



الجمهورية العربية السورية

جامعة دمشق

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

أحكام تخفيف المسؤولية المدنية

بحث علمي قانوني أعد لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص

إعداد الطالب

أمجد أكرم علي

إشراف الدكتور

جودت هندي

الأستاذ في قسم القانون الخاص

1440 هـ - 2018 م

إهداء

إلى من علمني الوقوف بفخر...

أبي وأمي

إلى من وقفوا إلى جانبي...

أخوتي

إلى الغالية التي تحملت الصعاب...

زوجتي

إلى إلهامي...

أولادي أكرم وجود

إلى سندي...

رجاء وتيد ورهف

شكر وثناء

إلى السادة المحترمين أعضاء الهيئة التدريسية في كلية الحقوق.
إلى الدكتور المشرف على الرسالة، الذي أبى أن يكون مشرفاً، بل أصر
على أن يكون أباً روحياً مرشداً وموجهاً للعلم والحق، الاستاذ الدكتور جودت
الهندي.

المقدمة

كان القانون المدني وما زال المحرك الأساسي للعلاقات المجتمعية، كونه القانون الذي ينظم هذه العلاقات، ويمكن القول، وبحق أن المسؤولية المدنية كانت بمثابة العمود الفقري للقانون المدني.

تمتعت المسؤولية المدنية عبر التاريخ بأهمية خاصة جعلتها تتمتع بمرتبة الحظوة في دنيا القانون كونها استطاعت دوماً الحفاظ على العلاقة الطردية بين تطور أحكامها وتطور وتعدد العلاقات في المجتمع، هذه العلاقة الطردية نفسها التي عجزت الكثير من المنظومات القانونية والتشريعية _ من غير المسؤولية المدنية _ عن الحفاظ عليها.

وربما كان السبب الرئيس في هذه القدرة التي تمتعت بها المسؤولية المدنية، يرجع إلى قوة ومتانة النظام والاساس القانوني الذي استندت إليه.

يتمثل اساسها القانوني بمجموعة النصوص القانونية التي تحكمه وتنظمه، وبمجموعة الاجتهادات القضائية القديمة منها والحديثة، وعلى الاخص تلك الاجتهادات الجريئة التي تلامس وبقوة روح القانون، بحيث أصبحت وبحق معياراً في فهم النصوص القانونية التي جاءت في سياق بحثها.

ونتيجة للطبيعة والغريزة البشرية، فقد حاول الانسان مرارا وتكرارا على مر العصور، ايجاد الوسائل الكفيلة بإعفائه من المسؤولية، إلا أن ميل البشر الغريزي أيضاً للعدالة، وقف بقوة ضد هذا الاتجاه، فتولد لدينا اتجاه متوسط يقضي بتخفيف المسؤولية في بعض الحالات.

وقد كان لهذا الاتجاه بمؤلفيه وفقهائه ونظرياته دور مهم في تطور نظرية التخفيف من المسؤولية المدنية، وتحديداً العقدية، إن لم نقل في إنشائها.

وقد قامت هذه النظرية على أساس ونظام قانوني متين، كانت تحتاجه بحق، فهذه النظرية إن غالينا في تطبيقها وصلنا إلى الاعفاء من المسؤولية، وإن تساهلنا في تطبيقها عجزنا تماماً عن الوصول إلى مبتغاها، وبكلتا الحالتين نصل إلى انحراف في التطبيق.

ومن أهم المواضيع التي يجدر التطرق إليها عند بحث أحكام تخفيف المسؤولية المدنية، المواضيع التي تلامس بحق، جوهر العلاقات المجتمعية الراهنة، كالتعويض بأنواعه سواء كان قضائياً أو اتفاقياً أو قانونياً، بالإضافة إلى اتفاقات تخفيف المسؤولية، هذا على صعيد المسؤولية المدنية العقدية.

ولا بد من الإشارة إلى أهمية المواضيع المذكورة فالتعويض قضائياً كان ام اتفاقياً، غالباً ما يوجد في معظم الدعاوى المنظورة أمام القضاء المدني، والتعويض القانوني ليس بأقل أهمية، بل هو أشد خطورة لدرجة أن المشرع تدخل بشكل مباشر في تحديده بواسطة نصوص مستقلة ونسب ثابتة، كما في تحديد الفائدة المدنية بأربعة بالمئة عند عدم وجود اتفاق، وذلك حفاظاً على استقرار العلاقات وبخاصة التجارية منها.

ولا بد من التطرق لمعالجة نظرية الضرورة والدفاع المشروع عن النفس وحالتي انعدام التمييز، والخطأ المشترك عند معالجة أحكام تخفيف المسؤولية المدنية التقصيرية.

وما ذكر من المواضيع لا يقل أهمية عن ما ذكر سابقاً، فالدفاع المشروع عن النفس هو في الأساس من حالات الإغفاء من المسؤولية المدنية، على أنه ينقلب إلى التخفيف دون الإغفاء في حالة محددة لها شروطها الصارمة الدقيقة.

وانعدام التمييز كالدفاع المشروع عن النفس من حيث الأصل، معفي من المسؤولية، إلا أنه قد ينقلب إلى التخفيف من المسؤولية بتوافر شروط الحالة التي تأخذ حكم التخفيف.

يضاف إلى ذلك نظرية الضرورة التي تتفرد بكونها من الأساس سبباً في تخفيف المسؤولية المدنية في الأصل، وقد تتحول إلى الإغفاء عند تبدل بعض الشروط، مما يؤدي إلى تغير الوصف المنطبق على الحالة المعروضة من كونها حالة ضرورة إلى كونها حالة قوة قاهرة مثلاً.

وفي النهاية لا بد من الإشارة إلى حالة الخطأ المشترك، التي لا تعدو في الأساس كونها توزيعاً لنسبة المسؤولية، ولكن هذا التوزيع بشكل أو بآخر، يؤدي في النهاية إلى تخفيف المسؤولية عن أسقط جزء من مسؤوليته.

إشكالية البحث:

وعلى ما تقدم تتبين لنا إشكالية البحث التي تتجلى في وجوب استعراض جميع مواد القانون المدني بحثاً عن حالات تخفيف المسؤولية في كل واحدة منها، كون هذه الحالات غير محصورة في فصل معين.

كما لا بد من الإشارة إلى الصعوبة في تحديد حالات تخفيف المسؤولية من الأساس، مما يضعنا في موقف قد نعجز فيه عن التمييز بين الحالات التي تستوجب مسؤولية كاملة والحالات التي تستوجب مسؤولية مخففة.

أهمية البحث:

تتجلى أهمية هذا البحث في كونه يعالج ويحدد الحالات التي تستوجب مسؤولية كاملة والحالات التي تستوجب مسؤولية مخففة، والحالات التي تستوجب الإعفاء من المسؤولية، وهي الغاية، والفصل بين صدور أحكام صحيحة أو صدور أحكام خاطئة، قد تستتبع بالضرورة انحرافاً خطيراً في تطبيق القانون، وملازمة روح النصوص والغايات التي قصدها المشرع من تشريع هذه النصوص في حد ذاتها.

وقد اعتمد الباحث في هذا البحث المنهج التحليلي، حيث كان من الواجب استنباط وتحليل ما ورد في النصوص القانونية، لتوضيح الإبهام والخلل الحاصل، وإيضاح الغموض المترتب على مفهوم تخفيف المسؤولية المدنية.

وقد تم تقسيم البحث إلى فصلين حيث تتضمن الفصل الأول النظام القانوني للتخفيف من المسؤولية المدنية العقدية، وتم التعرض فيه إلى الحالات المستمدة من القانون مباشرة كما في حالتي التعويض القضائي والتعويض القانوني، بالإضافة إلى الحالات المستمدة من الإرادة مثل حالتي التعويض الاتفاقي، واتفاقات تخفيف المسؤولية المدنية.

وتضمن الفصل الثاني الأحكام القانونية للتخفيف من المسؤولية المدنية التقصيرية حيث تم التعرض إلى حالة الضرورة بشروطها وأحكامها، وحالتي انعدام التمييز، والخطأ المشترك، باعتبارهما من الحالات الخاصة لتخفيف المسؤولية المدنية التقصيرية.

مخطط البحث:

الفصل الأول: نطاق تخفيف المسؤولية المدنية العقدية

المبحث الأول: الحالات القانونية.

المطلب الأول: التعويض القضائي.

المطلب الثاني: التعويض القانوني.

المبحث الثاني: الحالات الاتفاقية.

المطلب الأول: التعويض الاتفاقي.

المطلب الثاني: اتفاقات تخفيف المسؤولية المدنية.

الفصل الثاني: نطاق تخفيف المسؤولية المدنية التقصيرية.

المبحث الأول: الحالات الناجمة عن مصدر خارجي

المطلب الأول: نظرية الضرورة.

المطلب الثاني: الخطأ المشترك.

المبحث الثاني: انعدام التمييز.

المطلب الأول: الحالات التي لا تخفف فيها المسؤولية.

المطلب الثاني: المسؤولية الاستثنائية لعدم التمييز.

الخاتمة.

الفصل الأول

نطاق تخفيف المسؤولية المدنية العقدية

تمهيد:

بيّنّا في المقدمة أن القانون المدني يعد الناظم الاساسي لعلاقات الأفراد في المجتمع، ولا خلاف على أن المسؤولية المدنية من أهم النظريات التي تضمنها القانون المدني على الإطلاق، مما دفع الفقهاء إلى القول بأن للمسؤولية المدنية أهمية بالغة بالنسبة للقانون المدني، كما للعمود الفقري من أهمية بالنسبة لجسم الإنسان.

ولا مجال للجدال في أهمية المسؤولية المدنية العقدية، سواء من الناحية الفقهية، أو من الناحية العملية التي تتناول تداولات أفراد المجتمع في حياتهم اليومية، فمن منا لا يحتاج العقود في تعاملاته اليومية.

وقد خص المشرع السوري المسؤولية المدنية العقدية بنظام قانوني دقيق ومحكم ضمن عدد لا بأس به من المواد القانونية.

وقد تضمنت هذه النصوص الحالات التي يُقضى فيها بالمسؤولية كاملة، والحالات التي تشدد أو تخفف فيها المسؤولية.

وما يهمنّا في بحثنا هو حالات تخفيف المسؤولية المدنية العقدية، ومن أهم هذه الحالات وأبرزها ظهوراً، نوعان، الأول منهما مستمد من نصوص القانون مباشرة، والثاني مستمد في الأساس من إرادة الأفراد.

ويشمل النوع الأول حالات التخفيف في التعويض القضائي والتعويض القانوني، في حين يشمل النوع الثاني حالات التخفيف في التعويض الاتفاقي واتفاقات تخفيف المسؤولية المدنية.

ولعله من المناسب تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين يكون أولهما في حالات التخفيف المستمدة من القانون، في حين يُخصص ثانيهما لحالات التخفيف المستمدة أصلاً من الإرادة.

المبحث الأول

الحالات القانونية

يُعد التعويض القضائي في القانون المدني السوري هو الأساس، والمصدر الاساسي للتعويض عن الأضرار التي تصيب أحد الأطراف المتعاقدة أو المضرور في إطار المسؤولية التقصيرية، فإذا لم يوجد بين المتعاقدين اتفاق على تحديد التعويض، ولم يكن التعويض فوائداً لالتزام نقدي، فإن التعويض في هذه الحالة حتماً يكون تعويضاً قضائياً.

وقد حدد المشرع مجموعة من النصوص القانونية العامة التي تحدد كيفية الحكم بالتعويض القضائي، والحالات التي يُخفف فيها، ضمن نصوص عديدة متفرقة.

ولم يغب عن المشرع أهمية التدخل بنصوص ونسب ثابتة لتحديد ماهية التعويض القانوني (الفوائد)، على ألا تتجاوز تسعة بالمئة في جميع الأحوال، وذلك لأهمية هذا النوع من التعويض في التعاملات التجارية اليومية، بالإضافة إلى تحاشي واقعة الربا التي قد تستتر تحت ستار التعويض القانوني. ولعله من المناسب تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يكون أولهما في التعويض القضائي، وثانيهما في التعويض القانوني.

المطلب الأول

التعويض القضائي

الأصل أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه عيناً، أي تنفيذ الالتزام كما هو، أما في حال الاستكاف أو عدم القدرة على تنفيذ الالتزام، فيتم اللجوء إلى التنفيذ بمقابل عن طريق التعويض، ضمن الحالات التالية:

1. إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً بخطأ المدين. هذه الاستحالة متصورة بالنسبة للالتزام أياً كان محله عدا الالتزام بدفع مبلغ من النقود حيث أن التنفيذ العيني لهذا الالتزام يعد ممكناً دائماً.
2. إذا كان التنفيذ العيني للالتزام غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين شخصياً ولم تجد الغرامة التهديدية في التغلب على تعنته وامتناعه.
3. إذا كان التنفيذ العيني ممكناً ولكن فيه إرهاقاً للمدين، وإذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً.
4. إذا كان التنفيذ العيني ممكناً، ولكن لم يطلبه الدائن ولم يعرضه المدين، وبذلك يكون قد اتجهت ارادتهما معاً إلى التنفيذ بمقابل، رغم إمكانية التنفيذ العيني⁽¹⁾.

(1)(1) نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام في القانون المصري والقانون اللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت، الجزء الثاني، صفحة 46.

وعند العدول من التنفيذ العيني إلى التنفيذ بطريق التعويض، فالأصل كما تقدم أن يكون التعويض مقدراً بمعرفة القاضي، مستهدياً في ذلك بمجموعة من النصوص القانونية المحكمة التي ترشده وتهديه في تقديره.

ولعله من المناسب تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: أولهما في ماهية التعويض القضائي، وثانيهما في أحكام تخفيف التعويض القضائي.

الفرع الأول: ماهية التعويض القضائي

لا ينشأ الحق في التعويض إلا إذا تحققت كافة شروطه، وهذه الشروط هي الخطأ عند عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أو التأخر في الوفاء به، وإصابة الدائن بضرر، وعلاقة السببية بين خطأ المدين وضرر الدائن، بالإضافة إلى شرط خاص بالتعويض وهو إضرار المدين. ويقع عبء إثبات هذه الشروط على عاتق الدائن الذي يطالب بالتعويض⁽¹⁾.

كما أن التعويض القضائي في القانون المدني السوري يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، نتيجة الضرر المباشر المتوقع، وله مميزات عدة مثل وقت تقدير التعويض، والأضرار التي يعوض عنها.

وعلى هذا سنتعرض لشروط التعويض القضائي (أولاً) ومن ثم سنتعرض لمميزات التعويض القضائي (ثانياً).

(1) أحمد عبد الدائم، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، منشورات جامعة حلب، مركز التعليم المفتوح، الدراسات القانونية العملية، بدون رقم طبعة، 2006، الجزء الثاني، صفحة 79.

أولاً: شروط التعويض القضائي:

وقوع الخطأ: تحدثت المادة 216 عن عدم تنفيذ الالتزام، لا عن الخطأ. ويمكن أن ينظر إلى الخطأ على أنه ملازم لعدم التنفيذ. وقد درج الفقهاء على تعريف الخطأ، إبان شرحهم للمادة 164 من القانون المدني، على أنه إخلال بالالتزام سابق. وليس غريباً أن ينظر إلى الخطأ، في ظل المادة 216، على أنه إخلال بالالتزام أيضاً. على أن الخطأ العقدي لا يعد بسبب ذلك، مماثلاً للخطأ التقصيري⁽¹⁾.

والمقصود بالخطأ العقدي هو سلوك المتعاقد على نحو يتنافى مع ما التزم به في العقد. ولا يكفي عدم تنفيذ العقد لقيام المسؤولية العقدية بل يجب أن يكون عدم التنفيذ راجعاً إلى خطأ المدين⁽²⁾.

وتتنوع صور الخطأ في المسؤولية العقدية، فالخطأ قد يكون مفترضاً، وقد يكون غير مفترض أي واجب الإثبات، وقد يكون عدم التنفيذ راجعاً إلى شيء هو تحت حراسة المدين قانوناً، لا إلى فعل المدين الشخصي، كما قد يكون الخطأ راجعاً إلى فعل الغير ممن يكون المدين مسؤولاً عنهم.

فهناك التزام لا يكون إلا بتحقيق غاية معينة هي محل الالتزام، فالالتزام بنقل حق عيني - أياً كان محل الحق - والالتزام بعمل معين - تسليم عين أو إقامة مبنى أو نحو ذلك - والالتزام بالامتناع عن عمل معين، كل هذه الالتزامات يقصد

(1) محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، المطبعة الجديدة - دمشق، الطبعة الثانية، 1977 -

1978، الجزء الأول، صفحة 373.

(2) أحمد عبد الدائم، النظرية العامة للالتزام، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، بدون رقم طبعة،

2003، الجزء الأول، صفحة 200.

بها تحقيق غاية معينة. هي نقل الحق أو القيام بالعمل أو الامتناع عن العمل، فتتفرضا لا يكون إلا بتحقيق هذه الغاية فإذا لم تتحقق الغاية - أيّاً كان السبب في ذلك - بقي الالتزام غير منفذ⁽¹⁾.

وهذا ما نسميه التزاماً بغاية، ومن البديهي أن الخطأ في هذه الحالة يكون مفترضاً، حيث يكفي الدائن أن يثبت تخلف النتيجة، حتى يفترض الخطأ في جانب المدين، الذي لا يبقى له إلا التمسك بالسبب الأجنبي للتخلص من مسؤوليته.

وقد يكون الالتزام ببذل عناية، وهو ما نصت عليه المادة 212 من القانون المدني السوري، إذ نصت على أنه: (في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك. وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم).

يستنتج من هذا النص أنه لا يكفي أن يثبت الدائن عدم تنفيذ الالتزام لكي يفترض الخطأ من جانب المدين بل يجب إثبات هذا الخطأ أي إثبات أن المدين لم يبذل في تنفيذ التزامه العناية المطلوبة. وقد حددت المادة السابقة مقدار هذه العناية مستندة في ذلك إلى معيار موضوعي عام مجرد، ففرضت على المدين درجة وسطى من الجهد والعناية أيّاً كان درجة تشدده أو اعتداله أو تساهله في شؤونه

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية القاهرة، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، المجلد الأول، صفحة 656.

الخاصة. وإذا أثبت الدائن ذلك انتقل عبء الإثبات إلى المدين ووجب عليه إذا أراد نفي مسؤوليته إقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي. فيمكن للمريض أو نائبه أن يثبت خطأ الطبيب باستئصاله الكلية السليمة بدلاً من الكلية المريضة أو أن تشخيصه ليس صحيحاً بسبب إهماله وجهله بأمور الطب⁽¹⁾.

وقد يكمن الخطأ العقدي في المسؤولية عن فعل الأشياء كما قد يكون الخطأ العقدي في المسؤولية عن فعل الغير.

الضرر: الضرر ركن من أركان المسؤولية المدنية. فإذا لم يكن ثمة من ضرر، فليس من مسؤولية مدنية سواء كانت تقصيرية، أم كانت عقدية. وهذا على ما تقرر قاعدة أن لا دعوى بغير مصلحة وفي هذا تقترب المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية التي يمكن أن تقوم بغير حدوث ضرر ما. فالشروع في بعض الجرائم معاقب عليه ولو لم يترتب عليه ضرر. وكذلك الحال في كثير من المخالفات. كما تقترب عن المسؤولية الأدبية فيما توجبه من مؤاخذه عن الخطأ بغير النظر إلى نتائجه ولو لم يترتب عليه ضرر للغير⁽²⁾.

جدير بالذكر أنه لا يوجد في القانون السوري بحسب نص المادة 164 من القانون المدني السوري حدود عليا أو دنيا للضرر، إذ تقوم المسؤولية مهما كان الضرر الحاصل.

(1) أحمد عبد الدائم، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، صفحة 201.

(2) حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، التقصيرية والعقدية، دار المعارف القاهرة، الطبعة الثانية، 1979، صفحة 332.

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية بغرفتها المدنية: (من حيث أنه ليتحقق الضرر المادي يتعين أن يقوم اخلال بحق أو بمصلحة ما للمضرور)⁽¹⁾.

كما جاء في قرار آخر في ذات السياق: (من حيث أنه ليحق للمضرور المطالبة بالتعويض يتعين أن يكون قد اصاب ضرر مادي أو معنوي أو كلاهما معا بعد أن ثبت خطأ المدين)⁽²⁾.

والدائن هو الذي يحمل عبء إثبات الضرر، لأنه هو الذي يدعيه. ولا يفترض وجود الضرر لمجرد أن المدين لم يقم بالتزامه العقدي، فقد لا ينفذ المدين التزامه ولا يصيب الدائن ضرر من ذلك. ففي عقد النقل مثلاً، إذا تأخر أمين النقل في تسليم البضاعة، أو تأخر الراكب عن الوصول في الميعاد فإن مجرد التأخر لا يكفي لاستخلاص وجود الضرر، بل يجب على الدائن أن يثبت أنه قد أصابه ضرر معين من جراء هذا التأخر⁽³⁾.

على أن القاعدة السابقة لا تجري على إطلاقها في القانون المدني السوري، حيث أن المشرع السوري نص في المادة 229 من القانون المدني السوري على

(1) نقض مدني سوري، رقم 1841 تاريخ 1980/12/11 - طعمه واستانبولي، التقنين المدني السوري ج 1 ص 848.

(2) نقض مدني سوري، رقم 1841 تاريخ 1980/12/11 - طعمه واستانبولي، التقنين المدني السوري ج 1 ص 848.

(3) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، صفحة 679.

أنه: (لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير).

وبالتالي فإن القانون السوري لم يفسح المجال أمام المدين لإثبات انتفاء الضرر، كما أن الدائن هنا لا عبء عليه لجهة الإثبات.

ولا يقتصر الاستثناء على حالة الفوائد فقط بل يتعداها إلى حالة التعويض الاتفاقي، وإن كان للاستثناء هنا صيغة أخرى، حيث يتحلل الدائن من عبء الإثبات في التعويض الاتفاقي، كون القانون المدني السوري ألقى هذا العبء على عاتق المدين، بصريح نص المادة 225 من القانون المدني السوري والتي نصت على أنه: (لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر).

ولما كان محل الالتزام يمثل فائدة للدائن فإنه يفترض أن الدائن يتحمل ضرراً بمجرد عدم التنفيذ. ومع ذلك فمن الممكن أن نتصور على سبيل الاستثناء، حالة ينعدم فيها التنفيذ، دون أن يترتب عليها ضرر ذو شأن. وقد يقوم المدين بتنفيذ التزامه تنفيذاً جزئياً. والفرق بين عدم التنفيذ الجزئي، وعدم التنفيذ الكلي، هو نفسي أكثر مما هو حسابي. وعليه يتعين أن نفرق بين ما إذا كان الالتزام غير المنفذ جسيماً في نظر المتعاقدين أم لا.

وهو يكون كذلك، أي جسيماً، إذا كان المتعاقد، لو علم بالواقع، لما أقدم على التعاقد، ولو كان الالتزام غير المنفذ في ذاته يسيراً. ولهذا الفارق بين هاتين الدرجتين من انعدام التنفيذ أهمية عملية. فالتعويض يكون، كما هو ظاهر أقل إذا

كان انعدام التنفيذ جزئياً، هذا إلى أنه لا مجال، في هذه الحال، للمطالبة بفسخ العقد⁽¹⁾.

وتحاشياً للجدل، وزيادة في التوضيح، قرر المشرع السوري أن الضرر في هذه الحالة لا يقتصر على انعدام التنفيذ، بل يشمل أيضاً حالة التأخر في التنفيذ، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 222 من القانون المدني السوري على أنه: (إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقرره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعد الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول).

علاقة السببية بين الخطأ والضرر: لا يكفي لتقرير المسؤولية العقدية أن يكون هناك خطأ في جانب المدين وضرر يصيب الدائن، بل يجب أن يكون الضرر ناشئاً عن خطأ المدين، أي أن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر. فإذا انقطعت علاقة السببية هذه فلا تقرر مسؤولية المدين، وهي تنقطع إذا تدخل سبب أجنبي بين عدم تنفيذ المدين لالتزامه وبين الضرر الذي أصاب الدائن. والسبب الأجنبي إما أن يكون قوة قاهرة أو حادثاً فجائياً أو فعل شخص ثالث⁽²⁾.

(1) محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، صفحة 370.

(2) عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي في الجمهورية العراقية، بدون رقم طبعة، 1980، الجزء الأول، صفحة 169.

والمفروض أن علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر قائمة. فلا يكلف الدائن إثباتها. بل أن المدين هو الذي يكلف بنفي هذه العلاقة إذا ادعى أنها غير موجودة. فعلى الإثبات يقع عليه لا على الدائن. والمدين لا يستطيع نفي علاقة السببية إلا بإثبات السبب الأجنبي، وذلك بأن يثبت أن الضرر يرجع إلى قوة قاهرة أو حادث فجائي، أو يرجع إلى خطأ الدائن، أو يرجع إلى فعل الغير ⁽¹⁾.

كما توجد بعض الحالات التي تشكل استثناء على ما سبق كما في حالة المسؤولية الناشئة عن الأشياء، وفي هذه الحالات فإن الخطأ يكون مفترضاً افتراضاً لا يقبل اثبات العكس وتقتضى تبعاً له علاقة السببية، ويقتصر البحث في هذه الحالة على العلاقة ما بين الخطأ المفترض، و الضرر الواقع.

الإعذار: جعل المشرع السوري الإعذار شرطاً للتنفيذ العيني الجبري، وشرطاً للتنفيذ العيني بطريق التعويض حيث نص في المادة 219 مدني سوري على أنه: (لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين، ما لم يُنص على غير ذلك) ⁽²⁾.

ثانياً: مميزات التعويض القضائي:

تنص المادة 222 من القانون المدني السوري على أنه:

(1- إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط

⁽¹⁾ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام مرجع سابق، صفحة 688.

⁽²⁾ محمد حاتم البيات وأيمن أبو العيال، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، بدون رقم طبعة، 2011-2012، الصفحة 71.

أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعد الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

2- ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادةً وقت التعاقد).

ويختلف الحال في المسؤولية التقصيرية، حيث يشمل التعويض الضرر المتوقع و غير المتوقع.

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية بغرفتها المدنية: (من حيث أن التعويض مقياسه الضرر المباشر، فالتعويض في اية صورة يقدر بمقدار الضرر الذي أحدثه الخطأ سواء أكان الضرر مادياً أو أدبياً وسواء كان متوقعاً أو غير متوقع)⁽¹⁾.

كما تنص الفقرة الأولى من المادة 223 من القانون المدني السوري على أن: (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).

ومن استقراء النصين يتبين لنا أن التعويض يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من ربح، كما أن التعويض في المسؤولية العقدية يقتصر على الضرر المباشر المتوقع في وقت التعاقد، ما لم يرتكب المدين غشاً أو خطأ جسيماً، وهو

(1)(1) نقض مدني سوري، رقم 757 تاريخ 1975/8/27 - طعمه واستانبولي، التقنين المدني السوري ج2 ص 1153.

ما يسمى بعناصر تقدير التعويض، كما أن العبرة في توقع الضرر أو عدم توقعه هي بوقت التعاقد، والعبرة في تقدير التعويض عن الضرر لوقت الحكم، سواء كان التعويض عن الضرر المادي أو الأدبي، وهذا ما يسمى بخصائص التعويض.

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية: (الضرر يشتمل على عنصرين جوهريين هما:

1 - الخسارة التي لحقت بالمضرور.

2- الكسب الذي فاتته.

وهذان العنصران تقومهما المحكمة بالمال على أن يراعى في تقدير التعويض الظروف الملابسة بحسبان أن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور فيقدر على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي ويكون محلاً للاعتبار حالة المضرور الجسيمة والصحية كما يدخل في الاعتبار اختلاف الكسب الذي يفوت المضرور من جراء الإصابة التي لحقت به)⁽¹⁾.

1- عناصر تقدير التعويض:

يقدر القاضي التعويض عن الضرر بعنصريه، الخسارة الواقعة والكسب الفائت، بشرط أن يكون هذا الضرر مباشراً أي نتيجة طبيعية للإخلال بالالتزام. فيقدر القاضي أولاً ما أصاب الدائن من ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو

(1) نقض مدني سوري، رقم 757 تاريخ 1975/8/27 - طعمه واستانبولي، التقنين المدني السوري ج

بسبب تأخره في هذا التنفيذ، ثم يقدر بعد ذلك ما فات على الدائن من كسب وبمجموع هذين العنصرين ينتج التعويض⁽¹⁾.

وغني عن البيان أنه لا يكون هناك محل للتعويض إذا لم يصب الدائن ضرر ولم يفته كسب من جراء عدم قيام المدين بالتزامه أو من جراء تأخره في ذلك. وكثيراً ما يتحقق هذا الأمر في حالة مجرد تأخر المدين في تنفيذ التزامه. وقد يتحقق أيضاً في حالة عدم التنفيذ، كما إذا لم يحم محام بالتزامه نحو موكله من التقدم باسمه في قائمة توزيع أو من قيد الرهن لمصلحته، ويتبين أن تخلف المحامي عن القيام بالتزامه لم يلحق بالموكل ضرراً ولم يفوت عليه نفعاً، إذ أنه لو كان تقدم باسمه في التوزيع لما أصاب الموكل شيء من المبلغ الموزع، ولو أنه كان قيد الرهن لمصلحته لما كان هذا القيد منتجاً لأن العقار مثقل برهون سابقة تستغرقه. والدائن هو الذي يقع عليه عبء الإثبات، فيثبت مقدار ما أصابه من ضرر ومقدار ما فاته من كسب⁽²⁾.

ويقصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المباشر أي الضرر الذي يعد نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو التأخر فيه، وعلى الضرر المتوقع وقت التعاقد، في حين يتعداها في المسؤولية التقصيرية إلى الضرر المباشر سواء كان متوقعاً أم كان غير متوقع.

(1) أحمد عبد الدائم، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، مرجع سابق، صفحة 79.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات وآثار الالتزام، دار النهضة العربية القاهرة، بدون رقم طبعة، 1968، المجلد الثاني، الصفحة 844.

وبمقارنة ما سبق مع الفقرة الثانية من المادة 222 من القانون المدني السوري، يتبين لنا اقتصار التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المتوقع فقط، فإذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر المتوقع عادة وقت التعاقد دون الضرر غير المتوقع. وبناء على ذلك، فإذا أخل الناقل بالتزامه ففقدت حقيبة المسافر، وتبين أن هذه الحقيبة كان بها مجوهرات ذات قيمة كبيرة، فيعد الضرر المتمثل في فقد المجوهرات ضرراً غير متوقع، لأن الضرر في مثل هذه الحالة هو قيمة ما يكون في حقائب المسافرين عادة من ملابس أو نحوها⁽¹⁾.

2- خصائص التعويض:

أ- العبرة في توقع الضرر أو عدم توقعه هي بوقت إبرام العقد: وتفسر هذه القاعدة بالإرادة المفترضة للمتعاقدين، فالمدين لم يلتزم إلا لأنه أراد وفي حدود ما أراد، والإرادة إنما تقاس بالتوقع، أو بأن هذه القاعدة تستند إلى اتفاق ضمني بين الدائن والمدين مقتضاه أن التعويض يحكمه شرط ضمني بعدم تجاوز الأضرار المتوقعة عند التعاقد أو عدم تحمل المدين إلا بالتعويض المعتدل، أو أن القانون يفترض أن إرادة المتعاقدين قد انصرفت إلى جعل المسؤولية عن الضرر مقصورة على المقدار الذي يتوقعه المدين، فهذا هو المقدار الذي يفترض افتراضاً معقولاً أن

(1) أحمد عبد الدائم، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، مرجع سابق، صفحة 79.

الدين ارتضاه، وهذا الافتراض المعقول يكون بمثابة شرط اتفاقي يعدل من مقدار المسؤولية ويقصرها على مقدار معين هو الضرر المتوقع⁽¹⁾.

ويجب أن يكون الضرر متوقعاً في سببه ومقداره، في وقت التعاقد، كما يلزم أن يكون الضرر محققاً.

و الوقت الذي ينظر فيه إلى وقت توقع الضرر هو وقت إبرام العقد. فلو أن المدين لم يتوقع الضرر في هذا الوقت، ثم توقعه بعد ذلك، فإنه لا يكون مسؤولاً عنه، لأنه لم يلتزم به وقت إبرام العقد. وهذا هو ما ورد صراحةً في الفقرة الثانية من المادة 222، إذ تنص على أن المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً لا يلتزم (إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادةً وقت التعاقد)⁽²⁾.

والمعيار الموضوعي لا الذاتي هو المعيار الذي يجب الأخذ به عند النظر إلى موضوع توقع الضرر، ويتبين ذلك من النص، حيث ورد في نهاية الفقرة، عبارة (توقعه عادةً) في وقت التعاقد، وهذا يدل صراحةً على أن المعيار الموضوعي هو المعيار الواجب الاعتبار في هذه الحالة.

ب- العبرة في تقدير التعويض عن الضرر لوقت صدور الحكم: فيتم تقدير التعويض وفقاً لقيمة الضرر وقت الحكم به، فإذا تغيرت قيمة الضرر وقت الحكم

(1) عز الدين الدناصورى، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، بدون دار نشر، بدون رقم طبعة، 1988، الصفحة 978.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، صفحة 686.

عن قيمته وقت حصول الإخلال بالالتزام، فيجب النظر إلى قيمته وقت الحكم سواء كان التغيير بالزيادة أو النقصان⁽¹⁾.

ج- يشمل التعويض الضرر المادي و الضرر الأدبي: تنص المادة 223 على أن (التعويض يشمل الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير، إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء)، ظاهر من هذا النص أن التعويض التعاقدى لا يشمل فقط الضرر المادي أي المالى كالتكليف وفوات الأرباح الناجمة عن عدم التنفيذ، بل يشمل أيضاً الضرر الأدبي وهو ما يؤذي الشخص في النواحي المعنوية كالعاطفة والكرامة والشرف ولا اعتبارات الاجتماعية كتأخر صنع إكليل موصى عليه لفرح أو حزن، حتى فات عليه وقت تقديمه، مما يجعل الموصي عليه في حرج معنوي، وكتشويه هيئة سيدة في حادث، وقع لها في سيارة أجرة، وكإفشاء الطبيب المعالج سر مريض، يضره إفشائه في سمعته⁽²⁾.

ولا بد من الإشارة إلى قرار حديث لمحكم النقض السورية، الغرفة المدنية، والذي أكد على الحق بالتعويض الأدبي، وفصل بين انتقال الحق بالتعويض الأدبي، وانتقال الحق في التعويض المادي، حيث جاء في هذا القرار: (إن وفاة المدعي في وقت لاحق لإصابته لا يحرم الورثة من حقهم في التعويض عن الضرر المادي الذي ينتقل إليهم دون قيد أو شرط)⁽³⁾.

(1) أحمد عبد الدائم، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، مرجع سابق، صفحة 80.

(2) محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، صفحة 372.

(3) نقض مدني سورية، الغرفة المدنية الرابعة، أساس 445 لعام 2017، قرار 377، تاريخ 2017\4\3، منشور في مجلة المحامون، الأعداد 5، 6، 7، 8 لعام 2018، السنة 83، صفحة 236.

الفرع الثاني: أحكام تخفيف التعويض القضائي

يجب أن يكون التعويض كافياً لجبر الضرر دون زيادة أو نقصان، وتقدير التعويض من إطلاقات محكمة الموضوع، حيث جاء في قرار لمحكمة النقض السورية بغرفتها المدنية: (التعويض الجابر للضرر من إطلاقات محكمة الموضوع الخارجة عن رقابة محكمة النقض إذا كان التعويض في حدوده المألوفة)⁽¹⁾.

ولكن قد يكون التعويض الذي يقدره القاضي في بعض الأحيان، لا يكفي لجبر الضرر بشكل كامل، وبالتالي فإن التعويض يكون مخففاً.

وهذه الحالات، هي حالات تخفيف المسؤولية المدنية العقدية في التعويض القضائي.

ومن هذه الحالات، ما نص عليه المشرع بشكل خاص في مجال المسؤولية العقدية، ومنه حالة الغبن الاستغلالي، المنصوص عليها في المادة 130 من القانون المدني السوري⁽²⁾، وحالة التزام ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقص أهليته

(1) نقض مدني سوري، الغرفة المدنية الرابعة، أساس 1688 لعام 2007، قرار 543 تاريخ 2007\3\5، منشور في مجلة المحامون، العددان 3، 4، لعام 2010، صفحة 488.

(2) تنص المادة 130 من القانون المدني السوري على أنه (1- إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد، أو مع التزامات المتعاقدين الآخر، وتبين أن المتعاقدين المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقدين الآخر قد استغل فيه طيشاً بئناً، أو هوى جامحاً، جاز للقاضي، بناء على طلب المتعاقدين المغبون، أن يبطل العقد، أو ينقص التزامات هذا المتعاقد. 2- ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة. 3- ويجوز في عقود المعاوضة أو يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن).

والمنصوص عليه في المادة 143 من القانون المدني السوري⁽¹⁾، ومنه نص المادة 150 من القانون المدني السوري والتي تتحدث عن وجود شروط تعسفية ضمن بنود العقد الذي تم بطريق الإذعان⁽²⁾، وذلك بمقارنتها مع نص المادة 152 من القانون المدني السوري⁽³⁾، ويضاف إلى ما سبق الحالة المنصوص عليها في المادة 158 من القانون المدني السوري والتي قضت بمنح المدين أجلاً ورفض الفسخ في حال كان ما لم يوف به قليل الأهمية⁽⁴⁾.

وهناك حالات أخرى تعتبر حالات عامة ولكن تنطبق بشكل صريح على المسؤولية المدنية العقدية، مثل حالة الخطأ المشترك، وعلى هذا سنتعرض لهذه الحالات تباعاً.

(1) تنص المادة 143 من القانون المدني السوري على أنه (1- في حالتي إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد. فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض عادل. 2- ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية، إذا أبطل العقد لنقص أهليته، أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد)،

(2) تنص المادة 150 من القانون المدني السوري على أنه (إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك).

(3) تنص المادة 152 من القانون المدني السوري على أنه: (1. يفسر الشك في مصلحة المدين. 2- ومع ذلك، لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن.)

(4) تنص المادة 158 من القانون المدني السوري على أنه: (1. في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إذاره المدين 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 ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته).

أولاً: الغبن الاستغلالي:

الاستغلال: هو كل غبن جاء نتيجة استغلال طيش بين أو هوى جامح لدى نفس المتعاقد فيعد عيباً من عيوب الإرادة ويؤثر بالتالي على العقد. فهو التفاوت بين ما أخذ المتعاقد وما أعطى تحت تأثير ظروف معينة. أما الغبن فهو الضرر المالي الذي يصيب أحد المتعاقدين بسبب عدم تعادل قيمة الأداءين كشراء مبيع بثمن غال جداً، أي أنه عدم التوازن بين الأخذ والعطاء فهو اختلال بالمعادلة الاقتصادية. فإذا كان كل استغلال يفترض غبناً، أي عدم التعادل بين التزامات طرفي العقد، فإن الغبن ذاته ليس ضرورياً أن يكون نتيجة استغلال⁽¹⁾.

وجدير بالذكر أن أصول هذه الحالة تعود إلى القانون الروماني، حيث كان يجوز للبائع أن يطلب فسخ بيع العقار واسترداد المبيع إذا زاد الغبن عن نصف قيمة المبيع الحقيقية إلا إذا قبل المشتري تكملة الثمن إلى النصف⁽²⁾.

وفي الحقيقة، كان من المتوجب أن نجعل الحديث عن الغبن في بداية الحديث عن أحكام تخفيف التعويض القضائي في المسؤولية المدنية العقدية، وذلك لأهميته من جهة، ولكونه يحمل طابعاً مزدوج الجانب للتخفيف، من جهة ثانية، تحديداً في حالة الغبن الاستغلالي المنصوص عليها في المادة 130 من القانون المدني السوري.

(1) أحمد عبد الدائم، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، صفحة 106.

(2) نزار حسن، تاريخ القانون والقانون الروماني، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، بدون رقم طبعة،

حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 130 من القانون المدني السوري على أنه:

"1= إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد".

ومن استعراض نص الفقرة الأولى من المادة 130 من القانون المدني السوري يتبين، أن القانون السوري يعد الغبن من عيوب الإرادة، حيث يلتقي الاستغلال مع عيوب الإرادة في عدد من النقاط إلا أنه يتميز عنها أيضاً ببعض الأحكام الخاصة.

حيث يفترق الاستغلال عن عيوب الإرادة الأخرى بأحكام خاصة فيما يتعلق بالجزاء الذي يترتب عليه. فعيوب الإرادة الأخرى لا تخول العاقد الذي شئبت إرادته بها سوى الحق في طلب الإبطال (مع ملاحظة أن المدلس عليه، والمكره لهما الحق في التعويض). أما الاستغلال فجزاؤه إما إبطال العقد، وإما إنقاص الالتزامات الباهظة (1).

وعلى هذا يحق للمتعاقد المغبون، إما طلب إبطال العقد، وإما طلب تخفيف الالتزامات الباهظة المترتبة عليه بإنقاصها، مع الإشارة إلى أن القاضي ليس ملزماً

(1) محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، صفحة 119.

بالإبطال عند طلبه من قبل المتعاقد المغبون، حيث يكون للقاضي سلطة واسعة في تقرير البطلان، أو في إنقاص التزامات المتعاقد المغبون.

وما تقدم، هو الوجه الأول للتخفيف في حالة الاستغلال، وهو الوجه الخاص بالمتعاقد المغبون، الذي يطلب إنقاص التزاماته، أو إبطال التصرف.

أما الوجه الثاني فهو خاص بالغابن، وهو في الحقيقة النقطة الأهم للتخفيف في هذه المادة، وهو يتبين من خلال نقطتين، النقطة الأولى حين يعتمد المتعاقد المغبون على رفع دعوى الإنقاص، والنقطة الثانية، حين يختار المتعاقد المغبون دعوى الإبطال.

ففي البيع المشوب بالاستغلال، إذا رفع البائع المغبون دعوى الإنقاص، أو رفع دعوى الإبطال ولكن رأى القاضي الاقتصار على الإنقاص، جاز له أن ينقص من المبيع القدر الذي يراه كافياً لرفع الغبن الفاحش عن البائع. ولا يشترط هنا أيضاً أن يكون الباقي من المبيع معادلاً للثمن، بل يكفي ألا يكون هناك غبن فاحش إذا قوبل هذا الباقي بالثمن⁽¹⁾.

وعلى ما تقدم، فإن هذا النص يحمل تخفيفاً من مسؤولية الغابن في جميع الحالات، فالنص، حرصاً من المشرع إلى التنبيه من خطورة الإقدام على التعاقد بناء على طيش أو هوى، ومنعاً لتقديم الدعاوى الكيدية التي ترهق الخصوم والمحاكم، لم ينص على إنقاص التزامات المغبون لتتعاقد مع التزامات الغابن.

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع

فالقاضي في جميع الحالات، لا يقوم بإعادة الالتزامات إلى حالة التوازن الكامل، بل يرفع الغبن الفاحش، فقط، دون الالتفات للتعاقل الكامل أو التوازن بين الالتزامات المتقابلة.

ومما يؤكد هذا التوجه والمسلك، ما نص عليه المشرع في الفقرة الثالثة من ذات المادة وهي المادة 130 من القانون المدني السوري حيث نص المشرع في هذه الفقرة على أنه:

(يجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض مما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن).

وسنداً للمادة المذكورة، يجوز للمستغل الغابن في عقود المعاوضات دون عقود التبرع، أن يعرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن، فيتجنب بذلك إبطال العقد، وما نص المشرع عليه في هذه الفقرة يؤكد ما سبق الحديث عنه من حكم التخفيف عن الغابن.

فإذا كان العقد معاوضةً كالبيع، وطلب البائع المغبون إبطاله للاستغلال، جاز للمشتري أن يعرض زيادة في الثمن ترفع الغبن عن البائع. فإذا رأى القاضي أن الزيادة التي عرضها المشتري تكفي لرفع الغبن، اكتفى بها وامتنع عن إبطال العقد. ومقدار الزيادة الذي يكفي لرفع الغبن يرجع إلى تقدير القاضي. ولا يشترط أن تكون الزيادة بحيث تجعل الثمن معادلاً لقيمة الشيء. بل يكفي أن تكون بحيث تجعل الغبن الذي يتحملة البائع لا يصل إلى حد الغبن الفاحش. وينظر القاضي

في تقدير ذلك إلى ملابسات القضية وظروفها، ولا تعقب عليه محكمة النقض ما دام التسبيب وافياً⁽¹⁾.

واستطراداً في حالات تخفيف أحكام المسؤولية المدنية العقدية الخاصة بالغبن، لا بد من الإشارة إلى حالة الغبن في بيع عقار مملوك لقاصر، إذ نصت المادة 393 من القانون المدني السوري على أنه:

1. إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان في البيع غبن يزيد على الخمس للبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل.

2. ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد على الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع.

وبموجب نص هذه المادة، يجوز للبائع طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل بحسب قيمة العقار بتاريخ البيع، ولا بد أن التكملة إلى الحد الذي عينه المشرع، تزيل الغبن الفاحش، لكن لا تزيل الغبن نهائياً، فالغبن يبقى بمقدار الخمس، أي بمقدار عشرين بالمئة، وفي هذا تخفيف عن المشتري، الذي يعد غائباً، وفي هذا النص حماية للقاصر من جهة، حيث يزيل هذا النص الغبن الفاحش الحاصل في البيع، وفي نفس الوقت يبتعد النص عن المساس باستقرار

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، صفحة 372.

التعامل، ويجبر الراغبين بالتعامل في عقارات القاصر ممن يحق لهم ذلك، على الاهتمام الواجب في هذه الحالة بالتحديد.

جدير بالذكر أن القانون الروماني كان يعد أن الرجل ذا الأهلية يتحمل نتائج تصرفه، وليس له حق الشكوى من عمل نفسه، ويستثنى من ذلك الغبن ضد القاصر الذي يقل عمره عن 25 سنة، فقد سمح له البريتور طلب فسخ التصرف وإعادة الشيء إلى أصله إذا لحقه غبن ولو لم يكن ناشئاً عن غش الطرف الآخر⁽¹⁾.

ثانياً: التزام ناقص الأهلية:

حرص المشرع السوري على حماية مصالح ناقصي الأهلية، مراعاةً منه لمصالحهم ولضعفهم الجدير بالحماية.

وتماشياً مع هذا التوجه فقد خفف المشرع السوري من مسؤولية ناقص الأهلية، ومن التزامه بالرد في حالتي إبطال العقد وبطلانه. فنص في المادة 143 من القانون المدني السوري على أنه:

1. في حالتي إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فإذا كان مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل.
2. ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية، إذا أبطل العقد لنقص أهليته، أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد.

(1) نزار حسن، تاريخ القانون والقانون الروماني، مرجع سابق، صفحة 316.

ومن استعراض ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 143 من القانون المدني السوري نجد أنه، إذا كان العقد قابلاً للإبطال لنقص أهلية أحد المتعاقدين، وأبطل، فإن ناقص الأهلية يسترد ما دفع تطبيقاً للقواعد. أما المتعاقد الآخر فلا يسترد من ناقص الأهلية إلا مقدار ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد⁽¹⁾.

وعلى هذا، إذا باع ناقص الأهلية دراجةً هوائيةً يملكها، وسلمها إلى المشتري كامل الأهلية بعد أن قبض كامل ثمنها، مقابل بدل نقدي وقدره مئة ألف ليرة سورية، ومن ثم قام ناقص الأهلية بالتصرف بالثمن، وذلك بإنفاق مبلغ خمس وعشرون ألف ليرة سورية على التعليم، وعشرة آلاف ليرة سورية على التدريب الرياضي، ومثلها على الطعام، وخمسة آلاف ليرة سورية على الملابس، وقام بإنفاق باقي الثمن على ملذاته الشخصية في ملهى ليلي مثلاً، ومن ثم عاد ناقص الأهلية وطالب بإبطال البيع الحاصل بسبب نقص أهليته، على اعتبار أن البيع من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر القابلة للإبطال حال وقوعها من ناقص أهلية، فإن ناقص الأهلية يسترد المبيع، وهو الدراجة الهوائية، في حين أن المشتري لا يستطيع أن يلزم ناقص الأهلية إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد، وعلى هذا، يستطيع المشتري إلزام ناقص الأهلية برد ما أنفقه على الطعام والملبس، باعتبارها حاجات مادية نافعة للقاصر، كما يستطيع إلزامه برد ما أنفقه على التعليم والتدريب الرياضي، باعتبارها حاجات معنوية نافعة للقاصر، وعلى هذا يلتزم القاصر برد مبلغ خمسين ألف ليرة سورية، دون أن يلتزم برد ما أنفقه

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، صفحة 538.

دون أن يعود عليه بفائدة، وهو في هذا المثال، ما أنفقه في الملهى الليلي على ملذاته الشخصية.

ولا يعد من قبيل المنفعة، التي يجب ردها، أن ينفق قيمة الأداء على خلانه، أو على موائد القمار، أو في ميدان السباق، أو في هوى نفسه. فإذا بذر ناقص الأهلية كل المال الذي اقترضه في مثل هذه السبل، لم يلزم برد شيء من مبلغ القرض وعلى المتعاقد الآخر، أي المقرض، إثبات أن القاصر استقاد مما اقترض⁽¹⁾، كون عبء الإثبات في هذه الحالة يقع عليه.

ثالثاً: عقود الإذعان:

نصت المادة 150 من القانون المدني السوري على أنه:

إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

كما نصت المادة 152 من القانون المدني السوري على أنه:

1. يفسر الشك في مصلحة المدين.

2. ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن.

(1) محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، صفحة 241.

ومن استقراء النصين يتبين أن المشرع يخفف من مسؤولية الطرف المذعن في حالتين، الأولى منهما عند تضمن العقد شروطاً تعسفية، والثانية عند احتواء عقد الإذعان على عبارات غامضة.

فالنسبة للحالة الأولى: يتضح من استقراء نص المادة 150 من القانون المدني بنصها الصريح، أنه للقاضي إعفاء الطرف المذعن من الشرط التعسفي، مما يستدل منه على أن المقصود بالعبرة التي تسبقها، أي عبارة (يعدل هذه الشروط) هو التخفيف من أثر الشرط التعسفي على الطرف المذعن، وبالتالي التخفيف من مسؤوليته.

حيث أراد المشرع حماية الطرف الضعيف في عقد الإذعان. فالقانون المدني السوري يجيز للقاضي تعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان وإعفاء الطرف الضعيف منها، ويمنع الأفراد من الاتفاق على خلافها تحت طائلة البطلان⁽¹⁾.

أما بالنسبة للحالة الثانية: وهو احتواء العقد على عبارات غامضة، فقد جاء النص جلياً في أنه لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن، وهذا النص، إن لم يكن من شأنه أن المحكمة تفسر النص لمصلحة الطرف المذعن، فهو على الأقل ينقل عبء الإثبات ليجعله على عاتق الطرف القوي اقتصادياً، مما يخفف من مسؤولية الطرف المذعن، إما مباشرة، عند تفسير العبارة الغامضة لمصلحته، وإما تبعياً عند نقل عبء الإثبات وجعله يقع على عاتق الطرف القوي اقتصادياً.

(1) فواز صالح، القانون المدني، مصادر الالتزام، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، بدون رقم طبعة، 2011-2012، الجزء الأول المصادر الإرادية، صفحة 102.

رابعاً: قلة أهمية الجزء غير المنفذ:

تنص المادة 158 من القانون المدني السوري على أنه:

1. في العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين.

2. ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته.

وإن مجرد منح المدين أجلاً للتنفيذ هو في حد ذاته تخفيف من مسؤوليته، في حين يتبدى أثر التخفيف الأكبر في حالة امتناع القاضي عن الفسخ، في حال كان ما لم يتم الوفاء به قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته، وهذا في حد ذاته معناه التخفيف عن المدين بإنقاص جزء من التزاماته، وإن كان هذا الجزء قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام ككل، إلا أنه قد يكون على قدر عظيم من الأهمية بالنسبة للمدين المعسر مثلاً.

فمجرد عدم وفاء البائع بالتزامه لا يكفي بحد ذاته لفسخ العقد، بل لا بد من الرجوع إلى القضاء ليتثبت من عدم الوفاء ويقدر ظروفه وأهميته بالنسبة للالتزام برمته ومن ثم يبت في طلب الفسخ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك. فإذا وجد القاضي أن عدم تسليم المبيع كان نتيجة ظرف طارئ، جاز له أن يمنح البائع أجلاً للتسليم، ما لم يكن البيع تجارياً فيتعذر إمهاله (إلا في ظروف استثنائية). وإذا وجد القاضي أن الجزء غير المسلم من المبيع قليل الأهمية بالنسبة للمبيع

برمته، جاز له أن يرفض الفسخ، ويتحول حق المشتري في هذه الحالة إلى التعويض. ويكون الأمر كذلك إذا ما ظهر في المبيع عيب قليل الأهمية⁽¹⁾.

خامساً: الخطأ المشترك:

تنص المادة 217 من القانون المدني السوري على أنه:

يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك بإحداث الضرر أو زاد فيه.

ويشترط أن يعد الفعل الذي يأتيه المضرور خطأ حتى يكون من شأنه التأثير في مسؤولية المدين. وإذا كان خطأ المضرور هو السبب الوحيد في وقوع الضرر فيعفى المدين من المسؤولية. أما إذا اشترك خطأ المضرور مع خطأ المدين في إحداث الضرر، فتطبق قواعد الخطأ المشترك في المسؤولية التقصيرية⁽²⁾.

فإذا استغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر، فلا يعتد بالخطأ المستغرق، سواء كان خطأ المضرور أم خطأ المدعى عليه. فإذا كان خطأ المدعى عليه قد استغرق خطأ المضرور، كانت مسؤولية المدعى عليه كاملة وإذا كان خطأ المضرور قد استغرق خطأ المدعى عليه، فلا يكون المدعى عليه مسؤولاً. ويستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر في حالتين: الأولى: إذا كان أحد الخطأين يفوق الآخر كثيراً في جسامته. والثانية: إذا كان أحد الخطأين نتيجة للخطأ

(1) جاك يوسف الحكيم، العقود الشائعة أو المسماة، عقد البيع، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، بدون رقم طبعة، 2005-2006، صفحة 276.

(2) فواز صالح، القانون المدني، مصادر الالتزام، مرجع سابق، صفحة 359

الآخر⁽¹⁾، ونكون أمام حالة إعفاء من المسؤولية، في حال استغرق خطأ المضرور الخطأ الواقع من المدعى عليه.

وما يهم في معرض الحديث، هو حالة بقاء كل من الخطأين مستقلاً عن الآخر، وهي حالة الخطأ المشترك.

فإذا لم يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر، بل بقيا متميزين كل منهما اشترك في إحداث الضرر مستقلاً، كان للضرر سببان: خطأ المدعى عليه وخطأ المضرور. وهذا ما يسمى بالخطأ المشترك. والأصل أن كلا من الخطأين يعد سبباً في إحداث الضرر، إذ لولاه لما وقع هذا الضرر. ولما كان كل من المدعى عليه والمضرور مسؤولاً بقدر ما أحدث من ضرر، وكان خطأ كل منهما سبباً لوقوع الضرر كله، فإن المسؤولية تكون بالتساوي بينهما، ويكون المدعى عليه مسؤولاً عن نصف الضرر، ويتحمل المضرور النصف الآخر فلا يرجع على المدعى عليه إلا بنصف الضرر⁽²⁾.

والأصل أن كلا من الخطأين يعد سبباً منتجاً أو متكافئاً في إحداث الضرر، ولذا لا يتحمل المدعى عليه المسؤولية كاملة، بل توزع بينه وبين المضرور. وقد أوضحت المادتان 170 و 217 الأساس الذي يقوم عليه هذا التوزيع. فنصت الأولى على أنه: (إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين

(1) محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، صفحة 35.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، صفحة 888.

القاضي نصيب كل منهم في التعويض)، كما نصت الثانية على أنه: (يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو ألا يحكم بتعويض ما، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه) وظاهر من النصين آنفي الذكر أن توزيع المسؤولية يكون على أساس جسامه الخطأ، إلا إذا تعذر على القاضي تحديد ذلك، فيصار إلى توزيع المسؤولية بين المضرور والمدعى عليه، أو المدعى عليهم، بالتساوي، أي على عدد الرؤوس⁽¹⁾.

سادساً: التعويض عن الضرر المتوقع فقط:

حيث تنص المادة 171 من القانون المدني السوري على أنه:

يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين 222 و 223 مراعيًا في ذلك الظروف الملابسة ودون أن يتقيد بأي حد، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير.

كما تنص المادة 222 من القانون المدني السوري على أنه:

(1- إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعد الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

(1) محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، صفحة 39.

2- ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادةً وقت التعاقد).

ومن استقراء النصين نستنتج الأحكام التالية:

1. ينقسم الضرر المباشر إلى نوعين ضرر مباشر متوقع وضرر مباشر غير متوقع، والقاعدة في المسؤولية التقصيرية أنه يجب التعويض عن كل الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، أما في المسؤولية العقدية فلا يجب التعويض إلا عن الضرر المباشر المتوقع ما لم يرتكب المدين غشاً، أو خطأ جسيماً فيجب عليه التعويض عن كل الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع⁽¹⁾.

وما تقدم يبين بشكل واضح مدى التخفيف الذي تقرره هذه المادة، ففي حال فقدان طرد كان مرسلاً في إحدى شركات الشحن، فإن شركة الشحن لا تكون ملزمة إلا بتعويض الضرر المتوقع في مثل هذه الحالات، وعلى هذا، فإنها لا تكون ملزمة في حال تبين أن الطرد كان يحتوي مظروفاً يحتوي على مبلغ كبير من العملات الأجنبية ذات القيمة العالية بالنسبة لسعر الصرف.

(1) محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون رقم طبعة، 1990، صفحة 559.

2. الأصل في المسؤولية، عقدية كانت أم تقصيرية، وجوب التعويض عن الضرر المباشر بأكمله، حتى لو كان غير متوقع. ذلك أن المدين مسؤول عن كل هذا الضرر، فهو الذي أحدثه مباشرة بخطئه. إلا أن المسؤولية العقدية تتميز بأنها تقوم على العقد، بإرادة المتعاقدين هي التي تحدد مداها. وقد افترض القانون أن هذه الإرادة قد انصرفت إلى جعل المسؤولية عن الضرر مقصورة على المقدار الذي يتوقعه المدين، فهذا هو المقدار الذي يمكن أن يفترض افتراضاً معقولاً أن المدين قد ارتضاه. ويكون هذا الافتراض المعقول بمثابة شرط اتفاقي يعدل من مقدار المسؤولية بقصرها على مقدار معين هو مقدار الضرر المتوقع ولكن لما كان هذا الشرط باطلاً في حالتي غش المدين وخطئه الجسيم، أصبح المدين في هاتين الحالتين ملتزماً بالتعويض عن كل الضرر، متوقعاً كان أو غير متوقع، لأنه رجع إلى الأصل بعد إبطال الشرط الاتفاقي الذي يعدل من مقدار المسؤولية⁽¹⁾.

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، صفحة 685.

المطلب الثاني

التعويض القانوني (فوائد النقود)

سبق القول بأن التعويض القضائي يقدره القاضي، بالنظر إلى الضرر المباشر، وهو يشمل ما فات الدائن من ربح، بالإضافة إلى ما لحقه من خسارة، وكان على القاضي أن يقوم باتباع هذه القواعد فيما لو ترك له تقدير فوائد التأخير، ولكن المشرع ارتأى أن ينهض بهذه المهمة بنفسه، بتحديد سعر قانوني للفائدة، يجب العمل به عند عدم الاتفاق على أي سعر آخر.

ويعد التعويض القانوني من أهم الأدوات التي تكفل استمرار المعاملات سواء كانت مدنية أو تجارية.

وللتعويض القانوني في القانون السوري بعض الخصائص التي تميزه عن باقي أنواع التعويض، فالضرر مفترض، والدائن معفى من إثباته، ويجب رفع الدعوى لاستحقاق الفوائد القانونية.

وقد كان هذا المسلك موفقاً من قبل المشرع السوري، فهو بمسلكه هذا، ضمن الالتزام والاستمرار بمجموعة من المعاملات اليومية، التي ما كانت لتستمر بنفس الوتيرة لولا هذا التنظيم الدقيق، ومن أهم هذه المعاملات العلاقات التجارية اليومية بين التجار، وعقود القرض مدنية كانت أو تجارية، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن المشرع بمسلكه هذا حدد شروطاً دقيقة حماها باعتبارها من النظام العام، وذلك منعاً للتحايل عليها، مما يؤدي إلى جعل تقاضي الفوائد الربوية أمراً صعباً للغاية.

وقد تشدد المشرع بإسباغ صفة النظام العام على القواعد المتعلقة بالتعويض القانوني، ولكن لم يفته حماية المدين، في حال سوء نية الدائن.

والتعويض القانوني في القانون السوري نوعان فالإلى جانب فوائد التأخير التي يلتزم بها المدين إذا قصر في الوفاء بالتزامه بدفع مبلغ من النقود عن الميعاد المحدد له، يوجد نوع آخر من الفوائد يمكن أن يسمى بالفوائد الاستثمارية، يلتزم بها المدين في عقد من عقود المعاوضة. وأكثر ما تصادف هذه الفوائد في عقد القرض حيث يتفق الدائن مع المدين على دفع فائدة معينة مقابل الانتفاع بالمبلغ المقرض، كذلك قد تصادف هذه الفوائد الاستثمارية في غير عقد القرض، فيتفق عليها في البيع مثلاً، بأن يمهل البائع المشتري في دفع الثمن مقابل فائدة يلتزم بها الأخير حتى ميعاد الوفاء⁽¹⁾.

وعلى هذا سنتطرق لدراسة التعويض القانوني في القانون المدني السوري وحالات تشديده (فرع أول)، ومن ثم سنتحدث عن أحكام تخفيف التعويض القانوني (فرع ثاني).

(1) أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، بدون رقم طبعة، 1980، صفحة 81.

الفرع الأول: ماهية التعويض القانوني

يعد التعويض القانوني أحد أنواع التعويض في القانون السوري، ويشترط في التعويض بشكل عام، تأخر المدين في الوفاء بالالتزام، أو عدم الوفاء نهائياً، وحصول ضرر، مع وجود علاقة سببية بين الضرر وعدم الوفاء أو التأخر به، بالإضافة إلى إغدار المدين.

ويتطلب التعويض القانوني توفر هذه الشروط، فالتعويض القانوني في الحقيقة هو ما قدره القانون من تعويض يجبر الضرر الذي أصاب الدائن جراء تأخر المدين في الوفاء بالتزام نقدي مستحق عليه.

وقد أكد اجتهاد محكمة النقض السورية على اعتبار الفوائد تعويضاً، حيث جاء في قرار لمحكمة النقض السورية: (لا يجوز الحكم بالتعويض والفائدة معاً)⁽¹⁾.

ونتيجة لأهمية التعويض القانوني، وطبيعته الخاصة، فقد خصه المشرع بخاصتين اثنتين، غير خاضعتين لحكم القواعد العامة، فالضرر مفترض افتراضاً لا يقبل اثبات العكس، والفوائد لا تستحق إلا من وقت المطالبة القضائية، ومن الواضح أن الخاصية الأولى تصب في مصلحة الدائن، على عكس الخاصية الثانية التي تصب في مصلحة المدين.

سنبحث شروط التعويض القانوني (أولاً) ثم سنتطرق إلى الحالات التي يجوز فيها زيادة التعويض القانوني (ثانياً)، علماً أن البحث في هذه النقاط سوف يكون مختصراً وموجزاً كونه لا يدخل في صلب البحث.

(1) نقض سوري، الغرفة الجنحية الثالثة، أساس 12252 لعام 2008، قرار 2995 تاريخ 2008\9\22، منشور في مجلة المحامون العددان 9.10 لعام 2008، صفحة 1469.

أولاً: شروط التعويض القانوني:

تنص المادة 227 من القانون المدني السوري على أنه:

(إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية. وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره).

يتبين من نص هذه المادة شروط التعويض القانوني وهي:

1- أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود:

أي التزام بدفع مبلغ من النقود يدخل في منطقة استحقاق الفوائد، فالعبرة إذاً بمحل الالتزام، وما دام هذا المحل هو دفع مبلغ من النقود فمن الجائز أن تكون هناك فوائد مستحقة⁽¹⁾.

وقد يكون التزام المدين محله مبلغ من النقود سواء أكان مصدر ذلك الالتزام هو التصرف القانوني (بيع أو قرض أو وعد بجائزة) أو العمل غير المشروع (إذ

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات وآثار الالتزام، مرجع سابق، الصفحة 887.

يلتزم المسؤول عن الضرر بدفع مبلغ من النقود لإصلاح الضرر) أو الإثراء بلا سبب أو القانون⁽¹⁾.

و الخصيصة الجوهرية للالتزام بدفع مبلغ ممن النقود، هو قابليته دائماً للتنفيذ العيني، وعلى ذلك لا محل في شأنه للمطالبة بتعويض عن عدم التنفيذ، بل يقتصر الأمر على المطالبة بتعويض عن التأخر في التنفيذ، ويطلق على التعويض في هذه الحالة اسم فوائد التأخير⁽²⁾.

2- أن يكون المبلغ معلوم المقدار عند الطلب

والمقصود بكون مبلغ النقود معلوم المقدار وقت الطلب أن يكون مقدراً على أساس يمنع القضاء من أية سلطة في تقديره. وإذا كان مقدار التعويض عن الالتزام الناشئ عن عمل غير مشروع يتحدد بصدور الحكم بالتعويض أو بالاتفاق على مقداره، فإن فوائد هذا الالتزام لا تسري إلا من هذا الوقت، وهنا تظهر أهمية هذا الشرط، لأنه لولا هذا الشرط لاستحقت الفوائد من تاريخ رفع الدعوى⁽³⁾.

وعلة هذا الاستثناء أن التعويض عن العمل غير المشروع يخضع لتقدير المحكمة، وهي يجوز لها أن تدخل في حسابها الظروف الملازمة للفعل الضار،

(1) دكتور عبد الحي حجازي النظرية العامة للالتزام الجزء الثالث احكام الالتزام 1954 مطبعة الفجالة الجديدة، ص 168.

(2) أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، صفحة 81.

(3) جلال العدوي، أصول احكام الالتزام والإثبات، صفحة 76 نقلا عن أحمد عبد الدائم، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، منشورات جامعة حلب، مركز التعليم المفتوح، الدراسات القانونية العملية، بدون رقم طبعة، 2006، الجزء الثاني، صفحة 91.

وجميع عناصر الضرر، ومنها طول أمد التقاضي، مما يغني المدعي عن طلب فوائد التأخير عن مبلغ التعويض. فإذا انتقت هذه العلة وأصبح الالتزام بالتعويض معلوم المقدار، ارتفع المانع من سريان فوائد التأخير عليه. والأصل أن يصبح مبلغ التعويض معلوم المقدار إما رضاءً أو قضاءً. بأن يتفق عليه بين الطرفين أو بأن يحكم به للمضرور. فإذا اتفق الطرفان عليه أو حكم به، أمكن أن تسري عليه الفوائد القانونية من وقت المطالبة الرسمية بها⁽¹⁾.

وعلى ما سبق، جاء في قرار حديث لمحكمة النقض السورية بغرفتها المدنية: (إن التعويض المحكوم به يصبح معلوم المقدار عند اكتساب الحكم الدرجة القطعية مما يتعين الحكم بالفائدة القانونية منذ ذلك التاريخ).⁽²⁾

وجاء في قرار آخر في ذات الخصوص: (تفرض الفائدة القانونية اعتباراً من تاريخ اكتساب الحكم الدرجة القطعية حتى تاريخ السداد التام عملاً باجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض رقم 252\2003)⁽³⁾.

وجاء في اجتهاد لمحكمة النقض السورية في ذات الخصوص، ما يعتبر توضيحاً لهذه الحالة، وجاء في القرار: (الفائدة المدعى بها تستحق من تاريخ

(1) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، منشورات مكتبة صادر، الطبعة الثانية، 1992، الجزء الثاني، المجلد الرابع، صفحة 219.

(2) نقض مدني سوري، الغرفة المدنية الرابعة، أساس 312 لعام 2017، قرار 217، تاريخ 2017\3\6، منشور في مجلة المحامون، الأعداد 1، 2، 3، 4، لعام 2018، السنة 83، صفحة 105.

(3) نقض مدني سوري، الغرفة المدنية الثالثة، أساس 1119 لعام 2014، قرار 1001 تاريخ 2014\7\21، منشور في مجلة المحامون، الأعداد 7، 8، 9، 10، 11، 12 لعام 2016، صفحة 600.

اكتساب القرار الدرجة القطعية كون هذا المبلغ لا يصبح معلوم المقدار إلا بانبرام القرار لأن تقدير الخبرة يبقى موضوع نزاع حتى انبرام الحكم⁽¹⁾

علماً أن استحقاق الفوائد من تاريخ انبرام الحكم لا يقتصر على الحالة التي يكون فيها التعويض غير محدد المقدار، وإنما يمتد ليشمل كل مبلغ متنازع عليه، وإن كان المبلغ في الأساس محدداً و ثابتاً، وعلى هذا، جاء في قرار لمحكمة النقض السورية بغرفتها المدنية: (تتحقق الفائدة من تاريخ انبرام الحكم وليس من تاريخ الدعوى إذا كانت المبالغ المطالب بها هي موضوع منازعة بين الأطراف)⁽²⁾

3- تأخر المدين في الوفاء بالتزامه:

فالتعويض القانوني هو كأي نوع من أنواع التعويض يحتاج إلى توافر أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، ويعد تأخر المدين عن الوفاء بالتزامه في الوقت المحدد بحد ذاته فعلاً كافياً لتكوين ركن الخطأ، أما بالنسبة لباقي أركان المسؤولية، فيمكن استنباطها من نص المادة 229 من القانون المدني السوري والتي تنص على أنه: (لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير). وبالتالي فإن ركن الضرر مفترض بمجرد تأخر المدين عن الوفاء بالتزامه في الموعد المحدد، وباعتبار توافر ركن الخطأ، وافترض ركن الضرر افتراضاً غير قابل لإثبات العكس، فإن ركن السببية

(1) نقض مدني سوري، الغرفة المدنية الأولى، أساس 193، قرار 166 لعام 2014، منشور في مجلة القانون، عدد عام 2015، صفحة 26.

(2) نقض مدني سوري، الغرفة المدنية الأولى، أساس 217 لعام 2017، قرار 188 تاريخ 2017\6\14، منشور في مجلة المحامون، الأعداد 9، 10، 11، 12، لعام 2017، صفحة 606.

يعد متوفراً، وتقوم المسؤولية بالتالي، بمجرد تأخر المدين عن الوفاء بالتزامه في الوقت المحدد.

4- المطالبة القضائية:

وقد تشدد القانون المدني في تحديد بدء سريان الفوائد التأخيرية فجعلها من وقت المطالبة القضائية وليس من وقت الإعذار. واشترط أن تتضمن الفوائد صحيفة الدعوى وذلك تنكراً منه للربا⁽¹⁾.

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية بغرفتها المدنية: (لا يجوز تقديم طلبات جديدة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف و المطالبة بالفائدة أمام محكمة الاستئناف يعد من الطلبات الجديدة التي لا يجوز تقديمها)⁽²⁾.

وعلى ذلك فإن السهو عن المطالبة بالفوائد في استدعاء الدعوى، لا يمكن تصحيحه أمام محكمة الاستئناف، كونه يعتبر من الطلبات الجديدة.

وقد حددت محكمة النقض السورية المدة التي يجب احتساب الفوائد عنها في قرارها الذي جاء فيه: (تتوجب الفائدة عند بيان مقدار المبلغ المحدد في الطلب وتبدأ من تاريخ المطالبة القضائية وحتى السداد التام)⁽³⁾.

(1) أحمد عبد الدائم، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، مرجع سابق، صفحة 92

(2) نقض مدني سوري، الغرفة المدنية الأولى، أساس 111 لعام 2107، قرار 77 تاريخ 2017\3\22، منشور في مجلة المحامون الأعداد 5، 6، 7، 8، لعام 2017، السنة 82، صفحة 337.

(3) نقض مدني سوري، الغرفة المدنية الرابعة، أساس 2617 لعام 2008، قرار 2951 تاريخ 2008\6\29، منشور في مجلة المحامون، العددان 1، 2، لعام 2010، السنة 75، صفحة 86.

على أن ذات المادة من القانون المدني رسخت حكماً آخر، حيث سمحت بالاتفاق على ما يخالف ذلك، كما سمحت بالعرف التجاري المخالف، ونصت على سريان الفوائد من تاريخ آخر غير المطالبة في حال نص القانون على ذلك، وبالتالي فهذا الحكم ليس من النظام العام.

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية بغرفتها المدنية: (تسري الفائدة بالنسبة للأسناد التجارية اعتباراً من تاريخ الاستحقاق دون حاجة لوجود شرط خاص في السند)⁽¹⁾

ثانياً: تجاوز التعويض القانوني:

بعد أن قرر المشرع مقداراً محدداً جامداً للتعويض القانوني، ذهب إلى وجود حالات تتطلب زيادة التعويض القانوني، حتى يكون التعويض القانوني في هذه الحالات كافياً لجبر للضرر الحاصل.

وعلى هذا نصت المادة 232 من القانون المدني السوري على أنه:

(يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد، إذا أثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية).

وعلى هذا ومن استعراض نص المادة 232 من القانون المدني السوري، يتبين أنه ينبغي لإسقاط حكمها توافر شرطين أولهما حصول ضرر استثنائي، وثانيهما سوء نية الدائن، ويضاف إلى ذلك أن عبء إثبات هذين الشرطين يقع

(1) نقض مدني سوري، الغرفة المدنية الأولى، أساس 200 لعام 2010، قرار 185 تاريخ 2010\3\15، منشور في مجلة المحامون، العددان 11، 12 لعام 2011، صفحة 1671.

على عاتق الدائن، وعلى هذا سنتعرض لهذين الشرطين في البداية لنعود بعدها للحديث عن عبء الإثبات، وطريقة تقدير التعويض.

1- حصول ضرر يجاوز الفوائد:

ويشترط في هذا الضرر الزائد أن يكون نتيجة طبيعية لتأخر المدين في تنفيذ التزامه أي أن لا يكون مثلاً في وسع الدائن أن يتوقاه باقتراض المبلغ مقابل دفع فوائد عنه، وإلا فإنه يعد ضرراً غير مباشر ولا يسأل المدين عنه (1).

وعلى الدائن أن يثبت أن تأخر المدين في الوفاء بالتزامه قد ألحق به ضرراً يزيد على مقدار الفوائد القانونية أو الاتفاقية، أي ألحق به ضرراً غير مألوف، لا ينجم عادة عن مجرد التأخير في الوفاء (2).

ومع هذا فإن عنصر الضرر هو عنصر أساسي وجوهري، وهو الأساس عند فرض التعويض التكميلي.

كما يشترط تجاوز قيمة الضرر الذي أصاب الدائن من جراء التأخير مقدار الفوائد المستحقة (3).

2- سوء نية المدين:

فلا يكفي حدوث الضرر الاستثنائي على النحو المتقدم الذكر، بل يجب أيضاً أن يكون المدين سيء النية في عدم الوفاء بالتزامه. ومجرد علمه بالضرر

(1) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، صفحة 234.

(2) أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، صفحة 72.

(3) نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، مرجع سابق، صفحة 110

الاستثنائي لا يكفي لثبوت سوء نيته، بل يجب أيضاً أن يكون قد تعمد عدم الوفاء بالتزامه وهو عالم بما يحدث ذلك لدائنه من الضرر⁽¹⁾.

وعلة هذا الاستثناء أن في حرمان الدائن من اقتضاء تعويض تكميلي في مثل هذه الحالة، يكون بمثابة إعفاء جزئي من المسؤولية المترتبة على سوء نية المدين، وهو ما لا يجوز ولو باتفاق خاص⁽²⁾.

3- عبء الإثبات على الدائن:

ومتى أثبت الدائن هذين الشرطين ثبت له الحق في تعويض تكميلي يسري عليه حكم القواعد العامة لا الأحكام الخاصة بالفوائد القانونية، فيكفي في استحقاقه إعدار المدين دون حاجة إلى توجيه المطالبة القضائية إليه⁽³⁾.

وهذا التعويض التكميلي هو التعويض عن الضرر الاستثنائي الذي ألحقه المدين بالدائن بسوء نيته، فيجري في شأنه قواعد التقدير القضائي للتعويض، ويقاس بمقدار ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من ربح⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: أحكام تخفيف التعويض القانوني

تنبثق جميع النظريات والمواد القانونية النازمة للتعويض من فكرة أن التعويض يجب أن يكون مساوياً للضرر وجابراً له دون زيادة أو نقصان، والفوائد

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات وآثار الالتزام، مرجع سابق، الصفحة 930

(2) أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، صفحة 93.

(3) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، صفحة 236.

(4) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات وآثار الالتزام، مرجع سابق، الصفحة 931.

القانونية باعتبارها من أنواع التعويض، ينطبق عليها ما ينطبق على غيرها، فلا يجب أن تزيد عن الحد الذي قرر القانون أن الدائن يستحقه.

فالقانون بناء على فرض احتمال زيادة التعويض عن الحد المقرر، قرر أحكاماً للتخفيف لكل حالة من حالات التعويض، وتشدد بالنسبة لحالة التعويض القانوني، فأضاف قيوداً إضافية، وقضى بتخفيف التعويض القانوني في حال تجاوز المقدار المحدد في هذه القيود، بحالة تقليدية من رد الفعل الاجتماعي المتمثل بكرهية الربا، والذي كان لا بد أن ينعكس على النصوص القانونية.

أولاً: سعر الفائدة:

تنص المادة 227 من القانون المدني السوري على أنه: (إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية. وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره).

كما تنص المادة 228 من القانون المدني السوري على أنه:

(1- يجوز للمتعاقدین 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، وتكون قابلة للتخفيض إذا ما ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة).

وعلى هذا فالحد الأقصى للفائدة الاتفاقية سواء كانت تأخيرية أو تعويضية هو تسعة بالمئة، والسعر القانوني الذي يطبق على الفائدة التأخيرية فقط هو أربعة بالمئة في المسائل المدنية وخمسة بالمئة في المسائل التجارية، بحسب نص المادتين 227 و 228 من القانون المدني السوري. وشخصية المدين لا الدائن هي العبرة لتحديد فيما إذا كانت المسألة تجارية أم مدنية.

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية: (الأصل في النسبة القانونية أن تكون 4 بالمئة إلا إذا كان هناك اتفاق مخالف لذلك)⁽¹⁾

وعلى هذا للمدين الذي دفع ما يزيد عن تسعة بالمئة كفوائد اتفاقية سواء كانت تأخيرية أو اتفاقية، أن يسترد الزيادة كون القانون نص صراحة على تخفيض الفائدة في هذه الحالة إلى تسعة بالمئة ورد الزيادة وذلك في المادة 228 من القانون المدني السوري.

والتخفيض إلى الحد المقرر في القانون لا يقتصر على السعر الاتفاقي، بل يتناول أيضاً على سبيل القياس السعر القانوني. فإذا دفع المدين للدائن فوائد قانونية بسعر يزيد على 4 أو 5 بالمئة، فإن الفوائد تخفض إلى هذا السعر،

(1) نقض مدني سوري، الغرفة المدنية الثالثة، أساس 823، قرار 864 لعام 2014، منشور في مجلة القانون، عدد عام 2015، صفحة 145.

ويسترد المدين ما دفعه زائداً. ويندر أن تقع الزيادة في السعر القانوني، والغالب أنها تقع في السعر الاتفاقي، ولذلك ورد النص في هذا السعر الأخير ⁽¹⁾.

وعلى هذا، فالمدين الذي دفع ما يزيد عن أربعة بالمئة كفوائد تأخيرية في المسائل المدنية، وللمدين الذي دفع ما يزيد عن خمسة بالمئة كفائدة تأخيرية في المسائل التجارية، أن يسترد ما دفعه زائداً عن السعر المحدد، في حال لم يتم الاتفاق مسبقاً على سعر اتفاقي للفوائد يزيد عن السعر القانوني.

وقد جاء في قرار حديث لمحكمة النقض السورية بغرفتها المدنية: (وحيث أن الفائدة القانونية تعتبر بمثابة تعويض، وحيث أنه ولئن كانت السندات موضوع الدعوى سندات لأمر تجارية بطبيعتها، إلا أن العلاقة بين الطرفين تتعلق بشراء وبيع سيارة، وهي علاقة مدنية، ومحل الالتزام مبلغ من النقود، فإن الفائدة التي تدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر قدرها أربعة في المائة كون المسألة مدنية)⁽²⁾.

ولا يترتب على مجاوزة الحد الأقصى بطلان العقد بأكمله، بل يقتصر الجزاء على إنقاص الفوائد إلى الحد الجائز قانوناً. ويلزم برد ما تسلمه زيادة عن الحد

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات وآثار الالتزام، مرجع سابق، الصفحة 911.

(2) نقض مدني سوري، الغرفة المدنية الرابعة، أساس 117 لعام 2017، قرار 89 تاريخ 2017\2\6، منشور في مجلة المحامون، الأعداد 5، 6، 7، 8، لعام 2017، السنة 82، صفحة 406.

الأقصى ولو كان المدين قد أداه اختياراً وهو يعلم أنه غير ملزم به قانوناً، فالاتفاق على فائدة تزيد على الحد الأقصى باطل فيما زاد على هذا الحد⁽¹⁾.

وجدير بالذكر أن الحد الأقصى للفائدة في القانون المدني السوري والمحدد بمقدار تسعة بالمائة، هو ذات الحد الذي كان محدداً في قانون المرافحة العثماني، الصادر في 9 رجب سنة 1304 هجري 1887 ميلادي. وقد نصت المادة الأولى من هذا القانون على ما يلي: (اعتباراً من تاريخ نشر هذا القانون تعين تسعة في المئة فائدة سنوية حداً أعظماً لكا أنواع المداينات العادية والتجارية)⁽²⁾.

ثانياً: الفوائد بعد الإحالة القطعية

حيث تنص المادة 231 من القانون المدني السوري على أنه: عند توزيع ثمن الشيء الذي بيع جبراً لا يكون الدائنون المقبولون في التوزيع مستحقين بعد الإحالة القطعية لفوائد التأخير عن الأنصبة التي تقررت لهم في هذا التوزيع إلا إذا كان المحال عليه ملزماً بدفع فوائد الثمن، على أن لا يتجاوز ما يتقاضاه الدائنون من فوائد في هذه الحالة ما هو مستحق منها قبل المحال عليه. وهذه الفوائد تقسم بين جميع الدائنين قسمة غرماء.

وعلى هذا وباستناد إلى نص المادة 231 من القانون المدني السوري فإن الدائنين المقبولين في التوزيع يستحقون الفوائد التأخيرية إلى تاريخ الإحالة القطعية فقط استثناءً من المبدأ العام الذي يقضي باستحقاق الفوائد حتى تاريخ الوفاء التام.

(1) نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، مرجع سابق، صفحة 106.

(2) الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، البحث الأول، أحكام العقد، مرجع سابق، صفحة

فبعد قرار الإحالة القطعية على من رسا عليه المزداد تتوقف هذه الفوائد، فلا يكون ملزماً بها سواء أكانت قانونية أو اتفاقية، إلا في حالة واحدة فقط وهي إذا كان المحال عليه، أي من رسا عليه المزداد ملزماً بدفع فوائد الثمن، ففي هذه الحالة فقط تسري فوائد التأخير لصالح الدائن وطبعاً لا تسري إلا في حدود ما يستحق من فوائد في ذمة الراسي عليه المزداد (أي لا تسري بالسعر الذي كان معمولاً به قبل قرار الإحالة القطعية) فبهذا تخفض فوائد التأخير إذا كان سعر الفائدة المستحقة قبل من رسي عليه المزداد أقل من سعر الفائدة المتوجبة على المدين (1).

والحقيقة أن المشرع في هذا النص لم يكن منحازاً إلى جانب المدين فحسب، بل كان متوخياً المصلحة الجماعية لكل الأطراف، فالنسبة للمدين، لاحظ المشرع قلة حيلته، وانعدام ذنبه في طول الإجراءات التي تلي الإحالة القطعية، مما يؤدي إلى تراكم الفوائد عليه، مما يؤدي إلى ضرر ظاهر بالمدين لا يد له فيه، فأنصفه المشرع بهذا النص، وقرر وقف سريان الفوائد بعد الإحالة القطعية.

و بالنسبة للدائنين سواء منهم العاديون أو أصحاب القيود المتأخرين في الترتيب، فإنهم لن يكونوا بعد هذا النص تحت خطر الحرمان من حقوقهم، إذا ما زادت نتيجة تأخر الإجراءات، فوائد الديون ذات القيود المتقدمة في القيد.

وعلى هذا، بمجرد رسو مزداد مال معين من أموال المدين يقف سريان فوائد التأخير التي يجوز لدائنيه أن يتقدموا بها في توزيع ثمن هذا المال بالذات. وهذا الوقف يخفف العبء عن المدين ذاته من جهة، ويحافظ من جهة أخرى على

(1) أصالة كيوان كيوان، تقاوم الضرر والتعويض عنه، مرجع سابق، صفحة 241.

النسبة التي كانت قائمة بين مراكز دائنيه في تاريخ رسو المزاد من حيث مقدار ما تجمد لهم من ديون وفوائد، لأن كل إضافة لاحقة إلى ما كان يستحقه في ذلك التاريخ الدائن الأول في الترتيب تؤثر في حقوق الدائنين التاليين أو العاديين⁽¹⁾.

وغني عن البيان ما في هذه المادة من حماية وتخفيف على المدين المنزوعة ملكيته من تراكم الفوائد عليه طوال إجراءات التوزيع التي قد تمتد لفترة طويلة لا يكون للمدين دخل في إطالة أمدها⁽²⁾.

ولا بد في معرض الحديث عن هذه الحالة التطرق إلى نص المادة المقابلة في القانون المدني المصري، حيث تنص المادة 230 من القانون المدني المصري على أنه: (عند توزيع ثمن الشيء الذي بيع جبراً لا يكون الدائنون المقبولون في التوزيع مستحقين بعد رسو المزاد لفوائد تأخير عن الأنصبة التي تقررت لهم في هذا التوزيع إلا إذا كان الراسي عليه المزاد ملزماً بدفع فوائد الثمن. أو كانت خزانة المحكمة ملزمة بهذه الفوائد بسبب إيداع الثمن فيها. على ألا يتجاوز ما يتقاضاه الدائنون من فوائد في هذه الحالة ما هو مستحق منها قبل الراسي عليه المزاد أو خزانة المحكمة. وهذه الفوائد تقسم بين الدائنين قسمة غرماء).

وعلى هذا، فهناك حالة إضافية لاستحقاق الفوائد في القانون المدني المصري، وهي عندما تكون خزانة المحكمة ملزمة بالفوائد بسبب إيداع الثمن لديها، بينما يقتصر النص في القانون المدني السوري على حالة كون المحال عليه ملزماً

(1) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، صفحة 242.

(2) أصالة كيوان كيوان، تقاوم الضرر والتعويض عنه، مرجع سابق، صفحة 242.

بدفع فوائد الثمن، ويتفق النصاب على أن قسمة الفوائد المستحقة في كلا الحالتين للدائنين هي قسمة غرماء.

ثالثاً: تحريم زيادة مجموع الفوائد على رأس المال:

فقد يستغرق الوفاء بأصل الدين مدة طويلة وتسري فائدة عليه طوال هذه المدة إما لأن الطرفين قد اتفقا على سريان هذه المدة في مقابل انتفاع المدين بمبلغ المال وهو حالة الفوائد الاستثمارية (التعويضية)، وإما لأن موعد الوفاء قد حل ولكن المدين لم يف فاستحقت عليه فوائد التأخير، وفي الحالتين قد يترتب على سريان الفوائد طوال هذه المدة أن يصل مجموعها إلى ما يجاوز أصل الدين، لذلك عمد المشرع إلى منع تقاضي فوائد تزيد على مقدار الدين الأصلي⁽¹⁾.

وقد يعمد الدائن في كثير من الحالات إلى التراخي في طلب حقه أو تقاضيه، بهدف إغراق المدين، واستغلال ضعف وضعه الاقتصادي، وهذا القيد الذي وضعه المشرع في المادة 233 من القانون المدني السوري، وإن كان في أصله هادفاً إلى حماية المدين، إلا أنه في الحقيقة ينطوي في مقصده الأساسي على عقوبة للدائن المتراخي، قصداً أو إهمالاً.

فإذا كان سعر الفائدة المتفق عليه 7 بالمئة مثلاً كان من مصلحة الدائن أن يستوفي حقه قبل السنة الخامسة عشرة من تاريخ نشوئه، سواء أكان يتقاضى الفوائد أولاً فأولاً، أم كانت الفوائد متأخرة ومتراكمة في ذمة المدين، لأن العبرة

(1) نقلاً عن رسالة أصالة كيوان كيوان، تقاوم الضرر والتعويض عنه، مرجع سابق، صفحة 239

بالاستحقاق لا بالاستيفاء، فلا يستحق الدائن فوائد لأكثر من 14 سنة وربع تقريباً ثم يقف استحقاق الفوائد بعد ذلك مهما طال أجل الدين ⁽¹⁾.

وعلى هذا تنص المادة 233 من القانون المدني السوري في شطرها الثاني على أنه: (لا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال).

وبمقتضى هذه المادة لا يجوز أن يتجاوز مجموع الفوائد التأخيرية أو مجموع الفوائد التعويضية أو مجموعهما عند احتسابهما معاً على مقدار رأس المال. فإن تجاوزه التزم المدين بدفع ما يساوي رأس المال من فوائد فحسب ⁽²⁾.

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية، بخصوص فائدة بدل الاستملاك: (لا يجوز أن يزيد مجمل قيمة الفوائد عن بدل الاستملاك المكتسب الدرجة القطعية وفق المرسوم 15 لعام 1977) ⁽³⁾

وفي الواقع، يندر في عقود المداينة أن يتمادى الدائن في إهماله تقاضي الفوائد، إلى أن يؤدي تراكمها إلى مجاوزة رأس المال. لأنه يسهل عليه أن يتقاضى هذه النتيجة بتحديد مدة معقولة لحلول أجل الدين. فإذا حل الأجل لا يتأخر في المطالبة باستيفاء الدين مع الفوائد، فيقطع بذلك إمكانية تجاوز الفائدة أصل الدين،

(1) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، صفحة 246

(2) عبد المجيد عبد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني، أحكام الالتزام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي في الجمهورية العراقية، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، الجزء الثاني، صفحة 82.

(3) نقض مدني سوري، الغرفة المدنية الثالثة، أساس 447، قرار 1105 لعام 2014، منشور في مجلة القانون، عدد عام 2015، صفحة 149.

مما ينتج عنه مصلحة لكل من الدائن والمدين. فالدائن من جهة يتقاضي أن يضيع عليه شيء من الفوائد، والمدين من جهة أخرى لا يستسلم إلى تهاونه بغية بلوغ الحد الأقصى الذي يستفيد منه فلا يطالب بما يزيد عنه، بل تحفزه مطالبة الدائن إلى السعي في تسديد دينه فلا تتراكم الفوائد عليه ⁽¹⁾.

و يتضح مقدار اهتمام المشرع بهذه الناحية، باعتباره هذا النص من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على تجاوزه أو مخالفته.

ولكن المشرع رغم ميله لحماية المدين والتخفيف عنه في هذه الحالة، لم يقترب حتى من المساس باستقرار التعامل التجاري، فنص في نهاية المادة 233 على أن ذلك كله: (دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية).

وبالتالي؛ فإن هذا القيد الذي جاء به المشرع، هو بحد ذاته جاء مقيداً بقيدتين: أولهما القواعد التجارية، وثانيهما الأعراف التجارية.

حيث يجوز أن يزيد مقدار ما يتقاضاه العميل من فوائد على الحساب الجاري مقدار رأس المال ذاته، كما أن تعدد الصفقات التجارية يبيح زيادة مجموع الفوائد على رأس المال بخلاف حالة الصفقة الواحدة.

وفيما يتعلق بتعدد الصفقات فإن زيادة مجموع الفوائد على رأس المال ممنوعة في الصفقة الواحدة لا في مجموع الصفقات إذا تعددت، فإذا اقترض المدين مبلغاً من النقود بفائدة معينة، وتراكمت الفوائد، ثم قطع المدين حساب هذا القرض، وعقد مع الدائن قرضاً جديداً أدخل فيه رصيد القرض الأول، في هذه

(1) الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، مرجع سابق، صفحة 249

الحالة يكون لكل قرض حسابه، ولا يجوز أن يزيد مجموع الفوائد على رأس المال في كل من القرضين، ولكن تجوز زيادة مجموع الفوائد في القرضين معاً على رأس المال في كل قرض منهما، على أن لا يكون في ذلك طريق للتحايل على حكم القانون، فيلجأ الطرفان إلى تجزئة القرض الواحد إلى قرضين تجزئة صورية، يستهدفان بها تجاوز مجموع الفوائد رأس المال (1).

رابعاً: تحريم الأرباح المركبة:

يقصد بالأرباح المركبة تقاضي فوائد على متجمد الفوائد، أي إضافة الفوائد المستحقة التي لم يتم الوفاء بها إلى رأس المال وتقاضي فوائد على أساس المجموع الكلي للمبلغ الجديد. وقد حرم المشرع الأرباح المركبة، لأن تجميد الفوائد فيه خطر شديد على المدين لأنه يؤدي إلى سرعة تضخم المدين (2).

وعلى هذا تنص المادة 233 من القانون المدني السوري في شطرها الأول على أنه (لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد).

فإذا استدان المدين مبلغ مليون ليرة سورية بفائدة اتفاقية قدرها تسعة بالمائة سنوياً، وعجز عن دفع الفائدة المستحقة عن السنة الأولى، فإن الفائدة المستحقة في السنة التالية تحتسب على أساس أصل رأس المال وهو مبلغ مليون ليرة سورية، ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن يتم احتساب الفائدة على أساس مبلغ مليون

(1) الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، البحث الأول، أحكام العقد، مرجع سابق، صفحة

(2) أحمد عبد الدائم، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، مرجع سابق، صفحة 95.

وتسعين ألف ليرة سورية، وهذا الحكم مستفاد من صريح النص الذي أورده المشرع في الشطر الأول من المادة 233 من القانون المدني السوري.

علماً أن الاستحقاقات الدورية لا تعتبر في ذاتها فوائد تضاف على رأس مال مطلوب الوفاء به من المدين بل هي رؤوس أموال مستقلة بذاتها يجوز أن تريح فوائد باعتبارها رؤوس أموال لا فوائد تريح فوائد وعندئذ يجوز تقرير هذه الفوائد بنفس عقد الاتفاق (1).

خامساً: سوء نية الدائن:

خفف المشرع الفوائد المفروضة على المدين في حال سوء نية الدائن، حيث نصت المادة 230 من القانون المدني السوري على أنه (إذا تسبب الدائن بسوء نية، وهو يطالب بحقه، في إطالة أمد النزاع فللقاضي أن يخفض الفوائد قانونية كانت أم اتفاقية أو لا يقضي بها إطلاقاً عن المدة التي طال فيها النزاع دون مبرر).

وعلى هذا يشترط لتوافر الحالة المنصوص عليها في هذه المادة، حصول ضرر للمدين بتراكم فوائد التأخير عليه بسبب إطالة الدائن أمد النزاع بلا مبرر، كأن يلجأ الدائن بغير حق إلى إنكار توقيعه على المخالصة التي يستند إليها المدين في سداد جزء من الدين أو يطعن فيها بالتزوير أو يبدي دفعاً كيدية أو

(1) زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود مع مقارنته بالقوانين الحديثة والشرعية الإسلامية، منشورات مكتبة العصرية - صيدا - بيروت - الطبعة الأولى، بدون تاريخ نشر، الجزء الخامس، صفحة 131.

يرد القضاة حتى تطول إجراءات التقاضي وتتراكم الفوائد أثناء ذلك في ذمة المدين⁽¹⁾.

ويفترض هنا إطالة أمد النزاع من قبل الدائن مهما كانت الطريقة التي توخاها للوصول إلى هدفه، فقد يعتمد إلى التقدم بدعوى رد القضاة بهدف تعطيل سير الدعوى، ومحاولة الضغط على القضاة، مما يدفع بهم إلى التثبي، ولا شك أن في إجراءات التثبي والندب، وما يقتضيه ذلك من وجوب دراسة الدعوى من جديد من قبل القاضي المنذب، إضاعة لوقت لا بأس به يؤدي في النهاية إلى زيادة الفوائد وتراكمها على المدين دون ذنب.

وفي هذه الحال يتسبب الدائن بسوء نية في إطالة أمد النزاع. فبدلاً من أن يقصد الوصول إلى حقه، يعتمد إلى إطالة أمد النزاع حتى تتراكم الفوائد على المدين، فيستفيد من المدة بغية تحقيق فوائد إضافية. فعندئذ، يجوز للقاضي أن يخفض الفائدة أو يحرمه منها كلها أو بعضها، مقابل التعويض الذي يستحقه المدين عن عمل الدائن غير المشروع. وفي هذه الحالة تبني مسؤولية الدائن على أساس مبدأ إساءة استعمال الحق، لأن الدائن بتجاوزة في استعمال حقه، حدود حسن النية أو الغرض الذي من أجله منح هذا الحق، يلزم بالتعويض عن الضرر اللاحق بالمدين⁽²⁾.

(1) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، صفحة 240.

(2) الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، البحث الأول، أحكام العقد، مرجع سابق، صفحة

وجدير بالذكر أن كلمة النزاع الواردة في النص لا تقتصر على المطالبة القضائية ورفع الدعوى وإنما تنصرف إلى كل نزاع يكون من شأنه إطالة أمد تقاضي الفوائد بدون مبرر.

وعلى هذا، ليس من الضروري أن يرفع الدائن الخصومة إلى القضاء، بل يكفي أن يلجأ في المطالبة بحقه إلى إجراءات لا مبرر لها لإطالة أمد النزاع. مثل ذلك أن يكون سريان الفوائد يكفي فيه إعدار المدين، فيعذر الدائن حتى تسري الفوائد، ثم يقف عند ذلك، ويرفض قبول الدين دون سبب مشروع عندما يعرضه المدين، فيضطر المدين إلى العرض الحقيقي، فيعتمد الدائن إلى إطالة إجراءات هذا العرض، وهكذا⁽¹⁾.

وإن إثبات سوء نية الدائن هو شرط جوهري لتحقيق الشروط التي تستوجبها هذه المادة، فإذا أخطأ الدائن خطأً عادياً أو جسيماً بدون تعمد أو سوء نية فإن نص هذه المادة لا يتحقق، فإطالة أمد النزاع من قبل الدائن هو مفترض أساسي ولكنه غير كافٍ لتطبيق النص.

حيث يجب أيضاً إثبات سوء نية الدائن، فلا يكفي أن يكون الدائن قد أخطأ في إطالة أمد النزاع خطأً عادياً بل يجب أن يكون متعمداً في ذلك حتى تتراكم الفوائد على المدين. فمثلاً قد يعتمد الدائن لإطالة مدة النزاع لأن مصلحته تكمن

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات

بعد وفاء المدين بالتزامه نحوه لاستمرار سريان الفوائد التأخيرية عليه نظراً لانخفاض سعر الفائدة في السوق عن سعر فائدة التأخير المتفق عليه⁽¹⁾.

وتأكيداً لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه (لا يكفي لإعمال الجزاء المنصوص عليه في المادة 229 من القانون المدني وقوع خطأ من الدائن في مسلكه في الدفاع في الخصومة ولو كان هذا الخطأ جسيماً، بل لا بد من ثبوت سوء نيته وتعده الإضرار بالمدين حتى تتراكم عليه الفوائد ومن ثم إن مجرد إبداء الدائن دفاعاً بخفق في إثباته لا يدل بذاته على أنه كان سيء النية في إطالة أمد التقاضي، بل لا بد من أن يثبت أن هذا الدفاع كيدي وأن القصد من تقديمه إطالة أمد التقاضي إضراراً بالمدين⁽²⁾).

وقد يكون سوء النية مشتركاً بين الدائن والمدين. فالمدين يتأخر في الإيفاء، وهو بذلك يكون مسيئاً في استعمال حقه، والدائن يتأخر بالاستيفاء عن طريق إطالة أمد النزاع بدون مبرر، ويكون مسيئاً أيضاً في استعمال حقه، وعندئذ يتحقق الخطأ المشترك، الذي من شأنه أن يخفف المسؤولية. ومظهر التخفيف يتحقق بتخفيض الفوائد، أو حتى بإلغائها إذا وصل خطأ الدائن من جراء سوء نيته إلى

(1) أحمد عبد الدائم، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، مرجع سابق، صفحة 97.

(2) نقض مدني، الطعن رقم 331 لسنة 35 ق جلسة 1012 1969\7\3، نقلاً عن موقع محكمة النقض المصرية.

استغراق خطأ المدين. وذلك تطبيقاً لقواعد المسؤولية المتعلقة بالخطأ المشترك بوجه عام ومظهر انعدام المسؤولية هو إسقاط الفوائد⁽¹⁾.

والمدين هو الذي يحمل عبء إثبات الشرطين معاً: إطالة أمد النزاع بلا مبرر وسوء نية الدائن. ومتى تم له إثبات ذلك، كان للقاضي أن يخفض الفوائد إلى حد معقول، بل كان له ألا يقضي بها إطلاقاً، وذلك عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر، ولا ينسحب أثر التخفيض أو الإسقاط إلا عن هذه المدة.⁽²⁾

(1) الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، البحث الأول، أحكام العقد، مرجع سابق، صفحة 202.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات وآثار الالتزام، مرجع سابق، الصفحة 916.

المبحث الثاني الحالات الاتفاقية

سبق القول بأن جميع حالات التخفيف هي في الأساس مستمدة من القانون، إلا أن هناك بعض الحالات يبدو أثر الإرادة فيها أوضح وأظهر من باقي الحالات.

وهذا بالضبط ما نلاحظه يصدد التعويض الاتفاقي الذي تلعب إرادة الأفراد دوراً رئيسياً في تحديده، حيث سمح القانون للأفراد بالاتفاق على التعويض الذي قد يترتب عن الإخلال بالعقد.

ونلاحظه أيضاً بصدد اتفاقات التخفيف من المسؤولية المدنية التي يبرمها الأفراد فيما بينهم إما كاتفاقات مستقلة أو ضمن بنود في العقد.

ولعله من المناسب تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين يكون أولهما في التعويض الاتفاقي وثانيهما في اتفاقات تخفيف المسؤولية.

المطلب الأول

التعويض الاتفاقي (التعويض الاتفاقي)

يُعد التعويض الاتفاقي من تبعات ونتائج المذهب الفردي في القانون، فهو يعطي لطرفي العقد الحق في تقدير التعويض المترتب على عدم تنفيذ العقد أو التأخر فيه.

ومن البديهي أن يخص القانون هذه الحالة بمجموعة من الأحكام الدقيقة، على اعتبار أن المصدر المنشئ للتعويض في هذه الحالة، هو إرادة الأطراف، والتي لا يمكن تركها بدون قيد أو تنظيم، وعلى هذا حدد القانون بشكل دقيق أحكامها، وحالات التخفيف الواقع عليها.

وقد كانت هذه الصورة من صور التعويض، مثاراً للعديد من الإشكالات، تحديداً لما تثيره من اللغط بسبب اقترابها من عدد من النظم القانونية.

يتناول هذا المبحث مفهوم التعويض الاتفاقي وتمييزه عما يشابهه وطبيعته القانونية (فرع أول)، ثم يتناول حالات تخفيض التعويض الاتفاقي، وكون التعويض الاتفاقي بحد ذاته بمثابة تخفيف لأحكام المسؤولية (فرع ثاني).

الفرع الأول: مفهوم التعويض الاتفاقي وطبيعته القانونية وشروط إعماله

أجاز القانون المدني السوري كالكثير من القوانين المعاصرة للأفراد الحق في الاتفاق على التعويض مسبقاً، أي أن الأطراف عندما يقدمون على التعاقد يحددون مسبقاً التعويض الذي بنظرهم يكون كافياً لجبر الضرر المتوقع حصوله عند التعاقد.

وقد يكون اتفاق الأطراف على هذا النوع من التعويض تهريباً من التقدير القضائي الذي يقوم به قاضي الموضوع، والذي قد لا يكون كافياً من وجهة نظرهم وقد يكون لظروف معينة رغم أنها لم تذكر بالعقد، إلا أنها تجعل من الضرر يحتاج إما تعويضاً أكبر بكثير أو أقل بكثير مما قد ينتج عن التقدير القضائي، وذلك بسبب ظروف ملائمة ولصيقة بالعقد ولكن لم تذكر به.

ورغم أن القانون قد أفسح المجال للأطراف للاتفاق على التعويض مسبقاً إلا أنه حدد هذا الأمر بشروط محددة لم يسمح بتجاوزها، فاستحقاق التعويض الاتفاقي رهن بشروط محددة في القانون بشكل صريح، يدور استحقاق التعويض الاتفاقي مع وجود هذه الشروط وجوداً أو عدماً، كما أن التعويض الاتفاقي وأسوة بشروط استحقاقه يدور وجوداً أو عدماً مع الالتزام الذي أنشأه...

وعلى هذا، يتناول هذا المطلب مفهوم التعويض الاتفاقي (الفرع الأول)، ثم يتناول شروط استحقاق التعويض الاتفاقي وطبيعته (الفرع الثاني).

أولاً: مفهوم التعويض الاتفاقي

تنص المادة 224 من القانون المدني السوري على أنه "يجوز للمتعاقدین أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق ويراعى في هذه الحالة أحكام المواد 216 إلى 221".

حيث يحدث كثيراً أن الدائن والمدين لا يتركان تقدير التعويض إلى القاضي كما هو الاصل، بل يعمدان إلى الاتفاق مقدماً على تقدير هذا التعويض. فيتفقان على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم يقم المدين بالتزامه وهذا هو التعويض عن عدم التنفيذ، أو على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه وهذا هو التعويض عن التأخير. هذا الاتفاق مقدماً على التعويض يسمى التعويض الاتفاقي⁽¹⁾، لكن قد يتمكن القاضي من تغيير مبلغ التعويض حسب حجم الضرر الذي لحق الدائن كما سيرد لاحقاً.

ولا يوجد سبب محدد للاتفاق على التعويض، فقد يهدف الطرفان إلى التهرب من التعويض القضائي، المقترن غالباً بالخبرة القضائية، وقد يكون من باب الزيادة في التعويض الهادفة إلى التأكد من التزام الطرفين وتنفيذهما للعقد أو الالتزام المتفق عليه.

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الاثبات وأثار الالتزام، مرجع سابق، الصفحة 851.

وقد لا يرد الاتفاق على التعويض عند إبرام العقد، وإنما يتم في اتفاق لاحق للعقد وقبل أن يحدث إخلال المدين بالتزامه، ويعرف هذا الاتفاق على التعويض بالتعويض الاتفاقي، بمقابل التعويض القضائي الذي يقره القاضي⁽¹⁾.

ولا يوجد في نص القانون ما يوجب الاتفاق على التعويض الاتفاقي في صلب العقد ذاته، ولا يوجد أيضاً ما يمنع من النص على التعويض الاتفاقي في اتفاق لاحق، فقد لا يهتدي المتعاقدان إلى تقدير قيمة التعويض الاتفاقي الذي يجبر بالضرر، إلا بعد البدء بتنفيذ العقد، فالعديد من العوائق تظهر عملياً بعد البدء بالتنفيذ.

وعادة يتناول التعويض الاتفاقي تقدير التعويض المستحق عن الإخلال بالتزام تعاقدية، غير أنه ليس هناك ما يمنع من الالتجاء إليه في شأن ما قد يستحق من تعويض عن الإخلال بالتزام غير تعاقدية. فمثلاً إذا كان الإخلال بالعقد مكوناً لجريمة، كجريمة خيانة الأمانة، واتفق المتعاقدان سلفاً على التعويض الذي يستحق في هذه الحالة، فإن هذا الاتفاق ينصرف إلى تعويض عن مسؤولية تقصيرية⁽²⁾.

(1) أحمد عبد الدائم، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، مرجع سابق، صفحة 81.

(2) أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، صفحة 72.

ثانياً: شروط استحقاق التعويض الاتفاقي وطبيعته

1- شروط استحقاق التعويض الاتفاقي

أ - وجود خطأ من المدين:

المقصود بالخطأ العقدي هو سلوك المتعاقد على نحو يتنافى مع ما التزم به في العقد أو بمعنى آخر عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد. ولا يكفي عدم تنفيذ العقد لقيام المسؤولية العقدية بل يجب أن يكون عدم التنفيذ راجعاً إلى خطأ المدين⁽¹⁾.

وقد يكون عدم التنفيذ راجعاً إلى سبب أجنبي وإلى خطأ المدين معاً، فتكون مسؤولية المدين في هذه الحالة مخففة.

وعلى ذلك إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، فإنه لا تجوز مطالبته بالتعويض الاتفاقي⁽²⁾.

كما لو كان عدم التنفيذ راجعاً إلى سبب أجنبي محض بدون خطأ يذكر من المدين، كأن يكون عدم التنفيذ راجعاً إلى قوة القاهرة أو خطأ الغير بدون تدخل أو تسبب من المدين.

ومع هذا فإنه يمكن مخالفة هذا الحكم، على اعتبار ما هو جائز من الاتفاق على تشديد المسؤولية وتحمل تبعة الحادث الفجائي⁽³⁾.

(1) أحمد عبد الدائم، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، مرجع سابق، صفحة 85.

(2) نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، مرجع سابق، صفحة 79.

(3) حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، التقصيرية والعقدية، مرجع سابق، صفحة 534.

ب- وجود الضرر:

أكد المشرع السوري على ضرورة وقوع الضرر لاستحقاق التعويض الاتفاقي حيث نص في المادة 225 في فقرتها الأولى على أنه (لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر).

غاية الأمر أن المشرع قدر خرج هنا على القواعد العامة في شأن اثبات الضرر فنقل عبء الإثبات من الدائن إلى المدين؛ بمعنى أنه ليس على الدائن إثبات الضرر، بل على المدين إثبات انتقائه، وهذه هي الفائدة التي يجنيها الدائن من تضمين العقد شرطاً جزائياً⁽¹⁾.

فعندما يحدث الإخلال يفترض القانون أن الضرر الذي يتوقعه المتعاقدان قد تحقق، ولكنه افتراض يقبل إثبات العكس، فيكون للمدين أن يثبت أن الدائن لم يلحقه ضرر بسبب عدم التنفيذ، ولهذا نصت المادة 225 على أن التعويض المتفق عليه لا يكون مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر⁽²⁾.

ج- علاقة السببية:

حيث تنص المادة 216 من القانون المدني السوري 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).

(1) أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، صفحة 74.

(2) أحمد عبد الدائم، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، مرجع سابق، صفحة 86

كما تنص المادة 222 من القانون المدني السوري على أنه:

1. إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعد الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

2. ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادةً وقت التعاقد.

د- الاعذار:

يعد الانذار من الشروط الأساسية لاستحقاق التعويض بشكل عام، ولاستحقاق التعويض الاتفاقي بشكل خاص، وذلك وفقاً للقانون المدني السوري الذي ينص في المادة 220 على أن: (يكون اعذار المدين بإنذاره بواسطة الكاتب العدل أو بما يقوم مقام الانذار ويجوز أن يتم الاعذار 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).

2- الطبيعة القانونية للتعويض الاتفاقي

التعويض الاتفاقي ليس هو السبب في استحقاق التعويض، وإنما نشأ التعويض من مصدر آخر، يكون في الغالب عقداً، ويكون سبب استحقاق التعويض هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو تأخره في هذا التنفيذ. والتعويض

الاتفاقي ليس إلا تقديراً مسبقاً من جانب المتعاقدين لمبلغ التعويض المستحق في الحالتين، عدم التنفيذ أو التأخر فيه (1).

ويترتب على ذلك ما يلي:

أ- العبرة بالالتزام الأصلي وليس بالتعويض الاتفاقي:

فالأصل المطالبة بتنفيذ الالتزام الأصل ما دام ممكناً، وعلى هذا؛ لا تصح المطالبة بالتعويض الاتفاقي ابتداءً قبل المطالبة بتنفيذ الالتزام الأصل، إلا إذا أصبح تنفيذ هذا الأخير مستحيلاً. وفي هذا المجال يجب التفريق بين أسباب الاستحالة؛ فما سبق ذكره ينطبق في حالة الاستحالة الناجمة عن خطأ المدين، أما إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً بسبب أجنبي فإن الالتزام ينقضي ولا يجوز للدائن عندئذ المطالبة بالتعويض الاتفاقي، لأن التعويض الاتفاقي ليس إلا تقديراً لتعويض مستحق، وهنا لا يستحق الدائن أي تعويض (2).

ولا بد من الإشارة إلى أن المطالبة بالتعويض الاتفاقي في حد ذاتها، تعني التمسك بالعقد الأصلي، باعتبار أن التعويض الاتفاقي تابع للالتزام الأصلي ويدور معه وجوداً وعدماً، وقد جاء في اجتهاد لمحكمة النقض السورية بغرفتها المدنية: (إن الجهة البائعة أظهرت إرادتها بالتمسك بالشرط الجزائي، ومن المعلوم أن هذا التمسك يعني التمسك بالعقد الأصلي وبآثاره باعتبار أن الشرط الجزائي التزام تابع

(1) نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام في القانون المصري والقانون اللبناني، مرجع سابق، صفحة 77.

(2) أحمد عبد الدائم، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، مرجع سابق، صفحة 84.

للاللتزام الأصلي وبآثاره يدور معه وجوداً وعدماً، ولو أرادت التمسك بالفسخ لما تمسكت بالشرط الجزائي وإنما تمسكت بالقواعد العامة في التعويض⁽¹⁾

ولكن، وبناءً على ما سبق، هل يعد التعويض الاتفاقي طريقاً احتياطياً؟

في الحقيقة التعويض الاتفاقي ليس طريقاً احتياطياً، على الأقل في بعض الحالات، ومنها التأخر في التنفيذ، حيث يحق للدائن في هذه الحالة المطالبة بطريقتين أصليتين، أولهما تنفيذ الالتزام الأصلي، وثانيهما، التعويض الاتفاقي المترتب على التأخير في التنفيذ، لأن التعويض عن التأخير يجوز الجمع بينه وبين الأصل⁽²⁾.

وقد جاء في قرار حديث لمحكمة النقض السورية، الغرفة المدنية: (إن تحديد الأطراف المتعاقدة مقدار التعويض لا يعتبر التزاماً تخييرياً ولا التزاماً بديلاً)⁽³⁾.

ب- يترتب على بطلان الالتزام الأصلي بطلان التعويض الاتفاقي:

وبالتالي يبطل التعويض الاتفاقي إذا كان العقد الأساسي باطلاً، مما يستتبع العودة للتقدير القضائي في تقدير التعويض.

ولكن إذا كان التعويض الاتفاقي باطلاً، فلا يستتبع ذلك أن يكون الالتزام الأصلي باطلاً، لأن التعويض الاتفاقي التزام تابع، فلا يتعلق به مصير الالتزام الأصلي. مثل ذلك أن يشترط المرتهن، كشرط جزائي إذا لم يستوف الدين عند

(1) نقض مدني سوري، الغرفة المدنية الثانية، أساس 2624 لعام 1997، قرار 1943 تاريخ 1997\12\21، منشور في مجلة المحامون، العددان 7، 8 لعام 2000، صفحة 916.

(2) أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، صفحة 79.

(3) نقض مدني سوري، الغرفة المدنية الأولى، أساس 378 لعام 2017، قرار 345، تاريخ 2017\11\13، منشور في مجلة المحامون، الأعداد 1، 2، 3، 4، لعام 2018، السنة 83، صفحة

حلوله، أن يبيع العين المرهونة دون اتباع الإجراءات الواجبة قانوناً أو أن يملك العين، ففي هذه الحالة يكون التعويض الاتفاقي باطلاً دون أن يبطل الالتزام الأصلي⁽¹⁾.

وهنا يبقى الالتزام الأصلي صحيحاً، ومنتجاً لآثاره، في حين يبطل التعويض الاتفاقي دون أن يؤثر على الالتزام، إلا من جهة كون التعويض خاضعاً لقواعد التقدير القضائي دون الاتفاقي.

كما أن فسخ العقد، وهو مصدر الالتزام الأصلي، يستتبع سقوط التعويض الاتفاقي ووجوب الرجوع إلى تقدير القاضي في شأن التعويض⁽²⁾.

الفرع الثاني: أحكام تخفيف التعويض الاتفاقي

التعويض الاتفاقي من حيث المبدأ، هو الاتفاق على التعويض الذي ارتضاه المتعاقدان، والذي يعدونه كافياً لجبر الضرر.

وعلى اعتبار أن التعويض الاتفاقي قد تمخض عن إرادة المتعاقدين، فهو ملزم لهم، على اعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين.

ولكن المشرع لم يترك إرادة الأطراف على إطلاقها وإنما أخضعها لرقابة المحكمة وأعطى القاضي سلطة في تعديل التعويض الاتفاقي، وهذه السلطة التي خولها القانون للقاضي تتناول التخفيف في التعويض الاتفاقي.

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات وآثار الالتزام، مرجع سابق، الصفحة 862.

(2) أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، صفحة 76.

حيث نص القانون المدني السوري في المادة 226 على أنه: إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً.

كما نص في المادة 225 على أنه:

1. لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.

2. ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.

3. ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين.

ولن نخوض في غمار زيادة التعويض الاتفاقي إلا عرضاً، على عكس التخفيف، فهو مجال البحث.

وعلى هذا فسنعالج تخفيف التعويض الاتفاقي (أولاً) واعتبار التعويض الاتفاقي بحد ذاته تخفيفاً (ثانياً).

أولاً: تخفيف التعويض الاتفاقي

كان المشرع موفقاً بحق عندما نص على تخفيف التعويض الاتفاقي في حالات معينة، فالمدين بالتعويض الاتفاقي قد يرتضي التوقيع على العقد المتضمن شرطاً جزائياً مجحفاً بحقه ضماناً للاستمرار عمله، أو توخياً لمنفعة لاحقة.

وقد يتعذر تنفيذ العقد أو يتأخر المدين في التنفيذ فيكون التعويض الاتفاقي مستحقاً عليه.

وهنا يتدخل القانون بأحكام متعلقة بالنظام العام، لا يجوز الاتفاق على خلافها فيسمح بتخفيض التعويض الاتفاقي في حالتين.

حيث تنص المادة 225 فقرة 2 من القانون المدني السوري على: (ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه).

وعلى هذا فالمشرع السوري نص على حالتين من حالات التخفيف وهما:

1. المبالغة في التقدير.

2. التنفيذ الجزئي.

كما تنص المادة 225 في فقرتها 3 على أنه: (يقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين).

فالمشرع أسبغ صفة النظام العام على هذه القواعد ولم يسمح بما يخالفها أو بالاتفاق على ذلك.

وعلى هذا سنتعرض لحالتي التخفيف وهما:

كون التقدير مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة (أولاً)

وكون الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه (ثانياً)

ثم سنتطرق لتعلق هذه الأحكام بالنظام العام (ثالثاً).

1- كون التقدير مبالغاً به إلى درجة كبيرة:

فالتعويض الاتفاقي، إذا كان مبالغاً فيه، يكون الطرفان على علم بهذه

المبالغة، بل يكونان قد قصدا إليها وجعلتا التعويض الاتفاقي شرطاً تهديدياً لحمل

المدين على عدم الإخلال بالتزامه، ومؤدى ذلك أن التعويض الاتفاقي المبالغ فيه ينطوي في الواقع من الأمر على عقوبة فرضها الدائن على المدين فيكون باطلاً، ويعمد القاضي عند ذلك إلى تقدير التعويض وفقاً للقواعد العامة في تقدير التعويض بواسطة القاضي⁽¹⁾.

لأن الطرفين والحال كذلك، يكونان قد انحرفا كل الانحراف عن قصد المشرع عندما سمح لهم بالاتفاق على قيمة التعويض.

وإذا كان محل الالتزام الأصلي مبلغاً من النقود، فيكون المقصود بالتعويض الاتفاقي المبالغ فيه إخفاء فوائد ربوية يتعين تخفيضها إلى الحد القانوني. أما إذا كان محل الالتزام من غير النقود، فقد يكون المقصود من المبالغة في التعويض الاتفاقي أن يكون شرطاً تهديدياً، وفي هذه الحالة، يأخذ حكم التهديد المالي، بمعنى أنه يكون للقاضي إعادة النظر فيه وتقدير التعويض المستحق وفقاً للقواعد العامة⁽²⁾.

والقاضي هو المرجع في التكييف، وهو المحدد في هذه الحالة، وعمله هنا لا يخلو من الصعوبة، إذ عليه أن يتبين من ألفاظ العقد وبنوده، ماهية الشرط، جزائياً كان أم تهديدياً، مستهدياً في ذلك، لا بإرادة الأطراف الصريحة فقط، بل الضمنية أيضاً.

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات وآثار الالتزام، مرجع سابق، الصفحة 874.

(2) أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، صفحة 78.

وقد يقبل المدين الشرط بما فيه من المبالغة نتيجة غلط في التقدير وقع فيه اعتماداً منه على أنه سوف ينفذ التزامه فلا يهتم بالتعويض الاتفاقي، فهنا تدخل المشرع بالحد من مقتضى مبدأ سلطان الإرادة وأجاز للقاضي تخفيض التعويض⁽¹⁾.

ومن البديهي، استناداً لنص المادة 225 فقرة 2 أن القاضي لا يتدخل في تخفيض التعويض الاتفاقي إلا إذا كان التقدير مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أما إذا كان التقدير يزيد عن التعويض الجابر للضرر فعلاً بدرجة بسيطة، فالقاضي في هذه الحالة مجرد من سلطته في تخفيض التعويض الاتفاقي، ويتوجب عليه الحكم بحسب اتفاق الأطراف.

وعلى الرغم من ميل هذا النص لإنصاف المدين، إلا أن هذا النص جاء بحصانة للدائن أيضاً، فالنص وبصريح عبارته ألقى عبء الإثبات على عاتق المدين.

فالمدين في هذه الحالة هو الذي يطالب بتخفيض التعويض الاتفاقي، وعليه يقع عبء الإثبات في أن التقدير كان مبالغاً به إلى درجة كبيرة، فإذا كان التعويض زائداً بشكل بسيط ودون مبالغة إلى درجة كبيرة، أو كان زائداً وعجز المدين عن إثبات المبالغة الكبيرة في زيادة التقدير، حكم القاضي بالتعويض الاتفاقي بحسب اتفاق الأطراف.

(1) أحمد عبد الدائم، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، مرجع سابق، صفحة 88.

كما أن المدين حين يكون طرفاً في التزام يتضمن شرطاً جزائياً، فعليه عبء اثبات انتفاء الضرر، فالضرر مفترض في هذه الحالة من غير أن يتوجب على الدائن إثباته كما هو الأصل، ويتوجب في هذه الحالة على المدين أن يثبت انتفاء الضرر حتى يتخلص من التزامه بالتعويض المتفق عليه أو يتمكن من تخفيفه. فالقانون في هذه الحالة جعل الضرر مفترضاً، وهي قرينة لمصلحة الدائن لا المدين.

ولكن إذا أثبت المدين أن التقدير مبالغ فيه إلى درجة كبيرة وخفض القاضي التعويض الاتفاقي، فإن التخفيض يكون إلى حد يتناسب مع الضرر ولا يتحتم أن يكون مساوياً للضرر، ومن ثم إذا وجد القاضي أمامه شرطاً جزائياً سخياً في التقدير، كان هذا من شأنه أن يجعل سلطة القاضي التقديرية في حساب التعويض تسخو لمصلحة الدائن، فيبقى غالباً في التعويض بعد تخفيضه سعة ينتفع هذا بها⁽¹⁾.

ثانياً: كون الالتزام قد نفذ في جزء منه:

فإذا أثبت المدين أنه قام بالوفاء بجزء من الالتزام، فإن الجزء المشروط ينقص حتى يتعادل وقدّر الضرر الحاصل بما لو يوف به⁽²⁾.

ومن البديهي من نص المادة 225 فقرة 2 أن عبء الإثبات في هذه الحال يكون على عاتق المدين، فمجرد وجود التعويض الاتفاقي يؤدي إلى افتراض وقوع

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات وآثار الالتزام، مرجع سابق، الصفحة 876.

(2) حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، التقديرية والعقدية، مرجع سابق، صفحة 535.

الضرر من جراء عدم التنفيذ الكامل، كما يؤدي إلى افتراض كون الضرر مساوياً للتعويض الاتفاقي، كما يؤدي والحال هذا، إلى إعفاء الدائن من أي عبء خاص بالإثبات.

والحكمة من هذا الاستثناء واضحة، لأنه إذا كان التعويض الاتفاقي قد اشترط لحالة عدم تنفيذ المدين لكامل التزامه، فالعدالة تقضي ألا يلزم بجملة المبلغ المتفق عليه إذا كان قد نفذه تنفيذاً جزئياً، بل إن في تخفيض التعويض الاتفاقي احترام لإرادة المتعاقدين في هذا الشأن، ويجري التخفيض في هذا الحالة بنسبة ما نفذ من الالتزام، بمعنى أن القاضي ينقص المبلغ المتفق عليه إلى الحد الذي يتناسب والجزء الباقي دون تنفيذ من الالتزام⁽¹⁾.

ولكن في بعض الالتزامات قد يكون هذا الاستثناء غير قابل للتطبيق، ومن الأمثلة على ذلك حالة التعهد بتوريد مجموعة من المعدات، التي تشكل في مجموعها بعد توصيلها معاً آلة معدة لإنتاج معين أو صناعة محددة، فيقوم المدين بتوريد مجموعة من القطع، دون بعضها الآخر، فنكون هنا أمام مجموعة من القطع التي لا تصلح لأن تفيد الدائن بأي شكل كان، ولو كان المتبقي من الالتزام قطعة واحدة فقط، يتوقف عمل الآلة عليها.

وعلى ذلك فإذا كان التنفيذ لا يقبل التجزئة، بحيث لا يستطيع الدائن أن يستفيد منه إلا إذا تم بالكامل، كما هو الحال بالنسبة للالتزام غير القابل للتجزئة، سواء كان مصدره عدم قابلية طبيعة محل الالتزام أو نص القانون أو الاتفاق، فإنه

(1) أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، صفحة 78.

في هذه الحالة لا يخفض التعويض الاتفاقي بشرط ألا يكون عدم التجزئة مصطنعاً⁽¹⁾.

وقد يتفق الطرفان على التعويض الاتفاقي في حال التأخر بالتنفيذ، كما في عقود التوريد الواقعة على البضائع والمتفق على تنفيذها خلال موعد محدد، فيقوم المدين بتوريد جزء من البضاعة خلال الموعد المحدد، ويتأخر في توريد الجزء المتبقي من البضاعة، وكما في عقود البيع ببذل مقسط، على أن تدفع الأقساط في مواعيد محددة، فيقوم المدين بسداد بعض الأقساط في الموعد المضروب لها، ويتأخر في سداد البعض الآخر من الأقساط، وفي هذا الحالة، يحق للمحكمة تخفيض التعويض الاتفاقي، وذلك بحساب الفائدة التي كانت ستعود للدائن من التنفيذ الكامل، محسوماً منها الفائدة التي عادت إليه فعلاً من التنفيذ الجزئي الحاصل من قبل المدين.

وقد يتفق الطرفان على استحقاق التعويض الاتفاقي إذا لم ينفذ المدين الالتزام الأصلي تنفيذاً سليماً، سواء كان ذلك بأن لم ينفذه أصلاً أو نفذته تنفيذاً معيباً، وفي هذه الحالة يستحق التعويض الاتفاقي كله إذا كان هناك عيب في التنفيذ، نزولاً على اتفاق الطرفين، ولكن إذا كان هذا العيب غير جسيم بحيث

(1) نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام في القانون المصري والقانون اللبناني، مرجع سابق، صفحة 88.

يكون التعويض الاتفاقي، كتعويض عنه مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، جاز للقاضي تخفيض التعويض الاتفاقي إلى الحد المناسب⁽¹⁾.

ويتم التخفيض في هذه الحالة، لا على أساس كون المدين قد نفذ الالتزام جزئياً، بل على أساس كون التعويض الاتفاقي مبالغاً به إلى درجة كبيرة، على أن عبء الإثبات في كلا الحالتين يبقى على عاتق المدين.

ويجب الإشارة إلى أن التخفيض أمر جوازي فقد لا يخفض القاضي التعويض إذا تبين له أن الجزء الذي تم تنفيذه تافه أو أن الدائن لم يحصل على فائدة من التنفيذ الجزئي⁽²⁾.

فالمدين، حين يجد نفسه على شفير دفع كامل التعويض الاتفاقي، قد يعتمد إلى تنفيذ أي جزء من متطلبات الالتزام مهما كان تافهاً، والغاية من ذلك واضحة، تتمثل بالتهرب من جزء من التعويض الاتفاقي المنصوص عليه في الالتزام، عن طريق الدفع قضائياً بقيامه بتنفيذ جزء من الالتزام.

ورغم ذلك، فإن النص على مبدأ تخفيف التعويض الاتفاقي في حال قام المدين بتنفيذ جزء من الالتزام هو من الأهمية بمكان، فمن البديهي والطبيعي أن المدين، حين يكون ملزماً بكامل التعويض الاتفاقي سواء نفذ جزءاً أم لم ينفذ، فإنه سيفضل عدم التنفيذ، متجنباً الخسارة المزدوجة التي ستلحق به، من جراء ما خسره في التنفيذ أولاً والتزامه بدفع كامل التعويض الاتفاقي ثانياً.

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات وآثار الالتزام، مرجع سابق، الصفحة 871.

(2) أحمد عبد الدائم، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، مرجع سابق، صفحة 88.

وقد جاء في قرار حديث لمحكمة النقض السورية، الغرفة المدنية بخصوص التنفيذ الجزئي للالتزام: (وحيث أن المحكمة أجرت الخبرة للتأكد من ذلك فتبين لها أن نسبة تنفيذ العقد بلغت بحدود الثلثين، بل وإن ما هو غير منف لا يضار المدعي الطاعن منه لأنه يقع في حصة المدعى عليه، وعليه قررت المحكمة رد طلب الفسخ، فيكون قرارها صائباً ويتفق مع الواقع و القانون، وحيث أن الشرط الجزائي أو ما يسمى بالتعويض الاتفاقي هو بحد ذاته تعويض ويعود تقدير الحكم به من عدمه إلى سلطة محكمة الموضوع، وهذا ما جنحت إليه المحكمة مصدرة القرار الطعين، فلا تثريب عليها في ذلك)⁽¹⁾.

ولكن ما الحل، في حال توفر حالتى التخفيف للتعويض الاتفاقي في نزاع معروض على القضاء؟

أو بمعنى آخر، ما الحل في حال عرض على القضاء نزاع متعلق بالتزام قابل للتجزئة،

وهناك شرط جزائي متعلق بالتنفيذ، وكان هذا التعويض الاتفاقي مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، وفي نفس الوقت، قام المدين بتنفيذ جزء من الالتزام، فما هو الحكم في هذه الحالة؟

هنا ينبغي أن يعمل القاضي أولاً على رد التعويض الاتفاقي إلى الحد المعقول مما يجعله يتناسب مع الضرر الذي حاق بالدائن، ثم يقوم بعد ذلك

(1) نقض مدني سوري، الغرفة المدنية الثانية أ، أساس 207 لعام 2017، قرار 73 تاريخ 2017\1\31، منشور في مجلة المحامون، الأعداد 5، 6، 7، 8، لعام 2017، السنة 82، صفحة 370.

بتخفيض التعويض بنسبة ما نفذ المدين من التزامه، وفي حدود ما عاد على الدائن من فائدة⁽¹⁾. وهذا هو الحل الأقرب للعدالة.

والفروض المتبقية، هي أن يقوم القاضي برد التعويض الاتفاقي إلى الحد المعقول دون أن يخفض التعويض تناسباً مع التنفيذ الجزئي، أو أن يقوم بتجزئة التعويض على أساس التعويض الاتفاقي دون رده إلى الحد المعقول، وفي كلا الفرضين فوات لعدالة التعويض، وهي الغاية التي توخاها المشرع عندما نص على تخفيف التعويض الاتفاقي.

3- تعلق هذه الأحكام بالنظام العام:

نص القانون السوري بشكل واضح وصريح على كون الأحكام المتعلقة بتخفيض التعويض الاتفاقي أحكاماً متعلقة بالنظام العام، لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها. حيث تنص المادة 225 من القانون المدني السوري في فقرتها الثالثة على أنه: (يقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين).

ومن ثم لا يجوز للطرفين أن يضيفا إلى التعويض الاتفاقي أنه واجب الدفع على كل حال، حتى لو لم يقع ضرر أو قام المدين بتنفيذ الالتزام تنفيذاً جزئياً أو تبين أن التقدير مبالغ فيه إلى درجة كبيرة. ولو تم الاتفاق على ذلك، كان هذا الاتفاق باطلاً لمخالفته للنظام العام، وجاز للقاضي بالرغم من وجوده ألا يحكم بأي تعويض إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر، أو أن يخفض التعويض الاتفاقي إذا أثبت المدين أنه قام بتنفيذ الالتزام تنفيذاً جزئياً أو أن التقدير كان

(1) نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، مرجع سابق، صفحة 88.

مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة. فالقانون هنا يحمي المدين، ويعد أن رضائه يمثل هذا الاتفاق أقرب إلى الإذعان منه إلى القبول⁽¹⁾.

وترسيخاً لهذه القاعدة، جاء في قرار لمحكمة النقض السورية بغرفتها المدنية: (إن المحكمة غير ملزمة في أن تنقيد بالشرط الجزائي الذي يضمنه الأطراف في عقودهم ولها مطلق الصلاحية في تحديد ذلك التعويض وإن تقديرها لا يدخل تحت سلطان محكمة النقض وعليه استقر الاجتهاد).⁽²⁾

ثانياً: اعتبار التعويض الاتفاقي بحد ذاته تخفيفاً

يعد التعويض الاتفاقي في بعض الحالات في حد ذاته مخففاً لأحكام المسؤولية المدنية، ومن هذا أن يكون التعويض الاتفاقي المنقق عليه يقل كثيراً بحيث لا يجبر الضرر المتوقع حصوله، وقد لحظ القانون السوري هذه الحالة عندما نص في الشطر الأول من المادة 226 من القانون المدني السوري على أنه (إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة).

وبالتالي، فمن من المتصور قانونياً وعملياً كون التعويض الاتفاقي بحد ذاته تخفيفاً من المسؤولية المدنية للمدين، وهذا يتطلب دراسة الحالات التي يكون فيها

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات وآثار الالتزام، مرجع سابق، الصفحة 876.

(2) نقض مدني سوري، الغرفة المدنية الأولى، أساس 378 لعام 2017، قرار 345، تاريخ 2017\11\13، منشور في مجلة المحامون، الأعداد 1، 2، 3، 4، لعام 2018، السنة 83، صفحة

التعويض الاتفاقي بحد ذاته تخفيفاً، ومن ثم التطرق لحكم التعويض الاتفاقي المخفف بحد ذاته.

1- الحالات التي يكون فيها التعويض الاتفاقي بحد ذاته تخفيفاً:

كثيراً ما نصادف هذه الحالة إذا كان الملتزم في التزام معين في موقع القوي اقتصادياً، بحيث تلعب قوته الاقتصادية دوراً مهماً في تخفيض قيمة التعويض الاتفاقي المتفق عليه، إلى حد معين، هو أقل من القيمة التي تعوض الضرر، وأعلى من القيمة التي يتم الاتفاق عليها في حالة كون العقد من عقود الإذعان.

ومن هذا أيضاً أن يتفق الطرفان المتعاقدان على تعويض اتفاقي، يقل كثيراً عن قيمة الضرر المتوقع حصوله، لا لشيء إنما مراعاة من كل منهما لمشاعر المتعاقد الآخر، لوجود علاقة ود طيبة أو صداقة أو مصالح مشتركة تجمع بينهما. ومن المتصور أن يكون التعويض الاتفاقي في حد ذاته متناسباً مع الضرر المتوقع حصوله، ولكن المدين غش في تنفيذ الالتزام مما أدى إلى حصول ضرر يزيد كثيراً عن الضرر المتوقع عند تقدير التعويض الاتفاقي، أو أن يكون التعويض الاتفاقي في حد ذاته متناسباً مع الضرر المتوقع حصوله، ولكن المدين اقترف خطأ جسيماً مما أدى إلى حصول ضرر يزيد كثيراً عن الضرر المتوقع عند تقدير التعويض الاتفاقي.

وما سبق ينطبق أيضاً على الحالات التي يكون فيها الغش أو الخطأ الجسيم أثناء تنفيذ الالتزام صادراً من أحد تابعي المدين، مما يؤدي إلى ضرر يفوق كثيراً الضرر المتوقع حصوله عند تقدير التعويض الاتفاقي.

وأخيراً وليس آخراً، فقد يتفق المتعاقدان على شرط جزائي يقل كثيراً عن قيمة الضرر المتوقع حصوله، بحيث يكون على درجة من التقاهة لا تتناسب نهائياً مع الضرر الحاصل، كما في التعويض الاتفاقي التافه المُتضمن في التزام ناشئ عن مسؤولية تقصيرية.

ويختلف الحكم القانوني والأثر المترتب على كل حالة من الحالات السابقة، وذلك باختلاف الحالة، واختلاف الإطار العملي الذي وردت به، مما يقتضي البحث في حكم التعويض الاتفاقي المخفف بحد ذاته.

2- حكم التعويض الاتفاقي المخفف بحد ذاته:

اعترف القانون المدني السوري، ولو بشكل ضمني بكون التعويض الاتفاقي بحد ذاته تخفيفاً في بعض الحالات، وأجاز هذه الحالة، حيث نصت المادة 226 من القانون المدني السوري في شطرها الأول على أنه: (إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة).

وعلى هذا، فالمشرع لحظ إمكانية كون التعويض الاتفاقي بحد ذاته تخفيفاً، حيث أن الحكم في حال زيادة التعويض الاتفاقي زيادة كبيرة، هو تخفيض التعويض إلى الحد المعقول، والحكم في حال التنفيذ الجزئي هو تخفيض التعويض الاتفاقي، بقدر يناسب الجزء المنفذ الذي استفاد منه الدائن، ولكن الحكم في حال جاوز الضرر التعويض الاتفاقي المتفق عليه، هو الاعتداد بما تم الاتفاق عليه دون زيادة

وبالتالي فإن القانون السوري قد اعترف بإمكانية كون التعويض الاتفاقي تخفيفاً وكنن هذه الحالة بشكل واضح وصريح عندما منع زيادة التعويض الاتفاقي في حال كون التعويض المقرر في الاتفاق يقل عن الضرر الحاصل.

وعلى هذا، فإن التعويض الاتفاقي المخفف بحد ذاته هو شرط صحيح يتوجب إعمال أثره عندما يكون ناشئاً عن اختلال التوازن الاقتصادي بين طرفي العقد، أو عن مراعاة مشاعر الود أو الصداقة أو مراعاة المصالح المشتركة، أو في حال وجود علاقة عائلية أو علاقة قرابة، هذا من حيث المبدأ والقاعدة العامة.

ولا يستثنى من ذلك إلا حالاتي الغش أو الخطأ الجسيم وهو أمر طبيعي، فليس من المعقول أن نستسيغ إمكانية البقاء على التعويض المخفف رغم صدور غش من الملتزم، أو مكافأة الملتزم على خطئه الجسيم، الذي لا يصدر منه لو اهتم بعمله بالحد الأدنى من الاهتمام، بإبقاء التعويض المخفف على حاله.

فإذا كان التعويض المتفق عليه يقل عن الضرر الواقع، فتجري عليه أحكام اشتراطات الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية. ولما كان شرط الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية العقدية جائزاً قانوناً، فيتعين على القاضي أن يحكم بالتعويض الاتفاقي المتفق عليه في هذه الحالة، ولو كان يقل في مقداره عن الضرر الواقع. وفي هذا نزول على إرادة المتعاقدين التي اجتمعت لها وقت الاتفاق على التعويض الاتفاقي عناصر تقدير الضرر المتوقع حصوله إذا لم ينفذ المدين التزامه، وقصدت مع ذلك التخفيف من مسؤوليته. وطبيعي أن هذه الإرادة لا يعتد بها إلا بالنسبة إلى الخطأ العادي، وهو المتصور وقوعه من المدين؛ فإن تجاوز الخطأ هذه الدرجة، بأن لجأ المدين إلى الغش أو ارتكب خطأ جسيماً - وعلى الدائن

إثبات ذلك - وقع الاتفاق باطلاً، وتعين على القاضي تقدير التعويض بما يتفق والضرر اللاحق بالدائن⁽¹⁾.

والتعويض الاتفاقي وحده الذي يأخذ حكم البطلان، ويكون عديم الأثر، دون أن يمتد البطلان إلى أصل العقد، فالتعويض الاتفاقي كما تقدم هو التزام تابع، يدور في فلك الالتزام الأصلي وليس العكس.

على أن التعويض الاتفاقي المخفف جائز وصحيح ومنتج لأثره رغم وجود الغش أو الخطأ الجسيم، في حال كانا صادرين عن أشخاص يستخدمهم المدين في تنفيذ التزامه، وذلك لصراحة نص المادة 218 من القانون المدني السوري والتي تنص في فقرتها الثانية على أنه: (وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، 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).

وينبغي على ذلك أنه يجوز الاتفاق على شرط جزائي يقدر التعويض الذي يستحق من جراء تحقق مسؤولية الأشخاص الذين يستخدمهم المدين في تنفيذ التزامه، ولا يجوز للقاضي زيادة هذا التعويض حتى لو جاوز الضرر المبلغ المقدر ووقع غش أو خطأ جسيم من الأشخاص الذين استخدمهم المدين في تنفيذ التزامه.

(1) أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، صفحة 79.

ذلك أن التعويض الاتفاقي في هذه الحالة يعد اتفاقاً على تخفيف المسؤولية عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من تابعي المدين، ومثل هذا الاتفاق جائز⁽¹⁾.

وحكم التعويض الاتفاقي في هذه الحالة أنه شرط صحيح رغم وجود الغش أو الخطأ الجسيم ويتوجب إعماله.

والحالة الأخيرة، هي حالة اتفاق المتعاقدين على شرط جزائي يقل كثيراً عن قيمة الضرر المتوقع حصوله، بحيث يكون على درجة من التقاهة لا تتناسب نهائياً مع الضرر الحاصل، كما في التعويض الاتفاقي التافه المتضمن في التزام ناشئ عن مسؤولية تقصيرية.

وبالرجوع إلى نص الفقرة الثالثة من المادة 218 من القانون المدني السوري والتي تنص على أن: (يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع)، يتبين أن التعويض الاتفاقي المخفف بحد ذاته غير جائز في الحالة الأخيرة، حيث أن التعويض الاتفاقي في هذه الحالة هو في واقع الأمر اتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية، وهو ما لا يجوز للطرفين الإتفاق عليه أو إبرامه ابتداءً.

وكما لا يستطيع الطرفان أن يبرما هذا الاتفاق بطريق مباشر، كذلك لا يستطيعان إبرامه بطريق غير مباشر، بأن يتفقا على شرط جزائي يكون من التقاهة بحيث يكون المقصود به أن يصل المدين إلى اشتراط إعفائه من مسؤوليته

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات وآثار الالتزام، مرجع سابق، الصفحة 878.

التقصيرية. ففي هذه الحالة يكون التعويض الاتفاقي باطلاً، وللقاضي أن يحكم بتعويض أزيد بكثير من التقدير التافه الذي ورد في التعويض الاتفاقي، متوخياً في ذلك تطبيق القواعد العامة في التقدير القضائي للتعويض⁽¹⁾.

وعلى ما تقدم، فإن حكم التعويض الاتفاقي في هذه الحالة، هو البطلان بذاته، دون أن يمتد إلى أصل العقد أو الالتزام، فيكون التعويض الاتفاقي عديم الأثر كونه يتضمن تحايلاً على قواعد تصنف من ضمن قواعد النظام العام، وذلك باشتراط الإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل غير المشروع، وهو ما يخالف النظام العام، وينص القانون صراحةً على بطلانه.

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات وآثار الالتزام، مرجع سابق، الصفحة 879.

المطلب الثاني

اتفاقات تخفيف المسؤولية المدنية

سبق القول بأن الغريزة البشرية كانت ميالة دوماً إلى التخلص من نتائج أفعالها، وهذا ما كان يترجم على الدوام ضمن النصوص القانونية، التي كان لا بد لها بشكل أو بآخر، من الانسجام مع التيار الاجتماعي السائد في حقبة من الزمن. ونتيجة لذلك فقد ظهر ما يسمى بالاتفاقات المعدلة للمسؤولية، وكان الشكل الغالب لها هو الإعفاء من المسؤولية.

ولعل ما تقدم هو السبب في أن النص في القانون المدني السوري قد ورد على الإعفاء من المسؤولية، وليس على التخفيف منها.

ولا بد في معرض الحديث عن اتفاقات تخفيف المسؤولية المدنية العقدية، من التعرض لمميزاتها، وذلك من حيث تعريفها، وتمييزها عما يشتهر بها من النظم، ومن ثم التعرض لأثر هذه الاتفاقات، مع الأخذ بعين الاعتبار أكثر حالاتها شيوعاً في الحياة العملية، مع الابتعاد عن الحديث عن المسؤولية التقصيرية، على اعتبار أن المشرع حظر هذا النوع من الاتفاقات في المسؤولية التقصيرية، وهو ما نراه جلياً في قضايا حوادث السير، حيث جاء في قرار لمحكمة النقض السورية بغرفتها المدنية: (التأمين الإلزامي تأمين بحكم القانون، ولا محل لمبدأ حرية التعاقد بالنسبة

إلى هذا التأمين، وكل شرط لتحديد المسؤولية يقع باطلاً لمخالفته صريح القانون⁽¹⁾

ولعله من المناسب تقسيم هذا المطلب إلى فرعين يكون أولهما في ماهية اتفاقات تخفيف المسؤولية ونطاقها، في حين يكون ثانيهما، في الأثر المترتب عليها.

الفرع الأول: ماهية اتفاقات تخفيف المسؤولية المدنية

يقتضي هذا الفرع، البدء بتعريف اتفاقات تخفيف المسؤولية، ومن ثم نتطرق إلى تمييزها عما سواها.

أولاً: التعريف:

لئن كان العقد ذاته يرجع في مصدره إلى إرادة الطرفين، فإن هذه الإرادة المشتركة تملك أيضاً التعديل من أحكام المسؤولية، التي تترتب على الإخلال بهذا العقد تشديداً أو تخفيفاً أو إعفاءً، وواضح أن شأن إرادة الدائن هو أظهر في حالتي التخفيف والإعفاء بسبب نزوله عن حقه في التعويض كلاً أو بعضاً، في حين أن شأن إرادة المدين هو أظهر في حالة التشديد، بسبب تحمله لقدر زائد عن التعويض المترتب عليه أصلاً⁽²⁾.

(1) نقض مدني سوري، الغرفة المدنية الرابعة، أساس 1386 لعام 2007، قرار 1956 تاريخ 2007/6/4، منشور في مجلة المحامون، العددان 3، 4 لعام 2010، صفحة 498.

(2) محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، صفحة 394.

وقد اختلفت التعريفات التي تم إيرادها في مجال اتفاقات تخفيف المسؤولية رغم ندرتها وقلتها، ولعل مرد ذلك إلى اختلاف الفقهاء، واختلاف مدارسهم، والإطار الذي درسوا هذه الاتفاقات ضمنه.

ومرد ذلك الخلاف بين الأصل والفرع، فمنهم من يعد أن اتفاقات التخفيف هي الأصل، واتفاقات الإعفاء هي الفرع، عندما يصل التخفيف إلى أقصى مدى له، ومنهم من يعد أن اتفاقات الإعفاء من المسؤولية هي الأصل، وما اتفاقات التخفيف من المسؤولية إلا صورة من صورها، وفرع منها.

ولعل هذا كان السبب في ابتعاد الكثير من الفقهاء عن إيراد تعريف واضح وصريح لاتفاقات تخفيف المسؤولية ضمن مؤلفاتهم.

ولهذا كان لا بد من التطرق لبعض التعريفات والفقرات التي أوردها الفقهاء حول اتفاقات تخفيف المسؤولية، ضمن الإطار الدقيق الذي وردت فيه.

فمنهم من عرفها بقوله: " وإذا كان للمتعاقدين أن يتفقا على التخفيف من هذه المسؤولية، إلا أن حريتهما في ذلك مقيدة. فلا يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من مسؤوليته عن فعله العمد أو خطئه الجسيم، لأن الخطأ الجسيم يقرب من الخطأ العمد ولذلك يلحق به في الحكم. وإنما يجوز هذا الإعفاء من المسؤولية عن الفعل العمد والخطأ الجسيم الذي يقع من الغير"⁽¹⁾.

(1) محمد شتا أبو سعد، التعويض القضائي والتعويض الاتفاقي والفوائد القانونية، الناشر علي ابراهيم محمد، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، صفحة 63.

وفي هذا تصنيف لاتفاقات الإعفاء من المسؤولية ضمن نطاق اتفاقات تخفيف المسؤولية.

ومنهم من عرفها: " وعلى ذلك يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على تشديد أحكام المسؤولية العقدية، بالاتفاق على تحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، وبهذا يكون المدين بمثابة المؤمن لدائنه وقد يتفق المتعاقدان على تخفيف المسؤولية العقدية على درجات متنوعة، فقد يعفى المدين من خطئه العقدي أو يتدرج الإعفاء من الخطأ التافه إلى الخطأ اليسير. ولكن لا يجوز إعفاء المدين من نتائج خطئه العمد أو خطئه الجسيم، وإن كان يجوز الاتفاق على إعفائه من الغش أو الخطأ الجسيم الذي يصدر من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه ⁽¹⁾.

وفي هذا أيضاً تصنيف لاتفاقات الإعفاء من المسؤولية ضمن نطاق اتفاقات تخفيف المسؤولية.

وعرفها البعض بقوله: " يجوز تخفيف مسؤولية المدين بإعفائه من أثر ما يقع منه من غير الغش والخطأ الجسيم، كتخفيض التعويض المستحق بتحديدته بنسبة معينة من الضرر أو على قدر معين منه، ولكن لا يجوز الاتفاق على تخفيف المسؤولية في الأحوال التي يمنع فيها المشرع الاتفاق على الإعفاء منها، إذ أن الاتفاق على التخفيف هو في حقيقته اتفاق على الإعفاء الجزئي منها ⁽²⁾.

(1) محمد ابراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، بدون دار نشر، بدون رقم طبعة، بدون

تاريخ نشر، صفحة 440

(2) عز الدين الدناصورى، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، الصفحة 967

وفي هذا، تصنيف لاتفاقات تخفيف المسؤولية ضمن نطاق اتفاقات الإعفاء من المسؤولية المدنية.

في حين يرى البعض أنه: " قد يبرم هذا الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية، أو على تحديد مداها، قبل وقوع الضرر، كأن يتفق المسؤول مع من سيصيبه الضرر، على عدم مسؤولية المسؤول عن نوع معين من الضرر، أو عن الضرر الذي يحدث في ظروف معينة، وهذا هو الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية. أو أن تتحدد المسؤولية بقدر من الضرر، أو بقدر من التعويض، وهذا هو الاتفاق على التخفيف من المسؤولية"⁽¹⁾

ويجنح البعض إلى أن: " مجرد التخفيف من مسؤولية المدين كاتفاق المتعاقدين على ألا يتحمل المدين تعويضاً عند عدم التنفيذ إلا عن خسارة الدائن دون الربح الفائت أو كعدم مساءلة المتعاقد عن الخطأ اليسير وإنما عن العمد فقط أو كالاتفاق على أن المدين لا يسأل إلا عن الأخطاء الجسيمة دون اليسيرة"⁽²⁾

ومهما كان من الأمر في اعتماد التصنيف، واختلاف المدارس، فإنه يمكن القول بأن اتفاقات تخفيف المسؤولية المدنية هي عبارة عن بند يرد في عقد أو باتفاق منفصل، تخفف بموجبه مسؤولية المدين، وذلك بحصرها في جزء من المسؤولية، وهي حالة إعفاء جزئي من المسؤولية، أو بالتخفيف في تقييم مسلك

⁽¹⁾ حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، التفسيرية والعقدية، مرجع سابق، صفحة 567.

⁽²⁾ أحمد عبد الدائم، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، صفحة 210.

المدين بحيث لا يطالب المدين بالعناية التي تفرضها القواعد العامة، وإنما بالعناية التي ينص عليها الاتفاق، والتي تكون أقل منها في القواعد العامة⁽¹⁾.

ثانياً: التمييز بين اتفاقات التخفيف وما يشابهها:

هناك العديد من المفاهيم والنظم التي تقترب من فكرة الاتفاق على التخفيف من أحكام المسؤولية المدنية العقدية، ومنها، الاتفاق على الضمان، والتأمين، والاتفاقات المخففة من أحكام المسؤولية التقصيرية، والشرط الذي يقضي بإعفاء المتعاقد من الالتزام الناشئ عن العقد، وشرط الإعفاء من المسؤولية المدنية العقدية، وسنتعرض لهذه الحالات تباعاً، كون التعريف والتمييز للاتفاقات المخففة للمسؤولية يقتضي تحديد ملامحها بشكل دقيق، بما يؤدي إلى تجنب الخلط بين مفهوم اتفاقات التخفيف والمفاهيم الأخرى المشابهة له.

1- التمييز بين اتفاقات التخفيف من المسؤولية والاتفاق على الضمان:

يجب التمييز بين الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية والاتفاق على ضمان المسؤولية. فالاتفاق على ضمان المسؤولية مثله أن يؤمن المسؤول على مسؤوليته في شركة تأمين. ويشبه ذلك أن يتفق صاحب البناء مع مقاول تعهد بهدم البناء أن يكون ضامناً لما عسى أن يتحقق من مسؤولية صاحب البناء بسبب الهدم، وأن تتفق الحكومة مع ناد رياضي أن يضمن لها ما عسى أن يتحقق من مسؤوليتها بسبب الألعاب الرياضية التي يقوم بها النادي. والفرق بين الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية والاتفاق على ضمان المسؤولية أن الاتفاق الأول يقوم مباشرة بين

(1) احمد سليم فريز نصره، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، جامعة النجاح

المسؤول والمضرور، وقد يرفع المسؤولية أصلاً عن المسؤول قبل المضرور. أما الاتفاق الثاني فيقوم بين المسؤول الأصلي ومسؤول آخر يضمنه، لا ليرفع المسؤولية عن المسؤول الأصلي، بل ليؤكد لها بضم مسؤول إليه يتحمل في النهاية المسؤولية إن تحققت دون أن ينتقص ذلك من حق المضرور في الرجوع على المسؤول الأصلي⁽¹⁾.

2- التمييز بين اتفاقات التخفيف من المسؤولية والتأمين:

تنص المادة 713 من القانون المدني السوري على أن: (التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك لقاء قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن).

ويلتقي التأمين من المسؤولية مع شرط الإعفاء منها من حيث أن المسؤول لا يتحمل عبء التعويض في الحالين، ولكن التأمين يفترق عن شرط الإعفاء، من حيث أن من يعقد تأميناً لا يرمي إلى حرمان المضرور من التعويض. وإنما يرمي _ وهو رجل ينظر إلى أبعد من أنفه _ إلى تقادي النتائج السيئة، التي قد تحدث من جراء عمله، فيلقي عبئها على شركة التأمين، فلا يحرم المضرور من حقه في التعويض⁽²⁾.

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، صفحة 978.

(2) محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، صفحة 260.

وما ينطبق على الإعفاء في معرض التفريق بين الاتفاقات المعدلة للمسؤولية والتأمين، ينطبق أيضاً على اتفاقات التخفيف من المسؤولية العقدية، فالاتفاق على التخفيف مؤداه، تخفيف ما يلتزم المدين بأدائه، من دون أن يتحمله شخص آخر، وبالتالي يبقى جزء من الضرر دون تعويض، أما في التأمين على جزء من المسؤولية، أو على المسؤولية كاملة، فإن شركة التأمين تلتزم بحسب العقد، إما بالتعويض عن جزء من المسؤولية أو عنها كاملة، وبالتالي لا يبقى جزء من الضرر دون تعويض.

ويجوز للشخص أن يؤمن على مسؤوليته المترتبة على الخطأ. سواء كان هذا الخطأ عقدياً أو تقصيرياً، وسواء كان الخطأ التقصيري مفترضاً أو ثابتاً، وسواء كان الخطأ الثابت يسيراً أو جسيماً. ولكن لا يجوز التأمين على المسؤولية المترتبة على الخطأ العمد، إذ لا يجوز لأحد أن ييسر لنفسه السبيل إلى الغش. وإنما يجوز التأمين من المسؤولية عن عمل الغير، حتى لو ارتكب هذا الغير خطأً عمدًا، ذلك أن المسؤول عن الغير لم يؤمن من المسؤولية عن غشه هو بل عن غش الغير، فالخطأ الشخصي الذي يؤمن نفسه منه هو خطأ مفترض لا خطأ عمد⁽¹⁾.

وفي هذا نقاط التقاء ونقاط اختلاف، ويمكن الاختلاف في جواز التأمين من المسؤولية المترتبة على الخطأ سواء كان هذا الخطأ عقدياً أو تقصيرياً، أي يجوز التأمين من المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، في حين يقتصر نطاق الاتفاقات على

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، صفحة 981.

التخفيف من المسؤولية على المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية وذلك لصراحة النص في المادة 218 من القانون المدني السوري في فقرتها الثالثة والتي تنص على أنه: (ويقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع).

أما من حيث نقاط الالتقاء فتكمن في حظر التأمين واتفاق التخفيف على الخطأ العمد، فكما سبق، لا يجوز لأحد أن ييسر لنفسه السبيل إلى الغش.

والأدلة والأمثلة في هذا المجال متعددة يُذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما نصت عليه المادة 716 من القانون المدني السوري في فقرتها الأولى من أنه: (يقع باطلاً ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية: 1 - الشرط الذي يقضي بسقوط الحق بالتأمين بسبب مخالفة القوانين والأنظمة، إلا إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جنحة قصدية).

ومنه ما ورد أيضاً في المادة 734 من القانون المدني السوري والتي تنص على أنه:

1. يكون المؤمن مسؤولاً عن الأضرار الناشئة عن خطأ المؤمن له غير المتعمد، وكذلك يكون مسؤولاً عن الأضرار الناجمة من حادث مفاجئ أو قوة قاهرة.

2. أما الخسائر والأضرار التي يحدثها المؤمن له عمداً أو غشاً، فلا يكون المؤمن مسؤولاً عنها ولو اتفق على غير ذلك.

وفي المثالين السابقين تأكيد على عدم جواز التأمين على الخطأ العمد.

على أن ما يلتقي في هذه النقطة يفترق في النقطة التالية لها، حيث يجوز التأمين على الخطأ الجسيم دون العمد والغش، في حين لا يجوز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف في الخطأ الجسيم والعمد كليهما معاً.

يُضاف إلى ذلك، أن النص على التأمين من المسؤولية، ورد في المادة 713 من القانون المدني السوري، والمتوضعة ضمن الباب الرابع من القانون المذكور، ما مؤداه أن عقد التأمين يعد من عقود الغرر، أي من العقود الاحتمالية، في حين لا تعتبر اتفاقات تخفيف المسؤولية المدنية العقدية من هذا النوع.

ومما يجب ذكره في المقارنة بين التأمين من المسؤولية واتفاقات تخفيف المسؤولية المدنية العقدية، أن اتفاقات تخفيف المسؤولية ذات طابع رضائي اتفاقي، فهي مبنية على تلاقي الإرادتين، إلا في حالات قليلة، في حين أن التأمين من المسؤولية المدنية هو عقد إذعان، حيث يكون في صورة عقود مطبوعة، يقتصر القبول فيها على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها.

وفي ختام التمييز بين اتفاقات تخفيف المسؤولية المدنية والتأمين من المسؤولية، فإن اتفاقات التخفيف، تبقى اختيارية رضائية، أما نظام التأمين هو نظام معترف به، وقد أضحى إلزامياً في كثير من الحالات، على الرغم من حداثة العهد به نسبياً.

وقد ميزت محكمة النقض السورية في إحدى قراراتها بين التأمين وشرط تحديد المسؤولية، كما وضحت أن شرط تحديد المسؤولية في مجال المسؤولية التقصيرية باطل، حيث جاء في القرار المذكور: (حيث أن عقد التأمين الإلزامي

هو عقد خاص لا وجود فيه لرضاء متبادل بين الطرفين طالما أن دوائر النقل لا تسمح بترخيص المركبة دون إبراز عقد التأمين الإلزامي، كما أن كل شرط لتحديد المسؤولية باطل وفقاً لأحكام المادة 184 من قانون السير وبما يجعل أسباب الطعن لا تتال من القرار الطعين⁽¹⁾

ومثال ذلك المادة 18 من قانون التأمينات الاجتماعية لعام 1959 وتعديلاته التي ألزمت 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 الأضرار التي قد تصيب طاقم الطائرة والركاب والبضائع، وكذلك الأشخاص والممتلكات على سطح الأرض، بموجب المادة 151 من قانون الطيران المدني رقم 6 لعام 2004⁽²⁾.

3- التمييز بين اتفاقات تخفيف المسؤولية واتفاقات الإعفاء منها:

الفرق بين شرط الإعفاء وشرط التخفيف ليس فرقاً نسبياً من حيث الكم، بل هو فرق نوعي، ولكن هناك حالة واحدة من أحوال الشرط المخفف يكون فيها الفرق كمياً وهي حالة الإعفاء الجزئي من المسؤولية، إلا أنه بوجه عام تختلف شروط

(1) نقض مدني سوري، الغرفة المدنية الرابعة، أساس 1157 لعام 2008، قرار 1588 تاريخ 2008\4\28، منشور في مجلة المحامون، العددان 11، 12 لعام 2009، صفحة 1598.

(2) فواز صالح، القانون المدني، مصادر الالتزام، مرجع سابق، صفحة 363.

التخفيف نوعياً، ولها منطقها القانوني الخاص، وصورها الخاصة، وآثارها التي تتفرد فيها عن غيرها، إلا أنها تلتقي في العديد من أحكامها مع شرط الإعفاء، وذلك لاتحاد العلة في كثير من الأحيان ⁽¹⁾.

4- التمييز بين اتفاقات تخفيف المسؤولية في المسئوليتين العقدية والتقصيرية:

لا يجوز في المسؤولية التقصيرية الاتفاق مقدماً وقبل تحقق المسؤولية التقصيرية على الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها ويكون كل اتفاق من هذا النوع باطلاً، لأن أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام أولاً ولأنه ينذر من الناحية العملية بشكل عام أن يعرف المضرور المسؤول قبل تحقق المسؤولية التقصيرية، ولذلك لا يتصور الاتفاق بينهما على الإعفاء من المسؤولية أو تحديد مداها، ولكن قد يتفق أحياناً صاحب مصنع مع جواره على إعفائه من المسؤولية التقصيرية الناتجة عن الضرر بسبب نشاطه كالضجة أو الروائح أو الدخان. وقد استقر القضاء على ذلك، حيث اعتبر الاتفاق المسبق على الإعفاء من المسؤولية أو تخفيفها أو تشديدها غير جائز ⁽²⁾.

5- التمييز بين اتفاقات تخفيف المسؤولية والتعويض الاتفاقي:

يختلف التعويض الاتفاقي عن الاتفاقات المعدلة للمسؤولية، في أن الأول يتناول قيمة التعويض ولا يتناول مسؤولية المدين أي أن المدين يظل مسؤولاً

(1) احمد سليم فريز نصره، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، مرجع سابق،

صفحة 131.

(2) أحمد عبد الدائم، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، صفحة 356.

مسؤولية كاملة حتى لو كان التعويض أقل من الضرر الواقع، ففي هذه الحالة الأخيرة، لا يعد مثل هذا الاتفاق بأنه تخفيف من المسؤولية، وكذلك الحال لو اتفق الطرفان على تعويض اتفاقي يفوق الضرر الواقع، فلا يعد مثل هذا الاتفاق شرطاً مشدداً للمسؤولية (1).

الفرع الثاني: أثر اتفاقات التخفيف

تتنوع صور اتفاقات التخفيف، وتتمايز عن بعضها البعض على اختلاف الحالات، ولكل صورة من الصور العديد من التطبيقات، على أن تعدد الصور واختلاف تطبيقاتها لا يعني جوازها قانوناً، فهناك من الصور ما يجوز، وما لا يجوز، وجواز بعض الصور دون بعضها الآخر لا يعني جواز تطبيقاتها مطلقاً، فقد نجد في صور التخفيف الجائزة، تطبيقات ذات أثر، وأخرى عديمة الأثر، ولعله من المناسب التعرض لأكثر صور اتفاقات تخفيف المسؤولية المدنية شيوعاً، والتطرق لتطبيقاتها، ومعرفة شروط صحة هذه الاتفاقات، حتى تكون صحيحة مما يمكن من دراسة أثرها حال صحتها.

الصورة الأولى: الاتفاق على انقاص مدة التقادم:

يقصد بهذا النوع من اتفاقات التخفيف، الاتفاق على أن يتقادم الحق في مدة أقصر من المدة التي عينها القانون، كأن تكون مدة التقادم خمسة عشر سنة، فيتم الاتفاق على جعلها عشر سنوات، أو كأن تكون مدة التقادم سنة، فيتفق على جعلها ستة أشهر.

(1) احمد سليم فريز نصره، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، مرجع سابق،

ومن حيث المبدأ تعتبر مدد التقادم التي عينها القانون من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، كالاتفاق على زيادة مدة التقادم أو انقاصها، في حين يجوز النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، بشرط صدوره ممن يملك التصرف في حقوقه، وألا يكون هذا التنازل إضراراً بحقوق الدائنين

وهذا ما يستفاد صراحة من نص المادة 385 من القانون المدني السوري والتي تنص على أنه:

1- لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه. كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون.

2- وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن ينزل ولو ضمناً عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه. على أن هذا النزول لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضراراً بهم.

وعلى ذلك، تعتبر مدد التقادم من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على اختيار مدة التقادم التي تنطبق على الحق، بل يكون مرجع ذلك إلى القانون، فمثلاً تتقادم الحقوق الدورية المتجددة بخمس سنوات، فلا يجوز بالتالي تقصير أو إطالة مدة التقادم التي حددها القانون، وذلك استناداً لنص المادة 385 من القانون المدني السوري (1).

وحسناً فعل المشرع السوري حين منع الاتفاق على تعديل مهل التقادم، بنص أمر متعلق بالنظام العام، فاستقرار التعامل يقتضي أن تكون هذه المدد ثابتة

(1) أحمد عبد الدائم، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، مرجع سابق، صفحة 455.

لا تعديل عليها، ويضاف إل ذلك، أن شرط تعديل مدد التقادم، غالباً ما يكون شرطاً تعسفياً يفرض لمصلحة الطرف الأقوى في العقد، لمنع الطرف الضعيف من الرجوع عليه، بالاتفاق على مدة تقادم تكون قصيرة بحيث تنتهي قبل خروج الطرف الضعيف من نير سيطرة الطرف القوي في العقد.

الصورة الثانية: الاتفاق على انقاص الضمان:

تعتبر هذه الصورة من أكثر الصور شيوعاً في الحياة العملية، تحديداً وأن صورها متعددة، فمنها ما هو متروك لاتفاق المتعاقدين وفق النص العام، ومنها تطبيقات خاصة، خصها القانون بإمكانية التخفيف.

وتعتبر الاتفاقات على إنقاص الضمان، الميدان الرحب لاتفاقات تخفيف المسؤولية المدينة، فمن الممكن أن نجدها في جميع أنواع العقود دون استثناء.

فتارةً نجدها على شكل شرط يخفف التعويض حال حصول الضرر، وتارةً نجدها على شكل شرط محدد للتعويض بنسبة مئوية من الضرر، أو بمبلغ محدد مهما كانت الأضرار، ومن أشهر التطبيقات على هذه الصورة من صور اتفاقات التخفيف:

التطبيق الأول: الاتفاق على تخفيف ضمان العيوب الخفية:

حيث تنص المادة 415 من القانون المدني السوري على أنه:

1. يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه حسب الغاية المقصودة مستفادة مما

هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر في طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له. ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده.

2. ومع ذلك، لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت المبيع، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه.

كما تنص المادة 421 من القانون المدني السوري على أنه:

يجوز للمتاعدين باتفاق خاص أن يزيذا في الضمان أو أن ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشاً منه.

يتبين من استقراء النصوص السابقة، أن المشرع منح المشتري الحق في المطالبة بضمان العيوب التي يضمنها البائع في العقد، وذلك خلال سنة من تسليم المبيع، وقد سمح المشرع للمتاعدين بصراحة نص المادة 421 من القانون المدني السوري الاتفاق على إنقاص الضمان، حيث يجوز الاتفاق على التزام البائع بنصف التعويض، أو جعل التعويض في هذه الحالة يعادل نصف قيمة العيب، أو تحديد الضمان الذي يلتزم به محدداً بمبلغ يقل عن التعويض الواجب دفعه لقاء هذا العيب.

على أن البائع يعفى من الضمان تماماً، بحسب نص المادة 415 إذا كان العيب ظاهراً أو معروفاً للمشتري عند إبرام العقد، وقدر البائع إثبات معرفة المشتري به.

وهذه الصورة الأكثر شيوعاً في الحياة العملية للحد من الضمان أو لتضييق الضمان. وهذا الإنقاص قد يشمل شروط العيب ومقدار التعويض ومن أمثلة الاتفاق على إنقاص الضمان، أن يتفق البائع مع المشتري بألا يضمن العيب إلا إذا كان على درجة معينة من الجسامة أو ألا يضمن سوى العيوب التي تظهر بالفحص الفني المختص. ومن أمثلة الاتفاق على مقدار التعويض، أن يتم اتفاق البائع على أن يقتصر حق المشتري بالتعويض مع استبقاء المبيع ولو كان العيب جسيماً. ويقع شرط إنقاص الضمان باطلاً إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب عن المشتري غشاً منه. ويقع على المشتري عبء إثبات تعمد البائع في إخفاء العيب وعدم الإفصاح عنه⁽¹⁾.

فكل هذه شروط جائزة، ويجب العمل بها. إلا أنه يشترط في صحتها ألا يكون البائع عالماً بالعيب الذي اشترط عدم ضمانه فتعمد إخفاءه عن المشتري غشاً منه، ذلك أنه لا يستطيع شخص أن يعفي نفسه باتفاق خاص من المسؤولية عن غشه. ولا يكفي أن يكون البائع عالماً بالعيب، بل يجب أيضاً أن يتعمد إخفاءه. فإذا كان البائع عالماً بالعيب ولم يتعمد إخفاءه عن المشتري واشترط عدم ضمانه لهذا العيب، جاز شرط عدم الضمان⁽²⁾.

(1) زكريا محمد عطري، القانون المدني، العقود المسماة، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، بدون رقم طبعة، 2002 صفحة 231.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، دار النهضة العربية القاهرة، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، المجلد الأول صفحة 757.

ومهما يكن، فإن المشرع في هذه الحالة، سار على ذات النهج الذي سار عليه سابقاً، فنص على بطلان شرط الإنقاص في حال تعمد البائع إخفاء العيب بنية الغش، كما أن المشرع تشدد في هذه الحالة بالنسبة للمدة التي تسقط خلالها دعوى ضمان العيوب الخفية، فحرم البائع من الاستفادة من مهلة السنة المقررة في حال تعمد إخفاء العيب غشاً منه.

التطبيق الثاني: الاتفاق على تخفيف ضمان صلاحية المبيع للعمل:

حيث تنص المادة 423 من القانون المدني السوري على أنه:

إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ثم ظهر خلل في المبيع فعلى المشتري أن يخطر البائع بهذا الخلل في مدة شهر من ظهوره، وأن يرفع الدعوى في مدة ستة شهور من هذا الإخطار، وإلا سقط حقه في الضمان، كل هذا ما لم يتفق على غيره.

يتضح من هذا النص القانوني أنه يجوز للمتعاقدین الاتفاق على ضمان خاص لصلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، وهذا الاتفاق يسمى الضمان الاتفاقي الذي انتشر بكثرة في الحياة العملية في مواجهة عصر التقنية والآلات الدقيقة والالكترونيات الحديثة كالثلاجات وأجهزة الكمبيوتر وبيع السيارات وغيرها من الأجهزة الدقيقة الحساسة. أمام هذه الأجهزة الحساسة فإن المشتري لم يعد يقبل بالضمانات المقررة في القانون، وإنما يريد أكثر من ذلك، لكي يطمئن إلى أن المبيع صالح للعمل حتى ولو كانت عدم صلاحيته لا ترجع إلى عيب معين يمكن تحديده. فيشترط المشتري على البائع أن يضمن له صلاحية المبيع للعمل مدة معينة بحيث يكون البائع مسؤولاً عن أي خلل يطرأ على المبيع خلال المدة المتفق

عليها. فبدأنا نلاحظ في الوقت الحاضر أن البائعين يعطون للمشتري شهادة أو وثيقة ضمان يحدد فيها ضمان المبيع للعمل مدة معينة هي سنتان أو ثلاث سنوات أو خمس سنوات (1).

وعلى ما تقدم، إذا باع زيد ل عمرو، مبيعاً، وضمن صلاحيته للعمل لخمس سنوات، ولكن المبيع لم يعد ينفع للغاية التي تم شراؤه من أجلها بعد ثلاثة أشهر، فإن ل عمرو، أن يرفع دعوى الضمان على زيد، خلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر من إخطاره، على أن يكون الإخطار في مدة شهر من ظهور الخلل، ولكن يجوز لكليهما، الاتفاق في العقد على الضمان مخففاً، بالاتفاق على مبلغ تعويض أقل، أو حد أعلى للتعويض أو مدة أقصر لرفع دعوى الضمان.

ولا يوجد ما يمنع من الاتفاق على أن تكون المدة أقل من ستة شهور. فليست المدة هنا مدة تقادم بل هي مدة سقوط وهي ليست من النظام العام فتجوز إبطالها ويجوز تقصيرها باتفاق خاص. أما مدة السنة في الضمان العادي فهي مدة تقادم، تجوز إبطالها ولا يجوز تقصيرها (2).

ولا بد من الإشارة هنا إلى الحالة الغالبة التي نراها في الحياة العملية، وهي حالة بيع الأشياء المستعملة، على اعتبار أنها من أكثر الحالات التي نلاحظ فيها الاتفاق على تخفيف ضمان صلاحية المبيع للتعامل، كون الأشياء المستعملة في طبيعتها، غالباً ما تكون أقل صلاحية من الجديدة، على اعتبار مرور الزمن، ونقصان العمر الافتراضي للسلعة.

(1) زكريا محمد عطري، القانون المدني، العقود المسماة، مرجع سابق، صفحة 233.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية مرجع سابق، صفحة 760.

الفصل الثاني

نطاق تخفيف المسؤولية المدنية التقصيرية

تمهيد:

سبق الحديث في الفصل الأول من هذا البحث عن أحكام تخفيف المسؤولية المدنية العقدية، حيث تناول الباحث فيه، أحكام تخفيف التعويض بأنواعه الثلاثة القضائي والاتفاقي والقانوني، بالإضافة إلى اتفاقات تخفيف المسؤولية المدنية، وننتقل الآن لتناول أحكام تخفيف المسؤولية المدنية التقصيرية.

ولا شك أن الحديث يطول ففي نطاق تخفيف المسؤولية المدنية التقصيرية، لذا كان لا بد من الاختصار على النقاط الرئيسية والتي تثير التشابه مع حالات أخرى.

لذلك تتحدد الدراسة في هذا الفصل بالبحث عن حالات التخفيف التي تتضمنها المسؤولية التقصيرية، والتعرض وبشكل موسع لعدد من المفاهيم، ومن أهم هذه المفاهيم وأكثرها شيوعاً حالة الضرورة، وحالة الخطأ المشترك، ومسؤولية عديم التمييز، نظراً لأهميتها وشيوعها، وما تثيره من الخلط في بعض الأحيان.

فتوافر حالة الضرورة والتي ورد النص عليها في المادة 169 من القانون المدني السوري تؤدي إلى الحكم بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً⁽¹⁾.... فما

(1) نصت المادة 169 من القانون المدني السوري على أنه: (من سبب ضرراً للغير لبتقاضي ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً).

هو التعويض المناسب؟ هل هو التعويض الكامل أم التعويض المشدد أم التعويض المخفف؟ وما هي طرق تقدير هذا التعويض والأسس التي يستند إليها القاضي عند الحكم بالتعويض مع توافر حالة الضرورة؟

أما حالة الخطأ المشترك، التي نشاهدها في معظم دعاوى المسؤولية المدنية التقصيرية المنظورة أمام القضاء والتي ورد النص عليها في المادة 217 من القانون المدني السوري تجيز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض من الأساس إذا كان الدائن قد اشترك بخطئه في إحداث الضرر أو زاد فيه (1).

فهل هذا الجواز هو تخفيف أم إعفاء؟ وما هي حالاته أو شروطه؟ وما هي الأسس التي يتبعها القاضي في حال توافر الخطأ المشترك؟ وهل هذه الأسس هي عبارة عن نظريات فقهية أم أنه يوجد لها سند في القانون المدني؟ كذلك فإن المسؤولية الاستثنائية لعديم التمييز، والتي كانت مجالاً لنقاشات فقهية عديدة ومطولة، حتى أن المشرع الفرنسي قد تردد مراراً في إقرارها، والتي نص القانون المدني السوري على الحكم عند توافرها بتعويض عادل مراعيّاً فيه مراكز الخصوم (2).

(1) تنص المادة 217 من القانون المدني السوري على أنه: (يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك بإحداث الضرر أو زاد فيه).

(2) تنص المادة 165 من القانون المدني السوري على أنه: (1 . يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميّز . 2 . ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميّز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيّاً في ذلك مراكز الخصوم .)

فما الذي قصده المشرع من اصطلاح التعويض العادل؟ وما هي الحالات التي تقوم فيها المسؤولية الاستثنائية لعدم التمييز؟ وهل يعد هذا النص مسؤولية عدم التمييز مخففة؟

وهل من الممكن أن تقوم مسؤولية عدم التمييز بشكل كامل في حالات معينة؟

وعلى ما سبق، ونظراً لكون الحالات المذكورة شائعة، تحديداً في الاعوام الأخيرة، كان لا بد من معالجة هذه الحالات كل على حدة.

وقد تم تقسيم الفصل الثاني من هذه الرسالة إلى مبحثين يكون أولهما في حالات التخفيف المتصلة بسبب خارجي، في حين يكون ثانيهما في المسؤولية الاستثنائية لعدم التمييز.

المبحث الأول

حالات التخفيف المتصلة بسبب خارجي

نتعرض في هذا المبحث للحديث عن حالات التخفيف المتصلة بسبب خارجي، وهذه الحالات هي حالة الضرورة، وحالة الخطأ المشترك، فكلاهما يتطلب سبباً خارجياً لقيام الحالة.

وذلك على عكس حالة انعدام التمييز التي يكون منشؤها داخلياً ناجماً عن انعدام الإدراك، ومؤداه عدم إمكانية نسبة الخطأ إلى عديم التمييز.

فحالة الضرورة هي تلك الحالة التي يتهدد فيها المرء أو غيره بخطر جسيم، ولا وسيلة للخلاص منه أو تفاديه إلا بفعل يسبب ضرراً للغير.

وعلى هذا فلا بد لقيام حالة الضرورة وتوافر آثارها من خطر جسيم يهدد المرء، ولا مجال لقول بأن الفعل أو الخطر قد يكون صادراً عن الشخص الذي يتذرع بحالة الضرورة، لأنه يشترط في الخطر أن يكون غير صادر عن المضرور، أي أن يكون خارجياً، وهذا مؤداه عدم الاستفادة من التخفيف في حال كان مرتكب فعل الضرورة هو من سبب الخطر.

وما سبق الحديث عنه بخصوص حالة الضرورة ينطبق على خطأ المضرور، عندما تتوافر حالة الخطأ المشترك، الذي يتطلب وجود خطأين مستقلين، لا يستغرق أحدهما الآخر، ويساهمان معاً في إحداث ذات الضرر، وكما يتبين فإن خطأ المدعى عليه وحده لا يكفي في حالة الخطأ المشترك، فلا بد من

تدخل خارجي يتمثل في خطأ المضرور، ولكن خطأ المضرور يمنع من تكون حالة الخطأ المشترك في حال كان مستغرقاً تماماً لخطأ المدعى عليه.

ولعله من المناسب تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين يكون أولهما في حالة الضرورة، و الثاني في التخفيف الناجم عن خطأ المضرور.

المطلب الأول

الحالة العامة: نظرية الضرورة

كان من الطبيعي عبر التاريخ أن يكون لكل فعل حرمه القانون رد فعل مناسب ومؤات لهذا الفعل، ولكن هذا الموضوع لم يكن محققاً للعدالة في جميع الحالات، وقد لاحظت القوانين المتعاقبة في الدول عبر التاريخ، حالات معينة تختلف فيها ردود فعل المجتمع كما يحددها القانون، عن ردود الفعل الطبيعية المعتادة.

وعلى هذا فقد قننت القوانين حالات معينة تختلف فيها ردود الفعل الاجتماعية ومنها على سبيل المثال لا الحصر: حالة الضرورة، وهي من الحالات الأساسية في مجال المسؤولية التقصيرية التي يتوضح فيها تخفيف أحكام المسؤولية المدنية.

ولا يعرف على وجه التحديد فيما إذا كانت هذه النظرية قد انبثقت في إطار القانون الجزائي أولاً، أم في إطار القانون المدني، رغم أنه من الثابت ابتعاد القانون الإداري عن المنافسة لحدثه، رغم احتلال هذه النظرية لمكانة هامة بين أحكامه.

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أنها تطرقت لهذه النظرية في عديد من المواضع منها، حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرار).

والذي استخرجت واستقيت منه العديد من القواعد الفقهية الكلية ومن أهمها:

1. الضرورات تقدر بقدرها.

2. الضرورات تبيح المحظورات.

3. الضرر يزال.

أما في القانون المدني السوري فقد نصت المادة 169 من القانون المدني السوري على أنه: (من سبب ضرراً للغير ليتقاضى ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً).

ومن الواضح أن المقصود بعبارة الذي يراه القاضي مناسباً، أن يكون التعويض مخففاً، فلو أراد المشرع منح المضرور في هذه الحالة تعويضاً كاملاً، لضمنها صراحةً في النص.

ومن البديهي أن المشرع لم يردّها مسؤولية مشددة لظروف الحال من جهة، ولحتمية ذكرها في حال توجه القصد إليها من جهة أخرى.

و على ما سبق... سنعالج في هذا المطلب حالة الضرورة كحالة من حالات تخفيف المسؤولية المدنية.

ولكن مناقشة أثر حالة الضرورة، كأحد عوامل التخفيف، بالنسبة للمسؤولية المدنية، يقتضي التعرض أولاً لشروطها وأحكامها والحالات التي يمكن أن ترد بها، فمن البديهي أنه لا مجال لإعمال أثر حالة الضرورة، إلا في الحالة المستوفية لشروطها الكاملة.

ولعله من المناسب تقسيم هذا المبحث إلى فرعين، أولهما في التعريف بنظرية الضرورة وثانيهما في أثر توفر حالة الضرورة في تخفيف أحكام المسؤولية المدنية.

الفرع الأول: التعريف بنظرية الضرورة

الضرورة هي تلك الحالة التي يتهدد فيها المرء أو غيره بخطر جسيم، ولا وسيلة للخلاص منه أو تقاديه إلا بفعل يسبب ضرراً للغير. وفي نطاق القانون الجنائي يرتكب المرء في سبيل دفع الخطر فعلاً مكوناً لجريمة. فهي إذاً إحداث ضرر لتجنب ضرر آخر يفوقه. وتعد ظرف استثنائي يعترض إرادة المرء بقدر ما - بغير أن يعدمها - وتبلغ به الغلبة على اختياره حداً يراه معه مدفوعاً إلى تجنب الخطر الذي يهدده هو أو غيره، بارتكاب فعل يحدث للغير ضرراً، أو الذي تتكون به جريمة. وفي النطاق الجنائي ترتفع المسؤولية على أساس انتفاء الخطأ، ما تقترب فيه من الإكراه والقوة القاهرة. وأما في نطاق المسؤولية المدنية فإن الضرورة تعد مبرراً لما يقع في ظروف معينة، وبمعنى آخر هي تبيح للمضطر حقاً في الإضرار بالغير. وبقيام الضرورة يخف نوعاً أعمال القانون فيما ينهى المرء عن أن يحدث بخطئه ضرراً للغير. فحالة الضرورة تعتبر في الواقع استثناء من القاعدة الآمرة بعدم الإضرار بالغير. فيقع الإخلال بها تجنباً لأضرار بالغة تفوق ما يحدث للغير من ضرر⁽¹⁾.

(1) حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مرجع سابق، صفحة 174.

ويعد بعض الفقهاء، بطريق القياس، حالة الضرورة من بين أسباب التسوية. على اعتبار أن من وجد في حالة الضرورة يحكم عليه بمسؤولية مخففة⁽¹⁾.

لكن الرأي الأرجح يميل إلى اعتبار حالة الضرورة من موانع المسؤولية المنصوص عنها في القانون الجزائي.

فما هو أثر حالة الضرورة في نطاق القانون المدني؟ وما هي شروطها وأحكامها؟

ولعله من المناسب التحدث في هذا الفرع عن شروط حالة الضرورة (أولاً) ومن ثم تفريق حالة الضرورة عما يشابهها من النظم القانونية (ثانياً).

أولاً: شروط حالة الضرورة

من استعراض نص المادة 169 من القانون المدني السوري يتبين أنها تستلزم وجود خطر محقق لا يد لمن وضع في حالة الضرورة في حدوثه، مع كون الخطر المراد تقاذه أكبر من الضرر الذي أصاب الغير، وعلى هذا فشروط حالة الضرورة هي:

1- وجود خطر جسيم حال يهدد نفس محدث الضرر أو نفس شخص من الغير، أو مال محدث الضرر أو مال شخص من الغير، وفي هذا يلتقي القانون المدني السوري مع قانون العقوبات السوري الذي ينص في المادة 228 منه على أنه: لا يعاقب الفاعل الذي ألجأته الضرورة إلى أن يدفع به عن نفسه أو عن

(1) محمد حاتم البيات، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، بدون رقم طبعة، 2015-2016، صفحة 126.

غيره، أو عن ملكه، أو ملك غيره خطراً جسيماً محدقاً لم يتسبب هو فيه قصداً، شرط أن يكون الفعل متناسباً مع الخطر.

ويتميز القانون المدني عن القانون الجنائي في أن هذا الأخير يعد حالة الضرورة معفية تماماً من المسؤولية الجنائية، بينما يقضي القانون المدني فيها بمسؤولية مخففة⁽¹⁾.

ويجب أن يكون الخطر حالاً ومحدقاً، فإذا لم يكن كذلك، وكان بالإمكان تفاديه من دون إضرار فلا نكون أمام حالة ضرورة، إلا إذا كانت هناك أسباب جدية تدفع مسبب الضرر للاعتقاد بوجود خطر جدي حال ومحقق ومحدق.

2- كون مصدر الخطر أجنبياً: وهو شرط لم يرد صراحة في القانون المدني رغم وروده في قانون العقوبات. ومن البديهي أن عدم ورود هذا الشرط في القانون المدني السوري، لا يعني الالتفات عنه.

وعلة هذا الشرط أن قوام حالة الضرورة هي الحالة النفسية التي يكون عليها الفاعل ساعة حلول الخطر. وهذه الحالة لا يمكن أن تتكون إلا إذا توافر (عنصر المفاجأة) في الخطر المحدق. أما إذا كان الفاعل قد سبب الخطر قصداً، فمعنى ذلك أنه توقع الخطر، ومن المفروض فيه أن يكون قد أعد العدة لتجنبه على نحو لا يمس الغير في أنفسهم أو في أموالهم. فالذي يضرم النار في مسرح ثم يقتل

(1) علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، بدون تاريخ نشر، صفحة 206.

طفلاً وهو مسرع لينجو بنفسه لا يعد في حالة الضرورة. والذي يغرق سفينة قصداً ثم يضطر لإنقاذ نفسه إلى إصابة شخص بكسور أو جروح فلا يعد أيضاً في حالة ضرورة.

ويبنى على ذلك أن الفاعل إذا تسبب بإحداث الخطر خطأ، ثم تجنبه بفعل جرمي، فإنه يستفيد من حالة الضرورة. وذلك لأن الخطأ لا يلغي (عنصر المفاجأة)، ولا يفترض فيه أن يكون الفاعل قد تدبر مسبقاً طريق الخلاص من الخطر⁽¹⁾.

وبالتالي فإن الحالة التي تحرم الفاعل من الاستفادة من حالة الضرورة هي الحالة التي يرتكب فيها الفعل قصداً، والعلة في ذلك أن قصد ارتكاب الفعل يجعله في حالة نفسية توجب عليه أن يتوقع الضرر الممكن الحصول وبالتالي ينتفي عنصر المفاجأة، حيث يفترض في هذه الحالة أن الفاعل الذي تقصد القيام بالفعل قد انتقى لنفسه طريقاً للنجاة من الأخطار التي قد تنجم عن فعله، والعكس تماماً في حال إتيان الفعل خطأ، حيث يكون لعنصر المفاجأة أثره الذي لا يمكن إنكاره، وبالتالي يحق للفاعل أن يستفيد من التخفيف الناجم عن حالة الضرورة.

كما أن هذا الشرط يعد نتيجة منطقية أيضاً عندما مناقشة حالات مصدر الخطر:

(1) عبود السراج، قانون العقوبات العام منشورات الجامعة الافتراضية السورية الجمهورية العربية السورية، بدون رقم طبعة، 2018 صفحة 75.

أ. فإذا كان مصدر الخطر هو المضرور: كأن يكون المضرور هو المباشر بالاعتداء على مرتكب فعل الضرورة، فهنا نصيح أمام حالة دفاع شرعي عن النفس، وهي تعفي من التعويض لاعتبار الفعل في هذه الحالة مبرراً - بشرط توافر باقي أركان الدفاع الشرعي عن النفس - وخارجاً عن نطاق حالة الضرورة.

ب. ولو كان مصدره مرتكب الفعل: لعد تعدياً يوجب مسؤوليته كاملة (كمن يشعل حريقاً في بيته، ثم يتلف منقولات الغير لإطفاء هذا الحريق)⁽¹⁾.

وعلى هذا فإن مصدر الخطر يجب أن يكون أجنبياً رغم أن القانون المدني لم ينص على هذا الشرط صراحة.

3- أن يكون من ارتكب الخطأ هو محدث الضرر لمفاداة ضرر أكبر، أي أن يكون الالتجاء إلى ارتكاب الفعل الضار وقاية للنفس أو المال من ضرر محقق أشد خطراً. وذلك بالموازنة بين الضررين. أما في قانون العقوبات فإنه يشترط أن يبلغ الخطر حد الجسامة بغير مراعاة لما يرتكبه الفاعل من جريمة، إلا فيما يختص بالوسيلة في درء الخطر، إذا كان من الممكن التخلص من الخطر بارتكاب جريمة أقل في الأهمية عما أريد تلافيه.

وعلى هذا فإنه إذا كان الضرر الذي حدث يتعادل والضرر الذي أريد تفاديه، فلا تقوم حالة الضرورة، مما يستتبع مساءلة محدث الضرر عن خطئه⁽²⁾.

(1) وحيد الدين سوار، مصادر الالتزام، مرجع السابق، صفحة 75.

(2) حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مرجع السابق، صفحة 177.

ومن البديهي، أن حالة الضرورة لا تقوم إذا كان الخطر المراد تفاديه، أقل من الضرر الحاصل، كأن يقوم شخص بالانحراف بسيارته تجنباً لصدم سيارة، فيقوم بدهس إنسان.

ولا تقوم حالة الضرورة أيضاً في حال كون الضرر الحاصل تافهاً أمام الخطر المراد تفاديه، فالشخص الذي يخشى الغرق لا يحجم عن إتلاف مال زهيد القيمة، كأن يقتلع شجرة مملوكة للغير يمسك بها حتى ينقذ نفسه من الغرق. فإذا ارتفع الخطر إلى هذا الحد من الجسامة، ونزل الضرر إلى هذا الحد من التافهة، أمكن القول أن الخطر هنا يعد قوة قاهرة تنفي المسؤولية بتاتاً، فلا يرجع صاحب الشجرة بدعوى المسؤولية التقصيرية، وكل ما يرجع به هو دعوى الإثراء بلا سبب إذا توافرت شروطها⁽¹⁾.

4- أن يتعذر دفع الخطر بوسيلة أخرى: فإذا كان من الممكن دفع الخطر بالجرح أو بالضرب فلا يجوز دفعه بإزهاق الروح. وما يمكن دفعه بتضحية المال لا يجوز دفعه بتضحية النفس. وإذا كان الهرب وسيلة صالحة للتخلص من الخطر فلا يجوز دفع الخطر بغير ذلك⁽²⁾.

5- وهناك شرط إضافي لم يرد عليه النص في القانون المدني السوري، على الرغم من النص عليه في قانون العقوبات، ولا بد من التعرض له، كونه يتعلق مباشرة بموضوع عنصر المفاجأة والتي تعتبر من الشروط الأساسية لتحقيق حالة الضرورة حيث تنص المادة 228 من قانون العقوبات السوري في فقرتها

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، صفحة 794.

(2) عبود السراج، قانون العقوبات العام، مرجع السابق، صفحة 75.

الثانية على أن: لا يعد في حالة الضرورة من توجب عليه قانوناً أن يتعرض للخطر.

وعلى هذا فتصرفات رجال الضابطة العدلية ورجال الجيش والقوات المسلحة ورجال الاسعاف والإطفاء، لا تعتبر خاضعة لحالة الضرورة كون القانون قد أوجب عليهم التعرض للخطر، ويضاف إلى ذلك قياساً، المحكومون بالإعدام، حيث أنهم يخضعون لما أوجبه عليهم القانون.

ثانياً: تفريق حالة الضرورة عما يشته به من النظم القانونية

تشته أحكام نظرية الضرورة مع الكثير من نظريات القانون ومفاهيمه، كما هو الحال بالنسبة للعديد من النظريات في القانون.

فنظرية الضرورة تتشابه من بعض الجوانب مع الدفاع الشرعي عن النفس ومع القوة القاهرة، ومن خلال المقارنة بين حكم كل من هذه الحالات يتبين ضرورة التفريق بين نظرية الضرورة وما يشابهها.

فالدفاع الشرعي، والقوة القاهرة من شأنهما أن يعفيا من المسؤولية المدنية، على عكس حالة الضرورة التي تخفف من المسؤولية المدنية دون أن تعفي منها. وهنا كان لا بد من دراسة الحالات التي تتشابه مع نظرية الضرورة، للتفريق بين الحالات التي يترتب عليها الإعفاء من المسؤولية المدنية والحالات التي يترتب عليها الإعفاء منها.

1- الفرق بين حالة الضرورة والدفاع الشرعي:

تقترب نظرية الضرورة من نظرية الدفاع المشروع عن النفس، من حيث الشروط والآثار، لذا كان لا بد من التفريق الدقيق بينهما، وعلى هذا، تنص المادة

167 من القانون المدني السوري على أنه: (من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه، أو ماله، أو عن نفس الغير أو ماله، كان غير مسؤول، على ألا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري، وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة).

ومن استقراء النص تتبين الملامح الأساسية لحالة الدفاع الشرعي حيث يشترط لتحقيق الحالة وجود تعرض غير محق وغير مثار وكون الخطر حالاً محدقاً ولا إمكان لدفعه إلا بالقوة، على أن تكون القوة المستخدمة في الدفاع متناسبة مع جسامة الخطر.

ومن الواضح من نص المادة أن توافر هذه الشروط يعفي المدافع من كل مسؤولية مدنية، وعلى هذا فإن حالة الضرورة تختلف عن حالة الدفاع الشرعي من النواحي التالية:

1. يشترط لتوافر حالة الضرورة، خطراً يتم دفعه بعمل ينال من حق الغير، غير أن الدفاع المشروع يتكيف بممارسة حق لرد تعرض غير محق، بينما أن فعل من وجد في حالة الضرورة يتصف غالباً بغير المشروع بذاته إنما لا عقاب على فاعله. وهذا الفاعل لا يتعرض لاعتداء غير محق حصل أو بدأ خطره وإنما واجهه ظرف ألجأته الضرورة فيه إلى الفعل الذي ارتكبه. ومن هنا لا يكون الفاعل قد ألحق الضرر بشخص كان البادئ في الاعتداء، وإنما بشخص بريء لا يد له في الحالة التي طرأت، بينما أنه في حالة الدفاع المشروع يكون المدافع قد أحدث الأذى بشخص كان هو المعتدي أصلاً أو كان قد بدا منه ما ينذر بالخطر الداهم، مما حتم الرد

لدرئه قبل تحققه أو التماذي فيه. وحالة الضرورة تستلزم خطراً جسيماً محدقاً يهدد من وجد فيها وفعلاً يصدر عن الشخص الذي وجد في هذه الحالة. والخطر المحدق هو الذي يؤثر في الإرادة بالقدر الذي تققد معه الحرية في الاختيار⁽¹⁾. ويتفرع على ما تقدم ان حالة الضرورة قد تختلط بحالة الدفاع الشرعي إذا كان الفعل الضار لم يدفع إليه خطر خارجي، وإنما استلزمه خطر صادر من المضرور نفسه. ففي مثل هذه الحالة تنتفي المسؤولية بتاتاً، ويكون للضرورة حكم الدفاع الشرعي من هذا الوجه⁽²⁾.

2. ينظر في الدفاع الشرعي إلى أن تكون الوسيلة التي اتخذها المدافع مناسبة لرد الاعتداء، أو أنه كان لا يوجد وسيلة غيرها لذلك. أي لا يكون بالمقارنة بين الضرر الذي يهدد المدافع والضرر الذي يوقعه بالمعتدي. وإنما تكون بالموازنة بين الوسائل. أما في حالة الضرورة فإنه تجب الموازنة بين ضررين، إذ يشترط أن يبلغ الضرر المراد تقاديه، درجة من الجسامة تفوق الضرر الذي يهدد الفاعل⁽³⁾. وعلى هذا فإن البوصلة في حالة الضرورة، تكون الضرر الواقع من الشخص الواقع في الحالة، وكون هذا الضرر يقل عن الضرر الذي كان سيتعرض له، أما في حالة الدفاع

(1) عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، منشورات عويدات، الطبعة الأولى، 1983 صفحة 176.

(2) عبد الرزاق السنهوري، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، بدون دار نشر، بدون تاريخ نشر، صفحة 793.

(3) حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مرجع السابق، صفحة 179.

المشروع فإن البوصلة هي لكون الدفاع متناسباً مع الاعتداء، وكون الوسيلة المستخدمة في الدفاع متناسبة مع الاعتداء.

3. في حالة الدفاع الشرعي يعد الخطر الذي يهدد المدافع في نفسه أو ماله عملاً غير مشروع يؤدي لانعدام مسؤولية المدافع، في حين أنه لا يعد كذلك في حالة الضرورة وإنما يؤدي إلى مسؤولية الفاعل مسؤولية مخففة إذا لم يقع من الفاعل أي خطأ أو مسؤولية كاملة إذا وقع خطأ من الفاعل كان السبب في إيجاد حالة الضرورة⁽¹⁾. فالدفاع الشرعي بتوفر شروطه يعني من المسؤولية بشكل كامل، أم في حالة الضرورة فإن الأثر المترتب على توافر الحالة بشروطها الكاملة هو التخفيف من أحكام المسؤولية المدنية دون الإغفاء منها. وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي، فإن الحكم يقترب كثيراً من حكم حالة الضرورة، حيث تغدو مسؤولية المدافع المتجاوز مخففة تراعى فيها مقتضيات العدالة.

وجدير بالذكر أنه لو جاوز الشخص حدود الدفاع المشروع في درئه الاعتداء الحاصل عليه، أي إذا انتفى التناسب بين الفعل وبين الخطر الذي تعرض له المعتدى عليه، فإن هذا الفعل الذي زاد عن القدر الكافي لدفع الخطر لا يعد سبباً مبرراً. غير أن الأمر يختلف لو أن التجاوز كان نتيجة اضطراب ودقة موقف بلغا وقت التعدي المدى الذي جعل إرادة المدافع معطلة وكان وعيه مفقوداً. ففي هذه الحالة ينعدم العنصر المعنوي فلا يؤلف الفعل، بانعدام هذا العنصر،

(1) أحمد عبد الدائم، مصادر الالتزام، المرجع السابق، صفحة 283.

خطأ. إنما من اللازم أن لا يكون المدافع قد أسهم في خلق هذه الحالة بخطأ أصلي منه⁽¹⁾.

وقد جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية: (مفاد نص المادتين 166، 168 من القانون المدني - على ما جاء بالأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري - أن الدفاع الشرعي في حدوده يرفع المسؤولية تماماً لأنه استعمال لحق - واستعمال الحق في حدوده لا يشكل خطأ ولا يرتب مسؤولية حتى لو نشأ عنه ضرر للغير، أما تجاوز حدود الدفاع الشرعي أو توافر حالة الضرورة فكلاهما عذر شرعي موجب لتخفيف المسؤولية⁽²⁾).

2- الفرق بين حالة الضرورة والقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ:

يقترّب مفهوم القوة القاهرة من مفهوم حالة الضرورة، كما يقترّب الأثر المترتب على القوة القاهرة من الأثر المترتب على حالة الضرورة، وبالتالي لا بد من التعرض لمفهوم القوة القاهرة وشروطها، ليتاح التفريق بين المفهومين بشكل دقيق، وعلى هذا تنص المادة 166 من القانون المدني السوري على أنه: (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك).

(1) عاطف النقيب، المسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، مرجع السابق، صفحة 169.

(2) نقض مدني مصري، الطعن رقم 2077 لسنة 70 جلسة 22/10/2001 س 52 ع 2 ص 1051 ق 205 منشور على الانترنت موقع حكمة النقض المصرية مع نسخة عن الحكم http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Civil/Cassation_Court_Civil.aspx

فإذا وقع التعدي المكون للخطأ بتأثير قوة قاهرة وتوافرت شرائطها، انتقلت مسؤولية مرتكب الفعل الضار. ويناط الأثر الإبرائي للقوة القاهرة في العادة بانتفاء الإدراك - أي الركن المعنوي - في الخطأ. (كما يمكن أن يناط، من ناحية أخرى، بانتفاء علاقة السببية بين الخطأ والضرر)⁽¹⁾.

وإن أهم ما تفترق فيه حالة الضرورة عن القوة القاهرة، أنه في حالة الضرورة يمكن للشخص أن يتحمل الضرر الذي يتهده، دون الالتجاء إلى تقاضيه بإحداث ضرر للغير. أما القوة القاهرة فإنها تلجئ إلى وقوع الضرر للغير، إذ لا سبيل إلى دفعه أو مقاومته. على أنه يمكن التمييز بين الحالين بالرجوع إلى معيار الخطأ، لمعرفة إن كان الشخص المعتاد يفعل ما فعله المدعى عليه، في مثل الظروف التي واجه فيها المدعى عليه ما كان يهدده من خطر، وإذا كان لا بد من إحداث ضرر لیتقادی هذا الذي يتهده⁽²⁾.

وعلى هذا جاء في قرار صادر عن محكمة النقض السورية: (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك)⁽³⁾.

(1) وحيد الدين سوار، مصادر الالتزام، المرجع السابق، صفحة 72.

(2) حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مرجع السابق، صفحة 180

(3) نقض مدني سوري، قرار 4088 لعام 1999، أساس 4857، محكمة النقض، الدوائر المدنية، سورية، قاعدة 145، مجلة القانون 1999، القسم الأول.

وبالتالي فإن القوة القاهرة معفية من المسؤولية، في حين تلعب حالة الضرورة دوراً مخففاً أو ملطفاً للمسؤولية المدنية.

الفرع الثاني: أثر توافر حالة الضرورة في تخفيف أحكام المسؤولية المدنية

لا خلاف على أن لحالة الضرورة أثراً في تخفيف المسؤولية المدنية، ويتبين هذا من الرجوع إلى نص المادة 169 من القانون المدني السوري والتي تنص على أنه: (من سبب ضرراً للغير ليتقاضى ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً).

ولا ريب في أن المشرع قد قصد من عبارة (التعويض الذي يراه القاضي مناسباً) أن يكون التعويض مخففاً، فلو قصد المشرع كون التعويض كاملاً، لما كان من داعي لذكر هذه العبارة من الأساس، ولو قصد كون التعويض مشدداً، لاحتاج إلى التصريح والتحديد والالتيان بقواعد خاصة محددة.

وقد أكدت الاجتهادات القضائية على اعتبار المسؤولية مخففة عند توافر حالة الضرورة، ومن هذه الاجتهادات ما جاء في حكم محكمة النقض المصرية والذي جاء فيه: (متى كانت أوراق الطعن قد خلت مما يفيد أن الطاعنين تمسكوا أمام محكمة الموضوع بأن الخطأ المفترض في جانبهم كان نتيجة حالة ضروره مما يستوجب تخفيف مسئوليتهم إعمالاً لنص المادة 168 من القانون المدني فإن هذا الدفاع يكون سبباً جديداً لا يجوز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض لما

تضمنه من واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع هو التحقق من قيام حالة الضرورة الموجبة لتخفيف المسؤولية ومداها⁽¹⁾.

ويتبين من استعراض هذا الاجتهاد أن محكمة النقض المصرية أكدت على كون حالة الضرورة موجبةً لتخفيف المسؤولية المدنية، كما يؤكد على أن الدفع بتوافر حالة الضرورة هو دفع موضوعي ينبغي إثارته أمام محاكم الموضوع، ولا يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض.

وتتعدد الصور التي قد تتجلى بها حالة الضرورة، فقد تكون الحالة ناشئةً عن قوى الطبيعة، كما في حال هبوب العواصف، أو الفيضانات، وقد تكون ناشئة عن خطأ شخص، أو مجموعة من الأشخاص.

كما أن المضرور هو المدعي في دعوى التعويض عن الضرر الناجم عن الفعل الضار المرتكب في حالة الضرورة، في حين أن المدعى عليه قد يكون مرتكب الفعل الضار بنفسه أو من ارتكب الفعل الضار لمنفعته، أو الشخص الذي ارتكب الخطأ الذي أوجد حالة الضرورة من الأساس.

ورغم عدم وجود خلاف على لزوم التخفيف عند توافر حالة الضرورة، إلا أن العبارة التي وردت في نص المادة 169 والتي قضت بكون التعويض مناسب، لم توضح الأسس التي يجب على القاضي الالتفات إليها أو عنها أو الاستناد عليها عند تقدير التعويض.

(1) نقض مدني مصري، الطعن رقم 3869 لسنة 61 جلسة 244/05/1997 س 48 ع 1 ص 783 ق 154. موقع محكمة النقض المصرية، مرجع سابق.

ومهما يكن، فإن القول بوجوب اعتماد أساس معين أو غيره يتطلب التعرض لكل نظرية من النظريات بشكل معمق، بالإضافة إلى مناقشة الحالات المفترضة لرفع الدعوى، على اعتبار أن طبيعة التعويض تشكل الأساس القانوني الذي يقوم عليه يختلف باختلاف المدعى عليه في الدعوى.

ويمكن الاهتداء بنص قانون العقوبات السوري حيث تنص المادة 140 منه على أن: (الجريمة المقترفة في حالة الاضطرار تلزم مدنياً من حصلت لمنفعته بقدر الضرر الذي اتقاه).

وفي هذا النص تصريح بكيفية تقدير التعويض وإن كان لا يغني في إيضاح غموض النص المدني، حيث يوضح هذا النص وجوب تعويض المضرور بقدر الضرر الذي اتقاه من حصل الضرر لمنفعته.

ورغم ذلك بقي الالتباس قائماً حيث ذهب البعض إلى قياس عبارة التعويض المناسب، إلى عبارة التعويض العادل التي وردت في النص الخاص بالمسؤولية الاستثنائية لعدم التمييز.

وكما نصت المادة 169 من القانون المدني السوري والتي تنص على أنه: (من سبب ضرراً للغير لیتقادی ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً) يتشابه في نهايته مع ما جاء في المادة 165 من ذات القانون بحيث (يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميّز ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميّز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول جاز

للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيًا في ذلك مراكز الخصوم).

وبالتالي تم قياس الأساس القانوني وكيفية التعويض عليها، فكان القول بأن المسؤولية في هذه الحالة قائمة على نظرية تحمل التبعة، وأنها مسؤولية استثنائية مخففة، يجب عند تقديرها النظر إلى حالة الفريقين، المضرور ومسبب الضرر، وذلك بالنظر إلى تشابه العبارات بين النصين، النص الخاص بحالة الضرورة، والنص الخاص بالمسؤولية الاستثنائية لعدم التمييز، ومن البديهي أنه لا يمكن أن ينسب خطأ لعدم التمييز، وبالتالي فإن مسؤوليته في هذه الحالة قائمة على نظرية تحمل التبعة.

وفي الحقيقة أن هذا القياس يبدو منطقيًا للوهلة الأولى، ولكن الاختلاف بين الحالتين جوهري ودقيق للغاية، فالخطأ يكون منطقيًا في حالة عدم التمييز نظرًا لانتفاء عنصر الإدراك، في حين أن الخطأ موجود في حالة الضرورة رغم تخفيف المسؤولية.

كما أن الحالتان تفتقران من حيث كون التعويض في حالة انعدام التمييز عادلاً، يقرره القاضي بعد الموازنة بين حال المضرور وعدم التمييز، في حين يكون التعويض في حالة الضرورة مناسباً، كما يقرره القاضي دون النظر إلى حال كل من المضرور ومسبب الضرر، ودون الأخذ في الاعتبار الملاءة المالية لكل منهما، فمعنى المناسبة في هذا النص، ينصرف إلى الظروف والملابسات التي أحاطت بمرتكب الفعل الضار الذي وُجد في حالة الضرورة.

في حين ذهب البعض الآخر إلى تأسيسها على أساس الإثراء بلا سبب، حيث يكون التعويض على أساس أقل القيمتين، الافتقار أو الإثراء. واتخذ البعض جانب النص الخاص بقانون العقوبات، والذي قضى بكون التعويض متوجباً على من حصل الضرر لمنفعته بقدر الضرر الذي اتقاه.

كما جاء في المادة 180 من القانون المدني السوري على أن: (كل شخص، ولو غير مميز، يثري دون سبب مشروع على حساب شخص آخر، يلتزم في حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة. ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال الإثراء فيما بعد)، كما تنص المادة 140 من قانون العقوبات السوري على أن: (الجريمة المقترفة في حالة الاضطرار تلزم مدنياً من حصلت لمنفعته بقدر الضرر الذي اتقاه).

وفي الواقع إن المقارنة بين النصين السابقين تؤدي إلى نفس النتيجة، فالمتري على حساب الغير يلتزم بتعويض المفتقر عما لحقه من خسارة ضمن حدود ما أثرى به، أي أن الالتزام بالتعويض يكون بأقل القيمتين.

وبالتالي إذا كان الافتقار الحاصل مقداره مليون ليرة سورية وكان مقدار الإثراء مليوني ليرة سورية، فإن الالتزام بالتعويض يكون بمليون ليرة سورية على قدر الافتقار.

وبالرجوع إلى نص المادة 140 من قانون العقوبات والمقارنة مع ما أوجبه من حيث التزام من حصل الضرر في حالة الاضطرار لمنفعته بالتعويض بقدر الضرر الذي اتقاه، نجد أن هذا النص يؤدي إلى نفس النتيجة المذكورة في حالة الإثراء بلا سبب.

وفي هذا الصدد إذا كان من حصل الضرر لمنفعته قد اتقى ضرراً بقيمة مليون ليرة سورية، في حين كان الضرر الذي أصاب المضرور يستلزم تعويضاً بقيمة مليوني ليرة سورية، فإن المحكمة تلزم من وقع الضرر لمنفعته بقدر الضرر الذي اتقاه فقط، أي بقيمة مليون ليرة سورية فقط.

أما في حال كون من حصل الضرر لمنفعته قد اتقى ضرراً بقيمة مليوني ليرة سورية، وكانت أضرار المضرور تستلزم تعويضاً بقيمة مليون ليرة سورية، فلا يسوغ للمضرور المطالبة بأكثر من مليون ليرة سورية، ولا يسوغ للمحكمة أن تحكم له بأكثر من ذلك، تحقيقاً لمبدأ عدالة التعويض الذي يجب أن يكون جابراً للضرر دون زيادة أو نقصان

وبالتالي ومن حيث النتيجة، فإن النص على التعويض في المادة 140 من قانون العقوبات السوري متطابق من حيث تقدير التعويض مع ما قننته المادة 180 من القانون المدني السوري والخاصة بالإثراء بلا سبب.

وبالتالي فإن أساس التعويض المنصوص عليه في هذه المادة هو مبدأ الإثراء بلا سبب ذلك أن من أثرى على حساب غيره دون حق يجب أن - يعرض من افقر. ومن المسلم أن الإثراء يتحقق بأي منفعة، فقد يكون سلبياً إذا ما جنب الشخص خسارة كان وقوعها محتملاً مثل ربان السفينة الذي يلقي ببعض ما تحمله من بضائع حتى ينقذ ركابها من الغرق. ولا محل للاعتراض بأن حالة الضرورة تقع من غير من استفاد من الضرورة بالتدخل لإنقاذ آخر من خطر جسيم على النفس. وذلك من المسلم أن الإثراء قد يكون غير مباشر إذا ما تدخل أجنبي لصالح شخص آخر (المثري) يستفيد على حساب الغير (المفتقر) مثال ذلك ربان

السفينة في المثال السابق فإنه يتدخل لصالح الركاب على حساب صاحب البضائع، وفي هذه الحالة يعد الغير فضولياً بالنسبة إلى من قام بالعمل الضروري لمصلحته ويلتزم من استفاد من هذا العمل بتعويض هذا الفضولي عن الضرر الذي لحقه من جراء قيامه بالعمل الضروري⁽¹⁾.

وعلى هذا فإن مرتكب الفعل الضار لا ينطبق عليه هذا الأساس القانوني في التعويض إلا في حال كان ارتكب الفعل وقاية لنفسه، أي أن مرتكب الفعل الضار تحت تأثير حالة الضرورة، يعامل وفق قواعد المسؤولية التقصيرية وتخفف مسؤوليته من قبل القاضي تبعاً للظروف، إذا كان قد ارتكب الفعل وقاية لغيره، أما إذا كان قد ارتكب الفعل وقاية لنفسه، فإن الرجوع عليه يتم وفق قواعد الإثراء بلا سبب.

ويمكن توضيح هذه الحالة من خلال المثال السابق، فيما لو كان مالك السفينة هو من قام بإلقاء البضائع.

فحالة الضرورة تؤدي إلى التخفيف إذا لم يكن للمضرور نصيب في قيامها. ويظل محدث الضرر مسؤولاً في هذه الحالة، ولكنه لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً، باعتبار أنه ألجئ إلى ارتكاب الفعل الضار وقاية لنفسه أو لغيره من ضرر محقق أشد خطراً. فهو من هذه الناحية أيسر تبعة وأخف وزراً.

(1) يوسف قاسم نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، بدون رقم طبعة، 1993، صفحة 269.

أما الغير الذي وقع الضرر وقاية له فيكون مسؤولاً قبل محدث الضرر أي قبل المضرور وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب (1).

وفي جميع الأحوال فإن تأسيس التعويض الذي يلتزم به من حصل لضرر لمنفعته على أساس الإثراء بلا سبب يجعل من التعويض خاضعاً لشروط النص القانوني الخاص بالإثراء بلا سبب في القانون المدني السوري حيث تنص المادة 181 من القانون المدني السوري على أن (تسقط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض. وتسقط الدعوى كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق .

وعلى هذا، فإن دعوى التعويض التي يحق للمضرور رفعها على من اتقى الضرر نتيجة الفعل الضار الحاصل في حالة الاضطراب، تسقط بمرور ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه بحقه في التعويض.

وفي حال عدم علمه خلال السنوات الثلاث، فإن الدعوى تسقط خلال خمس عشرة سنة من يوم نشوء الحق، مع الإشارة إلى أن المدد المذكورة هي مدد سقوط وليست مد تقادم، وبالتالي لا يعتريها وقف أو انقطاع.

وباستعراض النتائج السابقة يتبين لنا التطابق بين النص الوارد في القانون المدني السوري والنص الوارد في قانون العقوبات السوري، وبالتالي فإن الرجوع على من اتقى الضرر، أو بعبارة أخرى، الشخص الذي وقع الضرر لمنفعته، يكون

(1) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق هامش صفحة 793.

بحسب قواعد الإثراء بلا سبب، والتي تنص على كون التعويض مقدراً على أساس أقل القيمتين الإثراء أو الافتقار، وذلك بالنسبة للدعوى التي يرفعها المضرور، بنتيجة الفعل الضار الذي حصل تحت تأثير الاضطراب وهذا معناه أن الحديث السابق ينطبق، على من وقع الفعل لمنفعته، وهذا الشخص يمكن أن يكون مرتكب الفعل الضار بنفسه، إذا كان قد ارتكب هذا الفعل لمنفعته الشخصية أو وقايةً لنفسه، ومن الممكن أن يكون شخصاً آخر غير مرتكب الفعل الضار، وإنما استقاد من نتيجة هذا الفعل بنتيجة الظروف، غير أن ما سبق لا يمكن أن يشمل بأي حال من الأحوال، الشخص الذي ارتكب الخطأ الذي أدى إلى حالة الضرورة.

لأنه لا يمكن في هذه الحالة إعفاءه من مسؤوليته من التعويض عن الضرر الذي أحدثه حتى لو لم يكن بالإمكان أن نعزو إليه أي نوع من أنواع الخطأ⁽¹⁾.

وجدير بالذكر أن هذه الحالة قد تكون أو لا تكون تخفيفاً بحسب طبيعة الحال، فالمضرور الذي كان ضرره أكبر من النفع الذي عاد على من وقع الضرر وقاية له، يرجع بالتعويض في حدود الضرر الذي تم اتقاؤه فقط، وهذا يتضمن تخفيفاً من أحكام المسؤولية المدنية.

أما المضرور الذي كان ضرره أقل من الضرر الذي اتقاه من وقع الفعل الضار لمنفعته، فإنه يرجع بالتعويض على من وقع الضرر لمنفعته بتعويض كامل، وبالتالي لا مجال للقول بتخفيف أحكام المسؤولية المدنية في هذه الحالة.

(1) حامد الفهداوي، موانع المسؤولية الجزائية في الشريعة والقانون، دار الجنان للنشر والتوزيع، بدون رقم طبعة، 2014، صفحة 189.

وعلى العكس مما سبق، يذهب البعض إلى تأسيس التعويض المترتب في حالة الضرورة على أساس المسؤولية القائمة على الخطأ الشخصي.

فالفعل في حالة الضرورة غير مشروع قانوناً لأنه ألحق ضرراً بشخص بريء لكن المشرع المدني أراد أن يخفف مقدار التعويض على أساس أن الفاعل لم يكن لديه قصد سيء حيث أراد أن يتقاضى ضرراً أكبر به أو بغيره⁽¹⁾.

فرفع المسؤولية الجزائية وبالتالي العقوبة الجزائية التي تهدف إلى الردع، لا يعني رفع العقوبة المدنية التي تهدف إلى تعويض الضرر، لاختلاف الغاية والهدف في الحالتين، كما أن الفعل المرتكب يبقى فعلاً غير مشروع سواء من الناحية الجزائية أو المدنية على حد سواء.

وبالتالي تخفف المسؤولية، ويكون ذلك إذا لم يكن المضرور قد ساهم بنصيب في قيام حالة الضرورة. فتقوم مسؤولية محدث الضرر ولكن في صورة مخففة حسبما يرى القاضي الحكم به من تعويض يتناسب والظروف التي ألجأته إلى ارتكاب الفعل الضار⁽²⁾.

ولا ريب أن حكمة المشرع قد راعت التصرف الذي يقوم به من يكون في حالة الاضطراب، كما راعت عنصر المفاجأة الذي باغته، والأهم من ذلك أن المشرع لم يتجاهل موضوع مساعدة الغير.

(1) يوسف قاسم، نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، مرجع سابق، صفحة

(2) حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مرجع السابق، صفحة 178

فلو تم عقاب من تصرف بحالة الاضطراب عقاباً كاملاً، وتم إلزامه بتعويض كامل، لتردد الكثير من الاشخاص قبل تقديم يد المساعدة في حالات الضرورة، التي قد يكون فيها الحرق والغرق وما إلى هنالك من الحالات التي قد تفرضها الطبيعة البشرية، مثل حالات الاعتداء أو الإحراق المتعمد.

وبعد استعراض الآراء المطروحة في هذا الصدد، بقي أن نحدد النظرية التي يجب اعتمادها، لتكون أساساً للتعويض المترتب، بناء على الفعل المقترف في حالة الضرورة.

وفي الواقع، وبناءً على كل ما سبق، فإن لكل من النظريتين أساسهما في التطبيق، حيث يسأل مرتكب فعل الضرورة عن الضرر وفق قواعد المسؤولية التقصيرية، ويسأل من وقع الفعل لمنفعته وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب، في حال كان الفعل المرتكب بناء على حالة الضرورة لمنفعة شخص آخر غير مرتكب الفعل.

فمن غير المنطقي في هذه الحالة الرجوع على مرتكب الفعل تحت تأثير الضرورة، وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب، فمرتكب الفعل وفقاً لمعطيات الحالة السابقة لم يثر من الأساس، حيث كان تصرفه لمصلحة شخص آخر، وهو ما يوجب مساءلة مرتكب الفعل تحت تأثير الضرورة وفق قواعد المسؤولية التقصيرية، على أن يأخذ القاضي في عين الاعتبار، الظروف التي حدثت بمرتكب الفعل إلى ما فعل، وبالتالي على القاضي أن يلحظ وجوب تخفيف المسؤولية المدنية، بحسب الظروف التي تتبين أمامه من وقائع الدعوى، ومستنداتها.

ويسأل مرتكب فعل الضرورة، بحسب قواعد الإثراء بلا سبب، في حال كان قد ارتكب الفعل توقيماً لضرر يصيبه شخصياً.

وهذا الحال يتفق تماماً مع النص ومقتضيات العدالة التي أوجدته من الأساس، فمرتكب الفعل في هذه الحالة هو من أثرى، وبالتالي فمن الأنسب الرجوع عليه وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب في هذه الحالة، رغم وقوع الضرر منه بشكل شخصي.

وعلى هذا فإن الأساس القانوني يختلف، بحسب المستفيد من فعل الضرورة، وفي كلا الحالتين، نكون أمام حالة أساسية ومهمة من حالات التخفيف، والتي قصد بها المشرع تخفيف مسؤولية مرتكب فعل الضرورة، عند توافر شروطها الدقيقة نظراً للحالة التي وجد بها عند ارتكاب الفعل.

المطلب الثاني

فعل المضرور

تقوم المسؤولية التقصيرية على أركان ثلاث، تتوافر المسؤولية بتوافرها مجتمعة وتنتفي بانتفاء إحداها، وهذه الأركان هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، وبالتالي في حال توافر هذه الأركان يمكن القول بتحقيق المسؤولية الكاملة على مرتكب الفعل غير المشروع.

ولكن ما سبق ينطبق في حال كون الخطأ الصادر من المسؤول هو السبب الوحيد في وقوع الضرر، ولا يمكن القول بما سبق في حال كان الفعل صادراً عن المضرور وله دور في حصول الضرر.

وعلى هذا فإن الفعل الصادر من المضرور يمكن أن يكون في كثير من الحالات ذو أهمية في وقوع الضرر الذي ألم بالمضرور نفسه، مما يقتضي ألا يتحمل المدعى عليه، والحال كذلك، كامل المسؤولية، فالمنطق القانوني السليم لا يرتضي بأن تزر وزارة وزر أخرى.

وبناء على ذلك فإن الحالة السليمة تقتضي التأثير في مسؤولية المدعى عليه، وقد يكون هذا التأثير كبيراً بحيث نقول بانتفاء مسؤولية المدعى عليه أصلاً، وقد يكون في أحوال أخرى ذو أهمية ضئيلة بحيث نقول بانعدام أهميته أو دوره في التأثير على مسؤولية المدعى عليه، وقد يكون أيضاً ذو أهمية لا بأس بها، مما يستدعي والحال كذلك القول بتخفيف مسؤولية المدعى عليه، كون الخطأ الصادر

عنه لم يكن منفرداً في ترتيب النتيجة الضارة، بل ساهم معه خطأ آخر، وهو ما نسميه بحالة الخطأ المشترك، ويطلق عليه بعض الفقهاء اسم الخطأ المساهم.

ومن الأهمية بمكان مناقشة هذه الفروض، فمسؤولية المدعى عليه في الفروض الثلاث السابقة تتدرج من حالة المسؤولية الكاملة، إلى حالة الإعفاء من المسؤولية، مروراً بحالة تخفيف المسؤولية، وقد كان التفريق بين هذه الحالات من الغايات الأساسية للبحث، وصولاً لتحديد الحالات التي تستوجب التخفيف بشكل دقيق، وحصرها، بحيث لا يفسح المجال للخلط بينها وبين غيرها.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية على ما سبق في حكمها الذي جاء فيه:

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النص في المادة 68 من قانون التأمين الاجتماعي رقم 79 لسنة 1975 على أنه "لا يجوز للمصاب أو المستحقين عند التمسك ضد الهيئة المختصة بالتعويضات التي تستحق عن الإصابة طبقاً لأي قانوناً آخر، كما لا يجوز لهم ذلك أيضاً بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ من جانبه" مفاده أن خطأ صاحب العمل الذي يترتب مسؤوليته الذاتية هو خطأ واجب الإثبات فإذا ما تحقق هذا الخطأ فإنه يحق للمضرور الرجوع على صاحب العمل طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية في القانون المدني ولو توافر إلى جانبه خطأ آخر من جانب المصاب أسهم معه في حدوث الضرر، إذا أن ما يترتب على هذه المشاركة من أثر طالما أن خطأ العامل

المضرور لم يستغرق خطأ صاحب العمل، وهو ما أوردته المادة 216 من القانون المدني من أنه يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض بقدر هذه المساهمة.⁽¹⁾ ولعله من المناسب تقسيم هذا المطلب إلى فرعين يكون أولهما التحدث عن مفهوم الخطأ المشترك، في حين يكون ثانيهما في الأثر المترتب على تحقق الخطأ المشترك.

الفرع الأول: مفهوم الخطأ المشترك

تعتبر فكرة الخطأ المشترك من الأفكار القديمة نوعاً ما، والتي نجد لها مكاناً في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، وإن كان مجالها في المسؤولية التقصيرية أكبر وأظهر وأشد أثراً، وقد تنازع هذا الموضوع العديد من التعريفات والآراء الفقهية على مر الزمان.

وبالعودة إلى نص المادة 217 من القانون المدني السوري نجد أنها تنص على أنه: (يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك بإحداث الضرر أو زاد فيه).

وقد تعدد التعريفات والآراء الفقهية التي تعرضت للخطأ المشترك، كما تعددت الانتقادات لمصطلح الخطأ المشترك بحد ذاته.

(1) نقض مدني مصري، الطعن رقم 1430 لسنة 59 جلسة 05/05/1996 س 47 ع 1 ص 717 ق 134، موقع محكمة النقض المصرية، مرجع سابق.

ومن التعريفات التي وردت في هذا المجال أن الخطأ المشترك هو ذلك الخطأ الذي يشترك فيه كل من الدائن والمدعى عليه، وهو خطأ لا تنتقي به بشكل خاص مسؤولية المدين، بل يقوم القاضي بالحد من هذه المسؤولية فحسب، ويكون التعويض بحجم هذا التخفيف.⁽¹⁾

ونلاحظ من خلال التعريف السابق إظهار الخصائص الأساسية التي حددها النص القانوني للخطأ المشترك، وهي وجود خطأ، صادر من المضرور، مشترك في إحداث ذات الضرر الذي يسببه فعل المدعى عليه، ويؤدي بالنتيجة إلى تخفيف مسؤولية المدعى عليه، ويؤخذ على هذا التعريف أنه لم يتطرق إلى موضوع استقلال الخطأين عن بعضهما البعض، مما يؤدي في حال عدم مراعاة هذا الأمر، إلى الخروج عن نطاق الخطأ المشترك.

ويعرفه آخرون بأنه: أن يحدث الضرر نتيجة خطأ المسؤول والمضرور معاً، دون أن يستغرق خطأ أحدهما خطأ الآخر، ومثال ذلك أن يثبت لدى القاضي إهمال من جانب الطبيب، ومن جانب المريض قد أديا إلى ضرر أصاب المريض، وفي هذه الحالة لا يسأل المدين وهو الطبيب عن التعويض الكامل للضرر، بل ينقص منه مقابل خطأ الدائن وهو المريض⁽²⁾.

وقد تعرض هذا التعريف أيضاً للخصائص الأساسية للخطأ المشترك، بحسب ما نص عليه القانون المدني السوري، وذلك من ناحية وجود خطأين لا

(1) محمد شتا أبو سعد، الخطأ المشترك، دار الفكر الجامعي، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، صفحة

(2) محمد حسين علي الشامي ركن الخطأ في المسؤولية المدنية ص 632

يستغرق أحدهما الآخر بحيث يساهم كل منهما في إحداث الضرر، ولكن يؤخذ على هذا التعريف أيضاً أنه لم يتعرض لموضوع استقلال الخطأين، رغم أنه تعرض لموضوع استغراق أحد الخطأين للآخر، حيث من الممكن وجود خطأين مستقلين، ورغم ذلك يستغرق أحدهما الخطأ الآخر.

ويبين الفقه حقيقة الخطأ المشترك بأنه الخطأ الذي يساهم فيه كل من المضرور والمسؤول في إحداث الضرر، ذلك أنه على الصعيد العملي، قد يتميز خطأ المضرور عن خطأ محدث الضرر، فلا يستغرق أحدهما الآخر، فيكون هناك خطأان متميزان أو مختلفان، أديا إلى إحداث الضرر، فتنقسم المسؤولية في هذه الحالة بين محدث الضرر وبين المضرور وفقاً لنسبة متغيرة تبعاً لجسامة الخطأين المتميزين المرتكبين، وفي هذه الحالة يقول القضاء الفرنسي منذ نهايات العقد الثاني من هذا القرن، أن المضرور يتجرد من حقه في التعويض بنفس المقدار الذي يكون هو نفسه فيه مسؤولاً عن الضرر⁽¹⁾.

ويبدو أن هذا التعريف الأخير هو الأقرب لحقيقة النص، ومضمونه، حيث يتعرض لوجود خطأين مستقلين متميزين عن بعضهما البعض، يساهمان في تحقيق ضرر واحد، مما يؤدي لتخفيف المسؤولية وقسمتها بحسب جسامة الخطأ.

وبغض النظر عن التعريفات المتعددة، فقد تعرض مصطلح الخطأ المشترك بجد ذاته إلى نقد شديد، حيث اعتبر المنتقدون أن هذا المصطلح غامض وغير موفق، لأنه غير منطقي الدلالة وذلك أن كل لفظ يقال لا بد أن تكون دلالاته

(1) محمد شتا أبو سعد، الخطأ المشترك، مرجع سابق، صفحة 8

محددة، وأهم ما في القوانين هو سلامة ودقة ووضوح مصطلحاتها، لأنها ليست فقهاً يمكن أن يخطئ ويصيب، تبعاً لقدرة الباحث، وإنما هي تعبير عن تقنين يجب أن يحظى باحترام بالغ، ويشف للوهلة الأولى عن أنه ثابت المعنى والمغزى، وليس هذا هو شأن ذلك الاصطلاح، وبيان ذلك أن تعبير الخطأ المشترك يعني للوهلة الأولى أن الخطأ الواحد قد ارتكبه أكثر من شخص واحد، وهو في الفرض المماثل، كل من المضرور والمدعى عليه، والحقيقة على خلاف ذلك، لأن الفرض موضوع البحث يوجد فيه خطأ لا خطأ واحد، وهما خطأ مستقلان، ولكن هذين الخطأين المستقلين قد ساهما كل على حدة وبشكل منفصل في إحداث الضرر، ذلك أن الوضع الذي يعبر عنه بالخطأ المشترك يوجد فيه شخصان كل منهما قد ارتكب خطأ، وهذا الخطأ له دور سببي في تحقيق الضرر، وأكثر من هذا فإن كل خطأ من هذين الخطأين، نظراً لاستقلالهما عن بعضهما، لا يمكن اعتباره كما لو كان سبباً للآخر، فلا يوجد إذاً أي استغراق من هذين الخطأين للآخر من منظور علاقة السببية، فكيف إذاً يقال أن الخطأ مشترك، والحق إذاً أنه خطأ مساهم⁽¹⁾.

والحق أن هذا الانتقاد يثير نقاطاً منطقية للغاية، وتبين هذه النقاط بشكل واضح من العودة إلى نص المادة 217 من القانون المدني التي تنص على أنه: (يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك بإحداث الضرر أو زاد فيه).

(1) محمد شتا أبو سعد، الخطأ المشترك، مرجع سابق، صفحة 11

وبتحليل النص تحليلاً بسيطاً نجد أن النص لم يتطرق لا من قريب ولا من بعيد إلى موضوع الاشتراك في الأخطاء، فالنص حدد أن الدائن بخطئه قد اشترك بإحداث الضرر، لا اشترك في الخطأ.

وعلى هذا فخطأ المضرور في هذه الحالة مشترك في إحداث الضرر، وكان الأولى والحال هذا بأن تكون التسمية الخطأ المشترك، أو الخطأ المساهم في إحداث الضرر.

ومهما يكن من أمر التعريفات والانتقادات على حد سواء، فإن القضاء الفرنسي لا يستخدم عبارة الخطأ المشترك وإنما يتكلم من قديم عن تقاص الأخطاء كتعبير أكثر دلالة على الفكرة، وقد استخدمه ديموج. كما استخدم فكرة قسمة المسؤولية التي يستخدمها الفقه، فمحكمة النقض الفرنسية تقول بأن القانون يرخص للمحاكم بإنقاص مقدار التعويض، دون أن يصل الأمر إلى حد الإعفاء من المسؤولية، إذا كان مرتكب الخطأ قد ساهم في حدود معينة في حدوث الضرر أو في تفاقم نتائجه، ولقد اتجهت بعض المحاكم نحو استخدام تعبيرات أكدت في الدلالة على الخطأ المساهم، كقول محكمة النقض إذا كان الخطأ الذي أفضى إلى إلحاق ضرر بالغير يولد ديناً بالتعويض على عاتق فاعله، فإنه لا يمكن أن يتحمل كامل الضرر في مواجهة المضرور، إذا كان هذا الأخير هو نفسه قد ساهم بخطئه المستقل في تحقيق ذلك الضرر. وهكذا فإنه في الحالة التي ينجم فيها الضرر عن خطأ من جانب المسؤول وخطأ آخر من جانب المضرور فإن قضاة الموضوع لا يكون بوسعهم إلا تعديل رقم أو مقدار التعويض الذي تسبب المضرور بخطئه إيجابه. وإذا صح ما تقدم فإنه يتعين هجر اصطلاح الخطأ المشترك واستبدال اصطلاح الخطأ المساهم به.

على أن هذا الاتجاه على وجاهته، ليس دقيقاً بالمطلق، حيث يقود إلى الجدل الفقهي السابق، فالقول بأن الخطأ مساهم به يعيدنا إلى دوامة الخطأ الواحد، لا الخطأين المستقل كل منهما عن الآخر وعلى ما سبق فالأصل أن خطأ المضرور لا يرفع مسؤولية المسؤول، وإنما يخففها، إن كان ثمة خطأ مشترك بمعناه الصحيح، ولا يعفى المسؤول استثناء من هذا الأصل، إلا إذا تبين من ظروف الحادث أن خطأ المضرور هو العامل الأول في إحداث الضرر الذي أصابه، وأنه بلغ من الجسامة درجة بحيث يستغرق خطأ المسؤول (1).

الفرع الثاني: الأثر المترتب على تحقق الخطأ المشترك

سبق الحديث في الفرع الأول عن التعريفات التي وردت في شأن الخطأ المشترك، بالإضافة إلى النقد الذي وجه إلى هذه التعريفات، والنقد الذي وجه إلى مصطلح الخطأ المشترك بحد ذاته، وننتقل الآن للحديث في أثر تحقق الخطأ المشترك.

ولا ريب أن الحديث في هذا الموضوع يتطلب في البداية التطرق إلى شروط الخطأ المشترك لنحدد خصائصه الأساسية، ونبتعد به عن الخلط مع حالات أو مفاهيم أخرى لا ينطبق عليها وصف الخطأ المشترك، ومن ثم البحث في أثر توافر الخطأ المشترك على كثرة الحلول المقترحة حال توافره.

(1) نقض جنائي، طعن 36 سنة 26 ق، مجموعة الأحكام الجنائية السنة 7 ص 361. منشور في، عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية والتقصيرية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، بدون رقم طبعة، 1977، صفحة 374

تنص المادة 166 من القانون المدني السوري على أنه: (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك).

واستناداً إلى نص المادة السابقة لا بد من تحديد المفاهيم التي ستكون مجالاً للدراسة، فمن البديهي أنه لا مجال للتطرق إلى الحالات التي يؤدي فيها فعل المضرور وحده إلى حصول الضرر، ولا فرق في هذه الحالة فيما إذا كان فعل المضرور يشكل خطأ أم لا، ففي هذه الحالة لا مسؤولية ولا مسؤول، ولا دعوى ولا مدعى عليه من الأساس.

وإذا كان للمدعى عليه أن يحتج بخطأ المضرور على النحو الذي سنبينه كان له أيضاً أن يحتج بهذا الخطأ على ورثة المضرور. فإذا كان المضرور قد أخطأ، وكان خطؤه سبباً في وقوع الحادث الذي انتهى بموته، كان للمدعى عليه أن يحتج بخطأ المضرور على ورثته كما كان يستطيع أن يحتج بهذا الخطأ على المضرور نفسه لو بقي حياً. هذا إذا كان الوارث يرفع دعوى المضرور باعتباره وارثاً. أما إذا تقدم أصيلاً في دعوى المسؤولية باعتبار أنه قد أصابه ضرر مباشر من موت المصاب، فلا يجوز للمدعى عليه في هذه الحالة أن يحتج عليه بخطأ المصاب إلا بالقدر الذي يستطيع به الاحتجاج بخطأ الغير، إذ أن المضرور الأصلي في الفرض الذي نحن بصدده هو الوارث، والمصاب يعد من الغير بالنسبة إليه. ولكن يلاحظ أن الوارث إذا طالب بالتعويض كاملاً، فإن المدعى عليه من حقه أن يرجع على المصاب في تركته بقدر مسؤوليته، ويكون الوارث

مسؤولاً عن ذلك في حدود نصيبه من التركة. ويلاحظ كذلك أنه يجوز الاحتجاج على الوارث بخطئه هو، كما لو كان المصاب طفلاً دهسته سيارة والوارث أبوه وقد أخطأ في القيام بواجبه من الرعاية لطفله بتركه إياه دون رقيب⁽¹⁾.

وعلى هذا فسنعالج أولاً شروط تحقق الخطأ المشترك، ومن ثم سننتقل لمعالجة أثر تحقق الخطأ المشترك.

أولاً: شروط تحقق الخطأ المشترك

بالرجوع إلى نص المادة 217 من القانون المدني السوري نجد أنها تنص على أنه: (يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك بإحداث الضرر أو زاد فيه).

وعلى هذا فإن شروط تحقق الخطأ المشترك هي وقوع خطأ من المضرور، واشتراك هذا الخطأ في إحداث ذات الضرر الذي تسبب فيه خطأ المدعى عليه.

1- وقوع خطأ من المضرور:

من البديهي أنه لا يتوجب التعرض للحالة التي ينفرد فيها خطأ المضرور في إحداث الضرر، ففي هذه الحالة لا يوجد من الأساس أي مسؤول باستثناء المضرور.

وإنما يكون الكلام في خطأ المضرور إذا وقع من المدعى عليه خطأ ثابت أو مفروض ووقع في الوقت ذاته خطأ من المضرور، ويراد أن نعرف أثر خطأ المضرور في مسؤولية المدعى عليه. ويشترط في هذه الحالة أن يكون ما وقع من

(1) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، هامش صفحة 881.

المضرور يعد خطأ وأن يكون له شأن في إحداث الضرر، أما ان يكون ما وقع من المضرور يعد خطأ، فذلك لأن مجرد الفعل الذي يصدر من المضرور ولا يكون خطأ لا يصح أن يكون من شأنه أن يمحو أو يخفف من مسؤولية المدعى عليه. وإلا لتعذر على المضرور أن يرجع بتعويض كامل عما أصابه من الضرر. فهو إذا دهسه القطار أو السيارة قد شارك بفعله في إحداث هذا الضرر: ألم يمش في الطريق فدهسته السيارة؟ ألم يحاول إدراك القطار فدهسه؟ وقل أن يصاب شخص بضرر دون ان يكون لفعل صدر منه دخل فيه، وإنما يصح أن يؤثر الفعل الصادر من المضرور في مسؤولية المدعى عليه إذا كان هذا الفعل خطأ⁽¹⁾.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية على ما سبق في حكمها الذي جاء فيه: المقرر في قضاء هذه المحكمة أن فعل المضرور وإن كان يخفف المسؤولية عن الأعمال الشخصية إلا أنه يجب أن يشكل هذا الفعل خطأ في ذاته ومساهم في إحداث الضرر، وأن تقرير مساهمة المضرور في الفعل الضار يتعلق بفهم الواقع في الدعوى متى أقام القاضي قضاءه على استخلاص سائغ، ولكن وصف الفعل الذي وقع من المضرور وأسس عليه اشتراكه في إحداث الضرر هو من التكييف الذي يخضع لرقابة محكمة النقض⁽²⁾.

(1) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، صفحة 881

(2) نقض مدني مصري، الطعن رقم 602 لسنة 40 جلسة 01/01/1984 س 35 ع 1 ص 102 ق

23، موقع محكمة النقض المصرية، مرجع سابق.

وربما كانت فكرة الخطأ المشترك هي واحدة من أهم الأفكار القانونية التي توخى القانون فيها تحقيق فكرة العدالة، فليس من العدل في شيء تحميل المسؤول وحده المسؤولية كاملة عن خطأ ساهم معه فيه المدعي أو الدائن أو المضرور⁽¹⁾.

2- اشتراك خطأ المضرور في إحداث ذات الضرر الذي تسبب فيه خطأ

المدعى عليه:

ومن البديهي أنه عندما يشترك خطأ المضرور في إحداث ذات الضرر الذي تسبب فيه خطأ المدعى عليه، فإن المسؤولية تخفف عن عاتق المدعى عليه، وذلك بنسبة اشتراك خطأ المضرور في إحداث الضرر، وهو أمر منطقي تقتضيه طبيعة الحال.

فهنا يوجد أمران كل منهما أسهم بنصيب معين في إحداث الضرر: خطأ المسؤول وفعل المضرور، وهنا تبقى مسؤولية المدعى عليه (محدث الضرر)، ولكنها تتحدد بمدى ما كان لخطئه هو من أثر في وقوع الضرر بالنسبة لأثر فعل المضرور نفسه في وقوعه، ومثال هذه الحالة، أن يسير شخص ليلاً بسيارته بسرعة فائقة فيصدم مؤخرة سيارة أخرى تسير في نفس الاتجاه وهي مطفأة الأنوار، فهنا يقع الضرر بخطأ مزدوج أحدهما من قائد السيارة الأولى حيث كان يقود بسرعة تزيد عن الحد المألوف، وثانيهما من قائد السيارة الثانية حيث لم يضيء أنوارها رغم أنه يقودها ليلاً فحال بذلك دون رؤيتها إلا عن كثب⁽²⁾.

(1) محمد شتا أبو سعد، الخطأ المشترك، مرجع سابق، صفحة 4.

(2) ادريس العلوي العبدلاوي، النظرية العامة للالتزام، بدون دار نشر، بدون رقم طبعة، 2000، صفحة

فإذا كان الضرر قد وقع بسبب يرجع إلى فعل المضرور وحده، فليس من محل لمساءلة المدعى عليه إطلاقاً، إذ لا شأن له فيما حدث من ذلك الضرر، أما إذا أثبت المضرور أن خطأ المدعى عليه هو السبب الوحيد فيما وقع من ضرر، فإن هذا المدعى عليه يكون مسؤولاً عن جبر الضرر بالكامل⁽¹⁾.

وقد جاء في قرار حديث لمحكمة النقض السورية، الغرفة المدنية: (إن مسؤولية حادث تدهور السيارة تقع كاملة على عاتق سائقها وبالتالي لا يتطلب إجراء خبرة فنية لها).⁽²⁾ علماً أن هذا الاجتهاد جاء في سياق دعوى تضررت فيها عدة سيارات.

ويختلف الحال عند كون السيارة المتدهورة مغطاة بالتأمين الشامل، ففي هذه الحال، لا يتم تحميل السائق أي مسؤولية عن التدهور، كونه لم يصب أي سيارة أخرى، وبالتالي لا مجال للقول بتحديد نسبة المسؤولية، وقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية بغرفتها المدنية: (لا يتحمل سائق السيارة المتدهورة المؤمن عليها والذي توفي على متنها أي نسبة مسؤولية مما ينفي معه الحاجة لإجراء خبرة فنية لتحديد نسبة المسؤولية)⁽³⁾

(1) حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مرجع السابق، صفحة 379

(2) نقض سوري مدني، الغرفة المدنية الرابعة، أساس 523 لعام 2017، قرار 400، تاريخ 2017\4\10، منشور في مجلة المحامون، الأعداد 5، 6، 7، 8 لعام 2018، السنة 83، صفحة 330.

(3) نقض مدني سوري، الغرفة المدنية الرابعة، أساس 191، قرار 144 لعام 2015، منشور في مجلة القانون، عدد عام 2015، صفحة 274.

وعلى ما سبق فمن الحالات التي لا تخفيف فيها حالة استغراق أحد الخطأين للخطأ الآخر، فلا مجال للقول بتخفيف المسؤولية في هذه الحالة، حيث نكون أمام فرضين اثنين لا ثالث لهما، إما أن يكون خطأ المدعى عليه قد استغرق خطأ المضرور بشكل كامل، وهنا تتحقق مسؤوليته الكاملة وإما أن يكون خطأ المضرور قد استغرق خطأ المدعى عليه بشكل كامل وبالتالي لا مسؤولية متحققة في جانب المدعى عليه.

ومن الجدير بالذكر أن الحالة الأخيرة التي يستغرق خطأ المضرور فيها خطأ المدعى عليه بشكل كامل، تختلف تماماً عن الحالة التي تم الإعراض عن مناقشتها آنفاً، وهي الحالة التي يكون فيها فعل المضرور هو السبب الوحيد في حدوث الضرر، فلا مجال لمناقشة هذه الحالة، كون فعل المضرور هو السبب الوحيد الذي أدى إلى حدوث الضرر.

أما ما ينبغي مناقشته، هو الحالة التي يشترك فيها خطأ المضرور مع خطأ المدعى عليه، أي أن نكون أمام خطأين، كل منهما سبب مباشر في وقوع الضرر، ولكن خطأ المضرور استغرق خطأ المدعى عليه بشكل كامل، مما أدى إلى انتفاء مسؤولية المدعى عليه تماماً، مما يجعلنا أمام حالة من حالات الإعفاء من المسؤولية المدنية، والتي تخرج بكل تأكيد عن نطاق تخفيف أحكام المسؤولية المدنية.

ويستغرق خطأ المدعى عليه خطأ المضرور في حالات عدة، تؤدي في النهاية إلى تحقق مسؤولية المدعى عليه بشكل كامل.

ومن أهم حالات استغراق خطأ المدعى عليه لخطأ المضرور، هي الحالة التي يكون فيها خطأ المدعى عليه من الجسامة بمكان، بحيث يفوق كثيراً جسامة الخطأ الصادر من المضرور.

ومن الأمثلة على هذه الحالة، كون المدعى عليه حارساً لمنشأة عسكرية يمنع الاقتراب منها، فيقترب من المنشأة شخص بينه وبين الحارس عداوة، فيستغل الحارس اقترابه ليقوم بقتله دون تحذيره للابتعاد أو حتى إنذاره.

أو كون المدعى عليه يقود سيارته ليلاً، فيقوم عمداً بصدم دراجة نارية تسير بدون أنوار خلفية، وذلك لوجود عداوة بينه وبين سائق الدراجة، أو حتى في حال عدم وجود هذه العداوة.

ففي المثال الأول فإن خطأ المدعى عليه يستغرق حتماً خطأ المضرور، الذي اقترب من مكان المنشأة العسكرية، فهذا الخطأ الواقع من جانب المضرور، كان يمكن الرد عليه من خلال الإنذار أو التنبيه، أو حتى من خلال إطلاق رصاص تحذيري، أما وقد قام الحارس في هذا المثال بإطلاق النار عمداً لإرذاء المضرور، فهذا الخطأ يستغرق تماماً خطأ المضرور.

وفي المثال الثاني، فإن خطأ سائق الدراجة الذي كان يسير بدون إنارة خلفية، كان يمكن الرد عليه من خلال إطلاق نفيير السيارة، أو من خلال الإشارة بالأضواء العالية، كما جرت العادة بين السائقين بعد حلول الظلام، أما وقد قام سائق السيارة بصدمه عمداً، فإن خطأه في هذه الحالة يستغرق خطأ سائق الدراجة بشكل كامل.

ولا شك في هذه الحالة أن الخطأ المتعمد الصادر من المدعى عليه يستغرق الخطأ غير المتعمد الصادر من المضرور مهما بلغت جسامته، ولا مجال أصلاً للقول بخطأ المضرور في هذه الحالة، فخطأ المضرور لم يكن إلا ذريعة تذرع بها المدعى عليه للتخلص من غريمه.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية على ما سبق في حكمها الذي جاء فيه: إن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه مهما كانت جسامه الخطأ الأشد فإنه لا يستغرق غيره من الأخطاء المستقلة إلا إذا كان كافياً لإحداث النتيجة بالصورة التي تمت بها مستغنياً بذاته عن مساهمة الأخطاء الأخرى⁽¹⁾.

وعلى ما سبق، نرى أنه في حالة كون خطأ المدعى عليه متعمداً، فإنه يستغرق خطأ المضرور، وبالتالي تتحقق مسؤولية المدعى عليه كاملة، ولا مجال أصلاً للقول بتخفيف مسؤولية المدعى عليه على الإطلاق.

ومن الحالات التي يستغرق فيها خطأ المدعى عليه خطأ المضرور أيضاً، الحالة التي يتحقق فيها ارتباط وثيق بين الخطأين إلى الدرجة التي يمكن القول فيها أن خطأ المضرور ما كان أصلاً إلا نتيجة لخطأ المدعى عليه.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية على ما سبق في حكمه الذي جاء فيه: إذ كانت رابطة السببية في المسؤولية التقصيرية تقوم على الخطأ المنتج للضرر وكان الخطأ المنتج هو ما كانت مساهمته لازمة في إحداث الضرر ولم يكن مجرد

(1)، نقض مدني مصري، (الطعن رقم 2415 لسنة 67 جلسة 26/12/2010 س 61 ص 1031 ق

175). موقع محكمة النقض المصرية، مرجع سابق.

نتيجة لخطأ آخر، فإذا ما تعددت هذه الأخطاء اعتبرت أسباباً مستقلة متسائدة تتوزع المسؤولية عليها جميعاً ولا ينفرد بتحملها الخطأ الأكبر وحده (1).

كما لو أن صديقين خرجا معاً إلى الصيد، فأخذ المدعى عليه يصوب إلى أهداف ملاصقة للمضرور تماماً، إهمالاً أو إظهاراً واستعراضاً لبراعته في الصيد، فأتى المضرور بحركة مفاجئة يستهدف بها الابتعاد عن مرمى النيران مما أدى إلى وقوعه من مسافة مرتفعة، مما أدى إلى إصابته بجروح كبيرة أو وفاته.

أو كما لو أن شخصاً ما كان يسير في الطريق في غير المكان المخصص للمشاة، ففوجئ بسيارة تسير بسرعة عالية جداً، وقد فقد سائقها السيطرة عليها، فاتجهت نحوه مباشرة، فقام برمي نفسه في أحد قنوات تصريف المياه المجاورة مما أدى إلى إصابته بأضرار جسيمة.

ففي المثال الأول، لم يكن خطأ المضرور، الذي قام بحركة مفاجئة لتقادي الرصاص المتوجه نحوه، إلا نتيجة حتمية ومباشرة لخطأ المدعى عليه، الذي تجسد خطأه في إطلاق النار على أهداف ملاصقة تماماً لزميله، وبالتالي فإن الخطأ المعتبر في هذه الحالة هو خطأ المدعى عليه، الذي استغرق تماماً خطأ المضرور.

وفي المثال الثاني، نجد الحال ذاته الذي نُوقش في المثال الأول، فالمضرور ما كان ليقدم على رمي نفسه في أحد قنوات التصريف المطري، لولا

(1) نقض مدني مصري، (الطعن رقم 2415 لسنة 67 جلسة 26/12/2010 س 61 ص 1031 ق

175). موقع محكمة النقض المصرية، مرجع سابق.

أنه وجد سيارة المدعى عليه تتجه نحوه مباشرة دون سيطرة، وعلى هذا فإن الخطأ المعتبر في هذه الحالة هو خطأ المدعى عليه، كونه استغرق خطأ المضرور بشكل كامل.

وعلى ما سبق، نجد أنه لا مجال لتخفيف المسؤولية إطلاقاً في الحالة التي يكون فيها خطأ المضرور نتيجة حتمية لخطأ المدعى عليه، حيث تتحقق مسؤولية المدعى عليه بشكل كامل في هذه الحالة.

وقد يستغرق خطأ المضرور خطأ المدعى عليه بشكل كامل، وذلك على عكس الحالة السابقة تماماً ويكون ذلك أيضاً في حالات وصور متعددة، منها ما يتشابه إلى حد كبير مع الحالتين السابقتين، ومنها ما يتميز عنهما، وقد أكدت محكمة النقض المصرية على ذلك في حكمها الذي جاء فيه: المقرر في قضاء محكمة النقض أن مساهمة المضرور في الخطأ لا يسقط مسؤولية الجاني إذا ما ثبت لدى المحكمة قيام خطأ من جانبه، إذ يصح في القانون أن يقع الحادث بناء على خطأ من شخصين مختلفين، ولا يسوغ في هذه الحالة القول بأن خطأ أحدهما ينفى المسؤولية عن الآخر لأن الأصل أن خطأ المضرور لا يرفع مسؤولية المسئول وإنما يخفّضها ولا يعفى المسئول استثناءً من هذا الأصل إلا إذا تبين من ظروف الحادث أن خطأ المضرور قد بلغ من الجسامه درجة بحيث يستغرق خطأ المسئول. كما أن اقتصار المحكمة في حكمها على الإشارة للدليل

الذى عولت عليه دون بيان مؤداه يعد قصوراً مبطلاً للحكم. إذ يعجز عن مراقبة مدى صحة الاستدلال به وتطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً⁽¹⁾.

ومن الحالات التي تتشابه مع ما سبق التعرض إليه عند الحديث عن خطأ المدعى عليه الذي يستغرق خطأ المضرور، حالة الخطأ العمدي الصادر عن المضرور.

كما لو أن المضرور كان يقصد الانتحار، فقام بإلقاء نفسه بين العنفات الضخمة الموجودة في آلة صناعية كبيرة يستخدمها المدعى عليه في غير المكان المخصص لمثل هذه الآلات دون سبب مسوغ لهذا الاستخدام.

أو كما لو قام المضرور أثناء شرائه لبعض اللحم من قصاب لا يحترس لأدواته الحادة وسكاكينه، بوضع يده فجأة ضمن الآلة التي تستخدم في فرم اللحوم، وذلك بقصد إصابة نفسه بعاهة دائمة تقضي إلى التهرب من خدمة العلم أو الخدمة الاحتياطية.

فلا بد أن الصناعي الذي قام باستخدام آلاته الصناعية ذات العنفات الضخمة في غير المكان المخصص لمثل هذه الآلات، قد ارتكب خطأ، إلا أن قيام المضرور بإلقاء نفسه بين هذه العنفات بقصد الانتحار هو خطأ أكبر وأشد جسامة لدرجة أنه يستغرق خطأ المدعى عليه في هذه الحالة، وفي هذه الحالة

(1) نقض مدني مصري، (الطعن رقم 10239 لسنة 66 جلسة 10/07/2012)، موقع محكمة النقض المصرية، مرجع سابق.

يستغرق خطأ المضرور خطأ المدعى عليه لدرجة انتفاء مسؤولية المدعى عليه، أو قلقل إعفائه منها.

كما أن القصاب مخطئ ولا شك في المثال الثاني، حيث تقوم مسؤوليته الكاملة بسبب عدم احتراسه وانتباهه لأدواته التي تتطلب أصلاً عناية خاصة، أو على الأقل وضعها في مكان لا تطاله فيه العامة من غير العاملين المختصين، إلا أن الخطأ المرتكب من المضرور في هذا المثال، هو بلا أدنى شك أكبر وأخطر وأشدّ جسامة بحيث يستغرق بالكامل خطأ المدعى عليه، الذي تنتفي مسؤوليته تماماً في هذه الحالة.

وعلى ما سبق، نرى أنه في حالة كون خطأ المضرور متعمداً، فإنه يستغرق خطأ المدعى عليه، وبالتالي تنتفي مسؤولية المدعى عليه بالكامل، ولا مجال أصلاً للقول بتخفيف مسؤولية المدعى عليه على الإطلاق، حيث لا مسؤولية في هذه الحالة من الأساس، فخطأ المضرور يقطع علاقة السببية بين خطأ المدعى عليه والضرر الذي وقع على المدعي⁽¹⁾

وقد جاء في حكم قديم وبلغ لمحكمة النقض المصرية: (الأصل أن كل فعل خاطيء نشأ عنه ضرر للغير يوجب مسؤولية فاعله عن تعويض ذلك الضرر. فالمسؤولية واجبة ابتداء، ولكنها قد تخف أو تتضاءل بنسبة خطأ المجني عليه ومبلغ اشتراكه مع الجاني في إحداث الضرر. وذلك ما يعرف عند علماء القانون بنظرية الخطأ المشترك. وقد تجب مسؤولية المجني عليه مسؤولية الجاني، متى

(1) انور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، بدون دار نشر، الطبعة الأولى، بدون

تبين من ظروف الحادثة أن خطأ المجني عليه كان فاحشاً إلى درجة يتلاشى بجانبها خطأ الجاني ولا يكاد يذكر. كأن يكون المجني عليه تعمد الإضرار بنفسه فانتهاز فرصة خطأ الجاني واتخذه وسيلة لتنفيذ ما تعمد من إيقاع الأضرار بنفسه، وتلك هي الحالة الوحيدة التي يصح أن يرفض فيها طلب التعويض⁽¹⁾.

وهذا ما يتبين عندما نلقي نظرة على فقه القضاء الفرنسي الذي استعمل مشرعه بالفصل 3 من قانون 1985 إمكانية عدم التعويض للمتضرر إذا ارتكب خطأ لا يغتفر وأن هذا الخطأ كان السبب الوحيد في حصول الحادث⁽²⁾.

وقد شكل القانون المشار إليه نقطة فارقة ومهمة في مجال التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث السير حيث نص على تحقق المسؤولية كاملة إلا في حالتها القوة القاهرة والانتحار.

حيث تخلص المشرع الفرنسي عن قواعد المسؤولية التقليدية بأن سن القانون عدد 677 لسنة 1985 المؤرخ في 05 جويلية 1985 تحت عنوان " نحو تحسين وضعية المتضررين من حوادث المرور والاختصار في إجراءات التعويض " وهو ما يعرف بقانون "بانثار" ⁽³⁾

(1) نقض مصري جنائي 1932\11\28 - طعن رقم 2219 سنة 2 ق مجموعة القواعد المدنية لربع قرن - الملحق رقم 73 ص 1297. منشور في، عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية والتقصيرية، مرجع سابق، صفحة 376.

(2) سالم السحيمي، قراءة جديدة لقانون التعويض عن الأضرار الناتجة عن حوادث المرور على ضوء ما صدر من دراسات فقهية وأحكام قضائية، دار المناهل، الطبعة الأولى، 2015، صفحة 20

(3) <https://www.facebook.com/517330314945074/photos/a.522896061055166/957599770918124/?type=1&theater>

وبحسب هذا القانون لم يعد هناك تقسيم للمسؤولية، حيث أصبحت المسؤولية تقع كاملة على مرتكب الفعل الضار وهو حارس السيارة، بغض النظر عن فعل المضرور، بحيث لا يوجد إعفاء أو تخفيف من المسؤولية إلا في حالتين هما الانتحار والقوة القاهرة.

علماً أن الأحكام السابقة تطبق فقط في حال كان سن المضرور بين 13 و 60 عاماً.

أما إذا كان السن أقل من 13 أو أكثر من 60 فلا يوجد إعفاء حتى في حالة القوة القاهرة.

وقد يستغرق خطأ المضرور خطأ المدعى عليه بالكامل دون تعمد، أي دون أن يكون خطأ المضرور عمدياً، وذلك عند ارتباط الخطأين ببعضهما، لدرجة تجعلنا نعتبر أن خطأ المدعى عليه في هذه الحالة ما هو إلا نتيجة لخطأ المضرور.

كما لو كان المضرور يمارس رياضة القفز من فوق سياج مرتفع دون تحرز للأخطار، رغم أن الجانب الآخر من السياج يحتوي على شارع يزحم عادة بحركة المرور، فتصدمه سيارة المدعى عليه المسرعة موديه به إلى التهلكة.

أو كما لو اقترب المدعى عليه بشكل خطر من إحدى المنشآت العسكرية التي يحظر الاقتراب منها دون أن يعرف عن نفسه رغم الإنذارات المتكررة من الحراس، فقام الحراس بإطلاق النار عليه، بعد عدة إنذارات دون أن يلاحظوا أو يعرفوا بأنه مراهق تراهن مع أصدقائه على الاقتراب من المنشأة، فقام الحراس بإردائه قتيلاً نتيجة توتر الظروف الأمنية في المنطقة قبل أن يتبينوا صغر سنه.

ففي المثال الأول، ورغم أن سيارة المدعى عليه كانت مسرعة، إلا أن الدهس كان نتيجة لخطأ المضرور الأرعن الذي قفز من فوق السياج إلى شارع عام مزدحم بحركة المرور، ولا مجال إلا أن نقول بأن خطأ المضرور في هذه الحالة قد استغرق خطأ المدعى عليه تماماً.

وفي المثال الثاني، فإن خطأ الحراس التابعين للمنشأة العسكرية التي يحظر الإقتراب منها، يتضاءل لدرجة القول، بأنه نتيجة طبيعية لخطأ المراهق الأرعن الذي تراهن مع أقرانه على ما فعل، وبالتالي فإن خطأ الحراس المدعى عليهم مستغرق تماماً بخطأ هذا المراهق.

وعلى ما سبق، نجد أنه لا مجال لتخفيف المسؤولية إطلاقاً في الحالة التي يكون فيها خطأ المدعى عليه نتيجة حتمية لخطأ المضرور، حيث تنتفي في هذه الحالة مسؤولية المدعى عليه بشكل كامل، ولا يمكن القول أصلاً بتحقيق مسؤوليته.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية على ما سبق في حكمها الذي جاء فيه: المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن خطأ المضرور يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافياً وحده لإحداث النتيجة، فإن ساهم فقط في إحداث الضرر اقتصر أثره على تخفيف المسؤولية⁽¹⁾.

(1) نقض مدني مصري (الطعن رقم 5202 لسنة 62 جلسة 28/03/2005 س 56 ص 317 ق 54

)، موقع محكمة النقض المصرية، مرجع سابق.

ومن المتصور وجود حالة متميزة عن الحالات المشتركة لاستغراق الخطأ بين المدعى عليه والمضرور، أي حالات متميزة عن حالات استغراق الخطأ لكون أحد الخطأين عمدياً أو نتيجة للخطأ الآخر.

وتتمثل هذه الحالة، فيما لو قبل المضرور، استقلال دراجة نارية يقودها طفل صغير غير مميز أو مجنون، فتعرضت الدراجة لحادث سير أدى إلى إصابة المضرور بأضرار جسيمة للغاية تسببت في تعطيله عن العمل لفترة طويلة.

أو كما لو قبل سائق سيارة شاحنة متمرس في مهنته، نقل رمال بحرية، أو أشجار حراجية، دون ترخيص، لحساب أحد الأشخاص الذين يمتنون هذه المهنة المخالفة للقانون، مع علمه بأن القانون ينص في هذه الحالة على مصادرة هذه المواد بالإضافة إلى الشاحنة أو الآليات المستخدمة في نقل هذه المواد.

ففي المثال الأول، ارتضى المضرور استقلال الدراجة النارية التي يقودها عديم تمييز، ولا بد والحال كذلك من كونه قد ارتضى وقبل بالضرر المتوقع والواضح من الأساس، وبالتالي، فإن خطأ المضرور الذي ارتضى الضرر من الأساس، يستغرق تماماً فعل عديم التمييز الذي لا يمكن وصفه أصلاً بالخطأ لانعدام ركن التمييز.

وفي المثال الثاني، فإن سائق الشاحنة قد علم بالضرر علماً تاماً، نتيجة علمه بأن القانون ينص على المصادرة في هذه الحالة، كما أن سائق الشاحنة قد ارتضى هذا الضرر مع علمه به، فقام فعلاً بنقل هذه المواد التي يمنع نقلها، وبالتالي فإن خطأ المضرور القابل للضرر في هذه الحالة وهو سائق الشاحنة،

يستغرق تماماً خطأ المدعى عليه، وهو الشخص الذي يتم نقل هذه المواد الممنوعة لحسابه.

ولا بد من أن استغرق الخطأ الذي قام به المضرور القابل للضرر في هذه الحالة يستغرق تماماً خطأ المدعى عليه، وبالتالي لا مجال للقول بأي تخفيف للمسؤولية، التي تنتقي عن عاتق المدعى عليه في هذه الحالة اصلاً.

ولا يمكن في هذا المجال إلا أن نتطرق لأنواع الرياضة العنيفة حيث يتوافر رضى اللاعبين المتبادل بالأخطار التي يتعرض لها اللاعب وذلك في حدود القواعد المسموح بها في كل نوع من هذه الأنواع من الألعاب الرياضية⁽¹⁾

إلا أن هذه الحالة تقترب عن الحالات المشار إليها سابقاً من حيث كونها تؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية، إذا توافرت الشروط التي يتطلبها القانون، ومن أهمها صدور القبول عن إرادة حرة، ومن شخص متمتع بالأهلية الكاملة، ومراعاة الطرف الآخر للقواعد والاحتياطات اللازمة في مباشرة عمله.

أما في حال عدم توفر هذه الشروط فإن القبول يقع باطلاً ولا يترتب عليه إعفاء من صدر لصالحه من واجب احترام حق من صدر منه ولا يرفع عن عمله وصف الخطأ، بل هو فوق ذلك قد يعد خطأ من المصاب. فإذا ثبت أن الفاعل ما

(1) توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، مصادرالالتزام، دار السؤال للنشر، بدون رقم طبعة، 1991، صفحة 379.

كان يقدم على ارتكاب الفعل الضار لولا هذا الرضاء الخاطئ، كان الضرر نتيجة خطأ مشترك وتعين توزيع المسؤولية بين الطرفين.⁽¹⁾

والحالة الأخيرة وحدها التي تعني في مجال البحث، لخروج حالات الإعفاء من المسؤولية عن نطاق البحث.

وإن موضوع تقدير الأخطاء في وجودها أو عدمها، وفي درجة جسامتها، يعود إلى محكمة الموضوع طالما كان استخلاصها سائغاً، وقد أكدت محكمة النقض المصرية على ذلك في حكمها الذي جاء فيه: لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن إثبات مساهمة المضرور في الفعل الضار أو أن الضرر بفعله وحده من مسائل الواقع التي يقدرها قاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك لمحكمة النقض ما دام استخلاصه سائغاً، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استخلص في حدود سلطته التقديرية أن الخطأ راجع إلى الهيئة الطاعة وحدها ونفى الخطأ عن المطعون عليه لما هو ثابت بتقرير الخبير الذي استند إليه في قضائه أن تعطل التليفون رجع إلى تهالك شبكة الكابلات الأرضية وأن إصلاحه لا يحتاج لدخول عمال الطاعة إلى مسكن المطعون عليه وأطرح ما جاء بالمحضر رقم... المؤرخ في 28/2/1981 لخدمة دفاعها بعد أن أقام المطعون عليه الدعوى، وكان هذا الاستخلاص سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق

(1) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الفعل الضار، المنشورات الحقوقية صادر بيروت

فإن ما تتعاه الطاعنة في هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض ويكون النعي برمته على غير أساس⁽¹⁾.

وقد ترسخ هذا الاتجاه في قرارات حديثة لمحكمة النقض السورية بغرفتها المدنية، منها: (إن توزيع المسؤولية مسألة قانونية يمكن للمحكمة أن تتولاها بنفسها، وهي غير ملزمة بإجراء خبرة وفق ما استقر عليه الاجتهاد القضائي)⁽²⁾. وجاء في قرار آخر: (يجوز للمحكمة تقدير نسبة المسؤولية في الحادث على ضوء الوثائق المبرزة أمامها)⁽³⁾.

على أن هذه القاعدة لا تجري على إطلاقها، وإنما تجري في الحالة التي تقدر فيها المحكمة نسبة المسؤولية قبل اللجوء إلى الخبرة، وفي هذا السياق، جاء في قرار لمحكمة النقض السورية بغرفتها المدنية: (إن لجوء المحكمة للخبرة الفنية لتحديد نسبة المسؤولية يمنع عليها الرجوع عنها والتصدي بنفسها لتحديد وتوزيعها)⁽⁴⁾.

(1) نقض مدني مصري (الطعن رقم 1556 لسنة 56 جلسة 26/03/1989 س 40 ع 1 ص 840 ق 147) موقع محكمة النقض المصرية، مرجع سابق.

(2) نقض مدني سوري، الغرفة المدنية الرابعة، أساس 718 لعام 2017، قرار 596، تاريخ 2017\5\22، منشور في مجلة المحامون، الأعداد 5، 6، 7، 8 لعام 2018، السنة 83، صفحة 336.

(3) نقض مدني سوري، الغرفة المدنية الرابعة، أساس 616 لعام 2017، قرارا 535 تاريخ 2017\5\8، منشور في مجلة المحامون، الأعداد 5، 6، 7، 8، لعام 2018، السنة 83، صفحة 341.

(4) نقض مدني سوري، الغرفة المدنية الثالثة، أساس 1590 اب، قرار 1531، منشور في مجلة القانون، عدد عام 2015، صفحة 197.

ثانياً: الأثر المخفف للخطأ المشترك

يتبين أنه إذا كان خطأ الفاعل وخطأ المصاب لا يحجب أحدهما الآخر حكم القاضي بتعويض جزئي تراعى فيه نسبة مساهمة خطأ كل من الطرفين في إحداث الضرر، إن استطاع أن يتبين نصيب كل من الخطأين في إحداث الضرر، وإلا حكم بتتصيف المسؤولية بين الطرفين⁽¹⁾.

فالأصل أن كلاً من الخطأين يعد سبباً في إحداث الضرر، إذ لولاه لما وقع هذا الضرر. ولما كان كل من المدعى عليه والمضروب مسؤولاً بقدر ما أحدث من ضرر. وكان خطأ كل منهما سبباً لوقوع الضرر كله، فإن المسؤولية تكون بالتساوي بينهما، ويكون المدعى عليه مسؤولاً عن نصف الضرر. ويتحمل المضروب النصف الآخر فلا يرجع على المدعى عليه إلا بنصف الضرر. ولو أن المدعى عليه شخصان لا شخص واحد، وكانا هما والمضروب مسؤولان بالتساوي، فإن المضروب يرجع على أي منهما بثلثي الضرر لأنه تحمل الثلث الباقي ولأن المدعى عليهما متضامنان في الثلثين، وهكذا توزع المسؤولية على المدعى عليهم والمضروب على عدد الرؤوس⁽²⁾، بقدر اشتراك كل منهما في إحداث الضرر.

ولا يعدو ما سبق إلا أن يكون تطبيقاً لنص المادة 170 من القانون المدني السوري والتي جاء فيها:

(1) سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، بدون

رقم طبعة، 1971، صفحة 499

(2) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، صفحة 888

(إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر. وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض).

ومن الأهمية بمكان، الإشارة إلى أن الحكم الجزائي الصادر بالإدانة، لا يؤثر في الحكم المدني من حيث تقرير وجود خطأ مشترك أو لا، لعد لزوم هذه الجزئية للفصل في الدعوى الجزائية، وعلى هذا استقر اجتهاد محكمة النقض المصرية الذي جاء فيه: مفاد نص المادة 456 من قانون الإجراءات الجنائية والمادة 102 من قانون الإثبات أن الحكم الجنائي يقتصر حجته أمام المحكمة المدنية على المسائل التي كان الفصل فيها ضرورياً لقيامه وهى خطأ المتهم ورابطة السببية بين الخطأ والضرر، ومن ثم فإن استبعاد الحكم الجنائي مساهمة المجنى عليه في الخطأ أو تقريره مساهمته فيه يعد من الأمور الثانوية بالنسبة للحكم بالإدانة إذ أن تقرير الحكم هو قيام هذه المساهمة من المجنى عليه أو نفيها لا يؤثر لا في تحديد العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى. والقاضي الجنائي غير ملزم ببيان الأسباب التي من أجلها يقرر عقوبة معينة طالما أن هذه العقوبة بين الحدين المنصوص عليهما في القانون. إذ كان ذلك، فإن القاضي المدني يستطيع أن يؤكد دائماً أن الضرر نشأ من فعل المتهم وحده دون غيره، كما أن له أن يقرر أن المجنى عليه أو الغير كما أن له أن يقرر أن المجنى عليه أو الغير قد أسهم

فى إحداث الضرر رغم نفى الحكم الجنائي هذا أو ذاك ليراعي ذلك فى تقدير التعويض وذلك إعمالاً لنص المادة 206 من القانون المدني⁽¹⁾.

علماً أن هذا التوجه قديم لدى محكمة النقض السورية وقد تواترت الأحكام على هذا المبدأ ومنها الحكم الحديث الصادر عن محكمة النقض السورية بغرفتها المدنية والذي جاء فيه: (القاضي المدني غير مقيد بما يفصل به القاضي الجزائي من غير ضرورة وبالتالي لا يوجب وقف الدعوى لحين البت بالدعوى الجزائية حينما تختار الجهة المدعية الطريق المدني)⁽²⁾.

وقد ذهبت محكمة النقض السورية فى قرار حديث لها إلى توجه أكثر عدالة وشجاعة حيث جاء فى قرار لها: (لا مبرر لوقف الدعوى المدنية مادام الخطأ و الضرر ثابتين)⁽³⁾.

كما جاء فى اجتهاد لمحكمة النقض السورية بغرفتها المدنية: (المحكمة المدنية النازرة فى دعوى التعويض غير مقيدة بالمسؤولية التي يحددها القضاء العسكري)⁽⁴⁾

(1) نقض مدني مصري، الطعن رقم 1831 لسنة 49 جلسة 04/12/1980 س 31 ع 2 ص 1996 ق 371، موقع محكمة النقض المصرية. مرجع سابق.

(2) نقض مدني سوري، الغرفة المدنية الرابعة أ، أساس 247 لعام 2017، قرار 202 تاريخ 2017\3\6، منشور فى مجلة المحامون، الأعداد 5، 6، 7، 8، لعام 2017، السنة 82، صفحة 419

(3) نقض مدني سوري، الغرفة المدنية الرابعة، أساس 264 لعام 2017، قرار 145، تاريخ 2017\2\13، منشور فى مجلة المحامون، الأعداد 5، 6، 7، 8 لعام 2018، السنة 83، صفحة 320.

(4) نقض مدني سوري، الغرفة المدنية الرابعة، أساس 1559 لعام 1996، قرار 1590 تاريخ 1996\11\24، منشور فى مجلة المحامون، العدد السابع و الثامن لعام 2000، صفحة 896.

كما تجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز للمدعى عليه، التمسك بتوافر الخطأ المشترك لأول مرة أمام محكمة النقض، كما لا يجوز له أن يبني دفاعه على توافر الخطأ المشترك لأول مرة أمام محكمة النقض إذا كان قد أسس دفاعه أمام محكمة الموضوع على أساس وجود استغراق للخطأ.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية على ما سبق في حكمها الذي جاء فيه:

إذ كان من الواضح من الأوراق أن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الاستئناف بمساهمة المجنى عليه في الخطأ ووجوب مراعاة ذلك في تقدير التعويض وإنما جرى دفاعه - من بين ما جرى به - على أن خطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية بين الخطأ والضرر وتنتفى به بالتالي مسئولية قائد السيارة، وهو دفاع يغاير ما جاء بسبب الطعن فإن ما تضمنه النعي بشأنه يكون سببا جديدا لا يجوز إبداءه لأول مرة أمام محكمة النقض⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة في نهاية هذا البحث إلى أن إجراءات القضاء الجزائي لا تلزم القضاء المدني أيضاً، حيث جاء ي قرار لمحكمة النقض السورية بغرفتها المدنية: (الخبرة الجارية أمام القضاء الجزائي غير ملزمة للقضاء المدني إلا أنه ليس ما يمنع المحكمة المدنية من اعتماد نتيجة تلك الخبرة)⁽²⁾

(1) نقض مدني مصري، الطعن رقم 2086 لسنة 59 جلسة 26/05/1994 س 45 ع 1 ص 886 ق 16، موقع محكمة النقض المصرية، مرجع سابق.

(2) نقض مدني سوري، الغرفة المدنية الرابعة، أساس 544 لعام 1998، قرار 451، تاريخ 20\5\1998، منشور في مجلة المحامون، العددان 7، 8 لعام 2000، صفحة 971.

وفي نهاية هذا المبحث، يتبين بوضوح، الأثر المخفف للمسؤولية المدنية، الذي تمتاز به حالة الضرورة، بالإضافة إلى تفريقها عن الحالات المشابهة لها، بالإضافة إلى أنه يتبين أحكام الخطأ المشترك الذي يمنحه القانون ذات الأثر المخفف، وننتقل فيما يلي للحديث عن حالات انعدام التمييز، لنستوضح فيما إذا كانت هذه الحالات تمتاز بذات الأثر المخفف أم لا.

المبحث الثاني

انعدام التمييز

التمييز هو قدرة الإنسان على فهم طبيعة الفعل الذي يقوم به وآثاره عليه، وانعدام التمييز هو الحالة التي يكون فيها الشخص فاقداً لتلك القدرة⁽¹⁾.

وتنص القاعدة العامة للمسؤولية التقصيرية في القانون المدني السوري كما جاء في المادة 164 منه على أنه (كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض)

وبالتالي فإن الخطأ الصادر عن شخص يؤدي إلى إلزامه بالتعويض عن الضرر الذي سببه هذا الخطأ.

ومن البديهي أن إعمال نص المادة يتطلب توافر مجموعه من الشروط، كما يتطلب توافر عوامل معينة في كل عنصر من عناصر المسؤولية، وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

ومن العوامل التي ينبغي توافرها في عنصر الخطأ، عامل الإدراك، فبدون إدراك لا يوجد خطأ من الأساس، وهذا ما أدى إلى القول بامتناع المسؤوليةيتين المدنية والجزائية عن عديم التمييز كقاعدة عامة.

(1) امامة اسماعيل، المسؤولية المدنية التقصيرية لعديم التمييز، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، 2012-

ولكن المشرع السوري لحظ بعض الحالات التي يبتعد فيها هذا النص عن تحقيق العدالة، كما في حالة عدم وجود مسؤول عن عديم التمييز، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، مما دعا المشرع إلى التوجه لمعالجة هذه الحالات، ولكن هذا التوجه قد اصطدم بموضوع انتفاء الإدراك، وبالتالي انتفاء الخطأ في حالة انعدام التمييز، مما حدا بالمشرع بحكمته المعهودة إلى اختيار حل وسط، يوفق فيه بين مصلحة عديم التمييز، ومصلحة المضرور.

وعلى هذا تنص المادة 165 من القانون المدني السوري على أنه: (1. يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز. 2. 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 مراعيًا في ذلك مراكز الخصوم).

ومن البديهي أن ورود لفظ التعويض العادل المراعي لمراكز الخصوم، يدل على إقرار المشرع لمسؤولية عديم التمييز المخففة في هذه الحالة، وعلى ما سبق، ولعله من المناسب تقسيم هذا المطلب إلى فرعين يكون أولهما في حالات لا تخفيف للتعويض فيها، في حين يكون ثانيهما في المسؤولية الاستثنائية لعديم التمييز.

المطلب الأول

الحالات التي لا تخفف فيها المسؤولية

نتعرض في هذا الفرع لدراسة الحالات التي لا تتضمن التخفيف من مسؤولية عديم التمييز، لنتمكن في الفرع الثاني من حصر الحالات التي تتضمن والمسؤولية الاستثنائية المخففة لعديم التمييز.

ومن المنطقي القول بأن إنصاف هذا الفرع يتطلب التعرض للحالات التي تتعدم فيها المسؤولية، بالإضافة إلى الحالات التي تتطلب مسؤولية كاملة، فكل الفرضين السابقين لا يتضمن تخفيفاً للمسؤولية المدنية.

وعلى هذا نتعرض أولاً لدراسة الحالات التي تتعدم فيها مسؤولية عديم التمييز، في حين نتطرق ثانياً للحالات التي تتحقق فيها المسؤولية الكاملة لعديم التمييز.

الفرع الأول: انعدام المسؤولية:

نسبة الخطأ إلى شخص تنطوي على مؤاخذة هذا الشخص أو لومه، وهو أمر لا يمكن أن يوجه إلا لمن يدرك معنى الإخلال بالواجب، ولذا يستلزم القانون فيمن ينسب إليه الخطأ، فتترتب بناء على ذلك مسؤوليته عن الأضرار التي يحدثها للغير، أن يكون مميزاً، وهكذا يجب لقيام الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية أن يكون من وقعت منه أفعال التعدي مدركاً لها ومميزاً لنتيجتها، فلا مسؤولية إذا لم يتوافر لدى الشخص الإدراك والتمييز⁽¹⁾.

وبالعودة إلى نص المادة 165 من القانون المدني السوري في فقرتها الأولى والتي تنص على أنه: (يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز)، نجد أن المشرع السوري قد اعتبر التمييز مناطاً للمسؤولية، فلا مسؤولية من حيث المبدأ بغير تمييز.

فالأصل إذا أن الشخص حتى يكون مسؤولاً مسؤولية تقصيرية، يجب أن يكون مميزاً، والتمييز ضروري، وهو في الوقت ذاته يكفي. أما أنه يكفي فيظهر ذلك في أن الصبي المميز يكون مسؤولاً مسؤولية تقصيرية كاملة دون حاجة إلى أن يكون قد بلغ سن الرشد. وأما أنه ضروري فيظهر ذلك في أن الشخص غير المميز لا يكون مسؤولاً عن أعماله الضارة، لأن الإدراك ركن في الخطأ، فلا خطأ من غير إدراك. وهذا الحكم ينطبق على كل شخص غير مميز، أي كان السبب في انعدام التمييز⁽²⁾.

(1) ادريس العلوي العبدلاوي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، صفحة 166

(2) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، صفحة 800

فالصبي غير المميز، والمجنون، والمعتوه في غير فترة الإفاقة، كل هؤلاء لا تصح مساءلتهم لانتقاء عنصر الإدراك عندهم. وعبء إثبات انعدام التمييز بسبب الجنون يقع على المجنون ذاته، أو من يمثله. ولا يكفي، للتدليل على ذلك، إثبات واقعة الحجر، لأن الفعل الضار قد يقع منه، وهو في فترة الإفاقة. فلزم إذا إقامة الدليل على وقوعه منه وهو في حالة جنون كاملة⁽¹⁾.

وعلى ما سبق، لا مسؤولية على عديم التمييز.

الفرع الثاني: مسؤولية كاملة:

بعد القول بانعدام مسؤولية عديم التمييز... هل من الممكن أن نواجه حالات تكون فيها المسؤولية المترتبة عليه كاملة؟؟ وفي حالات كهذه... ما أساس هذه المسؤولية؟

في الحقيقة من الممكن أن نواجه حالات كهذه وهي ليست بالحالات القليلة أو النادرة، ومنها حالة انعدام التمييز بخطأ من الفاعل.

فالمشرع السوري حين قرر الأحكام المتعلقة بعديم التمييز، لحظ فيها حاجة غير المميز إلى الرعاية والحماية القانونية، ولكنه بالتأكيد لم يهدف إلى توفير هذه الحماية القانونية لمن يبدي طيشاً أو رعونة لا مبرر لهما، وبالتالي إذا أفرط شخص ما في تناول المواد المسكرة إلى درجة فقد فيها قدرته على التمييز، ومن ثم قام بارتكاب فعل غير مشروع فإنه يكون مسؤولاً مسؤولية كاملة، ونفس الأمر فيما لو كان الإفراط في تناول المواد المخدرة، والحقيقة أن ما ورد في هذا الخصوص

(1) وحيد الدين سوار، مصادر الالتزام، مرجع سابق، صفحة 67

يتفق مع المنطق السليم، فمن غير المنطقي أن يعطي المشرع وسيلة للأفراد لعدم مسؤوليتهم تماماً وتمنحهم الحق في إتيان ما يشاؤون من الأفعال دون حسيب أو رقيب.

وعلى ما سبق، إذا كان انعدام التمييز لسبب عارض، كالخمر والمخدرات ونحو ذلك، فإن عديم التمييز لا تنتفي مسؤوليته إلا إذا كان انعدام التمييز لا يرجع إلى خطأ منه. فإذا ثبت أن من فقد التمييز لسكر أو مخدر كان يعلم أن السكر أو المخدر يفقده التمييز، فإنه يكون مسؤولاً عن عمله حتى لو ارتكبه وهو فاقد الوعي. وفاقد التمييز لسبب عارض هو الذي يحمل عبء الإثبات، فعليه أن يثبت أنه فقد التمييز بغير خطأ منه، ولا يكلف المضرور أن يثبت أن فقد التمييز كان بخطأ من المسؤول⁽¹⁾.

ومن البديهي تبعاً لما سبق، أن الضرر الذي نتج عن فعل عديم التمييز الذي فقد تمييزه نتيجة مادة مخدرة، لا يستوجب التعويض في حال كون الشخص لا يد له في الحالة التي وجد بها، ومن ذلك من أصيب بحادث سير فتم نقله إلى المستشفى وإعطائه جرعات من مواد مخدرة بقصد تخفيف الألم، فانعدم إدراكه وتمييزه وتسبب بأضرار للممتلكات المادية الموجودة في المشفى.

وعلى ذلك، فالقول بمسؤولية عديم التمييز الذي انعدم تمييزه بسبب المسكرات أو المواد المخدرة، يقتضي كون الشخص قد وجد في هذه الحالة نتيجة خطأ منه، أي أن يكون قد تعاطى المسكرات أو المواد المخدرة بإرادته الكاملة،

(1) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، صفحة 802

وعلى هذا يخرج من نطاق الحديث المكره إكراهاً مادياً الذي تناول هذه المواد بغير إرادته، والحالات التي تستوجب المسؤولية الكاملة لا تقتصر على الحالة التي يكون فيها انعدام التمييز راجعاً إلى خطأ الفاعل.

حيث تنص المادة 174 من القانون المدني السوري على أنه:

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. ويعد القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة، أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته. وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه في المدرسة أو المشرف في الحرفة ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف. وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج.

3. ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.

وعلى ما سبق، يجب لعدم إمكان نسب الخطأ إلى عديم التمييز أن يكون وحده في مكان المسؤول. فإذا وجد مسؤول عنه (أب أو مدير مستشفى للأمراض النفسية) صحت نسبة الخطأ إلى عديم التمييز، حتى تتحقق بذلك مسؤولية المسؤول عنه، ويكون هذا الأخير مسؤولاً حينئذ عن خطأ الغير لا عن خطئه

الشخصي، هذا وقد تتحقق مسؤولية متولي الرقابة، لا عن الصغير المميز الذي تجاوز سن السابعة فحسب، بل أيضاً عن ذاك الذي تجاوز سن الخامسة عشرة، إذا كان لا يزال في كنف القائم على تربيته⁽¹⁾.

وقد جاء في قرار محكمة النقض السورية بغرفتها المدنية: (ليس المقصود بالرقابة هو مجرد النظر للشخص الخاضع للرقابة، وإنما السلطة الفعلية في الإشراف و التوجيه وحسن التربية، وكذلك اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع من أنيطت بمتولي الرقابة رقابته من الإضرار بالغير)⁽²⁾

ولكن متولي الرقابة يستطيع التخلص من مسؤوليته بحسب نص المادة المذكورة إذا تمكن من نفي علاقة السببية، أو تمكن من نفي الخطأ، فالخطأ المقصود كما يتوضح من نص المادة هو خطأ مفترض قابل لإثبات العكس.

أما في حال كون المسؤولية قائمة على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، فإن عديم التمييز لا يستفيد البتة من انعدام تمييزه، بل يكون مسؤولاً مسؤولية كاملة، ويترتب عليه تعويض كامل.

حيث يجب لانعدام مسؤولية عديم التمييز ألا تقوم هذه المسؤولية على خطأ مفترض فرضاً لا يقبل إثبات العكس لأن الخطأ المفروض هنا لا ينفيه انعدام التمييز، فإذا كان أساس الرجوع بالتعويض هو الخطأ المفروض فرضاً لا يقبل إثبات العكس كأن يكون عديم التمييز مسؤولاً عن تابعه أو عن أشياء تحت

(1) وحيد الدين سوار، مصادر الالتزام، مرجع سابق، صفحة 69

(2) نقض مدني سوري، القرار 1322 تاريخ 1973\12\8، مجلة المحامون العدد 3، 4 لعام 1974، ص 76، عن محمد حاتم البيات، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، صفحة 188.

حراسته كحيوان أو آلة ميكانيكية، فقد جرى الفقه والقضاء على جواز مساءلة عديم التمييز عن الضرر الذي يصيب الغير بفعل تابعه أو بفعل أشياء تحت حراسته⁽¹⁾.

والجدير بالذكر أن الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية قد حكمت بتوافر مفهوم الحراسة في طفل لم يتجاوز الثلاث سنوات من عمره رغم عدم توافر ثمة إدراك وتمييز لديه. 9 أيار 1984.⁽²⁾

ومن الواجب التطرق إلى كون انعدام التمييز يؤدي إلى انعدام المسؤولية في حال كون عديم التمييز في موقع مسبب الضرر وحده، أما في حال كونه في مركز المضرور فإن الأمر يختلف.

حيث يجب لانعدام المسؤولية أن يكون عديم التمييز في مكان المسؤول، فإن كان في مكان المضرور، ونسب إليه إهمال ساعد على وقوع الضرر، فلا يرى القضاء المصري في بعض أحكامه أن يسقط هذا الإهمال من اعتباره عندما يزن المسؤولية، بل يعد أن هذا الإهمال هو خطأ من المضرور عديم التمييز يستوجب تخفيف المسؤولية طبقاً لقواعد الخطأ المشترك⁽³⁾.

(1) أحمد عبد الدائم، مصادر الالتزام، مرجع سابق، صفحة 276

(2) مجلة دالوز الفرنسية 1984، صفحة 525، عن محمد حاتم البيات، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، صفحة 87.

(3) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، صفحة 803

المطلب الثاني

المسؤولية الاستثنائية لعدم التمييز

سبق القول بأن التمييز هو مناط المسؤولية، وبالتالي لا مجال للقول بمسؤولية عدم التمييز، وبالتالي يتم الحصول على التعويض من الشخص الذي يكون عدم التمييز تحت رقابته، أي متولي الرقابة، كون القانون ألزمه بالرقابة على عدم التمييز على اختلاف حالات انعدام التمييز.

وقد لحظ المشرع بعض الحالات التي يتعذر الرجوع فيها على متولي الرقابة، وبالتالي يبقى المضرور في هذه الحالات بلا تعويض، وكان من البديهي أن يجنح المشرع إلى حفظ حق المضرور في هذه الحالة، ولكن ما من سبيل إلى ذلك إلا بإجازة المضرور في الرجوع على عدم التمييز للحصول على التعويض منه.

ولكن هذا الجنوح اصطدم بقوة باتجاه المشرع ذاته في حماية عدم التمييز، فليس من المعقول أن نلزم شخصاً غير مدرك، وغير قابل أصلاً لارتكاب الأخطاء بالتعويض.

وعلى هذا فقد توصل المشرع إلى إقرار مسؤولية متولي الرقابة كقاعدة عامة كمسؤولية قائمة في الأساس على عنصر الخطأ، بالإضافة إلى إقرار مسؤولية عدم التمييز كحالة استثنائية، في حالات خاصة، وذلك في مسؤولية مخففة غير قائمة على الخطأ لعدم إمكان نسبة الخطأ إلى عدم التمييز أصلاً.

وبناء على ذلك تقضي القاعدة العامة بضرورة توفر التمييز لدى مرتكب الفعل الضار- العمل غير المشروع - حتى يمكن مساءلته وإلزامه بدفع التعويض للمضرور، ذلك لأن المسؤولية وعدم التمييز لا يجتمعان، فالمسؤولية تقتضي التمييز، ووجه اقتضائه أن المسؤولية تقتضي الخطأ، والخطأ وفقاً للنظرية التقليدية (الخطيئة) يعني فقط القدرة على تبين معنى الانحراف في التخلف عن القيام بالواجب، أما وجه لزومه فيظهر في عدم إمكان مساءلة غير المميز عن أفعاله الضارة لتخلف الركن المعنوي في الخطأ الذي يتمثل في الإدراك (التمييز)⁽¹⁾.

وقد سبق القول بأن المشرع قد اتخذ اتجاهاً وسطياً حاول فيه التوفيق بين رعاية مصالح عديمي التمييز، وحماية المضرور، وقد نتجت المسؤولية الاستثنائية لعديم التمييز عن اعتناق هذا الاتجاه الوسطي، فكانت لهذه المسؤولية ما يميزها من الخصائص.

وبالرجوع إلى نص المادة 165 من القانون المدني السوري والتي تنص على أنه:

1) . يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز. 2 . 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 مراعيّاً في ذلك مراكز الخصوم).

(1) بوكريزة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 2013-

نستنتج أن المسؤولية التي رتبها هذا النص على عديم التمييز هي مسؤولية من نوع خاص، فهي من حيث المبدأ مسؤولية احتياطية، أو يمكن القول أنها مشروطة، كما أنها مسؤولية جوازية، ومخففة

فهي مسؤولية احتياطية، إذ لا تقوم إلا بشريطة. وشريطتها ألا يستطيع المضرور الحصول على تعويض من شخص آخر غير عديم التمييز ويتحقق ذلك إذا لم يوجد شخص آخر مكلف بالرقابة، حتى يكون هو المسؤول عما يحدثه عديم التمييز من ضرر. أو وجد هذا الشخص ولكن تعذر الحصول منه على تعويض. إما لأنه استطاع أن ينفي الخطأ عن نفسه، أو لأنه رغم ثبوت الخطأ في جانبه، كان معسراً. ففي هذه الحالات فقط، يكون للمضرور أن يرجع بالتعويض على عديم التمييز نفسه⁽¹⁾، إذا توافرت لديه الملاءة المالية الكافية.

ومن المتصور وجود حالات لا يوجد فيها شخص مكلف بالرقابة على عديم التمييز، كالمجنون الذي لم يُكشف عن جنونه بعد.

وكما في حالة الحدث الذي فقد عائلته، أو الحدث الضال على سبيل المثال⁽²⁾.

وعلى ما سبق فإن المسؤولية الاستثنائية لعديم التمييز احتياطية، حيث لا بد من البحث أولاً من هو المسؤول عن أعمال عديم التمييز، فإن لم نجد، أو وُجد

(1) وحيد الدين سوار، مصادر الالتزام، مرجع سابق، صفحة 71

(2) حسن الجوخدار، قانون الأحداث الجانحين، المطبعة الجديدة دمشق، بدون رقم طبعة، 1980-

وتعذر الحصول على التعويض منه، كان لنا الرجوع تالياً على عديم التمييز بمقتضى النص السابق.

ويميل جانب من الفقه إلى كون المسؤولية الاستثنائية لعديم التمييز أصلية لا احتياطية، فهي مسؤولية أصلية متحققة كأي نوع آخر من أنواع المسؤولية، وكل ما في الأمر أنها تحتاج إلى تحقق شروطها للقول بتحققها، وبالتالي فإن مسؤولية عديم التمييز مشروطة لا احتياطية.

وشروطها ألا يجد المضرور سبيلاً للحصول على التعويض من شخص آخر غير عديم التمييز. والغالب أن يكون عديم التمييز موكولاً إلى رقابة شخص يكفله. فالصغير غير المميز يكون عادة في كفالة أبيه أو جده أو أمه أو أحد من أقاربه. والمجنون يكون في كفالة أحد من هؤلاء أو في كفالة أحد المستشفيات المعدة لعلاج الأمراض العقلية. فالمعهد إليه بالرقابة على غير المميز هو المسؤول عما يحدثه غير المميز من ضرر. فإن وجد، كان هو المسؤول وحده نحو المضرور، ورجع المضرور عليه بالتعويض كاملاً. أما إذا لم يوجد، أو وجد ولكنه استطاع أن ينفى الخطأ عن نفسه إذ هو خطأ قابل لإثبات العكس، أو لم يستطع نفي الخطأ ولكنه كان معسراً لم يستطع المضرور أن يحصل منه على التعويض، فعند ذلك يرجع المضرور بالتعويض على عديم التمييز نفسه⁽¹⁾.

على أن مساءلة عديم التمييز عن الضرر مشروطة بعدم حصول المضرور على التعويض من الغير، لأنه إذا أمكن جبر الضرر بأية وسيلة من الوسائل

(1) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، صفحة 805

القانونية- كشركة تامين مؤمن لديها عن الأضرار، أو من متولى الرقابة -فيقف الأمر عند هذا الحد ولا حاجة للبحث عن مسؤولية عديمي التمييز شخصيا لعدم الحاجة إليها⁽¹⁾.

ولكن، هل يصح القول فعلاً بتحقيق المسؤولية الاستثنائية لعديم التمييز في حال كون متولي الرقابة معسراً؟

أو بمعنى آخر، هل تعد حالة إعسار متولي الرقابة، من الحالات التي تنفي مسؤوليته، وبالتالي تجيز الرجوع على عديم التمييز بالتعويض بمقتضى مسؤوليته الاستثنائية؟؟؟

في الحقيقة تكاد جميع المراجع تجمع على إمكانية الرجوع بالتعويض على عديم التمييز في حال كون متولي الرقابة معسراً، وعلى ما يبدو فإن هذا التوجه كان مبنياً على نص المادة 139 من قانون العقوبات السوري والتي تنص على أن: (المجنون أو القاصر الذي ارتكب الجريمة دون تمييز لا يلزم بالعتل والضرر إلا إذا لم يكن ثمة شخص تقع عليه تبعة عمله أو كان هذا الشخص غير مليء فيقدر القاضي العطل والضرر مراعيًا في ذلك حالة الفريقين على ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 165 من القانون المدني).

ولكن في الحقيقة لا يوجد في القانون المدني سند ما للأخذ بهذا الاتجاه، تحديداً مع وجود أفعال ضارة لا تشكل جرماً ما، وعلى هذا، لا بد من الرجوع إلى نص القانون الخاص بهذه الحالة وتحليله تحليلاً دقيقاً.

(1) بوكريزة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر، مرجع سابق، صفحة 231.

وبتحليل ما سبق ذكره من نص المادة 174 من القانون المدني السوري، نجد أن المشرع السوري نص على مسؤولية متولي الرقابة، والتزامه بتعويض الضرر، ولو كان المشمول بالرقابة غير مميز.

كما نص على انتقال الرقابة إلى المعلم في المدرسة أو المشرف في الحرفة، بالإضافة إلى إمكانية تخلص متولي الرقابة من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية: (لا خطأ إذا نفي الحكم تقصير الوالد في ملاحظة ابنه بناء على أن الحادثة اتي وقعت من هذا الابن قد حصلت أثناء وجوده في المدرسة بمنأى عن والده الذي يقيم في بلد آخر وفي رعاية غيره من القائمين بشؤون المدرسة، لأن القانون المدني لا يحمل الوالد المسؤولية في هذه الحالة، إذ أن السلطة الفعلية في الإشراف و التوجيه لم تكن له وقت حدوث الضرر، إلا إذا ثبت وقوع تقصير من ناحيته في ملاحظة الابن)⁽¹⁾

وبتحليل ما سبق ذكره من نص المادة 165 من القانون المدني السوري، نجد أن القاضي يحكم بالتعويض العادل المراعي لمراكز الخصوم، على عديم التمييز الذي لا يوجد من هو مسؤول عنه، أو يوجد ولكن تعذر الحصول على تعويض منه.

(1) نقض مدني فرنسي 13\7\2008، عن محمد حاتم البيات، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، صفحة 188.

وبالمقارنة بين النصين ومحاولة استخلاص ما قصده المشرع منهما، نجد أنه بالرجوع على عديم التمييز بمقتضى نص المادة 165 في فقرتها الثانية يقتضي تعذر الحصول على تعويض من المسؤول حال وجوده، وبالمقارنة مع نص المادة 174 نجد أن تعذر الحصول على تعويض من المسؤول يكون في إحدى حالتين، فإما أن يثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو يثبت أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.

وعلى ما سبق، لا يوجد من حيث المبدأ في القانون المدني السوري ما يجيز الرجوع على عديم التمييز بالتعويض في حال كون متولي الرقابة معسراً، بل إن الرجوع مقتصر على الحالتين المذكورتين في نص المادة 174 من القانون المدني السوري في فقرتها الثالثة، أي أن يقوم متولي الرقابة بإثبات أنه قام بواجب الرقابة، أو أن يثبت أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.

وفي الحقيقة، فإن الرجوع على عديم التمييز بمقتضى مسؤوليته الاستثنائية، يقتضي من حيث المبدأ نفي المسؤولية عن متولي الرقابة، وهذا يكون في الحالتين اللتين مر ذكرهما حصراً، ولا يكون في سواهما، فما سوى ذلك كإعسار متولي الرقابة مثلاً، يعني أن مسؤولية متولي الرقابة قائمة من حيث المبدأ، ويمكن الحكم عليه بالتعويض، ولكن تنفيذ الحكم يصطدم بكون متولي الرقابة معسراً.

وإن القول بغير ذلك، كالقول بإمكانية الرجوع على عديم التمييز في حال كون متولي الرقابة معسراً، يعني أمراً من اثنين، فإما أن يعني إمكانية نفي

مسؤولية متولي الرقابة في حال كونه معسراً، أو أن يعني إمكانية الرجوع على عديم التمييز مع قيام مسؤولية متولي الرقابة ودون نفي هذه المسؤولية.

والحل الأول لا يجوز بداهةً، فالقانون السوري حدد في الفقرة الثالثة من المادة 174 الحالات التي يستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسؤولية فيها، وهي بالتأكيد لا تتضمن حالة إعسار متولي الرقابة.

والحل الثاني لا يجوز من باب أولى، فمسؤولية متولي الرقابة عن عديم التمييز، هي مسؤولية أصلية، والقول بهذا الحل معناه إمكانية الرجوع على عديم التمييز مع قيام المسؤولية الأصلية لمتولي الرقابة، وهو ما لا يجوز القول به، فمن شروط قيام المسؤولية الاستثنائية لعديم التمييز أصلاً، عدم وجود من هو مسؤول عنه.

وفي الحقيقة إن القول بإمكانية الرجوع على عديم التمييز في حال كون متولي الرقابة معسراً، هو بمثابة القول أن عديم التمييز ينقلب مسؤولاً بالمال عن متولي الرقابة المعسر، وهذا القول وإن كان مستغرباً أو غير مألوف نهائياً إلا أنه نتيجة منطقية لهذا الافتراض.

فالمسؤول الأصلي في حالة وقوع فعل ضار من عديم التمييز هو متولي الرقابة، وإجازة الرجوع على عديم التمييز في هذه الحالة لا يمكن أن تقوم قائمة على الخطأ إطلاقاً لعدم افتراض الخطأ من عديم التمييز أصلاً لانعدام الإدراك لديه، كما أن إجازة الرجوع على عديم التمييز في هذه الحالة لا يمكن أن تكون مستندة على تحمل التبعة، بسبب وجود مسؤول أصلي هو متولي الرقابة، والذي

يعد مسؤولاً أصلياً، بمسؤولية شخصية أو ذاتية، قائمة على الخطأ المفترض في جانبه.

وعلى ما سبق، فإن القول بإمكانية الرجوع على عديم التمييز في حال كون متولي الرقابة معسراً، يضع عديم التمييز فعلياً في موضع المسؤول بالمال عن متولي الرقابة، وهو ما لا يصح القول به إطلاقاً.

وعلى هذا، لا يمكن القول إطلاقاً بأن مسؤولية عديم التمييز مخففة في هذه الحالة، فعديم التمييز معفى من المسؤولية أصلاً في حال كون متولي الرقابة معسراً، ففي هذه الحالة لا يتحقق شرط وجود المسؤولية الاستثنائية لعديم التمييز أصلاً.

وعلى ما سبق، وتماشياً مع الاتجاه القائل بجواز الرجوع على عديم التمييز في حالة إفسار متولي الرقابة، فإذا كانت فرضية عدم وجود مسؤول على عديم التمييز، وهو شرط من شروط مساءلته، نادر حصوله واقعياً، لأن عديم التمييز يكون دائماً تحت الرقابة القانونية أو الاتفاقية من الغير لحاجة هؤلاء للرقابة، فإن ما يقع غالباً ويجب أعمال نص القانون في ذلك أن يوجد مسؤول عن الغير - عديم التمييز - ولكن يتعذر الحصول على تعويض منه، أما لدفعه افتراض مسؤولية بإثبات قيامه بجميع التزاماته القانونية والاتفاقية في الرقابة والرعاية والتربية، أو حتى لإثباته السبب الأجنبي للضرر الحاصل والذي يؤدي إلى قطع العلاقة السببية بين خطأه المفترض والضرر الحاصل، وقد يكون التعذر لسبب آخر

كإعسار متولى الرقابة مثلاً: مما يتبين بوضوح أن التعذر ينصب على عدم جواز الرجوع قانوناً على متولى الرقابة، وعلى إمكان الحصول على التعويض فعلاً⁽¹⁾.

وهي مسؤولية جوازية بالنسبة للقاضي، الذي يتعين عليه أن يراعي مراكز الخصوم فقد لا يحكم القاضي بالتعويض، نظراً لشراء المضرور، وفقر عديم التمييز. أو نظراً لخطأ المضرور في تعريض نفسه لفعل عديم التمييز، وقد يحكم، على العكس، على عديم التمييز بوجوب تعويض المضرور، إذا كانت حالته المادية تسمح بذلك⁽²⁾.

وباعتبار المسؤولية استثنائية وخاصة، فإن القاضي يدخل في حساباته العديد من العوامل التي كان من الممكن أن يهملها في أنواع أخرى من المسؤولية. وعلى ما تقدم يكون كذلك محل اعتبار في تقدير التعويض مقدار ما بذله المضرور من العناية لتوقي الضرر الذي أصابه من عديم التمييز، فإن تعريض المضرور نفسه في غير حيلة لما عسى أن ينزل به من جراء عبث شخص لا تمييز عنده يعد خطأ منه قد يستغرق في بعض الحالات ما أتاه عديم التمييز. ولا عبرة بجسامة ما صدر من عديم التمييز من عمل، فهو فاقد الإدراك ويستوي أن يصدر عنه الجسيم وغير الجسيم. ولكن جسامة الضرر قد تكون محل اعتبار في تقدير التعويض، فإذا كان الضرر جسيماً بدا التعويض عنه أكثر عدلاً وأعلى

(1) بوكرزاة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر، مرجع سابق، صفحة 233

(2) وحيد الدين سوار، مصادر الالتزام، مرجع سابق، صفحة 71

قيمة، ويسترشد القاضي بوجه عام بجميع الظروف التي تلابس القضية يستعين بها على تقدير التعويض العادل⁽¹⁾.

واستناداً إلى ما سبق، فإن القول بجوازية الحكم بالتعويض وعدم وجوبيته، يضع الباحث أمام نقطة جوهرية ودقيقة تدخل في صلب نطاق البحث، ألا وهي التفريق بين حالات التخفيف والإعفاء من المسؤولية المدنية، فاستناداً إلى نص المادة آف الذكر، واستناداً إلى ما تقدم، فإن عديم التمييز قد يستفيد بإعفاء كامل من المسؤولية، بحيث لا يُقضى عليه بأي تعويض على الإطلاق، وهذا ما يخرج بشكل كلي عن نطاق حالات تخفيف المسؤولية المدنية.

وهي مسؤولية مخففة: فالأساس أن التعويض يجبر الضرر دون أن يحقق إثراءً لأحد الطرفين على حساب الآخر، وفي هذا الخصوص، جاء في قرار لمحكمة النقض السورية: (تقدير التعويض منوط بحسن الاستدلال ومراعاة كافة اعتبارات التقدير في سن المغدور ومكانته الاجتماعية والمالية ودوره في الأسرة وعدد أفرادها والألم النفسي الناجم وغير ذلك، بما يجبر الضرر الحاصل ولا يشكل إثراءً على حساب الغير)⁽²⁾

ولكن إذا رأى القاضي وجوب تعويض المضرور في ضوء ما تقدم، فلا يتحتم عليه أن يقضي بتعويض ما وقع من ضرر تعويضاً كاملاً لأن المسؤولية هنا لا تقوم على الخطأ بل تقوم على تحمل التبعة، أو التضامن الاجتماعي، ولذا،

(1) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، صفحة 806

(2) نقض سوري، الغرفة الجنحية، أساس 12694، قرار 517 تاريخ 2006\3\7، منشور في مجلة المحامون، العددان 5، 6 لعام 2007، صفحة 760.

فإن القانون لا يطالب القاضي حينئذ إلا بأن يحكم بتعويض عادل، تراعى فيه الظروف الخاصة لكل من الطرفين. فإذا كان عديم التمييز ثرياً، وكان المضرور فقيراً، فإن القاضي يحكم غالباً بتعويض كامل عن الضرر. أما إذا كان عديم التمييز ميسوراً في غير ثراء، وكان الطرف الآخر في الوضع ذاته أيضاً، فإن القاضي يحكم بتعويض جزئي عن الضرر. أما إذا كان عديم التمييز فقيراً معدماً، في حين أن المضرور كان ثرياً وميسوراً، فإن القاضي لا يلزم عديم التمييز بأي تعويض⁽¹⁾.

ومن الجدير بالذكر، أن الحالات السابقة يتراوح فيها الحكم بين المسؤولية الكاملة، وبين الإعفاء من المسؤولية، فكون عديم التمييز فاحش الثراء، والمضرور معدماً فقيراً، يوجب أن تملي العدالة على ضمير القاضي الحكم بتعويض كامل. والعكس صحيح، فكون المضرور فاحش الثراء، وعديم التمييز فقير معدم، يوجب أن تملي العدالة على ضمير القاضي إعفاء عديم التمييز من التعويض بشكل كامل.

وعلى هذا فإن الحالة الدقيقة التي تتطوي على التخفيف من أحكام المسؤولية المدنية لعديم التمييز، هي الحالة التي يكون فيها شبه تماثل في المراكز المالية لعديم التمييز والمضرور، بشرط ألا يكون كلاهما فقيرين معدمين، وبالتالي فإن القاضي، وبموجب ما تمليه العدالة على ضميره، يحكم بتعويض مخفف على عديم

(1) وحيد الدين سوار، مصادر الالتزام، مرجع سابق، صفحة 71

التمييز، مما يؤدي في النهاية إلى رعاية مصالح عديمي التمييز، وعدم الإساءة إلى من يكون في موقع المضرور.

ويجب على القاضي في هذه الحالة أن يترك لعديم التمييز من ماله مورداً كافياً للنفقة على نفسه وعلى من تجب عليه نفقتهم⁽¹⁾.

(1) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، صفحة 805

الخاتمة

تناول الباحث العديد من النقاط القانونية المتمحورة حول مركز المسؤولية المدنية، حيث تعرض اباحث في البداية إلى أحكام تخفيف المسؤولية المدنية العقدية بما تحتويه من مواضيع متعددة، ومشكلات معقدة، وبين الباحث أن التعويض القضائي يحتوي على مجموعة من حالات التخفيف التي لم تكن مطروقة سابقاً، كما في حالة الغبن الاستغلالي الذي يتضمن تخفيفاً مزدوج الأقطاب، أو حالات كانت مطروقة من حيث المبدأ وشائعته في نفس الوقت، ولكنها لم تكن معتبرة ضمن الحالات التي تسمى تخفيفاً، وذلك كحالة قصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المباشر المتوقع، وكانت النتيجة، وجود حالات تخفيف مسؤولية لم تكن تصنف مسبقاً على أنها تخفيف، مثل قصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المباشر المتوقع.

كما تعرض الباحث إلى حالات التخفيف التي يتضمنها التعويض القانوني، والتي تهدف في الأساس إلى تضيق النطاق الذي يمكن الدائن من تقاضي الفوائد الربوية، أو بمعنى آخر وأدق، كراهية الربا والابتعاد عنه، ومن هذه الحالات على سبيل المثال لا الحصر، تخفيف المسؤولية عن المدين، في حال زيادة الفوائد التي تقاضاها الدائن عن الحد الأعلى المسموح قانوناً، وكانت النتيجة أن كراهية المشرع للربا، وميله لحماية المدين في هذه الحالة، أدى إلى احتواء القانون المدني على عدد من الحالات التي تخفف فيها المسؤولية، ومن أهمها، تحريم زيادة مجموع الفوائد على رأس المال، ولكن المشرع رغم ذلك لم يتعرض للإخلال بالمبادئ

المتبعة في الحياة التجارية، فنص على مجموعة من الاستثناءات، التي تكفل حسن سير و تنظيم الحياة التجارية.

كما ناقش الباحث التعويض الاتفاقي وحالات التخفيف التي يمكن أن تنجم عنه، باعتبار أن التخفيف في حالة التعويض الاتفاقي، من حالات التخفيف الناجمة عن الإرادة، وتم التعرض إلى الحالة الأهم والتي لم تكون مطروقة من حيث المبدأ، وهي الحالة التي يعد فيها التعويض الاتفاقي بحد ذاته تخفيفاً للمسؤولية المدنية، وكانت النتيجة أن هذه الحالة، اعترف بها القانون المدني السوري ضمناً، عندما نص على جواز زيادة التعويض القانوني في حالات معينة.

وكان لا بد من التطرق إلى اتفاقات تخفيف المسؤولية المدنية العقدية، باعتبارها الحالة الصريحة الوحيدة للتخفيف، التي تم مناقشتها في هذا البحث، وكانت النتيجة أن القانون السوري قيد هذه الاتفاقات بعدد كبير من القيود والقواعد، منعاً لاستخدامها بخلاف القانون، فكان أن نص على بطلان اتفاقات التخفيف المتعلقة بالتقادم.

وعند الانتقال إلى تخفيف المسؤولية المدنية التقصيرية، عالج الباحث حالات تخفيف ناجمة أو مرتبطة بسبب خارجي، كما في حالة فعل المضرور، الذي يشكل في حالات وشروط معينة ما يسمى بالخطأ المشترك، هذا المصطلح الذي تعرض لانتقاد شديد، ولكنه كان الأكثر شيوعاً من حيث المآل، والذي يؤدي وجوده إلى التخفيف من المسؤولية المدنية التقصيرية وفيما أسماه القضاء الفرنسي، تقاص الأخطاء، وكانت النتيجة أن هذه الحالة على فرض توافر شروطها، تؤدي إلى تخفيف المسؤولية، بتوزيعها بين الأطراف المساهمة في إحداث الضرر.

ثم انتقل الباحث للحديث عن حالة الضرورة باعتبارها من الحالات التي ينجم التخفيف فيها أيضاً عن سبب خارجي، وبين الباحث الأسس التي قال بها الفقه القانوني لتقدير التعويض في حال توافر حالة الضرورة، وكيف يختلف الأساس القانوني المختار بحسب من عادت عليه المنفعة بسبب الفعل المقترف تحت تأثير حالة الضرورة، وكانت النتيجة أن التخفيف يتوافر في حالات الضرورة، وأهمها الحالة التي يكون فيها ضرر المضرور، أكبر من النفع الذي عاد على من وقع الضرر وقاية له.

وكان لا بد من التعرّيج على حالة انعدام التمييز، المؤدية لانتفاء الخطأ وبالتالي المسؤولية، وكانت النتيجة أن مسؤوليته الاستثنائية جاءت مخففة بحسب النص القانوني، كما أنها استثنائية، واحتياطية، وجوازية.

وقد توصل الباحث من خلال هذا البحث إلى مجموعة من النتائج كان أهمها:

1. تتوافر في القانون المدني السوري، العديد من الحالات التي يمكن إدراجها ضمن نطاق الحالات التي نسميها حالات تخفيف المسؤولية المدنية، ولا تقتصر تلك الحالات على اتفاقات تخفيف المسؤولية.
2. إن معظم حالات التخفيف التي وردت في القانون المدني السوري، إنما كانت لاعتبارات اجتماعية أو أخلاقية، كما في حالات التخفيف المنصوص عليها في التعويض القانوني، والتي جاءت كرد فعل طبيعي من المشرع، متمثلاً في تيار اجتماعي، بكرهية الربا.

3. لا يوجد من الأساس نص واضح في مجال المسؤولية المدنية العقدية، ينص على تخفيف المسؤولية، حيث تتبين عامل التخفيف من خلال عبارات تواتر المشرع على استخدامها في هذا المجال، مثل عبارة، ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن.

4. لم يعتمد المشرع معياراً واضحاً للتخفيف في حالات التخفيف المنصوص عنها في مجال المسؤولية المدنية العقدية كما في حالة تكملة الثمن إلى الحد الذي يراه القاضي مناسباً، في حالة الغبن الاستغلالي

5. ما من أساس قانوني واضح، لفرض التعويض، في حالات التخفيف التي وردت في القانون، في مجال المسؤولية المدنية التقصيرية.

6. ما من نص واضح في القانون المدني السوري، ينص على تخفيف المسؤولية المدنية التقصيرية، حيث يتبين عامل التخفيف من خلال عبارات تواتر المشرع على استخدامها في هذا المجال، مثل التعويض العادل، أو التعويض المناسب.

وفي ختام البحث، يهيب الباحث ويلتمس من المشرع والقضاء في سورية تحقيقاً للعدالة وتحقيقاً لاستقرار التعامل بما يلي:

1. اعتماد نصوص قانونية تؤمن التحديد الواضح والدقيق لحالات تخفيف المسؤولية من حيث النطاق.

2. اعتماد معيار محدد للأثر القانوني المترتب على حالات تخفيف المسؤولية المدنية.

3. النص على نسب معينة أو على عوامل ثابتة، مثل جسامة الخطأ، يمكن الاستناد إليها عند تقدير التخفيف المترتب للمسؤولية.

تم بعون الله

قائمة المراجع

أولاً: الكتب:

1. أحمد عبد الدائم، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، منشورات جامعة حلب، مركز التعليم المفتوح، الدراسات القانونية العملية، بدون رقم طبعة، 2006، الجزء الثاني.
2. أحمد عبد الدائم، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، بدون رقم طبعة، 2003، الجزء الأول.
3. ادريس العلوي العبدلاوي، النظرية العامة للالتزام، بدون دار نشر، بدون رقم طبعة، 2000.
4. إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، البحث الأول، أحكام العقد، بدون دار نشر، بدون رقم طبعة، 1994، الجزء الرابع، تنفيذ العقد.
5. انور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، بدون دار نشر، الطبعة الأولى، بدون تاريخ نشر.
6. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، بدون رقم طبعة، 1980.
7. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار السؤال للنشر، بدون رقم طبعة، 1991.
8. جاك يوسف الحكيم، العقود الشائعة أو المسماة، عقد البيع، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، بدون رقم طبعة، 2005-2006.

9. جلال العدوي، أصول احكام الالتزام والإثبات، صفحة 76 نقلا عن أحمد عبد الدائم، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، منشورات جامعة حلب، مركز التعليم المفتوح، الدراسات القانونية العملية، بدون رقم طبعة، 2006، الجزء الثاني.
10. حامد الفهداوي، موانع المسؤولية الجزائية في الشريعة والقانون، دار الجنان للنشر والتوزيع، بدون رقم طبعة، 2014.
11. حسن الجوخدار، قانون الأحداث الجانحين، المطبعة الجديدة دمشق، بدون رقم طبعة، 1980-1981.
12. حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، التقصيرية والعقدية، دار المعارف القاهرة، الطبعة الثانية، 1979.
13. عبد الحي حجازي النظرية العامة للالتزام الجزء الثالث احكام الالتزام 1954 مطبعة الفجالة الجديدة.
14. زكريا محمد عطري، القانون المدني، العقود المسماة، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، بدون رقم طبعة، 2002.
15. زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود مع مقارنته بالقوانين الحديثة والشريعة الإسلامية، منشورات مكتبة العصرية - صيدا - بيروت - الطبعة الأولى، بدون تاريخ نشر، الجزء الخامس.
16. سالم السحيمي، قراءة جديدة لقانون التعويض عن الأضرار الناتجة عن حوادث المرور على ضوء ما صدر مندراسات فقهية وأحكام قضائية، دار المناهل، الطبعة الأولى، 2015.

17. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، بدون رقم طبعة، 1971.
18. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الفعل الضار، المنشورات الحقوقية صادر بيروت لبنان، الطبعة الخامسة 1998.
19. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، منشورات مكتبة صادر، الطبعة الثانية، 1992، الجزء الثاني، المجلد الرابع.
20. شفيق طعمة وأديب استانبولي، التقنين المدني السوري، المكتبة القانونية، الطبعة الأولى، 1994.
21. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، منشورات عويدات، الطبعة الأولى، 1983.
22. عبد الرزاق السنهوري
أ. النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، بدون دار نشر، بدون تاريخ نشر.
ب. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الاثبات وآثار الالتزام، دار النهضة العربية القاهرة، بدون رقم طبعة، 1968، المجلد الثاني.
ت. العقود التي تقع على الملكية، دار النهضة العربية القاهرة، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، المجلد الأول.
ث. الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواقعة على العمل، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، الجزء الأول.

23. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي في الجمهورية العراقية، بدون رقم طبعة، 1980، الجزء الأول.
24. عبد المجيد عبد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني، أحكام الالتزام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي في الجمهورية العراقية، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، الجزء الثاني.
25. عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية والتقصيرية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، بدون رقم طبعة، 1977.
26. عبود السراج، قانون العقوبات العام، منشورات الجامعة الافتراضية السورية الجمهورية العربية السورية، بدون رقم طبعة، 2018.
27. عز الدين الدناصوري، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، بدون دار نشر، بدون رقم طبعة، 1988.
28. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، بدون تاريخ نشر.
29. فواز صالح، القانون المدني، مصادر الالتزام، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، بدون رقم طبعة، 2011-2012، الجزء الأول المصادر الإرادية.
30. محمد ابراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، بدون دار نشر، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

31. محمد حاتم البيات وأيمن أبو العيال، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، بدون رقم طبعة، 2011-2012.
32. محمد حاتم البيات، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، بدون رقم طبعة، 2015-2016.
33. محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون رقم طبعة، 1990.
34. محمد شتا أبو سعد، التعويض القضائي والتعويض الاتفاقي والفوائد القانونية، الناشر علي ابراهيم محمد، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.
35. محمد شتا أبو سعد، الخطأ المشترك، دار الفكر الجامعي، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.
36. محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، المطبعة الجديدة - دمشق، الطبعة الثانية، 1977 - 1978، الجزء الأول.
37. مورييس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، الجزء الرابع.
38. نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام في القانون المصري والقانون اللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت، بدون رقم طبعة، الجزء الثاني.
39. نزار حسن، تاريخ القانون والقانون الروماني، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، بدون رقم طبعة، 2005.

40. يوسف قاسم نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، بدون رقم طبعة، 1993.

ثانياً: الأطروحات والرسائل العلمية:

1. أحمد سليم فريز نصره، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، 2006.
2. أصالة كيوان كيوان، تقاوم الضرر والتعويض عنه، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة دمشق، كلية الحقوق، 2011.
3. أمامة اسماعيل، المسؤولية المدنية التقصيرية لعدم التمييز، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، 2012-2013.
4. بوكرزاة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 2013-2014.

ثالثاً: الأحكام والقوانين:

1. قانون العقوبات السوري
2. القانون المدني السوري
3. القانون المدني المصري

رابعاً: المجلات والمواقع الإلكترونية:

1. مجلة القانون.
2. مجلة المحامون.

3. موقع محكمة النقض المصرية: <http://www.cc.gov.eg/>

4. <https://www.facebook.com/517330314945074/photos/a.522896061055166/957599770918124/?type=1&theater>

فهرس المحتويات

1	المقدمة
3	إشكالية البحث:
4	أهمية البحث:
5	مخطط البحث:
6	الفصل الأول نطاق تخفيف المسؤولية المدنية العقدية
6	تمهيد:
8	المبحث الأول الحالات القانونية
9	المطلب الأول التعويض القضائي
10	الفرع الأول: ماهية التعويض القضائي
11	أولاً: شروط التعويض القضائي:
17	ثانياً: مميزات التعويض القضائي:
24	الفرع الثاني: أحكام تخفيف التعويض القضائي
26	أولاً: الغبن الاستغلالي:
31	ثانياً: التزام ناقص الأهلية:
33	ثالثاً: عقود الإذعان:
35	رابعاً: قلة أهمية الجزء غير المنفذ:
36	خامساً: الخطأ المشترك:
38	سادساً: التعويض عن الضرر المتوقع فقط:
41	المطلب الثاني التعويض القانوني (فوائد النقود)

- 43 الفرع الأول: ماهية التعويض القانوني
- 44 أولاً: شروط التعويض القانوني:
- 49 ثانياً: تجاوز التعويض القانوني:
- 51 الفرع الثاني: أحكام تخفيف التعويض القانوني
- 52 أولاً: سعر الفائدة:
- 55 ثانياً: الفوائد بعد الإحالة القطعية:
- 58 ثالثاً: تحريم زيادة مجموع الفوائد على رأس المال:
- 61 رابعاً: تحريم الأرباح المركبة:
- 62 خامساً: سوء نية الدائن:
- 67 المبحث الثاني الحالات الاتفاقية
- 68 المطلب الأول التعويض الاتفاقي (التعويض الاتفاقي)
- الفرع الأول: مفهوم التعويض الاتفاقي وطبيعته القانونية وشروط إعماله
- 69
- 70 أولاً: مفهوم التعويض الاتفاقي
- 72 ثانياً: شروط استحقاق التعويض الاتفاقي وطبيعته
- 77 الفرع الثاني: أحكام تخفيف التعويض الاتفاقي
- 78 أولاً: تخفيف التعويض الاتفاقي
- 88 ثانياً: اعتبار التعويض الاتفاقي بحد ذاته تخفيفاً
- 95 المطلب الثاني اتفاقات تخفيف المسؤولية المدنية:
- 96 الفرع الأول: ماهية اتفاقات تخفيف المسؤولية المدنية
- 96 أولاً: التعريف:

100	ثانياً: التمييز بين اتفاقات التخفيف وما يشابهها:
107	الفرع الثاني: أثر اتفاقات التخفيف
107	الصورة الأولى: الاتفاق على انقاص مدة التقادم:
109	الصورة الثانية: الاتفاق على انقاص الضمان:
114	الفصل الثاني نطاق تخفيف المسؤولية المدنية التقصيرية
114	تمهيد:
117	المبحث الأول حالات التخفيف المتصلة بسبب خارجي
119	المطلب الأول الحالة العامة: نظرية الضرورة
121	الفرع الأول: التعريف بنظرية الضرورة
122	أولاً: شروط حالة الضرورة
127	ثانياً: تقريق حالة الضرورة عما يشتبه بها من النظم القانونية... ..
	الفرع الثاني: أثر توافر حالة الضرورة في تخفيف أحكام المسؤولية
133	المدنية
145	المطلب الثاني فعل المضرور
147	الفرع الأول: مفهوم الخطأ المشترك
152	الفرع الثاني: الأثر المترتب على تحقق الخطأ المشترك
154	أولاً: شروط تحقق الخطأ المشترك
172	ثانياً: الأثر المخفف للخطأ المشترك
177	المبحث الثاني انعدام التمييز
179	المطلب الأول الحالات التي لا تخفف فيها المسؤولية
180	الفرع الأول: انعدام المسؤولية:

181	الفرع الثاني: مسؤولية كاملة:
186	المطلب الثاني المسؤولية الاستثنائية لعدم التمييز
199	الخاتمة
204	قائمة المراجع
204	أولاً: الكتب:
209	ثانياً: الأطروحات والرسائل العلمية:
209	ثالثاً: الأحكام والقوانين:
209	رابعاً: المجالات والمواقع الإلكترونية:
211	فهرس المحتويات