

## مدى الحاجة لفكرة الخطأ العقدي

خالد الخطيب

قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة حلب

### الملخص

يعنى هذا البحث بمحاولة الإجابة على التساؤل المتعلق بمدى الحاجة لفكرة الخطأ العقدي، وذلك انطلاقاً من ملاحظة ساذجة بعض الشيء دفعتنا لذلك، وهي أنه إذا كان الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ العقد، فلماذا، إذاً، لا نتحدث ببساطة عن عدم تنفيذ العقد؟ خاصة وأن هذا هو ما تفعله النصوص الأساسية للقانون المدني السوري الناظمة لعدم تنفيذ العقد والتي لا تتضمن كلمة خطأ. ولكن، مع ذلك، نجد أن فكرة الخطأ العقدي قد تم قبولها بدون جدال في قانوننا، سواء في الفقه أو في القضاء.

وبناءً على ذلك قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث: المبحث الأول، خصصناه للوقوف عند الاستهجان من طرح مسألة التخلي عن فكرة الخطأ العقدي، والمبحث الثاني، كرسناه للوقوف على مبررات التخلي عن فكرة الخطأ العقدي، أما المبحث الثالث، فقد بينّا فيه الصعوبات الناجمة عن فكرة التخلي عن فكرة الخطأ العقدي.

وخلصنا في النهاية إلى أن اللجوء إلى فكرة الخطأ العقدي أمر عديم الفائدة، بل هو خطير. ولذلك، يمكن القول إنه بوسعنا التخلي عن فكرة الخطأ العادي في العقود.

الكلمات المفتاحية: الخطأ العقدي - الخطأ العادي - الخطأ الجسيم - الخطأ

العمدي - الخطأ الموصوف

## مقدمة

هل نحن، فعلاً، بحاجة إلى فكرة الخطأ العقدي؟ لا شك في أن هذا السؤال يبدو للوهلة الأولى سخيفاً، لأن مصطلح الخطأ العقدي ثابت، وقد تم تسجيله منذ القديم في المعجم القانوني<sup>(١)</sup> على أنه: إخلال، من قبل المدين، بالتزام ناتج عن العقد (لعدم تنفيذ كلي أو لتنفيذ معيب أو متأخر) يسأل عنه مسؤولية عقدية.

ولكن لو أمعنا النظر في هذا التعريف، لأمكننا ان نتساءل فيما إذا لم يكن من اللائق أن نضع الخطأ العقدي قيد الفحص؟!!

وما يزيد تساؤلنا أهمية هو أنه إذا كان الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ العقد، فلماذا إذاً لا نتحدث عن عدم تنفيذ العقد؟ وما يزيد دافعنا إلى هذا التساؤل هو ما تفعله النصوص الأساسية للقانون المدني السوري الناظمة لعدم تنفيذ العقد؛ فهذه المواد لا تتضمن كلمة خطأ: فالمادة ١٥٩، والمادة ٢٠٤ وما بعدها، والمادة ٢١٠ والمادة ٢١٣ وبشكل خاص، المادة ٢١٦ منه، كل هذه المواد لا تتحدث عن الخطأ العقدي بل عن عدم تنفيذ الالتزام.

كما أن اتفاقية الأمم المتحدة حول البيع الدولي للبضائع الموقعة في ١١ نيسان ١٩٨٠ رفضت تماماً فكرة الخطأ؛ فالمادتان ٤٥ و ٦١، اللتان تسردان وسائل الدعوى الخاصة بالمشتري والبائع بالترتيب، تم صياغتهما على نفس المنوال: إذا لم ينفذ البائع أو المشتري ... ، فإن البائع أو المشتري يستطيع ... . فالجزاءات تنتج من عدم التنفيذ، دون الحاجة إلى البحث عما إذا كان سلوك المدين مخطئاً أم لا.

وهذا هو أيضاً الموقف المتبنى من قبل القانون العام *common law* الذي يكون فيه الإخلال بالعقد، الذي يفتح جزاءات الدائن الخائب الأمل، مرتكباً بمجرد أن لا ينفذ أحد الطرفين، بدون مبرر قانوني، ما التزم به بموجب العقد ... إلخ.

ولكن على الرغم من وضوح فكرة الاستغناء عن الخطأ العقدي، إلا أنه قد تم قبول هذه الفكرة دون جدال في القانون الوضعي، سواء من جانب الفقه أو من جانب

(١) المعجم القانوني تحت إشراف جيرارد كورنو GERARD CORNU

القضاء؛ فبالنسبة للكثيرين، يشكل الخطأ، أساس المسؤولية، سواء أكانت تقصيرية ام عقدية.

وأمام كل ذلك فإننا نرى أنفسنا مدفوعين إلى ضرورة البحث في فكرة الخطأ العقدي، معتمدين على ما يبرر ذلك، حتى لو كان ذلك معقداً، لأنه يخالف القواعد المستقرة في القانون المدني.

وبناءً على ذلك سنقوم بتقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: استهجان مسألة التخلي عن فكرة العقدي

المبحث الثاني: مبررات التخلي عن فكرة الخطأ العقدي

المبحث الثالث: صعوبة التخلي عن فكرة الخطأ العقدي

### المبحث الأول: استهجان مسألة التخلي عن فكرة الخطأ العقدي

أليس مستهجناً أن نطالب بإبعاد فكرة الخطأ العقدي من القانون المدني، خاصة وأن هذه الفكرة تبدو لكثيرين فكرة لا تقبل الجدل باعتبارها تشكل عنصراً ضرورياً للنظرية العامة للالتزامات، المفروضة من قبل الفقه التقليدي (المطلب الاول) والمستقرة عليها في الفقه الحديث (المطلب الثاني)، والمكرسة من قبل القضاء (المطلب الثالث).

#### المطلب الأول : بذور فكرة الخطأ العقدي في الفقه التقليدي

كتبت جينييف فيني: «إن الخبرة الأكثر ابتكاراً لفكر كتأبنا القدماء، تركزت في استخراج مبدأ عام للمسؤولية المدنية مؤسس على مفهوم الخطأ المدني ... حتى وإن لم يكن التطور مستقيماً بصورة كاملة» (Viney, 1982). وينسب إلى الفقيه Domat "دوما" بصورة عامة ابتكار مفهوم الخطأ المدني، الذي يجمع الخطأ العقدي والخطأ التقصيري. ويعد كل هذا كيف يمكننا مهاجمة الخطأ العقدي؟!

في الحقيقة، وكما أثبت الأستاذ تالون، فإن "دوما" اتهم ظلماً، بنسبة فكرة الخطأ المدني إليه؛ فالمؤلفون، وبمساعدة أقوال بعيدة عن مضمونها، جعلوه يقول ما كانوا يرجون وجوده، وهو ما كان سهلاً عليهم، نظراً لأسلوب دوما نفسه، الذي ليس له وضوح بوتتيه.

كما أن إسهام دوما المؤكد، في الواقع، ينحصر في مسألتين هما في غاية الأهمية: الأولى هي الفصل بين الخطأ الجزائي والخطأ المدني؛ فلا حاجة لإثبات مخالفة جزائية للحصول على تعويض مدني. والثانية هي أن الخطأ يمثل الأساس العام للمسؤولية التقصيرية، على خلاف نظام يرتكز على جناح مدنية متفرقة تسمى «أخطاء» كما هو الحال في القانون العام common law.

ولكن، في المقابل، لم يبق "دوما" بإعداد نظرية حقيقية للخطأ العقدي؛ فهو لم يفعل سوى أنه سرد الأنواع الثلاثة للأخطاء التي يمكن أن تحدث أضراراً، تلك التي تصل هكذا إلى حد الجريمة أو التقصير، ولكنه اهتم من بين هذه الأخطاء الثلاثة بالنوع الأخير وهو خطأ التقصير.

كما أشار دوما إلى أن الإخلال بالوعد هو الخطأ، ولكنه توقف عند هذا الحد، وترك المسألة ولم نعثر على أي أثر من جانبه لفكرة عن الخطأ العقدي. والدليل على ذلك، هو عدم استخدام المصطلح في النصوص الأساسية لعدم تنفيذ العقد في القانون المدني الفرنسي.

وعلى العكس مما يمكن أن توحي به التطورات التاريخية لدى فقهاء القانون المدني، فإن فكرة الخطأ العقدي لدى الفقه التقليدي غامضة جداً. ويبدو أنه من المبالغ فيه أن نعزو إليه إعداد نظرية دقيقة للخطأ «المدني».

كما يمكن القول إنه حتى لو ترك لنا القانون القديم نظرية عن الخطأ العقدي، فهل يكفي ذلك لفرضها إلى الأبد على القانون المدني؟ لا شك في أن التاريخ لا بد أن يكون مرشداً، لا طاغية. وإذا استطعنا التخلي عن فكرة الخطأ العقدي، فإن الفقه التقليدي (الغامض) يجب ألا يمنعنا من فعل ذلك. وهذا ما حدث، بالفعل، مع النظرية القديمة للأخطاء الثلاثة، التي تم التخلي عنها لصالح فكرة أكثر واقعية لتحديد مضمون الالتزام. إن فكرة الخطأ العقدي كانت غامضة لدى الفقه التقليدي، إلا أن الفقه الحديث استمر في تبنيها والتمسك بها.

### المطلب الثاني: استقرار فكرة الخطأ العقدي في الفقه الحديث

لا يمكن، إنكار أن الفقه، بصورة عامة، استخدم فكرة الخطأ العقدي، حتى أن بعض الفقهاء ظنوا أن هذا الفكرة «مهددة»، فأخذوا على عاتقهم مهمة الدفاع عنها بشراسة (Rodiere, 1954). ولكن فكرة الخطأ ذاتها لم يكن لها معنى دقيقاً ولم تكن موضوع دراسة جدية؛ فقط مع بلانيول وتلاميذه الفكريين وحدهم هم من اعتمدوا على فكرة الخطأ لقيام المسؤولية المدنية سواء أكانت عقدية أم تقصيرية، وهذا الخطأ يتمثل بالنسبة لهم في الإخلال بالتزام سابق (Tallon, 1994). ولكن جودميه، ومنذ زمن بعيد (gaudent, 1965) فضح التلاعب بالألفاظ الذي تستند عليها نظرية توحيد الخطأ، بما أنه في المجال العقدي ما هو إلا إخلال بالتزام بالمعنى الفني للكلمة، يقابله حق مالي معين يوجد في حياة المدين قبل تنفيذه، ولا يحتاج الأمر إلى نقله من حيازته إلى حيازة الدائن، ويمكن لهذا الأخير أن يتصرف فيه للغير وهو ما زال في حيازة المدين؛ أما في المجال التقصيري، فإن الالتزام المزعوم، هو الواجب العام الذي تفرضه الحياة الاجتماعية والذي يعدّ الإخلال به مولداً للمسؤولية التقصيرية، يكون بعيداً عن معناه في المجال العقدي، إذ لا يقابله حق مالي يمكن التصرف فيه فهو ليس التزاماً بالمعنى الفني للكلمة، ولكنه واجب عام على الكافة بعدم الإضرار بالغير، والإخلال به هو الذي يكون ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، وقد لاحظ بعض الفقهاء عدم صحة تلك المقارنة بين الخطأ العقدي والخطأ التقصيري، ولكن ملاحظته كانت بصدد التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية؛ فالأستاذ عبد الحي حجازي يرى أن: «الالتزام بمعناه الفني هو رابطة قانونية بين شخصين دائن ومدين، وعلى ذلك لا يوجد الالتزام إلا إذا كان هناك دائن ومدين. وكان كل منهما معيناً.. وفي المواد التعاقدية لا شك في وجود الدائن والمدين. أما في المواد التقصيرية فلا يوجد الالتزام قبل وقوع العمل غير المشروع. والذي يوجد قبل ذلك هو واجب قانوني بعدم الإضرار بالغير يكون على كل شخص لمصلحة كل شخص فلا يوجد المدين ولا الدائن إلا عند الأخلال بذلك الواجب العام، وعندئذ فقط يتحول الواجب القانوني العام إلى التزام معين المدين والدائن. وعلى ذلك فلا يجوز أن نقول إن المسؤولية التقصيرية

تتشأ عند الاخلال بالتزام سابق، فالالتزام معناه الفني غير موجود قبل وقوع العمل غير المشروع، وهو ينشأ من الجريمة، ومن ثم لا يكون سابقاً عليها. وعلى ذلك لا يجوز أن نسوي بين مسؤوليتين إحداهما تنشأ من الاخلال بالتزام تعاقدي والأخرى تنشأ من الاخلال بواجب قانوني عام» (حجازي، بدون تاريخ، أبو ستيت، ١٩٥٤، غانم، ١٩٦٧).

وإذا كان الفقهاء يستندون إلى هذا القول للتمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، فنحن نذهب مع بعض الفقهاء، أنه ليس هناك فرقاً بين النوعين من المسؤولية، بل هو فرق حاسم بين نظام ونظام آخر، لا يجعل منهما نوعين لجنس واحد، لأنه متى ما نشأ الالتزام العقدي نشأ معه حق مالي للدائن لا يزول إلا باستحاله لسبب أجنبي. وفيما عدا ذلك يتعين تنفيذ هذا الالتزام دون تطلب أية شروط أخرى لنقل الحق من حيازة المدين إلى حيازة الدائن، وليس هذا هو الشأن في المسؤولية التقصيرية (عياد، بدون تاريخ).

وهذا ما يجعل المؤلفين المتمسكين بوحدة المسؤولية مجبرين، بسبب الأمانة العلمية، على الاعتراف بالتمييز بين «الواجبات خارج التعاقدية» و «الواجبات والالتزامات المتولدة أو الملحقة بالعقد»، مع احتفاظهم بالنظرية الموحدة للمسؤولية المدنية وللخطأ المدني، بالرغم من العواقب الخطيرة التي تؤدي إليها هذه الوحدة.

### المطلب الثالث: تكريس فكرة الخطأ العقدي من قبل القضاء

من المؤكد أيضاً، أن القضاء بنى أحكاماً كثيرة على فكرة الخطأ العقدي، ليس فقط عندما يتعلق الأمر بخطأ موصوف بالغش أو بالجسيم، ولكن أيضاً بالنسبة للخطأ المسمى بالعادي، دون أن تكون لديه رؤية واضحة عن فكرة هذا الخطأ؛ فأحياناً تبنى فكرة عدم التنفيذ «الخاطئ» في مواجهة عدم التنفيذ الراجع إلى سبب أجنبي، وأحياناً يكون الخطأ، بالنسبة له، مرادفاً لعدم تنفيذ الالتزام بعناية<sup>(٢)</sup>. لاشك في أن مصطلح الخطأ العقدي يحمل معان متعددة، لأن المحاكم بإمكانها أن تبني

(٢) استئناف اسكندرية في ٥ فبراير سنة ١٩٥٠، المحاماة ٣٠ رقم ٢٧٦ ص ٥٠١، نقض مدني مصري، في الطعن رقم ٤٦٤ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/١٢/٢١

أحكامها على فكرة الخطأ العقدي دون تمييز بين خطأ أو إخلال بالتزام ( Tallon, 1994). مثال ذلك، حكم الدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ ٧ تشرين الأول ١٩٩٢ في مجال مسؤولية الطبيب الجراح؛ فقد ذكرت محكمة النقض أن الحكم المطعون فيه « قد عدّ أنه ليس هناك أي خطأ يمكن إصاقه بالسيد ب...». كما أكدت في مكان آخر بعد ذلك أن « قضاة الدرجة الثانية قد رأوا، بالنظر لتقارير الخبرة وفي ممارسة سلطاتهم التقديرية، أن السيدة ر... لم تقدم الدليل على إخلال السيد ب... بالتزاماته»<sup>(٣)</sup>.

وفي هذا الاتجاه سارت محكمة النقض المصرية؛ حيث قضت في الطعن رقم ٦٠١ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٥، بأن: « إثبات السمسار أن عدم إتمام الصفقة راجع لخطأ العميل. أثره، حقه في الرجوع عليه بالتعويض لإخلاله بالتزاماته التعاقدية في عقد السمسرة» (شعلة، بدون تاريخ).

وخلاصة القول هي أن القضاء شأنه شأن الفقه، لم يقدم رؤية واضحة للخطأ العقدي. ومن هنا يحق لنا أن نتساءل عما إذا كان قد حان الوقت للبحث عن وجود مبرر للتخلي عن فكرة الخطأ العقدي!؟

### المبحث الثاني: مبررات التخلي عن فكرة الخطأ العقدي

يرى الاستاذ « تالون»، بحق، إن الحديث عن الخطأ العقدي عديم الفائدة، بل هو يمثل عقبات خطيرة (Tallon, 1994) في القانون الداخلي (المطلب الأول)، وفي القانون المقارن (المطلب الثاني) على حد سواء.

**المطلب الأول: مبررات التخلي عن فكرة الخطأ العقدي في القانون الداخلي**  
رأينا كيف أن تبني فكرة الخطأ العقدي أدت إلى نتائج غير مقبولة، منها: الخلط بين هذا الخطأ والخطأ التقصيري، وحجب الخطأ العقدي بواسطة الخطأ التقصيري، وبتراً للخطأ العقدي، وتناقض ناجم عن التمسك بإدخال الخطأ في عدم التنفيذ، في حين، يتراجع الخطأ التقصيري إلى الخلف.

<sup>(3)</sup> Civ.7 oct., 1993.II.22071, note F.chabas.

فالتشابه المزيّف بين الخطأ التقصيري والخطأ العقدي المزعوم لا يمكن أن يخلق إلا خلطاً بين الخطأين؛ فالمعيار الذي يقاس به السلوك المخطئ في المجال التقصيري معيار واحد، هو معيار الرجل المعتاد. أما في المجال العقدي فإن «الخطأ العقدي»، يعتمد على معايير متعددة تتغير تبعاً للأداء الموعود به؛ فهو أكثر أو أقل عناية؛ أو هو نتيجة أكثر أو أقل جسامه.

ونعلم اليوم بأن التمييز بين الالتزامات بعناية والالتزامات بغاية - الذي يريد بعض الفقهاء تأسيس نظرياتهم في المسؤولية المدنية عليه - ليس محسوماً بالصورة التي يمكن اعتقادها، وأن هناك العديد من التنوعات الممكنة بين الالتزام بعناية والالتزام بغاية في الحالة النظرية؛ وبعبارة أخرى فإن «الخطأ العقدي» مقيس، وأما الخطأ التقصيري فمقاس عليه.

وهذا الخلط بين الخطأ العقدي والخطأ التقصيري يظهر عندما نمائل بين المسؤولية التقصيرية القائمة على خطأ، وعدم تنفيذ التزام بعناية. ومن هنا يمكن أن نتساءل عن إمكان اعتبار الإخلال بالالتزام بغاية، يمثل، هو أيضاً، خطأ؟ لا شك في أن الرجل المعتاد ينفذ كل التزاماته بصورة صحيحة، سواء أكانت بعناية أم بغاية. وبعد ذلك يحق لنا أن نتعجب من الحلول التصورية لحل التناقض بين المادة ١١٣٧ والمادة ١١٤٧ من القانون المدني الفرنسي<sup>(٤)</sup>، لأن بعض الفقهاء اعتقدوا بأن الواجب هو التفكير باستخدام مصطلحات الخطأ، في حين أنه يكفي أن نقرأ النصين كما جاء حتى نفهم أن هذا التفكير ليس صحيحاً؛ فالمادة ١١٤٧ من القانون المدني الفرنسي (المقابلة للمادة ٢١٦ من القانون المدني السوري) تقرر أن المدين مسؤول عن عدم تنفيذ التزامه حتى يثبت أنه امتنع عليه ذلك لسبب أجنبي لا يد له فيه؛ فهذه المادة تضع، إذاً، القاعدة العامة التي تعطي للدائن تعويضاً في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه عندما يكون عدم التنفيذ معزواً إليه؛ أما المادة ١١٣٧ من القانون المدني الفرنسي (المقابلة للمادة ٢١٢ من القانون المدني السوري) فلا تعرض لشيء مما تعرض له المادة ١١٤٧، بل هي تحدد مدى التزام المدين بالمحافظة على الشيء،

(٤) المقابلتان للمادتين ٢١٢ و ٢١٦ من القانون المدني السوري.

وتقرر أن العناية المطلوبة منه هي في الأصل عناية الرجل المعتاد (السنهوري، ١٩٨١)؛ فالمادة ١١٣٧ من القانون المدني الفرنسي لها، إذاً، مدى أكثر محدودية؛ فهي تحدد مستوى العناية الواجب أن يراعيها المدين بالالتزام في المحافظة على شيء، وهي عناية متوسطة، ويمكن للعقد أن يخففها أو يشدها. وبذلك يتضح أن النصين لا يقعان على ذات المستوى، وإذا المادة ١١٣٧ تستند على معيار الرجل المعتاد، المستخدم أيضاً من طرف بعض الفقهاء لتحديد الخطأ التقصيري؛ فهذا لا يعني أنه من الواجب علينا أن نستنتج وحدة «الخطأ المدني»؛ فمعيار الرجل المعتاد ليس هو المعيار الوحيد في المجال العقدي، بل هو واحد بين عدة معايير (بما أنني أستطيع أن اتعهد بالتصرف كرجل مهمل أو حريص)، ولكنه المعيار الوحيد في المجال التقصيري.

وهذا الخطأ يخلق بدوره أثراً سلباً آخر يتمثل في حجب الخطأ العقدي بواسطة الخطأ التقصيري؛ فالحديث عن خطأ مدني، يوجب أن نستهدف الخطأ التقصيري والخطأ العقدي على حد سواء. ولكن، نلاحظ، غالباً، أن الخطأ التقصيري هو الذي يحتل المقدمة، حاجباً خلفه الخطأ العقدي، الذي يأخذ خصوصيته بهذه الطريقة.

ونحن عندما نتكلم عن «عنقوان» الخطأ، أو عن «أفوله»؛ فإننا نقصد بذلك الخطأ التقصيري دون الخطأ العقدي؛ فحجب الخطأ العقدي بالخطأ التقصيري شديد الخطورة لدرجة أنه يمكن أن يؤدي إلى دمج الخطأين عشوائياً بشكل تام، وهكذا يكون الأمر عندما تقوم نظرية خطأ المضرور، التي أثارت الكثير من الجدل، بابتلاع نظرية مشاركة الدائن في عدم تنفيذ العقد (فعل الدائن) التي لم تتم دراستها بعناية كافية. ولعل هذا الحجب كان ناتجاً بشكل أساسي من أن بعض الفقهاء كانوا يعتقدون أن ما يصلح للخطأ التقصيري يكون كذلك بالنسبة للخطأ للعقدي!

كما أن حجب الخطأ العقدي من قبل الخطأ التقصيري، يؤدي إلى نتيجة مؤسفة أخرى مفادها أنه، وبحجة التقريب بين الخطأين، تتفكك مجموعة أخرى، تتمثل في عدم تنفيذ العقد؛ فهناك بتر حقيقي، لأن عدم تنفيذ العقد لا ينحصر بالنسبة للدائن في منح التعويض، بل إن الدائن الذي لا يحصل على المنفعة المرجوة، يمتلك سلسلة

كاملة من الدعاوى (كالتنفيذ العيني، والفسخ، وتخفيض ثمن البضاعة، وتعويضات بصفة رئيسية أو مركبة مع وسائل أخرى)؛ فبمحاولة تركيز كل شيء حول وظيفة التعويض «المسؤولية العقدية»، فإننا نهمل كل ما تبقى من دعاوى. كما أن الاقتصار على الخطأ العقدي يؤدي إلى الوقوف عند تعويض الضرر الناتج من عدم التنفيذ، دون التطرق لبقية نتائج عدم التنفيذ.

وأخيراً يمكن أن نتساءل عما إذا كان هناك تناقض وقعنا فيه من خلال تمسكنا بالخطأ ومحاولة إدخاله في عدم تنفيذ العقد من جهة. ومن جهة أخرى نجد أن مفهوم الخطأ (التقصيري) يشهد تراجعاً حتى أصبح اليوم في كامل انهياره. وهنا يحق لنا أن نطرح التساؤلات التالية: أليس حرياً ألا يتسلط الخطأ على عدم التنفيذ، في اللحظة التي نشهد فيها انهزاماً له في إطار المسؤولية التقصيرية ذاتها؟! ثم، ماذا سيجني الخطأ العقدي من استناده على الخطأ التقصيري، في اللحظة التي لم يعد أحد يدري فيها ما هو هذا الخطأ؟ ثم، هل هو مفهوم موضوعي (خطأ المختل عقدياً) (الهندياني، ٢٠٠٢)، أم هو مفهوم اخلاقي، مجرد خطأ سلوكي؟ لا شك في أن أية واحدة من هذه التصنيفات، أو التفاصيل لا تتعلق بالخطأ العقدي!

وطالما أن الخطأ العقدي ما هو إلا عدم تنفيذ للالتزام التعاقدي. فلماذا لا نتوقف عند هذا الحد؟ ولعل القانون المقارن يقدم لنا مبررات أخرى على ضرورة التخلي عن فكرة هذا الخطأ.

**المطلب الثاني: مبررات التخلي عن فكرة الخطأ العقدي في القانون المقارن**  
ندرك حرج الفقهاء الأجانب الذين يحاولون إيجاد موقف القانون المدني الفرنسي والتشريعات المستمدة منه، كالقانون المدني السوري، في مجال عدم تنفيذ العقد بالمقارنة مع قوانين بلدانهم؛ فبعض القوانين، كالقانون العام common law بصفة خاصة، تجهل فكرة الخطأ العقدي؛ وما يعتد به هذا القانون هو فكرة عدم التنفيذ، دون أن يكون من الضروري البحث في السبب الذي يرجع إليه عدم التنفيذ. وهذا الموقف تم تبنيه من قبل اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع.

ولكن على النقيض من نظام القانون العام، نجد بعض القوانين تعلق ممارسة «العلاجات»، ليس فحسب على عدم تنفيذ العقد، بل وأيضاً على وجود خطأ من قبل المدين. وبصورة أكثر دقة، يمكن القول إن المدين الذي لا ينفذ التزامه التعاقدي (يلزم، في هذه القوانين، بتعويض الضرر الناتج عن ذلك، إلا إذا أثبت أنه لا يوجد خطأ معزو إليه)؛ وقد تبنى قانون الالتزامات السويسري في المادة ٩٧ منه نظام الخطأ المفترض. كما تبناه أيضاً القانون المدني الألماني من خلال نص المادة ٢٧٦ منه. ويمكن أن يتخلص المدين من مسؤوليته في هذه القوانين، من خلال إثبات انعدام الخطأ ( وليس فقط بالسبب الأجنبي، الذي يكون إثباته صعباً)؛ والخطأ يعد سلوكاً غير قانوني يستوجب اللوم بصفة ذاتية. ونحن نرى أن الاختلاف أصبح واضحاً بين القانون المدني الفرنسي ونظيره السوري من جهة، وهذه القوانين من جهة أخرى؛ ففي القانون المدني الفرنسي والقانون المدني السوري يختلط انعدام الخطأ مع عدم تنفيذ الالتزام ولا يعفى المدين فيهما من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي (المادة ١١٤٧ من القانون المدني الفرنسي، والمادة ٢١٦ من القانون المدني السوري).

ومن هنا فإننا نتفهم حيرة الفقهاء الأجانب الذين يهتمون بدراسة القانون المدني الفرنسي والتشريعات المستمدة منه، كالقانون المدني السوري؛ فبعض الفقهاء سار على خطى الغالبية العظمى من الفقهاء الذين عدوا أن القانون يركز على فكرة الخطأ، وأما آخرون فقد ترددوا في الأخذ بهذا الاتجاه انطلاقاً من ابرازهم للتناقض بين موقف قوانينهم وموقف القانون المدني الفرنسي؛ ولعل هذا هو حال "تريتل"، في دراسته المقارنة الهامة عن عدم تنفيذ العقد، الذي بدأ، في هذه الدراسة، بالتأكيد على التناقض بين القانون المدني الألماني الذي يركز على فكرة الخطأ، والقانون العام الذي يجهل هذه الفكرة؛ وبالتالي خلص إلى نتيجة مفادها أن القانون المدني الفرنسي يقع في منتصف الطريق بين القانون المدني الألماني والقانون العام.

ومن خلال ما تقدم يمكن القول إن الفقه الفرنسي والفقه السوري، يقدمان للفقهاء الأجانب، من خلال تمسكهم بفكرة الخطأ العقدي، صورة مضطربة عن القانون المدني الفرنسي والقانون المدني السوري. ومع ذلك، فإن تقديم القانون المدني الفرنسي

والقانون المدني السوري تبعاً لتقنية القانون العام، أي انطلاقاً من الوسائل المقدمة للدائن خائب الأمل، كان من الواجب أن يطمئنهم؛ فمن الممكن جداً التخلي عن فكرة الخطأ العقدي، أو على الأقل عن الخطأ العقدي العادي. وأما عن التساؤل المطروح في مقدمة هذا البحث والمتمثل في مدى الحاجة لفكرة الخطأ العقدي، فيمكن القول إنه ليس من المستحيل بعد كل هذا، أن نرد بأنه، من السهل التخلي عن هذه الفكرة- مع بعض التحفظات.

ولعل، هذا ما يستشف من نصوص القانون المدني السوري الناظمة لعدم تنفيذ العقد؛ فالمواد التي تنظم هذا الموضوع لم تتضمن لفظ (خطأ)، سواء أكانت المادة ١٥٩، أم المواد ٢٠٤ وما بعدها، أم المادة ٢١٠، أم المادة ٢١٢، أم المادة ٢١٣، أم، بشكل خاص، المادة ٢١٦. فكل هذه المواد لا تتعرض إلا لعدم تنفيذ الالتزام.

وهذا ما نجده أيضاً في نصوص القانون المدني الفرنسي الناظمة لعدم تنفيذ العقد؛ فالمواد التي تنظم هذا الموضوع، لم تتضمن لفظ (خطأ)، سواء فيما يتعلق بالمادة ١١٣٧، أو ١١٤٢ وما بعدها، أو ١١٤٦ وما بعدها، أم المادة ١١٨٤. فكل هذه المواد لا تتناول أيضاً إلا عدم تنفيذ الالتزامات.

وكذلك الحال، فإن اتفاقية فيينا حول البيع الدولي للبضائع الموقعة في ١١ نيسان ١٩٨٠، ترفض تماماً فكرة الخطأ؛ فالمادتان ٤٥ و ٦١ من الاتفاقية، اللتان تسردان وسائل الدعاوى الخاصة بالمشتري وبالبائع، تمت صياغتهما على ذات المنوال؛ فالمادة ٤٥ من اتفاقية فيينا تنص على أنه:

«١- إذا لم ينفذ البائع التزاماً مما يرتبه عليه العقد أو هذه الاتفاقية جاز

للمشتري:

(أ) أن يستعمل الحقوق المقررة في المواد ٤٦ إلى ٥٢ (وهي التنفيذ العيني

والفسخ وتخفيض الثمن).

(ب) أن يطلب التعويضات المنصوص عليها في المواد ٧٤ إلى ٧٦.»

أما المادة ٦١ من الاتفاقية فتنص على أنه:

١- إذا لم ينفذ المشتري التزاماً مما يرتبه عليه العقد أو هذه الاتفاقية، جاز للبائع:

- (أ) أن يستعمل الحقوق المقررة في المواد ٦٢ إلى ٦٥ (وهي التنفيذ العيني والفسخ وتكملة مواصفات البضاعة).
- (ب) أن يطلب التعويضات المنصوص عليها في المواد ٧٤ إلى ٧٧، (شفيق، بدون تاريخ).

ويلاحظ مما تقدم أن «الجزاء» الواردة في هاتين المادتين، تفرض فقط عند عدم تنفيذ العقد، دون النظر إلى سلوك المدين فيما إذا كان يشكل خطأ أم لا. ولعل هذا هو أيضاً الموقف الذي تبناه القانون الانكليزي، والذي يكون فيه الاخلال بالعقد واقعاً بمجرد أن يقوم أحد الطرفين، دون مبرر قانوني بعدم تنفيذ ما التزم به بموجب العقد (Treitel, 1995)، ودون أن يكون ضرورياً البحث عن سبب عدم التنفيذ (Tallon, 1994).

### المبحث الثالث: صعوبة التخلي عن فكرة الخطأ العقدي

رأينا أن اللجوء إلى فكرة الخطأ العقدي أمر عديم الفائدة، بل هو أمر خطير؛ فالخطأ يختلط عادة مع عدم تنفيذ العقد بمجرد أن يكون معزواً إلى المدين، ودون حاجة للنظر في سلوكه. ولكن قد يختلف الأمر عما يعود عدم تنفيذ العقد إلى سلوك ملوم، لأن ذلك يؤثر على نظام عدم التنفيذ ذاته. ومن هنا فإنه يمكن القول إنه إذا كان بالإمكان التخلي عن الخطأ العادي في العقود (المطلب الأول)، فإن الأمر لن يكون كذلك بالنسبة للخطأ الموصوف (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: إمكانية التخلي عن فكرة الخطأ العادي في العقود

تذهب غالبية الفقهاء إلى أن «عدم تنفيذ المدين لالتزامه» يرادف مصطلح «خطأ المدين» (السنهوري، ١٩٨١، مرقس، ١٩٨٧، أبو ستيت، ١٩٥٤، ملوخية، ١٩٨٥، الصدة، ١٩٩٢، شنب، بدون تاريخ، الأهواني، ٢٠٠٠، زكي، ١٩٧٨). وبالتالي فليس صحيحاً أن عدم التنفيذ، يفترض الخطأ في جانب المدين، وإنما عدم

التنفيذ هو الخطأ ذاته؛ فإذا قام الدليل على عدم التنفيذ، كنا بصدد خطأ ثابت لا بصدد خطأ مفترض (ابو ستيت، ١٩٥٤، الصدة، ١٩٩٢).

فالخطأ يكمن في نكوث المدين بالعهد الذي قطعه في العقد على نفسه، أو يكمن، بعبارة أخرى، في الإخلال بالالتزام الذي رتبته العقد في ذمة المدين ( زكي، ١٩٧٨).

ويرى السنهوري، في معرض بيان الخطأ العقدي « بأن الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ من العقد ». ونحن نرى، مع بعض الفقهاء، أنه حتى هذه اللحظة، لا اعتراض على ما قدمه السنهوري إذا فهم « عدم تنفيذ المدين » على معنى أن عدم التنفيذ ينسب إلى المدين وليس مطلق عدم التنفيذ. ولكن الاعتراض يكمن فيما أضافه السنهوري بعد ذلك، حين بين أنه « إذا لم يقم المدين في العقد بالالتزام كان هذا هو الخطأ العقدي. ويستوي في ذلك أن يكون عدم قيام المدين بالالتزام ناشئاً عن عمد، أو عن إهماله، أو عن فعله (أي دون عمد أو إهمال). بل إن الخطأ العقدي يتحقق حتى لو كان عدم قيام المدين بالالتزام ناشئاً عن سبب أخنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة». ويتابع السنهوري قوله: « ولكن يلاحظ في هذه الحالة الأخيرة أنه إذا تحقق الخطأ العقدي، فإن علاقة السببية - وهي ركن في المسؤولية العقدية - تتعدم، ولا تتحقق المسؤولية على ما سنرى ...». ثم يؤكد، بعد ذلك، أنه « ويتبين مما قدمناه أن الخطأ العقدي ليس إلا عدم قيام المدين بالالتزام الناشئ عن العقد، أيًا كان السبب في ذلك». ويعرض السنهوري، بعد ذلك، لنوعي الالتزام، وهما الالتزام بتحقيق غاية والالتزام ببذل عناية، ويرى بالنسبة للالتزام الأول أن « تنفيذه لا يكون إلا بتحقيق هذه الغاية. فإذا لم تتحقق الغاية - أيًا كان السبب في ذلك - بقي الالتزام غير منفذ»، وينتهي، بالتالي، إلى القول إنه: « إذا قلنا بعد ذلك إن الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ من العقد، وجب أن نميز في هذا الصدد بين هذين النوعين من الالتزام؛ فالالتزام بتحقيق غاية يكون الخطأ العقدي فيه هو عدم تحقيق هذه الغاية. وأما الالتزام ببذل عناية يكون الخطأ العقدي فيه هو عدم بذل العناية المطلوبة» (السنهوري، ١٩٨١).

ويرى سليمان مرقس، أنه « يمكن القول بأن الخطأ العقدي هو - في نظر المشرع المصري كما هو في نظر المشرع الفرنسي - مجرد عدم وفاء المدين بالتزامه، بغض النظر عن السبب الذي أدى إلى عدم الوفاء، وسواء أكان الالتزام الذي حصل الإخلال فيه التزاماً بغاية obligation de resultat أم كان التزاماً بوسيلة ( أو ببذل عناية ) obligation de moyen » (مرقس، ١٩٨٧، عبد الرحمن، ٢٠٠٤).

وبهذا الرأي أخذت محكمة النقض المصرية، التي قضت بأن: «عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر في ذاته خطأً يترتب مسؤوليته التي لا يدرأها عنه إلا إذا أثبت هو قيام السبب الأجنبي الذي تنتفي به علاقة السببية»<sup>(٥)</sup>. واستمرت محكمة النقض المصرية على الأخذ بهذا الرأي في الأحكام اللاحقة حتى أصبح قضاؤها مستقراً على اعتبار مجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه هو بعينه الخطأ العقدي<sup>(٦)</sup>.

فغالبية الفقهاء والقضاء، إذًا، تعد عدم التنفيذ مرادفاً للخطأ، مع تسليمها في الوقت ذاته بأن عدم التنفيذ يحرك المسؤولية ولو كان قد وقع دون تقصير. ومن ثم فوصف عدم التنفيذ هنا بالخطأ، هو وصف زائد لأنه غير ضروري، إذ يمكن القول مباشرة إن المسؤولية العقدية تتوافر بحدوث الضرر الناشئ من عدم تنفيذ المدين لالتزامه دون حاجة لإثارة فكرة الخطأ أصلاً. ولن يخسر هذا الرأي بذلك شيئاً (عياد، ١٩٦٩)؛ فالمسؤولية التعاقدية تنشأ عن عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه، بصرف

(٥) نقض مدني، ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦٧، الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٣٤ قضائية، ص ١٩١٦

(٦) نقض مدني ٥ ديسمبر، سنة ١٩٦٨، مجموعة أحكام النقض، السنة ١٩، رقم ٢٢٧، ص ١٤٩٠ ؛ نقض مدني، ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٧٠، طعن رقم ١٩٩ لسنة ٣٦ قضائية، ص ١١٤٨ ؛ نقض مدني ١٢ ديسمبر سنة ١٩٧٢، الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٣٧ قضائية، ص ١٣٦٤ ؛ نقض مدني ٢٦ مارس سنة ١٩٨١، الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٧ قضائية، ص ٩٥٣ ؛ نقض مدني ١١ يناير ١٩٨٣، الطعن رقم ٧٤٣ لسنة ٤٩ قضائية ، ص ١٦٦ ؛ نقض مدني ٢٥ مايو سنة ١٩٨٣، طعن رقم ١٥٢٩ لسنة ٤٩ قضائية، ص ١٣١١ ؛ نقض مدني، ٥ مارس سنة ١٩٨٤، الطعن رقم ٩٩ و ٣١٠ لسنة ٥٣ قضائية، ص ٦١٧ ؛ نقض مدني ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٨٧، الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٥٣ قضائية، ص ١١٢٩ ؛ نقض مدني، ٢٦ يناير سنة ١٩٨٩، الطعن رقم ٥٩٣ لسنة ٥٥ ق، ص ٢٩٥ ؛ نقض مدني ١٢ ديسمبر سنة ١٩٨٩، مجموعة المكتب الفني، السنة ٤٠، ج ٣، ص ٢٨٨، رقم ٣٦٨ .

النظر عن وجود خطأ منه، أو عدم وجوده؛ وهي لا تستند إلى فكرة الخطأ ولا تفسر بالخطأ المفروض ولا بوجود خطأ أو غير ذلك، بل بإخلال أحد طرفي العقد بالشروط التي تعهد بالقيام بها (عساف، ١٩٥٩)؛ فالمسؤولية التعاقدية إذاً، هي مسؤولية بعيدة عن فكرة الخطأ، ولا ترتبط بهذا الفكرة إطلاقاً.

ولئن كان الأمر كذلك، فلماذا لا يكتفى إذاً بعدم تنفيذ العقد؟ ولماذا يتم الالتفاف على عدم التنفيذ عن طريق الخطأ العقدي؟ لعل الجواب يكمن في أن الخطأ العقدي عادة ما يختلط بعدم تنفيذ العقد بمجرد أن يكون معزواً للمدين، دون حاجة للنظر في سلوك هذا المدين، وهو ليس عنصراً إضافياً يتم إضافته إلى عدم التنفيذ (Tallon, 1994).

ومن ثم، يمكن القول إنه بوسعنا التخلي عن الخطأ العقدي لصالح عدم تنفيذ العقد. ويكفي هنا للتدليل على صحة ما نقول طرح السؤال الآتي: هل حصل الدائن على المنفعة الموعود بها بموجب العقد؟ لا شك في أن مقارنة ما تم فعله (أو عدم فعله) مع ما تم الوعد به، يمكننا التأكد فيما إذا كان هناك عدم تنفيذ، سواء أكان كلياً أم جزئياً، وسواء أكان معيباً أم متأخراً. ومن ثم، فلا يهم تحليل سلوك المدين، فيما إذا كان مخطئاً أم لا، ويكفي أن يكون الإخلال معزواً إليه، أي يكفي أن يكون هذا السلوك غير ناتج عن سبب أجنبي. وهذا القول صحيح سواء بالنسبة للإخلال بالتزام بعناية أو للإخلال بالتزام بغاية؛ ففي كلتا الحالتين، تكون النتيجة دائماً غير متحققة، طالما أن المدين لم يفعل ما وعد به (Tallon, 1994).

وهكذا يتم استبعاد مسائل خاطئة تنازع حولها الفقهاء دون جدوى. ومن هذه المسائل، الجدل حول الخطأ واجب الإثبات والخطأ المفترض؛ فيجب على الدائن دوماً أن يثبت عدم تنفيذ الالتزام، وتكون مهمة إثبات عدم تنفيذ التزام بغاية، أكثر سهولة في المبدأ من إثبات الإخلال بالتزام بعناية (الأهواني، ٢٠٠٠).

وإضافةً إلى كل ذلك، نجد أن نظام عدم تنفيذ العقد يستعيد استقلاليته وكماله؛ فالخطأ العقدي لا يتوافق إلا مع «المسؤولية العقدية»، أي مع وظيفة تعويض الضرر فقط؛ أما عدم التنفيذ، فعلى العكس من ذلك؛ فهو يفتح كل الخيارات ويعيد

تأهيل النصوص الأساسية كنص الفقرة الأولى من المادة ١٥٨ من القانون المدني السوري (المقابلة للمادة ١١٨٤ من القانون المدني الفرنسي)، والتي تقرر بشكل واضح خيار الدائن بين استبقاء العقد أو إنهاؤه؛ وبمعنى آخر، تقرر خيار الدائن بين التنفيذ العيني أو الفسخ.

وبما أن الخطأ ما هو إلا عدم تنفيذ العقد؛ فيختلط انعدام الخطأ مع التنفيذ الصحيح للعقد. ومن ثم، يجب على الدائن إثبات عدم التنفيذ، ويكون الخط الدفاعي الأول للمدين هو إثبات أن الدائن قد حصل بالفعل على المنفعة الموعودة؛ ولا يلجأ المدين إلى إثارة عدم نسبة عدم التنفيذ إليه إلا في المقام الثاني محاولاً إثبات السبب الأجنبي. وهكذا يتم استبعاد الجدل الفقهي الخاطيء حول انعدام الخطأ والقوة القاهرة. ولا شك في أن ذلك يؤدي إلى الخلط بين المسألتين في التطبيق، على الرغم من اختلافهما من الناحية المنطقية.

ونلاحظ أخيراً أن استبدال الخطأ العقدي، بمسألة عدم التنفيذ، لا يعد مسألة لغة فحسب، بل هو سيسمح بإعادة الأمور إلى نصابها، وإلى التحرر من الأهمية الطاغية لفكرة الخطأ، كما سيرد مفاهيم مزعجة وعديمة الفائدة كمفهوم الخطأ المدني أو مفهوم المسؤولية المدنية، ولاشك في أنه سيؤكد في النهاية على استقلالية نظام عدم التنفيذ عن غيره من الأنظمة (Tallon, 1994).

### المطلب الثاني: عدم إمكانية التخلي عن فكرة الخطأ الموصوف

يطلق القانون المدني السوري، في بعض الحالات، تسمية الخطأ الموصوف بالعمدي، أو المقصود، أو الجسيم، أو غير المغنفر. ويرتب هذا القانون نتائج مختلفة على كل نوع من أنواع الخطأ، وتتغير، بالتالي، النتائج العادية المترتبة على عدم التنفيذ بسبب سلوك مستوجب اللوم من طرف المدين. وهكذا، نلاحظ أن الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ من القانون المدني السوري لا تقصر التعويض على الضرر المتوقع، بل تمدده للضرر غير المتوقع، وذلك في حالة الغش، أي في حالة عدم التنفيذ المتعمد أو المقصود، وفي حالة الخطأ الجسيم. وفي ذات الوقت، يبطل القضاء، وفقاً للمادة

٢١٨ من القانون المدني السوري، الشروط المعفية أو المخففة من المسؤولية العقدية في حالة الخطأ العمدي أو الخطأ الجسيم من قبل المدين.

كما أن القضاء يأخذ في الاعتبار أيضاً، وفقاً للمادة ٢١٧ من القانون المدني السوري، الجسامة الخاصة «لأخطاء» المتعاقدين من أجل تحديد نصاب التعويض المنسوب إلى كل منهما، في حالة عدم التنفيذ الراجع بصورة جزئية إلى فعل الدائن، وهو ما يعرف بفرضية (توزيع المسؤولية)؛ ولا شك أنّ هذه العبارة كانت - ولا زالت - محل انتقاد على الرغم من فوائدها العملية.

### الخاتمة:

خلاصة القول هي إن فكرة الخطأ العقدي تم قبولها دون جدال، سواء في الفقه أو في القضاء؛ فبالنسبة لكثير من الفقهاء، يعدّ الخطأ، أساس المسؤولية، سواء أكانت تقصيرية أم عقدية. ولكن مصطلح الخطأ العقدي، ليس له، معنىً دقيقاً، ولم يكن موضوع دراسة إلا لدى بلانيول وتلاميذه عندما أوجدوا، تصوراً موحداً، للمسؤولية المدنية، يستند على الخطأ المدني، الذي يمكن أن يكون عقدياً أو تقصيرياً، والذي في كلتا الحالتين، يكون إخلالاً بالتزام سابق، وقد استخدم القضاء، أيضاً، فكرة الخطأ العقدي، للتعبير، أحياناً، عن عدم التنفيذ «الخاطيء» في مواجهة عدم التنفيذ المستند على سبب أجنبي، وكمترادف، أحياناً أخرى، لعدم تنفيذ الالتزام بعناية؛ فهذا المصطلح تذبذبت استخداماته، لأن المحاكم تحدثت دون تمييز عن خطأ أو عن إخلال بالتزام. ولا شك في أن فكرة الخطأ العقدي، ما هي إلا فكرة عديمة الفائدة، بل إنّ تبنيها يؤدي إلى قيام عقبات خطيرة، تتمثل في الخلط بين الخطأ العقدي والخطأ التقصيري، وحجب الخطأ العقدي بواسطة الخطأ التقصيري، وبتر النظام العقدي، بل وتناقض ناجم عن التمسك بإدخال الخطأ في عدم التنفيذ بينما الخطأ التقصيري يتراجع إلى الخلف.

الخطأ العقدي غالباً ما يختلط بعدم تنفيذ العقد لمجرد أن يكون معزواً للمدين، ودون حاجة للنظر في سلوكه، ومن ثم فوصف عدم التنفيذ هنا بالخطأ إنما هو وصف زائد لأنه غير ضروري. ولذلك، يمكن القول إن التخلي عن فكرة الخطأ العادي

في العقود لصالح عدم تنفيذ العقد إنما هي فكرة مقبولة جداً في نظرنا. ولكن قد يكون الأمر مختلفاً بالنسبة للخطأ الموصوف بالمتعمد أو بالجسيم، لأننا نجد أن عدم التنفيذ يعود، أحياناً، إلى سلوك من المدين يستوجب اللوم، فيؤثر ذلك على نظام عدم التنفيذ. وإذا كان بالإمكان بعد كل هذا، من الجائز التخلي عن الخطأ العادي في العقود، فلن يكون الأمر كذلك بالنسبة للخطأ الموصوف بالمتعمد أو بالجسيم!

### المراجع:

#### أولاً: باللغة العربية

- ١- أبو ستيت، أحمد حشمت، ١٩٥٤ - مصادر الالتزام. الطبعة الثانية، بدون مكان نشر.
- ٢- الأهواني، حسام، ٢٠٠٠ - النظرية العامة للالتزام. الجزء الأول، المجلد الأول، المصادر الإرادية للالتزام. الطبعة الثالثة.
- ٣- السنهوري، عبد الرزاق، ١٩٨١ - الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الأول، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، تنقيح مصطفى محمد الفقي وعبد الباسط جميعي، ١٠٣٢ صفحة.
- ٤- الهندياني، خالد جاسم، ٢٠٠٢ - مسؤولية المجنون العقدية. مجلة حقوق الكويت، العدد الرابع، السنة ٢٦، ص: ١٣ وما بعدها.
- ٥- زكي، محمود جمال الدين، ١٩٧٨ - مشكلات المسؤولية المدنية. طبعة ١٩٧٨، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، ٥٧٨ صفحة.
- ٦- زكي، محمود جمال الدين، ١٩٧٨ - الوجيز في النظرية العامة للالتزامات. الطبعة الثالثة، بدون مكان نشر، ١٢١١ صفحة.
- ٧- حجازي، عبد الحي، بدون تاريخ - النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، مصادر الالتزام. مكتبة عبدالله وهبة، مصر، ٦٥٥ صفحة.
- ٨- ملوخية، محمد عبد العزيز، ١٩٨٥ - في المسؤولية المدنية العقدية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الرابع، ص: ٥-٦٠.

- ٩- مرقس، سليمان، ١٩٨٧ - الوافي في شرح القانون المدني. الجزء الثاني، المجلد الأول، الطبعة الرابعة، دار الكتب القانونية ودار صادر، بدون مكان نشر، ٧٣٥ صفحة.
- ١٠- فرج الصدة، عبد المنعم، ١٩٩٢ - مصادر الالتزام. دار النهضة العربية، القاهرة.
- ١١- عبد الرحمن، أحمد شوقي محمد، ٢٠٠٤ - النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المنفردة في الفقه وقضاء النقض المصري والفرنسي. منشأة المعارف، الكتاب الثاني، الفعل غير المشروع (المسؤولية التقصيرية)، الإثراء بلا سبب، القانون.
- ١٢- عياد، عبد الرحمن، بدون تاريخ - أساس الالتزام العقدي. مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ٤٣٥ صفحة.
- ١٣- عياد، عبد الرحمن، ١٩٦٧ - نظام المسؤولية العقدية نظرة انتقادية. مجلة حقوق الإسكندرية، السنة الرابعة عشر، العددان الثالث والرابع، ص: ٨٧-١٢٩.
- ١٤- عساف، ابراهيم، ١٩٥٩ - المسؤولية المدنية التقصيرية والتعاقدية الناتجة عن استعمال السيارة، الطبعة الأولى، بدون مكان نشر، ٢٦١ صفحة.
- ١٥- شنب، محمد لبيب، دروس في نظرية الالتزام. دار النهضة العربية، القاهرة، ٤٧٥ صفحة.
- ١٦- شعلة، سعيد أحمد الشعلة، بدون تاريخ - قضاء النقض المدني في التعويض، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض في التعويض عن المسؤولية العقدية والتقصيرية والشئبية خلال سبعة وستين عاماً ١٩٣١-١٩٩٧. دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٥٦٢ صفحة.
- ١٧- شفيق، محسن، بدون تاريخ - اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع. دار النهضة العربية، القاهرة، ٣١٥ صفحة.
- ١٨- غانم، اسماعيل، ١٩٦٧ - أحكام الالتزام، بدون مكان نشر، ٥٤٠ صفحة.

ثانياً: باللغة الأجنبية

أ- باللغة الفرنسية

1-GAUDEMENT.,1965-**Théorie générale des obligations.** Paris, 508 P.

2- RODIÈRE, R., 1954 **Un notion menacée: la faute ordinaire dans les contrats,** R.T.D.civ., P.201 et s.

3- TALLON, D., 1994- **Pourquoi parler de faute contractuelle?**, Ecrits en hommage à Gérard Cornu, PUF, p 223 - 238.

4- TALLON, D., 1994 **L'inexécution du contrat : pour une autre présentation,** R.T.D.civ., P 429-439.

5- VINEY G., 1982- **Traité de droit civil sous la direction de J.GHESTIN ., Les obligations, La responsabilité: conditions,** par G.Viney., 10 P.

ب- باللغة الإنكليزية

TREITEL., G. H., 1995- **The law of contract.** 9<sup>e</sup> edition, London, 746p.

## **le besoin à l'idée de la faute contractuelle**

**Khaled ALKHATIB**

Dept. de Droit privé, Faculté de Droit, Université d'Alep

### **Résumé**

Cette recherche s'agit à essayer de répondre à la demande d'un besoin de la conception de la faute contractuelle à partir d'une remarque simple qui nous pousse à faire cela. Si la faute contractuelle est l'inexécution pourquoi, donc, nous ne parlons pas simplement de l'inexécution du contrat, notamment c'est qu'elles font les textes dans le droit civil syrien qui ne contient le mot (faute) mais cependant nous trouvons que ce concept de la faute contractuelle avait été accepté au sein de notre loi dans une manière spontanée soit au niveau de la doctrine soit au niveau de la jurisprudence.

C'est pour cela, nous avons divisé cette étude en trois parties; nous avons pris dans la première a traité la huer d'éliminer; la deuxième a été consacrée à les justification d'éliminer; et la troisième a traité les difficultés d'éliminer.

En fin, nous sommes arrivé à la conclusion que la faute contractuelle au sein des contrat est inutile et même dangereuse, c'est pour cela, nous pouvons dire que la faute contractuelle doit être négligé à propos des contrats.

### **Les mots clés**

La faute contractuelle – la faute grave – la faute ordinaire – la faute intentionnelle