القانون المدني مصادر الالتزام

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

منشورات جامعة دمشق

كليّة الحقوق

القانون المدني

مصادر الالتزام

الدكتور أيمن أبو العيال
أستاذ في قسم القانون الخاص

الدكتور فواز صالح
أستاذ في قسم القانون الخاص

جامعة دمشق

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الفهرس

الموضوع	الصفحة
الفهرس	٥
فصل تمهيدي – تعريف بنظرية الالتزامات في القانون المدني	١٣
الجزء الأول – المصادر الإرادية للالتزام	٢٥
القسم الأول – العقد	٢٥
الباب الأول – في التعريف بالعقد وتقسيماته	٢٥
الفصل الأول – التعريف بالعقد	٢٥
الفصل الثاني – تقسيمات العقود	٢٩
الباب الثاني – تكوين العقد (شرائط الانعقاد)	٤١
الفصل الأول – التراضي	٤١
المبحث الأول – وجود الإرادة والتعبير عنها	٤٢
المطلب الأول – الإرادة الباطنية والإرادة الظاهرة	٤٢
المطلب الثاني – العلاقة بين الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنية	٤٧
المبحث الثاني – صيغة العقد (عناصر التراضي)	٥١
المطلب الأول – الإيجاب والقبول	٥١
المطلب الثاني – المراحل التي تمهد للعقد	٦٣
المبحث الثالث – النيابة في التعاقد	٧١
المطلب الأول – التعريف بالنيابة وشرائطها	٧٢
المطلب الثاني – آثـــار النيابة في التعاقد	٧٩
الفصل الثاني – المحل	٨٣
المبحث الأول – شرط الإمكان	٨٤
المبحث الثاني – شرط التعيين	٨٦
المبحث الثالث – شرط المشروعية	٨٨
الفصل الثالث – السبب	٩١
المبحث الأول – وجود السبب	٩٥
المبحث الثاني – شرط مشروعية السبب	١٠٠

الموضوع	الصفحة
المبحث الثالث – إثبات وجود السبب ومشروعيته في القانون المدني السوري	١٠٢
الفصل الرابع – البطلان	١٠٧
المبحث الأول – الآثار العرضية للعقد الباطل	١٠٨
المبحث الثاني – الآثار الأصلية للعقد الباطل	١١١
المبحث الثالث – حكم البطلان	١١٣
المطلب الأول – إجازة العقد الباطل وتقادمه	١١٣
المطلب الثاني – آثار البطلان	١١٥
الفرع الأول – آثار البطلان بين المتعاقدين	١١٥
الفرع الثاني – آثار البطلان بالنسبة للغير	١١٧
الباب الثالث – صحة العقد (شرائط الصحة)	١١٩
الفصل الأول – الغلط	١٢١
الفصل الثاني – التدليس	١٢٧
الفصل الثالث – الإكراه	١٣١
الفصل الرابع – الغبن الاستغلالي	١٣٧
الفصل الخامس – الآثار القانونية لقابلية الإبطال	١٤١
المبحث الأول – إجازة العقد القابل للإبطال	١٤٢
المطلب الأول – شرائط الإجازة وآثارها	١٤٣
المطلب الثاني – التقادم	١٤٤
الباب الرابع – نفاذ العقد (شرائط النفاذ)	١٤٥
الفصل الأول – الولاية على التصرف القانوني	١٤٧
الفصل الثاني – الولاية على الشيء محل التصرف القانوني	١٤٩
الباب الخامس – آثار العقد	١٥٣
الفصل الأول – نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص	١٥٥
المبحث الأول – أثر العقد بالنسبة للخلف العام والخلف الخاص	١٥٦
المطلب الأول – أثر العقد بالنسبة للخلف العام	١٥٦
المطلب الثاني – الخلف الخاص	١٦٠

الموضوع	الصفحة
المبحث الثاني – التعهد عن الغير	١٦٣
المبحث الثالث – الاشتراط لمصلحة الغير	١٦٥
الفصل الثاني – نسبية أثر العقد من حيث المضمون	١٧١
المبحث الأول – تحديد مضمون العقد	١٧١
المطلب الأول – تفسير العقد	١٧١
المطلب الثاني – تحديد نطاق العقد	١٧٦
المبحث الثاني – احترام المتعاقدين والقضاء للعقد	١٧٩
المطلب الأول – القوة الملزمة للعقد	١٧٩
المطلب الثاني – نظرية الظروف الطارئة	١٨١
المبحث الثالث – جزاء الإخلال بالقوة الملزمة للعقد (المسؤولية العقدية)	١٨٧
المطلب الأول – الخطأ العقدي	١٨٨
المطلب الثاني – الضرر	١٩١
المطلب الثالث – السببية بين الخطأ والضرر	١٩٥
الباب السادس – انحلال العقد	٢٠٣
الفصل الأول – فسخ العقد	٢٠٥
المطلب الأول – ماهية الفسخ ونطاقه	٢٠٥
المطلب الثاني – شرائط الفسخ	٢٠٦
المطلب الثالث – كيفية تقرير الفسخ	٢٠٧
المطلب الرابع – أثر الفسخ	٢٠٩
المطلب الخامس – الفسخ بسبب الإخلال في الفقه الإسلامي	٢١٠
الفصل الثاني – انفساخ العقد	٢١٣
الفصل الثالث – التفاسخ (الإقالة)	٢١٥
الفصل الرابع – الدفع بعدم التنفيذ	٢١٧
القسم الثاني – الإرادة المنفردة	٢٢٣
الباب الأول – الإرادة المنفردة بوصفها مصدراً عاماً للالتزام	٢٢٥
الفصل الأول – موقف فقه التقنينات المدنية الحديثة	٢٢٥

الموضوع	الصفحة
الفصل الثاني – موقف الفقه الإسلامي	٢٢٧
الباب الثاني – الوعد بجائزة (الجعالة)	٢٣١
الفصل الأول – مميزات الوعد بجائزة (الجعالة)	٢٣٣
الفصل الثاني – الرجوع عن الوعد	٢٣٥
الفصل الثالث – أثر الوعد بجائزة	٢٣٥
مراجع الجزء الأول	٢٣٧
الجزء الثاني – المصادر غير الإرادية	٢٤٠
الجزء الثاني – المصادر غير الإرادية	٢٤١
الباب الأول – العمل غير المشروع (المسؤولية التقصيرية)	٢٤٣
مبحث تمهيدي – أنواع المسؤولية وتطورها	٢٤٣
المطلب الأول – أنواع المسؤولية	٢٤٣
المطلب الثاني – تطور المسؤولية التقصيرية	٢٦٠
الفصل الأول – القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية	
المسؤولية عن العمل الشخصي	٢٦٥
المبحث الأول – أركان المسؤولية التقصيرية	٢٦٥
المطلب الأول – الخطأ	٢٦٥
المطلب الثاني – الضرر	٢٨٩
المطلب الثالث – علاقة السببية	٢٩٥
المبحث الثاني – آثار المسؤولية	٣٠٥
المطلب الأول – دعوى المسؤولية	٣٠٥
المطلب الثاني – التعويض	٣٢٠
الفصل الثاني – القواعد الخاصة في المسؤولية التقصيرية	
المسؤولية عن عمل الغير، والمسؤولية عن فعل الأشياء	٣٣٥
المبحث الأول – المسؤولية عن عمل الغير	٣٣٥
المطلب الأول – مسؤولية متولي الرقابة	٣٣٥
المطلب الثاني – مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع	٣٤٢

الموضوع	الصفحة
المبحث الثاني – المسؤولية عن فعل الأشياء	٣٦٠
المطلب الأول – المسؤولية عن فعل الحيوان	٣٦٠
المطلب الثاني – المسؤولية الناشئة من تهدم البناء	٣٦٩
المطلب الثالث – المسؤولية الناشئة من فعل الأشياء غير الحية	٣٧٧
الباب الثاني – الإثراء بلا سبب	٣٩٥
الفصل الأول – المبدأ العام في الإثراء بلا سبب	٣٩٧
المبحث الأول – مفهوم الإثراء بلا سبب	٣٩٧
المطلب الأول – تعريف الإثراء بلا سبب وطبيعته القانونية	٣٩٧
المطلب الثاني – التمييز بين الإثراء بلا سبب وبين المفاهيم القانونية القريبة منه	٣٩٨
المبحث الثاني – أركان الإثراء بلا سبب	٤٠٠
المطلب الأول – إثراء المدين	٤٠١
المطلب الثاني – افتقار الدائن	٤٠٥
المطلب الثالث – انعدام السبب	٤١٠
المبحث الثالث – أحكام الإثراء بلا سبب	٤١٤
الفصل الثاني – دفع غير المستحق والفضالة	٤٢٣
المبحث الأول – دفع غير المستحق	٤٢٣
المطلب الأول – شروط الدفع غير المستحق	٤٢٣
المطلب الثاني – أحكام دفع غير المستحق	٤٢٧
المبحث الثاني – الفضالة	٤٣٤
المطلب الأول – مفهوم الفضالة	٤٣٤
المطلب الثاني– شروط الفضالة	٤٣٨
المطلب الثالث– أحكام الفضالة	٤٤٣
الباب الثالث – القانون	٤٥٥
الفصل الأول – القانون بوصفه مصدراً مباشراً للالتزامات	٤٥٧
الفصل الثاني – القانون بوصفه مصدر	٤٥٩
مراجع الجزء الثاني	٤٦٠

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

تقديم الكتاب

صدرت الطبعة الأولى من كتاب القانون المدني- مصادر الالتزام في العام ٢٠٠٥ من تأليف الدكتور أيمن أبو العيال الذي تولى مهمة كتابة الجزء الثاني منه والمتعلق بالمصادر غير الإرادية للالتزام، والدكتور فواز صالح الذي ألف الجزء الأول منه والمتعلق بالمصادر الإرادية للالتزام. وبعد مرور أكثر من ثمانية أعوام على هذه الطبعة قرر المؤلفان تحديثها في طبعة جديدة. وقد تبادل المؤلفان الأدوار فقام الدكتور أيمن أبو العيال بتأليف الجزء الأول من الطبعة الثانية لهذا الكتاب وهو يتناول المصادر الإرادية للالتزام، في حين قام الدكتور فواز صالح بتأليف الجزء الثاني الذي يتناول المصادر غير الإرادية للالتزام.

وحاولنا في هذه الطبعة قدر الإمكان المقارنة بين القانون المدني السوري من ناحية وبين القانون الفرنسي والقانون المدني المصري وأحكام الشريعة الإسلامية من ناحية أخرى. كما حاولنا أن نغني الكتاب بأحدث الاجتهادات القضائية الصادرة في سورية وفي فرنسا. وأغنينا هذا الكتاب أيضاً بأحدث القوانين الصادرة في سورية والمتعلقة بمواضيعه، وكان أحدثها قانون العمل رقم ١٧ تاريخ ٢٠١٠/٤/١٢، وقانون الشركات الصادر بموجب المرسوم التشريعي رقم ٢٩ تاريخ ٢٠١١/٢/١٤، وقانون حماية البيئة رقم ١٢ لعام ٢٠١٢. ولا ندعي الكمال، فالكمال لله وحده، ولكن نتمنى أن نكون قد وفقنا في عرض مواضيعه، والله الموفق المعين.

دمشق ٢٠١٣/١٢/١

المؤلفان

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

فصل تمهيدي

تعريف بنظرية الالتزامات في القانون المدني

تقوم صياغة نظرية الالتزام في الفقه القانوني **أساساً على التمييز** في الحقوق المالية بين الحق الشخصي والحق العيني.

١)– تعريف الحق:

الحق حسب النظرية الفقهية الحديثة هو اختصاص أو استئثار بقيمة معينة يعترف به القانون.[١]

فعبارة الاختصاص أو الاستئثار تعني الانفراد بميزة ممنوحة لصاحب الحق وممنوعة عن غيره، فالثمن يختص به البائع، والمبيع يختص به المشتري، فلا وجود لفكرة الحق إلا بوجود الاختصاص الذي هو قوامها وحقيقتها. وأما ما يعترف به القانون للناس من مكنات، من دون أن تكون محلا للاختصاص الحاجز، فهي رخص عامة و إباحات كالحريات العامة [٢] وما إليها. وأما عبارة يعترف القانون به"، فإن إقرار القانون لهذا الاختصاص بالقيمة، هو أساس الحق، فما عدّه القانون حقاً فهو حق، وما لم يعده حقاً فليس بحق، فإقرار القانون هو الذي ينقل الاختصاص من حالة واقعية إلى حالة قانونية، أي إلى حق، فالسارق يختص بالمال المسروق، ولكن اختصاصه ليس حقاً، إنما هو حالة واقعية لعدم إقرار القانون لهذا الاختصاص.

٢)– الحق المالي:

محل الاختصاص قيمة معينة، وهذه القيمة قد تكون مالاً وقد لا تكون، وتبعاً لما إذا كانت القيمة مالية أو غير مالية يقال: إن الحق مالي أو غير مالي، فالحق المالي هو ما

---

[١]– احمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، دار النهضة العربية، ص ١٣٢ وما بعدها.

[٢]– مجموعة الأعمال التحضيرية، القانون المدني المصري، ج٢١ ــ ص ٢٠١.

تعلق بالمال، والمال يطلق على ما كانت له قيمة تجارية من الأعيان أو المنافع أو الحقوق. وبعبارة أخرى هو كل ما يمكن إحرازه وحيازته والانتفاع به انتفاعاً معتاداً.[٣] وتقسم الحقوق المالية إلى: الحق العيني والحق الشخصي والحق المعنوي.

٣)- الحق المعنوي:

هو اختصاص يقرر به القانون سلطة تثبت لشخص تنصب على شيء معنوي غير مادي، هو ثمرة فكره أو خياله، كحق المؤلف في مؤلفاته العلمية، وحق المخترع في مخترعاته الصناعية، وحق التاجر في الاسم التجاري، وحق الفنان في إبداعاته الفنية. وهذا النوع من الحقوق المالية لم يشتمل التقنين المدني على تنظيم خاص به، إنما نصت المادة ٨٩ منه على أن" الحقوق التي ترد على شيء غير مادي تنظمها قوانين خاصة".

إذاً، اقتصر التقنين المدني على تنظيم نوعين فقط من الحقوق المالية، هما الحق الشخصي والحق العيني، وهذا واضح في ترتيب التقنين المدني السوري، إذ يبدأ بباب تمهيدي يتضمن أحكاماً عامة في القانون وتطبيقه، وفي تقسيم الأشياء والأموال ثم ينقسم إلى قسمين رئيسين، أحدهما للالتزامات أو الحقوق الشخصية والآخر للحقوق العينية.

٤)_ الحق العيني:

هو اختصاص يقرر به القانون سلطة لشخص تنصب مباشرة على شيء مادي معين، يكون له بمقتضاها أن يفيد منه مباشرة في حدود معينة يرسمها القانون، كحق الملكية، بحيث يستطيع صاحب الحق أن يباشر من دون وساطة أحد، فهو ينطوي على عنصرين هما صاحب الحق ومحل الحق.

---

[٣]- المال في نظر شراح القانون هو كل حق ذي قيمة مالية. وهذا التعريف يُنتقد من حيث إن فيه دوراً، لأنه ورد فيه أحد مشتقات المعرف، " مالية" بحيث يتوقف فهم المال على معرفة سابقة به فيحصل التمانع.

٥)- الحق الشخصي:

هو اختصاص يقرر به القانون تكليفاً يثبت لشخص معين يسمى الدائن في مواجهة شخص آخر يسمى المدين، يكون له بمقتضاه أن يلزمه القيام بعمل محدد أو الامتناع عنه، كحق البائع على المشتري بأداء الثمن، وحق المشتري على البائع بتسليم المبيع. وهذا يعني أنه تجتمع في الحق الشخصي ثلاثة عناصر هي: الدائن صاحب الحق، والمدين وهو من عليه الحق، ومحل الحق وهو الالتزام الواجب على المدين.

فالحق الشخصي يستلزم وجود رابطة قانونية بين شخصين، هما صاحب الحق (الدائن) والملتزم (المدين)، إلا أن الحق الشخصي ليس هو ذات هذه الرابطة.

٦)- النسبة بين الحق الشخصي والالتزام:

يطلق تعبير الالتزام على الحق الشخصي في فقه القانون المدني لأنهما طرفا رابطة قانونية واحدة، فهو حق إذا نظر إليه من ناحية الدائن، وهو التزام إذا نظر إليه من ناحية المدين. على أن هذا النظر، أي ترادف الحق الشخصي والالتزام، هو محل نظر، لأنهما مختلفان في طبيعتهما، فالحق الشخصي ذو طبيعة إيجابية وفيه معنى الدائنية؛ أما الالتزام فهو ذو طبيعة سلبية وفيه معنى المديونية، بحيث يكون الأصح أن يقال إن بينهما تلازماً لا ترادفاً، مثل التلازم القائم بين الأخذ والإعطاء.

ويقال في تغليب تسمية النظرية (نظرية الالتزام)، بإطلاق تعبير الالتزام على ناحيتي رابطة الالتزام وعدم تسميتها " نظرية الحق الشخصي ": إن المدين هو العنصر البارز في هذه الرابطة القانونية، فلا يستطيع صاحب الحق الشخصي أن يباشره إلا بوساطة المدين؛ وأن المقصد الأصلي من سن التقنينات إنما هو تعيين الملتزم وتحديد مسؤوليته.[٤]

---

[٤]- إن فقهاء الشريعة الإسلامية قد غلبوا لفظ الحق على ناحيتي رابطة الالتزام فقد عبروا عن الالتزامات الناشئة من العقد بلفظ حقوق العقد حسبما تقدم. انظر في ذلك: مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج٣ ص ٥٠.

ونعتقد أن سبب هذا التغليب هو أن الالتزام الواجب على المدين، هو العنصر البارز في الحق الشخصي تماماً مثلما أن المال محل الحق العيني، هو العنصر البارز في الحق العيني، وحيث يطلق في فقه القانون المدني على القسم المتعلق بالحقوق العينية، من الأحكام القانونية، تعبير " نظرية الأموال".

٧)- طبيعة الالتزام المدني:

يتميز الالتزام أو الحق الشخصي بأن الدائن فيه لا يستطيع أن يصل إلى حقه إلا بوساطة المدين. فالرابطة الشخصية لا يمكن إغفالها في الحق الشخصي، لأن كل التزام لا بد فيه من دائن ومدين، ومن ناحية أخرى فإنه يمثل من حيث محله قيمة مالية من عناصر الذمة المالية، ومن هنا اختلف الرأي في تغليب الجانب الشخصي أو المادي في الالتزام، فهل الالتزام سلطة شخصية للدائن على المدين، أم علاقة مادية ؟

والفرق بين النظريتين أن النظر إلى الالتزام كسلطة شخصية يخول الدائن إجبار المدين على الوفاء بالإكراه البدني، أما النظر إليه على أنه علاقة مادية بحتة فلا يقتضي إجباراً بدنياً، إنما يستطيع الدائن أن يستوفي حقه عن طريق القضاء، من خلال التنفيذ على مال المدين.

٨)- المذهب الشخصي:

يعدّ الالتزام في ظل هذا المذهب رابطة شخصية وثيقة، وتمتد جذور هذا المذهب إلى القانون الروماني، إذ كان ينظر إلى الالتزام من ناحيته الشخصية، فيعدّه رابطة قانونية بين الدائن والمدين. وقد كانت تخول الدائن في أول الأمر سلطة على جسم المدين تصل إلى حد القتل أو الاسترقاق، ثم وصلت إلى حق الحبس فقط، وانتهت إلى التعلق بمال المدين من خلال سلطة الدائن فقط في التنفيذ على مال المدين. وبقي المذهب الشخصي يطبع القانون الروماني فلم يكن يجيز حوالة الدين ولا حوالة الحق.

٩)- المذهب المادي:

هو ألماني المنشأ، يغلب محل الحق الشخصي على طرفيه، فالالتزام عنصر مالي أكثر منه رابطة شخصية، الأمر الذي يجعله قيمة مالية يمكن أن تنفصل عن شخص الدائن والمدين وترد عليها التصرفات القانونية التي ترد على الحق العيني.

١٠)- النتائج العملية للمذهب المادي:

يستجيب هذا المذهب إلى ما تسعى إليه النظم الاقتصادية اليوم في تحقيق السرعة في تداول الأموال في المعاملات، إذ يمكن في ظله أن يتغير شخص الدائن من خلال حوالة الحق، كما يمكن أن يتغير المدين من خلال حوالة الدين وهو ما أخذ به التقنين المدني السوري وأصله المصري، إذ نظم نوعي الحوالة. كما أصبح من غير اللازم أن يتحدد شخص الدائن عند نشوء الالتزام، ما دام وجوده وتحديده ممكناً عند التنفيذ، وهو ما أخذ به التقنين المدني السوري وأصله المصري أيضاً حين نظم أحكام الوعد بجائزة وأحكام الاشتراط لمصلحة الغير. إن أهمية محل الحق الشخصي وما يترتب على تغليب هذا العنصر من نتائج عملية، ليس من شأنها أن تطمس نهائياً الطابع الشخصي للالتزام موضوع هذا الحق، إذ يظل رابطة بين شخصين علاوة على كونه رابطة بين ذمتين ماليتين وخاصة أن هناك صوراً للحق الشخصي تكون فيها شخصية المدين محل اعتبار لدى الدائن، إذ يستمد الالتزام قيمته المالية من شخصية المدين.

وتأخذ التقنينات الحديثة بالمذهب المادي، إذ إنها قننت أحكام حوالة الحق وحوالة الدين والوعد بجائزة والاشتراط لمصلحة الغير، وكلها نظم قانونية لا يقبلها المذهب الشخصي، ولا يمكن تفسيرها إلا على أساس المذهب المادي.

ومن المفيد أن نعلم بأن الشريعة الإسلامية اتخذت موقفاً وسطاً بين المذهبين، إذ غلبت الطابع المادي وتوصلت إلى نتائجه العملية؛ ولكنها في الوقت ذاته لم تتجاهل الطابع الشخصي لضمان حقوق الدائنين.

فالحق الشخصي في الفقه الإسلامي هو علاقة مادية تتجه أساساً إلى مال المدين أو عمله، ولكن هذه النظرية المادية ترافقها سلطة شخصية تضمن تنفيذ الالتزام، إذ لولا هذه السلطة الشخصية لتعذر تنفيذ الالتزام بمجرد إخفاء المدين ماله، أو امتناعه عن عمله. وهنا قرر الشارع الإسلامي إمكانية حبس المدين للضغط عليه وإجباره على التنفيذ. على أن هذه السلطة الشخصية لم يقررها الشارع للدائن كما كان عليه الحال في القانون الروماني، إنما قررها للقاضي بناءً على طلب الدائن، وفي مواجهة المدين الموسر البالغ فقط، أما المعسر فلا يجوز الضغط عليه بالحبس، بل يجب نظاره لقوله تعالى: ((**وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة**)) **البقرة (٢٨٠)**. وكذلك المدين القاصر، فالمسؤول هو ماله فلا يحبس بالدين.

١١)- عنصرا المسؤولية والمديونية في الالتزام المدني:

طبقاً للمذهب المادي، فإن الالتزام المدني الكامل يتحلل إلى عنصرين، عنصر المديونية وعنصر المسؤولية. فالمديونية تعني تعلق الواجب القانوني "الالتزام" بذمة المدين، ومقتضاه أن يقوم بأداء معين. وهذه المديونية في ذاتها تنقضي بالوفاء الاختياري، ولا تقتضي إجبار المدين على الوفاء. أما المسؤولية فتعني أن للدائن أن يجبر المدين على الوفاء إذا لم يقم به من تلقاء نفسه، فعنصر المديونية يتعلق بذات المدين وشخصه، أما عنصر المسؤولية فيتعلق بماله، فالمسؤول عن الالتزام هو ماله لا شخصه، فلا يحبس ولا يكره بدنيا على الوفاء. وبذلك فالمديونية هي جوهر الالتزام المدني والعنصر الأساسي فيه، أما المسؤولية فليست سوى وسيلة لإعمال المديونية بتمكين الدائن من إجبار مدينه على الوفاء للحصول على دينه.

وقد توجد المديونية من دون مسؤولية، وحينئذ يكون الالتزام ناقصاً فلا يستطيع الدائن أن يجبر المدين على الوفاء، ولكن إذا وفى المدين الدين كان وفاءً صحيحاً ولم يكن متبرعاً، ومن أمثلته الإبراء من الدين، فهو تصرف بإرادة الدائن المنفردة، يقتصر أثره على القضاء على عنصر المسؤولية من دون عنصر المديونية في الالتزام. إذ باستطاعة

الدائن أن يسقط حقه في إجبار المدين على الوفاء بإرادته المنفردة (عنصر المسؤولية) لأنه حق خاص به، إلا أنه لا يستطيع بمجرد إرادته أن يقضي على مديونية المدين وحقه في إبراء ذمته بالوفاء. ولكن لا يشترط أن تكون المديونية حالة، إنما يمكن أن يكون الدين مستقبلاً. وقد ميز فقهاء الشريعة الإسلامية في الالتزام بالدين بين ذات الدين والمطالبة به، فإن كان الأصل تلازم هذين العنصرين، إلا أنه قد ينفك أحدهما عن الآخر، كحالة الدين المؤجل، ويمنع تأجيل الدين المطالبة قبل حلول الأجل رغم قيام الدين.

ومن غير الوارد وجود مسؤولية من دون مديونية مطلقة، وهو أمر بدهي طالما أن جوهر الالتزام هو دين بذمة المدين، وما عنصر المسؤولية سوى وسيلة لضمان إعمال المديونية، إنما لا يشترط أن تكون المديونية ذاتية، بمعنى أنه يمكن أن توجد مسؤولية من دون مديونية ذاتية، كأن يكون هناك شخص مسؤول عن دين في ذمة آخر، مثل مسؤولية الكفيل العيني، وهو من يقدم عيناً كرهن يضمن الوفاء بدين على شخص آخر من دون أن يكون ملتزماً شخصياً بالدين.[٥] وعند السادة الأحناف، تنقل الحوالة المسؤولية نقلاً غير نهائي، أي تنقل المسؤولية والالتزام بأداء الدين فقط، أما المحيل فإنه يبرأ بالحوالة براءة مؤقتة بعدم التوى، وكذلك الكفالة فهي في الأصح عندهم ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المسؤولية عن الدين المكفول فقط.[٦] وفي جميع هذه الأمثلة توجد مسؤولية عن دين قائم بذمة شخص مدين غير المسؤول عن الدين.

---

[٥]- عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، ١٩٩٢، ص٢٤-٢٥.

[٦]- بدائع الصنائع، الكاساني -ج٦ ص١٦. والاختيار لتعليل المختار، الموصلي، ج٢ ص١٦٦.

١٢)- خصائص الالتزام المدني:

يجب أن يجتمع في الالتزام المدني خاصتان، حتى يتميز من غيره من الواجبات القانونية.

الأولى: أن يكون محل الأداء الواجب على المدين، أي محل الالتزام، مالاً، أي يمكن تقويمه بالنقود؛ أما الواجبات القانونية التي لا يكون موضوعها مالاً، فلا يطلق عليها اصطلاح التزام بالمعنى المقصود في القانون المدني، مثل واجب الزوجة في طاعة زوجها بمقتضى عقد الزواج، وقد رأينا أن كل ما اعتاد الناس تداوله والاعتياض عنه من الحقوق والمنافع والأعيان فهو مال، ما دام القانون يجيز التعامل به، فالعادات السائدة في الوقت الحاضر تسمح بعدّ محل التزام مقرئ القرآن بقراءته في مناسبة من المناسبات ذا قيمة، ويعتاض عنه لأن استحقاق الأجرة عن قراءة القرآن أصبح أمراً متعارفاً عليه. على أنه يجب التمييز بين مالية محل الواجب القانوني حتى يكون التزاماً مدنياً وبين المصلحة التي تعود على الدائن من وراء الالتزام، إذ يكفي أن تكون مصلحة معنوية (علمية، دينية...) ما دامت مشروعة مثل المصلحة التي تعود على والد تلميذ من عقد يبرمه مع مدرس ليعلمه، أو مع مقاول لبناء مسجد. وأما الخاصية الثانية فهي أنه يجب أن يكون شخص المدين معيناً وقت نشوء الالتزام، وأن يكون شخص الدائن معيناً وقت تنفيذ الالتزام على الأقل، وذلك تمييزاً للالتزام المدني من الواجبات القانونية العامة التي تقع على الجميع لمصلحة كل فرد. مثل الواجب العام الذي يفرض على كل فرد أن يحترم ما لغيره من حقوق، فهذا الواجب القانوني ليس التزاماً مدنياً بالمعنى المقصود في التقنين المدني، لأنه لا يعد عبئاً خاصاً في ذمة الفرد؛ ولاحقاً خاصاً في ذمة من يستفيد منه، وهم سائر الأفراد وأصحاب الحقوق، بينما الالتزام المدني رابطة بين دائن ومدين معينين بالذات، وهو عبء خاص يمثل عنصراً سلبياً من عناصر ذمته المالية، وميزة خاصة من عناصر الذمة المالية الإيجابية للدائن.

١٣)- التعريف بنظرية الالتزام:

ينظم التقنين المدني – حسب الأصل – الأحوال الشخصية والمعاملات المالية، ولكن التقنين المدني السوري الصادر بتاريخ ١٩٤٩/٥/١٨، قد سكت عن تنظيم الأحوال الشخصية، فلم يتضمن في هذا الخصوص سوى النصوص المتعلقة ببدء الشخصية وانتهائها (م٣١ -٣٤)، والقرابة (م٣٦ - ٣٩) والأحكام الأساسية في الأهلية (م ٤٦ - ٥٠).

والأشخاص والأموال عنصران أساسيان من عناصر التقنين المدني، وثمة عنصر ثالث يتمثل بالوسائل القانونية الفنية التي ينشأ منها للأشخاص تجاه بعضهم بعضاً حقوقاً ذات طابع مالي، هذه الوسائل القانونية هي ما تتكون من مجموعها نظرية الالتزام.

فنظرية الالتزام هي مجموعة القواعد القانونية المجردة التي تنظم الحقوق المالية للأشخاص تجاه بعضهم بعضاً.

١٤)- أهمية نظرية الالتزام ومميزاتها:

لنظرية الالتزام أهميتان، إحداهما في ذاتها، والأخرى نابعة من موقعها من التقنين المدني، ومن صلتها بفروع القانون الأخرى. والأهمية الذاتية هي نظرية وعملية. أما النظرية أو العلمية فتتمثل بالتجريد والعمومية الذي تتسم به قواعد نظرية الالتزام، إذ لا تعنى بالتفاصيل، وإنما تتناول الأصول والمبادئ الكلية التي تزخر بالمنطق القانوني والتي تنطبق على الجزيئات؛ وهذا هو السبب الذي أكسب قواعدها شيئاً من الثبات النسبي، رغم خضوعها كغيرها من القواعد القانونية لسنة التطور. كما أن دراستها خير وسيلة لتكوين وصقل الملكة القانونية. وأما الأهمية العملية فتتمثل بأنها تنظم الالتزام، والالتزام هو وسيلة قانونية وأكثرها استعمالاً في حياة الشخص لتأمين متطلبات ومقومات هذه الحياة من مأكل ومشرب وملبس وعلاج وتنقل. فربما يبرم الفرد عقد زواج واحد في حياته، ولكنه يبرم في اليوم الواحد عدة عقود بيع وإيجار، كما أن قواعد الالتزام تعنى

بحماية الأموال وحفظها وهي من ضرورات الحياة الإنسانية (قواعد المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية والإثراء بلا سبب).

أما الأهمية الموضوعية لنظرية الالتزام فإن قواعدها تعد عماد التقنين المدني، فهي ذات صلة وثيقة بالقسم الخاص بالعقود المسماة، من حيث إن نظرية العقد تشكل الجزء الأهم من نظرية الالتزام؛ كما أنها ذات صلة وثيقة بالقسم الخاص بالحقوق العينية، لأن العقد هو مصدر من مصادر الحقوق العينية والشخصية على حد سواء، بل إن أهمية نظرية الالتزام تمتد إلى التقنين التجاري الذي يغلب فيه الطابع التعاقدي، فهذا التقنين ينظم الالتزامات التي تنشأ بين التجار، ولذلك تنطبق قواعد نظرية الالتزامات على الالتزامات التجارية في كل مسألة لم تظفر بتنظيم خاص بها في التقنين التجاري، فنظرية الالتزام هي الجزء الرئيس من القانون الخاص. وحتى في نطاق القانون الإداري، وهو أحد فروع القانون العام، فإن قواعد نظرية الالتزام تنطبق في العقود الإدارية، وحيث تكون العلاقة بين الدولة والفرد، مع تحويرها بما يتفق مع المصلحة العامة، ومع ما تتمتع به السلطة العامة من امتيازات لتحقيق هذه المصلحة العامة.

١٥)- مزايا صياغة نظرية الالتزام:

تتكون نظرية الالتزام من مجموعة نظريات جزئية مترابطة تؤلف نسيجاً قانونياً متماسكاً ينظم الحق الشخصي من ولادته وحتى نهايته في ترتيب بديع في الصياغة الفنية، وفي الشمول، وفي التسلسل المنطقي. فنظرية الالتزام تنقسم إلى قسمين أساسيين: الأول منهما يتناول القواعد القانونية التي تتعلق بمصادر الالتزام والخاصة بالالتزام الذي ينشأ من كل مصدر من هذه المصادر. أما الثاني فيتضمن مجموعة الأحكام القانونية العامة التي تتعلق بالالتزام في ذاته، أي بقطع النظر عن المصدر المولد له، من حيث أثره (التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض)، ومن حيث الأوصاف المعدلة لآثار الالتزام (الشرط والأجل، التضامن والالتزام الذي لا يقبل التجزئة، الالتزام

البدلي والالتزام التخييري)، وانتقال الالتزام (حوالة الحق وحوالة الدين)، وانقضاء الالتزام ووسائله القانونية.

١٦)- مصادر الالتزام:

مصدر الالتزام هو الواقعة القانونية التي تولد الالتزام، فالالتزام هو نوع معين من الآثار القانونية، وكل واقعة تولد أثراً قانونياً معيناً يرتبه القانون على حدوثها تسمى واقعة قانونية وقد تكون إرادة محضة تتجه نحو إحداث أثر قانوني معين ويطلق عليها عندئذ مصطلح ".التصرف القانوني". واستقر الفقه القانوني الحديث على حصر مصادر الالتزام في العقد والإرادة المنفردة، والعمل غير المشروع، والإثراء بلا سبب، والقانون، وهو التقسيم الذي أخذ به التقنين المدني السوري.


وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الجزء الأول

المصادر الإرادية للالتزام

تقسم المصادر الإرادية للالتزام إلى قسمين وهما العقد وهو تصرف قانوني ثنائي الأطراف على الأقل، والإرادة المنفردة وهي تصرف أحادي. ومن ثمّ نقسم هذا الجزء إلى قسمين: نتناول في القسم الأول العقد، ونخصص القسم الثاني للإرادة المنفردة.

القسم الأول

العقد

نتناول في هذا القسم الأبواب الآتية:

الباب الأول

في التعريف بالعقد وتقسيماته

الفصل الأول

التعريف بالعقد

١٧)- العلاقة بين العقد والتصرف القانوني:

التصرف القانوني هو عمل الإرادة حين تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين يرتبه القانون إعمالاً لتلك الإرادة، ويطلق عليه في الفقه الإسلامي ((التصرف القولي)) لأن قوامه عمل اللسان أو ما يقوم مقامه من كتابة أو إشارة أو دلالة حال. وهو إما أن يتوقف

وجوده على اتفاق إرادتين فيكون عقداً كالبيع والإيجار، أو يكفي لوجوده الإرادة المنفردة للملتزم، كما في الوصية والوعد بجائزة "الجعالة". وفي الفقه الإسلامي، فإن العقد بالمعنى العام يطلق على عموم التصرفات القانونية سواء ما توجد بإرادتين أم ما يكفي فيها إرادة واحدة، وأما بالمعنى الخاص فيطلق على ما يتوقف وجوده على وجود إرادتين.

وحقيقة، فإن الأحكام التي سندرسها في نظرية العقد تسري على كل تصرف قانوني بما فيها ما يتم بإرادة منفردة، وذلك فيما عدا الأحكام التي تتعلق بتوافق الإرادتين فينفرد بها العقد.

وتقوم نظرية التصرف القانوني على مبدأين، الأول هو مبدأ سلطان الإرادة والثاني هو مبدأ نسبية الأثر الذي يترتب على التصرف القانوني. وقد نص التقنين المدني السوري على هذين المبدأين في المواد (١٤٦ – ١٤٨ و١٥٣).

١٨)– تعريف العقد:

لم يعرّف التقنين المدني السوري العقد، إنما يعرفه شراح القانون بأنه توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني سواء أكان هذا الأثر إنشاء التزام أم نقله أم تعديله أم إنهائه. على أن فريقاً من الشراح يفرق بين الاتفاق **Convention** وبين العقد **Contract**. إذ يرى الاتفاق أعم من العقد، فالاتفاق هو توافق إرادتين على إنشاء التزام كما في البيع، أو نقله كما في الحوالة، أو تعديله كما في إضافة أجل للالتزام، أو إنهائه كما في التجديد، أما العقد فهو أخص من الاتفاق فهو توافق إرادتين على إنشاء التزام فقط فهو بمنزلة نوع والاتفاق جنس.

١٩)- أساس العقد:

اتضح من تعريف العقد أن الأمر الرئيس والجوهري فيه هو الإرادة المشتركة لعاقديه، فهذه الإرادة المشتركة هي التي تنشئ العقد، وهي التي تحدد آثاره.[٧]

إن مبدأ سلطان الإرادة العقدية موضوعه حرية إرادة العاقد ومدى هذه الحرية في أصل العقد وآثاره. وهو يتجلى في مدى أربع حريات، الأولى مدى حرية العاقد في أصل التعاقد مع غيره. والثانية: مدى كفاية التراضي لإبرام العقد من دون الحاجة إلى إتباع قيود شكلية ومراسيم مخصوصة. والثالثة: مدى حرية إنشاء العقود مهما كان موضوعها من دون التقيّد بأنواع العقود المسماة التي قننها التشريع. والرابعة: مدى حرية العاقد في تحديد آثار العقد المسمى وتعديل آثاره ونتائجه التي يرتبها التقنين عليه، بمعنى مدى حرية الشروط المقترنة بالعقود المسماة. وسيتم تناول مدى كل حرية من هذه الحريات لاحقاً في موضعها الملائم. إلا أن ما يجب التنويه إليه هنا هو وجوب دلالة الظروف والملابسات على اتجاه الإرادة المشتركة نحو إحداث أثر قانوني، أي إلى نتيجة يحميها القانون، ويجبر المتعاقد على احترامها بتقرير الجزاء. سواء أكان هذا الأثر هو إنشاء رابطة قانونية أم تعديلها أم إنهاؤها.

---

[٧]- والحق أنه يجب ألا نغفل في هذا المقام المعنى الخلقي للعدالة، فهو أساس القوة الملزمة للعقد ، فوجوب احترام العقد يستند إلى أن الأخلاق تقضي بوجوب الوفاء بالعهد. وإن كان لا يقدر له أن يحترم جبراً إلا إذا قام القانون على حمايته. ولا يغض من شأن هذا المعنى أن تكون هناك اعتبارات تتعلق بأمن المجتمع ونظامه ، تساهم في تبرير القوة الملزمة للعقد ، لأن هذه الاعتبارات ليست سوى صدى لفكرة العدالة التي تهدف إلى إقامة مجتمع فاضل. = الصدة - المرجع السابق - ص٢٢ - ٢٣.

فاتفاقات المجاملة لا تعد عقوداً، كما في دعوة شخص صديقاً له إلى وليمة وقبول الصديق، فلا يقوم بينهما عقد في هذه الحالة لأنهما لم يقصدا من هذا الاتفاق إنشاء التزام قانوني، فإذا عدل الداعي أو تخلف الصديق عن الحضور فلا مسؤولية على هذا أو ذاك.

٢٠)- نطاق العقد:

إذ نتناول النظرية العامة للعقد – التصرف القانوني بوجه عام – بوصفه مصدراً للالتزامات، فذلك في مجال الأموال على نحو خاص. فمجال العقد ينحصر في دائرة المعاملات المالية التي تدخل في نطاق القانون الخاص فليس كل توافق بين إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني هو عقد يخضع لقواعد النظرية العامة للعقد في التقنين المدني. فالمعاهدات التي تعقدها الدول فيما بينها تخضع للقانون الدولي. والاتفاقات التي تعقدها الدولة بوصفها صاحبة السيادة مع أحد الأفراد أو الشركات، والتي يطلق عليها عقود إدارية تخضع للمبادئ العامة في القانون الإداري. كذلك الأمر بالنسبة إلى عقد الزواج فإنه لا يخضع لقواعد نظرية العقد لأنه ليس من المعاملات المالية، فليس من شأنه أن ينشئ روابط يكون الأداء محل الالتزام فيها ذا قيمة مالية. وقد سبق أن رأينا أن خاصية الالتزام المدني هي كون الأداء فيه مالياً أي يقوم بالنقود، ولذا نفينا وصف الالتزام عن الواجبات القانونية التي تقوم بين أفراد الأسرة.

٢١)- أهمية نظام العقد:

العقد من أهم الأنظمة القانونية في مجال الأموال، فهو المصدر الغالب لنشأة الحقوق والالتزامات، ونقلها، وتعديلها، وإنهائها. وهو أكثر أنظمة القانون شيوعاً في حياة الأفراد، فالفرد الواحد يبرم في اليوم الواحد عقوداً عدة مع غيره، ولا يعرف على وجه التحديد متى نشأت فكرة العقد على الالتزامات إلا على سبيل الظن والاحتمال، استقراء لسنة التطور التي تسود الحياة الاجتماعية ونشوء نظمها. ولكن مما لا جدال فيه أن العقد من أهم معايير حرية الإرادة الفردية واستقلالها. ولن يتم في هذه الدراسة

تناول عقد بعينه، بل تناول الأحكام المشتركة التي تسود العقود بوجه عام، على غرار التقنين المدني السوري.

وليست بخافية أهمية تقنين ودراسة نظرية عامة للعقد، إذ إنها تغني عن التكرار لدى عرض أحكام العقود المسماة، وتعين القاضي في التعرف على حكم القانون بصدد العقود غير المسماة.[٨]

الفصل الثاني

تقسيمات العقود

تصنف العقود إلى عدة فئات بالاستناد إلى معايير مختلفة، ويفيد هذا التصنيف بخضوع كل صنف إلى مجموعة متماثلة من القواعد القانونية ما يسهل عمل القضاة والفقهاء.

وسنبين أهم هذه التقسيمات:

٢٢)- العقود المسماة والعقود غير المسماة:

العقد المسمى هو العقد الذي تكفل التشريع ببيان أحكامه الخاصة به، وخلع عليه بالضرورة اسماً خاصاً به. فالعقود المسماة هي التي تولى التشريع تنظيم أحكامها وآثارها بحيث تكون هذه الآثار نتائج أصلية ينتجها العقد من دون أن يحتاج المتعاقدون إلى اشتراطها وتعدادها.

أما العقد غير المسمى فلم يبين التشريع الأحكام الخاصة به ولم يخلع عليه بالتالي اسماً خاصاً يعرف به، وإن درج الناس في تعاملهم على إطلاق اسم خاص به. والعقود

٨- نصت المادة ١٢٣ من المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري - أصل التقنين المدني السوري - على سريان أحكام نظرية العقد على العقود كافة، ما لم يرد في شأن عقد معين حكم خاص به، وعلى سريان أحكام القانون التجاري على العقود التجارية، إلا أن هذا النص لم يظهر في التقنين لأنه حذف لظهور حكمه بصورة واضحة.

المسماة – وفقاً للتصنيف الذي أخذ به التقنين المدني السوري منها ما يرد على الملكية (البيع – المقايضة – الهبة – الشركة – القرض – الصلح). ومنها ما يرد على الانتفاع بالشيء (الإيجار – العارية) ومنها ما يرد على العمل (المقاولة – التزام المرافق العامة – العمل – الوديعة – الحراسة)، وعقود الغرر (المقامرة – الرهان – المرتب مدى الحياة – التأمين)، وعقود الضمان (الكفالة – الرهن التأميني – الرهن الحيازي).[9]

أما العقود غير المسماة، فلا تقع تحت حصر، لأن التطور المستمر في الحياة الاجتماعية والاقتصادية يؤدي دائماً إلى ظهور عقود جديدة لم تكن معروفة من قبل، ومن أمثلة هذه العقود عقد النشر الذي يتم بين المؤلف والناشر، وعقد التوريد وعقد النزول في الفندق، وعقد الاستثمار[10].

٢٣)– أهمية هذا التقسيم:

إن في تسمية العقود من قبل المشرع تيسيراً على المتعاقدين بحيث لا يحتاجون إلى الخوض في تفاصيل مقاصد العقد والتزاماته، اكتفاء بما نظمه المشرع لها من أحكام. فإذا كان القاضي ينظر نزاعاً يتعلق بعقد مسمى وجب عليه أن يتبين الحل أولاً في الأحكام التفصيلية الواردة في شأن هذا العقد، فإذا لم يجد فإنه يطبق القواعد العامة في نظرية العقد، فإذا تعذر عليه استخلاص الحل من هذه القواعد أمكنه أن يطبق القواعد الخاصة بأقرب العقود شبهاً من طريق القياس. أما إن تعلّق النزاع بعقد غير مسمى فعليه أن يستقصي الحل أولاً في القواعد العامة لنظرية العقد فإن تعذر عليه أمكنه أن يطبق القواعد الخاصة بأقرب العقود المسماة شبهاً من طريق القياس.

---

[9]– على أن المشرع لم يعالج عقدي الرهن في الكتاب الخاص بالعقود المسماة، إنما عالجهما في الكتاب الخاص بالحقوق العينية التبعية.

[10] – ولقد صار من العقود المسماة بعد أن نظم قانون التجارة الجديد رقم/٣٣/ لعام ٢٠٠٧ أحكامه تحت عنوان إيجار المتجر.

والفرض في كل ما تقدم أنه ليس هناك اتفاق بين المتعاقدين على الحل موضوع النزاع، فإذا وجد هذا الاتفاق كان هو واجب الإتباع.

٢٤)- العقود الرضائية والعقود الشكلية والعينية:

تنقسم العقود حسب كفاية الإرادة لإنشاء العقد دون اشتراط التعبير عنها في شكل مخصوص، إلى عقود رضائية وشكلية وعينية. فالعقود الرضائية هي التي تتم بمجرد تراضي أطرافها على إنشائها وعلى حكم المسائل الجوهرية فيها. سواء أتم التعبير عن هذا التراضي باللفظ أم بالكتابة أو بالإشارة أو باتخاذ أي موقف يدل عليه. ومثالها البيع والإيجار والصلح... إلخ.

أما العقود الشكلية فهي التي يلزم لانعقادها أن يأتي التراضي في شكل مخصوص محدد، ومثالها في تقنيننا المدني عقد الشركة، وتكفي فيها الكتابة العادية (م ٤٧٥)، وعقد الهبة ويلزم فيها الكتابة الرسمية (م ٤٥٦). فإذا كانت الشكلية مطلوبة لإثبات العقد، مثل تطلب الكتابة لإثبات عقدي الصلح (م ٧٥٩) والكفالة (م ٧٣٩) في تقنيننا المدني، فإنها لا تضفي الصفة الشكلية على العقد بل يظل رضائياً يجوز إثباته بإقرار المدين أو بتوجيه اليمين الحاسمة إليه، وهو ما لا يقبل في العقود الشكلية وحيث تكون الكتابة فيها مطلوبة للانعقاد لا للإثبات.

كذلك عندما تكون الشكلية مطلوبة لنفاذ أثر العقد فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير، مثل تسجيل التصرفات العقارية في السجل العقاري، فإن العقد يظل رضائياً، لأن شكلية الشهر في السجل العقاري ليست شرطاً لانعقاد التصرف في العقار، إنما هي مجرد إجراء لاحق لانعقاد التصرف، فبيع العقار غير المسجل بيع صحيح ينتج كل آثاره باستثناء أثر واحد هو انتقال الملكية – ملكية العقار – إلى المشتري حيث يتراخى حصوله إلى ما بعد تسجيل العقد.

والأصل في التقنينات المدنية الحديثة، هو مبدأ الرضائية في العقود، ولكن لم تصل إلى تقرير هذا الأصل إلا بعد تطور طويل. فلم تكن أمة ذات تاريخ تشريعي ثابت اعترفت

بكفاية التراضي المجرد عن الشكليات لإنشاء العقد الملزم إلا الشريعة الإسلامية، التي ولد فيها العقد رضائياً محرراً من القيود الشكلية، التي لا مساس لها بالغاية المقصودة من العقد، وإخضاعها لمجرد الإيجاب والقبول الصادرين بالتراضي والأهلية، بأي طريق ظهر هذا التراضي بين المتعاقدين. إلا عقد الزواج حيث اشترطت فيه الشهود والإشهار تمييزاً له عن السفاح وصيانة للنساء المحصنات عن الاشتباه بالبغايا. وكلما تحرر العقد من القيود الشكلية فيما لا تتعلق به مصلحة ذات بال كان أقرب نسباً إلى الرقي والحضارة الكاملة.

على أن الشكل المطلوب في بعض العقود في التقنينات المدنية الحديثة، لا يغني عن وجود الإرادة، فلو أن الهبة أبرمت أمام الموظف المختص بتوثيق العقود (السند الرسمي)، ثم اتضح انعدام إرادة أحد المتعاقدين — كما إذا كان مجنوناً- فإن الهبة لا تنعقد أصلاً ويمكن الطعن ببطلانها.

وإذا تطلب التقنين شكلية معينة لانعقاد عقد معين، وجب استيفاء هذه الشكلية في التوكيل بإبرام هذا العقد (م ٦٦٦ مني سوري)، وفي الوعد بإبرام هذا العقد (م ١٠٣ مدني سوري)، وفي إجازته وإقراره وتعديله. وإذا كان الغرض من إيراد الشكلية استثناء على بعض العقود هو تنبيه العاقد إلى خطورة التصرف الذي يقدم عليه حماية له، فليس ثمة ما يمنع الأفراد من الاتفاق في حالة معينة بذاتها على أن يكون عقد رضائي بطبيعته، كعقد البيع، عقداً شكلياً لا ينعقد إلا إذا تم إبرامه أمام الموظف المختص بتوثيق العقود، فعندئذ لا يعتد بالعقد إلا إذا جاء على الشكل الرسمي الذي حددته إرادة الطرفين.

فالرضائية ليست من النظام العام عكس شكلية بعض العقود فإنها من النظام العام إذ لا يقررها القانون إلا مراعاة لمصلحة جديرة بالاحترام، فلا عبرة بالاتفاق على الإعفاء منها.

وإلى جانب العقود الرضائية والشكلية، توجد العقود العينية التي يلزم لانعقادها تسليم المعقود عليه. على أن العينية قد ظهرت في القانون الروماني كوسيلة للتخفيف من وطأة الشكليات البالية التي كانت تسوده بالنسبة للعقود بوجه عام، ولذلك فإن فكرة العقود العينية منتقدة في الفقه القانوني المعاصر، لأن الرضائية في العقود أصبحت هي الأصل فيه، إذ بذلك تكون العينية قد فقدت علة وجودها وهو التخفيف من الشكلية، ومن شأنها أن تعرقل إبرام التصرفات بعد أن كان القصد منها التيسير في إبرامها.

ولذلك أخذت التقنينات المدنية تقلل منها و لم يبق منها في التقنين المدني السوري إلا هبة المنقول، وهي ما يطلق عليها ((الهبة اليدوية)) (م ٢/٤٥٦)، ورهن الشيء المنقول (م ١٠٣٠).

٢٥)- عقود المعاوضة وعقود التبرع:

إن عقد المعاوضة هو ما كانت الفائدة فيه للمتعاقدين جميعاً كالبيع والإجارة، ففي البيع مثلاً تكون الفائدة للبائع في الثمن كما تكون للمشتري في المبيع. أما عقود التبرع فتكون الفائدة فيها لأحد المتعاقدين من دون الآخر، وهي إما هبات حيث يخرج مال من ذمة المتبرع، أو تفضل حيث يقدم المتبرع للمتبرع له منفعة أو خدمة من دون أن يخرج عينا مالية من ذمته، كما هي الحال في العارية والكفالة والوكالة والوديعة إذا كانت من دون أجر. والمقصود بالفائدة بوصفها معياراً لتقسيم العقود إلى معاوضة وتبرع حسب حصول المتعاقد على فائدة مقابلة لما يعطيه من عدمه، المقصود بها الفائدة المادية أي تلك التي يكون لها قيمة مالية، فلا عبرة بالفائدة المعنوية، فالأم التي تهب لابنها مالها في مقابل الحصول على حبه وحنانه عليها، لا تعقد معه معاوضة وإنما تعقد هبة. ولكن لا يشترط لوصف المعاملة بأنها معاوضة أن يحصل المتعاقد على المقابل المادي من المتعاقد الآخر، فلو أن شخصاً أعطى مصلحة السكك الحديدية أرضاً من دون مقابل لتمد عليها خطا من خطوطها بقصد أن ترتفع قيمة أرضه المجاورة بسبب مد هذا الخط الحديدي فإن هذا العقد يكون معاوضة.

ويجب لتحديد نوع العقد النظر إلى المعاملة القانونية في جملتها بعناصرها المادية وبالدوافع النفسية للمتعاقدين. فمن الواجب الموازنة بين الالتزامات المتقابلة التي يقدمها كل من الطرفين من حيث قيمتها وأهميتها. فإذا كان الواهب قد اشترط مقابلاً تقارب قيمته الشيء الموهوب فالعقد معاوضة وإن سماه الطرفان تبرعاً. وإذا كان الدافع إلى التعاقد هي نية التبرع المحضة، فالعقد يكون تبرعاً في جملته، حتى لو كان هناك مقابل مشروط ما دام لا يتناسب البتة مع قيمة الموهوب.

أما إذا كان هذا العوض يبلغ قيمته نصف قيمة المال الموهوب فإن العقد يكون تبرعاً بقدر الفرق بين الاثنين و معاوضة فيما عدا ذلك.

٢٦)- أهمية هذا التقسيم:

١- إنه يلزم لإعمال دعوى عدم نفاذ التصرفات القانونية الصادرة من المدين المعسر في مواجهة دائنيه، إثبات غش المدين وعلم المتصرف إليه بهذا الغش بالنسبة للمعاوضات، بينما لا يلزم هذا الإثبات لإعمالها في التبرعات. وذلك لأن المشرع بوجه عام يعامل المتبرع معاملة أخف من معاملة المعاوض، فالواهب يجوز له بغير رضا الموهوب له أن يطلب الرجوع في هبته إذا تحقق العذر المقبول و لم يوجد مانع من الرجوع (م٤٦٨ مدني سوري). في حين لا يستطيع البائع أن يفسخ البيع بعد تمامه من دون رضاء المشتري، كما أن مسؤولية الوديع إذا كانت الوديعة من دون أجر أخف منها إذا كانت الوديعة بأجر (م٦٨٦ مدني سوري). كما يعامل المتبرع له معاملة أشد من المعاوض، فمسؤولية المستعير أشد من مسؤولية المستأجر (م٥٥١ و م ٦٠٧ مدني سوري).

٢- الأصل في عقود التبرع أن شخصية المتبرع له محل اعتبار والغلط فيها يكون جوهرياً، بعكس المعاوضات إذ الأصل فيها أنها ليست محل اعتبار المعاوض والغلط فيها

ليس جوهرياً إلا إذا ثبت العكس حيث يقوم العقد بطبيعته على الاعتبار الشخصي، مثل عقود الشركة والعمل.

٢٧)- العقود الملزمة لجانب واحد والعقود الملزمة لجانبين:

العقد الملزم للجانبين هو العقد الذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين. فكل منهما دائن للآخر ومدين له مثل عقد البيع حيث إنه ينشئ التزامات على البائع لمصلحة المشتري (الإفراز – التسجيل بالنسبة للعقار – التسليم – الضمان) وينشئ التزامات على المشتري لمصلحة البائع (دفع الثمن – تسلم المبيع). أما العقد الملزم لجانب واحد فإنه ينشئ التزامات في ذمة أحد المتعاقدين من دون الآخر. فيكون أحدهما دائناً فقط، أما الآخر فيكون مديناً فقط. مثل عقد الوديعة إذا كانت من دون أجر حيث يلزم الوديع بالمحافظة على الشيء ورده ولا يلزم المودع بشيء.

ويجب التمييز بين العقد الملزم لجانب واحد وتصرفات الإرادة المنفردة، فالأول عقد لا ينعقد ما لم تتوافر إرادتان متطابقتان، ولكنه لا يرتب التزامات إلا في ذمة أحد الطرفين من دون الآخر، وهو أمر يتعلق بأثر العقد لا بتكوينه. أما الثاني فإنه يكفي لوجوده إرادة الملتزم فقط كما في الوصية والوعد بجائزة.

ويجب عدم الخلط بين هذا التقسيم والتقسيم السابق إلى معاوضة وتبرع لأنه وإن كان الغالب أن عقد المعاوضة يكون ملزماً للجانبين، وعقد التبرع يكون ملزماً لجانب واحد، فإنه قد يكون معاوضة ولا يلزم إلا جانباً واحداً مثل الاتفاق الذي يبرمه المدين بدين طبيعي مع الدائن، ويلتزم بموجبه أن يقوم بالوفاء به، فيصير مديناً بالتزام مدني، في حين لا يلتزم الدائن تجاهه بشيء. كما أنه يتصور أن يكون العقد تبرعاً وملزماً للجانبين في الوقت نفسه مثل عقد الهبة المقترنة بتكليف أو بشرط.

٢٨)- أهمية هذا التقسيم:

١- في فقه التقنين المدني السوري: إن الدائن في العقود الملزمة للجانبين إذا لم ينفذ المدين التزامه جاز للدائن أن يطلب من القضاء فسخ العقد حتى يتحلل هو من التزامه بينما لا محل لهذا الطلب في العقود الملزمة لجانب واحد لانعدام مصلحة الدائن فيه إذ لا يوجد على عاتقه التزام يريد التحلل منه ومن ثم تكون مصلحته في مطالبة المدين بتنفيذ التزامه.

٢- في العقود الملزمة للجانبين ينطبق النظام القانوني المعروف بالدفع بعدم التنفيذ وهو ما لا يمكن تصوره في العقود الملزمة لجانب واحد، فإذا طالب أحد الطرفين الآخر أن ينفذ التزامه جاز لهذا الأخير أن يدفع هذه المطالبة ويمتنع عن التنفيذ بسبب عدم تنفيذ الأول لالتزامه.

٣- إذا استحال تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه فإن الالتزام ينقضي من تلقاء نفسه وينفسخ العقد وينقضي الالتزام المقابل في العقود الملزمة للجانبين ويتحمل المدين الخسارة الناشئة عن الانفساخ، في حين يتحملها الدائن في العقود الملزمة لجانب واحد لعدم وجود التزام مقابل.

٢٩)- العقود الفورية والعقود المستمرة:

العقود الفورية هي العقود التي لا يكون الزمن عنصراً جوهرياً في تحديد مقدار الالتزامات الناشئة عنها. مثالها عقد البيع، فالتزام البائع بالعمل على نقل ملكية المبيع وتسليمه، والتزام المشتري بتسلم المبيع ودفع الثمن، لا يتدخل الزمن في تحديد مقدارها ومداها.

ولا يغير من الصفة الفورية للعقد أن يكون الزمن عنصراً لازماً لتنفيذ العقد باتفاق الطرفين أو بطبيعته، فقد يتفق الطرفان في عقد المبيع على تأجيل الثمن أو تقسيطه أو تأجيل تسليم المبيع أو تسليمه على دفعات.

وقد يكون الزمن عنصراً جوهرياً في تنفيذ العقد من دون أن يكون عنصراً في تحديد مقدار الالتزامات الناشئة عنه مثل عقد المقاولة على بناء منزل، فلا بد أن يستغرق إنجاز البناء زمناً.

أما العقود المستمرة فهي التي يكون الزمن عنصراً جوهرياً في تنفيذها وفي تحديد مقدار الأداء محل الالتزام فيها. فعقد الإيجار مستمر بطبيعته لأن الزمن عنصر جوهري لتنفيذ الالتزام الناشئ عنه بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور، وفي الوقت نفسه يتحدد على أساس الزمن مقدار المنفعة وما يقابلها من أجرة.

٣٠)- أهمية هذا القسم:

١- فسخ العقود الفورية أو انفساخها يؤدي إلى زوالها بأثر رجعي إلى الماضي كأن لم تكن، عكس المستمرة حيث يكون زوالها بأثر مقتصر بالنسبة للمستقبل فقط، لأن ما نفذ من العقد لا يمكن إعادته، لأن ما فات من الزمن لا يعود.

٢- إن الالتزامات في عقد المعاوضة المستمر إنما تثبت بصورة متقابلة شيئاً فشيئاً ففي عقد الإيجار الذي تتقابل فيه المنفعة بالأجرة إنما يثبت التزام المستأجر بالأجرة بصورة تدريجية حسب ما يمضي من منفعة المأجور على حساب المستأجر، حتى لو أسلف الأجرة مقدماً عن كامل المدة فلو انفسخ العقد قبل انقضاء مدة الإيجار يسترد من الأجرة ما أسلفه عن المدة المتبقية.

٣- إن عقد المعاوضة المستمر يتحدد انعقاده لحظة فلحظة ضمن المدة اللازمة لتنفيذه. ولذا يحق للمستأجر فسخه إذا طرأ العيب الحادث على المأجور وهو في يده مثلما يحق له فسخه بظهور العيب القديم فيه، بخلاف عقد البيع وهو فوري فإنه لا يحق للمشتري فسخه بالعيب الحادث في المبيع بعد قبضه، إنما فقط بالعيب القديم الموجود فيه قبل التسليم. فبالنظر لخاصية الاستمرار في عقد الإيجار صار العيب الحادث في المأجور عيباً قديماً بالنسبة للمستقبل.

٣١)- العقود المحددة والعقود الاحتمالية:

العقد المحدد هو الذي يحدد فيه وقت إبرامه مدى الأداء الواجب على الطرفين، مثل عقد البيع بثمن محدد ما دام مقدار المبيع ومقدار الثمن محددين وقت البيع. أما العقد الاحتمالي فيكون مدى الأداء الواجب على أحد طرفيه غير محدد المقدار وقت العقد. إنما يتوقف تحديده على أمر مستقبل غير محقق الوقوع، أو لا يعرف وقت وقوعه بالتحديد. مثال الأول عقد التأمين ضد الحريق. حيث يكون التزام المؤمن له بدفع أقساط التأمين غير معروف مقداره وقت عقد التأمين مع أن التزامه بدفعها ينشأ منذ إبرام العقد، أما التزام شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين فإنه يكون معلقاً على شرط واقف هو وقوع الحريق وهو أمر غير محقق الوقوع، وطالما أنه لم يقع، يظل المؤمن له ملزماً بسداد أقساط التأمين، فلا يعلم مقدار ما يعطي، كما لا تعرف شركة التأمين مقدار ما ستأخذه. ومثال الثاني عقد التأمين على الحياة، فالموت وإن يكن أمراً محقق الوقوع إلا أنه لا يعلم أحد وقت وقوعه، فتكون شركة التأمين هي الرابحة إن طالت حياة المؤمن على حياته، وتكون هي الخاسرة لقلة ما يصيبها من أقساط التأمين إن قصرت حياة المؤمن على حياته.

وتجدر الإشارة إلى أن احتمال الكسب والخسارة هو سبب التزام كل من الطرفين في العقد الاحتمالي فإذا انعدم هذا الاحتمال كان العقد باطلاً لانعدام سبب التزام أحد المتعاقدين ومحل التزام الطرف الآخر. مثلما لو باع شخص مالا بإيراد مرتب مدى حياة شخص ثالث وكان هذا الإيراد المرتب يقل بكثير عن ريع المال المبيع.

٣٢)- أهمية هذا التقسيم:

تكاد تنحصر أهمية هذا التقسيم من الناحية القانونية في أنه لا يجوز الطعن بالغبن في العقود الاحتمالية، كما لا تسري نظرية الظروف الطارئة على هذا النوع من العقود بخلاف الأصل المقرر في العقود بوجه عام. لأن الغبن من طبيعتها. ومع ذلك فإن الاتجاه الحديث نحو إمكانية الطعن بالغبن في العقود الاحتمالية بالشروط نفسها المقررة

قانوناً للطعن به في العقود المحددة، من دون الاهتمام بما سيسفر عنه الاحتمال، إنما ينظر في تقدير الغبن إلى مدى الاختلال وقت التعاقد بين احتمال الربح واحتمال الخسارة، كما في بيع عقار كبير القيمة في مقابل إيراد مرتب مدى حياة شخص طاعن في السن لا يرتجى أن يعيش سوى مدة قصيرة. وكذلك التفاوت بين الاحتمالين بسبب ظرف طارئ ينبغي أن يفسح المجال لتطبيق حكم نظرية الظروف الطارئة.

٣٣)- العقود اللازمة والعقود غير اللازمة:

يميز فقه التقنين المدني السوري بين عقود لازمة وعقود غير لازمة. فالعقود اللازمة هي التي لا يجوز فسخها إلا باتفاق الطرفين وأما غير اللازمة فيجوز لكل من طرفيها أو لأحدهما فقط أن يفسخها بإرادته المنفردة ومن دون أن يتوقف فسخها على رضاء الطرف الآخر. والأصل في العقود اللزوم فلا يحتاج إلى تقرير صريح من المشرع، أما اعتبار العقد غير لازمٍ فلا يكون إلا بنص صريح أو باتفاق المتعاقدين.

ومن أمثلة العقود اللازمة، البيع والصلح، ومن أمثلة العقود غير اللازمة من الطرفين عقد الوكالة، إذ يجوز فيه لكل من الوكيل أن يعتزل وللموكل أن يعزل الوكيل متى شاء (م٦٨١، ٦٨٢ مدني سوري). وكذلك عقد التأمين على الحياة إذ يحق للمؤمن له وحده من دون المؤمن إلغاء العقد بإرادته المنفردة قبل انقضاء المدة المتفق عليها (م٧٢٥ – م ٧٢٦ مدني سوري).

٣٤)- أهمية هذا التقسيم:

تبدو أهمية التفرقة بين العقد اللازم وغير اللازم في أن استقلال أحد المتعاقدين بإنهاء العقد اللازم يعد إخلالاً بالعقد يعرضه للمسؤولية العقدية إذ يجوز عندئذ للمتعاقد الآخر إما أن يطالب بالتنفيذ العيني أو يطالب بتعويضه عن الضرر الذي لحقه من جراء إخلال المتعاقد المتمثل في إلغائه للعقد بإرادته المنفردة.

أما إنهاء العقد غير اللازم من قبل المتعاقد الذي قرر له القانون هذه الرخصة فلا يعد إخلالاً عقدياً، ومن ثم يترتب عليه حل الرابطة العقدية من دون أي مسؤولية على الطرف الملغي، ما لم يتعسف في استعمال حقه في الإلغاء بالإرادة المنفردة.

Damascus University

الباب الثاني

تكوين العقد (شرائط الانعقاد)

٣٥)- تمهيد وتقسيم:

التقنين المدني السوري عرض لأركان العقد في المواد (٩٢ – ١٣٨) وهي ثلاثة الرضا والمحل والسبب، يضاف إليها الشكلية اللازمة للانعقاد في بعض العقود الشكلية، والتسليم بالنسبة لبعض العقود العينية حسبما قدمنا.

الفصل الأول

التراضي

٣٦)- وجود التراضي وصحته:

التراضي هو قوام العقد وأساسه فلا وجود للعقد إذا لم يتوافر التراضي عليه، وفي الحالات التي يقرر فيها المشرع قيام الرابطة القانونية بين الطرفين على الرغم من رفض أحدهما لقيامها، ففي هذه الحالة لا نكون بصدد عقد ولا تعد العلاقة ناشئة عن عقد، وهذا بخلاف الحالات التي لا يستغنى فيها عن التراضي على الرغم من اضطرار أحد الطرفين لإبرام العقد والتي تسمى بالعقود الجبرية، فالاضطرار لا ينفي الصفة العقدية، لاستلزام التراضي لانعقادها.

مثل عقد التأمين الإلزامي ضد مسؤولية مالك السيارة عن الأضرار المادية والجسدية التي تلحقها سيارته الآخرين بسبب استعمالها (م ١٨٦ من قانون السير رقم ٣١ لعام ٢٠٠٤ وتعديلاته).

على أن توافر التراضي وإن قام به العقد، فلا يكون صحيحاً إن لم يكن التراضي سليماً صحيحاً. على أننا لن نتكلم عن صحة التراضي عقب الكلام في وجوده إنما سنرجئه إلى ما بعد الكلام عن شرائط الانعقاد، وجزاء تخلفها، ونبحثه تحت عنوان شرائط الصحة، تحقيقاً لوحدة الموضوع و خلافاً لما درج عليه الشراح.

المبحث الأول

وجود الإرادة والتعبير عنها

المطلب الأول

الإرادة الباطنية والإرادة الظاهرة

٣٧)- أولاً الإرادة الباطنية:

الرضاء هو اتفاق إرادتين على إبرام العقد وإحداث الأثر القانوني المقصود به، وهذا يعني أن وجود التراضي مشروط بوجود الإرادة لدى كل طرف من أطراف العقد. والإرادة هي عمل نفسي يتضمن انعقاد العزم على إبرام العقد.

ولا شك في أن القول بانعقاد العزم ومن ثم توافر الإرادة يستدعي أن يكون الشخص مدركاً لماهية التصرف الذي انعقد عزمه على إبرامه، ومدركاً للحقوق والالتزامات المترتبة عليه.

والإدراك مشروط شرعاً وقانوناً بالتمييز، ومن ثم فالتراضي منوط بالتمييز، والتمييز هو القدرة على التفريق بين النافع والضار، وقد حددته الشريعة والقانون ببلوغ الصغير سن السابعة (م ٢/٤٧ مدني سوري). فإذا كان الشخص فاقداً للتمييز لكونه لم يتم السابعة من عمره أو كان مجنوناً فليست له إرادة في نظر الشريعة والقانون.

على أن الإرادة التي هي قوام التراضي أمر نفسي باطني، ويطلق عليها الإرادة الباطنية، أما العقد فظاهرة اجتماعية، ولذلك فالتراضي لا يقوم بإنشاء العقد إلا إذا كان له مظهر خارجي حسي يدل على وجوده ويتحقق ذلك بالتعبير عنه وهو ما يسمى بالإرادة الظاهرة أو صيغة العقد وعلى هذا نصت المادة ٩٢ من التقنين المدني السوري " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين...".

٣٨)- ثانياً الإرادة الظاهرة:

لما كان جوهر التراضي هو الإرادة الباطنية، أما التعبير عن الإرادة فلا يقصد لذاته بل لكونه دليلاً على وجود هذه الإرادة، لم يشترط في التعبير عنها – أي في صيغة العقد – شكلاً خاصاً كقاعدة عامة، فكل ما يدل على وجودها يصلح تعبيراً عنها، وهو ما يسمى مبدأ الرضائية في العقود وهو أحد المبادئ المتفرعة عن مبدأ سلطان الإرادة في العقود.

وعلى ذلك تنص المادة (١/٩٣ مدني سوري) ((التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ وقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود)).

فليس ثمة ما يمنع من أن يحصل التعبير عن الإرادة بالإشارة ولو من القادر على النطق أو الكتابة ما دامت متداولة عرفاً، تداولاً لا يثير الشك في دلالتها على التراضي. كهز الرأس عمودياً للتعبير عن القبول، أو كهزه أفقياً، أو هز الكتفين، للتعبير عن الرفض.

كما يجوز التعبير عن التراضي بالأخذ والعطاء ((التعاطي)) كما إذا أعطيت التاجر ثمن السلعة فسلمك المبيع من دون أن يتلفظ أحدكما بكلمة. فهذا إيجاب وقبول بالبيع والشراء.

ومن قبيل ذلك اتخاذ موقف يدل على الرضا كوقوف سائق سيارة أجرة بسيارته في الموقف المخصص لسيارات الأجرة فهذا إيجاب بعقد النقل.

وكل طرائق التعبير متساوية في نظر القانون، كما أن الشخص الذي يريد أن يبيع، يمكنه أن يعبر عن إرادته باستخدام كلمة البيع، كما يمكنه أن يستخدم أي كلمة تفيد معنى البيع وهو مبادلة المال غير النقدي بالنقود من مثل ملكتك هذا الشيء بكذا، أو أعطيتك هذا الشيء بكذا.

٣٩)- التعبير الصريح والتعبير الضمني:

ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة صريحاً، كما يجوز أن يكون التعبير ضمنياً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على ضرورة أن يكون صريحاً (م ٢/٩٣ مدني سوري).

والتعبير الصريح هو التعبير المألوف والمتعارف بين الناس على دلالته على التراضي بالعقد.

وأما التعبير الضمني فهو أسلوب لم يتعارف الناس على دلالته على التراضي ولا يدل عليه مباشرة، ولكن بالاستنتاج المنطقي، مثال الصريح أن يعرض التاجر بضاعته مع بيان أثمانها، ومثال الضمني أن يعرض شخص على آخر شراء كمية من الطعام، فيقوم الموجب له بأكل الطعام من دون أن يتكلم. أو كأن يرسل خطاباً يوكل فيه المرسل إليه، بإبرام عقد لحساب المرسل فيقوم المرسل إليه بإبرام الصفقة، فهذا التنفيذ لمضمون الوكالة لا يمكن أن يفسر إلا على أنه قبول بالوكالة.

إلا أن القانون قد يستلزم أن يكون التعبير عن الإرادة صريحاً، مثاله الاتفاق بين أطراف عقد القسمة على الإعفاء من ضمان استحقاق حصة أحدهم (م ٢/٧٩٨ مدني سوري).والقبول بالأحكام الفرعية الصادرة في أثناء سير الدعوى، المانع من الطعن فيها مع القرار المنهي للخصومة، إذ لابد أن يكون صريحاً(م٢/٢٣٤أصول مدنية).

كما قد يتفق الطرفان على وجوب أن يكون التعبير عن الإرادة صريحاً كما لو اتفق مؤجر السيارة مع المستأجر أنه لا يجوز للمستأجر أن يظل منتفعاً بالعين المؤجرة بعد انقضاء مدة الإيجار إلا بموافقة صريحة من المؤجر.

٤٠)- هل يصلح السكوت تعبيراً عن التراضي:

السكوت هو التزام الصمت، فهو إذن موقف سلبي، بخلاف التعبير الضمني فهو ينطوي دائماً على عمل إيجابي من الشخص تستنتج منه إرادة التعاقد لديه. وبما أن السكوت موقف سلبي فلا يتصور أن يكون وسيلة للتعبير عن الإيجاب بعقد من العقود، لأن الإيجاب هو العرض الأول الذي يبدأ به أحد المتعاقدين، فلا يتصور الابتداء بموقف سلبي، بل لا بد من عمل إيجابي يدل عليه. فبقاء المستأجر في العقار بعد انقضاء مدة الإيجار، هو إيجاب ضمني بإيجار جديد وليس سكوتاً مجرداً أو حتى سكوتا ملابساً.

أما بالنسبة للقبول، فإن الأصل – كما تقرر القاعدة الفقهية الإسلامية – أنه لا ينسب لساكت قول، وهو ما يطلق عليه السكوت المجرد فلا يصلح تعبيراً عن إرادة القبول. ولكن إذا لابست هذا السكوت ظروف من شأنها أن تدعم دلالته على الرضاء بالعقد، وهو ما يطلق عليه السكوت الملابس فإنه يمكن عده دليلاً على القبول. وهو ما عبرت عنه تتمة القاعدة الفقهية السابقة بالقول "إن السكوت في معرض الحاجة بيان".

وقد نصت على ذلك المادة ٩٩ من التقنين المدني السوري ((١- إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب.

٢- ويعتبر السكوت عن الرد قبولاً، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين، واتصل الإيجاب بهذا التعامل أو إذا تمحض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه)).

فإذا أرسل صاحب صحيفة جديدة أعداداً منها لأحد الأفراد مع خطاب يعرض عليه فيه الاشتراك فيها لمدة محددة، فسكت المرسل إليه عن رد تلك الأعداد، فإنه في ضوء النص السابق والقاعدة الفقهية، ليست هناك ظروف لابست هذا السكوت لتفيد دلالته على القبول، أو تفيد أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحاً بالقبول بالاشتراك، فلا يعد السكوت قبولاً، حتى وإن تحمّل المرسل سكوت المرسل إليه هذا الأثر.

بخلاف تاجر الجملة الذي تعود أن يرسل كمية من البضاعة التي يتجر بها إلى تاجر تجزئة من عملائه، والذي تعود أن يرفض منها ما لا يعجبه، ويسكت عما يعجبه، ففي مثل هذه الظروف يتحتم عليه أن يصرح برفضه الصفقة في وقت معقول، لأن تاجر الجملة لا ينتظر تصريحاً بالقبول، وإنما تصريحاً بالرفض في وقت مناسب. وكذا إذا أرسل شخص لآخر خطاباً يعرض عليه فيه أنه يكفل له الوفاء بدين له على شخص ثالث فيلزم المرسل إليه – وهو الدائن الموجب له بعقد الكفالة – الصمت، فهنا يعد سكوته قبولاً بعقد الكفالة، فلا يجوز للكفيل أن يتنصل منها بحجة أن الموجب له لم يرد عليه بالقبول في وقت مناسب، لأن الكفالة نفع خالص للدائن، وهذا بذاته ظرف لا يدع الموجب ينتظر تصريحاً بالقبول.

المطلب الثاني

العلاقة بين الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنية

٤١)-أولاً: أساس القوة الملزمة للعقد:

ليس ثمة مشكلة إذا تم التعبير عن الإرادة الباطنية وكان هذا التعبير متطابقاً معها، ولكن الصعوبة تنشأ إذا اختلف التعبير عن الإرادة الباطنية فهل يستمد العقد قوته الملزمة من الإرادة الظاهرة ((التعبير)) أم من الإرادة الباطنية ؟

هناك نظريتان في هذا الموضوع، نظرية الإرادة الباطنية وهي تؤسس القوة الملزمة للعقد على أساس الإرادة الكامنة في نفس المتعاقد، وهي الإرادة الحقيقية الحرة المختارة غير المشوبة بغلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال. وما الإرادة الظاهرة إلا دليل على هذه الإرادة الباطنية حتى يثبت العكس فتهمل الظاهرة ويعتد بالباطنية.

وإذا تعذر على القاضي التثبت من هذه الإرادة الباطنية، وجب عليه أن يتعرف عليها افتراضاً، ولكنها مع ذلك تظل هي الإرادة الباطنية حقيقية كانت أم مفترضة.

أما النظرية الثانية فهي نظرية الإرادة الظاهرة وهي تؤسس القوة الملزمة للعقد على أساس التعبير أيا كانت صورته، لأن العقد ظاهرة اجتماعية فلا بد أن ترتكز قوته الملزمة على ظاهرة اجتماعية كالتعبير عن الإرادة، أما الإرادة الباطنية فهي أمر نفسي ولا ينبغي للقانون أن يحفل بها. والتعبير وفق هذه النظرية – والذي هو أساس القوة الملزمة للعقد – ليس مجرد دليل على الإرادة الباطنية فقط، إنما هو الركن الأساسي في العقد، حتى أمكن القول إن صاحبه قد قصد به أن يكون دليلاً على تلك الإرادة الباطنية.

ويكفي لذلك ثبوت تمييز هذا الشخص، إذ يمكن أن يقال عندئذ إنه قصد أن يكون تعبيره دليلاً على إرادة التعاقد الباطنية لديه، فلا يسمع منه بعد ذلك أنه أضمر غير ما أظهر.

٤١ مكرر)- ثانياً: موقف التقنينات المدنية الحديثة:

لا يوجد تقنين يأخذ بإحدى النظريتين و يهمل الأخرى بصفة مطلقة، حتى التقنين المدني الألماني والذي يعد رائد التقنينات المدنية الحديثة في الأخذ بمذهب الإرادة الظاهرة، فإنه لا يغفل الإرادة الباطنية بصورة مطلقة، فلا بد أن يكون صاحب التعبير مميزاً على الأقل، فلا يعتد بالتعبير الصادر عن المجنون أو الطفل غير المميز أو المنوم مغناطيسياً أو السكران لأن إرادة كل واحد من هؤلاء معدومة.

كما أن هذه النظرية لا تعتد بالإرادة الظاهرة كما فهمها من وجه إليه التعبير، إنما يعتد بالتعبير كما يفهمه أي شخص معتاد لو وجد في الظروف نفسها التي وجد فيها من وجه إليه التعبير، وهو ما يسميه الشراح بالإرادة الظاهرة التي يمكن التعرف عليها.

فإذا حصل تحريف في نقل التعبير عن الإرادة كما لو نقل ببرقية، فبدل أن يكون الثمن (١٠٥ ل.س للكيلو الواحد مثلاً) جاء فيها أن الثمن (١٠٠ ل.س) فهنا يتم العقد على أساس الإرادة الظاهرة، ما دام الموجب له لم يعلم و لم يكن بإمكانه أن يعلم – وفق معيار الرجل المعتاد- بالتحريف الحاصل في البرقية، أما لو كان التحريف على الشكل التالي: (١٠ ليرات سورية بدلاً من ١٠٥ ل.س)، وكان أي شخص عادي لا يتصور أن يعرض عليه أحد شراء بضاعة من نوع البضاعة المعروضة عليه بهذا السعر، فإن العقد لا ينعقد، ونحن هنا لم نأخذ بالإرادة الباطنية بل بالإرادة الظاهرة التي يمكن التعرف عليها، لأن من وجه إليه الإيجاب كان ينبغي أن يعرف بالتحريف الحاصل في البرقية، فلا ينعقد العقد لعدم تطابق الإرادتين.

كذلك فإن التقنين المدني الفرنسي وهو رائد التقنينات المدنية في الأخذ بنظرية الإرادة الباطنية، فإنه يكملها بحلول استمدها من نظرية الإرادة الظاهرة، وذلك في الحالات

التي يبدو فيها استقرار المعاملات مهدداً فيها لو أخذ بنظرية الإرادة الباطنية، إذ إن تهديد استقرار المعاملات هو جوهر المحاذير المترتبة على الأخذ بنظرية الإرادة الباطنية، إذ لا يطمئن من يتعاقد للقوة الملزمة للعقد ويظل مهدداً بدعوى اختلاف التعبير عن الإرادة الباطنية.

٤٢)- ثالثاً: موقف التقنين المدني السوري:

وأما التقنين المدني السوري فإننا مع الرأي القائل بأنه قد جعل الأصل مذهب الإرادة الظاهرة بضوابطه السابقة، بدليل:

١-نص المادة (٩٢) منه التي جعلت مناط الانعقاد لا باتفاق الإرادتين بل بتبادل التعبير عنهما.

٢-ما تطلبه من ضرورة اشتراك العاقدين بعيوب الإرادة كما سنرى.

٣-اشتراطه شيوع جنون أو عته أحد العاقدين، أو علم العاقد الآخر به حتى يكون العقد باطلاً للجنون أو العته قبل شهر القرار الصادر بالحجر عليه (مادة ١١٥ مدني سوري).

٤-ما نصت عليه المادة ٢/٢٤٥ منه ((وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر، كانت الأفضلية للأولين)).

٥-ما صرحت به المذكرة الإيضاحية للتقنين المدني المصري - أصل التقنين المدني السوري- من انحياز المشرع إلى مذهب الإرادة الظاهرة، لما يحققه من استقرار المعاملات واستجابة لمقتضيات الائتمان.

في حين ذهب فريق من الشراح إلى القول إن الأصل فيه هو مذهب الإرادة الباطنية، وأن المشرع قد عالج الحالات التي يكون فيها استقرار التعامل مهدداً، بحلول استمدها من نظرية الإرادة الظاهرة.

والأثر العملي لهذا الخلاف الفقهي يتجلى في حالات اختلاف الإرادتين و التي لم تظفر بنص في التقنين المدني يأخذ فيها بإحدى هاتين النظريتين من دون الأخرى، مثل عقود

الهازل، والتحفظ الذهني الذي يضمره العاقد في نفسه، كما لو قبل الشراء بالثمن المحدد في الإيجاب ولكنه أضمر في نفسه أن يقسط الثمن، وكذلك حالة التحريف الذي يحصل عند نقل التعبير عن الإرادة.

فإذا قلنا إن الأصل فيه هو مذهب الإرادة الباطنية، وثبتت مخالفة التعبير لها في مثل هذه الحالات غير المنصوص عليها في التقنين، فإن العقد لا ينعقد لعدم تطابق الإرادتين. وأما إن قلنا إن الأصل هو الإرادة الظاهرة التي يمكن التعرف عليها، و لم يكن بإمكان الرجل العادي لو وجد في الظروف نفسها لمن وجه إليه التعبير، أن يعلم بأن صاحبه كان هازلاً، أو أن لديه تحفظاً ذهنياً، أو أن هناك تحريفاً حاصلاً في نقل التعبير عن الإرادة. فإن العقد يتم على أساس الإرادة الظاهرة حماية لاستقرار المعاملات، حتى لو أمكن إثبات مخالفتها للإرادة الباطنية[11] .

---

[11]- في كل ما تقدم عن العلاقة بين الإرادتين الظاهرة والباطنية. انظر ، محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، ١٩٨٧، ص ٩٦ وما بعدها. على أن الفارق بين النظريتين ضيق من الناحية العملية، لأنه حتى في حالة اختلاف الإرادتين الظاهرة والباطنية، فإن إثباته يكون عسيراً. وإذا ثبت في بعض الفروض، فإن كان من الممكن أن ينسب إلى صاحب التعبير خطأ، فإنه يمكن الاعتداد بالقوة الملزمة للعقد على أساس إرادته الظاهرة تعويضاً عينياً للعاقد الآخر عن خطأ صاحب التعبير.

المبحث الثاني

صيغة العقد (عناصر التراضي)

المطلب الأول

الإيجاب والقبول

٤٣)-أولاً: تعريف الإيجاب والقبول:

تتكون صيغة العقد الدالة على التراضي، أي على توافق إرادتي المتعاقدين على إنشاء العقد وترتيب آثاره، من الإيجاب والقبول.

والإيجاب هو تعبير عن الإرادة جازم كامل واجب الاتصال، يعرض فيه شخص على آخر أو على الجمهور إبرام عقد معين. وهو التعبير الأول سواء صدر من المملك كالبائع أم من المتملك كالمشتري.

أما القبول فهو التعبير الثاني عن الإرادة، جازم، غير واجب الاتصال[١٢]، يتضمن الموافقة على إنشاء العقد بناءً على الإيجاب. فإذا قال شخص لآخر: بعتك هذا الكتاب أو اشتريت منك هذا بكذا، كان هذا إيجاباً فإذا قال الموجب له: قبلت، كان هذا قبولاً ينعقد به البيع.

وإذا كانت صيغة العقد تتكون من الإيجاب والقبول فهذا يعني أنه ما دام الإيجاب لم يقترن بالقبول، فالعقد لما ينعقد، حتى وإن كان الإيجاب ملزماً للموجب وضمن المدة التي لا يجوز له فيها العدول عنه.

كذلك فإن المفاوضات التي تدور بين الأشخاص حول طبيعة العقد وشروطه لا تلزم أطرافها، حتى وإن عبر أحد الأطراف عن رأي خاص به، لأنه لا يفعل ذلك بصفة جازمة نهائية، ولأي من الأطراف أن يقطع المفاوضات وينصرف عن التعاقد وإن تضرر المتفاوض معه من ذلك، ما لم يقترن قطع المفاوضات بخطأ بأن كان يخالف

---

[١٢] -في القانون المدني السوري استناداً للمادة ٩٨ منه.

سلوك المفاوض المعتاد. كأن يدخل شخص في مفاوضات بقصد التسلية أو استطلاع حالة السوق، أو ليفوّت على المتفاوض الآخر فرصة التعاقد مع غيره، فإنه يكون مسؤولاً عندئذ عما يلحق المفاوض الآخر من أضرار تتمثل في نفقات سفر ودراسات جدوى وأجور خبراء، وتفويت فرصة التعاقد مع آخرين.... إلخ.

وأساس المسؤولية هنا هو الخطأ التقصيري لعدم وجود عقد قد تم الإخلال به أصلاً لأن الفرض أن العقد لم يتم بقطع المفاوضات، إنما يطالب بالتعويض عن الضرر الناشئ عن قطعها.

ومن خلال التعريف المتقدم للإيجاب والقبول، يتبين لنا خصائص كل منهما والشرائط اللازم توافرها فيهما لانعقاد العقد على النحو التالي:

٤٤)- آ- يجب أن يكون كل من الإيجاب والقبول جازماً:

ويقصد بذلك أن تكون الوسيلة المستخدمة في التعبير عنهما – سواء أكانت صريحة أم ضمنية – دالة على إرادة جازمة باتة في التعاقد. وتعدّ صيغة الماضي كقوله:بعتك، اشتريت....إلخ، من أدق الصيغ الجازمة لأنها تفيد تحقق معناها وحصوله بالفعل قبل النطق بها أو كتابتها، فكانت أدلّ على المراد وأقرب للمقصود في العقود وهو الإنشاء في الحال، فينعقد بها العقد من غير توقف على قرينة أخرى.

وأما المضارع والجملة الاسمية كقوله:أبيعك، أشتري، وبائعك....إلخ فإنهما تحتملان الحال والاستقبال ولذا فإنه لابد من ظرف أو قرينة تفيد دلالتها على الحال كأن يكون التعاقد برسالة مكتوبة أو شفوية بوساطة رسول، أو أن تضاف كلمة تفيد الجزم مثل أبيعك الآن. وأما صيغة الأمر في المعاملات المالية كقوله: بعني، فلا تفيد الجزم لأنها لطلب التعاقد والمساومة [١٣].

---

[١٣] – باستثناء عقد الزواج لأنه لايحتمل المساومة.

٤٥)- ب- ينبغي أن يكون الإيجاب كاملاً:

أي يتضمن جميع العناصر الجوهرية اللازمة لإبرام العقد باستثناء القبول، بحيث إذا اقترن بالقبول اكتملت أركان العقد. ولذلك إذا اتجهت إرادة شخص إلى بيع شيء مملوك له، فعرض على آخر شراءه من دون أن يحدد له ثمناً أو معياراً لتحديد الثمن، فإن هذا العرض لا يعد إيجاباً، لأنه حتى وإن قبل المعروض عليه الشراء إبرام العقد، فلن تكتمل أركان البيع وسينقصها تعيين الثمن، ولذلك يعد مثل هذا العرض دعوة للتعاقد فقط.

٤٦)- ج -التعاقد بطريقة المزايدة أو المناقصة:

تتم العقود عادةً بطريقة الممارسة أي المساومة، ولكن هناك عقوداً تتم أحياناً بطريقة المزايدة أو المناقصة، فكثيراً ما تؤجر الجهات العامة أراضٍ وعقارات بالمزاد. وقد يتوهم أن طرح الصفقة في المزاد أو المناقصة هو الإيجاب والتقدم بالعطاء هو القبول، وهذا ليس صحيحاً، لأن طرح الصفقة في المزاد لا يكون سوى دعوة للتعاقد، لأنه لا يتضمن تحديداً للمقابل الذي يتم التعاقد على أساسه، إنما يتحدد بالعطاء الذي يتقدم به من يستجيب لهذه الدعوة، فيعد التقدم بالعطاء هو الإيجاب، أما القبول فلا يتحقق إلا برسى المزاد أو المناقصة، أو كما يقول المشرع السوري بالإحالة القطعية (م١٠٠ مدني سوري). فينعقد بها العقد ولو تقدم بعد ذلك شخص آخر بعطاء أكبر أو أنقص.

٤٧)- د - لا يشترط توجيه الإيجاب إلى شخص معين:

فقد لا يكون موجهاً للجمهور كعرض البائع السلع مع أثمانها على جمهور الناس فهنا يتم العقد بقبول أي فرد من الجمهور لهذا العرض.

إلا أن العرض الموجه للجمهور لا يعد إيجاباً ولو تضمن العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه، وذلك في العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي كعقد العمل، فهذا العرض

هو دعوة للتعاقد فقط، والاستجابة لها هي الإيجاب، ويكون الموجب له صاحب الإعلان قد احتفظ لنفسه بحق الاختيار. ففي مثل هذه العقود لا يكون العرض إيجاباً ما لم يكن موجهاً إلى شخص أو أشخاص معيّنين بالذات.

٤٨)- هـ - الإيجاب تعبير واجب الاتصال:

بمعنى أنه لا يصير ذا وجود قانوني وينتج أثره القانوني إلا إذا وصل إلى علم الموجب له، أما قبل ذلك فلا يكون له سوى وجود مادي ويجوز العدول عنه بصفة مطلقة، أي حتى وإن كان من نوع الإيجاب الملزم. والأثر القانوني للإيجاب هو صلاحيته لأن يقترن به قبولاً ينعقد به العقد.

والأصل أن للموجب أن يسحب إيجابه ويعدل عنه حتى وإن صار له وجود قانوني بوصوله إلى علم الموجب له، هذا ما لم يقترن عدوله بخطأ كما لو قصد به الكيد بالموجب له فإنه يغدو مسؤولاً في مواجهته مسؤولية تقصيرية بالاستناد إلى التعسف في استعمال حق العدول، وقد يجد القاضي أن خير تعويض أن يحكم ببقاء الإيجاب.

يستثنى من هذا الأصل ما نصت عليه المادة (٩٤ مدني سوري)من أنه: ((١- إذا عين الموجب ميعاداً للقبول التزم بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد. ٢- وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة)).

ومن أمثلة الميعاد الذي يستخلص من ظروف الحال، التعاقد الذي يتم بين غائبين، والبيع بشرط تجربة المبيع، فيجب أن يتمتع الموجب له بمدة معقولة للقبول أو لإجراء تجربة المبيع. وكذلك الإيجاب المتمثل في عطاء تقدم به صاحبه في مناقصة أو مزايدة، فإنه يظل ملزماً بالبقاء على إيجابه إلى أن يسقط عطاؤه بعطاء أكثر أو أقل ولو كان باطلاً، أو بالإحالة القطعية على عطاء غيره، أو بانفضاض مجلس المزايدة من دون الإحالة القطعية، أو بانقضاء المهلة المعقولة اللازمة لتجميع العطاءات المقدمة وفض المظاريف وفحصها للإحالة القطعية على أحدها، إذا كانت المزايدة أو المناقصة بطريقة الظرف المختوم.

٤٩)- و- أساس القوة الملزمة للإيجاب:

أغلب شراح التقنين المدني يقولون إن الإرادة المنفردة هي أساس القوة الملزمة للإيجاب، فالموجب يلتزم بالبقاء على إيجابه إذا حدد ميعاداً لقبوله صراحة أو ضمناً لأنه أراد ذلك. وقد انتقد هذا التأصيل من حيث إن القانون لا يعترف للإرادة المنفردة بالقدرة على إنشاء الالتزام بوجه عام.

ولذلك فإنني أرجح تأسيس القوة الملزمة للإيجاب الملزم على وعد بالتعاقد ملزم لجانب واحد، ينعقد بإيجاب صريح أو ضمني، وقبول يتمثل في سكوت ملابس من الموجب له، والملابسة تتمثل في تمخض الوعد من الموجب لمنفعة الموجب له. وهو ما نرجحه لما سنذكره من تأصيل للإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في الباب السابع من هذا الكتاب.

٥٠)- ز- القبول تعبير غير واجب الاتصال:

أما القبول فإنه غير واجب الاتصال، وينتج أثره القانوني - وهو انعقاد العقد- بمجرد صدوره، ويعد العقد منعقداً في المكان والزمان اللذين صدر فيهما القبول (م٩٨ مدني سوري)، ما لم يتفق المتعاقدان على حكم آخر لأنه ليس من النظام العام.

فإذا تم التعاقد بين غائبين فإنه يجوز أن يتفقا على انعقاده في زمان إعلان القبول ومكانه، أو في زمان تصدير الوثيقة المتضمنة للقبول ومكانها أو في زمان وصولها ومكانه، أو في زمان علم الموجب فعلياً بالقبول ومكانه.

٥١)- ح - يجب أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب:

أي أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب في كل ما تضمنه، فإذا اختلف القبول عن الإيجاب من حيث المضمون زيادة أو نقصاناً أو تقييداً، فلا ينعقد العقد، إنما يعد القبول المغاير إيجاباً يحتاج إلى قبول مطابق من الموجب الأول.

٥٢)- ط- الاختلاف على الأمور الفرعية:

سبق أن قلنا إنه يكفي لانعقاد العقد بالقبول أن ينطوي الإيجاب على العناصر الجوهرية للعقد المراد كالمبيع والثمن، أما المسائل التفصيلية فقد سمح التقنين للأطراف إرجاء الاتفاق عليها من دون أن يمنع ذلك من انعقاد العقد. على أنه إذا لم يتطابق القبول مع الإيجاب في إحدى هذه المسائل التفصيلية إن تضمنها الإيجاب، فإن العقد لا ينعقد.

أما إن أرجأ الطرفان هذه المسائل إلى ما بعد انعقاد العقد، فإن اشترطا أن العقد لا ينعقد عند الاختلاف بشأنها، فلا ينعقد عند الاختلاف، أما إن لم يشترطا ذلك فلا يمنع اختلافهما بشأنها من انعقاد العقد، وعندئذ يحل القاضي قانوناً محل المتعاقدين في تكملة العقد مستهدياً بطبيعة المعاملة وأحكام القانون والعرف والعدالة (م٩٦ مدني سوري).

٥٣)- ي - أن يأتي القبول والإيجاب ما يزال قائماً:

لأنه إن تأخر القبول حتى سقط الإيجاب، فإن العقد لا ينعقد، لأننا نكون عندئذ بصدد إرادة واحدة، هي إرادة القبول المتأخر، وإن سقوط الإيجاب يجعله كأن لم يكن.وهذا يقتضي منّا التعرف على مسقطات الإيجاب.

٥٤)-ك- مسقطات الإيجاب:

مما تقدم ذكره في بحث الإيجاب والقبول يمكن أن نستخلص مسقطات الإيجاب كما يلي:

١- عدول الموجب عن الإيجاب إن لم يكن ملزماً بالبقاء عليه مدة من الزمن. أو إذا كان العدول بعد انقضاء هذه المدة، فإذا انقضت هذه المدة و لم يعدل عن إيجابه فإنه إذا صدر القبول فإنه ينعقد به العقد.

٢- بانقضاء الموعد المحدد للقبول سواء أكان هذا الميعاد صريحاً أم ضمنياً.

٣- إذا رفض الموجب له الإيجاب حتى لو لم ينقض الميعاد المحدد للإيجاب أو للقبول.

٤- إذا صدر إيجاب جديد من الموجب له يتعارض مع الإيجاب الأول.

٥- انفضاض مجلس العقد.وهذا يقتضي تحديد معنى مجلس العقد.

٥٥)-ل- مجلس العقد:

إذا كان الإيجاب موجهاً لشخص حاضر فيجب عليه أن يقبل العقد فوراً، أو قبل أن ينقضي مجلس العقد على الأقل، فإذا انفض مجلس العقد من دون قبول، فإن الموجب يتحلل من إيجابه بسقوط هذا الإيجاب.

ويعد الإيجاب موجهاً لشخص حاضر إذا لم تمض فترة زمنية بين صدور الإيجاب والعلم به، لذا يعد التعاقد بالهاتف أو بأي وسيلة مماثلة، تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان.

وينقضي مجلس العقد ويسقط الإيجاب إذا قام أحد الطرفين، وترك المكان الذي كان مجتمعاً فيه مع الآخر أو إذا ألقى سماعة الهاتف مثلاً، أو إذا انشغل عن موضوع التعاقد بموضوع آخر، ولو بقي مع الطرف الآخر في المكان ذاته (م٩٥ مدني سوري).

وأهمية تحديد مكان العقد وزمانه ولاسيما بين غائبين تتركز في تحديد القانون الواجب التطبيق عليه من حيث الزمان ومن حيث المكان.

٥٦)-م- تأثير الموت في صيغة العقد:

يسقط الإيجاب إذا مات الموجب أو الموجب له بعد صدور الإيجاب وقبل القبول لأن بقاء الإيجاب مدة المجلس أمر اعتباري فإذا مات الموجب أو فقد أهليته زال هذا الاعتبار لاحتمال رجوعه عن إيجابه لو بقي حياً وعلى أهليته[١٤].

وإذا مات الموجب له أو فقد أهليته، فليس هناك قبول ولا يعمل الإيجاب وحده فيسقط ولا يقوم ورثته أو نائبه الشرعي مقامه في ذلك لأن خيار القبول لا يورث.

---

[١٤]- في الفقه الإسلامي سماع الموجب لقبول الموجب له في التعاقد بين حاضرين- حصراً- شرط لانعقاد العقد وهذا يمتنع مع وفاته قبل القبول.

ويثار تساؤل بصدد تأثير الموت أو فقد الأهلية حيث يكون الإيجاب ملزماً وفي فترة لزومه ؟ وإنني أظن أن موت الموجب له أو فقده أهليته يسقط الإيجاب ولا ينتقل خيار القبول إلى الورثة أو النائب الشرعي للموجب له. أما موت الموجب فلا يؤثر في انعقاد العقد بصدور القبول لأن تقدير رجوع الموجب عن إيجابه لو كان حياً وعلى أهليته ممتنع، إذ الفرض أن الإيجاب ملزم له لا يجوز له العدول عنه ولاسيما أن علم الموجب بالقبول ليس بشرط في التقنين المدني السوري لانعقاد العقد.

٥٧)-ن- الإيجاب في صورة عطاء:

إذا اتخذ الإيجاب صورة عطاء تقدم به الشخص في مزايدة علنية فإن هذا العطاء يسقط إذا ما قدم شخص آخر عطاء يزيد عليه، ولو كان العطاء اللاحق باطلاً- كعطاء يصدر من مجنون-(م١٠٠ مدني سوري) ، مع أن العطاء اللاحق يعد واقعة مادية لا تصرفاً قانونياً، فينبغي أن لا يكون له هذا الأثر.

٥٨)- ثانياً: خيار القبول أو الرفض:

لا تحتيم في القبول، فمن وجه إليه إيجاب كان حراً في القبول أو الرفض لأنه لو لم يثبت له الخيار، للزمه حكم العقد من غير رضاه. وكما أن التزام الموجب بالعقد يقوم على رضاه بصدور الإيجاب منه، كذلك يقوم التزام القابل بالعقد على رضاه بصدور القبول منه.

ومهما يكن من بداهة هذا الحكم فإن ظروفاً قد تجعل الموجب له ملزماً بالقبول ويتحقق ذلك إذا كان هو الذي دعا الموجب للتعاقد معه. فصاحب الفندق أو المطعم الذي يعلن عن فندقه أو مطعمه، يطلب من الجمهور التعاقد معه بشأن الإقامة أو تناول الطعام، فإذا تقدم شخص طالباً الحصول على غرفة أو تناول الغداء، فليس له أن يرفض التعاقد معه من دون سبب كاف ومشروع، كأن تكون كل غرف الفندق مشغولة، أو أن يكون الوقت المحدد لتقديم الغداء قد فات.

أما إذا لم يوجد مسوغ للرفض، فإن الرافض يسأل عن تعويض الموجب عن الضرر الذي لحقه من جراء هذا الرفض، والمسؤولية تقصيرية لا عقدية لأن العقد لم ينعقد. ويجوز أن يكون التعويض مبلغاً من المال إذا وجده القاضي كافياً، ويجوز للقاضي في بعض الفروض أن يذهب إلى ما هو أبعد من ذلك ويعد أن العقد قد تم على سبيل التعويض العيني، إذا كان في الظروف ما يوجب ذلك. فرخصة رفض الإيجاب لا يجوز التعسف في استعمالها.

مثال ذلك أيضاً التعاقد بالمزايدة، فمن أعلن عن مزايدة فلا يجوز له أن يرفض أكبر عطاء قدم له من دون سبب مشروع إن لم يكن قد احتفظ لنفسه بخيار الرفض، وإذا تمت المزايدة بطريقة الظرف المختوم فيجوز لصاحب الدعوة إلى التعاقد أن يرسيها على أي عطاء يختاره ولو كان هناك عطاء أكبر منه مع إبداء السبب أو من دون إبداء سبب.

وفي الحالات التي يعاقب فيها القانون التاجر إذا امتنع عن البيع، فإن هذا الامتناع يعد جريمة جنائية وخطأ مدنياً في الوقت ذاته يستوجب مسؤوليته عن الرفض.

٥٩)- عقود الإذعان:

إن الصورة التقليدية للتعاقد تقوم على المساومة ومناقشة شروط العقد بحرية وعلى قدم المساواة من جانب الأطراف المتعاقدة، ولكن الحياة الاقتصادية قد تطورت إلى حد كبير وبرزت مع هذا التطور شركات تحتكر المرافق العامة والسلع الضرورية فبرزت عقود الإذعان، التي يسلم القابل فيها بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل فيها مناقشة، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها (م١٠١ مدني سوري). مثل عقد التأمين، وعقد النقل بالطائرات والسفن، وقود الاشتراك بالماء والكهرباء والهاتف والغاز. ومن هنا تكون خصائص عقد الإذعان.

٦٠)- خصائص عقد الإذعان:

١-أن يكون الموجب في مركز اقتصادي متفوق نتيجة احتكاره الفعلي أو القانوني للسلعة، أو لكون المنافسة محدودة النطاق بالنسبة إليه.

٢-أن يتعلق العقد بسلعة ضرورية أو مرفق ضروري بحسب ما وصلت إليه المدنية الحديثة.

٣-أن يكون الإيجاب عاماً ومستمراً، يوجه إلى أشخاص غير محددين ويحتفظ به لمدة غير محدودة.

٤-أن يصدر الإيجاب في قالب نموذجي بحيث يقبل كلية أو يرفض كلية، وغالباً ما يكون بصيغة مطبوعة، تنطوي على الشروط الجوهرية والتفصيلية المعقدة التي يصعب على الشخص العادي فهمها، والتي تكون في مصلحة الموجب.

٦١)- الطبيعة القانونية لعقد الإذعان:

نتيجة لهذه الخصائص، أنكر بعض الشراح – وأكثرهم من شراح القانون العام – على عقود الإذعان طبيعتها التعاقدية، لأن العقد توافق إرادتين عن حرية واختيار، أما هنا فالموجب له يذعن ويرضخ بعقد الإذعان، فهي أشبه بقانون تفرضه شركات الاحتكار على الناس بإرادتها المنفردة، ومن ثم ينبغي أن يفسر كما يفسر القانون وأن يراعى في تطبيقه مقتضيات العدالة وحسن النية، وما تستلزم المصلحة الاقتصادية التي وضع لتنظيمها.

أما الإذعان فليس من شأنه أن يغير من طبيعة هذا المركز القانوني الذي تنشئه هذه الشركات بإرادتها المنفردة، لأنه لا ينشئ الالتزام، وإنما يجعله منتجاً فقط في مواجهة المذعن.

في حين يذهب معظم شراح التقنين المدني إلى أن عقد الإذعان هو عقد حقيقي يتم بتوافق إرادتين ويخضع للنظرية العامة للعقد. أما التفاوت بين طرفيه فهي ظاهرة اقتصادية لا قانونية، والمساواة المطلوبة في العقد هي المساواة القانونية، أما المساواة

الاقتصادية فليست لازمة، و ما يرد على حرية المذعن لا يعدو أن يكون ضغطاً اقتصادياً لا يؤثر في صحة التراضي، لأن الرضا في جميع العقود يتأثر قليلاً أو كثيراً بضرورات النظام الاقتصادي.

فالطريقة التي يتم بها الإيجاب والقبول في عقد الإذعان ليست إلا ثمرة التطور في فن التعاقد، الذي جاء نتيجة التطور في الحياة الاقتصادية الذي صار يقتضي إبرام أكبر عدد من العقود بأقل وقت وجهد، وهو ما نجده في عقود لا تستجمع خصائص عقد الإذعان، مثل الشراء بأسعار محددة من المحلات التجارية الكبرى.

٦٢)- الأحكام الخاصة بحماية الطرف المذعن:

تظل حماية الطرف الضعيف ضرورية، وهي إما أن تتحصل بوسيلة اقتصادية تتمثل في الضغط من جانب الجماعات التي يعنيها الأمر، إذ يمكنها أن تصل مع الموجب إلى عقد نموذجي يتضمن شروطاً معقولة، يجري التعامل على أساسها في العقود الفردية التي تبرم في المستقبل.

ويمكن أن تتحصل هذه الحماية بتدخل المشرع، وهو ما اختاره المشرع السوري حينما منح القاضي سلطة تخفيف الشروط التعسفية التي قد ينطوي عليها عقد الإذعان، أو إعفاء الطرف المذعن منها كلية وفق ما تقضي به العدالة وعد كل اتفاق على خلاف ذلك باطلاً (م١٥٠ مدني سوري).

كما أوجب على القاضي أن يفسر شروط الإذعان عند الشك في مدلولها لمصلحة الطرف المذعن دائناً كان أم مدنياً (م١٥٢ مدني سوري)، لأن المحتكر هو المسؤول عن غموض عبارتها لأنه قد انفرد في صياغة شروط العقد، خلافاً للأصل وهو أن يفسر الشك لمصلحة الطرف المدين – كما سنرى.

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

المطلب الثاني

المراحل التي تمهد للعقد

٦٣)- تمهيد:

إذا ارتبط الإيجاب بالقبول المعبر بهما عن توافق الإرادتين، على النحو المتقدم انعقد العقد، والأصل في العقود أنها لازمة بمجرد انعقادها، فلا يجوز فسخها أو العدول عنها، إلا باتفاق الطرفين وهي الإقالة، إلا ما عده التقنين المدني غير لازم بالنسبة للطرفين أو بالنسبة إلى أحدهما، وهي العقود غير اللازمة التي سبقت الإشارة إليها.

ومع ذلك فقد لا يريد الشخص الارتباط نهائياً بالعقد ويجد أن مصلحته أن يتم العقد بعد انقضاء مدة زمنية معينة، وفي الوقت ذاته يخشى أن تضيع عليه فرصة التعاقد لو تأخر في إبرامه، وهو في سبيل ذلك إما أن يحتفظ لنفسه بخيار العدول، أو يأخذ وعداً من الطرف الآخر بأن يتعاقد معه عندما يبدي رغبته في ذلك، ونحن نتكلم في هذين النظامين.

أولاً: التعاقد مع الاحتفاظ بخيار العدول " خيار الشرط ":

٦٤)- كيفية ثبوت هذا الخيار:

لا يثبت الحق في العدول عن العقد إلا بنص القانون أو بالاتفاق عليه، ويسمى العقد الذي يجيز القانون للطرفين أو لأحدهما العدول عنه بالعقد غير اللازم، ولم يخل تشريع من هذه الطائفة من العقود وإن كانت الشرائع تختلف في تعيين تلك العقود غير اللازمة، مثلما تختلف في ذلك مذاهب الفقه الإسلامي.

وأساس عدم اللزوم في هذه الطائفة من العقود لا يرجع إلى ضعف في القوة الملزمة للعقد، وإنما تفرضه طبيعة العقد ذاته.

إن العقود الواردة على المنفعة مثلاً تكون غير لازمة ما دامت لم تحدد لها مدة، وذلك منعاً لتأبيد العقد، وهذا هو حكم عقود: العارية، الوديعة، الإيجار، الشركة، والعمل إذا لم تحدد لها مدة معينة.

أو قد تفرضه الطبيعة التوثيقية للعقد بالنسبة لأحد طرفيه مثل عقد الرهن وعقد الكفالة. إلى غير ذلك من الملاحظ التي تقتضي عدم لزوم العقد بالنسبة لكلا الطرفين أو بالنسبة لأحدهما فقط.

وعندما لا يوجد نص قانوني يجيز العدول فلا يثبت الحق في العدول إلا باشتراط، وذلك ما يسميه الفقه الإسلامي بخيار الشرط أو خيار التروي، وهو ثابت فيه استحساناً بالنص -على خلاف القياس- في العقود اللازمة التي تحتمل الفسخ، لأن المعاوضات لا تحتمل التعليق بالشرط عند جمهور الفقهاء.

و اشتراط خيار العدول قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً. و الضمني هو الذي يستخلص من ظروف التعاقد وبصفة خاصة مما يسمى بالعربون، وهو مبلغ من المال يدفعه أحد المتعاقدين للآخر عند التعاقد.

فدفع مبلغ العربون يفيد أن المتعاقدين قد اتفقا على أن من حق كل منهما العدول عن العقد في مقابل خسارة مبلغ العربون أو رده ورد مثله (م١٠٤ مدني سوري) من دون أن يتوقف استحقاقه على اشتراط ارتكاب العادل خطأ، أو إصابة العقد الآخر بضرر بسبب العدول، وهو ما يميز العربون من الشرط الجزائي.

ولكن قد يقصد الطرفان بدفع العربون تأكيد لزوم العقد، ويمكن إثبات هذا القصد بكل الوسائل بما فيها الشهادة والقرائن، ومن بين هذه القرائن أن يكون المبلغ المدفوع كبيراً بالنسبة لمقدار الثمن، ففي هذه الحالة لا يجوز لأي منهما فسخ العقد بإرادته المنفردة، وإلا عد مخلاً بالعقد و مسؤولاً تعاقدياً.

وعند الشك في تفسير دفع العربون فإنه يعد ثمناً لحق العدول لكل من الطرفين (م١/١٠٤مدني سوري). وإذا لم يستعمل حق العدول ضمن المهلة المعينة تأكد العقد نهائياً واحتسب العربون من أصل الثمن.

٦٥)- من يستفيد من خيار العدول:

بما أن خيار الشرط أساسه الشرط والاتفاق، فإنه يمكن أن يشترط لمصلحة كلا المتعاقدين، كما يجوز أن يكون اشتراطه لمصلحة أحدهما فقط، فيكون العقد غير لازم بالنسبة لهذا المتعاقد، بينما يكون لازماً للمتعاقد الآخر. كما يصح أن يكون خيار الشرط لأجنبي، ويعد وكيلاً عن العاقد، إذا رأى هذا العاقد أن الأجنبي خبير هو في حاجة إلى خبرته لإتمام الصفقة، وحينئذ يكون الخيار ثابتاً للعاقد وللأجنبي معاً.

واستعمال خيار العدول يكون بالإرادة المنفردة الصريحة أو الضمنية، فلا يشترط موافقة الطرف الآخر ولا حتى علمه، على أن بعض الفقهاء يشترطون أن يكون الفسخ بعلم العاقد الآخر، حتى ينتج أثره، فإذا انقضت المدة لزم العقد.

٦٦)- مهلة الخيار:

الغالب أن يحدد الاتفاق أو العرف لاستعمال خيار العدول مهلة معينة يصير العقد بانقضائها لازماً، فإذا لم تحدد مهلة معينة فإن الخيار يظل قائماً، فإذا تأخر تنفيذ العقد، فإنه حفظاً لاستقرار المعاملات يحق لأي من المتعاقدين أن يحسم الأمر وينذر الطرف الآخر بأن يقرر موقفه ضمن مهلة معقولة يحددها له، يصير العقد بانقضائها لازماً.

٦٧)- حكم شرط خيار العدول:

قلنا إن خيار العدول في حق العقد أنه يصير به غير لازم بالنسبة لمن تقرر له حق الخيار، وأما في حق حكم العقد المقترن به، فهو في فقه التقنين المدني السوري إما أن يكون شرطاً واقفاً لحكم العقد (عدم العدول) أو فاسخاً له (العدول)، بحسب ما يتبين من قصد المتعاقدين.

وفي فقه التقنين المدني السوري فيما إذا كان خيار الشرط واقفاً، ولما يقرره هذا التقنين من انعدام الأثر الرجعي للشرط عند تحققه، إذا استحال تنفيذ الالتزام قبل تحققه بسبب أجنبي (م٢/٢٧٠ مدني سوري). فإنه إذا هلكت العين المبيعة مثلاً قبل تحققه بقوة قاهرة كان هلاكها على البائع سواء كانت في يده أم في يد المشتري، على أساس أن هلاكها يعني استحالة تنفيذ البائع التزامه بنقل الملكية إلى المشتري لو تحقق الشرط فيسقط التزام البائع، ويسقط كذلك التزام المشتري بدفع الثمن منذ الهلاك ويتحمل البائع تبعة هلاك الشيء. ولا يتغير هذا الحكم بتحقق الشرط الواقف (عدم العدول) بعد ذلك[١٥].وهذا هو حكم استحالة التنفيذ بسبب أجنبي، وعندئذ يلتزم من قبض العربون برده بسبب الانفساخ.[١٦]

أما إذا كان خيار الشرط فاسخاً وهلك المبيع في يد المشتري قبل تحققه كان هو المتحمل تبعة الهلاك، لأن العقد ملزم للجانبين، فلا يكون له استرداد الثمن، ولا يؤخذ هنا بمقتضى رجعية أثر الشرط التي كانت تستلزم عد البيع كأن لم يكن، والمشتري كأن لم يكن مشترياً في أي وقت فلا يتحمل التبعة وتكون على البائع، بل تكون التبعة على عاتق المشتري.

وإذا كان الهلاك بخطأ أحد المتعاقدين وكان له الخيار، فهو إما فسخ إن كان الذي أتلفه بخطئه هو البائع، وعندئذ لا يستحق المشتري أكثر من مبلغ العربون أو يكون إمضاء للعقد إن كان المتلف هو المشتري.

---

[١٥]- وكان مقتضى الأثر الرجعي للشرط لو أخذ به التقنين المدني أن يعد البيع نافذاً منذ إبرامه ويكون تحمل تبعة الهلاك مرتبطاً بالتسليم ، فلو كان المشتري تسلم المبيع لكانت تبعة الهلاك عليه.

[١٦] – عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ص١٩٥.

وفي هذه الحالة إن كان للبائع خيار، فلا يسقط خياره إنما يستطيع أن يختار الفسخ ويعود على المشتري بالتعويض، وإن لم يكن للبائع خيار وأتلف المبيع فلا يسقط خيار المشتري ويستطيع أن يمضي العقد ويعود على البائع بالتعويض.

وهذه الأحكام يمكن أن يؤخذ بها في ظل فقه التقنين المدني السوري بشأن أحكام الشرط الواقف والشرط الفاسخ (م٢٦٥ – ٢٧٠ مدني سوري).

٦٨)– أثر وفاة من له الخيار أو فقده أهليته:

لا شك في أن الأمر هنا مرده أولاً إلى إرادة المتعاقدين، فقد يتفقان عند اشتراط خيار العدول على سقوطه بوفاة من اشترط لمصلحته، ففي هذه الحالة يتأكد العقد بالوفاة فلا يكون لورثة المتوفى أن يستعملوا حق العدول الذي لم يستعمله مورثهم.

وعلى العكس من ذلك إذا اتفقا على أن خيار العدول ينتقل إلى الورثة حيث يثبت لهم الخيار الذي كان لمورثهم، أما إذا لم يتضمن الاتفاق أي إشارة في هذا الخصوص، فإن خيار العدول ينتقل إلى الورثة أو النائب الشرعي[١٧] .

ثانياً: الوعد بالتعاقد:

٦٩)– تعريفه وأغراضه:

يحصل أحياناً أن يتفق شخصان لا على الصفقة ذاتها، ولكن على أن يعد أحدهما الآخر بإبرامها معه إذا رغب فيها هذا الأخير خلال مدة معينة، وهذا هو الوعد بالعقد. ومثاله أن يستأجر شخص من آخر قطعة أرض لمدة عشر سنوات ليبني مصنعاً ويخشى أن ينتهي الإيجار، فيضطر إلى ترك الأرض وما بناه عليها، وهو لا يستطيع شراءها

---

[١٧]– انظر في كل ما تقدم عن خيار العدول: لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص ١٢٤ – ١٣١. وجميل الشرقاوي ، أحكام الالتزام – ص ٢٠٥ دار النهضة العربية – القاهرة ، ١٩٩٢.

حالياً، لأن المال ينقصه، فيتحصل من مالكها على وعد بأن يبيعه إياها بثمن محدد لو أراد شراءها خلال مدة الإيجار فينعقد بينهما وعد بالبيع.

والوعد بالعقد، عقد يقوم على إيجاب وقبول وتلزم له شرائط الانعقاد والصحة المطلوبة في سائر العقود يضاف إليها شروط خاصة.

٧٠)- شرائط الانعقاد الخاصة بالوعد:

١- يجب أن يحدد الوعد طبيعة العقد الموعود به وجميع المسائل الجوهرية اللازمة قانوناً لانعقاد هذا الأخير، فلو كان بيعاً وجب أن يتضمن الوعد به تحديداً للمبيع والثمن.

٢- أن يحدد الوعد المدة التي يجب ضمنها أن يظهر الموعود له رغبته في إبرام العقد الموعود به، سواء أكان تحديد هذه المدة صريحاً أم ضمنياً يستخلص من ظروف الوعد وبنوده.

٣- إذا كان العقد الموعود به شكلياً (كهبة العقار والشركة) وجب إفراغ الوعد به بالشكل ذاته، حتى لا يتخذ الوعد بعقد شكلي وسيلة للتملص من الشكلية اللازمة لانعقاده، فيما لو أجاز القانون أن يكون الوعد به رضائياً محضاً.

فالوعد بالهبة، وهي عقد رسمي، يكون باطلاً لا ينتج أي أثر إن لم يفرغ في ورقة رسمية وذلك لورود نص خاص يقرر هذا الحكم التفصيلي (م٤٥٨ مدني سوري).

أما في حالة عدم ورود نص خاص يقرر البطلان فإن الوعد بعقد شكلي إن لم يفرغ في الشكل المطلوب فإنه لا يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً، إنما يكون عقداً صحيحاً غير مسمى، منشئاً لحق شخصي، فلا يمكن تنفيذه جبراً على المدين لعدم إفراغه في الشكل المطلوب قانوناً، إنما يمكن الحكم على المدين بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية وهو مقتضى نص المادة ١٠٣ مدني سوري التي جعلت ركن الشكلية في الوعد لإمكان الحصول بمقتضاه على حكم يقوم مقام العقد الموعود به[١٨].

---

[١٨] - شنب - ص١٣٦-١٣٧

٧١)- أخذ العوض عن الوعد:

يثور التساؤل عن اشتراط الواعد مقابلاً نقدياً للوعد إذا لم يبد الموعود له رغبته ضمن المدة المحددة. ويذهب بعض الشراح متأثراً بما ذهبت إليه بعض أحكام القضاء الفرنسي، بأن للالتزام بهذا المقابل النقدي سبباً يتمثل في بقاء الواعد على وعده طيلة مدة الوعد، وما يمكن أن يلحق به من ضرر كتفويت فرصة التعاقد مع آخر[١٩].

والحقيقة أنه ليس هناك ما يمنع قانوناً من أخذ العوض عن الانتظار بالبيع وتوقيف السلعة وتفويت فرصة البيع من شخص آخر لمدة معلومة، فإذا لم يشترط الواعد- بالبيع مثلاً – مقابلاً كان سبب وعده نية التبرع.

٧٢)- أثر الوعد بالعقد:

لا شك في أن الوعد إذا استوفى أركانه وشرائط انعقاده وصحته، انعقد وأنشأ التزاماً على الواعد بإبرام العقد الموعود به، إذا ما أبدى الموعود له رغبته في إبرامه ضمن المدة المحددة.

ولكن قبل أن يبدي الموعود له رغبته هذه فلا يترتب عليه أي أثر من آثار العقد الموعود به، فملكية الشيء تبقى للواعد، كما أن الموعود له لا يلزم بدفع الثمن لو كان الوعد ببيع مثلاً.

ولكن إذا أبدى الموعود له رغبته في إبرام العقد الموعود به، فهل يحتاج إلى قبول من الواعد أم لا؟

---

[١٩] – على أن الحنابلة يقولون إن لم تتم الصفقة الموعود بها فلا يستحق الواعد المقابل لأنه يأخذه بغير عوض ، ولأن الانتظار بالسلعة لا تجوز المعاوضة عنه.السنهوري- مصادر الحق في الفقه الإسلامي- ج٢- ص١٠٠.

كل الشراح يقولون إن العقد يعد منعقداً من تاريخ إبداء الرغبة هذه وليس من تاريخ قيام الواعد بإبرام هذا العقد في تاريخ تال، أو من تاريخ صدور حكم قضائي يلزمه بذلك فيما لو امتنع عن إبرامه اختيارياً.

فالحكم الصادر بتقرير انعقاد العقد هو حكم تقريري يستند إلى تلك اللحظة، وينتقل الالتزام بالوعد إلى ورثة الواعد في حدود تركته، ويستطيع أن يتمسك به ورثة الموعود له ضمن المدة المحددة ما لم تكن شخصية الموعود له محل اعتبار عند الواعد [٢٠].

والحقيقة أن هذا يهدم كل فرق بين الوعد بالعقد والإيجاب الملزم بالعقد الموعود به ذاته ويصح تأصيل الإيجاب الملزم عليه، لاسيما و أن المدة في كل منهما يمكن أن تتحدد صراحة أو تستخلص من ظروف الحال والملابسات.

ولذا فإنني أرى تمييزاً للعقد البات عن مجرد الوعد به، أن هذا الأخير لا ينعقد إلا عند قبول الواعد، أو بتاريخ صدور الحكم القضائي.

---

٢٠ – عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة،ص١٧٥-١٨٦.

المبحث الثالث

النيابة في التعاقد[٢١]

٧٣)- تمهيد:

ليس من الضروري أن يكون المتعاقد دوماً أصيلاً في العقد يعمل لحساب نفسه، إنما يجوز أن يكون نائباً عن غيره.

فالتراضي الذي ينعقد العقد بوجوده، يمكن أن يصدر عن النائب مثلما يمكن أن يصدر عن الأصيل.

ويتميز الفقه الإسلامي منذ نشأته، بأنه ارتقى بهذا النظام القانوني، نظام النيابة في التعاقد، إلى مستوى يفوق فقه التقنينات المدنية الحديثة، كالألماني، والسويسري، أما التقنين المدني الفرنسي فلم ترد فيه نصوص تنظم النيابة كنظرية عامة، إنما وردت نصوص متفرقة أكثرها في خصوص الوكالة، وإن كان الفقه والقضاء في فرنسا قد استطاعا أن يستخلصا للنيابة نظرية عامة[٢٢].

وقد سلك التقنين المدني السوري مسلك التقنينات المدنية الحديثة إذ أقام للنيابة في التعاقد نظرية عامة جاءت في المواد (١٠٥ – ١٠٩).

---

[٢١] – أنظر في كل ما سيأتي عن النيابة في التعاقد: عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، ص١٥٢ ومابعدها.

[٢٢] – السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج٥، ص٢٤٧-٢٤٩.

المطلب الأول

التعريف بالنيابة وشرائطها

٧٤)- أولاً: تعريف النيابة في التعاقد:

هي قيام شخص يقال له النائب بإبرام تصرف قانوني باسم شخص آخر ولحسابه يقال له الأصيل، بحيث ينتج التصرف آثاره مباشرة في ذمة الأصيل.

والأصل أن النيابة تجوز في كل تصرف قانوني، لكن يستثنى من ذلك التصرفات التي تعد أعمالاً شخصية يجب أن تصدر من صاحبها شخصياً كحلف اليمين، والشهادة.

٧٥)- أنواع النيابة:

يتحدد نوع النيابة بحسب المصدر الذي ينشئ النيابة ويبين حدود سلطات النائب.

والنيابة حسب هذا الاعتبار إما أن تكون نيابة شرعية أو قانونية أو تكون نيابة اتفاقية. ففي النيابة الشرعية أو القانونية يحدد القانون نطاق سلطات النائب الشرعي أو القانوني، كما هي الحال بالنسبة لنيابة الولي والوصي والقيم والوكيل عن الغائب والفضولي.

أما في النيابة الاتفاقية، فإن الاتفاق هو الذي يحدد نطاق سلطة النائب وهذه هي الحال بالنسبة للوكيل حيث تتحدد سلطاته في عقد الوكالة.

على أنه إذا تصرف شخص عن غيره من دون إذن سابق، فلا تسري عقوده على الغير إلا إذا توافرت شرائط الفضالة، حيث يعد عند توافرها نائباً قانونياً عنه، وإذا أجاز رب العمل تصرف الفضولي انقلب وكيلاً، إذ الإجازة اللاحقة تقوم مقام الوكالة السابقة.

وفيما يتعلق بالنيابة القانونية، فقد يعين القانون شخص النائب كما هو الشأن بالنسبة للولي والفضولي، وقد يتولى القاضي أمر تعيين هذا الشخص، كما هو الحال بالنسبة للوصي والقيم والوكيل عن الغائب وتسمى النيابة عندها بالنيابة القضائية.

٧٦)- ثانياً: شرائط النيابة:

حتى يتم التصرف القانوني بالنيابة، فإنه يجب أن تتوافر الشرائط الآتية:

٧٧)- آ- حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل:

إن العقد الذي يجريه النائب لحساب الأصيل ينعقد باتفاق إرادة هذا النائب نفسه مع إرادة المتعاقد الآخر، لا مع إرادة الأصيل. فلا تكون هناك نيابة ما لم تكن إرادة النائب هي التي تؤدي إلى الانعقاد، وبهذا يختلف النائب عن الرسول، الذي يقوم بنقل إرادة المرسل إلى المرسل إليه، فلا ينعقد العقد بإرادته وإنما بإرادة من أرسله.

وهذا التمييز بين النائب والرسول عرفه الفقه الإسلامي منذ نشأته، فتقرأ في كتب الفقه، إن الموضوع لنقل العبارة إنما هو الرسالة، وأما الوكالة فإن العبارة فيها للوكيل. على أن الفقه الإسلامي على الرغم من تمييزه بينهما، إلا أنه قاس حكم الوكيل على حكم الرسول من حيث انصراف حكم العقد وحقوقه جميعاً للأصيل مع بقاء الوكيل وكيلاً لا رسولاً، فخطا بذلك خطوة لم يخطها القانون الروماني الذي وقف عند الرسالة ولم يتعرف إلا بنيابة الابن والعبد عن رب الأسرة وبصورة متدرجة لا دفعة واحدة[٢٣].

٧٨)- العبرة بإرادة النائب لا بإرادة الأصيل:

وبما أن إرادة النائب هي التي تنشئ العقد الذي يبرمه لحساب الأصيل، لذلك كان من الطبيعي، أن تكون إرادة النائب هي محل الاعتبار في العقد، فإذا شابها عيب من عيوب الرضا، تأثرت به صحة العقد ولو كانت إرادة الأصيل غير معيبة. فلو عقد النائب عقداً تحت تأثير الإكراه عد هذا العقد قابلاً للإبطال ولو أن الإكراه لم يصب إرادة الأصيل.

---

[٢٣] - السنهوري- السابق- ج٥ ص٢٤٩.

كذلك تكون العبرة لعلم النائب لا الأصيل بالنسبة للظروف التي تؤثر في صحة التصرف أو نفاذه.

فإذا كان المدين معسراً وتصرف بعوض فإنه لا يجوز للدائن أن يطعن في هذا التصرف بالدعوى البولصية، إذا كان النائب الذي تعاقد مع المدين حسن النية لا يعلم بإعسار المدين، ولكن يجوز للدائن هذا الطعن إذا كان النائب سيء النية يعلم بإعسار المدين، وإن كان الأصيل حسن النية.

على أنه إذا كان النائب وكيلاً ويتصرف وفقاً لتعليمات محددة صدرت له من موكله، فليس للموكل عندئذ أن يتمسك بجهل النائب بظروف كان يعلمها هو، أو كان من المفروض حتماً أنه يعلمها، نظراً لأن إرادة الأصيل مع إرادة النائب قد ساهمت في إبرام التصرف، فلو أن الموكل كلف وكيله بشراء شيء معين بالذات وكان قد وقع في غلط بالنسبة لهذا الشيء أو كان ضحية تدليس أو إكراه أو استغلال، فإن العقد الذي يبرمه الوكيل يكون قابلاً للإبطال مع أن إرادة النائب لم يشبها عيب، وذلك لأن إرادة الأصيل كانت معيبة بالقدر الذي ساهمت فيه بإبرام هذا العقد.

وكذلك إذا عهد الموكل لوكيله بشراء شيء معين وكان يعلم بما فيه من عيب يجهله فلا يجوز له أن يرجع على البائع بدعوى العيب.

٧٩)- درجة الأهلية المطلوبة لدى النائب والأصيل:

ينبغي أن نفرق في هذا الصدد بين النيابة الاتفاقية والنيابة القانونية أو الشرعية.

ففي النيابة الشرعية لا يشترط في النائب الشرعي أن يكون كامل أهلية الأداء، لأن الشارع يقيم النيابة الشرعية لعجز الأصيل عن تدبير مصالحه بنفسه لانعدام أهلية الأداء لديه أو نقصها، كالقاصر والمجنون.

وأما في النيابة الاتفاقية، فإن الوكالة تعد مصدرها الأساسي حيث ينبغي أن يملك الموكل بنفسه فعل ما وكل به غيره، فما لا يملكه بنفسه لا يحتمل التفويض لغيره، فلا يصح التوكيل من المجنون والصبي غير المميز مطلقاً، كما لا يصح التوكيل من الصبي

المميز بما لا يملكه بنفسه كالهبة وغيرها من التصرفات الضارة ضرراً محضاً، وتكون الوكالة قابلة للإبطال في فقه التقنين المدني السوري وموقوفة في الفقه الإسلامي، إذا كانت في التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والإيجار.

والظاهر في الفقه الإسلامي أنه يشترط في الموكل أن يملك بنفسه مباشرة التصرف الذي يوكل فيه غيره وقت التوكيل، وأن يستمر قادراً على مباشرته إلى أن يتم الوكيل التصرف، لأن أهلية الموكل ليست شرطاً لإنشاء الوكالة فحسب بل هي أيضاً شرط لبقائها.

وهذا بخلاف فقه التقنين المدني السوري، فالعبرة فيه بأهلية الموكل للتصرف الذي وكل فيه، بوقت مباشرة الوكيل لهذا التصرف لا بوقت التوكيل.

هذا بالنسبة لأهلية الأصيل الموكل، وأما بالنسبة للوكيل فإنه إذا كانت إرادته هي التي تنشئ التصرف الموكل فيه، فإن أثره وحكمه ينصرف إلى الموكل فلا يلتزم هو بشيء، لذلك كان يكفي لصحة الوكالة أن يكون الوكيل مميزاً يميز النتائج التي تترتب على التصرف وإن كان قاصراً – هذا عند جمهور الفقهاء – أما الشافعية فقالوا إن توكيل الصبي المميز باطل غير صحيح.

وفي فقه التقنين المدني السوري فإنها تكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر المميز لأنها من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر نظراً لأنها ترتب عليه التزامات تجاه الموكل، ولكن إذا أبطل عقد الوكالة فإن هذا لا يؤثر في صحة التصرف الذي أبرمه الوكيل القاصر.

٨٠– ب)– يجب أن يتعاقد النائب باسم الأصيل:

في فقه المدني السوري يجب أن يتعامل النائب باسم الأصيل، فإذا تعامل باسمه الشخصي، جرت أحكام النظام القانوني المعروف بالاسم المستعار أو المسخر فتنصرف آثار العقد الذي باشره الوكيل إلى شخصه هو لا إلى شخص الموكل، وعليه بعد ذلك أن ينقل هذه الآثار إلى الموكل بعقد جديد.

فلا تكون هناك نيابة، ومن ثم لا تكون هناك صلة قانونية بين الموكل والغير فلا يستطيع أحدهما الرجوع مباشرة على الآخر إنما يكون للموكل الرجوع على الوكيل بعقد الوكالة. وللغير الرجوع على الوكيل بوصفه أصيلاً بموجب العقد الذي أضافه لنفسه، على أنه يستثنى من هذا الأصل ما يأتي:

١- إذا كان من المفروض حتماً على الغير أن يعلم بوجود نيابة، كما في حالة المستخدم الذي يبيع البضاعة في المحل التجاري، والخادم الذي يشتري حاجيات لمخدومه، إذ تكون النيابة قائمة وتنتج آثارها وإن أضاف العقد إلى نفسه.

٢- إذا كان يستوي عند الغير أن يتعامل مع الأصيل أو النائب، كما في بيع آلة يضمنها البائع مدة معينة، إذ في هذه الحالة يستفيد الأصيل من الضمان، ولو أن النائب لم يخبر البائع بصفته هذه عند الشراء.

أما في الفقه الإسلامي: فالأمر بخلاف ذلك إذ الأصل فيه أن يضيف الوكيل العقد إلى نفسه لا إلى الموكل، وهذا ما يميزه في العمل عن الرسول.

٨١- ج)- يجب أن يتعاقد النائب في حدود السلطة المخولة له:

يجب أن لا يتجاوز النائب حدود نيابته، وهذه الحدود يحددها القانون في النيابتين القانونية أو الشرعية والقضائية، ويحددها عقد الوكالة إذا كانت النيابة اتفاقية.

فإذا عقد النائب عقداً تجاوز فيه حدود نيابته فإن هذا العقد لا يسري على الأصيل إلا إذا أجازه وهو أهل لإجازته، كما إذا وكل شخص آخر باستئجار دار له، فاشترى الوكيل له الدار بدلاً من أن يستأجرها فلا يسري عقده على الأصيل إلا إذا أقره.

فإذا رفض الموكل إجازة التصرف الذي جاوز فيه حدود وكالته، عد في نظر الفقه الإسلامي فضولياً فيما جاوز فيه، فلا ينفذ عقده في حق الموكل، إنما إذا وجد نفاذاً في حق الوكيل وكان قد أضاف العقد إلى نفسه، فإنه ينفذ في حق الوكيل، حتى لا يتضرر الغير كما لو كان وكيلاً بالشراء.

وأما في فقه التقنين المدني السوري، فإنه إذا رفض الموكل إقرار التصرف، فإن كانت شرائط الفضالة متوافرة عد النائب فضولياً وانطبقت أحكام الفضالة في القانون، وأما إن لم تكن شرائط الفضالة متوافرة، فإن كان التصرف الذي تجاوز فيه حدود وكالته بيعاً أو هبة، كان التصرف صحيحاً في العلاقة بين الوكيل ومن تعاقد معه من دون أن يسري في حق الموكل، إنما يكون قابلاً للإبطال لمصلحة من تعاقد مع الوكيل عملاً بالنص الخاص الوارد بهذا الخصوص في بيع ملك الغير وهبته (م٤٣٤، م٤٥٩ مدني سوري).

أما إذا كان التصرف غير البيع والهبة، فإننا نظن أنه تنطبق أحكام تصرفات الفضولي في الفقه الإسلامي عملاً بالمادة الأولى من القانون المدني السوري والتي جعلت الشريعة المصدر الثاني للقانون بعد التشريع.

ويستطيع الغير في فقه التقنين المدني السوري أن يرجع على النائب الذي تعاقد معه بالتعويض، إذا كان هذا الغير حسن النية لا يعلم بمجاوزة النائب لحدود وكالته، وأصابه ضرر من رفض الموكل إقرار هذا التجاوز. على أن هناك استثناءات ترد على هذه القاعدة:

٨٢)- الأول: النيابة الظاهرة:

النائب الظاهر هو من يظهر أمام الناس بمظهر النائب عن غيره ويتعامل معهم بهذه الصفة، ويعتقد الناس فعلاً أن له صفة النيابة عن ذلك الغير خلافاً للحقيقة.

أو قد يلحق الوضع الظاهر مدى سلطات النائب لا صفة النيابة ذاتها، فتظهر سلطاته أما الناس أوسع من الحقيقة.

فإذا كان من تعامل مع النائب حسن النية لا يعلم بانعدام النيابة أصلاً أو لا يعلم بمجاوزة النائب حدود نيابته، كما لو كان النائب قد خولت له نيابة مستمرة كمدير شركة، وتعاقد مع الغير بحسن نية بخصوص عمل يدخل عادة في حدود نيابته، مع أنه في الواقع ليس كذلك.أو كما لو ترك الأصيل سند النيابة في يد النائب بعد انتهاء

النيابة فتعاقد الغير مع النائب بناء على ثقته بهذا السند، أو صاغ عبارات الوكالة بصورة غامضة لا توضح بدقة مدى سلطات الوكيل، ففي هذه الحالة يسري التصرف في حق الموكل.

والتأصيل الصحيح لحكم هذا الاستثناء هو أنه في الغالب يكون الموكل قد ساهم في خلق المظاهر الخارجية الكاذبة التي خدعت الغير وحملته على الاعتقاد بوجود نيابة، وهذا الخطأ يعطي الغير الحق في مطالبة الأصيل المزعوم بالتعويض. وقد يرى القاضي أن خير تعويض هو التعويض العيني بأن يضيف أثر التصرف للأصيل.

٨٣)- الثاني: الفضالة:

وهي حالة الوكيل الذي سمح له التقنين المدني بالخروج على حدود وكالته متى كان من المستحيل عليه إنذار الموكل سلفاً، وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على تصرف الوكيل لو علم به قبل إجرائه.(م٦٦٩ مدني سوري).

ونظن أن هذه الحالة لا تشكل استثناء حقيقياً من الشرط المذكور لأنها من تطبيقات الفضالة القانونية، والتي يعد فيها الفضولي نائباً قانونياً عن رب العمل، على الأقل، إذا كان التجاوز لأمر ضروري يخشى عليه من فوات الوقت، إنما يعد استثناء عندما يكون التجاوز مفيداً لرب العمل ولكن ليس ضرورياً.

٨٤)- الثالث: انقضاء النيابة:

لو أن النيابة انقضت بسبب من الأسباب كموت الأصيل أو عزله لنائبه وأجرى النائب عقداً، وكان يجهل هو ومن تعاقد معه انقضاء النيابة، فإن هذا العقد يسري على الأصيل أو ورثته على الرغم من وقوعه بعد انقضاء النيابة حفظاً لاستقرار المعاملات.

أما لو كان النائب أو من تعاقد معه عالماً بذلك، فإن عقدهما لا يسري على الأصيل أو ورثته.

ثمة أقوال ثلاثة في الفقه الإسلامي: ففي قول تنتهي الوكالة بموت الموكل أو بعزل الوكيل ولو لم يعلم الوكيل بالموت أو العزل. وفي قول ثان لا تنتهي إلا عند علم

الوكيل بذلك، وأما القول الثالث ففصل، فهي تنتهي بموت الأصيل قبل العلم، ولا تنتهي بعزل الوكيل إلا عندما يعلم بالعزل.

المطلب الثاني

آثـــار النيابة في التعاقد

٨٥- أولا: في العلاقة بين الأصيل والغير(العاقد الآخر)والنائب:

في فقه التقنين المدني السوري يجب التمييز بين حالتين، الأولى أن يضيف الوكيل العقد إلى الموكل، والثانية أن يضيفه إلى نفسه.

ففي الحالة الأولى تكون النيابة في فقه التقنين المدني السوري كاملة، إذ يختفي النائب، وتقوم العلاقة مباشرة بين الأصيل والعاقد الآخر. ومن ثم يضاف أثر العقد إلى الأصيل، فيكسب الأصيل الحقوق المتولدة من العقد الذي باشره النائب، وتترتب في ذمته الالتزامات التي أنشأها هذا العقد، فيطالب العاقد الآخر رأساً بهذه الحقوق ويطالبه العاقد الآخر رأساً بهذه الالتزامات.

وهذا هو الحكم أيضاً في الفقه الإسلامي إذ القاعدة المقررة فيه أن الوكيل متى أضاف العقد إلى موكله انصرف حكم العقد وحقوقه جميعاً إلى الموكل من دون الوكيل. وبذلك يكون الفقه الإسلامي قد وصل منذ باكورة نشأته إلى ما وصل إليه فقه التقنينات المدنية الحديثة.

أما الحالة الثانية وهي أن يضيف الوكيل العقد إلى نفسه، فالأصل في فقه التقنين المدني السوري أن أثر العقد ينصرف إلى شخص الوكيل، ومن ثم تنتفي النيابة وهو ما يطلق عليه نظام الاسم المستعار، ويستثنى من ذلك الحالتان اللتان أشرنا إليهما، وهما حالة ما

إذا كان العاقد الآخر يعلم بوجود الوكالة، أو يستوي عنده أن يتعامل مع النائب أو الأصيل، حيث تتحقق النيابة وتنتج أثرها المذكور[٢٤].

٨٦)-في العلاقة بين النائب و الأصيل:

بخصوص العلاقة بين النائب والأصيل فإنه يحكمها المصدر الذي يحدد سلطات النائب.

فإذا كانت اتفاقية كان عقد الوكالة هو الذي يحدد حقوق النائب والتزاماته قبل الأصيل، وإذا كانت قانونية أو قضائية، تولى القانون تحديد هذه الحقوق والالتزامات.

ومن هذا فإن حكم هذه العلاقة مسألة مستقلة عن حكم آثار التصرف الذي يبرمه النائب.

وفي الفقه الإسلامي إن ما يقبضه الوكيل لحساب الموكل، فهو أمانة في يده لا يضمنه إلا بالتعدي، وما يغرمه لحساب الموكل يرجع به عليه، وله يحبس ما قبضه لحساب الموكل إلى أن يستوفي ما غرمه لحسابه.

٨٧)- ثالثاً: تعاقد النائب مع نفسه:

الأصل في الفقهين القانوني والإسلامي أن يمنع النائب من أن يتعاقد مع نفسه، سواء أكان التعاقد مع نفسه بالأصالة، أم كان نائباً عن الطرفين.

والحكمة من هذا المنع أن العقد يفترض وجود مصلحتين متعارضتين، ومن ثم إذا تعاقد الشخص مع نفسه، يخشى أن يضحي بمصلحة الأصيل في سبيل مصلحة نفسه أو أن يضحي بمصلحة أحد الأصيلين اللذين ينوب عنهما لحساب مصلحة الآخر.

---

[٢٤] - وأما إن أضاف الوكيل العقد إلى نفسه فحكم العقد - كانتقال الملكية في البيع - ينصرف إلى الموكل، وأما حقوق العقد - كالتزام المشتري بدفع الثمن والتزام البائع بتسليم المبيع - فينصرف للوكيل.تبيين الحقائق للزيلعي،ج٤،ص٢٥٦.

فالوكالة مقيدة ضمناً بأن يتعاقد الوكيل مع سواه لا مع نفسه حماية لمصلحة الموكل، فإذا خالف هذا القيد كان متجاوزاً لحدود وكالته فلا يكون تصرفه نافذاً في حق الأصيل ما لم يقره.

يستثنى من ذلك الحالات التي تناولتها المادة (١٠٩ مدني سوري)، وهي:

١- إذا أذن الأصيل للنائب أن يتعاقد مع نفسه أو أقر تعاقده بعد وقوعه.

لأنه مع وجود الترخيص السابق أو اللاحق ينتفي القيد الضمني الذي يقيد الوكالة، فلا يكون النائب متجاوزاً حدود وكالته.

ثم إن المنع قد قصد به حماية مصلحة الأصيل ومع الترخيص يكون قد نزل عن هذه الحماية (٤٤٩ مدني سوري).

٢- إذا كان القانون يجيز تعاقد النائب مع نفسه، كما هو الشأن للنائب في البيع، إذ أجاز له القانون أن يشتري لنفسه الشيء الذي فوض ببيعه إذا أذن له القاضي بذلك، لأن رقابة القاضي تنفي التهمة (م٤٤٧ مدني سوري).

٦- ما يقضي بتجويزه عرف التجارة وقواعدها.

وقد درج الشراح على التمثيل لذلك بحالة الوكيل بالعمولة. وهذا منتقد من حيث إن الوكيل بالعمولة نيابته ناقصة، إذ لا يكون للموكل فيها صلة مباشرة مع المتعاقد الآخر مع الوكيل لأنه لا يعد طرفاً في العقد، وحقوق العقد والتزاماته تضاف إلى شخص الوكيل لا الموكل، وإن كان يتعين على الوكيل أن يحول حقوقه تجاه العاقد الآخر إلى الموكل، فيمكن للموكل عندئذ أن يقاضي المتعاقد مع الوكيل مباشرة. أما المتعاقد مع الوكيل فلا يستطيع أن يطالب الموكل مباشرة بحقوقه تجاه الوكيل إنما بالدعوى غير المباشرة (م٢٣٦) لأن قرار تلك الالتزامات على الموكل بمقتضى عقد الوكالة[٢٥].

---

[٢٥] - مصادر الالتزام - د. سوار - ص ٢٥٥.

٤- جوز الفقه الإسلامي تعاقد النائب مع نفسه في بعض عقود المعاوضة المالية على سبيل الاستثناء لوجود الضرورة وانتفاء احتمال تعارض المصالح. وذلك مثل بيع وشراء الأب والجد مال ولده الصغير من نفسه أو لنفسه[٢٦] ، أو لولده الصغير الآخر. لأن الحاجة تقتضي أن يقوم بذلك، لأنهما لا يصح التوكيل منهما، ومنع الولي من ذلك يؤدي إلى تعطيل مصالحهما، ولأن في موفور شفقة الأب وحرصه على مصلحة أطفاله ضماناً كافياً[٢٧].

---

[٢٦] - مواهب الجليل للحطاب ، ج٥- ص ٦٩-٧١، بدائع الصنائع ، ج٤ ص١٣٥ ، المهذب للشيرازي ج١ص ٣٣٠ ، المغني والشرح الكبير لابن قدامة ،ج٥، ص١١٢-١١٣ ومع مراعاة أن الحنابلة ألحقوا الجد بالوكيل الأجنبي فلا يجوز له ذلك.

[٢٧] - مطلوب ، النظريات العامة في الفقه الإسلامي ، ص١٢٤. ومع ذلك فقد استلزم قانون الأحوال الشخصية السوري تعيين وصي خاص مؤقت من قبل القاضي لأجل التعاقد مع ولي القاصر ،متى كانت مصلحة القاصر تتعارض مع مصلحة وليه أو وصيه ، أو مع مصلحة زوج الوصي أو أحد أصوله أو فروعه (م١٧٥ ، ١٧٩).

الفصل الثاني

المحل

٨٨- تعريفه:

المحل أو ما يسميه الفقه الإسلامي بالمعقود عليه، هو الشيء الذي يقع عليه التعاقد وتتعلق به أحكام العقد والالتزامات التي يراد إنشاؤها به، ويظهر فيه أثر العقد.

وهذا الشيء إما أن يكون عملاً أو امتناعاً عن عمل، وقد يكون هذا العمل متعلقاً بعين مالية[٢٨].

وفي فقه التقنين المدني السوري فالمحل هو الشيء الذي يلتزم المدين بعمله أو بالامتناع عن عمله، وهو عنصر من عناصر الالتزام أياً كان مصدره.

غير أن أهمية دراسة محل الالتزام لا تظهر إلا بالنسبة إلى الالتزام الإرادي، أي الذي ينشئه العقد أو تنشئه الإرادة المنفردة. ذلك أن الالتزامات التي تنشأ عن مصادر غير إرادية، فإن القانون يتولى تحديد محالّها وهي غالباً دفع مبالغ محددة من النقود.

أما الالتزام الإرادي فتحدد محله الإرادة، ولهذا وجب أن تراعي فيه الشرائط التي يتطلبها القانون، فالمحل إذن ركن من أركان إرادة الالتزام التعاقدي أي من أركان العقد وإن يكن بصورة غير مباشرة.

٨٩)- شرائط المحل:

يجب أن يكون محل الالتزام التعاقدي: ممكناً ومعيناً ومشروعاً.

---

[٢٨] - مطلوب ، النظريات العامة في الفقه الإسلامي ، ص١٣٣.

المبحث الأول

شرط الإمكان

٩٠)- المقصود بالإمكان:

نصت على هذا الشرط (المادة ١٣٣ مدني سوري): "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً ".

ويقصد بالاستحالة هنا الاستحالة الموضوعية المطلقة أي بالنسبة للناس كافة، وليست الاستحالة النسبية المتعلقة بظروف مدين بالذات.

لا يهم بعد ذلك أن تكون الاستحالة طبيعية مادية. كما إذا التزم شخص أن يحيي الميت، أو تكون قانونية. كما إذا التزم محام برفع استئناف عن حكم لا يجوز قانوناً الاستئناف فيه، أو فات ميعاد استئنافه.

أما الاستحالة النسبية فلا تمنع انعقاد العقد. كأن يلتزم شخص بعمل لوحة فنية، وهو ليس برسام، فهنا ينعقد العقد ولكنه ينفذ بالتعويض أو يفسخ مع الحق في التعويض في حدود ما يقضي به القانون.

وشرط الإمكان تقتضيه الطبيعة الفنية للعقد، إذ لا يتصور أن يلزم الشخص بعمل مستحيل، إذ لا تكليف إلا بمستطاع .

٩١)- الشيء المستقبل:

تنص المادة ١/١٣٢ " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً.

يكفي في فقه التقنين المدني السوري إذن أن يكون الشيء ممكن الوجود عادة في المستقبل، ومثاله أن يبيع صاحب مصنع البضائع التي سوف ينتجها مصنعه خلال عام مقبل، أو أن يبيع مالك الأرض ما عسى أن تنتجه من محصول في الموسم القادم. وكبيع حمل الدابة في بطنها.

ومثل هذه العقود إما أن تكون معلقة على شرط واقف هو تحقق وجود المعقود عليه، أو تكون منجزة احتمالية كما في بيع صائد السمك لرمية الشبكة فيصح البيع أخرجت الشبكة سمكاً أم لم تخرج، وأياً ما كان مقدار ما أخرجته وهذا ما يؤخذ بالحسبان عند تقدير الثمن.

٩٢)- حظر التعامل في التركات المستقبلة:

استثنت التقنينات المدنية الحديثة من جواز التعامل في الأشياء المستقبلة، التركات المستقبلة (م ٢/١٣٢ مدني سوري). وهي مجموع أموال الشخص وحقوقه منظوراً إليها بعد موته، سواء صدر التصرف من الوارث أم من المورث، وسواء أكان مع الوارث أم مع شخص أجنبي، وسواء أكانت التركة آتية بالميراث أم الوصية، وسواء انصب التصرف على كل أموال التركة أم على حق معين من الحقوق الداخلة فيها.

في كل الحالات المتقدمة يقع التصرف باطلاً سواء أكان بيعاً أم هبة أو قسمة أو رهناً... إلخ. ما دام التصرف قد تعلق بالحق بوصفه تركة.

وفلسفة هذا التحريم تكمن في منع المضاربة على حياة المورث والتعجيل بوفاته، وحماية للوارث المحتمل من نزقه وطيشه، وصيانة لقواعد الميراث – وهي من النظام العام – عن التحايل عليها.

إلا أن المشرع استثنى من عدم جواز التعامل في التركات المستقبلة الوصية.

والوصية تتميز بأنها تصرف غير لازم حال حياة الموصي، كما أجاز المشرع قسمة المورث (م ٨٦٩ مدني سوري). وهي تأخذ حكم الوصية.

وفي الفقه الإسلامي يمكن أن يتخرج بطلان التعامل في التركة المستقبلة على أساس ما يكتنف المعقود عليه من غرر مفسد للعقد.

المبحث الثاني

شرط التعيين

٩٣)- المقصود بالتعيين:

المقصود بهذا الشرط أن يكون محل الالتزام التعاقدي معيناً أو قابلاً للتعيين وهذا الشرط كسابقه تقتضيه الطبيعة الفنية للعقد، لأن محل العقد إذا كان مجهولاً يتعذر تعيينه، فإن من شأن ذلك أن يثير المنازعات ويمتنع التسليم من دون أن يكون هناك أساس سليم أو عادل لحلها، ومن ثم كان حرياً أن لا ينعقد العقد وأن لا ينشأ الالتزام التعاقدي.

٩٤)- كيفية تعيين محل العقد:

تنص المادة ١٣٤ مدني سوري على أنه: "١- إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً.٢- ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته، ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط".

إن تعيين محل العقد إذن إما أن يكون بالإشارة إليه، أو إلى مكانه الخاص إن كان موجوداً وقت العقد، أو يكون تعيينه ببيان نوعه ومقداره إن كان من المثليات كما إذا باعه ١٠٠ كيلو من الأرز المصري.

فإذا بين الجنس ولم يبين النوع كأن يبيعه غلالاً من دون أن يبين نوعها، قمحاً أم ذرة أم شعيراً... إلخ وإذا بين النوع ولم يبين المقدار، وتعذر تحديده من ظروف العقد وملابساته وقع البيع باطلاً.

وإذا بين النوع والمقدار ولم يبين درجة الجودة، ولم يكن من الممكن استخلاصها من ظروف العقد أو من العرف الجاري، صح العقد والتزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط بين الجيد والرديء.

أما إذا كان المحل من القيميات ولم يكن موجوداً وقت التعاقد فإن تعيينه يكون ببيان أوصافه ومميزاته الجوهرية، فإذا كان فرساً وجب تعيين نوعه وسنه ولونه وغير ذلك من الأوصاف التي تميزه عن الأفراس الأخرى، وإذا كان عقاراً وجب تحديد رقمه وموقعه وحدوده ومساحته.

وإذا كان العمل محل الالتزام التعاقدي غير متعلق بعين مالية فيجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين.

فلو استأجر عاملاً ولم يسم له العمل، من القصار أو الخياطة أو الرعي ونحو ذلك، لم يجز العقد.

وكذا بيان المعمول فيه في الأجير المشترك إما بالإشارة أو التعيين أو ببيان الجنس والنوع والقدر والصفة. فإذا استأجر عاملاً لحفر بئر فيجب أن يحدد عمقها وعرضها وموضع الحفر، لأن عمل الحفر يختلف باختلاف هذه الظروف.

وفي عقد الاستصناع فإنه يجب أن يتحدد جنس الشيء ونوعه وقدره وصفته وإلا فسد العقد[٢٩].

وكذا الامتناع عن العمل إذا كان محلاً للالتزام التعاقدي.

وإذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود فيجب أن تعين بنوعها ومقدارها. وفي الفقه الإسلامي يجب أن تحدد درجة جودتها إذا تعددت العملات في البلد الواحد وتساوت في الرواج، وإن تفاوتت قيمتها المالية وإلا فسد العقد، أما إن اختلفت في الرواج فالعقد صحيح وينصرف إلى الأكثر رواجاً.

---

[٢٩] – السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج٣، ص٦٩-٧١.ومطلوب،ص١٣٨

وقد أوجب التقنين المدني السوري أن يكون الوفاء وفقاً للقيمة الاسمية ولا عبرة بارتفاع أو انخفاض قيمتها الحقيقية في المدة بين نشوء الالتزام والوفاء به.

المبحث الثالث

شرط المشروعية

٩٥)- المقصود بالمشروعية:

تنص المادة (١٣٦ مدني سوري) على أنه " إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً ".

٩٦)- متى يكون المحل غير مشروع:

المعقود عليه يكون غير مشروع إذا كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب.

و تنص المادة ٨٣ مدني سوري على أن كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية.

والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها كالهواء وأشعة الشمس، فإذا استأثر أحد بحيازة قدر من هذه الأشياء في حيز خاص، صح التعامل فيه وصلح أن يكون محلاً لحق مالي.

أما الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون التعامل فيها، لأن التصرف فيها: ١-يتنافى مع الغرض الذي خصص له الشيء كالأشياء الداخلة في نطاق الأموال العامة، فهذه لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم (م ٢/٩٠ مدني سوري).

٢- أو لأنها ضارة بالإنسان كالمخدرات لغير الأغراض الطبية.

٣- أو تمس كرامة الإنسان كجسمه وأعضائه.

على أن ما يحرم التشريع التعامل فيه بنص ليس وحده ما يمس النظام العام والآداب، فهناك حالات كثيرة تمس النظام العام أو الآداب لم تظفر من المشرع بنص خاص، وهذا يقتضي تحديد المراد بالنظام العام والآداب.

٩٧)- المقصود بالنظام العام والآداب:

إن قواعد النظام العام هي التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة تتعلق بالنظام الأساسي للمجتمع، سياسية كانت أم اجتماعية أو اقتصادية.

ونطاق هذه القواعد يضيق في ظل الأنظمة الفردية التي تقدس حرية الفرد وتقدم مصلحته على مصلحة المجتمع، وتتسع في ظل الأنظمة الاجتماعية التي تقدم مصلحة المجتمع وتضحي في سبيلها بمصلحة الفرد.

والآداب هي مجموعة القواعد والمبادئ الخلقية التي تدين بها جماعة في زمان ومكان معينين.

وهذا يعني أن فكرة النظام العام والآداب مرنة تتسع وتضيق تبعاً للمذاهب والأفكار السائدة ومن ثم تتغير بحسب ظروف الزمان والمكان.

ويمكن أن نجد نظيراً في الفقه الإسلامي لفكرة النظام العام والآداب وهو ما يعبر عنه الفقهاء بحق الله تعالى، وهو كل حكم لا يختص نفعه بأحد إنما تتعلق به مصلحة عامة، فينسب إلى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه ويقابله حق العبد وهو كل ما تتعلق به مصلحة خاصة، وحقوق الله تعالى لا يجوز التعامل فيها بعكس حقوق العبد.

وبناء على التحديد السابق، فإن قواعد القانون العام كالدستوري والإداري والمالي والضريبي والجنائي، هي من النظام العام.

وكذلك قواعد قانون الأحوال الشخصية - مع أنه من قواعد القانون الخاص - فكل اتفاق يسلب إحدى الحريات العامة أو بتعديل قواعد الميراث أو التكليف الضريبي هو باطل.

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الفصل الثالث

السبب [٣٠]

٩٨)- تمهيد:

السبب من عناصر الإرادة، والإرادة في مجال العقد هي تراضي الأطراف المتعاقدة، فهو بذلك من شرائط الانعقاد.

فالسبب من عناصر الالتزام عندما يكون الالتزام تصوراً أو إرادة الالتزام، فلا بد أن يكون للالتزام الإرادي محل مشروع وسبب مشروع أيضاً وإلا كان العقد باطلاً.

فالسبب عنصر غير مباشر في العقد، الذي يتوقف وجوده على وجود إرادة التزام تنصب على محل مشروع، ولها سبب مشروع وإلا كان العقد باطلاً.

والسبب وثيق الصلة بالإرادة، أي أنه ذو طبيعة نفسية وشخصية وإن حمل في بعض عناصره صفات موضوعية، لأنه يتمثل في جواب من يسأل لماذا التزم المدين ؟

فالسبب هو الغاية التي يسعى الملتزم إلى تحقيقها من وراء رضائه بالالتزام، فهو من شرائط الالتزام الإرادي، أما الالتزامات غير الإرادية فلا محل للبحث عن سبب يوجه الإرادة لأن القانون هو الذي يفرضها بصرف النظر عن إرادة الملتزم.

على أنه يظل السبب عنصراً متميزاً عن الإرادة ولا يتوحد معها، يراقب به المشرع استخدام الالتزام الإرادي كوسيلة لتبادل المنافع والأموال.

ونظرية السبب تقوم على حقيقة ثابتة، وهي أن السبب هو القيد البديل للشكلية في العقد[٣١]، يحمي به القانون الفرد من نفسه، فيتطلب وجود سبب لالتزامه الإرادي، فلا

---

٣٠ – راجع في كل ما ورد عن السبب في فقه التقنينات المدنية الحديثة – محاضرات للدكتور منصور مصطفى منصور – ألقيت على طلاب دبلوم القانون الخاص العام ١٩٩٧ – كلية الحقوق – جامعة عين شمس.

يكفي رضاؤه فقط للانعقاد، ويحمي به القانون المجتمع، فيتطلب أن يكون هذا السبب مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب.

٩٩)- تحديد المقصود بالسبب:

تناول شراح القانون المدني الفرنسي الأوائل نظرية السبب فيما عرف بالنظرية التقليدية التي سادت في الجزء الأكبر من القرن التاسع عشر ويستند فقه هذه النظرية إلى فقه الأستاذين دوما وبوتييه من فقهاء القانون الفرنسي القديم.

ومفهوم السبب في ظل هذه النظرية هو مفهوم موحد، فهو الغرض المباشر الذي قصد الملتزم إلى تحقيقه من وراء التزامه.

وهو ذو خصائص موضوعية فلا يختلف في النوع الواحد من العقود وإن اختلف عاقدوها، فمثلاً في عقد البيع يلتزم البائع – أيا كان – بالعمل اللازم لنقل ملكية المبيع ويكون غرضه المباشر من هذا الالتزام هو حصوله على الثمن، كما يلتزم المشتري – أياً كان – بدفع الثمن ويكون غرضه المباشر من ذلك حصوله على المبيع.

فهذا هو الغرض المباشر، وما وراء ذلك من أغراض فهي غير مباشرة أو بعيدة تعد من قبيل البواعث التي لا تدخل في نطاق السبب، و لم تكن النظرية التقليدية تعتد بها. فهي ذات طابع شخصي وتختلف من عاقد لآخر في النوع الواحد من العقود.

على أنه نتيجة لما وجه لهذه النظرية من نقد وصل إلى حد إنكار عنصر السبب من بين عناصر انعقاد العقد. وعلى أثر مسلك القضاء الفرنسي الذي لم يلتزم فقه هذه النظرية، عندما أبطل عقوداً في كثير من أحكامه على أساس عدم مشروعية السبب بمعنى الباعث، أي الغرض غير المباشر.

---

[٣١] – وهذا في الشرائع القديمة بصفة خاصة، فكلما أغرقنا في الشكلية اندثر السبب،و كلما اندثرت الشكلية برز السبب.

إثر ذلك بدأت الأبحاث تتوالى أولاً بين منكر لفكرة السبب وفائدها، وبين مؤيد لها، ولكن كادت آراء منكري السبب تختفي ولذلك بدأت الأبحاث تتوالى في شأن مفهوم السبب بوصفه من عناصر الانعقاد، فظهرت اتجاهات متعددة، بعضها يجعل من السبب فكرة شخصية بحتة، وبعضها الآخر يجعل منها فكرة موضوعية بحتة.

على أن الاتجاه الثالث وهو السائد حالياً هو الاتجاه الذي يجمع في مفهوم السبب بين السمات الشخصية والموضوعية.

وإذا كانت مسألة وحدة فكرة السبب أو ازدواجها هي محل خلاف في الفقه الحديث، فإنه في ظل نصوص القانونين المدنيين السوري وأصله المصري والتي تتكلم عن سبب الالتزام، فإنه يظهر من عبارها ألها تتكلم عن شيء واحد، أي عن مفهوم واحد هو السبب.

فقد نصت المادة ١٣٧ مدني سوري على أنه " إذا لم يكن للالتزام سبب أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً ".

بناء عل ذلك نرجح القول بوحدة هذا المفهوم وإن كان ذلك لا يمنع من تعدد العناصر التي تدخل في نطاق هذا المفهوم، وما قد يؤدي إليه اختلاف بعض هذه العناصر في خصائصها عن بعضها الآخر، من اختلاف في الحكم أحياناً عند تطبيق الشرائط القانونية للسبب وهي الوجود والمشروعية.

والسبب- كركن من أركان الالتزام الإرادي- فيما نرجحه- هو ما يسوغ في نظر القانون وجود الالتزام إذا كان مصدره المباشر هو إرادة الأفراد، وذلك حتى يعترف القانون بنشوء الالتزام الإرادي إعمالاً لهذه الإرادة.

ومن ثم فالسبب هو الغرض أو الأغراض المقصودة من الالتزام وليس هو الباعث المحرك لإرادة الالتزام، أي ليس هو صورة هذا الغرض المقصود في الذهن.

لأن الباعث هو ما يسوغ الالتزام في نظر الملتزم نفسه لا في نظر القانون، وعندئذ لا معنى لاشتراط السبب إذ تكفي إرادة الشخص مسوغاً لالتزامه في نظر نفسه، فمجرد

الالتزام من عنصر السبب، وهو ما لا يتفق مع نصوص القانون التي رتبت بطلان العقد على تخلف عنصر السبب.

فالمشرع بتطلبه عنصر السبب يعني أنه افترض حالة يتخلف فيها عنصر السبب على الرغم من وجود الإرادة، وهو ما لا يتصور إذا قلنا إن المقصود بالسبب هو الباعث، أي التصور، لأنه لا توجد إرادة من دون باعث يحركها، إلا إرادة المجنون، والطفل غير المميز وإرادتهما لا يحفل بها القانون أساساً.

إن مفهوم السبب الذي يتفق مع نصوص القانون يعني الغرض الذي قصد الملتزم تحقيقه من وراء رضائه بأن يلزم نفسه.

وإذا كان هذا الغرض الذي يستخلص بأوصافه كيفاً وكماً من إرادة الشخص- مما يعطيه الطابع الشخصي -فإن له وجوده الخارجي المستقل عن الإرادة. ويظهر هذا الاستقلال في أنه على الرغم من وجود صورة الغرض في محتوى الإرادة - بحيث تكون هذه الصورة جزءاً من الإرادة - فإنه قد يكون الغرض المقصود غير موجود في الحقيقة، أو قد تختلف صورته في محتوى الإرادة عن حقيقته الفعلية.

ولهذا فإنه إذا كان الباعث الدافع جزءاً من الإرادة، فإن السبب بوصفه الغرض المقصود، هو عنصر متميز عن الإرادة وله وجوده الخارج عنها.

كمن يشتري قطعة أرض ليبني عليها مصنعاً، ثم يتضح أن القانون يمنع بناء المصانع في تلك المنطقة، فعلى الرغم من وجود صورة الغرض، أي مع وجود الباعث لإرادة الشراء والالتزام بالثمن، فإن الغرض ذاته المقصود من هذا الالتزام، وهو تملك الأرض لبناء المصنع عليها، غير موجود في الحقيقة والعالم الخارجي.

على أنه إذا كانت الأغراض قد تكون متعددة، منها القريب المباشر ومنها البعيد غير المباشر، فإن الوقوف عند أي منها والاعتداد به من دون ما يليه من أغراض، يتوقف على استظهار الحكمة من اشتراط المشرع وجود سبب للالتزام ومشروعية هذا السبب.

فالسبب كما يقول موري من أصحاب الاتجاه الحديث هو الباعث الكافي قانوناً لنشوء الالتزام، وهو يضيق أو يتسع بحسب ما إذا كنا بصدد حماية الملتزم ذاته ولتحقيق حد أدنى من العدل، أو كنا بصدد حماية النظام الاجتماعي، وفي هذا المجال الأخير يمكن أن نتوغل بعيداً في البواعث لأن المراد هو حماية هذا النظام الاجتماعي من كل عمل لا أخلاقي أو غير مشروع.

١٠٠)- شرائط الانعقاد اللازم توافرها في السبب:

يشترط في ركن السبب شرطان للانعقاد هما: وجود السبب ومشروعيته.إذ تنص المادة ١٣٧ مدني سوري على أنه " إذا لم يكن للالتزام سبب أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً ".

المبحث الأول

وجود السبب

١٠١)- الغرض من هذا الشرط:

لا يترك القانون مسألة وجود الالتزام الإرادي لمحض إرادة الملتزم، إنما يتدخل حماية للملتزم ذاته من نفسه، وذلك بوساطة عنصر السبب مشترطاً وجود سبب للالتزام وإلا كان العقد باطلاً.

وهذا يوصلنا إلى القول: إن اشتراط وجود سبب للالتزام يرجع مباشرة إلى فكرة العدل، وليس إعمالاً لسلطان الإرادة. فالعدل يقتضي ألا يوجد الالتزام الإرادي، إذا كان الغرض الذي قصد صاحب الإرادة تحقيقه لن يتحقق فعلاً، أي إذا كان التزامه من دون سبب.

وقد وصلت في نظر المشرع أهمية حماية الشخص من نفسه باشتراط وجود سبب للالتزام، وصلت إلى حد أنه جعل جزاء عدم وجود السبب هو البطلان المطلق وليس قابلية الإبطال[٣٢]. وذلك على الرغم من أن انعدام السبب في أغلب الأحوال يكون نتيجة عيب في الإرادة كالغلط و الإكراه والذي جزاؤه قابلية الإبطال.

مثال الغلط أن لا يتطابق الباعث، أي التصور النفسي للغرض المقصود، مع الغرض المقصود في الواقع، ومثال الإكراه، الإكراه على الإقرار بدين لا وجود له في الحقيقة.

لأن قابلية الإبطال بسبب عيب في الإرادة تفترض أن العقد قد انعقد أصلاً بتوافر أركان انعقاده وشرائطه التي من بينها وجود السبب، ولذلك فجزاء انعدام السبب قانوناً هو البطلان المطلق.

وربما كان ذلك لأن الاكتفاء بقابلية الإبطال لن يحقق الوظيفة المقصودة قانوناً من اشتراط وجود سبب للالتزام، والتي هي حماية العاقد من نفسه تحقيقاً للعدل الاجتماعي، لأن قابلية الإبطال يظل معها مصير العقد مرتبطاً بإرادة الشخص لأنه يستطيع أن لا يطلب الإبطال وأن يجيز العقد.

١٠٢)- المقصود بهذا الشرط:

إذا كان القاضي يواجه عقداً بذاته فيستخلص منه الغرض المقصود (السبب)، فإن المشرع عندما تناول كل عقد من العقود المسماة بالتنظيم فإنه قد بين عناصره الجوهرية التي يتوقف على توافرها انعقاده ومن بينها عنصر السبب، استقراء مما هو جار في الحياة العملية.

---

[٣٢] - والفارق بينهما كبير من حيث الآثار القانونية ، كما سنرى.

وهنا يبرز دور الشراح في الرجوع إلى الإطارات القانونية لكل عقد من العقود، بحيث يستطيعون صياغتها في طوائف ويحددون لكل طائفة منها عنصر السبب. وهنا يميز الشراح بين المعاوضات والتبرعات.

١٠٣)- السبب في عقود المعاوضات الملزمة للجانبين:

ان وجود الالتزام المقابل في عقود المعاوضة المحددة الملزمة للجانبين هو سبب التزام كل متعاقد، فسبب التزام البائع هو وجود التزام المشتري وبالعكس.

ولكن لا يشترط أن يكون الالتزام مساوياً في قيمته لقيمة الالتزام المقابل، فالغبن كقاعدة عامة ليس من شرائط الانعقاد ولا حتى من شرائط الصحة. فتقدير قيمة الالتزام المقابل متروك لإرادة المتعاقدين ولكن يجب أن يكون جدياً، فلا يكفي أن تكون قيمته تافهة بالنسبة لقيمة الالتزام.

ومن الأمثلة على ذلك ما قضت به عدة أحكام بالبطلان، صدرت في فرنسا، بخصوص بيع براءات الاختراع لعدم وجود السبب، إذ تبين عدم صلاحية الاختراع للتطبيق عملياً في مجال الصناعة، أو إذا كان كل ما في البراءة خطوات أو وسائل معروفة من قبل ومجربة وليس فيها جديد.

١٠٤)- السبب في عقود المعاوضة الملزمة لجانب واحد:

الغالب في هذه الطائفة من العقود أن يكون قصد الملتزم من تعهده هو قضاء التزام سابق، سواء كان التزاماً طبيعياً أم التزاماً مدنياً.

فإذا تبين عدم وجود هذا الالتزام السابق، كان التعهد باطلاً لانعدام سببه، كالوارث الذي يتعهد بقضاء دين على مورثه ثم يتضح عدم وجود هذا الدين، لأن المورث كان قد وفى به قبل موته.

١٠٥)- السبب في عقود المعاوضة الاحتمالية:

السبب فيها هو عنصر الاحتمال، وليس وجود الالتزام المقابل فقد ينتهي الأمر إلى أن يؤدي المؤمن له مثلاً جميع أقساط التأمين خلال مدة التأمين من دون أن يتحقق الخطر المؤمن ضده خلالها، فلا يدفع المؤمن شيئاً، ولكن إذا انتفى عنصر احتمال وجود الالتزام المقابل، كان العقد باطلاً لانعدام السبب.

كما إذا بيع عقار بمرتب مدى حياة البائع، وكان مقدار هذا المرتب في وحدة زمنية معينة، سنة أو شهر مثلاً، أقل من ريع العقار عن هذه الفترة، فهنا ينعدم الاحتمال، إذ لا يحتمل أن يخسر المشتري شيئاً فيكون البيع من دون سبب والعقد باطل.

١٠٦)- الغرض غير المباشر:

ولكن يظل التساؤل قائماً حول إمكانية إدخال الغرض غير المباشر في عنصر السبب بحيث يؤدي تخلفه في الواقع إلى البطلان المطلق ؟

والحقيقة أن المشرع عندما نص بالقول " إذا لم يكن للالتزام سبب... " أفاد بأنه لا يستلزم وجود كل الأغراض التي يمكن أن تكون الرغبة في تحققها قد حركت إرادة المتعاقد إلى الالتزام، إنما يكفي أن يتحقق وجود سبب، أي وجود ما يراه القانون كافياً لتسويغ وجود الالتزام الإرادي.

وهو ما يصدق فقط على الغرض المباشر المتمثل في المعاوضات بوجود الالتزام المقابل أو السابق أو احتمال وجوده.

أما ما قد يقصد إليه الملتزم من وراء تحقق الغرض المباشر، فتحققه ليس مطلوباً قانوناً للانعقاد، لأنه من الأمور الشخصية المتغيرة التي لا يمكن التعرف عليها إلا بالنظر في عقد بذاته وبخصوصه.

على أنني أميل إلى ترجيح رأي كابيتان بالقول إنه إذا دخل الغرض غير المباشر في النطاق التعاقدي وظهر في صيغة العقد، أي اتفق عليه الطرفان، وبالضرورة أسهم في

تحديد قيمة الالتزام المقابل، عندئذ يصير جزءاً من المعقود عليه ومن السبب، فإذا تخلف كان العقد باطلاً.

ومن ثم فإنه بالنسبة لمثل المصنع الذي أوردناه فيما تقدم يكون العقد باطلاً لتخلف سبب التزام المشتري بدفع الثمن وهو إقامة المصنع، وليس فقط قابلاً للإبطال بسبب الغلط في الباعث.

١٠٧)- السبب في عقود التبرع:

إن ما يسوغ وجود الالتزام الإرادي في نظر القانون في التبرعات هو وجود غرض مقصود للمتبرع، وهو ما يتحقق بمجرد توافر نية التبرع أي محض الرغبة في عمل الخير والإعطاء من دون مقابل.

على أن هذه النية وحدها نادراً ما تكون في التطبيق العملي، وفي التبرعات ذات الأهمية، هي الغرض المقصود من التبرع.

ففي أغلب الحالات يقصد المتبرع من وراء تبرعه إما إلى مجازاة المتبرع له عن خدمة قدمها للمتبرع، أو لتحقيق مشروع خيري كمن يتبرع في إقامة مستشفى لعلاج الفقراء، أو لمساعدة شخص معين بذاته، كأن يكون فقيراً قريباً للمتبرع، أو معين بصفته كأن يكون طالباً متفوقاً (الأول في ترتيبه في الشهادة الثانوية مثلاً).

فإذا تبين أن هذا الغرض المقصود لم يتحقق كما لو ألغي مشروع بناء المستشفى لأمر ما، أو تبين أن المتبرع له لم يكن هو من قدم الخدمة للمتبرع، أو لم يكن قريباً للمتبرع، فهنا هل تكون الهبة صحيحة لوجود نية التبرع مع قابليتها للإبطال بسبب الغلط ؟ أم أنها تبطل بطلاناً مطلقاً لعدم تحقق الباعث المقصود من التبرع أي لعدم تحقق السبب ؟

في ظل النظرية التقليدية التي لا تعتد بالبواعث و تكتفي بنية التبرع، يكون التبرع منعقداً.

إلا أن الاتجاه الغالب في الفقه المعاصر والقضاء الفرنسي لا يقف عند الغرض المباشر وهو نية التبرع، إنما يدمج الباعث الدافع إلى التبرع في السبب ويبطل التبرع عند عدم تحققه بطلاناً مطلقاً[٣٣] .

وهذا ما أرجحه لأن السبب في التبرعات لا يقف في تقديري عند نية التبرع، وإنما يمتد ليشمل الباعث الدافع بشرط أن يكون هذا الغرض قد دخل فيما اتفق عليه الأطراف، وإلا فإنه لا بد لإبطال التبرع من إثبات عيب في الإرادة وطبقاً لشرائط هذا العيب القانونية والتي يكون إثباتها أصعب من إثبات انعدام السبب[٣٤] .

المبحث الثاني

شرط مشروعية السبب

١٠٨)- المقصود بهذا الشرط ومداه:

اشترط المشرع أن يكون سبب الالتزام مشروعاً بأن لا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب وإلا كان العقد باطلاً.

والبحث في هذا الشرط يكون تالياً للبحث في شريطة وجود السبب فإذا انتهينا إلى أن الغرض المقصود قد تحقق، ومن ثم كان الباعث مطابقاً للحقيقة الخارجية، فإنه يستوي

---

٣٣ - حكم الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في ١٩٧٦/٤/٨. الذي أبطل تبرعاً لعدم تحقق الباعث وهو مكافأة المتبرع له.مشار إليه في المرجع السابق للدكتور منصور مصطفى منصور.

٣٤ - وهذا ما يقرره أحمد بن حنبل رحمه الله ،فإن وهبت المرأة صداقها لزوجها إذا سألها ذلك، فإن سببها استدامة الزواج، فإن طلقها فلها الرجوع فيها. القواعد لابن رجب الحنبلي- ص٣٢١-٣٢٢.

في مجال بحث شرط المشروعية: أن يعبر عن السبب بالقول إنه الباعث أي التصور، أو بالقول إنه الغرض المقصود تحقيقه.

وفي الفقه القانوني الحديث يقال إن شرط المشروعية يقتصر على البواعث بمعنى الأغراض غير المباشرة، أما الباعث بمعنى الغرض المباشر فلا محل للكلام عن مشروعيته لأنه مشروع في كل الأحوال.

وهذا القول على إطلاقه محل نظر، لأنه إنما يصدق على نية التبرع في التبرعات ولا يصدق على المعاوضات عندما يكون محل أحد الالتزامات المتقابلة غير مشروع كارتكاب جريمة مثلاً، فيكون الالتزام المقابل بدفع مبلغ من النقود نظير اقترافها باطلاً لعدم مشروعية سببه، وسواء قلت هذا أم قلت إنه يكون باطلاً لعدم وجود سبب له، طالما أن الالتزام المقابل باطل لا وجود له لعدم مشروعية محله وهو ارتكاب الجريمة.

١٠٩)- شرائط تحقق أثر عدم مشروعية السبب:

يشترط لبطلان العقد مطلقاً بسبب عدم مشروعية السبب أن يكون الباعث دافعاً للالتزام، وأن يكون داخلاً في نطاق التعاقد.

ويكفي لكي يحكم القاضي بالبطلان المطلق أن يتبين أن من بين البواعث التي حركت الإرادة ما هو غير مشروع، فكل باعث غير مشروع يكون دافعاً مهما كانت درجة تأثيره في تحريك الإرادة نحو الالتزام.

وهذا التوسع في مفهوم السبب بصدد شرط المشروعية تمليه الغاية التشريعية من هذا الشرط، وهي حماية النظام الاجتماعي من كل عقد يهدف إلى غاية غير مشروعة.

أما بالنسبة لشرط دخول الباعث(الغرض غير المباشر) غير المشروع في النطاق التعاقدي، فالمسألة محل خلاف بين الشراح، والراجح ما ذهب إليه القضاء في فرنسا ومصر من أنه يشترط للحكم ببطلان العقد بسبب عدم مشروعية السبب أن يكون العاقد الذي لم يقم لديه الباعث غير المشروع، على علم به أو من السهل عليه أن يتبينه حفظاً لاستقرار المعاملات.

وهذا على السواء بالنسبة للمعاوضات والتبرعات، وإن كان من الناحية العملية، قلما يكون الموهوب له غير عالم بالباعث غير المشروع لدى المتبرع على تبرعه.

على أنه لما كان يقصد بهذا الاشتراط حفظ استقرار المعاملات وحماية العاقد حسن النية، فإنه يستطيع أن يتنازل عن هذه الحماية عندما يعلم بالسبب غير المشروع بعد الانعقاد ويطلب البطلان.

المبحث الثالث

إثبات وجود السبب ومشروعيته في القانون المدني السوري

١١٠)- أورد المشرع بهذا الخصوص نص المادة ١٣٨ من التقنين المدني السوري التي تنص على أنه ((١- كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً، ما لم يقم الدليل على غير ذلك. ٢- ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب، فعلى من يدعي أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه)).

يتضح من النص المذكور أن المشرع ميز بين حالتين فيما يتعلق بعبء إثبات وجود السبب ومشروعيته.

١١١)- حالة عدم ذكر سبب الالتزام في العقد:

يتضمن نص الفقرة الأولى من المادة ١٣٨ قرينة قانونية لصالح الدائن تعفيه من عبء إثبات وجود سبب الالتزام ومشروعيته، حيث افترض المشرع أن الالتزام في هذه الحالة له سبب موجود ومشروع لا يخالف النظام العام والآداب.

ويقع عبء إثبات خلاف الثابت بموجب هذه القرينة القانونية، على عاتق المدين بالالتزام، كونها قرينة قانونية بسيطة. وقد اتجه اجتهاد محكمة النقض السورية إلى أنه

يجوز إثبات انعدام سبب الالتزام بطرق الإثبات كافة[٣٥]، بما في ذلك الشهادة والقرائن، وليس في ذلك ما ينطوي على مخالفة أو مجاوزة للدليل الكتابي[٣٦].

بكل الأحوال فإن صورية السبب وحدها لا تبطل العقد ما دام أن سببه الحقيقي مشروع[٣٧].

١١٢)- حالة ذكر سبب للالتزام في العقد:

هنا أيضاً نص المشرع السوري في الفقرة (٢) من المادة على ١٣٨ قرينة قانونية لصالح الدائن مفادها أن السبب المذكور -والفرض أنه مشروع -هو سبب حقيقي، كأن يذكر أن الدين الذي يلتزم به المدين هو لقاء خدمات نجارة، نقل، أو ثمن مبيع مثلاً.

وبما أن هذه القرينة القانونية أيضاً هي بسيطة فإنه يستطيع المدين أن يثبت صورية السبب المذكور، بأن يثبت أن الالتزام ليس له سبب، وهو لا يستطيع ذلك إلا بورقة مكتوبة، ما دام العقد وسببه المذكور فيه ثابتان بورقة مكتوبة، لأنه لا يجوز إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة إلا بالكتابة[٣٨].

---

[٣٥] - قرار نقض مدني سوري_ غرفة الإيجارات_ قرار رقم ٣٢٧ أساس ١٣٥٠ تاريخ ٢٠٠٦/٣/٦ منشور في مجلة "المحامون" ع (٣-٤) لعام ٢٠٠٨ ص ٤٦٣.

[٣٦] - نقض مدني سوري_ الغرفة (٢)_ قرار ١٧٤٠_ أساس ١٨٨٤ تاريخ ١٩٩٩/٥/١٨ منشور في: الإثبات في القضايا المدنية والتجارية_ د. محمد أديب الحسيني ٣٣١/١.

[٣٧] - نقض مدني سوري الغرفة (٢) قرار /١٨١٣/ أساس /٢١٥٥/ تاريخ ١٩٩٩/١١/٢٨. منشورات الحسيني - مرجع سابق_ ٣١٧/١.

[٣٨] - وهو ما استقر بشأنه اجتهاد القضاء السوري من ذلك: ((١-إن سند الأمانة على ما استقر عليه الاجتهاد القضائي هو عقد مدني وسبب الالتزام فيه ثابت ببينة خطية. ٢- إن أحكام المادة /٥٥/ بينات ، لا تجيز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية فيما يجاوز أو يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابي. ٣- إن التنازع بأن العلاقة بين طرفي سند الأمانة في أصلها تجارية ، ليس من شأنه أن يسعف في مخالفة القواعد القانونية التي حددتها أحكام المادة

إذا كان السبب الحقيقي غير مشروع، لمخالفته للنظام أو الآداب، كأن يكون سبب الالتزام الحقيقي دين قمار، أو ربا فاحش... إلخ، فيجوز للمدين هنا إثبات صورية السبب المذكور بوسائل الإثبات كافة [٣٩].

ولكن بفرض أن المدين استطاع أن يثبت صورية السبب المشروع المذكور في العقد، فلا يعود الافتراض المقرر في الفقرة الأولى لصالح الدائن من أن للالتزام- موضوع حقه الشخصي- سبباً مشروعا، بل على الدائن بعد أن ثبتت صورية السبب المذكور، ومن ثم بطلان العقد لعدم وجود سبب مشروع له، أن يتوقى بطلانه بأن يثبت للالتزام وجود سبب آخر مشروع له، وفق القواعد المقررة لإثبات التصرفات القانونية أو الوقائع القانونية المادية

١١٣)- التصرف المجرد:

الأصل في التصرف القانوني في نظامنا القانوني، والنظام الفرنسي عموماً، أن يكون مسبباً فلا يكون التصرف مجرداً عن السبب إلا على سبيل الاستثناء.

والتصرف المجرد هو الذي لا يتوقف على وجود السبب ولا على مشروعيته ومن ثم يتعين على المدين تنفيذ هذا الالتزام ولو أثبت عدم وجود سبب له أو عدم مشروعية هذا السبب.

/٥٥/ بينات ، بحسبان أن السبب المحدد في العقد هو الجدير بالاعتبار إلى أن يثبت عكسه بالبينة المقبولة قانوناً)). نقض هيئة عامة سوري_ قرار /٩٥/ أساس /٨٩١/ تاريخ ٢٠٠٥/٥/٧. منشور في الحسيني_ مرجع سابق_ ص ٣٤٢.

٣٩ -" إذا كان سبب الالتزام محرراً في العقد فيعتبر هو السبب الصحيح ولا يجوز نقضه إلا بدليل كتابي يعادله في قوة الإثبات إلا إذا كان السبب مخالفاً للنظام العام." نقض مدني سوري_ الغرفة (٣)_ قرار /٢١٣٠/أساس/ ٢٨٨٤/ الحسيني- مرجع سابق- ٣٢٦/٢.

والفائدة العملية من تجريد التصرف القانوني تأمين استقرار المعاملات بحيث يكون الدائن بالتزام مجرد في مأمن من بطلان حقه لعدم وجود سبب أو عدم مشروعيته.

ومن أمثلة التصرف المجرد في فقه القانون المدني والفقه الإسلامي التزام الكفيل تجاه الدائن المكفول، فلا يجوز للكفيل أن يدفع في مواجهة الدائن بالدفوع التي تكون له في مواجهة المدين، بل إن الفقه الإسلامي لا يجيز له أن يتمسك تجاهه بالدفوع التي كان يحتج بها المدين تجاه الدائن خلافاً لما هو مقرر في القانون المدني السوري بالنسبة لدفوع المدين تجاه الدائن المكفول.

فإذا كفل رجل من رجل بألف درهم، ثم غاب الأصيل فادعى الكفيل أن الألف من ثمن خمر فإنه ليس بخصم في ذلك، لأنه التزم المطالبة بكفالة صحيحة، والمال يجب على الكفيل بالتزامه الكفالة وإن لم يكن واجباً على الأصيل [٤٠].

---

٤٠ – السرخسي – المبسوط

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الفصل الرابع

البطلان

١١٤)- تعريف البطلان:

إذا تخلف ركن من أركان العقد أو شرط من شرائط الانعقاد المبحوث عنها في الفصول السابقة، كان العقد باطلاً.

إلا أن البطلان بسبب تخلف الشكلية المطلوبة للانعقاد في العقود الشكلية إنما يكون بطلانه بالقدر الذي يرمي إليه القانون من اشتراط الشكل.

والمراد بالبطلان انعدام الوجود الشرعي أو القانوني للعقد، وإن كان له وجود حسي وطبيعي في حالة البطلان نتيجة لخلل في إحدى شرائط المصلحة التي يتطلبها التشريع لحماية العاقد أو لحماية المجتمع.

وإذا لم يكن للعقد الباطل وجود شرعي فهو عدم، والعدم لا ينتج أثراً قانونياً.

ولكن إذا انتفى وجود العقد الباطل كتصرف قانوني، فإنه لا يمكن إنكار وجوده كواقعة قانونية يرتب عليها القانون أثراً قانونياً، ليس هو الأثر الأصلي الذي يترتب على العقد.

كما أن العقد الباطل قد ينتج في بعض الحالات الاستثنائية -حماية لاستقرار المعاملات، وما ينبغي أن يتوافر فيها من حسن النية - أثره الأصلي بوصفه تصرفاً قانونياً.

ونعرض على التوالي للآثار العرضية للعقد الباطل، وآثاره الأصلية، ثم لأحكام البطلان في ثلاثة مباحث.

المبحث الأول

الآثار العرضية للعقد الباطل

١١٥)- تمهيد:

الزواج غير الصحيح في الشريعة الإسلامية لا ينتج آثاره الاصليه كحل المتعة والنفقة والتوارث بين الزوجين، ولكنه ينتج آثاراً عرضية إذا حصل دخول بوصفه واقعة قانونية مادية، كوجوب العدة والمهر بعد الدخول وثبوت النسب وسقوط الحد لقيام شبهة العقد.

ومن ذلك أيضاً أن إبرام العقد الباطل قد يعد في ذاته عملاً غير مشروع، فإذا ترتب على هذا العمل ضرر لحق الطرف الذي لم يأت البطلان من جانبه وجب له التعويض، ويكون التعويض في هذه الحالة أثراً عرضياً ترتب على العقد بوصفه واقعة قانونية مادية ومن ثم تكون المسؤولية تقصيرية.

ومن أهم الآثار العرضية التي ينتجها العقد الباطل، أثر يستخلص من نظرية معروفة هي نظرية تحول العقد.

١١٦)- تحول العقد (نص قانوني):

تنص المادة (١٤٥ مدني سوري) على أنه "إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فالعقد يكون صحيحاً على أنه العقد الذي توافرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد "

١١٧)- معنى تحول العقد:

نظرية تحول العقد ألمانية الأصل، وفحواها أنه إذا اشتمل التصرف الباطل على عناصر تصرف آخر، فإن هذا التصرف الآخر يؤخذ به، أي أن التصرف الباطل يتحول إلى هذا التصرف الآخر الصحيح، وذلك إذا أمكن افتراض أن المتعاقدين كانا يريدان هذ التصرف الآخر لو أنهما علما ببطلان التصرف الآخر

ومثالها أن يكون هناك عقد رسمي يكون الثمن فيه تافهاً إلى حد يجعله باطلاً لانعدام ركن الثمن، ففي هذه الحالة يتحول البيع الباطل إلى هبة صحيحة نظراً لتوافر عناصرها ولاسيما عنصر السند الرسمي.

١١٨)- شرائط تحول العقد:

من خلال النص القانوني المذكور تتبين أن شرائط التحول هي:

أولاً: أن يكون التصرف الأصلي باطلاً أو قابلاً للإبطال بأكمله، فإذا كان صحيحاً فلا يصح أن يتحول إلى تصرف آخر توافرت عناصره فيه حتى لو تبين أن المتعاقدين كانا يفضلانه على التصرف الأصلي، كأن تنطوي هبة صحيحة على عناصر الوصية، فلا تتحول إلى وصية ولو كان المتعاقدان يؤثران الوصية.

وإذا كان التصرف الأصلي باطلاً أو قابلاً للإبطال في شق منه فقط وكان يقبل التجزئة طبقاً لنظرية انتقاص العقد، فلا يجوز أن يتحول وإنما ينبغي إجراء تجزئته، لأن الانتقاص كما سنرى يقوم على تفسير إرادة المتعاقدين وهي إرادة حقيقية، بينما يقوم التحول على الإرادة المحتملة، فينبغي أن تترجح الإرادة الحقيقية على الإرادة المحتملة عندما توافر شرائط النظريتين.

ثانياً: يجب أن يتضمن التصرف الأصلي جميع العناصر اللازمة لقيام التصرف الآخر، فإذا لم يكن بالإمكان تحقيق ذلك إلا بإدخال عنصر جديد على التصرف الأصلي فإن التحول لا يجوز.

فمثلاً إذا باع شخص لآخر شيئاً معيناً بذات كمنزل، ثم تبين أن هذا المنزل غير مملوك للبائع، فلا يجوز أن يتحول هذا البيع القابل للإبطال إلى بيع آخر يرد على منزل آخر مملوك فعلاً للبائع، حتى لو تبين أن المتعاقدين كانا يقبلان ذلك لو علما بعدم ملكية البائع للمنزل الأول.

ثالثاً: يجب أن تنصرف إرادة المتعاقدين المحتملة إلى التصرف الآخر، وليس المطلوب أن تكون الإرادة الحقيقية للمتعاقدين قد اتجهت إلى هذا التصرف الآخر، لأنها في الحقيقة

قد اتجهت فعلاً إلى التصرف الباطل، ولذا يكفي أن يستطيع القاضي أن يفترض أن الطرفين كانا يقبلان التصرف الجديد لو علما بالبطلان.

والقاضي يستطيع أن يفترض ذلك متى كان التصرف الآخر يحقق الغاية العملية التي يهدف إليها المتعاقدان من التصرف الأصلي. ذلك لأن العبرة لهذه الغاية العملية لا للوسيلة الفنية التي يمكن أن تحققها، أو كما تقول القاعدة الفقهية ((العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني)).

على أنه يجب أن يتحقق القاضي من انتفاء أي إرادة معاكسة تستبعد التصرف الآخر.

وليس معنى ذلك أن المطلوب توافر إرادة احتياطية، بمعنى أن يكون الطرفان قد أرادا التصرف الأصلي الباطل أساساً، وتوقعا احتمال بطلانه فأرادا التصرف الآخر الصحيح على سبيل الاحتياط، لأن مثل هذه الإرادة ستكون إرادة حقيقية.

وبذلك يكون القاضي قد أحل نفسه محل المتعاقدين في اختيار الوسيلة الفنية القانونية، ويكون من شأن هذه الشرائط أن تحد من سلطته التقديرية بحيث يقترب ما أمكن من إرادة الطرفين الحقيقية.

على أن حكمه لا ينشيء هذا التحول إنما يكشف عنه متى توافرت شرائطه القانونية، ولذا يجوز له أن يحكم بوقوع التحول من تلقاء نفسه من دون حاجة إلى طلب من الخصوم.

وإذا ما تم التحول، فإن التصرف الجديد يكون أثراً عرضياً للتصرف الباطل بوصفه واقعة قانونية مادية، لأن الإرادة الحقيقية لم تنصرف إليه عند إبرام التصرف الباطل[٤١].

---

[٤١] – عبد المنعم فرج الصدة– مرجع سابق–ص٣٣٧–٣٤٠.

المبحث الثاني

الآثار الأصلية للعقد الباطل

١١٩)- تمهيد:

يرتب القانون في بعض الحالات على العقد الباطل أحكامه الأصلية كلها أو بعضها، كما لو كان صحيحاً، وهذا استثناء من القواعد العامة اقتضته حماية استقرار المعاملات وحسن النية.

١٢٠)- أمثلة يترتب فيها على العقد الباطل آثاره الأصلية كلها:

آ)- ما سيأتي ذكره في أحكام البطلان بخصوص الحقوق التي يكتسبها الغير بحسن نية على الشيء الذي تقرر بطلان سند المتصرف به.

ب)- ما تنص عليه المادة ١/٢٤٥ مدني سوري"إذا أبرم عقد صوري فللدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري...إلخ ".

ج)- تطبيقات النظرية القائلة إن الخطأ الشائع يقوم مقام القانون.

كما إذا اعتقد الناس خطأ صحة مظهر معين على خلاف الحقيقة فاطمأنوا إليه وتعاملوا على أساسه.

كالوارث الظاهر الذي يعد نفسه ويعد في نظر الآخرين – على خلاف الحقيقة – أنه الوارث لشخص معين، فإذا تصرف بعوض فإن تصرفه يسري في حق الوارث الحقيقي الذي يحجبه، شريطة أن يكون من تعامل مع الوارث الظاهر حسن النية، وأن يكون تصرفه ثابت التاريخ قبل معرفة الوارث الحقيقي.

وقد أخذ المشرع بحكم هذا المبدأ بخصوص الوفاء بحسن نية للدائن الظاهر (م٣٣١ مدني سوري) حيث قرر براءة المدين تجاه الدائن الحقيقي.

د)- ١٢١)- نظرية انتقاص العقد:

هذه حالة خاصة تترتب فيها على العقد الذي تقرر بطلانه بعض آثاره من دون بعضها الآخر، وهي حالة يكون فيها العقد باطلاً في جزء منه، كأن يتضمن شرطاً باطلاً لمخالفته للنظام العام، فيبطل الشرط الباطل ويستبعد من العقد. وقد نصت على حكم هذه النظرية المادة (١٤٤ مدني سوري) " إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلا للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله ".

وكما هو واضح من النص فإن حكم تجزئة البطلان يقوم في جوهره على تفسير إرادة المتعاقدين، بحيث لو تبين أن الشرط أو الشق الباطل لا ينفصل عن جملة العقد فإنه يبطل العقد بأكمله، كما لو كان الشرط الدافع إلى عقد الهبة باطلاً فتبطل الهبة بأكملها.

ويقع عبء إثبات أن الشق الباطل لا ينفصل عن جملة التعاقد على عاتق من يدعي البطلان.

على أن المشرع قد يفرض التجزئة والانتقاص على العاقدين، وذلك في الغالب إنما يكون عندما يتقرر البطلان قانوناً حماية للنظام العام وحسن الآداب، من ذلك ما يقرره من أنه إذا اتفق في عقد القرض على فوائد تزيد على الحد الجائز قانوناً وجب تخفيضها الى هذا الحد (م ٢٢٨ مدني سوري).

المبحث الثالث

حكم البطلان

المطلب الأول

إجازة العقد الباطل وتقادمه

١٢٢)- أولاً: العقد الباطل لا تلحقه إجازة:

لما كان العقد الباطل ليس له وجود شرعي أو قانوني، إنما هو عدم، فإنه لا تلحقه الإجازة إذ الإجازة لا تلحق إلا عقداً له وجود شرعي أو قانوني فينفذ أثره أو يستقر بالإجازة بعد أن كان موقوفاً أو مهدداً بالزوال.

وبما أن العقد الباطل معدوم فلكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه.

والمقصود بالمصلحة هنا كل من له حق يتأثر بصحة العقد أو بطلانه.

فيتمسك به كل من المتعاقدين ضد الآخر ليمتنع عن تسليم ما التزم بتسليمه، أو ليسترده إن كان قد سلمه. كما يتمسك كل منهما ضد الغير، كالدائن للمشتري في البيع الباطل إذا أراد التنفيذ على المبيع فيتمسك البائع بمواجهته ببطلان البيع ليحتفظ بملكية المبيع.

والخلف العام لكل من المتعاقدين وهم الورثة والموصى لهم بحصة شائعة في التركة، لهم هذه المصلحة أيضاً حتى يردوا المبيع أو الثمن إلى التركة فيما لو كان العقد الباطل بيعاً مثلاً.

وكذلك الخلف الخاص لكل من المتعاقدين. فالمشتري الثاني لعين مبيعة يجوز له أن يتمسك ببطلان عقد المشتري الأول حتى تخلص له العين.

كذلك يجوز للمرتهن وللمستأجر أن يتمسك ببطلان البيع الصادر من الراهن أو من المؤجر، لأن لكل منهما مصلحة في التمسك ببطلان البيع.

ومثلهم دائنو كل من البائع والمشتري حتى يستطيعوا التنفيذ على المبيع أو على الثمن بحقوقهم. كما أنه للقاضي أن يقرر البطلان من تلقاء نفسه لأن الباطل معدوم لا وجود له.

١٢٣)- ثانيا: تقادم دعوى البطلان:

إن المنطق يقتضي ألا تسقط دعوى البطلان المطلق بالتقادم، لأن العدم لا ينقلب وجوداً مهما طال الزمن. ولكن تمشياً مع سياسة المشرع في إقرار النظام القانوني للتقادم، وهي حماية الأوضاع المستقرة منذ مدة طويلة من الزمن. تنص المادة ٢/١٢٤ على أنه "تسقط دعوى البطلان بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد ".

على أن سقوط دعوى البطلان بالتقادم الطويل من تاريخ العقد لا يعني أن العقد قد انقلب صحيحاً بمرور الزمن، إنما يعني المنع من سماع الدعوى بالبطلان لسقوطها بالتقادم، بدليل أن المشرع لم ينص على سقوط الدفع بالبطلان بالتقادم، والذي يجوز إثارته ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف. والقاعدة المقررة في هذا الشأن أن الدفوع لا تتقادم.

والتمسك بالبطلان في أغلب أحواله إنما يكون في صورة دفع لا في صورة دعوى، لأن العقد الباطل لا يحتاج لتقرير بطلانه إلى حكم، ويستطيع البائع مثلاً في البيع الباطل أن يتصرف بالمبيع كونه ما يزال مالكاً، فإذا رفع المشتري دعوى يطالبه فيها بتسليم المبيع استناداً لعقد البيع، دفع البائع ببطلانه ويكون حكم القاضي كاشفاً عن البطلان لا منشئاً له.

المطلب الثاني

آثار البطلان

الفرع الأول

آثار البطلان بين المتعاقدين

١٢٤)- الالتزام بالرد وأساسه:

ما دام العقد الباطل لا وجود له شرعاً أو قانوناً ولا ينتج أي أثر، فإنه إن لم ينفذ فلا يستطيع أحد المتعاقدين أن يجبر الآخر على تنفيذه، أما إذا نفذ باختيار العاقدين سواء كانا يعلمان بالبطلان أم لا، كان لكل منهما أن يسترد ما تسلمه الآخر تنفيذاً للعقد الباطل.

فإذا كان العقد بيعاً تعين على المشتري أن يرد المبيع الذي تسلمه إلى البائع وتعين على البائع أن يرد الثمن الذي قبضه إلى المشتري، وهذا وذاك بالإضافة للفوائد والثمار إن كان سيئ النية (م ١٨٦ – م ٩٣٤ – م ٩٣٥ مدني سوري).

وإذا أصبح الرد مستحيلاً حكم القاضي بتعويض معادل، المال القيمي بقيمته وقت الهلاك، والمثلي بمثله، وهذا ينطبق على عقد الإيجار إذ الرد فيه مستحيل لأن تنفيذه مرتبط بالزمن.

فإذا كان المستأجر قد انتفع بالعين وجب عليه أن يعوض المؤجر عن هذه المنفعة، وقد يقدر التعويض بمقدار الأجرة ولكن لا يكون أجرة فلا يكفله امتياز المؤجر.

الاسترداد في فقه القانون المدني يكون بحسب الرأي السائد استناداً إلى قواعد رد غير المستحق، فإذا هلك المبيع في يد المشتري بقوة قاهرة فإن كان المشتري حسن النية يظن أنه يتسلم ما هو مستحق له فلا يكون ملزماً بالرد، إلا بقدر ما عاد عليه من منفعة بسبب هلاك العين، أما إن كان سيئ النية فإنه يلتزم برد قيمة المبيع وقت الهلاك ولا يعفيه من هذه المسؤولية إلا أن يثبت أن المبيع كان يهلك ولو كان في يد البائع (م ٩٣٥ مدني سوري)[٤٢].

١٢٥)- حالة البطلان لعدم المشروعية:

كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري يتضمن النص التالي:((لا يجوز لمن وفى بالتزام مخالف للآداب أن يسترد ما دفعه إلا إذا كان هو في التزامه لم يخالف الآداب))[٤٣].

إلا أن هذا النص حذف، وقيل في تسويغ حذفه أنه لا يتمشى مع منطق البطلان لأنه يشجع على الفساد ويؤدي إلى النتيجة التي تترتب على العقد الصحيح ما دام يمكن في النهاية لكل طرف أن يحتفظ بما أخذه.

والنص المذكور يستند إلى قاعدة رومانية قديمة مفادها أنه لا يجوز للشخص أن يتقدم إلى القضاء محتجاً بفحش صدر منه.

فطبقاً لهذه القاعدة، إذا كان العقد باطلاً لمخالفة محله أو سببه للنظام العام أو الآداب، فإن سلم شيئاً لا يستطيع أن يسترده إلا إذا كان غير ملوث بأن كان عدم المشروعية غير آت من ناحيته.

على أنه كان حرياً بالمشرع بدلاً من أن يحذف هذه القاعدة، أن يعدلها بما يجعلها تتمشى مع منطق البطلان، كأن يتبع ما يقرره المالكية في مذهبهم بهذا الخصوص، إذ

---

[٤٢] - عبد المنعم فرج الصدة- مرجع سابق-ص٣٠٦.

[٤٣] - المادة ٢٠٢- مجموعة الأعمال التحضيرية- ج٢- ص٢٥٨.

يقررون عدم ترك المقبوض في يد العاقد الآثم، وإنما يصرف على المساكين ويتصدق به، فيقرر مصادرته لصالح الخزينة العامة [٤٤].

الفرع الثاني
آثار البطلان بالنسبة للغير

١٢٦)- في فقه التقنين المدني:

المقصود بالغير هنا الخلف الخاص، فإذا كان أحد الطرفين في العقد الباطل قد تصرف في حقه إلى الغير، فإن حق الغير يزول بالبطلان.

فلو أن شخصاً اشترى عيناً بعقد باطل ثم باعها أو رهنها، وبعد ذلك تقرر بطلان العقد، فإن البائع في العقد الباطل يسترد العين خالية من الرهن أو من أي حق آخر.

هذه هي القاعدة العامة والأصل، إلا أنه يستثنى من ذلك بعض الحالات، حماية لحسن النية واستقرار المعاملات وما ينبغي أن يتوافر لها من اتمان وثقة. وهذه الحالات هي:

آ)- بالنسبة للعقارات إذا اكتسب الغير بحسن نية حقاً عينياً على عقار فإن المشرع يحمي هذا الغير حسن النية، ما دام قد اكتسبه بالتسجيل قبل تسجيل دعوى البطلان، أما إذا اكتسب هذا الحق بعد تسجيل دعوى البطلان فإن المشرع يفترض سوء النية لدى الغير، لأنه يكتفي بإمكانية العلم بدعوى البطلان بمجرد تسجيلها، ومن ثم يزول حقه نتيجة البطلان ويرد الشيء إلى سلف سلفه.

ب)- بالنسبة للمنقولات، فإنه تنطبق قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز (م١/٩٢٧ مدني سوري). ما دام المتصرف إليه حسن النية.

---

[٤٤] - سوار- ص٣٤٤.

ج)- عقود الإدارة: عقود الإدارة التي يقوم بها أحد الطرفين في العقد الباطل- بحسن نية- بالنسبة إلى الشيء الذي حصل عليه بموجب هذا العقد، ، تبقى صحيحة بعد أن يتقرر البطلان، لأنها لا تؤثر في حق من تستقر له الملكية نتيجة البطلان.

ومن أمثلتها عقد الإيجار الذي يعقده المشتري من دون غش، وبأجر المثل ولمدة لا تزيد على ثلاث سنوات (م١٦ من القرار رقم ١٨٨ لعام ١٩٢٦. والمادة ٥٢٧ مدني سوري) إذا كان ثابت التاريخ قبل دعوى البطلان.

د)- كما ينطبق حكم المادة ١/٩٢٩ مدني سوري وتقضي بأن الحائز يكسب ما يقبضه من ثمار إذا كان حسن النية، ولو ألزم برد الشيء.

الباب الثالث

صحة العقد (شرائط الصحة)

١٢٧)- تمهيد وتقسيم:

لا يكفي قانوناً لكي يكون العقد صحيحاً أن يتوافر الرضا وكافة شرائط الانعقاد التي بحثت في الباب السابق، إنما لا بد أن يكون هذا التراضي سليماً صحيحاً، وذلك بأن يكون صادراً عن ذي أهلية، وسليماً من عيوب الإرادة التي هي قوام التراضي.

وعيوب الإرادة في فقه التقنين المدني السوري هي الغلط والتدليس والإكراه والغبن الاستغلالي.

وسوف نخصص لكل عيب من عيوب الإرادة مبحثاً مستقلاً بعد أن نقدم بإحالة فيما يتعلق بمسألة الأهلية.

١٢٨)- الأهلية (إحالة):

تعد الأهلية من مسائل الأحوال الشخصية التي تخضع لقانون الأحوال الشخصية والتي استمدت أحكامه من الفقه الإسلامي[٤٥].

ولذلك فإن الأهلية تدرس في مقررات المدخل للعلوم القانونية لأنها تعد من خصائص الشخصية القانونية، كما تدرس في أبحاث الأحوال الشخصية.

إلا أن التقنين المدني السوري قد تضمن الأحكام الأساسية في الأهلية (م٤٦ – ٥٠) كما عرض لأهلية التعاقد (م١١٠ – ١٢٠).

---

[٤٥] – صدر بالمرسوم التشريعي٥٩تاريخ١٩٥٣/٩/٧ وطبق في١٩٥٣/١١/١ وتنص المادة٣٠٦ منه على أن أحكامه تطبق على جميع السوريين مسلمين وغير مسلمين،سوى ما استثنته المادتان ٣٠٧و٣٠٨ من أحكام خاصة بالطوائف الدرزية والمسيحية واليهودية.

والأصل والظاهر شرعاً وقانوناً أن الشخص كامل الأهلية متى كان بالغاً راشداً وعلى من يدعي خلاف الأصل أن يثبت عدم الأهلية أو نقصانها بمقتضى نص في القانون ليكون العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال، كما في حالة الجنون أو العته أو السفه أو الغفلة أو الصغر.

وإذا لجأ ناقص الأهلية إلى وسائل احتيال ليخفي نقص أهليته، فإن هذا يعد عملاً غير مشروع يؤدي إلى التزامه بالتعويض عن الضرر الذي يصيب الطرف الآخر من جراء إبطال العقد، وقد يرى القاضي أن خير تعويض هو إبقاء العقد كتعويض عيني، فيكون التزام ناقص الأهلية قائماً على أساس العمل غير المشروع لا على أساس العقد.

إنما لا يكفي لانطباق هذا الحكم أن يقتصر ناقص الأهلية على مجرد الكذب بان يؤكد لمن تعاقد معه أنه كامل الأهلية، إنما يجب أن يستخدم وسائل احتيالية كأن يقدم شهادة ميلاد مزورة (م١٢٠ مدني سوري).

على أنه تجب التفرقة بين حالة انعدام الأهلية وأساسها التمييز، أي صفة في الشخص ذاته، بحيث يستطيع أن يباشر نائبه القانوني التصرفات القانونية التي يحتاج إليها، وبين حالات أخرى لا يجوز للشخص فيها أن يتصرف في المال سواء بنفسه أو بنائب ينوب عنه وذلك لأسباب خارجة عنه من مثل رغبة المشرع في تأكيد نزاهة القضاء وصيانة سمعته فيحرم على أشخاص معينين كالقضاة والمحامين شراء الحق المتنازع فيه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها (م٨٣٩ مدني سوري)، وكشرط المنع من التصرف (م٧٧٩ مدني سوري).

الفصل الأول

الغلط[٤٦]

١٢٩)- تعريف:

يعرف الغلط بأنه وهم يقوم في ذهن المتعاقد يدفعه إلى التعاقد.

فالتراضي مع الغلط يكون موجوداً إلا أنه مصاب بخلل يؤثر في صحة العقد قانوناً وفي لزومه في الفقه الإسلامي.

وهذا الغلط هو موضوع بحثنا ويجعل العقد قابلاً للإبطال.

١٣٠)- الغلط المانع من الانعقاد:

على أن هناك نوعاً من الغلط يمنع انعقاد العقد ويكون معه العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، يسمى بالغلط المانع لأنه ينصب على شرط من شرائط الانعقاد كتطابق الإرادتين.

كالغلط في ذاتية المحل، كأن يبيع شخص لآخر أحد منزلين يملكهما ويقبل المشتري شراء آخر.

أو كالغلط في ماهية العقد، كأن يعطي شخص لآخر مبلغاً من المال على سبيل القرض فيقبله الآخر على سبيل الهبة.

أو كالغلط في نقل الإرادة[٤٧]، أو كالغلط في سبب الالتزام، كأن يتصالح الوارث مع الموصى له عن الوصية على مبلغ من المال ثم يتبين أن الموصي كان قد رجع عن وصيته قبل وفاته.

---

[٤٦] - انظر في كل ما يتعلق في فقه التقنين المدني - عبد المنعم فرج الصدة ، نظرية العقد ، ج٢ - طبعة ١٩٩٣ - ص ١٤- ٤٣.

[٤٧] - فإذا حصل تحريف في نقل التعبير عن الإرادة كما لو نقل ببرقية ، فبدل أن يكون الثمن (١٠٥ ل.س للكيلو الواحد مثلاً) جاء فيها أن الثمن (١٠٠ ل.س) فهنا يتم العقد على أساس الإرادة الظاهرة ، ما دام الموجب له لم يعلم ولم يكن بإمكانه أن يعلم - وفق معيار الرجل

وهذا النوع من الغلط يخرج عن دائرة بحثنا ويدخل في الباب السابق المتعلق بشرائط الانعقاد وقد عرضنا له تفصيلا.

١٣١)- شرائط الغلط:

إن الغلط المقصود بهذا البحث هو الذي يعيب الرضاء الموجود ويجعل العقد قابلاً للإبطال و يشترط له شرطان: الأول: أن يكون جوهرياً والثاني: أن يكون داخلاً في نطاق التعاقد. ونعرض لهذين الشرطين.

١٣٢)- أن يكون الغلط جوهرياً:

يكون الغلط جوهرياً إذا كان دافعاً للتعاقد بمعنى أنه لو أن المتعاقد لم يقع في هذا الغلط لما أبرم العقد. فالمعيار ذاتي، لا ينظر فيه إلى الأمر الذي انصب عليه الوهم، فسواء تعلق بالشيء أم بشخص المتعاقد الآخر أم بالقيمة أم بالباعث[٤٨] .

فإذا اشترى شخص آنية على أنها أثر تاريخي، وظن في الوقت ذاته أنها مصنوعة من الذهب، فتبين أنها أثرية ولكنها مصنوعة من البرونز، لم يكن لهذا الغلط تأثير في صحة العقد قانوناً، ذلك أن الصفة الجوهرية التي تهم المتعاقد كون الآنية أثرية لا كونها

المعتاد- بالتحريف الحاصل في البرقية ، أما لو كان التحريف على الشكل التالي: (١٠ ليرات سورية بدلاً من ١٠٥ ل.س) ، وكان أي شخص عادي لا يتصور أن يعرض عليه أحد شراء بضاعة من نوع البضاعة المعروضة عليه بهذا السعر، فإن العقد لا ينعقد، ونحن هنا لم نأخذ بالإرادة الباطنية بل بالإرادة الظاهرة التي يمكن التعرف عليها، لأن من وجه إليه الإيجاب كان ينبغي أن يعرف بالتحريف الحاصل في البرقية ،فلا ينعقد العقد لعدم تطابق الإرادتين.

[٤٨] - خلافاً لما كان عليه الحال في الفقه الفرنسي التقليدي حيث لم يكن للغلط في القيمة أو في الباعث تأثير في صحة العقد.

مصنوعة من الذهب، أما إذا تبين أنها غير أثرية فالعقد يكون قابلاً للإبطال قانوناً حتى لو ثبت أن الآنية مصنوعة من الذهب.

على أن هذه الطبيعة الذاتية لمعيار جوهرية الغلط، هي نظرية أكثر منها عملية، لأن الدوافع أمور نفسية يصعب على القاضي التحقق منها، فلا يبقى أمامه إلا معيار الرجل العادي في مثل ظروف المتعاقد، وهذا بعينه ما حدا بالمشرع السوري، بعد أن ذكر المعيار الذاتي، إلى أن يمثل ببعض الحالات، عد الغلط فيها جوهرياً، فجاء في المادة ٢/١٢٢ مدني سوري " يعتبر الغلط جوهرياً على الأخص آ- إذا وقع في صفة للشيء تكون جوهرية في اعتبار المتعاقدين، أو يجب اعتبارها كذلك لما لابس العقد من ظروف ولما ينبغي في التعاقد من حسن نية. ب- إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد ".

فمن يشتري تحفة من سوق لبيع التحف الأثرية وبثمن باهظ، فإن شراءها من هذا السوق وهذا الثمن، له ملابسات تفيد أن السبب الرئيسي الدافع إلى الشراء هو كونها أثرية.

١٣٣)- الغلط في مادة الشيء أو في صفة من صفاته الجوهرية:

مثاله أن يشتري شخص ساعة على أنها من الذهب، ثم يتبين أنها من النحاس المطلي بالذهب.

وهذا النوع من الغلط معروف في الفقه الإسلامي في إطار ما يطلق عليه خيار فوات الوصف المرغوب فيه ويكون العقد معه غير لازم أي قابلاً للفسخ، كمن باع ثوباً على أن سداه من قز فإذا هو من خز[٤٩] .

---

[٤٩] - أو كما لو اشترى فصا على أنه ياقوت أحمر فإذا هو أصفر ، الفتاوى الهندية ج٣ - ص١٤٠ - ١٤١.

على أن الفقه الإسلامي يجعل من الغلط في جنس المعقود عليه، مانعاً من الانعقاد والعقد معه يكون باطلاً، لأن المحل يكون معدوماً، كأن يبيع ياقوتاً فإذا هو زجاج، ويعد الفقهاء التفاوت الفاحش في المنفعة المقصودة من الشيء بحكم اختلاف الجنس، كما لو باع داراً على أن بناءها من آجر فإذا هو من لبن، لأنهما يتفاوتان في المنفعة تفاوتاً فاحشاً فكانا كالجنسين المختلفين، يمنع انعقاد العقد.

وهذا يعني أن نطاق الغلط المانع أوسع نطاقاً في الفقه الإسلامي منه في فقه القانون المدني، لأن مثل هذه الحالات تعد من حالات الغلط كعيب في الإرادة في فقه القانون

١٣٤)- الغلط في شخص المتعاقد أو في صفة من صفاته الجوهرية:

ويتحقق ذلك إذا كانت شخصية المتعاقد ذات أهمية في التعاقد، سواء كان العقد من المعاوضات أم من التبرعات.

والأصل في التبرعات أن شخصية المتعاقد ذات أهمية في التعاقد.ومثاله الغلط في صفة من الصفات المرغوبة في الظئر التي تستأجر لإرضاع الطفل، بأن يكون لبنها غير صالح لتغذية الطفل أو أنها سارقة يخشى منها على المتاع، فإنه يثبت للمستأجر خيار فوات الوصف وفسخ الإجارة. ومثله الغلط في شخص المشتري الذي يؤخذ منه بالشفعة إذا سلم بها الشفيع.

١٣٥)- الغلط في القيمة:

ومثاله أن يبيع شخص سهماً بقيمته الفعلية وهو يجهل أن هذا السهم قد ربح جائزة كبيرة.

وقد يكون الغلط في القيمة ناجماً عن غلط في صفة جوهرية في الشيء كمن يبيع لوحة فنية قيمة بثمن بخس وهو يجهل أنها من رسم فنان مشهور، فيجوز أن يطلب الإبطال على أساس الغلط في القيمة أو في صفة جوهرية في الشيء.

على أن هناك فرقاً بين الغبن الناشئ عن غلط في القيمة وبين الغبن المجرد، فالأول يؤثر في صحة العقد، بعكس الثاني فلا يؤثر فيه إلا في حالات استثنائية.

١٣٦)- الغلط في الباعث على التعاقد:

ينطبق هنا المعيار الذاتي أيضاً.

ويرد بالباعث هنا أمر في ذهن المتعاقد لا يتصل بالشخص أو الشيء أو بصفة جوهرية في أحدهما، ويكون هذا الأمر هو الذي دفع إلى التعاقد، كأن يستأجر موظف مسكناً في بلد معين لظنه أنه سينقل إلى هذا البلد، ثم يتبين أنه لم ينقل فيجوز له إبطال الإيجار.

١٣٧)- الغلط في القانون:

الغلط في حكم القانون في فقه التقنين المدني السوري يؤثر في صحة العقد ويجيز طلب الإبطال متى توافرت فيه شرائط الغلط في الواقع ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (م١٢٣ مدني سوري).

فلا يجوز مثلاً الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون (م٥٢٤ مدني سوري).

وهذا في تقديرنا استثناء من حكم القاعدة العامة التي لا تجيز الاعتذار بجهل القانون. قررته نفس العلة المقصودة من تقرير حكم القاعدة العامة، وهي ضمان نفاذ واطراد تطبيق القواعد القانونية حفظاً للنظام الاجتماعي.

فمن يتعذر بجهله في القانون يقصد التهرب من حكم القانون، في حين من يطلب الإبطال بسبب غلط في القانون يقصد تطبيق الحكم الصحيح للقانون من خلال طلب الإبطال إن لم يصحح العاقد الآخر العقد طبقاً للحكم القانوني الصحيح.

ولا يقصد من تمسكه به التهرب من قواعد القانون التي وقع بالغلط فيها. كأن يبيع وارث حصته الإرثية، وهو يحسب أنها الثمن، ثم يتضح أن القانون يعطيه الربع.

وفي الفقه الإسلامي فإن الجهل بأحكام الشارع يصلح عذراً إن لم يصاحبه تقصير، فإن صحبه تقصير حوسب على جهله و لم يعتد بغلطه.

١٣٨)- ثانياً: يجب أن يكون الغلط داخلاً في دائرة التعاقد:

نصت المادة ١٢١ مدني سوري على أنه " إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد، إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط، أو كان على علم به أو من السهل عليه أن يتبينه ".

فهذا الشرط يحقق التوازن بين احترام الإرادة الحقيقية " الباطنية " للعاقد الواقع في الغلط الجوهري، وبين استقرار المعاملات وحماية المتعاقد الآخر الذي يكون بعيداً عن الغلط ولا مأخذ عليه في وقوع الأول به.

ومن يدعي الغلط، يتحمل عبء إثبات الشرطين المذكورين بما في ذلك إثبات وقوع العاقد الآخر في الغلط الجوهري نفسه أو علمه بأن مدعي الغلط قد وقع في غلط جوهري دفعه للتعاقد، أو أنه كان ينبغي أن يتبين عنه ذلك.

ومما ييسر الإثبات أن يشير المتعاقد إلى بواعثه في صيغة العقد. فإذا عجز عن إثبات ذلك، فلا يجوز إبطال العقد، ويكون المشرع بذلك قد أقام العقد على الإرادة الظاهرة حفظاً لاستقرار المعاملات.

١٣٩)- ثالثاً: لا يجوز التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع حسن النية:

إن التمسك بالغلط على وجه يتعارض وحسن النية يعد تعسفاً في استعمال الحق بالإبطال بسبب الغلط، ومن ثم يبقى المتعاقد الذي وقع في الغلط ملزماً بالعقد الذي قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد.

فلو أن شخصاً اشترى ساعة وهو يظن أنها من الذهب، فتبين أنها من نحاس مطلي بالذهب، فعرض عليه البائع الساعة الذهبية التي كان يبغي من تعاقده، فإن هذا الشخص يظل ملزماً بعقد البيع.

الفصل الثاني

التدليس[٥٠]

١٤٠)- تعريف:

هو استعمال حيلة توقع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد.فهو غلط مستثار.

وهو بذلك يتميز عن الغش الذي لا يدفع إلى التعاقد، إنما يحدث في أثناء تنفيذ العقد إضراراً بحق مكتسب بموجب العقد.

١٤١)- شرائط التدليس:

وتتلخص في أن يستعمل المدلس وسائل احتيالية للوصول إلى غرض غير مشروع، و أن يكون التدليس هو الدافع للتعاقد، وأن يكون التدليس داخلاً في دائرة التعاقد.

١٤٢)-استعمال وسائل احتيالية:

يقوم هذا الشرط على عنصرين، الأول مادي وهو الطرائق أو الوسائل التي اتخذها المدلس، والثاني معنوي وهو نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع.

١٤٣)- العنصر المادي:

يجب أن يلجأ المدلس إلى حيل لإخفاء الحقيقة، وأن تكون كافية للتضليل بحسب حالة المتعاقد، مثل تقديم محررات مزورة.

- التدليس بالكذب:

الأصل أن الكذب وحده لا يكفي لقيام التدليس، كما في حالة التاجر الذي يبالغ في مدح بضاعته إلى حد الكذب، ما دام أن هذا مألوفا في التعامل.

---

[٥٠] - راجع التدليس وأحكامه في فقه التقنين المدني السوري، الصدة، السابق، ص٨٨-١٠٣.

لكن إذا انصب الكذب على واقعة معينة لها وزنها في التعاقد، فإنه يعد تدليساً كأن يدلي شخص ببيانات كاذبة لشركة التأمين لإخفاء مدى الأخطار التي تتعرض لها الشركة، فعقد التأمين في فقه التقنين المدني من عقود الأمانة.

- التدليس بالكتمان:

كذلك الكتمان. فالأصل فيه في فقه القانون أنه لا يعد تدليساً، إذ ليس على المتعاقد أن يدلي لمن تعاقد معه بكل ما يتعلق بالتعاقد، وإلا كان في هذا حرج شديد.

لكن هناك حالات يكفي فيها الكتمان لقيام التدليس، وهي حيث يجب على المتعاقد أن يفصح عن معلومات لها أهميتها في التعاقد، سواء كان مصدر هذا الواجب القانون (م٧٣٠ مدني سوري) أم طبيعة العقد كأن يكون من عقود الثقة وحسن النية مثل عقد التأمين، أو قد تفرضه الظروف والملابسات.

فلو أن شخصاً باع منزلاً لآخر وكتم عنه أن هذا المنزل قد شرع في استملاك للمنفعة العامة، فإن هذا الكتمان يعد تدليساً (م١٢٦ مدني سوري).

وغني عن البيان أن كفاية الكتمان في مثل هذه الحالات لقيام التدليس ملحوظ فيه أن المدلس عليه يجهل الأمر الذي سكت عنه المتعاقد الآخر، وأنه لا يستطيع معرفته بطريقة أخرى.

وفي الفقه الإسلامي إن الكتمان قد يكون تدليساً وأظهر ما يكون إذا عمد البائع إلى عدم بيان العيب، وهو كل وصف نقص في السلعة لو علم به المشتري لامتنع من الشراء فيثبت به خيار الرد.

١٤٤)- العنصر المعنوي:

يجب أن يكون استعمال المدلس للحيل بغرض التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع فإذا لم توجد نية التضليل، فلا يكون هناك تدليس، كما في حالة التاجر الذي يمتدح بضاعته، لأن هذا مقصود به الترويج للبضاعة لا التضليل، فوق أنه مألوف في التعامل.

وإذا توفرت نية التضليل فلا يكون هناك تدليس، إلا إذا كان المراد من التضليل الوصول إلى غرض غير مشروع، أي حمل المتعاقد على إبرام تصرف لا يتفق مع مصلحته، فإذا كان الغرض مشروعاً فلا يقوم التدليس، كما لو تبين للمودع أن الوديع غير أمين فاستعمل وسائل احتيالية للحصول منه على إقرار بالوديعة، وهذه النية مطلوبة في الفقه الإسلامي لقيام التدليس.

١٤٥)- ثانياً: يجب أن يكون التدليس هو الدافع للتعاقد:

والمعيار في توافر هذا الشرط شخصي، وقاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كان التدليس قد حمل على التعاقد، وهو يهتدي في ذلك بحالة المتعاقد الشخصية تبعاً لجنسه وسنه وحظه من الثقافة والتجربة. وهي معايير موضوعية كما هو واضح.

١٤٦)- ثالثاً: يجب أن يكون التدليس داخلاً في دائرة التعاقد:

ويكون داخلاً في دائرة التعاقد، بأن يكون صادراً من المتعاقد الآخر أو من نائب عنه، أو أن يكون المتعاقد الآخر على علم به أو من المفروض حتماً أن يعلم بوقوع المتعاقد الآخر فيه.

ومن يدعي التدليس هو من يجب عليه إثباته بشرائطه المذكورة كافة، وله ذلك بكل وسائل الإثبات لأن الأمر يتعلق بوقائع مادية.

فإذا لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو ينبغي أن يعلم بما وقع فيه المتعاقد من تدليس صدر من الآخرين فلا يجوز إبطال العقد، ويكون العقد قد قام على أساس الإرادة الظاهرة حفظاً لاستقرار المعاملات، مع حق المدلّس عليه بمطالبة المدلِس الأجنبي بالتعويض.

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الفصل الثالث

الإكراه[٥١]

١٤٧)- تعرف الإكراه:

الإكراه هو التهديد الذي يبعث في نفس الشخص خوفاً يحمله على التعاقد.

فالإرادة تكون موجودة مع الإكراه لكنها معيبة فاسدة لأنها ليست حرة. إذ يكون المتعاقد بين أن يتحمل الأذى الذي يتهدده أو يبرم العقد، فيختار التعاقد لأنه أهون الشرين. ولولا خوفه ما تعاقد.

على أنه إذا وصل الإكراه إلى حد إعدام الإرادة، كأن يمسك شخص بيد المكره ويبصّم عنوة، فإن العقد حينئذ يكون باطلاً لانعدام الرضا.

والإكراه كالتدليس له وجهان، فهو يفسد الإرادة فيجعل العقد قابلاً للإبطال قانوناً، ومن ناحية ثانية يعد عملاً غير مشروع يستلزم التعويض.

ويتفق الفقه الحنفي مع فقه القانون المدني، إذ يفرق الأحناف بين الرضا والاختيار، فالرضا هو الرغبة في آثار العقد، والاختيار هو القصد إلى العبارة المنشئة للعقد، والمكره لا يتحقق لديه الرضا لأنه لا يرغب في آثار العقد، إنما يرغب في توقي الأذى، ولكنه مختار لأنه يقصد إلى العبارة المنشئة للعقد. فالإكراه يعدم الرضاء ويبقى الاختيار والرضاء شرط صحة، أما الاختيار فشرط انعقاد، فيكون العقد فاسداً لا باطلاً[٥٢].

١٤٨)-أولاً: شرائط الإكراه:

وتتلخص في أن يستعمل المكرِه وسيلة للإكراه للوصول إلى غرض غير مشروع، أن تكون الرهبة هي الدافعة للتعاقد، و أن يكون الإكراه داخلاً في دائرة التعاقد.

---

[٥١] – راجع التدليس وأحكامه في فقه التقنين المدني السوري،الصدة، السابق،ص١٣٨-١٥٨.

[٥٢] – نظرية الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي،عبد المجيد مطلوب،ص٨٠.

١٤٩)-آ- استعمال وسيلة للإكراه:

يجب أن تستعمل وسيلة للإكراه تهدد المكره أو غيره ممن يعز على المكره أن يؤذى بخطر جسيم محدق، في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال، وأن يكون ذلك للوصول إلى غرض غير مشروع – فالإكراه يقوم على عنصرين: الأول: مادي، والثاني: معنوي.

١٥٠)- العنصر المادي في الإكراه:

هو الوسيلة التي تستخدم في الإكراه، وما ينبغي أن تحدثه في نفس المكره من أثر، وسواء بدأ المكره بإيقاع شيء من الأذى المهدد به وهو ما يسمى بالإكراه الحسي كالضرب، أم لما يبدأ بعد، وهو ما يسمى بالإكراه النفسي كالتهديد بالضرب لأن إبرام العقد سيكون في الحالتين تجنباً لما يتهدد المكره من أذى في المستقبل.

- النفوذ الأدبي:

الأصل في النفوذ الأدبي أنه لا يكفي وحده لتحقيق الإكراه كنفوذ الأب على ابنه والزوج على زوجته، والرئيس على مرؤوسه، والولد على أبيه بحكم العطف والحنو الأبوي.

فلا بد لتحقق الإكراه من أن يقترن النفوذ بوسيلة للإكراه، وإن لم تكن مادية. كما لو هدد الزوج زوجته بالطلاق أو بأن يتزوج عليها، أو يهدد الابن والده بأنه سيقتل نفسه إن لم يبرم له عقداً.

أما إذا اقتصر الأمر على أن وجد الأب نفسه مدفوعاً بحكم العطف الأبوي إلى إبرام عقد لا يبهظ الملتزم، فإن هذا العقد لا يكون مشوباً بعيب الإكراه.

- العبرة بالرهبة لا بالوسيلة:

على أنه ليست العبرة في الإكراه بالوسيلة المستخدمة، إنما العبرة بما تولده لدى المكره من الخوف، بأن يعتقد من خلال ظروف الحال أن خطراً جسيماً يهدده في النفس أو

الجسم أو المال أو الشرف، فتكون الرهبة التي تعاقد تحت سلطانها قائمة على أساس (م ١٢٨ مدني سوري).

وتقدر جسامة الخطر بحسب حالة المكره الشخصية (سنه، جنسه، صحته، مركزه الاجتماعي...) وظروف التهديد وملابساته.

فتهديد قروي ساذج بأعمال السحر يعيب إرادته، إنما لا يعيب إرادة طالب جامعي، والتهديد ليلاً غيره نهاراً، وفي مكان معزول غيره في مكان مأهول بالسكان، وما يخوف الأنثى قد لا يخوف الذكر، وهي مسألة يقدرها قاضي الموضوع.

– يجب أن يكون الخطر الجسيم محدقاً:

الخطر الجسيم – هو يشمل كل ما يمس الشخص في اعتباره بين الناس – يجب أن يكون محدقاً، ويكون كذلك إذا كانت الرهبة حالة في نفس المكره وقت التعاقد، يستوي بعد ذلك أن يكون الخطر حالاً أو غير حال. فحلول الخطر ليس شرطاً لتحقق الإكراه، إنما يعد ظرفاً يعتد به القاضي عند تقدير جسامة الإكراه.

١٥١)– العنصر المعنوي في الإكراه:

يراد بهذا العنصر أن الإكراه لا يتحقق وينتج أثره في فساد العقد إلا إذا كان المقصود من التهديد الوصول إلى غرض غير مشروع، سواء كانت وسيلة الإكراه غير مشروعة، كالتهديد بالقتل أو كانت مشروعة كالتهديد بإقامة دعوى قانونية بحق من الحقوق، ما دام المقصود حمل المكره على إبرام عقد من دون وجه حق.

أما إذا كان المراد من التهديد الوصول إلى غرض مشروع كحق للمكرَه عند المكرِه، فلا تتأثر صحة العقد، وإن كانت الوسيلة غير مشروعة[٥٣]، كما لو حصل الدائن بالتهديد على سند أو رهن يوثق حقه.

---

[٥٣] – ما لم تصل إلى حد ارتكاب جريمة من الجرائم.

لأنه متى كان الغرض مشروعاً، فإن المكرَه يكون متعسفاً في استعمال حقه بطلب الإبطال للإكراه إن طلبه، وتعسفه يستوجب إلزامه بالتعويض وخير تعويض ما كان عينياً، وهو بقاء العقد صحيحاً لا على أساس الإرادة الباطنية، فهي معيبة، إنما على أساس التعويض أو الإرادة الظاهرة.

ومن باب أولى إذا كانت الوسيلة مشروعة والغرض مشروعاً كالدائن يهدد مدينه بالتنفيذ على ماله جبراً بوساطة القضاء إن لم يعطه تأميناً بحقه كرهن.

١٥٢)- ب- أن تكون الرهبة هي الدافعة للتعاقد:

فإذا أبرم المكره العقد طوعاً، فالعقد يظل صحيحاً، وهو ما يقدره القاضي بالنسبة لظروف الإكراه وملابساته، إذا وجد أن الرهبة المزعومة غير قائمة على أساس.

١٥٣)- ج- أن يكون الإكراه داخلاً في دائرة التعاقد:

ويقصد بهذا الشرط في الإكراه كما في الغلط والتدليس حفظ استقرار المعاملات والتوفيق بين الإرادة الباطنية والظاهرة، بأن يكون صادراً من المتعاقد الآخر أو من نائبه أو أن يكون صادراً من آخرين ولكن المتعاقد الآخر يعلم به أو ينبغي أن يعلم بوجوده. فإذا كان المتعاقد الآخر حسن النية فإن العقد يظل صحيحاً على أساس الإرادة الظاهرة.

١٥٤)- استغلال حالة الضرورة:

يراد بها أن تتهيأ ظروف مصادفة فيستغلها المتعاقد للضغط على إرادة المتعاقد الآخر، كأن يطلب طبيب متخصص في نوع خطير من العمليات الجراحية أجراً باهظاً من مريض يخشى على نفسه الهلاك، إذا لم تجر له هذه العملية في الوقت المناسب.

وما دامت إرادة المتعاقد لم تكن حرة، بل صدرت تحت تأثير التهديد فهي معيبة فاسدة، سواء صدر التهديد من المتعاقد الآخر أم من ظروف خارجية ما دام المتعاقد الآخر علم بها، فاستغلها ليبهظ الطرف الآخر، فيكون العقد قابلاً للإبطال.

إنما ينتفي الإكراه ويكون العقد صحيحاً، إذا لم يحاول الدائن أن يستغل المتعاقد الآخر، بل اقتصر على إنقاذه مقابل منفعة معقولة، كما لو تقاضى الطبيب مقابلاً يتناسب مع خطورة العملية حتى لو ظن أن الآخر قد استغله، لأنه لو طلب المريض إبطال العقد لكان من حق الطبيب أن يطالبه بتعويض معادل لأنه لم يستغله وخير تعويض الحكم ببقاء العقد صحيحاً.

وتسمى هذه الحالة في الفقه الإسلامي ببيع المضطر وشرائه إذا كان معه غبن فاحش بالنسبة لثمن المثل فهو فاسد عند الحنفية.

١٥٥)- أثر الإكراه:

في فقه التقنين المدني السوري للإكراه وجهان، فهو يعيب الإرادة ويجعل العقد قابلاً للإبطال، وفي الوقت ذاته هو عمل غير مشروع يستلزم التعويض، ومن يدعي الإكراه عليه عبء إثباته بجميع شرائطه، وله ذلك بوسائل الإثبات كافة لأنها وقائع قانونية مادية.

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الفصل الرابع

الغبن الاستغلالي[٥٤]

١٥٥مكرر)- تعريف الغبن:

الغبن هو عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه في المعاوضة المالية فهو يقدر بمعيار مادي محض، ينظر فيه إلى ما بين الأداءات المتقابلة من تفاوت في القيمة بحسب سعر السوق.

وهو بحسب الأصل لا يؤثر في صحة العقود إلا ما استثناه المشرع بنص[٥٥].

وفي الفقه الإسلامي، فما لم يقترن الغبن بتغرير أو احتكار أو استغلال فلا يؤثر في صحة العقد أو لزومه، لأنه ليس من مهمة التشريع أن يمنع التغابن المجرد عن هذه الظروف، إنما مهمته أن يقيم المتعاقدين على قدم المساواة في الأهلية والحرية، ثم على كل إنسان أن يحمي مصالحه الخاصة.

يستثنى من ذلك في الفقه الإسلامي تأثير الغبن الفاحش المجرد إذا كان المال لمحجور أو لوقف أو لبيت المال[٥٦].

١٥٦)- تعريف الاستغلال:

الاستغلال المقصود به استغلال أحد المتعاقدين لحالة ضعف توجد لدى المتعاقد الآخر للحصول على مزايا لا تقابلها منفعة لهذا الأخير أو تتفاوت مع هذه المنفعة تفاوتاً فاحشاً فهو أمر نفسي لا يعد الغبن الفاحش إلا مظهراً مادياً له.

---

[٥٤] - الصدة، السابق، ص٢٠٥ وما بعدها.

[٥٥] - (م٣٩٣، م٧٩٩، و٤٨٣/١مدني سوري).

[٥٦] - المدخل الفقهي العام، الزرقاء،ج١،ص٣٨٧.

وهو على عكس الغبن المجرد، يمكن أن يتحقق في المعاوضات وفي التبرعات على السواء، كما أن المعيار فيه شخصي وليس مادياً فلا يرتبط تقديره بسعر السوق أو بثمن المثل.

١٥٧)-أولاً: شرائط الاستغلال:

الغبن الفاحش، استغلال ضعف معين في المتعاقد المغبون، و أن يكون الاستغلال هو الدافع للتعاقد.

١٥٨)-آ- يجب أن يكون هناك غبن فاحش:

وهذا أول شرط يتجه إليه البحث عند النظر في الاستغلال، لأنه كما قلنا يمثل مظهره المادي، وهو أيسر إثباتاً من العنصر النفسي، فإذا ثبت أمكن التحري عن حالة الضعف التي استغلها الآخر في المتعاقد المغبون (م١/١٣٠ مدني سوري).

واختلال التعادل غير المألوف، وهو الغبن الفاحش لا ينظر فيه إلى القيمة المادية للشيء، إنما يعتد بقيمته الشخصية، أي ما يساويه الشيء في نظر المتعاقد.

فقد تكون هناك قطعة أرض قيمتها في السوق ٢٠٠، ٠٠٠ ل. س، لكنها في نظر مدعي الاستغلال تساوي ٣٠٠، ٠٠٠ ألف ليرة سورية، لأنها تجاور ملكه وله مصلحة جدية في تملكها من دون سواها. فتصبح هذه هي القيمة التي يعول عليها عند تقدير الغبن الفاحش.

والتفاوت يجب أن يكون فاحشاً، فلو اشترى الأرض في المثال السابق بثلاثمائة وعشرة آلاف، فلا يتحقق تفاوت، يكفي لقيام الاستغلال لأنه تفاوت مألوف، أما لو اشتراها مثلاً بثلاثمائة وخمسين ألفاً كان التفاوت غير المألوف قائماً.

ويجب أن يدخل في نطاق التقدير كل شرط يفرض على المتعاقد عبئاً، حتى لو كان هذا العبء لا يتمثل في أداء مالي يجب تقديمه، كما لو تعهد مشتري الأرض بعدم البناء عليها.

والتفاوت غير المألوف يمكن أن يتحقق في المعاوضات المالية المحددة، والاحتمالية وفي التبرعات على السواء، وإن كان يغلب وقوعه في المعاوضات المحددة.

وفي العقود الاحتمالية يقدر التفاوت بين احتمال الكسب والخسارة، وفي التبرعات يقدر بالنسبة لثروة المتبرع في مثل الظروف التي تبرع فيها.

١٥٨مكرر)- ب – استغلال ضعف معين في المتعاقد المغبون:

يجب لقيام الاستغلال أن يكون من تعاقد مع المغبون قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً طبقاً للتقنين المدني السوري (م١٣٠). وهذا هو العنصر النفسي في الاستغلال.

ويقال إن الطيش البين هو الخفة الزائدة التي تؤدي إلى التسرع وسوء التقدير، وأما الهوى الجامح فهو الرغبة أو الميل الشديد، الذي يعمي الشخص عن تبين ما هو في صالحه، سواء انصرف هذا الميل الشديد إلى شخص أو إلى شيء من الأشياء.

كأن يستغل زوج رغبة زوجته الشديدة في الطلاق للزواج من غيره، فلا يطلقها حتى تعطيه مالاً كثيراً، أو تستغل فتاة رجلاً طاعناً في السن تتزوجه وتجعله يبرم لصالحها عقوداً يؤثرها فيها على زوجته الأولى.

على أن هناك أوجها أخرى للضعف قد قصر النص عن استيعابها مع أنها أولى بالاعتبار من تلك التي ذكرها المشرع. من مثل استغلال عدم خبرة المغبون أو حاجته أو ضعف إدراكه.

١٥٩)- ج – أن يكون الاستغلال هو الدافع للتعاقد:

يجب أن يكون الاستغلال هو الذي دفع المغبون إلى إبرام التصرف، وهذا الشرط هو الذي يجعل الغبن الاستغلالي من عيوب الإرادة.

وعلى المتعاقد المغبون أن يثبت الاستغلال بشرائطه المذكورة، وله ذلك بوسائل الإثبات كافة لأنها وقائع قانونية مادية.

١٦٠)- ثانياً: جزاء الاستغلال:(قابلية الإبطال أو إنقاص الالتزامات):

يكون العقد مع الغبن الاستغلالي قابلاً للإبطال، ولكن لا يتعين على المغبون أن يطلب الإبطال، إذ يجوز له أن يكتفي بالمطالبة بإنقاص التزاماته، كإنقاص مقدار المبيع، كما لا يتعين على القاضي أن يجيبه إلى طلبه إبطال العقد، إنما له أن يكتفي بأن يقرر إنقاص التزامات المغبون بردها إلى الحد المعقول، بأن يزيل القدر غير المألوف من الغبن الفاحش.

إنما إذا طلب المغبون إنقاص التزاماته فلا يجوز للقاضي أن يقرر إبطال العقد، لأن من المقرر في علم المرافعات أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بأكثر مما طلبه الخصم.

وفي الوقت ذاته فإنه في المعاوضات يستطيع العاقد الغابن أن يتوقى الحكم بإبطال العقد بناء على طلب المغبون، إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن الفاحش بأن يزيد في التزاماته، كأن يزيد المشتري في الثمن.

إنما لا يجوز للقاضي بدلاً من أن ينقص التزامات المغبون، أن يزيد في التزامات الغابن من تلقاء نفسه بل يجب أن يطلب الغابن ذلك.

ويجب أن ترفع الدعوى بسبب الغبن الاستغلالي – خلافاً لباقي عيوب الإرادة كما سنرى – خلال سنة من تاريخ العقد، وهي مدة سقوط وليست مدة تقادم، فلا تقبل الوقف ولا الانقطاع حفظاً لاستقرار المعاملات (م٢/١٣٠ مدني سوري).

الفصل الخامس
الآثار القانونية لقابلية الإبطال

١٦١)- المقصود بقابلية الإبطال:

إذا استوفى العقد أركانه ولكن تخلف فيه شرط من شرائط الصحة وهي أهلية الأداء وسلامة الإرادة من العيوب، فإن العقد في القانون المدني السوري يكون قابلاً للإبطال.

والعقد القابل للإبطال هو عقد صحيح إلى أن يطلب إبطاله، فإذا تقرر البطلان زال العقد وبأثر رجعي، فيغدو كأنه لم يكن وتنطبق ذات الأحكام القانونية التي قدمناها في البطلان المطلق.

ويراعى أنه إذا أبطل العقد لنقص الأهلية فإن ناقص الأهلية لا يلزم بأن يرد للمتعاقد الآخر إلا بمقدار ما عاد عليه من منفعة، كما لو اشترى بالمال الذي حصل عليه كتاباً أو طعاماً أو أرضاً يستغلها، أما إذا أنفقه في اللهو كالقمار، فإنه لا يلزم بالرد (م٢/١٤٣ مدني سوري).

إلا أن قابلية الإبطال تختلف عن البطلان المطلق في أمرين مهمين وهما الإجازة والتقادم.

فخلافاً لما وجدناه في البطلان المطلق، فإن العقد القابل للإبطال يقبل الإجازة، كما أن قابليته للإبطال تزول بالتقادم.

١٦٢)- من يحق له التمسك بقابلية الإبطال:

علاوة على ما تقدم فإن العاقد الذي قرر له القانون الحق في طلب الإبطال، هو وحده من دون العاقد الآخر يملك الحق في طلب الإبطال، أي هو ناقص الأهلية، أو من وقع في الغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال.

كما يستطيع خلفه العام أن يطلب الإبطال، لأن الحق في طلب الإبطال ينتقل إلى الورثة، أي يجوز لهم أن يطلبوا الإبطال بمقتضى حق مباشر مثلما كان ذلك لمورثهم.

أما دائنو العاقد الذي قرر له القانون الحق في طلب الإبطال وخلفه الخاص، فلا يجوز لهم طلب الإبطال إلا باستعمال حق مدينهم بالدعوى غير المباشرة.

كما لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالإبطال من تلقاء نفسها، بل لابد من أن يتمسك بذلك صاحب المصلحة، إذ الإبطال مقرر لمصلحة شخص معين، وليس بحكم الطبيعة الفنية للعقد أو لمخالفته للنظام العام أو الآداب كما هو الحال في البطلان المطلق.

المبحث الأول

إجازة العقد القابل للإبطال

١٦٣)- تعريف الإجازة:

إجازة العقد القابل تعني النزول عن الحق في طلب الإبطال، ممن شرع الإبطال لمصلحته، تؤدي إلى تأكيد صحة العقد واستقراره.

وهي تصرف قانوني يتم بالإرادة المنفردة لصاحب الحق في الإبطال، فلا يحتاج لتمامها إلى قبول الطرف الآخر بل ولا حتى إلى علمه.

المطلب الأول

شرائط الإجازة وآثارها

١٦٤)- إحالة للقواعد العامة:

يجب أن تتوافر للإجازة شرائط الانعقاد والصحة المطلوبة في التصرف القانوني، وعلى وجه الخصوص يجب أن يعلم المجيز بسبب قابلية العقد للإبطال فتتجه إرادته إلى النزول عن حقه في طلب الإبطال، و أن تتوافر له وقت الإجازة الأهلية اللازمة لإبرام العقد الذي يجيزه وألا يشوب إرادته عيب من عيوب الإرادة.

وعليه لا يستطيع ناقص الأهلية إجازة العقد إلا بعد أن تكتمل أهليته، ومن شاب إرادته غلط أو تدليس أو إكراه لا يستطيع أن يجيز العقد إلا بعد أن ينكشف له الغلط أو التدليس، أو بعد أن يرتفع عنه الإكراه.

ومن المقرر عند الحنفية أنه لو أجاز البيع قبل رؤية المبيع فلا يسقط خياره بعد رؤيته.

١٦٥)- الإجازة الصريحة أو الضمنية:

قد تكون الإجازة الصريحة، وهي بأن تتم بأي وسيلة تفيد بأصل وضعها اتجاه نية المجيز نحو الإجازة.

ويمكن أن تكون الإجازة ضمنية بأي عمل تخلع عليه الظروف والملابسات دلالته على الإجازة كأن يقوم العاقد بتنفيذ العقد مع علمه بحقه بطلب الإبطال.

ويقع عبء إثبات الإجازة على الطرف غير المجيز وله ذلك بوسائل الإثبات كافة لأنه أجنبي عنها كتصرف قانوني، ومن ثم يستحيل عليه توفير الدليل الكتابي.

١٦٦)- أثر الإجازة:

يترتب على الإجازة استقرار صحة العقد بأثر رجعي، ولكن من غير الإخلال بحقوق الغير، فلو أن قاصراً باع عيناً وبعد بلوغه سن الرشد، باعها ثانية أو رهنها لآخر ثم أجاز العقد الأول، فإن الإجازة لا تؤثر في حق المشتري الثاني أو الدائن المرتهن، إذ

تخلص العين لهذا المشتري أو تبقى مثقلة بحق الرهن على الرغم من الإجازة (م٢/١٤٠ مدني سوري)[٥٧].

المطلب الثاني

التقادم

١٦٧)- نوعان من التقادم (القصير أو الطويل):

إن الحق في إبطال العقد يسقط بالتقادم، بمضي سنة من وقت زوال نقص الأهلية، أو من وقت انكشاف الغلط أو التدليس أو الإكراه، أو بمضي خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد في حالات الغلط والتدليس والإكراه.

وتستند صحة العقد بالتقادم إلى وقت الانعقاد ومع الإخلال بحقوق الغير على خلاف الإجازة لعدم ورود نص بحماية حقوق الغير بالنسبة للتقادم (م١٤١ مدني سوري).

---

[٥٧] - الحقيقة أن بيع القاصر الثاني ورهنه لا يخرج عن كونه تصرفاً في ملك الغير،وكان ينبغي أن يأخذ أحكامهما،لأن بيعه الأول القابل للإبطال كان صحيحا منتجا لآثاره،ولا يمكن أن نعد بيعه الثاني أو رهنه إبطالاً للبيع الأول، لأنه لا يمكن أن يتقرر بطلانه إلا بالتراضي أو التقاضي،وكي لا يختلف الحكم إذا تأكدت صحة العقد بسقوط دعوى البطلان بالتقادم لا بالإجازة.

الباب الرابع

نفاذ العقد (شرائط النفاذ)

١٦٨)- تمهيد: معنى النفاذ:

في الفقه الإسلامي نفاذ العقد يعني أن العقد يفيد حكمه وحقوقه المترتبة عليه شرعاً، منذ انعقاده، فنفاذ البيع أنه يكون بمجرد انعقاده صحيحاً نافذاً قد نقل ملكية المبيع إلى المشتري، وملكية الثمن للبائع، وأوجب بين الطرفين سائر الالتزامات الشرعية التي تكون سبيلاً لتنفيذ هذا الحكم، كتسليم المبيع ودفع الثمن وضمان العيب والاستحقاق... إلخ.

فإذا كان العقد صحيحاً غير نافذ فإنه يوصف بأنه موقوف، أي تتوقف آثاره وحكمه لوجود مانع شرعي يمنع سريانها.

ولا توجد في فقه القانون المدني السوري نظرية للعقد الموقوف، إنما يمكن أن نستخلص من أحكام النيابة في التعاقد – حسبما مر – ومن أحكام بيع وهبة ملك الغير، أن شرائط النفاذ فيه تمثل شرطاً واحداً هو الولاية على الشيء محل التصرف القانوني.

أما في الفقه الإسلامي فهما شرطان، فبالإضافة للولاية على الشيء محل التصرف فإنه يجب أن تتوافر الولاية على التصرف ذاته، ونبين المقصود بهذين الشرطين في فصلين.

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الفصل الأول

الولاية على التصرف القانوني

١٦٩)- أولاً:معنى الولاية على التصرف القانوني (الأهلية):

في فقه الشريعة الإسلامية إذا باشر المميز المحجور لصغر أو سفه أو غفلة أو عته، التصرفات بنفسه، فإنه يملك منها ما ينفع نفعاً محضاً، بحيث يكون تصرفه صحيحاً نافذاً، ولا يملك هو ولا نائبه الشرعي ما كان ضاراً ضرراً محضاً منها، ويكون التصرف باطلاً.

أما التصرفات التي تدور بين النفع والضرر، فتنعقد في الفقه الإسلامي صحيحة موقوفة، على إجازة الولي، أو المحجور ذاته بعد زوال الحجر.

فإذا كان بيعاً-مثلاً- فلا تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري، ولا يلزم المشتري بدفع الثمن، ولكن على الرغم من توقف العقد فلا يكون قابلاً للفسخ لا من المشتري ولا من المحجور، بل عليهما أن يتربصا إجازة الولي، فإن أجازه جاز ونفذ، وإن رده بطل، وإن لم يجز و لم يرد، ظل موقوفاً إلى أن يزول الحجر فيجيزه العاقد أو يبطله.

وإن توافرت شرائط الإجازة نفذ التصرف بأثر مستند إلى تاريخ انعقاده.

١٧٠)-ثانياً: أهم شرائط الإجازة إحالة إلى نظرية الفضالة:

لا بد لصحة الإجازة من بعض شرائط، تنظر في بحث الفضولي من كتاب البيع في مؤلفات الفقهاء، وأهم تلك الشرائط أن لا يسبق الإجازة رفض من صاحب الحق في الإجازة، وأن يكون هناك مجيز للتصرف وقت صدوره ووقت إجازته، فلو صدر من ناقص الأهلية هبة فلا يملكها حتى وليه، كانت باطلة لا تلحقها إجازة حتى ولو بعد بلوغ سن الرشد لأنه لم يكن لها مجيز وقت صدورها من القاصر.

وقد رأينا أن أهلية الأداء الكاملة بالنسبة للتصرف من شرائط الصحة في القانون المدني، ولا شك في أن نظرية توقف العقد أكثر ملاءمة، سواء لمواجهة أهلية الأداء فيه،

أو عيوب الإرادة، أكثر ملاءمة من عدم لزومه، أو قابليته للإبطال، فخير أن يوقف العقد وتتوقف أحكامه إلى أن يجاز، من أن تنفذ آثاره وتلزم حتى يحكم بإبطاله أو فسخه. وقد قال زفر من الحنفية بأن عقد المكره في الإنشاءات موقوف النفاذ [٥٨]"١".

---

٥٨ – راجع فيما تقدم – مصادر الحق ، ج٤ – ص١٩٥ – ١٩٨ ، ص٢٩٢ و ص٣١٠.

الفصل الثاني

الولاية على الشيء محل التصرف القانوني

١٧١)- أولاً: معنى الولاية على الشيء (عدم التصرف في ملك الغير):

إن الولاية على الشيء محل التصرف القانوني، تعني أن لا يتعلق بالشيء محل التصرف حق للغير، فهو ملك خالص للمتصرف.

ومن أبرز صور تعلق حق الغير بالشيء هو أن يكون مملوكاً لغير المتصرف وهذا هو تصرف الفضولي في الفقه الإسلامي.

على أن الفضالة في التقنين المدني السوري أضيق منها في الفقه الإسلامي، لأنها تقتصر في القانون على التصرفات الضرورية لمصلحة رب العمل، وعندئذ فقط تنشأ التزامات متبادلة بين الفضولي ورب العمل مصدرها النيابة القانونية للأول عن الثاني والتي نشأت عن واقعة الفضالة بشرائطها القانونية (م١٨٩ -١٩٨ مدني سوري).

وقد لا يبلغ حق الغير هذا المبلغ، فلا يكون مالكاً للشيء، إنما مرتهناً أو مستأجراً له من مالكه، أو وارثاً له إذا كان مورثه في مرض الموت.

١٧٢)- ثانياً: حكم التصرف الصادر من الفضولي (توقف التصرف):

إذا اقتصرنا على حالة كون الشيء محل التصرف مملوكاً لغير المتصرف – بوصفها الأهم – فإن التصرف في ملك الغير- وحسب إحدى نظريتين رئيسيتين من الفقه الإسلامي- يكون صحيحاً، ولكنه موقوف النفاذ لا ينتج حكمه وآثاره إلى أن يجاز من قبل المالك الحقيقي.

وإذا سلم الفضولي الشيء محل التصرف كان غاصباً وضامناً بمقتضى واقعة الغصب، وللمالك أن يضمن من شاء منهما، الفضولي أو من تعامل معه، وأيهما اختار تضمينه

برئ الآخر، لأن التضمين تمليك منه، فإذا ملكه من أحدهما فلا يمكنه أن يملكه من الآخر.

والإجازة اللاحقة للتصرف من المالك الحقيقي بمنزلة الوكالة السابقة، وترجع حقوق العقد إلى الفضولي، مثلما ترجع إلى الوكيل، على النحو الذي رأيناه عند الكلام في النيابة في التعاقد.

والإجازة غير مؤقتة بمدة، ويظل العقد موقوفاً حتى تصدر من المالك الحقيقي صراحة أو ضمناً، ولا يمكن للفضولي ومن تعاقد معه، الخروج من حالة التوقف إلا بفسخ العقد، وهما يملكان ذلك، خلافاً للتوقف بسبب نقص الأهلية.

على أن المالكية قالوا بلزوم العقد من جهة الفضولي ومن تعاقد معه، فلا يملكان الفسخ، ولكن يصير العقد نافذاً بسكوت المالك الحقيقي، إذا تم بحضرته، وكذا إن تم في غيابه، ولكن بلغه، فسكت عاماً من وقت علمه، عد سكوته إجازة في الحالين، وعلى المالك الحقيقي أن يطالب الفضولي بالثمن خلال عام في الحالة الأولى، وفي الثانية خلال عشرة أعوام، وإلا لم تسمع دعواه فيه[٥٩].

١٧٣)- في التقنين المدني السوري:

التقنين المدني السوري عالج بيع ملك الغير وهبته فقط، وعدهما قابلين للإبطال لمصلحة المشتري والموهوب له.

والقابل للإبطال كما رأينا عقد صحيح ينتج آثاره إلى أن يحكم ببطلانه قضاء، وهذا يعني أن الولاية على الشيء محل التصرف هي من شرائط الصحة والنفاذ.

لأنه لما كان من غير المعقول جعل العقد نافذاً في حق المالك الحقيقي صيانة لحقه، اضطر التقنين المدني أن يستعين بفكرة عدم السريان في حق المالك الحقيقي، وهذا

---

[٥٩]- راجع الفضالة - عبد المجيد مطلوب - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٣ ص١٧٩.

اضطراب واضح في حكم هذين العقدين، جعل الشراح يحارون في تأصيله، مما انتهى بهم إلى الإجماع على أنه حكم استثنائي يخالف مقتضى القواعد العامة التي تقتضي عده صحيحاً قابلاً للفسخ لاستحالة المحل استحالة نسبية[٦٠] .

ونظراً إلى أن هذا الحكم استثنائي فلا يجوز أن تقاس عليه التصرفات الأخرى غير البيع والهبة إذا تعلقت بملك الغير، إنما يجب الرجوع بشأنها إلى الفقه الإسلامي عملاً بالمادة الأولى من القانون المدني السوري. لأن ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس.

---

٦٠ – مصادر الحق ، ج٤ – ص٢٠٩ وص٣٠٦ ، وعبد المجيد مطلوب – المرجع السابق ، ص٥٥ – ٥٦.

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الباب الخامس

آثار العقد

١٧٤) – تمهيد وتقسيم:

إذا استوفى العقد شرائط الانعقاد والصحة واللزوم والنفاذ، كان عقداً لازماً نافذاً، ينتج آثاره الشرعية والقانونية.

ويميز الفقه الإسلامي بين الحكم الأصلي للعقد، وبين الالتزامات العقدية، أو ما يسمونه بحقوق العقد.

فحكم البيع الأصلي هو ثبوت الملك في البدلين لكل من المبايعين، أما حقوقه فهي وجوب تسليم المبيع والثمن وثبوت الشفعة في العقار...إلخ[٦١].

والحكم الأصلي للعقد يفهم حصوله بمجرد السماع بوقوع العقد صحيحاً، لأنه الغاية الحقوقية الأساسية التي شرع العقد ليكون طريقاً مشروعاً إليها، فمن سمع أن فلاناً باع منزله، فهم أن ملكية المنزل قد انتقلت إلى المشتري فصار مالكاً له.

فحكم العقد الأصلي لا يحتاج إلى تنفيذ إنما ينفذ بمجرد انعقاد العقد صحيحاً نافذاً.

أما حقوق العقد فهي كل تكليف أو امتناع عن عمل يجب بمقتضى العقد على أحد العاقدين لمصلحة الآخر، لتثبيت حكمه الأصلي، وتأكيده وتقويته، كتسليم المبيع ودفع الثمن، وهذه لا يفهم السامع حصولها بمجرد العقد، وتحتاج إلى تنفيذ، لأن الالتزام تكليف على شخص لمصلحة آخر، وكل تكليف يحتاج إلى تنفيذ، فمن سمع بوقوع عقد البيع الصحيح، لا يفهم من ذلك أن البائع قد سلم المبيع أو أن المشتري قد دفع الثمن.

---

[٦١] – حاشية ابن عابدين ج٤ــ ص٦. وقارب عبد الفتاح عبد الباقي " نظرية العقد والإرادة المنفردة "، المرجع السابق ص ١٤.

والأصل بقاء ما كان على ما كان وهو عدم تنفيذها، إلى أن يثبت المدين العكس بأنه وفى بها.

والأصل أيضاً في العقود هو اللزوم أي أنها ذات قوة ملزمة، فلا يستطيع أحد العاقدين بعد تمام الانعقاد التحلل من عقده أو تعديله بإرادته المنفردة، لا يشذ عن هذا الأصل إلا طائفة من العقود تسمى بالعقود غير اللازمة التي أشرنا إليها[٦٢].

والقوة الملزمة للعقد، هي ذات طبيعة نسبية، من حيث الأشخاص ومع من حيث المضمون. ونخصص لكل مظهر للنسبية فصلاً مستقلاً.

---

[٦٢] – مصطفى الزرقاء – ج١– ص٤٣٩– ٤٤٢ و راجع فيه اختلاف الفقهاء في فكرة خيار المجلس والذي أدى إلى اختلافهم في وقت اعتبار العقد لازما.

الفصل الأول

نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص

١٧٥) – تمهيد وتقسيم:

الأصل في الفقهين الإسلامي والقانوني أن أثر العقد، حكماً والتزامات ينصرف إلى العاقدين، ولا يفيد سواهما. أما الذي يكون أجنبياً عن العقد فلا تنصرف إليه آثاره مبدئياً وإن كان من الواجب عليه قانوناً احترام العقد وأحكامه.

على أن مفهوم العاقدين، لا يقتصر عليهما فقط، بل يتناول أيضاً من يمثلانهما عند التعاقد قانوناً وهما الخلف العام والخلف الخاص للمتعاقدين.

أما دائن أحد المتعاقدين ـــ فيما نرجحه ـــ فهو من الغير لأنه لا يكسب بمقتضى عقد مدينه حقاً، ولا يتحمل بالتزام، وإن كانت حقوقه لدى مدينه تتأثر بما يترتب على تصرفات مدينه من زيادة أو نقص في أمواله التي قرر له القانون عليها ضماناً عاما (م ٢٣٥ مدني سوري).

والأصل أن المدين حر في التصرف في ماله، ولو كان التصرف تبرعا يترتب عليه نقص في الضمان العام للدائنين.

على أنه استثناء من هذا الأصل فإن الوصية، وما يأخذ حكمها من التصرفات كالتبرعات في مرض الموت، لا تسري على الدائن إذ يقدم الدين عليها.

كذلك إذا تصرف المدين ولو معارضة، بعد الحجر عليه للفلس في الفقه الإسلامي، وبعد تسجيل دعوى شهر إعساره في القانون المدني السوري، لم يسر هذا التصرف بوجه الإجمال في حق دائنيه.

كما ذهب المالكية إلى أن المدين الذي أحاط الدين بماله لو تصرف تصرفاً يضر دائنه، كتبرع لم تجر العادة به، فإنه لا يسري في حقه. ويقابل هذا الحكم نظرية الدعوى البولصية في فقه القانون المدني السوري (م ٢٣٨ مدني سوري).

وهذه موضوعات لا يتسع المقام لبسط الكلام فيها، وهي من موارد مقرر أحكام الالتزام.

على أن عدم انصراف العقد إلى الغير، يعني أن هذا الغير لا يمكنه أن يلتزم بعقد لم يكن طرفاً فيه، إلا أنه صار يمكن أن يكسبه حقاً بحسب التطور القانوني ونعالج هذه الموضوعات في ثلاثة مباحث.

المبحث الأول

أثر العقد بالنسبة للخلف العام والخلف الخاص

المطلب الأول

أثر العقد بالنسبة للخلف العام

١٧٦) – تعريف:

الخلف العام هو من يخلف سلفه في ذمته المالية كلها أو في جزء شائع منها، وبما أن الشخص لا يستطيع التنازل حال حياته عن ذمته المالية كلها أو عن جزء شائع منها، كونها من خصائص الشخصية القانونية، فإنه لا يمكن أن يكون له خلف عام إلا بعد وفاته، كالورثة و الموصى لهم بحصة شائعة من التركة.

وفيما يتعلق بتأثر الخلف العام بعقود سلفه فقد نصت المادة (١٤٦ مدني سوري) على أنه " ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالإرث، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام ".

١٧٧)- أولاً: انصراف أثر العقد إلى الخلف العام مقيد بقواعد الميراث:

القاعدة المقررة في الفقه الإسلامي والتي يشير النص السابق إليها بقوله:" دون إخلال بقواعد الإرث "، تقضي بأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون.

وهذا يقتضينا أن نميز بين الحقوق الناشئة عن العقد وبين الالتزامات المترتبة عليه.

١٧٨) ــ آ ــ حقوق التركة:

الأصل أن الحقوق الناشئة من العقد تنصرف إلى الوارث بعد موت المورث كحق وارث البائع في ثمن المبيع إذا مات البائع قبل أن يقبضه، وكحق وارث المشتري في قبض المبيع إذا مات المشتري قبل أن يقبضه، وله أن يحبس الثمن حتى يقبضه، مثلما أن لورثة البائع حبس المبيع حتى يقبضوا الثمن.

على أنه يستثنى من هذا الأصل، ما كان من الحقوق غير مالي، وما كان متصلاً بشخص المورث أو مشيئته، وإن كان مالياً. لأن الطبيعة الشخصية للحق تجعله يستعصى على هذا الانتقال، وتأبى إلا بقاء الحق مع صاحبه الأصلي وزواله بموته على خلاف في التطبيقات بين المذاهب الفقهية والقانون، وقد أشار إلى هذا الاستثناء نص المادة ١٤٦ المذكور.

ومن أمثلة الحقوق المالية المتصلة بشخص المورث فلا تنتقل إلى الوارث، حق الانتفاع (م ٢/٩٣٦ مدني سوري) وحق الواهب في الرجوع بالهبة (م/٤٧٠/ب مدني سوري).

وفي الفقه الإسلامي لا ينتقل حق المالك في إجازة تصرف الفضولي إلى ورثة المالك بعكس الحال في القانون المدني السوري، حيث ينتقل حق إجازة العقد القابل للإبطال، وحق إقراره من المالك الحقيقي، إلى الورثة.

أيضاً حق الأجل في الدين هو حق متصل بشخص المدين في الفقه الإسلامي فإذا مات المدين قبل أن يحل أجل دينه لم ينتفع وارثه بالأجل بل يحل الدين بموت المدين، أما إذا مات الدائن قبل حلول الأجل بقي الأجل على حاله.

وهذا بخلاف القانون المدني السوري إذ الأجل في الدين وصف متصل بالدين لا بشخص المدين، فإذا مات الدائن أو المدين لم يحل الدين إذا كان الأجل لم ينقص.

وقد استثنى القانون المدني السوري من هذا الأصل ما يمكن أن ينص القانون على عدم انتقاله للورثة، من ذلك: الحق في التعويض الأدبي إذا لم يكن قد تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أم القضاء (م ٢٢٢٣ مدني سوري).

كما استثنى القانون المدني السوري ما يتفق المتعاقدان على عدم انتقاله لخلفهما العام، مادام الاتفاق لا يخالف النظام العام أو الآداب.

ومثاله أن يعِد المؤجر المستأجر بأن يبيعه العين المؤجرة، إذا رغب خلال مدة الإيجار، على ألا ينتقل الحق في الوعد إلى ورثة المستأجر إذا مات ضمن المدة[٦٣].

١٧٩)- ب- ديون التركة:

طبقاً للقاعدة السابقة فإنه إذا أبرم المورث عقداً رتب في ذمته ديناً ومات قبل الوفاء به، فإن الدين لا ينتقل إلى ذمة وارثه بل يبقى في التركة وتصبح التركة هي المسؤولة عنه إلى أن تسدده، كما لو مات المشتري قبل الوفاء بالثمن، حيث يبقى في التركة ولا ينتقل إلى الورثة.

وهذا سواء على قول الشافعية والأحناف بأن الدين يبقى في ذمة المدين بعد موته، حيث يفترضون بقاء الذمة بعد الموت بشرط أن يقويها وجود مال للمتوفى أو كفيل

---

[٦٣] - مصادر الحق ، ج٥ ، ص٨ـ١٢ـص٦٧ـ٧٠.

وإلا خربت وسقط الدين، أم على قول المالكية وبعض الحنابلة بأن الذمة تخرب بالموت لأنها من خصائص الحياة، والدين يتعلق بالتركة لا بذمة الميت فإذا لم يترك مالاً سقط دينه لانعدام محله.

وعند المالكية تنتقل حقوق التركة إلى ملك الورثة بعد سداد الديون وقبل ذلك فهي على حكم ملك المتوفى، أما عند الجمهور فإنها تنتقل إلى ملك الورثة فور موت المورث مع تعلق الدين بها.

ومنهم من يمعن في حماية دائني التركة فيبطل تصرف الوارث في عين من أعيانها قبل سداد الدين، ومنهم من لا يمعن إلى هذا الحد فيكتفي بالقول بتوقف نفاذ التصرف على إجازة الدائن أو استيفائه للدين أو نزوله عنه.

وفي القانون المدني السوري تنص المادة ٨٣٦ على أن " ١- تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم في الإرث وانتقال أموال التركة إليهم تسري في شأنها أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شأن الإرث والانتقال ".

وقد انطوى التقنين المدني السوري في هذا الصدد على المبادئ الرئيسية المستقاة من الفقه الإسلامي بمذاهبه المختلفة.

فأموال التركة تنتقل إلى الورثة عند موت المورث مع تعلق حقوق الدائنين بها، فتنتقل إلى الورثة مثقلة بحق شبه عيني، شبيه بحق الرهن، ولابد من شهر هذه الحقوق حتى تكون نافذة في حق الغير ممن عسى أن يتصرف له المورث، بحيث يحق للدائن عندئذ تتبع أعيان التركة في يد الغير حتى يستوفي دينه رضائياً أو قضائياً (م ٨٣٧- ٨٧٤ مدني سوري)[٦٤].

---

[٦٤] - مصادر الحق ، ج ٥- ص ٨٣ - ٩٦.

١٨٠) – ثانياً – الخلف العام من الغير:

قد يعد الخلف العام أحياناً من الغير بالنسبة لتصرفات سلفه، فالوصية لوارث مهما بلغت، والوصية لغير الوارث فيما زاد على ثلث التركة، لا تسري في حق الورثة إلا بإجازتهم.

وفي حكم الوصية تبرعات المورث في مرض موته، وكل تصرف صادر في مرض الموت يفترض أنه تبرع إلى أن يثبت المتصرف إليه أنه معاوضة (م ٨٧٧ مدني سوري)[٦٥].

المطلب الثاني
الخلف الخاص[٦٦]

١٨٠ مكرر)– تعريف:

الخلف الخاص هو من يتلقى من سلفه ملكية شيء معين بالذات أو حقاً عينياً آخر عليه، سواءً كان هذا الشيء عيناً معينة، كعقار أو منقول مادي، أم كان ديناً في الذمة. فالمشتري خلف خاص للبائع في ملكية الشيء المبيع، وهو حق عيني على عين معينة، والمحال له خلف خاص للمحيل في الحق المحال به، وهو استخلاف في ملكية حق شخصي أي دين.

أما من يترتب له في ذمة آخر حق شخصي، فلا يكون خلفاً خاصاً له إنما يكون دائناً، فالمستأجر –في فقه القانون المدني السوري– ليس بخلف للمؤجر، بل هو دائن له بحقه في أن يمكنه المؤجر من الانتفاع بالمأجور.[٦٧]

---

[٦٥] – عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الالتزام ، ص ٣٩٣ – ٣٩٥.

[٦٦] – راجع في كل ما يأتي في فقه التقنين المدني ، الصدة ، السابق– ص٣٩٦ وما بعدها.

كما لا يعد البائع الذي يسترد العين من المشتري بعد فسخ البيع أو إبطاله خلفاً خاصاً للمشتري، لأن لكل من الفسخ والإبطال أثراً رجعياً، فلا يتلقى البائع الملكية من المشتري، بل لا تعد الملكية قد انتقلت منه أصلاً إلى المشتري حتى تعود إليه.

فإذا كان البائع قد أبرم عقداً بشأن المبيع قبل أن يبيعه، ثم باعه، فهل ينصرف أثر ذلك العقد من حقوق والتزامات إلى المشتري بوصفه خلفاً خاصاً له؟

نصت المادة ١٤٧ مدني سوري على شرائط انصراف أثر العقد للخلف الخاص على النحو الآتي:

١٨١)- أولاً: أن تكون الحقوق والالتزامات من مستلزمات الشيء موضوع الخلافة:

وتكون الحقوق من مستلزمات الشيء إذا كانت مكملة له، أي ضرورية للاستفادة منه، لأنها عندئذٍ تعد من توابعه والقاعدة الفقهية القانونية تقرر أن التابع تابع.

مثال ذلك حق الارتفاق الذي يترتب بعقد لمصلحة العين، فإن هذا الحق ينتقل مع العين إلى الخلف الخاص. وكذلك كل الحقوق الضرورية للاستفادة من الشيء كالتي تستهدف حفظه وتوثيقه، فحق البائع تجاه شركة التأمين، والذي أمن على منزله ضد الحريق ينتقل مع المنزل إلى المشتري، وينتقل تبعاً لذلك التزام البائع بدفع أقساط التأمين.

وإذا حول الدائن حقه، انتقل للمحال له هذا الحق بتأميناته العينية كالرهن، أو الشخصية كالكفالة.ومثل ذلك أيضاً حق البائع الثاني تجاه البائع الأول في ضمان الاستحقاق وضمان العيب، فينتقل إلى المشتري بدعوى مباشرة له على البائع الأول[٦٨].

---

[٦٧] - في الفقه الإسلامي ملك المنفعة الناشئ عن الإجارة هو حق عيني للمستأجر ومن ثم فهو خلف خاص للمؤجر في حق الانتفاع.

[٦٨] - مصادر الحق ، ج٥ - ص ١٢٢.

أما إذا لم يكن الحق من مستلزمات الشيء فلا ينتقل إلى الخلف الخاص، فلو أن صاحب السيارة استأجر كراجاً تأوي إليه السيارة، ثم باعها فإن حقه في منفعة الكراج لا ينتقل إلى المشتري.

وبالنسبة للالتزامات فإنها تعد من مستلزمات الشيء إذا كانت من محددات ومقيدات الانتفاع به، فيجب أن تنتقل معه، لأن السلف لا يستطيع أن ينقل إلى الخلف أكثر مما يملك وفاقد الشيء لا يعطيه.

ومثالها الارتفاقات العينية السلبية التي تترتب على العقار إذا كانت قد شهرت، فينتقل العقار إلى الخلف الخاص مثقلاً بهذه الارتفاقات.

كأن يلتزم شخص بعدم البناء على ناحية معينة من أرضه التي يملكها ملاصقة لأرض أخرى، أو أن لا يرتفع ببنائه إلى ارتفاع معين، انتقل هذا الارتفاق إلى مشتري الأرض.

وقد أجاز التقنين المدني السوري لمالكي العقارات إنشاء ما يشاؤون من حقوق الارتفاق لها أو عليها، بشرط أن تكون للعقار أو عليه لا للشخص أو عليه، وبشرط عدم مخالفتها للنظام العام والآداب (م ٩٦٠ – ٩٨٧ مدني سوري).

أما التزام بائع السيارة تجاه مؤجر الكراج في المثال السابق فلا ينتقل إلى مشتري السيارة[٦٩].

---

[٦٩] – نصت المادة ٥٧١ مدني سوري " ١- إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختيارا أو جبراً إلى شخص آخر ، فلا يكون الإيجار نافذاً في حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي نقل الملكية " ويكفي هنا ثبوت التاريخ استثناءً من الشرط الثاني الآتي. كما نصت المادة ١٦ من القرار ١٨٨ ل.ر لعام ١٩٢٦ على وجوب تسجيل عقود الإيجار ، إذا زادت مدتها على ثلاث سنوات كي تعد نافذة بحق الغير.

١٨٢)- ثانياً – وجوب علم الخلف الخاص بالحقوق والالتزامات:

ويستلزم هذا الشرط ضمناً أن يكون عقد السلف الذي أنشأ الحقوق أو الالتزامات سابقاً في تاريخه ــ الذي يجب أن يكون ثابتاً ــ على العقد الذي نقل الشيء إلى الخلف الخاص.

فلو أبرم البائع عقداً بشأن المبيع بعد بيعه، فلا محل للتساؤل عن انصراف أثره إلى المشتري، لأن المشتري قد أصبح من الغير ولا ينصرف إليه أثر مثل هذا العقد.

ولكن لا يكفي ثبوت تاريخ العقد قبل التصرف الناقل للشيء إلى الخلف الخاص، إنما يجب لانتقال الحقوق والالتزامات أن يكون الخلف على علم يقيني بها، ولا تكفي إمكانية العلم بذلك فقط.

يستثنى من ذلك ما يقوم مقام العلم اليقيني، وهو التسجيل أو الشهر بالنسبة للحقوق العينية العقارية التي يجب شهرها في السجل العقاري.

المبحث الثاني
التعهد عن الغير[٧٠]

١٨٣)- المقصود بالغير:

الغير هو من لم يكن طرفاً في العقد لا أصالة ولا نيابة، ولا خلفاً للمتعاقد.

والقاعدة العامة أن الغير لا يلتزم بعقد لم يشترك فيه، وهي قاعدة شبه مطلقة لا يؤثر في عمومها بعض الاستثناءات البسيطة[٧١].

---

[٧٠] – راجع في كل ما يأتي ــ الصدة ـ السابق ـ ص ٤٠٧ وما بعدها.

[٧١] – مثل عقود الإدارة التي يبرمها أغلبية الشركاء بخصوص المال المملوك على الشيوع فهي تسري في حق الأقلية (م ٣٨٧ مدني سوري).

وتعد أحكام التعهد عن الغير، هي المظهر الواضح لهذه القاعدة، وقد نصت عليها المادة ١٥٤مدني سوري.

١٨٤)- تعريف التعهد عن الغير:

هو أن يتعهد شخص تجاه آخر بأن يجعل الغير يلتزم بالتزام ما، كأن يبيع أحد شريكين نصيبه في العقار المشترك ويتعهد للمشتري بأن يجعل شريكه يقبل أن يبيع نصيبه للمشتري.

١٨٥)- أحكام التعهد عن الغير:

تطبيقاً للقاعدة العامة المشار إليها، فإن التعهد عن الغير، لا يجعل هذا الغير يلتزم بما ورد في التعهد، إنما يكون له مطلق الحرية في قبول التعهد أو رفضه، فإذا قبل الغير التعهد صراحة أو ضمناً، فإنه ينشأ عقد جديد، يختلف عن عقد التعهد، يكون الغير طرفاً فيه ويكون هو مصدر التزامه.

فهناك اختلاف بين العقدين سواء من حيث الأطراف أم الموضوع أم زمن الانعقاد.

فمن حيث الأطراف، فإن طرفي عقد التعهد هما المتعهد والمتعهد له، أما طرفا العقد الثاني فهما المتعهد له والغير المتعهد عنه، وحيث يكون التعهد هو الإيجاب في العقد الجديد وموافقة المتعهد عنه على التعهد هو القبول فيه.

أما من حيث الموضوع، فموضوع عقد التعهد هو التزام المتعهد بحمل المتعهد عنه على قبول التعاقد مع المتعهد له، أي قبول التزام معين، في حين إن موضوع العقد الثاني هو التزام المتعهد عنه بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء للمتعهد له.

وأما من حيث زمن الانعقاد، فإن عقد التعهد ينعقد وقت تلاقي إرادة المتعهد والمتعهد له، أما العقد الثاني فينعقد في الوقت الذي يصدر فيه القبول من المتعهد عنه.

ولكن مع ذلك يجوز أن يعد زمن انعقاد العقد الثاني هو زمن انعقاد العقد الأول، إذا تبين أن إرادة المتعهد عنه حين أصدر قبوله قد انصرفت إلى ذلك.

فإذا أبدى الغير قبوله للتعهد، انعقد العقد الثاني، ويكون المتعهد في عقد التعهد قد أوفى بالتزامه وانتهت مهمته عند هذا الحد، فلا يعنيه بعد ذلك أن ينفذ الغير الالتزام الذي قبله أو لا ينفذه، لأن المتعهد قد كفل وجود الالتزام في ذمة الغير، المتعهد عنه بقبول هذا الأخير للالتزام المتعهد به، وقد قبل، ولكنه لم يكفل تنفيذه.

أما إذا رفض المتعهد عنه التعهد فلا يترتب في ذمته أي التزام، ويكون المتعهد قد أخل بالتزامه تجاه المتعهد له، ويتوجب عليه تعويضه، ولا يستطيع أن يتهرب من مسؤوليته بالتعويض، إذا أثبت أنه قد بذل كل ما في وسعه لإقناع المتعهد عنه بالقبول، لأن التزام المتعهد هو بتحقيق غاية لا يبذل عناية.

على أن المتعهد يستطيع أن يتخلص من التزامه بالتعويض إذا قام بنفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد بجعل المتعهد عنه يقبل الالتزام به، إذا كانت طبيعة هذا الالتزام تسمح بذلك. فالتزام المتعهد التزام بدلي محله الأصلي التعويض (م ١/٢٧٨ مدني سوري).

المبحث الثالث

الاشتراط لمصلحة الغير[٧٢]

١٨٦)- أولا _ هل هو استثناء أم قاعدة عامة:

رأينا أن القاعدة العامة تقضي بعدم إفادة الغير من العقد الذي لم يكن طرفاً فيه، ولكن التطور القانوني أصبح يجيز لهذا الغير أن يفيد من عقد لم يكن طرفاً فيه فيما يسمى بنظرية الاشتراط لمصلحة الغير (م ١٥٥ مدني سوري).

وقد أصبح هذا النظام القانوني قاعدة عامة بذاتها، بعد أن كان في بداية الأمر استثناء من الأصل، وذلك نظراً لشيوعه وأهميته في الحياة الاجتماعية والاقتصادية، ومن أبرز

---

[٧٢] - راجع _ الصدة_ السابق _ ص ٤١٠ وما بعدها.

تطبيقاته، عقد التأمين على الحياة لمصلحة أولاد المؤمن له وكتأمين رب العمل لمصلحة عماله.

١٨٧)- ثانياً -تعريف الاشتراط لمصلحة الغير:

يكون هناك اشتراط لمصلحة الغير عندما يشترط أحد طرفي العقد (المشترط) على الآخر (المتعهد) بأن يلتزم هذا تجاه شخص ثالث أجنبي عن العقد (المنتفع) فيتولد للمنتفع حق مباشر تجاه المتعهد يستطيع مطالبته به.

١٨٨)- ثالثاً _ خصائص الاشتراط لمصلحة الغير:

١- إن الحق الذي يكون للمنتفع تجاه المتعهد لا ينشأ أولا في ذمة المشترط ثم ينتقل منها إلى ذمة المنتفع، إنما هو حق مباشر للمنتفع يستمده من العقد الذي أجراه المشترط مع المتعهد.

٢- إن المشترط يتعاقد باسمه لا باسم المنتفع، بخلاف النيابة بصورها المختلفة حيث يتعاقد النائب باسم الأصيل.

١٨٩)- رابعاً _ شرائط انعقاد الاشتراط لمصلحة الغير:

علاوة على أركان وشرائط الانعقاد العامة المطلوبة في العقود كافة يشترط لانعقاد الاشتراط:

١- أن يكون للمشترط مصلحة في الاشتراط سواء كانت مادية، كسداد دين في ذمته للمنتفع، أم كانت أدبية كتأمين الأب على حياته لمصلحة أولاده.

ويندر أن لا تكون للمشترط مصلحة، ولكن قد يقع في غلط كأن يشترط لقريبه، ثم يتضح عدم وجود قرابة.ويجب أن تكون المصلحة مشروعة، فإذا كانت غير مشروعة كاستدامة علاقة جنسية غير مشروعة مع المنتفع فهو باطل.

٢- لا يشترط أن يكون المنتفع معيناً وقت الاشتراط إذا أمكن تعينه وقت الوفاء كالتأمين على حياته لمصلحة من ولد من أولاد المشترط ومن لم يولد منهم وقت التأمين، وإنما يشترط أن يكون المنتفع قابلا للتعيين وإلا كان الاشتراط باطلا.

٣- لا يشترط قبول المنتفع للحق المشترط لمصلحته، إنما تظهر فائدة قبول المنتفع في أن المشترط يستطيع قبل قبول المنتفع أن ينقض الاشتراط، ما لم يكن قد نص عقد الاشتراط على عدم تمتعه بالحق بنقض الاشتراط.

أما بعد قبول المنتفع فيمتنع على المشترط نقض الاشتراط، ما لم يكن على سبيل الهبة وحسب قواعد الرجوع بها.

ويمكن للمنتفع أن يعلن قبوله للمشترط أو للمنتفع صراحة أو ضمناً، كأن يرفع الدعوى على المتعهد يطالبه فيها بالتنفيذ.

١٩٠)- خامساً - أحكام الاشتراط لمصلحة الغير:

إن عقد الاشتراط لمصلحة الغير هو ثنائي من حيث تكوينه، ثلاثي من حيث آثاره، إذ ينطوي على ثلاث علاقات قانونية.

١٩١)- العلاقة الأولى: بين المشترط والمتعهد:

وهذه العلاقة ينظمها عقد الاشتراط، فإذا كان الاشتراط عقد تأمين مثلاً، التزم المشترط بأن يدفع لشركة التأمين (المتعهد) الأقساط في مواعيدها في مقابل التزامها بأن تدفع للمنتفعين مبلغ التأمين.

ويحق لكل منهما أن يدفع تجاه الطرف الثاني بالدفوع التي تنشأ من عقد الاشتراط كالدفع بالبطلان أو التقادم...إلخ.

ويجوز للمشترط أن يطالب المتعهد بتنفيذ ما يشترطه لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من عقد الاشتراط أن حق المطالبة محصور بالمنتفع وحده.

على أن هذا لا يمنع المشترط من أن يدفع بعدم تنفيذ المتعهد لالتزامه تجاه المنتفع، إذا طالبه المتعهد بتنفيذ التزامه بمقتضى عقد الاشتراط.

كما يستطيع المشترط أن يطلب فسخ الاشتراط من دون أن يضيع على المنتفع حقه إذا فسخ الاشتراط لأي سبب إنما يستطيع الرجوع به على المشترط، ما لم يكن تبرعاً يجوز الرجوع فيه، وطبقاً لقواعد الرجوع في الهبات.

وحتى في الحالة التي يحق فيها للمشترط أن ينقض الاشتراط، فإنه لا يترتب على نقضه أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشترط، إلا إذا اتفق صراحة أو ضمناً على خلاف ذلك، فللمشترط إحلال منتفع آخر محل المنتفع الأول، فيثبت له الحق من تاريخ الاشتراط لا من تاريخ النقض، كما أن له أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من الاشتراط، مع ملاحظة أن حق نقض الاشتراط مشيئة شخصية للمشترط وحده فلا يملكها دائنوه أو ورثته.

١٩٢)- العلاقة الثانية بين المشترط و المنتفع:

إن المنفعة التي يشترطها المشترط لمصلحة المنتفع، إما أن تكون على سبيل الهبة أو على سبيل المعاوضة، وفاء لالتزام يكون للمنتفع في ذمة المشترط.

فإذا كانت علاقة تبرع فلا يشترط الشكل المطلوب للهبة لأنها هنا هبة غير مباشرة، ولكنها تسري الأحكام الموضوعية للهبة، فيجب أن يكون المشترط أهلاً للتبرع، كما يجوز لدائنيه الطعن فيها بالدعوى البولصية.

وإذا رفض المنتفع الاشتراط جاز له ذلك لأنه لا يجبر أحد على قبول حق رغماً عنه، وحينئذ ينصرف حق المنتفع، إلى من يكون قد عينه المشترط ليحل محله، أو ينصرف إلى هذا المشترط نفسه عند عدم تعيينه لمنتفع آخر.

وعندئذ نكون بصدد عقد عادي لا بصدد اشتراط لمصلحة الغير، أو ينصرف إلى ورثة المشترط وقت الاشتراط، لا وقت الرفض، إذا كان المشترط قد توفي قبل الرفض.

١٩٣)- العلاقة الثالثة بين المتعهد والمنتفع:

إن هذه العلاقة تظهر بوضوح خصوصية الاشتراط لمصلحة الغير عن غيره من صور التعاقد، ذلك لأن المنتفع يكسب من عقد الاشتراط الذي لم يكن طرفاً فيه حقاً ينشأ

في ذمته مباشرة يطالب به المتعهد ولا يتلقاه من المشترط فلا يمر بذمة هذا الأخير فلا يكون بذلك عرضة لمزاحمة دائني المشترط.

إنما يمكن أن يتعرض لمزاحمة دائني المتعهد. وبما أن حق المنتفع ينشأ من عقد الاشتراط ذاته، فهو يثبت له من وقت الاشتراط وليس من وقت إظهار رغبته في الاستفادة منه، لذلك إذا رفضه جاز لدائنيه الطعن في رفضه بالدعوى البولصية، لأن تصرفه أنقص من حقوقه.

كما أن للمتعهد أن يدفع في مواجهة المنتفع بجميع الدفوع التي تنشأ من عقد الاشتراط، كالدفع بالبطلان أو التقادم..إلخ.

كما أن مدى حق المنتفع وكيفية استعماله يتحدد بإرادة المشترط والمتعهد المعبر عنها في عقد الاشتراط، فقد تكون إرادة المشترط والمتعهد هي إنشاء حق للمنتفع ولكن من دون منحه حق المطالبة به بحيث ينحصر حق المطالبة لمصلحة المنتفع بالمشترط وحده من دون المنتفع.

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الفصل الثاني

نسبية أثر العقد من حيث المضمون

١٩٤)- تقسيم:

الواجب تنفيذ العقد في جميع ما اشتمل عليه نطاقه، وهذا يستلزم تحديد مضمون العقد، كما أن هناك حالات استثنائية من القوة الملزمة للعقد، وفي غير هذه الحالات لا بدّ من معرفة جزاء الإخلال بالقوة الملزمة للعقد، وهي مسائل ثلاثة نبحثها في ثلاثة مباحث.

المبحث الأول

تحديد مضمون العقد[٧٣]

المطلب الأول

تفسير العقد

١٩٥)- حالات التفسير:

إن تحديد مضمون العقد يستوجب في كثير من الأحيان تفسيره، وتفسير العقد يشبه إلى حد كبير تفسير القانون، حيث يوجد في كليهما إرادة ــ إرادة المشرع في القانون و إرادة المتعاقدين في العقد ــ يريد القاضي أن يستبينها.

وقد نصت المادة ١٥١ مدني سوري على حالات تفسير العقد فجاء فيها ما يلي:" ١- إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها باسم تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين. ٢- أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية

---

[٧٣] - راجع - عبد المنعم فرج الصده _ المرجع السابق _ ص ٣٤١ وما بعدها.

المشتركة للمتعاقدين من دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات ".

١٩٦)- آ- حالة وضوح عبارة العقد:

إذا كانت إرادة المتعاقدين واضحة فلا محل للتفسير، فلا يستطيع القاضي أن يخالف إرادة المتعاقدين الواضحة بحجة تفسير العقد، وإلا كان حكمه عرضة للنقض.

والعبرة بوضوح الإرادة لا بوضوح العبارة، فإذا كانت ظروف العقد وملابساته تدل على أن المتعاقدين قصدا معنى غير الذي يفيده ظاهر التعبير على الرغم من وضوحه، حينئذ يجوز للقاضي أن يترك المدلول الظاهري الذي تفيده عبارة العقد إلى المعنى الذي يراه منطبقا مع الإرادة المشتركة للمتعاقدين، شريطة أن يسبب حكمه وعدوله عن المعنى الظاهر، وإلا كان حكمه عرضة للنقض، في حين لا يلزمه أن يسبب حكمه إذا أخذ بالمعنى الظاهر الواضح للعبارة لأنه الأصل.

وفي الفقه الإسلامي فاللفظ يؤخذ على معناه الواضح ولا يجوز الانحراف عن هذا المعنى بحجة تفسير نية المتعاقدين.

فالقانون المدني السوري يعتد فيما يتعلق بالتفسير بالإرادة الباطنية، ويعد العبارة دليلا عليها إلى أن يثبت العكس. على خلاف الفقه الإسلامي، فهو ذو نزعة موضوعية بارزة، يقف عند الإرادة الظاهرة متى كانت العبارة واضحة المعنى، فالعبرة بمدلولها العرفي أو الشرعي.

أما ما يقال في الفقه الإسلامي بأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، فيقصد بمعنى العقد، الإرادة الظاهرة الواضحة التي يمكن التعرف عليها، من الدلائل المادية والمعايير الموضوعية.

أما لفظ العقد فيقصد به المعنى الحرفي للألفاظ، فيقدم الفقه الإسلامي الإرادة الظاهرة على المعنى الحرفي.

ولا شك في أن الأخذ بالإرادة الظاهرة التي يمكن التعرف عليها أجدى في المحافظة على استقرار المعاملات من الإرادة الباطنية[٧٤].

١٩٧)– ب – حالة غموض عبارة العقد:

يتعين هنا على القاضي أن يفسر العقد، ليهتدي إلى النية المشتركة للمتعاقدين، على أن النية من الأمور الباطنية، ولذلك وضع المشرع للقاضي معايير استرشادية يرتكز عليها في تفسيره على سبيل الجواز لا الوجوب وهي:

١٩٨)– ١– طبيعة المعاملة:

أي الطبيعة القانونية للعقد، وهذا يوجب على القاضي أن يقوم بتكييف العقد. والتكيف من مسائل القانون التي يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض، لأنه أمر لازم ليس فقط لتفسير العقد ومعرفة الإرادة المشتركة للطرفين، إنما أيضاً لتحديد القواعد القانونية التي تحكم وتنظم هذا العقد.والقاعدة المقررة في هذا الشأن وكما هو الحال في الفقه الإسلامي أن العبرة ليس للتسمية التي قد يخلعها المتعاقدان على العقد إنما العبرة للغرض العملي الذي قصد المتعاقدان إلى تحقيقه، والذي تكشف عنه طبيعة الالتزامات التي يتحملها كل منهما، فالعبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

١٩٩)–٢– الأمانة:

فواجب الأمانة والثقة في المعاملات يفرض على المتعاقد أن يقف عند المعنى الذي اتجهت إليه إراداهما، فلا يستغل ما وقع من خطأ أو إبهام في التعبير مادام أنه قد فهمه على حقيقته.

---

[٧٤] – مصادر الحق للسنهوري ـ ج٢ – ص ٣٢–٣٥.

٢٠٠)-٣- العرف الجاري في المعاملات:

ويسمى بالعرف التفسيري ويراد به ما استقر في التعامل من عادات، لم ترق بعد إلى مستوى العرف الذي يعد قانونا ملزما، لأنها لو ارتقت إلى مستوى العرف، فلن تكون عرفا تفسيريا يترك أمر تقديره والأخذ به أو عدم الأخذ به للسلطة التقديرية للقاضي، إنما تصير قانوناً يلزم المتعاقدين بالالتزامات التي يفرضها مادام لم ينص العقد على استبعادها.

على أنه من الواضح أن هذه المعايير الاسترشادية، ذات طبيعة موضوعية، قد تؤدي بالقاضي إلى معنى قد لا يتفق مع الإرادة الباطنية للمتعاقدين، إنما هي الإرادة الظاهرة التي يمكن التعرف عليها بهذه المعايير، مما يجعل الخلاف بين الفقه القانوني والفقه الإسلامي لفظياً لا أكثر، لاسيما و أن القاضي يستطيع أن يستهدي فضلا عن المعايير الاسترشادية المذكورة، بالقواعد الكلية في التفسير في الفقه الإسلامي والتي نصت عليها مجلة الأحكام العدلية في المواد (٦٠ـ ٦١ـ٦٤ـ٤٦..إلخ)[٧٥].

٢٠١)-ج- حالة الشك في معنى العبارة الغامضة:

إذا كانت عبارة العقد غامضة من النوع المشكل، أي تحتمل أكثر من معنى و لم يستطع القاضي على الرغم من استعانته بمعايير التفسير وقواعده المذكورة، أن يهتدي إلى معنى يرجحه على غيره من المعاني، ووقع في شك في حقيقة المقصود، فالقاعدة في الفقهين القانوني والإسلامي أن الشك يفسر على المعنى الذي يكون في مصلحة المدين، استناداً

---

[٧٥] – من مثل: إعمال الكلام خير من إهماله. إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز. المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة. تخصيص حالة بالذكر لا يجعلها تنفرد بالحكم.

للأصل العام وهو براءة ذمة الشخص باستصحاب الحال وبقاء ما كان على ما كان، وبراءة الذمة تسبق المديونية[٧٦].

على أن المقصود بالمدين، الشخص الذي يقع عليه عبء تفسير العبارة أو الشرط الغامض بحيث يتضرر منه سواء كان هو الدائن بالالتزام أم المدين به.

فالشرط الذي يخفف من مسؤولية المتعاقد التعاقدية أو يعفيه منها، يجب أن يفسر لمصلحة الدائن بالتعويض عن الإخلال بالتزام التعاقدي، لأنه هو الذي يتضرر من هذا الشرط بالحد من مسؤولية المدين أو إعفائه منها كلية[٧٧].

يستثنى من القاعدة المتقدمة عقود الإذعان حيث يفسر الشك لمصلحة المذعن حسبما مر.

٢٠٢)- المسائل القانونية والمسائل الواقعية في تفسير العقد:

إن استخلاص القاضي للإرادة المشتركة للمتعاقدين مسألة موضوعية لا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض، أما تقدير ما إذا كانت العبارة واضحة أو غامضة أو موضوع شك فهي مسائل قانونية يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض لاختلاف الحكم القانوني بين حالات التفسير المختلفة.

---

٧٦ - مصادر الحق للسنهوري ـ ج ٦ - ص ٤١ -٤٢.

٧٧ - محمد وحيد الدين سوار ـ النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام - ج١- ص ٣٢٠ وما بعدها.

المطلب الثاني
تحديد نطاق العقد

٢٠٣)- المقصود بنطاق العقد:

إذا فرغ القاضي من تكييف العقد وتفسيره على النحو الذي عرضناه، فإنه ينتقل بعد ذلك إلى تحديد نطاق العقد، ويراد بذلك تحديد الالتزامات التي تترتب على العقد في ذمة المتعاقدين.

وقد نصت المادة ٢/١٤٩ مدني سوري على أنه " لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقدين بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام ".

فتحديد الالتزامات التي تترتب على العقد لا يقتصر فيه على القاضي على ما ورد في العقد، وفقا للإرادة المشتركة للمتعاقدين، بل يضيف إلى ذلك ما هو من مستلزمات العقد، وهو يستطيع أن يحدد هذه المستلزمات في ضوء طبيعة الالتزام وفقاً للقانون والعرف والعدالة.

٢٠٤)- أولاً: مدى حرية المتعاقدين في تحديد آثار العقد وتعديلها بالشروط:

إن هذه الحرية هي إحدى الحريات التي تتفرع عن مبدأ سلطان الإرادة العقدية، بل هي أهمها في نظر الفقه القانوني الحديث.

وإن ما تقرره التقنينات المدنية الحديثة في هذا الشأن- ومنها القانون المدني السوري- قريب من مذهب الحنابلة ومن تبعهم من الموسعين القائلين، إن الأصل في الشروط الإباحة[٧٨].

---

[٧٨] - مصادر الحق ، ج٣ _ ص ١٩٣ _ ١٩٥.

ففي ظل القانون المدني السوري كل شرط يشترطه العاقدان يعد صحيحاً ملزما، ما لم يكن مخالفاً للنظام العام أو الآداب أو النصوص القانونية الآمرة، فعندئذ يكون الشرط باطلاً، يبطل العقد به أو لا يبطل بحسب كونه دافعاً للتعاقد أم لا على النحو الذي رأيناه عند الكلام في تجزئة البطلان ونظرية إنقاص العقد.

بل إن للعاقدين قانوناً أن يخالفا باتفاقهما ما رتبه القانون من أحكام العقود المسماة، لأن الأصل فيها أنها غير إلزامية، وإنما يفرضها القانون عند عدم الاتفاق على خلافها، إلا ما كان من النصوص الآمرة التي يقوم الدليل على عدم جواز اتفاق المتعاقدين على خلافها.

٢٠٥)- ثانياً- معايير تحديد نطاق العقد:

ذكرها المادة٢/١٤٩ وهي:الطبيعة القانونية للعقد، القانون، العرف، وقواعد العدالة.

٢٠٦)- آ - (طبيعة العقد):

يسترشد القاضي بالطبيعة القانونية للعقد لإكمال نطاقه وفقاً للقانون والعرف والعدالة.

فإذا كان العقد عقد بيع فإن المبيع يشمل العين المبيعة وملحقاتها الضرورية، وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمالها طبقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء.

و بالاستناد إلى هذا المعيار أدخل القضاء في نطاق عقد النقل التزاماً بمقتضاه يضمن الناقل سلامة الأشخاص الذين ينقلهم.

وهناك قواعد كلية في الفقه الإسلامي أوردتها مجلة الأحكام العدلية في هذا المعنى من مثل:

١- التابع تابع. فإذا بيع حيوان في بطنه جنين دخل الجنين في البيع تبعاً.

٢- من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته فمن اشترى دارا ملك الطريق الموصلة إليها.

٢٠٦مكرر) – ب– القانون:

إن القانون– بما فيه من قواعد مكملة لإرادة المتعاقدين– يساهم إلى حد كبير في تحديد نطاق العقد.

فإذا اتفق المتعاقدان على ما يخالف هذه الأحكام سرى الاتفاق، وإن سكتا عما يخالفها عدت جزءا من العقد كمكان تسليم المبيع وزمانه ودفع الثمن ونفقاته... الخ.

وقد وردت في الشريعة الإسلامية نصوص كثيرة من القرآن والسنة– القولية والعملية– تثبت للعقود المسماة التي أقرها الشارع آثاراً والتزامات تربط الطرفين في كل عقد بحسب موضوعه، يضاف إليها ما أضافه الاجتهاد الفقهي استنتاجا.

وقد أطلق الشارع للمتعاقدين سلطان إرادتهم ضمن حدود حقوقهم في أحكام والتزامات تثبت مبدئياً بالعقد، ما لم يشترط خلافها.وما لم تكن من الشروط الممنوعة التي لا سلطان لإرادتهم فيها لأنها تمس أحكاماً أساسية تعد من مقاصد الشريعة الإسلامية وآدابها.

ويعد متأخرو الحنابلة من أكثر الفقهاء توسعا في إباحة الشروط [٧٩].

٢٠٧)– ج – العرف:

ويراد به هنا قواعده الملزمة بوصفها قواعد قانونية، وخاصة في المسائل التجارية.

وقد ورد في مجلة الأحكام العدلية كثير من القواعد الكلية التي تلزم الأخذ بالعرف والعادة في تحديد نطاق العقد من مثل: العادة محكمة، المعروف عرفاً كالمشروط شرطا، والتعيين بالعرف كالتعيين بالشرط...إلخ "[٨٠].

---

[٧٩] – الزرقاء ، ج١ ، ص ٤٦٥ و ص ٤٧٢.

[٨٠]– م ٣٦ ، م ٤٣ ، م ٤٥.

٢٠٨)– د – العدالة:

للقاضي أن يلجأ إلى قواعد العدالة لتعيين نطاق العقد، فبائع المتجر يلتزم نحو المشتري بألا ينافسه منافسة غير مشروعة، ينتزع بها منه عملاء المتجر، وإن لم ينص العقد على هذا الالتزام.

٢٠٩)–هـ–دور محكمة النقض في تحديد نطاق العقد:

إن تحديد نطاق العقد من مسائل القانون التي يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض، لأنها تمثل تحديداً للآثار القانونية للعقد.

فإذا قصر القاضي في إدخال التزام منها، كان ينبغي أن يرتبه على العقد، أو زاد التزاماً ما كان ينبغي أن يرتبه عليه كان حكمه عرضة للنقض.

وعندما يلزم القاضي المتعاقدين بتنفيذ العقد، يقتضي منهما أن ينفذاه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية (م١/١٤٩ مدني سوري).

فأمين النقل يجب أن يوصل الراكب من أيسر طريق وأقصرها، وعلى المشتري إذا اكتشف عيبا في المبيع أن يخطر البائع به في مدة معقولة.

المبحث الثاني

احترام المتعاقدين والقضاء للعقد

المطلب الأول

القوة الملزمة للعقد

٢٠٩مكرر)–القاعدة العامة: العقد ذو قوة ملزمة:

مقتضى القاعدة العامة أن يلتزم المتعاقدون بتنفيذ العقد وفقاً لمضمونه الذي تحدد على النحو المتقدم، وهذا هو الذي تنص عليه المادة ١/١٤٨ مدني سوري من أن" العقد

شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون".

وأحكام العقود وآثارها يرتبها الشارع إعمالاً لإرادة المتعاقدين، لأن ترتب حكم العقد وأثره، وإلزام العاقد به كشريعة له، إنما هو أمر تشريعي صرف، وكل إلزام للعاقد بنتيجة عقده، لا يكون لولا إيجاب الشارع وإرادته الملزمة.

وهذا على السواء في فقه التقنينات المدنية الحديثة، وفي الفقه الإسلامي.

فالعقد شريعة خاصة بين المتعاقدين في الفقه الإسلامي أيضاً، مادام للعقد فيه قوة ملزمة شرعاً لعاقديه [٨١].

إنما الفارق بين الفقهين في هذا الخصوص هو مدى ما يسمح به الشارع للعاقدين من سلطان إرادتهما في تعديل الأحكام التي يقررها التشريع مبدئياً في كل عقد، وهو ما بحث تحت عنوان مدى حرية المتعاقدين في تحديد آثار العقد وتعديلها بالشروط. وقد رأينا أن مذهب الحنابلة أوسع المذاهب في تقرير هذه الحرية.

فمقتضى القاعدة العامة أن العقد لا يمكن تعديله أو نقضه إلا باتفاق الطرفين اللذين عقد بإرادتهما، فلا يجوز لأحدهما أن ينقض أو يعدل العقد بإرادته المنفردة، إلا إذا سمح له العقد بذلك بموجب اشتراط خيار العدول حسبما مر.

كذلك إذا أذن القانون للمتعاقد بذلك. وهي قضية العقود غير اللازمة التي بحثت سابقاً أيضاً، سواء احتاج الفسخ بالإرادة المنفردة إلى إذن مسبق من القضاء أم لا.

كذلك لا يستطيع القاضي أن يعدل العقد إلا في الحالات التي نص عليها القانون، وقد نص القانون على عدة حالات منحه فيها مثل هذه السلطة، مثل عقود الإذعان

---

٨١ – بخلاف ذلك: محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية – ص ١٣٥.

التي تكلمنا عنها، وتعديل الشرط الجزائي (م٢/٢٢٥ مدني سوري)، ومنح المدين نظرة الميسرة (م٢/٣٤٤ مدني سوري)[٨٢].

فإذا كان العقد صحيحاً فإنه يلزم طرفيه ويتعين عليهما أن يفيا بالالتزامات التي يرتبها العقد، كما لو كان القانون هو الذي يفرض هذه الالتزامات عليهما، كما يجب على القاضي أن يفرض عليهما احترام العقد كما يفرض احترام القانون. وهذه القاعدة من آثار مبدأ سلطان الإرادة وتمليها مبادئ دينية وأخلاقية توجب الوفاء بالعهد، كما تمليها أسباب اقتصادية تتمثل في ضرورة استقرار المعاملات.

على أننا سنقتصر على بحث ما يعده شراح القانون المدني أهم استثناءات هذه القاعدة وهي نظرية الظروف الطارئة، لنتعرف على أحكامها تفصيلاً، ونقف على مدى كونها بالفعل استثناء من القاعدة العامة.

المطلب الثاني
نظرية الظروف الطارئة

٢١٠)- تعريفها:

تتلخص فكرة هذه النظرية في أن هناك عقوداً يتراخى تنفيذها إلى أجل أو آجال، ويحصل عند حلول موعد التنفيذ أن تكون الظروف الاقتصادية قد تغيرت بسبب حدث طارئ، فيصبح تنفيذ الالتزام، نزولاً عند القوة الملزمة للعقد، شاقاً على المدين ومرهقاً له، إلى الحد الذي يجعله مهدداً بخسارة فادحة، بما يقتضي عدم الإبقاء على هذه القوة الملزمة، وقد نصت على حكم هذه النظرية المادة ٢/١٤٨ مدني سوري.

---

[٨٢] - تعديل الشرط الجزائي ومنح المدين نظرة الميسرة من مباحث أحكام الالتزام. راجع كتابنا والزميل الدكتور محمد حاتم البيات،أحكام الالتزام،منشورات جامعة دمشق.

٢١١)- أساس النظرية:

مهما قيل في تأصيل هذه النظرية، فإن الأفضل عدها نظرية قائمة بذاتها، تستند إلى مبادئ العدالة والإنصاف التي تتأسس عليها كل النظم والنظريات القانونية.

وهذا بعينه ما يشير إليه متأخرو الفقهاء في الفقه الإسلامي، فأساس حكمها عندهم هو القاعدة العامة القاضية بوجوب إزالة الضرر بعد وقوعه ودفعه قبل الوقوع بقدر الإمكان عملاً بالحديث المشهور (لا ضرر ولا ضرار).

فالضرر الفاحش الناشئ عن الظرف الطارئ غير مستحق بالعقد، إذ لم يتم التراضي على تحمله عند إبرام العقد، فتجب إزالته شرعاً لأنه ظلم، سواء بفسخ العقد أم بتعديل الالتزام المرهق.

وسواء قلنا إن إلزام المدين بالمضي على موجب العقد على الرغم من الضرر الفاحش هو تعسف في استعمال الحق، أو أنه إثراء بلا سبب شرعي لتحمل الضرر الزائد وما يلزم عنه من فائدة زائدة للطرف الآخر، يستفيدها لزوماً لا من العقد، إنما من الظرف الطارئ، وهذا الظرف ليس سبباً شرعياً أو قانونياً يسوغ هذه الفائدة، فلولا الظرف الطارئ لما تضرر أحد طرفي العقد ولما انتفع من ذلك الطرف الآخر.

وهذا التأصيل يشكك في عد هذه النظرية استثناء من الأصل الذي هو القوة الملزمة للعقد، لأن المتعاقد يجب أن يتحمل الأضرار الناشئة عن تنفيذ الالتزام ذاته، لأنها مستحقة للدائن بالعقد وقد تم التراضي عليها، بخلاف الضرر الفاحش اللازم من العذر الطارئ الذي لم يتم التراضي على أساس تحمله، فهو غير مستحق بالعقد، فهو غير ملزم به أصلاً حتى يقال إن إعطاء المدين حق طلب الفسخ أو تعديل الالتزام هو استثناء من الأصل العام وهو اللزوم.

أو كما يقول الأحناف في تسويغ فسخ الإجارة بالعذر الطارئ، إنه إذا طرأ العذر لزم من مضي المدين على موجب العقد معه ضرر زائد لم يستحق بالعقد، فأصبح يشكل عيباً في المعقود عليه قبل القبض في حق ما لم يستوف من المنفعة بجامع الضرر الزائد

غير المستحق بالعقد في كل، والعيب يمنح حق الفسخ للمضرور لا لعين العيب، إنما لدفع الضرر[٨٣].

فالعدالة توجب إزالة الضرر الفاحش، وهذا هو أساس النظرية في الفقهين القانوني والإسلامي.

٢١٢)- شرائط تطبيق النظرية:

١- وجود عقد يتراخى تنفيذه عن وقت إبرامه سواء أكان من العقود المستمرة كعقد الإيجار، أم من العقود الفورية مؤجلة التنفيذ، كعقود بيع الثمار على الأشجار بعد أن يبدو صلاحها، أو حين يكون الثمن مؤجل التنفيذ أو منجماً على أقساط.

على أنه يشترط أن يكون تراخي التنفيذ من طبيعة العقد أو بمقتضى الاتفاق، أو بسبب قهري لا يد للمدين فيه، فإن كان تراخي تنفيذه بخطأ المدين فإن النظرية لا تنطبق وعلى المدين أن يتحمل تبعة تقصيره.

٢- أن يكون ثمة حادث قد طرأ بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه أو في أثناء ذلك ويشترط في فقه التقنين المدني السوري أن يكون الحادث الطارئ:

أ- استثنائياً: أي يندر وقوعه كحرب أو زلزال أو فرض تسعيره جبرية أو إلغائها.

ب- عاماً: أي أن لا يكون خاصاً بالمدين كفلسه أو مرضه أو حريق محصوله.

فالظرف الخاص من موارد نظرية الانفساخ بسبب استحالة التنفيذ كما سنرى.

في حين ينطبق حكم النظرية في الفقه الإسلامي، وكذا في التقنينات المدنية البولوني والإيطالي حتى بالعذر الخاص. ومن أمثلته عند الحنفية أن يلحق بالمدين دين فادح فلا يجد قضاءه إلا من ثمن العين المؤجرة، إذ إن بيع العين لا ينفذ من دون إجازة المستأجر، وإبقاء الإجارة مع لحاق الدين الفاحش إضرار بالمؤجر، لأنه يحبس به إلى أن تظهر حاله، ولا يجوز الجبر على تحمل ضرر غير مستحق بالعقد.

---

[٨٣] - فتحي الدريني- النظريات الفقهية- منشورات جامعة دمشق-١٧٣وما بعدها.

ج- غير متوقع: أي يجب أن لا يكون في وسع المدين توقعه، فإذا توقعه أو كان باستطاعته توقعه طبقاً لمعيار الرجل العادي في مثل ظروف المدين، فلا ينطبق حكم النظرية.

فلو أن عقداً أبرم في وقت كانت تنذر فيه الحالة الدولية بالحرب، بحيث إن الشخص العادي يستطيع أن يتوقع نشوبها، فلا ينطبق حكم النظرية.

وكل ظرف غير متوقع هو استثنائي ولا عكس.

د-غير ممكن الدفع: أي أن لا يكون في استطاعة المدين أن يدفع أثر هذا الحادث عن نفسه ببذل جهد معقول. وبخلاف ذلك في الفقه الإسلامي. فسواء أكان الظرف متوقعاً، أم لم يكن كذلك، أي يمكن التحرز عنه، وهو الأعم الغالب.

فانتقال مستأجر الحانوت من حرفة إلى أخرى أو إذا أراد السفر لمصلحة لا يستطيع تفويتها إلا بمضرة، هي أعذار يمكن توقعها، أو دفعها والتحرز منها ومع ذلك تجيز فسخ الإجارة عند الحنفية.

٣- في فقه التقنين المدني السوري يجب أن يقتصر أثر الظرف الطارئ على أن يجعل تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقاً للمدين بأن يهدده بخسارة فادحة. فإذا صار تنفيذ الالتزام مستحيلاً، فهذا من موارد نظرية الظروف القاهرة التي تؤدي إلى انقضاء الالتزام بحكم القانون كما سنرى.

وهذا هو المقرر في الفقه الإسلامي. فإذا صار استيفاء المنفعة متعذراً لمانع شرعي أو حسي، فإن عقد الإيجار إما أن ينفسخ تلقائياً، أو يثبت لكلا المتعاقدين حق الفسخ أو الإيقاف إلى حين إمكان استيفاء المنفعة.وهذا في كل مذاهب الفقه الإسلامي.

فسكون ألم الضرس المستأجر على قلعه، يفسخ الإجارة لأن إتلاف جزء من الآدمي محرم في الأصل، إنما يباح إذا صار في بقائه ضرر، فهو مانع شرعي أدى إلى استحالة استيفاء المنفعة المعقود عليها، فتنفسخ الإجارة من تلقاء نفسها.

أما إذا كان من شأن الظرف الطارئ أن يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين، بأن يعجز العاقد عن المضي على موجب العقد إلا بضرر فاحش لم يلتزم بالعقد، فإنه يتيح فسخ الإجارة عند الحنفية خلافا للجمهور، لذلك قلنا إن فسخ الإجارة بالعذر الطارئ من موارد نظرية الظروف الطارئة عند الحنفية دون غيرهم.

فما لم يتمثل العذر خللاً في المعقود عليه أو عيباً فيه، تنقص به المنفعة أو يتعذر معه استيفاؤها فلا يجيز جمهور الفقهاء فسخ الإجارة.

فالخوف إذا كان خاصاً بالمستأجر مثل أن يخاف وحده بسبب قرب أعدائه من المكان المأجور، أو بسبب حلولهم في طريقه، فإنه لا يملك الفسخ عند جمهور الفقهاء، خلاف ما لو كان الخوف عاماً فإنه يعد عندهم مانعا حسيا من استيفاء المنفعة كأن تحاصر البلد فيمتنع الخروج إلى الأرض المستأجرة للزرع، فيثبت للمستأجر خيار الفسخ.

أو كما لو استأجر دابة يركبها أو يحمل عليها إلى مكان معين فانقطعت الطريق إليه لخوف حادث، أو كما لو تعذرت زراعة الأرض أو انقطع ماؤها أو قل بحيث لا يكفي للزرع فله الفسخ. ومثله أيضاً أن تنفسخ الإجازة بموت المرضعة أو بموت الصبي، أو بمرض الدابة المستأجرة للخدمة.

وبناء على هذا الشرط لم يعد الحنفية عذراً في جانب المؤجر يجيز له الفسخ أن يريد السفر، أو أن يحترق منزله وليس له منزل آخر غير الذي أجره، لأنه لا ضرر عليه في استيفاء منفعة العقار مع غيبته، ولأنه يمكنه أن يستأجر منزلاً أو يشتريه بدلاً من منزله الذي احترق، فلا ضرورة لفسخ الإجارة.

وكذلك إذا أراد المستأجر الانتقال من حانوت إلى حانوت ليعمل فيه العمل نفسه، لأن الثاني أرخص وأوسع عليه، فليس هذا بعذر في جانب المستأجر، لأنه يمكنه استيفاء المنفعة من الأول من غير ضرر، كل ما في الأمر أنه تفوته زيادة في المنفعة، وهذا ربح وليس بضرر.

ويقدر الإرهاق في فقه التقنين المدني السوري بمعيار موضوعي، فلا يعتد بالظروف الخاصة بالمدين، إنما يراعى ما يجاوز المألوف من خسارة في المعاملات.

فإذا صارت الصفقة ذاتها تهدده بخسارة فادحة غير مألوفة في التعامل، فإنه يستفيد من حكم النظرية، حتى لو كان واسع الثراء أو سبق له أن احتفظ في مخازنه بكميات وافرة من البضائع التي التزم بتوريدها، قبل وقوع الحادث الذي ترتب عليه ارتفاع الأسعار، فهذه ظروف خاصة لا يعتد بها في تقدير الخسارة.

٢١٣)- حكم النظرية:

أجاز القانون المدني للقاضي - والمسألة جوازية -إذا طلب منه المدين، لا من تلقاء نفسه، أجاز له أن يرد الالتزام المرهق إلى الحدود المعقولة، بأن يوزع الخسارة غير المألوفة على عاتق الطرفين.

و له ذلك سواء بزيادة التزامات الدائن أم بإنقاص التزامات المدين، أم بالطريقتين معا، أو يوقف تنفيذ العقد ريثما يزول أثر الحادث المفاجئ، إن كان على وشك الزوال، ولا يلحق الدائن ضرر كبير جراء هذا الوقف.

ولكن أيا كانت الطريقة التي اختارها القاضي، فإنه لا يجوز له أن يحمل الدائن كل الخسارة، ويزيلها كاملة عن عاتق المدين، حتى لا يثري المدين على حساب الدائن، إنما يحمل المدين الخسارة المألوفة، ويوزع الخسارة غير المألوفة مناصفة بين الدائن والمدين.

وفي كل الأحوال لا يجوز للقاضي أن يفسخ العقد وإن طلبه المدين، إنما يحق طلب الفسخ للدائن وحده لأنه بذلك يتحمل وحده عبء الخسارة الناشئة عن الظرف الطارئ.

والحماية مقررة لصالح الدائن في عدم جواز الفسخ فله أن يتنازل عنها.

ويفيد التنبيه إلى أن حكم هذه النظرية من النظام العام في القانون السوري، فلا يجوز النزول عنه مقدماً، وإذا حصل مقدماً فهو باطل.

خلافاً لحكم نظرية الظروف القاهرة التي تؤدي إلى انفساخ العقد، فإنه يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة (م٢١٨ مدني سوري).

إنما يجوز للمدين التنازل عن حكم النظرية بعد وقوع الحادث الطارئ لأنه حينئذ تنتفي شبهة الضغط عليه، أو استغلال مركزه الضعيف.

أما في الفقه الإسلامي، فإن تحقق العذر الطارئ يتيح للعاقد إما فسخ العقد كما في عقد الإجارة، أو يتيح له تعديل الالتزام، كما في العقود التي تنعقد بالقروش وتوفى بالعملة الرائجة كالريال والذهب، ويوجد منها في السوق عدة أنواع ثم هبطت قيمتها هبوطاً مختلفاً، فيرى ابن عابدين أنه في هذه الحال يجب الصلح على الأوسط، والوفاء من الأوسط منها لئلا يختص الضرر من هذا الهبوط بأحد العاقدين.

ويفيد التنبيه أن جزاء الظرف الطارئ في القانونين البولوني والإيطالي هو الفسخ، بناء على طلب المدين.

المبحث الثالث

جزاء الإخلال بالقوة الملزمة للعقد

(المسؤولية العقدية)

٢١٤)- تمهيد:

إذا انتهى القاضي إلى أن هناك عقداً صحيحاً، وتحدد مضمونه على النحو الذي فصلناه، فإنه يصبح واجب التنفيذ، فإذا لم يقم المدين بتنفيذ العقد اختيارياً أمكن إجباره على تنفيذه عينياً بوساطة القاضي ما دام التنفيذ العيني ممكناً وطلبه الدائن.

فإن لم يكن التنفيذ العيني ممكناً، أو كان ممكناً ولكن لم يطلبه الدائن، إنما طالب بالتعويض، و لم يبد المدين استعداده للتنفيذ العيني، ففي مثل هذه الحالة تقوم المسؤولية

العقدية، إذ يلتزم المدين بدلاً من التنفيذ العيني، أن يعوض الدائن عما لحقه من ضرر بسبب عدم التنفيذ.

وفي حكم عدم التنفيذ الكلي، عدم التنفيذ الجزئي، أو التنفيذ المعيب، أو التنفيذ المتأخر، ولا يسع القاضي إلا أن يحكم بالتعويض للدائن متى توافرت شرائط المسؤولية العقدية.

وسوف أتناول أركان المسؤولية العقدية وأحكامها، ولن نبحث في أحكام التنفيذ العيني لأنه من موارد أحكام الالتزام سواء أكان مصدره إرادياً أم غير إرادي، إنما نقتصر على بيان أركان المسؤولية العقدية وبعض أحكامها، تاركين التفصيل لموضعه المناسب، سواء عند دراسة المسؤولية التقصيرية، أو عند دراسة أحكام الالتزام.

وأركان المسؤولية المدنية عموما هي الخطأ والضرر وصلة السببية بينهما. نتناولها في ثلاثة مطالب.

المطلب الأول
الخطأ العقدي

٢١٥)- أولاً:تعريف الخطأ:

هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه كلياً أو جزئياً أو معيباً أو متأخراً ويستوي في ذلك أن يكون عن عمد أو إهمال أو أن يكون سببه مجهولاً، فالخطأ العقدي يتحقق حتى إذا كان عدم قيام المدين بالالتزام ناشئاً عن سبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة، إنما تنتفي مسؤوليته هنا لانتفاء رابطة السببية، ولكن متى يقال إن المدين لم ينفذ التزامه ؟

٢١٦)-ثانيا: حالات الخطأ:

يختلف المعيار الذي يقاس به الخطأ باختلاف الطبيعة القانونية للالتزام الذي يخل به المدين، كما أن القواعد القانونية التي تنظم أحكام المسؤولية العقدية هي من القواعد التكميلية، على النحو الآتي بيانه.

٢١٦مكرر)- الالتزام بتحقيق غاية والالتزام ببذل عناية:

تنقسم الالتزامات بحسب طبيعة محلها إلى قسمين، التزام بتحقيق غاية والتزام ببذل عناية.

والأول يوجب على المدين أن يحقق نتيجة معينة هي محل الالتزام، ليقال إن المدين قد نفذ التزامه، كالالتزام بتسليم عين معينة أو بتشييد بناء.

أما الثاني فلا يوجب على المدين أن يحقق نتيجة معينة، إنما يلزمه فقط أن يبذل قدراً معيناً من العناية للوصول إلى نتيجة معينة، وببذل هذا القدر يكون قد نفذ التزامه وإن لم تتحقق النتيجة المرجوة. ومثاله التزام الطبيب بعلاج المريض، فهو لا يلزم بتحقيق شفاء المريض، إنما يلزم فقط أن يبذل في علاجه ما توجبه مهنته من العناية، وإن لم يتحقق الشفاء.

ويكون الخطأ العقدي بعدم تحقيق النتيجة في الأول، وبعدم بذل العناية الواجبة في الثاني.

وهذا التقسيم للالتزامات، هو تقسيم طبيعي، فمن الطبيعي أن نجده في الفقه الإسلامي، فالتزام البائع بضمان استحقاق المبيع هو التزام بتحقيق غاية فهو ملتزم بعدم ظهور مستحق للعين، فإذا ظهر مستحق انفسخ العقد واسترد المشتري الثمن، أما الالتزام الوارد على الأعيان لحفظها، كالتزام الوديع في الوديعة والوكيل في الوكالة، فإن التزامه ببذل عناية[٨٤].

---

[٨٤] - مصادر الحق في الفقه الإسلامي-السنهوري- مرجع سابق- ج٦-ص١٥١-١٦٩.

وتتدرج العناية المطلوبة من المدين، ويتدرج معها الخطأ العقدي من الفعل العمد إلى الخطأ الجسيم إلى الخطأ اليسير إلى الخطأ التافه.

والأصل أن تكون العناية المطلوبة هي عناية الرجل المعتاد، ولكن يجوز الخروج على هذا الأصل بنص القانون أو بمقتضى الاتفاق (م٢١٢ مدني سوري).

فالمستعير مثلاً عليه أن يبذل في المحافظة على الشيء العناية التي يبذلها في المحافظة على ماله من دون أن تنزل عن عناية الرجل المعتاد.أي يمكن أن تزيد على عناية الرجل المعتاد إن كان المستعير حريصاً في شؤونه الشخصية (م ١/٦٠٧ مدني سوري).

وعند أبي حنيفة لا يعد تقصيراً أن يهلك المتاع في يد الأجير المشترك بغير فعله، فالعناية المطلوبة منه في حفظه هي عناية الرجل المعتاد، لأن التزامه بالحفظ، جاء تبعاً لا مقصوداً ولهذا لا يقابله أجر.

أما عند الصاحبين، فيتطلبان عناية أكبر فلا تنتفي مسؤوليته إلا إذا كان الهلاك بسبب أجنبي، لا يمكن الاحتراز عنه كالحريق الغالب والعدو المكابر، لأن حفظ المتاع مستحق عليه بالعقد، لأنه لا يمكنه العمل من دونه[٨٥]. فهو التزام بتحقيق غاية عندهما.

٢١٧)- تعديل قواعد المسؤولية بالاتفاق:

إن المدين الملتزم بتحقيق نتيجة لا يستطيع أن يتخلص من التزامه بالتعويض عن خطئه العقدي إلا إذا أثبت أن إخلاله بالتزامه، كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، ولكن يجوز أن يتفق مع الدائن على تشديد مسؤوليته بحيث يكون مسؤولاً عن عدم التنفيذ ولو بسبب أجنبي، كما يجوز أن يخفف مسؤوليته بأن يقلب التزامه إلى التزام ببذل عناية، فلا يكون مسؤولاً إلا إذا أثبت الدائن أن المدين لم يبذل العناية المتفق عليها.

وفي الالتزام ببذل عناية يجوز أن يتفق على تشديد مسؤولية المدين بقلب التزامه إلى التزام بتحقيق نتيجة، كأن يصبح المستأجر مسؤولاً عن رد العين سالمة فلا يتخلص من

---

[٨٥] - مجمع الضمانات في الفقه الإسلامي- ابن غانم البغدادي- ص٢٧.

هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، وقد يشدد مسؤوليته إلى مدى أبعد فيصبح مسؤولاً حتى عن السبب الأجنبي.

على أنه في الاتفاق على تخفيف المسؤولية أو الإعفاء منها يبقى المدين مسؤولاً عن فعله العمد وخطئه الجسيم، فلا يستطيع المدين أن يعفي نفسه بشرط خاص من المسؤولية عنهما، ما لم تكن المسؤولية مترتبة على فعل الغير (م٢/٢١٨ مدني سوري).

المطلب الثاني

الضرر

٢١٨)-أولاً- ماهية الضرر ونطاقه:

لا محل للمسؤولية العقدية من دون ضرر يصيب الدائن من جراء إخلال المدين بالتزامه العقدي. والضرر في الفقه القانوني واجب التعويض، سواء أكان مالياً يصيب الدائن في ذمته المالية، أم كان أدبياً يصيبه في مشاعره وعواطفه أو سمعته[٨٦].

---

[٨٦] - التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي فيه خلاف عند متأخري الفقهاء ، فمنهم يرى أنه لا يقبل التعويض ، لأن أساس التعويض يقوم على الجبر بإحلال مال محل مال فاقد مكافئ لرد الحال إلى ما كانت عليه ، فهو مما لا يقبل الاعتياض عنه.ومنهم من يجيزه على أساس أنه عقوبة تعزيرية عن معصية لا حد فيها، حماية للمجتمع منه، و كغرامة مالية للمدين المخل ، قياساً على قول القائلين بتضمين المسلم إذا أتلف مالاً مقوما في حق غيره كخمر أو خنزير لذمي.

فهو أساس صالح عندهم لتعويض كل ضرر لا يتمثل في فقد مال. وقد روى عن محمد من أئمة الأحناف أن الجراحات التي تندمل ولا يبقى لها أثر إن فيها حكومة العدل.الضمان في الفقه الإسلامي- الشيخ علي الخفيف- ص٥٤-٦٠وص٢١٨-٢١٩.

و يشمل الضرر ما فات الدائن من ربح وما لحقه من خسارة، سواء أكان الضرر حالاً أم مستقبلاً، ما دام محقق الوقوع، أما الضرر المحتمل فلا يعوض عنه إلا إذا تحقق.

٢١٩)- ثانياً-شروط الضرر واجب التعويض:

ينبغي أن يكون الضرر مباشرا، متوقعا، وشخصيا.

٢٢٠)- الضرر يجب أن يكون مباشراً:

لا يقبل التعويض إلا الضرر المباشر، لأن الضرر الوحيد الذي تربطه بخطأ المدين رابطة السببية هو الضرر المباشر.

و الضرر المباشر هو الذي لا يستطيع الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، فهو ما كان نتيجة طبيعية للخطأ العقدي.

فإذا ابتاع شخص من آخر بقرة مصابة نقلت العدوى إلى مواشيه وماتت كل المواشي، فلم يتمكن من زراعة أرضه، فأعوزه المال، و لم يستطع الوفاء بديونه، فحجز الدائنون على أرضه وباعوها بثمن بخس... إلخ. فهذه سلسلة أضرار جر بعضها بعضاً، وبتطبيق معيار الضرر المباشر، فإن هلاك المواشي لم يكن يستطيع الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول فهو ضرر مباشر يقبل التعويض.

أما ما ترتب على هذه النتيجة المباشرة، فكان يستطيع الدائن توقيه بأن يستأجر مواشي أخرى لزراعة أرضه، أو يؤجر أرضه فيوقف سلسلة الأضرار، فلا محل للتعويض عنها.

٢٢١)- الضرر يجب أن يكون متوقعاً:

إنه لا يقبل التعويض من الأضرار المباشرة في المسؤولية العقدية إلا الضرر المتوقع بمقتضى شرط ضمني في العقد يقصرها عليه، ما لم يكن خطأ المدين غشاً أو خطأ جسيماً.

وهو ما تنص عليه المادة ٢/٢٢٢ مدني سوري من أنه " ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد."

وقد استهدف حكم هذه المادة للنقد من حيث أنها تنافي العدالة وتؤدي إلى نتائج شاذة.

فالدائن عندما يكون عدم توقع الضرر ليس عائداً إلى فعله يكون أولى بالرعاية من المدين عند المفاضلة بينهما، فالعدالة تقتضي أن يتحمل المدين نتائج خطئه المباشرة كافة ولو لم تكن متوقعة.

ثم إنه لا معنى للتفرقة بين المنقول مجاناً وبين المنقول بأجرة حتى يستحق الأول تعويضاً عن الضرر المتوقع وغير المتوقع ولا يستحق الثاني إلا تعويضاً عن الضرر المتوقع لأن المسؤولية الأولى تقصيرية والثانية عقدية، فضلاً عن صعوبة التمييز بين ما يعد ضرراً متوقعاً وما يعد ضرراً غير متوقع[٨٧].

ويفسر البعض هذا الحكم بوجود اتفاق ضمني على تخفيف المسؤولية كرسه المشرع بقاعدة تكميلية في المادة ٢/٢٢٢ يجوز للمتعاقدين الاتفاق على خلاف ما تنص عليه. وبما أن الاتفاق على تخفيف المسؤولية يبطل عندما يرتكب الدائن شخصياً الغش أو الخطأ الجسيم م /٢١٢/ وم /٢١٨/ مدني سوري نص المشرع على شمول التعويض للضررين المتوقع وغير المتوقع عندما يكون خطأ المتعاقد غشاً أو خطأ جسيماً[٨٨].

---

[٨٧] -اسماعيل غانم – أحكام الالتزام – ص٦٧.

[٨٨] – عندما يساوي المشرع في الحكم بين الغش والخطأ الجسيم لا يفيد المدين أن يثبت حسن نيته، أما إذا اشترط المشرع سوء النية والغش فإنه يعد الخطأ الجسيم قرينة على الغش وسوء النية ، ما لم يثبت المدين حسن نيته رغم جسامة خطئه غانم – السابق- -ص٦٨ – حاشية (٢).

في حين تبقى مسؤولية المدين المتعاقد عن الضرر المتوقع إن كان الغش أو الخطأ الجسيم لم يقع منه شخصياً بل وقع ممن استخدمهم في تنفيذ التزامه التعاقدي لأن المادة ٢/٢١٨ مدني سوري صححت الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التعاقدية أو التخفيف منها في مثل هذه الحالة.

على أن تحديد ما يعد ضرراً متوقعاً وما لا يعد لن يخلو من تحكم القاضي، ولهذا فإن الفقه والقضاء قد استخلص جملة من القواعد تشكل معياراً موضوعياً لتحرير الضرر المتوقع يخضع قاضي الموضوع في مراعاتها لرقابة محكمة النقض.

فمن هذه القواعد أن المطلق يجري على إطلاقه والمادة ٢/٢٢٢ قد جاء مطلقاً فحتى يعد الضرر متوقعاً لا يكفي أن يكون متوقعاً في سببه أو في نوعه بل في مقداره أيضاً.

ولكن لا تشترط الدقة في توقع مقدار الضرر بل يكفي القدرة على توقع مقداره بصورة تقريبية.

ومن هذه القواعد أيضاً أن العبرة في توقع الضرر لوقت العقد ،فإن لم يكن متوقعاً في هذا الوقت فلا يسأل المدين عنه ولو صار متوقعاً بعد ذلك بحسبان أن الاتفاق على تخفيف المسؤولية العقدية أو الإعفاء منها يتم وقت العقد لا بعده.

وأخيراً فإنه يقاس توقع الضرر بمعيار موضوعي لا ذاتي فلا عبرة بما توقعه المدين فعلاً أو كان بمقدوره أن يتوقعه، بل العبرة بما يتوقعه الشخص العادي في مثل ظروفه الظاهرة.

فلو كان للدائن ظرف خاص لم يعلم به المدين و لم يكن بوسع الشخص العادي في مثل ظروف المدين الظاهرة أن يتوقعه، ومن شأنه أن يصيبه بضرر إضافي، و لم يخبر الدائن المدين بهذا الظرف الخاص وقت العقد، لم يسأل المدين عن تعويض هذا الضرر.

كما لو لم يخبر الراكب أمين النقل بأنه سيؤدي امتحاناً في الإعلان عن مسابقة للالتحاق بوظيفة، أو أنه ينقل في الطرد أشياء ثمينة لا يدل مظهر الطرد احتواءه على مثلها.

على أن المظهر الخارجي لا يعتد به في كل الأحوال لتقدير عدم توقع الشخص المعتاد للضرر، فلو كانت ثياب الدائن رثة وطلب الركوب في الدرجة العادية غير الممتازة، لا يعني ذلك ضعف مركزه المهني والاجتماعي حتى يتخلص المدين من المسؤولية عما فاته من كسب بسبب عجزه عن العمل، أو أنه لا يتوقع أن يقتني معه أمتعة ثمينة حتى يتخلص المدين من مسؤوليته عن تعويضه عن مثل هذه الأضرار.

٢٢٢)- الضرر يجب أن يكون شخصيا:

ويعني هذا الشرط أن تحصل مفسدة في مصلحة ذاتية. وهي مسألة تتصل بشرط الصفة في الخصومة التي يتم من خلالها المطالبة بالتعويض.

فينبغي أن يطالب بالتعويض المضرور ذاته أو وكيله بالخصومة إن كان راشداً، ونائبه الشرعي إن كان غير رشيد. كما تعطي التشريعات الصفة لغير المضرور ذاتيا، كالنقابات المهنية، وخاصة بالنسبة للضرر الأدبي الذي يمس جماعة المنتمين إلى المهنة[٨٩].

المطلب الثالث

السببية بين الخطأ والضرر

٢٢٣)- أولاً- ماهية السببية:

السببية ركن مستقل من أركان المسؤولية المدنية، بدلالة المادة ١/٢٢٢ مدني سوري، ويقع على عاتق الدائن إثباتها[٩٠]، وهو يثبها بوسائل الإثبات كافة بما فيها القرائن التي تقوم على مبدأ الترجيح والاحتمال الكافي.

---

[٨٩] - للتوسع راجع ما سيأتي بهذا الخصوص في الباب الخاص بالمسؤولية التقصيرية.

[٩٠] - فالمادة /٢١٦/ لا تفترض السببية بين خطأ المدين والضرر بل تفترض السببية بين المدين وما صدر منه من خطأ ،أي تفترض أن الإخلال بتنفيذ الالتزام يرجع إلى المدين فهي

وقد درج الشراح عند الحديث عن السببية كركن من أركان المسؤولية المدنية على القول بأن المشرع لم يتبنَّ نظرية محددة لحل الإشكال المتمثل في تحديد ماهية السببية كشرط لقيام المسؤولية المدنية.

فهناك نظرية ألمانية- يقول الشراح إنها مهجورة- تقول بتكافؤ الأسباب.ومضمونها أن كل عامل لولاه لما حدث الضرر، فإنه تربطه بالضرر صلة السببية وتتكافأ الأسباب في تحمل المسؤولية.

فمن ترجل من السيارة ومحركها يشتغل، فأتى سارق وانطلق بها بسرعة فدهس شخصاً، فإن كلا من السائق والسارق يسألان بالتكافل والتضامن عن تعويض المصاب، لأنه لولا خطأ كل منهما لما وقع الضرر وإن كانت نسبة مسؤولية كل منهما تختلف عن الآخر.

وأمّا النظرية الثانية -والتي استقر الفقه والقضاء على العمل بها- وهي ألمانية أيضاً فهي نظرية السبب المنتج ومقتضاها أن السببية لا تتوافر إلا بين **الضرر** والعامل الذي يؤدي إلى وقوع مثل الضرر الحاصل حسب المجرى الطبيعي للأمور.

ففي المثال السابق فإن العامل الذي يؤدي إلى مثل الضرر **الحاصل- وهو** الدهس- ليس ترك محرك السيارة يعمل، بل الانطلاق بالسيارة بسرعة **فيتحمل السارق** المسؤولية كاملة بمفرده.

وتمتاز نظرية تكافؤ الأسباب بالبساطة، وتمتاز نظرية السبب المنتج بالعدالة **والمنطقية**.

والحقيقة فإن إشكال السببية من الناحية الفقهية ذو طبيعة مزدوجة، فمن ناحية أولى يندر أن يترتب على الخطأ ضرر واحد بل تتعاقب سلسلة من الأضرار، ويثور إشكال بتحديد المدى الذي تتوقف عنده مسؤولية المدين ،ومن ناحية ثانية فإنه يندر أن ينفرد

تفترض الخطأ ولا تفترض السببية بين الخطأ والضرر أي لا تفترض أن الإخلال بالالتزام قد تسبب في الإضرار بالدائن.

عامل واحد في ترتيب الضرر بل تتضافر عدة عوامل في إحداثه، فما مدى مسؤولية من ينسب إليه كل عامل من هذه العوامل. وقد أشرنا إلى نظريتين ألمانيتين لحل الإشكال الثاني.

والحقيقة إن المشرع في المادة ١/٢٢٢ حل الإشكال الأول من مشكلة السببية فنص على أنه "... يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول."

من هذا النص يتضح أن المشرع تبنى منطق نظرية السبب المنتج في حل الوجه الأول من مشكلة السببية.

يستدل على ذلك من عبارة " نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به" فهذه هي الفكرة ذاتها التي تقول نظرية السبب المنتج بها في حل الوجه الثاني من مشكلة السببية.

فقد رأينا أن مقتضاها حصر المسؤولية بالعامل الذي يؤدي إلى مثل الضرر الحاصل حسب المجرى الطبيعي للأمور، فالحلان يتضمنان الماهية ذاتها.

ومادام المشرع قد تبنى فكرة السبب المنتج في حل الوجه الأول من إشكال السببية فإن قاعدة انطباق النصوص التشريعية على المسائل التي تتناولها بلفظها أو بفحواها، يقتضي التقيد بنظرية السبب المنتج في حل الوجه الثاني من مشكلة السببية، ولا يعد ذلك اجتهاداً فقهياً أو قضائياً في حل هذا الوجه من مشكلة السببية بل يعد تطبيقاً لمفهوم نص المادة ١/٢٢٢ مدني سوري، إذ لا يتصور أن يواجه المشرع مشكلة السببية بمعيارين مختلفين لكل وجه من وجوهها.

وقد تتعدد الأسباب، ويكون كل سبب منها يؤدي إلى مثل الضرر الحاصل حسب المجرى الطبيعي للأمور. كأن يهمل المستعير حفظ الشيء فيأتي سارق ويسرقه، أو تهب عاصفة فتتلفه.

فإذا كان العامل المساهم لا ينسب إلى شخص محدد فإن مسؤولية المدين تكون كاملة عن الضرر، وإن كان العامل ينسب إلى شخص محدد فإنهما يشتركان في المسؤولية على سبيل التضامم، فتكون مسؤولية المستعير عقدية، وتكون مسؤولية السارق تقصيرية، ويتضامنان في تعويض المضرور وقرار المسؤولية النهائي على عاتق السارق.

في كل الأحوال لا يعتد بالظروف غير المتوقعة عند تحديد السبب المنتج، فالشخص المريض بالقلب الذي أدت ضربة بسيطة إلى وفاته ما كانت لتؤدي إلى وفاته لولا مرضه هذا، فإن هذه الضربة تعد سبباً منتجاً في وفاته لأن الظروف السابقة أو المعاصرة للخطأ – بخلاف اللاحقة لحدوث الخطأ – والتي اشتركت معه في إحداث ما ترتب من نتائج ضارة لا تحول من دون نسبة هذه النتائج جميعاً إلى الخطأ.

٢٢٤)– ثانيا:نفي رابطة السببية:

تنتفي مسؤولية المدين رغم ثبوت خطئه إذا انقطعت صلة السببية بين خطئه والضرر الحاصل.ويستطيع المدين أن ينفي صلة السببية بأن يثبت أنه لم يكن من شأن خطئه أن يؤدي إلى إحداث الضرر وفقاً للمجرى الطبيعي للأمور، وهي مسألة قد يلجأ فيها القاضي إلى الخبرة الفنية.

فلا يسأل سائق السيارة عن إصابة من نقله متأخراً إلى محطة السكك الحديد ففاته القطار الأول، مما اضطره إلى اللحاق بالقطار الثاني الذي وقعت له حادثة أصيب فيها الراكب. فعلى الرغم من أنه لولا التأخير لما اضطر الراكب المصاب أن يستقل القطار الثاني حسب منطق نظرية تكافؤ الأسباب، إلا أن الإصابة لم تكن نتيجة طبيعته لهذا التأخير فلا يتحقق السبب المنتج ولا تقوم مسؤولية سائق السيارة.

٢٢٥)– ماهية السبب الأجنبي:

يستطيع المدين علاوة على ما تقدم أن ينفي صلة السببية بأن يثبت سبباً أجنبياً عن خطئه لا يد له فيه أدى للضرر وفق مبدأ الاحتمال الكافي.

والسبب الأجنبي ،و القوة القاهرة أو خطأ الدائن أو خطأ الغير.

٢٢٦)- القوة القاهرة:

يطلق على القوة القاهرة في الفقه الإسلامي الآفة السماوية ومن أمثلتها الجائحة التي تصيب الثمار كالعطش والبرد والقحط، وأكل الذئب للغنم بشرط أن يتعدد الذئب، أما الواحد فيمكن للراعي دفعه، وكالحريق الغالب وأمر السلطان.ومن أمثلتها في القانون: اللوائح والأنظمة، وهي ما تسمى بفعل الأمير.

وينبغي في القوة القاهرة أن تكون مستحيلة الدفع والتوقع وقت التعاقد، وليست ناشئة عن خطأ المدين، و يقاس ذلك بمعيار موضوعي يستند إلى أشد الناس يقظة، فلا يكفي استحالة الدفع أو التوقع من الشخص المعتاد، لأن الاستحالة المطلوبة هي الاستحالة المطلقة.

والقوة القاهرة أو الآفة السماوية تزيل المسؤولية العقدية، وتؤدي إلى انفساخ العقد والالتزامات الناشئة عنه، وهو ما يسمى في الفقه الإسلامي بضمان العقد.

على أن القوة القاهرة لا تنفي الضمان في الفقه الإسلامي إن كانت يد المدين يد ضمان، فلا فائدة من إثبات القوة القاهرة.

وهذا بخلاف ما هو مقرر في القانون المدني، فالسبب الأجنبي يقطع السببية وينفي المسؤولية العقدية، حتى وإن كان المدين ملتزماً بتحقيق غاية لا ببذل عناية فقط. إنما يتفق الحكم في الفقهين عندما تكون يد المدين يد أمانة، فإذا تلفت العين بقوة قاهرة انتفت المسؤولية العقدية في التقنين المدني وانتفى ضمان اليد في الفقه الإسلامي[٩١].

٢٢٧)- خطأ الدائن:

قد يكون الخطأ مشتركاً بين الدائن والمدين فإن القاضي ينقص من مقدار التعويض أولا يحكم به مطلقاً.

---

[٩١] - مصادر الحق - مرجع سابق- ج٦-ص١٩١وما بعدها.

وهو ما تنص عليه ٢١٧مدني سوري من أنه " يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك بإحداث الضرر أو زاد فيه."

على أنه إذا استغرق خطأ الدائن خطأ المدين، فإن مسؤولية المدين تنتفي بالكامل لانعدام رابطة السببية، بخلاف ما لو استغرق خطأ المدين خطأ الدائن فتكون مسؤوليته كاملة.

ويستغرق أحد الخطأين الآخر، إذا كان أحدهما جسيماً من دون الآخر أو عمدياً، أو إذا كان أحدهما نتيجة خطأ الآخر.

فإن لم يستغرق أحد الخطأين الآخر فيتم توزيع المسؤولية بينهما بحسب جسامة خطأ كل منهما.

وفي الفقه الإسلامي إذا هلك المبيع بفعل المشتري، كان قابضاً له وعليه ثمنه.

ويفسر الشراح نفي مسؤولية المدين بفكرة استغراق خطأ المضرور لخطأ المدين، وأساس حكم الاستغراق انقطاع السببية بين الخطأ المستغرَق والضرر[٩٢].

٢٢٨)- خطأ الغير:

إذا كان فعل الغير خطأً بمعنى أنه يشكل انحرافاً عن سلوك الرجل المعتاد، فإنه يقال فيه ما قيل في خطأ الدائن من حيث استغراق أحد الخطأين الآخر.

---

٩٢ - وفي ذلك دليل آخر على رفض المشرع لنظرية تكافؤ الأسباب لأنه لو كان المشرع يأخذ بفكرتها لكان من الواجب أن يسوي بين خطأ المضرور وخطأ المدين مادام خطأ كل منهما لولاه ما حدث الضرر ، أما وأن المشرع أجاز للقاضي أن يعفي المدين من أية مسؤولية لانقطاع السببية عندما يستغرق خطأ الدائن خطأ المدين فهذا يعني أن المشرع استبعد نظرية تكافؤ الأسباب فلا يبقى إلا نظرية السبب المنتج راجع في ذلك: غانم - السابق- ص٨٥ - حاشية (٢).

أما إذا لم يوصف فعل الغير بأنه خاطئ، وكان هو السبب الوحيد الذي أدى إلى عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه، كان من قبيل القوة القاهرة، ويأخذ حكمها المتقدم. وأما إن كان يشكل خطأ، كان وحده المسؤول تقصيرياً لا عقدياً عما لحق الدائن من ضرر.

وفي الفقه الإسلامي إن كانت يد المدين يد أمانة ففعل الأجنبي ينفي مسؤوليته كما لو سرقت الوديعة من تحت يد الوديع من دون تعد أو تقصير منه.

أما إن كانت يد ضمان فلا يفيده إثبات فعل الغير على نحو ما رأينا في القوة القاهرة كيد المستعير على الشيء المعار عند الشافعية والحنابلة.

٢٢٩)- عبء إثبات السببية ونفيها:

الدائن يثبت بالقرينة القضائية تسبب خطأ المدين بما لحق به من ضرر كنتيجة طبيعية للإخلال بالالتزام وفق مبدأ الاحتمال الكافي للإثبات بالقرائن.

فإذا أثبت الدائن مثلا تأخر المدين في تسليم البضاعة قامت قرينة قضائية على أن التأخير هو سبب فوات الصفقة التي أثبت الدائن ضياعها عليه، فينتقل عبء الإثبات للمدين- بالقرينة القضائية -ووفق مبدأ الاحتمال الكافي- بأن يثبت بأن فوات الصفقة لم يكن بسبب تأخره في تسليم البضاعة بل بسبب عزوف العميل عن شرائها لحصوله على عرض أفضل من عرض الدائن ،أو بسبب تردد الدائن ذاته في قبول الصفقة حتى ضاعت عليه.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط في السبب الأجنبي الذي يقطع السببية بين الخطأ والضرر أن يكون غير ممكن التوقع وغير ممكن الدفع، فهذا شرط في السببية الواجبة بين الخطأ والمدين، إذ لا ينتفي خطؤه أولا يلام عليه -كما مر- إلا إذا لم يكن بمقدور الشخص العادي في مثل ظروفه الظاهرة أن يتلافى النتائج الضارة للسبب الأجنبي.

أما في السببية التي تربط بين الخطأ والضرر فلا يشترط في إثبات السبب الأجنبي لنفيها أن يكون غير ممكن الدفع لأن المدين لا يكلف قانوناً بأن يدفع عن الدائن الضرر أياً

كان مصدره، بل فقط الضرر الناشئ عن إخلاله بالتزامه، أي عدم تنفيذه على الوجه المطلوب، مادام قادراً على ذلك، ولا يستحيل عليه وفق معيار الشخص العادي.

ففي المثال المتقدم سواء أكان المدين يتوقع الضرر الناشئ عن فوات الصفقة، بسبب تردد الدائن أو عزوف العميل، ويقدر على دفعه أم لم يكن كذلك، فإنه لا يكلف قانوناً بذلك، إنما يكلف بألا يكون هذا الضرر ناشئاً عن إخلاله بتنفيذ التزامه.

وفي المثال المتقدم فإنه حتى لو قام المدين بتسليم البضاعة في الموعد المتفق عليه، فإن الربح كان سيفوت على الدائن بسبب تردده أو بسبب عزوف العميل من الصفقة لحصوله على عرض أفضل.

الباب السادس

انحلال العقد

٢٣٠)- تعريف وتقسيم:

الأصل أن العقد لا ينحل، إنما تنقضي الالتزامات الناشئة عنه، والأصل أن يكون انقضاؤها بالوفاء، ويمكن أن يكون انقضاؤها بما يعادل الوفاء. وفي كل الأحوال يظل العقد قائماً كأساس قانوني للحقوق الناشئة عنه وسند لها، كحق البائع في الثمن، وحق المشتري في ملكية المبيع.

واستثناء من هذا الأصل، قد تنحل الرابطة العقدية قبل الوفاء أو التنفيذ، وتتركز أسباب الانحلال فيما يأتي:

الفسخ، الانفساخ، والتفاسخ.

ونتناولها في فصول مستقلة، ثم نعقب في فصل أخير بدراسة الدفع بعدم التنفيذ.

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الفصل الأول

فسخ العقد

المطلب الأول

ماهية الفسخ ونطاقه

٢٣١)-أولا: تعريف الفسخ:

الفسخ هو جزاء يرتبه القانون على تقصير أحد المتعاقدين في تنفيذ التزامه، ليستطيع المتعاقد الآخر أن يتحلل هو أيضاً من تنفيذ الالتزام المقابل المترتب عليه، فيما إذا لم يشأ أن يبقي على العقد ويتمسك به.

فإذا تخلف المشتري عن دفع الثمن فإن البائع يستطيع أن يطلب من القضاء الحكم بفسخ العقد حتى يتحلل من التزامه بتسليم المبيع، أو ليسترده إذا كان قد سلمه، إذا لم يشأ أن يتمسك بالعقد ويطالب المشتري بالتنفيذ العيني وهو دفع الثمن.

فالفسخ- في العقود الملزمة للجانبين- هو الجزاء الثاني للإخلال بالالتزامات التعاقدية، يقف إلى جانب المسؤولية العقدية.

٢٣٢)- ثانيا: نطاق الفسخ وتمييزه عن قابلية الإبطال:

الفسخ يرد على عقد صحيح منتج لآثاره ، فلا يتصور في عقد باطل، إنما يتصور في عقد قابل للإبطال ، وتكون لمن تقرر له الإبطال دعويان ، دعوى الفسخ ودعوى الإبطال. ولكن أساس الإبطال خلل في صحة العقد ، أما أساس الفسخ فهو إخلال العاقد بالتزامه.

والقاضي عند توافر شرائط الإبطال ، ملزم بالحكم به ، في حين يخضع الفسخ لسلطته التقديرية، فله أن يرفضه على الرغم من توافر شرائطه.

وإذا كانت قواعد البطلان من النظام العام فإن الفسخ لا يتعلق بالنظام العام، فيجوز للمتعاقدين الاتفاق على استبعاده.

على أن طلب الفسخ ليس واجباً على الدائن، إنما هو أمر جوازي للدائن الذي يقع الإخلال بحقه إن شاء تمسك به، وإن شاء أحجم عنه، وطلب التنفيذ العيني أو التنفيذ بطريقة التعويض. وإذا طلب الدائن الفسخ جاز له الرجوع عنه إلى طلب التنفيذ العيني وبالعكس.

المطلب الثاني

شرائط الفسخ[٩٣]

٢٣٣)- أولاً: أن يكون العقد ملزماً للجانبين:

لأن الغاية من الفسخ أن يتحلل أحد العاقدين من التزامه بسبب إخلال العاقد الآخر بالتزامه، ولذلك لا تجري قاعدة الفسخ في العقود الملزمة لجانب واحد كالهبة، لأنه لا فائدة للعاقد الآخر من طلب الفسخ، لأنه غير مكلف بالتزام مقابل يريد أن يتحلل منه بالفسخ، وليس أمام هذا العاقد في هذه الحالة سوى أن يطالب الملتزم بتنفيذ التزامه، أي أن يطالب الموهوب له الواهب بتسليم الهبة، لأن مصلحته في هذا الطلب، وشرط الدعوى المصلحة.

٢٣٤)- ثانياً: أن يكون أحد العاقدين قد أخل بتنفيذ التزامه:

بأن امتنع عن التنفيذ كلياً أو جزئياً، أو نفذ تنفيذاً معيباً أو متأخراً.

---

[٩٣] - من الشرائط الشكلية للخصومة في دعوى الفسخ، الاعذار. و هو إنذار بالتنفيذ العيني يرسله الدائن لمدينه بوساطة الكاتب بالعدل، أو ما يقوم مقام الإنذار، تحت طائلة رد الخصومة شكلاً.(م٢٢٠مدني سوري)

ويستطيع المدين أن يتوقى الفسخ إذا نفذ التزامه ويستطيع فعل ذلك قبل صدور حكم نهائي في دعوى الفسخ.

٢٣٥)- ثالثاً: أن يكون طالب الفسخ غير مقصر في تنفيذ التزامه:

بأن يكون قد نفذ التزامه فعلاً، أو على استعداد لتنفيذه، فإن كان ممتنعاً هو نفسه عن التنفيذ، فلا يسمع منه طلب الفسخ.

٢٣٦)- رابعاً: أن يكون طالب الفسخ قادراً على إعادة الحال إلى ما كانت عليه:

فإذا تصرف المشتري مثلا بالجزء الذي تسلمه من البضاعة لعملائه، ثم تقاعس البائع عن تسليمه الجزء الباقي، فلا يمكن للمشتري طلب الفسخ، لأنه لن يستطيع إعادة البضاعة التي باعها لعملائه تمشياً مع حكم الفسخ.

المطلب الثالث

كيفية تقرير الفسخ

نميز في هذا الخصوص بين نوعين من الفسخ، الفسخ القضائي، والفسخ الاتفاقي.

٢٣٧)- أولا – الفسخ القضائي:

الأصل في الفسخ أنه لا يتقرر إلا بحكم القضاء، بناء على طلب الدائن، فلا يجوز للقضاء الحكم به طوعاً من دون طلب الدائن، وإن وجد القاضي أن شروط الفسخ متوافرة، كما لا يستطيع الدائن أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة.

على أن القاضي لا يلزم أن يحكم بالفسخ بناء على طلب الدائن، بل يستطيع أن يكتفي بمنح المدين أجلاً ينفذ خلاله التزامه، إذا اقتضت الظروف ذلك. كأن يكون المدين معذوراً في التأخر في التنفيذ، ولا يصيب الدائن ضرر بالغ من جراء التأخر في

التنفيذ، فإذا لم ينفذ بانتهاء المهلة القضائية، انفسخ العقد بقوة القانون. وتسمى هذه المهلة القضائية، بنظرة الميسرة ولا تمنح للمدين إلا مرة واحدة.

كما يستطيع القاضي أن يرفض الفسخ كلياً، إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة لجملة التزاماته العقدية، وحينئذ يحكم القاضي، بالتنفيذ العيني لما لم ينفذ، أو بتعويض الدائن عنه (م١٥٨ مدني سوري).

٢٣٨)- ثانياً – الفسخ الاتفاقي:

ومعناه أن المتعاقدين يستطيعان أن يتفقا على عد العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه من دون حاجة إلى حكم قضائي، وذلك بمجرد حصول الإخلال بالالتزام ويشترط لذلك:

١)- أن تنصرف إرادة المتعاقدين إلى تحقيق هذا الفسخ على نحو قاطع لا يتطرق إليه شك أو غموض، وهو ما يسمى بالشرط الفاسخ الصريح فلا يكفي فيه التعبير الضمني عن الإرادة.

٢)- أن يكون الدائن قد أعذر المدين بوجوب الوفاء، ما لم يتفقا صراحة على الإعفاء من الأعذار.

على أنه إذا كان من شأن الشرط الفاسخ الصريح – عند توافر شرائطه – أن ينفسخ به العقد من تلقاء نفسه بقوة القانون، فإن الدائن لا يلزم أن يختار الفسخ، إنما يبقى من حقه التمسك بالتنفيذ.

كما أن القضاء يراقب هذا الفسخ ويتحقق من إخلال المدين كشرط لتحقيق الانفساخ وعندئذ يكون حكم القاضي كاشفاً عن الفسخ لا منشئاً له، بخلاف حالة الفسخ القضائي، فحكم القاضي بالفسخ من الأحكام المنشئة.

إذاً لابد في كل الأحوال من أن يتمسك الدائن بأثر هذا الشرط وهو يحرم من الإفادة منه إذا تنازل عن التمسك به صراحة أو ضمناً.والقول بخلاف ذلك يجعل الدائن تحت

رحمة المدين بالنسبة لمصير العقد، إذ يكفي أن يخل أحد المتعاقدين بالتزامه ليضع حدا للقوة الملزمة للعقد، لو لم نشترط تمسك الدائن بالشرط الفاسخ الصريح.

المطلب الرابع

أثر الفسخ

٢٣٩)- زوال العقد بأثر رجعي:

يؤدي فسخ العقد إلى زواله بأثر رجعي، أي يعد العقد كأنه لم ينعقد، ويردّ العاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

وهذا يعني أن الفسخ وإن كان يختلف عن البطلان من حيث المفهوم، فإنه يتفق معه في الأثر.

على أنه في العقود المستمرة- كالإيجار- لا يسري الفسخ على الماضي، وإنما يقع بالنسبة لما سيأتي من الزمن ويسمى إلغاء. وبالتالي فإنه يتمتع المؤجر بامتياز دين الأجرة عن المدة السابقة على الفسخ، بخلاف البطلان، لأنه يكون عندئذ تعويض يعادل أجر المثل، فلا يضمنه امتياز المؤجر.

أخيراً فإنه يمكن أن يحكم للدائن- إلى جانب الفسخ- بالتعويض عما أصابه من ضرر بناء على طلبه[٩٤].

---

[٩٤] - انظر في الفسخ وأحكامه في فقه التقنينات المدنية-عبد الفتاح عبد الباقي- نظرية العقد والإرادة المنفردة- ص٦١١ وما بعدها.

المطلب الخامس

الفسخ بسبب الإخلال في الفقه الإسلامي

٢٤٠)- أولاً: القاعدة العامة:

الأصل في الفقه الإسلامي أن الدائن لا يطالب بفسخ العقد إذا أخل المدين بالتزامه، بل يطالب بتنفيذ العقد، فالأصل في عقود المعاوضة اللازمة بطبيعتها والخالية من الخيارات، أنه إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، لم يستطيع الدائن أن يفسخ العقد ليتحلل هو أيضاً من التزامه المقابل، بل كل ما يستطيع عمله بعد أن انعقد العقد صحيحاً لازماً، هو أن يطالب المدين بتنفيذ التزامه، على أن يقوم هو من جانبه بتنفيذ ما في ذمته من التزام[٩٥].

فليس للبائع أن يفسخ البيع عند عدم استيفاء الثمن، إلا إذا اشترط لنفسه صراحة في البيع خيار النقد بشرائطه في الفقه الإسلامي، وعندئذ إذا لم يوف الثمن، فإن البيع لا ينفسخ، كما هو الحال في فقه القانون المدني، إنما يصير فاسداً بمفهوم العقد الفاسد عند الحنفية (م٣١٣، و م٣١٤ من مجلة الأحكام العدلية)، بحيث يحق للبائع أن يفسخ البيع ويسترد المبيع.

و يسقط حق الفسخ، إذا تصرف المشتري بالمبيع الذي قبضه بإذن البائع إلى شخص ثالث، أو استهلكه أو زاد فيه شيئاً من ماله، فلا يكون له عندئذ سوى أن يطالب المشتري بقيمة المبيع لا بثمنه.

وفي كل الأحوال فإن الفسخ هنا لا يرجع إلى قاعدة عامة شبيهة بما رأيناه في القانون المدني، إنما يرجع إلى قيام خيار النقد في العقد، مما يجعله غير لازم وفقاً للقواعد المقررة في سائر الخيارات.

والفقه الإسلامي إذ ينكر نظرية الفسخ بسبب الإخلال، فالسبب في ذلك واضح مما قدمناه في فقه القانون المدني، وهو أن فسخ العقد، أي حله بعد عقده، أمر خطير يهدد

---

[٩٥] - الضمان في الفقه الإسلامي- الخفيف- مرجع سابق- ص٢٠.

استقرار المعاملات، وما ينبغي أن يتوافر لها من ثقة وائتمان، وخاصة أن الفسخ يخضع لسلطة القاضي التقديرية في أن يحكم به أو لا يحكم في ظل التقنين المدني.

على أنه قد ذهب بعض الشراح[٩٦] إلى القول: إن ضمور نظرية الفسخ بسبب الإخلال في الفقه الإسلامي يرجع إلى انعدام الارتباط ما بين الالتزامين المتقابلين في العقود الملزمة للجانبين، فالتزام المشتري بدفع الثمن لا يرتبط بالتزام البائع المقابل بنقل الملكية وتسليم المبيع، وبما أن هذا الارتباط هو أساس نظرية الفسخ في الفقه القانوني، لذا لم يعرفها الفقه الإسلامي.

والحقيقة أن هذا القول محل نظر لأن أصحاب هذا الرأي يقررون وجود هذا الارتباط كأساس للدفع بعدم التنفيذ والذي يقره الفقه الإسلامي على نطاق واسع مما لا ينكره هؤلاء، فهل يجوز الحكم بوجود الارتباط ونفيه في وقت واحد لعقد من طبيعة واحدة، لا لشيء إلا لإثبات نظام قانوني (الدفع بعدم التنفيذ) ونفي آخر (الفسخ) في الفقه الإسلامي.

والحقيقة أن الارتباط هو من طبيعة العقد الملزم للجانبين سواء في الفقه القانوني أم الإسلامي، وهو ما يظهر بوضوح من تعريف الفقه الإسلامي للعقد بأنه ارتباط، وإذا صح قولهم بنفي هذا الارتباط في القانون الروماني، نظراً لأن أساس انعقاد الالتزام فيه هو الشكل، والشكل وحده، فلا يصح في الفقه الإسلامي الذي ولد فيه العقد رضائياً محضاً منذ نشأته.

ثم إن القول بأن الارتباط هو أساس نظام الفسخ في الفقه القانوني، منتقد ويحق من كثير من الشراح المعاصرين، لأنه لو كان الارتباط بين الالتزامين المتقابلين هو أساس نظرية الفسخ، لوجب أن يتحقق أثره، وهو حل الرابطة العقدية، بمجرد حصول الإخلال من دون أن يتوقف ذلك على سلطة القاضي التقديرية والذي قد لا يحكم به.

---

[٩٦] – مصادر الحق في الفقه الإسلامي– السنهوري– مرجع سابق– ج٦– ص٢٣٣–٢٤٨.

فالفسخ بسبب الإخلال هو جزاء مدني يفرضه القانون على الإخلال، يقدره القاضي عند طلبه من الدائن[٩٧].

٢٤١)- ثانياً – الاستثناءات في الفقه الإسلامي:

١- عقد الإيجار، نظراً لأن جوازه عند الأحناف ورد على خلاف القياس لأن المنفعة، وهي المعقود عليه سواء أكانت منفعة عين أم منفعة شخص، هي معدومة وقت العقد، وتتجدد ويتجدد التعاقد عليها آناً فآناً. ولذلك جاز فسخ عقد الإيجار لعدم استيفاء المؤجر أو الأجير للأجرة المشترط تعجيلها، وهلاك المأجور أو تعيبه أو تغيره، عيباً أو تغيراً يخل باستيفاء المنفعة، كانهدام جزء من الدار المؤجرة، إذا امتنع المؤجر عن إصلاحها. (م٥٨٣، ٥٨٣، مرشد الحيران)[٩٨].

٢- الشرط إذا اقترن بعقد من عقود المعاوضات المالية. وكان شرطاً صحيحاً، فهو من قبيل العقد غير اللازم، فالأصل أنه يجب على المتعاقد الذي شرط عليه أن يفي به، فإذا امتنع، لم يجبر عليه، وعندئذ يكون الطرف الآخر مخيراً بين فسخ العقد أو إمضائه وهذا عند جميع الفقهاء، باستثناء زفر من الحنفية الذي يقول: إنه يجبر على الوفاء بالشرط عينياً، لأنه باقترانه بالعقد أصبح حقاً من حقوق العقد[٩٩].

---

٩٧ – عبد الفتاح عبد الباقي- مرجع سابق- ص٦١٤-٦١٥.

٩٨ – السنهوري- – مرجع سابق- ج٦- ص٢٤٦.

٩٩ – عبد المجيد مطلوب- النظريات الفقهية في الفقه الإسلامي- المال والملك والعقد- ص١٢٨.

الفصل الثاني

انفساخ العقد

٢٤٢)- أولاً: تعريف الانفساخ:

تنص المادة ١٦٠ مدني سوري على أنه ((في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه)). وتنص المادة ٢١٦ مدني سوري على أنه ((إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر في تنفيذ التزامه)).

فالانفساخ هو حل الرابطة العقدية، ويقع من تلقاء نفسه وبقوة القانون حين يستحيل تنفيذ هذا العقد بسبب أجنبي، وهو كما رأينا القوة القاهرة أو خطأ الدائن أو خطأ الغير، ومن ثم لا حاجة لصدور حكم من القاضي يقضي بانفساخ العقد، وإذا ثار الخلاف بين الدائن والمدين حول سبب الاستحالة، وهل هو السبب الأجنبي أم خطأ المدين، فإن حكم القاضي بانفساخ العقد، هو مقرر لانحلال العقد لا منشئ له.

وقد نصت المادة ٣٧١ مدني سوري على أنه ((ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه)).

يستخلص من النصوص القانونية السابقة أن الالتزام ينقضي من تلقاء ذاته إذا استحال تنفيذه بسبب أجنبي عن المدين به، والمقصود بالاستحالة هنا، الاستحالة المطلقة بالنسبة للناس كافة، وإذا كان العقد ملزماً للجانبين، ينفسخ العقد وينقضي الالتزام المقابل، وإذا كان قد سبق تنفيذه، يسترد الدائن ما دفعه، استنادا إلى نظرية دفع غير المستحق.

على أنه إذا كانت القوة القاهرة مؤقتة، عندئذ يقف تنفيذ الالتزام من دون أن ينفسخ العقد.

٢٤٣)-ثانياً: المسؤولية عن انفساخ العقد:

خلافاً لما رأيناه عند الكلام في الفسخ بسبب إخلال المدين، فإن المدين في حالة انفساخ العقد بسبب أجنبي لا يد له فيه، لا يتحمل أي مسؤولية تجاه الدائن، فلا يستحق هذا الأخير تعويضاً عما فاته من كسب وما لحقه من خسارة، أوغير ذلك من أضرار بسبب استحالة تنفيذ الالتزام.

وهذا يعني أن تبعة الخسارة الناشئة عن استحالة تنفيذ العقد، تقع على عاتق الدائن بالالتزام الذي استحال تنفيذه، سواء كان العقد ملزماً لجانب واحد أم لجانبين، إلا انه في العقد الملزم للجانبين، فإن المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه يتحمل بدوره تبعة الخسارة الناشئة عن انقضاء الالتزام المقابل لالتزامه الذي أصبح مستحيلاً.

وهذا ما يسميه بعض الشراح بتبعة العقد، تمييزاً لها عن تبعة الشيء، والتي يراد بها الخسارة التي تتمثل في ضياع قيمة الشيء بسبب هلاكه، ولا تقوم تبعة الشيء إلا في العقود التي تتصل الالتزامات الناشئة عنها بشيء معين، سواء أكان العقد ناقلاً لملكية الشيء أم لا.

والأصل في تبعة الشيء أن الشيء يهلك على مالكه، وعليه تقع تبعة هلاكه في الفقهين الإسلامي والقانوني. يستثنى من ذلك أنهما يقرران انتقال تبعة الهلاك إلى غير المالك، إذا كان هذا الغير أولى بأن يتحملها، كحالة الغاصب إذا هلك عنده المال المغصوب.

كما أن البائع يلتزم بتسليم المبيع، فهو أولى بأن يتحمل تبعة هذا الهلاك إلى أن يبرئ ذمته من هذا الالتزام بتسليم المبيع، ولو أن ملكية المبيع انتقلت إلى المشتري [١٠٠].

---

[١٠٠] - المدخل الفقهي العام- الزرقاء- مرجع سابق- ١٠٦/٣.

على أن الفقه الإسلامي في إطار صياغته المتميزة، فإنه يميز في هذا الصدد بين يد الضمان ويد الأمانة، ويحمل الحائز للشيء وإن لم يكن مالكه، تبعة هلاكه بضمان مثله أو قيمته لمالكه، إذا كانت يده ضمان، في حين يحملها لمالك الشيء إذا كانت يد الحائز يد أمانة.

الفصل الثالث

التفاسخ (الإقالة)

٢٤٤)- تعريف الإقالة:

التفاسخ أو الإقالة هي اتفاق المتعاقدين على أن يقيل كل منهما الآخر من العقد.

فهو عقد جديد يتفق فيه على ما يناقض العقد الأول. كأن يكون هناك عقد بيع، ثم يتفق الطرفان على الإقالة منه، فيقع عقد جديد يكون البائع فيه هو المشتري في العقد الأول.

والإقالة ليست لها نظرية خاصة في التقنين المدني السوري، فليست فيه من العقود المسماة إذ يقتصر فيها على تطبيق القواعد العامة التي تخضع لها سائر العقود. أما في الفقه الإسلامي فإنه قد أفاض الفقهاء في الإقالة وبسط مسائلها، فهي من العقود المسماة فيه.

٢٤٥)- الأثر الذي يترتب على الإقالة:

يترتب على الإقالة انحلال العقد، وتنقضي الالتزامات التي أنشأها، وليس للإقالة في الأصل أي أثر رجعي، وما نفذ من العقد، لا يرجع فيه بالاستناد، ولكن يمكن للطرفين أن يتفقا على أن يكون للإقالة أثر رجعي. على أنه سواء أكان لها هذا الأثر أم لم يكن، فإن الإقالة تعد عقداً جديداً بالنسبة إلى الغير، وبالنسبة للتسجيل العقاري ورسومه.

فإذا كان من تلقى الشيء بمقتضى العقد، قد رتب عليه حقاً للغير فإن هذا الحق يبقى، كما لو كان مشتري العقار في العقد الأول قد رتب عليه رهناً، إذ يعود العقار إلى البائع مثقلاً بهذا الرهن. وإذا تعلق الأمر بعقار وجب تسجيل الإقالة، ولا يصح الاكتفاء بتسجيل العقد الأول.

في كل الأحوال فإنه في العقود المستمرة كالإيجار، لا يمس الأثر الرجعي ما سبق تنفيذه من هذه العقود حتى فيما بين المتقايلين، لأن ما نفذ مرتبط بالزمن وما مضى من الزمن لا يمكن أن يعود.

الفصل الرابع

الدفع بعدم التنفيذ

٢٤٦)- تعريف:

تنص المادة ١٦٢ مدني سوري على أنه ((في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به)).

فالدفع بعدم التنفيذ هو حق كل متعاقد في عقد ملزم للجانبين في أن يمتنع عن تنفيذ التزامه حتى يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به.

فهو وقف تنفيذ العقد من جانب أحد المتعاقدين حتى يقوم الآخر بالتنفيذ. وهو بذلك إما أن يمهد إلى تنفيذ العقد، وإما إلى فسخه، ومن ثم يتصل الدفع بعدم التنفيذ بالجزاء الذي يترتب على القوة الملزمة للعقد.

ويعد الدفع بعدم التنفيذ من تطبيقات القاعدة العامة في الحق في الحبس (م٢٤٧ مدني سوري).

و في الفقه الإسلامي، فإنه يتوسع توسعاً كبيراً في إقرار الدفع بعدم التنفيذ بالمعنى السابق، لأنه لا يهدد استقرار المعاملات بعكس الفسخ، وهو من تطبيقات الحق في الحبس أيضاً في الفقه الإسلامي.

٢٤٧)-(آ)- شرائط التمسك بالدفع بعدم التنفيذ

وهي ثلاثة:

١- أن يكون العقد ملزماً للجانبين.

٢- أن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه مستحق الأداء.

٣- ألا يتعسف من يتمسك بالدفع في استعماله.

٢٤٨)- أولا: أن يكون العقد ملزماً للجانبين:

وهو شرط طبيعي لأن أساس الدفع **بعدم التنفيذ** هو الارتباط بين الالتزامين المتقابلين، فهما مرتبطان في نشوئهما وفي تنفيذهما، في حين لا يوجد في ذمة الدائن التزام، يدفع المدين بعدم تنفيذه في العقود الملزمة لجانب واحد.

إنما يمكن أن يقوم الحق في الحبس في العقود الملزمة لجانب واحد، كما هي الحال في الوديعة بغير أجر حين ينفق الوديع مصروفات ضرورية أو نافعة على الشيء المودع، إذ يحق له أن يحبس الشيء حتى يستوفي هذه المصروفات أو يقدم المودع ضماناً بها، كما يمكن أن يكون الحق في الحبس في الحالات التي لا يوجد فيها عقد.

إن هذه الرابطة العقدية الملزمة للجانبين وما تنشئه من ارتباط هي التي ميزت الدفع بعدم تنفيذ العقد عن سائر التطبيقات المتنوعة للحق في الحبس في الفقه الإسلامي أيضاً.

٢٤٩)- ثانياً: أن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه مستحق الأداء:

فالبائع لا يحق له أن يحبس العين المبيعة إذا كان الثمن مؤجلاً.

وأرى أنه لا محل للدفع بعدم تنفيذ ولا للحق في الحبس إذا كان الالتزامان مستحقي الأداء، وإنما يجبر الطرفان على التنفيذ بوقت واحد من خلال خزانة المحكمة، أو من خلال شخص ثالث يتفقان عليه، يسمى العدل. وهذا هو ما يقرره الفقه الإسلامي[١٠١].والقول بغير ذلك يؤدي وفق منطق الأمور إلى توقيف الالتزامين إلى أجل غير مسمى، لأنه لا يمكن حتى فسخ العقد الملزم للجانبين، لأنه لا يمكن نسبة الإخلال لأي منهما.

والأجل الذي لا يجوز معه الدفع بعدم تنفيذ هو الذي يتقرر بمقتضى العقد، فإذا كان الأجل هو نظرة الميسرة القضائية، فإنه لا يحول دون إمكانية الدفع بعدم تنفيذ.

---

١٠١ - للتوسع،أنظر محمد عبد السميع أبو الخير- الحق في الحبس في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة- دار النهضة العربية- القاهرة.

وإذا كان العقد أو العرف يوجب على أحد المتعاقدين أن يبدأ بالتنفيذ قبل المتعاقد الآخر، فلا يحق له أن يتمسك بهذا الدفع، وإنما يجب عليه أن ينفذ من دون أن ينتظر التنفيذ من الطرف الثاني.

وفي الإتجاه الراجح في الفقه الإسلامي فإنه يجب على المشتري أن ينقد الثمن أولا.

فالذي يدفع بعدم التنفيذ لأجله هو التزام البائع بتسليم المبيع، فيحبسه حتى يستوفي الثمن وليس العكس.

لأن المبيع متعين قبل التسليم، والثمن لا يتعين إلا بالتسليم، فلا بد من تسليمه أولا تحقيقاً للمساواة، لأن المعاوضات مبناها على المساواة عادة وحقيقة ، ولا تتحقق المساواة إلا بتقديم تسليم الثمن[١٠٢]. وهذا ما يقرره الحنفية و المالكية، وفي قول عند الشافعية، وهو الراجح عند الحنابلة خلافاً للمشهور في مذهبهم، لأن ملك المشتري للمبيع غير مستقر وعلى البائع تسليمه حتى يستقر[١٠٣].

كذلك لا تستحق الأجرة في الفقه الإسلامي إلا إذا تمكن المستأجر من استيفاء المنفعة، فلا يجوز للمؤجر في إجارة الأعيان المطلقة عن شرط تعجيل الأجرة، أن يحبس العين إلى حين استيفاء الأجرة إلا إذا كان قد اشترط تعجيل الأجرة.

أما إذا كان الالتزامان المتقابلان مستحقي الأداء والتنفيذ في وقت واحد، لم يبق إلا أن يودع كلا المتعاقدين التزامه في يد عدل، ويسلم العدل كلاً منهما حقه في الوقت نفسه الذي يسلم فيه الحق للمتعاقد

الآخر. وهو ما ينبغي أن يحكم به القاضي عند انعدام الثقة بين المتعاقدين، إذا لم يقم أحدهما بإيداع ما التزم به خزانة المحكمة.

---

١٠٢ – بدائع الصنائع للكاساني– ٢٤٩/٥.

١٠٣ – مصادر الحق في الفقه الإسلامي– السنهوري– مرجع سابق– ٢٢٩/٦و٢٦١.

٢٥٠)- ثالثاً: عدم التعسف في استعمال الدفع:

فلا يجوز التمسك بالدفع إذا كان ما بقي من الالتزام المقابل من دون تنفيذ، هو جزء يسير بالنسبة لما نفذ، أو إذا كان الالتزام المقابل ثانوياً بالنسبة لأهمية الالتزام الأول. فلا يجوز للمستأجر أن يمتنع عن دفع الأجرة بحجة أن المؤجر لم يقم بما طلب منه من ترميمات في العين المؤجرة.

٢٥١)- (ب)- أثر الدفع بعدم التنفيذ: وقف تنفيذ العقد:

يترتب على الدفع بعدم التنفيذ أن يقف تنفيذ الالتزام من دون أن يزول أو حتى أن ينقص مقداره، مثال ذلك أن يقف البائع تنفيذ التزامه بتسجيل العقار المبيع حتى يدفع المشتري الثمن.

غير أن هناك التزامات لا تقبل الوقف بطبيعتها، كما إذا تعهد شخص بعدم البناء في مساحة معينة مقابل مبلغ من المال، فإذا تأخر الطرف الآخر عن دفع هذا المقابل فليس أمام الطرف الأول إلا أن يبني في هذه المساحة، ويكون هذا فسخ للعقد.

وإذا كان الدفع بعدم التنفيذ صورة من صور الحق في الحبس، كما في حبس البائع المبيع حتى يستوفي الثمن، فإن أحكام الحق في الحبس تنطبق، فمن واجب الحابس أن يحافظ على الشيء وفقاً لأحكام رهن الحيازة، وإذا كان الشيء يخشى عليه التلف فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء ببيعه (م٢٤٨ مدني سوري).

وفي العقود المستمرة، فإن وقف الالتزام فيها يؤدي إلى نقص في مقدار الأداء الواجب بقدر الزمن الذي وقف التنفيذ خلاله، لأن التنفيذ في هذه العقود مرتبط بالزمن وما مضى من الزمن بسبب وقف التنفيذ لا يمكن تعويضه، فيسقط من الأجرة بمقدار ما فات من الزمن من دون تمكين المستأجر من الانتفاع.

ويستطيع من يتمسك بالدفع أن يحتج به في مواجهة الغير الذي كسب حقاً على الشيء المحبوس بعد ثبوت الحق في التمسك بالدفع، فالمستأجر يستطيع أن يحبس العين

المؤجرة في مواجهة مشتريها حتى يستوفي التعويض المقرر له قانوناً تجاه المؤجر لخروجه من العين المؤجرة، إذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ.

ويسقط الحق بالتمسك بالدفع إذا نفذ المتعاقد الآخر التزامه.

وفي الفقه الإسلامي يجب أن يوفي المشتري كل الثمن، فلو بقي منه درهم واحد لم يسقط حق الحبس، لأن هذا لا يتجزأ، وكذلك إذا أسقط الدائن حقه في الدفع بعدم التنفيذ ضمنياً، كما لو منح المدين أجلاً لدفع الثمن، أو إذا انقضى الالتزام المقابل لأي سبب كالحوالة [١٠٤].

---

[١٠٤] - مصادر الحق للسنهوري- ٦/٢٦١.والصدة- مرجع سابق- ص٢٤٥

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

القسم الثاني
الإرادة المنفردة

٢٥٢) – تمهيد وتقسيم:

لا خلاف بين شراح التقنينات المدنية الحديثة في أن هناك من التصرفات القانونية ما يكفي لوجودها وترتيب أثرها القانوني، الإرادة المنفردة للمتصرف، كإجازة العقد القابل للإبطال، وإقرار تصرف الفضولي، والوصية، والنزول عن الرهن من قبل الدائن المرتهن، والإبراء...إلخ.

أما بخصوص قدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزام، فلا يزال الخلاف محتدما، وسوف نتعرض للمذاهب الحقوقية المختلفة بهذا الشأن، ونتعرض لأهم تطبيقات الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في فصلين.

Damascus University

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الباب الأول

الإرادة المنفردة بوصفها مصدراً عاماً للالتزام

٢٥٣) – تقسيم:

سوف نبحث الموضوع في كل من فقه التقنينات المدنية الحديثة وفي الفقه الإسلامي في مبحثين.

الفصل الأول

موقف فقه التقنينات المدنية الحديثة

٢٥٤)– أولاً _ المذهب الفرنسي:

يرى المذهب الفرنسي وما حذا حذوه من تقنينات البلاد المختلفة، أن الإرادة المنفردة لا تقوى على إنشاء الالتزام، ولا بدّ لذلك من أن ترتبط بإرادة أخرى وهذا هو العقد.

ويستند هذا المذهب في وجهة نظره إلى أنه إذا كان للإرادة سلطان في إنشاء الالتزام، فإنه يستتبع بالضرورة أن يكون لها السلطان نفسه في العدول عنه، بما يسقط معه عنصر المسؤولية من الواجب، فلا يكون التزاما بالمعنى القانوني.

٢٥٥)– ثانياً _ المذهب الألماني:

يرى هذا المذهب أنه يجب التسليم للإرادة المنفردة بالقدرة على إنشاء الالتزام، كما هي قادرة على إنتاج غيره من الآثار القانونية، ويرى هذا المذهب، أن الاعتراف للإرادة المنفردة بسلطانها في إنشاء الالتزام، لا يستتبع بالضرورة أن يكون لها سلطان مطلق في العدول عنه، بل يتقيد سلطانها في العدول بضرورة رعاية الثقة المشروعة التي تولدت لدى الغير من اتجاه إرادة الملتزم إلى إنشاء الالتزام مما يجعل العدول غير جائز إلا بشروط وقيود معينة.

٢٥٦) – ثالثاً – موقف التقنين المدني السوري:

اتخذ التقنين المدني السوري كغيره من التقنينات المدنية الحديثة، موقفاً وسطا من النظريتين السابقتين، فعد الإرادة المنفردة مصدراً مباشراً للالتزام على سبيل الاستثناء، نشوءا وإنهاء وتعديلا، وحيث ينص القانون، وليست مصدرا عاما للالتزام [١٠٥].

ومن أبرز تطبيقات الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في قانوننا المدني، الوعد بجائزة، وهو ما سنبحثه تفصيلا، وأيضاً إنشاء المؤسسة الخاصة، إذ يتم بإرادة منشئها المنفردة.

ونذكر بما سبقت الإشارة إليه من أنه يخضع التصرف القانوني بالإرادة المنفردة ــ أيا كان أثره القانوني ــ إلى جميع القواعد العامة في نظرية العقد، التي بحثناها في الفصول السابقة، سواء من حيث شرائط الانعقاد (الرضا، المحل، والسبب) أم شرائط الصحة (الأهلية، سلامة الإرادة من العيوب)، باستثناء ما يتعلق من تلك القواعد بتوافق الإرادتين، وبالفسخ والدفع بعدم التنفيذ [١٠٦].

---

١٠٥ – وهذا هو موقف القانون الألماني ، فقد نصت المادة (٣٠٥) منه على أن إنشاء الالتزام بالتصرف القانوني ، لا يكون إلا بمقتضى عقد ، عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك.

١٠٦ – راجع في كل ما تقدم ، عبد المنعم فرج الصدة _ مصادر الالتزام _ ص ٤٥٠ وما بعدها.

الفصل الثاني

موقف الفقه الإسلامي

٢٥٧) – أولا ـ الإرادة المنفردة ليست مصدراً عاما للالتزام في غير الأموال:

اتفق الفقهاء جميعا، على أن الإرادة المنفردة، لا تصلح أن تكون سببا أو مصدرا عاما للالتزام في غير الأموال، إنما تكون مصدرا وسببا في بعض الأحوال التي نص عليها الفقه الإسلامي، ومن أمثلتها الطلاق بالإرادة المنفردة، إذ يلزم المطلق الطلاق وانفصام عقدة النكاح بينه وبين زوجه بمجرد قوله لها أنت طالق.

أما في الأموال والتزامها، فقد اختلف الفقهاء في صلاحية الإرادة المنفردة لتكون مصدرا عاما للالتزام.

٢٥٨) – ثانياً – مذهب المالكية:

ذهب بعض المالكية إلى صلاحية الإرادة المنفردة أن تكون مصدرا عاما للالتزام المالي، وهو الالتزام بالدين في جميع حالاته، واستدلوا على ذلك بعموم الآيات القرآنية الكريمة التي أوجبت الوفاء بالعهود والعقود والمواثيق، وحرمت نقضها والرجوع فيها [١٠٧].

فالإنسان إذا تعهد أو وعد فإنما يكشف بذلك عن إرادته، فكان التزاما يلزم به نفسه، حتى يكون عند قوله، وهذا يتفق مع المذهب الألماني.

٢٥٩)– ثالثاً: جمهور الفقهاء:

ذهب جمهور الفقهاء غير المالكية، إلى أن الإرادة المنفردة لا تصلح أن تكون مصدراً عاما للالتزام المالي، كغير المالي، إنما تكون كذلك في بعض الأحوال المنصوص عليها في الفقه الإسلامي.

ويستدلون لمذهبهم بأن من التزم بإرادته المنفردة، فإنما هو متبرع، والمتبرع لا يلزم بالمضي في تبرعه لقوله تعالى ((وما على المحسنين من سبيل))"٩١ التوبة ".

---

١٠٧ – الآيات "٣٤" و"٣" الصف ، (٩١) النحل ، (١) المائدة ، (١٩)(٢٠)(٢٥) الرعد.

ولأنه لو ألزم المرء بإرادته المنفردة في كل التزام مالي، لأدى إلى أنه لا يجوز له العدول عن التزامه، وذلك خلاف الأمر بالمعروف الذي جرى عليه الناس في معاملاتهم، وهذا يتفق مع المذهب الفرنسي.

أما عن الآيات التي استدل بها المالكية، فقال الجمهور عنها، إنها للنصح والإرشاد وبيان الأولى، وليست للوجوب أو للنهي، فإن شاء الملتزم، الوفاء بما التزم فذلك خير، وإن شاء لم يوف، وحينئذ عليه إثم عدم الوفاء بالتزامه في الآخرة، وذلك فيما عدا ما نص عليه الفقه الإسلامي، إذ يجبر عندئذ على الوفاء قضاء.

٢٦٠)- الرأي الذي نرجحه:

رأي المالكية ومن وافقهم هو الأولى بالقبول، لأنه إذا صلحت الإرادة المنفردة، لأن تكون مصدرا في بعض حالات الالتزام، صلحت كذلك لأن تكون مصدراً في غيرها، إذ لا فرق بين التزام والتزام، حتى تصلح في بعض من دون بعضها الآخر، ومن أمثلة الالتزام المالي بالإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي، الكفالة، حيث يلتزم الكفيل بأداء الدين بدلا من المدين ولو لم يقبل المدين أو الدائن.

على أنه يجب التنويه إلى أنه لا يستقيم القول، بأن الإرادة المنفردة هي مصدر عام للالتزام، إذا قيد نشوء الالتزام بها _ على وجه الخصوص – بضرورة وصول التعبير عن إرادة الملتزم إلى علم من وجهت إليه، لأنه يمكن عندئذٍ تفسير نشوء الالتزام على أساس قواعد العقد، لأنه متى اشترط وصول الوعد إلى من وجه إليه وعدم رفض الأخير إياه، فإن تحقق هذين الشرطين يسمح بعدّ من وجه إليه الوعد قابلا إياه ضمنياً، وبالتالي يسمح بعدّ الواعد ملزما بناء على عقد تم باقتران وعده بقبول ضمني، ممن وجه إليه [١٠٨].

---

١٠٨ - سليمان مرقس – نظرية العقد والإرادة المنفردة – ص ٦٩٢.

وهذا ما لاحظه التقنين المدني السوري بخصوص الوعد بجائزة كما سنرى حالا. وهو ما يقرره فقهاء المالكية، فالمعروف لازم لمن التزم، سواء علم الملتزم له أم لم يعلم، وسواء كان حاضرا المجلس أم غائبا عنه، وإذا مات قام ورثته مقامه بمطالبة الملتزم بتنفيذ ما أوجبه على نفسه، ويقضي عليه القاضي بذلك، ما لم يفلس الملزم أو يمت أو يمرض مرض الموت أو يخرجه عن أهليته، قبل أن يحوز الملتزم له الشيء، أو قبل أن يوجد منه ما يقوم مقام الحيازة كمطالبته الجدية للملتزم بتنفيذ ما التزم به[١٠٩].

---

١٠٩ - عبد المجيد مطلوب ، نظرية الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي ، ص ١٩٥ و ٢١٩.

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الباب الثاني

الوعد بجائزة (الجعالة)

٢٦١)– تعريف:

الوعد بجائزة للجمهور هو نظام قانوني مؤداه أن يوجه شخص للناس عامة وعدا يقطعه على نفسه ويعلنه عليهم، بإعطاء جائزة معلومة لمن ينجز عملا معينا.

كمنح مبلغ من النقود أو أي شيء آخر، ماديا، أو ذا قيمة معنوية، لمن يكتشف دواء لمرض عضال (م ١٩٣ مدني سوري).

وفي الفقه الإسلامي يمكن تعريف الجعالة بأنها التزام شخصي بأجر أو بمكافأة لآخر معيناً أو غير معين نظير عمل معين معلوم أو لا بسته جهالة في مدة معينة أو غير معينة[١١٠].

وهي جائزة عند الجمهور (المالكية، الشافعية، والحنابلة)، خلافاً للحنفية الذين عدوها عقدا فاسدا من قبيل الإجارة التي لم تستوف شرائط صحتها من العلم بالعمل أو الأجر أو المدة وقبولها في المجلس، ويجب فيها عند الحنفية أجر المثل في حدود المسمى كالإجازة الفاسدة.

والأرجح رأي الجمهور عملا بأساس مشروعية الجعالة الثابت بقوله تعالى: ((قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم)) الآية ٧٢ سورة يوسف فالحاجة داعية إلى جوازها.

---

١١٠ – نظرية الإرادة المنفردة ــ عبد المجيد مطلوب ـ ص ١٨٢ – ١٨٣ وانظر المراجع التي أشار إليها في الفقه الإسلامي.

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الفصل الأول

مميزات الوعد بجائزة (الجعالة)

٢٦٢)- أولاً – الوعد بجائزة تصرف بإرادة منفردة:

الوعد بجائزة تصرف بإرادة منفردة هي إرادة الواعد أو الجاعل، ولا يتوقف قيامه على إرادة أي شخص آخر، حتى ذلك الذي ينجز العمل الموعود بالجائزة لأجله.

ويترتب على ذلك أن الجعل أو الجائزة تثبت لمن يقوم بالعمل، حتى لو كان عند إنجازه إياه، غير عالم بالوعد، بل حتى لو لم يعلم به أبدا، بل حتى لو أنجز العمل قبل الإعلان عن الوعد (م ١/١٦٢). و إذا مات قبل منح الجائزة، يكون منحها حينئذ لورثته، على أنهم تلقوها تركة عنه.

وهذا هو المقرر عند المالكية في رواية حكاها ابن حبيب عن ابن الماجشون وإصبغ أن له (أي من لم يسمع الجعل) الجعل المسمى وإن لم يعلم به قال: قاله مالك رضي الله عنه [١١١].

وأما عند جمهور الفقهاء الشافعية والحنابلة وبعض المالكية، فإنه لا يستحق الجعل إن أنجز العمل من دون أن يعلم بالجعل [١١٢]، فهو متبرع عندهم، وعليه لا يمكن تفسير التزام الجاعل على أساس الإرادة المنفردة وحدها إلا عند مالك ومن وافقه من فقهاء المذهب.

---

[١١١] – شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل ، محمد عليش ، ج ٤ – ص ٤٠٣.

[١١٢] – نهاية المحتاج للرملي، ج٥ – ص ٤٦٧ ، كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي، ج ٢ ص ٤١٨ ، وإن كان يجوز عند الحنابلة الرجوع بأجر مثل العمل ، إن كان ممن اعتاد القيام بمثل العمل بأجر على أساس الفضالة النافعة ، وهو رأي جانب من فقهاء المذهب المالكي. شرح الخرشي ج ٧ – ص ٦٤.

أما عند الجمهور فيمكن أن يفسر التزامه على أساس عقد بإيجاب الجاعل، وقبول ضمني من العامل بتنفيذه للعمل بعد علمه به.

ولاسيما أن جمهور الفقهاء -خلافا لمالك وأصحابه – يجيزون للجاعل العدول عن إيجابه قبل الشروع في العمل من قبل العامل، بل وحتى بعد الشروع فيه وقبل أن يتمه، وعندئذ له أجر مثل عمله[113].

أما عند مالك فإن الجاعل يلزم بإيجابه ولو لم يبدأ العامل في العمل، بحيث يستحق الجعل بإتمام العمل ولو بعد الرجوع [114].

٢٦٣) – ثانياً – الإيجاب في الوعد يوجه للجمهور:

الوعد بجائزة هو وعد موجه للجمهور عامة لا لشخص بعينه، فإذا وجه الوعد لشخص معين، تمثل إيجاباً له من الواعد، حتى إذا ما قبل صراحة أو ضمناً، قام الالتزام على أساس العقد بينهما لا على أساس الإرادة المنفردة للواعد، وبهذا لا يقوم الوعد بمجرد التعبير عن إرادته، إنما يلزم أن يقترن هذا التعبير بالنشر عنه نشرا جماهيريا (كالصحف أو الإذاعة أو التلفزيون)[115].

ولا يشترط الفقه الإسلامي ذلك، فيمكن أن يكون الإيجاب بالوعد موجها إلى شخص معين أو غير معين [116].

---

[113] – نهاية المحتاج ، ج ٥ _ ص ٤٧٤ ، كشاف القناع ، ج ٢ – ص ٤١٩.

[114] – حاشية العدوي على الخرشي ، ج ٧ ، ص ٦٥.

[115] – عبد الفتاح عبد الباقي _ نظرية العقد والإرادة المنفردة ، ص ٦٨٨.

[116] – عبد المجيد مطلوب _ نظرية الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي ، ص ١٨٥.

الفصل الثاني

الرجوع عن الوعد

٢٦٤)- الوعد المحدد المدة أو غير محدد المدة:

إذا كان الواعد قد حدد لوعده أجلا، امتنع عليه قانوناً أن يرجع في وعده طيلة المدة التي حددها، وبمضيها يسقط الوعد بذاته من دون الإخلال بحق من أنجز العمل خلالها بالجائزة.

أما إذا لم يحدد الواعد ميعادا لوعده، جاز له أن يرجع عنه في أي وقت، ولكن لا يكون لعدوله أثر إلا من تاريخ إعلانه للجمهور بالطريقة نفسها التي أعلن عنه بها، أو بأي وسيلة جماهيرية أخرى للإعلان من دون الإخلال بحق من أنجز العمل قبل ذلك بالجائزة (م ٢/١٦٣).

فإذا لم يكن قد أنجز العمل قبل رجوع الواعد المعتبر قانونا، كان لمن بدأه و لم يتمه أن يطالب الواعد بالنفقات وأجر مثل عمله، إذا أثبت أنه كان يستطيع أن يتم العمل في وقت مناسب وهي مسألة يقدرها قاضي الموضوع، وبشرط ألا يزيد ما يطالب به على قيمة الجائزة.

الفصل الثالث

أثر الوعد بجائزة

٢٦٥) – الالتزام بإعطاء الجائزة:

إذا توافرت للوعد مقومات وجوده، وهي ذات الشرائط اللازمة لانعقاد العقد من حيث وجود الإرادة وصحتها والتعبير عنها (مع مراعاة شرط النشر الجماهيري هنا)، فإن الوعد ينشئ على الواعد التزاما بإعطاء الجائزة الموعود بها لمن ينجز العمل المطلوب، وذلك وفقاً للشروط التي يتضمنها الوعد، ولا يكسب الواعد ملكية العمل

الذي استحق الجائزة، أو حقق منشئه فيه، إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه بهذا الحق في الإعلان [١١٧].

٢٦٦)- تقادم الحق في الجائزة:

في حالة عدول الواعد عن وعده، تسقط دعوى المطالبة بالجائزة، إذا لم ترفع خلال ستة أشهر من تاريخ إعلان العدول للجمهور، وهو ميعاد سقوط لا يقبل وقفا ولا انقطاعا (م ٢/١٦٣).

أما في غير حالة العدول، فإن الحق في الجائزة يسقط طبقاً للقواعد العامة في تقادم الحقوق وهي خمس عشرة سنة من تاريخ إنجاز العمل المطلوب.

تم بحمد الله وتوفيقه

---

[١١٧] - المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري ، مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج ٢ ص ٣٤١.

مراجع الجزء الأول

- أبو زهرة – محمد أبو زهرة – الملكية ونظرية العقد – دار الفكر العربي. القاهرة ١٩٧٧ م.
- باز – سليم رستم باز – شرح مجلة الأحكام العدلية – ط٣ – دار إحياء التراث العربي – بيروت ١٩٨٦.
- الخفيف – الشيخ علي الخفيف – مختصر أحكام المعاملات الشرعية – ط٢ – القاهرة ١٩٤٩ م.
- الخفيف – الشيخ علي الخفيف – الضمان في الفقه الإسلامي – المطبعة الفنية الحديثة – ١٩٧١ م.
- الزرقاء – الشيخ مصطفى أحمد الزرقاء – المدخل الفقهي العام – ج١ و ج٣ – طبعة سادسة مزيدة ومنقحة.
- السنهوري – عبد الرزاق السنهوري – مصادر الحق في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة بالفقه الغربي – دار النهضة العربية – القاهرة.
- سلامة – أحمد سلامة – المدخل لدراسة القانون – دار النهضة العربية – القاهرة.
- سوار – محمد وحيد الدين سوار – مصادر الالتزام – المطبعة الجديدة بدمشق – ١٩٨٧ م.
- سوار – محمد وحيد الدين سوار – الحقوق العينية التبعية – ١٩٨٧ م.
- شحاتة – شفيق شحاتة – النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية – مطبعة الاعتماد بمصر.

- الشرقاوي – جميل الشرقاوي – أحكام الالتزام – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٢ م.
- شلبي – محمد مصطفى شلبي – المدخل بالتعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه – دار النهضة العربية – بيروت ١٩٨١ م.
- شنب – محمد لبيب شنب – دروس في نظرية الالتزام – ١٩٨٧ م.
- الصدة – عبد المنعم فرج الصدة – مصادر الالتزام – دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٩٢ م. ونظرية العقد – في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي – دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٩٣ م.
- عبد الباقي – عبد الفتاح عبد الباقي – نظرية العقد والإرادة المنفردة – دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي – مطبعة نهضة مصر ١٩٨٤ م.
- القاسم – هشام القاسم – محاضرات في القانون المدني – منشورات جامعة دمشق ٢٠٠٠ م.
- محمصاني – صبحي محمصاني – النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية – ١٩٤٨ م.
- مرقس – سليمان مرقس – نظرية العقد والإرادة المنفردة – ط٤ – ١٩٨٧ م.
- مطلوب – عبد المجيد محمود مطلوب. الفضالة – دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقوانين الوضيعة – دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٩٣ م.
- النظريات العامة في الفقه الإسلامي – دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٩٣ م.
- نظرية الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي – ١٩٨٩ م.


وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الجزء الثاني

المصادر غير الإرادية

Damascus University

الجزء الثاني
المصادر غير الإرادية

٢٦٧- شرحنا في الجزء الأول من هذا الكتاب مصادر الالتزام الإرادية، وهي العقد والإرادة المنفردة. وبينا أن العقد مصدر عام للالتزامات، في حين أن الإرادة المنفردة لا تعدّ مصدراً عاماً لها، وإنما لا بدّ من وجود نص قانوني يمنحها القدرة على إنشاء الالتزامات. وتعرف هذه المصادر بالتصرفات القانونية. أما في هذا الجزء فسوف نتناول المصادر غير الإرادية للالتزام، والتي تُعرّف بالوقائع القانونية. وهذه المصادر في القانون المدني السوري هي العمل غير المشروع (المسؤولية التقصيرية) والإثراء بلا سبب، والقانون. ولا ينشأ الالتزام في مثل هذه الحالات من إرادة الأشخاص وإنما ينشأ من وقائع مادية، كواقعة الإثراء أو واقعة العمل غير المشروع، أو من القانون مباشرة. وبناءً على ذلك نقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول على النحو الآتي:

- الباب الأول: العمل غير المشروع (المسؤولية التقصيرية).
- الباب الثاني: الإثراء بلا سبب.
- الباب الثالث: القانون.

Damascus University

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الباب الأول

العمل غير المشروع (المسؤولية التقصيرية)

٢٦٨- الأصل أن الإنسان حرّ في تصرفاته، ولكن هذه الحرية في التصرف تصطدم بحاجز منيع وهو عدم الإضرار بالغير. ومن ثمّ فإن الحرية في التصرف تتقيد بحدود، وهذه الحدود قد تفرضها الأخلاق، وقد يفرضها القانون. وبمجرد تجاوز هذه الحدود، سواء أكانت أخلاقية أم كانت قانونية، فإن الشخص يتحمل تبعة ذلك، أي أنه يكون مسؤولاً عن ذلك التجاوز. فالمسؤولية إذاً هي حالة الشخص الذي ارتكب فعلاً يستوجب المؤاخذة.[١١٨] ويتبين من ذلك أن المسؤولية إما أن تكون أخلاقية أو أن تكون قانونية، والمسؤولية القانونية على أنواع. ومن ناحية أخرى مرّ مفهوم المسؤولية التقصيرية بتطور مهم ولا يزال حتى تاريخه.

مبحث تمهيدي

أنواع المسؤولية وتطورها

٢٦٩- قبل بيان مراحل تطور المسؤولية، وبشكل خاص التقصيرية، نبين أنواع المسؤولية.

المطلب الأول

أنواع المسؤولية

٢٧٠- المسؤولية على أنواع، إما أن تكون أخلاقية أو تكون قانونية، والمسؤولية القانونية إما أن تكون جزائية أو تكون مدنية، والمسؤولية المدنية إما أن تكون عقدية أو تكون تقصيرية.

---

[١١٨]- د.سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات - في العقل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد الأول، الطبعة الخامسة،١٩٩٢، بند١، ص١.

الفقرة-١- المسؤولية الأخلاقية والمسؤولية القانونية:

٢٧١- المسؤولية الأخلاقية هي حالة الشخص الذي يخل بالتزام تفرضه عليه القواعد الأخلاقية، أما المسؤولية القانونية فهي حالة الشخص الذي يخل بالتزام قانوني. وتختلف المسؤولية القانونية عن المسؤولية الأخلاقية في نقاط عدة، أهمها:

١- أساس المسؤولية الأخلاقية ذاتي محض، وهو ضمير الفرد أو ضمير المجتمع، أما أساس المسؤولية القانونية فهو موضوعي، وهي مسؤولية شخص تجاه آخر.

٢- المسؤول في المسؤولية الأخلاقية هو خصم وحكم في آن واحد، في حين أن الخصم في المسؤولية القانونية لا يمكن أن يكون بحال من الأحوال حكماً.

٣- تقوم المسؤولية الأخلاقية حتى لو لم يلحق ضرر كبير بالغير؛ وقد يكون المسؤول فيها هو المضرور نفسه، أما المسؤولية القانونية فلا تقوم إلا إذا وجد ضرر لَحِق بالغير.

٤- مجال المسؤولية الأخلاقية أوسع من مجال المسؤولية القانونية، وذلك لأن القواعد الأخلاقية تنظم علاقة الإنسان مع نفسه، ومع أقرانه ومع ربه. أما القواعد القانونية فتنظم علاقة الإنسان مع أقرانه فقط.

٥-المؤيد في المسؤولية الأخلاقية هو ضمير الفرد أو ضمير المجتمع، وبناءً على ذلك لا يمكن الإفلات من العقاب فيها، إذا ما خالف الشخص القواعد الأخلاقية في السر. أما المؤيد في المسؤولية القانونية فهو الجزاء المفروض من قبل الدولة، وهو إما مدني أو جزائي، ومن ثمّ يمكن للشخص الإفلات من العقاب فيها.[١١٩]

الفقرة-٢- المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية:

٢٧٢- تقسم المسؤولية القانونية إلى نوعين، وهما: المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية. والمسؤولية الجزائية هي حالة الشخص الذي يخل بقاعدة من قواعد قانون العقوبات، أو

١١٩- د. السنهوري، الوسيط..،مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند ٥٠٥، ص٧٤٣ وما يليها.

أي نص جزائي خاص آخر. أما المسؤولية المدنية فهي حالة الشخص الذي يخل بالتزامه مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بشخص آخر وإفقار ذمته. وتُعرّف أيضاً بأنها "الالتزام بتعويض الضرر الذي يسببه إخلال المدين بالتزامه".[١٢٠] وتختلف المسؤولية الجزائية عن المسؤولية المدنية في نقاط عدة، أهمها:

١:- من حيث السبب: سبب المسؤولية الجزائية هو فعل ضار يلحق بالمجتمع، في حين أن سبب المسؤولية المدنية هو فعل ضار يلحق شخصاً من الأشخاص.

٢:- من حيث الأساس: أساس المسؤولية الجزائية هو إخلال بواجب منصوص عليه في قانون العقوبات، أو في قانون جزائي خاص، أما أساس المسؤولية المدنية فهو إخلال بواجب قانوني أو اتفاقي.

٣:- من حيث الجزاء: الجزاء في المسؤولية الجزائية هو إما عقوبة جزائية مانعة للحرية أو مقيدة للحرية أو غرامة مالية، وهو ينطوي على الإيلام. أما الجزاء في المسؤولية المدنية فهو تعويض المضرور عن الضرر الذي لحق به. ونتيجة لشدة الجزاء في المسؤولية الجزائية فإن الخطأ الجزائي محدد على سبيل الحصر، استناداً إلى القاعدة الدستورية التي تقول إن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني نافذ وقت ارتكاب الفعل.[١٢١] أما الخطأ المدني فهو غير محدد على سبيل الحصر، وإنما ينص القانون المدني على قاعدة عامة مفادها أن كل من يرتكب خطأ يلحق ضرراً بالغير يلتزم مرتكبه بالتعويض.

٤:- من حيث التأمين على المسؤولية: لا يجوز التأمين على المسؤولية الجزائية، في حين أن التأمين جائز على المسؤولية المدنية حتى لو كان أساسها الخطأ. ولكن لا يجوز التأمين فيها على الخطأ العمدي أو الغش.

١٢٠- د.أحمد حشمت أبو ستيت، مصادر الالتزام، المرجع السابق،بند ٤٠٧،ص٣٧٠.

١٢١ - انظر المادة ١/٥١ من الدستور الجديد للجمهورية العربية السورية لعام ٢٠١٢. وهذا ما نصت عليه أيضاً المادة ٢٩ من الدستور القديم لعام ١٩٧٣.

٥:- **من حيث التنازل والصلح:** لا يجوز التنازل والصلح في المسؤولية الجزائية، في حين أنهما جائزان في المسؤولية المدنية، والسبب في ذلك أن الحق في المسؤولية الجزائية هو عام للمجتمع، أما الحق في المسؤولية المدنية فهو خاص للأشخاص.

٦:- **من حيث دعوى المسؤولية والاختصاص:** الدعوى الناشئة من المسؤولية الجزائية هي دعوى عامة وهي من حق المجتمع، ولكن تنوب النيابة العامة عنه في رفعها. وهي من اختصاص القضاء الجزائي. أما الدعوى الناشئة من المسؤولية المدنية فهي خاصة ويملكها المضرور وحده، وهي في الأصل من اختصاص المحاكم المدنية.[١٢٢]

٢٧٣- وعلى الرغم من هذه الفروق بين المسؤوليتين، فلا يوجد ما يمنع من أن تنشأ المسؤوليتان من فعل واحد. وقد سبق القول إن الخطأ الجزائي محدد على سبيل الحصر، أما الخطأ المدني فهو غير محدد على سبيل الحصر، وإنما نص القانون المدني على قاعدة عامة فيه مفادها أن كل من ارتكب خطأ ألحق ضرراً بالغير يلتزم مرتكبه بالتعويض. ويترتب على ذلك أن كل خطأ جزائي هو بالضرورة خطأ مدني، والعكس غير صحيح فليس كل خطأ مدني بالضرورة هو خطأ جزائي. فإذا أضر الفعل بالمجتمع وبأحد الأشخاص في آن واحد، فإنه يؤدي إلى نشوء المسؤوليتين معاً، كما في تزوير الأوراق الرسمية. وكذلك الحال إذا أضر فعل بالأشخاص وكان المشرع يعده خطراً بالنسبة إلى المجتمع أيضاً، كالسرقة والقتل. ويكون الفاعل في مثل هذه الحال مسؤولاً مسؤولية جزائية ومسؤولية مدنية في الوقت ذاته. ويترتب على اجتماع المسؤوليتين نتائج مهمة تتمثل في تأثير قواعد المسؤولية الجزائية في قواعد المسؤولية المدنية، ويبدو هذا التأثير من خلال النواح الآتية:

---

[١٢٢]- د.محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام، مطبعة الإتحاد، دمشق ١٩٨٥، ص١٥و١٤.

١:- من حيث الاختصاص: يجوز رفع الدعوى المدنية، وهي دعوى بالحق الشخصي، أمام القضاء الجزائي من أجل أن يفصل فيها مع دعوى الحق العام، وفقاً لما جاء في المادة ٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٥٠ وتعديلاته. ولكن هذا لا يمنع من إقامة الدعوى المدنية، للمطالبة بالحق الشخصي، أمام القضاء المدني. ويجب على المحكمة المدنية، في مثل هذه الحال، أن توقف النظر في دعوى الحق الشخصي إلى أن تفصل دعوى الحق العام بحكم مبرم، وذلك تطبيقاً للقاعدة التي مفادها أن الجزائي يعقل المدني. وإذا اختار المضرور الطريق المدني، وكان الطريق الجزائي مفتوحاً أمامه، فلا يحق له الرجوع إلى الطريق الجزائي، لأن الأصل هو الطريق المدني. أما إذا كان الطريق الجزائي مسدوداً، ثم فُتِح بعد ذلك فيحق للمضرور نقل دعواه إلى القضاء الجزائي. أما إذا رفع المضرور دعواه أمام القضاء الجزائي بدايةً، فيحق له الرجوع إلى القضاء المدني.

٢:- من حيث حجية الحكم: يتمتع الحكم الجزائي بحجية في الدعوى المدنية، ولكن لا يرتبط القاضي المدني، وفقاً لما جاء في المادة ٩١ من قانون البينات لعام ١٩٤٧، بالحكم الجزائي في الوقائع التي لم يفصل فيها هذا الحكم، أو في الوقائع التي فصل فيها من دون ضرورة. يتبين من ذلك أن الحكم الجزائي لا يتمتع بحجية في الدعوى المدنية إلا بالنسبة إلى الوقائع التي فصل فيها، وكان فصله في هذه الوقائع ضرورياً. ويجب التمييز بين حالتين:

أ:- صدور حكم بالإدانة: إذا صدر الحكم بإدانة المدعى عليه، فيتقيد القاضي المدني بهذا الحكم، وتقييده هذا مقصور على الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم الجزائي، وكان فصله فيها ضرورياً. ولكن القاضي المدني لا يتقيد بالتكييف القانوني لهذه الوقائع. فلا يستطيع القاضي المدني في مثل هذه الحال أن يناقش مثل هذا الحكم، وعليه أن يحكم على المحكوم عليه جزائياً بالتعويض إذا كان فعله، الذي أثبت الحكم الجزائي

بأنه يشكل جريمة وبأنه هو الذي ارتكبه، قد ألحق ضرراً بأحد الأشخاص. ولا يجوز للقاضي المدني أن ينفي وجود الخطأ، إذا كان الحكم الجزائي أثبت وجوده. كما لا يجوز له أن يقرر بأن الخطأ غير متعمد، إذا كان الحكم الجزائي قد أثبت بأن خطأ المدعى عليه كان متعمداً. أما إذا فصل القاضي الجزائي بوقائع لم تكن ضرورية للفصل في الدعوى الجزائية، فلا يتقيد القاضي المدني بالحكم الجزائي بالنسبة إلى هذه الوقائع، كما لو قرر الحكم الجزائي بأن المدعى عليه هو الذي ارتكب الجرم، ولكن هذا الجرم لم يؤدِ إلى إلحاق الضرر بأحد الأشخاص. فهنا عندما فصل القاضي الجزائي في واقعة الضرر، فإن فصله فيها ليس ضرورياً للفصل في الدعوى الجزائية، وبناءً على ذلك لا يتقيد القاضي المدني بهذه الواقعة. وكذلك الحال عندما يقوم القاضي الجزائي بتوزيع المسؤولية عن الحادث في حوادث السير، إذ لا يعدّ ذلك ضرورياً للفصل في الدعوى، إذ يكفي للمساءلة الجزائية في مثل هذه الحال ثبوت مخالفة الأنظمة التي حددها قانون السير.[١٢٣] وكذلك الحال إذا حدد الحكم الجزائي مبلغ الدين بين طرفي الدعوى، لأن الحكم في الدعوى الجزائية لا يتوقف على هذا التحديد.[١٢٤] وعلى العكس من ذلك فإن حكم القاضي المدني لا يتمتع بأي حجية أمام القاضي الجزائي، فإذا قرر الحكم المدني بإلزام المدعى عليه بالتعويض، فإن هذا الحكم لا يلزم القاضي الجزائي بالحكم بإدانة المدعى عليه.

ب:- صدور حكم بالبراءة: إذا صدر الحكم الجزائي ببراءة المدعى عليه لعدم وجود الخطأ، أو لعدم نسبة الخطأ إلى المدعى عليه، أو لأن المدعى عليه كان في حالة دفاع

---

١٢٣ - نقض سوري، الغرفة الرابعة، قرار رقم ١٠٣١، تاريخ ١٩٩٦/٧/٢١، سجلات محكمة النقض.

١٢٤ - قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية رقم ٢٥٨، تاريخ ٢٠٠٦/٧/١٨، منشور في مجلة المحامون لعام ٢٠٠٧، الأعداد ٧-٩، ص١٠٢٤ و ١٠٢٥.

مشروع، فإن القاضي المدني يتقيد بالحكم الجزائي في مثل هذه الحال. أما إذا كان الحكم ببراءة المدعى عليه قد صدر لأن الفعل المنسوب إليه لا يشكل خطأ جزائياً، فلا يتقيد القاضي المدني بهذا الحكم، لأن هذا الفعل قد يشكل خطأ مدنياً، وقد سبق القول إنه ليس بالضرورة كل خطأ مدني هو خطأ جزائي. وكذلك الحال إذا كان الحكم بالبراءة مبنياً على عدم كفاية الأدلة، فلا يمنع على القاضي المدني البحث عن الخطأ المدني الذي نتج عنه الفعل الضار.[١٢٥] أما في القانون المصري، فالمادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية بالبراءة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً حتى لو كان الحكم مبنياً على عدم كفاية الأدلة. ويرى الفقه أن المحكمة المدنية لا تتقيد بالحكم الصادر بالبراءة في الحالات التي تقوم فيها المسؤولية المدنية من دون خطأ كما هو عليه الحال في مسؤولية حارس الأشياء غير الحية أو حارس الحيوان.[١٢٦]

٣:- من حيث التقادم: الأصل أن دعوى المسؤولية المدنية، وموضوعها المطالبة بالتعويض، الناشئة من العمل غير المشروع تسقط بالتقادم، وفقاً لما جاء في المادة ١٧٣ من القانون المدني السوري (ق.م.س)، وذلك بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي

---

[١٢٥]- نقض سوري، قرار رقم ٤٣٩ تاريخ ١٩٧٤/٥/٢٢، مجلة المحامون،العددان ٥ و٦ لعام ١٩٧٤،ص١٤٦. وكان الحكم الجزائي قد قضى في هذه القضية بعدم مسؤولية سائق قطار عن دهس يد طفلة بالقطار مما أدى إلى بترها وذلك لعدم ارتكابه إهمالا، في حين أن القاضي المدني قرر قيام المسؤولية المدنية على خطأ مفترض. وكذلك نقض سوري، الغرفة المدنية الرابعة، قرار رقم ٢٥٧، تاريخ ١٩٩٧/٣/٢٤، و الذي قضى بمسؤولية وزارة الدفاع عن تعويض الضرر الناجم عن وفاة المضرور نتيجة حادث سير ارتكبه تابعها، على الرغم من أن القضاء الجزائي كان قد قرر براءة تابعها من جرم التسبب بالوفاة، لأن مسؤوليتها تقوم على أساس مسؤولية حارس الأشياء غير الحية.

[١٢٦]- د. مرقس،الوافي...، الفعل الضار ...، المجلد الأول،المرجع السابق، بند ٣، ص١٠.

يعلم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه. وتسقط هذه الدعوى في كل حال بمرور خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع. ولكن إذا كانت الدعوى المدنية، دعوى التعويض، ناشئة من جرم، وكانت الدعوى الجزائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المشار إليها أعلاه (٣سنوات أو ١٥ سنة)، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجزائية. ويترتب على ذلك أن عدم سقوط الدعوى الجزائية بالتقادم، يؤدي إلى عدم سقوط الدعوى المدنية حتى لو كانت هذه الدعوى قد سقطت وفقاً لمواعيد التقادم في القانون المدني. وتسقط الدعوى الجزائية والدعوى المدنية إذا كان الجرم جناية بمرور ١٠ سنوات من تاريخ وقوع الجناية، أو تاريخ المعاملة الأخيرة فيها. أما إذا كان الجرم جنحة، فتسقط الدعويان بمرور ثلاث سنوات، وفي المخالفات تسقطان بمرور سنة واحدة.[١٢٧] ولكن ما هو مصير الدعوى المدنية إذا سقطت الدعوى الجزائية بالتقادم، و لم يكن تقادم الدعوى المدنية قد أنقضى، كما لو لم يعلم المضرور من جناية بالمسؤول إلا بعد مرور عشر سنوات على وقوع الجرم. سبقت الإشارة إلى أن الدعوى المدنية تسقط مع الدعوى الجزائية في القانون السوري حتى لو لم يكن التقادم المدني قد انقضى. أما في القانون المصري فلا يمكن أن تضار الدعوى المدنية بتقادم الدعوى الجزائية، ومن ثمّ إذا انقضت الدعوى الجزائية(الجنائية) بالتقادم، فتبقى الدعوى المدنية وتنقضي بمرور خمس عشرة سنة. وكان القانون الفرنسي أيضاً يأخذ بمبدأ التلازم بين الدعوى الجزائية والدعوى المدنية من حيث سقوطهما بالتقادم، فكان يجعل الدعوى المدنية تسقط بتقادم الدعوى الجزائية و لو كانت مدة التقادم الخاص بها لم تنقضِ. و لكن تعدل هذا القانون بتاريخ ١٩٨٠/١٢/٢٣ فأصبحت الدعوى المدنية المقامة أمام المحكمة الجزائية وحدها تسقط

١٢٧– أنظر المواد ٤٣٧و ٤٣٨و ٤٣٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

بتقادم الدعوى الجزائية. أما الدعوى المدنية التي تقام أمام القضاء المدني فتبقى خاضعة للتقادم المدني ومدته، كقاعدة عامة، ثلاثون سنة.[١٢٨]

الفقرة–٣– نوعا المسؤولية المدنية: المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية:

٢٧٤– تقسم المسؤولية المدنية إلى نوعين، وهما: المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية. وتنجم المسؤولية العقدية عن الإخلال بالتزام عقدي، كإخلال المستأجر بالتزامه بدفع الأجرة في عقد الإيجار. وأما المسؤولية التقصيرية فهي تنشأ من الإخلال بالتزام قانوني سابق. وقد انقسم الفقه إلى تيارين بشأن التمييز بين هذين النوعين من المسؤولية المدنية من عدمه.

أولاً:– نظرية ازدواج المسؤولية:

٢٧٥– ظهرت هذه النظرية في فرنسا في بداية القرن التاسع عشر. ويرى أنصارها أنه هناك عدة فروق جوهرية بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية تستلزم التمييز بينهما نظراً لاختلاف الأحكام المطبقة على المسؤوليتين. وهذه الفروق بين المسؤوليتين هي الآتية:

١:– من حيث الشروط: يشترط في المسؤولية العقدية أن يكون المتعاقد كامل الأهلية في معظم العقود، أما في المسؤولية التقصيرية فيكفي فيها أن يكون المسؤول متمتعاً بأهلية التمييز. وكذلك يشترط في المسؤولية العقدية إعذار المدين من حيث المبدأ، أما في المسؤولية التقصيرية فلا يشترط إعذار المسؤول فيها. وأخيراً يجوز الاتفاق بين المتعاقدين على الاعفاء من المسؤولية العقدية أو على تخفيفها، أما في المسؤولية التقصيرية فلا يجوز ذلك.

---

[١٢٨]– انظر المادة ١٠ المعدلة من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفرنسي، والتي تنص على أن الدعوى المدنية تتقادم وفقاً لقواعد القانون المدني.ومع ذلك فإن هذه الدعوى لا يمكن أن تقبل أمام القضاء الجزائي بعد انقضاء مدة تقادم دعوى الحق العام.

٢:- من حيث الإثبات: يقع عبء الإثبات في المسؤولية التقصيرية على المضرور، وهو الدائن بالتعويض. أما في المسؤولية العقدية، فيقع على عاتق الدائن عبء إثبات وجود العقد، وعلى المدين عبء إثبات أنه نفذ التزامه العقدي.

٣:- من حيث مدى التعويض ومصدره: سبق القول عند الحديث عن المسؤولية العقدية إن التعويض يشمل فيها الضرر المباشر المتوقع وقت انعقاد العقد ولا يشمل الضرر غير المتوقع. أما في المسؤولية التقصيرية، فالتعويض يشمل الضرر المباشر المتوقع والضرر غير المتوقع. أما من حيث مصدر التعويض، ففي المسؤولية التقصيرية هو العمل غير المشروع نفسه، أما في المسؤولية العقدية فلا تعدّ المسؤولية مصدر التعويض، وإنما العقد نفسه هو مصدره.

٤:- من حيث التضامن: إذا تعدد المسؤولون في المسؤولية التقصيرية قام التضامن بينهم بحكم القانون. أما في حال تعدد المسؤولين في المسؤولية العقدية فلا يفترض التضامن بينهم، وإنما لا بدّ أن ينص العقد على ذلك.

٥:- من حيث التقادم: تتقادم المسؤولية التقصيرية بمرور ثلاث سنوات على العلم بالضرر و بالمسؤول عنه، أو بمرور خمس عشرة سنة على وقوع الفعل غير المشروع، أما المسؤولية العقدية فتتقادم بمرور خمس عشرة سنة من وقت إبرام العقد، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.[١٢٩]

ثانياً:- نظرية وحدة المسؤولية:

٢٧٦- ظهرت هذه النظرية في فرنسا في أواخر القرن التاسع عشر، ومن أبرز أنصارها الفقيه بلانيول. ويرى بلانيول أنه لا فرق بين المسؤوليتين من حيث الطبيعة، فكلتاهما تنشأ من الإخلال بالتزام سابق، هو التزام عقدي في المسؤولية العقدية وهو التزام قانوني

---

١٢٩ - لمزيد من المعلومات انظر: د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٧٨، بند٣ ما يليه، ص٨ وما يليها.

في المسؤولية التقصيرية. ومن ثمّ يرى أنصارهذه النظرية أن الفروق التي استند إليها أنصار نظرية ازدواج المسؤولية فروق ظاهرية، ويفندونها على النحو الآتي:

١ :- بالنسبة إلى الشروط: يرى أنصار هذه النظرية أنه ليس صحيحاً أنه يشترط في المسؤولية العقدية أن تتوافر أهلية الرشد في المتعاقد في معظم العقود، ويكتفى بأهلية التمييز في المسؤولية التقصيرية. في الحقيقة أهلية الرشد هي شرط لانعقاد العقد، وليس لقيام المسؤولية. وكذلك فإن أهلية التمييز هي شرط لنسبة الخطأ في المسؤولية التقصيرية إلى المسؤول. وبناءً على ذلك يرى أنصار هذه النظرية أن المسؤولية بنوعيها لا تتطلب أي أهلية. ومن ثمّ فإذا كانت أهلية الرشد متوافرة في المتعاقد في أثناء إبرام العقد، ثم زالت هذه الأهلية بعد ذلك فإنه يبقى ملزماً بتنفيذ التزاماته، وتبقى مسؤوليته قائمة على الرغم من زوال أهليته. أما بالنسبة إلى الإعذار، فليس صحيحاً أنه يشترط في المسؤولية العقدية ولا يشترط في المسؤولية التقصيرية. وإنما الصحيح أن الإعذار يشترط في الالتزامات الإيجابية المتضمنة القيام بعمل، ولا يشترط في الالتزامات السلبية المتضمنة الامتناع عن القيام بعمل. وبما أن الالتزام في المسؤولية التقصيرية هو دائماً التزام بالامتناع عن القيام بعمل، أي التزام سلبي، لذلك لا يشترط فيها الإعذار. و كذلك فإنه لا يشترط في المسؤولية العقدية أيضاً في حال ما إذا كان الالتزام العقدي هو التزام بالامتناع عن القيام بعمل، و لكنه بالمقابل يشترط إذا كان التزاماً بالقيام بعمل.

أما بالنسبة إلى عدم جواز الإعفاء من المسؤولية التقصيرية فسبب ذلك هو أن القانون نفسه منع هذا الإعفاء، و لم يمنع ذلك في المسؤولية العقدية إلا على سبيل الاستثناء.

٢ :- بالنسبة إلى الإثبات: يرى أنصار هذه النظرية أن عبء الإثبات في المسؤوليتين يقع على عاتق الدائن، وهو إثبات الالتزام السابق. ففي المسؤولية العقدية عليه إثبات العقد، أما في المسؤولية التقصيرية فلا حاجة إلى إثبات الالتزام السابق، لأن القانون يفرضه على الجميع. ومن ثمّ فإن عبء الالتزام لا يتعلق بنوع المسؤولية، وإنما بنوع

الالتزام. فإذا كان المدين يلتزم بالقيام بعمل، فيجب عليه إثبات أنه قام بذلك العمل. أما إذا كان المدين يلتزم بالامتناع عن القيام بعمل، فيجب على الدائن إثبات أن المدين أخل بالتزامه. والتزام المدين في المسؤولية التقصيرية هو دائماً التزام بالامتناع عن القيام بعمل. أما في المسؤولية العقدية فقد يكون التزامه بالقيام بعمل، وقد يكون بالامتناع عن القيام بعمل.

٣:- من حيث مدى التعويض: يرى أنصار هذه النظرية أن التعويض في المسؤولية العقدية لا يشمل الضرر المباشر غير المتوقع، وذلك لأن هذا الضرر لم يدخل في حساب المتعاقدين ومن ثمّ لم تتجه إليه إرادتهما عند التعاقد. ومن ثمّ فإن إرادة المتعاقدين وقت التعاقد هي التي تحدد مدى التعويض. أما في المسؤولية التقصيرية، فالقانون هو الذي يحدد مدى التعويض، لذلك فهو يشمل الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع.

٤:- من حيث التضامن: القانون هو الذي يفرض التضامن بين المدينين في حال تعددهم في المسؤولية التقصيرية، والسبب في ذلك أن الخطأ هو السبب في الضرر، فإذا اشترك شخصان أو أكثر في ارتكاب الخطأ، كان خطأ كل منهم هو السبب في الضرر، ومن ثمّ يجب عليه تعويض الضرر كاملاً.

٥:- من حيث التقادم: اختلاف التقادم في المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية لا يعود إلى طبيعة المسؤولية، وإنما إلى إرادة المشرع. لذلك لا يميز المشرع في بعض الدول بين المسؤوليتين من حيث التقادم.[١٣٠]

١٣٠- د. محمود جلال حمزة، الفعل غير المشروع..، المرجع السابق، ص٢٤وما يليها. ود. السنهوري، المرجع السابق، بند٥١١، ص ٧٥٠ وما يليها.

ثالثاً:- التوفيق بين النظريتين وموقف المشرع السوري منهما:

٢٧٧- يلاحظ مما تقدم أن أنصار كلتا النظريتين كانوا على حق في بعض مما قالوه، وغالوا في بعضه الآخر. فقد كان أنصار نظرية وحدة المسؤولية على حق عندما قالوا إن كلتا المسؤوليتين جزاء للإخلال بالتزام سابق، ومن ثمّ لا فرق بينهما من حيث الأهلية، ولا من حيث الإثبات، ولا من حيث الإعذار. كما أن أنصار نظرية ازدواج المسؤولية كانوا على حق عندما أشاروا إلى الفروقات المهمة بين المسؤوليتين من حيث مدى التعويض، ومن حيث التضامن، ومن حيث التقادم، ومن حيث الإعفاء من المسؤولية. وهذه الفروق ناجمة عن اختلاف المسؤوليتين في سبب تحقق المسؤولية. فسبب تحقق المسؤولية العقدية هو الإخلال بالتزام عقدي، أما سبب تحقق المسؤولية التقصيرية فهو الإخلال بالتزام قانوني. مما أدى إلى ظهور اتجاه ثالث ينادي بالتوفيق بين النظريتين والأخذ بمزايا كلاهما. وهذا هو موقف المشرع السوري، في القانون المدني، إذ إنه قطع شوطاً كبيراً في توحيد قواعد المسؤوليتين. ولكنه بالمقابل خصّ كل نوع من هاتين المسؤوليتين بأحكام خاصة بها. فالقانون المدني السوري يفرق بين العقد والعمل غير المشروع، وجعل كلاً منهما مصدراً مستقلاً للالتزام في الباب الأول من الكتاب الأول من القسم الأول، وعنوان هذا الباب مصادر الالتزام. وضمّن الباب الثاني وعنوانه آثار الالتزام، أحكاماً مشتركة تطبق على المسؤولية العقدية وعلى المسؤولية التقصيرية، ومن ثمّ أزال بينهما بعض الفوارق التي كانت نظرية ازدواج المسؤولية تنادي بها أو أنه حسم الخلاف القائم بشأنها، كما هو عليه الحال بالنسبة إلى الإعذار، إذ إنه قرر في المادة ٢١٩ أن التعويض لا يستحق إلا بعد إعذار المدين، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. وقد أعفت المادة ٢٢١ من الإعذار في حال ما إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع. وقد نص القانون المدني على أحكام مختلفة لكلتا المسؤوليتين من النواحي الآتية:

١:- **من حيث مدى التعويض:** لا يلتزم المدين في المسؤولية العقدية، وفقاً لما جاء في المادة ٢/٢٢٢ ق.م.س إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، بشرط عدم ارتكابه غشاً أو خطأً جسيماً. أما في المسؤولية التقصيرية فيشمل التعويض الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع.

٢:- **من حيث التضامن:** إذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار في المسؤولية التقصيرية كانوا، بموجب المادة ١٧٠ ق.م.س، متضامين في التزامهم بتعويض الضرر. أما في المسؤولية العقدية فلا يقوم التضامن بين المسؤولين في حال تعددهم إلا بموجب اتفاق أو نص قانوني، وفقاً لما جاء في المادة ٢٧٩ ق.م.س. ولا يوجد نص في القانون يخص التضامن بين المسؤولين في المسؤولية العقدية.

٣:- **من حيث التقادم:** سبق القول إن دعوى المسؤولية التقصيرية تسقط إما بمرور ثلاث سنوات على علم المضرور بالضرر وبالمسؤول عنه، أو بمرور خمس عشرة سنة على وقوع العمل غير المشروع، وفقاً لما جاء في المادة ١٧٣ ق.م.س. أما في دعوى المسؤولية العقدية فتسقط بمرور خمس عشرة سنة على إبرام العقد، وفقاً لنص المادة ٣٧٢ ق.م.س.

٤:- **من حيث الإعفاء من المسؤولية:** أجازت المادة ٢/٢١٨ ق.م.س الإعفاء من المسؤولية العقدية باستثناء حالة غش المدين أو خطئه الجسيم. في حين أن المادة ذاتها تمنع في الفقرة الثالثة منها الإعفاء من المسؤولية التقصيرية تحت طائلة البطلان.

رابعاً:- تحديد نطاق كل من المسؤوليتين العقدية والتقصيرية:

٢٧٨- بعد أن اعتمد المشرع السوري مبدأ التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، لا بدّ من تحديد مجال تطبيق كل من هذين النوعين من المسؤولية. وينحصر مجال تطبيق المسؤولية العقدية بالتعويض عن الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزام تعاقدي. لذا يشترط لقيام المسؤولية العقدية، أن يكون هناك عقد صحيح بين المسؤول

والمضرور، وأن يكون الضرر ناجماً عن عدم تنفيذ التزام ناشئ من هـذا العقـد، وأن يلحق الضرر بأحد المتعاقدين، وأخيراً يجب أن يقع الضرر في أثناء تنفيذ العقد، لا بعد زواله. فإذا اختل شرط من هذه الشروط فلا تطبق المسؤولية العقدية وإنما تطبق المسؤولية التقصيرية، فإذا كان العقد باطلاً أو زال العقد بعد انعقاده بسبب إبطاله أو فسخه ونجم عن ذلك ضرر لحق بأحد المتعاقدين، فإن تعويض هذا الضرر يكون على أساس المسؤولية التقصيرية لا المسؤولية العقدية نظراً لعدم وجود عقد. وإذا كان الضرر ناجماً عن الإخلال بالتزام قانوني، لا بالتزام عقدي، فهنا أيضاً تطبق المسؤولية التقصيرية. وكذلك الحال إذا لحق الضرر بشخص آخر غير المتعاقدين، فلا تطبق أحكام المسؤولية العقدية، وإنما تطبق أحكام المسؤولية التقصيرية.

خامساً:- الجمع والخيرة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية:

٢٧٩- في حال ما إذا توافرت في العمل الواحد شروط المسؤولية العقدية وشروط المسؤولية التقصيرية، فهل يجوز للمضرور الجمع بينهما أو الخيرة بينهما؟

١:- الجمع بين المسؤوليتين: يجمع الفقه على عدم جواز الجمع بين المسؤوليتين بمختلف معاني الجمع. فلا يجوز، بدايةً، للمضرور أن يطالب بتعويض الضرر الواحد مرتين، وإلا سوف يؤدي ذلك إلى إثراء المضرور على حساب المسؤول من دون سبب مشروع. ثم لا يجوز للمضرور، وهو يطالب بتعويض واحد، أن يجمع في دعواه بين خصائص المسؤولية العقدية وخصائص المسؤولية التقصيرية.

٢:- الخيرة بين المسؤوليتين: إذا كان الجمع بين المسؤوليتين ممنوع قطعاً وبإجماع الفقهاء، فهل يجوز للمضرور أن يختار بين إحدى هاتين المسؤوليتين إذا كانت شروطهما متوافرة؟ وهذه هي مسألة الخيرة بين المسؤوليتين. انقسم الفقه وكذلك القضاء حول هذه المسألة بين مؤيد ومعارض. ويرى مؤيدو الخيرة أن شروط كل من المسؤوليتين تختلف، ومن ثمّ إذا توافرت شروط المسؤوليتين يحق للمضرور أن يختار

بينهما، وبناءً على ذلك يمكن أن تطبق المسؤولية التقصيرية حتى في حال قيام عقد بين المسؤول والمضرور، بشرط أن تكون شروط هذه المسؤولية متوافرة.[١٣١] كما يرى مؤيدو الخيرة أن المسؤولية التقصيرية هي من النظام العام، ومن ثمّ لا تجبها المسؤولية العقدية.[١٣٢] أما خصوم الخيرة فيرون أنه إذا توافرت شروط المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في العمل الواحد فإن المضرور لا يحق له الخيار بينهما، وإنما المسؤولية العقدية تجب المسؤولية التقصيرية. وبناءً على ذلك تطبق في مثل هذه الحال قواعد المسؤولية العقدية. ويسوغون ذلك بأن العلاقة بين المضرور والمسؤول مصدرها العقد، والدائن (المضرور) لا يعرف المدين (المسؤول) إلا من خلال ذلك العقد. ومن ثمّ يجب أن يحكم العقد العلاقة بينهما. ويترتب على ذلك أنه إذا أخل المدين بالتزامه الناجم عن العقد، فليس أمام الدائن سوى دعوى المسؤولية العقدية، ولا يحق له الرجوع بموجب دعوى المسؤولية التقصيرية حتى لو كانت شروطها متوافرة في هذه الحال.[١٣٣] وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على عدم جواز الخيرة، وذلك بعد تردد طويل، حول هذه المسألة. فقد قررت هذه المحكمة أنه عندما تكون شروط المسؤولية العقدية

١٣١- د.السنهوري، المرجع السابق، بند ٥١٥، ص٧٥٨. ود.محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، المرجع السابق ص٤٩٠وما يليها، وعلى الأخص ص٥١٧.

١٣٢- أشار إليهم د. محمود جلال حمزة، الفعل غير المشروع...، المرجع السابق، ص٣٢و٣٣.

١٣٣- د. مرقس، المرجع السابق، بند ٣٨، ص٧٤ وما يليها. ود. السنهوري، المرجع السابق، بند ٥١٥، ص٧٥٨ وما يليها. ود. محمد وحيد الدين سوار، المصادر غير الإرادية للالتزام،المرجع السابق، بند ٨٥٣ وما يليه،ص٢٨٣.

مجتمعة وتكون العلاقة بين طرفي العقد، فإن المضرور لا يحق له أن يتمسك بقواعد المسؤولية التقصيرية حتى لو كانت له مصلحة في ذلك.[١٣٤]

وهذا هو موقف محكمة النقض المصرية أيضاً، إذ إنها قررت في أكثر من مناسبة عدم جواز الخيرة. ولكن إذا كان الإخلال بالتزام عقدي يعدّ جريمة جنائية أو كان راجعاً إلى غش المدين، تجيز محكمة النقض المصرية الخيار للدائن بين المسؤوليتين.[١٣٥] ويبدو أن محكمة النقض السورية قد ذهبت إلى جواز الخيرة بين المسؤوليتين، إذ إنها قررت أنه لا يوجد ما يمنع الطاعن الذي فشل في دعوى المسؤولية التقصيرية تجاه المطعون ضده أن يرجع عليه بموجب دعوى المسؤولية العقدية في حال توافر شروطها وشروط المسؤولية التقصيرية في وقت معاً، وذلك لأن السبب في دعوى المسؤولية العقدية مختلف عن السبب في دعوى المسؤولية التقصيرية.[١٣٦]

والرأي عندنا عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين وذلك لأنه لا يجوز إقحام المسؤولية التقصيرية في نطاق العقد. فالعقد يحدد مدى مسؤولية المتعاقدين ويجب احترام إرادة المتعاقدين في ذلك حتى لو كان هذا الاحترام على حساب مصلحة المضرور. فالمسؤولية التقصيرية بجميع أنواعها لا تطبق إلا في حالة عدم وجود عقد بين المسؤول والمضرور. فإذا توافرت شروط تطبيق المسؤولية العقدية من عقد صحيح، وكون الضرر ناجم عن الإخلال بالتزام عقدي، وكون العلاقة بين المتعاقدين، ففي مثل هذه

---

[١٣٤]- نقض فرنسي، الغرفة المدنية الأولى،١٩٨٢/٥/١١، مجلة القصر١٩٨٢،الجزء ٢،ص٦١٢ تعليق F.Chabas.

[١٣٥]- أشار إلى هذه القرارات د. مرقس، المرجع السابق، بند ٣٨، ص٧٨ وما يليها.

[١٣٦]- نقض سوري، قرار رقم ٧٣٨، تاريخ ١٩٧٤/٩/٢٤،مجلة المحامون، تشرين الثاني ١٩٧٤،ص ٢٩٩. وقد انتقد، بحق، الأستاذ الدكتور محمد وحيد الدين سوار هذا الحكم بالقول إن السبب في الدعوى بشكل عام هو مصدر الحق، وأن مصدر الالتزام بالتعويض هو الفعل الضار، انظر: المصادر غير الإرادية للالتزام، المرجع السابق،ص٢٨٢.هامش ١.

الحال يجب تطبيق المسؤولية العقدية، واستبعاد المسؤولية التقصيرية حتى لو كانت شروطها متوافرة.

المطلب الثاني

تطور المسؤولية التقصيرية

٢٨٠- مرت المسؤولية التقصيرية تاريخياً بتطور مهم. فبعد أن كانت هذه المسؤولية مقيدة بحالات معينة، أصبحت تتوسع تدريجياً إلى أن أصبحت مبدأ عاماً. ومن ثم أخذ هذا المبدأ العام يتطور أيضاً. فبعد أن كان يقوم على فكرة الخطأ الواجب الإثبات، ظهرت حالات كان الخطأ فيها مفترضاً، ثمّ بعد ذلك ظهرت حالات لا تقوم المسؤولية فيها على الخطأ، وإنما على فكرة تحمل التبعة، وهذه الحالات في تطور مستمر. وكانت المسؤولية التقصيرية في القوانين القديمة تخضع لفكرة الثأر. فالمضرور كان ينتقم لنفسه بنفسه أو بوساطة عشيرته. ومن ثمّ ظهرت بعد ذلك فكرة الدية الاختيارية ثمّ الإلزامية، التي حلت محل الانتقام. ومن ثمّ أصبحت الدولة تميز بين نوعين من الجرائم، وهما: الجرائم الخاصة، ولا تملك الدولة حق العقاب فيها، وإنما يقتصر تدخلها على فرض الدية المحددة على الجاني. والجرائم العامة، وتملك الدولة فيها إضافة إلى فرض الدية حق فرض العقوبة باسم المجتمع على الجاني. ونتيجة لذلك أصبحت الدية تعويضاً وترضية للمضرور أكثر من أنها عقوبة للجاني. وقد انطبع بهذا التطور القانون الروماني، فلم يكن هذا القانون يقرر قاعدة عامة للمسؤولية التقصيرية وإنما كانت هناك أفعال محددة قانوناً ترتب المسؤولية. ولم يكن جزاء هذه الأفعال المحددة التعويض المدني. ثمّ أخذت تظهر فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية تدريجياً. ثمّ تطورت المسؤولية التقصيرية في ظل القانون الفرنسي القديم، الذي يرجع له الفضل في التمييز بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية، ثم التمييز بين المسؤولية التقصيرية

والمسؤولية العقدية في إطار المسؤولية المدنية. ومن ثمّ ظهرت القاعدة العامة للمسؤولية التقصيرية في القانون الفرنسي القديم، وقررها الفقيه الفرنسي دوما Domat، والمتمثلة بالقاعدة القائلة إن كل خطأ ألحق ضرراً بالغير يلتزم مرتكبه بالتعويض. وكان جزاء هذه المسؤولية التعويض المدني الذي استقل عن فكرة العقوبة، وخاصة بالنسبة إلى الضرر الذي كان يلحق مال الشخص. وكانت هذه المسؤولية تقوم على فكرة الخطأ. وكان هذا القانون يميز بين الخطأ التقصيري والخطأ العقدي. ومن ثم انتقلت المسؤولية التقصيرية بخصائصها هذه من القانون الفرنسي القديم إلى تقنين نابليون، التقنين المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤، أول تقنين معاصر في العالم. وإضافة إلى ذلك قرر هذا التقنين المسؤولية عن فعل الغير، والمسؤولية عن فعل الأشياء. وبعد ذلك تطورت المسؤولية التقصيرية بجميع أنواعها تطوراً كبيراً ومهماً، وأدى القضاء والفقه الفرنسي دوراً كبيراً في هذا التطور. وكان هذا التطور يحوم بشكل أساسي حول أساس المسؤولية المتمثل بفكرة الخطأ. وكان دافع هذا التطور يتمثل في تطور الظروف الاقتصادية للمجتمع، المتمثلة بتقدم الصناعة وظهور الآلات الميكانيكية والقطارات والطائرات. ونتيجة لذلك نادى فريق من الفقه الفرنسي، ويتزعمه الفقيهان سالي وجوسران، باعتماد نظرية تحمل التبعة كأساس للمسؤولية التقصيرية وخاصة المسؤولية عن فعل الاشياء غير الحية، وبناءً على ذلك طالب بالانتقال من المسؤولية الشخصية إلى المسؤولية الموضوعية التي تتلائم أكثر مع مجتمع يقوم على اقتصاد صناعي. ولكن القضاء والمشرع لم يجاريا الفقه، ومن ثمّ بقي نطاق تطبيق المسؤولية القائمة على تحمل التبعة ضيقاً مقارنةً مع المسؤولية القائمة على الخطأ. فقد أخذ المشرع الفرنسي بنظرية تحمل التبعة بالنسبة إلى إصابات العمل بموجب القانون الصادر بتاريخ ١٨٩٨/٤/٣، ومن ثمّ بموجب القانون الصادر بتاريخ ١٩٤٦/١٠/٣٠ الذي أُدخل مضمونه في قانون الضمان الاجتماعي، فأصبحت المادة ٤١١-١ ل. وما يليها تنص على ذلك. ومن ثم القانون الصادر بتاريخ ١٩٢٤/٥/٣١ بالنسبة إلى الأضرار التي تسببها

الطائرات على سطح الأرض، والذي أُدخل في قانون الطيران المدني، فأصبحت المادة ١٤١-٢ ل. وما يليها تنص على ذلك. ومن ثمّ بعد ذلك تتالت القوانين التي تقرر المسؤولية القائمة على الضرر بنتيجة التقدم العلمي وخاصة في مجال الطب الحيوي. ونتيجة ذلك صدر القانون رقم ١١٣٨ تاريخ ١٩٨٨/١٢/٢٠، والمتعلق بحماية الأشخاص الذين يخضعون للأبحاث الطبية الحيوية، والمعدل في العام ١٩٩٠ وفي العام ٢٠٠٤. وكذلك القانون الصادر في ٢٠٠٢/٣/٤ المتعلق بحقوق المرضى وجودة نظام الصحة.[١٣٧]

وقد مرت المسؤولية التقصيرية في سورية أيضاً بتطور مهم. فقد كانت سورية تطبق مجلة الأحكام العدلية التي صدرت في عهد الدولة العثمانية بتاريخ ٢٦/شعبان /١٢٩٣ وبقيت مطبقة حتى تاريخ ١٩٤٩/٦/١٥، وهوالتاريخ الذي دخل فيه القانون المدني السوري الجديد حيز التنفيذ. وقد خصّ هذا القانون المواد من ١٦٤ وحتى ١٧٩ للمسؤولية التقصيرية. فنص في المادتين ١٦٤و١٦٥ على المسؤولية عن العمل الشخصي، وفي المواد من ١٧٤ وإلى ١٧٦ على المسؤولية عن فعل الغير، وفي المواد من

---

[١٣٧]- د. فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب – دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والسوري، بحث منشور في مجلة الشرق الأدنى – دراسات في القانون، التابعة لكلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة القديس يوسف في لبنان،العدد ٦١ لعام ٢٠٠٦،ص٣٣ وما يليها، ومنشور أيضاً في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية،المجلد ٢٢،العدد الأول،٢٠٠٦،ص١٢١-١٥٦. وأنظر باللغة الفرنسية:

H., L., J. Mazeaud et F.Chabas, Obligations- théorie générale, ٩ème édition, Delta, ٢٠٠٠, Tome II,N°٣٧٨ et s., p.٣٧٠ et s. وحول التطور التاريخي للمسؤولية التقصيرية انظر: د.محمود جلال حمزة، الفعل غير المشروع...،المرجع السابق، ص٣٧ وما يليها. ود.السنهوري، المرجع السابق، بند ٥١٦ وما يليه، ص٧٦٢ وما يليها. ود. مرقس، المرجع السابق،بند ٣٩ وما يليه، ص٨٨ وما يليها.

١٧٧ وإلى ١٧٩ على المسؤولية عن فعل الأشياء. وتقيم هذه المواد المسؤولية على أساس الخطأ، وهو واجب الإثبات في المسؤولية عن العمل الشخصي، ومفترض في المسؤولية عن فعل الغير وعن فعل الأشياء. ويقبل هذا الافتراض في بعض الأحيان إثبات العكس، وفي أحيان أخرى لا يقبل إثبات العكس.[١٣٨] وبناءً على ذلك لم يتبنّ المشرع نظرية تحمل التبعة كأساس للمسؤولية التقصيرية. ولكنه أخذ بهذه النظرية بموجب قوانين خاصة اقتضى التطور الاقتصادي الأخذ بها. ومن هذه القوانين المرسوم التشريعي رقم ١٠١ لعام ١٩٤٩ المتضمن قانون الطيران المدني والذي ألغي العمل به بموجب القانون رقم ٦ تاريخ ٢٠٠٤/٣/٢٢، والذي يقيم مسؤولية مستثمر الطائرة بالنسبة إلى الأضرار التي تلحقها بالأشخاص وهي في حالة الطيران على أساس الضرر، أي تحمل التبعة. وكذلك قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٩٢ تاريخ ١٩٥٩/٤/٦ وتعديلاته بشأن إصابات العمل حيث أقام مسؤولية رب العمل عنها على أساس تحمل التبعة. وكذلك القانون رقم ١٠ لعام ١٩٧٢ والمتضمن قانون تلوث المياه الاقليمية العربية السورية والمياه الدولية الناظمة لها، والذي ألغي العمل به بموجب القانون رقم ٩ تاريخ ٢٠٠٦/٢/٢٣ المتعلق بحماية البيئة البحرية. والقانون ٥٠ لعام ٢٠٠٢ المتعلق بحماية البيئة والذي ألغي العمل به بموجب القانون رقم ١٢ تاريخ ٢٠١٢/٣/٢٩ والمتعلق بحماية البيئة، والقانون رقم ٤٩ لعام ٢٠٠٤ المتعلق بشؤون النظافة العامة، والمرسوم التشريعي رقم ٦٤ لعام ٢٠٠٥ والمتعلق بالأشعة المؤينة والنفايات المشعة. وكذلك المرسوم التشريعي رقم ٢٥ لعام ٢٠٠٧ المتضمن قانون الحراج والمعدل بالمرسوم التشريعي رقم ١٦ تاريخ ٢٠١٠/٢/١٤.

---

١٣٨ – يرى بعض الفقه، كما سنرى لاحقاً، أن مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، ومسؤولية حارس الحيوان، ومسؤولية حارس الأشياء غير الحية تقوم على أساس تحمل التبعة في القانون السوري.

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الفصل الأول

القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية

المسؤولية عن العمل الشخصي

٢٨١- القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية هي المسؤولية عن العمل الشخصي، وهي مسؤولية تقوم على خطأ واجب الإثبات، ويقع على عاتق المضرور إثباته. وبناءً على ذلك لا تقوم هذه المسؤولية إلا إذا توافرت أركانها. وإذا اجتمعت هذه الأركان، ترتب هذه المسؤولية آثارها.

المبحث الأول

أركان المسؤولية التقصيرية

٢٨٢- تنص المادة ١٦٤ق.م.س (المادة ١٦٣ ق.م.م.) على أنه " كل خطأ سبب ضرر للغير يلتزم من ارتكبه بالتعويض". ويتبين من ذلك أن المسؤولية التقصيرية تقوم، على غرار المسؤولية العقدية، على ثلاثة أركان هي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

المطلب الأول

الخطأ

٢٨٣- اختلف الفقه في تحديد المقصود بالخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية، والسبب في ذلك أن القانون لم يُعرّف الخطأ، وإنما ترك ذلك للفقه. فيرى بعض الفقهاء أنه إخلال بالتزام سابق. وهذه الالتزامات هي الامتناع عن استعمال العنف، والامتناع عن استعمال الغش والخديعة، والامتناع عن القيام بعمل لم تتهيأ له القوة والمهارة اللازمتين، واليقظة والحيطة في أداء واجب الرقابة على الأشخاص أو على الأشياء.

وعرفه بعضهم الآخر بأنه إخلال بالثقة المشروعة. فمن حق الشخص على النـــاس أن يقوم بعمل من دون أن يتوقع الإضرار بالغير. ومن حق الناس على الشخص أن يمتنـــع عن الأعمال التي تضر بهم. فإذا أقدم شخص على القيام بعمل يجب عليه ألا يخل بهذه الثقة المتبادلة المشروعة، وإلا كان مخطئاً ومن ثمّ مسؤولاً عن الضرر الذي يلحقه بالغير. وقال قسم ثالث من الفقه إن الخطأ هو اعتداء على الحق، أو إخلال بالتزام قـــانوني. وهذا الالتزام هو الامتناع عن الإضرار بالغير، ومن ثمّ هو التزام ببذل عناية. فيجـــب على الشخص أن يكون في سلوكه يقظاً ومتبصراً حتى يمتنع عن الإضرار بالغير. فـــإذا انحرف عن ذلك السلوك وكان يدرك ذلك، كان هذا الانحراف خطـــأ.[١٣٩] وتُعـــرّف محكمة النقض السورية الخطأ بأنه " سلوك معيب لا يأتيه رجل بصير وجـــد في ذات الظروف الخارجية التي أحيطت بالمسؤول".[١٤٠] وجاء في قرار آخر لهـــذه المحكمـــة أن الخطأ هو:"..الانحراف في السلوك والتقصير ببذل العناية اللازمة بصـــورة تـــؤدي إلى

---

[١٣٩]- انظر في هذه التعاريف باللغة الفرنسية:

H., L., J.Mazeaud et F.Chabas, Leçon de droit civil, Tome II, Volume I, Obligations- théorie générale, op.cit.,, N°٤٤٠ et s., p. ٤٥٠ et s.; F.Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, Droit civil, Les obligations, ٨ème édition, Dalloz, ٢٠٠٢, N°٧١٥ et s., p.٦٩٣ et s.; G. Viney et P. Jourdain, Traité de droit civil, sous la direction de J. Guestin, Les conditions de la responsabilité, ٢ème édition, Delta-L.G.D.J. ١٩٩٨, N°٤٣٩ et s., p. ٣١٥ et s.; Ph. Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz ٢٠٠٤/٢٠٠٥, N°٦٧٠٥ et s., p. ١٠٥٣ et s..

وانظر باللغة العربية: د. محمود جلال حمزة،العمل غير المشروع..،المرجع السابق،ص٦٢ وما يليها. ود. سوار، المرجع السابق،بند ٥٢٦، وما يليه، ص٧٧٧ وما يليها. ود. مرقس، المرجع السابق،بند٧٥،ص١٨٤ وما يليها.

[١٤٠]- نقض سوري،١٩٥٨/٥/٢٧، مجلة القانون ١٩٥٨، العدد٥،ص٣٥٧.

الإضرار بالغير، فتترتب المسؤولية المدنية بمجرد الإخلال ببذل العناية اللازمة، بصورة تودي إلى الإضرار بالغير، سواء أكان هذا الاخلال عن عمد، أو إهمال، أوقلة احتراز. والضابط في ذلك السلوك المألوف عن الشخص العادي".[١٤١] وجاء في قرار آخر أن "الالتزام القانوني الذي يعدّ الاخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية هو دائماً التزام ببذل عناية، فمن انحرف عنه وهو قادر على التمييز تحققت مسؤوليته...".[١٤٢] ويتبين مما سبق أن الخطأ، كركن من أركان المسؤولية التقصيرية، يقوم هو أيضاً على ركنين: ركن مادي وهو التعدي، وركن معنوي وهو الإدراك. وفي بعض الأحيان ينص القانون على رفع صفة عدم المشروعية عن الخطأ. وفي أحيان أخرى ينص على تطبيقات خاصة للخطأ.

الفقرة-١- أركان الخطأ:

٢٨٤- يقوم الخطأ على ركن مادي و ركن معنوي.

أولاً:- الركن المادي: التعدي:

٢٨٥- الخطأ إذاً هو انحراف في السلوك، والانحراف هو تعدّ يجاوز فيه الشخص الحدود التي يجب أن يلتزم بها في سلوكه. ويمكن أن يكون هذا التعدي عمداً، كأن يتعمد الشخص الإضرار بالغير، ويسمى في هذه الحال بالجريمة المدنية. وقد يكون مجرد إهمال وتقصير، ويسمى في هذه الحال بشبه الجريمة المدنية. ومعيار الانحراف في السلوك هو معيار موضوعي لا ذاتي. ومعنى ذلك أن التعدي الذي يقع من الشخص عن طريق الإهمال والتقصير، لا يقاس مقياساً شخصياً، أي لا يقاس على سلوكه الشخصي، وإنما

---

[١٤١]- نقض سوري، قرار رقم ٣٧١، ١٩٦٨/١١/٢٣، مجلة المحامون ١٩٦٨، العدد ١٢، ص٣٩١.

[١٤٢]- نقض سوري، قرار رقم ٥٤٢،تاريخ ١٩٧٤/٦/٢٣،العددان ٥و٦،ص ١٤٢.

يقاس بشكل مجرد، والمعيار في ذلك هو سلوك الرجل المعتاد أو الشخص العادي، وهو معيار موضوعي. والسبب في ذلك أن التعويض هو جزاء مدني يُنظر فيه إلى التعدي قبل النظر إلى المعتدي. وهو يقع على مال المعتدي قبل أن يقع على نفسه. والرجل المعتاد أو الشخص العادي لا وجود له فعلياً وإنما هو رجل افتراضي وهو من أواسط الناس، لا هو خارق الذكاء وشديد الفطنة، ولا هو شديد الإهمال ومحدود الفطنة. ويسمى هذا الشخص في القانون الروماني برب الأسرة الصالح. وبناءً على ذلك يُنظر إلى سلوك هذا الشخص العادي المألوف. ويقاس عليه سلوك الشخص الذي يُنسب إليه التعدي. فإذا كان هذا الشخص لم ينحرف في سلوكه عن السلوك المألوف، فلا يكون قد تعدى. أما إذا هو انحرف في سلوكه عن ذلك السلوك المألوف، فيكون قد تعدى، ومن ثمّ يتوافر في فعله الركن المادي للخطأ. ولا يهم بعد ذلك أن يكون التعدي إيجابياً أو سلبياً. والتعدي الإيجابي هو أن يقوم الشخص بفعل يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير. وهذه هي الصورة المعتادة للمسؤولية التقصيرية. ولم يحدد القانون المدني هذه الأفعال على سبيل الحصر. على العكس من ذلك، فإن هذه الأفعال في قانون العقوبات محدودة على سبيل الحصر استناداً إلى القاعدة الدستورية القائلة لاجريمة ولاعقوبة من دون نص قانوني. ويترتب على ذلك، وفق ما تمت الإشارة إليه سابقاً، أن كل خطأ جزائي هو بالضرورة خطأ مدني ولكن ليس كل خطأ مدني هو بالضرورة خطأ جزائي. وأما التعدي السلبي فهو الامتناع عن القيام بفعل. فإذا امتنع شخص عن القيام بعمل، وأدى ذلك الامتناع إلى إلحاق ضرر بالغير، فهل يشكل ذلك الامتناع تعدياً، ومن ثمّ يُسأل عنه ذلك الشخص؟ مثال ذلك أن يمتنع الطبيب عن إسعاف جريح صادفه في الطريق، أو يمتنع شخص عن إنقاذ غريق. يميز بعض الفقهاء، في هذا الصدد، بين امتناع يرتبط بنشاط سابق، وبين امتناع محض أو مجرد. والامتناع المرتبط بنشاط سابق هو امتناع تمّ في أثناء القيام بعمل ايجابي، وفي مثل هذه الحال يبدو أن الفعل الإيجابي هو الذي يحدث الضرر، والامتناع يعدّ إهمالاً. ومثال ذلك امتناع

المقاول الذي يقوم بحفر في الطريق العام من دون أن يقوم بالتنبيه نهاراً، أو التنوير ليلاً (المادة ٧٣٧/ج عقوبات سوري)، وامتناع سائق عن إنارة أنوار السيارة ليلاً. أما الامتناع المحض أو الامتناع المجرد، فقد يكون امتناعاً عن تنفيذ التزام سابق، كما في المثالين السابقين، وبناءً على ذلك يشكل الامتناع تعدياً إذا أدى إلى إلحاق ضرر بالغير؛ وقد يكون امتناعاً محضاً، أي مجرد ترك، ومن ثمّ لا يعدّ تعدياً حتى لو ألحق ضرراً بالغير، كالامتناع عن إنقاذ غريق. ولكن الفقه بشكل عام لا يميل إلى هذا التمييز، ومن ثمّ يرى أن الممتنع يعدّ متعدياً إذا كان قد أنحرف عن سلوك الشخص العادي.

ويتطلب المعيار الموضوعي مراعاة الظروف الخارجية التي أحاطت بوقوع الفعل. وبناءً على ذلك يقاس سلوك الشخص الذي ينسب له التعدي على السلوك المألوف للشخص العادي الذي يوجد في مثل تلك الظروف التي وجد فيها مرتكب الفعل. فمثلاً لو أن شخصاً ارتكب حادث مرور ليلاً وفي المدينة، فيقاس سلوكه على سلوك الرجل العادي الذي يقود السيارة ليلاً وفي المدينة. وبالمقابل فإن الظروف الذاتية لا تؤخذ بالحسبان عندما نقوم بذلك القياس، ومن ثمّ لا يجب مراعاتها. ومثال هذه الظروف سن مرتكب الفعل، وعمره وحالته الاجتماعية. فمثال السائق الذي يقود السيارة ليلاً يقاس سلوكه على سلوك الشخص العادي، من دون مراعاة ما إذا كان صبياً أو امراة أو رجلاً. أما إذا كان التعدي عمداً، فمعياره ذاتي وليس موضوعياً، وبناءً على ذلك يجب إثبات قصد الإضرار بالغير.[١٤٣] ويقع عبء إثبات التعدي على المضرور، وذلك لأن أساس المسؤولية عن العمل الشخصي هو خطأ واجب الإثبات.[١٤٤]

١٤٣- ويذهب الدكتور د. السنهوري إلى خلاف ذلك ويقول إنه حتى في هذه الحال المعيار هو موضوعي وليس ذاتياً. المرجع السابق، بند ٥٢٩،ص٧٨٥،هامش١.

١٤٤- د.السنهوري، المرجع السابق، بند ٥٢٨ وما يليه ص٧٧٩ وما يليها.

ثانياً:- الركن المعنوي: الإدراك:

٢٨٦- لا يكفي التعدي لقيام ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، وإنما لا بدّ أن يكون من وقع منه التعدي مدركاً له. والإدراك يعني التمييز. فالشخص يعدّ مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة، وفقاً لما جاء في المادة ١/١٦٥ ق.م.س. (المادة ١/١٦٤ ق.م.م.)، متى صدرت منه وهو مميز. وبناءً على ذلك لا يكون عديم التمييز مسؤولاً، من حيث المبدأ، عن أعماله غير المشروعة، سواء أكان سبب عدم التمييز السن أم كانت الحالة العقلية. وكذلك لا يسأل من فقد وعيه، لأي سبب من الأسباب كالتخدير، أو المرض، أو التنويم المغناطيسي، عن أعماله غير المشروعة، وذلك لعدم توافر الإدراك لديه، ومن ثمّ عدم إمكانية نسبة الخطأ إليه. ولكن يشترط في الحالات التي يفقد فيها وعيه، ألا تكون راجعة إلى فعل المسؤول نفسه، فإن كانت كذلك فيعدّ مسؤولاً في مثل هذه الحال، كمن يتعاطى المسكرات أو المخدرات طوعاً ومن ثمّ يفقد وعيه وإدراكه ويقدم على إلحاق الضرر بالغير. ويترتب على ذلك أنه يكفي أن يكون الشخص مميزاً، وفقاً لنص المادة ١/١٦٥ ق.م.س.[١٤٥] أما عديم التمييز فلا يعدّ، من حيث الأصل، مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة. ولكن يمكن أن يُسأل عن هذه الأعمال على سبيل الاستثناء.

١:- مسؤولية عديم التمييز:

٢٨٧- الأصل في القانون المدني السوري انعدام مسؤولية عديم التمييز، ويشترط في ذلك أن يكون عدم التمييز تاماً، كما يشترط ألا يكون انعدام التمييز بخطأ منه، وأن

---

[١٤٥]- سن التمييز في القانون المدني السوري هي بلوغ السابعة من العمر. وكانت هذه هي سن التمييز في المسؤولية الجزائية أيضاً. ولكن تمّ رفع هذه السن في المسؤولية الجزائية إلى إتمام العاشرة من العمر وذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم ٢٥ تاريخ ٢٠٠٩/٩/١ المعدل لقانون الأحداث الجانحين لعام ١٩٧٤ وتعديلاته.

يكون عديم التمييز هو المسؤول وحده عن خطأ غير مفترض. و نظراً لمجافاة هذا الحل للعدالة، تدخل المشرع ونص بشكل استثنائي على قيام مسؤولية عديم التمييز عن أعماله غير المشروعة. زدّ على ذلك أن عديم التمييز يمكن أن يكون مسؤولاً في بعض الحالات وفقاً للقواعد العامة.

أ:- مسؤولية عديم التمييز الاستثنائية:

تنص المادة ٢/١٦٥ ق.م.س. (المادة ٢/١٦٤ ق.م.م.) على ما يأتي: "ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز و لم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعياً في ذلك مركز الخصوم". ويلاحظ أن المشرع لم يُقم هذه المسؤولية على أساس الخطأ، وإنما تقوم هذه المسؤولية على أساس تحمل التبعة. ويتبين من نص هذه المادة أن مسؤولية عديم التمييز تمتاز بالخصائص الآتية:

- **مسؤولية استثنائية:** وذلك لأنها تشكل استثناءً على الأصل الذي قرره المشرع في المادة ١/١٦٥ ق.م.س.، وهو أنه يكفي لقيام المسؤولية أن يكون الشخص مميزاً. وهي مسؤولية استثنائية أيضاً لأن الأصل في المسؤولية التقصيرية أن تقوم على الخطأ، ولكن مسؤولية عدم التمييز تقوم على تحمل التبعة استثناءً من هذا الأصل. وكانت مسؤولية عديم التمييز في القانون الفرنسي محل نقاش طويل. ففي القانون الفرنسي أيضاً كان يشترط أن يكون المسؤول مميزاً، وبناءً على ذلك كان عديم التمييز غير مسؤول وفقاً لأحكام المادتين ١٣٨٢ و١٣٨٣ من التقنين المدني الفرنسي. وكان القضاء الفرنسي يشترط أن يكون الجنون مطبقاً، وأن يكون موجوداً وقت ارتكاب الفعل غير المشروع. ومن ثم تدخل المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم ٦٨/٥ تاريخ ١٩٦٨/١/٣ المتعلق بحماية عديمي الأهلية البالغين، والذي أضاف المادة ٤٨٩-٢ إلى التقنين المدني، والتي تنص على أن من سبب ضرراً للغير وهو تحت تأثير اضطراب عقلي يلتزم بتعويضه. وثار السؤال سريعاً حول نطاق تطبيق هذا النص. والأمر المتفق

عليه بين الفقهاء هو أن البالغ الذي يقوم بفعل تحت تأثير اضطراب عقلي لم يعدّ ذلك يشكل بالنسبة إليه سبباً من أسباب انعدام المسؤولية، ومن ثمّ يعدّ هذا البالغ مسؤولاً حتى لو لم يكن قادراً على الإدراك. ولكن مسألة تطبيق هذا النص على القاصر المصاب باضطراب عقلي، أو الطفل غير المميز أثارت جدلاً واسعاً وانقساماً بين الفقهاء الفرنسيين. فيرى بعضهم أن النص استثناء على الأصل، ومن ثمّ يرى هذا الفريق من الفقه عدم تطبيق هذا النص على القاصر المجنون أو الصبي غير المميز، فيبقى هؤلاء غير مسؤولين عن أفعالهم غير المشروعة، وذلك لأن النص ورد في الموضع المخصص لحماية البالغين عديمي الأهلية، و لم يفرضه المشرع كمبدأ عام وارد في الموضع المخصص للمسؤولية التقصيرية (المادة ١٣٨٢ وما يليها). في حين أن بعضهم الآخر قال إن تفسير النص بهذا الشكل الضيق يؤدي إلى عدم مسؤولية القاصر المجنون أو الصبي غير المميز، في حين يكون البالغ المجنون مسؤولاً، وبناءً على ذلك ذهب إلى تطبيق النص كمبدأ عام، وهذا ما قررته محكمة النقض الفرنسية.[١٤٦]

– **مسؤولية احتياطية:** وذلك لأنه لا يحق للمضرور الرجوع على عديم التمييز بموجب المادة ٢/١٦٥ ق.م.س. إلا إذا تعذر عليه الحصول على تعويض من شخص آخر غير

---

[١٤٦]– نقض فرنسي، الغرفة المدنية الأولى،١٩٧٦/٧/٢٠، مجموعة قرارات الغرفة المدنية الأولى لعام ١٩٧٦، رقم ٢٧٠، ومنشور أيضاً في المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٧٦،ص٧٨٢، تعليق Durry. وقررت محكمة النقض الفرنسية بأن نص المادة ٤٨٩-٢ من التقنين المدني يطبق على جميع أنواع المسؤوليات، وليس فقط على المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي. نقض فرنسي، الغرفة المدنية الثانية، ١٩٨٢/٤/٢١، مجلة دالوز ١٩٨٢،ص٤٠٣. وانظر أيضاً باللغة الفرنسية:

J.Flour, J.-L.Aubert et E.Savaux, Les obligations, ٢- Le fait juridique, ٩ème édition, Armand Colin,٢٠٠١, N°٩٩ et s., p.٩٣ et s.; Ph.Le Tourneau, Droit de la responsabilité…, op.cit., N°١٣٤١ et s., p.٣٢٣ et s.

عديم التمييز، وهو غالباً متولي الرقابة. فإذا وُجد متولي الرقابة كان هو المسؤول، ويجب على المضرور الرجوع عليه، ويتعذر عليه الرجوع على عديم التمييز. أما إذا لم يكن هناك من يتولى رقابة عديم التمييز، أو أن متولي الرقابة كان معسراً، أو أنه استطاع أن يدفع المسؤولية عن نفسه، عندئذ يحق للمضرور الرجوع على عديم التمييز بالتعويض.

– **مسؤولية جوازية:** فقد ترك نص المادة ٢/١٦٥ ق.م.س. أمر هذه المسؤولية للقاضي، فله أن يحكم بها أو لا وذلك تبعاً للوضع المالي لعديم التمييز وكذلك للمضرور.

– **مسؤولية مخففة:** طالما أن هذه المسؤولية لا تقوم على الخطأ، فليس من الضروري أن يكون التعويض كاملاً، وإنما يجب أن يكون عادلاً، ويراعي القاضي في ذلك مركز الخصوم، أي عديم التمييز المسؤول عن العمل غير المشروع والمضرور. فيمكن أن يحكم بتعويض كامل، وذلك إذا كان عديم التمييز ثرياً، وكان المضرور فقيراً جداً. وقد لا يحكم القاضي بأي تعويض، وذلك إذا كان المضرور فاحش الثراء، وعديم التمييز مدقع الفقر. ويمكن أن يحكم بتعويض جزئي إذا كان عديم التمييز غنياً ولكن ليس إلى حد الثراء الفاحش، وكان المضرور محتاجاً.

ب:– مسؤولية عديم التمييز وفقاً للقواعد العامة: يعدّ عديم التمييز مسؤولاً، في القانون السوري، في حالات عدة أهمها:

– إذا كان انعدام التمييز بخطأ من الشخص نفسه، كمن يتناول بإرادته المسكرات والمخدرات، ومن ثم تفقده وعيه، ويقدم بعد ذلك على إلحاق الضرر بالغير، فإنه يعدّ مسؤولاً مسؤولية كاملة عن تعويض ذلك الضرر.

– يجوز نسبة الخطأ إلى عديم التمييز، وذلك من أجل قيام مسؤولية من يتولى رقابته، لا من أجل قيام مسؤوليته الشخصية.

- يمكن أن يكون عديم التمييز مسؤولاً كمتبوع أو كحارس للأشياء الحية أو غير الحية، وتكون مسؤوليته في مثل هذه الحالات مسؤولية كاملة.

- يمكن نسبة الخطأ إلى عديم التمييز إذا كان في مكان المضرور لا في مكان المسؤول، وذلك من أجل تخفيف مسؤولية الفاعل في حال ما إذا اشترك إهمال عديم التمييز مع خطأ المسؤول في وقوع الضرر.[١٤٧]

٢:- مسؤولية الشخص الاعتباري:

٢٨٨- لا تطبق المادة ١٦٤ ق.م.س. (المادة ١٦٣ ق.م.م.) على الشخص الطبيعي فقط، وإنما تطبق أيضاً على الشخص الاعتباري. فالشخص الاعتباري يُسأل مسؤولية شخصية عن الأخطاء التي يرتكبها ممثلوه عند القيام بإدارة شؤونه. وفي مثل هذه الحال يجب نسبة الخطأ مباشرة إلى الشخص الاعتباري، وتكون مسؤوليته على أساس العمل الشخصي، لا على أساس مسؤولية التابع والمتبوع. فمثلاً إذا أصدر مجلس إدارة الشخص الاعتباري، شركة مثلاً، أو مديره أو الجمعية أو الهيئة العامة له قراراً أضر بالغير، فيكون الشخص الاعتباري مسؤولاً على أساس المسؤولية عن العمل الشخصي عن تعويض هذا الضرر. ومثال ذلك أيضاً أن تقوم الشركة بتقليد علامة تجارية لشركة أخرى. ولكن غالباً ما تقوم مسؤولية الشخص الاعتباري عن أخطاء تابعيه على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، وفقاً لنص المادة ١٧٥ ق.م.س. ولا فرق هنا أن يكون الشخص الاعتباري من أشخاص القانون الخاص، كالشركة والجمعية، أو من أشخاص القانون العام، كالهيئات العامة المستقلة.

١٤٧- د. سوار، المصادر غير الإرادية للالتزام، المرجع السابق بند ٦٩٢ وما يليه، ص٦٨ وما يليها. د. السنهوري، المرجع السابق، بند ٥٣٩ وما يليه،ص٨٠٢ وما يليها. محكمة النقض الفرنسية (الهيئة العامة)،١٩٨٤/٥/٣ القرار المعروف باسم Le maire et Derguini، منشور في مجلة دالوز ١٩٨٤، الجزء II، رقم ٢٠٢٥٦، تعليق Jourdain.

الفقرة-٢- الحالات التي تنتفي فيها ركن الخطأ:

٢٨٩- سبق القول إن عبء إثبات التعدي يقع على عاتق المضرور. فإذا استطاع أن يثبت ذلك، كان بإمكان المسؤول إثبات انتفاء الخطأ وذلك إما بإثبات أنه كان في حالة دفاع مشروع عن نفسه أو عن ماله، أو أنه كان في حالة ضرورة، أو أنه كان ينفذ أمراً صادراً من رئيسه.

أولاً:- الدفاع المشروع:

٢٩٠- إذا استطاع المسؤول أن يثبت أنه كان وقت إحداث الضرر في حالة دفاع شرعي، طبقاً لما جاء في المادة ١٦٧ ق.م.س (المادة ١٦٦ ق.م.م.)، عن نفسه أو ماله، أو عن نفس الغير أو ماله، فلا يعدّ مسؤولاً عن ذلك الضرر بشرط ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري. وإذا تجاوز هذا القدر الضروري في دفاعه فإنه يلزم بتعويض تُراعى فيه مقتضيات العدالة. ويترتب على ذلك أنه حتى يستطيع المسؤول أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات الدفاع الشرعي، يجب أن تتوافر في دفاعه الشروط الآتية:

١:- وجود خطر حال يهدد نفسه أو ماله، أو نفس غيره وماله. ولا يشترط وقوع الخطر بالفعل وإنما يكفي أن يكون محتملاً، أي يكفي أن يسبق الاعتداء فعل يخشى منه وقوعه. أما إذا لم يكن الخطر حالاً، فلا يجوز للمدافع أن يلجأ إلى القوة لدفعه وإلا كان مسؤولاً. فإذا كان بإمكانه مثلاً تبليغ السلطة العامة من أجل درء ذلك الخطر، ولم يفعل ولكنه دفع ذلك الخطر بنفسه من دون أن يكون حالاً، فيعدّ مسؤولاً عن الضرر الذي يقع في مثل هذه الحال.

٢:- أن يكون ذلك الخطر غير مشروع، أما إذا كان الخطر مشروعاً فلا يكون من يدافع عن نفسه ضد هذا الخطر المشروع في حالة دفاع شرعي. ومثال ذلك لا يحق لمن يُلقى القبض عليه بموجب مذكرة توقيف قانونية أن يقاوم رجال الشرطة الذين ينفذون تلك المذكرة بحجة الدفاع عن نفسه.

٣:- التناسب بين الاعتداء والدفاع، ويترتب على ذلك أن الدفاع يجب أن يكون بقدر الاعتداء، فلا يجوز أن يكون مفرطاً. أما إذا جاوز شخص حدود الدفاع الشرعي، فلا يُسأل مسؤولية كاملة عن تعويض الضرر الذي أحدثه، وإنما يحكم عليه بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة.

ثانياً:- حالة تنفيذ أمر صادر من الرئيس:

٢٩١- إذا قام الموظف العام بعمل، وفقاً لما جاء في المادة ١٦٨ ق.م.س. (المادة ١٦٧ ق.م.م.)، أدى إلى إلحاق الضرر بالغير، فلا يكون مسؤولاً عن تعويض ذلك الضرر إذا تبين أنه قام بذلك العمل تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس، بشرط أن تكون إطاعة ذلك الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد بأنها واجبة عليه، وبشرط إثبات أنه كان يعتقد، بناءً على أسباب معقولة، أن العمل الذي قام به مشروع، وأنه اتخذ الحيطة اللازمة في عمله. ويتبين من ذلك أن المسؤول لا يستطيع أن يدفع المسؤولية عن نفسه متذرعاً بأنه نفذ أمراً صادراً من رئيسه إلا إذا توافرت الشروط الآتية:

١:- أن يكون المسؤول عن الضرر موظفاً عاماً، والموظف العام هو من يعمل لدى الدولة. وبناءً على ذلك إذا كان المسؤول يعمل في شركة خاصة لا يحق له أن يتذرع بأمر صدر له من رئيسه من أجل دفع المسؤولية عن نفسه.

٢:- أن يصدر الأمر من الرئيس، ولو بطريقة غير مباشرة، تكون طاعته واجبة عليه. فإذا كان الأمر غير مشروع، فيجب على المرؤوس أن يمتنع عن تنفيذه، لأن هذا الأمر لا يجب إطاعته.

٣:- أن يثبت الموظف أنه كان يعتقد أن الأمر الذي نفذه كان مشروعاً، وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة، لا على مجرد التخمين والظن. وعليه أن يثبت أيضاً أنه راعى جانب الحيطة في عمله. وإذا توافرت هذه الشروط، كان الموظف العام غير مسؤول عن عمله الذي قام به تنفيذاً لأمر صادر من رئيسه.

ثالثاً:- حالة الضرورة:

٢٩٢- تنص المادة ١٦٩ ق.م.س. (المادة ١٦٨ ق.م.م.) على أن " من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر، محدقاً به أو بغيره، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً". يتبين من هذا النص أن حالة الضرورة لا تقوم إلا إذا توافرت الشروط الآتية:

١:- وجود خطر حال يهدد مسبب الضرر بنفسه أو بماله، أو بنفس غيره أو مال هذا الغير: لم يميز القانون بين الخطر الذي يهدد النفس والخطر الذي يهدد المال. ويشترط في الخطر أن يكون حالاً، أما إذا كان مستقبلاً فلا يكون مسبب الضرر في حالة الضرورة، ومن ثمّ يلزم بدفع كامل التعويض المترتب على الضرر الذي سببه.

٢:- أن يكون مصدر الخطر أجنبياً: أما إذا كان لإرادة مسبب الخطر دورٌ في إحداث الخطر، فإنه يسأل مسؤولية كاملة عن الضرر الذي أحدثه. أما إذا كان لإرادة المضرور دورٌ في إحداث الخطر، فإن مسبب الضرر يمكن أن يكون في حالة دفاع شرعي، إذا توافرت شروط هذا الدفاع، ومن ثمّ يعفى إعفاءً كلياً من دفع التعويض عن الضرر الذي سببه.

٣:- أن يكون الضرر المراد تفاديه أكبر من الضرر الذي وقع. فإذا كان الضرر المراد تفاديه تافهاً مقارنةً مع الضرر الذي وقع، فلا يكون الشخص في حالة ضرورة، وإنما يسأل مسؤولية كاملة عن الضرر الذي أوقعه. أما إذا كان الضرر الواقع لا يُذكر مقارنةً مع الضرر المراد تفاديه، فيمكن القول إن الخطر هنا يشكل قوة قاهرة، وبناءً على ذلك يعفى مسبب الضرر من كامل المسؤولية. أما إذا كان الضرر المراد تفاديه يفوق في الجسامة الضرر الواقع، فهنا تطبق أحكام حالة الضرورة المشار إليها أعلاه. أما إذا كان الضرر المراد تفاديه يساوي في الشدة والجسامة الضرر الواقع، فلا تتوافر هنا شروط حالة الضرورة، ومن ثمّ يعدّ مسبب الضرر مسؤولاً مسؤولية كاملة عن الضرر الذي أحدثه لتفادي ضرر يهدده إذا كان الضرران متساويين في الجسامة.

ويلاحظ أن حالة الضرورة إذا توافرت شروطها لا تؤدي، على خلاف حالة الدفاع الشرعي وحالة تنفيذ أمر صادر من رئيس، إلى الإعفاء التام من دفع التعويض، وإنما يُلزم مسبب الضرر بدفع التعويض الذي يراه القاضي مناسباً.

الفقرة-٣- تطبيقات خاصة لفكرة الخطأ:

أولاً:- المسؤولية عن الأخطاء المهنية:المسؤولية المدنية للطبيب:

٢٩٣- في الواقع يلتزم الطبيب بأن يعطي المريض العلاج النافع، وأن يحيطه بالعناية اللازمة، وكل ذلك انسجاماً مع المعطيات العلمية المكتسبة.[١٤٨] ويتطلب ذلك من الطبيب أن يقوم بأعمال طبية عدة، كوضع التشخيص الملائم، ووصف العلاج المناسب، وإجراء المداخلة الجراحية اللازمة، فإذا نجم عن أي من هذه الأعمال ضرر فلا يعني ذلك أن الطبيب مسؤول عنه، وإنما يجب إثبات الخطأ في جانبه لتقوم مسؤوليته. وإثبات الخطأ يكون عن طريق إثبات إنحراف الطبيب في سلوكه عن سلوك الشخص العادي، وهو في مثل هذه الحال طبيب من الاختصاص نفسه ووجد في الظروف نفسها التي وجد فيها الطبيب الذي سبب بعمله ضرراً للمريض، ويكون ذلك عن طريق الخبرة الطبية. والخطأ المهني أو التقني الطبي يمكن أن يكون نتيجة لعدم مراعاة أحكام القانون، كما لو قرر طبيب بموجب شهادة طبية حجر شخص في مشفى الأمراض النفسية من دون أن يقوم بمعاينة المريض. وقد يكون الخطأ المهني نتيجة مخالفة الأعراف المهنية، كأن يجري طبيب عملية جراحية من دون إجراء تحاليل سابقة يعدّها العرف الطبي ضرورية قبل إجراء العمل الجراحي. كما قد يكون الخطأ المهني الطبي نتيجة عدم مراعاة المعطيات العلمية المكتسبة، وهي المعلومات المعروفة والمنشورة وقت قيام الطبيب بعمله، والتي يجب أن تحوز على ثقة الغالبية من الأطباء. والمسؤولية

١٤٨- د. فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب...،المرجع السابق، ص٦ وما يليها.

الطبية معروفة منذ القديم، ولكنها برزت بشكل أساسي في النصف الثاني من القرن العشرين، وفرضت نفسها على القضاء. ويبدو أن محكمة النقض الفرنسية قد أرست أسس هذه المسؤولية لأول مرة بموجب قرارها الصادر بتاريخ ١٨٣٥/٦/١٨، وقد أثار هذا القرار ردود فعل غاضبة من قبل الأطباء. وبمرور الزمن أصبح بالإمكان تحديد الخطأ المهني للطبيب بدقة متناهية. وبعد ذلك برزت المسؤولية الطبية على صعيد آخر هو التزام الطبيب بإعلام المريض. وأخذ هذا الالتزام بعد سنوات الستينيات من القرن العشرين يحتل حيزاً كبيراً من عمل القضاء. زدّ على ذلك أن طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب مرت بتطور كبير. ففي فرنسا لم يكن التقنين المدني لعام ١٨٠٤ يتضمن نصاً خاصاً بهذه المسؤولية، التي كانت تعدّ حتى عام ١٩٣٦ مسؤولية تقصيرية تخضع لأحكام المادة ١٣٨٢ التي تتعلق بالمسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي. وفي العام ١٩٣٦ أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارها الشهير باسم ميرسيه Mercier بتاريخ ١٩٣٦/٥/٢٠ والذي عدّ مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي يلحقها بالمريض مسؤولية عقدية تخضع لأحكام المادة ١١٤٧ من التقنين المدني. وهذا ما نص عليه أيضاً القانون الفرنسي الجديد الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٤ والمتعلق بحقوق المرضى وجودة نظام الصحة، والذي يقيم مسؤولية الطبيب من حيث المبدأ على أساس الخطأ. ونتيجة ذلك أصبح نطاق تطبيق المسؤولية التقصيرية للطبيب يقتصر على حالة غياب العقد، ورفع دعوى التعويض أمام القضاء الجزائي، والمسؤولية في وسط الفريق الطبي. وتقوم مسؤولية الطبيب، في القانون الفرنسي، في حالات استثنائية على أساس تحمل التبعة، وهذه الحالات هي: المسؤولية الناجمة عن جهاز أو منتج، ومسؤولية المشفى الناجمة عن الأضرار الناتجة عن الأحماج والانتانات، وكذلك مسؤولية القائم بالبحوث الطبية الحيوية، وأخيراً الحالة التي يتم فيها تعويض ضحايا الحوادث الطبية غير الناجمة عن الخطأ. أما في القانون السوري، فيذهب الفقه إلى أن طبيعة هذه المسؤولية هي عقدية

إذا كان المريض قد اختار طبيبه. ولكن القضاء يرى خلاف ذلك ويعدّ هذه المسؤولية تقصيرية.

ثانياً:- حماية البيئة:

٢٩٤- تعدّ الحوادث والكوارث التي وقعت في منتصف السبعينيات من القرن الماضي، وفيما بعد، من أهم العوامل التي أدت إلى إصدار قوانين وتشريعات وطنية، وكذلك إلى تبني معاهدات دولية تهدف إلى حماية البيئة. فعلى الصعيد الدولي مثلاً قامت الأمم المتحدة باستحداث برنامجها للبيئة والمسمى باليونيب عام ١٩٧٢ على إثر المؤتمر الذي انعقد في السويد. وعلى الصعيد الأوربي، اعتمد الاتحاد الأوربي بتاريخ ١٩٨٢/٦/٢٤ توجيهاً يتعلق بالحماية من مخاطر الحوادث الجسيمة بالنسبة إلى بعض الأنشطة الصناعية، والمسمى بتوجيه سيفسو Directive Seveso،والذي عُدِل في العام ١٩٩٦.[١٤٩] وقد اهتمت سورية بالمشكلات المتعلقة بحماية البيئة بدءاً من منتصف القرن العشرين، وزاد اهتمامها أكثر بهذه المشكلات في بداية القرن الحادي والعشرين.[١٥٠]ومن أهم القوانين التي صدرت حديثاً في سورية وتهدف إلى حماية البيئة القانون رقم ٥٠ تاريخ ٢٠٠٢/٧/٨ والمعدل بالقانون رقم ١٧ لعام ٢٠٠٤ والمتعلق بحماية البيئة وكذلك بالقانون رقم ١٢ تاريخ ٢٠١٢/٣/٢٩، وقانون النظافة العامة رقم ٤٩ تاريخ ٢٠٠٤/١٢/٥، والمرسوم التشريعي رقم ٦٤ تاريخ ٢٠٠٥/٨/٣

١٤٩- وذلك بالنسبة إلى قرية Seveso التي تقع في ايطاليا. وصدر هذا التوجيه نتيجة للكارثة التي وقعت في العام ١٩٧٦، والمتمثلة بتسرب غيوم من الديوكسين السامة من أحد المعامل هناك.

١٥٠- تعدُّ الجمهورية العربية السورية أول دولة عربية أحدثت وزارة مستقلة للبيئة في العام ١٩٩١. ومن ثم بعد ذلك أدمجت وزارة البيئة مع وزارة الإدارة المحلية في العام ٢٠٠٣. ثم أحدثت مجدداً وزارة مستقلة للبيئة في العام ٢٠١١.

والمتعلق بالأشعة المؤينة والنفايات المشعة، والقانون رقم ٩ تاريخ ٢٠٠٦/٢/٢٣ والمتعلق بحماية البيئة البحرية، والمرسوم التشريعي رقم ٢٥ تاريخ ٢٠٠٧/٤/٩ والمتضمن قانون الحراج والمعدل بالمرسوم التشريعي رقم ١٦ تاريخ ٢٠١٠/٢/١٤. ويقصد بحماية البيئة، وفقاً لما جاء في المادة الأولى من قانون حماية البيئة لعام ٢٠١٢، المحافظة على استمرار توازن البيئة واستقرارها وتكاملها الإنمائي، والمحافظة على بيئة سليمة تصلح للاستمتاع بالحياة والاستفادة من الموارد والممتلكات على خير وجه. ومن أجل ضمان المحافظة على حماية البيئة تمنع كل هذه القوانين والمراسيم التشريعية الإضرار بالبيئة. وتقيم مسؤولية من يضر بالبيئة على أساس تحمل التبعة، وهي في أغلب الحالات مسؤولية تقصيرية.

ثالثاً:- الأخلاقيات الحيوية: إجراء التجارب على الإنسان:

٢٩٥- يعد مصطلح الأخلاقيات الحيوية، La bioéthique- The Bioethics، مصطلحاً حديثاً، إذ استخدمه لأول مرة الطبيب الأمريكي Van Rensse Laer Potter في العام ١٩٧٠.[١٥١] وتُعرف الأخلاقيات الحيوية بأنها مجموعة القواعد التي يضعها المجتمع لنفسه وذلك من أجل الاحتفاظ بالمعنى الإنساني بمواجهة المشكلات الناجمة عن التقدم العلمي السريع في مجالات الطب والوارثة وعلم الوراثة والتقانات. وليس بالضرورة أن يحمل هذا التقدم العلمي في تلك المجالات بذاته وبصورة آلية الخير للبشرية، فلا يعدّ كل ما هو ممكن علمياً وتقنياً بالضرورة خيراً

---

[١٥١]- لمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع انظر: د.فواز صالح،المبادئ القانونية التي تحكم الأخلاقيات الحيوية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة...كلية الشريعة والقانون، السنة التاسعة عشرة، العدد الثاني والعشرون،ذو القعدة ١٤٢٥هـ، يناير ٢٠٠٥م، ص١٥١-٢٣٧.

للبشرية.[١٥٢] وأسهمت عوامل عدة في بروز هذا المصطلح، الذي أخذ يشق طريقه كفرع مستقل من الفروع العلمية، منها الثورة البيولوجية الجزيئية التي تجتاح العالم منذ اكتشاف الباحثين Jeames Watson و Francis Crick بنية الحمض النووي منقوص الأوكسجين في منتصف القرن العشرين، والشعور بالخوف والرعب المتمثل بأخطار الدمار الذاتي المرتبطة ببعض الاكتشافات العلمية الناجمة عن الثورة البيولوجية الجزيئية، وكذلك أزمة الأخلاق العالمية، إذ إن هذه الأخلاقيات ظهرت كبديل لقيم موجدة من أجل مواجهة التحديات الناجمة عن منجزات تلك الثورة. ومن أهم العوامل التي أسهمت في انتشار هذه الثورة البيولوجية الجزيئية واستمرارها هو إجراء البحوث الطبية الحيوية على الإنسان. ومن أجل ذلك اهتم المشرع، وخاصة في الدول المتقدمة علمياً، بتنظيم مثل هذه البحوث. ففي فرنسا مثلاً تدخل المشرع أول مرة من أجل أن ينظم مثل هذه البحوث في العام ١٩٨٨ بموجب القانون رقم ٨٨/١١٣٨ تاريخ ١٩٨٨/١٢/٢٠ والمتعلق بحماية الأشخاص الخاضعين للبحوث الطبية الحيوية، والمشهور باسم قانون Huriet، والمعدل بموجب القانون رقم ٢٠٠٤/٨٠٨ تاريخ ٢٠٠٤/٨/٩ المتعلق بسياسة الصحة العامة في فرنسا. وتنص المادة (١١٢١-٧ ل) من تقنين الصحة العامة الفرنسي على أن القائم بالبحوث الطبية الحيوية يلتزم بتعويض الشخص الذي قبل أن يخضع لها، أو ورثته، عن الأضرار التي

١٥٢- مصطلح الأخلاقيات الحيوية له معنيان، أحدهما واسع والآخر ضيق. والأخلاقيات الحيوية، بمعناها الواسع، تهدف إلى تقدير التبعات الأخلاقية والاجتماعية والإنسانية لاستثمار ملكيات الكائن الحي في جميع القطاعات المعنية وخاصة الصحة والتغذية والبيئة، ومن ثمّ تهدف إلى تحديد القواعد اللازمة لتوجيه التقدم العلمي الحاصل فيها من أجل تحقيق الخير للبشرية. أما الأخلاقيات الحيوية بمعناها الضيق فتتعلق فقط بالبحوث والتقانات الطبية الحيوية.

لحقت به إذا كانت هذه البحوث لا تحقق منفعة فردية مباشرة له حتى لو لم يكن هناك خطأ، ولا يمكن له أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات فعل الغير أو انسحاب الشخص الإرادي من التجربة. وبناءً على ذلك لا تقوم مسؤولية القائم بمثل هذه البحوث، في مثل هذه الحال، على أساس الخطأ، وإنما تقوم على أساس تحمل التبعة. أما بالنسبة إلى البحوث الطبية الحيوية التي تحقق منفعة فردية ومباشرة فتلزم الفقرة الثانية من المادة المذكورة القائم بها بتعويض الشخص الذي قبل الخضوع لها، أو ورثته، عن الأضرار التي لحقت به. ولكنه يستطيع أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه لم يخطئ. وبالمقابل لا يستطيع أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات فعل الغير أو انسحاب الشخص الإرادي من التجربة. وفي مثل هذه الحال تقوم مسؤولية القائم بمثل هذه البحوث على خطأ مفترض يقبل إثبات العكس، ولكنها تخضع لأحكام خاصة تختلف عن الأحكام العامة للمسؤولية التقصيرية.

أما في سورية، فقد صدر المرسوم التشريعي رقم ٣٧ تاريخ ٢٠٠٨/٧/٢٠ الناظم للدراسات الدوائية. ولكن لم ينظم المسؤولية المدنية للقائم بمثل هذه الدراسات. ومن ثمّ نرى أنها تخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية. ولكن كان من الأفضل أن ينص هذا المرسوم التشريعي على قواعد خاصة لهذا النوع من المسؤولية.

رابعاً:- حوادث النقل:

٢٩٦- تعدّ حوادث النقل، بكافة أنواعه البري والبحري والجوي، من أكثر الميادين التي يمكن أن يقع فيها الخطأ. ولكن الخطأ فيها يكتسي طابعاً خاصاً. ويمكن أن يكون النقل بأجر أو يكون مجاناً. والنقل بأجر يمكن أن يكون نقلاً للأشياء أو نقلاً للأشخاص. وينظم النقل البري في سورية بشكل خاص قانون التجارة رقم ٣٣ لعام ٢٠٠٧، والنافذ بدءاً من ٢٠٠٨/٤/١، في المواد ١٢٩ وحتى ١٥٣ منه. وتميز هذه المواد بين نقل الأشياء ونقل الأشخاص. ومسؤولية الناقل تكون في مثل هذه الحال مسؤولية عقدية تقوم على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، وذلك لأن التزامه

بالنقل هو التزام بتحقيق نتيجة أو التزام بالسلامة، ومن ثمّ يجب على الناقل تعويض المضرور عن أي تلف يصيب الشيء في أثناء عملية النقل، أو أي ضرر يصيب المسافر في أثناء هذه العملية. أما بالنسبة إلى الأضرار التي يمكن أن يلحقها الناقل بالغير، كحوادث السير، فهي تخضع من حيث المبدأ لأحكام مسؤولية حارس الأشياء غير الحية في المادة ١٧٩ ق.م.س.، وكذلك لأحكام قانون السير لعام ٢٠٠٤ وتعديلاته. وقد اختلف الفقه حول الأساس القانوني لهذه المسؤولية بين الخطأ المفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس وبين نظرية تحمل التبعة. وأما النقل البحري، فيخضع لأحكام قانون التجارة البحرية رقم ٤٦ تاريخ ٢٠٠٦/١٢/٦، وتنظم عقد النقل البحري المواد ٢١٠ وحتى ٢٩٢ منه. وهنا أيضاً مسؤولية الناقل هي مسؤولية عقدية، والتزامه هو التزام بنتيجة أو التزام بالسلامة، ومن ثمّ بمجرد وقوع الضرر تتحقق مسؤوليته. ونص القانون على أحكام خاصة بالخطأ في حالة التصادم البحري، وهو من حيث المبدأ خطأ واجب الإثبات، وفقاً لنص المادة ٣١١ منه والتي تنص على أن الخطأ لا يفترض فيما يتعلق بالمسؤولية الناشئة من التصادم. ثمّ نص القانون على أحكام خاصة بالمسؤولية في حالة الخسائر البحرية المشتركة. وأما النقل الجوي، فينظمه قانون الطيران المدني رقم ٦ تاريخ ٢٠٠٤/٣/٢٢، والذي ألغى العمل بأحكام المرسوم التشريعي رقم ١٠١ لعام ١٩٤٩. وينص هذا القانون على أحكام نقل الركاب و البضائع في المواد ١٣٦ وحتى ١٤١ منه. وبالمقابل تجيز المادة ١٤٢ من هذا القانون لكل من أصيب بضرر جسدي أو مادي، ناجم عن طائرة في حالة طيران، أو ناجم عن سقوط اجسام أو أجزاء من الطائرة، المطالبة بالتعويض من دون أن يقع عليه عبء إثبات خطأ أو إهمال مستثمر الطائرة. ويعدّ مستثمر الطائرة مسؤولاً عن ذلك الضرر. وفي حال الالتباس حول المستثمر يعدّ مالك الطائرة مستثمراً لها. ولا يستطيع المسؤول أن يدفع المسؤولية عن نفسه، في مثل هذه الحال، إلا إذا أثبت أن الضرر ناجم مباشرة عن نزاع مسلح أو اضطرابات داخلية، أو إذا أثبت أن الضرر ناجم عن فعل أو إهمال ارتكب من قبل

المضرور. ولا تقوم المسؤولية في مثل هذه الحال على أساس الخطأ، وإنما تقوم على أساس تحمل التبعة، وهي مسؤولية تقصيرية.

أما بالنسبة إلى النقل المجاني، كمن يصطحب قريباً أو صديقاً له في سيارته، فأصيب ذلك الشخص بضرر من فعل الشيء. فيعدّ الناقل بالمجان، وفقاً للرأي الراجح في الفقه والقضاء، مسؤولاً عن ذلك مسؤولية تقصيرية تقوم على خطأ واجب الإثبات، ولا تقوم على أساس مسؤولية حارس الأشياء غير الحية وذلك لأنه يشترط في المسؤولية على أساس الحراسة ألا يكون المضرور قد اشترك مجاناً في استعمال الشيء الذي ألحق به الضرر.[١٥٣] وهذا ما أكدته المادة ١٨٠/و من قانون السير الجديد لعام ٢٠٠٤ وتعديلاته، إذ جاء فيها أنه " إذا كان المتضرر أحد الأشخاص المنقولين في المركبة مجاناً ولم يرتكب المالك أي خطأ يعفى من المسؤولية.

خامساً:- حوادث العمل:

٢٩٧- يخضع التعويض عن حوادث العمل في القانون السوري لأحكام قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٩٢ تاريخ ١٩٥٩/٤/٦ وتعديلاته. وينص هذا القانون على التعويض عن إصابات العمل في المواد ٢٤ وحتى ٥٤ منه. وتقيم هذه المواد مسؤولية رب العمل عن الإصابة الناجمة عن العمل على أساس تحمل التبعة لا على أساس الخطأ. وتمنح هذه المواد العامل المصاب تعويضاً جزافياً. ولا يجوز للعامل أن يرجع على صاحب العمل بكامل التعويض إلا إذا أثبت أن الإصابة ناجمة عن خطأ رب العمل الجسيم، وفقاً لما جاء في المادة ٤٧ منه. وبالمقابل يستطيع رب العمل أن يدفع

---

[١٥٣]- د.السنهوري، المرجع السابق، بند ٥٤٦، ص٨١٥ و ٨١٦.

المسؤولية عن نفسه، ويتخلص من دفع التعويض، إذا أثبت الخطأ العمدي للعامل، أو خطأه الجسيم.[١٥٤]

سادساً:- الاعتداء على الشرف والسمعة والحياة الخاصة:

٢٩٨- يشكل الاعتداء على الشرف والسمعة والحياة الخاصة خطأ، سواء وقع بسوء نية أم نتيجة رعونة أم تسرع، يستوجب المسؤولية، لأن ذلك يعدّ انحرافاً عن السلوك المألوف للشخص المعتاد. ويكون الاعتداء على الشرف والسمعة بالقذف والسب عن طريق النشر في الصحف أو على صفحات الشابكة (الانترنت)، أو في أثناء المرافعة أمام القضاء، أو عن طريق بلاغ كاذب. ويشكل اعتداءً على الحياة الخاصة نشر صورة الشخص في الصحف من دون موافقته على ذلك، وكذلك التنصت على مكالماته الهاتفية بشكل غير قانوني، وكذلك نشر صور لمنزل شخص مع العنوان واسم صاحب المنزل، وكذلك نشر العنوان البريدي لشخص في وسائل الإعلام، وكذلك ملاحقة شخص ومراقبته على نحو غير مشروع، وكذلك نشر معلومات عن الحالة الصحية للعامل. ولكن بالمقابل لا يعدّ اعتداءً على الحياة الخاصة نشر المعلومات عن ثروة شخص يعيش حياة عامة، مثل مدير شركة كبيرة، وكذلك لا يعدّ اعتداءً على الحياة الخاصة للزوجة والأولاد نشر مقال في الجريدة يكشف عن ظروف قتل زوجها ووالدهم وذلك تلبية لحاجة الجمهور إلى معلومات تتعلق بمثل هذه الجرائم.[١٥٥]

---

[١٥٤]- تنص المادة ٢٤ من قانون التأمينات الاجتماعية لعام ١٩٥٩ وتعديلاته على أن التعويض النقدي عن إصابة العمل لا يستحق في الحالات الآتية: "أ- إذا تعمد المؤمن عليه إصابة نفسه. ب- إذا حدثت الإصابة بسبب سوء سلوك فاحش ومقصود من جانب المصاب ويعتبر في حكم ذلك: ١- كل فعل يأتيه المصاب تحت تأثير الخمر أو المخدرات.٢- كل مخالفة صريحة لتعليمات الوقاية المعلقة في أمكنة ظاهرة من محل العمل".

[١٥٥]- انظر في ذلك قرارات محكمة النقض الفرنسية المنشورة تحت المادة رقم٩ من التقنين المدني، دالوز، طبعة ٢٠٠٧.

سابعاً:- العدول عن الخطبة:

٢٩٩- الخطبة هي، وفقاً لنص المادة ٣ من قانون الأحوال الشخصية السورية لعام ١٩٥٣ وتعديلاته، وعد بالزواج، يحق لأي من الخطيبين العدول عنها. ولا يعدّ العدول في مثل هذه الحال خطأ عقديا. ولكن قد يشكل العدول خطأ تقصيرياً يستوجب التعويض. والمعيار في ذلك هو انحراف الخطيب عن السلوك المألوف للشخص المعتاد مع مراعاة الظروف الخارجية التي أحاطت بالخطيب في أثناء العدول. ويرتب هذا العدول، إذا ألحق ضرراً بالطرف الآخر، تعويضاً عن الضرر المادي كقاعدة عامة. ولكن استثناءً يمكن أن يرتب العدول عن الخطبة تعويضاً عن الضرر الأدبي أيضاً وذلك إذا كان قد سبق فسخ الخطبة استغواء. وبالمقابل في حال استسلام الخطيبين للضعف الجنسي، فلا يرتب العدول أي حق في التعويض سواء عن ضرر مادي أم عن ضرر معنوي.[١٥٢]

١٥٢- د. السنهوري، المرجع السابق، بند ٥٥٠، ص٨٢٧ وما يليها.

وتنص المادة ٣٤ من قانون الأحوال الشخصية للطوائف الكاثوليكية رقم ٣٠ تاريخ ٢٠٠٦/١٢/١٤ على أنه " إذا تسبب أحد الخطيبين بفسخ الخطبة أو بوقوعها باطلة بمسؤوليته، فعليه أن يعيد للآخر كل ما يكون قد تقبله من عربون وهدايا عيناً إن كان قائما أو بدلاً إن تلف، وأن يخسر كل ما يكون قد قدمه هو. وأن يدفع علاوةً على ذلك للخطيب البريء إذا كان قد لحقه أضرار تعويضاً مناسباً تقدره المحكمة".

ثامناً:- التعسف في استعمال الحق:

٣٠٠- من يستعمل حقه على نحو مشروع لا يكون وفقاً للمادة ٥ ق.م.س. (المادة ٤ ق.م.م.) مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر. ويكون استعمال الحق غير مشروع، طبقاً لما جاء في المادة ٦ ق.م.س. (المادة ٥ ق.م.م.)، في ثلاث حالات، وهي:

١:- قصد الإضرار بالغير:

يكون الشخص متعسفاً في استعمال حقه إذا لم يكن يقصد به سوى الإضرار بالغير. وبناءً على ذلك يجب أن تكون مصلحة صاحب الحق منعدمة في هذه الحال. والمعيار هنا ذاتي، لذا يجب على المضرور أن يثبت أن صاحب الحق قصد وهو يستعمل حقه الإضرار به. وله أن يثبت ذلك بجميع وسائل الإثبات.

٢:- عدم التناسب البتة بين المصالح التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها وبين ما يصيب الغير من ضرر بسببها:

والمعيار في هذه الحال هو معيار موضوعي، ومن ثمّ يقاس سلوك صاحب الحق في هذه الحال على السلوك المألوف للشخص المعتاد. فإذا تبين أن الضرر الذي يلحق بالغير يرجح رجحاناً كبيراً على المصالح التي يريد صاحب الحق تحقيقها، فإن صاحب الحق يكون قد انحرف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد.

٣:- عدم مشروعية المصالح التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها:

وتكون المصالح غير مشروعة إذا كانت مخالفة للقانون أو للنظام العام والآداب. والمعيار في هذه الحال أيضاً موضوعي، وإن كان لا يمكن الوصول إليه إلا عن طريق نية صاحب الحق، وهي تحقيق مصالح غير مشروعة، ومثال ذلك أن يفصل رب العمل عاملاً وذلك لأنه انتسب إلى نقابة العمال.

المطلب الثاني

الضرر

٣٠١- الضرر ركن جوهري من أركان المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية والتقصيرية، لا بل هو مناط لهذه المسؤولية التي لا تقوم في حال انتفائه. والضرر بهذا المعنى هو كل ما ينجم عن الاعتداء على حق من حقوق الشخص، أو عن الإخلال بمصلحة مشروعة له، حتى لو لم يكن القانون يكفلها بدعوى خاصة. وحتى يكون هناك إضرار بمصلحة مشروعة يجب أن يثبت المضرور أنه فقد شيئاً بسبب الفعل الذي ينسبه للفاعل. وفي مثل هذه الحال يتم المقارنة بين الوضع الحالي للمضرور والوضع الذي كان من الممكن أن يكون موجوداً لو لم يقع الفعل الضار. ولا تتم المقارنة مع الوضع السابق لوقوع الفعل من أجل التأكد من وقوع الضرر، مثلاً لو أن زوجة المتوفى، بنتيجة حادث سير، حصلت على عمل بعد الحادث، ومن ثمّ فإن هذا العمل منحها وضعاً مالياً مشابهاً أو أفضل من الوضع الذي كان يؤمنه لها زوجها قبل وفاته، فإن ذلك لا يحرمها من حقها في المطالبة بالتعويض بسبب فقدان المساهمة التي يقدمها لها زوجها قبل وفاته. ولكن يجب في كل الأحوال أن يترتب على الفعل المنسوب للمسؤول خسارة بالنسبة إلى المضرور. ففي بعض الأحيان، على الرغم من أن الفعل المولد للمسؤولية يكون سبباً لظهور دين على شخص ثالث، فإن هذا الدين لا يشكل دائماً ضرراً، وذلك لأنه يمكن أن يرافقه فائدة له. واستناداً إلى ذلك فإن النفقة المترتبة على الوارث، نتيجة وفاة مورثه بسبب حادث، والمتمثلة بتسديد ضريبة التركات لا تشكل ضرراً ناجماً عن الحادث الذي أدى إلى وفاه مورثه، ومن ثمّ لا يحق له المطالبة بالتعويض عنها. وتختلف أهمية الضرر كركن من أركان المسؤولية المدنية تبعاً للأساس القانوني لهذه المسؤولية. فإذا كانت المسؤولية تقوم على الخطأ، فإن الضرر له مكانة ثانوية في هذه المسؤولية

لأنه لا يعدّ من معطياتها الجوهرية. أما إذا كانت المسؤولية تقوم على تحمل التبعة، فإن الضرر فيها يحتل مكانة بارزة.[١٥٧] ولا يشترط لقيام الضرر أن يقع اعتداءً على حق مالي للمضرور، وإنما يمكن أن يقع على حق غير مالي أيضاً. ويترتب على ذلك أن الضرر، كركن من أركان المسؤولية، يمكن أن يكون مادياً أو أدبياً. وقد سبق شرح عناصر الضرر وشروطه عندما تحدثنا عن المسؤولية العقدية، وهنا نقتصر على بعض النقاط التي لم يتم ذكرها سابقاً. وقد اختلف الفقه والقضاء في فرنسا مؤخراً حول إمكانية المطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن بعض الأفعال التي لم تكن معروفة سابقاً. فعندما أباحت فرنسا في العام ١٩٧٥ الوقف الإرادي للحمل بشروط معينة، أي الإجهاض الإرادي، ثار السؤال حول إمكانية المطالبة بالتعويض عن ولادة غير مرغوبة. وقد عرضت قضية بهذا الشأن على الهيئة العامة لمجلس الدولة الفرنسي في العام ١٩٨٢، والذي قرر بنتيجتها أن ولادة طفل، حتى لوتمت بعد عملية وقف إرادي للحمل فاشلة لا تشكل ضرراً من شأنه أن يعطي الحق للأم في المطالبة بالتعويض إلا إذا كانت تستطيع أن تثير ظروفاً أو وضعاً خاصاً.[١٥٨] وهذا ماقررته أيضاً محكمة النقض الفرنسية في العام ١٩٩١.[١٥٩] ويستخلص من ذلك أن ولادة طفل غير مرغوب به لا يشكل بالنسبة إلى أبويه ضرراً قابلاً للتعويض. ويقوم هذا الحكم على قيم أخلاقية، إذ إنه قرر أن مصلحة الأم في تجنب نفقات ولادة عادية بذاتها لا تستحق الحماية القانونية

١٥٧- انظر في ذلك في اللغة الفرنسية:
G.Viney et P.Jourdain, Les conditions de la responsabilité..., op.cit., N°٢٤٧ et s., p.٣ et s.

١٥٨- انظر قرار مجلس الدولة الفرنسي، تاريخ ١٩٨٢/٧/٢،منشور في مجلة دالوز ١٩٨٤، ص٤٢٥ تعليق J.B.D'Onorio.

١٥٩- نقض فرنسي، الغرفة المدنية الأولى،١٩٩١/٦/٢٥ منشور في مجلة دالوز ١٩٩١،ص٥٦٦، تعليق Ph. Le Tourneau.

التي تمنحها دعوى المسؤولية، ويترتب على ذلك أن القضاء قرر أن القيمة الذاتية للحياة تسمو على الرغبات الشخصية للأم. أما بالنسبة إلى الاستثناء المتمثل بوجود ظروف خاصة أو أضرار خاصة أو آلام معنوية تضاف إلى النفقات العادية للولادة، فيمكن تسويغه بالاستناد إلى أن التعويض هنا لا يقوم على أساس ولادة طفل غير مرغوب به، وإنما يقوم على العذاب الخاص الذي عانته الأم بسبب هذه الولادة، ومثال ذلك الحمل الناجم عن الاغتصاب.[١٦٠]

والمسألة الأخرى التي كانت مثار جدال هي إمكانية التعويض عن ولادة طفل معاق. في هذه الحال يميز الفقه والقضاء بين حالتين: الحالة الأولى تتعلق بالإعاقة الناجمة عن الولادة أو في أثناء الحمل، كما في حالة فشل عملية وقف إرادي للحمل، ثم تضاعفت آثارها ونجم عنها إعاقة للطفل، فهنا لا خلاف حول إمكانية تعويض الإعاقة، لأنها تشكل ضرراً. والحالة الثانية هي الإعاقة الوراثية غير المكتشفة. في هذه الحال الطفل معاق منذ لحظة الحمل، ومن ثمّ إذا لم يعلم الطبيب الأم بالإعاقة أو بخطرها، فإن ذلك يشكل خطأً لأنه أخل بالالتزام المفروض عليه بإعلام المريض، ومن ثمّ حرم الأم من الإمكانية التي يمنحها القانون للتخلص من حمل يبرز خطراً. وبناءً على ذلك فإن النتيجة المترتبة على خطأ الطبيب في مثل هذه الحال هي السماح بولادة طفل معاق، فهل يشكل ذلك ضرراً يستوجب التعويض؟ يرد بعض الفقهاء على ذلك بالنفي، وذلك لأن الحياة ترجح دائماً على عدم الحياة. وهذا ما حكمت به أيضاً محاكم الأساس في فرنسا. ولكن مجلس الدولة ومحكمة النقض الفرنسية قبلا بوجود الضرر في مثل هذه الحال. فبالنسبة إلى محكمة النقض قررت أنه في مثل هذه الحال يوجد هناك ضرران، ضرر يلحق بالأبوين متمثل بالاضطرابات التي تسببها ولادة الطفل المعاق في حياتهما، والضرر هنا لا ينجم عن ولادة الطفل، وإنما عن إعاقته. وضرر يلحق

١٦٠- انظر التعليقين السابقين على قرار مجلس الدولة وقرار محكمة النقض الفرنسية.

بالطفل، ومن ثمّ أجازت محكمة النقض للأبوين رفع دعوى باسم الطفل للمطالبة بالضرر الذي لحق به أيضاً، والضرر يتمثل بالنسبة إليه بالإعاقة التي لحقت به.[١٦١] أما مجلس الدولة فقد أقرّ بحق الوالدين بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بهما في مثل هذه الحال، ولكنه رفض منح هذا الحق للطفل وذلك لانتفاء علاقة السببية بين الخطأ والضرر المتمثل بالإعاقة.[١٦٢] وأصدرت الهيئة العامة لمحكمة النقض قرارها المشهور باسم بيروش Perruche بتاريخ ٢٠٠٠/١١/١٧ أقرّت فيه بحق الطفل في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة الإعاقة التي لم يكتشفها الطبيب.[١٦٣] ونتيجة الانتقادات التي أثارها قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية تدخل المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم ٢٠٠٢/٣٠٠ تاريخ ٢٠٠٢/٣/٤ والمتعلق بحقوق المريض وجودة نظام الصحة ونص على أنه عندما تقوم مسؤولية الممارس أو المؤسسة الصحية تجاه أهل الطفل الذي ولد معاقاً ولم تكتشف إعاقته في أثناء الحمل بسبب خطأ موصوف، فيحق للأهل المطالبة بالتعويض عن الضرر الخاص الذي لحق بهم فقط. ولا يشمل هذا

١٦١- نقض فرنسي، الغرفة المدنية الأولى/١٩٩٦/٣/٢٦،قراران صادران في التاريخ نفسه،منشوران في مجلة دالوز ١٩٩٧،ص٣٥، تعليق J.Roche DAHAN.

١٦٢- انظر قرار مجلس الدولة الفرنسي، تاريخ ١٩٩٧/٢/١٢، منشور في مجلة جيريس كلاسور بوبليك ١٩٩٧، الجزءII، رقم ٢ ٢٨٢٨، تعليق J.Moreau.

١٦٣- الهيئة العامة لمحكمة النقض،٢٠٠٠/١١/١٧، منشور في مجلة دالوز لعام ٢٠٠٠،الجزء II، تعليق C.Labrusse-Riou et B.Mathieu. في الواقع كانت محكمة استئناف باريس في قضية بيروش قد رفضت منح الطفل التعويض وذلك لانتفاء علاقة السببية بين الضرر والخطأ.ثم نقضت محكمة النقض هذا القرار بموجب قرارها الصادر بتاريخ ١٩٩٦/٣/٢٦. وأعادت القضية إلى محكمة استئناف مدينة أورليون وفقاً لما يستلزمه القانون الفرنسي في مثل هذه الحال. وقد أكدت محكمة استئناف أورليون قرار محكمة استئناف باريس، فطعن الزوجان ثانية بهذا القرار، الأمر الذي أدى إلى رفع الطعن للهيئة العامة لمحكمة النقض.

الضرر الأعباء الخاصة الناتجة، طيلة فترة حياة الطفل، عن هذه الإعاقة. وإنما يكون تعويض هذه الإعاقة على عاتق صندوق التضامن الاجتماعي.

وفيما يتعلق بشروط الضرر، سبقت الإشارة في إطار المسؤولية العقدية إلى أنه يشترط في الضرر أن يكون شخصياً وأكيداً ومباشراً. وفي إطار المسؤولية التقصيرية يشترط فيه توافر هذه الشروط. زدّ على ذلك أن بعض القوانين التي صدرت حديثاً في سورية يجيز التعويض ليس عن الضرر المباشر فقط، وإنما أيضاً عن الضرر غير المباشر. ومثال ذلك المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم ٦٤ لعام ٢٠٠٥ المتعلق بالأشعة المؤينة، والتي تُعرّف الضرر بأنه: "الأذى الناجم عن الخواص الاشعاعية أو اختلاط الخواص الاشعاعية بالخواص السمية أو الانفجارية أو غيرها من الخواص الخطرة لمصدر أشعة يلحق بشخص ويسبب له أو لنفسه عاهة دائمة أو مؤقتة أو يؤدي إلى فقدانه الحياة أو يسبب له أضراراً مادية أو اقتصادية **بشكل مباشر أو غير مباشر** أو يلحق بالبيئة أو الممتلكات ويسبب دماراً أو تخريباً أو ضرراً لها، بما في ذلك تكاليف إعادة الحال إلى ما كان عليه وتكاليف تدابير تلافي الضرر". ونعتقد أن هذا يشكل خروجاً خطيراً على قواعد المسؤولية التقصيرية. زدّ على ذلك أن هذا النص لم يأتِ بمعيار واضح يحدد إلى أي حد يمكن أن يسأل الشخص عن الضرر غير المباشر الذي سببه بفعله. إضافةً إلى أن النص جاء بشرح طويل ليس محله في متن القانون وإنما هو من عمل الفقه والقضاء.

كما سبقت الإشارة في إطار المسؤولية العقدية إلى أن التعويض يشمل الضرر المادي والضرر الأدبي. والضرر الأدبي هو الضرر الذي لا يصيب الشخص في حق من حقوقه المالية، وهو الذي يسبب ألماً للمضرور.[١٦٤] ومصادر هذا الألم متنوعة، فيمكن أن ينتج

---

[١٦٤]- لمزيد من المعلومات حول الضرر الأدبي انظر: د.فواز صالح، التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم -دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٢ -العدد الثاني-٢٠٠٦، ص٢٧٣-٢٩٥.

عن اعتداء على حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية، أو على السلامة الجسدية للشخص، أو على حق من حقوق الأسرة، أو ينتج عن المساس بمشاعر المضرور وأفكاره ومعتقداته. ويميز الفقه بين نوعين من الضرر الأدبي، وهما: ضرر أدبي متصل بضرر مادي، كالتشوهات التي تصيب المضرور نتيجة حادث، وضرر أدبي محض، ومثاله المساس بمشاعر الحنان والعاطفة، وبالمشاعر الدينية للشخص. وكان التعويض عن الضرر الأدبي مثار خلاف بين الفقهاء، وخاصة في فرنسا وذلك لأن النص الأصلي للتقنين المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ لم يكن ينص على ذلك صراحة. ولكن الفقه والقضاء المعاصرين يجمعان على قبول فكرة التعويض المالي عن الضرر الأدبي. وبالنسبة إلى صاحب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، فقد يكون المصاب نفسه وهذا هو الضرر الأدبي الأصلي، كالاعتداء الذي يسبب للشخص آلاما نفسية، وكذلك الآلام النفسية الناجمة عن التشوهات، وكذلك الآلام النفسية الناجمة عن الحرمان من بعض ملذات الحياة، كحرمان الشخص من ممارسة الرياضة المفضلة، وهذا ما يسمى بضرر الموافقة. كما يمكن أن ينجم الضرر الأدبي من موت حيوان. والنوع الثاني هو الضرر الأدبي المرتد، وهو الذي يلحق بأقارب المصاب. ولا خلاف إذا كان هذا الضرر الأدبي المرتد ناجماً عن موت المصاب، ونص المادة ٢٢٣ ق.م.س. (٢٢٢ ق.م.م.) صريح بهذا الشأن. ولكن ثار الخلاف حول الضرر الأدبي الناجم عن إصابة المصاب بأضرار جسيمة. لا ينص القانون السوري صراحة على ذلك، ولم نعثر على حكم لمحكمة النقض السورية يجيز ذلك. ولكن القضاء في فرنسا استقر على إمكانية تعويض هذا الضرر أيضاً وهو اجتهاد محق.

المطلب الثالث

علاقة السببية

٣٠٢- الركن الثالث للمسؤولية التقصيرية هو علاقة السببية بين الخطأ وبين الضرر. وهذا الركن هو مستقل عن الركنين الآخرين، وبناءً على ذلك لا يعني توافر هذين الركنين أن المسؤولية قائمة وإنما لا بدّ أن يتوافر الركن الثالث أيضاً حتى تقوم المسؤولية فما المقصود بعلاقة السببية؟ وما هي خصائصها، وكيف يمكن نفيها؟

الفقرة-١- مفهوم علاقة السببية:

٣٠٣- لا يكفي لقيام المسؤولية أن يكون هناك خطأ وضرر، وأن يكون هناك تعاصر بينهما، وإنما يجب أن يكون الخطأ هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر. فقد يكون هناك خطأ وضرر، ولكن لا تتوافر علاقة السببية بينهما، ومن ثمّ فلا تقوم مسؤولية من ارتكب ذلك الخطأ. والمثال التقليدي في هذا المجال هو أن يدس شخص سماً في طعام شخص آخر، وقبل أن يسري السم في جسده، أقدم شخص آخر على إطلاق النار عليه وأرداه قتيلاً. ففي هذا المثال مَنْ دس السم قد ارتكب خطأً، ولكن ليس هذا الخطأ هو الذي أدى إلى الوفاة، ونتيجة ذلك انتفت علاقة السببية بين هذا الخطأ وبين الضرر وهو الوفاة.[١٦٥] وقد توجد علاقة السببية، ولكن لا يكون الخطأ متوافراً ومع ذلك يكون الشخص مسؤولاً عن الضرر الذي وقع نتيجة فعله حتى لو لم تتوافر في فعله أركان الخطأ. وهذه هي حالة المسؤوليات القائمة على تحمل التبعة. ويقع على عاتق المضرور إثبات علاقة السببية. فإذا أثبت المضرور ركن الخطأ وركن الضرر، فهنا يفترض توافر السببية بينهما. ومن ثمّ فإن استقلال علاقة السببية عن ركن الخطأ لا يبدو ظاهراً على نحو واضح، وأن علاقة السببية تختفي وراء ركن الخطأ. ولا يبرز هذا

---

[١٦٥]- د. محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع...، المرجع السابق، ص ١١٤.

الاستقلال إلا في الحالات التي تقوم فيها المسؤولية على خطأ مفترض.[١٦٦] ولا توجد أي صعوبة في إثبات علاقة السببية في حال ما إذا كان سبب واحد أدى إلى وقوع الضرر. ولكن إذا تعددت الأسباب التي أدت إلى وقوع الضرر، فهنا تثور مشكلة إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فمثلاً إذا صدم شخص يقود دراجة هوائية شخصاً كان يقطع الطريق إلى الجهة الأخرى فأصابه بضرر، ثم تبين أن من كان يقود الدراجة كان يسير بسرعة، وكانت مكابح هذه الدراجة لا تعمل على نحو جيد، ثمّ أن المضرور كان شارداً عندما حاول أن يقطع الطريق، فما هو السبب في مثل هذه الحال في وقوع الضرر؟ هل هو خطأ من يقود الدراجة؟ أم خطأ من صنعها؟ أم خطأ المضرور الذي كان شارداً؟ ظهرت نظريتان فقهيتان وجدتا مكاناً مهماً في القضاء من أجل تحديد علاقة السببية في حال تعدد الأسباب، وهما: نظرية تعادل الأسباب، ونظرية السبب المنتج.

أولاً:- نظرية تعادل الأسباب:

٣٠٤- وهي نظرية ألمانية المنشأ. ومضمون هذه النظرية هو أن السبب الحقيقي في وقوع الضرر هو السبب الذي أسهم في وقوعه، بحيث لولاه لما وقع الضرر. وبناءً على ذلك تعدّ جميع الأسباب التي أسهمت في وقوع الضرر أسباباً حقيقية لوقوعه، وتعدّ متعادلة ومتكافئة في حدوثه. وفي المثال السابق تعدّ الأفعال التي قام بها الشخص الذي يقود الدراجة، والصانع و المضرور متعادلة في وقوع الضرر، ويعدّون جميعاً مسؤولين عن الضرر. ولا يمكن أن تعدّ الأسباب متعادلة وفقاً لهذه النظرية إلا إذا كانت مستقلة عن بعضها بعضاً. فإذا كان أحد الأسباب نتيجة حتمية لسبب سابق عليه، فلا يعدّ السبب اللاحق سبباً حقيقياً في وقوع الضرر. ومثال ذلك إذا عبر شخص الطريق فجأة ومن غير المكان المخصص لذلك، مما أدى إلى أن يقوم السائق بحركة مفاجئة من أجل

١٦٦- د.السنهوري، الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند ٥٨٣، ص ٨٧٤.

تفادي دهسه، فأصاب السائق سيارة أخرى بأضرار، فهنا لا يعدّ السائق مسؤولاً عن الضرر الذي لحق بالسيارة الأخرى، وإنما السبب الحقيقي هو خطأ عابر الطريق.[١٦٧]

ثانياً:- نظرية السبب المنتج أو السبب الفعّال:

٣٠٥- وهذه النظرية أيضاً ألمانية المنشأ، وظهرت نتيجة الانتقادات الموجهة إلى نظرية تعادل الأسباب. ومفاد هذه الانتقادات أنه لا يكفي لكي يعدّ فعل ما سبباً في حدوث الضرر إسهامه في وقوع الضرر بحيث لولاه لما وقع ذلك الضرر، وذلك لأن الأفعال المتعددة التي أسهمت في إحداث الضرر لا يكون لها النصيب ذاته في إحداثه، فبعضها تكفي وحدها لإحداث الضرر، وبعضها الآخر لا تكفي وحدها لإحداث ذلك الضرر. ومن ثمّ يجب وفقاً لهذه النظرية التمييز بين السبب المنتج، وهو الذي يكفي وحده لإحداث الضرر، والسبب العارض، وهو الذي لا يكفي وحده لإحداث الضرر. ومن ثمّ يكون السبب المنتج هو الذي أحدث الضرر. فمثلاً لو أن شخصاً نسي مفاتيح سيارته فيها، فجاء لص وسرق السيارة، ومن ثم قادها بسرعة جنونية، ونتيجة ذلك دهس أحد المارة. ففي مثل هذه الحال تضافر سببان لإحداث الضرر، ولكن السبب المنتج هو خطأ السارق في قيادة السيارة بسرعة جنونية.

ويبدو أن القضاء في سورية يأخذ بنظرية السبب المنتج، إذ جاء في قرار لمحكمة النقض السورية أنه إذا تعددت أسباب الحادث، يجب على المحكمة أن تأخذ بالسبب المنتج له، من دون السبب العارض.[١٦٨]

---

[١٦٧]- د. مرقس، المرجع السابق، بند ١٦٨، ص ٤٥٥ وما يليها.

[١٦٨] - نقض سوري، ١٩٧٣/٤/١٩، منشور في مجلة المحامون، العدد ٧ لعام ١٩٧٣، ص ٣٣٣. وفي المعنى ذاته: نقض سوري، الغرفة المدنية الرابعة، قرار رقم ٤١٥٥/ أساس ٣٧٠٧، تاريخ ٢٠٠٨/٩/٢١، منشور في مجلة "المحامون"، العددان ٣-٤ لعام ٢٠١١،

الفقرة-٢- خصائص علاقة السببية:

٣٠٦- حتى تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر يجب أن تكون هذه السببية محققة ومباشرة.

أولاً:- يجب أن تكون علاقة السببية محققة:

٣٠٧- أما إذا كانت علاقة السببية احتمالية واستحال إثباتها، فلا تقوم المسؤولية وذلك بسبب انتفاء السببية بين الخطأ والضرر. ففي مثال السيارة المسروقة، تعدّ علاقة السببية بين خطأ المالك الذي أهمل ونسي المفاتيح فيها، وبين وقوع الضرر احتمالية، ومن ثمّ لا تقوم مسؤوليته.

ثانياً:- يجب أن تكون علاقة السببية مباشرة:

٣٠٨- قد يؤدي الفعل الضار إلى أضرار متعاقبة عدة، فهل يسأل مرتكب الفعل عن جميع هذه الأضرار؟ تقتضي علاقة السببية أن يُسأل الفاعل عن الأضرار المباشرة المترتبة على فعله، أما الأضرار غير المباشرة فلا يُسأل عنها لانتفاء علاقة السببية بينها وبين الفعل الضار. ويعدّ الضرر مباشراً إذا كان نتيجة طبيعية للخطأ، وفقاً للمعيار الذي نصت عليه المادة ٢٢٢ ق.م.س. والتي وردت في صدد المسؤولية العقدية، إلا أن الفقه مستقر على أنها تطبق أيضاً على المسؤولية التقصيرية.[١٦٩] ويكون الضرر نتيجة طبيعية للخطأ إذا لم يكن باستطاعة المضرور أن يتوقاه ببذل جهد معقول. وسبقت الإشارة إلى أن المرسوم التشريعي رقم ٦٤ لعام ٢٠٠٥ المتعلق بالأشعة المؤينة ومصادر الأشعة ينص على تعويض الضرر المباشر والضرر غير المباشر. وهذا استثناء من القواعد العامة

ص٥٠٧، إذ جاء فيه أنه (استقر الاجتهاد على أنه إذا اجتمع السبب العارض والسبب المنتج وجب التوقف عند السبب المنتج وإهمال السبب الآخر).

[١٦٩]- د. محمود جلال حمزة، الفعل غير المشروع...، المرجع السابق ص ١١٩ وما يليها. ود. سوار، المرجع السابق، بند ٦٥٢، ص ٣٠ و ٣١.

للمسؤولية التقصيرية. ولكن لا ندري كيف سيطبق القضاء هذا الأمر، وذلك لانتفاء علاقة السببية بين الخطأ وبين الضرر غير المباشر، ونخشى أن يبقى هذا النص غير مطبق على أرض الواقع.

الفقرة-٣- انتفاء علاقة السببية بين الخطأ والضرر:

٣٠٩- تنص المادة ١٦٦ ق.م.س. (المادة ١٦٥ ق.م.م.) على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يدّ له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك". ويترتب على ذلك أنه يمكن نفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر بإثبات السبب الأجنبي، مما يؤدي إلى انتفاء المسؤولية. وصور السبب الأجنبي وفقاً لنص هذه المادة هي القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، وخطأ المضرور وخطأ الغير.[١٧٠]

أولاً:- القوة القاهرة:

٣١٠- سبقت الإشارة إلى القوة القاهرة كسبب أجنبي تؤدي إلى نفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر في آثار المسؤولية العقدية، وما قيل هناك يطبق على المسؤولية التقصيرية أيضاً. ولكن في بعض الحالات يقرر المشرع على أن المسؤول لا يمكن أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات القوة القاهرة.

ثانياً:- خطأ المضرور:

٣١١- يشترط أن يكون الفعل الذي يأتيه المضرور خطأ حتى يكون من شأنه التأثير في مسؤولية المدين. أما إذا كان فعل المضرور لا يعدّ خطأ، فلا يؤثر ذلك في مسؤولية المدين. ولا يشترط في مثل هذه الحال من أجل نسبة الخطأ إلى المضرور أن يكون مميزاً.

---

[١٧٠]- د. محمود جلال حمزة، هل يعني ثبوت السبب الأجنبي انعدام الخطأ في جانب المدعى عليه؟، مقال منشور في مجلة المحامون، العدد ٥ لعام ١٩٨٥، ص ٦٠٦ وما يليها.

فإذا كان خطأ المضرور هو السبب الوحيد في وقوع الضرر فيعفى المدين من المسؤولية. أما إذا اشترك خطأ المضرور مع خطأ المدين في إحداث الخطر، فيجب التمييز بين حالتين:

١- الحالة الأولى: استغراق أحد الخطأين للخطأ الآخر:

٣١٢- إذا استغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر، لا يكون للخطأ المستغرَق أي أثر. فإذا كان خطأ المدين قد استغرق خطأ المضرور، فتعدّ مسؤولية المدين كاملة عن الضرر، ولا تأثير لخطأ المضرور في مثل هذه الحال في مسؤوليته. أما إذا كان خطأ المضرور قد استغرق خطأ المدين، فتنتفي مسؤولية هذا الأخير، ولا يحق للمضرور أن يطالب بالتعويض. ويكون أحد الخطأين مستغرقاً للآخر في حالتين:

أ:- الخطأ المستغرق يفوق في الجسامة كثيراً الخطأ المستغرّق: كأن يكون الخطأ المستغرق خطأ عمدياً، والخطأ المستغرَق غير عمدي، فعندئذ يستغرق الخطأ العمدي الخطأ غير العمدي. فإذا ارتكب المدين خطأ عمدياً أسهم مع خطأ المضرور غير العمدي في إحداث الضرر، يكون المدين مسؤولاً عن تعويض هذا الضرر على نحو كامل، لأن خطأه استغرق خطأ المضرور، كأن يتعمد السائق دهس عابر سبيل يجتاز الطريق من غير المكان المخصص للمشاة. وبالمقابل إذا كان خطأ المضرور متعمداً وخطأ المدين غير عمدي، فهنا تنتفي مسؤولية المدين لانتفاء علاقة السببية بين خطئه وبين الضرر، ويتحمل المضرور تبعة خطئه العمدي وحده، كما لو أراد شخص الانتحار فرمى بنفسه أمام سيارة كان سائقها يجري مكالمة هاتفية بواسطة جهازه النقال، فلا يكون هنا لخطأ السائق، والتحدث بالهاتف في أثناء القيادة، دور في إحداث الضرر لأن خطأ المضرور العمدي استغرقه. والصورة الأخرى لاستغراق أحد الخطأين الآخر هي رضاء المضرور بالضرر. ولا يزيل رضاء المضرور صفة الخطأ عن فعل المدين، ومن ثمّ يبقى من حيث المبدأ مسؤولاً عن تعويض ذلك الضرر. ولكن إذا وصل رضاء المضرور إلى حد الخطأ، فعندئذ يؤثر في مسؤولية المدين ويخفف منها، كمن

يركب سيارة يقودها شخص ثمل فارتكب حادثاً ألحق به ضرراً، فهنا يعدّ الراكب راضياً بالضرر، وهذا الرضاء يعدّ خطأً، ومن ثمّ يخفف من مسؤولية السائق. وفي بعض الحالات النادرة يعدّ رضاء المضرور بالفعل خطأ جسيماً من شأنه أن يستغرق خطأ المدين، وبناءً عليه يعفيه من المسؤولية، فمثلاً لو رضي صاحب سيارة بنقل مواد مهربة بسيارته مقابل مبلغ من المال، فصادرت الجمارك سيارته مع البضاعة، فلا يحق له الرجوع على صاحب المواد المهربة بشيء، لأنه عندما رضي بهذا الفعل ارتكب خطأ جسيماً.[١٧١]

ولا يكفي علم المضرور بالضرر من أجل تخفيف مسؤولية المدين، كما أن الرضاء الذي لا يعدّ خطأ لا يؤثر من حيث المبدأ في مسؤولية المدين.

ب:- كون أحد الخطأين نتيجة للآخر: إذا كان أحد الخطأين نتيجة للآخر فلا يعتد إلا بالخطأ الذي وقع أولاً. فإذا كان خطأ المضرور نتيجة لخطأ المدين، فلا تأثير لخطأ المضرور في مسؤولية المدين. كما لو ركب شخص مع صديق له في سيارته، وأخذ السائق يظهر له مهاراته في القيادة متجاوزاً السرعة القانونية بكثير مما أفزع ذلك الشخص، فانتهز فرصة خفف فيها السائق من سرعته ورمى بنفسه على حافة الطريق مما أدى إلى إلحاق ضرر به، فخطأه هنا هو نتيجة لخطأ السائق ومن ثمّ لا يعتد به، ويبقى السائق مسؤولاً مسؤولية كاملة عن الضرر. وكذلك الحال إذا أخطأ المريض في تناول كمية من الدواء بناءً على وصفة خاطئة من الطبيب، فلا يؤثر خطأه في مسؤولية الطبيب لأنه كان نتيجة لخطأ الطبيب. أما إذا كان خطأ المدين هو نتيجة لخطأ المضرور، فتنتفي مسؤوليته لانتفاء علاقة السببية بين خطئه وبين الضرر. ويترتب على ذلك أنه إذا توافرت حالة من هاتين الحالتين يكون أحد الخطأين قد استغرق الخطأ

---

[١٧١]- د.السنهوري، الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند ٥٩٤، ص ٨٨٣ وما يليها.

الآخر، فإذا كان خطأ المضرور قد استغرق خطأ المدين، يجوز عندئذٍ للقاضي ألا يحكم بأي تعويض، استناداً إلى المادة ٢١٧ ق.م.س. (المادة ٢١٦ ق.م.م.). أما إذا كان خطأ المدين قد استغرق خطأ المضرور، فلا يؤثر ذلك في مسؤوليته ويبقى مسؤولاً مسؤولية كاملة عن تعويض الضرر الذي أحدثه بخطئه.[١٧٢]

٢- الحالة الثانية: استقلال الخطأين:

٣١٣- إذا لم تتوافر إحدى حالتي استغراق خطأ للخطأ الآخر، عندئذ يكون خطأ المضرور مستقلاً عن خطأ المدين، ويكون قد اشترك خطأه مع خطأ المدين في إحداث الضرر، فنكون بصدد خطأ مشترك. ومثال ذلك أن يقوم عابر سبيل بعبور طريق من دون التأكد من خلوه، فتدهسه سيارة مسرعة ويتسبب السائق بوفاته، فهنا تكون المسؤولية مشتركة.[١٧٣] ويترتب على ذلك أن المضرور والمدين يتحملان معاً نتيجة الخطأ المشترك، وتوزيع المسؤولية في مثل هذه الحال يكون على أساس المادتين ١٧٠ و٢١٧ ق.م.س. (١٦٩ و ٢١٦ ق.م.م.). والأصل في توزيع المسؤولية هنا أن يكون بناءً على جسامة الخطأ، فإذا لم يتمكن القاضي من تحديد ذلك، كانت المسؤولية بالتساوي. ويتم توزيع المسؤولية وفقاً لما سبق حتى لو كان كل من الطرفين مضروراً و مسؤولاً (أي دائناً و مديناً) في الوقت ذاته، وهذا هو الحال بالنسبة إلى حوادث تصادم السيارات. وعندما تقوم محكمة الموضوع بتوزيع المسؤولية، في حالة الخطأ المشترك،

---

[١٧٢]- تنص المادة ٢١٧ق.م.س. على أنه "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه اشترك بإحداث الضرر أو زاد فيه".

[١٧٣] - نقض سوري، الغرفة المدنية الرابعة، قرار رقم ٢٨٩، تاريخ ١٩٩٢/٣/٢، منشور في مجلة المحامون لعام ١٩٩٤، العددان ٥ و ٦، ص٤٧٠.

عليها أن تبين في قرارها الأخطاء المرتكبة حتى تتمكن محكمة النقض من بسط رقابتها فيما إذا كانت نسبة المسؤولية المقررة تنسجم مع تلك الأخطاء.[١٧٤]

ثالثاً:- خطأ الغير:

٣١٤- يقصد بالغير هنا أي شخص غير المضرور والمسؤول عن الضرر. كما يجب ألا يكون من الأشخاص الذين يسأل عنهم المسؤول، كالتابع أو الخاضع للرقابة. فإذا كان فعل الغير هو السبب الوحيد في وقوع الضرر، وكان يعدّ خطأً، فيسأل الغير وحده عن تعويض ذلك الضرر. أما إذا لم يكن خطأً وتوافرت فيه شروط القوة القاهرة المتمثلة بعدم إمكانية التوقع، وعدم إمكانية الدفع، فيعدّ من قبيل القوة القاهرة، ومن ثمّ تنتفي مسؤولية المدين وذلك لانتفاء علاقة السببية بين خطئه وبين الضرر. أما إذا اشترك خطأ الغير مع خطأ المدين، فتطبق القواعد ذاتها المطبقة على خطأ المضرور. فإذا كان أحد الخطأين يستغرق الآخر، لا يكون للخطأ المستغرق أي أثر. فإذا استغرق خطأ الغير خطأ المدين، فلا يعدّ المدين مسؤولاً عن التعويض وذلك لانتفاء علاقة السببية. و يعدّ الغير في مثل هذه الحال مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي وقع نتيجة خطئه.

أما إذا لم يستغرق أحد الخطأين الآخر، فتطبق أحكام الخطأ المشترك. ومن ثمّ يسأل الغير والمدين على وجه التضامن وفقاً لما جاء في المادة ١٧٠ ق.م.س. (١٦٩ ق.م.م.) عن الضرر الذي لحق بالمضرور وفقاً لما يحدده القاضي. ويكون لمن دفع كامل التعويض الحق في الرجوع على الآخر بنصيبه الذي يتحمله وفقاً لما حدده القاضي. أما إذا كان فعل الغير توافرت فيه شروط القوة القاهرة واشترك مع خطأ المدين في إحداث الضرر، فيسأل المدين في مثل هذه الحال عن تعويض كامل الضرر وذلك لأن فعل الغير يعدّ من

---

١٧٤ - نقض سوري، الغرفة المدنية الرابعة، قرار رقم ٢٨٥، تاريخ ١٩٩٦/٢/١٤، سجلات محكمة النقض. وقرار رقم ١٣٤٤، تاريخ ١٩٩٧/١١/٢٩، سجلات محكمة النقض. وقرار رقم ٢٤٩٠، تاريخ ٢٠٠٠/١٠/٣١، سجلات محكمة النقض.

قبيل القوة القاهرة. ويمكن في بعض الأحيان أن يأخذ القاضي ذلك بالحسبان ولا يحكم بتعويض كامل، وإنما بتعويض جزئي.

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

المبحث الثاني

آثار المسؤولية

٣١٥- إذا توافرت أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة السببية بينهما قامت مسؤولية المدين ووجب عليه جبر الضرر. وهذا الجبر يكون بالتعويض، وهو جزاء هذه المسؤولية. وهذا التعويض إما أن يتم بناءً على مصالحة بين المضرور والمسؤول وعندئذ تنتهي المسؤولية عند هذا الحد. أو يكون بحكم قضائي بناءً على دعوى من المضرور، وهي دعوى المسؤولية.

المطلب الأول

دعوى المسؤولية

٣١٦- نبين في هذا المطلب طرفي الدعوى وسببها وموضوعها وتقادمها وعبء الإثبات فيها والمحكمة صاحبة الاختصاص في النظر فيها.

الفقرة-١- طرفا الدعوى:

٣١٧- طرفا الدعوى هما المدعي والمدعى عليه.

أولاً:- المدعي:

٣١٨- المدعي هو المضرور، ولا يجوز لغيره المطالبة بالتعويض. ويثبت هذا الحق لنائب المضرور وخلفه. ويمكن أن يكون النائب قانونياً كالولي، أو قضائياً كالوصي، أو اتفاقياً كالوكيل. و ينتقل الحق في التعويض إلى الخلف. فإذا كان التعويض عن ضرر مادي، وتوفي المضرور، فينتقل حقه إلى خلفه العام. وإذا لم يطالب المضرور بهذا التعويض، يحق لدائنه أن يطالب به عن طريق الدعوى غير المباشرة المنصوص عليها في المادة ٢٣٦ق.م.س. (المادة ٢٣٥ ق.م.م.). كما يمكن للمضرور أن يحول حقه، بموجب حوالة حق، إلى شخص آخر، وفقاً لأحكام المادة ٣٠٣ ق.م.س. (٣٠٣ ق.م.م.). أما إذا كان التعويض عن ضرر أدبي، فسبق القول إنه لا ينتقل إلى الخلف إلا

إذا كان قد تحدد بمقتضى اتفاق بين المضرور والمدين، أو كان المضرور قد طالب به أمام القضاء، وفقاً لما جاء في المادة ٢٢٣ ق.م.س. (المادة ٢٢٢ ق.م.م.). ويجوز للدائن أن يطالب بموجب دعوى غير مباشرة بهذا التعويض إذا كان قد تحدد وفقاً لما سبق. كما يحق، بعد التحديد، للمضرور أن يحول حقه في التعويض إلى شخص آخر بموجب حوالة حق. وإذا تعدد المضرورون من خطأ واحد، فيكون لكل واحد منهم دعوى مستقلة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، وهو ضرر مستقل عن الضرر الذي أصاب الآخرين. ومثال ذلك أن يدهس شخص بسيارته أكثر من عابر سبيل. وكذلك الحال إذا أصاب ضرر أحد الأشخاص نتيجة ضرر أصاب شخص آخر، فهنا أيضاً يكون لكل منهما دعوى تعويض مستقلة عن الأخرى. فمثلاً لو كان المضرور قد تكفل مصاريف تعليم ابن جاره، وأدى الحادث إلى وفاة المضرور، فيحق لورثته المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه. كما يحق لابن الجار أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، والذي كان نتيجة للضرر الذي أصاب المضرور. وإذا كان المدعي شخصاً اعتبارياً، كنقابة المهنة (نقابة المعلمين، نقابة المحامين، نقابة الأطباء)، أو شركةً أو جمعيةً، فيحق لممثل هذا الشخص أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالشخص الاعتباري، وكذلك الضرر الذي أصاب المهنة. أما إذا لم يكن للجماعة التي أصابها الضرر شخصية اعتبارية، فيحق لكل عضو من أعضائها أن يطالب بالتعويض بشرط أن يثبت أن الخطأ لم يلحق ضرراً بمصلحة الجماعة فقط، وإنما ألحق به أيضاً ضرراً شخصياً.[١٧٥]

---

[١٧٥]- د.السنهوري، الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند ٦١٨، ص ٩٢٠ وما يليها.

ثانياً:- المدعى عليه:

٣١٩- المدعى عليه في دعوى المسؤولية هو المسؤول عن الضرر. وقد يكون مسؤولاً عن فعله الشخصي، أو عن فعل الغير، أو عن فعل الأشياء التي تحت حراسته. ويجوز رفع الدعوى على المسؤول عن الغير وحده من دون إدخال المسؤول الأصلي، ولكن يمكن للمسؤول عن الغير هنا أن يُدخل المسؤول الأصلي كضامن في الدعوى. ويقوم مقام المسؤول نائبه وخلفه، ومن ثمّ يمكن أن تقام الدعوى على نائب المسؤول كولي القاصر، أو على خلف المسؤول كالوارث. وبما أن القاعدة في الشريعة الإسلامية هي أن لا تركة إلا بعد سداد الديون، فتركة المسؤول هي المسؤولة عن ديونه ولا يسأل ورثته بشكل شخصي عن ديونه. وبناءً على ذلك يجب أن ترفع الدعوى على الورثة أو أحدهم إضافة إلى التركة. والوارث الذي يدفع التعويض يرجع به على تركة مورثه. وإذا كان المسؤول شخصاً اعتبارياً، فترفع الدعوى على ممثله بصفته نائباً عنه. وفي حال تعدد المدعى عليهم، يكونوا متضامنين، وفقاً لما جاء في المادة ١٧٠ ق.م.س. (المادة ١٦٩ق.م.م.)، بتعويض الضرر الذي لحق بالمضرور. وتكون مسؤوليتهم عن التعويض متساوية، ما لم يعين القاضي نصيب كل منهم في التعويض المتوجب عليه تبعاً لجسامة الخطأ الذي ارتكبه. وطالما يقوم التضامن بين المسؤولين في حال تعددهم، جاز للمدعي أن يرفع الدعوى عليهم جميعاً، أو أن يختار أكثرهم ملاءةً ويرفع الدعوى عليه ويطالبه بالتعويض، وهو بعد ذلك يرجع على بقية المسؤولين كل بحسب نصيبه في المسؤولية عن ذلك الضرر وفقاً لما حدده القاضي. ولا يقوم التضامن بين المسؤولين عن الفعل الضار، في حال تعددهم، إلا إذا كان كل واحد منهم قد ارتكب خطأ، وكان هذا الخطأ سبباً في إلحاق ذات الضرر الذي ألحقه الآخرون بالمضرور. فلا يقوم التضامن بين ورثة المضرور إلا بحسبان أن التركة هي المسؤولة عن الضرر، أما هم بصفة شخصية فلا تضامن بينهم لأنهم لم يرتكبوا أي خطأ. وإذا كان عدد من الشبان يلعبون بالكرة في الحارة، فألحق أحدهم نتيجة ذلك ضرراً بأحد الجيران، فلا يقوم

التضامن بينهم لأن خطأهم ليس واحداً. وإذا سرق لص نقوداً من منزل، وجاء لص آخر وسرق أثاثاً من المنزل ذاته فلا يقوم التضامن بينهما، لأن الضرر ليس واحداً. وإذا تحققت هذه الشروط قام التضامن بين المسؤولين، ولا عبرة بعد ذلك لأن يكون فيما بينهم تواطؤ، أو أن تكون أخطاؤهم من نوع واحد أو طبيعة واحدة، وأن يكون هناك تعاصر بين أخطائهم.[١٧٦]

الفقرة-٢- سبب الدعوى وموضوعها:

٣٢٠- قبل بيان موضوع الدعوى نبين سببها.

أولاً:- سبب الدعوى:

٣٢١- سبب دعوى المسؤولية هو إخلال المدعى عليه بحق أو بمصلحة مشروعة للمدعي، أياً كان نوع هذه المسؤولية أو أساسها. أما الوسيلة التي يدعم بها دعواه فهي النص القانوني الذي يسوغ دعواه، ومن ثمّ فإن السبب في مثل هذه الحال لا يختلف باختلاف الوسيلة. فقد يقيم المدعي دعواه على أساس المسؤولية العقدية (المادة ٢١٦ ق.م.س. و٢١٥ ق.م.م.)، وقد يقيمها على أساس المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي (المادة ١٦٤ ق.م.س و ١٦٣ ق.م.م.)، وقد يقيمها على أساس خطأ مفترض يقبل إثبات العكس، أو على أساس خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، أو على أساس تحمل التبعة. ففي جميع هذه الحالات لا يتغير السبب وهو واحد متمثل بالإخلال بحق أو بمصلحة مشروعة للمدعي. ويترتب على ذلك أنه إذا كان المدعي قد رفع دعواه مستنداً إلى خطأ عقدي، يحق له أمام محكمة الاستئناف أن يغير هذا الأساس إلى خطأ تقصيري، من دون أن يعدّ ذلك طلباً جديداً، والعكس صحيح أيضاً. كما يحق للقاضي أن يبني حكمه في الدعوى على خطأ عقدي، أو خطأ تقصيري

١٧٦- د. سوار، المصادر غير الإرادية للالتزام، المرجع السابق، بند ٨٠٣، ص ٢٠٩؛ ود.السنهوري، الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند ٦٢٠، ص ٩٢٤ وما يليها.

مفترض، حتى لو كان المدعي قد أقام دعواه على أساس خطأ تقصيري واجب الإثبات، لأن التكييف من حق المحكمة الناظرة في الدعوى. ويترتب على ذلك أيضاً أنه إذا كان المدعي قد رفع دعواه على أساس الخطأ التقصيري، وردت دعواه واكتسب الحكم الدرجة القطعية، فلا يحق له بعد ذلك رفع دعوى أخرى على أساس الخطأ العقدي، وذلك لوحدة السبب والموضوع والخصوم.[١٧٧]

أما سبب الدعوى وفقاً لاجتهاد محكمة النقض الفرنسية فيتغير تبعاً لما إذا كان المدعي قد رفع دعواه على أساس المسؤولية العقدية، فيكون سببها هو نص المادة ١١٤٧ من التقنين المدني الفرنسي، أو على أساس المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي، فيكون سببها هو نصي المادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ من التقنين نفسه، أو على أساس المسؤولية عن عمل الغير، فيكون سببها هو نص المادة ١٣٨٤، أو على أساس المسؤولية عن الأشياء غير الحية، فيكون سببها هو نص المادة ١/١٣٨٤، أو على أساس المسؤولية عن فعل الحيوانات، فيكون سببها هو نص المادة ١٣٨٥، أو أخيراً على أساس المسؤولية عن فعل البناء، فيكون سببها هو نص المادة ١٣٨٦ من التقنين المذكور.[١٧٨] ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للقاضي عندما يقرر ردّ دعوى المدعي القائمة على أساس المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي، أن يحكم على المدعى عليه بالتعويض على أساس المسؤولية عن الأشياء غير الحية. ولكن إذا كان المدعي قد أقام دعواه على أساس المسؤولية عن الأشياء غير الحية، المادة ١/١٣٨٤، يمكن للقاضي أن يحكم على أساس المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي، المادة ١٣٨٢، بشرط

١٧٧- د. مرقس، المرجع السابق، بند ٢٠٤، ص ٥٨٠ وما يليها.

١٧٨- نقض فرنسي، غرفة العرائض، ١٩٢٧/١١/٢٣، منشور في مجلة دالوز ١٩٢٨، الجزء I، ص ١٢١، تعليق A.Besson وكذلك الغرفة المدنية الثانية، ١٩٦٣/١٠/٢٧، منشور في مجلة القصر ١٩٦٤، الجزء I، ص ١٢٥.

مراعاته لمبدأ الوجاهية.[179] ولم يكن يحق للمدعي، حتى تاريخ ١٩٣٥/١٠/٣٠، أن يعدل سبب دعواه أمام محكمة الاستئناف لأن ذلك كان يشكل طلباً جديداً، فإذا كان قد رفع دعواه على أساس المادة ١٣٨٢، لم يكن يحق له أن يعدل أمام محكمة الاستئناف إلى المادة ١/١٣٨٤. ولكن في التاريخ المذكور أعلاه تعدّل قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسي وأصبح يجيز لأول مرة أمام محكمة الاستئناف الطلبات الجديدة في سببها عندما تكون مستخلصة مباشرة من الطلب الأصلي وتهدف إلى تحقيق الغاية ذاتها. ويترتب على ذلك أيضاً أنه إذا تقرر ردّ دعوى المدعي المقامة على أساس المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي واكتسب الحكم الدرجة القطعية، كان يحق له أن يرفع دعوى أخرى على أساس المسؤولية عن الأشياء غير الحية، وذلك لاختلاف السبب في الحالتين.[180]

ثانياً:- موضوع الدعوى:

٣٢٢- موضوع الدعوى هو التعويض الذي يطالب به المدعي من أجل جبر الضرر الذي لحق به بفعل المدعى عليه. والأصل في التعويض هو التعويض العيني، ويمكن أن يُستبدل بالتعويض النقدي. ويحق للمدعي الخيار بينهما. فإذا أقام المدعي دعواه طالباً الحكم له بالتعويض العيني، يحق له أن يعدّل طلبه أمام محكمة الاستئناف ويطالب بالحكم له بالتعويض النقدي، أي التعويض بمقابل. وإذا طالب المدعي بالتعويض العيني، فإن هذا الطلب لا يلزم القاضي، ومن ثمّ يحق له أن يرد طلب المدعي بالتعويض العيني، ويحكم له بتعويض نقدي. ولا يجوز للقاضي أن يحكم للمدعي بأكثر مما طلب. فإذا

---

[179]- نقض فرنسي، الغرفة المدنية الثانية، ١٩٨٣/٥/١٧، منشور في مجلة القصر ١٩٨٤، ص ٥٥-٥٦.

[180]- انظر في ذلك باللغة الفرنسية:
H.,L.,J. MAZEAUD et F.CHABAS, Tome II, Obligations, op.cit., N° ٦١٢, p.٧١١ et s.

كان قد رفع دعواه بدايةً للمطالبة بالتعويض النقدي وحدد مبلغاً معيناً، فلا يحق للقاضي أن يحكم له بأكثر من ذلك المبلغ، حتى لو تبين له أن الضرر الذي لحق بالمدعي أكبر من التعويض الذي يطلبه. ولكن بالمقابل يحق للقاضي أن يحكم بأقل من المبلغ الذي طلبه المدعي، وذلك إذا وجد بأن المبلغ مبالغ فيه.

الفقرة-٣- تقادم دعوى المسؤولية:

٣٢٣- تختلف مدة تقادم دعوى المسؤولية المدنية تبعاً لما إذا كان الخطأ الذي أدى إلى قيام هذه المسؤولية هو خطأ مدني بحت، أو كان هذا الخطأ المدني يعدّ جريمة في الوقت ذاته.

أولاً:- دعوى المسؤولية المدنية ناشئة من خطأ مدني بحت:

٣٢٤- تسقط دعوى المسؤولية المدنية في هذه الحال، وفقاً لما جاء في المادة ١/١٧٣ ق.م.س.(المادة ١٧٢/ ١ ق.م.م.)، بأقصر المدتين الآتيتين انقضاء ثلاث سنوات تسري بدءاً من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه، أو بانقضاء خمس عشرة سنة تبدأ من يوم وقوع العمل غير المشروع.

ثانياً:- دعوى المسؤولية المدنية ناشئة من جريمة:

٣٢٥- إذا كان الخطأ المدني الذي أدى إلى قيام المسؤولية المدنية يعدّ في الوقت ذاته خطأً جزائياً، فإن دعوى المسؤولية المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجزائية طالما أن هذه الدعوى لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة الأولى من المادة ١٧٣ ق.م.س.، وذلك طبقاً لما جاء في الفقرة الثانية من المادة ذاتها. فعلى فرض أن دعوى المسؤولية المدنية كانت قد سقطت بالتقادم القصير ومدته ثلاث سنوات نظراً لعلم المضرور بالضرر وبالشخص المسؤول عنه، ولكنه لم يبادر إلى رفع هذه الدعوى. ثم بعد ذلك قامت النيابة العامة بتحريك الدعوى الجزائية، التي لم تسقط بعد، ففي مثل

هذه الحال لا تسقط الدعوى المدنية على الرغم من مرور ثلاث سنوات على علم المضرور بالضرر وبالشخص المسؤول عنه، لأن هذه الدعوى تسقط في مثل هذه الحال بسقوط الدعوى الجزائية، وقد سبق شرح كل ذلك. نستخلص من نص المادة ٢/١٧٣ ق.م.س.، والمادة ٤٣٧ أصول جزائية وما يليها، أن سقوط الدعوى المدنية لا يمكن أن يكون سابقاً لسقوط الدعوى الجزائية، وسقوط الدعوى الجزائية بالتقادم يؤدي حتماً إلى سقوط الدعوى المدنية، حتى لو كان مدد التقادم التي نصت عليها المادة ١٧٣ لم تنقض بعد. وعلى العكس من ذلك في القانون الفرنسي إذ تبقى الدعوى المدنية في مثل هذه الحال خاضعة، من حيث تقادمها، لأحكام القانون المدني، ومن ثمّ لا تتقادم إلا بانقضاء ثلاثين سنة من تاريخ وقوع الفعل الضار.

الفقرة-٤- عبء الإثبات:

٣٢٦- يقع عبء إثبات أركان المسؤولية من حيث المبدأ على عاتق المدعي، فيجب عليه إثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما.

أولاً:- إثبات الخطأ:

٣٢٧- إذا كانت المسؤولية التقصيرية تقوم على أساس خطأ واجب الإثبات، فيجب على المدعي إثبات هذا الخطأ. وبما أن الخطأ واقعة مادية فيمكن له أن يثبت الخطأ بجميع وسائل الإثبات. فإذا أثبت المدعي الخطأ، يحق للمدعى عليه أن يثبت أنه لم يخطئ، وإذا استطاع إثبات ذلك، تنتفي مسؤوليته من دون أن يكون ملزماً بإثبات السبب الأجنبي. أما إذا كانت المسؤولية تقوم على خطأ مفترض، فيعفى المضرور من إثباته. ولكن بالمقابل إذا كان هذا الافتراض يقبل إثبات العكس، يمكن للمدعى عليه إثبات أنه لم يخطأ، فإن استطاع إثبات ذلك انتفت مسؤوليته. أما إذا كان الافتراض لا يقبل إثبات العكس، فلا يستطيع المدعي دفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه لم يخطئ،

وإنما يستطيع أن يفعل ذلك فقط بإثبات السبب الأجنبي. وكذلك الحال إذا كانت المسؤولية تقوم على تحمل التبعة، فيعفى المضرور من إثبات الخطأ لأنه ليس ركناً، في مثل هذه الحال، من أركان المسؤولية.

ثانياً:- إثبات الضرر:

٣٢٨- الضرر وفقاً لأحكام المادة ٢٢٢ ق.م.س.(المادة ٢٢١ ق.م.م.) على ثلاثة أنواع، وهي: ضرر مفترض افتراضاً يقبل إثبات العكس، ومن ثمّ يعفى المدعي من عبء إثباته. ولكن بالمقابل يستطيع المدعى عليه إثبات أن المدعي لم يلحق به ضرر أو أن التعويض الاتفاقي مبالغ فيه لأن الضرر الذي لحق بالمدعي أقل من الضرر المفترض بكثير، وفقاً لما جاء في المادة ١/٢٢٥ ق.م.س.(المادة ١/٢٢٤ ق.م.م.). وهذا التعويض غالب الوقوع في المسؤولية العقدية. ولكن لا يوجد ما يمنع أن يقع في نطاق المسؤولية التقصيرية أيضاً، كأن يتفق المضرور والمسؤول على إعادة الشيء إلى أصله كتعويض عيني عن خطأ تقصيري ارتكبه المسؤول، ووضعا شرطاً جزائياً لذلك.[١٨١] والنوع الثاني هو ضرر مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، كالفوائد المنصوص عليها في المادة ٢٢٩ ق.م.س.(المادة ٢٢٨ ق.م.م.). وكذلك التعويض المنصوص عليه في المادة ٢/ب من قانون الإيجار الجديد رقم ٦ لعام ٢٠٠١ وتعديلاته، والتي تنص على أنه يحق لمالك العقارات المؤجرة للسكن، فيما عدا العقارات المملوكة للجهات العامة أو المؤجرة لها، طلب إنهاء العلاقة الإيجازية واسترداد العقار المأجور للسكن المشمول بأحكام التمديد القانوني مقابل التعويض على المستأجر بمبلغ يعادل نسبة ٤٠% من قيمة البناء المأجور شاغراً وذلك بعد ثلاث سنوات من تاريخ نفاذ ذلك القانون، أي بدءاً من ٢٠٠٤/٢/٢١. ثمّ بعد ذلك أجاز القانون رقم ٣٢ تاريخ ٢٠١١/١٢/٣١ لمالك العقار المؤجر لأحزاب الجبهة الوطنية التقدمية أو الدوائر الرسمية

---

[١٨١]- د. السنهوري، الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند ٦٢٧، ص ٩٤١.

أو المنظمات الشعبية أو النقابات أو الجمعيات أو الوحدات الإدارية أو البلديات أو مؤسسات القطاع العام والمشترك طلب إنهاء العلاقة الإيجارية واسترداد العقار من الجهات المذكورة مقابل التعويض على الجهة المستأجرة بمبلغ يعادل نسبة ٤٠% من قيمة البناء المأجور شاغراً وذلك بعد ثلاث سنوات من تاريخ نفاذ ذلك القانون. وهذا التعويض هو تعويض قانوني يقوم على أساس ضرر مفترض لا يقبل إثبات العكس.[١٨٢] وأما النوع الثالث فهو ضرر واجب الإثبات، ومن ثمّ يجب على المضرور إثباته.

ثالثاً:- إثبات علاقة السببية:

٣٢٩- ليس لإثبات علاقة السببية أهمية كبيرة في القانون، وذلك لأن القانون يقرر في كثيرٍ من الأحيان قرائن قانونية تدل على هذه العلاقة. وقد سبق شرح كل ذلك عند الحديث عن علاقة السببية كركن ثالث من أركان المسؤولية التقصيرية.

الفقرة-٥- الاختصاص وحجية الأمر المقضي به:

٣٣٠- نبين أولاً الجهة صاحبة الاختصاص في النظر في دعوى المسؤولية التقصيرية، ثم نبين مدى حجية الحكم الصادر فيها.

---

[١٨٢]- د. فواز صالح، د. محمد عرفان الخطيب، عقد الإيجار، مركز التعليم المفتوح - قسم الدراسات القانونية، مطبعة جامعة دمشق، ٢٠٠٥/٢٠٠٦، ص ٤٣٣ وما يليها.

أولاً:- الاختصاص:

٣٣١- المبدأ أن دعوى المسؤولية المدنية من اختصاص القضاء المدني، ولاسيما إذا كان الخطأ الذي أدى إلى قيام المسؤولية لا يعدّ جريمة.[١٨٣] أما إذا كان الخطأ يشكل في الوقت ذاته جريمة، فسبق القول إن القانون منح المضرور الخيار بين أن يرفع دعواه أمام القضاء المدني وهو المبدأ، ومن ثمّ لا يحق له بعد ذلك أن يعدل عنه إلى الطريق الجزائي بشرط أن يكون هذا الطريق مفتوحاً أمامه عندما رفع دعواه أمام القضاء المدني، وبشرط أن يعلم بأن له الحق في الخيار في رفع دعواه إما أمام القضاء المدني أو أمام القضاء الجزائي.[١٨٤] ومن ثمّ أجاز القانون رفع دعوى المسؤولية المدنية أمام القضاء الجزائي تبعاً لدعوى الحق العام وذلك يهدف الاقتصاد في الوقت وفي الجهد اللازمين للنظر في دعوى المسؤولية المدنية أمام القضاء المدني. فإذا اختار المضرور الطريق

١٨٣- ويعقد الاختصاص في مثل هذه الحال للقضاء المدني حتى لو كان المسؤول عن الضرر موظفاً عاماً، ولا يختص بها مجلس الدولة، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض السورية في قرارها رقم ٥٤٧، تاريخ ١٩٧٤/٦/٢٣،منشور في مجلة المحامون ١٩٧٤، العددان ٥و٦، ص١٤٨، والذي جاء فيه أن المتبوع مسؤول عن عمل تابعه غير المشروع، وتكون دعوى التعويض من اختصاص القضاء المدني حتى لو كان مرتكب الفعل موظفاً.

١٨٤- تنص المادة ٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٥٠ وتعديلاته على أنه " يحق لكل متضرر إقامة دعوى الحق الشخصي بالتعويض عن الضرر الناتج عن الجرائم". وتنص المادة ٥ منه على أنه " ١- يجوز إقامة دعوى الحق الشخصي تبعاً لدعوى الحق العام أمام المرجع القضائي المقامة لديه هذه الدعوى كما يجوز إقامتها على حدة لدى القضاء المدني، وفي هذه الحال يتوقف النظر فيها إلى أن تفصل دعوى الحق العام بحكم مبرم.

٢- إذا أقام المدعي الشخصي دعواه لدى القضاء المدني فلا يسوغ له العدول عنها و إقامتها لدى المرجع الجزائي.

٣- ولكن إذا أقامت النيابة العامة دعوى الحق العام جاز للمدعي الشخصي نقل دعواه إلى المحكمة الجزائية ما لم يكن القضاء المدني قد فصل فيها بحكم في الأساس".

الجزائي، وقررت المحكمة إدانة المدعى عليه فتحكم عليه في الوقت ذاته بالتعويض في دعوى المسؤولية المدنية " دعوى الحق الشخصي". أما إذا قررت المحكمة البراءة أو عدم المسؤولية، فلا تنظر في دعوى الحق الشخصي.[١٨٥] ولكن استثناءً من ذلك أجازت المادة ١٤٣ من قانون العقوبات لعام ١٩٤٩ وتعديلاته لمحكمة الجنح ولمحكمة الاستئناف الجزائية عندما تنظران في إحدى الجنح المتعلقة بالتقليد والإفلاس، وكذلك لمحكمة الجنايات، أياً كانت الجريمة التي تنظر فيها، أن تحكم على الظنين أو المتهم عندما تقرر البراءة بجميع الإلزامات المدنية التي يطلبها المتضرر إذا كان الفعل يشكل عملاً غير مشروع. كما أجازت المادة ٣١٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٥٠ وتعديلاته للمدعي الشخصي، في حال ما إذا قررت محكمة الجنايات براءة المتهم أو عدم مسؤوليته، أن يطلب منه تعويضاً عن الضرر الذي لحق به بخطئه المستخلص من الأفعال الواردة في قرار الاتهام.

وهذان النصان استثنائيان ومن ثمّ لا يقاس عليهما. ويترتب على ذلك أنه لا يحق لمحكمة الجنح وكذلك لمحكمة الاستئناف، باستثناء الجنح المتعلقة بالتقليد والإفلاس، أن تنظر في دعوى الحق الشخصي إذا قررت براءة الظنين أو عدم مسؤوليته.

أما في فرنسا فقد تدخل المشرع بتاريخ ١٩٨٣/٧/٥ وعدَّل قانون أصول المحاكمات الجزائية الفرنسية، بحيث أصبح القانون يسمح لمحكمة الجنايات أن تحكم بالتعويض، على سبيل الاستثناء، إذا قررت براءة المتهم من الجرم الجزائي، ما لم يتبين أن هناك أشخاصاً مسؤولين مدنياً يجب إدخالهم في الدعوى، فعلى محكمة الجنايات في مثل هذه

---

[١٨٥]- تقرر محكمة الجنايات تجريم المتهم عند ثبوت الفعل، وبراءته عند انتفاء الأدلة أو عدم كفايتها، وعدم المسؤولية إذا كان الفعل لا يؤلف جرماً أو لا يستوجب عقاباً. وإذا قررت المحكمة تجريم المتهم فإنها تقضي في الحكم نفسه بالعقوبة وبالإلزامات المدنية، وفقاً لما جاء في المادة ٣٠٩ أصول جزائية.

الحال أن تقرر إحالة الدعوى إلى المحكمة المدنية المختصة. وعندما تنظر محكمة الجنايات في دعوى التعويض على سبيل الاستثناء، في حالة ما إذا قررت براءة المتهم من الجرم المنسوب إليه، عليها أن تحكم فيها وفقاً لطبيعتها العقدية أو التقصيرية.[١٨٦]

ثانياً:- حجية الأمر المقضي به:

٣٣٢- إذا كان الحكم مدنياً واكتسب الدرجة القطعية، فإنه يكون حجة بالنسبة إلى القاضي المدني. ولكن حجيته في هذه الحال نسبية لأنها مقصورة على الأشخاص نفسهم، وعلى الموضوع ذاته والسبب ذاته. ويترتب على ذلك أنه حتى يكون الحكم المدني الصادر في دعوى حجة على القاضي المدني الذي ينظر في دعوى مدنية أخرى يجب أن يكون الأشخاص في الدعويين هم نفسهم، وأن يكون موضوعهما واحداً وكذلك سببهما. وسبق القول إن الحكم المدني ليس له أي حجة بالنسبة إلى القاضي الجزائي. وبناءً على ذلك إذا كان القاضي المدني قد حكم على المدعى عليه نفسه، ويستطيع أن يحكم القاضي الجزائي ببراءته أو عدم مسؤوليته. أما إذا كان الحكم جزائياً واكتسب الدرجة القطعية، فقد سبق القول إن هذا الحكم له حجية مطلقة بمواجهة الناس كافة، ومن ثمّ فإنه يكون حجة بالنسبة إلى القاضي المدني. ولكن هذا القاضي لا يرتبط بالحكم الجزائي في الوقائع التي لم يفصل فيها، أو في الوقائع التي فصل فيها من دون ضرورة، طبقاً لما جاء في المادة ٩١ من قانون البينات لعام ١٩٤٧

---

[١٨٦]- نقض فرنسي، الغرفة الجزائية، ١٩٩٣/٣/٣، منشور في جبريس كلاسور بوبليك ١٩٩٤ الجزء ١، ص ٣٧٧٣، تعليق G.Viney. وأيضاً القرار الصادر عن الغرفة ذاتها بتاريخ ١٩٩٦/٣/٢٠، منشور في جبريس كلاسور بوبليك ١٩٩٦، ص ٣٩٨٥، تعليق G.Viney.

وتعديلاته.[187] ويترتب على ذلك أن القاضي المدني يرتبط بالحكم الجزائي في الوقائع من دون التكييف القانوني من الناحية الجزائية لها. ولا يتقيد بهذه الوقائع إلا بما كان الفصل فيها ضرورياً لقيام الحكم الجزائي.[188] فإذا كان الحكم الجزائي صادراً بتجريم المتهم، فإن القاضي المدني يتقيد بما جاء في الحكم الجزائي بشأن الخطأ بعنصريه المادي كوقوع الاعتداء ومسؤولية المتهم عن ذلك، والمعنوي، كما لو قرر أن الخطأ عمد، أو غير عمد، فيتقيد القاضي المدني بذلك، لأن كل ذلك ضروري لقيام الحكم الجزائي. أما إذا قرر الحكم الجزائي أن الخطأ جسيم أو أنه يسير، فلا يتقيد القاضي المدني بذلك، لأن ذلك لا يؤثر في وصف الجريمة. أما فيما يتعلق بشأن الضرر، فإذا كان التعرض له وإثباته ضرورياً لقيام الحكم الجزائي، فيتقيد القاضي المدني بذلك، سواء أثبت الحكم وجود الضرر، أم نفاه. فإذا قرر القاضي الجزائي أن الجرم شروع في القتل، ولا يوجد ضرر، فعلى القاضي المدني أن يتقيد بذلك. أما إذا كان التعرض للضرر وإثباته غير ضروري لقيام الحكم الجزائي، كما لو لم يكن الضرر ركناً في الجريمة، فلا يتقيد القاضي بما جاء في الحكم الجزائي بشأن وجود الضرر أو نفيه. أما إذا كان الحكم صادراً بالبراءة أو بعدم المسؤولية، فيتقيد القاضي المدني بما أثبته هذا الحكم من وقائع تعدّ ضرورية لقيامه. فإذا قرر الحكم الجزائي عدم وجود الخطأ، أو عدم نسبة الفعل إلى المتهم، أو عدم المسؤولية لأن المتهم كان في حالة دفاع مشروع، فإن القاضي المدني

---

[187]- وقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية أن "الحكم الجزائي له حجية مطلقة فيما فصل فيه، حتى لو لم يمثل المتضرر في الدعوى الجزائية، لأن حجية الحكم لا تستمد من وحدة الأطراف، والموضوع، والسبب، كما في القضايا المدنية، وإنما من توافر الضمانات المقررة من المشرع، للوصول إلى الحقيقة، حماية للأرواح والحريات". قرار رقم ١٩، تاريخ ١٩٦٨/١/٢٧، منشور في مجلة المحامون ١٩٦٨، العددان ١ و ٢، ص ٢٥.

[188]- نقض سوري، الغرفة المدنية الرابعة، قرار رقم ٤٦٥٣/ أساس ٤٤٦٠، تاريخ ٢٠٠٨/١٠/١٩، منشور في مجلة "المحامون"، العددان ٣-٤ لعام ٢٠١١، ص٥١٢.

يتقيد بذلك. أما إذا صدر الحكم بعدم المسؤولية لأن الفعل لا يشكل خطأ جزائياً، أو بالبراءة لعدم كفاية الأدلة، فلا يتقيد القاضي المدني بذلك، لأن الفعل قد يكون خطأ مدنياً.[١٨٩]

وبالمقابل فإن قرار قاضي التحقيق الصادر بمنع المحاكمة، والمصدق أصولاً من قاضي الإحالة، ليس له حجية الأحكام الصادرة من المحاكم، وبناءً على ذلك لا يتقيد به القاضي المدني.[١٩٠]

الفقرة-٦- رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع:

٣٣٣- لا يخضع قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض بالنسبة إلى ما بيّنه من وقائع مادية بشأن الخطأ والضرر وعلاقة السببية، ولكنه يخضع لرقابة هذه المحكمة بالنسبة إلى التكييف القانوني الذي يعطيه لهذه الوقائع المادية. فبالنسبة إلى الخطأ، ما يقدمه المدعي للمحكمة من وقائع مادية من أجل إثبات الخطأ، لا تخضع المحكمة في إثباتها له لرقابة محكمة النقض. ولكن التكييف القانوني لهذه الوقائع، كوصفه بالعمد أو غير العمد أو الجسيم أو اليسير، تخضع فيه محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض. أما بالنسبة إلى الضرر، فإن وقوعه وتقديره يعدان من الوقائع المادية التي لا تخضع فيها المحكمة لرقابة محكمة النقض. أما التكييف القانوني لهذه الوقائع فتخضع فيه المحكمة لرقابة محكمة النقض، وخاصة ما يتعلق بطبيعة الضرر وشروطه، من محقق ومباشر وأكيد ومتوقع، وما إذا كان مادياً أم أدبياً. أما بالنسبة إلى علاقة السببية، فلا تخضع المحكمة لرقابة محكمة النقض فيما تثبته من وقائع مادية تؤدي إلى وجود هذه العلاقة بين الخطأ

١٨٩- د. سوار، المرجع السابق بند ٨١٢ وما يليه، ص ٢٢٠ وما يليها.

١٩٠- نقض سوري، تاريخ ١٩٥٩/٢/٩، منشور في مجلة القانون لعام ١٩٥٩، ص ٢٥٠.

والضرر. ولكن التكييف القانوني لهذه الوقائع للوصول إلى قيام هذه العلاقة من عدمه تخضع فيه المحكمة لرقابة محكمة النقض.[١٩١]

المطلب الثاني

التعويض

٣٣٤- التعويض هو جزاء المسؤولية المدنية. ونص القانون على عدة طرق له، وعلى كيفية تقديره، وخص الاتفاقيات التي يمكن أن ترد بشأن جزاء هذه المسؤولية بأحكام خاصة. كما أجاز القانون التأمين على المسؤولية.

الفقرة-١- طريقة التعويض:

٣٣٥- تنص المادة ١٧٢ ق.م.س. (المادة ١٧١ ق.م.م.) على ما يأتي:

"١ - يعين القاضي طريقة التعويض، تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيرادا مرتباً. ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً.

٢- ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض". يتبين من ذلك أن التعويض إما أن يكون عيناً، أو أن يكون بمقابل.

أولاً:- التعويض العيني:

٣٣٦- التعويض العيني هو إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر. والتعويض العيني يؤدي إلى وفاء الالتزام عيناً، والوفاء العيني بالالتزام هو الأصل في الالتزامات العقدية. ويمكن أن يقع الوفاء العيني بالالتزام في إطار الالتزامات غير العقدية

---

[١٩١]- د.السنهوري، الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند ٦٣٧، ص ٩٥٧ وما يليها.

أيضاً. فإذا أخل المدين بالتزامه بعدم الإضرار بالغير، كأن يقوم شخص ببناء حائط من أجل حجب النور والهواء عن جاره بشكل تعسفي، يمكن أن يحكم عليه بالتعويض العيني، أي إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، وذلك بإزالة الجدار وهدمه على حساب من بناه. وإذا طالب المضرور بالتعويض العيني، وكان ممكناً، فيجب على القاضي أن يحكم به. ولكن لا يجوز للقاضي أن يجبر المدين على قبول التعويض العيني، ولا يلزم المضرور بطلب التعويض العيني، ولاسيما إذا لم يتقدم به المسؤول. ونستنتج من نص المادة ١٧٢ ق.م.س. أن القاضي يملك سلطة اختيار طريقة التعويض التي يراها أصلح من غيرها، من أجل جبر الضرر الواقع، آخذاً بالحسبان طلب المضرور والظروف المحاطة بوقوع الفعل غير المشروع.

ثانياً:- التعويض بمقابل:

٣٣٧- إذا كان التعويض العيني يؤدي إلى محو الضرر وإزالته، فإن التعويض بمقابل يهدف إلى جبر الضرر. وقد يكون المقابل في هذا التعويض نقداً أو غير نقدي. ويحكم بالتعويض غير النقدي غالباً لجبر الضرر الأدبي. ومثاله أن يقرر القاضي في حكمه نشر الحكم الصادر بإدانة المسؤول في أي اعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأفراد، وكفرض الحراسة وإيقاع الحجز. ولكن يبقى التعويض النقدي هو الأصل في دعوى المسؤولية التقصيرية. ويحكم القاضي به عندما يتعذر الحكم بالتعويض العيني، أو عندما لا يطلب المضرور التعويض العيني. والأصل في التعويض النقدي أن يكون مبلغاً نقدياً يدفعه المدعى عليه مرة واحدة للمضرور. ولكن أجازت المادة ١٧٢ ق.م.س. للقاضي أن يحكم بتعويض نقدي مقسط، أو إيراد مرتب مدى الحياة. فمثلاً إذا أدى العمل غير المشروع إلى عجز المضرور عن العمل عجزاً كلياً يمكن أن يحكم القاضي على المسؤول في مثل هذه الحال بإيراد مرتب مدى الحياة للمضرور. ويجوز للقاضي في هاتين الحالتين أن يلزم المسؤول بتقديم تأمين. وتجيز المادة ٤٦٠ من قانون أصول المحاكمات

لعام ١٩٥٣ وتعديلاته إكراه المسؤول عن الفعل غير المشروع مبدئياً وحبسه من أجل تأمين تعويض الأضرار الناجمة عن جرم جزائي.

الفقرة-٢- تقدير التعويض:

٣٣٨- يستحق المضرور التعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة عمل غير مشروع من تاريخ حدوث الضرر، لا من وقت صدور الحكم بالتعويض في دعوى المسؤولية. ويعدّ هذا الحكم مقرراً لحق المضرور في التعويض لا منشئاً له. ويترتب على ذلك أنه من وقت حدوث الضرر يحق للمضرور أن يتصرف في حقه ويحوله للغير بموجب حوالة حق، كما له أن يتخذ من هذا التاريخ الإجراءات الاحتياطية التي تكفل له الحصول على حقه عند صدور الحكم في دعوى المسؤولية. ويستحق المضرور التعويض عن الضرر من وقت حدوثه من دون حاجة إلى إعذار المسؤول، وذلك لأنه لا ضرورة للإعذار عندما يكون محل التزام المدين تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع، وفقاً لما جاء في المادة ٢٢١، الفقرة (ب)، ق.م.س. والقانون الذي يطبق على دعوى المسؤولية التقصيرية هو القانون المطبق وقت حدوث الضرر. كما أنه يحق للمضرور الطعن بدعوى عدم نفاذ التصرف (الدعوى البولصية) في تصرفات المسؤول الصادرة منه في المدة الواقعة ما بين تاريخ حدوث الضرر وتاريخ صدور الحكم. وبما أن التعويض يهدف إلى جبر الضرر، فيجب أن يقدر بقدر الضرر. ويقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر، طبقاً لما جاء في المادة ١٧١ ق.م.س. (المادة ١٧٠ ق.م.م.)، بحيث يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، مراعياً في ذلك الظروف الملابسة.[١٩٢]

---

[١٩٢]- قررت محكمة النقض السورية أن تعويض عطلة العمل لا يشترط فيه وجود العمل الفعلي للمصاب، الغرفة المدنية الرابعة، قرار رقم ٤٤٨١/أساس ٤١٨٣، تاريخ ٢٠٠٨/١٠/١٢، منشور في مجلة "المحامون"، العددان ٣-٤ لعام ٢٠١١، ص٥٠٩ و٥١٠.

ويشمل التعويض من جهة أخرى الضرر المادي والضرر الأدبي، كما أنه يشمل الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع. ويترتب على ذلك أن التعويض يجب أن يشمل الضرر المباشر، ولا يشمل الضرر غير المباشر إلا في الحالات الاستثنائية التي ينص القانون عليها، كما هو عليه الحال بالنسبة إلى الضرر الناجم عن الأشعة المؤينة أو مصادر الأشعة طبقاً للمرسوم التشريعي الصادر بهذا الخصوص في العام ٢٠٠٥. كما يشمل التعويض ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب. فلو أن الشرطة ألقت القبض على فنان وهو في طريقة إلى إحياء حفلة فنية، ثم تبين أن لا علاقة له بالجرم الذي تمّ إلقاء القبض عليه من أجله، فإنه يحق له أن يرجع على المسؤول (وزارة الداخلية، أو الجهة التي تتبع لها الشرطة)، بالتعويض عن الخسارة التي لحقت به، وقد تكون غالباً ضرراً أدبياً، وعن الربح الذي فاته وهو ما كان سيجنيه نتيجة إحياء ذلك الحفل. ويشمل التعويض ليس فقط الضرر المتوقع وإنما الضرر غير المتوقع أيضاً. فإذا دهس سائق سيارة شخصاً، وتبين بعد ذلك أنه كان يحمل مبلغاً كبيراً من النقود، وأثبت ذلك أمام القضاء فإن السائق يلتزم بتعويضه عن ذلك المبلغ حتى لو كان لا يتوقع في أثناء الحادث أنه كان من الممكن أن يكون حاملاً لمثل هذا المبلغ. ويجب على المحكمة أن تبين في حكمها بشأن تقدير التعويض عناصر الضرر المطلوب عنها التعويض، ومناقشة كل عنصر على نحو مستقل، ولكن لا تلزم المحكمة بأن تقدر تعويضاً خاصاً عن كل عنصر من هذه العناصر، وأنه يحق لها أن تحكم بتعويض إجمالي عن جميع تلك العناصر التي يستحق المضرور التعويض عنها.[١٩٣] ومن ثمّ يتوجب على

---

[١٩٣]- نقض سوري، الغرفة المدنية الرابعة، قرار رقم ١٠٤، تاريخ ٢٠٠٠/٢/٢١، سجلات محكمة النقض. وقرار رقم ٣٣٨، تاريخ ٢٠٠٠/٣/٦، سجلات محكمة النقض.

وانظر كذلك: د. سليمان مرقس، الوافي...، الفعل الضار...، المجلد الأول، بند ١٩١، ص ٥٣٨ وما يليها. وبالمقابل يعارض بعض الفقه إمكانية أن تحكم المحكمة بتعويض إجمالي عن

المحكمة أن تبين في حكمها الأسس التي اعتمدتها في تقدير التعويض حتى تتمكن محكمة النقض من فرض رقابتها على ذلك.[194] وإذا حكمت المحكمة بالتعويض عن الضرر المادي وعن الضرر الأدبي فلا يجوز لها الجمع بينهما بمبلغ واحد، وإنما عليها أن تقدر كل تعويض على حدة حتى تتمكن محكمة النقض من بسط سيطرتها عليه.[195] ويجب

جميع عناصر الضرر، ويرى أنه يجب أن يقدر التعويض تقديراً مفصلاً عن كل عنصر من عناصره، وذلك أقرب للعدالة وأنصف للمضرور. انظر: د. سامي عبد الله الدريعي، بعض المشكلات التي يثيرها التقدير القضائي للتعويض، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة السادسة والعشرون، شوال ١٤٢٣ هـ - ديسمبر ٢٠٠٢م، ص ٨٢.

[194]- نقض سوري، الغرفة الجائية الأولى، قرار رقم ١٧٥٣/ أساس ١٩٤٨، تاريخ ٢٠٠٩/٦/٢٢، منشور في مجلة "المحامون"، العددان ٥-٦ لعام ٢٠١١، ص٧٤٥ وما يليها، إذ قررت محكمة النقض قبول الطعن ونقض القرار لأن المحكمة لم تبين الأسس التي اعتمدتها في تقدير التعويض في قرارها. وفي المعنى ذاته: نقض سوري، الغرفة الجائية الأولى، قرار رقم ٢٩٢٣/ أساس ٣٢٤٨، تاريخ ٢٠٠٩/١٠/٢٦، منشور في مجلة "المحامون"، العددان ٥-٦ لعام ٢٠١١، ص٨١٠،

[195]- نقض سوري، الغرفة الجنائية الأولى، قرار رقم ٢٩٩٢/ أساس ٣٢٠٥، تاريخ ٢٠٠٩/١١/٢، منشور في مجلة "المحامون"، العددان ٥-٦ لعام ٢٠١١، ص٧٤٤، الذي قرر نقض الحكم لأنه تضمن الزام الطاعن بدفع مبلغ مليون ونصف عن الضرر المادي والأدبي الذي أصاب الورثة من دون أن يبين مقدار كل منهما. وفي قرار آخر قررت هذه الغرفة ردّ الطعن وتصديق قرار محكمة الجنايات التي قررت الزام المتهمين بدفع مبلغ مائتي ألف ليرة سورية للجهة المدعية تعويضاً عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحق بها لأن تقدير التعويض جاء مناسباً وجابراً لهذه الأضرار، من دون أن تبين محكمة النقض ما إذا كانت محكمة الجنايات قد بينت في قرارها مقدار كل من الضررين، نقض سوري، الغرفة الجنائية الأولى، قرار رقم ٢٥٩/ أساس ٥١٧، تاريخ ٢٠٠٩/٢/١٦، منشور في مجلة "المحامون"، العددان ٧-٨ لعام ٢٠١١، ص١٠٢٤.

على المحكمة أن تبين في قرارها ماهية التعويض الذي تحكم به هل هو تعويض عن ضرر مادي أم تعويض عن ضرر معنوي، وذلك لأن التعويض عن الضرر المعنوي لا يستحق إلا للأقارب حتى الدرجة الثانية والزوج وفق ما نصت عليه المادة ٢٢٣ ق.م.س.، وأما التعويض عن الضرر المادي فيحكم به في حال وفاة المضرور لجميع الورثة وفق أنصبتهم الشرعية.[١٩٦]

وإذا كان القاضي لا يخضع في تقديره للتعويض لرقابة محكمة النقض، بحسبان أنه من الوقائع المادية التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي،[١٩٧] فإن تحديد عناصر التعويض هو من المسائل القانونية التي يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض.[١٩٨]وعندما يقوم القاضي بتقدير التعويض يجب أن يراعي في ذلك الظروف الملابسة. ولكن اختلف الفقه حول المقصود بالظروف الملابسة إلى فريقين.[١٩٩]يرى الفريق الأول أن المقصود بالظروف الملابسة الظروف الشخصية للمضرور فقط، فتدخل هذه الظروف وحدها في تقدير التعويض، وذلك لأن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي لحق المضرور. ومثل

---

[١٩٦]- نقض سوري، الغرفة الجنائية الأولى، قرار رقم ١٢٠٤/ أساس ١٤٣٦، تاريخ ٢٠٠٩/٥/٤، منشور في مجلة "المحامون"، العددان ٧-٨ لعام ٢٠١١، ص١٠٣٠ وما يليها.

[١٩٧]- نقض سوري، الغرفة الجنائية الأولى، قرار رقم ٢١٨١/ أساس ٢٤١٤، تاريخ ٢٠٠٩/٨/١٠، منشور في مجلة "المحامون"، العددان ٥-٦ لعام ٢٠١١، ص٧٨٥.

[١٩٨]- نقض سوري، الغرفة المدنية الثانية، قرار رقم ١٥٦٩، تاريخ ٢٠٠٠/١١/٥، سجلات محكمة النقض. وقرار رقم ١٦٩٣، تاريخ ٢٠٠٠/١٢/٣، سجلات محكمة النقض؛ نقض سوري، الغرفة المدنية الرابعة، قرار ٣٠٨٢/ أساس ٢٦١٢، تاريخ ٢٠٠٨/٧/٢٠، منشور في مجلة "المحامون"، العددان ٣-٤ لعام ٢٠١١، ص٤٥٠٤؛ ونقض سوري، الغرفة المدنية الرابعة، قرار ٣٨٢٨/ أساس ٣١١٣، تاريخ ٢٠٠٨/٨/٢٨، منشور في مجلة "المحامون"، العددان ٣-٤ لعام ٢٠١١، ص٥٠٥ و٥٠٦.

[١٩٩]- د. محمود جلال حمزة، وظيفة التعويض في المسؤولية المدنية بين النظرية والتطبيق، بحث منشور في مجلة المحامون لعام ١٩٨٥، العدد الثامن، ص ١٠٠٥ وما يليها.

هذه الظروف حالة المضرور الجسمية والصحية، والعائلية، والمالية.[٢٠٠] وأما الفريق الثاني يرى أن المقصود بالظروف الملابسة الظروف الخاصة بالمضرور، وكذلك الظروف الخاصة بالمسؤول ومنها جسامة الخطأ، والحالة المالية للمسؤول.[٢٠١]

ويرى بعض أنصار الفريق الثاني أن المقصود بالظروف الملابسة الظروف الشخصية للمضرور وللمسؤول. ولكن يكون للظروف الملابسة المتعلقة بالمسؤول اعتبار ثانوي في تقدير التعويض، فلا يجوز تجاهلها نهائيا.[٢٠٢] ونحن نوافق على ما ذهب إليه الفريق الثاني من أن المقصود بالظروف الملابسة الظروف الشخصية المتعلقة بكل من المضرور والمسؤول على السواء، ولهذه الظروف الأهمية ذاتها في تقدير التعويض، وذلك لأن نص المادة ١٧١ ق.م.س جاء مطلقاً، ومن ثمّ يجب أن يجري على إطلاقه. والتناسب بين التعويض والضرر يقضي أن يقدر القاضي كامل الضرر المادي والمعنوي حين تقدير التعويض، ومن ثمّ يجب أن يكون مقدار التعويض، بعد تقديره، مساوياً للضرر.[٢٠٣]

---

[٢٠٠]- من هذا الرأي: د. السنهوري، الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند ٦٤٨، ص ٩٧١ وما يليها. وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض السورية إذ إنها قررت أنه يجب أن يكون التعويض متوافقاً مع حالة المضرور ووضعه الاجتماعي وسنه وعمله. الغرفة المدنية الرابعة، قرار رقم ٥، تاريخ ٢٠٠٠/٢/٧، سجلات محكمة النقض. وقرار رقم ١٠٤، تاريخ ٢٠٠٠/٢/٢١، سجلات محكمة النقض.

[٢٠١]- من هذا الرأي: د. سوار، المرجع السابق، بند ٨٢٦، ص ٢٣٩. ود. مرقس، المرجع السابق، بند ١٩٤، ص ٥٤٨ وما يليها.

[٢٠٢]- انظر في هذا الرأي: د. محمود جلال حمزة، وظيفة التعويض في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ١٠٠٧.

[٢٠٣]- نقض سوري، الغرفة الجنائية الأولى، قرار رقم ٣١٩٣/ أساس ٣٤١١، تاريخ ٢٠٠٩/١١/٩، منشور في مجلة "المحامون"، العددان ٧-٨ لعام ٢٠١١، ص١٠٦٢، إذ قررت المحكمة نقض القرار المطعون فيه لعدم عدالة التعويض لأن القرار المطعون لم يلحظ مدى جسامة الضرر، وضعف القوة الشرائية للنقد مقابل ارتفاع الأسعار في تقدير التعويض.

ويترتب على ذلك أنه يجب على القاضي أن يقدر التعويض بقيمة الضرر وفقاً لما آل إليه وقت الحكم، ومن ثمّ يدخل في حسبانه تفاقم الضرر أو تناقصه من يوم حدوثه حتى يوم صدور الحكم. ويستخلص من ذلك أن العبرة في تقدير التعويض هي لوقت صدور الحكم،[٢٠٤] لا لوقت وقوع الضرر أو وقت المطالبة بالتعويض. لذا لا يجوز أن يقدر القاضي التعويض بأقل من قيمة الضرر، إلا إذا كان هناك نص يسوغ ذلك، كما هو عليه الحال في إصابات العمل، حيث نص قانون التأمينات الاجتماعية لعام ١٩٥٩ وتعديلاته على تعويض جزافي. وإذا كان لا يجوز للقاضي أن يحكم بتعويض أقل، فإنه لا يجوز له أن يحكم بتعويض للمضرور أكثر من الضرر، وإلاّ كان من حق المسؤول الرجوع على المضرور بما زاد بموجب دعوى الإثراء بلا سبب. و إذا لم يكن باستطاعة القاضي وقت الحكم أن يعين مدى التعويض على نحو نهائي، يحق له أن يحتفظ للمضرور بحقه في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير، وفقاً لما جاء في المادة ١٧١ ق.م.س. (المادة ١٧٠ ق.م.م.). وإذا لم يحتفظ القاضي للمضرور بهذا الحق، ثم استفحل الضرر مستقبلاً بعد أن اكتسب الحكم الدرجة القطعية، يحق للمضرور أو ورثته الرجوع على المسؤول بموجب دعوى جديدة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي استجد. أما إذا تناقص الضرر، فلا يجوز إعادة النظر في التعويض.[٢٠٥]

---

[٢٠٤] – رغم استقرار اجتهاد محكمة النقض السورية على أن التعويض يقدر بوقت صدور الحكم (الغرفة المدنية الرابعة، قرار رقم ٦٠، تاريخ ٢/٧/ ٢٠٠٠، سجلات محكمة النقض. وقرار رقم ٨٩٣، تاريخ ١٩٩٤/٣/٢٣، منشور في مجلة المحامون لعام ١٩٩٥، العددان ١ و٢، ص٥١)، فقد جاء في قرار آخر أن التعويض يقدر إما بتاريخ الحكم أو بتاريخ الكشف. الغرفة المدنية الثانية، قرار رقم ١١٥٧، تاريخ ١٩٩٥/١٠/٢٩، منشور في مجلة المحامون لعام ١٩٩٧، العددان ٥ و ٦، ص٤٩٠.

[٢٠٥] – د. سوار، المرجع السّابق، بند ٨٢٨، ص ٢٤٥ و ٢٤٦.

ويترتب على مبدأ التناسب بين التعويض والضرر أنه لا يجوز الجمع بين تعويضين،[٢٠٦] ولكن يجوز الجمع بين التعويض وبين مبلغ آخر لا تنطبق عليه صفة التعويض. فلا يجوز مثلاً الجمع بين التعويض والنفقة، كما لا يجوز الجمع بين التعويض وبين التعويض الجزافي، ولا يجوز الجمع بين التعويض والإعانة الحكومية، كما لا يجوز للمضرور الجمع بين التعويض وبين مبلغ التأمين إذا كان التأمين على مال. في حين أنه يجوز للمضرور الجمع بين التعويض ومبلغ التأمين إذا كان التأمين على الحياة. كما يجوز الجمع بين التعويض وبين مكافأة نهاية الخدمة، وكذلك بين التعويض وبين راتب التقاعد.[٢٠٧] كما يجوز للورثة الجمع بين التعويض المحكوم به لهم وفق قواعد المسؤولية

٢٠٦- نقض سوري، غرفة المخاصمة، قرار رقم ٤٠٢/ أساس ٥٥٧، تاريخ ٢٠١٠/٦/١، منشور في مجلة "المحامون"، العددان ١١-١٢ لعام ٢٠١١، ص١٦٠٨، إذ جاء فيه أنه لا يجوز الحكم بالتعويض مرتين عن مدة زمنية واحدة.

٢٠٧- المرجع السابق، بند ٨٣١ وما يليه، ص٢٤٩ وما يليها. وكذلك د. السنهوري، الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند ٦٥٩ وما يليه، ص ٩٨٦ وما يليها. والذي يرى بأنه يجوز أيضاً الجمع بين التعويض وبين مبلغ التأمين إذا كان المضرور قد آمن على مال من أمواله، لأن مصدر الحق في الملكية يختلف. فمصدر حقه في التعويض هو الفعل الضار، ومصدر حقه في مبلغ التأمين هو عقد التأمين. وتجدر الإشارة إلى أن المادة ٣٥٤ من قانون التجارة البحرية لعام ٢٠٠٦ تنص على أنه "ويعتبر عقد التأمين البحري عقد تعويض. ولا يجوز أن يترتب عليه إفادة المؤمن له من تحقق الخطر بما يزيد عن القدر الحقيقي للضرر. ويبطل كل اتفاق يخالف ذلك". ونعتقد أن صياغة هذه المادة ضعيفة وركيكة إذ إنها عدّت عقد التأمين عقد تعويض، والأصح أنه لا يجوز للمؤمن له الجمع بين مبلغ التأمين وبين التعويض عن الضرر الذي لحق به.

التقصيرية والتعويض الذي يخصص لهم من الجهة التي كان يعمل لديها المغدور وذلك لأن سببهما مختلف.[٢٠٨]

الفقرة-٣- الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية التقصيرية والتأمين عليها:

٣٣٩- يثور السؤال حول مدى جواز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية والتأمين عليها.

أولاً:- الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية التقصيرية:

٣٤٠- يختلف حكم الاتفاق تبعاً لما إذا كان بعد تحقق المسؤولية ونشوء الحق في التعويض، أو قبل تحقق المسؤولية ونشوء ذلك الحق. فبالنسبة إلى الاتفاقات التي تبرم بعد تحقق المسؤولية ونشوء الحق في التعويض، فتنعقد صحيحة ومنتجة لآثارها، سواء أكانت تهدف إلى الإعفاء من المسؤولية أم إلى تشديدها. وتعدّ هذه الاتفاقات في أغلب الأحيان صلحاً، وهذا النوع من الصلح جائز قانوناً لأنه لا يخالف النظام العام. فإذا كان الاتفاق يعفي من المسؤولية فيعدّ بمثابة تنازل من المضرور عن حقه، وهذا التنازل صحيح طالما أنه وقع بعد نشوء الحق في التعويض.[٢٠٩] وكذلك الحال إذا كان الاتفاق يخفف من المسؤولية، إذ إنه يعدّ بمثابة تنازل جزئي عن الحق. أما إذا كان الاتفاق يشدد من مسؤولية المسؤول ومن ثمّ يفرض عليه تعويضاً أكثر مما يستحق، أي أكثر من الضرر الذي يلحق به، فيعد الاتفاق صحيحاً، ويكون المسؤول متبرعاً بما زاد على

---

[٢٠٨] - نقض سوري، الغرفة المدنية الرابعة، قرار رقم ٥٠، تاريخ ٢٠٠٠/٢/٧، سجلات محكمة النقض.

[٢٠٩]- تنص المادة ٥١٩ ق.م.س. (المادة ٥٥١ ق.م.م.) على أنه " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام. ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية، أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم".

التعويض، وبناءً على ذلك لا يحق له بعد ذلك أن يرجع على المضرور بدعوى الإثراء بلا سبب لأنه أثرى على حسابه بما زاد على الضرر، وذلك لأن الإثراء له سبب وهو الاتفاق الذي تمّ بموجبه تشديد مسؤولية المسؤول. أما بالنسبة إلى الاتفاقات التي تبرم قبل تحقق المسؤولية ونشوء حق المضرور في التعويض، فالأصل أنه لا يمكن تصور مثل هذه الاتفاقات في نطاق المسؤولية التقصيرية، على خلاف المسؤولية العقدية. والسبب في ذلك أن المضرور والمسؤول، في الغالب، لا يعرف أحدهما الآخر في المسؤولية التقصيرية قبل وقوع العمل غير المشروع، فكيف يمكن لهما إبرام مثل هذا النوع من الاتفاقات؟. ومع ذلك توجد حالات نادرة يعرف فيها شخص من يحتمل أن يضر به من الآخرين، ومثال ذلك علاقة الجوار، فالجار يحتمل أن يضر بجاره، فهل يحق لهما الاتفاق مسبقاً على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية التي يمكن أن تقوم بينهما؟ في الحقيقة توقع المشرع أيضاً وجود مثل هذه الاتفاقات لذلك تدخل ونص في المادة ٣/٢١٨ ق.م.س (المادة ٣/٢١٧ ق.م.م.)، على بطلان كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن الفعل غير المشروع. ويشمل هذا النص الإعفاء الجزئي أيضاً، أي التخفيف من المسؤولية، لأن النص جاء مطلقاً.[٢١٠] أما بالنسبة إلى الاتفاقات التي تهدف

---

[٢١٠]- وعلى العكس من ذلك فإن المادة ١٣٩ من قانون الموجبات والعقود اللبناني لعام ١٩٣٢، والنافذ بدءاً من ١٩٣٤/١٠/١١، يجيز الإعفاء من المسؤولية التقصيرية في مثل هذه الحال. ويقتصر الإعفاء على الأضرار المادية فقط، إذ تنص هذه المادة على ما يأتي: "أن البنود الاتفاقية للتبعة وبنود المجازفة تكون صالحة معمولاً بها على قدر إبرائها لذمة واضع البند من نتائج عمله أو خطأه غير المقصود، ولكن هذا الإبراء ينحصر في الأضرار المادية لا في الأضرار التي تصيب الأشخاص إذ إن حياة الإنسان وسلامته الشخصية هما فوق كل اعتبار". وتنص المادة ١١٢ من قانون التجارة البحرية لعام ٢٠٠٦ على بطلان كل اتفاق قبل وقوع الخلاف يهدف إلى تحديد مسؤولية مالك السفينة بأقل مما هو منصوص عليه في الاتفاقات الدولية.

إلى التشديد من مسؤولية المسؤول، فإن مثل هذا الاتفاق صحيح لأنه لا يخالف النظام العام، و ذلك قياساً على جواز الاتفاق على تحمل المدين تبعة القوة القاهرة والحادث المفاجئ المنصوص عليه في المادة ١/٢١٨ ق.م.س. (المادة ١/٢١٧ ق.م.م.). فإذا كان من الجائز أن يتحمل المدين تبعة سبب أجنبي، فمن باب أولى جواز الاتفاق على التشديد من مسؤوليته.[٢١١]

ثانياً:- التأمين على المسؤولية:

٣٤١- التأمين هو، وفقاً لما جاء في المادة ٧١٣ ق.م.س. (المادة ٧٤٧ ق.م.م.)، "عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عرض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك لقاء قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن". والتأمين على المسؤولية بهذا المعنى يعفي، على غرار الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية، المسؤول من التعويض. ولكنه يختلف عن الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية، في أن الاتفاق على الإعفاء يؤدي إلى حرمان المضرور من أي تعويض، لذا يعدّ مخالفاً للنظام العام إذا وقع قبل تحقق المسؤولية، ومن ثمّ يعدّ باطلاً. أما التأمين على المسؤولية فإنه لا يؤدي إلى حرمان المضرور من حقه في التعويض، وإنما يهدف إلى إلقاء عبء هذا التعويض على شركة التأمين، وبناءً على ذلك فهو جائز. لا بل في بعض الأحيان يعدّ القانون التأمين إلزامياً، أي إجبارياً. فالتأمين يعدّ إلزامياً في القانون الفرنسي بالنسبة إلى الصيادين، وكذلك بالنسبة إلى مالكي السيارات، وبالنسبة إلى مستثمري السكك الحديدية، وكذلك بالنسبة إلى المحامين والأطباء وكتاب العدل. أما في القانون السوري فيعدّ التأمين إلزامياً على حوادث العمل، إذ ألزمت المادة ١٨ من

---

[٢١١]- د.السنهوري، الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند ٦٥٤، ص ٩٨١ ود. سوار، المرجع السابق، بند ٨٣٦، ص ٢٥٨ و ٢٥٩.

قانون التأمينات الاجتماعية لعام ١٩٥٩ وتعديلاته رب العمل بأن يؤمن على حوادث العمل التي يلزم بالتعويض عنها. وكذلك يعدّ التأمين إلزامياً على حوادث السيارات، وقد استحدث قانون السير رقم ١٩ لعام ١٩٧٤ هذا النوع من التأمين الإلزامي لأول مرة، وحافظ عليه قانون السير الجديد رقم ٣١ لعام ٢٠٠٤ وتعديلاته في المادة ١٨٦ 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 ١٥١ من قانون الطيران المدني رقم ٦ لعام ٢٠٠٤.

٣٤٢- وتختلف آثار التأمين على المسؤولية تبعاً لعلاقة المؤمِّن بالمؤمَّن له، وعلاقة المؤمِّن بالمضرور.

١:- علاقة المؤمِّن بالمؤمَّن له:

يحكم هذه العلاقة عقد التأمين. وهو عقد ملزم للجانبين، وعقد احتمالي. فهو ينشأ التزامات على عاتق المؤمَّن له وهي دفع الأقساط المتفق عليها في عقد التأمين في مواعيدها المحددة. أما المؤمِّن فيلتزم بموجب هذا العقد بضمان المسؤولية التي قد تترتب على المؤمَّن له. ويلتزم المؤمِّن بالضمان بقدر ما تحقق من مسؤولية المؤمَّن له حتى لو كان عقد التأمين يشترط ضمانه لمبلغ يزيد على ما هو مطلوب من المؤمَّن له. ولا يضمن المؤمِّن مسؤولية المؤمن له فقط، وإنما يضمن أيضاً كل مطالبة توجه ضده بشأن هذه المسؤولية.[٢١٢]

٢:- علاقة المؤمِّن بالمضرور:

يثبت للمؤمَّن له حق تجاه شركة التأمين من تاريخ وقوع العمل غير المشروع من قبله والذي أدى إلى إلحاق الضرر بالمضرور. وبدءاً من ذلك التاريخ يحق للمضرور أن

---

[٢١٢]- د. السنهوري، الوسيط....، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند ٦٥٦، ص ٩٨٣.

يطالب شركة التأمين بموجب الدعوى غير المباشرة، ولكنه لن يستفيد منها كثيراً لأن بقية دائني المؤمَّن له سيتقاسمون معه ما يحصل عليه من شركة التأمين. ومن ثمّ فمن العدل أن يحصل المضرور على حقه من شركة التأمين على نحو مباشر ومن دون أن يتمكن بقية دائني المؤمَّن له مقاسمته في ذلك الحق. ويكون ذلك بإحدى الطريقتين الآتيتين: إما أن يمنح القانون المضرور دعوى مباشرة يرجع فيها على المؤمِّن، وهذا ما نصت عليه المادة ٢٤ من قانون التأمينات الاجتماعية والتي أعطت الحق للمصاب من حوادث العمل، أو لورثته من بعده، الرجوع بموجب دعوى مباشرة على مؤسسة التأمينات الاجتماعية. وكذلك ما نصت عليه المادة ١٩٠ من قانون السير لعام ٢٠٠٤ وتعديلاته والتي أعطت المضرور الحق في الرجوع على شركة التأمين بموجب دعوى مباشرة. والطريقة الثانية هي أن يتضمن عقد التأمين اشتراطاً صريحاً أو ضمنياً لمصلحة المضرور، فعندئذ هذا الاشتراط ينشأ حقاً مباشراً للمضرور، وفقاً لما نصت عليه المادة ١٥٥ ق.م.س. (المادة ١٥٤ ق.م.م.).[٢١٣]

---

[٢١٣]- وهذا ما أكدته محكمة النقض السورية في القرار الصادر عنها برقم ٦٠٤، تاريخ ١٩٧٢/٦/١٥، منشور في مجلة المحامون لعام ١٩٧٢، العددان ٩ و ١٠، ص ٣٥٣.

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الفصل الثاني

القواعد الخاصة في المسؤولية التقصيرية

المسؤولية عن عمل الغير، والمسؤولية عن فعل الأشياء

٣٤٣- لا يسأل الشخص، في القانون السوري وكذلك أصله المصري، عن أعماله الشخصية غير المشروعة فقط، وإنما يمكن أن يسأل أيضاً عن أعمال غيره في بعض الحالات، وفي حالات أخرى يمكن أن يسأل عن أفعال أشياء تحت حراسته. وتشكل هذه الحالات قواعد خاصة في المسؤولية التقصيرية، وذلك لأن المسؤولية فيها لا تقوم على أساس خطأ واجب الإثبات كما هو عليه الحال في القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية وهي المسؤولية عن العمل الشخصي.

المبحث الأول

المسؤولية عن عمل الغير

٣٤٤- نص القانون المدني السوري، وكذلك أصله المصري، على حالتين يكون فيهما الشخص مسؤولاً عن عمل غيره، وهما: مسؤوليته عن أعمال أشخاص خاضعين لرقابته، وتسمى مسؤولية متولي الرقابة. ومسؤوليته عن أعمال أشخاص تابعين له، وتسمى مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع.

المطلب الأول

مسؤولية متولي الرقابة

٣٤٥- تنص المادة ١٧٤ ق.م.س. (المادة ١٧٣ ق.م.م.) على ما يأتي: " ١- كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة، بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع. ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز.

٢- ويعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة، أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته. وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه في المدرسة أو المشرف في الحرفة ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف. وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج.

٣- ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة. أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية".

يتبين من هذا النص أنه يعالج ثلاثة أمور أساسية هي: شروط تحقق مسؤولية متولي الرقابة، وأساس هذه المسؤولية وطرق دفعها.

الفقرة-١- شروط تحقق مسؤولية متولي الرقابة:

٣٤٦- لا تتحقق مسؤولية متولي الرقابة، وفقاً لما جاء في المادة ١٧٤ ق.م.س. إلا إذا توافر الشرطان الآتيان:

أولاً:- تولي شخص الرقابة على شخص آخر:

٣٤٧- يفترض هذا الشرط توافر التزام بالرقابة. ومصدر هذا الالتزام إما أن يكون القانون أو الاتفاق. فالأب مثلاً ملزم قانوناً بتولي الرقابة على ابنه القاصر. ومعلم الحرفة الذي يعمل لديه القاصر ملزم اتفاقاً بتولي الرقابة على هذا القاصر. ويترتب على ذلك أنه إذا لم يكن هناك التزام قانوني أو اتفاقي على عاتق شخص بتولي الرقابة على شخص آخر، فلا تقوم مسؤولية متولي الرقابة، كما لو تولى شخص بصورة فعلية الرقابة على شخص آخر من دون أن يكون ملزماً بذلك قانوناً أو اتفاقاً.[٢١٤] وعلة هذا الالتزام هي حاجة الخاضع للرقابة إلى هذه الرقابة. ويكون الشخص بحاجة إلى الرقابة إما بسبب قصر سنه، أو بسبب حالته العقلية، أو بسبب حالته الجسمية. أما إذا كانت

---

[٢١٤]- د. احمد حشمت أبو ستيت، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند ٥٠٨، ص ٤٧٣.

الرقابة تقوم على سبب آخر غير تلك الأسباب، كرقابة السجان على المسجونين، فلا تتحقق مسؤولية متولي الرقابة، وبناءً على ذلك لا يكون السجان مسؤولاً عن عمل السجين كمتولي رقابة. والمقصود بالرقابة، في مجال هذه المسؤولية، هو الإشراف على الخاضع للرقابة، وتوجيهه، وحسن تربيته، واتخاذ الاحتياطات المعقولة لمنع إضراره بالغير.[٢١٥]

١:- الرقابة بسبب القصر:

٣٤٨- تثبت الرقابة قانوناً على القاصر لولي النفس. وقد حددت المادة ١٧٠ من قانون الأحوال الشخصية السوري لعام ١٩٥٣ وتعديلاته وليّ النفس بأنه الأب ثم الجد العصبي ثم العم... ويمكن أن تنتقل الرقابة من الوليّ على النفس إلى الأم اتفاقاً، ومن ثمّ تعدّ هي المسؤولة في مثل هذه الحال عن الضرر الذي يلحقه القاصر بالغير وهو تحت رقابتها الاتفاقية. وقد تكون الرقابة للأم قانوناً على القاصر إذا كان القاصر لا يزال في سن الحضانة.[٢١٦] كما قد تنتقل الرقابة من الولي على النفس اتفاقاً إلى شخص آخر كمشفى، بوصفه شخصاً اعتبارياً، يعالج فيه القاصر من مرض يعاني منه بناءً على اتفاق بين الوليّ على النفس وإدارة المشفى. وتنتقل الرقابة من الوليّ على النفس أيضاً على بنته إلى زوجها إذا كانت قاصرة. وإذا كان الزوج قاصراً، تنتقل الرقابة على الزوج والزوجة إلى من يتولى الرقابة على الزوج. وإذا كان القاصر في مرحلة التعليم، فتنتقل الرقابة من وليّه إلى المدرسة أو إلى معلم الصف تبعاً لما إذا كان في المدرسة أو في

---

[٢١٥]- نقض سوري، الغرفة الجنحية، قرار رقم ١٣٢٢، ١٩٧٣/١٢/٨، منشور في مجلة المحامون لعام ١٩٧٤، العددان ٣ و ٤، ص ٧٦.

[٢١٦]- تنتهي مدة الحضانة بإتمام الغلام الثالثة عشرة من عمره والبنت الخامسة عشرة من عمرها، وفقاً لما جاء في المادة ١٤٧ من قانون الأحوال الشخصية السوري لعام ١٩٥٣، والمعدلة بالمرسوم التشريعي رقم ١٨ تاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢٥.

الصف، وذلك خلال مدة بقائه في المدرسة. وإذا كانت المدرسة حكومية، فإن الدولة تسأل عن أعمال المعلم والمدير على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع. وإذا كان القاصر يتعلم مهنة، فإن الرقابة تنتقل اتفاقاً من وليّه إلى معلم المهنة خلال مدة بقائه في العمل.

ويكون القاصر بحاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة، أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته. والقاصر بالتعريف هو كل من لم يبلغ سن الرشد وهي ثماني عشرة سنة كاملة، وفقاً لما جاء في المادة ١٦٢ من قانون الأحوال الشخصية. وإذا كان القاصر لم يبلغ خمس عشرة سنة من عمره، فيكون وليّه، أو من انتقلت الرقابة إليه، مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة سواء كان مقيماً معه أم غير مقيم. أما إذا بلغ القاصر خمس عشرة سنة فإن لم يكن في كنف القائم على تربيته، فينتهي الالتزام بالرقابة، ولا يسأل أحد عن أعماله غير المشروعة، وإنما يسأل هو بصفة شخصية. ويكفي هنا أن يكون القاصر مستقلاً في معيشته عن وليه ومن ثمّ يكون متحرراً من قيود الرقابة، حتى لو لم يكن مستقلاً في مسكنه. أما إذا لم يكن القاصر مستقلاً في معيشته، فيبقى وليّه مسؤولاً عن أعماله حتى لو كان القاصر لا يقيم معه في المسكن نفسه.[٢١٧]

٢:- الرقابة بسبب الحالة العقلية:

٣٤٩- الأصل أن تنتهي الرقابة على القاصر ببلوغه سن الرشد، وهي في القانون السوري إتمام الثامنة عشرة من العمر، وفي القانون المصري إتمام الحادية والعشرين. ولكن قد يبلغ القاصر سن الرشد وهو لا يتمتع بقواه العقلية نتيجة إصابته بعارض من

---

[٢١٧]- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد الثاني، الطبعة الخامسة ١٩٩٣، بند ٢٤٨، ص ٧٥٢ وما يليها. ود. محمود بلال حمزة، الفعل غير المشروع...، المرجع السابق، ص ١٦٨.

عوارض الأهلية كالجنون مثلاً، فإنه يبقى بحاجة إلى الرقابة لا بسبب قصره، وإنما بسبب حالته العقلية. ويتولى الرقابة عليه قانوناً الوليّ على النفس. ويمكن أن تنتقل هذه الرقابة منه إلى الغير اتفاقاً على النحو الذي مرَّ معنا قبل قليل.

٣:- الرقابة بسبب الحالة الجسمية:

٣٥٠- إذا بلغ القاصر سن الرشد ولكنه كان مصاباً بمرض يؤثر في حالته الجسمية ومن ثمّ يكون بحاجة إلى الرقابة، كما لو كان مصاباً بالشلل أو فاقد البصر، بسبب حالته الجسمية، وغالباً ما تكون الرقابة في مثل هذه الحال اتفاقية.[٢١٨]

ثانياً:- ارتكاب الخاضع للرقابة عملاً غير مشروع أو عملاً ضاراً:

٣٥١- إذا كان الالتزام بالرقابة على شخص قائماً قانوناً أو اتفاقاً، فلا يعدّ متولي الرقابة في مثل هذه الحال مسؤولاً إلا إذا ارتكب الخاضع للرقابة عملاً غير مشروع أو عملاً ضاراً. أما إذا كان الضرر قد لحق بالخاضع للرقابة نفسه فلا تقوم مسؤولية متولي الرقابة. كما لو ألحق الغير ضرراً بالقاصر في المدرسة، أو ألحق القاصر الضرر بنفسه في المدرسة، فلا تقوم مسؤولية المدرسة في هاتين الحالتين على أساس مسؤولية متولي الرقابة، وإنما تكون مسؤوليتها على أساس القواعد العامة للمسؤولية. والأصل أن يكون العمل غير المشروع الذي ارتكبه الخاضع للرقابة هو عمل شخصي. ولكن لا يوجد ما يمنع أن يكون هذا العمل هو فعل شيء تحت حراسة القاصر، كما لو دهس القاصر شخصاً بسيارة كان يقودها، فمسؤوليته تقوم في مثل هذه الحال بصفته حارساً للشيء، ويكون متولي الرقابة مسؤولاً في مثل هذه الحال عن الضرر الذي لحق بالغير. والعمل غير المشروع يقع من مميز. أما إذا كان الخاضع للرقابة غير مميز فقد وصفت المادة ١٧٤ ق.م.س. سوري فعله بالضار، وبناءً على ذلك يمكن في مثل هذه الحال نسبة الخطأ إليه بإثبات ركنه المادي، من أجل قيام مسؤولية متولي الرقابة، لا من أجل

٢١٨- د. السنهوري، الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند ٦٦٧، ص ١٠٠٢.

قيام مسؤوليته الشخصية، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك عندما تحدثنا عن المسؤولية الاستثنائية لعديم التمييز عن أفعاله الضارة.

وإذا تحقق هذان الشرطان قامت مسؤولية متولي الرقابة. وتعدّ مسؤوليته أصلية إذا كان الخاضع للرقابة غير مميز، في حين أن مسؤولية الخاضع للرقابة غير المميز تعدّ في مثل هذه الحال استثنائية كما مر معنا. أما إذا كان الخاضع للرقابة مميزاً فيكون أمام المضرور مسؤولان، وهما المميز ذاته وتكون مسؤوليته أصلية، وهي مسؤولية شخصية على الأغلب تخضع لأحكام المادة ١٦٤ ق.م.س. ومتولي الرقابة، وتكون مسؤوليته تبعية على أساس المسؤولية عن عمل الغير طبقاً لأحكام المادة ١٧٤ ق.م.س.

الفقرة-٢- أساس مسؤولية متولي الرقابة:

٣٥٢- تقوم مسؤولية متولي الرقابة، وفقاً لأحكام المادة ١٧٤ ق.م.س، على أساس خطأ مفترض هو الإخلال بواجب الرقابة.[٢١٩] ويعني ذلك أنه إذا اقترف الخاضع للرقابة عملاً غير مشروع أو فعلاً ضاراً، وأثبت المضرور ذلك، فيفترض أن المكلف برقابته قانوناً أو اتفاقاً قد أخل بواجب الرقابة، ومن ثمّ يعدّ مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي

٢١٩- يرى بعض الفقهاء أن مسؤولية متولي الرقابة، وبشكل عام جميع المسؤوليات عن عمل الغير أو فعل الأشياء، إنما هي مسؤوليات مفترضة. انظر في ذلك: د. سليمان مرقس، الوافي...، الفعل الضار...، المجلد الثاني، المرجع السابق، بند ١٤١ وما يليه، ص ٧٣١ وما يليها. والرأي عندنا أن هذا التعبير غير دقيق. وقد لجأت إليه غرفة العرائض في محكمة النقض الفرنسية في أواخر العشرينيات من القرن الماضي في إطار المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية من أجل التسهيل على المضرور في الحصول على التعويض. ولكن هذا الأساس تعرض لانتقادات شديدة من قبل الفقه اضطرت بعد ذلك محكمة النقض الفرنسية إلى هجره. ومن أهم هذه الانتقادات أن المسؤولية هي نتيجة وليست سبباً، وفي علم المنطق لا يمكن افتراض النتائج، وإنما يمكن افتراض الأسباب.

لحق بالمضرور من دون أن يكون هذا الأخير ملزماً بإثبات الخطأ في جانبه. وافتراض الخطأ في جانب متولي الرقابة يستتبع افتراض علاقة السببية أيضاً.

الفقرة–٣– دفع المسؤولية:

٣٥٣– يتبين من المادة ١٧٤ ق.م.س. أن متولي الرقابة يستطيع أن يدفع المسؤولية عن نفسه بطريقتين، وهما نفي الخطأ، ونفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض وبين الضرر.

أولاً:– نفي الخطأ:

٣٥٤– يستطيع المكلف بالرقابة أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه قام بواجب الرقابة، أي بإثبات أنه لم يخطأ. فإذا أثبت المكلف بالرقابة أنه قام بالرقابة كما يجب، واتخذ جميع الاحتياطات المعقولة من أجل منع وقوع الضرر من قبل الخاضع لرقابته، فلا يعدّ مسؤولاً في مثل هذه الحال، وإذا كان المكلف بالرقابة الأب، عليه أن يثبت أيضاً أنه لم يسئ تربية ابنه. ويترتب على ذلك أن أساس مسؤولية متولي الرقابة وفقاً لنص المادة ١٧٤ ق.م.س هو خطأ مفترض افتراضاً يقبل إثبات العكس.

ثانياً:– نفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر:

٣٥٥– إذا أثبت المكلف بالرقابة أن الضرر كان لابد واقعاً حتى لو قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية، فإن ذلك يؤدي إلى انتفاء علاقة السببية بين خطئه المفترض والضرر، كأن يثبت أن الضرر قد وقع بالنسبة إليه بسبب أجنبي لا يد له فيه، كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير. فإذا أثبت المكلف بالرقابة أن الحادث الذي أوقع الضرر وقع بشكل مفاجئ لم يكن بالإمكان توقعه، و لم يكن من الممكن دفعه، فإنه يثبت انتفاء علاقة السببية، ومن ثمّ عدم قيام مسؤوليته. وإذا استطاع متولي الرقابة أن يدفع المسؤولية عن نفسه فلا يبقى أمام المضرور سوى الرجوع على الخاضع للرقابة. فإذا كان مميزاً عليه إثبات الخطأ في جانبه إذا كانت مسؤوليته تقوم على خطأ

شخصي. أما إذا كان غير مميز فيسأل في مثل هذه الحال استثناءً من القاعدة العامة وفقاً لما جاء في المادة ٢/١٦٥ ق.م.س.، وسبق شرح ذلك.

الفقرة-٤- رجوع المكلف بالرقابة على الخاضع للرقابة:

٣٥٦- إذا لم يستطع المكلف بالرقابة دفع المسؤولية عن نفسه، ومن ثمّ دفع التعويض للمضرور، فهل يحق له الرجوع على الخاضع للرقابة بما دفع؟ الجواب عن هذا السؤال يختلف تبعاً لما إذا كان الخاضع للرقابة مميزاً أو غير مميز. فإذا كان الخاضع للرقابة مميزاً، يحق للمكلف الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها الخاضع للرقابة مسؤولاً عن تعويض الضرر، طبقاً لما جاء في المادة ١٧٦ ق.م.س.(المادة ١٧٥ ق.م.م.). أما إذا كان الخاضع للرقابة غير مميز، فلا يحق للمكلف بالرقابة الرجوع عليه لأنه غير مسؤول عن تعويض الضرر بسبب عدم تمييزه.[٢٢٠]

المطلب الثاني

مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع

٣٥٧- تنص المادة ١٧٥ ق.م.س. (المادة ١٧٤ ق.م.م.) على أنه "١- يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها.

٢- تقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه". وأجازت المادة ١٧٦ ق.م.س. (المادة ١٧٥ ق.م.م.) للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه وذلك في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولاً عن تعويض الضرر. وأتناول في ضوء هذين النصين شروط قيام

---

[٢٢٠]- د. سوار، المرجع السابق، بند ٧٤٤، ص ١٣٠.

مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، وأساس هذه المسؤولية، وحق المتبوع في الرجوع على التابع.

الفقرة-١- شروط قيام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع:

٣٥٨- يتوقف قيام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، وفقاً لأحكام المادة ١٧٥ ق.م.س.، على توافر شرطين هما: قيام علاقة السببية بين المتبوع والتابع، وارتكاب التابع عملاً غير مشروع في أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها.

أولاً:- قيام علاقة التبعية بين المتبوع والتابع:

٣٥٩- يتوقف قيام علاقة تبعية بين شخصين على خضوع أحدهما للآخر، وتنفيذ أوامره وتعليماته. ومن ثمّ يجب أن يكون التابع خاضعاً للمتبوع في العلاقة التي تربط بينهما. وتمنح علاقة التبعية سلطة فعلية للمتبوع على التابع، تخوله إصدار الأوامر والتعليمات له والرقابة والإشراف عليه في تنفيذ العمل المطلوب منه. والأصل أن تنشأ هذه العلاقة بين المتبوع والتابع من عقد العمل، وذلك لأن علاقة التبعية بين العامل ورب العمل هي ركن أساسي في عقد العمل، فإذا انتفت لا يمكن وصف العقد بالعمل. ولكن قيام هذه العلاقة لا يتوقف على وجود عقد، فيمكن أن تنشأ خارج إطار العقد،[٢٢١] وذلك لأنه إذا ثبت مثلاً بطلان عقد العمل، فإن ذلك لا يؤدي إلى انتفاء علاقة التبعية بين رب العمل والعامل، وإنما تبقى هذه التبعية قائمة طالما أن رب العمل كان له سلطة فعلية على العامل، وبناءً على ذلك لا يشترط أن تكون هذه السلطة شرعية. كما أن هذه العلاقة تقوم حتى لو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه،

---

[٢٢١]- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية، منشأة دار المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٢٩٩ وما يليها. ود. السنهوري، الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند ٦٧٨ و ما يليه، ص ١٠١٥ وما يليها.

وحتى لو لم يكن يملك الحرية في فصله من العمل. ومثال ذلك العاملون في مجالس الإدارة المحلية، إذ يعينون من قبل الحكومة ومع ذلك يعدون تابعين لهذه المجالس التي لا تملك أمر فصلهم، وإنما الحكومة هي التي تملك ذلك. وكذلك الحال بالنسبة إلى العسكريين الملزمين بأداء الخدمة العسكرية. ويجب أن تكون السلطة الفعلية التي تمنحها علاقة التبعية للمتبوع على التابع قائمة على الرقابة والتوجيه، وبناءً على ذلك يجب أن يملك المتبوع سلطة إصدار الأوامر والتعليمات لتابعه من أجل توجيهه في العمل الذي يقوم بتنفيذه، والرقابة عليه في تنفيذ هذا العمل أيضاً.[٢٢٢] ولا يكفي لقيام التبعية أن يمارس المتبوع الرقابة والتوجيه على التابع بموجب السلطة الفعلية التي يملكها عليه، وإنما يجب أن تكون الرقابة والتوجيه في عمل ينفذه التابع لحساب المتبوع. وبهذا يمتاز المتبوع عن متولي الرقابة. فالأب في ممارسته الرقابة والتوجيه على الابن يعدّ مكلفاً بالرقابة قانوناً على ابنه، ولا يعدّ متبوعاً له.[٢٢٣] ومعلم الحرفة الذي يدرب القاصر على هذه الحرفة، لا يعدّ متبوعاً، وإنما مكلفاً بالرقابة، وذلك لأن الرقابة والتوجيه التي يمارسها على القاصر ليست في عمل ينفذه القاصر لحسابه. وإذا انعدمت سلطة المتبوع في الرقابة والتوجيه على التابع، فلا تقوم علاقة التبعية بينهما، كالطبيب الذي يقوم بإجراء عمل جراحي في مشفى خاص لحسابه مقابل دفع أجرة غرفة العمليات للمشفى. وكذلك الحال في عقد المقاولة، إذ تنعدم سلطة رب العمل في الرقابة والتوجيه على المقاول، ومن ثمّ يعدّ المقاول مستقلاً في تنفيذ عمله، ولا يعدّ رب العمل متبوعاً له. وعندما يكون منشأ علاقة التبعية هو العقد، فإن مسألة تكييف هذا العقد

---

[٢٢٢]- د. مرقس، الوافي، العمل الضار..، المجلد الثاني، المرجع السابق، بند ٢٧٥، ص ٨٢٧ وما يليه.

[٢٢٣]- نقض سوري، الغرفة المدنية الرابعة، قرار رقم ٢٧٤٣/ أساس ٢١٩٠، تاريخ ٢٠٠٨/٦/٢٢، منشور في مجلة "المحامون"، العددان ٣-٤ لعام ٢٠١١، ص٥٠١ و٥٠٢.

تعدّ مسألة قانونية يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض. هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى لا يتقيد قاضي الموضوع بالتكييف الذي يعطيه المتعاقدان لعقدهما. فإذا أبرم عقد بين مالك سيارة أجرة وبين سائق، واتفق المتعاقدان على أنه عقد إيجار يلتزم فيه السائق بدفع ٧٠٪ من إيراده اليومي للمالك، فإذا تبين للقاضي أن السائق يخضع في عمله لسلطة مالك السيارة الفعلية ولرقابة وتوجيه المالك بحيث إنه يتلقى أوامره وتعليماته على نحو دائم من المالك، فمن حق القاضي أن يكيف هذا العقد بعقد عمل، ومن ثمّ يعدّ مالك السيارة متبوعاً للسائق ومسؤولاً عن أعماله غير المشروعة. ويمكن أن تنشأ علاقة التبعية من عقد الوكالة وذلك إذا كان الوكيل يخضع في تنفيذ العمل الموكل به لرقابة الموكل وتوجيهه، بحيث يصدر له تعليماته وأوامره المتعلقة بهذا الشأن بأدق التفاصيل. وبما أن الأصل في الوكالة أنها مجانية، فيمكن أن تقوم علاقة التبعية حتى لو لم يكن التابع يتقاضى أجراً عن العمل الذي ينفذه لحساب المتبوع بشرط أن يكون خاضعاً في تنفيذ هذا العمل لرقابة المتبوع وإشرافه وتوجيهه. وإذا ثبت للمتبوع حق الرقابة والتوجيه على التابع في تنفيذه العمل الذي يقوم به لحساب المتبوع، فلا عبرة بعد ذلك باستعمال المتبوع لهذا الحق، ولا بعدم استعماله إياه مطلقاً، وإنما يشترط فقط أن يكون باستطاعة المتبوع مباشرة هذا الحق بنفسه أو عن طريق من يمثله. وهذا يصح إذا كان منشأ علاقة التبعية هو العقد. أما إذا كانت هناك سلطة فعلية، خارج نطاق عقد، لشخص على آخر، كما في حالة العقد الباطل، فلا يمكن القول بوجود علاقة تبعية إلا إذا كان المتبوع قد مارس سلطته الفعلية في الرقابة والتوجيه.[٢٢٤] وإذا كانت علاقة التبعية مستمدة من عقد، عقد العمل على الغالب، فإنها لا تستلزم الإشراف المستمر للمتبوع على التابع، ومن ثمّ بقاء التابع تحت أنظار المتبوع

٢٢٤- د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية، المرجع السابق، ص ٣٠٣.

بشكل دائم. كما أنها تبقى قائمة إذا ما قام المتبوع بتفويض سلطته في الرقابة والإشراف والتوجيه على التابع إلى شخص آخر. كما أن علاقة التبعية لا تتنافى في مثل هذه الحال مع الاستقلال الفني للتابع في عمله، إذ لا يشترط لقيام علاقة التبعية أن يكون المتبوع عالماً بالأصول الفنية للعمل الذي يقوم به التابع. ويترتب على ذلك أنه يمكن أن يكون التابع مستقلاً من الناحية الفنية في تنفيذ عمله، إلا أنه يبقى مع ذلك خاضعاً للسلطة الفعلية للمتبوع من الناحية الإدارية. فقد يستخدم رب العمل مثلاً في مشروعه عمالاً من اختصاصات فنية متنوعة، مثل المحاسب ومهندس المعلوماتية والمهندس المعماري والطبيب والمحامي، فلا يعقل أن يلم رب العمل بالنواحي الفنية لعمل جميع هؤلاء الأشخاص. ويترتب على ذلك أن علاقة التبعية لا تستلزم قيام المتبوع بالإشراف على التابع وتوجيهه من الناحية الفنية. فمهندس المعلوماتية يبقى مستقلاً في عمله من الناحية الفنية إذا كان رب العمل غير مختص في مجال المعلوماتية. وكذلك الحال بالنسبة إلى المستشار القانوني الذي يتعاقد مع إحدى الشركات من أجل تقديم المشورة القانونية لها، إلا أنه يخضع لسلطة المتبوع الإدارية والإشرافه وتلقي الأوامر منه بالنسبة إلى الأعمال التي يجب عليه القيام بها، وساعات العمل اليومية. أما إذا كان المتبوع ملماً بأصول العمل الفني للتابع، فتشمل سلطته على التابع في الرقابة والتوجيه الناحية الفنية أيضاً، كما لو كان رب العمل يحمل إجازة هندسة في المعلوماتية، فإن مهندس المعلوماتية الذي يعمل في مشروعه يخضع لسلطته الفعلية في توجيه الأوامر والإشراف والرقابة حتى من الناحية الفنية أيضاً. أما بالنسبة إلى الطبيب الذي يعمل في مشفى يملكه شخص غير طبيب، فقد اختلف الفقه فيما إذا كانت هناك علاقة تبعية في مثل هذه الحال بالنسبة إلى الأعمال العلاجية التي يقوم بها الطبيب. فبعض الفقهاء يرى أن الطبيب في مثل هذه الحال يحتفظ باستقلال تام في أداء هذه الأعمال، ولا يجوز لمالك المشفى أن يتدخل في أعمال الطبيب هذه، كما لا يحق له أن يصدر للطبيب تعليمات تتعلق بهذه الأعمال. وبالمقابل لا تقوم مسؤولية صاحب

المشفى عن هذه الأعمال بوصفه متبوعاً.[٢٢٥] ويرى بعضهم الآخر أنه لا يشترط أن يكون المتبرع قادراً على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية، وإنما يكفي أن يكون قادراً على ذلك من الناحية الإدارية، ومن ثمّ فإن صاحب المشفى يعدّ متبوعاً بالنسبة إلى الأطباء الذي يعملون لديه في المشفى حتى لو لم يكن طبيباً،[٢٢٦] وقد ثار الخلاف في فرنسا أيضاً حول مدى تأثير الاستقلال الفني للتابع في قيام علاقة التبعية، وخاصة بالنسبة إلى ممارسي المهن الصحية كالأطباء والممرضات والقابلات. فقد قررت محكمة النقض الفرنسية، وأيدها في ذلك محكمة التنازع، أن الأطباء وممرضات التوليد يحتفظون، على خلاف العمال الآخرين في المؤسسة الصحية، بمسؤولية شخصية عن الإضرار الناجمة عن ممارسة نشاطهم المهني،[٢٢٧] وقد أقامت المحكمة مسؤوليتهم الشخصية في مثل هذه الحال على أساس استقلالهم المهني الذي يتمتعون به في ممارسة فنهم وعملهم، وهذه الاستقلالية بالنسبة إلى محكمة النقض الفرنسية ثابتة وغير قابلة للتنازل. فالمؤسسة الصحية ليس بمقدورها التدخل في إنجاز الأعمال الطبية سواء أنجزت من قبل أصحاب المهن الذين يمارسون عملهم بشكل حر، أم من قبل الذين يمارسون

---

[٢٢٥]- د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية، المرجع السابق، ص ٣٠٠ و ٣٠١. ود. سليمان مرقس: الوافي....، الفعل الضار...، المجلد الثاني، المرجع السابق، بند ٢٧٥، ص ٨٣٧ و ٨٣٨.

[٢٢٦]- د. السنهوري، الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند ٦٧٩، ص ١٠٢٢.

[٢٢٧]- نقض فرنسي، الغرفة المدنية الأولى في ١٩٩٥/١٠/٣٠، مجموعة قرارات الغرفة المدنية الأولى لعام ١٩٩٥، رقم ٣٨٣. وكذلك قرار الغرفة ذاتها الصادر بتاريخ ١٩٩٩/٥/٢٦، مجموعة قرارات الغرفة المدنية الأولى لعام ١٩٩٩، رقم ١٧٥. وكذلك القرار الصادر عن الغرفة ذاتها بتاريخ ٢٠٠٢/١١/١٣، مجموعة قرارات الغرفة المدنية الأولى ٢٠٠٢، رقم ٢٦٣. وقرار محكمة التنازع الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٢/١٤، منشور في مجلة جيريس كلاسور بوبليك ٢٠٠٠، الجزء II، ١٠٥٤٨، تعليق J.Hardy.

عملهم كعمال مأجورين في هذه المؤسسة. وبالمقابل فقد قررت الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية أن التابع الذي يتصرف ضمن حدود مهمته المحددة له من قبل المتبوع لا يعدّ مسؤولاً تجاه الغير. و لم تميز الهيئة في قرارها بين التابع الذي يتمتع باستقلالية مهنية وبين تابع لا يتمتع بتلك الاستقلالية.[٢٢٨] ولكن بعد ذلك لم تطبق الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض المبدأ الذي قررته الهيئة العامة على الطبيب العامل وذلك استناداً إلى استقلاله المهني.[٢٢٩] وقد انتقد الفقه الفرنسي، بعد صدور قرار الهيئة العامة، عدم تمتع الأطباء وممرضات التوليد وأطباء الأسنان الجراحين بالحصانة المعترف بها للتابع. فالاستقلالية المهنية الثابتة والمستقرة التي يتمتع بها الطبيب لا تمنعه من الخضوع للالتزامات المادية المفروضة من قبل رب العمل. وهذا الطبيب هو في وضع خضوع إداري، وهو يعمل لحساب المتبوع، كل ذلك يسوغ تطبيق المبدأ الذي قررته الهيئة العامة في قضية Costedoat على الطبيب التابع أيضاً.[٢٣٠] وبنتيجة ذلك تراجعت الغرفة الأولى في محكمة النقض الفرنسية عن موقفها مؤخراً وقررت شمل الأطباء وممرضات التوليد وأطباء الأسنان الجراحين بالحصانة التي قررتها الهيئة العامة لمحكمة النقض في القرار الصادر عنها في العام ٢٠٠٠ للتابع، وقررت عدم مسؤوليتهم

---

[٢٢٨]- قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض، ٢٠٠٠/٢/٢٥ المعروف باسم Costedoat، مجموعة قرارات الهيئة العامة لعام ٢٠٠٠، رقم ٢. ومنشور أيضاً في مجلة المسؤولية المدنية والتأمين لعام ٢٠٠٠، الجزء الثاني، تعليق H.Groutel. وصدر هذا القرار بصدد طيار يتمتع بحرية في عمله.

[٢٢٩]- نقض فرنسي، الغرفة المدنية الأولى، ٢٠٠٢/١١/١٣، مجموعة قرارات الغرفة المدنية الأولى ٢٠٠٢، رقم ٢٦٣.

[٢٣٠]- انظر في ذلك باللغة الفرنسية:

P.Jourdain, la jurisprudence Costedoat ne s'applique pas au médecin salarié, D. ٢٠٠٣, som. P. ٤٥٩.

الشخصية إذا كانوا قد تصرفوا ضمن حدود مهامهم المحددة من قبل رب العمل حتى لو كانوا يتمتعون بالاستقلالية المهنية في ممارسة فنهم وعملهم. ومن ثمّ فإن المؤسسة الصحية التي يعمل فيها هؤلاء الأشخاص هي المسؤولة عن تعويض الضرر، ولا يحق لها بعد ذلك الرجوع عليهم طالما أنهم تصرفوا ضمن حدود مهامهم.[٢٣١]

ولا يشترط لقيام علاقة التبعية أن يكون المتبوع بالغاً راشداً، أو أن يكون مميزاً، وإنما تتحقق مسؤوليته حتى لو كان عديم التمييز. كما لا يشترط لقيام علاقة التبعية تعيين شخص التابع الذي وقع منه العمل غير المشروع، وإنما يكفي أن يثبت وقوع العمل غير المشروع من أحد تابعي المتبوع حتى لو لم يكن من الممكن تعيينه، فتقوم مسؤولية المتبوع. وبناءً على ذلك لا يشترط رفع الدعوى على التابع والمتبوع معاً، وإنما يكفي أن يرفعها المضرور على المتبوع فقط.[٢٣٢] ويمكن أن تقوم علاقة التبعية بين أفراد الأسرة الواحدة، كالأب والابن، أو الزوج و الزوجة. ويمكن أن تنتقل سلطة المتبوع في الرقابة والتوجيه على التابع إلى الغير، كأن يعير شخص سائقه لصديقه، فهنا يصبح الصديق هو المتبوع العرضي، ومن ثمّ يسأل عن الأضرار التي قد يلحقها السائق بالغير وهو تحت رقابته وتوجيهه، بشرط عدم احتفاظ المعير بسلطة الرقابة والتوجيه على السائق. فإذا كان قد احتفظ لنفسه بهذه السلطة يبقى هو المتبوع الأصلي، ومن ثمّ المسؤول عن أعمال السائق غير المشروعة التي تلحق الضرر بالآخرين. ويشترط في هذه الحال التي يحتفظ فيها المتبوع بسلطته في الرقابة والتوجيه على تابعه أن يكون هو الذي أعار

---

[٢٣١]- نقض فرنسي، الغرفة المدنية الأولى، ٢٠٠٤/١١/٩، منشور في مجلة جيريس كلاسور بوبليك ٢٠٠٥، الجزء II، ١٠٠٢، ص ٣٢٧.

[٢٣٢]- نقض سوري، الغرفة المدنية الثانية، قرار رقم ٢١٩٢، تاريخ ١٩٩١/٨/٢٥، منشور في مجلة المحامون لعام ١٩٩١، الأعداد ١٠-١٢، ص٨٠٠. وأنظر كذلك: د. سليمان مرقس، الوافي...، العمل الضار...، الجزء الثاني، بند ٧٥، ص ٨٤٠ -٨٤١.

تابعه، أو وضع تابعه، حتى لو لمدة وجيزة، تحت تصرف شخص آخر. أما إذا لم يكن المتبوع قد وضع التابع تحت تصرف شخص آخر، وإنما هذا الشخص هو الذي طلب من تابع الغير القيام بعمل لمصلحته، فيعدّ هذا الشخص متبوعاً عرضياً، ولو كان العمل المطلوب تنفيذه يتطلب دقائق قليلة، فالعبرة ليست بالمدة التي تستمر فيها علاقة التبعية، وإنما هي بالسلطة الفعلية التي يمارسها المتبوع على التابع في الرقابة والإشراف والتوجيه. وانتقال سلطة الرقابة والتوجيه والإشراف إلى المتبوع العرضي، في مثل هذه الحال، هي من مسائل الواقع التي يستقل فيها قاضي الموضوع وهي تخضع لسلطته التقديرية، وبناءً على ذلك لا تمارس محكمة النقض أي رقابة عليه من هذه الناحية. وكذلك فإن قيام علاقة التبعية بين المتبوع والتابع هي أيضاً من مسائل الواقع التي تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه طالما أن حكمه قائم على أسباب معللة.

ثانياً:- ارتكاب التابع عملاً غير مشروع في أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها:

٣٦٠- مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ليست مسؤولية أصلية وإنما هي مسؤولية تبعية، أو فرعية؛ ومعنى ذلك أن مسؤولية المتبوع لا تقوم إلا إذا قامت مسؤولية التابع نفسه. ويترتب على ذلك أنه لا يكفي لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع أن تكون للمتبوع سلطة فعلية على التابع تخوله الرقابة والإشراف والتوجيه على التابع في تنفيذ العمل المكلف به لحساب المتبوع. وإنما يجب أن يرتكب التابع عملاً غير مشروع يلحق الضرر بالغير. ومن ثمّ يجب أن تتوافر أركان المسؤولية حتى تقوم مسؤولية التابع، وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما. وبالمقابل لا يشترط أن يكون خطأ التابع واجب الإثبات، وإنما يمكن أن يكون مفترضاً افتراضاً يقبل إثبات العكس، أو لا يقبل إثبات العكس. ويترتب على ذلك أنه إذا انتفت مسؤوليته سواء لأن المضرور لم يستطيع إثبات الخطأ في جانب التابع، أم بسبب انتفاء علاقة السببية بين الخطأ والضرر وذلك إذا استطاع التابع إثبات السبب الأجنبي، أو بسبب انعدام التمييز لدى التابع،

ففي جميع هذه الحالات تنتفي مسؤولية المتبوع أيضاً. والسبب في ذلك أن مسؤولية المتبوع هي فرع ومسؤولية التابع هي أصل، والفرع يدور مع الأصل وجوداً وعدماً. ويستخلص من ذلك أنه لا يمكن أن يكون التابع عديم التمييز، على خلاف الخاضع للرقابة في مسؤولية متولي الرقابة، فهذا الأخير يسأل عن الفعل الضار الذي يرتكبه الخاضع للرقابة حتى لو كان هذا الأخير غير مميز.[٢٣٣] ولا يكفي لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع أن يرتكب التابع عملاً غير مشروع، أي خطأ، ألحق ضرراً بالغير، وإنما يجب أن يرتكب هذا الخطأ في أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها. فمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ليست مطلقة، وإنما هي مقيدة بالخطأ الذي يرتكبه التابع في أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها. أما إذا ارتكب التابع خطأ خارج أوقات الوظيفة ولا يرتبط بها، فلا يسأل المتبوع عن هذا الخطأ، ومن ثمّ لا يحق للمضرور الرجوع على المتبوع في مثل هذه الحال. والمبدأ هو أن يرتكب التابع الخطأ أثناء تأدية الوظيفة، أي في أثناء قيامه بأعمال وظيفته. ولا فرق بين أن يكون التابع قد ارتكب هذا الخطأ بناءً على تعليمات من المتبوع، أو من دون أي تعليمات صادرة من هذا الأخير. لا بل لا يشترط لقيام مسؤولية المتبوع أن يعلم بوقوع خطأ من تابعه أدى إلى إلحاق ضرر بالغير.[٢٣٤] فالطبيب العامل في المشفى إذا ارتكب خطأ في أثناء علاج المريض يكون قد ارتكب خطأ وهو يقوم بعمل من أعمال وظيفته، والسائق الذي يدهس عابر سبيل في أثناء عمله يرتكب خطأ أثناء قيامه بعمله. وكذلك يعدّ خطأ في أثناء تأدية الوظيفة، كل إخلال يرتكبه التابع بواجبات الوظيفة، ومثال ذلك مخالفة السائق لقواعد المرور، كأن يتحدث بهاتفه النقال في أثناء القيادة، أو يتجاوز إشارة ضوئية، أو يتجاوز

٢٣٣- د. سوار، المرجع السابق، بند ٧٥١، ص ١٣٦ و ١٣٧. ود. مرقس، الوافي...، الفعل الضار ....، المجلد الثاني، المرجع السابق، بند ٢٧٩، ص ٨٥٢ وما يليها.

٢٣٤- د. السنهوري، المرجع السابق، بند ٦٨٢، ص ١٠٢٤ وما يليها.

السرعة المسموح بها. ولكن يمكن أن يرتكب التابع الخطأ بسبب الوظيفة، لا في أثناء تأديتها. ويقع هذا الخطأ من التابع لا في أثناء قيامه بعمل من أعمال وظيفته، وإنما هذه الوظيفة كانت السبب المباشر في وقوع الخطأ، بحيث إنه لولا الوظيفة لما استطاع التابع ارتكاب ذلك الخطأ. ومثال ذلك الشرطي الذي يقع في غرام امرأة متزوجة فيستدرج زوجها ليلاً إلى مكان عمله ويقتله من أجل أن تخلص الزوجة له، فتعدّ الدولة مسؤولة عن عمل الشرطي في مثل هذه الحال بصفتها متبوعاً له، لأنه لولا وظيفة هذا الشرطي لما استطاع أن يقتل الزوج بهذه الطريقة. وكأن يذهب رجل أمن في مهمة رسمية ومعه سلاحه، فيزور في الطريق قريباً له. وفي أثناء تلك الزيارة أخذ ينظف مسدسه فانطلقت رصاصة منه عبثاً وأصابت طفلاً كان بجانبه، فتعدّ الدولة مسؤولة عن عمله بصفتها متبوعاً، وذلك لأن الخطأ وقع بسبب الوظيفة، ولولا الوظيفة لما استطاع التابع في المثالين السابقين ارتكاب الخطأ.[٢٣٥] وإذا تجاوز التابع حدود وظيفته، إما بالتزيد على هذه الوظيفة أو بإساءة استعمال شؤونها، فيعدّ المتبوع مسؤولاً ليس لأن الخطأ وقع في أثناء تأدية الوظيفة، وإنما لأن الخطأ وقع بسبب الوظيفة لأنه لولا الوظيفة لما استطاع التابع ارتكاب ذلك الخطأ. ومثال ذلك أن يطلب المتبوع من تابعه ملئ خزان السيارة بالوقود، ولكنه قبل ذلك قام بإحضار عامل من أجل فحص السيارة، متجاوزاً حدود وظيفته بأن زاد عملاً على ما هو مطلوب منه، ثم تبين أن السيارة ليس فيها أي عطل. وبعد ذلك ذهب إلى محطة الوقود لملأ الخزان، ومن ثمّ في أثناء البحث عن المتبوع لتسليمه السيارة دهس التابع عابر سبيل، فيعدّ المتبوع مسؤولاً عن خطأ التابع لأنه لولا الوظيفة لما استطاع التابع ارتكاب الحادث. وكذلك الحال إذا شاهد الخادم رب العمل يتشاجر مع أحد الأشخاص فبادر إلى الدفاع عنه وتسبب بقتل ذلك الشخص، فيعدّ المتبوع مسؤولاً عن ذلك الضرر لأنه لولا الوظيفة لما استطاع الخادم ارتكاب ذلك

٢٣٥- د. السنهوري، المرجع السابق، بند ٦٨٤، ص ١٠٢٨ وما يليها.

الخطأ.[٢٣٦] واستقر اجتهاد محكمة النقض السورية على أن وزارة الدفاع تعدُّ مسؤولة عن الحادث الذي يرتكبه تابعها سائق سيارة عسكرية، سواء أكان يقودها في أثناء الدوام الرسمي أم بعده، وذلك لأن لولا هذه السيارة ووجودها في حيازة تابعها لما كان قد وقع الضرر.[٢٣٧] ويشترط في مثل هذه الحال ألا يكون المضرور عالماً بتجاوز التابع حدود وظيفته، وألا يكون التابع قد ارتكب الخطأ بدافع شخصي. ويعدُّ ارتكاب الخطأ في مكان العمل وفي أثناء القيام بأعمال الوظيفة قرينة على ارتكابه بسبب الوظيفة، كذلك الحال إذا ارتكب الخطأ بوسائل العمل أو لمصلحة المتبوع فيعدُّ ذلك قرينةً على ارتكاب الخطأ بسبب الوظيفة.[٢٣٨] أما إذا ارتكب التابع الخطأ لا بسبب الوظيفة، وإنما بمناسبتها فلا يعدّ المتبوع مسؤولاً عن ذلك الخطأ، وذلك لأن الوظيفة ليست ضروريةً لارتكاب ذلك الخطأ، وإنما ساعدت الوظيفة وهيأت الفرصة لارتكابه. فإذا استخدم الخادم سيارة رب العمل، وهو لم يُستخدم كسائق، من دون علمه ودهس شخصاً فقتله فلا يكون المتبوع مسؤولاً عن ذلك الخطأ، لأن الخادم لم يهدف إلى تحقيق مصلحة المتبوع، وإنما أراد تحقيق مصلحة شخصية لنفسه، ومن ثمّ الوظيفة هنا هيأت له الفرصة لارتكاب مثل هذا الخطأ. وكذلك الحال إذا استخدم السائق سيارة المتبوع من أجل الانتقام من خصم له فدهسه وأرداه قتيلاً، فهنا الخطأ وقع بمناسبة الوظيفة ومن ثمّ لا يعدّ المتبوع مسؤولاً عن ذلك الخطأ. وكذلك الحال إذا

---

[٢٣٦]- د. مرقس، الوافي....، الفعل الضار...، المجلد الثاني، المرجع السابق، بند ٢٨٢، ص ٨٦٩ وما يليها.

[٢٣٧] - نقض سوري، الغرفة المدنية الثالثة، قرار رقم ٦٩٩، تاريخ ١٩٩٣/٤/٥، سجلات محكمة النقض. والغرفة المدنية الرابعة، قرار رقم ١٣١، تاريخ ١٩٩٦/٢/٥، منشور في مجلة المحامون لعام ١٩٩٧، العددان ٣ و ٤، ص٣١٢. وقرار رقم ١٣٧٣، تاريخ ٢٠٠٠/٦/٢٨، سجلات محكمة النقض.

[٢٣٨]- د. سوار، المرجع السابق، بند ٧٥٣، ص ١٣٨.

قام عسكري، وهو يرتدي السترة العسكرية، بطعن شخص، في أثناء شجار نشب بينهما لأسباب شخصية، بمدية حربية، فلا تعدّ الدولة مسؤولةً عن عمله بصفتها متبوعاً، لأن الخطأ وقع بمناسبة الوظيفة لا بسببها، إذ إن الوظيفة هيأت الفرصة لارتكاب مثل هذا الخطأ.[٢٣٩] وإذا كان المتبوع لا يسأل عن خطأ ارتكبه التابع بمناسبة الوظيفة، فمن باب أولى ألا يُسأل عن خطأ أجنبي عن الوظيفة ارتكبه التابع. كما لو ارتكب شرطي جريمة وهو متغيب عن عمله في إجازة رسمية.

ومتى توافر هذان الشرطان قامت مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع. ولا يستطيع المتبوع أن يدفع المسؤولية عن نفسه إلا بإثبات انتفاء علاقة السببية بين خطأ التابع والضرر وذلك، بإثبات السبب الأجنبي بإحدى صوره الثلاث وهي: القوة القاهرة، وخطأ المضرور وخطأ الغير. وقد سبق شرح هذه الصور. فإثبات السبب الأجنبي يؤدي إلى انتفاء مسؤولية التابع، وهي مسؤولية أصلية، وهذا يستتبع انتفاء مسؤولية المتبوع، وهي مسؤولية تبعية أو فرعية.

الفقرة-٢- أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع:

٣٦١- إذا تحقق الشرطان السابقان قامت مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، ومن ثمّ يلتزم بتعويض المضرور عن الضرر الذي لحق به بنتيجة خطأ التابع. ولكن ما هو أساس مسؤولية المتبوع في مثل هذه الحال؟. اختلف الفقه حول تحديد أساس هذه المسؤولية، وظهرت نظريات عدة تحاول الإجابة عن هذا السؤال. وأهم هذه النظريات هي الآتية:

أولاً:- الخطأ المفترض:

٣٦٢- الخطأ المفترض هو الأساس التقليدي الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع. وهذا الخطأ هو خطأ في الرقابة، أو في التوجيه، أو الاختيار. فإذا ثبت

---

[٢٣٩]- نقض سوري، قرار رقم ٥٤، تاريخ ١٩٧٥/٢/١، منشور في مجلة المحامون لعام ١٩٧٥، العدد ٣، ص ٢٨١.

الخطأ في جانب التابع وقامت مسؤوليته، فيفترض أن المتبوع أخطأ في رقابته أو في توجيهه أو في اختياره. وهذا الافتراض لا يقبل إثبات العكس. وبناءً على ذلك لا يستطيع المتبوع أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه قام بواجب الرقابة أو التوجيه أو أنه أحسن الاختيار. وإنما عليه أن يثبت انتفاء علاقة السببية بين خطأ التابع وبين الضرر. وبما أن المادة ١٧٥ ق.م.س. (المادة ١٧٤ ق.م.م.) تنص على أن المتبوع يعدّ مسؤولاً عن أعمال تابعة حتى لو لم تكن له حرية اختياره، فإن هذا الخطأ المفترض يقتصر على خطأ في الرقابة أو في التوجيه.[٢٤٠] وقد تعرضت هذه النظرية لانتقادات كثيرة، أهمها: أن افتراض الخطأ في جانب المتبوع يجب أن يعطيه الحق في نفي هذا الافتراض، وذلك بإثبات أنه لم يخطأ في الرقابة ولا في التوجيه. ولكن المتبوع لا يستطيع أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه لم يخطئ. وأن المتبوع يعدّ مسؤولاً عن أعمال تابعه، متى قامت مسؤولية التابع، حتى لو كان عديم التمييز. ومن ثمّ القول إن أساس مسؤولية المتبوع هو خطأ مفترض لا يتماشى مع التسليم بمسؤولية المتبوع عديم التمييز.[٢٤١]

ثانياً:- تحمل التبعة:

٣٦٣- يرى أنصار هذه النظرية أن المتبوع ينتفع بنشاط تابعه، ومن ثمّ عليه أن يتحمل تبعة هذا النشاط وفقاً لمبدأ الغرم بالغنم. ويترتب على ذلك أن المتبوع يعدّ مسؤولاً حتى لو استطاع أن يثبت نفي علاقة السببية بين خطئه وبين الضرر. كما أن هذه النظرية لا تمنع من قيام مسؤولية المتبوع حتى لو كان عديم التمييز. وتعرضت هذه النظرية أيضاً لانتقادات عدة، وأهمها: لو كان تحمل التبعة هو أساس مسؤولية المتبوع

٢٤٠- د. مرقس، الوافي...، الفعل الضار، المجلد الثاني، المرجع السابق، بند ٢٨٦، ص ٩٠٤ وما يليها.

٢٤١- د. محمود جلال حمزة، الفعل غير المشروع...، المرجع السابق، ص ١٩٤ و ١٩٥.

عن أعمال التابع، فإنه يجب أن يكون المتبوع مسؤولاً عن جميع الأعمال الضارة التي يرتكبها التابع وليس فقط عن الأعمال غير المشروعة. والأمر خلاف ذلك، فلا تقوم مسؤولية المتبوع إلا إذا قام الخطأ في جانب التابع، حتى لو كان مفترضاً. وأيضاً لو كان تحمل التبعة هو أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، فإنه لا يحق للمتبوع الرجوع على التابع، عندما يدفع للمضرور التعويض المستحق عن الضرر الذي لحق به نتيجة خطأ التابع. ولكن الأمر خلاف ذلك، إذ تجيز المادة ١٧٦ ق.م.س. (المادة ١٧٥ ق.م.م.) للمتبوع الرجوع على التابع في الحدود التي يكون فيها التابع مسؤولاً عن تعويض الضرر.[٢٤٢]

ثالثاً:- النيابة القانونية:

٣٦٤- يرى أنصار هذه النظرية أن مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع تقوم على أساس النيابة، وهذه النيابة هي قانونية. ويترتب على ذلك أن التابع هو نائب قانوني عن المتبوع، والمتبوع يُسأل عن أعماله كما يُسأل الأصيل عن تصرفات نائبه. ولكن يرد على هذه النظرية بأن النيابة بجميع أنواعها لا تكون إلا في التصرفات القانونية، ولا تكون في الأعمال المادية.[٢٤٣]

رابعاً:- الحلول:

٣٦٥- يرى أنصار هذه النظرية أن التابع يحل محل المتبوع، ومن ثمّ تعدّ شخصيته امتداداً لشخصية المتبوع. ويترتب على ذلك أن ما يقع من التابع من خطأ، فكأنه قد وقع من المتبوع ذاته. ويرد على ذلك أن هذه النظرية تقوم على افتراض بعيد عن الواقع، وذلك لأن شخصية التابع لا تعدّ في الواقع امتداداً لشخصية المتبوع.[٢٤٤]

٢٤٢- د. السنهوري، المرجع السابق، بند ٦٩٠، ١٠٤٦.

٢٤٣- د. محمود جلال حمزة، العمل في المشروع...، المرجع السابق، ص ١٩٦.

٢٤٤- د. سوار، المرجع السابق، بند ٧٥٧، ص ١٤٧ و ١٤٨.

خامساً:- الضمان أو الكفالة:

٣٦٦- يرى أنصار هذه النظرية أن المتبوع يعدّ كفيلاً متضامناً عن أعمال التابع تجاه الغير. ويترتب على ذلك أنه إذا ألحق التابع بخطئه ضرراً بالغير، يحق للمضرور الرجوع إما على التابع أو على المتبوع أو على كلاهما متضامنين. ومصدر كفالة المتبوع في مثل هذه الحال هو القانون لا العقد. ويرد على ذلك بأن مصدر الكفالة هو العقد لا القانون، وعلاقة التبعية بين المتبوع والتابع يمكن أن تنشأ خارج نطاق العقد. وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذه النظرية في بعض قراراتها، وفي بعضها الآخر أخذت بنظرية الخطأ المفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس.[٢٤٥] ولكن نعتقد أن الضمان كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع لا يستقيم مع مسؤولية المتبوع عندما يكون عديم التمييز، فالكفيل المتضامن سواء كان بموجب العقد أم بموجب القانون يجب أن تتوافر فيه الأهلية الكاملة. ونرى أن نظرية تحمل التبعة هي أقرب النظريات وأعدلها كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، ولكن هذه النظرية تصطدم بحق المتبوع في الرجوع على التابع وفقاً لما جاء في المادة ١٧٦ ق.م.س. ويبدو من خلال الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري أن المشرع اعتنق الخطأ المفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس أساساً لهذه المسؤولية على الرغم من الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية.[٢٤٦]

---

[٢٤٥]- أشار إلى قرارات هذه المحكمة د. مرقس، الوافي...، الفعل الضار...، المجلد الثاني، بند ٢٨٦، ص ٩٠٤ وما يليها.

[٢٤٦]- انظر مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الثاني، ص ٤١٤.

الفقرة–٣– رجوع المتبوع على التابع:

٣٦٧– إذا توافرت شروط مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، فيحق للمضرور من حيث المبدأ الرجوع على التابع على أساس المسؤولية عن العمل الشخصي وفقاً لأحكام المادة ١٦٤ ق.م.س. (المادة ١٦٣ ق.م.م.)، أو الرجوع على المتبوع على أساس المادة ١٧٥ ق.م.س. (المادة ١٧٤ ق.م.م.) التي تخص مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع. وسبقت الإشارة إلى أن مسؤولية المتبوع هي مسؤولية تبعية أو فرعية. كما يحق للمضرور الرجوع عليهما معاً كمتضامنين وفقاً لأحكام المادة ١٧٠ ق.م.س (المادة ١٦٩ ق.م.م.) التي تجيز في حال تعدد المسؤولين الرجوع عليهم جميعاً أو على أي واحد منهم يختاره المضرور. وإذا رفع المضرور الدعوى ضد المتبوع، فلا يُجبر على إدخال التابع، ولكن بما أن مسؤولية المتبوع هي مسؤولية تبعية، فيحق له أن يثير كل الدفوع التي بإمكان التابع أن يثيرها لدفع المسؤولية عن نفسه. ولكن إذا لم يستطع المتبوع دفع المسؤولية عن نفسه، وفقاً لما سبق بيانه، ودفع التعويض للمضرور، فيحق له الرجوع على التابع بما دفع وفقاً لأحكام المادة ١٧٦ق.م.س. (المادة ١٧٥ ق.م.م.)، وذلك في الحدود التي يكون فيها التابع مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي لحق بالمضرور نتيجة عمله غير المشروع. والرجوع في مثل هذه الحال يكون بكل ما دفعه للمضرور، وذلك لأن مسؤولية التابع هي مسؤولية أصلية، ولا يحق له أن يطالب بتوزيع المسؤولية بينه وبين المتبوع وفقاً لأحكام المادة ١٧٠ ق.م.س.، وذلك لأن هذه المادة تشترط من أجل توزيع المسؤولية اشتراك المسؤولين في ارتكاب خطأ شخصي، والمتبوع لم يشترك مع التابع في ارتكاب خطأ شخصي. فالمتبوع مسؤول عن التابع وليس مسؤولاً معه.[٢٤٧] ولا يحتاج حق رجوع المتبوع على التابع إلى دعوى جديدة إذا

---

[٢٤٧]- نقض سوري، قرار رقم ١٣١١، تاريخ ١٩٧٠/١٢/٢٩، منشور في مجلة المحامون لعام ١٩٧١، العددان ٣ و ٤، ص ١١٧. انظر أيضاً: نقض سوري، قرار رقم ٨٧، تاريخ

كان الحكم الصادر ضده يتضمن حقه في الرجوع على التابع، وإنما هو رجوع تنفيذي يطرح أمام دائرة التنفيذ المختصة مباشرةً استناداً إلى ذلك الحكم.[٢٤٨] ولا يحق للمضرور الرجوع على التابع إذا تبين أن التابع كان قد تقيد بتعليمات المتبوع وقت وقوع الخطأ ولم يجاوز حدود وظيفته.[٢٤٩] ولا يتعارض هذا الرجوع بكامل التعويض على التابع مع فكرة الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، وفقاً لما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في بعض قراراتها، وذلك لأن الكفيل إذا سدد الدين يحق له الرجوع على المدين بكامل ذلك الدين.[٢٥٠]

١٩٥٥/٣/٣، منشور في مجلة القانون لعام ١٩٥٥، العدد ٣، ص ٢٥٣، والذي قرر حق المتبوع في الرجوع على التابع بكامل التعويض الذي دفعه للمضرور. وكذلك نقض سوري، الغرفة المدنية الرابعة، قرار رقم ٣٤٨، تاريخ ٢٠٠٠/٣/٦، سجلات محكمة النقض.

٢٤٨ – نقض سوري، الغرفة المدنية الرابعة، قرار رقم ٣٠٢٧، تاريخ ٢٠٠٤/١٠/٢٥، منشور في مجلة المحامون لعام ٢٠٠٦، العددان ١ و ٢، ص١١٩.

٢٤٩– د. سوار، المرجع السابق، بند ٧٦١، ص ١٥٠.

٢٥٠– د. مرقس، الوافي...، الفعل الضار...، المجلد الثاني، المرجع السابق، بند ٢٨٧، ص ٩١٢ و ٩١٣.

المبحث الثاني

المسؤولية عن فعل الأشياء

٣٦٨- خصص المشرع السوري المواد من ١٧٧ وإلى ١٧٩ ق.م.س. (١٧٦-١٧٨ ق.م.م.) للمسؤولية الناشئة من فعل الأشياء. وهذه المسؤولية تنشأ إما من فعل الحيوان، أو من تهدم البناء، أو من فعل الأشياء غير الحية، وتسمى أيضاً بالجمادات.

المطلب الأول

المسؤولية عن فعل الحيوان

٣٦٩- تنص المادة ١٧٧ ق.م.س. (المادة ١٧٦ ق.م.م.) على أن "حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكاً له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه". يستخلص من ذلك أن هذا النص يعالج ثلاثة أمور أساسية، وهي: شروط قيام المسؤولية عن فعل الحيوان، وأساس هذه المسؤولية وكيفية دفعها.

الفقرة-١- شروط قيام المسؤولية عن فعل الحيوان:

٣٧٠- لا تتحقق المسؤولية عن فعل الحيوان، وفقاً لما نصت عليه المادة ١٧٧ ق.م.س. إلا إذا توافر شرطان، وهما:

أولاً:- أن يتولى شخص حراسة حيوان:

٣٧١- يجب من أجل تحقق المسؤولية عن فعل الحيوان أن يتولى شخص حراسة حيوان، فما المقصود من الحراسة؟ وما المقصود من الحيوان؟

١:- معنى الحراسة:

٣٧٢- يقصد بالحراسة السلطة الفعلية للشخص على الشيء واستعماله لمصلحة نفسه. ومن ثمّ حارس الحيوان هو من له السلطة الفعلية عليه، وهذه السلطة تمنحه الحق في توجيه الحيوان وفي رقابته واستعماله لمصلحة نفسه. والأصل أن مالك الحيوان هو من له هذه السلطة في التوجيه والرقابة على الحيوان. ولكن قد تنتقل هذه السلطة الفعلية من المالك إلى الغير إما بطريق قانوني أو بطريق غير قانوني. ويترتب على ذلك أن الشخص الذي لا يكون له السلطة الفعلية في التوجيه والرقابة على الحيوان لا يمكن أن يكون حارساً له، فلا يعدّ الراعي والخادم والسائق حارساً، وذلك لأنه ليس لأي منهم السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه على الحيوان واستعماله لمصلحة نفسه، حتى لو كان الحيوان في حيازتهم المادية، وذلك لأن السلطة الفعلية على الحيوان لا تستلزم أن يكون الحيوان في الحيازة المادية للحارس. فحارس الحيوان قد يستعمل الحيوان بنفسه أو بواسطة تابع له. يستخلص من ذلك أن القانون أقام قرينة على أن المالك هو الحارس، وبناءً على ذلك يُعفى المضرور من إثبات أن مالك الحيوان كان هو حارسه وقت حدوث الضرر بفعل الحيوان. ولكن بالمقابل هذه القرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، ومن ثمّ يستطيع المالك أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أن السلطة الفعلية على الحيوان كانت وقت حدوث الضرر، قد انتقلت إلى الغير. والأصل أن تنتقل السلطة الفعلية في الرقابة و التوجيه على الحيوان إلى الغير برضاء المالك، كما لو أجر المالك الحيوان للغير، أو أعاره فيعدّ المستأجر، أو المستعير في مثل هذه الحال حارساً للحيوان لأن السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه على الحيوان، واستعماله استعمالاً مستقلاً قد انتقلت لهما برضاء المالك، وذلك بموجب عقد الإيجار أو عقد العارية. وإذا انتقل الحيوان من يدّ المالك برضاه إلى يدّ شخص آخر للمحافظة عليه أو لإعطائه العلاج اللازم، كصاحب الفندق أو حلاق الحيوانات، أو الطبيب البيطري، فالأصل هنا أيضاً أن تنتقل السلطة الفعلية عليه إلى هؤلاء الأشخاص، وبناءً عليه يكون الطبيب البيطري، أو الحلاق، أو صاحب الفندق هو الحارس. ولكن إذا احتفظ المالك في مثل هذه

الحالات بالسلطة الفعلية على الحيوان لنفسه، فلا تنتقل الحراسة إلى هؤلاء الأشخاص، وإنما يبقى المالك هو حارس الحيوان.[٢٥١] وقد تنتقل السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه على الحيوان إلى الغير بشكل غير قانوني ورغم إرادة المالك، أو حتى من دون علمه، ومن ثمّ يعدّ هذا الغير حارساً للحيوان. ومثال ذلك إذا سرق لص الحيوان من مالكه، فيعدّ السارق حارساً، حتى لو كانت حراسته للحيوان غير قانونية أو غير شرعية، إذ لا يشترط في الحراسة أن تكون قانونية، فالحراسة المادية تكفي بشرط انتقال السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه على الحيوان إلى من بيده هذه الحراسة المادية. وكذلك الحال إذا تجاوز التابع حدود وظيفته واستعمل الحيوان لمصلحة نفسه من دون علم المتبوع ورضاه، فإنه يعد بمنزلة المغتصب، ومن ثمّ تنتقل السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه على الحيوان إليه، ويعدُّ حارساً له، ويؤدي التجاوز إلى انتفاء علاقة التبعية بينه وبين المتبوع (مالك الحيوان). ولكن هل تنتقل الحراسة إلى التابع إذا خوله المالك سلطة التوجيه والرقابة على الحيوان واستعماله استعمالاً مستقلاً لمصلحة نفسه؟ نعم في هذه الحال يعدُّ التابع حارساً للحيوان. ولكن هل يُسأل المالك في مثل هذه الحال كمتبوع عن فعل حيوان في حراسة التابع؟ اختلف الفقه حول هذه المسألة. فبعضهم يرى أن المتبوع يمكن أن يسأل على سبيل الاستثناء عن فعل حيوان في حراسة التابع الذي انتقلت له السلطة الفعلية على الحيوان.[٢٥٢] في حين أن بعضهم الآخر يرى أن الحراسة والتبعية لا يمكن أن تجتمعا، أي لا يمكن أن تجتمع صفة الحارس وصفة التابع، وإذا كان المتبوع قد تنازل برضاه لتابعه عن السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه والاستعمال على الحيوان، فيؤدي ذلك إلى انتفاء علاقة التبعية، ومن ثمّ لا يُسأل المتبوع

٢٥١- د. السنهوري، المرجع السابق، بند ٧٠٠، ص ١٠٥٥ وما يليها.

٢٥٢- د. السنهوري، المرجع السابق، بند ٧٠٠، ص ١٠٥٧. وكذلك د. سوار، المرجع السابق، بند ٧٦٥، ص ١٥٥.

عن فعل الحيوان بصفته متبوعاً لحارسه. وإنما التابع يُسأل بصفته حارساً عن فعل الحيوان.[٢٥٣]

ونحن نرى أن هناك تناقضاً بين فكرة الحراسة وفكرة التبعية، ومن ثمّ فهما نقيضان لا يجتمعان. وإذا كان المتبوع قد تنازل لتابعه عن السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه والاستعمال على الحيوان، فإن هذه السلطة تنتقل إلى التابع ويصبح التابع حارساً، وتنتفي علاقة التبعية وذلك لأن التابع يستعمل الشيء لحساب نفسه وليس لحساب رب العمل. أما إذا كان التابع يستعمل الحيوان لصالح متبوعه، فيبقى المتبوع حارساً ولا تنتقل الحراسة إلى التابع، وهذا ما أكدته محكمة النقض السورية.[٢٥٤] وتجدر الإشارة إلى أن مالك الحيوان يبقى حارساً حتى لو ضل الحيوان أو تسرب.

٢:- المقصود من الحيوان:

٣٧٣- لفظ الحيوان جاء في المادة ١٧٧ ق.م.س مطلقاً، ومن ثمّ فهو يسري على إطلاقه، ولا يجوز تقييده. وبناءً على ذلك فهو يشمل كل أنواع الحيوانات المستأنسة منها والمتوحشة، الكبيرة منها والصغيرة، الخطرة منها وغير الخطرة، الطليقة منها والمقيدة، كالخيل والجمال والمواشي والكلاب والقطط والطيور والجراد والحشرات والسباع والأسود والنمور والفيلة والنمل. ويشترط أن يكون الحيوان حياً، أما إذا نفق

---

[٢٥٣]- د. محمود جلال حمزة، الفعل غير المشروع...، المرجع السابق، ص ٣١٥ و ٣١٦.

[٢٥٤]- نقض سوري، قرار رقم ٣٦، تاريخ ١٩٥٨/٢/١٠، منشور في مجلة القانون لعام ١٩٥٨، العدد ٣، ص ١٣٣. وقد قررت المحكمة بأن التابع الذي يعمل على عربة خيل لنقل القش لصالح رب العمل لا تنتقل له الحراسة الفعلية على الحيوان الذي ألحق به ضرراً أدى إلى وفاته، وإنما تبقى الحراسة لرب العمل وبالتالي يسأل عن الضرر الذي ألحقه الحيوان بتابعه.

الحيوان فتعدّ جثته من الأشياء. فإذا ألحقت هذه الجثة ضرراً بالغير، فلا يُسأل مالك الحيوان عن ذلك الضرر على أساس مسؤولية حارس الحيوان، وذلك لأنه لم يكن حياً وقت حدوث الضرر. ولكن قد يُسأل على أساس حارس الأشياء غير الحية، على أساس المادة ١٧٩ ق.م.س. (المادة ١٧٨ ق.م.م.) إذا توافرت شروط قيام هذه المسؤولية. كما لو نفقت بقرة وبقيت جثتها أمام منزل صاحبها وجاء شخص واصطدم بهذه الجثة فتضرر. وكذلك يشترط أن يكون الحيوان مملوكاً لأحد الأشخاص، الطبيعيين أو الاعتباريين. فإذا كان الحيوان سائباً كالطيور البرية، والجراد فلا يُسأل، من حيث المبدأ، أحد عن الضرر الذي يلحقه هذا الحيوان السائب بالغير. وعلى خلاف ذلك يبقى المالك حارساً، ومن ثمّ مسؤولاً عن فعل الحيوان، حتى لو كان الحيوان قد تسرب أو ضلّ، طالما أن الحراسة لم تنتقل إلى شخص آخر.

ثانياً:- أن يحدث الحيوان ضرراً:

٣٧٤- لا يكفي لتحقق المسؤولية عن فعل الحيوان أن يتولى شخصاً حراسة حيوان، وإنما يجب أيضاً أن يحدث الحيوان ضرراً بالغير. ويقصد بذلك أن يأتي الحيوان بفعل إيجابي، كأن يدهس الحصان شخصاً، أو تتلف المواشي زرعاً، أو يعض الكلب إنساناً، وأن ينقل الحيوان مرضاً معدياً إلى الغير كمرض جنون البقر أو أنفلونزا الطيور. ولا يتطلب الفعل الإيجابي للحيوان أن يكون هناك احتكاك مادي بين الحيوان وبين الجسم الذي لحق به الضرر (المال أو الإنسان). فلو استطاع حيوان مفترس أن يفلت من حراسة رجال السيرك ويخرج إلى الطريق العام، ويصاب أحد المارة بالخوف ويسقط على الأرض ويصاب بالضرر، فيعدّ هنا فعل الحيوان إيجابياً في إحداث الضرر على الرغم من عدم وجود احتكاك مادي بين الحيوان وبين جسم المضرور. أما إذا كان دور الحيوان سلبياً في إحداث الضرر، فلا تقوم مسؤولية حارسه، كما لو اصطدم شخص بحيوان نائم. وقد يجر الحيوان عربةً، أو يقوده إنسان وقت حدوث الضرر، فيعدّ الضرر في مثل هذه الحالات أيضاً من فعل الحيوان وليس من فعل الإنسان، إلا إذا

تعمد الإنسان وقوع الضرر وأقرّ بذلك، عندئذ يكون الضرر من فعله، ويكون خطأه ثابتاً.[٢٥٥] ولا تتحقق المسؤولية عن فعل الحيوان إلا إذا كان الضرر قد لحق بالغير، ولا فرق إذا كان قد لحق بماله أو بشخصه. ويعدُّ التابع في حكم الغير إذا ألحق حيوان يملكه المتبوع ضرراً به، كما لو ألحق الحيوان ضرراً بسائقه. وإذا قامت علاقة عقدية بين حارس الحيوان وبين المضرور فتكون مسؤولية الحارس عقدية لا تقصيرية، كما لو استأجر شخص عربة يجرها حصان من أجل نقله من مكان إلى آخر، فأضر الحصان بالمستأجر. أما إذا ألحق الحيوان ضرراً بالحارس نفسه و لم يكن هو المالك، فلا يحق له أن يرجع على المالك على أساس مسؤولية حارس الحيوان، وإنما يجب عليه أن يثبت الخطأ في جانب المالك حتى يستطيع الرجوع عليه بالتعويض عن الضرر الذي ألحقه به الحيوان. وقد يلحق الحيوان الضرر بالمالك نفسه، فإذا لم يكن هو الحارس، فيحق له الرجوع على الحارس على أساس مسؤولية حارس الحيوان. وإذا ألحق الحيوان الضرر بنفسه، وكان الحارس غير المالك فلا يجوز للمالك الرجوع على الحارس بالتعويض على أساس مسؤولية حارس الحيوان. وإنما عليه في مثل هذه الحال إثبات الخطأ في جانب الحارس حتى يستطيع أن يطالبه بالتعويض عن الضرر الذي ألحقه الحيوان بنفسه.[٢٥٦]

الفقرة-٢- أساس مسؤولية حارس الحيوان:

٣٧٥- اختلف الفقه في تحديد أساس مسؤولية حارس الحيوان. فيرى فريق أول منهم أن أساس هذه المسؤولية هو خطأ مفترض، وهو خطأ في الرقابة والتوجيه، ولا يقبل

---

[٢٥٥]- د. السنهوري، المرجع السابق، بند ٧٠٣، ص ١٠٦٠.

[٢٥٦]- د. مرقس، الوافي...، الفعل الضار...، المجلد الثاني، المرجع السابق، بند ٢٩٢، ص ٩٣٣ وما يليها.

الإثبات.[٢٦١] وأما الفريق الثاني فيرى أن أساس مسؤولية حارس الحيوان هو تحمل التبعة، وذلك لأنها مسؤولية موضوعية. ومن ثمّ يمكن أن يكون الحارس عديم التمييز. ويترتب على ذلك أن من يجني النفع من الحيوان فعليه أن يتحمل تبعة ما يلحقه هذا الحيوان من ضرر بالغير، استناداً إلى القاعدة القائلة أن الغرم بالغنم. والحارس هو المنتفع طالما أنه يستعمل الحيوان لحساب نفسه.[٢٦٢] ونحن نرى أن فكرة تحمل التبعة، كأساس لمسؤولية حارس الحيوان، تنسجم مع أحكام هذه المسؤولية انسجاما كاملاً، ومن ثمّ تصلح أن تكون أساساً لها. فالمشرع لم ينص في المادة ١٧٨ ق.م.س. على أن أساس المسؤولية هو الخطأ المفترض، ولكن يستنتج من قرائها أن الخطأ المفترض لا يمكن أن يكون أساساً لها، وذلك بسبب الانتقادات التي سبق أن وجهت إليه. في حين أن تلك الانتقادات لا تنال من فكرة تحمل التبعة. وبالمقابل القول إن هذا الأساس، أي تحمل التبعة، يتعارض مع إمكانية دفع المسؤولية بالسبب الأجنبي، غير دقيق طالما أن المشرع هو نفسه قد ينظم أحكام هذه المسؤولية. أما إذا وصل فعل الحارس إلى درجة الخطأ الجزائي ورفعت الدعوى أمام القضاء الجزائي فتكون المسؤولية الجزائية على أساس خطأ واجب الإثبات في جانب الحارس ولا يكفي وقوع الضرر لقيام هذه المسؤولية.[٢٦٣]

---

[٢٦١]- انظر انتقادات أخرى موجهة إلى فكرة الخطأ في الحراسة كأساس لمسؤولية حارس الحيوان ذكرها أستاذنا الجليل د. محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع...، المرجع السابق، ص ٣٢١ و ٣٢٢.

[٢٦٢]- د. محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع...، المرجع السابق، ص ٣٢٢ و ٣٢٣.

[٢٦٣]- تنص المادة ٧٤٤ من قانون العقوبات لعام ١٩٤٩ وتعديلاته على أن "يعاقب بالغرامة من خمسة وعشرين إلى مائة ليرة: أ -.... ب -... ج- من أفلت حيواناً مؤذياً... كان في حراسته. د- من حث كلبه على مهاجمة المارة أو اللحاق بهم أو من لم يمسكه عن ذلك ولو لم يحدث أذى أو ضرر". وقد عُدل الحد الأدنى والحد الأعلى لهذه الغرامة وأصبح من خمسمائة

الفقرة-٣- دفع المسؤولية:

٣٧٦- إذا أثبت المضرور وقوع ضرر بفعل الحيوان تقوم مسؤولية الحارس من دون حاجة إلى إثبات الخطأ في جانبه، لأنها في رأينا تقوم على تحمل التبعة، وقد نصت المادة ١٧٨ ق.م.س. على قرينة مفادها أن المالك هو الحارس. ولكن هذه القرينة بسيطة يستطيع المالك إثبات عكسها، وذلك بإثبات أن الحراسة انتقلت، وقت وقوع الضرر، إلى الغير. ولا يستطيع الحارس أن يدفع المسؤولية عن نفسه إلا بإثبات إحدى صور السبب الأجنبي، وهي: القوة القاهرة والحادث المفاجئ، وخطأ المضرور، وخطأ الغير. وقد مرّ معنا شرح كل ذلك.

المطلب الثاني

المسؤولية الناشئة من تهدم البناء

٣٧٧- تنص المادة ١٧٨ ق.م.س.،(المادة ١٧٧ ق.م.م،)، على أن "١- حارس البناء ولو لم يكن مالكاً له، مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر، ولو كان انهداماً جزئياً، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه. ٢- ويجوز لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر، فإن لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه". يتبين من نص هذه المادة أنه يعالج ثلاثة أمور أساسية وهي: شروط قيام المسؤولية الناشئة من تهدم البناء، وأساس هذه المسؤولية، وطرق دفعها.

ليرة إلى ألفي ليرة، وذلك بموجب المادة ٢ من المرسوم التشريعي رقم ١ تاريخ ٢٠١٢/١/٣ المعدل لقانون العقوبات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ١٤٨ لعام ١٩٤٩ وتعديلاته.

الفقرة-١- شروط قيام المسؤولية الناشئة من تهدم البناء:

٣٧٨- لا بدّ كي تقوم المسؤولية الناشئة من تهدم البناء من توافر شرطين، وهما: أن يتولى شخص حراسة بناء، وأن يكون الضرر ناجماً عن تهدم البناء.

أولاً:- أن يتولى شخص حراسة بناء:

٣٧٩- يتوقف تحقق المسؤولية الناشئة من تهدم البناء على تولي شخص حراسة بناء، فما المقصود من الحراسة هنا ؟ وما المقصود من البناء ؟

يقصد بالحراسة، في هذا المجال، السيطرة الفعلية على البناء والتصرف في أمره. ويترتب على ذلك أن حارس البناء هو من له السيطرة الفعلية عليه لحساب نفسه، بحيث يكون مكلفاً بحفظه وصيانته، ويتأكد من أنه ليس قديماً ولا معيباً على نحو يشكل خطراً بالنسبة إلى الغير. ولا يشترط في هذه السيطرة أن تكون قانونية، إذ إنها يمكن أن تكون غير قانونية، ومن ثمّ يكفي فيها أن تكون سيطرة فعلية. والمبدأ أن السيطرة الفعلية على البناء والتصرف في أمره تثبت لمالكه، ويترتب على ذلك أن القانون أوجد قرينة على أن حارس البناء هو المالك. ولكن هذه القرينة بسيطة إذ إنها تقبل إثبات العكس. ويترتب على ذلك أن بائع العقار قبل تسليمه هو من له السيطرة الفعلية عليه حتى لو كانت ملكية العقار قد انتقلت إلى المشتري، وبالمقابل إذا كان المشتري قد تسلم العقار قبل التسجيل، فتكون السيطرة الفعلية على البناء له.[٢٦٤] وكذلك الحال فإن المتعهد الذي يقوم بإنشاء البناء يعدّ حارساً له حتى يقوم بتسليمه لرب العمل. وتنتقل السيطرة الفعلية على البناء، ومن ثمّ الحراسة، إلى المالك إما برضاه أو من دون رضاه. ويكون انتقال الحراسة برضا المالك في حال ما إذا أنشأ المالك حق انتفاع للغير عليه، ومن ثمّ يكون المنتفع هو الحارس لأنه هو صاحب السلطة الفعلية على البناء في مثل هذه الحال.

٢٦٤- تنص المادة ١/٨٢٥ ق.م.س. على أن الحقوق العينية العقارية تكتسب وتنتقل بتسجيلها في السجل العقاري.

وكذلك الحال إذا رهن المالك عقاره رهناً حيازياً، فالدائن المرتهن رهناً حيازياً يكون حارساً للبناء الذي في حيازته بموجب عقد الرهن الحيازي، لأنه يثبت له السيطرة الفعلية على البناء. كما يعدّ المشتري بموجب عقد بيع معلق على شرط واقف أو على شرط فاسخ حارساً للبناء، إذا كان قد تسلم البناء قبل تهدمه. و يعدّ حائز البناء بنية تملكه حارساً له لأنه يثبت له السيطرة الفعلية على البناء لحساب نفسه لا لحساب غيره، ولا فرق في ذلك أن يكون حسن النية أو سيئ النية. كما يعدّ مغتصب العقار حارساً له إذا كان العقار تحت يده وقت تهدمه. أما المستأجر والمستعير فلا يعدان، من حيث المبدأ، حارسين للبناء لأنه لا تثبت لهما السيطرة الفعلية عليه. في حين أن مستأجر الحيوان أو من استعاره يعدّ حارساً له، لأن السيطرة الفعلية على الحيوان تنتقل له بموجب عقد الإيجار أو عقد العارية. و لكن عقد إيجار العقار لا ينقل السيطرة الفعلية عليه للمستأجر وذلك لأن الالتزام بالصيانة يبقى على عاتق المؤجر، ولا يكون على عاتق المستأجر، وذلك وفقاً لما ذهبت إليه المادة ٥٣٥ ق.م.س.[٢٦٥] وبالمقابل إذا أحدث المستأجر بناءً في العقار المأجور فإنه يعدّ حارساً، وذلك لأن له السيطرة الفعلية على هذا الجزء الذي أحدثه لحساب نفسه لا لحساب المؤجر. ويبقى المستأجر حارساً له إلى أن تنتقل ملكيته إلى المالك وفقاً لإرادة الطرفين، أو لأحكام القانون.[٢٦٦] وإذا كان البناء مملوكاً على الشيوع، فالحراسة عليه تثبت لجميع المالكين، ويعدون مسؤولين بالتضامن عن الضرر الناجم عن تهدمه، ما لم يثبت أن الحراسة كانت لأحدهم وقت

---

[٢٦٥]- د.فواز صالح و د.محمد عرفان الخطيب، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص ٢٧٨ وما يليها.

[٢٦٦]- تنص المادة ٢/٨٢٥ م.س على أن حق الملكية يكتسب بالالتصاق وفقاً للأحكام المتعلقة به.

تهدمه، أو كانت الحراسة لشخص آخر غيرهم.[٢٦٧] وقد يكون الحارس شخصاً طبيعياً، أو شخصاً اعتبارياً، كالشركة أو إحدى الجهات العامة. ولم تحدد المادة ١٧٨ ق.م.س. المقصود من البناء وجاء ذلك اللفظ مطلقاً، ومن ثمّ فهو يشمل جميع أنواع البناء بغض النظر عن المواد المستعملة في تشييده، والغاية التي شُيد من أجلها. وبناءً على ذلك يعدّ بناءً، بمفهوم المادة ١٧٨ ق.م.س.، مجموعة من المواد شيدتها يد الإنسان من أجل أن تتصل بالأرض اتصال قرار، سواء كانت هذه المواد من حديد أم طين أم خشب أم جبس أم اسمنت أم فولاذ أم المنيوم. وسواء كان ذلك من أجل السكن، أم العمل أم لإيواء حيوانات أم لتخزين بضائع. زدّ على ذلك تعدّ الجسور والأعمدة الأثرية وكذلك التذكارية، والتماثيل والخزانات والسدود، والأنفاق والمجاري، وأنابيب المياه والغاز بناءً، لأنه لا عبرة في أن يكون البناء على سطح الأرض أو في باطنها. ولا يشترط في البناء أن يكتمل تشييده، فإذا كان في طور التشييد وتهدم، تقوم المسؤولية على أساس الضرر الناجم عن تهدم البناء. فإذا قامت الدولة بشق نفق وتهدم جزء منه قبل إتمامه، فيكون المقاول مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق بالغير على أساس مسؤولية حارس البناء. وبالمقابل لا يعدّ العقار بالتخصيص كالمصاعد، والآلات الزراعية، والألواح الفنية بناءً، فإذا ألحقت ضرراً بالغير، لا تقوم المسؤولية في مثل هذه الحال على أساس مسؤولية حارس البناء. و يترتب على ذلك أن المقصود بالبناء هو العقار بطبيعته، ولكن يستثنى من ذلك الأرض الخالية من البناء.[٢٦٨]

٢٦٧- د. مرقس، الوافي...، الفعل الضار...، المجلد الثاني، المرجع السابق، بند ٢١٢، ص ٩٧٥ وما يليها.

٢٦٨- د. السنهوري، المرجع السابق، بند ٧١٤، ص ١٠٧٢ ود.محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع...، المرجع السابق، ص ٣٣٤ وما يليها.

ثانياً:- أن يكون الضرر ناجماً عن تهدم البناء:

٣٨٠- المقصود بالتهدم هو تفكك أجزاء البناء وانفصالها كلها أو بعضها عنه أو عن الأرض التي شُيد عليها هذا البناء. ولا فرق بين أن يكون التهدم كلياً أو جزئياً. ومثال ذلك سقوط جدار أو سقف، أو انهيار شرفة، أو سقوط سلم. ويمكن أن يكون التهدم في أثناء التشييد. ويترتب على ذلك أنه لا فرق بين أن يكون البناء قديماً أو حديثاً، ولا فرق بين أن يكون معيباً أو غير معيب. ولا يعدّ كل ضرر سببه البناء تهدماً ومن ثمّ يؤدي إلى تحقق المسؤولية الناشئة من تهدم البناء. ولا تقوم هذه المسؤولية إلا إذا كان الضرر ناجماً عن تهدم البناء كلياً أو جزئياً. أما إذا كان الضرر ناجماً عن اصطدام المضرور بشيء داخل البناء، أو انزلاقه على أرضية البناء الملساء، أو سقوط خزانة الثياب عليه، أو نتيجة سقوط شيء من شرفة البناء، أو انغلاق من الباب أو الشباك على يده أو على أصابعه، فلا تقوم المسؤولية على أساس مسؤولية حارس البناء، لأنه لا يوجد تهدم في جميع هذه الحالات.[٢٦٩] كما يشترط أن يكون تهدم البناء ناشئاً من إهمال في صيانته أو قدم أو عيب فيه. أما إذا كان التهدم راجعاً إلى سبب آخر كالحريق، فلا تطبق أحكام المسؤولية الناشئة من تهدم البناء في هذه الحال. ويشترط أيضاً لتوافر هذا الشرط أن يكون التهدم قد وقع فعلاً، ومن ثمّ لا يكفي لقيام هذه المسؤولية أن يكون البناء مهدداً بالسقوط. ولكن في مثل هذه الحال أجازت المادة ١٧٨ ق.م.س. اتخاذ تدابير وقائية لدرء وقوع ضرر ناجم عن تهدم البناء مستقبلاً. فيجوز بموجب نص هذه المادة لمن كان مهدداً بمثل ذلك الضرر أن يطلب من المالك اتخاذ جميع التدابير اللازمة لمنع وقوع الخطر، فإن لم يمتثل المالك لذلك، جاز لمن كان مهدداً بذلك الضرر أن يحصل على إذن من القاضي في اتخاذ مثل تلك التدابير على

---

[٢٦٩]- د. مرقس، الوافي...، الفعل الضار...، المجلد الثاني، المرجع السابق، بند ٣١١، ص ٩٧٣ وما يليها.

حساب المالك. ولا يكفي لتوافر هذا الشرط أن يكون هناك تهدم فعلي للبناء، وإنما يجب أن يؤدي ذلك إلى إلحاق ضرر بأحد الأشخاص. وقد يكون المضرور شخصاً أجنبياً عن الحارس، ومن ثمّ لا تربطهما أي علاقة قانونية. كما يمكن أن يكون المضرور تابعاً لحارس البناء. و يمكن أن يكون المضرور هو المالك نفسه في الحالة التي تكون فيها حراسة البناء قد انتقلت إلى غيره. كما لو كان البناء في طور التشييد، ومن ثمّ كان في حراسة المقاول، وفي أثناء تفقد المالك مراحل التشييد تهدم جزء من البناء وألحق به ضرراً، فيعدّ المقاول مسؤولاً عن تعويض ذلك الضرر بصفته حارساً للبناء. ويستفيد المضرور وحده من أحكام المسؤولية الناشئة من تهدم البناء، ولا يستفيد منها غيره طالما أنه لم يلحق به ضرر ناجم مباشرة عن تهدم البناء. فإذا تهدم البناء، وهو في حراسة المالك، ولحق ضرر بالغير، ومن ثم رفع المضرور الدعوى على المالك و ألزمه بدفع تعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة تهدم البناء، فقد يحق للمالك الرجوع على شخص آخر مسؤول أمامه عن ذلك الضرر. فيحق للمالك مثلاً الرجوع على المهندس المعماري والمقاول متضامنين، بموجب المادة ١/٦١٧ ق.م.س.، وذلك لأنهما يضمنان ما يحدث من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدوه من مبان، أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى، خلال عشر سنوات من وقت تسلم العمل، وذلك حتى لو كان التهدم ناشئاً من عيب في الأرض ذاتها، أو كان رب العمل قد أجاز إقامة مثل تلك المنشآت المعيبة، ما لم يتفق المتعاقدان في هذه الحال على أن تبقى هذه المنشآت لمدة أقل من عشر سنوات. كما أنه يحق للمالك الرجوع على المستأجر الذي يعدّ بموجب المادة ٢/٥٥١، مسؤولاً عما يصيب المأجور في أثناء انتفاعه به من تلف أو هلاك غير ناشئ من استعماله استعمالاً مألوفاً. ويحق للمالك أيضاً الرجوع على بائع العقار، بموجب المادة ٤١٥ ق.م.س.، التي تنص على أنه يضمن للمشتري ما في المبيع من عيوب تنقص من قيمته. فإذا رجع المالك في مثل هذه الأحوال على المهندس المعماري والمقاول متضامنين، أو على المستأجر أو على البائع، فلا يحق لمن رجع عليه أن يحتج

بمواجهة المالك بمسؤوليته وفقاً لأحكام المادة ١٧٨ ق.م.س. من أجل توزيع المسؤولية بينهما، لأن المسؤولية الناشئة من تهدم البناء لا يستفيد منها إلا المضرور الذي لحق به ضرر مباشر ناجم عن تهدم البناء. زدّ على ذلك أنه إذا كان هناك عقد بين المضرور وبين الحارس فلا تطبق أحكام المسؤولية الناشئة من تهدم البناء المنصوص عليها في المادة ١٧٨ ق.م.س.، وإنما يكون الحارس مسؤولاً مسؤولية عقدية، كما لو كان هناك عقد إيجار، وتهدم البناء وألحق ضرراً بالمستأجر، وتبين أن سبب التهدم هو إهمال في الصيانة. كذلك لا تطبق أحكام المسؤولية الناشئة من تهدم البناء المنصوص عليها في المادة ١٧٨ ق.م.س. إذا كان انهيار البناء ناشئاً من عمل المضرور. ومن ثمّ عليه إثبات الخطأ في جانب المسؤول.

الفقرة-٢- أساس مسؤولية حارس البناء:

٣٨١- إذا توافر الشرطان السابقان يؤدي ذلك إلى تحقق مسؤولية حارس البناء. وأساس هذه المسؤولية هو خطأ مفترض وهو الإهمال في صيانة البناء أو في إصلاحه أو في تجديده، وهذا الافتراض يقبل إثبات العكس. وهذا ما يستفاد من الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، إذ جاء فيها أن مشروع القانون آثر تأسيس مسؤولية حارس البناء على الخطأ المفترض وألقى عبئها على الحارس الذي تبقى مسؤوليته قائمة ما لم يثبت أن تهدم البناء لا يرجع إلى إهمال في صيانته أو قدم أو عيب في إنشائه.[٢٧٠] وقد ذهبت محكمة النقض السورية في احد قراراتها إلى أن مسؤولية حارس البناء هي مسؤولية مفترضة. ونعتقد أن هذا التكييف منتقد وذلك لأن المسؤولية لا تفترض وإنما يجب إثباتها، فهي نتيجة والنتائج في علم المنطق لا تفترض،

---

[٢٧٠]- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء ٢، ص ٤٣١.

وإنما الأسباب هي التي يمكن افتراضها كالخطأ الذي يعدّ سبب المسؤولية.[٢٧١] وبما أن أساس هذه المسؤولية هو خطأ مفترض فإنه لا يجوز أن يكون حارس البناء، في القانون السوري وكذلك المصري، عديم التمييز، لأنه لا يمكن نسبة الخطأ إليه.[٢٧٢] في حين يرى بعض الفقهاء أن الحراسة في هذه الحال تنتقل إلى ولي عديم التميز أو وصيه أو القيم عليه.[٢٧٣] ويذهب قسم آخر من الفقهاء إلى أن الحارس يمكن أن يكون عديم التمييز ويمكن نسبة الخطأ إليه في مثل هذه الحال، وذلك لأنه لا يمكن نسبة الخطأ إليه عن الأعمال الشخصية، أما عن أعمال الغير أو الأشياء التي تحت حراسته فيمكن نسبة الخطأ إليه.[٢٧٤] ونحن نتفق مع الرأي القائل بانتقال الحراسة إلى النائب القانوني عن عديم التميز وذلك أقرب إلى العدالة من أجل عدم ضياع حق المضرور في التعويض.

الفقرة-٣- دفع المسؤولية:

٣٨٢- يجب على المضرور أن يثبت أن الضرر الذي لحق به ناجم عن تهدم البناء، وأن المدعى عليه في دعوى المسؤولية هو الحارس، علماً أن القانون أوجد قرينة على أن المالك هو الحارس. فإذا استطاع المضرور إثبات ذلك قامت مسؤولية حارس البناء. وبالمقابل أجاز القانون للحارس أن يدفع المسؤولية عن نفسه، وله أن يفعل ذلك بوسيلتين، وهما:

٢٧١- قرار رقم ٦٦١، تاريخ ١٩٩٦/٧/٢٦، منشور في مجلة المحامون لعام ١٩٦٩،العدد١٢، ص ٤٠٨، والذي أعد أنبوب المياه عقاراً.

٢٧٢- د. السنهوري، المرجع السابق، بند ٧٢١، ص ١٠٧٧.

٢٧٣- د. محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع...، المرجع السابق، ص ٣٤١.

٢٧٤- د. أحمد حشمت أبو ستيت، مصادر الالتزام...، المرجع السابق، بند ٥٤٦، ص ٥٠٣.

أولاً:- نفي الخطأ:

٣٨٣- سبق القول إن أساس مسؤولية حارس البناء هو خطأ مفترض يقبل إثبات العكس، ومن ثمّ لا يلزم المضرور بإثباته. بالمقابل يستطيع الحارس أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه لم يخطأ، وذلك بإثبات أن سبب تهدم البناء لا يعود إلى إهماله صيانة البناء أو إصلاحه أو تجديده.

ثانياً:- نفي علاقة السببية:

٣٨٤- إذا لم يستطع الحارس أن يثبت أنه قام بواجب الصيانة والتجديد والإصلاح، أو أن التهدم غير ناجم عن إهمال في الصيانة أو قدم أو عيب في البناء، فيستطيع مع ذلك أن يدفع المسؤولية عن نفسه بنفي علاقة السببية بين الخطأ و الضرر، وذلك بإثبات إحدى صور السبب الأجنبي وهي: القوة القاهرة، وخطأ الغير، وخطأ المضرور.

المطلب الثالث

المسؤولية الناشئة من فعل الأشياء غير الحية

٣٨٥- تنص المادة ١٧٩ ق.م.س. (المادة ١٨٧ ق.م.م.) على أن "كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة". ويتبين من نص هذه المادة أنه يعالج، على غرار بقية القواعد الخاصة في المسؤولية التقصيرية، ثلاثة أمور أساسية هي: شروط تحقق المسؤولية، وأساسها وطرق دفعها. ولكن نظراً لأهمية هذا النوع من المسؤولية التقصيرية وذلك بسبب شيوعها نرى من المفيد عرض تطور سريع لأحكام هذه المسؤولية قبل بيان الأمور الأساسية الثلاثة المشار إليها أعلاه.

الفقرة-١- تطور المسؤولية الناشئة من فعل الأشياء غير الحية:

٣٨٦- لم يكن القانون الروماني يعتمد أي قواعد خاصة للمسؤولية الناشئة من فعل الأشياء غير الحية، وإنما كان يطبق عليها قواعد المسؤولية عن العمل الشخصي في الحالات الاستثنائية التي كان يقرر فيها مثل هذه المسؤولية وذلك بالنسبة إلى الأشياء التي لم تكن تستطيع الحركة من تلقاء نفسها، وإنما الإنسان هو الذي يحركها، ومن ثمّ إذا نجم عن تحركها ضرر للغير، فالإنسان الذي يحركها يعدّ مسؤولاً عن عمله الشخصي. ومثال ذلك سقوط شيء من دار، وكذلك سقوط شيء معلق. فإذا ألحق الشيء في مثل هذه الحال ضرراً بالغير يلتزم صاحبه بالتعويض، ومصدر التزامه هو شبه الجريمة. وكان يحق للمضرور أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحق به بموجب دعوى خاصة كانت تسمى دعوى الفعل المجرد، وكانت هذه الدعوى تنتقل إلى ورثة المضرور، ولكنها لا تتعدى إلى وارث المسؤول.[٢٧٥] وكذلك الحال بالنسبة إلى القانون المدني الفرنسي القديم، فلم يكن يقرر مبدأ عاماً لهذه المسؤولية، وإنما كان ينص على بعض الحالات الخاصة التي يمكن أن ينشأ الضرر فيها من فعل الأشياء. وكانت هذه النصوص تطبيقاً للقاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي. وهذا ما كان يشير إليه الفقيه الفرنسي دوما Domat في كتابه حول القوانين المدنية.[٢٧٦] ولم يكن التقنين المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤، وهو أول تقنين مدني معاصر في العالم،

---

[٢٧٥]- د. محمد معرف الدواليبي، الوجيز في الحقوق الرومانية وتاريخها، الجزء الثاني، مطبعة ومكتبة الشرق، حلب ١٩٦٣ ص٤١٧ وما يليها.

[٢٧٦]- أشار إلى ذلك: د.محمود جلال حمزة في كتابه المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري- دراسة مقارنة بين القانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري، ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر، ١٤٢٥ هجرية، بند ٢٦ وما يليه، ص٤٢ وما يليها.

يتضمن أحكاماً خاصة للمسؤولية الناشئة من فعل الأشياء غير الحية. ومن ثمّ أراد واضعو هذا التقنين تطبيق القاعدة العامة للمسؤولية التقصيرية، وهي المسؤولية عن العمل الشخصي، المنصوص عليها في المادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ من هذا التقنين. وبالمقابل فقد خصّ هذا التقنين المسؤولية الناشئة من هدم البناء، وكذلك المسؤولية الناشئة من فعل الحيوان بأحكام خاصة بهما، وبناءً على ذلك فقد استثناهما من القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية. ونتيجة التطور الاقتصادي الكبير الناجم عن تطور العلم ومن ثمّ اكتشاف الآلة وظهور وسائل النقل الحديثة من قطارات وطائرات وسيارات وبواخر، تطورت أحكام المسؤولية الناشئة من فعل الأشياء غير الحية، وخاصة بدءاً من أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، تطوراً سريعاً ومواكباً للتطور الاقتصادي في المجتمع. ومن ثمّ وجد الفقه والقضاء في فرنسا أن بقاء هذه المسؤولية خاضعة للقاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية فيه إجحاف بحق المضرور، لأنه في كثير من الأحيان لم يكن باستطاعة المضرور إثبات الخطأ في جانب المسؤول. ونتيجة ذلك لجأ القضاء، وأيده في ذلك الفقه، إلى وسائل عدة لتخفيف عبء الإثبات على المضرور ومنحه التعويض اللازم لجبر الضرر الذي لحق به. ففي البداية توسع القضاء في تقرير الواجبات القانونية، ثم بعد ذلك توسع في الأخذ بقرائن الحال لإثبات خطأ المسؤول، ثم توسع بالأخذ في نظرية الالتزام بالسلامة، وبعد ذلك توسع القضاء في مفهوم البناء من أجل تطبيق المادة ١٣٨٦ على حارس الآلة قياساً على حارس البناء. ولكن هذه الوسائل لم تكن ناجعة، مما دفع بالفقه والقضاء إلى البحث عن وسيلة أخرى. فوجد الفقه ضالته في الجملة الأخيرة من المادة ١/١٣٨٤ من التقنين المدني الفرنسي التي تنص على أن يُسأل الشخص ليس فقط عن الإضرار التي تنشأ من عمله الشخصي، وإنما يسأل أيضاً عن أعمال الأشخاص الذين يجب أن يؤدي حساباً عن أعمالهم، (أو عن فعل الأشياء التي تحت حراسته). وكان الاعتقاد السائد وقت صدور هذا التقنين في العام ١٨٠٤ أن هذا النص يمهد للمسؤولية المنصوص عليها في المادتين ١٣٨٥، التي

تخص مسؤولية الحيوان، والمادة ١٣٨٦ التي تتضمن مسؤولية حارس البناء. وأول من قال إن المادة ١/١٣٨٤ تخص في الجملة الأخيرة منها مسؤولية حارس الأشياء غير الحية هو الفقيه البلجيكي لوران Laurant وذلك في كتابه القانون المدني في العام ١٨٧٦.[٢٧٧] وأيد هذا الأساس الجديد للمسؤولية الفقه في فرنسا أيضاً. ومن ثم اعتمد القضاء أيضاً هذا الأساس الجديد في ١٨٩٦/٦/١٦، وقال إن المسؤولية تقوم على خطأ مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس.[٢٧٨] وترددت بعد ذلك محكمة النقض الفرنسية في تحديد الأساس القانوني لهذه المسؤولية فتارة قررت الخطأ المفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، وتارة أخرى الخطأ المفترض افتراضاً يقبل إثبات العكس، ثم المسؤولية المفترضة، ثم الخطأ في الحراسة، ثم المسؤولية بقوة القانون. وتوسع القضاء الفرنسي شيئاً فشيئاً في مجال تطبيق هذه المسؤولية حتى أصبحت تشمل جميع الأشياء. واستطاع القضاء الفرنسي من خلال استناده إلى الجملة الأخيرة من المادة ١/١٣٨٤ وهي (... أو عن فعل الأشياء التي تحت حراسته) أن يخلق نظرية من أكثر النظريات

---

[٢٧٧]- في الحقيقة يعد وكيل النيابة فيدر Faider أول من اقترح تأسيس المسؤولية الناشئة من فعل الأشياء غير الحية على المادة ١/١٣٨٤ وذلك في مرافعته في أثناء النظر في دعوى مقامة على شركة نسيج في مدينة سان جيل Saint Gilles أمام محكمة بروكسل، الذي أبد فيها أن مسؤولية حارس الشيء هي مسؤولية مفترضة حتى يثبت أنه لم يخطئ. و تتلخص وقائع هذه الدعوى بأن مرجلاً قد انفجر في هذه الشركة، ونتج عن ذلك مقتل وجرح عدد من العمال. وقضت محكمة بروكسل وفقاً لرأي فيدير، ولكن محكمة استئناف بروكسل فسخت حكمها. انظر في ذلك: د. محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية...، المرجع السابق، بند ٨٦، ص١٠٥ وما يليها. وتجدر الإشارة إلى أن بلجيكا كانت قد اقتبست التقنين المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ بالكامل.

[٢٧٨]- نقض فرنسي، الغرفة المدنية، ١٨٩٦/٦/١٦، منشور في مجلة دالوز سيري ١٨٩٦، الجزء ص١٧ تعليق ESSMEIN.

تطبيقا في مجال المسؤولية المدنية. ولم يجار المشرع المصري ومن بعده المشرع السوري، التطور الحاصل في القضاء الفرنسي، وإنما توقف في منتصف الطريق مراعياً أوضاع البلاد الاقتصادية، فنصت المادة ١٧٩ ق.م.س.(المادة ١٧٨ ق.م.م.) على المسؤولية الناشئة من فعل الأشياء غير الحية فقط بالنسبة إلى الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة.[٢٧٩]

الفقرة-٢- شروط تحقق المسؤولية الناشئة من فعل الأشياء غير الحية:

٣٨٧- يتوقف قيام المسؤولية الناشئة من فعل الأشياء غير الحية على توافر شرطين، وهما: أن يتولى شخص حراسة شيء تتطلب حراسته عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية، وأن يحدث الضرر بفعل الشيء.

أولاً:- أن يتولى شخص حراسة شيء يتطلب حراسته عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية:

٣٨٨- يتطلب هذا الشرط بيان المقصود من الحراسة وكذلك من الشيء. سبق بيان أن القضاء الفرنسي، عندما قرر في العام ١٨٩٦ أن الجملة الأخيرة من المادة ١/١٣٨٤ من التقنين المدني تتضمن مبدأً عاماً للمسؤولية الناشئة من فعل الأشياء غير الحية، قد توسع شيئاً فشيئاً في مفهوم الشيء حتى أصبح يشمل كل شيء مادي غير حي. ولكن المشرع السوري لم يجار القضاء الفرنسي في تطوره.[٢٨٠] فكان القضاء الفرنسي في

---

[٢٧٩]- د. السنهوري، المرجع السابق، بند ٧٢٣، ص١٠٧٨ وما يليها. ود. مرقس، الوافي...، الفعل الضار...، المجلد الثاني، المرجع السابق، بند ٣٢٠ وما يليها، ص١٠٠١وما يليها. د. محمود جلال حمزة العمل غير المشروع...،المرجع السابق، ص٢٠١ وما يليها.

[٢٨٠]- لمزيد من المعلومات انظر: د. محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية...، المرجع السابق، بند ١٥٨ وما يليه، ص١٨٣ وما يليه.

البداية يميز بين الأشياء المنقولة والأشياء العقارية، ويقصر نطاق تطبيق المسؤولية الناشئة من فعل الأشياء غير الحية على الأشياء المنقولة من دون الأشياء العقارية. ولكن بعد مدة نبذت محكمة النقض الفرنسية هذا التمييز، وطبقت أحكام هذه المسؤولية على المنقول وعلى العقار. ثم بعد ذلك قصر القضاء الفرنسي نطاق تطبيق المسؤولية من فعل الأشياء غير الحية في حالة ما إذا كان الضرر ناجماً عن فعل مستقل للشيء، ويكون الأمر كذلك إذا وقع ضرر من شيء غير محرك بيد الإنسان، أو كان محركاً بيد الإنسان ولكنه كان مصاباً بعيب ذاتي كان سبباً في إحداث الضرر، وكان على المضرور إثبات ذلك. ثم بعد مدة هجرت محكمة النقض الفرنسية هذا المعيار أيضاً. ثم بعد ذلك أخذ القضاء الفرنسي يميز بين الأشياء الخطرة والأشياء غير الخطرة، وطبق أحكام المسؤولية الناشئة من فعل الأشياء غير الحية على الأشياء الخطرة فقط من دون الأشياء غير الخطرة. ثم بعد ذلك هجر القضاء الفرنسي هذا المعيار أيضاً. و توسع في مفهوم الشيء واشترط فقط حراسة الشيء، وذلك في القرار الصادر من الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٣/٢/١٩٣٠.[٢٨١] ويتبين من نص المادة ١٧٩ ق.م.س. (المادة ١٧٨ ق.م.م.) أن المشرع اعتمد معيار التمييز بين الأشياء الخطرة والأشياء غير الخطرة، ويقصر نطاق تطبيق المسؤولية الناشئة من فعل الأشياء غير الحية على الأشياء الخطرة فقط. وقد حددت المادة ١٧٩ ق.م.س. هذه الأشياء بالآلات الميكانيكية على إطلاقها، والأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة. وتشمل الآلات الميكانيكية السيارات والقطارات والطائرات والبواخر والسفن والدراجات النارية، والأسلحة الآلية وغيرها من الآلات. ولم تشترط المادة ١٧٩ ق.م.س. في هذه الآلات أن تتطلب حراستها عناية خاصة، وذلك لأن المشرع افترض أن حراستها تتطلب مثل

---

[٢٨١]- الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية، ١٣/٢/١٩٣٠، منشور في مجلة دالوز سيريه، ١٩٣٠، الجزء ١، ص١٢١، تعليق Repert.

هذه العناية لأنها تعمل بمحرك ذاتي. وأما الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة فقد جاءت مطلقة، ومن ثمّ فهي تشمل الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة بطبيعتها، أي الأشياء الخطرة بطبيعتها، وكذلك تشمل الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة بالنظر إلى الظروف التي أحاطت بالحادث، أي الأشياء الخطرة بحسب الظروف التي تكتنفها.[٢٨٢] وتعدّ من الأشياء الخطرة بطبيعتها المواد المتفجرة والمفرقعات والألعاب النارية، والأسلاك الكهربائية، ومادة الإسفنج القابلة للاحتراق، والأدوات الطبية، والمواد السامة. في حين تعدّ من الأشياء الخطرة بحسب الظروف التي تكتنفها المجاري التي تقوم بصرف المياه المالحة المقامة بشكل غير فني، بحيث إذا هطلت الأمطار تتحول إلى شيء خطر يهدد العقار المجاور بغمره بتلك المياه، وكذلك تسرب هذه المياه من تلك المجاري بسبب الإهمال في صيانتها، والعمود الحديدي المعدّ لتدريب الطلاب من دون أن يكون مثبتاً، وكذلك حمام السباحة غير المحاط بسور والواقع في وسط النادي، وكذلك بئر محفورة في ساحة وتركها مكشوفة، وكذلك دهن سلم بمادة لزجة مما يؤدي إلى عرض من يصعد عليه إلى الانزلاق. ويترتب على ذلك أن الأشياء التي تحتاج حراستها إلى عناية خاصة يمكن أن تكون من المنقولات أو من العقارات بشرط ألا يكون الضرر ناجماً عن تهدمها. ولا يدخل في مفهوم الشيء، وفقاً لنص المادة ١٧٩ ق.م.س.، الأشياء المعنوية، والأشياء المادية غير الخطرة، والحيوانات الحية، والبناء إذا

٢٨٢- نقض سوري، الغرفة المدنية، القرار رقم ١٧٢، تاريخ ١٩٦١/٢/٢٧، منشور في مجلة القانون لعام ١٩٦١، ص٥٠٧. ونقض سوري، الغرفة المدنية، القرار رقم ٤٣٦، تاريخ ١٩٥٩/١٠/٧، منشور في مجلة المحامون لعام ١٩٥٩، ص١٠٤. وبالمقابل يرى بعض الفقهاء أن الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة هي الأشياء الخطرة بطبيعتها فقط، انظر: د. مرقس، الوافي...، الفعل الضار...، المجلد الثاني، المرجع السابق، بند ٣٤٢، ص١٠٦٠- ١٠٦١.

كان الضرر ناجماً عن تهدمه، والأشياء المباحة، وبالطبع يخرج أيضاً جسم الإنسان.[٢٨٣] وتحديد الأشياء التي تدخل في مفهوم هذه المادة بصفتها آلات ميكانيكية أو أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة مسألة قانونية يخضع قاضي الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض، ومن ثمّ يجب على القاضي أن يصف الشيء الذي أحدث الضرر وصفاً دقيقاً، وبيان ما إذا كان يعدّ آلة ميكانيكية، أم شيئاً تتطلب حراسته عناية خاصة، أم أنه شيء لا تتطلب حراسته عناية خاصة.

أما بالنسبة إلى المقصود بالحراسة، فقد تردد الفقه والقضاء في تحديد المقصود بها.[٢٨٤] فذهب بعض الفقهاء إلى القول إن المقصود بالحراسة هو الحراسة المادية، ومن ثمّ فمن له الحراسة المادية على الشيء يعدّ حارساً ويُسأل عن الضرر الذي يلحق هذا الشيء، في أثناء وجوده تحت حراسته، بالغير. ويترتب على ذلك أن التابع يعدّ حارساً، وكذلك السارق. في حين يرى بعضهم الآخر أن المقصود بالحراسة هو الحراسة القانونية، فلا يمكن أن يكون الشيء في حيازة شخص حتى يعدّ حارساً له، وإنما يجب أن يقوم الشخص بعمل قانوني حتى تنتفي عنه الحراسة كالبيع والإعارة. ويترتب على ذلك أن التابع لا يعدّ حارساً، وكذلك الحال بالنسبة إلى السارق، وإنما الحارس في مثل هذه الحالات هو المتبوع والمالك. وفي نهاية المطاف قررت محكمة النقض الفرنسية أن الحارس هو من له السيطرة الفعلية على الشيء بحيث يمكن له رقابته وإدارته والتصرف فيه، أي من له سلطة الاستعمال والتوجيه والرقابة على

---

[٢٨٣]- د. السنهوري، المرجع السابق، بند ٧٢٧، ص٧٢٧، و ص١٠٨٨و ١٠٨٩. وكذلك د. مرقس، الوافي...، الفعل الضار...، المجلد الثاني، بند ٣٤٢، ص ١٠٥٦ وما يليه.

[٢٨٤]- انظر في تطور مفهوم الحراسة: د. محمود جلال حمزة، المسؤولية عن الأشياء غير الحية...، المرجع السابق، بند ٢٢٣ وما يليها، ص٢٥٣ وما يليها.

الشيء بحيث يستطيع استعماله لحساب نفسه.[٢٨٥] والأصل أن المالك هو الحارس، وذلك لأن المالك هو من له السيطرة الفعلية على الشيء ما لم يثبت أن الحراسة قد انتقلت إلى غيره وقت وقوع الضرر. فإذا لم يعرف من كان يقود السيارة وقت الحادث، يبقى المالك مسؤولاً طالما أنه لم يستطع إثبات انتقال الحراسة عليها إلى الغير.[٢٨٦] ويبقى البائع حارسا للشيء قبل تسليمه على الرغم من انتقال ملكيته من المشتري بمجرد انعقاد عقد البيع في المنقولات، والتسجيل في السجل العقاري بالنسبة إلى العقارات، ولا يعدّ المشتري حارسا إلا بعد تسلمه المبيع، حتى لو كان عقد البيع باطلاً أو قابلاً للإبطال، وذلك لأن السيطرة الفعلية على الشيء تكون للمشتري في هذه الحالات.[٢٨٧] ويمكن أن تنتقل الحراسة للغير بموافقة المالك كما في عقد البيع، أو

---

[٢٨٥]- الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية، ١٩٤١/١٢/٢، منشور في مجلة دالوز ١٩٤٢، ص٢٥، تعليق Repert. كما قررت الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية أن وزارة الدفاع، وهي المتبوع، تبقى حارساً للمسدس الذي سلمته إلى تابعها، ومن ثم تعد ل تنتقل الحراسة إلى التابع، وتبقى الوزارة مسؤولة عن الضرر الذي يلحقه تابعها بالغير نتيجة استخدام المسدس. ولكن يحق لها الرجوع على التابع إذا استطاعت أن تثبت الخطأ في جانبه وفق أحكام المادة ١٧٦ ق.م.س.، نقض سوري، الهيئة العامة، غرفة المخاصمة، قرار رقم ٣٩٩ /أساس٩٧٨، تاريخ ٢٠١٠/١٠/١١، منشور في مجلة "المحامون"، الأعداد ٣-٦ لعام ٢٠١٢، السنة ٧٧، ص٣٧٧ و٣٧٨.

[٢٨٦] - نقض سوري، الغرفة المدنية الثالثة، قرار رقم ٢٤١٩، تاريخ ١٩٩٧/١٢/٢١، سجلات محكمة النقض.

[٢٨٧]- وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض السورية في أحد قراراتها، إذ إنها قررت أن مسؤولية حارس الشيء وفقاً لنص المادة ١٧٩ ق.م.س. مرتبطة بسيطرته الفعلية عليه سواء استندت هذه السيطرة إلى حق مشروع أم لم تستند. و تكون الحراسة للمشتري الذي تسلم الآلة قبل انتقال ملكيتها، أو للمنتفع أو للمستأجر. نقض سوري، الغرفة المدنية، قرار رقم ٥٣٥، تاريخ ١٩٧٩/٤/٣ منشور في مجلة "المحامون" لعام ١٩٧٩، ص٤١٠. ولكن قررت هذه المحكمة

عقد الإيجار أو عقد العارية وعقد الرهن الحيازي، وعقد الوديعة، وعقد نقل البضائع، بشرط أن يتم تسليم الشيء للغير في جميع هذه الحالات. كما يمكن أن تنتقل الحراسة من دون موافقة المالك ومن دون علمه، كما في السرقة، إذ إن السارق يعدّ حارساً للشيء المسروق وذلك لأنه يملك السيطرة الفعلية عليه. و بالمقابل لا يعدّ التابع حارساً للشيء، وذلك لأنه لا يملك السيطرة الفعلية عليه. كما لا يعدّ من تعلم قيادة السيارة

بعد ذلك أن بائع السيارة لا يعفى من المسؤولية عن الحادث طالما أن السيارة المباعة ما زالت على اسمه و طالما أن البيع لم يسجل لدى مديرية النقل أصولاً. الغرفة المدنية الثالثة، قرار ١٦٨، تاريخ ١٩٩٥، منشور في مجلة "المحامون" لعام ١٩٩٦، العددان ٩ و ١٠، ٩١٦ و ٩١٧. وهذا القرار منتقد وذلك لأن السلطة الفعلية على السيارة وقت الحادث كانت قد انتقلت للمشتري، إذ إن السيارة كانت في حيازة المشتري منذ تاريخ العقد. ويترتب على ذلك أن المشتري كان هو الحارس في مثل هذه الحال وليس على البائع أي مسؤولية طالما أنه أثبت أن الحراسة على السيارة وقت الحادث كانت قد انتقلت للمشتري. زدّ على ذلك أن اجتهاد محكمة النقض مستقر على أن حيازة السيارة وقت الحادث تخول الحائز المطالبة بالأضرار اللاحقة بها. قرار الغرفة المدنية الثالثة رقم ٤٠٧٤، تاريخ ١٩٩٩/١٢/٦. فكيف يحق للمشتري أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالسيارة، وهي غير مسجلة على اسمه في دائرة النقل، ولا يكون مسؤولاً على وجه الاستقلال عن الأضرار التي تلحقها السيارة بالغير وهي في حيازته وله السلطة الفعلية عليها؟ وتجدر الإشارة إلى أن المادة ١٨٢ من قانون السير لعام ٢٠٠٤ تنص على أنه " إذا انتقلت المركبة الآلية من مالك إلى آخر فإن المالك السابق يبقى مسؤولاً مدنياً إلى جانب المالك الجديد وضمن حدود المبالغ المذكورة في عقد التأمين العائد له حتى يتم انتقال رخصة السير إليه بصورة رسمية. وللمالك الجديد الذي يعوض الضرر حق الرجوع ضمن حدود المبلغ المؤمن عليه على المالك القديم أو على مؤمنه". ويبقى المالك السابق مسؤولاً بموجب هذا النص ليس لأنه هو الحارس، وذلك لأن الحراسة انتقلت إلى المالك الجديد. وإنما هذه المسؤولية هي تطبيق لمبدأ سريان آثار العقد على الخلف الخاص، ومن ثمّ تطبيق للأحكام العامة في هذا الشأن و الواردة في القانون المدني.

حارساً، وإنما المدرب هو الذي يعدّ حارساً لأنه هو الذي يملك السيطرة الفعلية على السيارة لا المتدرب على القيادة. أما إذا انتهى التدريب وتقدم المتدرب لاجتياز امتحان الحصول على رخصة سوق، فإن المتدرب يعدّ في مثل هذه الحال حارساً، ولا يعدّ من يمتحنه هو الحارس، لأن السلطة الفعلية على السيارة تنتقل إلى المتدرب في هذه الحال. وإذا توقف صاحب السيارة في شارع كان الوقوف فيه مأجوراً، فيبقى مالك السيارة حارساً لها على الرغم من أنه دفع مقابلاً لوقوف سيارته في ذلك الشارع. وكذلك لا يعدّ النائب، قانونياً كان أم اتفاقياً أم قضائياً، حارساً للشيء المملوك للأصيل، حتى لو كان هو الذي يستعمله لحساب الأصيل. و يمكن أن يكون الحارس شخصاً طبيعياً، كما يمكن أن يكون شخصاً اعتبارياً، وفي مثل هذه الحال فإن ممثل هذا الشخص يباشر بدلاً عنه سلطة الاستعمال والتوجيه والرقابة على الشيء غير الحي لحساب الشخص الاعتباري. وإذا كانت جماعة فعلية لها السيطرة الفعلية على شيء واحدث هذا الشيء ضرراً للغير و لم يتمكن تحديد العضو المسؤول عن ذلك، ففي مثل هذه الحال قررت محكمة النقض الفرنسية مسؤولية جميع أعضاء الجماعة، طالما أنها لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية، على أساس الحراسة المشتركة للشيء، وطبقت ذلك على مجموعة من الصيادين قاموا بإطلاق النار من بنادقهم وإلحاق الضرر بالغير، ولكن لم تتمكن المحكمة من تحديد من هو المسؤول منهم عن ذلك الضرر، ونتيجة لذلك قررت المحكمة أن جميعهم مسؤولون استناداً إلى فكرة الحراسة المشتركة.[٢٨٨] و نعتقد أن مثل هذا الحكم أقرب إلى تحقيق العدالة ومن ثمّ يستحق التأييد وذلك من أجل ضمان حق المضرور في التعويض.

---

[٢٨٨]- نقض فرنسي، الغرفة المدنية الثانية، ١٩٥٧/١١/٢٠، منشور في مجلة دالوز لعام ١٩٥٨، ص٨٢.

وهنا أيضا اختلف الفقه حول مسألة ما إذا كان عديم التمييز يمكن أن يكون حارساً للشيء غير الحي؟ تردد القضاء الفرنسي بين إمكانية أن يكون عديم التمييز حارساً من عدمها، الأمر الذي جعل الهيئة العامة لمحكمة النقض تتدخل وتقرر أن الصغير غير المميز يمكن أن يكون حارساً للشيء غير الحي.[٢٨٩] وهذا الحل ينسجم مع التعديل الذي طرأ على التقنين المدني الفرنسي في العام ١٩٨٦ والذي قرر بموجبه مسؤولية من يلحق ضرراً بالغير تحت تأثير اضطراب عقلي. وتوسع القضاء في تفسير ذلك الحكم بحيث لا يشمل فقط البالغين الخاضعين للحماية القانونية، وإنما يشمل أيضاً عديمي التمييز بسبب السن. أما في سورية ومصر، فما زال الاختلاف قائماً بين الفقهاء حول هذه المسألة. وسبب الخلاف هو تحديد الأساس القانوني لهذه المسؤولية. فمن قال إنه تحمل التبعة، قال بجواز أن يكون عديم التمييز حارساً.[٢٩٠] أما بالنسبة إلى من قال إن أساس المسؤولية هو خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، فذهب إلى عدم جواز أن يكون عديم التمييز حارساً للشيء غير الحي.[٢٩١] ويرى قسم ثالث أنه على الرغم من أن مسؤولية حارس الأشياء هي مسؤولية مفترضة، إلا أنه يمكن أن يكون الحارس عديم التمييز، وذلك قياساً على ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية بشأن جواز أن يكون المتبوع عديم التمييز متى كانت له سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه على تابعه ممثلاً في شخص وليه أو وصيه.[٢٩٢] على الرغم من منطقية هذا الرأي وعدالته إلا أنني أرى أنه يخالف أحكام

٢٨٩- الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية، ١٩٨٤/٥/٩، (خمسة أحكام) منشورة في مجلة دالوز لعام ١٩٨٤، ص٢٢٥، تعليق Chabas..

٢٩٠- من هذا الرأي: الدكتور محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع...، المرجع السابق، ص٢٤٥.

٢٩١- انظر في ذلك: د. السنهوري، المرجع السابق، بند ٧٣٥، ص١٠٩٩. ود. سوار، المرجع السابق، بند ٧٨٣، ص١٧٩.

٢٩٢- د. مرقس، الوافي...، العمل الضار، المرجع السابق، بند ٣٤٧، ص١٠٨٤.

مسؤولية عدم التمييز في القانونين السوري والمصري، ومن ثمّ نرى ضرورة تدخل المشرع من أجل تعديل وإقرار مسؤولية عديم التمييز عندما يكون متبوعاً، وكذلك عندما يكون حارساً لحيوان أو لشيء غير حي تتطلب حراسته عناية خاصة أو حارساً لآلات ميكانيكية.

ثانياً:- أن يحدث الضرر بفعل الشيء غير الحي:

٣٨٩- لا يكفي أن يتولى شخص حراسة آلات ميكانيكية أو شيء يحتاج حراسته إلى عناية خاصة من أجل أن تتحقق المسؤولية عن فعل الأشياء، وإنما لا بدّ أن يحدث الضرر بفعل هذه الآلات الميكانيكية أو الشيء. كما لا يكفي أن يحدث الضرر بفعل الشيء أو الآلات الميكانيكية، وإنما لا بدّ من أن يتدخل الشيء تدخلا إيجابياً في إحداث ذلك الضرر. ويكون الأمر كذلك إذا كان الشيء في وضع يسمح عادة بأن يحدث الضرر. أما إذا كان تدخل الشيء سلبياً فلا يكون الحارس مسؤولاً عن الضرر الواقع. فلو اصطدم شخص بسيارة واقفة في مكان مخصص للوقوف، أو اصطدم شخص بآلة في مكانها الطبيعي لا تتحرك، فلا يعدّ حارس الشيء مسؤولاً عن الضرر الواقع، أما لو كانت السيارة واقفة في مكان غير مسموح الوقوف فيه، أو كانت الآلة تتحرك، فيعدّ الشيء قد تدخل تدخلاً إيجابياً في إحداث الضرر، ومن ثمّ يكون الحارس مسؤولاً. ولا يتطلب التدخل الإيجابي للشيء أن يكون هناك اتصال مادي مباشر بين الشيء وجسم المضرور أو ماله المتضرر. فإذا كانت السيارة تسير بسرعة جنونية داخل المدينة، فخاف عابر سبيل وسقط على الأرض مما أدى إلى إصابته بضرر، يكون حارس السيارة مسؤولاً عن تعويض ذلك الضرر على الرغم من عدم الاتصال المادي المباشر بين السيارة وبين المضرور. وكذلك الحال إذا قذفت سيارة خلال سيرها حصاة أصابت أحد الأشخاص وألحقت به ضرراً، يعدّ حارس السيارة مسؤولاً عن تعويض ذلك الضرر. وبمجرد وقوع الضرر بفعل شيء يفترض أن تدخل هذا الشيء كان إيجابياً، ولكن هذا الافتراض يقبل إثبات العكس ومن ثمّ يحق لحارس الشيء أن يثبت

أن تدخل الشيء كان تدخلاً سلبياً بحتاً. فإن استطاع إثبات ذلك، انتفت علاقة السببية بين الشيء والضرر الواقع، ويترتب على ذلك أن حارس الشيء لا يعدّ مسؤولاً عن تعويض ذلك الضرر.[٢٩٣] وهذا ما أكدته محكمة النقض السورية إذ إنها قررت أن التدخل الإيجابي يعدّ قائماً فيما إذا كان الشيء في وضع يسمح عادة بأن يحدث الضرر، كما لو وجدت الأسلاك الكهربائية بتوتر عالٍ على ارتفاع منخفض ومن دون تغليف مما أدى إلى إمكانية تماسها بالمضرور والتسبب بوفاته. وهذا يفسر إهمال العناية الخاصة من قبل حارس هذه الأسلاك الكهربائية، ويحقق مسؤوليته.[٢٩٤] ويكون تدخل الشيء سلبياً إذا كان المضرور قد سعى لاهياً وغافلاً وعن قلة احتراز إلى الصعود إلى أعلى عمود الكهرباء.[٢٩٥] وعلى مؤسسة الكهرباء اتخاذ الاحتياطات الضرورية التي تحول من دون تسلق الأشخاص لأعمدة النور أو تنبههم إلى خطورة ذلك، وإحجامها عن ذلك يجعلها مسؤولة على أساس مسؤولية حارس الأشياء الخطرة وفقاً لأحكام المادة ١٧٩ ق.م.س.[٢٩٦] وقد يتعاصر وجود فعل شيء مع فعل شيء آخر في اتجاه معاكس، كما لو حصل اصطدام بين سيارتين. ففي مثل هذه الحال، يتحمل كل

٢٩٣- د. محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع...، المرجع السابق، ص٢٤٩ وما يليها. ود. السنهوري، المرجع السابق، بند ٧٢٨ وما يليه، ص١٠٨٩ وما يليها.

٢٩٤- نقض سوري، الغرفة المدنية، قرار رقم ١٦٥٦، تاريخ ١٩٧٨/١٢/٢٣، منشور في مجلة المحامون لعام ١٩٧٩، ص١٤٨. وقرار رقم ١٠٨، تاريخ ١٩٨٣/٢/١، سجلات محكمة النقض لعام ١٩٨٣.

٢٩٥- نقض سوري، الغرفة المدنية، قرار رقم ١٩٢٢، تاريخ ١٩٨١/١٢/٣، منشور في مجلة المحامون لعام ١٩٨٢، ص٣٠٨.

٢٩٦- نقض سوري، الغرفة المدنية، قرار رقم ٢١٠، تاريخ ١٩٨٢/٢/٢١، سجلات محكمة النقض لعام ١٩٨٢

حارس مسؤولية الضرر الذي أحدثه الشيء الذي في حراسته.[٢٩٧] وتكون المسؤولية على أساس القواعد العامة، أي الخطأ واجب الإثبات. ويجب أن يلحق الضرر بالغير حتى يعدّ حارس الشيء مسؤولاً عن فعل الشيء على أساس المادة ١٧٩ ق.م.س. ويقصد بالغير هنا كل شخص غير الحارس. ومن ثمّ قد يكون الغير أجنبياً عن الحارس، وقد يكون تابعه، كما قد يكون مالك الشيء نفسه إذا كانت حراسة هذا الشيء قد انتقلت إلى شخص غيره.

خلاصة القول إذا توافر الشرطان السابقان تحققت مسؤولية حارس الشيء. ولكن يحق له أن يدفع المسؤولية عن نفسه، ويتوقف كيفية هذا الدفع على تحديد أساس هذه المسؤولية.

الفقرة-٣- أساس مسؤولية حارس الأشياء:

٣٩٠- سبقت الإشارة إلى اختلاف الفقه وتردد القضاء حول أساس المسؤولية الناشئة من فعل الأشياء غير الحية عندما تحدثنا عن الحراسة، وفيما إذا كان من الممكن أن يعدّ عديم التمييز حارساً. وذهب فريق من الفقهاء إلى أن هذه المسؤولية تقوم على أساس تحمل التبعة، فمن ينتفع من الشيء عليه أن يتحمل ما يحدثه من ضرر للغير وفقاً للقاعدة القائلة إن الغرم بالغنم.[٢٩٨] في حين يذهب فريق آخر منهم، وهو الأغلبية، إلى أن أساس هذه المسؤولية هو خطأ مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس.[٢٩٩] ويعود

٢٩٧- د. سوار، المرجع السابق، بند ٧٨١، ص١٧٧.

٢٩٨- د. محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع...، المرجع السابق، ص٢٧٦ وما يليها.

٢٩٩- د. سوار، المرجع السابق، بند ٧٨٩، ص١٨٥. ود. شفيق الجراح، سلسلة من الموضوعات الحقوقية علماً وعملاً، دمشق ١٩٧٢، ص٩٧. د. إبراهيم عساف، المسؤولية المدنية الناتجة عن استعمال السيارة، دمشق ١٩٥٩، الطبعة الأولى، بند ٩، ص١٣.

سبب هذا الاختلاف إلى أن المادة ١٧٩ ق.م.س. لم تحدد أساس هذه المسؤولية على نحو صريح. ومن الرجوع إلى الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري نجد أن المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي لهذا القانون قد ترددت بين أساسين لهذه المسؤولية وهما الخطأ المفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، والخطأ في الحراسة.[٣٠٠] والخطأ المفترض هو خطأ في رعاية الشيء أو إهماله. أما الخطأ في الحراسة فيقصد به أن القانون ينص على التزام قانوني بحراسة الشيء غير الحي، ويعدّ الإخلال بهذا الالتزام خطأ. وبمعنى آخر فإن كل إخلال بالتزام قانوني بالحراسة يعدّ خطأ، هو الخطأ في الحراسة، وفقاً لما ذهب إليه الفقيه الفرنسي هنري مازو H. Mazeaud مؤسس هذه النظرية.[٣٠١] ووفق هذه النظرية فإن الشخص الذي له السيطرة الفعلية على شيء ملزم بألا يترك زمام الشيء يفلت من يده. ويترتب على ذلك أنه إذا أفلت زمام الشيء من يده وسبب هذا الشيء ضرراً للغير يعدّ الحارس مسؤولاً عن ذلك الضرر بسبب إخلاله بالتزامه القانوني بحراسة هذا الشيء، وهو التزام بنتيجة، ومن ثمّ فهو يرتكب خطأ وهو خطأ في الحراسة، وذلك لأن عدم تنفيذ الالتزام، سواء كان عقدياً أم قانونياً، الذي يعود إلى فعل المدين نفسه يعدّ خطأ. ويجب على المضرور أن يثبت حدوث الضرر بفعل الشيء، حتى يقوم الخطأ في جانب الحارس. وقد أخذ الأستاذ الجليل الدكتور عبد الرزاق السنهوري أيضاً بهذه النظرية.[٣٠٢] وقد ترددت محكمة النقض السورية أيضاً حول تحديد الأساس القانوني للمسؤولية الناشئة من فعل الأشياء

٣٠٠- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الثاني، ص٤٣٤- ٤٣٦.

٣٠١- انظر باللغة الفرنسية:

H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, Les obligations, Tome II, op.cit., N°٥٣٩, p.٥٩٣.

٣٠٢- د. السنهوري، المرجع السابق، بند ٧٣٣ وما يليه، ص١٠٩٧ وما يليها.

غير الحية. ولكنها ذهبت في أغلب قراراتها إلى أن هذه المسؤولية تقوم على أساس خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس.[٣٠٣] وفي قرارات أخرى استخدمت المحكمة مصطلح المسؤولية المفترضة كأساس للمسؤولية الناشئة من فعل الأشياء غير الحية.[٣٠٤] وفي قسم ثالث من قراراتها، وهو نادر، ذهبت محكمة النقض السورية إلى تأسيس المسؤولية الناشئة من فعل الأشياء غير الحية على أساس الخطأ في الحراسة.[٣٠٥] وفي نظرنا أن تحمل التبعة كأساس لهذه المسؤولية هو أقرب إلى العدالة والمنطق القانوني. وفي الحقيقة يبقى الخلاف حول أساس المسؤولية، في ظل المادة ١٧٩ ق.م.س.، نظرياً. والانعكاس الوحيد له على الجانب العملي هو معرفة ما إذا كان من الممكن أن يكون الحارس عديم التمييز. في ظل ما هو منصوص عليه في المادتين ١٦٥ و ١٧٩ ق.م.س.، لا يمكن أن يكون الحارس عديم التمييز. وهذا الحل يجافي العدالة. لذلك نقترح تعديل

٣٠٣- نقض سوري، الغرفة المدنية، قرار رقم ٦٧١، تاريخ ١٩٧١/٧/٢٦، منشور في مجلة المحامون لعام ١٩٧١، ص٣٠٤. قرار رقم ٥١٧، تاريخ ١٩٧٣/٥/٢٧، منشور في مجلة القانون لعام ١٩٧٤، ص٢٦٦. وقرار رقم ١٦٥٦، تاريخ ١٩٧٤/١٢/٢٣، منشور في مجلة القانون لعام ١٩٧٤، ص٧٣٩. وقرار رقم ١٦٥٦، تاريخ ١٩٧٨/١٢/٢٣، منشور في مجلة المحامون لعام ١٩٧٩، ص١٤٨. وقرار رقم ١٩٢٢، تاريخ ١٩٨١/١٢/٣، منشور في مجلة المحامون لعام ١٩٨٢، ص٣٠٨.

٣٠٤- نقض سوري، الغرفة المدنية، قرار رقم ١٢١، تاريخ ١٩٨١/١/٢٧، سجلات محكمة النقض لعام ١٩٨١ وقرار رقم ١٦٣٣، تاريخ ١٩٧٩/١١/١١، سجلات محكمة النقض لعام ١٩٧٩. وقرار رقم ١٤٨٩، تاريخ ١٩٨٢/٦/٣٠، سجلات محكمة النقض لعام ١٩٨٢. وقرار رقم ٢١٠، تاريخ ١٩٨٢/٢/٢١، سجلات محكمة النقض لعام ١٩٨٢. وقرار رقم ١٦٨٣، تاريخ ١٩٨١/١١/١،سجلات محكمة النقض لعام ١٩٨١. وقرار رقم ١٠٨، تاريخ ١٩٨٣/٢/١، سجلات محكمة النقض لعام ١٩٨٣.

٣٠٥-نقض سوري، الغرفة المدنية، قرار رقم ١٧٢، تاريخ ١٩٦١/٢/٢٧، منشور في مجلة القانون لعام ١٩٦١، ص٥٠٧.

الأحكام المتعلقة بمسؤولية عديم التمييز بحيث يمكن أن يسأل بصفته حارساً للشيء غير الحي، وكذلك بصفته حارساً للحيوان.

الفقرة-٤- دفع المسؤولية:

٣٩١- إذا توافرت شروط تحقق هذه المسؤولية قامت مسؤولية حارس الشيء. ويجب على المضرور أن يثبت أن الضرر قد وقع بفعل شيء تتطلب حراسته عناية خاصة، أو بفعل آلة ميكانيكية. عندئذ تقوم قرينة على أن مالك هذا الشيء هو الحارس. ولا يكلف المضرور بإثبات الخطأ في جانبه سواء كان أساس المسؤولية تحمل التبعة أم كان خطأ مفترضاً، لأنه لا يشترط أن يكون الفعل خطأ في تحمل التبعة. وإذا كان الخطأ مفترضاً، فهو لا يقبل إثبات العكس. والمادة ١٧٩ ق.م.س. صريحة في ذلك إذ أنها تنص على أنه لا يمكن للحارس أن يدفع المسؤولية عن نفسه إلا بإثبات السبب الأجنبي، كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، أو خطأ الغير، أو خطأ المضرور. وقد سبق شرح كل ذلك.

الباب الثاني

الإثراء بلا سبب

٣٩٢- الإثراء بلا سبب هو واقعة قانونية نافعة. وهذه الواقعة تعدّ مشروعة بحد ذاتها، ولكن الاحتفاظ بالنفع فيها هو الذي قد يبدو غير مشروع. ويتضمن القانون المدني السوري، على غرار القانون المدني المصري، مبدءاً عاماً مفاده أن كل من يثري على حساب غيره، بلا سبب مشروع، يلتزم في حدود ما أثرى به بتعويض المفتقر عن الخسارة التي لحقت به. وهذا المبدأ يقوم على العدالة. و بالمقابل لا يتضمن القانون المدني الفرنسي، على غرار القانون الروماني، هذا المبدأ العام، وإنما يقتصر على النص على بعض تطبيقاته. ولكن استقر القضاء الفرنسي على أن هذه التطبيقات الواردة في القانون إنما وردت على سبيل المثال، وهي تطبيق لقاعدة عامة هي الإثراء بلا سبب، يمكن تطبيقها بشأن حالات لم ينص المشرع صراحة عليها.[٣٠٦] ونص القانون المدني السوري على المبدأ العام في الإثراء بلا سبب في المادتين ١٨٠ و ١٨١ منه. ومن ثم نص على تطبيقين لهذا المبدأ وهما الدفع غير المستحق والفضالة.

٣٠٦- د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإرادية و غير الإرادية، المرجع السابق،ص ٤٢٤.

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الفصل الأول

المبدأ العام في الإثراء بلا سبب

٣٩٣- اختلف الفقه في بيان مفهوم الإثراء وطبيعته القانونية، مما أدى إلى الخلط بينه وبين مفاهيم قانونية قريبة منه. ولكن الإثراء بلا سبب مصدر مستقل للالتزام إذا توافرت فيه أركانه، رتب القانون على ذلك أحكاماً خاصة به.

المبحث الأول

مفهوم الإثراء بلا سبب

٣٩٤- قبل تحديد الطبيعة القانونية للإثراء بلا سبب وتمييزه من المفاهيم القانونية القريبة منه، لا بد من تعريفه وبيان المقصود منه.

المطلب الأول

تعريف الإثراء بلا سبب وطبيعته القانونية

٣٩٥- قبل تحديد الطبيعة القانونية للإثراء بلا سبب لا بدّ من تعريفه على نحو يسمح بتحديد طبيعته.

الفقرة ١- تعريف الإثراء بلا سبب:

٣٩٦- تنص المادة ١٨٠ ق.م.س. على أن "كل شخص، ولو غير مميز، يثري من 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". وقد يترتب على ذلك أن واقعة الإثراء هي التي ترتب الالتزام على عاتق المثري بتعويض المفتقر. وهذه الواقعة هي واقعة قانونية، وبذلك يختلف الإثراء عن العقد الذي

يعدّ تصرفاً قانونياً، أو عملاً قانونياً. وسبق القول إن هذه الواقعة مشروعة، وبهذا يختلف الإثراء عن الفعل غير المشروع.[٣٠٧]

الفقرة-٢- الطبيعة القانونية للإثراء بلا سبب:

٣٩٧- الإثراء بلا سبب مصدر مستقل من مصادر الالتزام، طبقاً لأحكام المادتين ١٨٠ و١٨١ ق.م.س.، يقوم على أساس العدالة. فالعدالة تقتضي أن يقوم من يثري بلا سبب مشروع على حساب شخص آخر بتعويض هذا الشخص وذلك برد اقل القيمتين إليه وهما: قيمة الإثراء، وقيمة الافتقار.[٣٠٨]

المطلب الثاني

التمييز بين الإثراء بلا سبب وبين المفاهيم القانونية القريبة منه

٣٩٨- بما أن الإثراء بلا سبب مصدر مستقل للالتزام، فيجب التمييز بينه وبين بعض المفاهيم القانونية القريبة منه، وأهمها: الفضالة، والعمل غير المشروع، وتحمل التبعة.

الفقرة-١- التمييز بين الإثراء بلا سبب وبين الفضالة:

٣٩٩- أراد تيار فقهي مهم في فرنسا في النصف الثاني من القرن التاسع عشر أن يجعل من الإثراء بلا سبب مصدراً عاماً للالتزامات، نظراً لعدم نص القانون المدني الفرنسي على هذا المبدأ. وقد ذهب هذا التيار إلى عدّ الإثراء بلا سبب تطبيقاً من تطبيقات الفضالة، وعدّوها فضالة ناقصة، وذلك لأنه يختلف في الإثراء قصد التدخل للقيام

٣٠٧- د. السنهوري، المرجع السابق، بند ٧٥٥، ص ١١٢٠ وما يليها.

٣٠٨- د. سوار، المرجع السابق، ص٢٩٦.

بشأن عاجل للغير.[٣٠٩] ولكن هذا التحليل غير دقيق، وذلك لأن الإثراء بلا سبب يفترق عن الفضالة في نقاط عدة، وهي:

١-تقوم الفضالة على معيار ذاتي، وهو نية الفضولي في القيام بشأن عاجل لحساب الغير، في حين أن الإثراء يقوم على معيار مادي، يتمثل في انعدام السبب بين الإثراء وبين الافتقار، ولا يشترط في الإثراء أن تكون لدى المفتقر نية القيام بعمل لحساب شخص آخر.

٢-يلتزم رب العمل، في الفضالة، برد المصاريف النافعة التي صرفها الفضولي حتى لو لم ينجم عن ذلك منفعة لرب العمل، وذلك لأن الفضالة تقوم على الإيثار. أما الإثراء بلا سبب فلا يقوم على الإيثار، لأن المفتقر لا يقصد إسداء خدمة للغير، ومن ثمّ لا يرجع المفتقر على المثري إلا بأقل القيمتين من قيمة الإثراء وقيمة الافتقار.[٣١٠]

الفقرة-٢- التمييز بين الإثراء بلا سبب وبين العمل غير المشروع:

٤٠٠- ذهب بعض آخر من الفقه الفرنسي إلى عدّ الإثراء بلا سبب تطبيقاً لقاعدة العمل غير المشروع، فواقعة الإثراء وإن كانت مشروعة إلا أن الاحتفاظ بالإثراء ومن دون أن يكون له سبب مشروع يكون المثري قد ارتكب خطأً يستوجب تعويض المفتقر، وذلك على أساس المسؤولية التقصيرية.[٣١١] ولكن هذا التحليل أيضاً معيب،

---

[٣٠٩]- انظر في ذلك باللغة الفرنسية:

H., L., J.Mazeaud et F.Chabas, Leçon de droit civil, Tome II, Volume I, Obligations, op.cit., N°٦٩٣, P.٨٢٢ et s.

[٣١٠]- د. السنهوري، المرجع السابق، بند ٧٥٢، ص ١١١٧ وص ١١١٨.

[٣١١]- انظر في ذلك باللغة الفرنسية:

F.Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, Droit civil, Les obligations, op.cit., N°١٠٦٤, P.٩٩٩.

وذلك لأن واقعة الإثراء لا تعدّ بحد ذاتها خطأً يستوجب مسؤولية المثري التقصيرية. كما أن المفتقر في الإثراء بلا سبب لا يستحق التعويض الكامل الذي من شأنه أن يجبر الضرر الذي لحق به، وإنما يحق له فقط المطالبة بأقل القيمتين من قيمة الإثراء وقيمة الافتقار.

الفقرة-٣- التمييز بين الإثراء بلا سبب وبين نظرية تحمل التبعة:

٤٠١- ذهب قسم ثالث من الفقه الفرنسي إلى عدّ الإثراء بلا سبب الوجه الآخر لنظرية تحمل التبعة. وتوجب هذه النظرية على الشخص أن يتحمل تبعة الغرم الذي ترتب على فعله، في حين أن الإثراء يجعل الشخص يجني ثمرة الغنم الذي ترتب على فعله.[٣١٢] ولكن هذا التحليل غير صحيح، وذلك لأن المثري لا يلتزم إلا برد أقل القيمتين من قيمة الإثراء وقيمة الافتقار، في حين أن المسؤول عن الضرر وفقاً لنظرية تحمل التبعة يتوجب عليه تعويض كامل الضرر. وشرط الافتقار ضروري لقيام الإثراء بلا سبب، في حين أن شرط الافتقار ليس ضرورياً في نظرية تحمل التبعة.[٣١٣]

المبحث الثاني

أركان الإثراء بلا سبب

٤٠٢- يتبين من نص المادة ١٨٠ ق.م.س. (المادة ١٧٩ ق.م.م.) أن أركان الإثراء بلا سبب ثلاثة، وهي: إثراء المدين، وافتقار الدائن، وانعدام السبب القانوني لإثراء المدين. وإذا توافرت هذه الأركان، يلتزم المثري في حدود ما أثرى به بتعويض المفتقر عما لحقه من خسارة، ويكون ذلك بموجب دعوى تسمى دعوى الإثراء بلا سبب

---

[٣١٢]- انظر في ذلك باللغة الفرنسية:

Ripert et Teisseire, Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause, RTD. Civ. ١٩٠٤, P.٧٢٧.

[٣١٣]- د. السنهوري، المرجع السابق، بند ٧٥٤، ص ١١٢٠.

يكون المفتقر هو المدعي، والمثري هو المدعى عليه. ولا يشترط في ذلك أن تكون هذه الدعوى احتياطية، أو أن يكون الإثراء باقياً وقت رفع هذه الدعوى.

المطلب الأول

إثراء المدين

٤٠٣- يقصد بالإثراء كل منفعة مادية أو معنوية ذات قيمة مالية يحققها المثري وتدخل في ذمته المالية. ومن ثمّ إذا لم يتحقق إثراء المدين فلا التزام عليه، ولا تسمع دعوى الإثراء.[٣١٤] وإذا تحقق الإثراء، فيجب أن يدخل في ذمة المدعى عليه نفسه أما إذا استفاد شخص آخر من الإثراء فلا يلتزم المدعى عليه بذلك.[٣١٥]

الفقرة-١- الإثراء الإيجابي والإثراء السلبي:

٤٠٤- الأصل في الإثراء أن يكون إيجابياً، ولكنه يجوز أن يكون سلبياً أيضاً. والإثراء الإيجابي يتمثل في دخول قيمة مالية في ذمة المثري على شكل حق عيني أو حق شخصي، أو منفعة يجنيها المدين، أو عمل يستثمره، ومثال الإثراء الإيجابي اكتساب المؤجر تكلفة التحسينات التي أقامها المستأجر في المأجور، أو استهلاك شخص الكهرباء بموجب أسلاك خفية، وكذلك استهلاك شخص المياه عن طريق تمديدات خفية، أو انتفاع شخص بمنزل من دون أن يكون هناك عقد إيجار مع المالك، أو فنان يقوم بغناء أغنية من كلمات شاعر معروف من دون أن يكون هناك اتفاق بينهما على

٣١٤- انظر في ذلك باللغة الفرنسية:

J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, Droit civil, Les obligations, ٢- Le fait juridique, op.cit., N°٣٩, P.٣٤.

٣١٥- نقض فرنسي، الغرفة المدنية الثالثة، تاريخ ٢٠٠٠/٩/٢٧، مجموعة قرارات الغرفة المدنية الثالثة لعام ٢٠٠٠، رقم ١٥٢.

ذلك. وأما الإثراء السلبي فيكون بإنقاص ديون المثري أو بتجنبه خسارة كانت يمكن أن تلحق به، فيثري المثري بقدر ما برأت ذمته من الدين، وبقدر ما تجنب من خسارة. ومن ثمّ يترتب على الإثراء السلبي إنقاص العنصر السلبي لذمة المثري. ومثال ذلك قيام المستأجر بالترميمات الضرورية الواجبة على المؤجر،[٣١٦] وكذلك قيام شخص بتوريد ما تحتاجه الزوجة من مؤونة، أو أن يقوم شخص بالإنفاق على زوجة آخر، أو أن يقوم شخص بإتلاف مال له من أجل إطفاء حريق شب في منزل جاره، وكذلك ربان السفينة الذي يقوم بإلقاء بعض من حمولتها من أجل إنقاذها من الغرق.[٣١٧]

الفقرة-٢- الإثراء المباشر والإثراء غير المباشر:

٤٠٥- الأصل في الإثراء أيضاً أن يكون مباشراً، ولكنه يمكن أن يكون غير مباشر. ويكون الإثراء مباشراً إذا انتقلت المنفعة مباشرةً من ذمة المفتقر إلى ذمة المثري. ويكون

---

[٣١٦]- تقع الترميمات الضرورية على عاتق المؤجر في عقد الإيجار وذلك بموجب المادة ٥٣٥ م.س. انظر في ذلك: د.فواز صالح و د.محمد عرفان الخطيب، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص٢٨٧ وما يليها.

[٣١٧]- عدّت المادة ٣٣٠ من قانون التجارة البحرية رقم ٤٦ تاريخ ٢٠٠٦/١٢/٥ التضحيات والنفقات المبذولة قصداً وبطريقة معقولة من أجل سلامة العامة اتقاء خطر وشيك يهدد السفينة أو حمولتها خسائر مشتركة. ويدخل في الخسائر المشتركة بشكل خاص إلقاء البضائع في البحر. وتوزع هذه الخسائر، بموجب المادة ٣٤٤، بين جميع ذوي الشأن في الرحلة البحرية وذلك على أساس النسبة بين المجموعة الدائنة والمجموعة المدينة. كما تنص المادة ١٣٩ من القانون رقم ٦ لعام ٢٠٠٤، والمتضمن قانون الطيران المدني، على أن الناقل الجوي لا يكون مسؤولاً تجاه الشاحنين أو المرسل إليهم عند إلقاء البضائع في أثناء الطيران وذلك لأسباب تتعلق بسلامة الطائرة بشرط أن يكون قد اتخذ، مع جميع تابعيه، جميع التدابير اللازمة لتجنب الضرر، أو كان اتخاذ مثل هذه التدابير مستحيلاً.

هذا الانتقال إما بفعل المفتقر، كأن يقوم الشخص بدفع دين غيره، وقيام المستأجر بالترميمات الضرورية في المأجور. وقد يكون بفعل المثري نفسه، كمن يستهلك الكهرباء والماء بموجب أسلاك وتمديدات خفية، أو كمن ينتفع بعقار غيره من دون أن يكون بينهما عقد إيجار. أما الإثراء غير المباشر فيكون في حالة انتقال المنفعة من ذمة المفتقر إلى ذمة المثري بوساطة تدخل أجنبي. ويمكن أن يكون التدخل الأجنبي عملاً مادياً، كما لو قام فريق الإطفاء بإتلاف مال الغير من أجل أن يتمكن من إطفاء الحريق، أو أن يقوم شخص اغتصب أرضاً بالبناء عليه بمواد مملوكة لغيره. كما يمكن أن يكون التدخل الأجنبي تصرفاً قانونياً، كعقد المقاولة المبرم بين مشتري السيارة وصاحب الكراج من أجل إصلاح سيارة من عطل، ثم يحكم بعد ذلك بفسخ عقد البيع الذي يؤدي إلى إعادة ملكية السيارة إلى البائع تطبيقاً للأثر المستند للفسخ، فيؤدي ذلك إلى إثراء البائع على حساب صاحب الكراج، ويكون التدخل الأجنبي هو التصرف القانوني الذي أبرمه المشتري والمتمثل بعقد المقاولة. وكذلك الحال بالنسبة إلى مستأجر الأرض الزراعية الذي يشتري سماداً للأرض من دون أن يدفع ثمنه. فإذا أخل المستأجر بدفع الأجرة وقام المالك المؤجر بالحجز على محصول المستأجر الذي انتفع بالسماد، يجوز للتاجر أن يرجع على المالك بقدر ما عاد به السماد على المحصول من نفع في حدود الثمن، والتدخل الأجنبي هنا هو التصرف القانوني الذي أبرمه المستأجر مع تاجر السماد.[٣١٨]

---

[٣١٨]- نقض فرنسي، غرفة العرائض، تاريخ ١٨٩٢/٦/١٥، المنشور في مجلة دالوز ١٩٨٢،١، ص ٥٩٦. وجعل هذا القرار من الإثراء بلا سبب في القانون الوضعي الفرنسي مصدراً عاماً للالتزام.

الفقرة–٣– الإثراء المادي والإثراء المعنوي:

٤٠٦– وأخيراً الأصل في الإثراء أن يكون مادياً، ولكنه يمكن أن يكون معنوياً أيضاً. ويتمثل الإثراء المادي بمنفعة مادية أو قيمة مادية انتقلت من المفتقر إلى المثري، ومثال ذلك الإثراء الإيجابي والسلبي والمباشر وغير المباشر فكل هذه الأنواع تشكل إثراءً مادياً. ويمكن أن يكون الإثراء معنوياً، كالإثراء الأدبي، أو العقلي، أو الصحي، طالما يمكن تقديره بالمال، سواء في ذاته أو من جانب الافتقار الذي يقابله.[٣١٩] فالمتهم الذي يحصل على حكم ببراءته يثري أدبيا على حساب المحامي الذي دافع عنه وحصل له على هذا الحكم، وكذلك الحال بالنسبة إلى الطالب الذي تلقى دروساً خصوصية فإنه يثري عقلياً على حساب المدرس الذي يعلمه، وأخيراً فإن المريض الذي يستفيد من العلاج الذي أعطاه الطبيب يثري صحياً على حساب هذا الأخير. ولا تشترط المادة ١٨٠ ق.م.س. (المادة ١٧٩ م.م.) أن يكون الإثراء قائماً وقت رفع الدعوى، وإنما ألزمت المثري، في حدود ما أثرى به، بتعويض المفتقر عما لحقه من خسارة حتى لو زال الإثراء بعد ذلك. فالعبرة في التزام المثري برد أقل القيمتين من قيمة الإثراء وقيمة الافتقار وفقاً لحكم هذه المادة، هي بحصول الإثراء وقت وقوع الإخلال بالتوازن بين الذمتين، لا ببقاء الإثراء قائماً حتى وقت رفع الدعوى، وعلى العكس من ذلك يشترط القانون الوضعي الفرنسي أن يبقى الإثراء قائماً وقت رفع الدعوى، ويرى الفقه أن هذه هي الوسيلة الوحيدة لعدم إجبار المدعى عليه بتعويض قد يجاوز المنفعة الفعلية التي حققها.[٣٢٠]

٣١٩– د. السنهوري، المرجع السابق، بند ٧٣٦، ص ١١٢٨ وما يليها.

٣٢٠– انظر في ذلك باللغة الفرنسية:

J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, Droit civil, Les obligations, ٢- Le fait juridique, op. cit., N°٥٨, P.٥٢.

المطلب الثاني

افتقار الدائن

٤٠٧- حتى تقبل دعوى الإثراء يجب أن يؤدي الإثراء إلى افتقار الدائن. ومن ثمّ يجب أن يتحقق افتقار في جانب الدائن، وأن تكون هناك علاقة سببية بين الإثراء والافتقار.

الفقرة-١- تحقق الافتقار:

٤٠٨- إذا لم يؤدِ الإثراء الحاصل في جانب المدين إلى تحقق افتقار في جانب الدائن فلا تقبل دعوى الإثراء بلا سبب، وذلك لأن القانون ألزم المثري برد أقل القيمتين من قيمة الإثراء وقيمة الافتقار، فإذا كان الافتقار منعدماً لا يلتزم المثري برد شيء، كأن يقوم شخص بإحداث حديقة في منزله، يطل عليها في الوقت نفسه منزل جاره، واعتنى بهذه الحديقة وجمّلها مما أدى إلى رفع قيمة عقار جاره، ومن ثمّ يكون هذا الأخير قد أثرى على حساب من قام بإحداث الحديقة. ولكن هذا الإثراء لم يكن نتيجة افتقار من قام بإحداث الحديقة، وذلك لأنه أحدث الحديقة لمنفعته وقد جنى منها كامل هذه المنفعة. وما أنفقه في سبيل إحداث الحديقة وتجميلها، عاد عليه بالفائدة التي قدّرها، ومن ثمّ لا يحق له الرجوع على جاره لأنه لم يفتقر نتيجة إثراء جاره.[٣٢١] ولا يقتصر الافتقار على إنقاص الذمة المالية للمفتقر، المتمثل بحرمانه من مال من أمواله أو من الانتفاع بهذا المال، أو بتقليص قيمة هذا المال، أو بتحمله نفقة غير متوجبة عليه، وإنما يشمل أيضاً الخدمة الذي يؤديها المفتقر للغير، أو عمل يقدمه له. ويمكن أن يكون الافتقار، على غرار الإثراء، إيجابياً أو سلبياً، مباشراً أو غير مباشر، مادياً أو معنوياً.

---

[٣٢١]- د. السنهوري، المرجع السابق، بند ٧٦٥، ص ١١٣١.

أولاً:- الافتقار الإيجابي والافتقار السلبي:

٤٠٩- الأصل في الافتقار أن يكون إيجابياً، ولكنه يمكن أن يكون سلبياً أيضاً. ويتمثل الافتقار الإيجابي بفقد المفتقر حقاً عينياً أو شخصياً، أو بانتقاص حق له. ومثال ذلك من يدفع ديناً مترتباً في ذمة غيره. أما الافتقار السلبي فيتمثل في فوات منفعة بالنسبة إلى المفتقر كان من حقه الحصول عليها، فيفتقر بقدر ما فاته من منفعة لا بقدر ما لحقه من خسارة. ومثال ذلك أن يقوم شخص بأداء عمل للغير من دون اتفاق بينهما، فيفتقر من قام بالعمل بما فاته من منفعة وهي أجر العمل الذي قام به. وكذلك من يسكن منزل غيره من دون أن يكون بينهما عقد إيجار، فمالك المنزل يفتقر بقدر ما فاته من منفعة هي أجرة منزله. ويلاحظ في مثل هذه الحالات أن الافتقار السلبي يقابل إثراءً إيجابياً. وبالمقابل قد يقابل الإثراء السلبي، افتقاراً إيجابياً، كما هو الحال في حالة من يقوم بدفع دين غير مترتب عليه.[٣٢٢]

ثانياً:- الافتقار المباشر والافتقار غير المباشر:

٤١٠- الأصل في الافتقار أيضاً أن يكون مباشراً، ولكنه يمكن أن يكون غير مباشر. ويكون الافتقار مباشراً إذا انتقلت المنفعة المالية من ذمة المفتقر إلى ذمة المثري مباشرة. وبناءً على ذلك كل افتقار مباشر يقابله إثراء مباشر. أما الافتقار غير المباشر فيتمثل بانتقال منفعة مالية من ذمة المفتقر إلى ذمة المثري بوساطة تدخل أجنبي الذي يمكن أن يكون عملاً مادياً أو تصرفاً قانونياً. وبناءً على ذلك كل افتقار غير مباشر يقابله إثراء غير مباشر. وسبق ضرب الأمثلة على الإثراء المباشر والإثراء غير المباشر، ومن ثمّ فهي تصلح للافتقار المباشر والافتقار غير المباشر أيضاً.

٣٢٢- د. السنهوري، المرجع السابق، بند٧٦٦، ص١١٣٢.

ثالثاً:- الافتقار المادي والافتقار المعنوي:

٤١١- أخيراً الأصل في الافتقار أن يكون مادياً، ولكنه يمكن أن يكون معنوياً أيضاً. والافتقار المادي مثاله من يقوم بدفع دين غير مترتب عليه، أو من يقوم بعمل لحساب شخص آخر من دون أن يكون بينهما عقد عمل. أما الافتقار المعنوي فيكون في حالة المحامي الذي يحصل على حكم ببراءة موكله. ولا يشترط في الافتقار، حتى يعطي الحق للمفتقر في أن يطالب بأقل القيمتين من قيمة الافتقار وقيمة الإثراء، أن يكون غير راجع إلى خطأ المفتقر. فالعدالة تقضي، وهي أساس الإثراء بلا سبب، أن يقوم المثري بتعويض المفتقر الذي أثرى على حسابه من دون سبب مشروع حتى لو كان المفتقر قد تسبب بخطئه في إحداث الافتقار.[٣٢٣] ولكن محكمة النقض الفرنسية تشترط منذ عام ١٩٢٩ من أجل قبول دعوى الإثراء ألا يكون افتقار المدعي بسبب خطئه وهذا ما أكدته في قرارين منفصلين. الأول صدر عام ١٩٥٣ وقرر أن الجدة التي احتفظت بحضانة أحفادها ورفضت تسليمهم لوالدهم خلافاً للقرار الصادر من المحكمة بهذا الشأن، لا يحق لها أن ترجع على الأب بدعوى إثراء بلا سبب لتعويضها عن خسارتها الناجمة عن الإنفاق على الأطفال طوال مدة وجودهم لديها.[٣٢٤] والقرار الثاني صدر عام عام ١٩٥٤ وجاء فيه أن المزارع الذي لم يرضخ لقرار صادر بإخلائه لا يحق له أن يرجع على المالك بدعوى الإثراء بلا سبب لمطالبته بالتعويض عن الخسارة التي لحقت به والناجمة عن المصروفات التي أنفقها كثمن للسماد الذي استفاد منه

٣٢٣- د. سوار، المرجع السابق، بند ٨٧١، ص ٣٠٤ و ص٣٠٥.

٣٢٤- نقض فرنسي، الغرفة المدنية الأولى،١٩٥٣/٥/٦، منشور في مجلة دالوز ١٩٥٣، ص٦٠٩، تعليق Goré.

المالك.[٣٢٥] وأكدت محكمة النقض موقفها في قرارات أخرى لاحقة. وفي العام ١٩٩٧ أصدرت هذه المحكمة قرارين يبدو أنها تراجعت بعض الشيء عن موقفها السابق، وجاء في هذين القرارين أن من يرتكب إهمالا أو تقصيراً لا يحرمه إذا أصابه افتقار من مطالبة المثري بالتعويض عن الخسارة التي لحقت به بموجب دعوى الإثراء بلا سبب.[٣٢٦] ثمّ صدر قرار في العام ١٩٩٨ عادت فيه محكمة النقض إلى موقفها السابق لعام ١٩٩٧ وقررت عدم قبول دعوى الإثراء بلا سبب إذا كان افتقار المدعي يرجع إلى خطئه.[٣٢٧] ولكن في هذه القضية كان المدعي قد ارتكب خطأً عمداً، إذ قامت شركة بأعمال ترميم دون تقديم عرض أسعار على الرغم من أن المالك كان قد طلب منها هذا العرض. يترتب على ذلك أن الفقه الفرنسي يستخلص من ذلك أنه يجب التمييز بين فرضيتين، وهما: إذا كان خطأ المفتقر جسيماً، كالخطأ العمد، فلا يحق له رفع دعوى إثراء بلا سبب، أما إذا كان خطأ المفتقر عبارة عن إهمال أو تقصير، يحق له رفع مثل هذه الدعوى.[٣٢٨]

الفقرة-٢- علاقة السببية بين الافتقار والإثراء:

٣٢٥- نقض فرنسي، الغرفة الاجتماعية، ١٩٥٤/٣/١٨، مجلة جيريس كلاسور بوبليك، ١٩٥٤، الجزء II، ٨١٦٨، تعليق Qurliac et de Juglart.

٣٢٦- نقض فرنسي، الغرفة المدنية الأولى، ١٩٩٧/٦/٣، مجموعة قرارات الغرفة المدنية الأولى ١٩٩٧، رقم ١٨٢. ونقض فرنسي، الغرفة المدنية الأولى، ١٩٩٧/٣/١١، مجموعة قرارات الغرفة المدنية الأولى ١٩٩٧، رقم ٨٩.

٣٢٧- نقض فرنسي، الغرفة المدنية الأولى، ١٩٩٨/١٢/١٥، مجموعة قرارات الغرفة المدنية الأولى ١٩٩٨، رقم ٣٦٣.

٣٢٨- انظر في ذلك:

J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, Droit civil, Les obligations, ٢- Le fait juridique, op. cit., N°٥١, P.٤٣ et ٤٤.

٤١٢- يشترط لقبول دعوى الإثراء بلا سبب توافر علاقة سببية بين الافتقار الحاصل في ذمة المفتقر والإثراء الواقع في ذمة المثري. ومن ثمّ يجب أن يكون افتقار الدائن هو السبب المباشر في إثراء المدين. ولا توجد أي صعوبة في إثبات علاقة السببية إذا كانت واقعة واحدة هي السبب المباشر، ومثال ذلك المستأجر الذي يقوم بإجراء الترميمات الضرورية في المأجور من دون أن يكون ملزماً بذلك بموجب عقد الإيجار. فواقعة إجراء الترميمات هي السبب المباشر لافتقار المستأجر ولإثراء المؤجر. ولكن توافر علاقة سببية مباشرة بين الافتقار والإثراء لا يعني أن تكون واقعة واحدة هي السبب المباشر لكل من الافتقار والإثراء، وإنما تقوم هذه العلاقة في كل مرة يثبت فيها أن إثراء المدين لم يكن ليتحقق لولا افتقار الدائن.[٣٢٩] وهذه المسألة هي مسألة واقع، لا مسألة قانون، يعود تقديرها إلى قاضي الموضوع.[٣٣٠] وبناءً على ذلك إذا تعددت أسباب الإثراء والافتقار، فيجب البحث عن السبب المباشر لكل منهما، ويمكن هنا أيضاً التفضيل بين نظريتي تكافؤ الأسباب والسبب المنتج، والوقوف عند هذا الأخير للقول بوجود علاقة سببية مباشرة بين الافتقار والإثراء، ولاسيما إذا كان الافتقار هو السبب المنتج للإثراء. وتطبيقاً لما سبق قوله لا تقوم علاقة سببية مباشرة بين اتساع رقعة المدينة وارتفاع أسعار عقاراتها.[٣٣١] ولكن بالمقابل تتوافر علاقة سببية مباشرة بين توسيع شارع قديم وترميمه وارتفاع أسعار المحلات والمساكن على جانبي الشارع، ومثال ذلك الترميمات التي قامت بها محافظة دمشق في شارع مدحت باشا في دمشق في منتصف عام ٢٠٠٨، مما أدى إلى ارتفاع في أسعار المحلات على جانبي الشارع.

٣٢٩- د.أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية، المرجع السابق، ص٤٢٨.

٣٣٠- د. السنهوري، المرجع السابق، بند٧٦٩، ص١١٣٣.

٣٣١- د.أحمد حشمت أبو ستيت، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند ٥٧١، ص٥٢٧.

المطلب الثالث

انعدام السبب

٤١٣- يشترط لإلزام المثري بتعويض المفتقر عما لحقه من خسارة في حدود ما أثرى به أن يكون الإثراء بلا سبب مشروع، وفقاً لما جاء في المادة ١٨٠ ق.م.س. ويقصد بالسبب هنا المصدر القانوني الذي يحقق الإثراء في ذمة المثري ويعطيه الحق في استبقائه. وقد يكون هذا السبب تصرفاً قانونياً، أو حكماً من أحكام القانون.[٣٣٢] ويترتب على ذلك أن سبب الإثراء، وفقاً لنص المادة ١٨٠ ق.م.س.، ليس له معنى أدبياً، كما ليس له معنى اقتصادياً.[٣٣٣]

الفقرة-١- سبب الإثراء تصرف قانوني:

٤١٤- يمكن أن يكون السبب الذي حقق الإثراء في ذمة المثري تصرفاً قانونياً. ولا فرق في ذلك إذا كان التصرف القانوني تصرف إرادة منفردة، كالوصية والوعد بجائزة، أو أن يكون عقداً، كعقد البيع، أو عقد تبرع. مثلاً إذا كان عقد الإيجار ينص على أن التحسينات التي يقوم بها المستأجر في المأجور تعدّ ملكاً للمؤجر عند انتهاء مدة الإيجار، ففي مثل هذه الحال يكون عقد الإيجار هو سبب إثراء المؤجر على حساب المستأجر، ومن ثمّ لا يحق لهذا الأخير أن يرجع بالتعويض عن هذه التحسينات على المؤجر بموجب دعوى الإثراء بلا سبب. والأصل أن يكون العقد الذي يعدّ سبباً قانونياً للإثراء، مبرماً بين المثري والمفتقر، كما في المثال المتعلق بعقد الإيجار بين المستأجر المفتقر والمؤجر المثري. ومثال ذلك أيضاً أن يؤمن شخص على محله من الحريق، ثم

٣٣٢- د. سوار، المرجع السابق، بند٨٧٣، ص٣٠٦ وما يليها.

٣٣٣- د. السنهوري، المرجع السابق، بند٧٧٣، ص١١٣٨.

احترق المحل، فقامت شركة التأمين بإعادة بنائه، فلا يحق للشركة أن ترجع على المالك بقيمة الفرق بين ثمن المحل بعد إعادة بنائه وثمنه في حالته الأصلية، لأن هذا الفرق له سبب قانوني وهو عقد التأمين المبرم بين الشركة وصاحب المحل. ومن ثمّ لا تقوم دعوى الإثراء بلا سبب كلما وجد بين المتخاصمين عقد، وتكون أحكام العقد هي مناط تحديد حقوق والتزامات كل من المتعاقدين.[٣٣٤]

ولكن يمكن أن يكون العقد مبرماً بين المثري والغير، ومع ذلك يصلح لأن يكون سبباً قانونياً لإثراء المثري، ومن ثمّ يمنع المفتقر الذي لم يكن طرفاً فيه من الرجوع على المثري بموجب دعوى الإثراء بلا سبب. ومثال ذلك إذا كان عقد الإيجار ينص على أن التحسينات التي يقوم بها المستأجر في المأجور تعدّ ملكاً للمؤجر عند انتهاء مدة الإيجار، فقد سبق القول إن المستأجر لا يستطيع الرجوع على المؤجر بموجب دعوى الإثراء بلا سبب، وكذلك لا يحق للمتعهد الذي قام بهذه التحسينات الرجوع على المؤجر إذا كان المستأجر لم يدفع له أجره المتفق عليه، على الرغم من أنه لم يكن طرفاً في عقد الإيجار الذي يعدّ هنا أيضاً سبباً قانونياً لإثراء المؤجر. وفي بادئ الأمر قررت محكمة النقض الفرنسية قبول دعوى الإثراء بلا سبب في مثل هذه الحال وأجازت للمفتقر الرجوع على المثري، على الرغم من وجود عقد بين المثري والغير، وكان ذلك في قرارها الشهير باسم Boudier في ١٨٩٢/٦/١٥، والذي سمحت فيه لتاجر السماد الرجوع على مالك الأرض الذي تنازل له المستأجر عن محصوله وفاءً للأجرة المترتبة عليه، وذلك بقدر ما عاد به السماد على المحصول من نفع في حدود الثمن، على الرغم من العقد المبرم بين المثري والغير. ومن ثمّ بعد ذلك تراجعت محكمة النقض عن موقفها

٣٣٤- نقض سوري، الغرفة المدنية الثانية، قرار رقم ١١٤٨، تاريخ ١٩٩٩/٧/٢٥، سجلات محكمة النقض. وكذلك قرار رقم ١٢٣٩، تاريخ ١٩٩٥/١٠/٢٩، منشور في مجلة المحامون لعام ١٩٩٦، العددان ٩ و ١٠، ص٩٠١.

السابق وقررت عدم جواز رجوع المفتقر على المثري، في حالة الإثراء المباشر، إذا كان سبب إثراء المثري عقد مبرم بينه وبين الغير، وقررت على نحو عام أنه لا يشكل إثراءً بلا سبب الإثراء الذي يجد أصله في طريقة من الطرق القانونية لاكتساب الحق، كالعقد مثلاً.[٣٣٥] ونتيجة لذلك قررت محكمة النقض الفرنسية أنه لا يحق للغير الرجوع على مالك المحل التجاري المؤجر بموجب عقد إيجار لمستأجر قام بشراء أدوات من الغير من أجل أن يرد المأجور بالحالة المتفق عليها بالعقد من دون أن يدفع ثمنها، وعللت ذلك بأن الإثراء يجد سببه المشروع في هذه الحال في تنفيذ المستأجر لالتزاماته الناشئة من عقد الإيجار الذي يشكل سبباً قانونياً من شأنه أن يجعل الإثراء مشروعاً.[٣٣٦] وكذلك قررت أنه لا يحق للمقاول الذي أنجز أعمالاً تحسينية في المأجور بناءً على عقد مع المستأجر الرجوع على المالك بموجب دعوى الإثراء بلا سبب لمطالبته بأجره غير المدفوع.[٣٣٧] ويترتب على ذلك أن محكمة النقض الفرنسية تميز، إذا كان الإثراء غير مباشر، بين حالتين وهما: إذا كان بين المثري والغير عقدٌ فلا تطبق أحكام الإثراء بلا سبب، أما إذا لم يكن بين المثري والغير عقدٌ صحيحٌ فيمكن أن تطبق أحكام الإثراء بلا سبب إذا توافرت أركانه.

ويمكن أن يكون العقد الذي يعدّ سبباً لإثراء المثري مبرماً بين المفتقر والغير، ومع ذلك لا يحق للمفتقر أن يطالب المثري بالتعويض بموجب دعوى الإثراء بلا سبب، لأن إثراء المثري له سبب قانوني وهو العقد المبرم بين المفتقر والغير، على الرغم من أن المثري

٣٣٥- نقض فرنسي،الغرفة المدنية الثالثة، ١٩٧٥/٢/٢٥، مجلة دالوز ١٩٧٥، قسم المعلومات السريعة ص١٠٦.

٣٣٦- نقض فرنسي، ١٩٣٩/٢/٢٨، مجلة القصر ١٩٣٩، الجزء ١،ص٨١٣.

٣٣٧- نقض فرنسي، الغرفة المدنية الثالثة، ١٩٩٩/١٠/٥، مجلة القانون والذمة المالية ٢٤٨٠،٢٠٠٠، تعليق P.Chauvel.

ليس طرفاً فيه. ومثال ذلك أن يتعاقد أحد الأشخاص مع شريك في شركة المحاصة، فلا يحق له الرجوع بموجب دعوى الإثراء بلا سبب على باقي الشركاء، وذلك لأن الشريك الذي تعاقد معه تصرف باسمه الشخصي لا باسم الشركة، ومن ثمّ يكون العقد المبرم بين المفتقر وهذا الشريك يمنع الأول من الرجوع على بقية الشركاء وإن كانوا قد أثروا بسبب ذلك العقد.[٣٣٨]

الفقرة-٢- سبب الإثراء حكم من أحكام القانون:

٤١٥- يمكن أن يكون السبب الذي حقق الإثراء في ذمة المثري حكماً من أحكام القانون، ومن ثمّ يمتنع في هذه الحال على المفتقر الرجوع على المثري بالتعويض عما لحقه من خسارة في حدود ما أثرى به لأن حكم القانون هو سبب قانوني للإثراء. فالتقادم هو سبب قانوني لاكتساب حق عيني على منقول أو على عقار غير مسجل في السجل العقاري، وبناءً على ذلك لا يجوز الرجوع على من يكتسب ملكية منقول أو عقار غير مسجل في السجل العقاري بالتقادم، بموجب دعوى إثراء بلا سبب، لأن التقادم هو السبب القانوني للإثراء.[٣٣٩] وكذلك يعدّ العمل غير المشروع، بموجب المادة

---

[٣٣٨]- شركة المحاصة هي، وفقاً لنص المادة ٥١ من قانون الشركات لعام ٢٠١١، شركة تعقد بين شخصين أو أكثر، وهي غير معدة لاطلاع الغير عليها، وينحصر كيانها بين المتعاقدين، ويمارس أعمالها شريك ظاهر يتعامل مع الغير. وليس لها شخصية اعتبارية، ومن ثمّ لا تخضع لمعاملات الشهر المطبقة على الشركات الأخرى. وتنص المادة ٥٤ من هذا القانون على أنه لا يكون للغير علاقة قانونية إلا مع الشريك الذي تعاقد معه. ويجوز أن تعامل شركة المحاصة التي تظهر تجاه الغير بهذه الصفة كشركة فعلية، ومن ثم يصبح فيها الشركاء مسؤولين تجاه الغير بالتضامن.

[٣٣٩]- تنص المادة ٩١٧ ق.م.س. على أن من حاز منقولاً أو عقاراً غير مسجل في السجل العقاري أو حقاً عينياً على أحدهما دون أن يكون مالكاً له، أو دون أن يكون هذا الحق العيني خاصاً به كان له أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة.

١٦٤ ق.م.س.، سبباً قانونياً للتعويض، ومن ثمّ لا يجوز للمسؤول الرجوع على المضرور بدعوى إثراء بلا سبب.

المبحث الثالث

أحكام الإثراء بلا سبب

٤١٦- إذا توافرت أركان الإثراء بلا سبب يحق للمفتقر أن يرفع دعوى يطالب فيها بالتعويض عن الضرر الذي لحق به في حدود ما أثرى به المثري، وهذه الدعوى هي دعوى أصلية وليست دعوى احتياطية.

الفقرة-١- دعوى الإثراء:

٤١٧- الدعوى هي من المسائل التي تدخل في دراسة قانون أصول المحاكمات، ومن ثمّ لن نتطرق هنا إلا إلى ما يخص دعوى الإثراء بلا سبب، ولاسيما فيما يتعلق بأهلية طرفي الدعوى، والطابع الأصلي للدعوى، وتقادم الدعوى.

أولاً:- أهلية طرفي الدعوى:

٤١٨- طرفا الدعوى هما المدعي والمدعى عليه. والمدعي هو المفتقر فهو وحده يحق له رفع هذه الدعوى. ولكن يمكن أن يقوم مقامه نائبه، قانونياً كان أم قضائياً أم اتفاقياً، أو خلفه، سواء كان خلفاً عاماً أو خلفاً خاصاً. وقد يكون المفتقر أكثر من شخص، كما في حالة إثراء شخص على حساب شركاء في الشيوع، ومن ثمّ يعدّ كل شريك دائناً للمثري في حدود حصته في التعويض. ولا يعدّ الشركاء هنا دائنين متضامنين لأن القانون لم ينص على التضامن فيما بينهم، ومن ثمّ يتمتع كل واحد منهم بدعوى مستقلة.[٣٤٠] أما المدعى عليه فهو المثري، ويمكن أن يقوم مقامه نائبه، سواء أكان

---

[٣٤٠]- د. السنهوري، المرجع السابق، بند٧٨٥ وما يليه، ص١١٦٨ وما يليها.

قانونياً أم قضائياً أم اتفاقياً، أو خلفه سواء أكان خلفاً عاماً أم خلفاً خاصاً.[٣٤١] وإذا تعدد المثرون، كما لو أثرى شركاء على الشيوع على حساب الغير، فلا يقوم التضامن بينهم، وإنما يسأل كل منهم عن التعويض بمقدار حصته، في حدود ما أثرى به. ولم تشترط المادة ١٨٠ ق.م.س.(المادة ١٧٩ ق.م.م.) أي أهلية في طرفي الدعوى، المدعي المفتقر والمدعى عليه المثري، إذ إنها ألزمت كل شخص ولو كان غير مميز أثرى على حساب شخص آخر من دون سبب مشروع بالتعويض عما لحق المفتقر من خسارة في حدود ما أثرى به. والسبب في ذلك أن مصدر الإثراء هو واقعة قانونية، ولا يلتزم المثري استناداً إلى إرادته أو إلى خطأ ارتكبه، وإنما يلتزم بمجرد تحقق واقعة الإثراء. ويقع على عاتق المدعي أو نائبه أو خلفه عبء الإثبات. ومن ثمّ عليه أن يثبت تحقق الإثراء في ذمة المثري ومقداره، ولا يشترط في القانون السوري بقاء الإثراء إلى حين رفع الدعوى. كما عليه أن يثبت تحقق افتقار في ذمته ومقداره، ومن ثم إثبات أن الإثراء ليس له سببٌ قانونيٌ.

ثانياً:- دعوى الإثراء هي دعوى أصلية:

٤١٩- قررت محكمة النقض الفرنسية أن دعوى الإثراء بلا سبب هي دعوى احتياطية لا يحق للمفتقر رفعها إلا في حال لم يكن يحق له رفع دعوى أخرى للمطالبة بحقه

---

[٣٤١]- ومثال الخلف العام الوارث، كما مر معنا في الباب الأول. ومن المعلوم أن الوارث لا يرث التركة في الشريعة الإسلامية إلا بعد سداد الديون، ومن ثمّ فإن تركة المثري في حال وفاته هي المسؤولة عن تعويض المفتقر، ويجب أن ترفع الدعوى على الوارث في مثل هذه الحال إضافة إلى تركة مورثه.

ناشئة من عقد أو شبه عقد أو جريمة أو شبه جريمة، وذلك منذ العام ١٩١٤.[٣٤٢] وعلى ضوء القرارات اللاحقة لمحكمة النقض الفرنسية وآراء الفقه الفرنسي يمكن التمييز، بالنسبة إلى الصفة الاحتياطية لدعوى الإثراء بلا سبب، بين الفرضيات الآتية:

١:- إذا كان المفتقر يملك الحق في دعوى أخرى بمواجهة المثري: في هذه الفرضية لا تسمع دعوى الإثراء، وذلك استناداً إلى ما قررته محكمة النقض في العام ١٩١٤. ولكن ليس لهذه الفرضية فائدة عملية، وذلك لأنه عندما يملك المفتقر الحق في دعوى أخرى إضافة إلى دعوى الإثراء، فإنه يفضل دائماً الدعوى الأخرى لأنها تحقق له فائدة أكثر.

٢:- إذا كانت الدعوى التي كان يحق للمفتقر رفعها بمواجهة المثري غير مقبولة قانوناً: وهذه الفرضية هي الأكثر أهمية عملياً. وفي هذه الفرضية لا تقبل دعوى الإثراء وذلك لأن المدعي كان يمكن له أن يرفع دعوى أخرى بالنظر إلى العلاقة القانونية مع المدعى عليه، ولكن هذه الدعوى غير مقبولة قانوناً. والسبب في ذلك هو حتى لا تشكل دعوى الإثراء احتيالاً على القانون. مثال: إذا سقط حق الدائن بالتقادم، فلا يحق له الرجوع على المدين بموجب دعوى الإثراء بلا سبب. ولكن يبدو أن محكمة النقض الفرنسية لا تطبق، في مثل هذه الفرضية، مبدأ الصفة الاحتياطية لدعوى الإثراء على نحو صارم. فقد أيدت هذه المحكمة حديثاً قرار محكمة الاستئناف بقبول دعوى الإثراء التي رفعها مأمور الدلالة Commissaire-Priseur،أو المخمن في المزاد، الذي حكم عليه بتعويض المشتري، ضد بائع منقول اكتشف بعد ذلك أنه مقلد، في حين أن دعوى الضمان التي رفعها ضد البائع ردّها المحكمة وذلك لأنه لم يستطع إثبات خطأ

٣٤٢- نقض فرنسي،١٩١٤/٥/١٢، مجلة دالوز سيري ١٩١٨، الجزء I، ص ٤١، تعليق NAYRET. وانظر كذلك نقض فرنسي،١٩١٥/٣/٢،مجلة دالوز ١٩٢٠، الجزء I، ص١٠٢، القضية الأولى.

البائع، وقررت محكمة النقض أن قبول دعوى الإثراء في مثل هذه الحال لا يتعارض مع مبدأ الصفة الاحتياطية لها.[٣٤٣]

٣:- إذا كان المفتقر يملك الحق في دعوى بمواجهة شخص آخر غير المثري: لا يحق في مثل هذه الحال للمفتقر الرجوع على المثري بموجب دعوى الإثراء، إلا بعد أن يكون قد طالب الغير بحقه ولكنه لم يستطع الحصول على حقه وذلك بسبب إعسار الغير، فهنا يحق له الرجوع على المثري. ولكن إذا كان للإثراء سبب مشروع فلا يحق له الرجوع على المثري، حتى لو كان المدين المباشر معسراً.[٣٤٤]

أما في القانون السوري، وكذلك في القانون المصري، فإن دعوى الإثراء هي دعوى مستقلة عن بقية الدعاوى، ومن ثمّ هي دعوى أصلية يستطيع المفتقر أن يرفعها إذا كانت أركان الإثراء متوافرة.

ثالثاً:- تقادم دعوى الإثراء:

٤٢٠- تتقادم دعوى الإثراء بموجب المادة ١٨١ ق.م.س.، (المادة ١٨٠ ق.م.م.) بأقصر الأجلين، وهما: ثلاث سنوات، وتسري بدءاً من اليوم الذي يعلم فيه من لحقه الخسارة بحقه في التعويض، أي من اليوم الذي يعلم فيه بافتقاره وبالشخص الذي أثرى على حسابه؛ أو خمس عشرة سنة، وتسري بدءاً من اليوم الذي ينشأ فيه حق المفتقر في التعويض، وهو اليوم الذي وقع فيه الإثراء. ويترتب على ذلك أن مدة الثلاث سنوات إذا كانت الأقصر تسقط الدعوى بها، كما لو علم المفتقر بافتقاره وبالشخص الذي أثرى على حسابه بعد سنة من نشوء حقه في التعويض، فيسقط حقه بالمطالبة

٣٤٣- نقض فرنسي، الغرفة المدنية الأولى،١٩٩٧/٦/٣،المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٩٧،ص٦٥٧، تعليق J.MESTRE.

٣٤٤- نقض فرنسي، الغرفة المدنية الثالثة، ١٩٧٥/١٢/٢٦، مجلة دالوز ١٩٧٥،قسم المعلومات السريعة،ص ١٠٦.

بالتعويض بمرور ثلاث سنوات بدءاً من تاريخ علمه بحقه في التعويض. أما إذا لم يعلم بحقه في التعويض إلا بعد أربع عشرة سنة من تاريخ نشوء حقه، فيسقط حقه بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ نشوئه.

الفقرة-٢- التعويض:

٤٢١- يلتزم المثري، طبقاً لما جاء في المادة ١٨٠ ق.م.س.(المادة ١٧٩ ق.م.م.)، بتعويض المفتقر عما لحقه من خسارة في حدود ما أثرى به، أي يلتزم برد أقل القيمتين قيمة ما أثرى به، وقيمة ما افتقر به المفتقر. ويترتب على ذلك أن التعويض لا يمكن أن يزيد على افتقار المفتقر حتى لو كان إثراء المثري أكثر من الافتقار، لأنه لا يحق للمفتقر أن يطالب بتعويض يفوق خسارته، وإلا أصبح هو أيضاً مثرياً على حساب غيره. كما لا يمكن أن يزيد التعويض على إثراء المثري حتى لو كانت خسارة المفتقر أكبر من الإثراء بكثير، وذلك لأن التزام المثري بالتعويض لا يقوم على خطأ ارتكبه، وإنما يلتزم بالتعويض نتيجة ما اكتسبه من دون سبب مشروع.[٣٤٥] ولكن يثور السؤال حول معرفة مصدر حق المفتقر في هذا التعويض، وكيفية تقديره.

أولاً:- مصدر حق المفتقر في التعويض:

٤٢٢- مصدر حق المفتقر في التعويض هو واقعة الإثراء، وهي واقعة مادية، وبناءً على ذلك ينشأ حق المفتقر في التعويض بمجرد حدوث واقعة الإثراء. ويترتب على ذلك أن الحكم الصادر في دعوى الإثراء والمتضمن تعويض المفتقر عما لحقه من خسارة في حدود ما أثرى به المثري المدعى عليه لا يعدّ منشأً لهذا الحق، أي مصدراً له، وإنما يعدّ مقرراً له. ويترتب على ذلك النتائج الآتية:

١:- العبرة في تقدير التعويض، أي في تقدير الإثراء والافتقار، من حيث المبدأ، بوقت وقوع الإثراء وقيام التزام المثري، لا بوقت رفع الدعوى ولا بوقت صدور الحكم.

٣٤٥- د. السنهوري، المرجع السابق، بند ٨٠٣، ص ١١٧٩ وما يليها.

٢:- يحق للمفتقر أن يتصرف بحقه في التعويض بدءاً من تاريخ نشوءه، كما يحق له بدءاً من هذا التاريخ أن يتخذ كافة الإجراءات الاحتياطية التي من شأنها الحفاظ على هـذا الحق.

٣:- تسري مدة التقادم القصير أو الطويل بدءاً من تاريخ وقوع الإثراء وعلم المفتقر به وبالشخص الذي أثرى على حسابه، أو بدءاً من تاريخ وقوع الإثراء علـى حسـب الأحوال.

٤:- يطبق على الإثراء بلا سبب أحكام القانون النافذ وقت وقوع الإثراء.[٣٤٦]

ثانياً:- تقدير التعويض:

٤٢٣- التعويض في الإثراء بلا سبب هو أقل قيمتي الإثراء والافتقار ولا يدخل، مـن حيث المبدأ، في تقدير التعويض حسن نية المفتقر أو سوؤها، ولا حسن نية المثـري أو سوؤها.

١:- تقدير الإثراء: سبقت الإشارة إلى أن الإثراء الذي يدخل في ذمة المثري يمكن أن يكون نقداً أو تحسينات أو خدمة أو مجرد إثراء سلبي.[٣٤٧] ويترتب على ذلـك أنـه إذا كان الإثراء نقداً، كأن يستولي المثري على مبلغ من النقود يعود للمفتقر، فقيمة الإثراء هنا هي مبلغ هذا النقد، لذا يلتزم المثري برد مقدار هذا المبلغ بالعدد بغض النظر عـن ارتفاع أو انخفاض قيمة النقد.[٣٤٨] أما بالنسبة إلى فوائد هذا المبلغ فتستحق من تـاريخ المطالبة القضائية. أما إذا كان الإثراء عبارة عن تحسينات أو غراس استحدثها المفتقر في

٣٤٦- د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مصادر الالتزام...، المرجع السابق،ص٤٢٤.

٣٤٧- د. سوار، المرجع السابق، بند٨٨٧، ص٣٢٠.

٣٤٨- يلتزم المدين، وفقاً لنص المادة ١٣٥ ق.م.س.، إذا كان محل التزامه نقوداً بقدر عددها المذكور في العقد من دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر، ما لم ينص القانون على أحكام خاصة بتحويل النقد الأجنبي.

مال المثري فتقدر قيمتها بما زاد في مال المثري بسببها وقت استحداثها. ومثال ذلك أعمال الترميمات التي قام بها المفتقر في عقار المثري. أما إذا كان الإثراء منفعة حصل عليها المثري، كأن يسكن شخص منزل آخر من دون عقد إيجار، أو أن يستهلك شخص الكهرباء والماء بوساطة أسلاك وتمديدات خفية، فيقدر الإثراء بأجر المثل بالنسبة إلى المنزل، وبثمن الكهرباء والماء وفقاً للسعر المحدد وقت الاستهلاك. أما إذا كان الإثراء عبارة عن خدمة أو عمل قدمه المفتقر إلى المثري، كالسمسار الذي يقرب بين البائع والمشتري، ولكن الصفقة تتم بعد ذلك من دون وساطته، والمهندس الذي يقوم بوضع تصميم ينتفع به رب العمل، والمحامي الذي يحصل على حكم بالبراءة لموكله، فيقدر الإثراء بقدر الفائدة التي عادت على المثري بسبب هذا العمل، أو هذه الخدمة. أما إذا كان الإثراء سلبياً، كما لو وفى شخص ديناً على آخر، فيقدر الإثراء بقدر ما وفى من ديونه. وسبقت الإشارة إلى أن الإثراء يقدرّ بوقت حصوله، لا بوقت رفع الدعوى ولا بوقت صدور الحكم.[٣٤٩]

٢:- تقدير الافتقار: يتم تقدير الافتقار بالكيفية ذاتها التي تم فيها تقدير الإثراء. فإذا كان الافتقار نقداً فإن مداه هو مدى الإثراء ذاته، ومن ثم ينعدم الفرق بين الافتقار وبين الإثراء، وذلك لأن المبلغ الذي دخل في ذمة المثري هو المقدار ذاته الذي خرج من ذمة المفتقر. ويكون التعويض في مثل هذه الحال هو المبلغ وفوائده وفقاً لما تم شرحه بالنسبة إلى الإثراء عندما يكون نقداً. أما إذا كان الافتقار تحسينات أو غراس استحدثها المفتقر في مال المثري، فيقدر الافتقار بما أنفقه المفتقر في سبيل استحداثها. ويكون التعويض في مثل هذه الحال أقل القيمتين من ما أنفقه المفتقر وما زاد في مال

٣٤٩- د. سليمان مرقس،الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثالث،الإثراء على حساب الغير، الطبعة الثالثة، القاهرة ١٩٩٠، بند ٣٥،ص١٣٥ وما يليها. وأنظر كذلك: د.السنهوري، بند ٨٠٧، وما يليه، ص١١٨٢ وما يليها.

المثري. وإذا كان الافتقار منفعة استهلكها المثري، فيقدر بقيمة أجر هذه المنفعة. ويكون التعويض هنا قيمة هذا الأجر. وإذا كان الافتقار عملاً أو خدمة أداه المفتقر للمثري، فإن كان العمل يدخل في مهنة المفتقر، فيقدر الافتقار بقيمة العمل التجارية. أما إذا لم يكن المفتقر محترفاً، فيقدر افتقاره بما تحمله من نفقات وما فاته من ربح معقول بسبب قيامه بهذا العمل أو الخدمة.

ولكن متى يقدر الافتقار؟ هل يقدر وقت حصوله على غرار الإثراء ؟ أم أنه يقدر وقت صدور الحكم؟ لم يحدد القانون الوقت الذي يجب أن يقدر فيه الافتقار، مما أدى إلى اختلاف بين الفقهاء حول هذه المسالة. ففريق منهم يرى أنه يجب أن يقدر وقت حصوله وذلك قياساً على تقدير الإثراء بوقت حصوله وهذا الأمر محل إجماع بالنسبة إلى الإثراء، ومن ثمّ فلا داع للتمييز بين وقت تقدير الإثراء ووقت تقدير الافتقار. ونتيجة ذلك يجب ألا تتأثر قيمة الافتقار بعد حصوله بما قد يطرأ عليه من زيادة أو نقص.[٣٥٠] وفريق آخر يرى أن الافتقار يقدر وقت صدور الحكم وذلك قياساً على الضرر في دعوى المسؤولية التقصيرية الذي يقدر وقت صدور الحكم. والافتقار على غرار الضرر لا تسمح طبيعته، وفقاً لرأي هذا الفريق، بأن يقدر تقديراً نهائياً إلا وقت صدور الحكم. والسبب في ذلك أنه يخرج من مال المفتقر على وجه غير محقق. ولا يمكن معرفة مقدار ما خرج من ذمة المفتقر طالما أن الافتقار قابل للتغيير إلا في الوقت الذي يصبح فيه قيمة ثابتة، وهذا الوقت هو وقت صدور الحكم.[٣٥١] ونحن نرجح الرأي الأول ونرى أن الافتقار يجب أن يقدر وقت حصوله لا وقت صدور الحكم، وذلك لأن التزام المثري بتعويض المفتقر وفقاً لأحكام المادة ١٨٠ ق.م.س. (المادة ١٧٩

---

[٣٥٠]- د. مرقس، الوافي..،الإثراء على حساب الغير، المرجع السابق، بند ٣٥،ص١٣٧. ود.أحمد حشمت أبو ستيت، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند ٥٨٧،ص٥٤١

[٣٥١]- د. السنهوري، بند ٩١٣، ص١١٨٥.ود. سوار، المرجع السابق، بند ٨٩٠، ص٣٢٢.

ق.م.م.) يختلف عن التزام المسؤول عن العمل غير المشروع بتعويض المضرور طبقاً لأحكام المادة ١٦٤ ق.م.س. (المادة ١٦٣ ق.م.م.)، وبناءً على ذلك فإن قياس الافتقار على التعويض في غير محله القانوني. وبما أن الافتقار يقابل الإثراء فيجب تقديرهما في وقت واحد. وسبق القول إن الإجماع منعقد حول تقدير الإثراء في وقت حصوله، لذا يجب أن يقدر الافتقار أيضاً في وقت حدوثه، وهذا الوقت هو واحد بالنسبة إلى الإثراء والافتقار. وهذا ما ذهبت إليه أيضاً محكمة النقض الفرنسية إذ إنها قررت أن الافتقار يجب أن يقدر وقت حصوله.[٣٥٢] ولكن الفقه الفرنسي في أغلبيته يقترح أن يتم تقدير الإثراء والافتقار في وقت واحد هو وقت صدور الحكم، وهذا ما يحقق فائدة أكثر للمفتقر.[٣٥٣]

٣٥٢- نقض فرنسي، الغرفة المدنية الثالثة، ١٨/٥/١٩٨٢، مجموعة قرارات الغرفة المدنية الأولى ١٩٨٢،رقم ١٢٢

٣٥٣- انظر في ذلك باللغة الفرنسية:

J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, Droit civil, Les obligations, ٢- Le fait juridique, op. cit., N°٥٩, P.٥٣.

الفصل الثاني

دفع غير المستحق والفضالة

٤٢٤- نص القانون المدني السوري على تطبيقين مهمين للمبدأ العام في الإثراء بلا سبب وهما: دفع غير المستحق والفضالة.

المبحث الأول

دفع غير المستحق

٤٢٥- كرس المشرع المواد من ١٨٢ وحتى ١٨٨ من القانون المدني للدفع غير المستحق. ويقصد بدفع غير المستحق قيام شخص بأداء ليس واجباً عليه، ولا توجد لديه نية الوفاء بدين مترتب في ذمة غيره. ويترتب على ذلك التزام المدفوع له برد ما أخذ من دون حق. وتميز المادة ١٨٣ ق.م.س. بين حالتين لدفع غير المستحق، وهما: الوفاء بدين لم يتحقق سببه، والوفاء بدين زال سببه بعد أن تحقق. ودفع غير المستحق، في هاتين الحالتين، ما هو إلا تطبيق من تطبيقات الإثراء بلا سبب، ولكنه يتميز من الإثراء بأن قيمة الافتقار فيه تعادل قيمة الإثراء. فالدافع يفتقر بقيمة ما دفع، والمدفوع له يثري بالقيمة ذاتها، ومن ثمّ يسترد الدافع ما دفع. ولكن يستثنى من ذلك المدفوع له الذي لا تتوافر فيه أهلية التعاقد فلا يلتزم برد إلا ما أثرى به. وحتى يلتزم المدفوع له بالرد يجب أن تتوافر شروط معينة نص عليها القانون.

المطلب الأول

شروط الدفع غير المستحق

٤٢٦- سبق القول إن المادة ١٨٣ ق.م.س. تميز بين حالتين من دفع غير المستحق، وكل حالة منهما لها شروطها الخاصة بها.

الفقرة-١- شروط حالة الوفاء بدين غير مستحق:

٤٢٧- في هذه الحال الوفاء غير مستحق منذ البداية، وحتى يتوجب فيها الرد لا بد من توافر الشروط الآتية:

أولاً:- أن يكون هناك وفاء:

٤٢٨- تنص المادة ١/١٨٢ ق.م.س.(المادة ١/١٨١ ق.م.م.) على أن "كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده". ويعدّ الوفاء تصرفاً قانونياً يخضع للقواعد العامة للتصرفات القانونية، ومن ثمّ يجب أن يتمتع الدافع بالأهلية القانونية. وجاء النص مطلقاً بالنسبة إلى الوفاء، ومن ثمّ فهو يشمل الوفاء المباشر، وما يعادل الوفاء كالوفاء بمقابل، أو التجديد أو الإنابة، أو المقاصة. وإذا لم تتوافر في العمل الذي قام به الدافع صفة الوفاء، فلا تطبق أحكام دفع غير المستحق، وإنما تطبق أحكام الإثراء بلا سبب.[٣٥٤]

ثانياً:- أن يكون الدين غير مستحق وقت الوفاء به:

٤٢٩- يمكن أن يقوم شخص بوفاء دين غير مترتب في ذمته وقت الوفاء. ويعود ذلك إما إلى انعدام الدين أصلاً، كأن يقوم وارث بدفع دين يظن أنه مترتب على التركة، ثم يتبين بعد ذلك أن الدين غير موجود. أو أن ينفذ وارث وصية لمورثه، ثم يتبين بعد ذلك أن الموصي كان قد تراجع عن الوصية في أثناء حياته. ويمكن أن يكون الدين منعدماً أصلاً إما بالنسبة للدائن وهو الدافع، أو بالنسبة للمدين وهو المدفوع له. فيكون الدين منعدماً بالنسبة إلى الدائن، إذا كان موجوداً ولكنه غير مترتب في ذمة الدافع. ويكون منعدماً بالنسبة إلى المدين إذا كان الدين مترتباً في ذمة الدافع ولكنه دفعه إلى شخص آخر غير دائنه. ويكون الدين منعدماً أيضاً إذا كان أصله عقداً

٣٥٤- د. سوار، المرجع السابق، بند ٨٩٥، ص ٣٢٥.

باطلاً.[٣٥٥] وقد يكون سبب عدم استحقاق الدين هو أن الدين ذاته مؤجل الاستحقاق ولكنه لم يستحق، كالدين المعلق على شرط واقف إذا تمّ دفعه قبل تحقق الشرط أو تخلفه، ومن ثمّ يعدّ الوفاء بهذا الدين وفاءً بدين غير مستحق. وكذلك الحال بالنسبة إلى الدين مؤجل الاستحقاق، فإذا تمّ الوفاء به قبل حلول الأجل و لم يكن الموفي يقصد التنازل عن الآجل يعدّ وفاءً بدين غير مستحق، طبقاً لما ذهبت إليه المادة ١/١٨٤ ق.م.س. وأخيراً قد يكون سبب عدم استحقاق الدين هو أن الدين كان قد استحق ولكنه انقضى قبل الوفاء به، كأن يقوم وارث بوفاء دين على التركة، ثم يتبين بعد ذلك أن المورث كان في أثناء حياته قد وفى ذلك الدين.

ثالثاً:- أن يشوب الوفاء عيب يجعله قابلاً للإبطال:

٤٣٠- وهذا العيب هو على الأغلب الغلط. ومعنى ذلك أن الدافع كان قد وقع في وهم وقت الوفاء، فقام بوفاء دين كان يعتقد أنه موجود، وهو في الحقيقة غير موجود. وهذا ما يستفاد من نص المادة ١/١٨٢ ق.م.س. (المادة ١/١٨١ ق.م.م.) والذي جاء فيه "على أنه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه..". وكذلك يستفاد من نص المادة ١/١٨٤ ق.م.س. (١/١٨٣ ق.م.م.) الذي يجيز استرداد غير المستحق في حالة دفع دين مؤجل إذا كان الموفي يجهل قيام الأجل. ويثور التساؤل حول مسألة إثبات الغلط. يرى أغلبية الفقهاء أن الدافع لا يكلف بإثبات أنه وقع في غلط عندما قام بالوفاء، وإنما يكفي أن يثبت أن المدفوع له لا يستحق الدين، فيفترض أنه وقع في غلط وبالتالي يحق له استرداد غير المستحق. ولكن هذا الافتراض بسيط يقبل إثبات العكس. ويستطيع المدفوع له أن يثبت العكس بإثبات أن الدافع كان على علم وقت الدفع بأنه لم يكن ملزماً بالدفع. فإذا أثبت ذلك، يعدّ الدافع متبرعاً بما دفع ويمتنع عليه الرد، باستثناء ما إذا كان الدافع، في مثل هذه الحال، ناقص

٣٥٥- د. السنهوري، المرجع السابق، بند ٨٢١، ص١١٩٠.

الأهلية إذ يحق له إبطال الوفاء بسبب نقص الأهلية، أو إذا كان الدافع أكره على الوفاء، فيحق له استرداد ما دفع لأنه كان مكرهاً على ذلك.[٣٥٦] ويرى بعضهم الآخر أنه لا يجب أن يفترض الغلط بمجرد إثبات الدافع بأنه قام بدفع دين غير مستحق، بل يجب عليه أن يثبت أنه دفع ديناً غير مستحق وقت الوفاء، وأنه حين قام بالوفاء كان يعتقد أنه ملزم بما دفعه، أي أن يثبت بأنه وقع في غلط. وذلك لأن القانون لم ينص على قرينة الغلط في مثل هذه الحال.[٣٥٧] ونحن بدورنا نرجح الرأي الأول، ونرى أنه يكفي لاسترداد غير المستحق أن يثبت الدافع أنه دفع غير مستحق وقت الوفاء، وهذا هو الشرط الوحيد لتطبيق دفع غير المستحق. وهذا الشرط يتضمن ضمناً أن الوفاء تمّ عن طريق الغلط. ولكن بالمقابل يستطيع المدفوع له أن يثبت أن الدافع كان يعلم وقت الدفع بأنه لم يكن ملزماً بالدفع، عندها لا يجوز الاسترداد.

٣٥٦- د. السنهوري، المرجع السابق، بند ٨٢٥،ص ١١٩٣ وما يليها. ود. مرقس، الوافي...، الإثراء على حساب الغير،المرجع السابق، بند٥٢،ص١٨٢ وما يليها. ود. أحمد حشمت أبو ستيت، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند٥٩٤،ص ٥٤٥. ود. سوار، المرجع السابق، بند ٩٩، ص٣٢٨.

٣٥٧- د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام – في مصادر الالتزام،الدار الجامعية، للطباعة والنشر، دون تاريخ، بند ٣٢٦، ص٢٤٠ وص٤٤١.

الفقرة-٢- شروط حالة الوفاء بدين كان مستحقاً وقت الوفاء ثم أصبح غير مستحق:

٤٣١- يعدّ الوفاء في هذه الحال، صحيحاً عندما تمّ، ولكن بعد ذلك أصبح غير مستحق لسبب من الأسباب، وحتى يتوجب في هذه الحالة الرد يجب توافر الشروط الآتية:

أولاً:- أن يكون هناك وفاء بدين مستحق:

٤٣٢- والوفاء هنا صحيح والدين مستحق الأداء، كما لو وفى شخص ديناً معلقاً على شرط فاسخ، أو وفى ديناً في إطار عقد قابل للإبطال. وطالما أن الشرط الفاسخ لم يتحقق، أو أن صاحب الحق في الإبطال لم يمارس حقه في إبطال العقد، فإن الدين يكون مستحق الأداء، والوفاء به يكون صحيحاً.

ثانياً:- زوال سبب الدين بعد أن تمّ الوفاء:

٤٣٣- وذلك كأن يتحقق الشرط الفاسخ، أو يمارس صاحب الحق في الإبطال حقه ويقرر القابض إبطال العقد في المثالين السابقين، فيؤدي تحقق الشرط الفاسخ والإبطال إلى زوال العقد بأثر رجعي، وبمن ثمّ يترتب على ذلك زوال سبب الدين الذي تمّ الوفاء به، ويصبح غير مستحق. ويترتب على ذلك أنه يحق للدافع أن يطالب باسترداد هذا الدين لأنه أصبح غير مستحق.

المطلب الثاني

أحكام دفع غير المستحق

٤٣٤- دفع غير المستحق هو تطبيق من تطبيقات المبدأ العام في الإثراء بلا سبب، فإذا توافرت شروطه التي سبق ذكرها، التزم المدفوع له بالرد. ويتوقف مقدار الرد على حسن نية أو سوء نية المدفوع له. زدّ على ذلك أن القانون جاء بأحكام خاصة إذا

كان المدفوع له ناقص الأهلية، أو إذا تمّ الوفاء بدين مؤجل. ويجب على الدافع أن يطالب بحقه في الرد ضمن المدة المسموح بها قانوناً تحت طائلة سقوط حقه.

الفقرة-١- مقدار الرد:

٤٣٥- تنص المادة ١٨٦ ق.م.س. (المادة ١٨٥ ق.م.م.) على أنه:

"١- إذا كان من تسلم غير المستحق حسن النية فلا يلتزم إلا برد ما تسلم.

٢-أما إذا كان سيء النية فإنه يلتزم أن يرد أيضاً الفوائد والأرباح التي جناها، أو التي قصر في جنيها من الشيء الذي تسلمه بغير حق، وذلك من يوم الوفاء أو من اليوم الذي أصبح فيه سيء النية. ٣- وعلى أي حال يلتزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات من يوم رفع الدعوى". يتبين من نص هذه المادة أن مقدار الرد يتوقف على حسن نية أو سوء نية المدفوع له أي المستلم.

أولاً:- المدفوع له حسن النية:

٤٣٦- يقصد بحسن النية أن المدفوع له كان يعتقد وقت القبض أنه يستلم ما هو مستحق له. والأصل في الإنسان حسن النية، وبناءً على ذلك يفترض في المدفوع له أنه حسن النية، وعلى الدافع إثبات عكس ذلك بجميع طرق الإثبات، لأن واقعة سوء النية هي واقعة مادية. ويتوقف ما يجب على المدفوع له حسن النية رده على ماهية الشيء الذي قبضه. فإذا كان قد قبض نقوداً أو أشياء مثلية، فيعود المدفوع ديناً في ذمته، ومن ثمّ فإنه يلتزم برد مقدار المبلغ الذي قبضه من دون النظر إلى ارتفاع سعر النقد أو انخفاضه، أو برد المقدار الذي أخذ من الأشياء المثلية. وبالمقابل فإن المدفوع له حسن النية يتملك الفوائد والثمرات بالقبض، ولا يلتزم بردها إلا من الوقت الذي يصبح فيه سيء النية. وفي جميع الأحوال يلتزم برد الفوائد والثمرات أيضاً من وقت رفع الدعوى، إذ يفترض فيه أنه أصبح سيء النية من هذا الوقت. أما إذا كان قد تسلم شيئاً معيناً بالذات، فلا يعدّ مالكاً لهذا الشيء، ومن ثمّ لا يدخل هذا الشيء في ذمة

مالكه الأصلي الذي قد يكون الدافع أو غيره. ويستطيع الدافع أن يطالب باسترداد هذا الشيء بموجب دعويين، وهما: دعوى الاستحقاق وهي دعوى عينية، ودعوى ردّ غير المستحق وهي دعوى شخصية.

ويلتزم الدافع في مثل هذه الحال بردّ الشيء ذاته بموجب دعوى ردّ غير المستحق إذا كان لا يزال قائماً في يده. وأما الثمار فيمتلكها المدفوع له حسن النية من وقت القبض، طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة ٩٢٩ ق.م.س.(المادة ٩٧٨ ق.م.م.)، فإذا كانت طبيعية فتعدّ مقبوضة من يوم فصلها عن الشيء، وإذا كانت مدنية فتعدّ مقبوضة يوماً بيوم. وأما بالنسبة إلى المصروفات التي أنفقها المدفوع له على الشيء، فإن كانت ضرورية فيستردها كلها. أما إذا كانت نافعة فتطبق بشأنها القواعد التي تطبق على البناء الذي يحدثه الباني حسن النية في أرض الغير. ومن حق الحائز وفقاً لهذه القواعد أن يطالب مالك الأرض بتعويض يعادل التحسن الذي حصل للأرض بسبب البناء أو الأغراس بشرط ألا تكون قيمة البناء و الأغراس تفوق قيمة الأرض. أما إذا كانت قيمتها تفوق قيمة الأرض، عندئذ يحق للحائز تملك الأرض لقاء دفع قيمتها لمالكها. وأخيراً إذا كانت المصروفات كمالية، فلا يحق للمدفوع له أن يرجع على المالك بشيء، وإنما يحق له نزع ما استحدثه بشرط أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى، إلا إذا طلب الدافع استبقاءها فعندئذ يلتزم بدفع قيمتها مستحقة الإزالة، طبقاً لما جاء في المادتين ٩٣١ و ٨٨٩ ق.م.س.[٣٥٨]

أما إذا هلك الشيء في يدّ المدفوع له حسن النية، أو تلف أو ضاع، فلا يكون مسؤولاً عن ذلك إلا إذا كان قد انتفع بالشيء وفقاً لما يحسبه من حقه، فلا يكون مسؤولاً عما يصيب الشيء من هلاك أو تلف إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة ترتبت على ذلك

---

[٣٥٨]– د. سوار، المرجع السابق، بند ٩٠٧،ص٣٣٤. د.السنهوري، المرجع السابق، بند ٨٣٦ وما يليه، ص ١٢٠٥ وما يليها.

الهلاك أو التلف، طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة ٩٣٤ ق.م.س. وأخيراً إذا تصرف المدفوع له حسن النية بالشيء، فلا يلتزم، في علاقته بالدافع، برد شيء لـه إذا كان تصرفه تبرعاً، أما إذا كان تصرفه معاوضة فيلتزم بردّ ما قبض من عوض للدافع. أما في علاقة الدافع بالغير الذي تصرف له المدفوع له بالشيء، فالتصرف الصادر من المدفوع له للغير يعدّ تصرفاً من غير مالك، ومن ثمّ لا ينفذ في حق الدافع وهو المالك الأصلي للشيء الذي يحق له أن يسترد الشيء من الغير بموجب دعوى الاستحقاق ما لم يكن الغير قد اكتسب ملكية الشيء بسبب آخر، كالتقادم مثلاً إذا كان الشيء منقولاً أو عقاراً غير خاضع للتسجيل في السجل العقاري. فإذا اكتسب الغير ملكية الشيء وكان قد دفع عوضاً عنها للمدفوع له، فلا يرجع الدافع على الغير بشيء، وإنما يأخذ ذلك العوض من المدفوع له، وفق ما سبق شرحه. أما إذا كان الغير لم يدفع شيئاً وإنما تلقى الشيء تبرعاً من المدفوع له، فلا يحق للدافع الرجوع على الغير لأن الغير يكون قد أثرى بسبب مشروع وهو عقد التبرع، كما لا يحق للدافع الرجوع على المدفوع له حسن النية أيضاً، وفق ما سبق شرحه.

ثانياً:- المدفوع له سيء النية:

٤٣٧- إذا استطاع الدافع أن يثبت سوء نية المدفوع له وقت تسلمه الشيء أو بعده، يؤدي ذلك إلى اختلاف الأحكام المطبقة عليه عن تلك المطبقة على المدفوع له حسن النية. وهنا أيضاً يتوقف ما يجب على المدفوع له سيء النية رده على ما قبضه. فإذا كان المدفوع له سيء النية قد قبض نقوداً أو أشياء مثلية، فيلتزم برد مقدار المبلغ الذي تسلمه، ويعوض الدافع عن انخفاض سعر النقد. وإذا كان المدفوع أشياء مثلية، فيلتزم، على غرار المدفوع له حسن النية، بردها بالمقدار الذي أخذ. كما أنه يلتزم أيضاً بردّ الفوائد والأرباح التي جناها، أو التي قصر في جنيها من الشيء الذي تسلمه بغير حق وذلك بدءاً من الوقت الذي يعدّ فيه سيء النية، طبقاً لما جاء في المادة ٢/١٨٦ ق.م.س.(المادة ٢/١٨٥ ق.م.م.). أما إذا كان المدفوع شيئاً معيناً بالذات، فيلتزم

المدفوع له سيء النية برده عيناً إذا كان قائماً في يده. كما يلتزم برد ما قبض من ثمار، أو ما قصر في قبضها وذلك من الوقت الذي يعدّ فيه سيء النية، طبقاً للقواعد ذاتها المطبقة على المدفوع له حسن النية، وفقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة ٩٣١ ق.م.س.، والتي لا تميز بين الحائز حسن النية والحائز سيء النية، وسبق شرح هذه القواعد في حالة المدفوع له حسن النية. أما إذا هلك الشيء في يده أو تلف أو ضاع، فإنه يكون مسؤولاً عن الهلاك ولو كان ذلك بسبب قوة قاهرة، ما لم يثبت أن الشيء الذي كان يهلك أو يتلف حتى لو كان باقياً في يدّ من يستحقه، طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة ٩٣٥ ق.م.س. وبناءً على ذلك يلتزم المدفوع له سيء النية برد قيمة الشيء وقت الهلاك أو التلف أو الضياع، وإذا كان الهلاك جزئياً يحق له أن يسترد الشيء التالف مع تعويضه عن الضرر الذي لحق به نتيجة تلف الشيء جزئياً. وأخيراً إذا تصرف المدفوع له سيء النية بالشيء، فيلتزم في علاقته مع الدافع برد قيمة الشيء وقت التصرف إذا كان تصرفه تبرعاً، أما إذا كان تصرفه معاوضة فللدافع الخيار بين إلزام المدفوع له برد العوض الذي قبضه أو قيمة الشيء وقت التصرف فيه. أما في علاقة الدافع بالغير فتطبق القواعد ذاتها المطبقة على علاقة الدافع بالغير في حالة حسن نية المدفوع له، والتي سبق شرحها قبل قليل.[٣٥٩]

الفقرة-٢- الأحكام الخاصة بالوفاء بدين مؤجل قبل حلول الأجل:

٤٣٨- أجاز القانون للدافع استرداد غير المستحق إذا كان قد وفى بدين مؤجل قبل حلول الأجل وكان لا يعلم بقيام الأجل، طبقاً لما جاء في المادة ١/١٨٤ م.س.(المادة ١/١٨٣ م.مصري). أما إذا كان المدين يعلم وقت الوفاء بقيام الأجل ومع ذلك أقدم

---

[٣٥٩]- د. مرقس، الوافي..، الإثراء على حساب الغير، المرجع السابق، بند ٦٦ وما يليه، ص٢٢١ وما يليها. ود. سوار، المرجع السابق، بند ٩١٠ ما يليه، ص٣٣٦ وما يليها.

على الوفاء، فيعدّ ذلك نزولاً منه عن الأجل ويصح الوفاء ولا يحق له استرداد غير المستحق ما لم يكن مكرهاً على ذلك. ويترتب على ذلك أنه يحق للمدين استرداد غير المستحق ثم يقوم بالوفاء ثانية عند حلول الأجل. ولكن استثناء من ذلك، وتوفيراً للإجراءات والوقت واتقاءً من خطر إعسار المدين أو إفلاسه، أجازت الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه للدائن أن يقتصر على ردّ ما استفاده بسبب الوفاء المعجل، وذلك في حدود ما لحق المدين من ضرر. فإذا كان الالتزام الذي لم يحل أجله نقوداً يلتزم الدائن في مثل هذه الحال بأن يرد للمدين فائدتها بمعدلها القانوني أو الاتفاقي عن المدة الباقية لحلول الأجل. ويملك الدائن في مثل هذه الحال الخيار بين ردّ ما تسلّم قبل حلول الأجل، وبين عدم ردّه والاقتصار على ردّ ما استفاده بسبب الوفاء المعجل في حدود ما لحق المدين من ضرر.

الفقرة-٣- الأحكام الخاصة بالوفاء الناقص الأهلية:

٤٣٩- سبق القول إن الوفاء تصرف قانوني، ومن ثمّ يتطلب أن يكون الدافع، الموفي، متمتعاً بالأهلية اللازمة لهذا التصرف. أما المدفوع له، فالأصل أنه لا تشترط فيه أي أهلية، والسبب في ذلك أن التزامه بالرد لا ينشأ من الإرادة ومن ثمّ لا علاقة له بالأهلية، وإنما ينشأ من واقعة مادية هي واقعة الإثراء. ولكن المشرع خرج عن هذا الأصل بالنسبة إلى ناقص الأهلية، أياً كان سبب نقص أهليته، فنص في المادة ١٨٧ ق.م.س.(المادة ١٨٦ ق.م.م.) على أنه "إذا لم تتوافر أهلية التعاقد في من تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزماً إلا بالقدر الذي أثرى به". وجاء نص هذه المادة مطلقاً، ومن ثمّ لا فرق في أن يكون القاصر -حسن النية أو سيء النية. والمقصود بعبارة "بالقدر الذي أثرى به" هو الإثراء الحقيقي، أي ما انتفع به فعلاً لا حكماً. ويترتب على ذلك نتائج مهمة، وهي: إذا كان ناقص الأهلية قد تسلم شيئاً معنياً بالذات ولا يستحقه، ثم هلك الشيء في يده أو تلف أو ضاع بسبب قوة قاهرة، فلا يلتزم بردّ شيء للدافع لأنه لم ينتفع بالشيء في مثل هذه الحال. أما إذا كان الهلاك والتلف والضياع بخطأ منه،

فيلتزم بتعويض الدافع عن الضرر الذي لحق به على أساس العمل غير المشروع المنصوص عليه في المادة ١٦٤ ق.م.س. وذلك لأن المادة ١٦٥ ق.م.س. تكتفي بأن يكون المسؤول مميزاً. وإذا تبرع ناقص الأهلية بالشيء، فلا يحق للدافع الرجوع عليه بشيء، لأن القاصر لم ينتفع بشيء.

الفقرة-٤- سقوط دعوى استرداد غير المستحق:

٤٤٠- نص القانون على سببين خاصين بسقوط دعوى استرداد غير المستحق، التي تخضع من حيث المبدأ للقواعد العامة للانقضاء والسقوط، وهما:

أولاً:- تجرد المدفوع له حسن النية من سند الدين أو من تأميناته، أو ترك دعواه تسقط بالتقادم:

٤٤١- يسقط حق الدافع في استرداد غير المستحق، وفقاً لما جاء في المادة ١٨٥ ق.م.س. (١٨٤ ق.م.م.) إذا تمّ الوفاء من غير المدين وترتب عليه أن الدائن قد تجرد بحسن نية من سند الدين أو من تأميناته أو ترك دعواه قبل المدين الحقيقي تسقط بالتقادم، ويلتزم المدين الحقيقي في مثل هذه الحال بتعويض الدافع الذي قام بالوفاء. وقد أراد المشرع من خلال هذه المادة رعاية المدفوع له الدائن حسن النية، وهذه الرعاية لها ما يسوغها وذلك لأن الدافع عندما قام بوفاء دين غير متوجب يكون قد وقع في غلط ومن ثمّ قصر بحق نفسه، وترتب على ذلك تجريد المدفوع له الدائن من تأمينات دينه وجعله يترك دعواه قبل المدين الحقيقي تسقط بالتقادم. ولكن اشترط المشرع لإضفاء هذه الرعاية على المدفوع له الدائن أن يكون حسن النية. وبالمقابل فقد احتفظ المشرع بحق الدافع بالرجوع على المدين الحقيقي، بشرط أن يحصل على مخالصة ثابتة التاريخ من المدفوع له للتأكد من أن الدين لم يسقط بالتقادم بموجب دعوى الإثراء بلا سبب.[٣٦٠]

---

[٣٦٠]- د. السنهوري، المرجع السابق، بند ٨٥٣، ص١٢٢٦.

ثانياً:- تقادم دعوى استرداد غير المستحق:

٤٤٢- تتقادم دعوى استرداد غير المستحق بموجب المادة ١٨٨ ق.م.س.(المادة ١٨٦ ق.م.م.) بأقصر الأجلين، وهما: ثلاث سنوات، وتسري بدءاً من اليوم الذي يعلم فيه الدافع بحقه في الاسترداد. و إذا كان الدافع مكرهاً على الوفاء، فتبدأ هذه المدة من اليوم الذي وقع فيه الوفاء. أو خمس عشرة سنة، وتسري بدءاً من اليوم الذي نشأ فيه حق الدافع بالاسترداد.

المبحث الثاني

الفضالة

٤٤٣- كرس المشرع المواد ١٨٩ ولغاية ١٩٨ ق.م.س. للفضالة التي تعدّ تطبيقاً خاصاً من تطبيقات الإثراء بلا سبب التي خصها المشرع بأحكام خاصة تختلف عن الأحكام العامة للمبدأ العام في الإثراء بلا سبب. وتتناول هذه المواد بيان مفهوم الفضالة، وتحديد شروطها وكذلك أحكامها.

المطلب الأول

مفهوم الفضالة

٤٤٤- نشأ مفهوم الفضالة في القانون الروماني من قبل والي القضاء بين الوطنيين، البريتور، إذ أعطى دعوى خاصة لمن يتولى الدفاع أمام القضاء عن مصالح شخص تغيب فجأة من دون أن يوكل غيره عنه، يسترد بموجب هذه الدعوى ما أنفقه في هذا الدفاع. ثمّ منح البريتور هذه الدعوى لمن يقوم بتجهيز الميت ودفنه من غير ورثته من أجل استرداد ما أنفقه في تجهيز الميت. ثمّ بعد ذلك اتسع نطاق الفضالة في القانون الروماني حتى أصبح يشمل كل تدخل في إدارة أموال الغير بشرط أن يقصد المتدخل

القيام بالعمل لحساب الغير، وأن يكون قصده مقترناً باسترداد ما أنفقه. وانتقلت الفضالة بعد ذلك من القانون الروماني إلى القانون الفرنسي القديم، ومنه إلى قانون نابليون لعام ١٨٠٤.[٣٦١] والفضالة بمفهومها هذا تقترب من بعض المفاهيم القانونية القريبة منها.

الفقرة-١- تعريف الفضالة:

٤٤٥- الفضالة هي، طبقاً لما جاء في المادة ١٨٩ ق.م.س.(المادة ١٨٨ ق.م.م.) قيام شخص عن قصد بشأن عاجل لحساب شخص آخر، من دون أن يكون ملزماً بذلك. ومن ثمّ تتضمن الفضالة تدخلاً في شأن الغير من دون وكالة منه، مما يؤدي إلى إنشاء التزامات متبادلة على عاتق كل من الفضولي ورب العمل. ومثال ذلك أن يقوم جار بإصلاح جدار جاره الغائب، والمهدد بالسقوط. والفضالة بهذا المعنى تحمل معنى التفضل لا التطفل، فيعدّ الفضولي متفضلاً لا متطفلاً.[٣٦٢]

الفقرة-٢- التمييز بين الفضالة وبين بعض المفاهيم القانونية المشابهة لها:

٤٤٦- تقترب مفاهيم قانونية كثيرة من الفضالة مثل الإثراء بلا سبب والوكالة والاشتراط لمصلحة الغير، مما يتطلب التمييز فيما بينها.

---

[٣٦١]- د. مرقس، الوافي..،الإثراء على حساب الغير، المرجع السابق، بند ٨٠، ص٢٤٧ وما يليها.

[٣٦٢]- د. أحمد حشمت أبو ستيت، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند ٦٠٩،ص٥٥٧. ود. سوار، المرجع السابق، بند ٩٢٣،ص٣٤٧.

أولاً:- التمييز بين الفضالة و الإثراء بلا سبب:

٤٤٧- سبق القول إن الفضالة هي من أهم تطبيقات الإثراء بلا سبب، وذلك لأن رب العمل في الفضالة يثري على حساب الفضولي من دون سبب. فالفضولي عندما يقوم بشأن عاجل لحساب رب العمل يؤدي ذلك إلى افتقار في ذمته المالية. ولكن الفضالة تعدّ تطبيقاً خاصاً للإثراء بلا سبب، ومن ثمّ فهي تتميز من المبدأ العام في الإثراء بلا سبب. فلا يشترط في الإثراء بلا سبب أن يتوافر لدى المفتقر قصد إثراء الغير، في حين أنه يشترط في الفضالة أن يتولى الفضولي عن قصد القيام بشأن عاجل للغير. ويترتب على ذلك أن مدى التعويض في الفضالة أوسع من مداه في الإثراء بلا سبب. ففي الإثراء يشمل التعويض أقل القيمتين من قيمة الافتقار وقيمة الإثراء. فالمثري يلتزم بتعويض المفتقر عما لحقه من خسارة في حدود ما أثرى به. أما في الفضالة فيشمل التعويض النفقات الضرورية والنافعة، مضافاً إليها فوائدها من يوم دفعها، التي أنفقها الفضولي في سبيل القيام بذلك الشأن. ويشمل التعويض أيضاً الضرر الذي لحق بالفضولي بسبب قيامه بذلك الشأن.[٣٦٣]

ثانياً:- التمييز بين الفضالة والوكالة:

٤٤٨- يبدو وجه الشبه بين الفضالة والوكالة من أن كلاهما يعدّان مصدراً للنيابة، القانونية في الفضالة والاتفاقية في الوكالة. ويبدو وجه الشبه بينهما أيضاً من خلال تطبيق قواعد الوكالة على الفضالة في حالة إقرار رب العمل ما قام به الفضولي لحسابه، وفقاً لما جاء في المادة ١٩١ ق.م.س. (١٩٠ق.م.م.). وعلى الرغم من هذا الشبه بينهما، فإن الفضالة تتميز من الوكالة من عدة وجوه. فالوكالة هي عقد بين طرفين يلتزم بموجبه أحدهما وهو الوكيل أن يقوم بعمل لحساب الآخر وهو الموكل، ومن ثمّ

---

[٣٦٣]- د. مرقس، الوافي..،الإثراء على حساب الغير، المرجع السابق، بند ٨١،ص٢٥٢ وما يليها.

فمصدر التزام الوكيل هو عقد الوكالة، في حين أنه في الفضالة يقوم الفضولي بالعمل لحساب رب العمل من دون إرادة هذا الأخير، ويترتب على ذلك أن مصدر التزام رب العمل ليس إرادته، وإنما هي واقعة التدخل لمصلحته، وهي واقعة مادية. ويترتب على ذلك أن الموكل يلتزم في الوكالة بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحق به نتيجة ما أنفقه في سبيل تنفيذ الوكالة، حتى لو لم يكن العمل الذي قام به نافعاً، في حين أن مدى التعويض في الفضالة يشمل النفقات الضرورية والنافعة مضافاً إليها فوائدها من يوم دفعها، ويشمل الضرر الذي لحق بالفضولي بسبب قيامه بالعمل. زدّ على ذلك أن الوكالة لا تكون إلا في التصرفات القانونية، أما الفضالة فيمكن أن تكون في التصرفات القانونية وفي الأعمال المادية.[٣٦٤]

ثالثاً:- التمييز بين الفضالة والاشتراط لمصلحة الغير:

٤٤٩- وجه الشبه بين الفضالة والاشتراط لمصلحة الغير هو أن كلاً منهما يمكن أن يؤدي إلى كسب الغير حقاً من دون تدخل منه. وعلى الرغم من هذا الشبه بينهما، فإن الفضالة تتميز من الاشتراط لمصلحة الغير من وجوه عدة. فأساس الفضالة هو النيابة القانونية، وبعدّ إقرار رب العمل النيابة الاتفاقية، أما في الاشتراط لمصلحة الغير فالقانون سمح على سبيل الاستثناء أن ينشأ العقد حقاً مباشراً للغير من دون حاجة إلى نيابة بين هذا الغير، وهو المستفيد من الاشتراط، وبين المشترط. زدّ على ذلك أنه يجب أن تكون للمشترط مصلحة مادية أو معنوية في الاشتراط تحت طائلة البطلان، أما في الفضالة فيشترط من حيث المبدأ ألا تكون للفضولي مصلحة شخصية في العمل الذي قام به لحساب الغير. وحق المستفيد في الاشتراط قابل للنقض طالما لم يقبله ولا ينقلب إلى حق نهائي إلا بقبوله، أما إذا تعاقد الفضولي مع الغير لحساب رب العمل، فإن حق

---

[٣٦٤]- د. سوار، المرجع السابق، بند٩٢٥، ص٣٤٩.

رب العمل قِبَل هذا المتعاقد لا يقبل النقض وهو حق نهائي. ومقابل حق المستفيد في الاشتراط يقع على عاتق المشترط، أما مقابل حق رب العمل في العقد الذي يبرمه الفضولي مع الغير فيقع على رب العمل نفسه.[٣٦٥]

المطلب الثاني

شروط الفضالة

٤٥٠- تنص المادة ١٨٩ ق.م.س. (المادة ١٨٨ ق.م.م.) على أن " الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزماً بذلك". ويستخلص من ذلك أن شروط الفضالة هي الآتية:

٤٥١- أولاً:- قيام الفضولي بشأن عاجل لرب العمل:

١:- ويمكن أن يكون هذا الشأن تصرفاً قانونياً أو عملاً مادياً. وهذا الشرط يميز الفضالة من الوكالة التي تقتصر على التصرفات القانونية بنوعيها أعمال التصرف وأعمال الإدارة.

أ- **التصرفات القانونية:** ويمكن أن تكون التصرفات القانونية التي يقوم بها الفضولي لحساب رب العمل عقداً أو تصرف إرادة منفردة، كقبول اشتراط لمصلحة رب العمل. وقد يكون الفضولي وكيلاً عن رب العمل، ولكنه إذا تجاوز حدود وكالته، فيعد فضولياً فيما جاوز فيه هذه الحدود. كذلك إذا استمر بالتعاقد باسم الموكل بعد انتهاء الوكالة، فيعدّ فضولياً بالنسبة إلى ما قام به بعد انتهاء الوكالة. وقد لا يكون الفضولي وكيلاً في الأصل، ومع ذلك يقدم على القيام بتصرف قانوني لمصلحة رب

٣٦٥- د. مرقس، الوافي..،الإثراء على حساب الغير،المرجع السابق، بند ٨٢ مكرر، ص٢٥٧.

العمل، أو أن يدفع ضريبة مفروضة على رب العمل تجنباً للحجز الإداري على أموال رب العمل. وغالباً ما تكون التصرفات القانونية التي يقوم بها الفضولي لحساب رب العمل من أعمال الإدارة، ولكن يمكن أن تكون من أعمال التصرف أيضاً. وقد يقوم الفضولي بهذه التصرفات القانونية باسمه الشخصي أو باسم رب العمل. ويترتب على قيام الفضولي بهذه التصرفات باسم رب العمل النتائج الآتية: سريان أثر التصرف الذي يبرمه الفضولي بحق رب العمل مباشرة، ويكفي أن يكون الفضولي مميزاً ولا تشترط فيه توافر أهلية التعاقد، في حين أن رب العمل يجب أن يكون كامل الأهلية القانونية بالنسبة إلى التصرف الذي أبرمه الفضولي باسمه، ويخضع هذا التصرف لقواعد الإثبات العامة المطبقة على التصرفات القانونية.[٣٦٦]

ب- الأعمال المادية: وهي حوادث يرتب القانون عليها آثاراً قانونية. وقد يكون العمل مادياً بالنسبة إلى رب العمل، كما يمكن أن يكون عملاً مادياً في ذاته. في الحقيقة يعدّ التصرف القانوني الذي يبرمه الفضولي لحساب الغير سواء باسمه الشخصي أم باسم رب العمل عملاً مادياً بالنسبة إلى هذا الأخير، كأن يتعاقد الفضولي مع شخص لإصلاح جدار جاره المهدد بالسقوط. ويجوز لرب العمل إثبات ذلك التصرف بجميع وسائل الإثبات لأنه يعدّ عملاً مادياً بالنسبة إليه. وقد يكون العمل مادياً في ذاته، كأن يطفئ شخص حريقاً شب في منزل جاره، أو كمن يجني محصول جاره خوفاً من التلف.

٢:- أن يكون الشأن عاجلاً: والشأن العاجل هو الشأن الضروري، ويكون الشأن كذلك إذا كان من الشؤون التي ما كان رب العمل ليتردد في القيام بها لو كان

---

[٣٦٦]- د. السنهوري، المرجع السابق، بند ٨٦٠ وما يليه، ص١٢٣١ وما يليها. أما بالنسبة إلى التصرفات القانونية التي يقوم بها الفضولي باسمه، فيجب أن تتوافر فيه الأهلية القانونية اللازمة لإبرام هذه التصرفات، لأن آثارها تسري بحقه مباشرة، وليس بحق رب العمل.

موجوداً، كقبول هبة لمصلحة رب العمل، أو إصلاح جدار مهدد بالسقوط، أو بيع محصول قابل للتلف، أو دفع ضريبة متوجبة من أجل تجنب الحجز على أموال رب العمل. ويترتب على ذلك أنه لا يكفي أن يكون العمل نافعاً حتى تقوم الفضالة، بل لا بد أن يكون ضرورياً أيضاً، فلا يجوز مثلاً أن يقوم الفضولي بإبرام صفقة رابحة لمجرد أنها تحقق الفائدة لرب العمل، كما لا يجوز مثلاً أن يقسم المال الشائع لمجرد أنه يجنب رب العمل مضار الشيوع. وتقدر الضرورة بالنسبة إلى العمل في الوقت الذي يقوم فيه الفضولي بهذا العمل، فلو أن شخصاً رمم جدار جاره المهدد بالسقوط، ثم بعد إصلاحه احترق المنزل، فيحق للفضولي الرجوع على رب العمل بما أنفقه.[٣٦٧]

ثانياً:- نية الفضولي في أن يعمل لحساب رب العمل:

٤٥٢- يجب أن تنصرف نية الفضولي في الشأن الذي يقوم به إلى أن يقوم بذلك الشأن لحساب الغير. وهذه النية هي التي تميز الفضالة من الإثراء بلا سبب. وهذه النية هي التي تجعل من الفضولي متفضلاً لأنه لا يعمل لحساب نفسه. ويترتب على ذلك أنه إذا انصرفت نية الفضولي إلى العمل لحساب نفسه لا يحق له الرجوع على رب العمل بموجب أحكام الفضالة، كما لو قام المستأجر بالترميمات الضرورية في المأجور فهو يقصد بذلك أن يحقق مصلحة لنفسه، ولا يقصد القيام بتلك الترميمات لحساب المؤجر، ومن ثمّ يحق له الرجوع على المؤجر بموجب أحكام الإثراء بلا سبب لا أحكام الفضالة. ولكن لا يشترط أن تتمخض نية الفضولي في أن يعمل لحساب الغير وحده، وإنما تقوم الفضالة حتى لو كان الفضولي، في أثناء قيامه بشأن لنفسه، تولى شأن غيره، وذلك إذا كان بين الشأنين ارتباط وثيق بحيث لا يمكن للفضولي أن يقوم بالشأن الذي يخصه إلا إذا تولى شأن غيره أيضاً، طبقاً لما جاء في المادة ١٩٠ ق.م.س. (١٨٩

---

[٣٦٧]- د. سوار، المرجع السابق، بند ٩٣٢، ص ٣٥٤ و٣٥٥.

ق.م.م.). ومثال ذلك أن يقوم الشريك على الشيوع بتأجير المال المشاع، فيعدّ فضولياً بالنسبة إلى شركائه لأنه عمل لحسابهم، على الرغم من أنه عمل لمصلحة نفسه أيضاً.

ولكن لا يعني اشتراط انصراف نية الفضولي إلى القيام بعمل لحساب الغير أن تكون هذه النية متجهة لحساب شخص معين بالذات، وإنما يكفي أن تكون النية متجهة إلى العمل لحساب الغير أياً كان هذا الغير. وبالمقابل إذا كانت نية الفضولي قد اتجهت إلى العمل لمصلحة نفسه، ثم تبين بعد ذلك أنه يعمل لحساب غيره، فلا تطبق أحكام الفضالة في مثل هذه الحال، وإنما تطبق أحكام الإثراء بلا سبب. والعبرة في تحديد ما إذا اتجهت نية الفضولي إلى العمل لحساب الغير هي بوقت تدخله في شؤون رب العمل.[٣٦٨]

ثالثاً:- أن يكون الفضولي غير ملزم بالقيام بذلك العمل وغير منهي عنه:

٤٥٣- هذا الشرط هو الذي يحدد الأحكام القانونية التي تطبق على العمل الذي قام به الفضولي. وبناءً على ذلك يشترط من أجل تطبيق أحكام الفضالة أن يكون الفضولي غير ملزم بالقيام بالعمل الذي أنجزه لحساب رب العمل. أما إذا كان الفضولي ملزماً بالقيام بذلك العمل، فلا تطبق أحكام الفضالة على العمل الذي قام به، وبالنتيجة لا تطبق أيضاً على علاقته مع الشخص الذي قام بالعمل لحسابه. وقد يكون مصدر إلزامه عقداً، كالمقاولة، أو حكماً قضائياً كالحارس القضائي، أو نصاً قانونياً كالمدين في الدعوى غير المباشرة. كما يجب، حتى تطبق أعمال الفضالة على العمل الذي قام به الفضولي لحساب رب العمل، ألا يكون هذا الأخير قد أمر الفضولي بالقيام به أو قد نهاه عن القيام به. وغالباً يكون رب العمل غير عالم بالعمل الذي قام به الفضولي لحسابه، وذلك لأنه يكون غائباً ويتعذر الاتصال به لسبب أو لآخر، وبناءً على ذلك

٣٦٨- د. مرقس، الوافي..،الإثراء على حساب الغير، المرجع السابق، بند ١٠٤،ص٣٠٧ وما يليها.

لا يمكن لرب العمل أن يتولى هذا العمل بنفسه، فيتولاه الفضولي لحسابه. ومن ثمّ يجهل رب العمل، في الغالب، تولي الفضولي شأناً عاجلاً له.[٣٦٩] ولكن من الممكن في بعض الحالات أن يعلم رب العمل بتولي الغير شأناً عاجلاً له. وهذا العلم قد يكون سابقاً على القيام بذلك الشأن، كأن يكون رب العمل قد طلب من الغير القيام بذلك الشأن، فعندئذ يكون الغير وكيلاً وتطبق أحكام الوكالة على العلاقة بينهما، لا أحكام الفضالة. وقد يكون العلم لاحقاً لقيام الغير بذلك الشأن، فإذا أقر رب العمل ما قام به الغير لحسابه من دون علمه المسبق، فيعدّ الإقرار اللاحق، وفقاً لما جاء في المادة ١٩١ ق.م.س. (١٩٠ ق.م.م.)، كالوكالة السابقة. ومن ثمّ تطبق في هذه الحال أيضاً أحكام الوكالة على العلاقة بين رب العمل والفضولي. أما بالنسبة إلى الغير الذي تعاقد معه الفضولي فلا يكون لهذا الإقرار أثر إلا من تاريخ صدوره. وقد ينهى رب العمل الفضولي، بعد علمه بتدخله في شأن من شؤونه، عن القيام بذلك الشأن، فلا تطبق في مثل هذه الحال أحكام الفضالة، ويجب على الغير أن يرضخ لهذا النهي تحت طائلة المسؤولية. فإذا استمر الغير بتدخله على الرغم من نهي رب العمل له عن ذلك، وأدى ذلك التدخل إلى إلحاق ضرر برب العمل، فيعدّ المتدخل مسؤولاً عن تعويض رب العمل عن ذلك الضرر بموجب أحكام المسؤولية التقصيرية. أما إذا نجم عن تدخله منفعة لرب العمل، يحق للغير الرجوع على رب العمل بموجب أحكام الإثراء بلا سبب. ولكن تطبق أحكام الفضالة على سبيل الاستثناء حتى لو كان رب العمل قد نهى الغير عن التدخل في شأن من شؤونه، ولا يعتد بإرادة رب العمل، إذا أراد المتدخل في مثل هذه الحال أن يسد حاجة ملحة اقتضاها وجود التزام قانوني فرضه القانون على رب العمل وكانت المصلحة العامة تقضي بأدائه، كالالتزام بتجهيز الميت. فإذا نهى رب العمل الفضولي عن تجهيز قريب له توفي في أثناء غيابه، ومع ذلك استمر الفضولي

٣٦٩- د. السنهوري، المرجع السابق، بند٨٧٤، ص١٢٤٣.

بعمله، فتطبق هنا أحكام الفضالة لا أحكام الإثراء بلا سبب وذلك استثناءً من القاعدة العامة.[٣٧٠] وأخيراً قد يعلم رب العمل بتدخل الغير في شؤونه ولا يمنعه من ذلك، وإنما سكت، فيعدّ المتدخل في هذه الحال فضولياً، وتطبق أحكام الفضالة. ويعدّ الفضولي في مثل هذه الحالات نائباً قانونياً عن رب العمل، وفقاً لما جاء في المادة ١٩٦ ق.م.س. (المادة ١٩٥ ق.م.م.).

المطلب الثالث

أحكام الفضالة

٤٥٤- إذا توافرت شروط الفضالة المشار إليها أعلاه يؤدي ذلك إلى إنشاء التزامات على عاتق كل من الفضولي ورب العمل. ويجب المطالبة بتنفيذ هذه الالتزامات قبل سقوطها بالتقادم.

أولاً:- التزامات الفضولي:

٤٥٥- نصت المواد من ١٩٢ ولغاية ١٩٤ ق.م.س. (المواد من ١٩١ ولغاية ١٩٣ ق.م.م.) على التزامات عدة تقع على عاتق الفضولي ورب العمل. وتتأثر هذه الالتزامات إلى حد ما بأهلية الفضولي وكذلك بموته أو بموت رب العمل.

١:- التزامات الفضولي القانونية:

٤٥٦- نصت المواد السابقة على أربعة التزامات فرضها القانون على عاتق الفضولي نتيجة تدخله في شؤون غيره، وهذه الالتزامات هي:

أ:- الاستمرار في العمل الذي بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه:

الأصل أن القانون لا يجيز التدخل في شؤون الغير. ولكن عندما يجيز ذلك استثناءً، يشترط أن يكون التدخل في شؤون الغير لمصلحة هذا الغير. ويترتب على ذلك أنه

---

[٣٧٠]- د.ا السنهوري، المرجع السابق، ص١٤٤٤،هامش ٣.

يجب على الفضولي، وفقاً لما جاء في المادة ١٩٢ ق.م.س.، أن يمضي في العمل الذي باشره إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه. ولا تتحقق مصلحة رب العمل من تدخل الفضولي في شؤونه إذا توقف هذا الأخير عن الاستمرار بالعمل بعد أن بدأه. لذا يجب على الفضولي أن يمضي في العمل الذي بدأه إلى أن يتمه أو إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه.[٣٧١] وغاية المشرع من فرض هذا الالتزام على الفضولي هي منع التدخل في شؤون الغير عن خفة واستهتار.[٣٧٢] وإذا توقف الفضولي عن المضي بالعمل الذي بدأه أو قبل أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه يرتكب خطأ، فإذا ألحق ذلك ضرراً برب العمل يلتزم بتعويضه على أساس المسؤولية التقصيرية. ولكن إذا كان توقفه راجعاً إلى قوة قاهرة فلا يعدّ مسؤولاً، كمن تدخل لإطفاء حريق في منزل جاره فأصيب بحروق ولم يستطع إتمام العمل. وعلى الرغم من توقف الفضولي عن المضي بالعمل في مثل هذه الحال، قبل إتمامه فإن عمله يعدّ فضالة، ومن ثمّ يجب على رب العمل تعويضه.[٣٧٣] أما إذا لم يترتب على توقف الفضولي عن المضي في العمل ضرر بالنسبة إلى رب العمل، فلا يعدّ مسؤولاً عن توقفه. ويترتب على هذا الالتزام أنه إذا كان العمل الذي قام به الفضولي عملاً مادياً، كإطفاء حريق، يجب عليه المضي فيه إلى أن ينجزه، أو أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه. أما إذا كان هذا العمل تصرفاً قانونياً، سواء أبرمه باسمه أم باسم رب العمل، فيجب عليه

٣٧١- د. مرقس، الوافي...،الإثراء على حساب الغير، المرجع السابق، بند ١١٨،ص٣٦٦ وما يليها.

٣٧٢- د. السنهوري، المرجع السابق، بند٨٧٨، ص١٢٤٧

٣٧٣- انظر في ذلك باللغة الفرنسية:

H.,L., J. Mazeaud et F. Chabas, Obligations, Tome II, op.cit., N°٦٨٧, p.٨١٤.

المضي في عمله، كإبرام عقد، فعليه توقيع العقد ومطالبة الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته، وذلك إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرة العمل بنفسه.

وإذا طال غياب رب العمل، يحق للفضولي اللجوء إلى القضاء، إذا توافرت في غيابه الشروط القانونية، من أجل تسمية وكيل قضائي عن رب العمل، فإذا قررت المحكمة المختصة ذلك، يحق للفضولي أن يتوقف عن المضي في العمل الذي بدأه لمصلحة رب العمل.[٣٧٤] ويبدو أن القانون قد تشدد أكثر مع الفضولي في هذا الالتزام مقارنةً مع الوكيل، وذلك لأن الوكيل يستطيع، وفقاً لنص المادة ١/٦٨٢ ق.م.س. أن يتنازل عن الوكالة في أي وقت، هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإن التزام الفضولي بالمضي في العمل يشمل أيضاً ما يتطلبه هذا العمل من إجراءات لصيانته وحفظه، في حين التزام الوكيل محدد صراحة في الوكالة ولا يجوز له أن يتجاوز هذه الحدود.

ب:- إخطار الفضولي رب العمل بتدخله متى استطاع ذلك: ويعدّ هذا الالتزام متمماً للالتزام الأول، إذ أوجبت المادة ١٩٢ ق.م.س.، (١٩١ ق.م.م.)، على الفضولي، إضافة إلى واجبه في المضي في العمل الذي بدأه إلى أن يتمه أو أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه، أن يخطر رب العمل بتدخله متى استطاع ذلك. وتشكل اللحظة التي يخطر فيها الفضولي رب العمل بتدخله مفترقاً حاسماً في العلاقة بين رب العمل والفضولي. ويتوقف عليها الأحكام المطبقة على هذه العلاقة، وفقاً لما تمّ شرحه بالنسبة إلى الشرط الثالث من شروط الفضالة. وغاية المشرع من هذا الالتزام هي إتاحة الفرصة لرب العمل من أجل أن يباشر شؤونه بنفسه، وهذه المباشرة تعدّ حقاً له وواجباً عليه. ويترتب على ذلك أنه يجب على الفضولي إخطار رب العمل بتدخله في أول فرصة تتاح له، حتى لو كان الفضولي مستعداً لإتمام ذلك العمل. وإذا قصر الفضولي في إخطار رب العمل في أول فرصة تتاح له يعدّ مخطئاً ومن ثمّ مسؤولاً

٣٧٤- د. سوار، المرجع السابق، بند ٩٤٥، ص٣٦٤.

عن الضرر الذي يلحق برب العمل من جراء ذلك. وإذا كان الإخطار واجباً على الفضولي، فإنه يعدّ في الآن ذاته حقاً له، وذلك لأنه يمكنه من الإسراع في وضع حدّ لالتزامه الأول المتمثل في المضي بالعمل، كما أنه يمكنه من إثبات تأخر رب العمل في تولي شؤونه بنفسه، الأمر الذي يؤثر في مدى مسؤولية الفضولي.[٣٧٥]

ج:- بذل عناية الشخص العادي في القيام بالعمل: تنص المادة ١٩٣ ق.م.س. (١٩٢ ق.م.م.) على أنه "**١**- يجب على الفضولي أن يبذل في القيام بالعمل عناية الشخص العادي، ويكون مسؤولاً عن خطئه. ومع ذلك يجوز للقاضي أن ينقص التعويض المترتب على هذا الخطأ، إذا كانت الظروف تبرر ذلك. **٢**- وإذا عهد الفضولي إلى غيره بكل العمل أو بعضه كان مسؤولاً عن تصرفات نائبه، دون إخلال بما لرب العمل من الرجوع مباشرة على هذا النائب. **٣**- وإذا تعدد الفضوليون في القيام بعمل واحد، كانوا متضامنين في المسؤولية".

ويستخلص من هذا النص أن التزام الفضولي بالقيام بالعمل لحساب رب العمل هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة. والعناية المطلوبة منه هي عناية الرجل العادي، ومن ثمّ فمعيار العناية هو معيار مادي أو موضوعي وليس معياراً شخصياً. ومعيار خطأ الفضولي، أي عدم بذل عناية الرجل العادي، هو معيار الخطأ العقدي ذاته، عندما يكون التزام المتعاقد هو ببذل عناية، والخطأ التقصيري عندما يكون واجب الإثبات. ومن ثمّ يجب ألا ينحرف الفضولي عند قيامه بالعمل لحساب رب العمل عن السلوك المألوف للرجل العادي، وإذا انحرف عن ذلك يعدّ مخطأً ومن ثمّ مسؤولاً. وهذا الخطأ هو مستقل عن الخطأ العقدي وعن الخطأ التقصيري، وهو خطأ في الفضالة.[٣٧٦] ويمتاز

---

[٣٧٥]- د. مرقس، الوافي..، الإثراء بلا سبب، المرجع السابق، بند ١١٨، ص ٣٧١.

[٣٧٦]- د. السنهوري، المرجع السابق، بند ٨٨١، ص١٢١٥. ود. سوار، المرجع السابق، بند ٩٤٨،ص٣٦٦.

هذا الخطأ بخصوصية من الخطأ التقصيري، فبينما يكون التعويض عن الخطأ التقصيري كاملاً، أجاز القانون للقاضي ألا يحكم بتعويض كامل على الفضولي، أي أن ينقص التعويض المترتب عليه إذا كانت الظروف التي أحاطت بالفضالة تسمح بذلك. وغالباً تسمح هذه الظروف بإنقاص التعويض، ومن ثمّ تخفيف مسؤولية الفضولي نظراً لأنه يعدّ متفضلاً بتدخله في شؤون رب العمل. وبناءً على ذلك إذا ارتكب الفضولي خطأ تقصيرياً، مستقلاً عن الخطأ في الفضالة، أضر برب العمل، فيكون مسؤولاً عن تعويض ذلك الضرر وفق قواعد المسؤولية التقصيرية، لا وفق قواعد الفضالة، ومن ثمّ يكون التعويض في مثل هذه الحال كاملاً. ومثال ذلك الفضولي الذي يقوم بإطفاء حريق في منزل جاره، ثم بعد ذلك يترك الباب مفتوحاً، مما يؤدي إلى تسلل السارقين إليه وسرقة موجوداته. فالخطأ هنا هو ترك الباب مفتوحاً وهو خطأ تقصيري خارج عن أعمال الفضالة، ومن ثمّ يستوجب مسؤولية الفضولي التقصيرية تجاه رب العمل.

والعناية المطلوبة من الفضولي بموجب المادة ١٩٣ ق.م.س. هي أشد من تلك المطلوبة من الوكيل غير المأجور وفقاً لنص المادة ١/٦٧٠ ق.م.س. فقد اشترطت المادة ٦٧٠ أن يبذل الوكيل في تنفيذ الوكالة العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة بشرط ألا تزيد على عناية الرجل المعتاد، ومن ثمّ فمعيار العناية بالنسبة إلى الوكيل هو معيار ذاتي. وإذا عهد الفضولي القيام بأعمال الفضالة إلى شخص آخر نيابة عنه، فيكون نائب الفضولي بمنزلة نائب الوكيل إذا كان العمل تصرفاً قانونياً، وبمنزلة المقاول الثانوي إذا كان العمل مادياً. ويترتب على ذلك أن نائب الفضولي يكون مسؤولاً أمام الفضولي بالدرجة الأولى، ويحق في مثل هذه الحال لرب العمل الرجوع عليه بصفته دائناً للفضولي بموجب أحكام الدعوى غير المباشرة المنصوص عليها في المادة ٢٣٦ ق.م.س.، ولكن المادة ١٩٣ ق.م.س. أعطت الحق لرب العمل في مثل هذه الحال بالرجوع مباشرة على نائب الفضولي وذلك بموجب دعوى مباشرة. وبالمقابل فإنها لم

تعطِ هذا الحق لنائب الفضولي، ومن ثمّ لا يحق له الرجوع بموجب دعوى مباشرة على رب العمل. لذا لا يكون رب العمل مسؤولاً مباشرة إلا أمام الفضولي نفسه.[٣٧٧]

وإذا تعدد الفضوليون في القيام بعمل واحد كانوا متضامنين في المسؤولية، ومن ثمّ يحق لرب العمل الرجوع على أي منهم بكامل التعويض، وهذا يرجع على بقية الفضوليين كل بقدر حصته. وبما أن الخطأ في الفضالة ليس خطأً تقصيرياً فلا يقوم التضامن في مثل هذه الحال بين الفضوليين إلا بموجب نص، لذلك نص المشرع على هذا التضامن في المادة ١٩٣ ق.م.س. ويشترط لقيام التضامن في المسؤولية بينهم أن يقوموا بعمل واحد. أما إذا تولى كل فضولي عملاً مستقلاً عن الآخر، فلا يعدون متضامنين في المسؤولية في مثل هذه الحال.

د:- ردّ الفضولي ما استولى عليه بسبب الفضالة، وتقديم حساب عما قام به: يلتزم الفضولي، وفقاً لما جاء في المادة ١٩٤ ق.م.س. (المادة ١٩٣ ق.م.م.)، بردّ ما استولى عليه بسبب الفضالة وتقديم حساب عما قام به، بما يلتزم به الوكيل. وليس للوكيل، طبقاً لما تنص عليه المادة ٦٧٢ ق.م.س. (المادة ٧٠٦ ق.م.م.)، أن يستعمل مال الموكل لحساب نفسه. ويتوجب عليه فوائد المبالغ التي استخدمها لحساب نفسه من وقت استخدامها. كما يجب عليه فائدة ما تبقى في ذمته من حساب الوكالة من وقت إعذاره. ويترتب على ذلك أنه إذا قبض الفضولي، في أثناء قيامه بشأن عاجل للغير، مالاً لهذا الغير فلا يحق له أن يستعمل ذلك المال لحساب نفسه، فإن خالف ذلك تجب عليه فوائد ذلك المال بسعرها القانوني وهو ٤% من تاريخ استخدامه المال لحساب نفسه، لا من وقت المطالبة القضائية. أما إذا لم يستخدم المال لحساب نفسه، فلا تجب عليه فوائده إلا من تاريخ إعذاره.

٣٧٧- د.توفيق حسن فرج،مصادر الالتزام،المرجع السابق،بند ٣٨٨،ص٤٥٦.

٢:- تأثير أهلية الفضولي في التزاماته:

٤٥٧- سبقت الإشارة إلى أن الفضالة واقعة قانونية، ومن ثمّ فإن جميع أعمال الفضالة هي أعمال مادية بالنسبة إلى رب العمل، حتى التصرفات القانونية التي يبرمها الفضولي باسمه أو باسم رب العمل، ولذا فإن الأهلية المطلوبة في الفضولي للقيام بهذه الأعمال هي أن يكون مميزاً وذلك لأنه يشترط في الفضالة أن تتوافر لدى الفضولي قصد العمل لحساب الغير، هذا القصد يتطلب أن يكون الفضولي على الأقل مميزاً. وتختلف الأهلية التي يجب أن تتوافر في الفضولي تبعاً لما يلتزم به. فبالنسبة إلى التزامه بالمضي في العمل الذي قام به، والتزامه بإخطار رب العمل بتدخله، يكفي فيهما أن يكون الفضولي مميزاً. وإذا أخل الفضولي بأحد هذين الالتزامين، يكون مسؤولاً مسؤولية تقصيرية عن الضرر الذي يلحق برب العمل. أما الالتزام ببذل عناية الشخص العادي في القيام بالعمل، والالتزام بتقديم حساب، فيتعلقان بحسن إدارة مال الغير، وبناءً على ذلك يشترط أن يكون الفضولي بالنسبة إلى هذين الالتزامين كامل الأهلية. ويترتب على ذلك أنه إذا لم تتوافر في الفضولي أهلية التعاقد فلا يكون، طبقاً لما جاء في المادة ١٩٧ ق.م.س. (المادة ١٩٦ ق.م.م.)، مسؤولاً عن إدارته إلا بالقدر الذي أثرى به، ما لم تكن مسؤوليته ناشئة من عمل غير مشروع. ومن ثمّ يكون رجوع رب العمل على الفضولي، وفقاً لهذه المادة، بموجب دعوى الإثراء بلا سبب. وكذلك يجب أن تتوافر في الفضولي أهلية التعاقد، عندما يكون العمل الذي يقوم به تصرفاً قانونياً أبرمه الفضولي باسمه شخصياً لا باسم رب العمل.[٣٧٨]

---

[٣٧٨]- د. مرقس، الوافي...، الإثراء على حساب الغير، المرجع السابق، بند ١١١وما يليه، ص٣٣٩ وما يليها.

٤٥٨)- ٣:- أثر موت الفضولي أو موت رب العمل في التزامات الفضولي:

أ- أثر موت الفضولي في التزاماته: إذا مات الفضولي فإن ورثته يلتزمون، وفقاً لما جاء في المادة ١/١٩٥ ق.م.س. (المادة ١/١٩٤ ق.م.م.)، بما يلتزم به ورثة الوكيل. ويجب على ورثة الوكيل، وفقاً لما تنص عليه المادة ٢/٦٨٣ ق.م.س. (المادة ٢/٧١٧ ق.م.م.)، إذا توافرت فيهم الأهلية وكانوا على علم بالوكالة، أن يبادروا إلى إخطار الموكل بموت مورثهم، وعليهم اتخاذ التدابير التي تقتضيها الحال لصالح الموكل. وبناءً على ذلك يجب على ورثة الفضولي إذا توافرت فيهم الأهلية، وكانوا على علم بالفضالة، أن يبادروا إلى إخطار رب العمل بموت مورثهم. كما عليهم واجب المحافظة على ما تمّ من عمل لصالح رب العمل ليتمكن هذا الأخير من مباشرة العمل بنفسه. ويتبين من ذلك أن الفضالة على غرار الوكالة تنتهي بموت الفضولي.

ب- أثر موت رب العمل في التزامات الفضولي: إذا مات رب العمل، يبقى الفضولي ملتزماً، وفقاً لما نصت عليه المادة ٢/١٩٥ ق.م.س. (المادة ٢/١٩٤ ق.م.م.)، تجاه الورثة بما كان ملتزماً به تجاه مورثهم. ويترتب على ذلك أن الفضالة لا تنتهي بموت رب العمل. وبهذا تمتاز الفضالة من الوكالة، إذ إن الوكالة تنتهي، وفقاً لما جاء في المادة ٦٨٠ ق.م.س.، بموت الموكل أيضاً. وفي مثل هذه الحال يجب على الوكيل إيصال الأعمال التي بدأها إلى حالة لا تتعرض معها للتلف. والسبب في عدم انتهاء الفضالة بموت رب العمل أنها لا تُنشأ أي علاقة شخصية بين الفضولي وبين رب العمل، ومن ثمّ فإن الفضولي يبقى بالنسبة إلى ورثة رب العمل فضولياً أيضاً. أما في الوكالة فتنشأ علاقة شخصية بين الموكل والوكيل، لذلك تنتهي الوكالة بموت أي منهما.[٣٧٩]

٣٧٩- د. السنهوري، المرجع السابق، بند ٨٩٠، ص١٢٦١.

ثانياً:- التزامات رب العمل:

٤٥٩- نصت المادة ١٩٦ ق.م.س. (المادة ١٩٥ ق.م.م.) على التزامات رب العمل، إذ جاء فيها أنه " يعتبر الفضولي نائباً عن رب العمل، متى كان قد بذل في إدارته عناية الشخص العادي، ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة. وفي مثل هذه الحال يكون رب العمل ملزماً بأن ينفذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه، وأن يعوضه عن التعهدات التي التزم بها، وأن يرد له النفقات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف مضافاً إليها فوائدها من يوم دفعها، وأن يعوضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل. ولا يستحق الفضولي أجراً على عمله إلا أن يكون من أعمال مهنته". يتبين من ذلك أن هذه المادة ترتب عدة التزامات على عاتق رب العمل.

١:- التزامات رب العمل القانونية:

٤٦٠- ترتب المادة ١٩٥ المشار إليها أعلاه أربعة التزامات في ذمة رب العمل، وهذه الالتزامات هي:

أ:- تنفيذ الالتزامات التي عقدها الفضولي بالنيابة عنه: يعدّ الفضولي نائباً قانونياً عن رب العمل في حال توافر شروط الفضالة. ويترتب على ذلك أنه إذا أبرم الفضولي تصرفاً قانونياً باسم رب العمل، فإن آثار هذا التصرف تسري مباشرة بحق رب العمل لا بحق الفضولي، ومن ثمّ يعدّ رب العمل في مثل هذه التصرفات هو الدائن بالحقوق والمدين بالالتزامات.

ب:- تعويض الفضولي عن التعهدات التي التزم بها باسمه شخصياً لحساب رب العمل: سبق القول إن الفضولي في أثناء قيامه بشأن عاجل لحساب رب العمل قد يقوم بتصرف قانوني باسمه شخصياً، كأن يتعاقد مع مقاول لترميم جدار بيت رب العمل المهدد بالسقوط. ومثل هذا العقد ينشأ التزامات مباشرة في ذمة الفضولي. وإذا كانت شروط الفضالة متوافرة، فيلتزم رب العمل، بموجب المادة ١٩٥ ق.م.س.، بتعويض

الفضولي عن هذه الالتزامات. وإذا نفذ الفضولي التزاماته الناشئة من العقد، فيحق له أن يرجع بها على رب العمل، مضافاً إليها الفوائد القانونية بمقدار ٤٪ بدءاً من يوم أداء تلك الالتزامات.

ج:- ردّ ما أنفقه الفضولي من نفقات ضرورية ونافعة، ودفع الأجر: يلتزم رب العمل برد النفقات الضرورية والنافعة وفوائد هذه النفقات من يوم صرفها إلى الفضولي. ويلتزم رب العمل بدفع الفوائد بدءاً من تاريخ الإنفاق، استثناءً من القواعد العامة التي تقرر أن الفوائد القانونية تستحق بدءاً من تاريخ المطالبة القضائية.[٣٨٠] ففي المثال السابق، عندما قام الفضولي بترميم جدار جاره، أنفق في سبيل ذلك نفقات ضرورية سوغتها الظروف التي أحاطت بالفضالة. وإذا قام الفضولي بجني محصول رب العمل خوفاً من التلف وتكلف في سبيل ذلك نفقات، فإن هذه النفقات هي ضرورية، وإذا قام بعد ذلك بحفظ وخزن المحصول وترتب على ذلك نفقات، فإن هذه النفقات هي نافعة. وبناءً على ذلك يلتزم رب العمل بردّ هذه النفقات حتى لو لم تتحقق النتيجة المرجوة، فإذا احترق المنزل بعد ترميم الجدار بسبب قوة قاهرة، يبقى رب العمل ملتزماً بردّ النفقات الضرورية التي أنفقها الفضولي في سبيل ترميم هذا الجدار، مع فوائدها القانونية بدءاً من تاريخ الإنفاق. وبالمقابل يجب ألا يفرط الفضولي في هذه النفقات، ومن ثمّ عليه أن يقف عند حدّ معقول.[٣٨١] وإذا كان العمل الذي قام به الفضولي لحساب رب العمل يدخل في أعمال مهنته، كطبيب يقوم بعلاج مريض من دون اتفاق، فإنه يستحق أجراً عن عمله إضافة إلى المصروفات التي أنفقها. أما إذا كان

٣٨٠- كذلك الحال في الوكالة، إذ تنص المادة ٦٧٦ ق.م.س. على أن الموكل يلتزم أن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد مع الفوائد من وقت الإنفاق.

٣٨١- د. سوار، المرجع السابق، بند ٩٦١، ص٣٧٢.

العمل لا يدخل ضمن نطاق أعمال مهنة الفضولي، فلا يحق له المطالبة بأجر عن ذلك العمل، كما لو قام محام بترميم جدار جاره المهدد بالسقوط.

د:- تعويض الفضولي عن الضرر الذي لحق به: إذا لحق ضرر بالفضولي في أثناء قيامه بشأن عاجل للغير، فيلتزم رب العمل بتعويضه عن ذلك الضرر، إضافة إلى التزامه بردّ النفقات وفقاً لما سبق قوله. فمثلاً إذا قام شخص بإطفاء حريق شبّ بمنزل جاره مما أدى إلى احتراق ثيابه وإصابته ببعض الحروق، أو كمن يحاول إنقاذ شخص من الغرق فيصاب بضرر، فإذا كان الفضولي غير قادر على تجنب ذلك الضرر ببذل العناية المألوفة، يعدّ رب العمل مسؤولاً عن تعويض ذلك الضرر.[٣٨٢] وإذا تعدد أرباب العمل فلا يقوم التضامن بينهم وذلك لأن القانون لم ينص على ذلك، ولا يفترض التضامن في مثل هذه الحال. وبالمقابل فقد نص القانون على التضامن بين الفضوليين والموكلين والوكلاء في حال تعددهم.[٣٨٣]

٢:- أثر أهلية رب العمل في التزاماته:

٤٦١- تنص المادة ٢/١٩٧ ق.م.س. (المادة ١٩٦ /٢ ق.م.م.) على أنه تبقى مسؤولية رب العمل كاملة حتى لو لم تتوافر فيه أهلية التعاقد. ومن ثمّ يمكن أن يكون رب العمل ناقص الأهلية أو عديم الأهلية، والسبب في ذلك أن مصدر التزامات رب العمل هو فعل نافع وليس إرادته. ولكن عندما يقوم الفضولي بإبرام تصرف قانوني

---

[٣٨٢]- كذلك الحال في الوكالة، إذ تنص المادة ٦٧٧ ق.م.س. (المادة ٧١١ ق.م.م.) على أن الموكل يعدّ مسؤولاً عما أصاب الوكيل من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً.

[٣٨٣]- سبق القول إن المادة ٣/١٩٢ ق.م.س. تنص على التضامن بين الفضوليين في حال تعددهم. كما تنص المادة ٧٠٧ ق.م.س. على التضامن بين الوكلاء في حال تعددهم، وتنص المادة ٧١٢ ق.م.س. على هذا التضامن في حال تعدد الموكلين.

باسم رب العمل، فيجب أن تتوافر في رب العمل الأهلية القانونية اللازمة لإبرام هذا التصرف حتى تسري آثاره مباشرة عليه. ويمكن أن يكون رب العمل شخصاً طبيعياً، كما يمكن أن يكون شخصاً اعتبارياً.

٣:- أثر موت رب العمل أو موت الفضولي في التزامات رب العمل:

٤٦٢- نص القانون على أثر موت رب العمل أو موت الفضولي في التزامات الفضولي، وبالمقابل لم ينص على أثر هذا الموت في التزامات رب العمل، ومن ثمّ يجب تطبيق القواعد العامة بهذا الشأن. ويترتب على ذلك أنه إذا مات رب العمل، فإن التزاماته تجاه الفضولي تبقى في تركته، وعلى ورثته أداء هذه الالتزامات من تركته. أما إذا مات الفضولي، فيبقى رب العمل ملتزماً تجاه ورثة الفضولي. ومن ثمّ يجب عليه أن يرد لهم النفقات الضرورية والنافعة المتوجبة للفضولي، كما يجب عليه أن يدفع لهم أجر الفضولي، في الحالة التي يستحق فيها أجراً عن تدخله، وأن يعوضهم عن الضرر الذي لحق بالفضولي في أثناء تولّيه شأناً عاجلاً لرب العمل.

ثالثاً:- تقادم الدعوى الناشئة من الفضالة:

٤٦٣- تنص المادة ١٩٨ ق.م.س. (المادة ١٩٧ ق.م.م.) على أنه "تسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه كل طرف بحقه. وتسقط كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق". ويترتب على ذلك أن دعوى الفضولي المرفوعة على رب العمل لمطالبته باسترداد النفقات الضرورية والنافعة، أو التعويض عن الضرر الذي لحق به في أثناء قيامه بالعمل، أو المطالبة بالأجر في حال استحقاقه، تسقط بأقصر الأجلين: ثلاث سنوات من وقت علم الفضولي بنشوء حقه، أو خمس عشرة سنة من تاريخ نشوء حقه. وبالمقابل فإن دعوى رب العمل بمواجهة الفضولي نتيجة إخلاله بأحد التزاماته، التي سبق شرحها، تسقط بأقصر الأجلين: ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه رب العمل بحقه، أو خمس عشرة سنة من تاريخ نشوء هذا الحق. وهنا أيضاً تختلف الفضالة

عن الوكالة، إذ إن التزامات كل من الموكل والوكيل الناشئة من عقد الوكالة لا تسقط إلا بمرور خمس عشرة سنة من وقت نفاذ هذه الالتزامات.

الباب الثالث

القانون

٤٦٤- تنص المادة ١٩٩ ق.م.س. على أن "الالتزامات التي تنشأ مباشرة عن القانون وحده تسري عليها النصوص القانونية التي أنشأتها". ويستخلص من ذلك أن القانون يمكن أن يكون مصدراً مباشراً للالتزامات، ومن ثمّ يعدّ القانون بهذا المعنى مصدراً خامساً للالتزامات في القانون المدني السوري، وكذلك في القانون المدني المصري (المادة ١٩٨). ولكن يمكن أن يكون القانون مصدراً غير مباشر للالتزامات، وهذا هو المعنى الواسع للقانون بوصفه مصدراً للالتزامات.


وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الفصل الأول

القانون بوصفه مصدراً مباشراً للالتزامات

٤٦٥- يعدّ القانون بوصفه مصدراً مباشراً للالتزامات مصدراً وحيداً لها، فهو الذي يُنشأ الالتزام، في مثل هذه الحال، كما أنه يحدد مداه ومضمونه. ومن ثمّ لا يكون لهذه الالتزامات القانونية أي مصدر آخر، فالقانون هو المصدر الأول والأخير لها. وهذا هو مضمون المادة ١٩٩ ق.م.س.[٣٨٤]

والمقصود بالقانون في هذه المادة هو القانون بالمعنى العام، وليس القانون بالمعنى الخاص أي التشريع. والقانون بالمعنى العام، يشمل التشريع، كما يشمل بقية مصادر القاعدة القانونية.[٣٨٥]

وتستند الالتزامات التي يُنشئها القانون مباشرة إلى وقائع مادية، ارتأى المشرع لسبب ما أن يرتب عليها التزامات. ولا ترد هذه الوقائع إلى قاعدة عامة، وإنما تختلف من حالة إلى أخرى، فالالتزام بعدم الإضرار بالجوار يستند إلى واقعة الجوار، والالتزام بالنفقة بين الأقارب يستند إلى واقعة القرابة. وطالما أن الالتزام القانوني يستندُ إلى واقعة مادية، فلا يشترط القانون في الملتزم أي أهلية، فيمكن مثلاً أن يقع الالتزام بالنفقة على عاتق عديم الأهلية.[٣٨٦]

وبما أن الإرادة لا تتجه إلى إحداث الالتزام الناشئ من القانون مباشرة، فلا تطبق عليه القواعد المتعلقة بأركان التصرف القانوني، وكذلك القواعد المتعلقة بعيوب الإرادة.

---

[٣٨٤]- د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام -في مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند ٣٤٧،ص ٤٦٣ وما يليها. ود. سوار، المرجع السابق، ص٣٧٦.

[٣٨٥]- د. سوار، المرجع السابق، ض٣٧٦.

[٣٨٦]- د.توفيق حسن فرج، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند ٣٤٨،ص ٤٦٥.

ومن الأمثلة على الالتزامات الناشئة مباشرة من القانون التزامات الولي والقيم والوصي، وكذلك التزامات الشركاء في ملكية الطبقات في البناء الواحد، والتزامات مالك الحائط المشترك، والتزامات الفضولي في الفضالة، والالتزام بدفع الضريبة.

Damascus University

الفصل الثاني

القانون بوصفه مصدراً غير مباشر للالتزامات

٤٦٦- يعدّ القانون مصدراً غير مباشر للالتزامات الناشئة من العقد، والالتزامات الناشئة من الإرادة المنفردة، والالتزامات الناشئة من الفعل الضار، وكذلك الالتزامات الناشئة من الإثراء بلا سبب، وذلك لأن القانون هو وراء نشوء هذه الالتزامات من مصادرها المباشرة، المتمثلة بالتصرفات القانونية (العقد والإرادة المنفردة)، وبالوقائع القانونية (الفعل غير المشروع والإثراء بلا سبب). وجعل القانون هذه المصادر، باستثناء الإرادة المنفردة، مصدراً عاماً للالتزام.[٣٨٧] ففي جميع هذه الحالات يكون العقد، أو الإرادة المنفردة، أو العمل غير المشروع، أو الإثراء بلا سبب هو المصدر المباشر للالتزامات الناشئة منها، ويعدّ القانون مصدراً غير مباشر لها.

تم بحمد الله وتوفيقه

---

[٣٨٧]- د. السنهوري، المرجع السابق، بند ٩٠٢، ص ١٢٧٦ وما يليها.

مراجع الجزء الثاني:

أولاً:- المراجع باللغة العربية:

١. د. إبراهيم عساف، المسؤولية المدنية الناتجة عن استعمال السيارة، الطبعة الأولى، دمشق ١٩٥٩.

٢. د. أحمد الحجي الكردي، الأحوال الشخصية، الأهلية والنيابة الشرعية...، المطبعة الجديدة، دمشق ١٩٨٧-١٩٨٨.

٣. د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الطبعة الثانية، مطبعة مصر، القاهرة ١٩٥٤.

٤. د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام – في مصادر الالتزام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، دون تاريخ.

٥. السرخسي، المبسوط، الطبعة الأولى، الجزء ١٣، كتاب البيع، بيروت ١٩٤٠.

٦. د. جاك الحكيم، الشركات التجارية، منشورات جامعة دمشق، ١٩٩٩-٢٠٠٠.

٧. د. سام دلة، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، جامعة حلب، مديرية الكتب والمطبوعات، ٢٠٠٢.

٨. د. سامي عبد الله الدريعي، بعض المشكلات التي يثيرها التقدير القضائي للتعويض، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة السادسة والعشرون، شوال ١٤٢٣ هـ - ديسمبر ٢٠٠٢م، ص ٨٢.

٩. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني -٢-، في الالتزامات – المجلد الأول: نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة ١٩٨٧.

١٠. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات – في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد الأول، الطبعة الخامسة، القاهرة ١٩٩٢.

١١. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد الثاني، الطبعة الخامسة، القاهرة ١٩٩٣.
١٢. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثالث، الإثراء على حساب الغير، الطبعة الثالثة، القاهرة ١٩٩٠.
١٣. د. شفيق الجراح، دراسة في تطور الحقوق الرومانية ومؤسساتها، منشورات جامعة دمشق، ١٩٩٦-١٩٩٧، الطبعة الخامسة.
١٤. د. شفيق الجراح، سلسلة من المواضيع الحقوقية علماً وعملاً، دمشق ١٩٧٢.
١٥. د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، القاهرة، دون تاريخ.
١٦. د. عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة – دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، ١٩٨٤.
١٧. د. عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، القاهرة ١٩٧٥.
١٨. د. عكاشة محمد عبد العال ود. طارق المجذوب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، المكتبة القانونية، والنظم القانونية، كتاب جامعي مطبعة ابن خلدون ١٩٨٦.
١٩. د. فواز صالح و د. محمد عرفان الخطيب، عقد الإيجار، مركز التعليم المفتوح – قسم الدراسات القانونية، مطبعة جامعة دمشق، ٢٠٠٥/٢٠٠٦.
٢٠. د. فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب – دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والسوري، بحث منشور في مجلة الشرق الأدنى – دراسات في القانون، التابعة لكلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة القديس يوسف في لبنان، العدد ٦١ لعام ٢٠٠٦،ص٣٣ وما يليها، ومنشور أيضاً في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية،المجلد ٢٢،العدد الأول،٢٠٠٦،ص١٢١-١٥٦.

٢١. د.فواز صالح، المبادئ القانونية التي تحكم الأخلاقيات الحيوية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة...كلية الشريعة والقانون، السنة التاسعة عشرة، العدد الثاني والعشرون،ذو القعدة ١٤٢٥هـ، يناير ٢٠٠٥م، ص١٥١-٢٣٧.

٢٢. د.فواز صالح، التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم –دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٢ –العدد الثاني-٢٠٠٦، ص٢٧٣-٢٩٥.

٢٣. د. كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مطبعة الروضة – دمشق.

٢٤. د. مصطفى عبد السيد الجارحي، فسخ العقد – دراسة مقارنة في القانونين المصري و الفرنسي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٨٨.

٢٥. مصطفى الزرقاء، شرح القانون المدني السوري، نظرية الالتزام العامة -١- المصادر، العقد و الإرادة المنفردة، ط٤، مطبعة دار الحياة، دمشق ١٩٦٤.

٢٦. مصطفى الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، الجزء الأول: المدخل الفقهي العام، المجلد الأول، الطبعة السادسة، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٥٩.

٢٧. د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام،١، المصادر الإرادية، و ٢- المصادر غير الإرادية، مطبعة رياض، دمشق ١٩٨٢ -١٩٨٣.

٢٨. د. محمد معروف الدواليبي، الوجيز في الحقوق الرومانية وتاريخها، الجزءان الأول و الثاني، مطبعة ومكتبة الشرق، حلب ١٩٦٣.

٢٩. د.محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري- دراسة مقارنة بين القانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري، ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر، ١٤٢٥ هجرية.

٣٠. د.محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام، مطبعة الإتحاد،دمشق ١٩٨٥.

٣١. د. محمود جلال حمزة، هل يعني ثبوت السبب الأجنبي انعدام الخطأ في جانب المدعى عليه؟، مقال منشور في مجلة المحامون، العدد ٥ لعام ١٩٨٥، ص ٦٠٦ وما يليها.

٣٢. د. محمود جلال حمزة، وظيفة التعويض في المسؤولية المدنية بين النظرية والتطبيق، بحث منشور في مجلة المحامون لعام ١٩٨٥، العدد الثامن، ص ١٠٠٥ وما يليها.

٣٣. د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مطبعة الإسكان العسكرية، الطبعة الثانية، ١٩٨٧.

ثانياً:- المراجع باللغة الفرنسية:

١- H. Capitant، De la cause des obligations، Paris ١٩٢٣.

٢- Chafik Chehata، Etudes de droit musulman، Volume I، PUF، Paris ،١٩٧١.

٣- Jacques FLOUR، Jean -Luc AUBERT et Eric SAVAUX، Les obligations، I، L'acte juridique، ١٠ éd.، Armand Colin، Paris٢٠٠٢.

٤- J. Flour، J.-L. Aubert et E. Savaux، Droit civil، Les obligations، ٢- Le fait juridique، ٩ème édition، Armand Colin، ٢٠٠١.

٥- H.، L.، J.Mazeaud et F.Chabas، Leçon de droit civil، Tome II، Volume I، Obligations- théorie générale، ٩ème édition، Delta، ٢٠٠٠.

٦- Koo Soon Myoung، La rupture du contrat pour inexécution fautive en Droit coréen et français، LGDJ، Tome ٢٥٥، Paris ١٩٩٦.

٧- Ripert et Teisseire، Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause، RTD. Civ. ١٩٠٤، P.٧٢٧.

٨- Fawaz SALEH ،L'exception d'inexécution en droit comparé français et syrien، Thèse، Toulouse ٢٠٠٠.

٩- F.Terré، Ph. Simler et Y. Lequette، Droit civil، Les obligations، ٨ème édition، Dalloz، ٢٠٠٢.

١٠- Ph. Le Tourneau، Droit de la responsabilité et des contrats، Dalloz ٢٠٠٤/٢٠٠٥.

١١- G. Viney et P. Jourdain، Traité de droit civil، sous la
direction de J. Guestin، Les conditions de la responsabilité، ٢ème édition، Delta-L.G.D.J. ١٩٩٨.

Damascus University


وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University


وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University