامن الاجتماعي.

وفيما يتعلق بشرائط الضرر، سبق الإشارة في إطار المسؤولية العقدية إلى أنه يشترط في الضرر أن يكون شخصياً وأكيداً ومباشراً. وفي إطار المسؤولية التقصيرية يشترط فيه توافر هذه الشرائط. زد على ذلك أن بعض القوانين التي صدرت حديثاً في سورية يجيز التعويض ليس عن الضرر المباشر فقط، وإنما أيضاً عن الضرر غير المباشر. ومثال ذلك المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 64 لعام 2005 المتعلق بالأشعة المؤينة، والتي تعرَف الضرر بأنه :((الأذى الناجم عن الخواص الاشعاعية أو اختلاط الخواص الاشعاعية بالخواص السمية أو الانفجارية أو غيرها من الخواص الخطرة لمصدر أشعة يلحق بشخص ويسبب له أو لنفسه عاهة دائمة أو مؤقتة أو يؤدي إلى فقدانه الحياة أو يسبب له أضراراً مادية أو اقتصادية **بشكل مباشر أو غير مباشر** أو يلحق بالبيئة أو الممتلكات ويسبب دماراً أو تخريباً أو ضرراً لها، بما في ذلك تكاليف إعادة الحال إلى ماكان عليه وتكاليف تدابير تلافي الضرر)). واعتقد أن هذا يشكل خروجاً خطيراً على قواعد المسؤولية التقصيرية. زد على ذلك أن هذا النص لم يأت بمعيار واضح يحدد إلى حد يمكن أن يسأل الشخص عن الضرر غير المباشر الذي سببه بفعله.إضافة إلى أن النص جاء بشرح طويل ليس له محله في متن القانون وإنما هو من عمل الفقه والقضاء.كما سبق الإشارة في إطار المسؤولية العقدية إلى أن التعويض يشمل الضرر المادي والضرر الأدبي. والضرر الأدبي هو الضرر الذي لا يصيب الشخص في حق من حقوقه المالية، وهو الذي يسبب ألماً للمضرور.[295] ومصادر هذا الألم متنوعة، فيمكن أن ينتج عن اعتداء على حق من الحقوق اللصيقةبالشخصية، أو على السلامة الجسدية للشخص، أو على حق من حقوق الأسرة، أو ينتج عن المساس بمشاعر المضرور وأفكاره ومعتقداته. ويميز الفقه بين نوعين من الضرر الأدبي، وهما: ضرر أدبي متصل بضرر مادي،

---

[295]- لمزيد من المعلومات حول الضرر الأدبي أنظر: د.فواز صالح،التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم –دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22 –العدد الثاني-2006، ص273-295.

كالتشوهات التي تصيب المضرور نتيجة حادث، وضرر ادبي محض،ومثاله المساس بمشاعر الحنان والعاطفة، وبالمشاعر الدينية للشخص. وكان التعويض عن الضرر الأدبي مثار خلاف بين الفقهاء، وخاصة في فرنسا وذلك لأن النص الأصلي للتقنين المدني الفرنسي لعام 1804 لم يكن ينص على ذلك صراحة. ولكن الفقه والقضاء المعاصرين يجمعان على قبول فكرة التعويض المالي عن الضرر الأدبي. وبالنسبة لصاحب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، فقد يكون المصاب نفسه وهذا هو الضرر الأدبي الأصلي، كالاعتداء الذي يسبب للشخص آلأما نفسية، وكذلك الآلام النفسية الناجمة عن التشوهات، وكذلك الآلام النفسية الناجمة عن الحرمان من بعض ملذات الحياة، كحرمان الشخص من ممارسة الرياضة المفضلة، وهذا ما يسمى بضرر الموافقة. كما يمكن أن ينجم الضرر الأدبي من موت حيوان. والنوع الثاني هو الضرر الأدبي المرتد،وهو الذي يلحق باقارب المصاب. ولا خلاف إذا كان هذا الضرر الأدبي المرتد ناجماً عن موت المصاب، ونص المادة 233 م.س (222 م.مصري) صريح بهذا الشأن. ولكن ثار الخلاف حول الضرر الأدبي الناجم عن إصابة المصاب بأضرار جسيمة. لا ينص القانون السوري صراحة على ذلك، ولم أعثر على حكم لمحكمة النقض السورية يجيز ذلك. ولكن القضاء في فرنسا قد استقر على امكانية تعويض هذا الضرر أيضاً وهو اجتهاد محق.

الفقرة -3- علاقة السببية: الركن الثالث للمسؤولية التقصيرية هو علاقة السببية بين الخطأ وبين الضرر. وهذا الركن هو مستقل عن الركنين الآخرين، وبالتالي لا يعني توافر هذين الركنين أن المسؤولية قائمة وإنما لابد أن يتوافر الركن الثالث أيضاً حتى تقوم المسؤولية، فما المقصود بعلاقة السببية؟ وما هي خصائصها، وكيف يمكن نفيها؟

أولاً:- مفهوم علاقة السببية: لا يكفي لقيام المسؤولية أن يكون هناك خطأ وضرر، وأن يكون هناك تعاصر بينهما، وإنما يجب أن يكون الخطأ هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر. فقد يكون هناك خطأ وضرر، ولكن لا تتوافر علاقة السببية بينهما، وبالتالي فلا تقوم مسؤولية من ارتكب ذلك الخطأ. والمثال التقليدي في هذا المجال هو أن يدس شخص سماً في طعام شخص آخر، وقبل أن يسري السم في جسده، أقدم شخص آخر على إطلاق النار عليه وأرداه قتيلاً. ففي هذا المثال من دس السم قد ارتكب خطأً، ولكن ليس هذا الخطأ هو الذي أدى إلى الوفاة،

وبالتالي أنتفت علاقة السببية بين هذا الخطأ وبين الضرر وهو الوفاة.[296] وقد توجد علاقة السببية، ولكن لا يكون الخطأ متوفراً ومع ذلك يكون الشخص مسؤولاً عن الضرر الذي وقع نتيجة فعله حتى لو لم تتوافر في فعله أركان الخطأ. وهذه هي حالة المسؤوليات القائمة على تحمل التبعة. ويقع على عاتق المضرور إثبات علاقة السببية. فإذا أثبت المضرور ركن الخطأ وركن الضرر، فهنا يفترض توافر السببية بينهما. وبالتالي فإن استقلال علاقة السببية عن ركن الخطأ لا يبدو ظاهراً بشكل واضح، وأن علاقة السببية تختفي وراء ركن الخطأ. ولا يبرز هذا الاستقلال إلا في الحالات التي تقوم فيها المسؤولية على خطأ مفترض.[297] ولا توجد أي صعوبة في إثبات علاقة السببية في حال ما إذا كان سبب واحد أدى إلى وقوع الضرر. ولكن إذا تعددت الأسباب التي أدت إلى وقوع الضرر، فهنا تثور مشكلة إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فمثلاً إذا صدم شخص يقود دراجة هوائية شخصاً كان يقطع الطريق إلى الجهة الأخرى فأصابه بضرر، ثم تبين أن من كان يقود الدراجة كان يسير بسرعة، وكانت مكابح هذه الدراجة لا تعمل بشكل جيد، ثم أن المضرور كان شارداً عندما حاول أن يقطع الطريق، فما هو السبب في مثل هذه الحال في وقوع الضرر؟ هل هو خطأ من يقود الدراجة؟ أم خطأ من صنعها؟ أم خطأ المضرور الذي كان شارداً؟ ظهرت نظريتان فقهيتان وجدتا مكاناً مهماً في القضاء من أجل تحديد علاقة السببية في حال تعدد الأسباب، وهما: نظرية تعادل الأسباب، ونظرية السبب المنتج.

1:- نظرية تعادل الأسباب: وهي نظرية ألمانية المنشأ. ومضمون هذه النظرية هو أن السبب الحقيقي في وقوع الضرر هو السبب الذي أسهم في وقوعه، بحيث لولاه لما وقع الضرر. وبالتالي تعد جميع الأسباب التي ساهمت في وقوع الضرر أسباباً حقيقية لوقوع الضرر، وتعد متعادلة ومتكافئة في حدوث الضرر. وفي المثال السابق تعد الأفعال التي قام بها الشخص الذي يقود الدراجة، والصانع و المضرور متعادلة في وقوع الضرر، ويعدون جميعاً مسؤولين عن الضرر. ولا يمكن أن تعد الأسباب متعادلة وفقاً لهذه النظرية إلا إذا كانت مستقلة عن بعضها البعض. فإذا كان أحد الأسباب نتيجة حتمية لسبب سابق عليه، فلا يعد السبب اللاحق سبباً حقيقياً في وقوع الضرر. ومثال ذلك إذا عبر شخص الطريق فجأة ومن غير المكان المخصص لذلك، مما أدى إلى أن يقوم السائق بحركة مفاجئة من أجل تفادي دهسه، فأصاب السائق سيارة أخرى بأضرار، فهنا لا يعد السائق مسؤولاً

---

[296]- أنظر في ذلك: د. محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع ...، المرجع السابق، ص 114.

[297]- أنظر في ذلك: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 583، ص 874.

عن الضرر الذي لحق بالسيارة الأخرى، وإنما السبب الحقيقي هو خطأ عابر الطريق.[298]

2:- نظرية السبب المنتج أو السبب الفعَال: وهذه النظرية أيضاً ألمانية المنشأ، وظهرت نتيجة الانتقادات الموجهة إلى نظرية تعادل الأسباب. ومفاد هذه الانتقادات أنه لا يكفي لكي يعد فعل سبباً في حدوث الضرر إسهامه في وقوع الضرر بحيث لولاه لما وقع ذلك الضرر، وذلك لأن الأفعال المتعددة التي ساهمت في إحداث الضرر لا يكون لها النصيب ذاته في إحداثه، فبعضها تكفي لوحدها لإحداث الضرر، وبعضها الآخر لا تكفي لوحدها لإحداث ذلك الضرر. وبالتالي يجب وفقاً لهذه النظرية التمييز بين السبب المنتج، وهو الذي يكفي لوحده لإحداث الضرر، والسبب العارض، وهو الذي لا يكفي لوحده لإحداث الضرر. وبالتالي يكون السبب المنتج هو الذي أحدث الضرر. فمثلاً لو أن شخصاً نسي مفاتيح سيارته فيها، فجاء لص وسرق السيارة، ومن ثم قادها بسرعة جنونية، ونتيجة ذلك دهس أحد المارة. ففي مثل هذه الحال تضافر سببان لإحداث الضرر، ولكن السبب المنتج هو خطأ السارق في قيادة السيارة بسرعة جنونية.

ويبدو أن القضاء في سورية يأخذ بنظرية السبب المنتج. إذ جاء في قرار لمحكمة النقض السورية أنه إذا تعددت أسباب الحادث، يجب على المحكمة أن تأخذ بالسبب المنتج له، دون السبب العارض.[299]

ثانياً:- خصائص علاقة السببية: حتى تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر يجب أن تكون هذه السببية مخففة ومباشرة.

1:- يجب أن تكون علاقة السببية محققة: أما إذا كانت علاقة السببية احتمالية واستحال إثباتها، فلا تقوم المسؤولية وذلك بسبب انتفاء السببية بين الخطأ والضرر. ففي مثال السيارة المسروقة، تعد علاقة السببية بين خطأ المالك الذي أهمل ونسي المفاتيح فيها، وبين وقوع الضرر احتمالية، وبالتالي لا تقوم مسؤوليته.

2:- يجب أن تكون علاقة السببية مباشرة: قد يؤدي الفعل الضار إلى أضرار متعاقبة عدة، فهل يسأل مرتكب الفعل عن جميع هذه الإضرار ؟ تقتضي علاقة السببية أن يسأل الفاعل عن الإضرار المباشرة المترتبة على فعله، أما الإضرار غير المباشرة فلا يسأل عنها لانتفاء علاقة السببية بينها وبين الفعل الضار. ويعد الضرر مباشراً إذا كان نتيجة طبيعية للخطأ، وفقاً للمعيار الذي نصت عليه المادة 222 م.س والتي وردت في صدد المسؤولية العقدية، إلا أن الفقه مستقر على أنها

---

[298]- أنظر في ذلك: د. سليمان مرقس، الوافي ...، الفعل الضار... ، المرجع السابق، بند 168، ص 455 وما يليها.

[299] - نقض سوري، 19/4/1973، منشور في مجلة المحامون، العدد 7 لعام 1973، ص 333.

تطبق أيضاً على المسؤولية التقصيرية.[300] ويكون الضرر نتيجة طبيعية للخطأ إذا لم يكن باستطاعة المضرور أن يتوقاه ببذل جهد معقول. وسبق الإشارة إلى أن المرسوم التشريعي رقم 64 لعام 2005 المتعلق بالأشعة المؤينة ومصادر الأشعة ينص على تعويض الضرر المباشر والضرر غير المباشر. وهذا استثناء من القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية. ولكن لا أدري كيف سيطبق القضاء هذا الأمر، وذلك لانتفاء علاقة السببية بين الخطأ وبين الضرر غير المباشر، وأخشى أن يبقى هذا النص غير مطبق على أرض الواقع.

ثالثاً:- انتفاء علاقة السببية بين الخطأ والضرر: تنص المادة 166 م.س. (المادة 165 مصري) على أنه ((إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك)). ويترتب على ذلك أنه يمكن نفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر بإثبات السبب الأجنبي، مما يؤدي إلى انتفاء المسؤولية. وصور السبب الأجنبي وفقاً لنص هذه المادة هي القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، وخطأ المضرور وخطأ الغير.[301]

1:- القوة القاهرة: سبق الإشارة إلى القوة القاهرة كسبب أجنبي تؤدي إلى نفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر في آثار المسؤولية العقدية، وما قيل هناك يطبق على المسؤولية التقصيرية أيضاً. ولكن في بعض الحالات يقرر المشرع على أن المسؤول لا يمكن أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات القوة القاهرة.

2:- خطأ المضرور: يشترط أن يكون الفعل الذي يأتيه المضرور أن يعد خطأ حتى يكون من شأنه التأثير في مسؤولية المدين. أما إذا كان فعل المضرور لا يعد خطأ، فلا يؤثر ذلك على مسؤولية المدين. ولا يشترط في مثل هذه الحال من أجل نسبة الخطأ إلى المضرور أن يكون مميزاً. فإذا كان خطأ المضرور هو السبب الوحيد في وقوع الضرر فيعفى المدين من المسؤولية. أما إذا اشترك خطأ المضرور مع خطأ المدين في إحداث الخطر، فيجب التمييز بين حالتين:

- الحالة الأولى: استغراق أحد الخطأين للخطأ الآخر: إذا استغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر، لا يكون للخطأ المستغرَق أي أثر. فإذا كان خطأ المدين قد استغرق خطأ المضرور، فتعد مسؤولية المدين كاملة عن الضرر، ولا تأثير لخطأ

---

[300]- أنظر في ذلك: د. محمود جلال حمزة، الفعل غير المشروع...، المرجع السابق ص 119 وما يليها. ود. محمد وحيد الدين سوار، المصادر غير الإرادية للالتزام، المرجع السابق، بند 652، ص 30 و 31.

[301]- أنظر في ذلك: د. محمود جلال حمزة، هل يعني ثبوت السبب الأجنبي انعدام الخطأ في جانب المدعى عليه، مقال منشور في مجلة المحامون، العدد 5 لعام 1985، ص 606 وما يليها.

المضرور في مثل هذه الحال على مسؤوليته. أما إذا كان خطأ المضرور قد استغرق خطأ المدين، فتنتفي مسؤولية هذا الأخير، ولا يحق للمضرور أن يطالب بالتعويض. ويكون أحد الخطأين مستغرقاً للآخر في حالتين:

أ:- الخطأ المستغرق يفوق في الجسامة كثيراً الخطأ المستغرّق: كأن يكون الخطأ المستغرق خطأ عمدي، والخطأ المستغرَق غير عمدي، فعندئذ يستغرق الخطأ العمدي الخطأ غير العمدي. فإذا ارتكب المدين خطأ عمدياً ساهم مع خطأ المضرور غير العمدي في إحداث الضرر، يكون المدين مسؤولاً عن تعويض هذا الضرر بشكل كامل، لأن خطأه استغرق خطأ المضرور، كأن يتعمد السائق دهس عابر سبيل يجتاز الطريق من غير المكان المخصص للمشاة. وبالمقابل إذا كان خطأ المضرور متعمداً وخطأ المدين غير عمدي، فهنا تنتفي مسؤولية المدين لانتفاء علاقة السببية بين خطئه وبين الضرر، ويتحمل المضرور تبعة خطأه العمدي لوحده، كما لو أراد شخص الانتحار فرمى بنفسه أمام سيارة كان سائقها يجري مكالمة هاتفية بواسطة جهازه النقال، فلا يكون هنا لخطأ السائق، والتحدث بالهاتف أثناء القيادة، دور في إحداث الضرر لأن خطأ المضرور العمدي استغرقه. والصورة الأخرى لاستغراق أحد الخطأين الآخر هي رضاء المضرور بالضرر. ولا يزيل رضاء المضرور صفة الخطأ عن فعل المدين، وبالتالي يبقى من حيث المبدأ مسؤولاً عن تعويض ذلك الضرر. ولكن إذا وصل رضاء المضرور إلى حد الخطأ، فعندئذ يؤثر على مسؤولية المدين ويخفف منها، كمن يركب سيارة يقودها شخص ثمل فارتكب حادثاً ألحق به ضرراً، فهنا يعد الراكب راضياً بالضرر، وهذا الرضاء يعد خطأ، وبالتالي يخفف من مسؤولية السائق. وفي بعض الحالات النادرة يعد رضاء المضرور بالفعل خطأ جسيماً من شأنه أن يستغرق خطأ المدين وبالتالي يعفيه من المسؤولية، فمثلاً لو رضي صاحب سيارة بنقل مواد مهربة بسيارته مقابل مبلغ من المال، فصادرت الجمارك سيارته مع البضاعة، فلا يحق له الرجوع على صاحب المواد المهربة بشيء، لأنه عندما رضي بهذا الفعل أرتكب خطأ جسيماً.[302]

ولا يكفي علم المضرور بالضرر من أجل تخفيف مسؤولية المدين، كما أن الرضاء الذي لا يعد خطأ لا يؤثر من حيث المبدأ على مسؤولية المدين.

ب:- كون أحد الخطأين بنتيجة للآخر: إذا كان أحد الخطأين نتيجة للآخر فلا يعتد إلا بالخطأ الذي وقع أولاً. فإذا كان خطأ المضرور نتيجة لخطأ المدين، فلا تأثير لخطأ المضرور على مسؤولية المدين.كما لو ركب شخص مع صديق له في

---

[302]- أنظر في ذلك: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 594، ص 883 وما يليها.

سيارته، وأخذ السائق يظهر له مهاراته في القيادة متجاوزاً السرعة القانونية بكثير مما أفزع ذلك الشخص، فأنتهز فرصة خفف فيها السائق من سرعته ورمى بنفسه على حافة الطريق مما أدى إلى إلحاق ضرر به، فخطأه هنا هو نتيجة لخطأ السائق وبالتالي لا يعتد به، ويبقى السائق مسؤولاً مسؤولية كاملة عن الضرر. وكذلك الحال إذا أخطأ المريض في تناول كمية من الدواء بناءً على وصفة خاطئة من الطبيب، فلا يؤثر خطأه على مسؤولية الطبيب لأنه كان نتيجة لخطأ الطبيب. أما إذا كان خطأ المدين هو نتيجة لخطأ المضرور، فتنتفي مسؤوليته لانتفاء علاقة السببية بين خطئه وبين الضرر. ويترتب على ذلك أنه إذا توافرت حالة من هاتين الحالتين يكون أحد الخطأين قد استغرق الخطأ الآخر، فإذا كان خطأ المضرور قد استغرق خطأ المدين، يجوز عندئذٍ للقاضي ألا يحكم بأي تعويض، استناداً إلى المادة 217 م.س. (المادة 216 م. مصري). أما إذا كان خطأ المدين قد استغرق خطأ المضرور، فلا يؤثر ذلك على مسؤوليته ويبقى مسؤولاً مسؤولية كاملة عن تعويض الضرر الذي أحدثه بخطئه.[303]

- **الحالة الثانية: استقلال الخطأين:** إذا لم تتوافر إحدى حالتي استغراق خطأ للخطأ الآخر، عندئذ يكون خطأ المضرور مستقلاً عن خطأ المدين، ويكون قد اشترك خطأه مع خطأ المدين في إحداث الضرر، فنكون بصدد خطأ مشترك. ومثال ذلك أن يقوم عابر سبيل بعبور طريق دون التأكد من خلوه، فتدهسه سيارة مسرعة ويتسبب السائق بوفاته، فهنا تكون المسؤولية مشتركة.[304] ويترتب على ذلك أن المضرور والمدين يتحملان معاً نتيجة الخطأ المشترك، وتوزيع المسؤولية في مثل هذه الحال تكون على أساس المادتين 170 و217 م.س (169 و 216م. مصري). والأصل في توزيع المسؤولية هنا أن تكون بناءً على جسامة الخطأ، فإذا لم يتمكن القاضي من تحديد ذلك، كانت المسؤولية بالتساوي. ويتم توزيع المسؤولية وفقاً لما سبق حتى لو كان كل من الطرفين مضروراً و مسؤولاً (أي دائناً و مديناً) في الوقت نفسه، وهذا هو الحال بالنسبة لحوادث تصادم السيارات. وعندما تقوم محكمة الموضوع بتوزيع المسؤولية، في حالة الخطأ المشترك، عليها أن تبين في

---

[303]- تنص المادة 217م. على أنه ((يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه اشترك بأحداث الضرر أو زاد فيه)).

[304] - نقض سوري، الغرفة المدنية الرابعة، قرار رقم 289، تاريخ 2/3/1992، منشور في مجلة المحامون لعام 1994، العددان 5 و 6، ص470.

قرارها الأخطاء المرتكبة حتى تتمكن محكمة النقض من بسط رقابتها فيما إذا كانت نسبة المسؤولية المقررة تنسجم مع تلك الأخطاء.[305]

3:- خطأ الغير: ويقصد بالغير هنا أي شخص غير المضرور والمسؤول عن الضرر. كما يجب ألا يكون من الأشخاص الذين يسأل عنهم المسؤول، كالتابع أو الخاضع للرقابة. فإذا كان فعل الغير هو السبب الوحيد في وقوع الضرر، فإذا كان يعد خطأً، يسأل الغير لوحده عن تعويض ذلك الضرر. أما إذا لم يكن خطأ وتوافرت فيه شروط القوة القاهرة المتمثلة بعدم إمكانية التوقع، وعدم إمكانية الدفع، فيعد من قبيل القوة القاهرة، وبالتالي تنتفي مسؤولية المدين وذلك لانتفاء علاقة السببية بين خطئه وبين الضرر. أما إذا اشترك خطأ الغير مع خطأ المدين، فتطبق القواعد ذاتها المطبقة على خطأ المضرور. فإذا كان أحد الخطأين يستغرق الآخر، لا يكون للخطأ المستغرق أي أثر. فإذا استغرق خطأ الغير خطأ المدين، فلا يعد المدين مسؤولاً عن التعويض وذلك لانتفاء علاقة السببية. و يعد الغير في مثل هذه الحال مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي وقع نتيجة خطأه.

أما إذا لم يستغرق أحد الخطأين الآخر، فتطبق أحكام الخطأ المشترك. وبالتالي يسأل الغير والمدين على وجه التضامن وفقاً لما جاء في المادة 170 م.س. (169م. مصري) عن الضرر الذي لحق بالمضرور وفقاً لما يحدده القاضي. ويكون لمن دفع كامل التعويض الحق في الرجوع على الآخر بنصيبه الذي يتحمله وفقاً لما حدده القاضي. أما إذا كان فعل الغير توافرت فيه شروط القوة القاهرة واشترك مع خطأ المدين في إحداث الضرر، فيسأل المدين في مثل هذه الحال عن تعويض كامل الضرر وذلك لأن فعل الغير يعد من قبيل القوة القاهرة. ويمكن في بعض الأحيان أن يأخذ القاضي ذلك بالحسبان ولا يحكم بتعويض كامل، وإنما بتعويض جزئي.

المطلب الثاني: آثار المسؤولية:

إذا توافرت أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة السببية بينهما قامت مسؤولية المدين ووجب عليه جبر الضرر. وهذا الجبر يكون بالتعويض، وهو جزاء هذه المسؤولية. وهذا التعويض إما أن يتم بناءً على مصالحة بين المضرور والمسؤول وعندئذ تنتهي المسؤولية عند هذا الحد. أو يكون بحكم قضائي بناءً على دعوى من المضرور، وهي دعوى المسؤولية.

---

[305] - نقض سوري، الغرفة المدنية الرابعة، قرار رقم 285، تاريخ 14/2/1996، سجلات محكمة النقض. وقرار رقم 1344، تاريخ 29/11/1997، سجلات محكمة النقض. وقرار رقم 2490، تاريخ 31/10/2000، سجلات محكمة النقض.

الفقرة -1- دعوى المسؤولية:

أولاً:- طرفا الدعوى: طرفا الدعوى هما المدعي والمدعى عليه.

1:- المدعي: وهو المضرور، ولا يجوز لغيره المطالبة بالتعويض. ويثبت هذا الحق لنائب المضرور وخلفه. ويمكن أن يكون النائب قانونياً كالولي، أو قضائياً كالوصي، أو اتفاقياً كالوكيل. و ينتقل الحق في التعويض إلى الخلف. فإذا كان التعويض عن ضرر مادي، وتوفي المضرور، فينتقل حقه إلى خلفه العام. وإذا لم يطالب المضرور بهذا التعويض، يحق لدائنه أن يطالب به عن طريق الدعوى غير المباشرة المنصوص عليها في المادة 236م.س. (المادة 235 م. مصري). كما يمكن للمضرور أن يحول حقه، بموجب حوالة حق، إلى شخص آخر، وفقاً لأحكام المادة 303م. س (303 م. مصري). أما إذا كان التعويض عن ضرر أدبي، فسبق القول بأنه لا ينتقل إلى الخلف إلا إذا كان قد تحدد بمقتضى اتفاق بين المضرور و المدين، أو كان المضرور قد طالب به أمام القضاء، وفقاً لما جاء في المادة 223 م.س. (المادة 222 م. مصري). ويجوز للدائن أن يطالب بموجب دعوى غير مباشرة بهذا التعويض إذا كان قد تحدد وفقاً لما سبق. كما يحق بعد التحديد للمضرور أن يحول حقه في التعويض إلى شخص آخر بموجب حوالة حق. وإذا تعدد المضرورون من خطأ واحد، فيكون لكل واحد منهم دعوى مستقلة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، وهو ضرر مستقل عن الضرر الذي أصاب الآخرين. ومثال ذلك أن يدهس شخص بسيارته أكثر من عابر سبيل. وكذلك الحال إذا أصاب ضرر أحد الأشخاص نتيجة ضرر أصاب شخص آخر، فهنا أيضاً يكون لكل منهما دعوى تعويض مستقلة عن الأخرى. فمثلاً لو كان المضرور قد تكفل مصاريف تعليم ابن جاره، وأدى الحادث إلى وفاة المضرور، فيحق لورثته المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه. كما يحق لابن الجار أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، والذي كان نتيجة للضرر الذي أصاب المضرور. وإذا كان المدعي شخصاً اعتبارياً، كنقابة المهنة (نقابة المعلمين، نقابة المحامين، نقابة الأطباء)، أو الشركة أو الجمعية، فيحق لممثل هذا الشخص أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالشخص الاعتباري، وكذلك الضرر الذي أصاب المهنة. أما إذا لم يكن للجماعة التي أصابها الضرر شخصية اعتبارية، فيحق لكل عضو من أعضائها أن يطالب بالتعويض شريطة أن يثبت بأن الخطأ لم يلحق ضرراً بمصلحة الجماعة فقط، وإنما ألحق به أيضاً ضرراً شخصياً.[306]

---

[306]- أنظر في ذلك: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 618، ص 920 وما يليها.

2:- المدعى عليه: وهو المسؤول عن الضرر. وقد يكون مسؤولاً عن فعله الشخصي، أو عن فعل الغير، أو عن فعل الأشياء التي تحت حراسته. ويجوز رفع الدعوى على المسؤول عن الغير وحده دون إدخال المسؤول الأصلي، ولكن يمكن للمسؤول عن الغير هنا أن يدخل المسؤول الأصلي كضامن في الدعوى. ويقوم مقام المسؤول نائبه وخلفه، وبالتالي يمكن أن تقام الدعوى على نائب المسؤول كولي القاصر، أو على خلف المسؤول كالوارث. وبما أن القاعدة في الشريعة الإسلامية هي أن لا تركة إلا بعد سداد الديون، فتركة المسؤول هي المسؤولة عن ديونه ولا تسأل ورثته بشكل شخصي عن ديونه. وبالتالي يجب أن ترفع الدعوى على الورثة أو أحدهم إضافة إلى التركة. والوارث الذي يدفع التعويض يرجع به على تركة مورثه. وإذا كان المسؤول شخصاً اعتبارياً، فنرفع الدعوى على ممثله بصفته نائباً عنه. وفي حال تعدد المدعى عليهم، يكونوا متضامنين، وفقاً لما جاء في المادة 170 م.س. (المادة 169م. مصري)، بتعويض الضرر الذي لحق بالمضرور. وتكون مسؤوليتهم عن التعويض متساوية، ما لم يعين القاضي نصيب كل منهم في التعويض المتوجب عليه تبعاً لجسامة الخطأ الذي ارتكبه. وطالما يقوم التضامن بين المسؤولين في حال تعددهم، جاز للمدعي أن يرفع الدعوى عليهم جميعاً، أو أن يختار أكثرهم ملاءةً ويرفع الدعوى عليه ويطالب بالتعويض، وهو بعد ذلك يرجع على بقية المسؤولين كل بحسب نصيبه في المسؤولية عن ذلك الضرر وفقاً لما حدده القاضي. ولا يقوم التضامن بين المسؤولين عن الفعل الضار، في حال تعددهم، إلا إذا كان كل واحد منهم قد ارتكب خطأ، وكان هذا الخطأ سبباً في إلحاق ذات الضرر الذي ألحقه الآخرون بالمضرور. فلا يقوم التضامن بين ورثة المضرور إلا باعتبار أن التركة هي المسؤولة عن الضرر، أما هم بصفة شخصية فلا تضامن بينهم لأنهم لم يرتكبوا أي خطأ. وإذا كان عدد من الشبان يلعبون بالكرة في الحارة، فألحق أحدهم نتيجة ذلك ضرراً بأحد الجيران، فلا يقوم التضامن بينهم لأن خطأهم ليس واحداً. وإذا سرق لص نقوداً من منزل، وجاء لص آخر وسرق أثاثا من المنزل نفسه فلا يقوم التضامن بينهما، لأن الضرر ليس واحداً. وإذا تحققت هذه الشروط قام التضامن بين المسؤولين، ولا عبرة بعد ذلك لأن يكون فيما بينهم تواطؤ، أو أن تكون أخطأهم من نوع واحد أو طبيعة واحدة، وأن يكون هناك تعاصر بين أخطائهم.[307]

ثانياً:- سبب الدعوى وموضوعها:

---

[307]- أنظر في ذلك: د. محمد وحيد الدين سوار، المصادر غير الإدارية للالتزام، المرجع السابق، بند 803، ص 209 ود. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 620، ص 924 وما يليها.

1:- سبب الدعوى: سبب دعوى المسؤولية هو إخلال المدعى عليه بحق أو بمصلحة مشروعة للمدعي، أياً كان نوع هذه المسؤولية أو أساسها. أما الوسيلة التي يدعم بها دعواه فهي النص القانوني الذي يسوغ دعواه، وبالتالي فإن السبب في مثل هذه الحال لا يختلف باختلاف الوسيلة. فقد يقيم المدعي دعواه على أساس المسؤولية العقدية (المادة 216م.س. و215 م.مصري)، وقد يقيمها على أساس المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي (المادة 164م.س و 163م. مصري)، وقد يقيمها على أساس خطأ مفترض يقبل إثبات العكس، أو على أساس خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، أو على أساس تحمل التبعة. ففي جميع هذه الحالات السبب لا يتغير وهو واحد متمثل بالإخلال بحق أو بمصلحة مشروعة للمدعي. ويترتب على ذلك أنه إذا كان المدعي قد رفع دعواه مستنداً إلى خطأ عقدي، يحق له أمام محكمة الاستئناف أن يغير هذا الأساس إلى خطأ تقصيري، دون أن يعد ذلك طلباً جديداً، و العكس صحيح أيضاً. كما يحق للقاضي أن يبني حكمه في الدعوى على خطأ عقدي، أو خطأ تقصيري مفترض، حتى لو كان المدعي قد أقام دعواه على أساس خطأ تقصيري واجب الإثبات، لأن التكييف من حق المحكمة الناظرة في الدعوى. ويترتب على ذلك أيضاً أنه إذا كان المدعي قد رفع دعواه على أساس الخطأ التقصيري، وردت دعواه واكتسب الحكم الدرجة القطعية، فلا يحق له بعد ذلك رفع دعوى أخرى على أساس الخطأ العقدي، وذلك لوحدة السبب والموضوع والخصوم.[308]

أما سبب الدعوى وفقاً لاجتهاد محكمة النقض الفرنسية فيتغير تبعاً لما إذا كان المدعي قد رفع دعواه على أساس المسؤولية العقدية، فيكون سببها هو نص المادة 1147 من التقنين المدني الفرنسي، أو على أساس المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي، فيكون سببها هو نصي المادتين 1382 و 1383 من التقنين نفسه، أو على أساس المسؤولية عن عمل الغير، فيكون سببها هو نص المادة 1384، أو على أساس المسؤولية عن الأشياء غير الحية، فيكون سببها هو نص المادة 1384/1، أو على أساس المسؤولية عن فعل الحيوانات، فيكون سببها هو نص المادة 1385، أو أخيراً على أساس المسؤولية عن فعل البناء، فيكون سببها هو نص المادة 1386 من التقنين المذكور.[309]ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للقاضي

---

[308]- أنظر في ذلك: د. سليمان مرقس، الوافي...، الفعل الضار... ، المجلد الأول، بند 204، ص 580 وما يليها.

[309]- نقض فرنسي، غرفة العرائض، 23/11/1927، منشور في مجلة دالوز 1928، الجزء I، ص 121، تعليق A.Besson وكذلك الغرفة المدنية الثانية، 27/10/1963، منشور في مجلة القصر 1964، الجزء I ، ص 125.

عندما يقرر ردَ دعوى المدعي القائمة على أساس المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي، أن يحكم على المدعى عليه بالتعويض على أساس المسؤولية عن الأشياء غير الحية. ولكن إذا كان المدعي قد أقام دعواه على أساس المسؤولية عن الأشياء غير الحية، المادة 1384/1، يمكن للقاضي أن يحكم على أساس المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي، المادة 1382، شريطة مراعاته لمبدأ الوجاهية.[310] ولم يكن يحق للمدعي، حتى تاريخ 30/10/1935، أن يعدل سبب دعواه أمام محكمة الاستئناف لأن ذلك كان يشكل طلباً جديداً، فإذا كان قد رفع دعواه على أساس المادة 1382، لم يكن يحق له أن يعدل أمام محكمة الاستئناف إلى المادة 1384/1. ولكن في التاريخ المذكور أعلاه تعدل قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسي وأصبح يجيز لأول مرة أمام محكمة الاستئناف الطلبات الجديدة في سببها عندما تكون مستخلصة مباشرة من الطلب الأصلي وتهدف إلى تحقيق الغاية نفسها. ويترتب على ذلك أيضاً أنه إذا تقرر رد دعوى المدعي المقامة على أساس المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي واكتسب الحكم الدرجة القطعية، كان يحق له أن يرفع دعوى أخرى على أساس المسؤولية عن الأشياء غير الحية، وذلك لاختلاف السبب في الحالتين.[311]

2:- موضوع الدعوى: وهو التعويض الذي يطالب به المدعي من أجل جبر الضرر الذي لحق به بفعل المدعى عليه. والأصل في التعويض هو التعويض العيني، ويمكن أن يستبدل بالتعويض النقدي. ويحق للمدعي الخيار بينهما. فإذا أقام المدعي دعواه طالباً الحكم له بالتعويض العيني، يحق له أن يعدل طلبه أمام محكمة الاستئناف ويطالب بالحكم له بالتعويض النقدي، أي التعويض بمقابل. وإذا طالب المدعي بالتعويض العيني، فإن هذا الطلب لا يلزم القاضي، وبالتالي يحق له أن يرد طلب المدعي بالتعويض العيني، ويحكم له بتعويض نقدي. ولا يجوز للقاضي أن يحكم للمدعي بأكثر مما طلب. فإذا كان قد رفع دعواه بداية للمطالبة بالتعويض النقدي وحدد مبلغاً معيناً، فلا يحق للقاضي أن يحكم له بأكثر من ذلك المبلغ، حتى لو تبين له أن الضرر الذي لحق بالمدعي أكبر من التعويض الذي يطلبه. ولكن بالمقابل يحق للقاضي أن يحكم بأقل من المبلغ الذي طلبه المدعي، وذلك إذا وجد بأن المبلغ مبالغ فيه.

---

[310]- نقض فرنسي، الغرفة المدنية الثانية، 17/5/1983، منشور في مجلة القصر 1984، ص 55-56.

[311]- أنظر في ذلك باللغة الفرنسية:

H.,L.,J. MAZEAUD et F.CHABAS, Tome II, Obligations, op.cit., N° 612, p.711 et s.

ثالثاً:- تقادم دعوى المسؤولية: تختلف مدة تقادم دعوى المسؤولية المدنية تبعاً لما إذا كان الخطأ الذي أدى إلى قيام هذه المسؤولية هو خطأ مدني بحت، أو كان هذا الخطأ المدني يعد جريمة في الوقت نفسه.

1:- دعوى المسؤولية المدنية ناشئة عن خطأ مدني بحت: تسقط دعوى المسؤولية المدنية في هذه الحال، وفقاً لما جاء في المادة 173/ 1 م. س.(المادة 172/ 1 م. مصري)، بأقصر المدتين الآتيتين انقضاء ثلاث سنوات تسري اعتباراً من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه، أو بانقضاء خمس عشرة سنة تبدأ اعتباراً من يوم وقوع العمل غير المشروع.

2:- دعوى المسؤولية المدنية ناشئة عن جريمة: إذا كان الخطأ المدني الذي أدى إلى قيام المسؤولية المدنية يعد في الوقت ذاته خطأً جزائياً، فإن دعوى المسؤولية المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجزائية طالما أن هذه الدعوى لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 173م.س، وذلك طبقاً لما جاء في الفقرة الثانية من المادة نفسها. فعلى فرض أن دعوى المسؤولية المدنية كانت قد سقطت بالتقادم القصير ومدته ثلاث سنوات نظراً لعلم المضرور بالضرر وبالشخص المسؤول عنه، ولكنه لم يبادر إلى رفع هذه الدعوى. ثم بعد ذلك قامت النيابة العامة بتحريك الدعوى الجزائية، التي لم تسقط بعد، ففي مثل هذه الحال لا تسقط الدعوى المدنية على الرغم من مرور ثلاث سنوات على علم المضرور بالضرر وبالشخص المسؤول عنه، لأن هذه الدعوى تسقط في مثل هذه الحال بسقوط الدعوى الجزائية، وقد سبق شرح كل ذلك. نستخلص من نص المادة 173/2 م.س، والمادة 437 أصول جزائية وما يليها، أن سقوط الدعوى المدنية لا يمكن أن يكون سابقاً لسقوط الدعوى الجزائية، وسقوط الدعوى الجزائية بالتقادم يؤدي حتماً إلى سقوط الدعوى المدنية، حتى لو كان مدد التقادم التي نصت عليها المادة 173 لم تنقض بعد. وعلى العكس من ذلك في القانون الفرنسي إذ تبقى الدعوى المدنية في مثل هذه الحال خاضعة، من حيث تقادمها، لأحكام القانون المدني، وبالتالي لا تتقادم إلا بالقضاء ثلاثين سنة من تاريخ وقوع الفعل الضار.

رابعاً:- عبء الإثبات: يقع عبء إثبات أركان المسؤولية من حيث المبدأ على عاتق المدعي، فيجب عليه إثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما.

1:- إثبات الخطأ: إذا كانت المسؤولية التقصيرية تقوم على أساس خطأ واجب الإثبات، فيجب على المدعي إثبات هذا الخطأ. وبما أن الخطأ واقعة مادية فيمكن له أن يثبت الخطأ بجميع وسائل الإثبات. فإذا أثبت المدعي الخطأ، يحق للمدعى عليه أن يثبت بأنه لم يخطأ، وإذا استطاع إثبات ذلك، تنتفي مسؤوليته دون أن يكون ملزماً بإثبات السبب الأجنبي. أما إذا كانت المسؤولية تقوم على خطأ مفترض،

فيعفى المضرور من إثباته. ولكن بالمقابل إذا كان هذا الافتراض يقبل إثبات العكس، يمكن للمدعى عليه إثبات أنه لم يخطأ، فإن استطاع إثبات ذلك أنتفت مسؤوليته. أما إذا كان الافتراض لا يقبل إثبات العكس، فلا يستطيع المدعي دفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه لم يخطأ، وإنما يستطيع أن يفعل ذلك فقط بإثبات السبب الأجنبي. وكذلك الحال إذا كانت المسؤولية تقوم على تحمل التبعة، فيعفى المضرور من إثبات الخطأ لأنه ليس ركن، في مثل هذه الحال، من أركان المسؤولية.

2:- إثبات الضرر: الضرر وفقاً لأحكام المادة 222 م.س (المادة 221 م. مصري) على ثلاثة أنواع، وهي: ضرر مفترض افتراضاً يقبل إثبات العكس. وبالتالي يعفى المدعي من عبء إثباته. ولكن بالمقابل يستطيع المدعى عليه إثبات أن المدعي لم يلحق به ضرر أو أن التعويض الاتفاقي مبالغ فيه لأن الضرر الذي لحق بالمدعي أقل من الضرر المفترض بكثير، وفقاً لما جاء في المادة 225 /1 م.س (المادة 224 / 1 م. مصري). وهذا التعويض غالب الوقوع في المسؤولية العقدية. ولكن لا يوجد ما يمنع أن يقع في نطاق المسؤولية التقصيرية أيضاً، كأن يتفق المضرور والمسؤول على إعادة الشيء إلى أصله كتعويض عيني عن خطأ تقصيري ارتكبه المسؤول، ووضعا شرطاً جزائياً لذلك.[312]والنوع الثاني هو ضرر مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، كالفوائد المنصوص عليها في المادة 229 م.س (المادة 228 م. مصري). وكذلك التعويض المنصوص عليه في المادة 2/ب من قانون الإيجار الجديد رقم 6 لعام 2001، والتي تنص على أنه يحق لمالك العقارات المؤجرة للسكن، فيما عدا العقارات المملوكة للجهات العامة أو المؤجرة لها، طلب إنهاء العلاقة الإيجازية واسترداد العقار المأجور للسكن المشمول بأحكام التمديد القانوني مقابل التعويض على المستأجر بمبلغ يعادل نسبة 40% من قيمة البناء المأجور شاغراً وذلك بعد ثلاث سنوات من تاريخ نفاذ ذلك القانون، أي اعتباراً من 18/2/2004. وهذا التعويض هو تعويض قانوني يقوم على أساس ضرر مفترض

---

[312]- أنظر في ذلك: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 627، ص 941.

لا يقبل إثبات العكس.[313]وأما النوع الثالث فهو ضرر واجب الإثبات، وبالتالي يجب على المضرور إثباته.

3:- إثبات علاقة السببية: ليس لإثبات علاقة السببية أهمية كبيرة في القانون، وذلك لأن القانون يقرر في الكثير من الأحيان قرائن قانونية تدل على هذه العلاقة. وقد سبق شرح كل ذلك عند الحديث عن علاقة السببية كركن ثالث من أركان المسؤولية التقصيرية.

خامساً :– الاختصاص وحجية الأمر المقضي به:

1:- الاختصاص: المبدأ أن دعوى المسؤولية المدنية من اختصاص القضاء المدني، لاسيما إذا كان الخطأ الذي أدى إلى قيام المسؤولية لا يعد جريمة.[314] أما إذا كان الخطأ يشكل في الوقت ذاته جريمة، فسبق القول أن القانون منح المضرور الخيار بين أن يرفع دعواه أمام القضاء المدني وهو المبدأ، وبالتالي لا يحق له بعد ذلك أن يعدل عنه إلى الطريق الجزائي شريطة أن يكون هذا الطريق مفتوحاً أمامه عندما رفع دعواه أمام القضاء المدني، وشريطة أن يعلم بأن له الحق في الخيار في رفع دعواه إما أمام القضاء المدني أو أمام القضاء الجزائي.[315]وبالتالي أجاز

---

[313]- أنظر في ذلك: د. فواز صالح ، د. محمد عرفان الخطيب، عقد الإيجار، مركز التعليم المفتوح – قسم الدراسات القانونية، مطبعة جامعة دمشق، 2005/2006، ص 433 وما يليها.

[314]- ويعقد الاختصاص في مثل هذه الحال للقضاء المدني حتى لو كان المسؤول عن الضرر موظفاً عاماً، ولا يختص بها مجلس الدولة، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض السورية في قرارها رقم 547، تاريخ 23/6/1974،منشور في مجلة المحامون 1974، العددان 5و6، ص148، والذي جاء فيه أن المتبوع مسؤول عن عمل تابعه غير المشروع، وتكون دعوى التعويض من اختصاص القضاء المدني حتى لو كان مرتكب الفعل موظفاً.

[315]0 تنص المادة 4 من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام 1950 وتعديلاته على أنه ((يحق لكل متضرر إقامة دعوى الحق الشخصي بالتعويض عن الضرر الناتج عن الجرائم)). وتنص المادة 5 منه على أنه ((1- يجوز إقامة دعوى الحق الشخصي تبعاً لدعوى الحق العام أمام المرجع القضائي المقامة لديه هذه الدعوى كما يجوز إقامتها على حدة لدى القضاء المدني، وفي هذه الحال يتوقف النظر فيها إلى أن تفصل دعوى الحق العام بحكم مبرم.

2- إذا أقام المدعي الشخصي دعواه لدى القضاء المدني فلا يسوغ له العدول عنها و إقامتها لدى المرجع الجزائي.

3- ولكن إذا أقامت النيابة العامة دعوى الحق العام جاز للمدعي الشخصي نقل دعواه إلى المحكمة الجزائية ما لم يكن القضاء المدني قد فصل فيها بحكم في الأساس)).

القانون رفع دعوى المسؤولية المدنية أمام القضاء الجزائي تبعاً لدعوى الحق العام وذلك يهدف الاقتصاد في الوقت وفي الجهد اللازمين للنظر في دعوى المسؤولية المدنية أمام القضاء المدني. فإذا اختار المضرور الطريق الجزائي، وقررت المحكمة إدانة المدعى عليه فتحكم عليه في الوقت ذاته بالتعويض في دعوى المسؤولية المدنية " دعوى الحق الشخصية". أما إذا قررت المحكمة البراءة أو عدم المسؤولية، فلا تنظر في دعوى الحق الشخصي.[316]ولكن استثناءً من ذلك أجازت المادة 143 من قانون العقوبات لعام 1949 لمحكمة الجنح ولمحكمة الاستئناف الجزائية عندما تنظران في إحدى الجنح المتعلقة بالتقليد والإفلاس، وكذلك لمحكمة الجنايات، أياً كانت الجريمة التي تنظر فيها، أن تحكم على الظنين أو المتهم عندما تقرر البراءة بجميع الإلزامات المدنية التي يطلبها المتضرر إذا كان الفعل يشكل عملاً غير مشروع. كما أجازت المادة 315 من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام 1950 للمدعي الشخصي، في حال ما إذا قررت محكمة الجنايات براءة المتهم أو عدم مسؤوليته، أن يطلب منه تعويضاً عن الضرر الذي لحق به بخطئه المستخلص من الأفعال الواردة في قرار الاتهام.

وهذان النصان استثنائيان وبالتالي لا يقاس عليهما. ويترتب على ذلك أنه لا يحق لمحكمة الجنح و كذلك لمحكمة الاستئناف، باستثناء الجنح المتعلقة بالتقليد والإفلاس، أن تنظر في دعوى الحق الشخصي إذا قررت براءة الظنين أو عدم مسؤوليته.
أما في فرنسا فقد تدخل المشرع بتاريخ 5/7/1983 وعدَّل قانون أصول المحاكمات الجزائية الفرنسية، بحيث أصبح القانون يسمح لمحكمة الجنايات أن تحكم بالتعويض، على سبيل الاستثناء، إذا قررت براءة المتهم من الجرم الجزائي، ما لم يتبين أن هناك أشخاص مسؤولين مدنياً يجب إدخالهم في الدعوى، فعلى محكمة الجنايات في مثل هذه الحال أن تقرر إحالة الدعوى إلى المحكمة المدنية المختصة. وعندما تنظر محكمة الجنايات في دعوى التعويض على سبيل

316- تقرر محكمة الجنايات تجريم المتهم عند ثبوت الفعل، وبراءته عند انتفاء الأدلة أو عدم كفايتها، وعدم المسؤولية إذا كان الفعل لا يؤلف جرماً أو لا يستوجب عقاباً. وإذا قررت المحكمة تجريم المتهم فإنها تقضي في الحكم نفسه بالعقوبة وبالإلزامات المدنية، وفقاً لما جاء في المادة 309 أصول جزائية.

الاستثناء، في حالة ما إذا قررت براءة المتهم من الجرم المنسوب إليه، عليها أن تحكم فيها وفقاً لطبيعتها العقدية أو التقصيرية.[317]

2:- حجية الأمر المقضي به: إذا كان الحكم مدنياً واكتسب الدرجة القطعية، فإنه يكون حجة بالنسبة إلى القاضي المدني. ولكن حجيته في هذه الحال نسبية لأنها مقصورة على الأشخاص نفسهم، وعلى الموضوع ذاته والسبب ذاته. ويترتب على ذلك أنه حتى يكون الحكم المدني الصادر في دعوى حجة على القاضي المدني الذي ينظر في دعوى مدنية أخرى يجب أن يكون الأشخاص في الدعويين هم نفسهم، وأن يكون موضوعهما واحداً وكذلك سببهما. وسبق القول أن الحكم المدني ليس له أي حجة بالنسبة إلى القاضي الجزائي. وبالتالي إذا كان القاضي المدني قد حكم على المدعى عليه نفسه، ويستطيع أن يحكم القاضي الجزائي ببراءته أو عدم مسؤوليته. أما إذا كان الحكم جزائياً واكتسب الدرجة القطعية، فقد سبق القول أن هذا الحكم له حجية مطلقة بمواجهة الناس كافة، وبالتالي فإنه يكون حجة بالنسبة إلى القاضي المدني. ولكن هذا القاضي لا يرتبط بالحكم الجزائي في الوقائع التي لم يفصل فيها، أو في الوقائع التي فصل فيها دون ضرورة، طبقاً لما جاء في المادة 91 من قانون البينات لعام 1947.[318]ويترتب على ذلك أن القاضي المدني يرتبط بالحكم الجزائي في الوقائع دون التكييف القانوني من الناحية الجزائية لها. ولا يتقيد بهذه الوقائع إلا بما كان الفصل فيها ضرورياً لقيام الحكم الجزائي. فإذا كان الحكم الجزائي صادراً بتجريم المتهم، فإن القاضي المدني يتقيد بما جاء في الحكم الجزائي بشأن الخطأ بعنصريه المادي كوقوع الاعتداء، ومسؤولية المتهم عن ذلك، والمعنوي، كما لو قرر أن الخطأ عمد، أو غير عمد، فيتقيد القاضي المدني بذلك، لأن كل ذلك ضروري لقيام الحكم الجزائي. أما إذا قرر الحكم الجزائي بأن الخطأ جسيم أو أنه يسير، فلا يتقيد القاضي المدني بذلك، لأن ذلك لا يؤثر على وصف الجريمة. أما فيما يتعلق بشأن الضرر، فإذا كان التعرض له وإثباته ضرورياً لقيام الحكم الجزائي، فيتقيد القاضي المدني بذلك، سواء أثبت الحكم وجود

---

[317]- أنظر في ذلك: نقض فرنسي، الغرفة الجزائية، 3/3/1993، منشور في جبريس كلاسور بوبليك 1994 الجزء 1، ص 3773، تعليق G.Viney . وأيضاً القرار الصادر عن الغرفة ذاتها بتاريخ 20/3/1996، منشور في جيريس كلاسور بوبليك 1996، ص 3985، تعليق G.Viney .

[318]- وقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية أن "الحكم الجزائي له حجية مطلقة فيما فصل فيه، حتى لو لم يمثل المتضرر في الدعوى الجزائية، لأن حجية الحكم لا تستمد من وحدة الأطراف، والموضوع، والسبب، كما في القضايا المدنية، وإنما من توافر الضمانات المقررة من المشرع، للوصول إلى الحقيقة، حماية للأرواح والحريات". قرار رقم 19، تاريخ 27/1/1968، منشور في مجلة المحامون 1968، العددان 1 و 2 ، ص 25.

الضرر، أم نفاه. فإذا قرر القاضي الجزائي أن الجرم شروع في القتل، ولا يوجد ضرر، فعلى القاضي المدني أن يتقيد بذلك. أما إذا كان التعرض للضرر وإثباته غير ضروري لقيام الحكم الجزائي، كما لو لم يكن الضرر ركناً في الجريمة، فلا يتقيد القاضي بما جاء في الحكم الجزائي بشأن وجود الضرر أو نفيه. أما إذا كان الحكم صادراً بالبراءة أو عدم المسؤولية، فيتقيد القاضي المدني بما أثبته هذا الحكم من وقائع تعد ضرورية لقيامه. فإذا قرر الحكم الجزائي عدم وجود الخطأ، أو عدم نسبة الفعل إلى المتهم، أو عدم المسؤولية لأن المتهم كان في حالة دفاع مشروع، فإن القاضي المدني يتقيد بذلك. أما إذا صدر الحكم بعدم المسؤولية لأن الفعل لا يشكل خطأ جزائياً، أو بالبراءة لعدم كفاية الأدلة، فلا يتقيد القاضي المدني بذلك، لأن الفعل قد يكون خطأ مدنياً.[319]

وبالمقابل فإن قرار قاضي التحقيق الصادر بمنع المحاكمة، والمصدق أصولاً من قاضي الإحالة، ليس له حجية الأحكام الصادرة عن المحاكم، وبالتالي لا يتقيد به القاضي المدني.[320]

سادساً:- رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع: لا يخضع قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض بالنسبة لما بيّنه من وقائع مادية بشأن الخطأ والضرر وعلاقة السببية، ولكنه يخضع لرقابة هذه المحكمة بالنسبة للتكييف القانوني الذي يعطيه لهذه الوقائع المادية. فبالنسبة للخطأ، ما يقدمه المدعي للمحكمة من وقائع مادية من أجل إثبات الخطأ، فإن المحكمة لا تخضع في إثباتها له لرقابة محكمة النقض. ولكن التكييف القانوني لهذه الوقائع، كوصفه بالعمد أو غير العمد أو الجسيم أو اليسير، تخضع فيه محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض. أما بالنسبة للضرر، فإن وقوع الضرر وتقديره من الوقائع المادية التي لا يخضع فيها المحكمة لرقابة محكمة النقض. أما التكييف القانوني لهذه الوقائع فتخضع فيه المحكمة لرقابة محكمة النقض، وخاصة ما يتعلق بطبيعة الضرر وشرائطه، من محقق ومباشر وأكيد ومتوقع، وما إذا كان مادياً أم أدبياً. أما بالنسبة لعلاقة السببية، فلا تخضع المحكمة لرقابة محكمة النقض فيما تثبته من وقائع مادية تؤدي إلى وجود هذه العلاقة بين الخطأ والضرر. ولكن التكييف القانوني لهذه الوقائع

---

[319]- أنظر في ذلك: د.محمد وحيد الدين سوار، المصادر غير الإدارية للالتزام، المرجع السابق بند 812 وما يليه، ص 220 وما يليها.

[320]- نقض سوري، تاريخ 9/2/1959، منشور في مجلة القانون لعام 1959، ص 250.

للوصول إلى قيام هذه العلاقة من عدمه تخضع فيه المحكمة لرقابة محكمة النقض.[321]

الفقرة -2- التعويض: وهو جزاء المسؤولية المدنية. ونص القانون على عدة طرق له، وعلى كيفية تقديره، وخص الاتفاقيات التي يمكن أن ترد بشأن جزاء هذه المسؤولية بأحكام خاصة. كما أجاز القانون التأمين على المسؤولية.

أولاً: - طريقة التعويض: تنص المادة 172 م.س (المادة 171 م. مصري) على ما يأتي:

((1 - 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.

2- ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض)). يتبين من ذلك أن التعويض إما أن يكون عيناً، أو أن يكون بمقابل.

1:- التعويض العيني: وهو إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر. والتعويض العيني يؤدي إلى وفاء الالتزام عيناً، والوفاء العيني بالالتزام هو الأصل في الالتزامات العقدية. ويمكن أن يقع الوفاء العيني بالالتزام في إطار الالتزامات غير العقدية أيضاً. فإذا أخل المدين بالتزامه بعدم الإضرار بالغير، كأن يقوم شخص ببناء حائط من أجل حجب النور والهواء عن جاره بشكل تعسفي، يمكن أن يحكم عليه بالتعويض العيني، أي إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، وذلك بإزالة الجدار وهدمه على حساب من بناه. وإذا طالب المضرور بالتعويض العيني، وكان ممكناً، فيجب على القاضي أن يحكم به. ولكن لا يجوز للقاضي أن يجبر المدين على قبول التعويض العيني، ولا يلزم المضرور بطلب التعويض العيني، لاسيما إذا لم يتقدم به المسؤول. ونستنتج من نص المادة 172 م.س أن القاضي يملك سلطة اختيار طريقة التعويض التي يراها أصلح من غيرها، من أجل جبر الضرر الواقع، آخذاً بالحسبان طلب المضرور والظروف المحاطة بوقوع الفعل غير المشروع.

2:- التعويض بمقابل: إذا كان التعويض العيني يؤدي إلى محو الضرر وإزالته، فإن التعويض بمقابل يهدف إلى جبر الضرر. وقد يكون المقابل في هذا التعويض

---

[321]- أنظر في ذلك: د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 637، ص 957 وما يليها.

نقداً أو غير نقدي. والتعويض غير النقدي غالباً يحكم به لجبر الضرر الأدبي. ومثاله أن يقرر القاضي في حكمه نشر الحكم الصادر بإدانة المسؤول في أي اعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأفراد، وكفرض الحراسة وإيقاع الحجز.
ولكن يبقى التعويض النقدي هو الأصل في دعوى المسؤولية التقصيرية. ويحكم القاضي به عندما يتعذر الحكم بالتعويض العيني، أو عندما لا يطلب المضرور التعويض العيني. والأصل في التعويض النقدي أن يكون مبلغاً نقدياً يدفعه المدعى عليه مرة واحدة للمضرور. ولكن أجازت المادة 172 م.س للقاضي أن يحكم بتعويض نقدي مقسط، أو إيراد مرتب مدى الحياة. فمثلاً إذا أدى العمل غير المشروع إلى عجز المضرور عن العمل عجزاً كلياً يمكن أن يحكم القاضي على المسؤول في مثل هذه الحال بإيراد مرتب مدى الحياة للمضرور. ويجوز للقاضي في هاتين الحالتين أن يلزم المسؤول بتقديم تأمين. وتجيز المادة 460 من قانون أصول المحاكمات لعام 1953 أكراه المسؤول عن الفعل غير المشروع مبدئياً وحبسه من أجل تأمين تعويض الأضرار الناجمة عن جرم جزائي.
ثانياً:- تقدير التعويض: يستحق المضرور التعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة عمل غير مشروع من تاريخ حدوث الضرر، لا من وقت صدور الحكم بالتعويض في دعوى المسؤولية. ويعد هذا الحكم مقرراً لحق المضرور في التعويض لا منشئاً له. ويترتب على ذلك أنه من وقت حدوث الضرر يحق للمضرور أن يتصرف في حقه ويحوله للغير بموجب حوالة حق، كما له أن يتخذ من هذا التاريخ الإجراءات الاحتياطية التي تكفل له الحصول على حقه عند صدور الحكم في دعوى المسؤولية. ويستحق المضرور التعويض عن الضرر من وقت حدوثه دون حاجة إلى إعذار المسؤول، وذلك لأنه لا ضرورة للإعذار عندما يكون محل التزام المدين تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع، وفقاً لما جاء في المادة 221/ ب م.س. والقانون الذي يطبق على دعوى المسؤولية التقصيرية هو القانون المطبق وقت حدوث الضرر. كما أنه يحق للمضرور الطعن بدعوى عدم نفاذ التصرف (الدعوى البولصية) في تصرفات المسؤول الصادرة منه في الفترة الواقعة ما بين تاريخ حدوث الضرر وتاريخ صدور الحكم. وبما أن التعويض يهدف إلى جبر الضرر، فيجب أن يقدر بقدر الضرر. ويقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر، طبقاً لما جاء في المادة 171 م.س. (المادة 170 م. مصري)، بحيث يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، مراعياً في ذلك الظروف الملابسة. ويشمل التعويض من جهة أخرى الضرر المادي والضرر الأدبي، كما أنه يشمل الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع. ويترتب على ذلك أن التعويض يجب أن يشمل الضرر المباشر، ولا يشمل الضرر غير

المباشر إلا في الحالات الاستثنائية التي ينص القانون عليها، كما هو الحال بالنسبة للضرر الناجم عن الأشعة المؤينة أو مصادر الأشعة طبقاً للمرسوم التشريعي الصادر بهذا الخصوص في العام 2005. كما يشمل التعويض ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب. فلو أن الشرطة ألقت القبض على فنان وهو في طريقة إلى إحياء حفلة فنية، ثم يتبين أن لا علاقة له بالجرم الذي تمَّ إلقاء القبض عليه من أجله، فإنه يحق أن يرجع على المسؤول (وزارة الداخلية، أو الجهة التي تتبع لها الشرطة)، بالتعويض عن الخسارة التي لحقت به، وقد تكون غالباً ضرراً أدبياً، وعن الربح الذي فاته وهو ما كان سيجنيه نتيجة إحياء ذلك الحفل. ويشمل التعويض ليس فقط الضرر المتوقع وإنما الضرر غير المتوقع أيضاً. فإذا دهس سائق سيارة شخصاً، وتبين بعد ذلك أنه كان يحمل مبلغاً كبيراً من النقود، وأثبت ذلك أمام القضاء فإن السائق يلتزم بتعويضه عن ذلك المبلغ حتى لو كان لا يتوقع أثناء الحادث بأنه كان من الممكن أن يكون حاملاً لمثل هذا المبلغ. ويجب على المحكمة أن تبين في حكمها بشأن تقدير التعويض عناصر الضرر المطلوب عنها التعويض، ومناقشة كل عنصر بشكل مستقل، ولكن لا تلزم المحكمة بأن تقدر تعويضاً خاصاً عن كل عنصر من هذه العناصر، وأنه يحق لها أن تحكم بتعويض إجمالي عن جميع تلك العناصر التي يستحق المضرور التعويض عنها.[322] وإذا كان القاضي لا يخضع في تقديره للتعويض لرقابة محكمة النقض، على اعتبار أنه من الوقائع المادية التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، فإن تحديد عناصر التعويض هو من المسائل القانونية التي يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض.[323] وعندما يقوم القاضي بتقدير التعويض يجب أن يراعي في ذلك الظروف الملابسة. ولكن اختلف الفقه حول المقصود بالظروف الملابسة إلى فريقين.[324]يرى

---

[322]- نقض سوري، الغرفة المدنية الرابعة، قرار رقم 104، تاريخ 21/2/2000، سجلات محكمة النقض. وقرار رقم 338، تاريخ 6/3/2000، سجلات محكمة النقض.

وأنظر كذلك: د. سليمان مرقس، الوافي...، الفعل الضار....، المجلد الأول، بند 191، ص 538 وما يليها. وبالمقابل يعارض بعض الفقه إمكانية أن تحكم المحكمة بتعويض إجمالي عن جميع عناصر الضرر، ويرى بأنه يجب أن يقدر التعويض تقديراً مفصلاً عن كل عنصر من عناصره، وذلك أقرب للعدالة وأنصف للمضرور. أنظر: د. سامي عبد الله الدريعي، بعض المشكلات التي يثيرها التقدير القضائي للتعويض، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة السادسة والعشرون، شوال 1423 هـ - ديسمبر 2002م، ص 82.

[323] - نقض سوري، الغرفة المدنية الثانية، قرار رقم 1569، تاريخ 5/11/2000، سجلات محكمة النقض. وقرار رقم 1693، تاريخ 3/12/2000، سجلات محكمة النقض.

[324]- أنظر في ذلك: د. محمود جلال حمزة، وظيفة التعويض في المسؤولية المدنية بين النظرية والتطبيق، بحث منشور في مجلة المحامون لعام 1985، العدد الثامن، ص 1005 وما يليها.

الفريق الأول أن المقصود بالظروف الملابسة هي الظروف الشخصية للمضرور فقط، فتدخل هذه الظروف وحدها في تقدير التعويض، وذلك لأن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي لحق المضرور. ومثل هذه الظروف حالة المضرور الجسمية والصحية، والعائلية، والمالية.[325]وأما الفريق الثاني يرى أن المقصود بالظروف الملابسة هي الظروف الخاصة بالمضرور، وكذلك الظروف الخاصة بالمسؤول ومنها جسامة الخطأ، والحالة المالية للمسؤول.[326]

ويرى بعض أنصار الفريق الثاني أن المقصود بالظروف الملابسة هي الظروف الشخصية للمضرور وللمسؤول. ولكن يكون للظروف الملابسة المتعلقة بالمسؤول اعتبار ثانوي في تقدير التعويض، فلا يجوز تجاهلها نهائيا.[327]وأنا أوافق على ما ذهب إليه الفريق الثاني من أن المقصود بالظروف الملابسة هي الظروف الشخصية المتعلقة بكل من المضرور والمسؤول على السواء، ولهذه الظروف الأهمية ذاتها في تقدير التعويض، وذلك لأن نص المادة 171 م.س جاء مطلقاً، وبالتالي يجب أن يجري على إطلاقه. والتناسب بين التعويض والضرر يقضي أن يقدر القاضي كامل الضرر حين تقدير التعويض، وبالتالي يجب أن يكون مقدار التعويض، بعد تقديره، مساوياً للضرر. ويترتب على ذلك أنه يجب على القاضي أن يقدر التعويض بقيمة الضرر وفقاً لما آل إليه وقت الحكم، وبالتالي يدخل في اعتباره تفاقم الضرر أو تناقصه من يوم حدوثه حتى يوم صدور الحكم. ويستخلص من ذلك أن العبرة في تقدير التعويض هي لوقت صدور الحكم،[328] لا لوقت وقوع

---

[325]- من هذا الرأي: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 648، ص 971 وما يليها. وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض السورية إذ أنها قررت أنه يجب أن يكون التعويض متوافقاً مع حالة المضرور ووضعه الاجتماعي وسنه وعمله. الغرفة المدنية الرابعة، قرار رقم 5، تاريخ 7/2/2000، سجلات محكمة النقض. وقرار رقم 104، تاريخ 21/2/2000، سجلات محكمة النقض.

[326]- من هذا الرأي: د. محمد وحيد الدين سوار، المصادر غير الإدارية للالتزام، المرجع السابق، بند 826، ص 239. ود. سليمان مرقس، الوافي...، الفعل الضار...، المجلد الأول، بند 194، ص 548 وما يليها.

[327]- أنظر في هذا الرأي: د. محمود جلال حمزة، وظيفة التعويض في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 1007.

[328] - رغم استقرار اجتهاد محكمة النقض السورية على أن التعويض يقدر بوقت صدور الحكم (الغرفة المدنية الرابعة، قرار رقم 60، تاريخ 2/7/ 2000، سجلات محكمة النقض. وقرار رقم 893، تاريخ 23/3/1994، منشور في مجلة المحامون لعام 1995، العددان 1 و 2، ص51)، فقد جاء في قرار أخر أن التعويض يقدر إما بتاريخ الحكم أو بتاريخ الكشف. الغرفة المدنية الثانية، قرار رقم 1157، تاريخ 29/10/1995، منشور في مجلة المحامون لعام 1997، العددان 5 و 6، ص490.

الضرر أو وقت المطالبة بالتعويض. لذا لا يجوز أن يقدر القاضي التعويض بأقل من قيمة الضرر، إلا إذا كان هناك نص يبرر ذلك، كما هو عليه الحال في إصابات العمل، حيث نص قانون التأمينات الاجتماعية لعام 1959 وتعديلاته على تعويض جزافي. وإذا كان لا يجوز للقاضي أن يحكم بتعويض أقل ، فإنه لا يجوز له أن يحكم بتعويض للمضرور أكثر من الضرر، وإلا كان من حق المسؤول الرجوع على المضرور بما زاد بموجب دعوى الإثراء بلا سبب. و إذا لم يكن باستطاعة القاضي وقت الحكم أن يعين مدى التعويض بشكل نهائي، يحق له أن يحتفظ للمضرور بحقه في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير، وفقاً لما جاء في المادة 171م.س (المادة 170م. مصري). وإذا لم يحتفظ القاضي للمضرور بهذا الحق، ثم استفحل الضرر مستقبلاً بعد أن اكتسب الحكم الدرجة القطعية، يحق للمضرور أو ورثته الرجوع على المسؤول بموجب دعوى جديدة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي استجد. أما إذا تناقص الضرر، فلا يجوز إعادة النظر في التعويض.[329]

ويترتب على مبدأ التناسب بين التعويض و الضرر أنه لا يجوز الجمع بين تعويضين، ولكن يجوز الجمع بين التعويض وبين مبلغ آخر لا تنطبق عليه صفة التعويض. فلا يجوز مثلاً الجمع بين التعويض والنفقة، كما لا يجوز الجمع بين التعويض وبين التعويض الجزافي، ولا يجوز الجمع بين التعويض والإعانة الحكومية، كما لا يجوز للمضرور الجمع بين التعويض وبين مبلغ التأمين إذا كان التأمين على مال. في حين أنه يجوز للمضرور الجمع بين التعويض ومبلغ التأمين إذا كان التأمين على الحياة، كما يجوز الجمع بين التعويض وبين مكافأة نهاية الخدمة، وكذلك بين التعويض وبين راتب التقاعد.[330]كما يجوز للورثة الجمع بين

---

[329]- أنظر في ذلك: د. محمد وحيد الدين سوار، المصادر غير الإرادية للالتزام، المرجع السابق، بند 828، ص 245 و 246.

[330]- أنظر في ذلك: د. محمد وحيد الدين سوار، المصادر غير الإرادية للالتزام، المرجع السابق، بند 831 وما يليه، ص249 وما يلها. وكذلك د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 659 وما يليه، ص 986 وما يليها. والذي يرى بأنه يجوز أيضاً الجمع بين التعويض وبين مبلغ التأمين إذا كان المضرور قد آمن على مال من أمواله، لأن مصدر الحق في الملكية يختلف. فمصدر حقه في التعويض هو الفعل الضار، ومصدر حقه في مبلغ التأمين هو عقد التأمين. وتجدر الإشارة إلى أن المادة 354 من قانون التجارة البحرية لعام 2006 تنص على أنه ((ويعتبر عقد التأمين البحري عقد تعويض. ولا يجوز أن يترتب عليه إفادة المؤمن له من تحقق الخطر بما يزيد عن القدر الحقيقي للضرر. ويبطل كل اتفاق يخالف ذلك)). واعتقد أن صياغة هذه المادة ضعيفة وركيكة إذ أنها اعتبرت عقد التأمين عقد تعويض، والأصح أنه لا يجوز للمؤمن له الجمع بين مبلغ التأمين وبين التعويض عن الضرر الذي لحق به.

التعويض المحكوم به لهم وفق قواعد المسؤولية التقصيرية والتعويض الذي يخصص لهم من الجهة التي كان يعمل لديها المغدور وذلك لأن سببهما مختلف.[331]

ثالثاً:- الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية التقصيرية والتأمين عليها:

1:- الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية التقصيرية: يختلف حكم الاتفاق تبعاً لما إذا كان بعد تحقق المسؤولية ونشوء الحق في التعويض، أو قبل تحقق المسؤولية ونشوء ذلك الحق. فبالنسبة للاتفاقات التي تبرم بعد تحقق المسؤولية ونشوء الحق في التعويض، فتنعقد صحيحة ومنتجة لآثارها، سواء أكانت تهدف إلى الإعفاء من المسؤولية أو إلى تشديدها. وتعد هذه الاتفاقات في أغلب الأحيان صلحاً، وهذا النوع من الصلح جائز قانوناً لأنه لا يخالف النظام العام. فإذا كان الاتفاق يعفي من المسؤولية فيعد بمثابة تنازل من المضرور عن حقه، وهذا التنازل صحيح طالما أنه وقع بعد نشوء الحق في التعويض.[332]وكذلك الحال إذا كان الاتفاق يخفف من المسؤولية، إذ أنه يعد بمثابة تنازل جزئي عن الحق. أما إذا كان الاتفاق يشدد من مسؤولية المسؤول وبالتالي يفرض عليه تعويضاً أكثر مما يستحق، وبالتالي أكثر من الضرر الذي يلحق به، فيعد الاتفاق صحيحاً، ويكون المسؤول متبرعاً بما زاد على التعويض، وبالتالي لا يحق له بعد ذلك أن يرجع على المضرور بدعوى الإثراء بلا سبب لأنه أثرى على حسابه بما زاد على الضرر، وذلك لأن الإثراء له سبب وهو الاتفاق الذي تمَّ بموجبه تشديد مسؤولية المسؤول. أما بالنسبة للاتفاقات التي تبرم قبل تحقق المسؤولية ونشوء حق المضرور في التعويض، فالأصل أنه لا يمكن تصور مثل هذه الاتفاقات في نطاق المسؤولية التقصيرية، على خلاف المسؤولية العقدية. والسبب في ذلك أن المضرور والمسؤول، في الغالب، لا يعرف احدهما الآخر في المسؤولية التقصيرية قبل وقوع العمل غير المشروع، فكيف يمكن لهما إبرام مثل هذا من النوع من الاتفاقات؟. ومع ذلك توجد حالات نادرة يعرف فيها شخص من يحتمل أن يضر به من الآخرين، ومثال ذلك علاقة الجوار، فالجار يحتمل أن يضر بجاره، فهل يحق لهما الاتفاق مسبقاً على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية التي يمكن أن تقوم بينهما؟ في الحقيقة توقع المشرع أيضاً وجود مثل هذه الاتفاقات لذلك تدخل ونص في المادة 218/3 م.س (المادة 217/3 م. مصري)، على بطلان كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن

---

[331] - نقض سوري، الغرفة المدنية الرابعة، قرار رقم 50، تاريخ 7/2/2000، سجلات محكمة النقض.

[332]- تنص المادة 519 م.س. (المادة 551م. مصري) على أنه ((لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام. ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية، أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم)).

الفعل غير المشروع. ويشمل هذا النص الإعفاء الجزئي أيضاً، أي التخفيف من المسؤولية، لأن النص جاء مطلقاً.[333]أما بالنسبة للاتفاقات التي تهدف إلى التشديد من مسؤولية المسؤول، فإن مثل هذا الاتفاق صحيح لأنه لا يخالف النظام العام، و ذلك قياساً على جواز الاتفاق على تحمل المدين تبعة القوة القاهرة والحادث المفاجئ المنصوص عليه في المادة 218/1 م.س. (المادة 217/1 م. مصري). فإذا كان من الجائز أن يتحمل المدين تبعة سبب أجنبي، فمن باب أولى جواز الاتفاق على التشديد من مسؤوليته.[334]

2:- التأمين على المسؤولية: التأمين هو، وفقاً لما جاء في المادة 713م.س (المادة 747م. مصري)، (عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيرادا مرتباً أو أي عرض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك لقاء قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن). والتأمين على المسؤولية بهذا المعنى يعفي، على غرار الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية، المسؤول من التعويض. ولكنه يختلف عن الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية، في أن الاتفاق على الإعفاء يؤدي إلى حرمان المضرور من أي تعويض، لذا يعد مخالفاً للنظام العام إذا وقع قبل تحقق المسؤولية، وبالتالي باطلاً. أما التأمين على المسؤولية فإنه لا يؤدي إلى حرمان المضرور من حقه في التعويض، وإنما يهدف إلى إلقاء عبء هذا التعويض على شركة التأمين، وبالتالي فهو جائز. لا بل في بعض الأحيان يعد القانون التأمين إلزامياً، أي إجبارياً. فالتأمين يعد إلزامياً في القانون الفرنسي بالنسبة للصيادين، وكذلك بالنسبة لمالكي السيارات، وبالنسبة لمستثمري السكك الحديدية، وكذلك بالنسبة للمحامين والأطباء وكتاب العدل. أما في القانون السوري

---

[333]- وعلى العكس من ذلك فإن المادة 139 من قانون الموجبات والعقود اللبناني لعام 1932، والنافذ اعتباراً من 11/10/1934، يجيز الإعفاء من المسؤولية التقصيرية في مثل هذه الحال. ويقتصر الإعفاء على الإضرار المادية فقط، إذ تنص هذه المادة على ما يأتي: ((أن البنود الاتفاقية للتبعة وبنود المجازفة تكون صالحة معمولاً بها على قدر إبرائها لذمة واضع البند من نتائج عمله أو خطأه غير المقصود، ولكن هذا الإبراء ينحصر في الإضرار المادية لا في الإضرار التي تصيب الأشخاص إذ أن حياة الإنسان وسلامته الشخصية هما فوق كل اعتبار)). وتنص المادة 112 من قانون التجارة البحرية لعام 2006 على بطلان كل اتفاق قبل وقوع الخلاف يهدف إلى تحديد مسؤولية مالك السفينة بأقل مما هو منصوص عليه في الاتفاقات الدولية.

[334]- أنظر في ذلك: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 654، ص 981 ود. محمد وحيد الدين سوار، المصادر غير الإرادية للالتزام، المرجع السابق، بند 836، ص 258 و 259.

فيعد التأمين إلزامياً على حوادث العمل، إذ ألزمت المادة 18 من قانون التأمينات الاجتماعية لعام 1959 وتعديلاته رب العمل بأن يؤمن على حوادث العمل التي يلزم بالتعويض عنها. وكذلك يعد التأمين إلزامياً على حوادث السيارات، وقد استحدث قانون السير رقم 19 لعام 1974 هذا النوع من التأمين الإلزامي لأول مرة، وحافظ عليه قانون السير الجديد رقم 31 لعام 2004 وتعديلاته في المادة 186 منه. وكذلك التأمين الإلزامي المفروض على مستثمر الطائرة العاملة في سورية، إذ عليه أن يؤمن على مسؤوليته عن الإضرار التي قد تصيب طاقم الطائرة والركاب والبضائع، وكذلك الأشخاص والممتلكات على سطح الأرض، بموجب المادة 151 من قانون الطيران المدني رقم 6 لعام 2004.

وتختلف آثار التأمين على المسؤولية تبعاً لعلاقة المؤمن بالمؤمن له، وعلاقة المؤمن بالمضرور.

- **علاقة المؤمن بالمؤمن له:** يحكم هذه العلاقة عقد التأمين. وهو عقد ملزم للجانبين، وعقد احتمالي. فهو ينشأ التزامات على عاتق المؤمن له وهي دفع الأقساط المتفق عليها في عقد التأمين في مواعيدها المحددة. أما المؤمن فيلتزم بموجب هذا العقد بضمان المسؤولية التي قد تترتب على المؤمن له. ويلتزم المؤمن بالضمان بقدر ما تحقق من مسؤولية المؤمن له حتى لو كان عقد التأمين يشترط ضمانه لمبلغ يزيد على ما هو مطلوب من المؤمن له. ولا يضمن المؤمن مسؤولية المؤمن له فقط، وإنما يضمن أيضاً كل مطالبة توجه ضده بشأن هذه المسؤولية.[335]

- **علاقة المؤمن بالمضرور**: يثبت للمؤمن له حق تجاه شركة التأمين من تاريخ وقوع الفعل غير المشروع من قبله والذي أدى إلى إلحاق الضرر بالمضرور. واعتباراً من ذلك التاريخ يحق للمضرور أن يطالب شركة التأمين بموجب الدعوى غير المباشرة، ولكنه لن يستفيد منها كثيراً لأن بقية دائني المؤمن له سيتقاسمون معه ما يحصل عليه من شركة التأمين. وبالتالي فمن العدل أن يحصل المضرور على حقه من شركة التأمين بشكل مباشر ودون أن يتمكن بقية دائني المؤمن له مقاسمته في ذلك الحق. ويكون ذلك بإحدى الطريقتين الآتيتين: إما أن يمنح القانون المضرور دعوى مباشرة يرجع فيها على المؤمن، وهذا ما نصت عليه المادة 24 من قانون التأمينات الاجتماعية والتي أعطت الحق للمصاب من حوادث العمل، أو لورثته من بعده، الرجوع بموجب دعوى مباشرة على مؤسسة التأمينات الاجتماعية. وكذلك ما نصت عليه المادة 190 من قانون السير لعام 2004 والتي أعطت المضرور الحق في الرجوع على شركة التأمين بموجب دعوى مباشرة.

---

[335]- أنظر في ذلك: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 656، ص 983.

وأن يتضمن عقد التأمين اشتراطاً صريحاً أو ضمنياً لمصلحة المضرور، فعندئذ هذا الاشتراط ينشأ حقاً مباشراً للمضرور، وفقاً لما نصت عليه المادة 155 م. س. (المادة 154 م. مصري).[336]

المبحث الثاني
القواعد الخاصة في المسؤولية التقصيرية
المسؤولية عن عمل الغير، والمسؤولية عن فعل الأشياء

لا يسأل الشخص، في القانون السوري وكذلك أصله المصري، عن أعماله الشخصية غير المشروعة فقط، وإنما يمكن أن يسأل أيضاً عن أعمال غيره في بعض الحالات، وفي حالات أخرى يمكن أن يسأل عن أفعال أشياء تحت حراسته. وتشكل هذه الحالات قواعد خاصة في المسؤولية التقصيرية، وذلك لأن المسؤولية فيها لا تقوم على أساس الخطأ واجب الإثبات كما هو عليه الحال في القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية وهي المسؤولية عن العمل الشخصي.

المطلب الأول: المسؤولية عن عمل الغير:

نص القانون المدني السوري، وكذلك أصله المصري، على حالتين يكون فيهما الشخص مسؤولاً عن عمل غيره، وهما: مسؤوليته عن أعمال أشخاص خاضعين لرقابته، وتسمى بمسؤولية متولي الرقابة. ومسؤوليته عن أعمال أشخاص تابعين له، وتسمى مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع.

الفقرة -1- مسؤولية متولي الرقابة:

تنص المادة 174 م.س (المادة 173 م. مصري) على ما يأتي: ((1- 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. **2-** 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

---

[336]- وهذا ما أكدته محكمة النقض السورية في القرار الصادر عنها برقم 604، تاريخ 15/6/1972، منشور في مجلة المحامون لعام 1972، العددان 9 و 10، ص 353.

الرقابة على الزوج. 3- ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة. أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية)). يتبين من هذا النص أنه يعالج ثلاثة أمور أساسية هي: شرائط تحقق مسؤولية متولي الرقابة، وأساس هذه المسؤولية وطرق دفعها.

أولاً:- شرائط تحقق مسؤولية متولي الرقابة: لا تتحقق مسؤولية متولي الرقابة، وفقاً لما جاء في المادة 174 م.س. إلا إذا توافر الشرطان الآتيان:

1:- تولي شخص الرقابة على شخص آخر: يفترض هذا الشرط توافر التزام بالرقابة. ومصدر هذا الالتزام إما أن يكون القانون أو الاتفاق. فالأب مثلاً ملزم قانوناً بتولي الرقابة على ابنه القاصر. ومعلم الحرفة الذي يعمل لديه القاصر ملزم اتفاقاً بتولي الرقابة على هذا القاصر. ويترتب على ذلك أنه إذا لم يكن هناك التزام قانوني أو اتفاقي على عاتق شخص بتولي الرقابة على شخص آخر، فلا تقوم مسؤولية متولي الرقابة، كما لو تولى شخص بصورة فعلية الرقابة على شخص آخر دون أن يكون ملزماً بذلك قانوناً أو اتفاقاً.[337]وعلة هذا الالتزام هي حاجة الخاضع للرقابة إلى هذه الرقابة. ويكون الشخص بحاجة إلى الرقابة إما بسبب قصر سنه، أو بسبب حالته العقلية، أو بسبب حالته الجسيمة. أما إذا كانت الرقابة تقوم على سبب آخر غير تلك الأسباب، كرقابة السجان على المسجونين، فلا تتحقق مسؤولية متولي الرقابة، وبالتالي لا يكون السجان مسؤولاً عن عمل السجين كمتولي رقابة. والمقصود بالرقابة، في مجال هذه المسؤولية، هو الإشراف على الخاضع للرقابة، وتوجيهه، وحسن تربيته، واتخاذ الاحتياطات المعقولة لمنع إضراره بالغير.[338]

- الرقابة بسبب القصر: تثبت الرقابة قانوناً على القاصر لولي النفس. وقد حددت المادة 170 من قانون الأحوال الشخصية ولي النفس بأنه الأب ثم الجد العصبي ثم العم... ويمكن أن تنتقل الرقابة من الولي على النفس إلى الأم اتفاقاً، وبالتالي تعد هي المسؤولة في مثل هذه الحال عن الضرر الذي يلحقه القاصر بالغير وهو تحت رقابتها الاتفاقية. وقد تكون الرقابة للأم قانوناً على القاصر إذا كان القاصر لا يزال في سن الحضانة.[339] كما قد تنتقل الرقابة من الولي على النفس اتفاقاً إلى شخص

---

[337]- أنظر في ذلك: د. احمد حشمت أبو ستيت، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 508، ص 473.

[338]- نقض سوري، الغرفة الجنحية، قرار رقم 1322، 8/12/1973، منشور في مجلة المحامون لعام 1974، العددان 3 و 4، ص 76.

[339]- تنتهي مدة الحضانة بإتمام الغلام الثالثة عشرة من عمره والبت الخامسة عشرة من عمرها، وفقاً لما جاء في المادة 147 من قانون الأحوال الشخصية السوري لعام 1953، والمعدلة بالمرسوم التشريعي رقم 18 تاريخ 25/10/2003.

آخر كمدير مشفى يعالج فيه القاصر من مرض يعاني منه بناء على اتفاق بين الولي على النفس وهذا المدير. وتنتقل الرقابة من الولي على النفس أيضاً على بنته إلى زوجها إذا كانت قاصرة. وإذا كان الزوج قاصراً، تنتقل الرقابة على الزوج والزوجة إلى من يتولى الرقابة على الزوج. وإذا كان القاصر في مرحلة التعليم، فتنتقل الرقابة من وليه إلى المدرسة أو إلى معلم الصف تبعاً لما إذا كان في المدرسة أو في الصف، وذلك خلال فترة تواجده في المدرسة. وإذا كانت المدرسة حكومية، فإن الدولة تسأل عن أعمال المعلم والمدير على أساس مسؤولية المتبوع من أعمال التابع. وإذا كان القاصر يتعلم مهنة، فإن الرقابة تنتقل اتفاقاً من وليه إلى معلم المهنة خلال فترة تواجده في العمل.

ويكون القاصر بحاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة، أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته. والقاصر بالتعريف هو كل من لم يبلغ سن الرشد وهي ثماني عشرة سنة كاملة، وفقاً لما جاء في المادة 162 من قانون الأحوال الشخصية. وإذا كان القاصر لم يبلغ خمس عشرة سنة من عمره، فيكون وليه، أو من انتقلت الرقابة إليه، مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة سواء كان مقيماً معه أو غير مقيم. أما إذا بلغ القاصر خمس عشرة سنة فإن لم يكن في كنف القائم على تربيته، فينتهي الالتزام بالرقابة، ولا يسأل أحد عن أعماله غير المشروعة، وإنما يسأل هو بصفة شخصية. ويكفي هنا أن يكون القاصر مستقلاً في معيشته عن وليه وبالتالي يكون متحرراً من قيود الرقابة، حتى لو لم يكن مستقلاً في مسكنه. أما إذا لم يكن القاصر مستقلاً في معيشته، فيبقى وليه مسؤولاً عن أعماله حتى لو كان القاصر لا يقيم معه في المسكن نفسه.[340]

- **الرقابة بسبب الحالة العقلية**: الأصل أن تنتهي الرقابة على القاصر ببلوغه سن الرشد، وهي في القانون السوري إتمام الثامنة عشرة من العمر، وفي القانون المصري إتمام الحادية والعشرين. ولكن قد يبلغ القاصر سن الرشد وهو لا يتمتع بقواه العقلية نتيجة إصابته بعارض من عوارض الأهلية كالجنون مثلاً، فإنه يبقى بحاجة إلى الرقابة لا بسبب قصره، وإنما بسبب حالته العقلية. ويتولى الرقابة عليه قانوناً الولي على النفس. ويمكن أن تنتقل هذه الرقابة منه إلى الغير اتفاقاً على النحو الذي مرَّ معنا قبل قليل.

- **الرقابة بسبب الحالة الجسمية:** إذا بلغ القاصر سن الرشد ولكنه كان مصاباً بمرض يؤثر على حالته الجسمية وبالتالي يكون بحاجة إلى الرقابة، كما لو كان

---

[340]- أنظر في ذلك: د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات في الفعل الضار و المسؤولية المدنية، المجلد الثاني، الطبعة الخامسة 1993، بند 248، ص 752 وما يليها. ود. محمود بلال حمزة، الفعل غير المشروع ...، المرجع السابق، ص 168.

مصاباً بالشلل أو فاقد البصر، بسبب حالته الجسمية، وغالباً ما تكون الرقابة في مثل هذه الحال اتفاقية.[341]

2:- ارتكاب الخاضع للرقابة عملاً غير مشروع أو عملاً ضاراً: إذا كان الالتزام بالرقابة على شخص قائماً قانوناً أو اتفاقاً، فلا يعد متولي الرقابة في مثل هذه الحال مسؤولاً إلا إذا ارتكب الخاضع للرقابة عملاً غير مشروع أو عملاً ضاراً. أما إذا كان الضرر قد لحق بالخاضع للرقابة نفسه فلا تقوم مسؤولية متولي الرقابة. كما لو ألحق الغير ضرراً بالقاصر في المدرسة، أو ألحق القاصر الضرر بنفسه في المدرسة، فلا تقوم مسؤولية المدرسة في هاتين الحالتين على أساس مسؤولية متولي الرقابة، وإنما تكون مسؤوليتها على أساس القواعد العامة للمسؤولية. والأصل أن يكون العمل غير المشروع الذي ارتكبه الخاضع للرقابة هو عمل شخصي. ولكن لا يوجد ما يمنع أن يكون هذا العمل هو فعل شيء تحت حراسة القاصر، كما لو دهس القاصر شخصاً بسيارة كان يقودها، فمسؤوليته تقوم في مثل هذه الحال بصفته حارساً للشيء، ويكون متولي الرقابة مسؤولاً في مثل هذه الحال عن الضرر الذي لحق بالغير. والعمل غير المشروع يقع من مميز. أما إذا كان الخاضع للرقابة غير مميز فقد وصفت المادة 174 م.س. سوري فعله بالضار، وبالتالي يمكن في مثل هذه الحال نسبة الخطأ إليه بإثبات ركنه المادي، من أجل قيام مسؤولية متولي الرقابة، لا من أجل قيام مسؤوليته الشخصية، وقد سبق الإشارة إلى ذلك عندما تحدثت عن المسؤولية الاستثنائية لعديم التمييز عن أفعاله الضارة.

وإذا تحقق هذان الشرطان قامت مسؤولية متولي الرقابة. وتعد مسؤوليته أصلية إذا كان الخاضع للرقابة غير مميز، في حين أن مسؤولية الخاضع للرقابة غير المميز تعد في مثل هذه الحال استثنائية كما مر معنا. أما إذا كان الخاضع للرقابة مميزاً فيكون أمام المضرور مسؤولان، وهما المميز نفسه وتكون مسؤوليته أصلية، وهي مسؤولية شخصية على الأغلب تخضع لأحكام المادة 164 م.س. ومتولي الرقابة، وتكون مسؤوليته تبعية على أساس المسؤولية عن عمل الغير طبقاً لأحكام المادة 174 م.س.

ثانياً:- أساس مسؤولية متولي الرقابة: تقوم مسؤولية متولي الرقابة، وفقاً لأحكام المادة 174 م.س، على أساس خطأ مفترض هو الإخلال بواجب الرقابة.[342]ويعني

---

[341]- أنظر في ذلك: د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 667، ص 1002.

[342]- يرى بعض الفقهاء بأن مسؤولية متولي الرقابة، وبشكل عام جميع المسؤوليات عن عمل الغير أو فعل الأشياء، أنما هي مسؤوليات مفترضة. أنظر في ذلك: د. سليمان مرقس، الوافي...،

ذلك أنه إذا اقترف الخاضع للرقابة عملاً غير مشروع أو فعلاً ضاراً، وأثبت المضرور ذلك، فيفترض أن المكلف برقابته قانوناً أو اتفاقاً قد أخل بواجب الرقابة، وبالتالي يعد مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي لحق بالمضرور دون أن يكون هذا الأخير ملزماً بإثبات الخطأ في جانبه. وافترض الخطأ في جانب متولي الرقابة يستتبع افتراض علاقة السببية أيضاً.

ثالثاً:- دفع المسؤولية: يتبين من المادة 174 م.س. أن متولي الرقابة يستطيع أن يدفع المسؤولية عن نفسه بطريقتين، وهما نفي الخطأ، ونفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض وبين الضرر.

1:- نفي الخطأ: يستطيع المكلف بالرقابة أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه قام بواجب الرقابة، أي بإثبات أنه لم يخطأ. فإذا أثبت المكلف بالرقابة بأنه قام بالرقابة كما يجب ، واتخذ جميع الاحتياطات المعقولة من أجل منع وقوع الضرر من قبل الخاضع لرقابته فإنه لا يعد مسؤولاً في مثل هذه الحال وإذا كان المكلف بالرقابة الأب، عليه أن يثبت أيضاً أنه لم يسئ تربية ابنه. ويترتب على ذلك أن أساس مسؤولية متولي الرقابة وفقاً لنص المادة 174 م.س هو خطأ مفترض افتراضاً يقبل إثبات العكس.

2:- نفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر: إذا أثبت المكلف بالرقابة أن الضرر كان لابد واقعاً حتى لو قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية، فإن ذلك يؤدي إلى انتفاء علاقة السببية بين خطته المفترض والضرر،كأن يثبت بأن الضرر قد وقع بالنسبة له بسبب أجنبي لا يد له فيه، كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير. فإذا أثبت المكلف بالرقابة أن الحادث الذي أوقع الضرر وقع بشكل مفاجئ لم يكن بالإمكان توقعه، ولم يكن من الممكن دفعه، فإنه يثبت انتفاء علاقة السببية، وبالتالي عدم قيام مسؤولية. وإذا استطاع متولي الرقابة أن يدفع المسؤولية عن نفسه فلا يبقى أمام المضرور سوى الرجوع على الخاضع للرقابة. فإذا كان مميزاً عليه إثبات الخطأ في جانبه إذا كانت مسؤوليته تقوم على خطأ شخصي. أما إذا كان غير مميز فيسأل في مثل هذه الحال استثناءً من القاعدة العامة وفقاً لما جاء في المادة 165/2 م.س، وسبق شرح ذلك.

الفعل الضار...، المجلد الثاني، المرجع السابق، بند 141 وما يليه، ص 731 وما يليها. وأنا أرى بأن هذا التعبير غير دقيق. وقد لجأت إليه غرفة العرائض في محكمة النقض الفرنسية في أواخر العشرينيات من القرن الماضي في إطار المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية من أجل التسهيل على المضرور في الحصول على التعويض. ولكن هذا الأساس تعرض لانتقادات شديدة من قبل الفقه اضطرت بعد ذلك محكمة النقض الفرنسية إلى هجره. ومن أهم هذه الانتقادات أن المسؤولية هي نتيجة وليس سبباً ، وفي علم المنطق لا يمكن افتراض النتائج، وإنما يمكن افتراض الأسباب.

رابعاً:- رجوع المكلف بالرقابة على الخاضع للرقابة: إذا لم يستطع المكلف بالرقابة دفع المسؤولية عن نفسه، وبالتالي دفع التعويض للمضرور، فهل يحق له الرجوع على الخاضع للرقابة بما دفع؟ الجواب عن هذا السؤال يختلف تبعاً لما إذا كان الخاضع للرقابة مميزاً أو غير مميز. فإذا كان الخاضع للرقابة مميزاً، يحق للمكلف الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها الخاضع للرقابة مسؤولاً عن تعويض الضرر، طبقاً لما جاء في المادة 176 م.س(المادة 175م. مصري). أما إذا كان الخاضع للرقابة غير مميز، فلا يحق لمكلف بالرقابة الرجوع عليه لأنه غير مسؤول عن تعويض الضرر بسبب عدم تمييزه.[343]

الفقرة -2- مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع:

تنص المادة 175 م.س (المادة 174م. مصري) على أنه ((1- يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها.

2- تقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه)). وأجازت المادة 176 م. س (المادة 175م.مصري) للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه وذلك في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولاً عن تعويض الضرر. وأتناول في ضوء هذين النصين شرائط قيام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، وأساس هذه المسؤولية، وحق المتبوع في الرجوع على التابع.

أولاً: شرائط قيام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع: يتوقف قيام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، وفقاً لأحكام المادة 175 م.س، على توافر شرطين، وهما: قيام علاقة السببية بين المتبوع والتابع، وارتكاب التابع عملاً غير مشروع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها.

1:- قيام علاقة التبعية بين المتبوع والتابع: يتوقف قيام علاقة تبعية بين شخصين على خضوع أحدهما للآخر، وتنفيذ أوامره وتعليماته. وبالتالي يجب أن يكون التابع خاضعاً للمتبوع في العلاقة التي تربط بينهما. وتمنح علاقة التبعية سلطة فعلية للمتبوع على التابع، تخوله إصدار الأوامر والتعليمات له والرقابة والإشراف عليه في تنفيذ العمل المطلوب منه. والأصل أن تنشأ هذه العلاقة بين المتبوع والتابع عن عقد العمل، وذلك لأن علاقة التبعية بين العامل ورب العمل هي ركن أساسي في عقد العمل، فإذا أنتفت لا يمكن وصف العقد بالعمل. ولكن قيام هذه العلاقة لا

---

[343]- أنظر في ذلك: د. محمد وحيد الدين سوار، المصادر غير الإرادية للالتزام، المرجع السابق، بند 744، ص 130.

يتوقف على وجود عقد، فيمكن أن تنشأ خارج إطار العقد،[344] وذلك لأنه إذا ثبت مثلاً بطلان عقد العمل، فإن ذلك لا يؤدي إلى انتفاء علاقة التبعية بين رب العمل والعامل، وإنما تبقى هذه التبعية قائمة طالما أن رب العمل كان له سلطة فعلية على العامل، وبالتالي لا يشترط أن تكون هذه السلطة شرعية. كما أن هذه العلاقة تقوم حتى لو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، وحتى لو لم يكن يملك الحرية في فصله من العمل. ومثال ذلك العاملون في مجالس الإدارة الحالية، إذ يعينون من قبل الحكومة ومع ذلك يعدون تابعين لهذه المجالس التي لا تملك أمر فصلهم، وإنما الحكومة هي التي تملك ذلك. وكذلك الحال بالنسبة للعسكريين الملزمين بأداء الخدمة العسكرية. ويجب أن تكون السلطة الفعلية التي تمنحها علاقة التبعية للمتبوع على التابع قائمة على الرقابة والتوجيه، وبالتالي يجب أن يملك المتبوع سلطة إصدار الأوامر والتعليمات لتابعه من أجل توجيهه في العمل الذي يقوم بتنفيذه، والرقابة عليه في تنفيذ هذا العمل أيضاً.[345] ولا يكفي لقيام التبعية أن يمارس المتبوع الرقابة والتوجيه على التابع بموجب السلطة الفعلية التي يملكها عليه، وإنما يجب أن تكون الرقابة والتوجيه في عمل ينفذه التابع لحساب المتبوع. وبهذا يمتاز المتبوع عن متولي الرقابة. فالأب في ممارسته الرقابة والتوجيه على الابن يعد مكلفاً بالرقابة قانوناً على ابنه، ولا يعد متبوعاً له. ومعلم الحرفة الذي يدرب القاصر على هذه الحرفة، لا يعد متبوعاً، وإنما مكلفاً بالرقابة، وذلك لأن الرقابة والتوجيه التي يمارسها على القاصر ليست في عمل ينفذه القاصر لحسابه. وإذا انعدمت سلطة المتبرع في الرقابة والتوجيه على التابع، فلا تقوم علاقة التبعية بينهما، كالطبيب الذي يقوم بإجراء عمل جراحي في مشفى خاص لحسابه مقابل دفع أجرة غرفة العمليات للمشفى. وكذلك الحال في عقد المقاولة، إذ تنعدم سلطة رب العمل في الرقابة والتوجيه على المقاول، وبالتالي يعد المقاول مستقلاً في تنفيذ عمله، ولا يعد رب العمل متبوعاً له. وعندما يكون منشأ علاقة التبعية هو العقد، فإن مسألة تكييف هذا العقد تعد مسألة قانونية يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض. هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى لا يتقيد قاضي الموضوع بالتكييف الذي يعطيه المتعاقدان لعقدهما. فإذا أبرم عقد بين مالك سيارة أجرة وبين سائق، واتفق المتعاقدان على أنه عقد إيجار يلتزم فيه السائق بدفع 70 % من

---

[344]- أنظر في ذلك: أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية، المرجع السابق، ص 299 وما يليها. ود. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 678 و ما يليه، ص 1015 وما يليها.

[345]- أنظر في ذلك: د. سليمان مرقس، الوافي، العمل الضار..، المجلد الثاني، بند 275، ص 827 وما يليه.

إيراده اليومي للمالك، فإذا تبين للقاضي بأن السائق يخضع في عمله لسلطة مالك السيارة الفعلية ولرقابة وتوجيه المالك بحيث أنه يتلقى أوامره وتعليماته بشكل دائم من المالك، فمن حق القاضي أن يكيف هذا العقد بعقد عمل، وبالتالي يعد مالك السيارة متبوعاً للسائق ومسؤولاً عن أعماله غير المشروعة. ويمكن أن تنشأ علاقة التبعية من عقد الوكالة وذلك إذا كان الوكيل يخضع في تنفيذ العمل الموكل به لرقابة الموكل و توجيهه، بحيث يصدر له تعليماته وأوامره المتعلقة بهذا الشأن بأدق التفاصيل. وبما أن الأصل في الوكالة أنها مجانية، فيمكن أن تقوم علاقة التبعية حتى لو لم يكن التابع يتقاضى أجراً عن العمل الذي ينفذه لحساب المتبوع شريطة أن يكون خاضعاً في تنفيذ هذا العمل لرقابة وإشراف وتوجيه المتبوع. وإذا ثبت للمتبوع حق الرقابة والتوجيه على التابع في تنفيذه العمل الذي يقوم به لحساب المتبوع، فلا عبرة بعد ذلك باستعمال المتبوع لهذا الحق، ولا بعدم استعماله إياه مطلقاً، وإنما يشترط فقط أن يكون باستطاعة المتبوع مباشرة هذا الحق بنفسه أو عن طريق من يمثله. وهذا يصح إذا كان منشأ علاقة التبعية هو العقد. أما إذا كانت هناك سلطة فعلية، خارج نطاق عقد، لشخص على آخر، كما في حالة العقد الباطل، فلا يمكن القول بوجود علاقة تبعية إلا إذا كان المتبوع قد مارس سلطته الفعلية في الرقابة والتوجيه.[346]وإذا كانت علاقة التبعية مستمدة من عقد، عقد العمل على الغالب، فإنها لا تستلزم الإشراف المستمر للمتبوع على التابع، وبالتالي بقاء التابع تحت أنظار المتبوع بشكل دائم. كما أنها تبقى قائمة إذا ما قام المتبوع بتفويض سلطته في الرقابة و الإشراف والتوجيه على التابع إلى شخص آخر. كما أن علاقة التبعية لا تتنافى في مثل هذه الحال مع الاستقلال الفني للتابع في عمله، إذ لا يشترط لقيام علاقة التبعية أن يكون المتبوع عالماً بالأصول الفنية للعمل الذي يقوم به التابع. ويترتب على ذلك أنه يمكن أن يكون التابع مستقلاً من الناحية الفنية في تنفيذ عمله، إلا أنه يبقى مع ذلك خاضعاً للسلطة الفعلية للمتبوع من الناحية الإدارية. فقد يستخدم رب العمل مثلاً في مشروعه عمالاً من اختصاصات فنية متنوعة، مثل المحاسب ومهندس المعلوماتية والمهندس المعماري والطبيب والمحامي، فلا يعقل أن يلم رب العمل بالنواحي الفنية لعمل جميع هؤلاء الأشخاص. ويترتب على ذلك أن علاقة التبعية لا تستلزم قيام المتبوع بالإشراف على التابع وتوجيهه من الناحية الفنية. فمهندس المعلوماتية يبقى مستقلاً في عمله من الناحية الفنية إذا كان رب العمل غير مختص في مجال المعلوماتية. وكذلك الحال بالنسبة للمستشار القانوني الذي يتعاقد مع إحدى الشركات من أجل تقديم

---

[346]- أنظر في ذلك: د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية، المرجع السابق، ص 303.

المشورة القانونية لها، إلا أنه يخضع لسلطة المتبوع الإدارية ولإشرافه وتلقي الأوامر منه بالنسبة للأعمال التي يجب عليه القيام بها، وساعات العمل اليومية. أما إذا كان المتبوع ملماً بأصول العمل الفني للتابع، فتشمل سلطته على التابع في الرقابة والتوجيه الناحية الفنية أيضاً، كما لو كان رب العمل يحمل إجازة هندسة في المعلوماتية، فإن مهندس المعلوماتية الذي يعمل في مشروعه يخضع لسلطته الفعلية في توجيه الأوامر والإشراف والرقابة حتى من الناحية الفنية أيضاً. أما بالنسبة للطبيب الذي يعمل في مشفى يملكه شخص غير طبيب، فقد اختلف الفقه فيما إذا كانت هناك علاقة تبعية في مثل هذه الحال بالنسبة للأعمال العلاجية التي يقوم بها الطبيب. فالبعض يرى بأن الطبيب في مثل هذه الحال يحتفظ باستقلال تام في أداء هذه الأعمال، ولا يجوز لمالك المشفى أن يتدخل في أعمال الطبيب هذه، كما لا يحق له أن يصدر للطبيب تعليمات تتعلق بهذه الأعمال. وبالمقابل لا تقوم مسؤولية صاحب المشفى عن هذه الأعمال باعتباره متبوعاً.[347] ويرى البعض الآخر أنه لا يشترط أن يكون المتبرع قادراً على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية، وإنما يكفي أن يكون قادراً على ذلك من الناحية الإدارية، وبالتالي فإن صاحب المشفى يعد متبوعاً بالنسبة للأطباء الذي يعملون لديه في المشفى حتى لو لم يكن طبيباً،[348] وقد ثار الخلاف في فرنسا أيضاً حول مدى تأثير الاستقلال الفني للتابع على قيام علاقة التبعية، وخاصة بالنسبة لممارسي المهن الصحية كالأطباء والممرضات والقابلات. فقد قررت محكمة النقض الفرنسية، وأيدتها في ذلك محكمة التنازع، أن الأطباء وممرضات التوليد يحتفظون، على خلاف العمال الآخرين في المؤسسة الصحية، بمسؤولية شخصية عن الإضرار الناجمة عن ممارسة نشاطهم المهني،[349] وقد أقامت المحكمة مسؤوليتهم الشخصية في مثل هذه الحال على أساس استقلالهم المهني الذي يتمتعون به في ممارسة فنهم، وهذه الاستقلالية بالنسبة لمحكمة النقض الفرنسية ثابتة وغير قابلة للتنازل. فالمؤسسة

---

[347]- أنظر في ذلك: د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية، المرجع السابق، ص 300 و 301. ود. سليمان مرقس: الوافي...، الفعل الضار...، المجلد الثاني، بند 275، ص 837 و 838.

[348]- د. عبد الرحمن السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، بند 679، ص 1022.

[349]- نقض فرنسي، الغرفة المدنية الأولى في 30/10/1995، مجموعة قرارات الغرفة المدنية الأولى لعام 1995، رقم 383. وكذلك قرار الغرفة ذاتها الصادر بتاريخ 26/5/1999، مجموعة قرارات الغرفة المدنية الأولى لعام 1999، رقم 175. وكذلك القرار الصادر عن الغرفة ذاتها بتاريخ 13/11/2002، مجموعة قرارات الغرفة المدنية الأولى 2002، رقم 263. وقرار محكمة التنازع الصادر بتاريخ 14/2/2000، منشور في مجلة جيريس كلاسور بوبليك 2000، الجزء II، 10548، تعليق J.Hardy.

الصحية ليس بمقدورها التدخل في أنجاز الأعمال الطبية سواء أنجزت من قبل أصحاب المهن الذين يمارسون عملهم بشكل حر، أو الذين يمارسون عملهم كعمال مأجورين في هذه المؤسسة. وبالمقابل فقد قررت الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية بأن التابع الذي يتصرف ضمن حدود مهمته المحددة له من قبل المتبوع لا يعد مسؤولاً تجاه الغير. ولم تميز الهيئة في قراراها بين التابع الذي يتمتع باستقلالية مهنية وبين تابع لا يتمتع بتلك الاستقلالية.[350] ولكن بعد ذلك لم تطبق الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض المبدأ الذي قررته الهيئة العامة على الطبيب العامل وذلك استناداً إلى استقلاله المهني.[351] وقد أنتقد الفقه الفرنسي، بعد صدور قرار الهيئة العامة، عدم تمتع الأطباء وممرضات التوليد وأطباء الأسنان الجراحين بالحصانة المعترف بها للتابع. فالاستقلالية المهنية الثابتة والمستقرة التي يتمتع بها الطبيب لا تمنعه من الخضوع للالتزامات المادية المفروضة من قبل رب العمل. وهذا الطبيب هو في وضع خضوع إداري، وهو يعمل لحساب المتبوع، كل ذلك يبرر تطبيق المبدأ الذي قررته الهيئة العامة في قضية Costedoat على الطبيب التابع أيضاً.[352] وبنتيجة ذلك تراجعت الغرفة الأولى في محكمة النقض الفرنسية عن موقفها مؤخراً وقررت تشميل الأطباء وممرضات التوليد وأطباء الأسنان الجراحين بالحصانة التي قررتها الهيئة العامة لمحكمة النقض في القرار الصادر عنها في العام 2000 للتابع، وقررت عدم مسؤوليتهم الشخصية إذا كانوا قد تصرفوا ضمن حدود مهامهم المحددة من قبل رب العمل حتى لو كانوا يتمتعون بالاستقلالية المهنية في ممارسة فنهم. وبالتالي فإن المؤسسة الصحية التي يعمل بها هؤلاء الأشخاص هي المسؤولة عن تعويض الضرر، ولا يحق لها بعد ذلك الرجوع عليهم طالما أنهم تصرفوا ضمن حدود مهامهم.[353] ولا يشترط لقيام علاقة التبعية أن يكون المتبوع بالغاً راشداً، أو أن يكون مميزاً، وإنما تتحقق مسؤوليته

---

[350]- قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض، 25/2/2000 المعروف باسم Costedoat ، مجموعة قرارات الهيئة العامة لعام 2000، رقم 2. ومنشور أيضاً في مجلة المسؤولية المدنية والتأمين لعام 2000، الجزء الثاني، تعليق H.Groutel. وصدر هذا القرار بصدد طيار يتمتع بحرية في عمله.

[351]- نقض فرنسي، الغرفة المدنية الأولى، 13/11/2002، مجموعة قرارات الغرفة المدنية الأولى 2002، رقم 263.

[352]- أنظر في ذلك باللغة الفرنسية:

P.Jourdain, la jurisprudence Costedoat ne s'applique pas au médecin salarié, D. 2003, som. P. 459.

[353]- نقض فرنسي، الغرفة المدنية الأولى، 9/11/2004، منشور في مجلة جيريس كلاسور بوبليك 2005، الجزء 1002 ،II، ص 327.

حتى لو كان عديم التمييز. كما لا يشترط لقيام علاقة التبعية تعيين شخص التابع الذي وقع منه العمل غير المشروع، وإنما يكفي أن يثبت وقوع العمل غير المشروع من أحد تابعي المتبوع حتى لو لم يكن من الممكن تعيينه، فتقوم مسؤولية المتبوع. وبالتالي لا يشترط رفع الدعوى على التابع والمتبوع معاً، وإنما يكفي أن يرفعها المضرور على المتبوع فقط.[354]ويمكن أن تقوم علاقة التبعية بين أفراد الأسرة الواحدة، كالأب والابن، أو الزوج و الزوجة. ويمكن أن تنتقل سلطة المتبوع في الرقابة والتوجيه على التابع إلى الغير، كأن يعير شخص سائقه لصديقه، فهنا يصبح الصديق هو المتبوع العرضي، وبالتالي يسأل عن الأضرار التي قد يلحقها السائق بالغير وهو تحت رقابته وتوجيهه، شريطة عدم احتفاظ المعير بسلطة الرقابة والتوجيه على السائق. فإذا كان قد احتفظ لنفسه بهذه السلطة يبقى هو المتبوع الأصلي، وبالتالي المسؤول عن أعمال السائق غير المشروعة التي تلحق الضرر بالآخرين. ويشترط في هذه الحال التي يحتفظ فيها المتبوع بسلطته في الرقابة والتوجيه على تابعه أن يكون هو الذي أعار تابعه، أو وضع تابعه، حتى لو لمدة وجيزة، تحت تصرف شخص آخر. أما إذا لم يكن المتبوع قد وضع التابع تحت تصرف شخص آخر، وإنما هذا الشخص هو الذي طلب من تابع الغير القيام بعمل لمصلحته، فيعد هذا الشخص متبوعاً عرضياً، ولو كان العمل المطلوب تنفيذه يتطلب دقائق قليلة، فالعبرة ليست بالمدة التي تستمر فيها علاقة التبعية، وإنما هي بالسلطة الفعلية التي يمارسها المتبوع على التابع في الرقابة والإشراف والتوجيه. وانتقال سلطة الرقابة والتوجيه والإشراف إلى المتبوع العرضي، في مثل هذه الحال، هي من مسائل الواقع التي يستقل فيها قاضي الموضوع وهي تخضع لسلطته التقديرية، وبالتالي لا تمارس محكمة النقض أي رقابة عليه من هذه الناحية. وكذلك فإن قيام علاقة التبعية بين المتبوع والتابع هي أيضاً من مسائل الواقع التي تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه طالما أن حكمه قائم على أسباب معللة.

2:- ارتكاب التابع عملاً غير مشروع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها: مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ليست مسؤولية أصلية وإنما هي مسؤولية تبعية، أو فرعية ومعنى ذلك أن مسؤولية المتبوع لا تقوم إلا إذا قامت مسؤولية التابع نفسه. ويترتب على ذلك أنه لا يكفي لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع أن تكون للمتبوع سلطة فعلية على التابع تخوله الرقابة والإشراف والتوجيه على التابع في

---

[354]- نقض سوري، الغرفة المدنية الثانية، قرار رقم 2192، تاريخ 25/8/1991، منشور في مجلة المحامون لعام 1991، الأعداد 10-12، ص800. وأنظر كذلك: د. سليمان مرقس، الوافي ...، العمل الضار...، الجزء الثاني، بند 75، ص 840 -841.

تنفيذ العمل المكلف به لحساب المتبوع. وإنما يجب أن يرتكب التابع عملاً غير مشروع يلحق الضرر بالغير. وبالتالي يجب أن تتوافر أركان المسؤولية حتى تقوم مسؤولية التابع، وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما. و بالمقابل لا يشترط أن يكون خطأ التابع واجب الإثبات، وإنما يمكن أن يكون مفترضاً افتراضاً يقبل إثبات العكس، أو لا يقبل إثبات العكس. ويترتب على ذلك أنه إذا أنتفت مسؤوليته سواء لأن المضرور لم يستطيع إثبات الخطأ في جانب التابع، أو بسبب انتفاء علاقة السببية بين الخطأ والضرر و ذلك إذا استطاع التابع إثبات السبب الأجنبي، أو بسبب انعدام التمييز لدى التابع، ففي جميع هذه الحالات تنتفي مسؤولية المتبوع أيضاً. والسبب في ذلك أن مسؤولية المتبوع هي فرع ومسؤولية التابع هي أصل، والفرع يدور مع الأصل وجوداً و عدماً. ويستخلص من ذلك أنه لا يمكن أن يكون التابع عديم التمييز، على خلاف الخاضع للرقابة في مسؤولية متولي الرقابة، فهذا الأخير يسأل عن الفعل الضار الذي يرتكبه الخاضع للرقابة حتى لو كان هذا الأخير غير مميز.[355] ولا يكفي لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع أن يرتكب التابع عملاً غير مشروع، أي خطأ، ألحق ضرراً بالغير، وإنما يجب أن يرتكب هذا الخطأ أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها. فمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ليست مطلقة، وإنما هي مقيدة بالخطأ الذي يرتكبه التابع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها. أما إذا ارتكب التابع خطأ خارج أوقات الوظيفة ولا يرتبط بها، فلا يسأل المتبوع عن هذا الخطأ، وبالتالي لا يحق للمضرور الرجوع على المتبوع في مثل هذه الحال. والمبدأ هو أن يرتكب التابع الخطأ أثناء تأدية الوظيفة، أي أثناء قيامه بأعمال وظيفته. ولا فرق بين أن يكون التابع قد ارتكب هذا الخطأ بناءً على تعليمات من المتبوع، أو بدون أي تعليمات صادرة عن هذا الأخير. لا بل لا يشترط لقيام مسؤولية المتبوع أن يعلم بوقوع خطأ من تابعه أدى إلى إلحاق ضرر بالغير.[356] فالطبيب العامل في المشفى إذا ارتكب خطأ أثناء علاج المريض يكون قد ارتكب خطأ وهو يقوم بعمل من أعمال وظيفته، والسائق الذي يدهس عابر سبيل أثناء عمله يرتكب خطأ أثناء قيامه بعمله. وكذلك يعد خطأ أثناء تأدية الوظيفة، كل إخلال يرتكبه التابع بواجبات الوظيفة، ومثال ذلك مخالفة السائق لقواعد المرور، كأن يتحدث بهاتفه النقال أثناء القيادة، أو يتجاوز إشارة ضوئية، أو يتجاوز السرعة

---

[355]- أنظر في ذلك: د. محمد وحيد الدين سوار، المصادر غير الإرادية للالتزام، المرجع السابق، بند 751، ص 136 و 137. ود. سليمان مرقس: الوافي...، الفعل الضار....، المجلد الثاني، بند 279، ص 852 وما يليها.

[356]- أنظر في ذلك: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط... ، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 682، ص 1024 وما يليها.

المسموح بها. ولكن يمكن أن يرتكب التابع الخطأ بسبب الوظيفة، لا أثناء تأديتها. ويقع هذا الخطأ من التابع لا أثناء قيامه بعمل من أعمال وظيفته، وإنما هذه الوظيفة كانت السبب المباشر في وقوع الخطأ، بحيث أنه لولا الوظيفة لما استطاع التابع ارتكاب ذلك الخطأ. ومثال ذلك الشرطي الذي يقع في غرام امرأة متزوجة فيستدرج زوجها ليلاً إلى مكان عمله ويقتله من أجل أن تخلص الزوجة له، فتعد الدولة مسؤولة عن عمل الشرطي في مثل هذه الحال بصفتها متبوعة له، لأنه لو لا وظيفة هذا الشرطي لما استطاع أن يقتل الزوج بهذه الطريقة. وكأن يذهب رجل أمن في مهمة رسمية ومعه سلاحه، فيزور في الطريق قريب له. وفي أثناء تلك الزيارة أخذ ينظف مسدسه فانطلقت رصاصة منه عبثاً وأصابت طفلاً كان بجانبه، فتعد الدولة مسؤولة عن عمله بصفتها متبوعاً، وذلك لأن الخطأ وقع بسبب الوظيفة، ولولا الوظيفة لما استطاع التابع في المثالين السابقين ارتكاب الخطأ.[357] وإذا تجاوز التابع حدود وظيفته، إما بالتزيد على هذه الوظيفة أو بإساءة استعمال شؤونها، فيعد المتبوع مسؤولاً ليس لأن الخطأ وقع أثناء تأدية الوظيفة، وإنما لأن الخطأ وقع بسبب الوظيفة لأنه لولا الوظيفة لما استطاع التابع ارتكاب ذلك الخطأ. ومثال ذلك أن يطلب المتبوع من تابعه ملئ خزان السيارة بالوقود، ولكنه قبل ذلك قام بإحضار عامل من اجل فحص السيارة، متجاوزاً حدود وظيفته بأن زاد عملاً على ما هو مطلوب منه، ثم تبين أن السيارة ليس فيها أي عطل. وبعد ذلك ذهب إلى محطة الوقود لملأ الخزان، ومن ثم أثناء البحث عن المتبوع لتسليمه السيارة دهس التابع عابر سبيل، فيعد المتبوع مسؤولاً عن خطأ التابع لأنه لولا الوظيفة لما استطاع التابع ارتكاب الحادث. وكذلك الحال إذا شاهد الخادم رب العمل يتشاجر مع أحد الأشخاص فبادر إلى الدفاع عنه وتسبب بقتل ذلك الشخص، فيعد المتبوع مسؤولاً عن ذلك الضرر لأنه لولا الوظيفة لما استطاع الخادم ارتكاب ذلك الخطأ.[358] واستقر اجتهاد محكمة النقض السورية على أن وزارة الدفاع تعد مسؤولة عن الحادث الذي يرتكبه تابعها سائق سيارة عسكرية، سواء أكان يقودها أثناء الدوام الرسمي أم بعده، وذلك لأن لولا هذه السيارة ووجودها في حيازة تابعها لما كان قد وقع الضرر.[359]ويشترط في مثل هذه الحال ألا يكون المضرور عالماً بتجاوز التابع

---

[357]- أنظر في ذلك: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 684، ص 1028 وما يليها.

[358]- أنظر في ذلك: د. سليمان مرقس، الوافي....، الفعل الضار...، المجلد الثاني، المرجع السابق، بند 282، ص 869 وما يليها.

[359] - نقض سوري، الغرفة المدنية الثالثة، قرار رقم 699، تاريخ 5/4/1993، سجلات محكمة النقض. والغرفة المدنية الرابعة، قرار رقم 131، تاريخ 5/2/1996، منشور في مجلة المحامون

حدود وظيفته، وألا يكون التابع قد ارتكب الخطأ بدافع شخصي. ويعد ارتكاب الخطأ في مكان العمل وأثناء القيام بأعمال الوظيفة قرينة على ارتكابه بسبب الوظيفة، كذلك الحال إذا ارتكب الخطأ بوسائل العمل أو لمصلحة المتبوع فيعد ذلك قرينة على ارتكاب الخطأ بسبب الوظيفة.[360]أما إذا ارتكب التابع الخطأ لا بسبب الوظيفة، وإنما بمناسبتها فلا يعد المتبوع مسؤولاً عن ذلك الخطأ، وذلك لأن الوظيفة ليست ضرورية لارتكاب ذلك الخطأ، وإنما ساعدت الوظيفة وهيأت الفرصة لارتكاب ذلك الخطأ. فإذا استخدم الخادم سيارة رب العمل، وهو لم يستخدم كسائق، دون علمه ودهس شخصاً فقتله فإن المتبوع لا يكون مسؤولاً عن ذلك الخطأ، لأن الخادم لم يهدف إلى تحقيق مصلحة المتبوع، وإنما أراد تحقيق مصلحة شخصية لنفسه، وبالتالي الوظيفة هنا هيأت له الفرصة لارتكاب مثل هذا الخطأ. وكذلك الحال إذا استخدم السائق سيارة المتبوع من أجل الانتقام من خصم له فدهسه وأرداه قتيلاً، فهنا الخطأ وقع بمناسبة الوظيفة وبالتالي لا يعد المتبوع مسؤولاً عن ذلك الخطأ. وكذلك الحال إذا قام عسكري، وهو يرتدي السترة العسكرية، بطعن شخص، أثناء شجار نشب بينهما لأسباب شخصية، بمدية حربية، فلا تعد الدولة مسؤولة عن عمله بصفتها متبوعاً، لأن الخطأ وقع بمناسبة الوظيفة لا بسببها، إذ أن الوظيفة هيأت الفرصة لارتكاب مثل هذا الخطأ.[361] وإذا كان المتبوع لا يسأل عن خطأ ارتكبه التابع بمناسبة الوظيفة، فمن باب أولى ألا يسأل عن خطأ أجنبي عن الوظيفة ارتكبه التابع. كما لو ارتكب شرطي جريمة وهو متغيب عن عمله في إجازة رسمية.

ومتى توافر هذان الشرطان قامت مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع. ولا يستطيع المتبوع أن يدفع المسؤولية عن نفسه إلا بإثبات انتفاء علاقة السببية بين خطأ التابع والضرر وذلك، بإثبات السبب الأجنبي بإحدى صوره الثلاث وهي: القوة القاهرة، وخطأ المضرور وخطأ الغير. وقد سبق شرح هذه الصور. فإثبات السبب الأجنبي يؤدي إلى انتفاء مسؤولية التابع، وهي مسؤولية أصلية، وهذا يستتبع انتفاء مسؤولية المتبوع، وهي مسؤولية تبعية أو فرعية.

ثانياً:- أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع: إذا تحقق الشرطان السابقان قامت مسؤولية المتبوع عن أعماله تابعه، وبالتالي يلتزم بتعويض المضرور عن

لعام 1997، العددان 3 و 4، ص312. وقرار رقم 1373، تاريخ 28/6/2000، سجلات محكمة النقض.

[360]- أنظر في ذلك: د. محمد وحيد الدين سوار، المصادر غير الإرادية للالتزام، المرجع السابق، بند 753، ص 138.

[361]- نقض سوري، قرار رقم 54، تاريخ 1/2/1975، منشور في مجلة المحامون لعام 1975، العدد 3، ص 281.

الضرر الذي لحق به بنتيجة خطأ التابع. ولكن ما هو أساس مسؤولية المتبوع في مثل هذه الحال؟. اختلف الفقه حول تحديد أساس هذه المسؤولية، وظهرت نظريات عدة تحاول الإجابة عن هذا السؤال. وأهم هذه النظريات هي الآتية:

1:- الخطأ المفترض: وهذا الأساس هو الأساس التقليدي الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع. وهذا الخطأ هو خطأ في الرقابة، أو في التوجيه، أو الاختيار. فإذا ثبت الخطأ في جانب التابع وقامت مسؤوليته، فيفترض بأن المتبوع أخطأ في رقابته أو في توجيهه أو في اختياره. وهذا الافتراض لا يقبل إثبات العكس. وبالتالي لا يستطيع المتبوع أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه قام بواجب الرقابة أو التوجيه أو أنه أحسن الاختيار. وإنما عليه أن يثبت انتفاء علاقة السببية بين خطأ التابع وبين الضرر. وبما أن المادة 175م.س. (المادة 174 م. مصري) تنص على أن المتبوع يعد مسؤولاً عن أعمال تابعة حتى لو لم تكن له حرية اختيار تابعه، فإن هذا الخطأ المفترض يقتصر على خطأ في الرقابة أو في التوجيه.[362] وقد تعرضت هذه النظرية لانتقادات كثيرة، أهمها: أن افتراض الخطأ في جانب المتبوع يجب أن يعطيه الحق في نفي هذا الافتراض، وذلك بإثبات أنه لم يخطأ في الرقابة ولا في التوجيه. ولكن المتبوع لا يستطيع أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه لم يخطئ. وأن المتبوع يعد مسؤولاً عن أعمال تابعه، متى قامت مسؤولية التابع، حتى لو كان عديم التمييز. وبالتالي القول بأن أساس مسؤولية المتبوع هو خطأ مفترض لا يتماشى مع التسليم بمسؤولية المتبوع عديم التمييز.[363]

2:- تحمل التبعة: ويرى أنصار هذه النظرية أن المتبوع ينتفع بنشاط تابعه، وبالتالي عليه أن يتحمل تبعة هذا النشاط وفقاً لمبدأ الغرم بالغنم. ويترتب على ذلك أن المتبوع يعد مسؤولاً حتى لو استطاع أن يثبت نفي علاقة السببية بين خطئه وبين الضرر. كما أن هذه النظرية لا تمنع من قيام مسؤولية المتبوع حتى لو كان عديم التمييز. وتعرضت هذه النظرية أيضاً لانتقادات عدة، وأهمها: لو كان تحمل التبعة هو أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، فإنه يجب أن يكون المتبوع مسؤولاً عن جميع الأعمال الضارة التي يرتكبها التابع وليس فقط عن الأعمال غير المشروعة. والأمر خلاف ذلك، فلا تقوم مسؤولية المتبوع إلا إذا قام الخطأ في جانب التابع، حتى لو كان مقترضاً. وأيضاً لو كان تحمل التبعة هو أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، فإنه لا يحق للمتبوع الرجوع على التابع، عندما يدفع

---

[362]- أنظر في ذلك: د. سليمان مرقس، الوافي...، الفعل الضار، المجلد الثاني، المرجع السابق، بند 286، ص 904 وما يليها.

[363]- أنظر في ذلك: د. محمود جلال حمزة، الفعل غير المشروع...، المرجع السابق، ص 194 و 195.

للمضرور التعويض المستحق عن الضرر الذي لحق به نتيجة خطأ التابع. ولكن الأمر خلاف ذلك، إذ تجيز المادة 176 م.س. (المادة 175. م. مصري) للمتبوع الرجوع على التابع في الحدود التي يكون فيها التابع مسؤولاً عن تعويض الضرر.[364]

3:- النيابة القانونية: ويرى أنصار هذه النظرية أن مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع تقوم على أساس النيابة، وهذه النيابة هي قانونية. ويترتب على ذلك أن التابع هو نائب قانوني عن المتبوع، والمتبوع يسأل عن أعماله كما يسأل الأصيل عن تصرفات نائبه. ولكن يرد على هذه النظرية بأن النيابة بجميع أنواعها لا تكون إلا في التصرفات القانونية، ولا تكون في الأعمال المادية.[365]

4:- الحلول: ويرى أنصار هذه النظرية أن التابع يحل محل المتبوع، وبالتالي تعد شخصيته امتداداً لشخصية المتبوع. ويترتب على ذلك أن ما يقع من التابع من خطأ، فكأنه قد وقع من المتبوع ذاته. ويرد على ذلك أن هذه النظرية تقوم على افتراض بعيد عن الواقع، وذلك لأن شخصية التابع لا تعد في الواقع امتداداً لشخصية المتبوع.[366]

5:- الضمان أو الكفالة: يرى أنصار هذه النظرية أن المتبوع يعد كفيلاً متضامناً عن أعمال التابع تجاه الغير. ويترتب على ذلك أنه إذا ألحق التابع بخطئه ضرراً بالغير، يحق للمضرور الرجوع إما على التابع أو على المتبوع أو على كلاهما متضامنين. ومصدر كفالة المتبوع في مثل هذه الحال هو القانون لا العقد. ويرد على ذلك بأن مصدر الكفالة هو العقد لا القانون، وعلاقة التبعية بين المتبوع والتابع يمكن أن تنشأ خارج نطاق العقد. وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذه النظرية في بعض قراراتها، وفي بعض الآخر منها أخذت بنظرية الخطأ المفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس.[367]ولكن اعتقد بأن الضمان كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع لا يستقيم مع مسؤولية المتبوع عندما يكون عديم التمييز، فالكفيل المتضامن سواء كان بموجب العقد أو بموجب القانون يجب أن تتوافر فيه الأهلية الكاملة. واعتقد بأن نظرية تحمل التبعة هي أقرب النظريات وأعدلها كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، ولكن هذه النظرية تصطدم بحق

---

[364]- أنظر في ذلك: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 690، 1046.

[365]- أنظر في ذلك: د. محمود جلال حمزة، العمل في المشروع...، المرجع السابق، ص 196.

[366]- أنظر في ذلك: د. محمد وحيد الدين سوار، المصادر غير الإرادية للالتزام، المرجع السابق، بند 757، ص 147 و 148.

[367]- أشار إلى قرارات هذه المحكمة د. سليمان مرقس، الوافي...، الفعل الضار...، المجلد الثاني، بند 286، ص 904 وما يليها.

المتبوع في الرجوع على التابع وفقاً لما جاء في المادة 176. م.س. ويبدو من خلال الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري أن المشرع اعتنق الخطأ المفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس أساساً لهذه المسؤولية على الرغم من الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية.[368]

ثالثاً:- رجوع المتبوع على التابع: إذا توافرت شرائط مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، فيحق للمضرور من حيث المبدأ الرجوع على التابع على أساس المسؤولية عن العمل الشخصي وفقاً لأحكام المادة 164م.س. (المادة 163 م. مصري)، أو الرجوع على المتبوع على أساس المادة 175 م.س (المادة 174م.مصري) التي تكرس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع. وسبق الإشارة إلى أن مسؤولية المتبوع هي مسؤولية تبعية أو فرعية. كما يحق للمضرور الرجوع عليهما معاً كمتضامنين وفقاً لأحكام المادة 170م.س (المادة 169م.مصري) التي تجيز في حال تعدد المسؤولين الرجوع عليهم جميعاً أو على أي واحد منهم يختاره المضرور. وإذا رفع المضرور الدعوى ضد المتبوع، فلا يجبر على إدخال التابع، ولكن بما أن مسؤولية المتبوع هي مسؤولية تبعية، فيحق له أن يثير كل الدفوع التي بإمكان التابع أن يثيرها لدفع المسؤولية عن نفسه. ولكن إذا لم يستطع المتبوع دفع المسؤولية عن نفسه، وفقاً لما سبق بيانه، ودفع التعويض للمضرور، فيحق له الرجوع على التابع بما دفع وفقاً لأحكام المادة 176م.س (المادة 175م.مصري)، وذلك في الحدود التي يكون فيها التابع مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي لحق بالمضرور نتيجة عمله غير المشروع. والرجوع في مثل هذه الحال يكون بكل ما دفعه للمضرور، وذلك لأن مسؤولية التابع هي مسؤولية أصلية، ولا يحق له أن يطالب بتوزيع المسؤولية بينه وبين المتبوع وفقاً لأحكام المادة 170 م.س، وذلك لأن هذه المادة تشترط من أجل توزيع المسؤولية اشتراك المسؤولين في ارتكاب خطأ شخصي، والمتبوع لم يشترك مع التابع في ارتكاب خطأ شخصي. فالمتبوع مسؤول عن التابع وليس مسؤولاً معه.[369]ولا يحتاج حق رجوع المتبوع على التابع إلى دعوى جديدة إذا كان الحكم الصادر ضده يكرس حقه في الرجوع على التابع، وإنما هو رجوع تنفيذي يطرح أمام دائرة التنفيذ المختصة مباشرةً استناداً إلى ذلك

---

[368]- أنظر مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الثاني، ص 414.

[369]- نقض سوري، قرار رقم 1311، تاريخ 29/12/1970، منشور في مجلة المحامون لعام 1971، العددان 3 و 4 ، ص 117. أنظر أيضاً: نقض سوري، قرار رقم 87، تاريخ 3/3/1955، منشور في مجلة القانون لعام 1955، العدد 3، ص 253، والذي قرر حق المتبوع في الرجوع على التابع بكامل التعويض الذي دفعه للمضرور. وكذلك نقض سوري، الغرفة المدنية الرابعة، قرار رقم 348، تاريخ 6/3/2000، سجلات محكمة النقض.

الحكم.[370] ولا يحق للمضرور الرجوع على التابع إذا تبين بأن التابع كان قد تفيد بتعليمات المتبوع وقت وقوع الخطأ ولم يجاوز حدود وظيفته.[371]ولا يتعارض هذا الرجوع بكامل التعويض على التابع مع فكرة الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، وفقاً لما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في بعض قراراتها، وذلك لأن الكفيل إذا سدد الدين يحق له الرجوع على المدين بكامل ذلك الدين.[372]

المطلب الثاني: المسؤولية عن فعل الأشياء:

خصص المشرع السوري المواد 177 إلى 179م.س (176-178م.مصري) للمسؤولية الناشئة عن الأشياء. وهذه المسؤولية تنشأ إما عن فعل الحيوان، أو عن تهدم البناء، أو عن فعل الأشياء غير الحية، وتسمى أيضاً بالجمادات.

الفقرة-1- المسؤولية عن فعل الحيوان:

تنص المادة 177م.س، (المادة 176 م.مصري) على أن ((حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكاً له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه)). يستخلص من ذلك أن هذا النص يعالج ثلاثة أمور أساسية، وهي: شرائط قيام المسؤولية عن فعل الحيوان، وأساس هذه المسؤولية وكيفية دفعها.

أولاً:- شرائط قيام المسؤولية عن فعل الحيوان: لا تتحقق المسؤولية عن فعل الحيوان، وفقاً لما نصت عليه المادة 177 م.س إلا إذا توافر شرطان، وهما:

1:- أن يتولى شخص حراسة حيوان: يجب من أجل تحقق المسؤولية عن فعل الحيوان أن يتولى شخص حراسة حيوان، فما المقصود من الحراسة؟ وما المقصود من الحيوان؟

أ:- معنى الحراسة: يقصد بالحراسة السلطة الفعلية على الشيء واستعماله لصالح نفسه. وبالتالي حارس الحيوان هو من له السلطة الفعلية عليه، وهذه السلطة تمنحه الحق في توجيه الحيوان وفي رقابته واستعماله لصالح نفسه. والأصل أن مالك الحيوان هو من له هذه السلطة في التوجيه والرقابة على الحيوان. ولكن قد تنتقل

---

[370] - نقض سوري، الغرفة المدنية الرابعة، قرار رقم 3027، تاريخ 25/10/2004، منشور في مجلة المحامون لعام 2006، العددان 1 و 2، ص119.

[371]- أنظر في ذلك: د. محمد وحيد الدين سوار، المصادر غير الإرادية للالتزام، المرجع السابق، بند 761، ص 150.

[372]- أنظر في ذلك: د. سليمان مرقس، الوافي...، الفعل الضار...، المجلد الثاني، المرجع السابق، بند 287، ص 912 و 913.

هذه السلطة الفعلية من المالك إلى الغير إما بطريق قانوني أو بطريق غير قانوني. ويترتب على ذلك أن الشخص الذي لا يكون له السلطة الفعلية في التوجيه والرقابة على الحيوان لا يمكن أن يكون حارساً لهذا الحيوان، فلا يعد الراعي والخادم والسائق حارساً، وذلك لأنه ليس لأي منهم السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه على الحيوان واستعماله لصالح نفسه، حتى لو كان الحيوان في حيازتهم المادية، وذلك لأن السلطة الفعلية على الحيوان لا تستلزم أن يكون الحيوان في الحيازة المادية للحارس. فحارس الحيوان قد يستعمل الحيوان بنفسه أو بواسطة تابع له. يستخلص من ذلك أن القانون أقام قرينة على أن المالك هو الحراس، وبالتالي يعفى المضرور من إثبات أن مالك الحيوان كان هو حارسه وقت حدوث الضرر بفعل الحيوان. ولكن بالمقابل هذه القرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، وبالتالي يستطيع المالك أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أن السلطة الفعلية على الحيوان كانت وقت حدوث الضرر، قد انتقلت إلى الغير. والأصل أن تنتقل السلطة الفعلية في الرقابة و التوجيه على الحيوان إلى الغير برضاء المالك، كما لو أجر المالك الحيوان للغير، أو أعاره فيعد المستأجر، والمستعير في مثل هذه الحال حارساً للحيوان لأن السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه على الحيوان، واستعماله استعمالاً مستقلاً قد انتقلت لهما برضاء المالك، وذلك بموجب عقد الإيجار أو عقد العارية. وإذا انتقل الحيوان من يد المالك برضاه إلى يد شخص آخر للمحافظة عليه أو لإعطائه العلاج اللازم، كصاحب الفندق أو حلاق الحيوانات، أو الطبيب البيطري، فالأصل هنا أيضاً أن تنتقل السلطة الفعلية عليه لهؤلاء الأشخاص، وبالتالي يكون الطبيب البيطري، أو الحلاق، أو صاحب الفندق هو الحارس. ولكن إذا احتفظ المالك في مثل هذه الحالات بالسلطة الفعلية على الحيوان لنفسه، فلا تنتقل الحراسة إلى هؤلاء الأشخاص، وإنما يبقى المالك هو حارس الحيوان.[373]وقد تنتقل السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه على الحيوان إلى الغير بشكل غير قانوني ورغم إرادة المالك، أو حتى دون علمه، وبالتالي يعد هذا الغير حارساً للحيوان. ومثال ذلك إذا سرق لص الحيوان من مالكه، فيعد السارق حارساً، حتى لو كانت حراسته للحيوان غير قانونية أو غير شرعية، إذ لا يشترط في الحراسة أن تكون قانونية، فالحراسة المادية تكفي شريطة انتقال السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه على الحيوان إلى من بيده هذه الحراسة المادية. وكذلك الحال إذا تجاوز التابع حدود وظيفته واستعمل الحيوان لصالح نفسه دون علم المتبوع ورضاه، فإنه يعد بمثابة المغتصب، وبالتالي تنتقل السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه على الحيوان إليه، ويعد حارساً له،

---

[373]- أنظر في ذلك: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 700، ص 1055 وما يليها.

ويؤدي التجاوز إلى انتفاء علاقة التبعية بينه وبين المتبوع (مالك الحيوان). ولكن هل تنتقل الحراسة إلى التابع إذا خوله المالك سلطة التوجيه والرقابة على الحيوان واستعماله استعمالاً مستقلاً لصالح نفسه؟ نعم في هذه الحال يعد التابع حارساً للحيوان. ولكن هل يسأل المالك في مثل هذه الحال كمتبوع عن فعل حيوان في حراسة التابع؟ اختلف الفقه حول هذه المسألة. فالبعض يرى بأن المتبوع يمكن أن يسأل على سبيل الاستثناء عن فعل حيوان في حراسة التابع الذي انتقلت له السلطة الفعلية على الحيوان.[374]في حين أن البعض الآخر يرى بأن الحراسة والتبعية لا يمكن أن تجتمعان، أي لا يمكن أن تجتمع صفة الحارس وصفة التابع، و إذا كان المتبوع قد تنازل برضاه لتابعه عن السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه والاستعمال على الحيوان، فيؤدي ذلك إلى انتفاء علاقة التبعية، وبالتالي لا يسأل المتبوع عن فعل الحيوان بصفته متبوعاً لحارسه. وإنما التابع يسأل بصفته حارساً عن فعل الحيوان.[375]

وأنا أرى أنه هناك تناقض بين فكرة الحراسة وفكرة التبعية وبالتالي فهما نقيضان لا يجتمعان. وإذا كان المتبوع قد تنازل لتابعه عن السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه والاستعمال على الحيوان، فإن هذه السلطة تنتقل إلى التابع ويصبح التابع حارساً، وتنتفي علاقة التبعية وذلك لأن التابع يستعمل الشيء لحساب نفسه وليس لحساب رب العمل. أما إذا كان التابع يستعمل الحيوان لصالح متبوعه، فيبقى المتبوع حارساً ولا تنتقل الحراسة إلى التابع، وهذا ما أكدته محكمة النقض السورية. [376]وتجدر الإشارة إلى أن مالك الحيوان يبقى حارساً حتى لو ضل الحيوان أو تسرب.

ب:- المقصود من الحيوان: لفظ الحيوان جاء في المادة 177 م.س مطلقاً، وبالتالي فهو يسري على إطلاقه، ولا يجوز تقييده. وبالتالي فهو يشمل كل أنواع الحيوانات المستأنسة منها والمتوحشة، الكبيرة منها والصغيرة، الخطرة منها وغير الخطرة،

---

[374]- وهذا ما يذهب إليه الدكتور عبد الرزاق السنهوري في كتابه الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 700، ص 1057. وكذلك د. محمد وحيد الدين سوار، المصادر غير الإرادية للالتزام، المرجع السابق، بند 765، ص 155.

[375]- أنظر في ذلك: د. محمود جلال حمزة، الفعل غير المشروع...، المرجع السابق، ص 315 و 316.

[376]- نقض سوري، قرار رقم 36، تاريخ 10/2/1958، منشور في مجلة القانون لعام 1958، العدد 3، ص 133. وقد قررت المحكمة بأن التابع الذي يعمل على عربة خيل لنقل القش لصالح رب العمل لا تنتقل له الحراسة الفعلية على الحيوان الذي ألحق به ضرراً أدى إلى وفاته، وإنما تبقى الحراسة لرب العمل وبالتالي يسأل عن الضرر الذي ألحقه الحيوان بتابعه.

الطليقة منها والمقيدة، كالخيل والجمال والمواشي والكلاب والقطط والطيور والجراد والحشرات والسباع والأسود والنمور والفيلة والنمل. ويشترط أن يكون الحيوان حياً، أما إذا نفق الحيوان فتعد جثته من الأشياء. فإذا ألحقت هذه الجثة ضرراً بالغير، فلا يسأل مالك الحيوان عن ذلك الضرر على أساس مسؤولية حارس الحيوان، وذلك لأنه لم يكن حياً وقت حدوث الضرر. ولكن قد يسأل على أساس حارس الأشياء غير الحية، على أساس المادة 179 م.س (المادة 178م.مصري) إذا توافرت شرائط قيام هذه المسؤولية. كما لو نفقت بقرة وبقيت جثتها أمام منزل صاحبها وجاء شخص واصطدم بهذه الجثة فتضرر. وكذلك يشترط أن يكون الحيوان مملوكاً لأحد الأشخاص، الطبيعيين أو الاعتباريين. فإذا كان الحيوان سائباً كالطيور البرية، والجراد فلا يسأل ، من حيث المبدأ، أحد عن الضرر الذي يلحقه هذا الحيوان السائب بالغير. وعلى خلاف ذلك يبقى المالك حارساً، وبالتالي مسؤولاً عن فعل الحيوان، حتى لو كان الحيوان قد تسرب أو ضل، طالما أن الحراسة لم تنتقل إلى شخص آخر.

2:- أن يحدث الحيوان ضرراً: لا يكفي لتحقق المسؤولية عن فعل الحيوان أن يتولى شخصاً حراسة حيوان، وإنما يجب أيضاً أن يحدث الحيوان ضرراً بالغير. ويقصد بذلك أن يأتي الحيوان بفعل إيجابي، كأن يدهس الحصان شخصاً، أو تتلف المواشي زرعاً، أو يعض الكلب إنسانا، وأن ينقل الحيوان مرضاً معدياً إلى الغير كمرض جنون البقر أو أنفلونزا الطيور. ولا يتطلب الفعل الإيجابي للحيوان أن يكون هناك احتكاك مادي بين الحيوان وبين الجسم الذي لحق به الضرر (المال أو الإنسان). فلو استطاع حيوان مفترس أن يفلت من حراسة رجال السيرك ويخرج إلى الطريق العام، ويصاب أحد المارة بالخوف ويسقط على الأرض ويصاب بالضرر، فيعد هنا فعل الحيوان إيجابياً في إحداث الضرر على الرغم من عدم وجود احتكاك مادي بين الحيوان وبين جسم المضرور. أما إذا كان دور الحيوان سلبياً في إحداث الضرر، فلا تقوم مسؤولية حارسه، كما لو اصطدم شخص بحيوان نائم. وقد يجر الحيوان عربة، أو يقوده أنسأن وقت حدوث الضرر، فيعد الضرر في مثل هذه الحالات أيضاً من فعل الحيوان وليس من فعل الإنسان، إلا إذا تعمد الإنسان وقوع الضرر وأقر بذلك، عندئذ يكون الضرر من فعله، ويكون خطئه ثابتاً.[377]ولا تتحقق المسؤولية عن فعل الحيوان إلا إذا كان الضرر قد لحق بالغير، ولا فرق إذا كان قد لحق بماله أو بشخصه. ويعد التابع في حكم الغير إذا

---

[377]- أنظر في ذلك: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 703، ص 1060.

ألحق حيوان يملكه المتبوع ضرراً به، كما لو ألحق الحيوان ضرراً بسائقه. وإذا قامت علاقة عقدية بين حارس الحيوان وبين المضرور فتكون مسؤولية الحارس عقدية لا تقصيرية، كما لو استأجر شخص عربة يجرها حصان من أجل نقله من مكان إلى آخر، فأضر الحصان بالمستأجر. أما إذا ألحق الحيوان ضرراً بالحارس نفسه ولم يكن هو المالك، فلا يحق له أن يرجع على المالك على أساس مسؤولية حارس الحيوان، وإنما يجب عليه أن يثبت الخطأ في جانب المالك حتى يستطيع الرجوع عليه بالتعويض عن الضرر الذي ألحقه به الحيوان. وقد يلحق الحيوان الضرر بالمالك نفسه، فإذا لم يكن هو الحارس، فيحق له الرجوع على الحارس على أساس مسؤولية حارس الحيوان. وإذا ألحق الحيوان الضرر بنفسه، وكان الحارس غير المالك فلا يجوز للمالك الرجوع على الحارس بالتعويض على أساس مسؤولية حارس الحيوان. وإنما عليه في مثل هذه الحال إثبات الخطأ في جانب الحارس حتى يستطيع أن يطالبه بالتعويض عن الضرر الذي ألحقه الحيوان بنفسه.[378]

ثانياً: - أساس مسؤولية حارس الحيوان: اختلف الفقه في تحديد أساس مسؤولية حارس الحيوان. فيرى فريق أول منهم أن أساس هذه المسؤولية هو خطأ مفترض، وهو خطأ في الرقابة والتوجيه، ولا يقبل إثبات العكس.[379]ولكن هذا الرأي منتقد وذلك لأن قرينة الخطأ هنا هي قرينة قاطعة لا يجوز إثبات عكسها، وهذا يخالف نص المادة 89 من قانون البينات لعام 1947 وتعديلاته الذي يجيز نقض القرينة القانونية بإثبات عكسها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ولم تنص المادة 178م.س على أن قرينة الخطأ هي قرينة قاطعة، لا بل أذهب إلى أبعد من ذلك وأقول بأن هذه المادة لم تتطرق إلى فكرة الخطأ لا من قريب ولا من بعيد. زد على ذلك أن هذا الأساس لا يستقيم عندما يكون حارس الحيوان هو شخص عديم التمييز، إذ أنه لا يمكن نسبة الخطأ إلى عديم التمييز في قانوننا، حتى لو كان الخطأ مفترضاً افتراضاً لا يقبل إثبات العكس.[380]في حين أن البعض الآخر من أنصار

---

[378]- أنظر في ذلك: د. سليمان مرقس، الوافي...، الفعل الضار...، المجلد الثاني، المرجع السابق، بند 292، ص 933 وما يليها.

[379]- أنظر في ذلك: د. محمد وحيد الدين سوار، المصادر غير الإرادية للالتزام، المرجع السابق، بند 766 و 767، ص 156 وما يليها.

[380]- وبالمقابل يرى الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت أنه لا يمكن نسبة الخطأ إلى عديم التمييز عندما يكون مسؤولاً عن فعله الشخصي، أما إذا كان الشخص مسؤولاً عن عمل غيره أو عن فعل الأشياء فإنه يسأل ولو كان غير مميز، وأن نائبه هو الذي يتولى عنه سلطة الرقابة والتوجيه، وكذلك الحراسة. وهذا برأيه أدنى إلى تحقيق العدالة من أجل حصول المضرور على

الخطأ كأساس لمسؤولية حارس الحيوان، يرى أن الخطأ هو في الحراسة وليس في الرقابة والتوجيه. والخطأ في الحراسة في إفلات الحيوان من سيطرة الحارس، وهذا الخطأ هو مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، إذ أن الخطأ يثبت بإثبات أن زمام الحيوان قد أفلت من يد الحارس، ووقوع الضرر دليل على إثبات الإفلات.[381] وهذا الرأي منتقد أيضاً، وذلك لأنه يقحم فكرة الخطأ كأساس لهذه المسؤولية من أجل عدم الاعتراف بالضرر كأساس لها، إذ يفترض أنصار هذا الرأي، كما رأينا، إفلات السيطرة على الحيوان من قبل الحارس يكون بمجرد حدوث الضرر، وهذا يعني بشكل غير مباشر أن هذه المسؤولية تقوم على الضرر لا على الخطأ. زد على ذلك أن الخطأ هنا أيضاً هو مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، وبالتالي يرد عليه الانتقادات المشار إليها أعلاه بشأن الخطأ في الرقابة والتوجيه. في حين أن قسم ثالث من أنصار هذا الفريق يرى أن مجرد حدوث الفعل الضار من الحيوان يحمل في ذاته دليلاً على وقوع الخطأ من الحارس في اقتناء الحيوان أو في حراسته، بالتالي يقول بأن أساس المسؤولية هو خطأ ثابت في جانب الحارس وهو الخطأ في الحراسة، ولكن السببية هنا مفترضة، فالقرينة التي تقوم عليها هذه المسؤولية هي قرينة السببية، أو قرينة انعدام السبب الأجنبي، وهي قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها بإثبات إحدى صور السبب الأجنبي.[382] وهذا الرأي منتقد أيضاً، وذلك لأن حارس الحيوان يمكن أن يكون شخصاً عديم التمييز، فكيف يمكن إثبات الخطأ في جانب عديم التمييز. في الحقيقة لا يمكن نسبة الخطأ إلى عديم التمييز في القانون السوري وكذلك في القانون المصري. ولكن الأمر يختلف في القانون الفرنسي، إذ أن المشرع الفرنسي تدخل في العام 1968 وأضاف مادة جديدة إلى التقنين المدني وهي المادة 489-2، وتنص على إلزام المجنون بتعويض الضرر الذي يسببه للغير وهو تحت تأثير اضطراب عقلي على الرغم من انعدام التمييز لديه. ولكن الفقه والقضاء فسرا، كما مرَ معنا، هذا النص تفسيراً واسعاً، و طبقاه على جميع حالات عدم التمييز وعلى جميع أنواع المسؤوليات التقصيرية. وبالتالي يمكن نسبة الخطأ بركنه المادي فقط إلى عديم التمييز في القانون الفرنسي.كما لا يمكن التسليم بأن الخطأ ثابت بمجرد وقوع الضرر، وإنما إثبات الخطأ يختلف عن

التعويض عن الضرر الذي لحق به. أنظر في ذلك في مؤلفه مصادر الالتزام، المرجع السابق بند 538، ص 497 هامش 2.

[381]- أنظر في ذلك: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط..، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 706 وما يليه، ص 1063 وما يليها.

[382]- أنظر في ذلك: د. سليمان مرقس، الوافي...، الفعل الضار...، المجلد الثاني، المرجع السابق، بند 293، ص 935 وما يليها.

إثبات الضرر عندما تكون المسؤولية قائمة على خطأ واجب الإثبات.[383]وأما الفريق الثاني فيرى بأن أساس مسؤولية حارس الحيوان هو تحمل التبعة، وذلك لأنها مسؤولية موضوعية. وبالتالي يمكن أن يكون الحارس عديم التمييز. ويترتب على ذلك أن من يجني النفع من الحيوان فعليه أن يتحمل تبعة ما يلحقه هذا الحيوان من ضرر بالغير، استناداً إلى القاعدة القائلة أن الغرم بالغنم. والحارس هو المنتفع طالما أنه يستعمل الحيوان لصالح نفسه.[384]وأنا أرى أن فكرة تحمل التبعة، كأساس لمسؤولية حارس الحيوان، تنسجم مع أحكام هذه المسؤولية انسجاما كاملاً، وبالتالي تصلح أن تكون أساساً لهذه المسؤولية. فالمشرع لم ينص في المادة 178 م.س. على أن أساس المسؤولية هو الخطأ المفترض، ولكن يستنتج من قرأتها أن الخطأ المفترض لا يمكن أن يكون أساساً لها، وذلك بسبب الانتقادات التي سبق أن وجهت إليه. في حين أن تلك الانتقادات لا تنال من فكرة تحمل التبعة. وبالمقابل القول أن هذا الأساس، أي تحمل التبعة، يتعارض مع إمكانية دفع المسؤولية بالسبب الأجنبي، غير دقيق طالما أن المشرع هو نفسه قد ينظم أحكام هذه المسؤولية. أما إذا وصل فعل الحارس إلى درجة الخطأ الجزئي ورفعت الدعوى أمام القضاء الجزائي فتكون المسؤولية الجزائية على أساس خطأ واجب الإثبات في جانب الحارس ولا يكفي وقوع الضرر لقيام هذه المسؤولية.[385]

ثالثاً:- دفع المسؤولية: إذا أثبت المضرور وقوع ضرر بفعل الحيوان تقوم مسؤولية الحارس دون حاجة إلى إثبات الخطأ في جانبه، لأنها في رأيي تقوم على تحمل التبعة، وقد نصت المادة 178 م.س. على قرينة مفادها أن المالك هو الحارس. ولكن هذه القرينة بسيطة يستطيع المالك إثبات عكسها، وذلك بإثبات أن الحراسة انتقلت، وقت وقوع الضرر، إلى الغير. ولا يستطيع الحارس أن يدفع المسؤولية عن نفسه إلا بإثبات إحدى صور السبب الأجنبي، وهي: القوة القاهرة والحادث المفاجئ، وخطأ المضرور، وخطأ الغير. وقد مر معنا شرح كل ذلك.

---

[383]- أنظر انتقادات أخرى موجهة إلى فكرة الخطأ في الحراسة كأساس لمسؤولية حارس الحيوان ذكرها أستاذنا الجليل د. محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع...، المرجع السابق، ص 321 و 322.

[384]- أنظر في ذلك: د. محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع...، المرجع السابق، ص 322 و 323.

[385]- تنص المادة 744 من قانون العقوبات لعام 1949 وتعديلاته على أن ((يعاقب بالغرامة من خمسة وعشرين إلى مائة ليرة: أ - .... ب - ... ج- من أفلت حيواناً مؤذياً... كان في حراسته. د- من حث كلبه على مهاجمة المارة أو اللحاق بهم أو من لم يمسكه عن ذلك ولو لم يحدث أذى أو ضرر)).

الفقرة-2- المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء:

تنص المادة 178م.س.،(المادة 177م.مصري)، على أن ((1- 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. 2- ويجوز لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر، فإن لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه)). يتبين من نص هذه المادة أنه يعالج ثلاثة أمور أساسية وهي:شرائط قيام المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء، وأساس هذه المسؤولية، وطرق دفعها.

أولاً:- شرائط قيام المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء: لا بد كي تقوم المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء من توافر شرطين، وهما: أن يتولى شخص حراسة بناء، وأن يكون الضرر ناجماً عن تهدم البناء.

1- أن يتولى شخص حراسة بناء: يتوقف تحقق المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء على تولي شخص حراسة بناء، فما المقصود من الحراسة هنا ؟ وما المقصود من البناء ؟

يقصد بالحراسة، في هذا المجال، السيطرة الفعلية على البناء والتصرف في أمره. ويترتب على ذلك أن حارس البناء هو من له السيطرة الفعلية عليه لحساب نفسه، بحيث يكون مكلفاً بحفظه وصيانته، ويتأكد من أنه ليس قديماً ولا معيباً على نحو يشكل خطراً بالنسبة للغير. و لا يشترط في هذه السيطرة أن تكون قانونية، إذ أنها يمكن أن تكون غير قانونية، وبالتالي يكفي فيها أن تكون سيطرة فعلية. و المبدأ أن السيطرة الفعلية على البناء والتصرف في أمره تثبت لمالكه، وبالتالي القانون أوجد قرينة على أن حارس البناء هو المالك. ولكن هذه القرينة بسيطة إذ أنها تقبل إثبات العكس. ويترتب على ذلك أن بائع العقار قبل تسليمه هو من له السيطرة الفعلية عليه حتى لو كانت ملكية العقار قد انتقلت إلى المشتري، وبالمقابل إذا كان المشتري قد تسلم العقار قبل التسجيل، فتكون السيطرة الفعلية على البناء له.[386] وكذلك الحال فإن المتعهد الذي يقوم بإنشاء البناء يعد حارساً له حتى يقوم بتسليمه لرب العمل. وتنتقل السيطرة الفعلية على البناء، و بالتالي الحراسة، إلى المالك إما برضاه أو دون رضاه. ويكون انتقال الحراسة برضا المالك في حال ما إذا أنشأ المالك حق انتفاع للغير عليه، وبالتالي يكون المنتفع هو الحارس لأنه هو صاحب السلطة الفعلية على البناء في مثل هذه الحال. وكذلك الحال إذا رهن المالك عقاره

---

[386]- تنص المادة 825/1 م .س على أن الحقوق العينية العقارية تكتسب وتنتقل بتسجيلها في السجل العقاري.

رهناً حيا زياً، فالدائن المرتهن رهناً حيازياً يكون حارساً للبناء الذي في حيازته بموجب عقد الرهن الحيازي، لأنه يثبت له السيطرة الفعلية على البناء. كما يعد المشتري بموجب عقد بيع معلق على شرط واقف أو على شرط فاسخ حارساً للبناء، إذا كان قد تسلم البناء قبل تهدمه. و يعد حائز البناء بنية تملكه حارساً له لأنه يثبت له السيطرة الفعلية على البناء لحساب نفسه لا لحساب غيره، ولا فرق في ذلك أو يكون حسن النية أو سيئ النية. كما يعد مغتصب العقار حارساً له إذا كان العقار تحت يده وقت تهدمه. أما المستأجر والمستعير فلا يعدان، من حيث المبدأ، حارسين للبناء لأنه لا تثبت لهما السيطرة الفعلية على البناء. في حين أن مستأجر الحيوان أو من استعاره يعد حارساً له، لأن السيطرة الفعلية على الحيوان تنتقل له بموجب عقد الإيجار أو عقد العارية. و لكن عقد إيجار العقار لا ينقل السيطرة الفعلية عليه للمستأجر وذلك لأن الالتزام بالصيانة يبقى على عاتق المؤجر، ولا يكون على عاتق المستأجر، وذلك وفقاً لما ذهبت إليه المادة 535 م.س.[387] وبالمقابل إذا أحدث المستأجر بناء في العقار المأجور فإنه يعد حارساً، وذلك لأن له السيطرة الفعلية على هذا الجزء الذي أحدثه لحساب نفسه لا لحساب المؤجر. ويبقى المستأجر حارساً له إلى أن تنتقل ملكيته إلى المالك وفقاً لإرادة الطرفين، أو لأحكام القانون.[388]وإذا كان البناء مملوكاً على الشيوع، فالحراسة عليه تثبت لجميع المالكين، ويعدون مسؤولين بالتضامن عن الضرر الناجم عن تهدمه، ما لم يثبت بأن الحراسة كانت لأحدهم وقت تهدمه، أو كانت الحراسة لشخص آخر غيرهم.[389] وقد يكون الحارس شخصاً طبيعياً، أو شخصاً اعتبارياً، كالشركة أو إحدى الجهات العامة. ولم تحدد المادة 178 م.س. المقصود من البناء وجاء ذلك اللفظ مطلقاً، وبالتالي فهو يشمل جميع أنواع البناء بغض النظر عن المواد المستعملة في تشييده، والغاية التي شيد من أجلها. وبالتالي يعد بناءً، بمفهوم المادة 178 م.س.، مجموعة من المواد شيدتها يد الإنسان من أجل أن تتصل بالأرض اتصال قرار، سواء كانت هذه المواد من حديد أو طين أو خشب أو جبس أو اسمنت أو فولاذ أو ألمنيوم. وسواء كان ذلك من أجل السكن، أو العمل أو لإيواء حيوانات أو لتخزين بضائع. زد على ذلك تعد الجسور والأعمدة الأثرية وكذلك التذكارية، والتماثيل والخزانات والسدود، والأنفاق والمجاري، وأنابيب المياه والغاز بناءً، لأنه لا عبرة في أن

---

[387]- أنظر في ذلك: د.فواز صالح و د.محمد عرفان الخطيب، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 278 وما يليها.

[388]- تنص المادة 825/2 م.س على أن حق الملكية يكتسب بالالتصاق وفقاً للأحكام المتعلقة به.

[389]- أنظر في ذلك:د. سليمان مرقس، الوافي...، الفعل الضار...، المجلد الثاني، المرجع السابق، بند 212، ص 975 وما يليها.

يكون البناء على سطح الأرض أو في باطنها. ولا يشترط في البناء أن يكتمل تشييده، فإذا كان في طور التشييد وتهدم، تقوم المسؤولية على أساس الضرر الناجم عن تهدم البناء. فإذا قامت الدولة بشق نفق وتهدم جزء منه قبل إتمامه، فيكون المقاول مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق بالغير على أساس مسؤولية حارس البناء. وبالمقابل لا يعد العقار بالتخصيص كالمصاعد، والآلات الزراعية، والألواح الفنية بناءً، فإذا ألحقت ضرراً بالغير، فلا تقوم المسؤولية في مثل هذه الحال على أساس مسؤولية حارس البناء. و يترتب على ذلك أن المقصود بالبناء هو العقار بطبيعته، ولكن يستثنى من ذلك الأرض الخالية من البناء.[390]

2- أن يكون الضرر ناجماً عن تهدم البناء: والمقصود بالتهدم هو تفكك أجزاء البناء وانفصالها كلها أو بعضها عنه أو عن الأرض التي شيد عليها هذا البناء. ولا فرق بين أن يكون التهدم كلياً أو جزئياً. ومثال ذلك سقوط جدار أو سقف، أو انهيار شرفة، أو سقوط سلم. ويمكن أن يكون التهدم أثناء التشييد. ويترتب على ذلك أنه لا فرق بين أن يكون البناء قديماً أو حديثاً، ولا فرق بين أن يكون معيباً أو غير معيب. ولا يعد كل ضرر سببه البناء تهدماً وبالتالي يؤدي إلى تحقق المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء. ولا تقوم هذه المسؤولية إلا إذا كان الضرر ناجماً عن تهدم البناء كلياً أو جزئياً. أما إذا كان الضرر ناجماً عن اصطدام المضرور بشيء داخل البناء، أو انزلاقه على أرضية البناء الملساء، أو سقوط خزانة الثياب عليه، أو نتيجة سقوط شيء من شرفة البناء، أو انغلاق من الباب أو الشباك على يده أو على أصابعه، فلا تقوم المسؤولية على أساس مسؤولية حارس البناء، لأنه لا يوجد تهدم في جميع هذه الحالات.[391] كما يشترط أن يكون تهدم البناء ناشئاً عن إهمال في صيانة أو قدم أو عيب فيه. أما إذا كان التهدم راجعاً إلى سبب آخر كالحريق، فلا تطبق أحكام المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء في هذه الحال. ويشترط أيضاً لتوافر هذا الشرط أن يكون التهدم قد وقع فعلاً، وبالتالي لا يكفي لقيام هذه المسؤولية أن يكون البناء مهدداً بالسقوط. ولكن في مثل هذه الحال أجازت المادة 178 م.س. اتخاذ تدابير وقائية لدرئ وقوع ضرر ناجم عن تهدم البناء مستقبلاً. فيجوز بموجب نص هذه المادة لمن كان مهدداً بمثل ذلك الضرر أن يطلب من المالك اتخاذ جميع التدابير اللازمة لمنع وقوع الخطر، فإن لم يمتثل

---

[390]- أنظر في ذلك: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 714، ص 1072 ود.محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع...، المرجع السابق، ص 334 وما يليها.

[391]- أنظر في ذلك: د. سليمان مرقس، الوافي...، الفعل الضار...، المجلد الثاني، المرجع السابق، بند 311، ص 973 وما يليها.

المالك لذلك، جاز لمن كان مهدداً بذلك الضرر أن يحصل على إذن من القاضي في اتخاذ مثل تلك التدابير على حساب المالك. ولا يكفي لتوافر هذا الشرط أن يكون هناك تهدم فعلي للبناء، وإنما يجب أن يؤدي ذلك إلى إلحاق ضرر بأحد الأشخاص. وقد يكون المضرور شخصاً أجنبياً عن الحارس، وبالتالي لا تربطهما أي علاقة قانونية. كما يمكن أن يكون المضرور تابعاً لحارس البناء. و يمكن أن يكون المضرور هو المالك نفسه في الحالة التي تكون فيها حراسة البناء قد انتقلت إلى غيره. كما لو كان البناء في طور التشييد، وبالتالي كان في حراسة المقاول، وأثناء تفقد المالك مراحل التشييد تهدم جزء من البناء وألحق به ضرراً، فيعد المقاول مسؤولاً عن تعويض ذلك الضرر بصفته حارساً للبناء. ويستفيد المضرور وحده من أحكام المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء، ولا يستفيد منها غيره طالما أنه لم يلحق به ضرر ناجم مباشرة عن تهدم البناء. فإذا تهدم البناء، وهو في حراسة المالك، ولحق ضرر بالغير، ومن ثم رفع المضرور الدعوى على المالك و ألزمه بدفع تعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة تهدم البناء، فقد يحق للمالك الرجوع على شخص آخر مسؤول أمامه عن ذلك الضرر. فيحق للمالك مثلاً الرجوع على المهندس المعماري والمقاول متضامنين، بموجب المادة 617/1 م.س، وذلك لأنهما يضمنان ما يحدث من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدوه من مبان، أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى، خلال عشر سنوات من وقت تسلم العمل، وذلك حتى لو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها، أو كان رب العمل قد أجاز إقامة مثل تلك المنشآت المعيبة، ما لم يتفق المتعاقدان في هذه الحال على أن تبقى هذه المنشآت لمدة أقل من عشر سنوات. كما أنه يحق للمالك الرجوع على المستأجر الذي يعد بموجب المادة 551/2، مسؤولاً عما يصيب المأجور أثناء انتفاعه به من تلف أو هلاك غير ناشئ عن استعماله استعمالاً مألوفاً. ويحق للمالك أيضاً الرجوع على بائع العقار، بموجب المادة 415 م.س.، التي تنص على أنه يضمن للمشتري ما في المبيع من عيوب تنقص من قيمته. فإذا رجع المالك في مثل هذه الأحوال على المهندس المعماري والمقاول متضامنين، أو على المستأجر أو على البائع، فلا يحق لمن رجع عليه أن يحتج بمواجهة المالك بمسؤوليته وفقاً لأحكام المادة 178 م.س. من أجل توزيع المسؤولية بينهما، لأن المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء لا يستفيد منها إلا المضرور الذي لحق به ضرر مباشر ناجم من تهدم البناء. زد على ذلك أنه إذا كان هناك عقد بين المضرور وبين الحارس فلا تطبق أحكام المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء المنصوص عليها في المادة 178 م.س، وإنما يكون الحارس مسؤولاً مسؤولية عقدية، كما لو كان هناك عقد إيجار، وتهدم البناء وألحق ضرراً بالمستأجر، وتبين أن سبب التهدم هو إهمال في

الصيانة. كذلك لا تطبق أحكام المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء المنصوص عليها في المادة 178م.س إذا كان انهيار البناء ناشئاً عن عمل المضرور. وبالتالي عليه إثبات الخطأ في جانب المسؤول.

ثانياً:- أساس مسؤولية حارس البناء: إذا توافر الشرطان السابقان يؤدي ذلك إلى تحقق مسؤولية حارس البناء. وأساس هذه المسؤولية هو خطأ مفترض وهو الإهمال في صيانة البناء أو في إصلاحه أو في تجديده، وهذا الافتراض يقبل إثبات العكس. وهذا ما يستفاد من الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري, إذ جاء فيها أن مشروع القانون آثر تأسيس مسؤولية حارس البناء على الخطأ المفروض وألقى عبئها على الحارس الذي تبقى مسؤوليته قائمة ما لم يثبت أن تهدم البناء لا يرجع إلى إهمال في صيانته أو قدم أو عيب في إنشائه.[392]وقد ذهبت محكمة النقض السورية في احد قراراتها إلى أن مسؤولية حارس البناء هي مسؤولية مفترضة. وأعتقد أن هذا التكييف هو منتقد وذلك لأن المسؤولية لا تفترض وإنما يجب إثباتها، فهي نتيجة و النتائج في علم المنطق لا تفترض، وإنما الأسباب هي التي يمكن افتراضها كالخطأ الذي يعد سبب المسؤولية.[393]وبما أن أساس هذه المسؤولية هو خطأ مفترض فإنه لا يجوز أن يكون حارس البناء، في القانون السوري وكذلك المصري، عديم التمييز، لأنه لا يمكن نسبة الخطأ إليه.[394] في حين يرى البعض الآخر أن الحراسة في هذه الحال تنتقل إلى ولي عديم التميز أو وصيه أو القيم عليه.[395]ويذهب قسم ثالث إلى أن الحارس يمكن أن يكون عديم التمييز ويمكن نسبة الخطأ إليه في مثل هذه الحال، وذلك لأنه لا يمكن نسبة الخطأ إليه عن الأعمال الشخصية، لا عن إعمال الغير أو الأشياء التي تحت حراسته.[396] وأنا اتفق مع الرأي القائل بانتقال الحراسة إلى النائب القانوني عن عديم التميز وذلك اقرب إلى العدالة من اجل عدم ضياع حق المضرور في التعويض.

ثالثاً:- دفع المسؤولية: يجب على المضرور أن يثبت أن الضرر الذي لحق به ناجم عن تهدم البناء، وأن المدعى عليه في دعوى المسؤولية هو الحارس، علماً أن

---

[392]- أنظر: مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء 2، ص 431.

[393]- قرار رقم 661، تاريخ 26/7/1996، منشور في مجلة المحامون لعام 1969 ،العدد12، ص 408، والذي أعد أنبوب المياه عقاراً.

[394]- أنظر في ذلك: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 721، ص 1077.

[395]- أنظر في ذلك : د. محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع ...، المرجع السابق، ص 341.

[396] - أنظر في ذلك: احمد حشمت أبو ستيت ،مصادر الالتزام ...، المرجع السابق، بند 546، ص 503.

القانون اوجد قرينة على أن المالك هو الحارس. فإذا استطاع المضرور إثبات ذلك قامت مسؤولية حارس البناء. وبالمقابل أجاز القانون للحارس أن يدفع المسؤولية عن نفسه، وله أن يفعل ذلك بوسيلتين.

1:- نفي الخطأ: سبق القول أن أساس مسؤولية حارس البناء هو خطأ مفترض يقبل إثبات العكس، وبالتالي لا يلزم المضرور بإثباته. بالمقابل يستطيع الحارس أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه لم يخطأ، وذلك بإثبات أن سبب تهدم البناء لا يعود إلى إهماله صيانة البناء أو إصلاحه أو تجديده.

2:- نفي علاقة السببية: إذا لم يستطع الحارس أن يثبت أنه قام بواجب الصيانة والتجديد والإصلاح، أو أن التهدم غير ناجم عن إهمال في الصيانة أو قدم أو عيب في البناء، فيستطيع مع ذلك أن يدفع المسؤولية عن نفسه بنفي علاقة السببية بين الخطأ و الضرر، وذلك بإثبات إحدى صور السبب الأجنبي وهي: القوة القاهرة، وخطأ الغير ، وخطأ المضرور.

الفقرة-3- المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية: تنص المادة 179 م. س (المادة 187م. مصري) على أن ((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)). ويتبين من نص هذه المادة أنه يعالج، على غرار بقية القواعد الخاصة في المسؤولية التقصيرية، ثلاثة أمور أساسية وهي: شرائط تحقق المسؤولية، وأساسها وطرق دفعها. ولكن نظراً لأهمية هذا النوع من المسؤولية التقصيرية وذلك بسبب شيوعها أرى من المفيد عرض تطور سريع لأحكام هذه المسؤولية قبل بيان الأمور الأساسية الثلاثة المشار إليها أعلاه.

أولا:- تطور المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية: لم يكن القانون الروماني يكرس أي قواعد خاصة للمسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، وإنما كان يطبق عليها قواعد المسؤولية عن العمل الشخصي في الحالات الاستثنائية التي كان يقرر فيها مثل هذه المسؤولية وذلك بالنسبة للأشياء التي لم تكن تستطيع الحركة من تلقاء نفسها، وإنما الإنسان هو الذي يحركها، وبالتالي إذا نجم عن تحركها ضرر للغير، فالإنسان الذي يحركها يعد مسؤولاً عن عمله الشخصي. ومثال ذلك سقوط شيء من دار، وكذلك سقوط شيء معلق. فإذا ألحق الشيء في مثل هذه الحال ضرراً بالغير يلتزم صاحبه بالتعويض، ومصدر التزامه هو شبه الجريمة. وكان يحق للمضرور أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحق به

بموجب دعوى خاصة كانت تسمى دعوى الفعل المجرد، وكانت هذه الدعوى تنتقل إلى ورثة المضرور، ولكنها لا تتعدى إلى وارث المسؤول.[397] وكذلك الحال بالنسبة للقانون المدني الفرنسي القديم، فلم يكن يقرر مبدأ عاماً لهذه المسؤولية، وإنما كان ينص على بعض الحالات الخاصة التي يمكن أن ينشأ الضرر فيها عن فعل الأشياء. وكانت هذه النصوص تطبيقاً للقاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي. وهذا ما كان يشير إليه الفقيه الفرنسي دوما Domat في كتابة حول القوانين المدنية.[398] ولم يكن التقنين المدني الفرنسي لعام 1804، وهو أول تقنين مدني معاصر في العالم، يكرس أحكاماً خاصة للمسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية. وبالتالي أراد واضعو هذا التقنين تطبيق القاعدة العامة للمسؤولية التقصيرية، وهي المسؤولية عن العمل الشخصي، المنصوص عليها في المادتين 1382 و 1383 عليها. وبالمقابل فقد خص هذا التقنين المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء، وكذلك المسؤولية الناشئة عن فعل الحيوان بأحكام خاصة بهما، وبالتالي فقد استثناهما من القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية. ونتيجة التطور الاقتصادي الكبير الناجم عن تطور العلم وبالتالي اكتشاف الآلة وظهور وسائل النقل الحديثة من قطارات وطائرات وسيارات وبواخر، تطورت أحكام المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، وخاصة اعتباراً من أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، تطوراً سريعاً ومواكباً للتطور الاقتصادي في المجتمع. وبالتالي وجد الفقه والقضاء في فرنسا أن بقاء هذه المسؤولية خاضعة للقاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية فيه إجحاف بحق المضرور، لأنه في الكثير من الأحيان لم يكن باستطاعة المضرور إثبات الخطأ في جانب المسؤول. ونتيجة ذلك لجأ القضاء، وأيده في ذلك الفقه، إلى وسائل عدة لتخفيف عبء الإثبات على المضرور ومنحه التعويض اللازم لجبر الضرر الذي لحق به. ففي البداية توسع القضاء في تقرير الواجبات القانونية، ثم بعد ذلك توسع في الأخذ بقرائن الحال لإثبات خطأ المسؤول، ثم توسع بالأخذ في نظرية الالتزام بالسلامة، وبعد ذلك توسع القضاء في مفهوم البناء من أجل تطبيق المادة 1386 على حارس الآلة قياساً على حارس البناء. ولكن هذه الوسائل لم تكن ناجعة، مما دفع بالفقه والقضاء إلى البحث عن وسيلة أخرى. فوجد الفقه ضالته في الجملة الأخيرة من المادة

---

[397]- أنظر في ذلك: د. محمد معرف الدواليبي، الوجيز في الحقوق الرومانية وتاريخها، الجزء الثاني، مطبعة ومكتبة الشرق، حلب 1963 ص417 وما يليها.

[398]- أشار إلى ذلك: د.محمود جلال حمزة في كتابه المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري- دراسة مقارنة بين القانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري، ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر، 1425 هجرية، بند 26 وما يليه، ص42 وما يليها.

1384/1 من التقنين المدني الفرنسي التي تنص على أن يسأل الشخص ليس فقط عن الإضرار التي تنشأ عن عمله الشخصي، وإنما يسأل أيضاً عن أعمال الأشخاص الذين يجب أن يؤدي حساباً عن أعمالهم، **(أو عن فعل الأشياء التي تحت حراسته)**. وكان الاعتقاد السائد وقت صدور هذا التقنين في العام 1804 أن هذا النص يمهد للمسؤولية المنصوص عليها في المادتين 1385، التي تكرس مسؤولية الحيوان، والمادة 1386 التي تكرس مسؤولية حارس البناء. وأول من قال بأن المادة 1384/1 تكرس في الجملة الأخيرة منها مسؤولية حارس الأشياء غير الحية هو الفقيه البلجيكي لوران Laurant وذلك في كتابه القانون المدني في العام 1876.[399] وأيد هذا الأساس الجديد للمسؤولية الفقه في فرنسا أيضاً. ومن ثم كرس القضاء أيضاً هذا الأساس الجديد في 16/6/1896، وقال بأن المسؤولية تقوم على خطأ مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس.[400]وترددت بعد ذلك محكمة النقض الفرنسية في تحديد الأساس القانوني لهذه المسؤولية فتارة قررت الخطأ المفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، وتارة أخرى الخطأ المفترض افتراضاً يقبل إثبات العكس، ثم المسؤولية المفترضة، ثم الخطأ في الحراسة، ثم المسؤولية بقوة القانون. وتوسع القضاء الفرنسي شيئاً فشيئاً في مجال تطبيق هذه المسؤولية حتى أصبحت تشمل جميع الأشياء. واستطاع القضاء الفرنسي من خلال استناده على الجملة الأخيرة من المادة 1384/1 وهي (... أو عن فعل الأشياء التي تحت حراسته) أن يخلق نظرية من أكثر النظريات تطبيقا في مجال المسؤولية المدنية. ولم يجار المشرع المصري ومن بعده المشرع السوري، التطور الحاصل في القضاء الفرنسي، وإنما توقف في منتصف الطريق مراعياً أوضاع البلاد الاقتصادية، فكرست المادة 179 م.س.(المادة 178 م.مصري) المسؤولية الناشئة

---

[399]- في الحقيقة يعد وكيل النيابة فيدر Faider أول من اقترح تأسيس المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية على المادة 1384/1 وذلك في مرافعته أثناء النظر في دعوى مقامة على شركة نسيج في مدينة سان جيل Saint Gilles أمام محكمة بروكسل، الذي أيد فيها أن مسؤولية حارس الشيء هي مسؤولية مفترضة حتى يثبت أنه لم يخطئ. و تتلخص وقائع هذه الدعوى بأن مرجلاً قد أنفجر في هذه الشركة، ونتج عن ذلك مقتل وجرح عدد من العمال. وقضت محكمة بروكسل وفقاً لرأي فيدير، ولكن محكمة استئناف بروكسل فسخت حكمها. أنظر في ذلك: د. محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية...، المرجع السابق، بند 86، ص105 وما يليها. وتجدر الإشارة إلى أن بلجيكا كانت قد اقتبست التقنين المدني الفرنسي لعام 1804 بالكامل.

[400]- نقض فرنسي، الغرفة المدنية، 16/6/1896، منشور في مجلة دالوز سيري 1896، الجزء ص17 تعليق ESSMEIN.

عن الأشياء غير الحية فقط بالنسبة للآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة.[401]

ثانياً:- شرائط تحقق المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية: يتوقف قيام المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية على توافر شرطين، وهما: أن يتولى شخص حراسة شيء تتطلب حراسته عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية، وأن يحدث الضرر بفعل الشيء.

1:- أن يتولى شخص حراسة شيء يتطلب حراسته عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية: يتطلب هذا الشرط بيان المقصود من الحراسة وكذلك من الشيء. سبق بيان أن القضاء الفرنسي، عندما قرر في العام 1896 أن الجملة الأخيرة من المادة 1384/1 من التقنين المدني تكرس مبدأً عاماً للمسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، قد توسع شيئاً فشيئاً في مفهوم الشيء حتى أصبح يشمل كل شيء مادي غير حي. ولكن المشرع السوري لم يجار القضاء الفرنسي في تطوره.[402] فكان القضاء الفرنسي في البداية يميز بين الأشياء المنقولة والأشياء العقارية، ويقصر نطاق تطبيق المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية على الأشياء المنقولة دون الأشياء العقارية. ولكن بعد فترة نبذت محكمة النقض الفرنسية هذا التمييز، وطبقت أحكام هذه المسؤولية على المنقول وعلى العقار. ثم بعد ذلك قصر القضاء الفرنسي نطاق تطبيق المسؤولية عن الأشياء غير الحية في حالة ما إذا كان الضرر ناجماً عن فعل مستقل للشيء، ويكون الأمر كذلك إذا وقع ضرر من شيء غير محرك بيد الإنسان، أو كان محركاً بيد الإنسان ولكنه كان مصاباً بعيب ذاتي كان سبباً في إحداث الضرر، وكان على المضرور إثبات ذلك. ثم بعد فترة هجرت محكمة النقض الفرنسية هذا المعيار أيضاً. ثم بعد ذلك أخذ القضاء الفرنسي يميز بين الأشياء الخطرة والأشياء غير الخطرة، وطبق أحكام المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية على الأشياء الخطرة فقط دون الأشياء غير الخطرة. ثم بعد ذلك هجر القضاء الفرنسي هذا المعيار أيضاً. و توسع في مفهوم الشيء واشترط فقط حراسة الشيء، وذلك في القرار الصادر عن الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ

---

[401]- أنظر في ذلك:د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 723، ص1078 وما يليها. ود. سليمان مرقس، الوافي...، الفعل الضار...، المجلد الثاني، المرجع السابق، بند 320 وما يليها، ص1001وما يليها. د. محمود جلال حمزة العمل غير المشروع...،المرجع السابق، ص201 وما يليها.

[402]- لمزيد من المعلومات أنظر: د. محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية...، المرجع السابق، بند 158 وما يليه، ص183 وما يليه.

13/2/1930.[403]ويتبين من نص المادة 179 م.س. (المادة 178 م. مصري) أن المشرع كرس معيار التمييز بين الأشياء الخطرة والأشياء غير الخطرة، ويقصر نطاق تطبيق المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية على الأشياء الخطرة فقط. وقد حددت المادة 179م.س هذه الأشياء بالآلات الميكانيكية على إطلاقها، والأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة. وتشمل الآلات الميكانيكية. السيارات والقطارات والطائرات والبواخر والسفن والدراجات النارية، والأسلحة الآلية وغيرها من الآلات الميكانيكية. ولم تشترط المادة 179 م.س في هذه الآلات أن تتطلب حراستها عناية خاصة، وذلك لأن المشرع افترض أن حراستها تتطلب مثل هذه العناية لأنها تعمل بمحرك ذاتي. وأما الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة فقد جاءت مطلقة، وبالتالي فهي تشمل الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة بطبيعتها، أي الأشياء الخطرة بطبيعتها، وكذلك تشمل الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة بظروفها التي أحاطت بالحادث، أي الأشياء الخطرة بحسب الظروف التي تكتنفها.[404]وتعد من الأشياء الخطرة بطبيعتها المواد المتفجرة والمفرقعات والألعاب النارية، والأسلاك الكهربائية، ومادة الإسفنج القابلة للاحتراق، والأدوات الطبية، والمواد السامة. في حين تعد من الأشياء الخطرة بحسب الظروف التي تكتنفه المجاري التي تقوم بصرف المياه المالحة المقامة بشكل غير فني، بحيث إذا هطلت الأمطار تتحول إلى شيء خطر يهدد العقار المجاور بغمره بتلك المياه، وكذلك تسرب هذه المياه من تلك المجاري بسبب الإهمال في صيانتها، والعمود الحديدي المعد لتدريب الطلاب دون أن يكون مثبتاً، وكذلك حمام السباحة غير المحاط بسور والواقع في وسط النادي، وكذلك بئر محفورة في ساحة وتركها مكشوفة، وكذلك دهن سلم بمادة لزجة مما يؤدي إلى عرض من يصعد عليه إلى الانزلاق. ويترتب على ذلك أن الأشياء التي تحتاج حراستها إلى عناية خاصة يمكن أن تكون من المنقولات أو من العقارات شريطة ألا يكون الضرر ناجماً عن تهدمها. ولا يدخل في مفهوم الشيء، وفقاً لنص المادة 179 م.س، الأشياء المعنوية، والأشياء المادية غير الخطرة، والحيوانات الحية،

---

[403]- الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية، 13/2/1930، منشور في مجلة دالوز سيريه، 1930، الجزء 1، ص121، تعليق Repert.

[404]- نقض سوري، الغرفة المدنية، القرار رقم 172، تاريخ 27/2/1961، منشور في مجلة القانون لعام 1961، ص507. ونقض سوري، الغرفة المدنية، القرار رقم 436، تاريخ 7/10/1959، منشور في مجلة المحامون لعام 1959، ص104. وبالمقابل يرى بعض الفقهاء أن الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة هي الأشياء الخطرة بطبيعتها فقط، أنظر: د. سليمان مرقس، الوافي...، الفعل الضار...، المجلد الثاني، المرجع السابق، بند 342، ص1060- 1061.

والبناء إذا كان الضرر ناجماً عن تهدمه، والأشياء المباحة، وبالطبع يخرج أيضاً جسم الإنسان.[405]وتحديد الأشياء التي تدخل في مفهوم هذه المادة بصفتها آلات ميكانيكية أو أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة مسألة قانونية يخضع قاضي الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض، وبالتالي يجب على القاضي أن يصف الشيء الذي أحدث الضرر وصفاً دقيقاً، وبيان ما إذا كان يعد آلة ميكانيكية، أم شيئاً تتطلب حراسته عناية خاصة، أم أنه شيء لا تتطلب حراسته عناية خاصة.

أما بالنسبة للمقصود بالحراسة، فقد تردد الفقه والقضاء في تحديد المقصود بها.[406] فذهب البعض إلى القول بأن المقصود بالحراسة هو الحراسة المادية، وبالتالي فمن له الحراسة المادية على الشيء يعد حارساً ويسأل عن الضرر الذي يلحق هذا الشيء، أثناء وجوده تحت حراسته، بالغير. ويترتب على ذلك أن التابع يعد حارساً، وكذلك السارق. في حين يرى البعض الآخر أن المقصود بالحراسة هو الحراسة القانونية، فلا يمكن أن يكون الشيء في حيازة شخص حتى يعد حارساً له، وإنما يجب أن يقوم الشخص بعمل قانوني حتى تنتفي عنه الحراسة كالبيع والإعارة. ويترتب على ذلك أن التابع لا يعد حارساً، وكذلك الحال بالنسبة للسارق، وإنما الحارس في مثل هذه الحالات هو المتبوع والمالك. وفي نهاية المطاف قررت محكمة النقض الفرنسية بأن الحارس هو من له السيطرة الفعلية على الشيء بحيث يمكن له رقابته وإدارته والتصرف فيه، أي من له سلطة الاستعمال والتوجيه والرقابة على الشيء بحيث يستطيع استعماله لحساب نفسه.[407]والأصل أن المالك هو الحارس، وذلك لأن المالك هو من له السيطرة الفعلية على الشيء ما لم يثبت بأن الحراسة قد انتقلت إلى غيره وقت وقوع الضرر. فإذا لم يعرف من كان يقود السيارة وقت الحادث، يبقى المالك مسؤولاً طالما أنه لم يستطع إثبات انتقال الحراسة عليها إلى الغير.[408]ويبقى البائع حارسا للشيء قبل تسليمه على الرغم من انتقال ملكيته من المشتري بمجرد انعقاد عقد البيع في المنقولات، والتسجيل في السجل العقاري بالنسبة للعقارات، ولا يعد المشتري حارسا إلا بعد تسلمه المبيع،

---

[405]- أنظر في ذلك: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 727، ص727، و ص1088و 1089. وكذلك د. سليمان مرقس، الوافي...، الفعل الضار...، المجلد الثاني، بند 342، ص 1056 وما يليه.

[406]- أنظر في تطور مفهوم الحراسة: د. محمود جلال حمزة، المسؤولية عن الأشياء غير الحية...، المرجع السابق، بند 223 وما يليها، ص253 وما يليها.

[407]- الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية، 2/12/1941، منشور في مجلة دالوز 1942، ص25، تعليق Repert.

[408] - نقض سوري، الغرفة المدنية الثالثة، قرار رقم 2419، تاريخ 21/12/1997، سجلات محكمة النقض.

حتى لو كان عقد البيع باطلاً أو قابلاً للإبطال، وذلك لأن السيطرة الفعلية على الشيء تكون للمشتري في هذه الحالات.[409]ويمكن أن تنتقل الحراسة للغير بموافقة المالك كما في عقد البيع ، أو عقد الإيجار أو عقد العارية وعقد الرهن الحيازي، وعقد الوديعة، وعقد نقل البضائع، شريطة أن يتم تسليم الشيء للغير في جميع هذه الحالات. كما يمكن أن تنتقل الحراسة دون موافقة المالك ودون علمه، كما في السرقة، إذ أن السارق يعد حارساً للشيء المسروق وذلك لأنه يملك السيطرة الفعلية عليه. و بالمقابل لا يعد التابع حارسا للشيء، وذلك لأنه لا يملك السيطرة الفعلية عليه. كما لا يعد من تعلم قيادة السيارة حارسا، وإنما المدرب هو الذي يعد حارسا لأنه هو الذي يملك السيطرة الفعلية على السيارة لا المتدرب على القيادة. أما إذا انتهى التدريب وتقدم المتدرب لاجتياز امتحان الحصول على رخصة سوق، فإن المتدرب يعد في مثل هذه الحال حارسا، ولا يعد من يمتحنه هو الحارس، لأن السلطة الفعلية على السيارة تنتقل إلى المتدرب في هذه الحال. وإذا توقف صاحب السيارة في شارع كان الوقوف فيه مأجوراً، فيبقى مالك السيارة حارساً لها على الرغم من أنه دفع مقابلاً لوقوف سيارته في ذلك الشارع. وكذلك لا يعد النائب، قانونياً كان أم اتفاقياً أم قضائياً، حارساً للشيء المملوك للأصيل، حتى لو كان هو الذي يستعمله لحساب الأصيل. و يمكن أن يكون الحارس شخصاً طبيعياً، كما يمكن أن يكون شخصاً اعتبارياً، وفي مثل هذه الحال فإن ممثل هذا الشخص يباشر

---

[409]- وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض السورية في أحد قراراتها، إذ أنها قررت أن مسؤولية حارس الشيء وفقاً لنص المادة 179م.س. مرتبطة بسيطرته الفعلية عليه سواء استندت هذه السيطرة إلى حق مشروع أم لم تستند. و تكون الحراسة للمشتري الذي تسلم الآلة قبل انتقال ملكيتها، أو للمنتفع أو للمستأجر. نقض سوري، الغرفة المدنية، قرار رقم 535، تاريخ 3/4/1979 منشور في مجلة المحامون لعام 1979، ص410. ولكن قررت هذه المحكمة بعد ذلك أن بائع السيارة لا يعفى من المسؤولية عن الحادث طالما أن السيارة المباعة ما زالت على اسمه و طالما أن البيع لم يسجل لدى مديرية النقل أصولاً. الغرفة المدنية الثالثة، قرار 168، تاريخ 1995، منشور في مجلة المحامون لعام 1996، العددان 9 و 10، 916 و 917. وهذا القرار منتقد وذلك لأن السلطة الفعلية على السيارة وقت الحادث كانت قد انتقلت للمشتري، إذ أن السيارة كانت في حيازة المشتري منذ تاريخ العقد. ويترتب على ذلك أن المشتري كان هو الحارس في مثل هذه الحال وليس على البائع أي مسؤولية طالما أنه أثبت أن الحراسة على السيارة وقت الحادث كانت قد انتقلت للمشتري. زد على ذلك أن اجتهاد محكمة النقض مستقر على أن حيازة السيارة وقت الحادث تخول الحائز المطالبة بالإضرار اللاحقة بها. قرار الغرفة المدنية الثالثة رقم 4074، تاريخ 6/12/1999. فكيف يحق للمشتري أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالسيارة، وهي غير مسجلة على اسمه في دائرة النقل، ولا يكون مسؤولاً على وجه الاستقلال عن الإضرار التي تلحقها السيارة بالغير وهي في حيازته وله السلطة الفعلية عليها؟

بدلاً عنه سلطة الاستعمال والتوجيه والرقابة على الشيء غير الحي لحساب الشخص الاعتباري. وإذا كانت جماعة فعلية لها السيطرة الفعلية على شيء واحدث هذا الشيء ضرراً للغير ولم يتمكن تحديد العضو المسؤول عن ذلك، ففي مثل هذه الحال قررت محكمة النقض الفرنسية مسؤولية جميع أعضاء الجماعة، طالما أنها لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية، على أساس الحراسة المشتركة للشيء، وطبقت ذلك على مجموعة من الصيادين قاموا بإطلاق النار من بنادقهم وإلحاق الضرر بالغير، ولكن لم تتمكن المحكمة من تحديد من هو المسؤول منهم عن ذلك الضرر، ونتيجة لذلك قررت المحكمة أن جميعهم مسؤولون استناداً إلى فكرة الحراسة المشتركة.[410]و أعتقد أن مثل هذا الحكم اقرب إلى تحيق العدالة وبالتالي يستحق التأييد وذلك من أجل ضمان حق المضرور في التعويض.

وهنا أيضا اختلف الفقه حول مسألة ما إذا كان عديم التمييز يمكن أن يكون حارساً للشيء غير الحي؟ تردد القضاء الفرنسي بين إمكانية أن يكون عديم التمييز حارساً من عدمها، الأمر الذي جعل الهيئة العامة لمحكمة النقض تتدخل وتقرر بأن الصغير غير المميز يمكن أن يكون حارساً للشيء غير الحي.[411]وهذا الحل ينسجم مع التعديل الذي طرأ على التقنين المدني الفرنسي في العام 1986 والذي قرر بموجبه مسؤولية من يلحق ضرراً بالغير تحت تأثير اضطراب عقلي. وتوسع القضاء في تفسير ذلك الحكم بحيث لا يشمل فقط البالغين الخاضعين للحماية القانونية، وإنما يشمل أيضاً عديمي التمييز بسبب السن. أما في سورية ومصر، فما زال الاختلاف قائماً بين الفقهاء حول هذه المسألة. وسبب الخلاف هو تحديد الأساس القانوني لهذه المسؤولية. فمن قال بأنه تحمل التبعة، قال بجواز أن يكون عديم التمييز حارساً.[412]أما بالنسبة لمن قال أن أساس المسؤولية هو خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، فذهب إلى عدم جواز أن يكون عديم التمييز حارساً للشيء غير الحي.[413]ويرى قسم ثالث على أنه على الرغم من أن مسؤولية حارس الأشياء هي مسؤولية مفترضة، إلا أنه يمكن أن يكون الحارس عديم التمييز، وذلك قياساً على ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية بشأن جواز أن يكون المتبوع عديم

---

[410]- نقض فرنسي، الغرفة المدنية الثانية، 20/11/1957، منشور في مجلة دالوز لعام 1958، ص82.

[411]- الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية، 9/5/1984، (خمسة أحكام) منشورة في مجلة دالوز لعام 1984، ص225، تعليق CHABAS..

[412]- أنظر في ذلك: د. محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع...، المرجع السابق، ص245.

[413]- أنظر في ذلك: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 735، ص1099. ود. محمد وحيد الدين سوار، المصادر غير الإرادية للالتزام، المرجع السابق، بند 783، ص179.

التمييز متى كانت له سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه على تابعه ممثلاً في شخص وليه أو وصيه.[414]على الرغم من منطقية هذا الرأي وعدالته إلا أنني أرى أنه يخالف أحكام مسؤولية عدم التمييز في القانونين السوري والمصري، وبالتالي أرى ضرورة تدخل المشرع من أجل تعديل وإقرار مسؤولية عديم التمييز عندما يكون متبوعاً، وكذلك عندما يكون حارساً لحيوان أو لشيء غير حي تتطلب حراسته عناية خاصة أو حارساً لآلات ميكانيكية.

2:- أن يحدث الضرر بفعل الشيء غير الحي: لا يكفي أن يتولى شخص حراسة آلات ميكانيكية أو شيء يحتاج حراسته إلى عناية خاصة من أجل أن تتحقق المسؤولية عن الأشياء، وإنما لا بد أن يحدث الضرر بفعل هذه الآلات الميكانيكية أو الشيء. كما لا يكفي أن يحدث الضرر بفعل الشيء أو الآلات الميكانيكية، وإنما لابد من أن يتدخل الشيء تدخلا إيجابياً في إحداث ذلك الضرر. ويكون الأمر كذلك إذا كان الشيء في وضع يسمح عادة بأن يحدث الضرر. أما إذا كان تدخل الشيء سلبياً فلا يكون الحارس مسؤولاً عن الضرر الواقع. فلو اصطدم شخص بسيارة واقفة في مكان مخصص للوقوف، أو اصطدم شخص بآلة في مكانها الطبيعي لا تتحرك، فلا يعد حارس الشيء مسؤولاً عن الضرر الواقع، أما لو كانت السيارة واقفة في مكان غير مسموح الوقوف فيه، أو كانت الآلة تتحرك، فيعد الشيء قد تدخل تدخلاً إيجابياً في إحداث الضرر، وبالتالي يكون الحارس مسؤولاً. ولا يتطلب التدخل الإيجابي للشيء أن يكون هناك اتصال مادي مباشر بين الشيء وجسم المضرور أو ماله المتضرر. فإذا كانت السيارة تسير بسرعة جنونية داخل المدينة، فخاف عابر سبيل وسقط على الأرض مما أدى إلى إصابته بضرر، يكون حارس السيارة مسؤولاً عن تعويض ذلك الضرر على الرغم من عدم الاتصال المادي المباشر بين السيارة وبين المضرور. وكذلك الحال إذا قذفت سيارة خلال سيرها حصاة أصابت أحد الأشخاص وألحقت به ضرراً، يعد حارس السيارة مسؤولاً عن تعويض ذلك الضرر. وبمجرد وقوع الضرر بفعل شيء يفترض أن تدخل هذا الشيء كان إيجابياً، ولكن هذا الافتراض يقبل إثبات العكس وبالتالي يحق لحارس الشيء أن يثبت أن تدخل الشيء كان تدخلاً سلبياً بحتاً. فإن استطاع إثبات ذلك، أنتفت علاقة السببية بين الشيء والضرر الواقع، ويترتب على ذلك أن حارس الشيء لا يعد مسؤولاً عن تعويض ذلك الضرر.[415]وهذا ما أكدته

---

[414]- د. سليمان مرقس، الوافي...، العمل الضار، المرجع السابق، بند 347، ص1084.

[415]-أنظر في ذلك: د. محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع...، المرجع السابق، ص249 وما يليها. ود. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 728 وما يليه، ص1089 وما يليها.

محكمة النقض السورية إذ أنها قررت أن التدخل الإيجابي يعد قائماً فيما إذا كان الشيء في وضع يسمح عادة بأن يحدث الضرر، كما لو وجودت الأسلاك الكهربائية بتوتر عالي على ارتفاع منخفض ودون تغليف مما أدى إلى إمكانية تماسها بالمضرور والتسبب بوفاته. وهذا يفسر إهمال العناية الخاصة من قبل حارس هذه الأسلاك الكهربائية، ويحقق مسؤوليته.[416]ويكون تدخل الشيء سلبياً إذا كان المضرور قد سعى لاهياً وغافلاً وعن قلة احتراز بأن تصدى للصعود إلى أعلى عمود الكهرباء. [417]وعلى مؤسسة الكهرباء اتخاذ الاحتياطات الضرورية التي تحول دون تسلق الأشخاص لأعمدة النور أو تنبههم إلى خطورة ذلك، وإحجامها عن ذلك يجعلها مسؤولة على أساس مسؤولية حارس الأشياء الخطرة وفقاً لأحكام المادة 179 م.س.[418]وقد يتعاصر وجود فعل شيء مع فعل شيء آخر في اتجاه معاكس، كما لو حصل اصطدام بين سيارتين. ففي مثل هذه الحال، يتحمل كل حارس مسؤولية الضرر الذي أحدثه الشيء الذي في حراسته.[419]وتكون المسؤولية على أساس القواعد العامة، أي الخطأ واجب الإثبات. ويجب أن يلحق الضرر بالغير حتى يعد حارس الشيء مسؤولاً عن فعل الشيء على أساس المادة 179 م.س. ويقصد بالغير هنا كل شخص غير الحارس. وبالتالي قد يكون الغير أجنبياً عن الحارس، وقد يكون تابعه، كما قد يكون مالك الشيء نفسه إذا كانت حراسة هذا الشيء كانت قد انتقلت إلى شخص غيره. خلاصة القول إذا توافر الشرطان السابقان تحققت مسؤولية حارس الشيء. ولكن يحق له أن يدفع المسؤولية عن نفسه، ويتوقف كيفية هذا الدفع على تحديد أساس هذه المسؤولية.

ثالثاً:- أساس مسؤولية حارس الأشياء: سبق الإشارة إلى اختلاف الفقه وتردد القضاء حول أساس المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية عندما تحدثت عن الحراسة، وفيما إذا كان من الممكن أن يعد عديم التمييز حارساً. وذهب فريق من الفقهاء إلى أن هذه المسؤولية تقوم على أساس تحمل التبعة، فمن ينتفع من الشيء

---

[416]- نقض سوري، الغرفة المدنية، قرار رقم 1656، تاريخ 23/12/1978، منشور في مجلة المحامون لعام 1979، ص148. وقرار رقم 108، تاريخ 1/2/1983، سجلات محكمة النقض لعام 1983.

[417]- نقض سوري، الغرفة المدنية، قرار رقم 1922، تاريخ 3/12/1981، منشور في مجلة المحامون لعام 1982، ص308.

[418]- نقض سوري، الغرفة المدنية، قرار رقم 210، تاريخ 21/2/1982، سجلات محكمة النقض لعام 1982.

[419]- أنظر في ذلك: محمد وحيد الدين سوار، المصادر غير الإرادية للالتزام، المرجع السابق، بند 781، ص177.

عليه أن يتحمل ما يحدثه من ضرر للغير وفقاً للقاعدة القائلة بأن الغرم بالغنم.[420] في حين يذهب فريق آخر منهم، وهو الأغلبية، إلى أن أساس هذه المسؤولية هو خطأ مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس.[421]ويعود سبب هذا الاختلاف إلى أن المادة 179 م.س لم تحدد أساس هذه المسؤولية بشكل صريح. ومن الرجوع إلى الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري نجد بأن المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي لهذا القانون قد ترددت بين أساسيين لهذه المسؤولية وهما الخطأ المفترض افتراضاً لا يقبل العكس، والخطأ في الحراسة.[422]والخطأ المفترض هو خطأ في رعاية الشيء أو إهمال الشيء. أما الخطأ في الحراسة فيقصد به أن القانون ينص على التزام قانوني بحراسة الشيء غير الحي، ويعد الإخلال بهذا الالتزام خطأ. وبمعنى آخر فإن كل إخلال بالتزام قانوني بالحراسة يعد خطأ، هو الخطأ في الحراسة، وفقاً لما ذهب إليه الفقيه الفرنسي هنري مازوH. Mazeaud مؤسس هذه النظرية.[423]ووفق هذه النظرية فإن الشخص الذي له السيطرة الفعلية على شيء ملزم بأن لا يترك زمام الشيء يفلت من يده. ويترتب على ذلك أنه إذا أفلت زمام الشيء من يده وسبب هذا الشيء ضرراً للغير يعد الحارس مسؤولاً عن ذلك الضرر بسبب إخلاله بالتزامه القانوني بحراسة هذا الشيء، وهو التزام بنتيجة، وبالتالي فهو يرتكب خطأ وهو الخطأ في الحراسة، وذلك لأن عدم تنفيذ الالتزام، سواء كان عقدياً أو قانونياً الذي يعود إلى فعل المدين نفسه يعد خطأ. ويجب على المضرور أن يثبت حدوث الضرر بفعل الشيء، حتى يقوم الخطأ في جانب الحارس. وقد أخذ السنهوري أيضاً بهذه النظرية.[424]وقد ترددت محكمة النقض السورية أيضاً حول تحديد الأساس القانوني للمسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية. ولكنها ذهبت في أغلب قراراتها إلى أن هذه

---

[420]- أنظر في ذلك: د. محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع...، المرجع السابق، ص276 وما يليها.

[421]- د. محمد وحيد الدين سوار، المصادر غير الإرادية للالتزام، المرجع السابق، بند 789، ص185. ود. شفيق الجراح، سلسلة من المواضيع الحقوقية علماً وعملاً، دمشق 1972، ص97. د. إبراهيم عساف، المسؤولية المدنية الناتجة عن استعمال السيارة، دمشق 1959، الطبعة الأولى، بند 9، ص13.

[422]- أنظر: مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الثاني، ص434-436 .

[423] - أنظر باللغة الفرنسية:

H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, Les obligations, Tome II, op.cit., N°539, p.593.

[424]-أنظر في ذلك: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 733 وما يليه، ص1097 وما يليها.

المسؤولية تقوم على أساس خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس.[425]وفي قرارات أخرى استخدمت المحكمة مصطلح المسؤولية المفترضة كأساس للمسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية.[426]وفي قسم ثالث من قراراتها، وهو نادر، ذهبت محكمة النقض إلى تأسيس المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية على أساس الخطأ في الحراسة.[427]وأنا أرى بأن تحمل التبعة كأساس لهذه المسؤولية هو أقرب إلى العدالة والمنطق القانوني. وفي الحقيقة يبقى الخلاف حول أساس المسؤولية، في ظل المادة 179م.س، نظرياً. والانعكاس الوحيد له على الجانب العملي هو معرفة ما إذا كان من الممكن أن يكون الحارس عديم التمييز. في ظل ما هو منصوص عليه في المادتين 165 و 179م.س، لا يمكن أن يكون الحارس عديم التمييز. وهذا الحل يجافي العدالة. لذلك أقترح تعديل الأحكام المتعلقة بمسؤولية عديم التمييز بحيث يمكن أن يسأل بصفته حارساً للشيء غير الحي، وكذلك حارساً للحيوان.

رابعاً: دفع المسؤولية: إذا توافرت شرائط تحقق هذه المسؤولية قامت مسؤولية حارس الشيء. ويجب على المضرور أن يثبت أن الضرر قد وقع بفعل شيء تتطلب حراسته عناية خاصة، أو بفعل آلة ميكانيكية. عندئذ تقوم قرينة على أن مالك هذا الشيء هو الحارس. ولا يكلف المضرور بإثبات الخطأ في جانبه سواء كان أساس المسؤولية نحمل التبعة أم كان خطأ مفترضاً، لأنه لا يشترط أن يكون الفعل خطأ في تحمل التبعة. وإذا كان الخطأ مفترضاً، فهو لا يقبل إثبات العكس. والمادة 179 م.س صريحة في ذلك إذ أنها تنص على أنه لا يمكن للحارس أن

---

[425]- أنظر: نقض سوري، الغرفة المدنية، قرار رقم 671، تاريخ 26/7/1971، منشور في مجلة المحامون لعام 1971، ص304. قرار رقم 517، تاريخ 27/5/1973، منشور في مجلة القانون لعام 1974، ص266. وقرار رقم 1656، تاريخ 23/12/1974، منشور في مجلة القانون لعام 1974، ص739. وقرار رقم 1656، تاريخ 23/12/1978، منشور في مجلة المحامون لعام 1979، ص148. وقرار رقم 1922، تاريخ 3/12/1981، منشور في مجلة المحامون لعام 1982، ص308.

[426]- نقض سوري، الغرفة المدنية، قرار رقم 121، تاريخ 27/1/1981، سجلات محكمة النقض لعام 1981 وقرار رقم 1633، تاريخ 11/11/1979، سجلات محكمة النقض لعام 1979. وقرار رقم 1489، تاريخ 30/6/1982، سجلات محكمة النقض لعام 1982. وقرار رقم 210، تاريخ 21/2/1982، سجلات محكمة النقض لعام 1982. وقرار رقم 1683، تاريخ 1/11/1981،سجلات محكمة النقض لعام 1981. وقرار رقم 108، تاريخ 1/2/1983، سجلات محكمة النقض لعام 1983.

[427]-نقض سوري، الغرفة المدنية، قرار رقم 172، تاريخ 27/2/1961، منشور في مجلة القانون لعام 1961، ص507.

يدفع المسؤولية عن نفسه إلا بإثبات السبب الأجنبي، كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، أو خطأ الغير، أو خطأ المضرور. وقد سبق شرح كل ذلك.

الفصل الثاني
الإثراء بلا سبب

الإثراء بلا سبب هو واقعة قانونية نافعة. وهذه الواقعة تعد مشروعة بحد ذاتها، ولكن الاحتفاظ بالنفع فيها هو الذي قد يبدو غير مشروع. ويكرس القانون المدني السوري، على غرار القانون المدني المصري، مبدءاً عاماً مفاده أن كل من يثري على حساب غيره، بدون سبب مشروع، يلتزم في حدود ما أثرى به بتعويض المفتقر عن الخسارة التي لحقت به. وهذا المبدأ يقوم على العدالة. و بالمقابل لا يكرس القانون المدني الفرنسي، على غرار القانون الروماني، هذا المبدأ العام، وإنما يقتصر على تكريس بعض تطبيقاته. ولكن استقر القضاء الفرنسي على أن هذه التطبيقات الواردة في القانون أنما قد وردت على سبيل المثال، وهي تطبيق لقاعدة عامة هي الإثراء بلا سبب، يمكن تطبيقها بشأن حالات لم ينص المشرع صراحة عليها.[428]وكرس القانون المدني السوري المبدأ العام في الإثراء بلا سبب في المادتين 180 و 181 منه. ومن ثم نص على تطبيقين لهذا المبدأ وهما الدفع غير المستحق والفضالة.

المبحث الأول
المبدأ العام في الإثراء بلا سبب

[428] -أنظر: د.احمد شوقي محمد عبد الرحمن، البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية، المرجع السابق،ص 424.

اختلف الفقه في بيان مفهوم الإثراء وطبيعته القانونية، مما أدى إلى الخلط بينه وبين مفاهيم قانونية قريبة منه. ولكن الإثراء بلا سبب مصدر مستقل للالتزام إذا توافرت فيه أركانه، رتب القانون على ذلك أحكام خاصة به.

المطلب الأول: مفهوم الإثراء بلا سبب

الفقرة -1- تعريف الإثراء بلا سبب: تنص المادة 180 م.س. على أن ((كل شخص، ولو غير مميز، يثري بدون 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)). وقد يترتب على ذلك أن واقعة الإثراء هي التي ترتب الالتزام على عاتق المثري بتعويض المفتقر. وهذه الواقعة هي واقعة قانونية، وبذلك يختلف الإثراء عن العقد الذي يعد تصرفاً قانونياً، أو عملاً قانونياً. وسبق القول بأن هذه الواقعة مشروعة، وبهذا يختلف الإثراء عن الفعل غير المشروع.[429]

الفقرة-2-الطبيعة القانونية للإثراء بلا سبب: الإثراء بلا سبب مصدر مستقل من مصادر الالتزام، طبقاً لأحكام المادتين 180 و181 م.س.، يقوم على أساس العدالة. فالعدالة تقتضي أن يقوم من يثري دون سبب مشروع على حساب شخص آخر بتعويض هذا الشخص وذلك برد اقل القيمتين إليه وهما: قيمة الإثراء، وقيمة الافتقار.[430]

الفقرة -3- التمييز بين الإثراء بلا سبب وبين المفاهيم القانونية القريبة منه: بما أن الإثراء بلا سبب هو مصدر مستقل للالتزام، فيجب التمييز بينه وبين بعض المفاهيم القانونية القريبة منه، وأهمها: الفضالة،والفعل غير المشروع، وتحمل التبعة.

أولاً:- التمييز بين الإثراء بلا سبب وبين الفضالة: أراد تيار فقهي هام في فرنسا في النصف الثاني من القرن التاسع عشر أن يجعل من الإثراء بلا سبب مصدراً عاماً للالتزامات، نظراً لعدم تكريس القانون المدني الفرنسي هذا المبدأ. وقد ذهب هذا التيار إلى اعتبار الإثراء بلا سبب تطبيقاً من تطبيقات الفضالة، واعتبروها فضالة ناقصة، وذلك لأنه يختلف في الإثراء قصد التدخل للقيام بشأن عاجل للغير.

---

[429] -أنظر: د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 755، ص 1120 وما يليها.

[430] -أنظر: د. محمد وحيد الدين سوار، مصادر الالتزام غير الإرادية، المرجع السابق، ص296.

[431]ولكن هذا التحليل غير دقيق، وذلك لأن الإثراء بلا سبب يفترق عن الفضالة في نقاط عدة، وهي:

1-تقوم الفضالة على معيار ذاتي، وهو نية الفضولي في القيام بشأن عاجل لحساب الغير، في حين أن الإثراء يقوم على معيار مادي، يتمثل في انعدام السبب بين الإثراء وبين الافتقار، ولا يشترط في الإثراء أن تكون لدى المفتقر نية القيام بعمل لحساب شخص آخر.

2-يلتزم رب العمل، في الفضالة، برد المصاريف النافعة التي صرفها الفضولي حتى لو لم ينجم عن ذلك منفعة لرب العمل، وذلك لأن الفضالة تقوم على الإيثار. أما الإثراء بلا سبب فلا يقوم على الإيثار، لأن المفتقر لا يقصد إسداء خدمة للغير، وبالتالي لا يرجع المفتقر على المثري إلا بأقل القيمتين من قيمة الإثراء وقيمة الافتقار.[432]

ثانياً:-التمييز بين الإثراء بلا سبب وبين العمل غير المشروع: ذهب البعض الآخر من الفقه الفرنسي إلى اعتبار الإثراء بلا سبب تطبيقاً لقاعدة العمل غير المشروع، فواقعة الإثراء وأن كانت مشروعة إلا أن الاحتفاظ بالإثراء ودون أن يكون له سبب مشروع يكون المثري قد ارتكب خطأً يستوجب تعويض المفتقر، وذلك على أساس المسؤولية التقصيرية.[433]ولكن هذا التحليل أيضاً معيب، وذلك لأن واقعة الإثراء لا تعد بحد ذاتها خطأً يستوجب مسؤولية المثري التقصيرية. كما أن المفتقر في الإثراء بلا سبب لا يستحق التعويض الكامل الذي من شأنه أن يجبر الضرر الذي لحق به، وإنما يحق له فقط المطالبة بأقل القيمتين من قيمة الإثراء وقيمة الافتقار.

ثالثاً:- التمييز بين الإثراء بلا سبب وبين نظرية تحمل التبعة: ذهب قسم ثالث من الفقه الفرنسي إلى اعتبار أن الإثراء بلا سبب هو الوجه الآخر لنظرية تحمل التبعة.وتوجب هذه النظرية على الشخص أن يتحمل تبعة الغرم الذي ترتب على فعله، في حين أن الإثراء يجعل الشخص يجني ثمرة الغنم الذي ترتب على فعله.

---

[431] -أنظر في ذلك باللغة الفرنسية:

H., L., J.Mazeaud et F.Chabas, Leçon de droit civil, Tome II, Volume I, .Obligations, op.cit., N°693, P.822 et s

[432] -أنظر في ذلك: د. عبد الرزاق السنهوري،الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 752، ص 1117 وص 1118.

[433] -أنظر في ذلك باللغة الفرنسية:

F.Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, Droit civil, Les obligations, op.cit., .N°1064, P.999

[434]ولكن هذا التحليل غير صحيح، وذلك لأن المثري لا يلتزم إلا برد أقل القيمتين من قيمة الإثراء وقيمة الافتقار، في حين أن المسؤول عن الضرر وفقاً لنظرية تحمل التبعة يتوجب عليه تعويض كامل الضرر. وشرط الافتقار ضروري لقيام الإثراء بلا سبب، في حين أن شرط الافتقار ليس ضرورياً في نظرية تحمل التبعة.[435]

المطلب الثاني: أركان الإثراء بلا سبب

يتبين من نص المادة 180 م.س. (المادة 179 م.مصري) أن أركان الإثراء بلا سبب ثلاثة، وهي: إثراء المدين، وافتقار الدائن، وانعدام السبب القانوني لإثراء المدين. وإذا توافرت هذه الأركان، يلتزم المثري في حدود ما أثرى به بتعويض المفتقر عما لحقه من خسارة، ويكون ذلك بموجب دعوى تسمى دعوى الإثراء بلا سبب يكون المفتقر هو المدعي، والمثري هو المدعى عليه. ولا يشترط في ذلك أن تكون هذه الدعوى احتياطية، أو أن يكون الإثراء باقياً وقت رفع هذه الدعوى.

أولا:ً- إثراء المدين: ويقصد بالإثراء كل منفعة مادية أو معنوية ذات قيمة مالية يحققها المثري وتدخل في ذمته المالية. وبالتالي إذا لم يتحقق إثراء المدين فلا التزام عليه، ولا تسمع دعوى الإثراء.[436]وإذا تحقق الإثراء، فيجب أن يدخل في ذمة المدعى عليه نفسه أما إذا استفاد شخص آخر من الإثراء فلا يلتزم المدعى عليه بذلك.[437]

والأصل في الإثراء أن يكون إيجابياً، ولكنه يجوز أن يكون سلبياً أيضاً. والإثراء الإيجابي يتمثل في دخول قيمة مالية في ذمة المثري على شكل حق عيني أو حق شخصي، أو منفعة يجنيها المدين، أو عمل يستثمره، ومثال الإثراء الإيجابي اكتساب المؤجر تكلفة التحسينات التي أقامها المستأجر في المأجور، أو استهلاك شخص الكهرباء بموجب أسلاك خفية، وكذلك استهلاك شخص المياه عن طريق تمديدات خفية، أو انتفاع شخص بمنزل دون أن يكون هناك عقد إيجار مع المالك،

---

[434] -أنظر في ذلك باللغة الفرنسية:

Ripert et Teisseire, Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause, .RTD. Civ. 1904, P.727

[435] -أنظر في ذلك: د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 754، ص 1120.

[436] -أنظر في ذلك باللغة الفرنسية:

J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, Droit civil, Les obligations, 2- Le fait .juridique, op.cit., N°39, P.34

[437] - نقض فرنسي، الغرفة المدنية الثالثة، تاريخ 27/9/2000، مجموعة قرارات الغرفة المدنية الثالثة لعام 2000، رقم 152.

أو فنان يقوم بغناء أغنية من كلمات شاعر معروف دون أن يكون هناك اتفاق بينهما على ذلك. وأما الإثراء السلبي فيكون بإنقاص ديون المثري أو بتجنبه خسارة كانت يمكن أن تلحق به، فيثرى المثري بقدر ما برأت ذمته من الدين، وبقدر ما تجنب من خسارة. وبالتالي يترتب على الإثراء السلبي إنقاص العنصر السلبي لذمة المثري. ومثال ذلك قيام المستأجر بالترميمات الضرورية الواجبة على المؤجر،[438] وكذلك قيام شخص بتوريد ما تحتاجه الزوجة من مؤونة، أو أن يقوم شخص بالأنفاق على زوجة آخر، أو أن يقوم شخص بإتلاف مال له من أجل إطفاء حريق شب في منزل جاره، وكذلك ربان السفينة الذي يقوم بإلقاء بعض من حمولتها من أجل إنقاذها من الغرق.[439]

وكذلك الأصل في الإثراء أن يكون مباشراً، ولكنه يمكن أن يكون غير مباشر. ويكون الإثراء مباشراً إذا انتقلت المنفعة مباشرة من ذمة المفتقر إلى ذمة المثري. ويكون هذا الانتقال إما بفعل المفتقر، كأن يقوم الشخص بدفع دين غيره، وقيام المستأجر بالترميمات الضرورية في المأجور. وقد يكون بفعل المثري نفسه،كمن يستهلك الكهرباء والماء بموجب أسلاك وتمديدات خفية، أو كمن ينتفع بعقار غيره دون أن يكون بينهما عقد إيجار. أما الإثراء غير المباشر فيكون في حالة انتقال المنفعة من ذمة المفتقر إلى ذمة المثري بواسطة تدخل أجنبي. ويمكن أن يكون التدخل الأجنبي عملاً مادياً، كما لو قام فريق الإطفاء بإتلاف مال الغير من أجل أن يتمكن من إطفاء الحريق، أو أن يقوم شخص اغتصب أرضاً بالبناء عليه بمواد مملوكة لغيره.كما يمكن أن يكون التدخل الأجنبي تصرفاً قانونياً،كعقد المقاولة المبرم بين مشتري السيارة وصاحب الكراج من أجل إصلاح سيارة من عطل، ثم يحكم بعد ذلك بفسخ عقد البيع الذي يؤدي إلى إعادة ملكية السيارة إلى البائع تطبيقاً

---

[438] - تقع الترميمات الضرورية على عاتق المؤجر في عقد الإيجار وذلك بموجب المادة 535 م. سوري . أنظر في ذلك: د.فواز صالح و د.محمد عرفان الخطيب، عقد الإيجار، منشورات جامعة دمشق - مركز التعليم المفتوح- قسم الدراسات القانونية، المرجع السابق، ص287 وما يليها.

[439]- اعتبرت المادة 330 من قانون التجارة البحرية رقم 46 تاريخ 5/12/2006 التضحيات والنفقات المبذولة قصداً وبطريقة معقولة من أجل سلامة العامة اتقاء خطر وشيك يهدد السفينة أو حمولتها خسائر مشتركة. ويدخل في الخسائر المشتركة بشكل خاص إلقاء البضائع في البحر. وتوزع هذه الخسائر، بموجب المادة 344، بين جميع ذوي الشأن في الرحلة البحرية وذلك على أساس النسبة بين المجموعة الدائنة والمجموعة المدينة. كما تنص المادة 139 من القانون رقم 6 لعام 2004 ، والمتضمن قانون الطيران المدني، على أن الناقل الجوي لا يكون مسؤولاً تجاه الشاحنين أو المرسل إليهم عند إلقاء البضائع أثناء الطيران وذلك لأسباب تتعلق بسلامة الطائرة شريطة أن يكون قد اتخذ، مع جميع تابعيه، جميع التدابير اللازمة لتجنب الضرر، أو كان اتخاذ مثل هذه التدابير مستحيلاً.

للأثر المستند للفسخ، فيؤدي ذلك إلى إثراء البائع على حساب صاحب الكراج، ويكون التدخل الأجنبي هو التصرف القانوني الذي أبرمه المشتري والمتمثل بعقد المقاول. وكذلك الحال بالنسبة لمستأجر الأرض الزراعية الذي يشتري سماداً للأرض دون أن يدفع ثمنه. فإذا أخل المستأجر بدفع الأجرة وقام المالك المؤجر بالحجز على محصول المستأجر الذي أنتفع بالسماد، يجوز للتاجر أن يرجع على المالك بقدر ما عاد به السماد على المحصول من نفع في حدود الثمن، والتدخل الأجنبي هنا هو التصرف القانوني الذي أبرمه المستأجر مع تاجر السماد.[440]وأخيراً الأصل في الإثراء أن يكون مادياً، ولكنه يمكن أن يمكن معنوياً أيضاً. ويتمثل الإثراء المادي بمنفعة مادية أو قيمة مادية انتقلت من المفتقر إلى المثري، ومثال ذلك الإثراء الإيجابي والسلبي والمباشر وغير المباشر فكل هذه الأنواع تشكل إثراء مادياً.

ويمكن أن يكون الإثراء معنوياً، كالإثراء الأدبي، أو العقلي، أو الصحي، طالما يمكن تقديره بالمال، سواء في ذاته أو من جانب الافتقار الذي يقابله.[441]فالمتهم الذي يحصل على حكم ببراءته يثري أدبيا على حساب المحامي الذي دافع عنه وحصل له على هذا الحكم، وكذلك الحال بالنسبة للطالب الذي تلقى دروساً خصوصية فإنه يثري عقلياً على حساب المدرس الذي يعلمه، وأخيراً فإن المريض الذي يستفيد من العلاج الذي أعطاه الطبيب يثري صحياً على حساب هذا الأخير. ولا تشترط المادة 180 م.س (المادة 179 م.مصري) أن يكون الإثراء قائماً وقت رفع الدعوى، وإنما ألزمت المثري، في حدود ما أثرى به، بتعويض المفتقر عما لحقه من خسارة حتى لو زال الإثراء بعد ذلك. فالعبرة في التزام المثري برد اقل القيمتين من قيمة الإثراء وقيمة الافتقار وفقاً لحكم هذه المادة، هي بحصول الإثراء وقت وقوع الإخلال بالتوازن بين الذمتين، لا ببقاء الإثراء قائماً حتى وقت رفع الدعوى، وعلى العكس من ذلك يشترط القانون الوضعي الفرنسي أن يبقى الإثراء قائماً وقت رفع الدعوى، ويرى الفقه أن هذه هي الوسيلة الوحيدة لعدم إجبار المدعى عليه بتعويض الذي قد يجاوز المنفعة الفعلية التي حققها.[442]

---

[440] - نقض فرنسي، غرفة العرائض، تاريخ 15/6/1892، المنشور في مجلة دالوز 1،1982، ص 596.وكرس هذا القرار الإثراء بلا سبب في القانون الوطني الفرنسي كمصدر عام للالتزام

.

[441]- أنظر في ذلك: د. عبد الرزاق السنهوري،الوسيط..، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 736، ص 1128 وما يليها.

[442]- أنظر في ذلك باللغة الفرنسية:

J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, Droit civil, Les obligations, 2- Le fait juridique, op. cit., N°58, P.52.

ثانياً:- افتقار الدائن: حتى تقبل دعوى الإثراء يجب أن يؤدي الإثراء إلى افتقار الدائن. وبالتالي يجب أن يتحقق افتقار في جانب الدائن، وأن تكون هناك علاقة سببية بين الإثراء والافتقار.

1:- تحقق الافتقار: إذا لم يؤد الإثراء الحاصل في جانب المدين إلى تحقق افتقار في جانب الدائن فلا تقبل دعوى الإثراء بلا سبب، وذلك لأن القانون ألزم المثري برد أقل القيمتين من قيمة الإثراء وقيمة الافتقار، فإذا كان الافتقار منعدماً لا يلتزم المثري برد شيء، كأن يقوم شخص بإحداث حديقة في منزله، يطل عليها في الوقت نفسه منزل جاره، واعتنى بهذه الحديقة وجمّلها مما أدى إلى رفع قيمة عقار الجار، وبالتالي يكون هذا الأخير قد أثرى على حساب من قام بإحداث الحديقة. ولكن هذا الإثراء لم يكن نتيجة افتقار من قام بإحداث الحديقة، وذلك لأنه أحدث الحديقة لمنفعته وقد جنى منها كامل هذه المنفعة. وما أنفقه في سبيل إحداث الحديقة وتجميلها، عاد عليه بالفائدة التي قدرها، وبالتالي لا يحق له الرجوع على جاره لأنه لم يفتقر نتيجة إثراء جاره.[443] ولا يقتصر الافتقار على إنقاص الذمة المالية للمفتقر، المتمثل بحرمانه من مال من أمواله أو من الانتفاع بهذا المال، أو بتقليص قيمة هذا المال، أو بتحمله نفقة غير متوجبة عليه، وإنما يشمل أيضاً الخدمة الذي يؤديها المفتقر للغير،أو عمل يقدمه له. ويمكن أن يكون الافتقار، على غرار الإثراء إيجابياً أو سلبياً، مباشراً أو غير مباشر، مادياً أو معنوياً.

والأصل في الافتقار أن يكون إيجابياً، ولكنه يمكن أن يكون سلبياً أيضاً. ويتمثل الافتقار الإيجابي بفقد المفتقر حق عيني أو شخصي، أو بانتقاص حق له. ومثال ذلك من يدفع ديناً مترتباً في ذمة غيره. أما الافتقار السلبي فيتمثل في فوات منفعة بالنسبة للمفتقر كان من حقه الحصول عليها، فيفتقر بقدر ما فاته من منفعة لا بقدر ما لحقه من خسارة. ومثال ذلك أن يقوم شخص بأداء عمل للغير دون اتفاق بينهما، فيفتقر من قام بالعمل بما فاته من منفعة وهي أجر العمل الذي قام به.وكذلك من يسكن منزل غيره دون أن يكون بينهما عقد إيجار، فمالك المنزل يفتقر بقدر بما فاته من منفعة هي أجرة منزله. ويلاحظ في مثل هذه الحالات أن الافتقار السلبي يقابل إثراء إيجابياً. وبالمقابل قد يقابل الإثراء السلبي،افتقاراً إيجابياً، كما هو الحال في حالة من يقوم بدفع دين غير مترتب عليه.[444]

كما أن الأصل في الافتقار أن يكون مباشراً، ولكنه يمكن أن يكون غير مباشر. ويكون الافتقار مباشراً إذا انتقلت المنفعة المالية من ذمة المفتقر إلى ذمة المثري مباشرة. وبالتالي فكل افتقار مباشر يقابله إثراء مباشر. أما الافتقار غير المباشر

---

[443]- أنظر في ذلك: د.عبد الرزاق السنهوري،المرجع السابق،بند 765،ص 1131.

[444]- أنظر: د.عبد الرزاق السنهوري،المرجع السابق،بند766،ص1132.

فيتمثل بانتقال منفعة مالية من ذمة المفتقر إلى ذمة المثري بواسطة تدخل أجنبي الذي يمكن أن يكون عملاً مادياً أو تصرفاً قانونياً. وبالتالي فكل افتقار غير مباشر يقابله إثراء غير مباشر. وسبق ضرب الأمثلة على الإثراء المباشر والإثراء غير المباشر، وبالتالي فهي تصلح للافتقار المباشر والافتقار غير المباشر أيضاً.
وأخيراً الأصل في الافتقار أن يكون مادياً، ولكنه يمكن أن يكون معنوياً أيضاً. والافتقار المادي مثاله من يقوم بدفع دين غير مترتب عليه،أو من يقوم بعمل لحساب شخص آخر دون أن يكون بينهما عقد عمل. أما الافتقار المعنوي فيكون في حالة المحامي الذي يحصل على حكم ببراءة موكله. ولا يشترط في الافتقار، حتى يعطي الحق للمفتقر في أن يطالب بأقل القيمتين من قيمة الافتقار وقيمة الإثراء، أن يكون غير راجع إلى خطأ المفتقر. فالعدالة تقضي، وهي أساس الإثراء بلا سبب،أن يقوم المثري بتعويض المفتقر الذي أثرى على حسابه دون سبب مشروع حتى لو كان المفتقر قد تسبب بخطئه في إحداث الافتقار.[445]ولكن محكمة النقض الفرنسية تشترط منذ عام 1929 من أجل قبول دعوى الإثراء أن لا يكون افتقار المدعي بسبب خطئه وهذا ما أكدته في قرارين منفصلين. الأول صدر عام 1953 وقرر بأن الجدة التي احتفظت بحضانة أحفادها ورفضت تسليمهم لوالدهم خلافاً للقرار الصادر عن المحكمة بهذا الشأن، لا يحق لها أن ترجع على الأب بدعوى إثراء بلا سبب لتعويضها عن خسارتها الناجمة عن الإنفاق على الأطفال طوال فترة وجودهم لديها.[446]والقرار الثاني صدر عام 1954 وجاء فيه أن المزارع الذي لم يرضخ لقرار صادر بإخلائه لا يحق له أن يرجع على المالك بدعوى الإثراء بلا سبب لمطالبته بالتعويض عن الخسارة التي لحقت به والناجمة عن المصروفات التي أنفقها كثمن للسماد الذي استفاد منه المالك.[447]وأكدت محكمة النقض موقفها في قرارات أخرى لاحقة. وفي العام 1997 أصدرت هذه المحكمة قرارين يبدو أنها تراجعت بعض الشيء عن موقفها السابق، وجاء في هذين القرارين أن من يرتكب إهمالا أو تقصيراً لا يحرمه إذا أصابه افتقار من مطالبة

---

[445]- أنظر في ذلك: د. محمد وحيد الدين سوار، المصادر غير الإرادية للالتزام، المرجع السابق،بند 871،ص 304و ص305.

[446]- نقض فرنسي، الغرفة المدنية الأولى،6/5/1953، منشور في مجلة دالوز 1953، ص609، تعليق GORÉ.

[447]- نقض فرنسي ، الغرفة الاجتماعية،18/3/1954 ، مجلة جيريس كلاسور بوبليك،1954، الجزء II، 8168،تعليق Qurliac et de JUGLART.

المثري بالتعويض عن الخسارة التي لحقت به بموجب دعوى الإثراء بلا سبب.[448] ثمّ صدر قرار في العام 1998 عادت فيه محكمة النقض إلى موقفها السابق لعام 1997 وقررت عدم قبول دعوى الإثراء بلا سبب إذا كان افتقار المدعي يرجع إلى خطئه.[449]ولكن في هذه القضية كان المدعي قد ارتكب خطأً عمداً، إذ قامت شركة بأعمال ترميم دون تقديم عرض أسعار على الرغم من أن المالك كان قد طلب منها هذا العرض. يترتب على ذلك أن الفقه الفرنسي يستخلص من ذلك أنه يجب التمييز بين فرضيتين، وهما: إذا كان خطأ المفتقر جسيماً، كالخطأ العمد، فلا يحق له رفع دعوى إثراء بلا سبب، أما إذا كان خطأ المفتقر عبارة عن إهمال أو تقصير، يحق له رفع مثل هذه الدعوى.[450]

2:- علاقة السببية بين الافتقار والإثراء: يشترط لقبول دعوى الإثراء بلا سبب توافر علاقة سببية بين الافتقار الحاصل في ذمة المفتقر والإثراء الواقع في ذمة المثري. وبالتالي يجب أن يكون افتقار الدائن هو السبب المباشر في إثراء المدين. ولا توجد أي صعوبة في إثبات علاقة السببية إذا كانت واقعة واحدة هي السبب المباشر، ومثال ذلك المستأجر الذي يقوم بإجراءات الترميمات الضرورية في المأجور دون أن يكون ملزماً بذلك بموجب عقد الإيجار. فواقعة إجراء الترميمات هي السبب المباشر لافتقار المستأجر ولإثراء المؤجر. ولكن توافر علاقة سببية مباشرة بين الافتقار ولإثراء لا يشترط أن تكون واقعة واحدة هي السبب المباشر لكل من الافتقار والإثراء، وإنما تقوم هذه العلاقة في كل مرة يثبت فيها أن إثراء المدين لم يكن ليتحقق لولا افتقار الدائن.[451]وهذه المسألة هي مسألة واقع، لا مسالة قانون، يعود تقديرها إلى قاضي الموضوع.[452]وبالتالي إذا تعددت أسباب الإثراء

---

[448]- نقض فرنسي، الغرفة المدنية الأولى،3/6/1997،مجموعة قرارات الغرفة المدنية،الأولى1997،رقم 182. ونقض فرنسي،الغرفة المدنية الأولى،11/3/1997، مجموعة قرارات الغرفة المدنية الأولى 1997،رقم 89.

[449]- نقض فرنسي، الغرفة المدنية الأولى،15/12/1998،مجموعة قرارات الغرفة المدنية الأولى 1998، رقم 363.

[450]- أنظر في ذلك:

J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, Droit civil, Les obligations, 2- Le fait juridique, op. cit., N°51, P.43 et 44.

[451]- أنظر في ذلك: د.أحمد شوقي محمد عبد الرحمن،مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية، المرجع السابق ، ص428.

[452]- أنظر في ذلك : د.عبد الرزاق السنهوري،الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند769، ص1133.

والافتقار، فيجب البحث عن السبب المباشر لكل منهما، ويمكن هنا أيضاً التفضيل بين نظريتي تكافؤ الأسباب والسبب المنتج، والوقوف عند هذا الأخير للقول بوجود علاقة سببية مباشرة بين الافتقار والإثراء، ولاسيما إذا كان الافتقار هو السبب المنتج للإثراء. وتطبيقاً لما سبق قوله لا تقوم علاقة سببية مباشرة بين اتساع رقعة المدنية وارتفاع أسعار عقاراتها.[453]ولكن بالمقابل تتوافر علاقة سببية مباشرة بين توسيع شارع قديم وترميمه وارتفاع أسعار المحلات والمساكن على جانبي الشارع، ومثال ذلك الترميمات التي قامت بها محافظة دمشق في شارع مدحت باشا في دمشق في منتصف عام 2008، مما أدى إلى ارتفاع في أسعار المحلات على جانبي الشارع.

ثالثاً:- انعدام السبب: يشترط لإلزام المثري بتعويض المفتقر عما لحقه من خسارة في حدود ما أثرى به أن يكون الإثراء دون سبب مشروع، وفقاً لما جاء في المادة 180 م.س. ويقصد بالسبب هنا المصدر القانوني الذي يحقق الإثراء في ذمة المثري ويعطيه الحق في استبقائه. وقد يكون هذا السبب تصرفاً قانونياً، أو حكماً من أحكام القانون.[454]ويترتب على ذلك أن سبب الإثراء، وفقاً لنص المادة 180 م.س، ليس له معنى أدبي، كما ليس له معنى اقتصادي.[455]

1:- سبب الإثراء تصرف قانوني: يمكن أن يكون السبب الذي حقق الإثراء في ذمة المثري تصرفاً قانونياً.ولا فرق في ذلك إذا كان التصرف القانوني تصرف إرادة منفردة، كالوصية والوعد بجائزة، أو أن يكون عقداً، كعقد البيع، أو عقد تبرع. مثلاً إذا كان عقد الإيجار ينص على أن التحسينات التي يقوم بها المستأجر في المأجور تعد ملكاً للمؤجر عند انتهاء مدة الإيجار، ففي مثل هذه الحال يكون عقد الإيجار هو سبب إثراء المؤجر على حساب المستأجر، وبالتالي لا يحق لهذا الأخير أن يرجع بالتعويض عن هذه التحسينات على المؤجر بموجب دعوى الإثراء بلا سبب. والأصل أن يكون العقد الذي يعد سبباً قانونياً للإثراء، مبرماً بين المثري والمفتقر،كما في المثال المتعلق بعقد الإيجار بين المستأجر المفتقر والمؤجر المثري. ومثال ذلك أيضاً أن يؤمن شخص على محله من الحريق، ثم احترق المحل، فقامت شركة التأمين بإعادة بناءه، فلا يحق للشركة أن ترجع على المالك بقيمة الفرق بين ثمن المحل بعد إعادة بنائه وثمنه في حالته الأصلية، لأن

---

[453]- أنظر في ذلك: د.أحمد حشمت أبو ستيت ، مصادر الالتزام، المرجع السابق ،بند 571،ص527.

[454]- أنظر في ذلك: د. محمد وحيد الدين سوار،المصادر غير الإرادية للالتزام، المرجع السابق، بند873، ،ص306 وما يليها.

[455] -أنظر في ذلك: د. عبد الرزاق السنهوري،الوسيط..،مصادر الالتزام،المرجع السابق،بند773،ص1138.

هذا الفرق له سبب قانوني وهو عقد التأمين المبرم بين الشركة وصاحب المحل. وبالتالي لا تقوم دعوى الإثراء بلا سبب كلما وجد بين المتخاصمين عقد، وتكون أحكام العقد هي مناط تحديد حقوق والتزامات كل من المتعاقدين.[456]ولكن يمكن أن يكون العقد مبرماً بين المثري والغير، ومع ذلك يصلح لأن يكون سبباً قانونياً لإثراء المثري، وبالتالي يمنع المفتقر الذي لم يكن طرفاً فيه من الرجوع على المثري بموجب دعوى الإثراء بلا سبب. ومثال ذلك إذا كان عقد الإيجار ينص على أن التحسينات التي يقوم بها المستأجر في الأجور تعد ملكاً للمؤجر عند انتهاء مدة الإيجار، فقد سبق القول بأن المستأجر لا يستطيع الرجوع على المؤجر بموجب دعوى الإثراء بلا سبب، وكذلك لا يحق للمتعهد الذي قام بهذه التحسينات الرجوع على المؤجر إذا كان المستأجر لم يدفع له أجره المتفق عليه، على الرغم من أنه لم يكن طرفاً في عقد الإيجار الذي يعد هنا أيضاً سبب قانونياً لإثراء المؤجر. وفي بادئ الأمر قررت محكمة النقض الفرنسية قبول دعوى الإثراء بلا سبب في مثل هذه الحال وأجازت للمفتقر الرجوع على المثري، على الرغم من وجود عقد بين المثري والغير، وكان ذلك في قرارها الشهير باسم Boudier في 15/6/1892، والذي سمحت فيه لتاجر السماد الرجوع على مالك الأرض الذي تنازل له المستأجر عن محصوله وفاءً للأجرة المترتبة عليه، وذلك بقدر ما عاد به السماد على المحصول من نفع في حدود الثمن، على الرغم من العقد المبرم بين المثري والغير. ومن ثم بعد ذلك تراجعت محكمة النقض عن موقفها السابق وقررت عدم جواز رجوع المفتقر على المثري، في حالة الإثراء المباشر، إذا كان سبب إثراء المثري عقد مبرم بينه وبين الغير، وقررت بشكل عام بأنه لا يشكل إثراء بلا سبب الإثراء الذي يجد أصله في طريقة من الطرق القانونية لاكتساب الحق، كالعقد مثلاً.[457]ونتيجة لذلك قررت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا يحق للغير الرجوع على مالك المحل التجاري المؤجر بموجب عقد إيجار لمستأجر قام بشراء أدوات من الغير من أجل أن يرد المأجور بالحالة المتفق عليها بالعقد دون أن يدفع ثمنها، وعللت ذلك بأن الإثراء يجد سببه المشروع في هذه الحال في تنفيذ المستأجر لالتزاماته الناشئة عن عقد الإيجار الذي يشكل سبباً قانونياً من شأنه أن يجعل الإثراء مشروعاً.[458]وكذلك قررت أنه لا يحق للمقاول

---

[456] - نقض سوري، الغرفة المدنية الثانية، قرار رقم 1148، تاريخ 25/7/1999، سجلات محكمة النقض. وكذلك قرار رقم 1239، تاريخ 29/10/1995، منشور في مجلة المحامون لعام 1996، العددان 9 و 10، ص901.

[457]- نقض فرنسي،الغرفة المدنية الثالثة،25/2/1975،مجلة دالوز 1975، قسم المعلومات السريعة ص106.

[458]- نقض فرنسي، 28/2/1939، مجلة القصر 1939، الجزء 1،ص813.

الذي أنجز أعمالاً تحسينية في المأجور بناء على عقد مع المستأجر الرجوع على المالك بموجب دعوى الإثراء بلا سبب لمطالبته بأجره غير المدفوع.[459]وقد يترتب على ذلك أن محكمة النقض الفرنسية تميز، إذا كان الإثراء غير مباشر، بين حالتين وهما: إذا كان بين المثري والغير عقداً فلا تطبق أحكام الإثراء بلا سبب، أما إذا لم يكن بين المثري والغير عقداً قانونياً فيمكن أن تطبق أحكام الإثراء بلا سبب.ويمكن أن يكون العقد الذي يعد سبباً لإثراء المثري مبرماً بين المفتقر والغير، ومع ذلك لا يحق للمفتقر أن يطالب المثري بالتعويض بموجب دعوى الإثراء بلا سبب، لأن إثراء المثري له سبب قانوني وهو العقد المبرم بين المفتقر والغير، على الرغم من أن المثري ليس طرفاً فيه. ومثال ذلك أن يتعاقد أحد الأشخاص مع شريك في شركة المحاصة، فلا يحق له الرجوع بموجب دعوى الإثراء بلا سبب على باقي الشركاء، وذلك لأن الشريك الذي تعاقد معه تصرف باسمه الشخصي لا باسم الشركة، وبالتالي يكون العقد المبرم بين المفتقر وهذا الشريك يمنع الأول من الرجوع على بقية الشركاء وأن كانوا قد أثروا بسبب ذلك العقد.[460]

2:- سبب الإثراء حكم من أحكام القانون: يمكن أن يكون السبب الذي حقق الإثراء في ذمة المثري حكماً من أحكام القانون، وبالتالي يمتنع في هذه الحال على المفتقر الرجوع على المثري بالتعويض عما لحقه من خسارة في حدود ما أثرى به لأن حكم القانون هو سبب قانوني للإثراء. فالتقادم هو سبب قانوني لاكتساب حق عيني على منقول أو على عقار غير مسجل في السجل العقاري، وبالتالي لا يجوز الرجوع على من يكتسب ملكية منقول أو عقار غير مسجل في السجل العقاري بالتقادم، بموجب دعوى إثراء بلا سبب، لأن التقادم هو السبب القانوني

---

[459]- نقض فرنسي، الغرفة المدنية الثالثة، 5/10/1999،مجلة القانون والذمة المالية 2480،2000،تعليق P.CHAUVEL.

[460]- شركة المحاصة هي، وفقاً لنص المادة 51 من قانون الشركات لعام 2008، شركة تعقد بين شخصين أو أكثر، وهي غير معدة لاطلاع الغير عليها، وينحصر كيانها بين المتعاقدين، ويمارس أعمالها شريك ظاهر يتعامل مع الغير. وليس لها شخصية اعتبارية ،وبالتالي لا تخضع لمعاملات الشهر المطبقة على الشركات الأخرى. وتنص المادة 54 من هذا القانون أنه لا يكون للغير علاقة قانونية إلا مع الشريك الذي تعاقد معه. ويجوز أن تعامل شركة المحاصة التي تظهر تجاه الغير بهذه الصفة كشركة فعلية، وبالتالي يصبح فيها الشركاء مسؤولين تجاه الغير بالتضامن.

للإثراء.[461] وكذلك يعد العمل غير المشروع، بموجب المادة 164 م.س.،سبباً قانونياً للتعويض، وبالتالي لا يجوز للمسؤول الرجوع على المضرور بدعوى إثراء بلا سبب.

المطلب الثالث: أحكام الإثراء بلا سبب

إذا توافرت أركان الإثراء بلا سبب يحق للمفتقر أن يرفع دعوى يطالب فيها بالتعويض عن الضرر الذي لحق به في حدود ما أثرى به المثري، وهذه الدعوى هي دعوى أصلية وليست دعوى احتياطية.

أولاً:- دعوى الإثراء: الدعوى هي من المسائل التي تدخل في دراسة قانون أصول المحاكمات، وبالتالي لن أتطرق هنا إلا إلى ما يخص دعوى الإثراء بلا سبب، ولاسيما فيما يتعلق بأهلية طرفي الدعوى، والطابع الأصلي للدعوى، وتقادم الدعوى.

1:- أهلية طرفي الدعوى: طرفا الدعوى هما المدعي والمدعى عليه. والمدعي هو المفتقر فهو وحده يحق له رفع هذه الدعوى. ولكن يمكن أن يقوم مقامه النائب، قانونياً كان أم قضائياً أم اتفاقياً، أو الخلف، سواء كان خلف عام أو خلف خاص. وقد يكون المفتقر أكثر من شخص،كما في حالة إثراء شخص على حساب شركاء في الشيوع، وبالتالي يعد كل شريك دائناً للمثري في حدود حصته في التعويض. ولا يعد الشركاء هنا دائنون متضامنون لأن القانون لم ينص على التضامن فيما بينهم، وبالتالي يتمتع كل منهم بدعوى مستقلة.[462] أما المدعى عليه فهو المثري، ويمكن أن يقوم مقامه نائبه، سواء أكان قانونياً أم قضائياً أم اتفاقياً، أو خلفه سواء أكان خلفاً عاماً أو خلفاً خاصاً.[463]وإذا تعدد المثري، كما لو أثرى شركاء على الشيوع على حساب الغير، فلا يقوم التضامن بينهم، وإنما يسأل كل منهم عن التعويض بمقدار حصته، في حدود ما أثرى به.ولم تشترط المادة 180 م.س. (المادة 179 م.مصري) أي أهلية في طرفي الدعوى، المدعي المفتقر والمدعى

---

[461]- تنص المادة 917 م.س. على أن من حاز منقولاً أو عقاراً غير مسجل في السجل العقاري أو حقاً عينياً على أحدهما دون أن يكون مالكاً له، أو دون أن يكون هذا الحق العيني خاصاً به كان له أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة.

[462]- أنظر في ذلك: د. عيد الرزاق السنهوري، الوسيط.، مصادر الالتزام،المرجع السابق،بند785 وما يليه، ص1168 وما يليها.

[463]- الخلف العام هو الوارث، كما مر معنا في الباب الأول، ومن المعلوم أن الوارث لا يرث التركة في الشريعة الإسلامية إلا بعد سداد الديون، وبالتالي فإن تركة المثري في حال وفاته هي المسؤولة عن تعويض المفتقر، ويجب أن ترفع الدعوى على الوارث في مثل هذه الحال بالإضافة إلى تركة مورثه.

عليه المثري، إذ أنها ألزمت كل شخص ولو كان غير مميز أثرى على حساب شخص آخر دون سبب مشروع بالتعويض عما لحق المفتقر من خسارة في حدود ما أثرى به. والسبب في ذلك أن مصدر الإثراء هو واقعة قانونية، ولا يلتزم المثري استنادا إلى إرادته أو إلى خطأ ارتكبه، وإنما يلتزم بمجرد تحقق واقعة الإثراء. ويقع على عاتق المدعي أو نائبه أو خلفه عبء الإثبات. وبالتالي عليه أن يثبت تحقق الإثراء في ذمة المثري ومقداره، ولا يشترط في القانون السوري بقاء الإثراء إلى حين رفع الدعوى. كما عليه أن يثبت تحقق افتقار في ذمته ومقداره، ومن ثم إثبات أن الإثراء ليس له سبب قانوني.

2:- دعوى الإثراء هي دعوى أصلية: قررت محكمة النقض الفرنسية أن دعوى الإثراء بلا سبب هي دعوى احتياطية لا يحق للمفتقر رفعها إلا في حال لم يكن يحق له رفع دعوى أخرى للمطالبة بحقه ناشئة عن عقد أو شبه عقد أو جريمة أو شبه جريمة، وذلك منذ العام 1914.[464] وعلى ضوء القرارات اللاحقة لمحكمة النقض الفرنسية وآراء الفقه الفرنسي يمكن التمييز، بالنسبة للصفة الاحتياطية لدعوى الإثراء بلا سبب، بين الفرضيات الآتية:

أ:- إذا كان المفتقر يملك الحق في دعوى أخرى بمواجهة المثري: في هذه الفرضية لا تسمع دعوى الإثراء، وذلك استناداً إلى ما قررته محكمة النقض في العام 1914. ولكن ليس لهذه الفرضية فائدة عملية، وذلك لأنه عندما يملك المفتقر الحق في دعوى أخرى بالإضافة إلى دعوى الإثراء، فإنه يفضل دائماً الدعوى الأخرى لأنها تحقق له فائدة أكثر.

ب:- إذا كانت الدعوى التي كان يحق للمفتقر رفعها بمواجهة المثري غير مقبولة قانوناً: وهذه الفرضية هي الأكثر أهمية عملياً. وفي هذه الفرضية لا تقبل دعوى الإثراء وذلك لأن المدعي كان يمكن له أن يرفع دعوى أخرى بالنظر إلى العلاقة القانونية مع المدعى عليه، ولكن هذه الدعوى غير مقبولة قانوناً. والسبب في ذلك هو حتى لا تشكل دعوى الإثراء احتيالا على القانون. مثال: إذا سقط حق الدائن بالتقادم، فلا يحق له الرجوع على المدين بموجب دعوى الإثراء بلا سبب. ولكن يبدو أن محكمة النقض الفرنسية لا تطبق، في مثل هذه الفرضية، مبدأ الصفة الاحتياطية لدعوى الإثراء بشكل صارم. فقد أيدت هذه المحكمة حديثاً قرار محكمة الاستئناف بقبول دعوى الإثراء التي رفعها مأمور الدلالة Commissaire-Priseur،أو المخمن في المزاد، الذي حكم عليه بتعويض

---

[464]- نقض فرنسي،12/5/1914،مجلة دالوز سيري 1918، الجزء I،ص 41 ، تعليق NAYRET. وأنظر كذلك نقض فرنسي ،2/3/1915،مجلة دالوز 1920، الجزء I، ص102، القضية الأولى.

المشتري، ضد بائع منقول اكتشف بعد ذلك أنه مقلد، في حين أنه دعوى الضمان التي رفعها ضد البائع تم ردها وذلك لأنه لم يستطع إثبات خطأ البائع، وقررت محكمة النقض أن قبول دعوى الإثراء في مثل هذه الحال لا يتعارض مع مبدأ الصفة الاحتياطية لها.[465]

ج:- إذا كان المفتقر يملك الحق في دعوى بمواجهة شخص آخر غير المثري: لا يحق في مثل هذه الحال للمفتقر الرجوع على المثري بموجب دعوى الإثراء، إلا بعد أن يكون قد طالب الغير بحقه ولكنه لم يستطع الحصول على حقه وذلك بسبب إعسار الغير، فهنا يحق له الرجوع على المثري. ولكن إذا كان للإثراء سبب مشروع فلا يحق له الرجوع على المثري، حتى لو كان المدين المباشر معسراً.[466]

أما في القانون السوري، وكذلك في القانون المصري، فإن دعوى الإثراء هي دعوى مستقلة عن بقية الدعاوى، وبالتالي هي دعوى أصلية يستطيع المفتقر أن يرفعها إذا كانت أركان الإثراء متوافرة.

3:- تقادم دعوى الإثراء: تتقادم دعوى الإثراء بموجب المادة 181 م.س. ، المادة 180 م. مصري بأقصر الأجلين، وهما: ثلاث سنوات، وتسري اعتبارا من اليوم الذي يعلم فيه من لحقه الخسارة بحقه في التعويض،أي من اليوم الذي يعلم فيه بافتقاره وبالشخص الذي أثرى على حسابه. أو خمس عشرة سنة،وتسري اعتبارا من اليوم الذي ينشأ فيه حق المفتقر في التعويض ، وهو اليوم الذي وقع فيه الإثراء. و يترتب على ذلك أن مدة الثلاث سنوات إذا كانت الأقصر فتسقط الدعوى بها،كما لو علم المفتقر بافتقاره وبالشخص الذي أثرى على حسابه بعد سنة من نشوء حقه في التعويض، فيسقط حقه بالمطالبة بالتعويض بمرور ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ علمه بحقه بالتعويض.أما إذا لم يعلم بحقه في التعويض إلا بعد أربع عشرة سنة من تاريخ نشوء حقه، فيسقط حقه بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ نشوئه.

ثانياً:- التعويض: يلتزم المثري، طبقاً لما جاء في المادة 180 م.س.(المادة 179 م.مصري)، بتعويض المفتقر عما لحقه من خسارة في حدود ما أثرى به، أي يلتزم برد أقل القيمتين قيمة ما أثرى به، وقيمة ما أفتقر به المفتقر. ويترتب على ذلك أن التعويض لا يمكن أن يزيد على افتقار المفتقر حتى لو كان إثراء المثري أكثر من الافتقار، لأنه لا يحق للمفتقر أن يطالب بتعويض يفوق خسارته، وإلا أصبح هو

---

[465]- نقض فرنسي، الغرفة المدنية الأولى،3/6/1997،المجلة الفصلية للقانون المدني 1997،ص657، تعليق J.MESTRE.

[466]- نقض فرنسي، الغرفة المدنية الثالثة، 26/12/1975، مجلة دالوز 1975،قسم المعلومات السريعة،ص 106.

أيضاً مثرياً على حساب غيره.كما لا يمكن أن يزيد التعويض على إثراء المثري حتى لو كانت خسارة المفتقر أكبر من الإثراء بكثير، وذلك لأن التزام المثري بالتعويض لا يقوم على خطأ ارتكبه، وإنما نلزمه بالتعويض نتيجة ما اكتسبه دون سبب مشروع.[467]ولكن السؤال يثور حول معرفة مصدر حق المفتقر في هذا التعويض، وكيفية تقديره.

1:- مصدر حق المفتقر في التعويض: مصدر حق المفتقر في التعويض هو واقعة الإثراء، وهي واقعة مادية، وبالتالي ينشأ حق المفتقر في التعويض بمجرد حدوث واقعة الإثراء. ويترتب على ذلك أن الحكم الصادر في دعوى الإثراء والمتضمن تعويض المفتقر عما لحقه من خسارة في حدود ما أثرى به المثري المدعى عليه لا يعد منشأ لهذا الحق، أي مصدراً له، وإنما يعد مقرراً له. ويترتب على ذلك النتائج الآتية:

أ:- العبرة في تقدير التعويض، أي أن تقدير الإثراء والافتقار، من حيث المبدأ، بوقت وقوع الإثراء وقيام التزام المثري، لا بوقت رفع الدعوى ولا بوقت صدور الحكم.

ب:- يحق للمفتقر أن يتصرف بحقه في التعويض اعتبارا من تاريخ نشوءه،كما يحق له اعتبارا من هذا التاريخ أن يتخذ كافة الإجراءات الاحتياطية التي من شأنها الحفاظ على هذا الحق.

ج:- تسري مدة التقادم القصير أو الطويل اعتبارا من تاريخ وقوع الإثراء وعلم المفتقر به وبالشخص الذي أثرى على حسابه، أو اعتباراً من تاريخ وقوع الإثراء على حسب الأحول.

د:- يطبق على الإثراء بلا سبب أحكام القانون النافذ وقت وقوع الإثراء.[468]

2:- تقدير التعويض: التعويض في الإثراء بلا سبب هو أقل قيمتي الإثراء والافتقار ولا يدخل، من حيث المبدأ، في تقدير التعويض حسن نية المفتقر أو سوئها، ولا حسن نية المثري أو سوئها.

أ:- تقدير الإثراء: سبق الإشارة إلى أن الإثراء الذي يدخل في ذمة المثري يمكن أن يكون نقداً أو تحسينات أو خدمة أو مجرد إثراء سلبي.[469]وبالتالي: إذا كان الإثراء نقداً، كأن يستولي المثري على مبلغ من النقود يعود للمفتقر، فقيمة الإثراء

---

[467]- أنظر في ذلك: د. عبد الرزاق السنهوري،الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق،803، ص 1179 وما يليها.

[468]- أنظر في ذلك: د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مصادر الالتزام...، المرجع السابق،ص424.

[469]- أنظر: د. محمد وحيد الدين سوار، مصادر الالتزام غير الإرادية، المرجع السابق، بند887، ص320.

هنا هي مبلغ هذا النقد، لذا يلتزم المثري برد مقدار هذا المبلغ بالعدد بغض النظر عن ارتفاع أو انخفاض قيمة النقد.[470] أما بالنسبة لفوائد هذا المبلغ فتستحق من تاريخ المطالبة القضائية. أما إذا كان الإثراء عبارة عن تحسينات أو غراس استحدثها المفتقر في مال المثري فتقدر قيمتها بما زاد في مال المثري بسببها وقت استحداثها.ومثال ذلك أعمال الترميمات التي قام بها المفتقر في عقار المثري. أما إذا كان الإثراء منفعة حصل عليها المثري،كأن يسكن شخص منزل آخر دون عقد إيجار، أو أن يستهلك شخص الكهرباء والماء بواسطة أسلاك وتمديدات خفية، فيقدر الإثراء بأجر المثل بالنسبة للمنزل، وبثمن الكهرباء والماء وفقاً للسعر المحدد وقت الاستهلاك. أما إذا كان الإثراء عبارة عن خدمة أو عمل قدمه المفتقر إلى المثري،كالسمسار الذي يقرب بين البائع والمشتري، ولكن الصفقة تتم بعد ذلك دون وساطته، والمهندس الذي يقوم بوضع تصميم ينتفع به رب العمل، والمحامي الذي يحصل على حكم بالبراءة لموكله، فيقدر الإثراء بقدر الفائدة التي عادت على المثري بسبب هذا العمل، أو هذه الخدمة. أما إذا كان الإثراء سلبياً، كما لو وفى شخص ديناً على آخر، فيقدر الإثراء بقدر ما وفى من ديونه. وسبق الإشارة إلى أن الإثراء يقدر بوقت حصوله، لا بوقت رفع الدعوى ولا بوقت صدور الحكم.[471]

ب:- تقدير الافتقار: يتم تقدير الافتقار بالكيفية ذاتها التي تم فيها تقدير الإثراء. فإذا كان الافتقار نقداً فإن مداه هو مدى الإثراء ذاته، وبالتالي ينعدم الفرق بين الافتقار وبين الإثراء، وذلك لأن المبلغ الذي دخل في ذمة المثري هو المقدار ذاته الذي خرج من ذمة المفتقر. ويكون التعويض في مثل هذه الحال هو المبلغ وفوائده وفقاً لما تم شرحه بالنسبة للإثراء عندما يكون نقداً. أما إذا كان الافتقار تحسينات أو غراس استحدثها المفتقر في مال المثري، فيقدر الافتقار بما أنفقه المفتقر في سبيل استحداثها. ويكون التعويض في مثل هذه الحال أقل القيمتين من ما أنفقه المفتقر وما زاد في مال المثري. وإذا كان الافتقار منفعة استهلكها المثري، فيقدر بقيمة أجر هذه المنفعة. ويكون التعويض هنا قيمة هذا الأجر. وإذا كان الافتقار عملاً أو خدمة أداه المفتقر للمثري، فإن كان العمل يدخل في مهنة المفتقر، فيقدر الافتقار

---

[470]- يلتزم المدين، وفقاً لنص المادة 135 م.س، إذا كان محل التزامه نقوداً بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي اثر، ما لم ينص القانون على أحكام خاصة بتحويل النقد الأجنبي.

[471]- أنظر في ذلك: د. سليمان مرقس،الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثالث،الإثراء على حساب الغير، الطبعة الثالثة، القاهرة 1990، بند 35،ص135 وما يليها.وأنظر كذلك: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...،مصادر الالتزام،بند 807،وما يليه ص1182 وما يليها.

بقيمة العمل التجارية. أما إذا لم يكن المفتقر محترفاً، فيقدر افتقاره بما تحمله من نفقات وما فاته من ربح معقول بسبب قيامه بهذا العمل أو الخدمة.
ولكن متى يقدر الافتقار؟ هل يقدر وقت حصوله على غرار الإثراء ؟ أم أنه يقدر وقت صدور الحكم؟ لم يحدد القانون الوقت الذي يجب أن يقدر فيه الافتقار، مما أدى إلى اختلاف بين الفقهاء حول هذه المسالة. ففريق منهم يرى بأنه يجب أن يقدر وقت حصوله وذلك قياساً على تقدير الإثراء بوقت حصوله وهذا الأمر محل إجماع بالنسبة للإثراء، وبالتالي فلا داع للتمييز بين وقت تقدير الإثراء ووقت تقدير الافتقار. ونتيجة ذلك يجب أن لا تتأثر قيمة الافتقار بعد حصوله بما قد يطرأ عليه من زيادة أو نقص.[472]وفريق آخر يرى أن الافتقار يقدر وقت صدور الحكم وذلك قياساً على الضرر في دعوى المسؤولية التقصيرية الذي يقدر وقت صدور الحكم. والافتقار على غرار الضرر لا تسمح طبيعته، وفقاً لرأي هذا الفريق، بأن يقدر تقديراً نهائياً إلا وقت صدور الحكم. والسبب في ذلك أنه يخرج من مال المفتقر على وجه غير محقق. ولا يمكن معرفة مقدار ما خرج من ذمة المفتقر طالما أن الافتقار قابل للتغيير إلا في الوقت الذي يصبح فيه قيمة ثابتة، وهذا الوقت هو وقت صدور الحكم.[473]وأنأ أرجح الرأي الأول وأرى أن الافتقار يجب أن يقدر وقت حصوله لا وقت صدور الحكم، وذلك لأن التزام المثري بتعويض المفتقر وفقاً لأحكام المادة 180 م.س. (المادة 179 م.مصري) يختلف عن التزام المسؤول عن الفعل الضار بتعويض المضرور طبقاً لأحكام المادة 164 م.س.(المادة 163 م.مصري)، وبالتالي فإن قياس الافتقار على التعويض في غير محله القانوني. وبما أن الافتقار يقابل الإثراء فيجب تقديرهما في وقت واحد. وسبق القول بأن الإجماع منعقد حول تقدير الإثراء في وقت حصوله، لذا يجب أن يقدر الافتقار أيضاً في وقت حدوثه، وهذا الوقت هو واحد بالنسبة للإثراء والافتقار. وهذا ما ذهبت إليه أيضاً محكمة النقض الفرنسية حيث أنها قررت بأن الافتقار يجب أن يقدر وقت حصوله.[474]ولكن الفقه الفرنسي في أغلبيته يقترح أن

---

[472]- أنظر ي ذلك: د.سليمان مرقس،الوافي..،الإثراء على حساب الغير، المرجع السابق، بند 35،ص137.و د.أحمد حشمت أبو ستيت، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 587،ص541

[473]- أنظر في ذلك: د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...، مصادر الالتزام، بند 913، ص1185.ود.محمد وحيد الدين سوار، المصادر غير الإرادية للالتزام ، المرجع السابق،بند 890، ص322.

[474]- نقض فرنسي، الغرفة المدنية الثالثة، 18/5/1982، مجموعة قرارات الغرفة المدنية الأولى 1982،رقم 122

يتم تقدير الإثراء والافتقار في وقت واحد هو وقت صدور الحكم، وهذا ما يحقق فائدة أكثر للمفتقر.[475]

المبحث الثاني
دفع غير المستحق والفضالة

نص القانون المدني السوري على تطبيقين هامين للمبدأ العام في الإثراء بلا سبب وهما: دفع غير المستحق والفضالة.

المطلب الأول: دفع غير المستحق

كرس المشرع المواد من 182 وحتى 188 من القانون المدني للدفع غير المستحق. ويقصد بدفع غير المستحق قيام شخص بأداء ليس واجباً عليه، ولا توجد لديه نية الوفاء بدين مترتب في ذمة غيره. ويترتب على ذلك التزام المدفوع له برد ما أخذ دون حق. وتميز المادة 183 م.س. بين حالتين لدفع غير المستحق، وهما : الوفاء بدين لم يتحقق سببه، والوفاء بدين زال سببه بعد أن تحقق. ودفع غير المستحق، في الحالتين، ما هو إلا تطبيق من تطبيقات الإثراء بلا سبب، ولكنه يتميز عن الإثراء بأن قيمة الافتقار فيه تعادل قيمة الإثراء. فالدافع يفتقر بقيمة ما دفع، والمدفوع له يثري بذات القيمة، وبالتالي يسترد الدافع ما دفع. ولكن يستثنى من ذلك المدفوع له الذي لا تتوافر فيه أهلية التعاقد فلا يلتزم برد إلا ما أثرى به. وحتى يلتزم المدفوع له بالرد يجب أن تتوافر شرائط معينة نص عليها القانون.

الفقرة-1- شرائط الدفع غير المستحق: سبق القول أن المادة 183 م.س. تميز بين حالتين من دفع غير المستحق، وكل حالة منهما لها شروطها الخاصة بها:

أولاً:- شرائط حالة الوفاء بدين غير مستحق: في هذه الحال الوفاء غير مستحق منذ البداية، وحتى يتوجب فيها الرد لا بد من توافر الشرائط الآتية:

1:- أن يكون هناك وفاء: تنص المادة 182/1 م.س.(المادة 181/1 م.مصري) على أن ((كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده)). ويعد الوفاء تصرفاً قانونياً يخضع للقواعد العامة للتصرفات القانونية، وبالتالي يجب أن يتمتع الدافع بالأهلية القانونية. وجاء النص مطلقاً بالنسبة للوفاء، وبالتالي

---

[475]- أنظر في ذلك باللغة الفرنسية:

J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, Droit civil, Les obligations, 2- Le fait juridique, op. cit., N°59, P.53.

فهو يشمل الوفاء المباشر، وما يعادل الوفاء كالوفاء بمقابل، أو التجديد أو الإنابة، أو المقاصة. وإذا لم تتوافر في العمل الذي قام به الدافع صفة الوفاء، فلا تطبق أحكام دفع غير المستحق، وإنما تطبق أحكام الإثراء بلا سبب.[476]

2:- أن يكون الدين غير مستحق وقت الوفاء به: يمكن أن يقوم شخص بوفاء دين غير مترتب في ذمته وقت الوفاء.ويعود ذلك إما إلى انعدام الدين أصلاً، كأن يقوم وارث بدفع دين يظن أنه مترتب على التركة، ثم يتبين بعد ذلك أن الدين غير موجود.أو أن ينفذ وارث وصية لمورثه، ثم يتبين بعد ذلك أن الموصي كان قد تراجع عن الوصية أثناء حياته. ويمكن أن يكون الدين منعدماً أصلاً إما بالنسبة للدائن وهو الدافع، أو بالنسبة للمدين وهو المدفوع له. فيكون الدين منعدماً بالنسبة للدائن، إذا كان موجوداً ولكنه غير مترتب في ذمة الدافع. ويكون منعدماً بالنسبة للمدين إذا كان الدين مترتب في ذمة الدافع ولكنه دفعه لشخص آخر غير دائنه. ويكون الدين منعدماً أيضاً إذا كان أصله عقداً باطلاً،[477]وقد يكون سبب عدم استحقاق الدين هو أن الدين ذاته مؤجل الاستحقاق ولكنه لم يستحق،كالدين المعلق على شرط واقف إذا تم دفعه قبل تحقق الشرط أو تخلفه، وبالتالي الوفاء بهذا الدين يعد وفاءً بدين غير مستحق. وكذلك الحال بالنسبة للدين مؤجل الاستحقاق، فإذا تم الوفاء به قبل حلول الأجل ولم يكن الموفي يقصد التنازل عن الآجل يعد وفاءً بدين غير مستحق، طبقاً لما ذهبت إليه المادة 184/1 م.س. وأخيراً قد يكون سبب عدم استحقاق الدين هو أن الدين كان قد استحق ولكنه أنقضى قبل الوفاء به، كأن يقوم وارث بوفاء دين على التركة، ثم يتبين بعد ذلك أن المورث كان أثناء حياته قد وفى ذلك الدين.

3:- أن يشوب الوفاء عيب يجعله قابلاً للإبطال: وهذا العيب هو على الأغلب الغلط. ومعنى ذلك أن الدافع كان قد وقع في وهم وقت الوفاء، فقام بوفاء دين كان يعتقد بأنه موجود، وهو في الحقيقة غير موجود. وهذا ما يستفاد من نص المادة 182/1 م.س. (المادة 181/1 م.مصري) والذي جاء فيه ((على أنه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه..)). وكذلك يستفاد من نص المادة 184/1 م.س. (183/1 م.مصري) الذي يجيز استرداد غير المستحق في حالة دفع دين مؤجل إذا كان الموفي يجهل قيام الأجل. ويثور التساؤل حول مسألة إثبات الغلط. يرى أغلبية الفقهاء أن الدافع لا يكلف بإثبات أنه وقع في غلط عندما

---

[476]- أنظر في ذلك: د.محمد وحيد الدين سوار، المصادر غير الإرادية للالتزام، المرجع السابق، بند 895، ص 325.

[477]- أنظر في ذلك: د. عبد الرزاق السنهوري،الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 821، ص1190.

قام بالوفاء، وإنما يكفي أن يثبت أن المدفوع له لا يستحق الدين، فيفترض أنه وقع في غلط وبالتالي يحق له استرداد غير المستحق. ولكن هذا الافتراض بسيط يقبل إثبات العكس. ويستطيع المدفوع له أن يثبت العكس بإثبات أن الدافع كان على علم وقت الدفع بأنه لم يكن ملزماً بالدفع. فإذا أثبت ذلك، يعد الدافع متبرعاً بما دفع ويمتنع عليه الرد، باستثناء ما إذا كان الدافع، في مثل هذه الحال، ناقص الأهلية وبالتالي يحق له إبطال الوفاء بسبب نقص الأهلية، أو إذا كان الدافع أكره على الوفاء، فيحق له استرداد ما دفع لأنه كان مكرهاً على ذلك.[478]ويرى البعض الآخر أنه لا يجب أن يفترض الغلط بمجرد إثبات الدافع بأنه قام بدفع دين غير مستحق، بل يجب عليه أن يثبت أنه دفع دين غير مستحق وقت الوفاء، وأنه حين قام بالوفاء كان يعتقد أنه ملزم بما دفعه،أي أن يثبت بأنه وفى عن غلط. وذلك لأن القانون لم ينص على قرينة الغلط في مثل هذه الحال.[479]وأنا بدوري أرجح الرأي الأول، وأرى أنه يكفي لاسترداد غير المستحق أن يثبت الدافع أنه دفع غير مستحق وقت الوفاء، وهذا هو الشرط الوحيد لتطبيق دفع غير المستحق. وهذا الشرط يتضمن ضمناً أن الوفاء تم عن طريق الغلط. ولكن بالمقابل يستطيع المدفوع له أن يثبت أن الدافع كان يعلم وقت الدفع بأنه لم يكن ملزماً بالدفع، عندها لا يجوز الاسترداد.

ثانياً:- شرائط حالة الوفاء بدين كان مستحقاً وقت الوفاء ثم أصبح غير مستحق:
يعد الوفاء في هذه الحال، صحيحاً عندما تمَ، ولكن بعد ذلك أصبح غير مستحق لسبب من الأسباب، وحتى يتوجب فيها الرد يجب توافر الشرائط الآتية:

1:- أن يكون هناك وفاء بدين مستحق: والوفاء هنا صحيح والدين مستحق الأداء،كما لو وفى شخص ديناً معلقاً على شرط فاسخ، أو وفى ديناً في إطار عقد قابل للإبطال. وطالما أن الشرط الفاسخ لم يتحقق، أو أن صاحب الحق في الإبطال لم يمارس حقه في إبطال العقد، فإن الدين يكون مستحق الأداء، والوفاء به يكون صحيحاً.

2:- زوال سبب الدين بعد أن تمَ الوفاء: وذلك كأن يتحقق الشرط الفسخ، أو يمارس صاحب الحق في الإبطال حقه ويقرر القابض إبطال العقد في المثالين

---

[478]- أنظر في ذلك: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط..، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 825،ص 1193 وما يليها. ود.سليمان مرقس، الوافي..،الإثراء على حساب الغير،المرجع السابق،بند52،ص182 وما يليها.ود. أحمد حشمت أبو ستيت،مصادر الالتزام،المرجع السابق،بند594،ص 545.د.محمد وحيد الدين سوار، المصادر غير الإرادية للالتزام، المرجع السابق،بند 99،ص328.

[479]- أنظر في ذلك:د. توفيق حسن فرج، مصادر الالتزام،المرجع السابق،بند 326،ص240 وص441.

السابقين، فيؤدي تحقق الشرط الفاسخ والإبطال إلى زوال العقد بأثر رجعي، وبالتالي يترتب على ذلك زوال سبب الدين الذي تمّ الوفاء به، ويصبح غير مستحق. ويترتب على ذلك أنه يحق للدافع أن يطالب باسترداد هذا الدين لأنه أصبح غير مستحق.

الفقرة -2- أحكام دفع غير المستحق: دفع غير المستحق هو تطبيق من تطبيقات المبدأ العام في الإثراء بلا سبب، فإذا توافرت شرائطه التي سبق ذكرها، التزم المدفوع له بالرد. ويتوقف مقدار الرد على حسن نية أو سوء نية المدفوع له. زد على ذلك أن القانون جاء بأحكام خاصة إذا كان المدفوع له ناقص الأهلية، أو إذا تم الوفاء بدين مؤجل. ويجب على الدافع أن يطالب بحقه في الرد ضمن المدة المسموح بها قانوناً تحت طائلة سقوط حقه.

أولاً:- مقدار الرد: تنص المادة 186 م.س (المادة 185 م.مصري) على أنه:

((1- إذا كان من تسلم غير المستحق حسن النية فلا يلتزم إلا برد ما تسلم.

2-أما إذا كان سيء النية فإنه يلتزم أن يرد أيضاً الفوائد والأرباح التي جناها، أو التي قصر في جنيها من الشيء الذي تسلمه بغير حق، وذلك من يوم الوفاء أو من اليوم الذي أصبح فيه سيء النية. 3- وعلى أي حال يلتزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات من يوم رفع الدعوى)). يتبين من نص هذه المادة أن مقدار الرد يتوقف على حسن نية أو سوء نية المدفوع له أي المستلم.

1:- المدفوع له حسن النية: ويقصد بحسن النية أن المدفوع له كان يعتقد وقت القبض أنه يستلم ما هو مستحق له. والأصل في الإنسان حسن النية، وبالتالي يفترض في المدفوع له أنه حسن النية، وعلى الدافع إثبات عكس ذلك بكل طرق الإثبات، لأن واقعة سوء النية هي واقعة مادية. ويتوقف ما يجب على المدفوع له حسن النية رده على ماهية الشيء الذي قبضه. فإذا كان قد قبض نقوداً أو أشياء مثلية، فيعود المدفوع ديناً في ذمته، وبالتالي فإنه يلتزم برد مقدار المبلغ الذي قبضه دون النظر إلى ارتفاع أو انخفاض سعر النقد، أو برد المقدار الذي أخذ من الأشياء المثلية. وبالمقابل فإن المدفوع له حسن النية يتملك الفوائد والثمرات بالقبض، ولا يلتزم بردها إلا من الوقت الذي يصبح فيه سيء النية. وفي جميع الأحوال يلتزم برد الفوائد والثمرات أيضاً من وقت رفع الدعوى، إذ يفترض فيه أنه أصبح سيء النية من هذا الوقت. أما إذا كان قد تسلم شيئاً معنياً بالذات، فلا يعد مالكاً لهذا الشيء، وبالتالي لا يدخل هذا الشيء في ذمة مالكه الأصلي الذي قد يكون الدافع أو غيره. ويستطيع الدافع أن يطالب باسترداد هذا الشيء بموجب دعويين، وهما: دعوى الاستحقاق وهي دعوى عينية، ودعوى رد غير المستحق وهي دعوى شخصية.

ويلتزم الدافع في مثل هذه الحال برد الشيء ذاته بموجب دعوى رد غير المستحق إذا كان لا يزال قائماً في يده. وأما الثمار فيمتلكها المدفوع له حسن النية من وقت القبض، طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 929 م.س.(المادة 978 م.مصري)، فإذا كانت طبيعية فتعد مقبوضة من يوم فصلها عن الشيء، وإذا كانت مدنية فتعد مقبوضة يوماً بيوم. وأما بالنسبة للمصروفات التي أنفقها المدفوع له على الشيء، فإن كانت ضرورية فيستردها كلها. أما إذا كانت نافعة فتطبق بشأنها القواعد التي تطبق على البناء الذي يحدثه الباني حسن النية في أرض الغير. ومن حق الحائز وفقاً لهذه القواعد أن يطالب مالك الأرض بتعويض يعادل التحسن الذي حصل للأرض بسبب البناء أو الأعراس شريطة ألا تكون قيمة البناء والأعراس تفوق قيمة الأرض. أما إذا كانت قيمتها تفوق قيمة الأرض، عندئذ يحق للحائز تملك الأرض لقاء دفع قيمتها لمالكها. وأخيراً إذا كانت المصروفات كمالية، فلا يحق للمدفوع له أن يرجع على المالك بشيء، وإنما يحق له نزع ما استحدثه شريطة أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى، إلا إذا طلب الدافع استبقائها فعندئذ يلتزم بدفع قيمتها مستحقة الإزالة، طبقاً لما جاء في المادتين 931 و 889 م.س.[480]

أما إذا هلك الشيء في يد المدفوع له حسن النية، أو تلف أو ضاع، فلا يكون مسؤولاً عن ذلك إلا إذا كان قد أنتفع بالشيء وفقاً لما يحسبه من حقه، فلا يكون مسؤولاً عما يصيب الشيء من هلاك أو تلف إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة ترتبت على ذلك الهلاك أو التلف، طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 934 م.س. وأخيراً إذا تصرف المدفوع له حسن النية بالشيء، فلا يلتزم، في علاقته بالدافع، برد شيء له إذا كان تصرفه تبرعاً، أما إذا كان تصرفه معاوضة فيلتزم برد ما قبض من عوض للدافع. أما في علاقة الدافع بالغير الذي تصرف له المدفوع له بالشيء، فالتصرف الصادر من المدفوع له للغير يعد تصرفاً من غير مالك، وبالتالي لا ينفذ في حق الدافع وهو المالك الأصلي للشيء الذي يحق له أن يسترد الشيء من الغير بموجب دعوى الاستحقاق ما لم يكن الغير قد اكتسب ملكية الشيء بسبب آخر، كالتقادم مثلاً إذا كان الشيء منقولاً أو عقاراً غير خاضع للتسجيل في السجل العقاري. فإذا اكتسب الغير ملكية الشيء وكان قد دفع عوضاً عنها للمدفوع له، فلا يرجع الدافع على الغير بشيء، وإنما يأخذ ذلك العوض من المدفوع له، وفق ما سبق شرحه. أما إذا كان الغير لم يدفع شيئاً وإنما تلقى الشيء تبرعاً من المدفوع له، فلا يحق للدافع الرجوع على الغير لأن الغير يكون قد أثرى

---

[480]- أنظر في ذلك: د. محمد وحيد الدين سوار، المصادر غير الإرادية للالتزام، المرجع السابق، بند 907،ص334. د.عبد الرزاق السنهوري: الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند836 وما يليه، ص 1205 وما يليها.

بسبب مشروع وهو عقد التبرع،كما لا يحق للدافع الرجوع على المدفوع له حسن النية أيضاً، وفق ما سبق شرحه.

2:- المدفوع له سيء النية: إذا استطاع الدافع أن يثبت سوء نية المدفوع له وقت تسلمه الشيء أو بعد ذلك، يؤدي ذلك إلى اختلاف الأحكام المطبقة عليه عن تلك المطبقة على المدفوع له حسن النية. وهنا أيضاً يتوقف ما يجب على المدفوع له سيء النية رده على ما قبضه. فإذا كان المدفوع له سيء النية قد قبض نقوداً أو أشياء مثلية، فيلتزم برد مقدار المبلغ الذي تسلمه، ويعوض الدافع عن انخفاض سعر النقد. وإذا كان المدفوع أشياء مثلية، فيلتزم، على غرار المدفوع له حسن النية، بردها بالمقدار الذي أخذ.كما أنه يلتزم أيضاً برد الفوائد والأرباح التي جناها، أو التي قصر في جنيها من الشيء الذي تسلمه بغير حق وذلك اعتبارا من الوقت الذي يعد فيه سيء النية، طبقاً لما جاء في المادة 186/2 م.س.(المادة 185/2 م.مصري). أما إذا كان المدفوع شيء معين بالذات، فيلتزم المدفوع له سيء النية برده عيناً إذا كان قائماً في يده.كما يلتزم برد ما قبض من ثمار، أو ما قصر في قبضها وذلك من الوقت الذي يعد فيه سيء النية، طبقاً للقواعد ذاتها المطبقة على المدفوع له حسن النية، وفقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 931 م.س.،والتي لا تميز بين الحائز حسن النية والحائز سيء النية، وسبق شرح هذه القواعد في حالة المدفوع له حسن النية. أما إذا هلك الشيء في يده أو تلف أو ضاع، فإنه يكون مسؤولاً عن الهلاك ولو كان ذلك بسبب قوة قاهرة، ما لم يثبت أن الشيء الذي كان يهلك أو يتلف حتى لو كان باقياً في يد من يستحقه، طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 935 م.س. وبالتالي يلتزم المدفوع له سيء النية برد قيمة الشيء وقت الهلاك أو التلف أو الضياع، وإذا كان الهلاك جزئياً يحق له أن يسترد الشيء التالف مع تعويضه عن الضرر الذي لحق به نتيجة تلف الشيء جزئياً. وأخيراً إذا تصرف المدفوع له سيء النية بالشيء، فيلتزم في علاقته مع الدافع برد قيمة الشيء وقت التصرف إذا كان تصرفه تبرعاً، أما إذا كان تصرفه معاوضة فللدافع الخيار بين إلزام المدفوع له برد العوض الذي قبضه أو قيمة الشيء وقت التصرف فيه. أما في علاقة الدافع بالغير فتطبق القواعد ذاتها المطبقة على علاقة الدافع بالغير في حالة حسن نية المدفوع له، والتي سبق شرحها قبل قليل.[481]

ثانياً:- الأحكام الخاصة بالوفاء بدين مؤجل قبل حلول الأجل:

---

[481]- أنظر في ذلك: د.سليمان مرقس، الوافي..، الإثراء على حساب الغير، المرجع السابق، بند 66 وما يليه، ص221 وما يليها.ود.محمد وحيد الدين سوار، المصادر غير الإرادية للالتزام، المرجع السابق، بند 910 ما يليه، ص336 وما يليها.

أجاز القانون للدافع استرداد غير المستحق إذا كان قد وفى بدين مؤجل قبل حلول الأجل وكان لا يعلم بقيام الأجل، طبقاً لما جاء في المادة 184/1 م.س.(المادة 183/1 م.مصري). أما إذا كان المدين يعلم وقت الوفاء بقيام الأجل ومع ذلك أقدم على الوفاء فيعد ذلك نزولاً منه عن الأجل ويصح الوفاء ولا يحق له استرداد غير المستحق ما لم يكن مكرهاً على ذلك ويترتب على ذلك أن المدين يحق له استرداد غير المستحق ثم يقوم بالوفاء ثانية عند حلول الأجل. ولكن استثناء من ذلك، وتوفيراً للإجراءات والوقت واتقاءً من خطر إعسار أو إفلاس المدين، أجازت الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه للدائن أن يقتصر على رد ما استفاده بسبب الوفاء المعجل، وذلك في حدود ما لحق المدين من ضرر. فإذا كان الالتزام الذي لم يحل أجله نقوداً يلتزم الدائن في مثل هذه الحال بأن يرد للمدين فائدتها بمعدلها القانوني أو الاتفاقي عن المدة الباقية لحلول الأجل. ويملك الدائن في مثل هذه الحال الخيار بين رد ما تسلّم قبل حلول الأجل، وبين عدم رده والاقتصار على رد ما استفاده بسبب الوفاء المعجل في حدود ما لحق المدين من ضرر.

ثالثاً:- الأحكام الخاصة بالوفاء الناقص الأهلية:

سبق القول بأن الوفاء تصرف قانوني، وبالتالي يتطلب أن يكون الدافع، الموفي، متمتعاً بالأهلية اللازمة لهذا التصرف. أما المدفوع له، فالأصل أنه لا تشترط فيه أي أهلية، والسبب في ذلك أن التزامه بالرد لا ينشأ عن الإرادة وبالتالي لا علاقة له بالأهلية، وإنما ينشأ عن واقعة مادية هي واقعة الإثراء. ولكن المشرع خرج عن هذا الأصل بالنسبة لناقص الأهلية، أياً كان سبب نقص أهليته، فنص في المادة 187 م.س.(المادة 186 م.مصري) على أنه ((إذا لم تتوافر أهلية التعاقد في من تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزماً إلا بالقدر الذي أثرى به)). وجاء نص هذه المادة مطلقاً، وبالتالي لا فرق في أن يكون القاصر حسن النية أو سيء النية. والمقصود بعبارة "بالقدر الذي أثرى به" هو الإثراء الحقيقي، أي ما أنتفع به فعلاً لا حكماً. ويترتب على ذلك نتائج هامة، وهي: إذا كان ناقص الأهلية قد تسلم شيئاً معنياً بالذات ولا يستحقه، ثم هلك الشيء في يده أو تلف أو ضاع بسبب قوة قاهرة، فلا يلتزم برد شيء للدافع لأنه لم ينتفع بالشيء في مثل هذه الحال. أما إذا كان الهلاك والتلف والضياع بخطأ منه، فيلتزم بتعويض الدافع عن القدر الذي لحق به على أساس العمل غير المشروع المنصوص عليه في المادة 164 م.س. وذلك لأن المادة 165 م.س. تكتفي بأن يكون المسؤول مميزاً. وإذا تبرع ناقص الأهلية بالشيء، فلا يحق للدافع الرجوع عليه بشيء، لأن القاصر لم ينتفع بشيء.

رابعاً:- سقوط دعوى استرداد غير المستحق:

نص القانون على سببين خاصين بسقوط دعوى استرداد غير المستحق، التي تخضع من حيث المبدأ للقواعد العامة للانقضاء والسقوط، وهذين السببين هما:

1:- تجرد المدفوع له حسن النية من سند الدين أو من تأميناته، أو ترك دعواه تسقط بالتقادم: يسقط حق الدافع في استرداد غير المستحق، وفقاً لما جاء في المادة 185 م.س. (184 م.مصري) إذا تمّ الوفاء من غير المدين وترتب عليه أن الدائن قد تجرد بحسن نية من سند الدين أو من تأميناته أو ترك دعواه قبل المدين الحقيقي تسقط بالتقادم، ويلتزم المدين الحقيقي في مثل هذه الحال بتعويض الدافع الذي قام بالوفاء. وقد أراد المشرع من خلال هذه المادة رعاية المدفوع له الدائن حسن النية، وهذه الرعاية لها ما يبررها وذلك لأن الدافع عندما قام بوفاء دين غير متوجب يكون قد وقع في غلط وبالتالي قصر بحق نفسه، وترتب على ذلك تجريد المدفوع له الدائن من تأمينات دينه وجعله يترك دعواه قبل المدين الحقيقي تسقط بالتقادم. ولكن اشترط المشرع لإضفاء هذه الرعاية على المدفوع له الدائن أن يكون حسن النية. وبالمقابل فقد احتفظ المشرع بحق الدافع بالرجوع على المدين الحقيقي، شريطة أن يحصل على مخالصة ثابتة التاريخ من المدفوع له للتأكد من أن الدين لم يسقط بالتقادم بموجب دعوى الإثراء بلا سبب.[482]

2:- تقادم دعوى استرداد غير المستحق بثلاث سنوات: تتقادم دعوى استرداد غير المستحق بموجب المادة 188 م.س.(المادة 186 م.مصري) بأقصر الأجلين، وهما: ثلاث سنوات، وتسري اعتباراً من اليوم الذي يعلم فيه الدافع بحقه في الاسترداد. و إذا كان الدافع مكرهاً على الوفاء، فتبدأ هذه المدة من اليوم الذي وقع فيه الوفاء. أو خمس عشرة سنة، وتسري اعتبارا من اليوم الذي نشأ فيه حق الدافع بالاسترداد.

المطلب الثاني: الفضالة

كرس المشرع المواد 189 وحتى 198 للفضالة التي تعد تطبيقاً خاصاً من تطبيقات الإثراء بلا سبب التي خصها المشرع بأحكام خاصة تختلف عن الأحكام العامة للمبدأ العام في الإثراء بلا سبب. وتتناول هذه المواد بيان مفهوم الفضالة، وتحديد شرائطها وكذلك أحكامها.

أولاً:- مفهوم الفضالة: نشأ مفهوم الفضالة في القانون الروماني من قبل والي القضاء بين الوطنيين ، البريتور،حيث أعطى دعوى خاصة لمن يتولى الدفاع أمام القضاء عن مصالح شخص تغيب فجأة دون أن يوكل غيره عنه، يسترد بموجب

---

[482]- أنظر في ذلك: د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ...، مصادر الالتزام، المرجع السابق،بند 853،ص1226.

هذه الدعوى ما أنفقه في هذا الدفاع. ثم منح البريتور هذه الدعوى لمن يقوم بتجهيز الميت ودفنه من غير ورثته من أجل استرداد ما أنفقه في تجهيز الميت. ثم بعد ذلك أتسع نطاق الفضالة في القانون الروماني حتى أصبح يشمل كل تدخل في إدارة أموال الغير شريطة أن بقصد المتدخل القيام بالعمل لحساب الغير، وأن يكون قصده مقترناً باسترداد ما أنفقه. وانتقلت الفضالة بعد ذلك من القانون الروماني إلى القانون الفرنسي القديم، ومنه إلى قانون نابليون لعام 1804.[483] والفضالة بمفهومها هذا تقترب من بعض المفاهيم القانونية القريبة منها.

1:- تعريف الفضالة: الفضالة هي، طبقاً لما جاء في المادة 189 م.س.(المادة 188 م.مصري) قيام شخص عن قصد بشأن عاجل لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزماً بذلك. وبالتالي تتضمن الفضالة تدخلاً في شأن الغير دون وكالة منه، مما يؤدي إلى إنشاء التزامات متبادلة على عاتق كل من الفضولي ورب العمل. ومثال ذلك أن يقوم جار بإصلاح جدار جاره الغائب، والمهدد بالسقوط. والفضالة بهذا المعنى تحمل معنى التفضل لا التطفل، فيعد الفضولي متفضلاً لا متطفلاً.[484]

2:- التمييز بين الفضالة وبين بعض المفاهيم القانونية المشابهة لها:

أ:-التمييز بين الفضالة و الإثراء بلا سبب: سبق القول أن الفضالة هي من أهم تطبيقات الإثراء بلا سبب، وذلك لأن رب العمل في الفضالة يثري على حساب الفضولي دون سبب. فالفضولي عندما يقوم بشأن عاجل لحساب رب العمل يؤدي ذلك إلى افتقار في ذمته المالية. ولكن الفضالة تعد تطبيقاً خاصاً للإثراء بلا سبب، وبالتالي فهي تتميز عن المبدأ العام في الإثراء بلا سبب. فلا يشترط في الإثراء بلا سبب أن يتوافر لدى المفتقر قصد إثراء الغير، في حين أنه يشترط في الفضالة أن يتولى الفضولي عن قصد القيام بشأن عاجل للغير. ويترتب على ذلك أن مدى التعويض في الفضالة أوسع من مداه في الإثراء بلا سب. ففي الإثراء يشمل التعويض أقل القيمتين من قيمة الافتقار وقيمة الإثراء. فالمثري يلتزم بتعويض المفتقر عما لحقه من خسارة في حدود ما أثرى به. أما في الفضالة فيشمل التعويض النفقات الضرورية والنافعة، مضافاً إليها فوائدها من يوم دفعها، التي

---

[483]- أنظر في ذلك: د.سليمان مرقس، الوافي..،الإثراء على حساب الغير، المرجع السابق، بند 80، ص247 وما يليها.

[484]- أنظر في ذلك: د. احمد حشمت أبو ستيت، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 609،ص557، ود.محمد وحيد الدين سوار،المصادر غير الإرادية للالتزام، المرجع السابق ، بند 923 ،ص347.

أنفقها الفضولي في سبيل القيام بذلك الشأن. ويشمل التعويض أيضاً الضرر الذي لحق بالفضولي بسبب قيامه بذلك الشأن.[485]

ب:- التمييز بين الفضالة والوكالة: يبدو وجه الشبه بين الفضالة والوكالة من أن كلاهما يعد مصدراً للنيابة، القانونية في الفضالة والاتفاقية في الوكالة. ويبدو وجه الشبه بينهما أيضاً من خلال تطبيق قواعد الوكالة على الفضالة في حالة إقرار رب العمل ما قام به الفضولي لحسابه، وفقاً لما جاء في المادة 191 م.س. (190م.مصري). وعلى الرغم من هذا الشبه بينهما، فإن الفضالة تتميز عن الوكالة من عدة وجوه. فالوكالة هي عقد بين طرفين يلتزم بموجبه أحدهما وهو الوكيل أن يقوم بعمل لحساب الآخر وهو الموكل وبالتالي فمصدر التزام الوكيل هو عقد الوكالة، في حين أنه في الفضالة يقوم الفضولي بالعمل لحساب رب العمل دون إرادة هذا الأخير، ويترتب على ذلك أن مصدر الالتزام لرب العمل ليس إرادته، وإنما هي واقعة التدخل لمصلحته، وهي واقعة مادية. ويترتب على ذلك أن الموكل يلتزم في الوكالة بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحق به نتيجة ما أنفقه في سبيل تنفيذ الوكالة، حتى لو لم يكن العمل الذي قام به نافعاً، في حين أن مدى التعويض في الفضالة يشمل النفقات الضرورية والنافعة مضافاً إليها فوائدها من يوم دفها، ويشمل الضرر الذي لحق بالفضولي بسبب قيامه بالعمل. زد على ذلك أن الوكالة لا تكون إلا في التصرفات القانونية، أما الفضالة فيمكن أن تكون في التصرفات القانونية وفي الأعمال المادية.[486]

ج:- التمييز بين الفضالة والاشتراط لمصلحة الغير: وجه الشبه بين الفضالة والاشتراط لمصلحة الغير هو أن كلاً منهما يمكن أن يؤدي إلى كسب الغير حقاً دون تدخل منه. وعلى الرغم من هذا الشبه بينهما، فإن الفضالة تتميز عن الاشتراط لمصلحة الغير من وجوه عدة. فأساس الفضالة هو النيابة القانونية، وبعد إقرار رب العمل النيابة الاتفاقية، أما في الاشتراط لمصلحة الغير فالقانون سمح على سبيل الاستثناء أن ينشأ العقد حقاً مباشراً للغير دون حاجة إلى نيابة بين هذا الغير، وهو المستفيد من الاشتراط، وبين المشترط. زد على ذلك أنه يجب أن تكون للمشترط مصلحة مادية أو معنوية في الاشتراط تحت طائلة البطلان، أما في الفضالة فيشترط من حيث المبدأ ألا تكون للفضولي مصلحة شخصية في العمل الذي قام به لحساب الغير. وحق المستفيد في الاشتراط قابل للنقض طالما لم

---

[485]- أنظر في ذلك: د. سليمان مرقس، الوافي..،الإثراء على حساب الغير، المرجع السابق، بند 81،ص252 وما يليها.

[486]- أنظر في ذلك:د. محمد وحيد الدين سوار، المصادر غي الإرادية للالتزام، المرجع السابق، بند925، ص349.

يقبله ولا ينقلب إلى حق نهائي إلا بقبوله، أما إذا تعاقد الفضولي مع الغير لحساب رب العمل، فإن حق رب العمل قبل هذا المتعاقد لا يقبل النقض وهو حق نهائي. ومقابل حق المستفيد في الاشتراط يقع على عاتق المشترط، أما مقابل حق رب العمل في العقد الذي يبرمه الفضولي مع الغير فيقع على رب العمل نفسه.[487]

ثانياً:- شرائط الفضالة: تنص المادة 189 م.س (المادة 188 م.مصري) على أن ((الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزماً بذلك)). ويستخلص من ذلك أن شرائط الفضالة هي الآتية:

1:- قيام الفضولي بشأن عاجل لرب العمل:

أ:- ويمكن أن يكون هذا الشأن تصرفاً قانونياً أو عملاً مادياً. وهذا الشرط يميز الفضالة عن الوكالة التي تقتصر على التصرفات القانونية بنوعيها أعمال التصرف وأعمال الإدارة.

1:- التصرفات القانونية: ويمكن أن تكون التصرفات القانونية التي يقوم بها الفضولي لحساب رب العمل عقداً أو تصرف إرادة منفردة،كقبول اشتراط لمصلحة رب العمل. وقد يكون الفضولي وكيلاً عن رب العمل، ولكنه إذا تجاوز حدود وكالته، فيعد فضولياً فيما جاوز فيه هذه الحدود. كذلك إذا استمر بالتعاقد باسم الموكل بعد انتهاء الوكالة، فيعد فضولياً بالنسبة لما قام به بعد انتهاء الوكالة. وقد لا يكون الفضولي وكيلاً في الأصل، ومع ذلك يقدم على القيام بتصرف قانوني لمصلحة رب العمل، أو أن يدفع ضريبة مفروضة على رب العمل تجنباً للحجز الإداري على أموال رب العمل. وغالباً ما تكون التصرفات القانونية التي يقوم بها الفضولي لحساب رب العمل من أعمال الإدارة، ولكن يمكن أن تكون من أعمال التصرف أيضاً. وقد يقوم الفضولي بهذه التصرفات القانونية باسمه الشخصي أو باسم رب العمل. ويترتب على قيام الفضولي بهذه التصرفات باسم رب العمل النتائج الآتية: سريان أثر التصرف الذي يبرمه الفضولي بحق رب العمل مباشرة، ويكفي أن يكون الفضولي مميزاً ولا تشترط فيه توافر أهلية التعاقد، في حين أن رب العمل يجب أن يكون كامل الأهلية القانونية بالنسبة للتصرف الذي ابرمه الفضولي باسمه، ويخضع هذا التصرف لقواعد الإثبات العامة المطبقة على التصرفات القانونية.[488]

---

[487]- أنظر في ذلك: د. سليمان مرقس، الوافي..،الإثراء على حساب الغير،المرجع السابق، بند 82 مكرر، ص257.

[488]- أنظر في ذلك: د. عبد الرزاق السنهوري،الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 860 وما يليه، ص1231 وما يليها. أما بالنسبة للتصرفات القانونية التي يقوم بها الفضولي

2:- الأعمال المادية: هي حوادث يرتب القانون عليها اثأراً قانونية. وقد يكون العمل مادياً بالنسبة لرب العمل،كما يمكن أن يكون عملاً مادياً في ذاته. في الحقيقة يعد التصرف القانوني الذي يبرمه الفضولي لحساب الغير سواء باسمه الشخصي أو باسم رب العمل عملاً مادياً بالنسبة لهذا الأخير،كان يتعاقد الفضولي مع شخص لإصلاح جدار جاره المهدد بالسقوط. ويجوز لرب العمل إثبات ذلك التصرف بجميع وسائل الإثبات لأنه يعد عملاً مادياً بالنسبة له. وقد يكون العمل مادياً في ذاته،كأن يطفئ شخص حريقاً شب في منزل جاره، أو كمن يجني محصول جاره خوفاً من التلف.

ب:- أن يكون الشأن عاجلاً: والشأن العاجل هو الشأن الضروري، ويكون الشأن كذلك إذا كان من الشؤون التي ما كان رب العمل ليتردد في القيام بها لو كان موجوداً، كقبول هبة لرب العمل، أو إصلاح جدار مهدد بالسقوط، أو بيع محصول قابل للتلف، أو دفع ضريبة متوجبة من أجل تجنب الحجز على أموال رب العمل. ويترتب على ذلك أنه لا يكفي أن يكون العمل نافعاً حتى تقوم الفضالة، بل لا بد أن يكون ضرورياً، فلا يجوز مثلاً أن يقوم الفضولي بإبرام صفقة رابحة لمجرد أنها تحقق الفائدة لرب العمل، كما لا يجوز مثلاً أن يقسم المال الشائع لمجرد أنه يجنب رب العمل مضار الشيوع. وتقدر الضرورة بالنسبة للعمل في الوقت الذي يقوم فيه الفضولي بهذا العمل، فلو أن شخصاً رمم جدار جاره المهدد بالسقوط، ثم بعد إصلاحه احترق المنزل، فيحق للفضولي الرجوع على رب العمل بما أنفقه.[489]

2:- نية الفضولي في أن يعمل لحساب رب العمل: يجب أن تنصرف نية الفضولي في الشأن الذي يقوم به إلى أن يقوم بذلك الشأن لحساب الغير. وهذه النية هي التي تميز الفضالة عن الإثراء بلا سبب. وهذه النية هي التي تجعل من الفضولي متفضلاً لأنه لا يعمل لحساب نفسه. ويترتب على ذلك أنه إذا انصرفت نية الفضولي إلى العمل لحساب نفسه لا يحق له الرجوع على رب العمل بموجب أحكام الفضالة، كما لو قام المستأجر بالترميمات الضرورية في المأجور فهو يقصد بذلك أن يحقق مصلحة لنفسه، ولا يقصد القيام بتلك الترميمات لحساب المؤجر، وبالتالي يحق له الرجوع على المؤجر بموجب أحكام الإثراء بلا سبب لا أحكام الفضالة. ولكن لا يشترط أن تتمخض نية الفضولي في أن يعمل لحساب

باسمه، فيجب أن تتوافر فيه الأهلية القانونية اللازمة لإبرام هذه التصرفات، لأن أثارها تسري بحقه مباشرة، وليس بحق رب العمل.

[489]- أنظر في ذلك:د. محمد وحيد الدين سوار، مصادر الالتزام غير الإرادية، المرجع السابق، بند 932، ص354و355.

الغير وحده، وإنما تقوم الفضالة حتى لو كان الفضولي، أثناء قيامه بشأن لنفسه، تولى شأن غيره، وذلك إذا كان بين الشأنين ارتباط وثيق بحيث لا يمكن للفضولي أن يقوم بالشأن الذي يخصه إلا إذا تولى شأن غيره أيضاً، طبقاً لما جاء في المادة 190 م.س (189م.مصري). ومثال ذلك أن يقوم الشريك على الشيوع بتأجير المال المشاع، فيعد فضولياً بالنسبة لشركائه لأنه عمل لحسابهم، على الرغم من أنه عمل لمصلحة نفسه أيضاً.

ولكن لا يعني اشتراط انصراف نية الفضولي إلى القيام بعمل لحساب الغير.أن تكون هذه النية متجهة لحساب شخص معين بالذات، وإنما يكفي أن تكون النية متجهة إلى العمل لحساب الغير أياً كان هذا الغير. وبالمقابل إذا كانت نية الفضولي قد اتجهت إلى العمل لمصلحة نفسه، ثم تبين بعد ذلك أنه يعمل لحساب غيره، فلا تطبق أحكام الفضالة في مثل هذه الحال، وإنما تطبق أحكام الإثراء بلا سبب. والعبرة في تحديد ما إذا اتجهت نية الفضولي إلى العمل لحساب الغير هي بوقت تدخله في شؤون رب العمل.[490]

3:- **أن يكون الفضولي غير ملزم بالقيام بذلك العمل وغير منهي عنه:** وهذا الشرط هو الذي يحدد الأحكام القانونية التي تطبق على العمل الذي قام به الفضولي. وبالتالي حتى تطبق أعمال الفضالة يجب أن يكون الفضولي غير ملزم بالقيام بالعمل الذي أنجزه لحساب رب العمل. أما إذا كان الفضولي ملزماً بالقيام بذلك العمل، فلا تطبق أحكام الفضالة على العمل الذي قام به، وبالتالي على علاقته مع الشخص الذي قام بالعمل لحسابه. وقد يكون مصدر إلزامه العقد،كالمقاولة، أو حكم قضائي كالحارس القضائي، أو نص قانوني كالدائن في الدعوى غير المباشرة.كما يجب، حتى تطبق أعمال الفضالة على العمل الذي قام به الفضولي لحساب رب العمل، ألا يكون هذا الأخير قد أمر الفضولي بالقيام به أو قد نهاه عن القيام به. وغالباً يكون رب العمل غير عالم بالعمل الذي قام به الفضولي لحسابه، وذلك لأنه يكون غائباً ويتعذر الاتصال به لسبب أو لآخر، وبالتالي لا يمكن لرب العمل أن يتولى هذا العمل بنفسه، فيتولاه الفضولي لحسابه. وبالتالي يجهل رب العمل، في الغالب، تولي الفضولي شأناً عاجلاً له.[491]ولكن من الممكن في بعض الحالات أن يعلم رب العمل بأن الغير قد تولى شأناً عاجلاً له. وهذا العلم قد يكون سابقاً على القيام بذلك الشأن، كأن يكون رب العمل قد طلب

---

[490]- أنظر في ذلك:د.سليمان مرقس،الوافي..،الإثراء على حساب الغير ، المرجع السابق، بند 104،ص307 وما يليها.

[491]- أنظر في ذلك:د.عبد الرزاق السنهوري،الوسيط..،مصادر الالتزام،المرجع السابق،بند874،ص1243.

من الغير القيام بذلك الشأن، فعندئذ يكون الغير وكيلاً وتطبق أحكام الوكالة على العلاقة بينهما،لا أحكام الفضالة. وقد يكون العلم لاحقاً لقيام الغير بذلك الشأن، فإذا أقر رب العمل العمل الذي قام به الغير لحسابه دون علمه المسبق، فيعد الإقرار اللاحق، وفقاً لما جاء في المادة 191 م.س (190م.مصري)، كالوكالة السابقة. وبالتالي تطبق في هذه الحال أيضاً أحكام الوكالة على العلاقة بين رب العمل والفضولي. أما بالنسبة للغير الذي تعاقد معه الفضولي فلا يكون لهذا الإقرار أثر إلا من تاريخ صدوره. وقد ينهى رب العمل الفضولي، بعد علمه بتدخله في شأن من شؤونه، عن القيام بذلك الشأن، فلا تطبق في مثل هذه الحال أحكام الفضالة، ويجب على الغير أن يرضخ لهذا النهي تحت طائلة المسؤولية. فإذا استمر الغير بتدخله على الرغم من نهي رب العمل له عن ذلك، وأدى ذلك التدخل إلى إلحاق الضرر برب العمل، فيعد المتدخل مسؤولاً عن تعويض رب العمل عن ذلك الضرر بموجب أحكام المسؤولية التقصيرية. أما إذا نجم عن تدخله منفعة لرب العمل، يحق للغير الرجوع على رب العمل بموجب أحكام الإثراء بلا سبب. ولكن تطبق أحكام الفضالة على سبيل الاستثناء حتى لو كان رب العمل قد نهى الغير عن التدخل في شأن من شؤونه، ولا يعتد بإرادة رب العمل، إذا أراد المتدخل في مثل هذه الحال أن يسد حاجة ملحة اقتضاها وجود التزام قانوني فرضه القانون على رب العمل وكانت المصلحة العامة تقضي بأدائه،كالالتزام بتجهيز الميت. فإذا أنهى رب العمل الفضولي عن تجهيز قريب له توفي أثناء غيابه، ومع ذلك استمر الفضولي بعمله، فتطبق هنا أحكام الفضالة لا أحكام الإثراء بلا سبب وذلك استثناءً من القاعدة العامة.[492]وأخيراً قد يعلم رب العمل بتدخل الغير في شؤونه ولا يمنعه من ذلك، وإنما سكت، فيعد المتدخل في هذه الحال فضولياً، وتطبق أحكام الفضالة. ويعد الفضولي في مثل هذه الحالات نائباً قانونياً عن رب العمل، وفقاً لما جاء في المادة 196 م.س(195 م.مصري).

ثالثاً:- أحكام الفضالة: إذا توافرت شرائط الفضالة المشار إليها أعلاه يؤدي ذلك إلى إنشاء التزامات على عاتق كل من الفضولي ورب العمل. ويجب المطالبة بتنفيذ هذه الالتزامات قبل سقوطها بالتقادم.

1:- التزامات الفضولي: نصت المواد من 192 وحتى 194م.س (المواد 191-193م. مصري) على التزامات عدة تقع على الفضولي ورب العمل. وتتأثر هذه الالتزامات إلى حد ما بأهلية الفضولي وكذلك بموته أو بموت رب العمل.

---

[492]- أنظر في ذلك: د. عبد الرزاق السنهوري،الوسيط..،مصادر الالتزام، المرجع السابق،ص1444،هامش 3.

أ:- التزامات الفضولي القانونية: نصت المواد السابقة على أربعة التزامات فرضها القانون على عاتق الفضولي نتيجة تدخله في شؤون غيره، وهذه الالتزامات هي:

- الالتزام الأول: الاستمرار في العمل الذي بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه: الأصل أن القانون لا يجيز التدخل في شؤون الغير. ولكن عندما يجيز ذلك استثناءً، فيشترط أن يكون التدخل في شؤون الغير لمصلحة هذا الغير. ويترتب على ذلك أنه يجب على الفضولي، وفقاً لما جاء في المادة 192 م.س، أن يمضي في العمل الذي باشره إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه. ولا تتحقق مصلحة رب العلم من تدخل الفضولي في شؤونه إذا توقف هذا الأخير عن الاستمرار بالعمل بعد أن بدأه. لذا يجب على الفضولي أن يمضي في العمل الذي بدأه إلى أن يتمه أو إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه.[493]وغاية المشرع من فرض هذا الالتزام على الفضولي هي منع التدخل في شؤون الغير عن خفة واستهتار.[494]وإذا توقف الفضولي عن المضي بالعمل الذي بدأه أو قبل أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه يرتكب خطأ، فإذا ألحق ذلك ضرراً برب العمل يلتزم بتعويضه على أساس المسؤولية التقصيرية. ولكن إذا كان توقفه راجعاً إلى قوة قاهرة فلا يعد مسؤولاً، كمن تدخل لإطفاء حريق في منزل جاره فأصيب بحروق ولم يستطع إتمام العمل. وعلى الرغم من توقف الفضولي عن المضي بالعمل في مثل هذه الحال، قبل إتمامه فإن عمله يعد فضالة، وبالتالي يجب على رب العمل تعويضه.[495]أما إذا لم يترتب على توقف الفضولي عن المضي في العمل ضرر بالنسبة لرب العمل، فلا يعد مسؤولاً عن توقفه. ويترتب على هذا الالتزام أنه إذا كان العمل الذي قام به الفضولي عملاً مادياً، كإطفاء حريق، يجب عليه المضي فيه إلى أن ينجزه، أو أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه. أما إذا كان هذا العمل تصرفاً قانونياً، سواء أبرمه باسمه أو باسم رب العمل، فيجب عليه المضي في عمله، كإبرام عقد، فعليه توقيع العقد ومطالبة الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته، وذلك إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرة العمل بنفسه.

---

[493]- أنظر في ذلك:د. سليمان مرقس،الوافي...،الإثراء على حساب الغير، المرجع السابق، بند 118،ص366 وما يليها.

[494]- أنظر في ذلك: د. عبد الرزاق السنهوري،الوسيط...،مصادر الالتزام،المرجع السابق، البند878،ص1247

[495]- أنظر في ذلك باللغة الفرنسية:

H.,L., J. Mazeaud et F. Chabas, Obligations, Tome II, op.cit., N°687, .p.814

وإذا طال غياب رب العمل، يحق للفضولي اللجوء إلى القضاء، إذا توافرت في غيابه الشروط القانونية، من أجل تسمية وكيل قضائي عن رب العمل، فإذا قررت المحكمة المختصة ذلك، يحق للفضولي أن يتوقف عن المضي في العمل الذي بدأه لمصلحة رب العمل.[496]و يبدو أن القانون قد تشدد أكثر مع الفضولي في هذا الالتزام بالمقارنة مع الوكيل، وذلك لأن الوكيل يستطيع، وفقاً لنص المادة 682/1 م.س. أن يتنازل عن الوكالة في أي وقت، هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإن التزام الفضولي بالمضي في العمل يشمل أيضاً ما يتطلبه هذا العمل من إجراءات لصيانته وحفظه، في حين التزام الوكيل محدد صراحة في الوكالة ولا يجوز له أن يتجاوز هذه الحدود.

- الالتزام الثاني: إخطار الفضولي رب العمل بتدخله متى استطاع ذلك: ويعد هذا الالتزام متمماً للالتزام الأول، إذ أوجبت المادة 192 م.س(191 م.مصري)، على الفضولي، بالإضافة إلى واجبه في المضي في العمل الذي بدأه إلى أن يتمه أو أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه، أن يخطر رب العمل بتدخله متى استطاع ذلك. وتشكل اللحظة التي يخطر فيها الفضولي رب العمل بتدخله مفترقاً حاسماً في العلاقة بين رب العمل والفضولي. ويتوقف عليها الأحكام المطبقة على هذه العلاقة ،وفقاً لما تم شرحه بالنسبة للشريطة الثالثة للفضالة. وغاية المشرع من هذا الالتزام هي إتاحة الفرصة لرب العمل من أجل أن يباشر شؤونه بنفسه، وهذه المباشرة تعد حقاً له وواجباً عليه. ويترتب على ذلك أنه يجب على الفضولي إخطار رب العمل بتدخله في أول فرصة تتاح له، حتى لو كان الفضولي مستعداً لإتمام ذلك العمل. وإذا قصر الفضولي في إخطار رب العمل في أول فرصة تتاح له يعد مخطأً وبالتالي مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق برب العمل من جراء ذلك. وإذا كان الإخطار واجباً على الفضولي، فإنه يعد في الآن ذاته حقاً له، وذلك لأنه يمكنه من الإسراع في وضع حد لالتزامه الأول المتمثل في المضي بالعمل، كما أنه يمكنه من إثبات تأخر رب العمل في تولي شؤونه بنفسه، الأمر الذي يؤثر على مدى مسؤولية الفضولي.[497]

- الالتزام الثالث: بذل عناية الشخص العادي في القيام بالعمل: تنص المادة 193 م.س(192 م.مصري) على أنه **((1-** يجب على الفضولي أن يبذل في القيام بالعمل عناية الشخص العادي، ويكون مسؤولاً عن خطئه. ومع ذلك يجوز

---

[496]- أنظر في ذلك:د. محمد وحيد الدين سوار، مصادر الالتزام غير الإرادية،المرجع السابق،بند 945،ص364.

[497]- أنظر في ذلك:د. سليمان مرقس ،الوافي..،الإثراء بلا سبب،المرجع السابق،بند 118،ص 371.

للقاضي أن ينقص التعويض المترتب على هذا الخطأ، إذا كانت الظروف تبرر ذلك. **2-** وإذا عهد الفضولي إلى غيره بكل العمل أو بعضه كان مسؤولاً عن تصرفات نائبه، دون إخلال بما لرب العمل من الرجوع مباشرة على هذا النائب. **3-** وإذا تعدد الفضوليون في القيام بعمل واحد،كانوا متضامنين في المسؤولية)).

ويستخلص من هذا النص أن التزام الفضولي بالقيام بالعمل لحساب رب العمل هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة. والعناية المطلوبة منه هي عناية الرجل العادي، وبالتالي فمعيار العناية هو معيار مادي أو موضوعي وليس معيار شخصي. ومعيار خطأ الفضولي، أي عدم بذل عناية الرجل العادي، هو نفس معيار الخطأ العقدي، عندما يكون التزام المتعاقد هو ببذل عناية، والخطأ التقصيري عندما يكون واجب الإثبات. وبالتالي يجب ألا ينحرف الفضولي عند قيامه بالعمل لحساب رب العمل عن السلوك المألوف للرجل العادي، وإذا أنحرف عن ذلك يعد مخطأً وبالتالي مسؤولاً. وهذا الخطأ هو مستقل عن الخطأ العقدي وعن الخطأ التقصيري، وهو خطأ في الفضالة.[498]ويمتاز هذا الخطأ بخصوصية عن الخطأ التقصيري، فبينما يكون التعويض عن الخطأ التقصيري كاملاً، أجاز القانون للقاضي أن لا يحكم بتعويض كامل على الفضولي ، أي أن ينقص التعويض المترتب عليه إذا كانت الظروف التي أحاطت بالفضالة تسمح بذلك. وغالباً تسمح هذه الظروف بإنقاص التعويض، وبالتالي تخفيف مسؤولية الفضولي نظراً لأنه يعد متفضلاً بتدخله في شؤون رب العمل. وبالتالي إذا ارتكب الفضولي خطأً تقصيرياً، مستقلاً عن الخطأ في الفضالة، أضر برب العمل، فيكون مسؤولاً عن تعويض ذلك الضرر وفق قواعد المسؤولية التقصيرية، لا وفق قواعد الفضالة، وبالتالي يكون التعويض في مثل هذه الحال كاملاً. ومثال ذلك الفضولي الذي يقوم بإطفاء حريق في منزل جاره، ثم بعد ذلك يترك الباب مفتوحاً، مما يؤدي إلى تسلل السارقين إليه وسرقة موجوداته. فالخطأ هنا هو ترك الباب مفتوحاً وهو خطأ تقصيري خارج عن أعمال الفضالة، وبالتالي يستوجب مسؤولية الفضولي التقصيرية تجاه رب العمل.

والعناية المطلوبة من الفضولي بموجب المادة 193 م.س. هي أشد من تلك المطلوبة من الوكيل غير المأجور وفقاً لنص المادة 670/1 م.س. فقد اشترطت المادة 670 أن يبذل الوكيل في تنفيذ الوكالة العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة شريطة ألا تزيد على عناية الرجل المعتاد، وبالتالي فمعيار العناية بالنسبة للوكيل

---

[498]- أنظر في ذلك: د.عبد الرزاق السنهوري،الوسيط..، مصادر الالتزام، المرجع السابق،بند 881،ص1215. ود.محمد وحيد الدين سوار، المصادر غير الإرادية للالتزام ، المرجع السابق،بند 948،ص366.

هو معيار ذاتي. وإذا عهد الفضولي القيام بأعمال الفضالة إلى شخص آخر نيابة عنه، فيكون نائب الفضولي بمثابة نائب الوكيل إذا كان العمل تصرفاً قانونياً، وبمثابة المقاول الثانوي إذا كان العمل مادياً. ويترتب على ذلك أن نائب الفضولي يكون مسؤولاً أمام الفضولي بالدرجة الأولى، ويحق في مثل هذه الحال لرب العمل الرجوع عليه بصفته دائناً للفضولي بموجب أحكام الدعوى غير المباشرة المنصوص عليها في المادة 236 م.س، ولكن المادة 193 م.س أعطت الحق لرب العمل في مثل هذه الحال بالرجوع مباشرة على نائب الفضولي وذلك بموجب دعوى مباشرة. وبالمقابل فإنها لم تعط هذا الحق لنائب الفضولي، وبالتالي لا يحق له الرجوع بموجب دعوى مباشرة على رب العمل. لذا لا يكون رب العمل مسؤولاً مباشرة إلا أمام الفضولي نفسه.[499]

وإذا تعدد الفضوليون في القيام بعمل واحد كانوا متضامنين في المسؤولية، وبالتالي يحق لرب العمل الرجوع على أي منهم بكامل التعويض، وهذا يرجع على بقية الفضوليين كل بقدر حصته. وبما أن الخطأ في الفضالة ليس خطأ تقصيرياً فلا يقوم التضامن في مثل هذه الحال بين الفضوليين إلا بموجب نص، لذلك نص المشرع على هذا التضامن في المادة 193 م.س.ويشترط لقيام التضامن في المسؤولية بينهم أن يقوموا بعمل واحد. أما إذا تولى كل فضولي عملاً مستقلاً عن الآخر، فلا يعدون متضامنين في المسؤولية في مثل هذه الحال.

-الالتزام الرابع: رد الفضولي ما استولى عليه بسبب الفضالة، وتقديم حساب عما قام به: يلتزم الفضولي، وفقاً لما جاء بالمادة 194 م.س(193 م.مصري)، برد ما استولى عليه بسبب الفضالة وتقديم حساب عما قام به، بما يلتزم به الوكيل. وليس للوكيل، طبقاً لما تنص عليه المادة 672 م.س (المادة 706 م.مصري)، أن يستعمل مال الموكل لحساب نفسه. ويتوجب عليه فوائد المبالغ التي استخدمها لحساب نفسه من وقت استخدامها.كما يجب عليه فائدة ما تبقى في ذمته من حساب الوكالة من وقت إعذاره. ويترتب على ذلك أنه إذا قبض الفضولي، في أثناء قيامه بشأن عاجل للغير، مالاً لهذا الغير فلا يحق له أن يستعمل ذلك المال لحساب نفسه، فإن خالف ذلك تجب عليه فوائد ذلك المال بسعرها القانوني وهو 4% من تاريخ استخدامه المال لحساب نفسه، لا من وقت المطالبة القضائية. أما إذا لم يستخدم المال لحساب نفسه، فلا تجب عليه فوائده إلا من تاريخ إعذاره.

ب:- تأثير أهلية الفضولي على التزاماته: سبق الإشارة إلى أن الفضالة هي واقعة قانونية، وبالتالي فإن جميع أعمال الفضالة هي أعمال مادية بالنسبة لرب العمل، حتى التصرفات القانونية التي يبرمها الفضولي باسمه أو باسم رب العمل،

---

[499]- أنظر في ذلك: د.توفيق حسن فرج،مصادر الالتزام ،المرجع السابق،بند 388 ،ص456.

ولذا فإن الأهلية المطلوبة في الفضولي للقيام بهذه الأعمال هي أن يكون مميزاً وذلك لأنه يشترط في الفضالة أن تتوافر لدى الفضولي قصد العمل لحساب الغير، هذا القصد يتطلب أن يكون الفضولي على الأقل مميزاً. وتختلف الأهلية التي يجب أن تتوافر في الفضولي تبعاً لما يلتزم به. فبالنسبة لالتزامه بالمضي في العمل الذي قام به، والتزامه بإخطار رب العمل بتدخله، يكفي فيهما أن يكون الفضولي مميزاً. وإذا أخل الفضولي بأحد هذين الالتزامين، يكون مسؤولاً مسؤولية تقصيرية عن الضرر الذي يلحق برب العمل. أما الالتزام ببذل عناية الشخص العادي في القيام بالعمل، والالتزام بتقديم حساب، فيتعلقان بحسن إدارة مال الغير، وبالتالي يشترط أن يكون الفضولي بالنسبة لهذين الالتزامين كامل الأهلية. ويترتب على ذلك أنه إذا لم تتوافر في الفضولي أهلية التعاقد فلا يكون، طبقاً لما جاء في المادة 197 م.س(المادة 196 م.مصري)، مسؤولاً عن إدارته إلا بالقدر الذي أثرى به، ما لم تكن مسؤوليته ناشئة عن عمل غير مشروع. وبالتالي يكون رجوع رب العمل على الفضولي، وفقاً لهذه المادة، بموجب دعوى الإثراء بلا سبب. وكذلك يجب أن تتوافر في الفضولي أهلية التعاقد، عندما يكون العمل الذي يقوم به تصرفاً قانونياً ابرمه الفضولي باسمه شخصياً لا باسم رب العمل.[500]

ج:- أثر موت الفضولي أو موت رب العمل في التزامات الفضولي:

1ً:- أثر موت الفضولي في التزاماته: إذا مات الفضولي فإن ورثته يلتزمون، وفقاً لما جاء في المادة 195/1 م.س(194/1 م.مصري)، بما يلتزم به ورثة الوكيل. ويجب على ورثة الوكيل، وفقاً لما تنص عليه المادة 683/2 م.س (المادة 717/2 م.مصري)، إذا توافرت فيهم الأهلية وكانوا على علم بالوكالة، أن يبادروا بإخطار الموكل بموت مورثهم، وعليهم اتخاذ التدابير التي تقتضيها الحال لصالح الموكل. وبالتالي على ورثة الفضولي أيضاً إذا توافرت فيهم الأهلية، وكانوا على علم بالفضالة، أن يبادروا إلى إخطار رب العمل بموت مورثهم.كما عليهم واجب المحافظة على ما تمّ من عمل لصالح رب العمل ليتمكن هذا الأخير من مباشرة العمل بنفسه. ويتبين من ذلك أن الفضالة على غرار الوكالة تنتهي بموت الفضولي.

2ً:- أثر موت رب العمل في التزامات الفضولي: أما إذا مات رب العمل، فيبقى الفضولي ملتزماً، وفقاً لما نصت عليه المادة 195/2 م.س (المادة 194/2 م.مصري)، تجاه الورثة بما كان ملتزماً به تجاه مورثهم. ويترتب على ذلك أن الفضالة لا تنتهي بموت رب العمل. وبهذا تمتاز الفضالة عن الوكالة، إذ أن

---

[500]- أنظر في ذلك :د. سليمان مرقس ،الوافي..،الإثراء على حساب الغير ،المرجع السابع ،بند 111ومأيليه،ص339 وما يليها.

الوكالة تنتهي، وفقاً لما جاء في المادة 680 م.س،بموت الموكل أيضاً. وفي مثل هذه الحال يجب على الوكيل إيصال الأعمال التي بدأها إلى حالة لا تتعرض معها للتلف. والسبب في عدم انتهاء الفضالة بموت رب العمل أن الفضالة لا تنشأ أي علاقة شخصية بين الفضولي وبين رب العمل، وبالتالي فإن الفضولي يبقى بالنسبة لورثة رب العمل فضولياً أيضاً. أما في الوكالة فتنشأ علاقة شخصية بين الموكل والوكيل، لذلك تنتهي الوكالة بموت أي منهما.[501]

2: - التزامات رب العمل: نصت المادة 196 م.س (المادة 195 م.مصري) على التزامات رب العمل،حيث جاء فيها ((يعتبر الفضولي نائباً عن رب العمل، متى كان قد بذل في إدارته عناية الشخص العادي، ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة. وفي مثل هذه الحال يكون رب العمل ملزماً بأن ينفذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه، وأن يعوضه عن التعهدات التي التزم بها، وأن يرد له النفقات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف مضافاً إليها فوائدها من يوم دفعها، وأن يعوضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل. ولا يستحق الفضولي أجراً على عمله إلا أن يكون من أعمال مهنته)). يتبين من ذلك أن هذه المادة ترتب عدة التزامات على عاتق رب العمل. وسأبدأ بعرض هذه الالتزامات، ثم أبين فيما إذا كانت أهلية رب العمل تأثر في هذه الالتزامات، أو إذا كان موته يؤثر فيها.

أ:- التزامات رب العمل القانونية: ترتب المادة 195 المشار إليها أعلاه أربعة التزامات في ذمة رب العمل، وهذه الالتزامات هي:

- الالتزام الأول: تنفيذ الالتزامات التي عقدها الفضولي بالنيابة عنه: يعد الفضولي نائباً قانونياً عن رب العمل في حال توافر شرائط الفضالة. ويترتب على ذلك أنه إذا أبرم الفضولي تصرفاً قانونياً باسم رب العمل، فإن آثار هذا التصرف تسري مباشرة بحق رب العمل لا بحق الفضولي, وبالتالي يعد رب العمل في مثل هذه التصرفات هو الدائن بالحقوق والمدين بالالتزامات.

- الالتزام الثاني: تعويض الفضولي عن التعهدات التي التزم بها باسمه شخصياً لحساب رب العمل:سبق القول بأن الفضولي في أثناء قيامه بشأن عاجل لحساب رب العمل قد يقوم بتصرف قانوني باسمه شخصياً،كأن يتعاقد مع مقاول لترميم جدار بيت رب العمل المهدد بالسقوط. ومثل هذا العقد ينشأ التزامات مباشرة في ذمة الفضولي. وإذا كانت شرائط الفضالة متوافرة، فيلتزم رب العمل، بموجب المادة 195 م.س، بتعويض الفضولي عن هذه الالتزامات. وإذا نفذ الفضولي

---

[501]- أنظر في ذلك: د.عبد الرزاق السنهوري،الوسيط..، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 890، ص1261.

التزاماته الناشئة عن العقد، فيحق له أن يرجع بها على رب العمل، مضافاً إليها الفوائد القانونية بمقدار 4% اعتباراً من يوم أداء تلك الالتزامات.

- الالتزام الثالث: رد ما أنفقه الفضولي من نفقات ضرورية ونافعة، ودفع الأجر: يلتزم رب العمل برد النفقات الضرورية والنافعة وفوائد هذه النفقات من يوم صرفها إلى الفضولي. ويلتزم رب العمل بدفع الفوائد اعتباراً من تاريخ الإنفاق، استثناءً من القواعد العامة التي تقرر بأن الفوائد القانونية تستحق اعتباراً من تاريخ المطالبة القضائية.[502] ففي المثال السابق، عندما قام الفضولي بترميم جدار جاره، أنفق في سبيل ذلك نفقات ضرورية سوغتها الظروف التي أحاطت بالفضالة. وإذا قام الفضولي بجني محصول رب العمل خوفاً من التلف وتكلف في سبيل ذلك نفقات، فإن هذه النفقات هي ضرورية, وإذا قام بعد ذلك بحفظ وخزن المحصول وترتب على ذلك نفقات، فإن هذه النفقات هي نافعة. وبالتالي يلتزم رب العمل برد هذه النفقات حتى لو لم تتحقق النتيجة المرجوة، فإذا احترق المنزل بعد ترميم الجدار بسبب قوة قاهرة، يبقى رب العمل ملتزماً برد النفقات الضرورية التي أنفقها الفضولي في سبيل ترميم هذا الجدار، مع فوائدها القانونية اعتباراً من تاريخ الإنفاق. وبالمقابل يجب أن لا يفرط الفضولي في هذه النفقات، وبالتالي عليه أن يقف عند حد معقول.[503]وإذا كان العمل الذي قام به الفضولي لحساب رب العمل يدخل في أعمال مهنته، كطبيب يقوم بعلاج مريض دون اتفاق، فإنه يستحق أجراً عن عمله بالإضافة إلى المصروفات التي أنفقها. أما إذا كان العمل لا يدخل ضمن نطاق اعملا مهنة الفضولي، فلا يحق له المطالبة بأجر عن ذلك العمل،كما لو قام محام بترميم جدار جاره المهدد بالسقوط.

- الالتزام الرابع: تعويض الفضولي عن الضرر الذي لحق به: إذا لحق ضرر بالفضولي أثناء قيامه بشأن عاجل للغير، فيلتزم رب العمل بتعويضه عن ذلك الضرر، بالإضافة لالتزامه برد النفقات وفقاً لما سبق قوله. فمثلاً إذا قام شخص بإطفاء حريق شب بمنزل جاره مما أدى إلى احتراق ثيابه وإصابته ببعض الحروق، أو كمن يحاول إنقاذ شخص من الغرق فيصاب بضرر، فإذا كان الفضولي غير قادر على تجنب ذلك الضرر ببذل العناية المألوفة، يعد رب العمل مسؤولاً عن تعويض ذلك الضرر.[504]وإذا تعدد أرباب العمل فلا يقوم التضامن

---

[502]- كذلك الحال في الوكالة، إذ تنص المادة 676 م.س على أن الموكل يلتزم أن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد مع الفوائد من وقت الإنفاق.

[503]- أنظر في ذلك: د. محمد وحيد الدين سوار،مصادر الالتزام غير الإرادية ،المرجع السابق ، بند 961،ص372.

[504]- كذلك الحال في الوكالة، إذ تنص المادة 677 م.س(المادة 711 م.مصري) على أن الموكل يعد مسؤولاً عما أصاب الوكيل من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً.

بينهم وذلك لأن القانون لم ينص على ذلك ولا يفترض التضامن في مثل هذه الحال. وبالمقابل فقد نص القانون على التضامن بين الفضوليين والموكلين والوكلاء في حال تعددهم.[505]

ب: - أثر أهلية رب العمل في التزاماته: تنص المادة 197/2 م.س (المادة 196 /2 م.مصري) على أنه تبقى مسؤولية رب العمل كاملة حتى لو لم تتوافر فيه أهلية التعاقد. وبالتالي يمكن أن يكون رب العمل ناقص الأهلية أو عديم الأهلية، والسبب في ذلك أن مصدر التزامات رب العمل هو فعل نافع وليس إرادته. ولكن عندما يقوم الفضولي بإبرام تصرف قانوني باسم رب العمل، فيجب أن تتوافر في رب العمل الأهلية القانونية اللازمة لإبرام هذا التصرف حتى تسري أثاره مباشرة عليه. ويمكن أن يكون رب العمل شخصاً طبيعياً، كما يمكن أن يكون شخصاً اعتبارياً.

ج:- أثر موت رب العمل أو موت الفضولي في التزامات رب العمل: نص القانون على أثر موت رب العمل أو موت الفضولي في التزامات الفضولي، وبالمقابل لم ينص على اثر هذا الموت في التزامات رب العمل، وبالتالي يجب تطبيق القواعد العامة بهذا الشأن. ويترتب على ذلك أنه إذا مات رب العمل، فإن التزاماته تجاه الفضولي تبقى في تركته، وعلى ورثته أداء هذه الالتزامات من تركته. أما إذا مات الفضولي، فيبقى رب العمل ملتزماً تجاه ورثة الفضولي. وبالتالي يجب عليه أن يرد لهم النفقات الضرورية والنافعة المتوجبة للفضولي،كما يجب عليه أن يدفع لهم أجر الفضولي، في الحالة التي يستحق فيها أجراً عن تدخله، وأن يعوضهم عن الضرر الذي لحق بالفضولي أثناء توليه شأناً عاجلاً لرب العمل.

3- تقادم الدعوى الناشئة عن الفضالة: تنص المادة 198 م.س(المادة 197 م.مصري) على أنه ((تسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه كل طرف يحقه. وتسقط كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق)). ويترتب على ذلك أن دعوى الفضولي المرفوعة على رب العمل لمطالبته باسترداد النفقات الضرورية والنافعة،أو التعويض عن الضرر الذي لحق به أثناء قيامه بالعمل، أو المطالبة بالأجر في حال استحقاقه، تسقط بأقصر الأجلين : ثلاث سنوات من وقت علم الفضولي بقيام حقه، أو خمس عشرة سنة من تاريخ نشوء حقه. وبالمقابل فإن دعوى رب العمل بمواجهة الفضولي نتيجة إخلاله بأحد التزاماته، التي سبق

---

[505]- سبق القول أن المادة 192/3 م.س تنص على التضامن بين الفضوليين في حال تعددهم. كما تنص المادة 707 م.س على التضامن بين الوكلاء في حال تعددهم، وتنص المادة 712 م.س على هذا التضامن في حال تعدد الموكلين.

شرحها، تسقط بأقصر الأجلين: ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه رب العمل بحقه، أو خمس عشرة سنة من تاريخ نشوء هذا الحق. وهنا أيضاً تختلف الفضالة عن الوكالة، إذ أن التزامات كل من الموكل والوكيل الناشئة عن عقد الوكالة لا تسقط إلا بمرور خمس عشرة سنة من وقت نفاذ هذه الالتزامات.

الفصل الثالث
القانون

تنص المادة 199 م.س على أن ((الالتزامات التي تنشأ مباشرة عن القانون وحده تسري عليها النصوص القانونية التي أنشأتها)). ويستخلص من ذلك أن القانون يمكن أن يكون مصدراً مباشراً للالتزامات، وبالتالي يعد القانون بهذا المعنى مصدراً خامساً للالتزامات في القانون المدني السوري، وكذلك في القانون المدني المصري (المادة 198). ولكن يمكن أن يكون القانون مصدراً غير مباشر للالتزامات، وهذا هو المعنى الواسع للقانون باعتباره مصدراً للالتزامات.

المبحث الأول
القانون كمصدر مباشر للالتزامات

يعد القانون كمصدر مباشر للالتزامات مصدراً وحيداً لها، فهو الذي ينشأ الالتزام، في مثل هذه الحال، كما أنه يحدد مداه ومضمونه. وبالتالي لا يكون لهذه الالتزامات القانونية أي مصدر آخر، فالقانون هو المصدر الأول والأخير لها. وهذا هو مضمون المادة 199 م.س.[506]

---

[506] - أنظر في ذلك: د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام –في مصادر الالتزام ،الدار الجامعية،للطباعة والنشر ،دون تاريخ،بند 347 ،ص 463 وما يليها. ود.محمد وحيد الدين سوار ،مصادر الالتزام ،2- المصادر غير الإرادية، المرجع السابق ، ص376.

والمقصود بالقانون في هذه المادة هو القانون بالمعنى العام، وليس القانون بالمعنى الخاص أي التشريع. والقانون بالمعنى العام، يشمل التشريع،كما يشمل بقية مصادر القاعدة القانونية.[507]

وتستند الالتزامات التي ينشئها القانون مباشرة إلى وقائع مادية، ارتأى المشرع لسبب ما أن يرتب عليها التزامات. ولا ترد هذه الوقائع إلى قاعدة عامة، وإنما تختلف من حالة إلى أخرى، فالالتزام بعدم الإضرار بالجوار يستند إلى واقعة الجوار، والالتزام بالنفقة بين الأقارب تستند إلى واقعة القرابة. وطالما أن الالتزام القانوني يستند إلى واقعة مادية، فلا يشترط القانون في الملتزم أي أهلية، فيمكن مثلاً أن يقع الالتزام بالنفقة على عاتق عديم الأهلية.[508]

وبما أن الإرادة لا تتجه إلى إحداث الالتزام الناشئ عن القانون مباشرة، فلا تطبق عليه القواعد المتعلقة بأركان التصرف القانوني، وكذلك القواعد المتعلقة بعيوب الإرادة.

ومن الأمثلة على الالتزامات الناشئة مباشرة عن القانون التزامات الولي والقيم والوصي ، وكذلك التزامات الشركاء في ملكية الطبقات في البناء الواحد، والتزامات مالك الحائط المشترك، والتزامات الفضولي في الفضالة، والالتزام بدفع الضريبة.

المبحث الثاني
القانون كمصدر غير مباشر للالتزامات

يعد القانون مصدراً غير مباشر للالتزامات الناشئة عن العقد، والالتزامات الناشئة عن الإرادة المنفردة، والالتزامات الناشئة عن الفعل الضار، وكذلك الالتزامات الناشئة عن الإثراء بلا سبب، وذلك لأن القانون هو وراء نشوء هذه الالتزامات من مصادرها المباشرة، المتمثلة بالتصرفات القانونية (العقد والإرادة المنفردة)، وبالوقائع القانونية (الفعل غير المشروع والإثراء بلا سبب). والقانون جعل هذه المصادر، باستثناء الإرادة المنفردة، مصدراً عاماً للالتزام.[509]ففي جميع هذه الحالات يكون العقد، أو الإرادة المنفردة، أو العمل غير المشروع، أو الإثراء بلا سبب هو المصدر المباشر للالتزامات الناشئة عنها، ويعد القانون مصدراً غير مباشر لها.

---

[507]- أنظر : د. محمد وحيد الدين سوار، المصادر غير الإرادية ، المرجع السابق،ض376.

[508]- أنظر في ذلك :د.توفيق حسن فرج مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 348،ص 465.

[509]- أنظر في ذلك : د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المجلد الأول، المرجع السابق ، بند 902،ص 1276 وما يليها.

المراجع :

أولاً:- المراجع باللغة العربية :

1. د. إبراهيم عساف، المسؤولية المدنية الناتجة عن استعمال السيارة، دمشق 1959، الطبعة الأولى.
2. د. أحمد الحجي الكردي، الأحوال الشخصية، الأهلية والنيابة الشرعية...، المطبعة الجديدة، دمشق 1987-1988.
3. د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الطبعة الثانية، مطبعة مصر، القاهرة 1954.
4. د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام – في مصادر الالتزام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، دون تاريخ.
5. السرخسي، المبسوط، الطبعة الأولى، الجزء 13، كتاب البيع، بيروت 1940.
6. د. جاك الحكيم، الشركات التجارية، منشورات جامعة دمشق، 1999-2000.
7. د. سام دلة، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، جامعة حلب، مديرية الكتب والمطبوعات، 2002.
8. د. سامي عبد الله الدريعي، بعض المشكلات التي يثيرها التقدير القضائي للتعويض، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة السادسة والعشرون، شوال 1423 هـ - ديسمبر 2002م، ص 82.
9. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني –2-، في الالتزامات – المجلد الأول : نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة 1987.
10. د.سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات – في العقل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد الأول،الطبعة الخامسة،1992.

11.د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات في الفعل الضار و المسؤولية المدنية، المجلد الثاني، الطبعة الخامسة 1993.
12.د. سليمان مرقس،الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثالث،الإثراء على حساب الغير، الطبعة الثالثة، القاهرة 1990.
13.د. شفيق الجراح : دراسة في تطور الحقوق الرومانية ومؤسساتها، منشورات جامعة دمشق، 1996-1997، الطبعة الخامسة.
14.د. شفيق الجراح، سلسلة من المواضيع الحقوقية علماً وعملاً، دمشق 1972.
15.د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، القاهرة، دون تاريخ.
16.د. عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدنس المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة – دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي،1984.
17.د. عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، القاهرة 1975.
18.د. عكاشة محمد عبد العال ود. طارق المجذوب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، المكتبة القانونية، والنظم القانونية، كتاب جامعي مطبعة ابن خلدون 1986.
19.د. فواز صالح و د. محمد عرفان الخطيب، عقد الإيجار، مركز التعليم المفتوح – قسم الدراسات القانونية، مطبعة جامعة دمشق، 2005/2006.
20.د. فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب – دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والسوري، بحث منشور في مجلة الشرق الأدنى – دراسات في القانون ، التابعة لكلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة القديس يوسف في لبنان، العدد 61 لعام 2006 ،ص33 وما يليها، ومنشور أيضاً في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ،المجلد 22،العدد الأول ،2006،ص121-156.
21.د.فواز صالح، المبادئ القانونية التي تحكم الأخلاقيات الحيوية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة..كلية الشريعة والقانون،السنة التاسعة عشرة، العدد الثاني والعشرون،ذو القعدة 1425ه، يناير 2005م، ص151-237.
22.د.فواز صالح، التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم –دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22 –العدد الثاني-2006، ص273-295.

23.د. كمال الغالي : مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مطبعة الروضة – دمشق.
24.د. مصطفى عبد السيد الجارحي، فسخ العقد – دراسة مقارنة في القانونين المصري الفرنسي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ـ القاهرة 1988
25.مصطفى الزرقاء، شرح القانون المدني السوري، نظرية الالتزام العامة -1- المصادر، العقد و الإرادة المنفردة، طـ 4، مطبعة دار الحياة، دمشق 1964.
26.مصطفى الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، الجزء الأول : المدخل الفقهي العام، المجلد الأول، الطبعة السادسة، 1959، مطبعة جامعة دمشق
27.د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مـــصادر الالتزام،1، المصادر الإرادية، و 2- المصادر غير الإرادية، مطبعة رياض، دمشق 1982 -1983.
28.د. محمد معروف الدواليبي، الوجيز في الحقوق الرومانية وتاريخها، الجزءان الأول و الثاني، مطبعة ومكتبة الشرق، حلب 1963.
29. د.محمود جلال حمزة في كتابه المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري- دراسة مقارنة بين القانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري، ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر، 1425 هجرية.
30.د.محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام، مطبعة الإتحاد ،دمشق 1985.
31.د. محمود جلال حمزة، هل يعني ثبوت السبب الأجنبي انعدام الخطأ في جانب المدعى عليه، مقال منشور في مجلة المحامون، العدد 5 لعام 1985، ص 606 وما يليها.
32.د. محمود جلال حمزة، وظيفة التعويض في المسؤولية المدنية بين النظرية والتطبيق، بحث منشور في مجلة المحامون لعام 1985، العدد الثامن، ص 1005 وما يليها.
33.د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مطبعة الإسكان العسكرية، الطبعة الثانية، 1987.

ثانياً:- المراجع باللغة الفرنسية :

H. Capitant, De la cause des obligations, Paris 1923. 1 -
Chafik Chehata, Etudes de droit musulman, Volume I, PUF, -2
.Paris,1971
Jacques FLOUR , Jean -Luc AUBERT et Eric SAVAUX, -3
Les obligations, I, L'acte juridique, 10 éd., Armand Colin,
.Paris2002
J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, Droit civil, Les -4
obligations, 2- Le fait juridique, 9ème édition, Armand Colin,
.2001
H., L., J.Mazeaud et F.Chabas, Leçon de droit civil, Tome -5
II, Volume I, Obligations- théorie générale, 9ème édition, Delta,
.2000
Koo Soon Myoung, La rupture du contrat pour inexécution -6
fautive en Droit coréen et français, LGDJ, Tome 255, Paris
. 1996
Ripert et Teisseire, Essai d'une théorie de l'enrichissement -7
.sans cause, RTD. Civ. 1904, P.727

Fawaz SALEH,L'exception d'inexécution en droit comparé -8
.français et syrien, Thèse de Toulouse 2000

F.Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, Droit civil, Les -9
.obligations, 8ème édition, Dalloz, 2002

Ph. Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, -10
.Dalloz 2004/2005

G. Viney et P. Jourdain , Traité de droit civil, sous la -11
direction de J. Guestin, Les conditions de la responsabilité,
.2ème édition, Delta-L.G.D.J. 1998

الفهرس

-الموضوع:---------- **رقم الصفحة**

مقدمة: ----------
أهم نقاط الاختلاف بين القانون المدني السوري والقانون المدني المصري.
الفصل التمهيدي: في الأحكام العامة للالتزامات.
المبحث الأول: أهمية النظرية العامة للالتزامات.
المطلب الأول: تعريف الالتزام.
المطلب الثاني:موقف الفقه الإسلامي من مسألة طبيعة الالتزام.
المبحث الثاني: موقع نظرية الالتزام في القانون المدني السوري.
الباب الأول: المصادر الإدارية للالتزام أو التصرفات القانونية.
الفصل الأول: التصرفات القانونية الثنائية.
المبحث الأول: أحكام تمهيدية.
المطلب الأول: تعريف العقد.
المطلب الثاني: التمييز بين الاتفاق والعقد.
الفقرة -1- نطاق العقد
الفقرة -2- موقع النظرية العامة لأحكام العقد الملزمة لجانب واحد.
المطلب الثالث: تصنيف العقود
الفقرة -1- العقود الملزمة للجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد
أولاً:- تعريف العقد الملزم للجانبين والعقد الملزم لجانب واحد.
ثانياً:- الفوائد العملية لهذا التصنيف.
ثالثاً:- العقد الملزم للجانبين التام والعقد الملزم للجانبين الناقص.
الفقرة -2- عقود المعاوضة وعقود التبرع.
أولاً:- تعريف عقود المعاوضة وعقود التبرع.
ثانياً:- الفوائد العملية لهذا التصنيف:
الفقرة -3- العقود المحددة والعقود الاحتمالية.

أولاً:- تعريف العقود المحددة والعقود الاحتمالية.
ثانياً:- الفوائد العملية لهذا التصنيف
الفقرة -4- العقود الرضائية والعقود الشكلية والعقود العينية.
أولاً:- تعريف العقود الرضائية والعقود الشكلية والعقود العينية.
الفقرة -5- العقود المسماة والعقود غير المسماة.
الفقرة -6- العقود الفورية والعقود المستمرة أو الزمنية.
الفقرة -7- عقود منافسة حرة وعقود إذعان.
الفقرة -8- العقد البسيط والعقد المركب.
المطلب الرابع: مبدأ سلطان الإرادة.
الفقرة -1- نشأة مبدأ سلطان الإرادة.
الفقرة -2- مضمون مبدأ سلطان الإرادة ومداه.
أولاً:- مبدأ سلطان الإرادة في مرحلة تكوين العقد.
ثانياً:- تحديد محتوى العقد.
المبحث الثاني: أركان العقد.
المطلب الأول: الرضا.
الفقرة-1- التراضي على أصل العقد.
أولاً:- الأحكام المشتركة للإيجاب والقبول.
ثانياً:- الأحكام الخاصة بالإيجاب.
ثالثاً:- الأحكام الخاصة بالقبول.
رابعاً:- زمان العقد ومكانه.
خامساً:- الوعد بالعقد.
الفقرة -2- التراضي على الأمور الفرعية.
الفقرة -3- طرفا العقد.
أولاً:- أهلية التعاقد.
ثانياً:- النيابة في التعاقد.
الفقرة -4- عيوب الرضا:
أولاً:- الغلط.
ثانياً:- التدليس.
ثالثاً:- الإكراه.
رابعاً:- الغبن الاستغلالي.
المطلب الثاني: محل العقد.
أولاً:- تعريف المحل.

ثانياً:- شرائط المحل في القانون.
المطلب الثالث: السبب.
أولاً:- تعريف السبب.
ثانياً:- منشأ نظرية السبب.
ثالثاً:- مفهوم السبب في القانون.
المطلب الرابع: البطلان والقابلية للإبطال.
الفقرة –1- البطلان.
أولاً:- تعريف البطلان وتمييزه عن الإبطال والفسخ.
ثانياً:- آثار البطلان.
ثالثاً:- خصائص البطلان.
الفقرة -2- قابلية الإبطال.
أولاً:- تعريف قابلية الإبطال وتمييزه عن البطلان.
ثانياً:- خصائص قابلية الإبطال.
المبحث الثالث: آثار العقد.
المطلب الأول: القوة الملزمة للعقد من حيث الموضوع.
الفقرة -1- تعيين مضمون العقد.
أولاً:- تفسير العقد.
ثانياً:- تحديد نطاق العقد.
ثالثاً:- طريقة تنفيذ العقد.
الفقرة -2- المسؤولية العقدية.
أولا:- أركان المسؤولية العقديةً.
المطلب الثاني: قوة العقد من حيث الأشخاص

الفقرة -1- أثر العقد بين المتعاقدين.
أولاً:- أثر العقد بالنسبة للخلف العام.
ثانياً:- أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص.
ثالثاً:- أثر العقد بالنسبة للدائنين.
الفقرة -2- أثر العقد بالنسبة للغير.
أولاً:- الحالات الاستثنائية التي يسري فيها العقد على الغير.
ثانياً:- التعهد عن الغير.
ثالثاً:- الاشتراط لمصلحة الغير.

المبحث الرابع: انحلال العقد.
المطلب الأول: الدفع بعدم التنفيذ.
الفقرة -1- أصل القاعدة.
الفقرة -2- المقارنة بين الدفع بعدم التنفيذ وبعض المفاهيم القانونية القريبة منه:
أولاً:- الدفع بعدم التنفيذ والحق في الحبس.
ثانياً:- الدفع بعدم التنفيذ و الفسخ.
ثالثاً:- الدفع بعدم التنفيذ و المقاصة.
الفقرة -3- شرائط التمسك بالدفع بعدم التنفيذ.
أولاً:- الشرائط المتعلقة بالالتزامات المتقابلة.
ثانياً:- الشرائط المتعلقة بالأطراف.
الفقرة -4- آثار الدفع بعدم التنفيذ.
أولاً: بين الأطراف.
ثانياً:- آثار الدفع بعدم التنفيذ تجاه الغير.
المطلب الثاني: فسخ العقد.
الفقرة-1- الأساس القانوني للفسخ.
الفقرة -2- أنواع الفسخ.
أولاً:- الفسخ القضائي.
ثانياً:- الفسخ الاتفاقي.
ثالثاً:- الفسخ بإرادة منفردة.
المطلب الثالث: الانفساخ.
الفقرة -1- المقارنة بين الفسخ والانفساخ.
الفقرة -2- شروط الانفساخ.
الفقرة -3- تبعة الهلاك.
أولاً:- في القانون.
ثانياً:- تبعة الهلاك في الفقه الإسلامي.
الفصل الثاني: الإرادة المنفردة.
المبحث الأول: أحكام عامة.
المطلب الأول: مفهوم الإرادة المنفردة.
المطلب الثاني: خصائص التصرف بالإرادة المنفردة.
المبحث الثاني: الوعد بجائزة.
المطلب الأول: مفهوم الوعد بجائزة.
المطلب الثاني: شرائط الوعد بجائزة.

المطلب الثالث: آثار الوعد بجائزة.
الفقرة -1- آثار الوعد بجائزة قبل إنجاز العمل.
الفقرة -2- أثار الوعد بعد إنجاز العمل.
الباب الثاني: المصادر غير الإرادية.
الفصل الأول: الفعل المشروع (المسؤولية التقصيرية)
مطلب تمهيدي: أنواع المسؤولية وتطورها.
الفقرة -1- أنواع المسؤولية.
أولاً:- المسؤولية الأخلاقية والمسؤولية القانونية.
ثانياً:- المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية.
ثالثاً:- نوعا المسؤولية المدنية: المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية
الفقرة -2- تطور المسؤولية التقصيرية.
المبحث الأول: القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية - المسؤولية عن العمل الشخصي.
المطلب الأول: أركان المسؤولية التقصيرية.
الفقرة -1- الخطأ.
أولاُ:- أركان الخطأ.
ثانياً:- الحالات التي ينتفي فيها ركن الخطأ.
ثالثاُ:- تطبيقات خاصة لفكرة الخطأ.
الفقرة -2- الضرر.
الفقرة -3- علاقة السببية.
أولاً:- مفهوم علاقة السببية.
ثانياً:- خصائص علاقة السببية.
ثالثاً:- انتفاء علاقة السببية بين الخطأ والضرر.
المطلب الثاني: آثار المسؤولية.
الفقرة -1- دعوى المسؤولية.
أولاً:- طرفا الدعوى.
ثانياً:- سبب الدعوى وموضوعها.
ثالثاً:- تقادم دعوى المسؤولية.
رابعاً:- عبء الإثبات.
خامساً:- الاختصاص وحجية الأمر المقضي به.
سادساً:- رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع.
الفقرة -2- التعويض.

أولاً:- طريقة التعويض.
ثانياً:- تقدير التعويض.
ثالثاً:- الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية التقصيرية والتأمين عليها.
المبحث الثاني: القواعد الخاصة في المسؤولية التقصيرية، المسؤولية عن عمل الغير، والمسؤولية عن فعل الأشياء.
المطلب الأول: المسؤولية عن عمل الغير.
الفقرة -1- مسؤولية متولي الرقابة.
أولاً:- شرائط تحقق مسؤولية متولي الرقابة.
ثانياً:- أساس مسؤولية متولي الرقابة0
ثالثاً:- دفع المسؤولية.
رابعاً:- رجوع المكلف بالرقابة على الخاضع للرقابة.
الفقرة -2- مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع.
أولاً:- شرائط قيام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع.
ثانياً:- أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع.
ثالثاً:- رجوع المتبوع على التابع.
المطلب الثاني: المسؤولية عن فعل الأشياء.
الفقرة -1- المسؤولية عن فعل الحيوان.
أولاً:- شرائط تحقق المسؤولية عن فعل الحيوان.
ثانياُ:- أساس مسؤولية حارس الحيوان.
ثالثاً:- دفع المسؤولية.
الفقرة -2- المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء.
أولاً:- شرائط تحقق المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء.
ثانياً:- أساس مسؤولية حارس البناء.
ثالثاً:- دفع المسؤولية.
الفقرة -3- المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية.
أولاً:- تطور المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية.
ثانياً:-شرائط تحقق المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية.
ثالثاً:- أساس مسؤولية حارس الأشياء.
رابعاً:- دفع المسؤولية.
الفصل الثاني: الإثراء بلا سبب.
المبحث الأول: المبدأ العام في الإثراء بلا سبب.
المطلب الأول: مفهوم الإثراء بلا سبب.

الفقرة -1- تعريف الإثراء بلا سبب.
الفقرة -2- الطبيعة القانونية للإثراء بلا سبب.
الفقرة -3- التمييز بين الإثراء بلا سبب وبين المفاهيم القانونية القريبة منه.
أولاً:- التمييز بين الإثراء بلا سبب وبين الفضالة.
ثانياً:- التمييز بين الإثراء بلا سبب وبين العمل غير المشروع.
ثالثاً:- التمييز بين الإثراء بلا سبب وبين نظرية تحمل التبعة.
المطلب الثاني:- أركان الإثراء بلا سبب.
أولاً:- إثراء المدين.
ثانياً:- افتقار الدائن.
ثالثاً:- انعدام السبب.
المطلب الثالث: أحكام الإثراء بلا سبب:
أولاً:- دعوى الإثراء.
ثانياً:- التعويض.
المبحث الثاني: دفع غير المستحق و الفضالة.
المطلب الأول:- دفع غير المستحق.
الفقرة -1- شرائط الدفع غير المستحق.
أولاً:- شرائط حالة الوفاء بدين غير مستحق.
ثانياً:- شرائط حالة الوفاء بدين كان مستحقاً وقت الوفاء ثم أصبح غير مستحق.
الفقرة -2- أحكام دفع غير المستحق:
أولاً:- مقدار الرد.
ثانياً:- الأحكام الخاصة بالوفاء بدين مؤجل قبل حلول الأجل.
ثالثاً:- الأحكام الخاصة بالوفاء لناقص الأهلية.
رابعاً:- سقوط دعوى استرداد غير المستحق.
المطلب الثاني: الفضالة.
أولاً:- مفهوم الفضالة.
ثانياً:- شرائط الفضالة.
ثالثاً:- أحكام الفضالة.
الفصل الثالث: القانون.
المبحث الأول: القانون كمصدر مباشر للالتزامات.
المبحث الثاني: القانون كمصدر غير مباشر للالتزامات.
المراجع:
الفهرس: