

ركن الضرر في المسؤولية المدنية

عبدالكريم خلف الله عبدالكريم

كلية الدراسات القانون - جامعة النيلين، الخرطوم، السودان

المستخلص

تناولت الدراسة ركن الضرر في المسؤولية المدنية وتمثلت مشكلة الدراسة في معالجة الضرر الحاصل في المسؤولية المدنية وكيفية ضمان إزالته عن طريق التعويض وخصوصاً الضرر المعنوي والأدبي. وقد هدفت الدراسة إلى التعرف على بيان مفهوم الضرر في المسؤولية المدنية، ومعرفة أنواع وشروط ركن الضرر في المسؤولية المدنية مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون السوداني والقوانين الأخرى المقارنة، ومعرفة مدى التطابق بين أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية فيما يتعلق بركن الضرر في المسؤولية المدنية، وكذلك تحديد وبيان طرق إثبات ركن الضرر في المسؤولية المدنية وعلاقته بركني الخطأ والسببية.

وخلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها: أن الضرر هو الركن الثاني للمسؤولية المدنية فلا يكفي لتحقيق المسؤولية أن يقع فعل فيه تعدي (سواء كان بالمباشرة أو بالتسبب) بل يجب أن يحدث الفعل ضرراً والمضروب يثبت وقوع الضرر به، وأن الضرر الأدبي هو ما كان تأثيره واقعاً على النفس، سواء مس عاطفته، أو شعوره، أو كرامته، أو سمعته. وأوصت الدراسة بضرورة أن يكون التعويض لهذا الضرر قبل الإخلال بالعقد وحصول الضرر، ذلك لأنه إذا تم الاتفاق عليه بعد وقوع الضرر فإنه يعتبر صلحاً عندئذٍ لا تعويضاً، والابتعاد عن الثغرات التي تؤدي إلى إضعاف الدائن، مثل الاكتفاء بادعاء المدين لنقل عبء الإثبات من المدين إلى الدائن، أو تطبيق التعويض عن الضرر كما تم الاتفاق عليه بين المتعاقدين وبغض النظر عن مبلغ التعويض مقارنة مع الضرر الحاصل.

الكلمات المفتاحية: ركن الضرر، المسؤولية المدنية، التعويض

مقدمة

يعد الضرر ركناً مهماً من أركان المسؤولية المدنية بشقيها الإثني (عقدية أم تقصيرية) ويوصف بأنه روح المسؤولية ومنه تبدأ الشرارة الأولى في مسألة المدين، وفي نطاق المسؤولية العقدية يوصف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الدائن بسبب إخلال المدين بتنفيذ التزاماته سواء كان مادياً أم معنوياً، والضرر الذي يصيب الدائن أما أن يكون ضرراً مادياً وهو ضرر يمس الجانب المالي من ذمة المتضرر ويتحلل إلى عنصرين هما الخسارة اللاحقة والكسب الفائت والضرر المعنوي، وهو ضرر يمس الجانب المعنوي من ذمة المتضرر أي يمس العواطف والشعور والأحاسيس، فلو أخطأ الطبيب في معالجة المريض فسبب له عاهة مستديمة بقي يعاني منها طوال حياته كما لو كان مغنياً وفقد صوته، ووفق نصوص القانون المدني الحالي لا تعويض عن الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية العقدية وإنما يعوض فقط في نطاق المسؤولية التقصيرية.

عليه سوف نقوم في هذا البحث إلى ركن الضرر في المسؤولية المدنية، والأسس المتبعة في التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية وإثبات الضرر الموجب للتعويض في المسؤولية العقدية.

أولاً: أهمية البحث:

تتلخص أهمية هذا البحث في النقاط التالية:

تأتي أهمية البحث من أهمية الموضوع الذي يتناول ركن الضرر في المسؤولية العقدية..

لهذا البحث أهمية كبيرة حيث يتناول بالدراسة جانب مهم في حياة الإنسان يتمثل في المحافظة عليه.

يجب حماية هذا الجانب من خلال تقرير المسؤولية المدنية المترتبة على وقوع الضرر بشقيه المادي والمعنوي وحقه في التعويض المتمثل بحق الرد والتصحيح أو من خلال التعويض بمقابل عندما يتعذر التعويض العيني مع وجوب مراعاة الظروف الملائمة التي من شأنها أن تؤثر في مقدار التعويض.

ثالثاً: مشكلة البحث

إن المشكلة التي يأتي هذا البحث لمعالجتها تتلخص في التساؤلات الآتية ماهو الضرر؟؟وماهي شروطه القانونية؟؟

ماهي انواع الضرر في المسؤولية المدنية؟؟وبم اخذ التشريع السوداني؟؟

كيف يمكن تقييم حجم الضرر الواقع على المضرور؟؟

ماهو معيار التعويض عن الأضرار؟؟وهل هنالك قواعد تشريعية واضحة في هذا الموضوع؟؟

ماهو موقف النظم القانونية المقارنة من موضوع التعويض عن الأضرار؟؟ كل هذه التساؤلات سنحاول الإجابة عليها من خلال هذا البحث.

رابعاً: أهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1. بيان مفهوم الضرر في المسؤولية المدنية
2. معرفة أنواع وشروط ركن الضرر في المسؤولية المدنية مقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون السوداني والقوانين الأخرى المقارنة.
3. معرفة مدى التطابق بين أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية فيما يتعلق بركن الضرر في المسؤولية المدنية.
4. تحديد وبيان طرق إثبات ركن الضرر في المسؤولية المدنية وعلاقته بالخطأ والسببية

خامساً: أسباب اختيار الموضوع :

إن الأسباب التي دفعت الباحث إلى اختيار هذا الموضوع هي:

- 1/ رغبة الباحث الشخصية في دراسة هذا الموضوع المهم.
- 2/ قلة الدراسات المتخصصة في هذا الموضوع رغم كثرتها من الناحية العمومية.
- 3/ رغبة الباحث في المساعدة في وضع قواعد تشريعية واضحة بشأن التعويض عن الأضرار.
- 4/ رغبة الباحث في إثراء المعرفة والمكتبة القانونية.

سادساً: منهج البحث:

اتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي والمنهج الاستقرائي كما اعتمد أيضاً على المنهج المقارن.

سابعاً: الدراسات السابقة:

أهم الدراسات السابقة التي تناولت موضوع البحث هي:

سليمان مرقس، الفعل الضار، والمسؤولية المدنية، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، عام 1989م، حيث تناولت الدراسة مفهوم الضرر من باعتباره الركن الأول للمسؤولية المدنية كما تحدثت الدراسة عن تصنيفات الأفعال الضارة الموجبة لقيام هذه المسؤولية وتناولت الأثر المترتب على الأفعال الضارة في القانون المصري والنظم المقارنة، ومن جانبنا سوف نركز في هذه الدراسة إضافة إلى ذلك على الأثر المترتب على الضرر في القانون السوداني.

المبحث الأول

مفهوم وأنواع الضرر في المسؤولية المدنية

المطلب الأول: تعريف الضرر

تعريف الضرر في اللغة

الضرر: "ضد النفع، وهو نقص يدخل في الأعيان"⁰.

وهو أيضاً أي أذى يصيب الإنسان في نفسه أو ماله أو أي مصلحة مشروعة أو حق مشروع له.

أي هو تسبب خسارة غير مشروعة للمضرور مقابل كسب غير مشروع لمن تسبب في إلحاق هذا الضرر.

تعريف الضرر في الاصطلاح القانوني:

الضرر هو الركن الثاني للمسؤولية المدنية فلا يكفي لتحقيق المسؤولية أن يقع فعل فيه تعدي (سواء كان بالمباشرة أو بالتسبب) بل يجب أن يحدث الفعل ضرراً والمضرور يثبت وقوع الضرر به⁰.

وعرفه كذلك على أنه الخسارة التي لحقت المدعي فعلاً والمصرفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب إضراره به⁰.

وفي القانون المدني السوداني تم تعريفه بأنه "كل فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه التعويض"⁰، أما القانون المصري فقد نص عليه في المادة (163) مدني بأنه "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض"⁰.

عليه مما سبق يتضح اتفاق القانون السوداني والقانون المصري على اعتبار الضرر ركن من أركان المسؤولية العقدية.

- 1- والمال المتقوم "هو ما يقع عليه الملك ويتسجد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه"⁰.
- 2- أن يكون محققاً:

المطلب الثاني

أنواع الضرر في القانون

أولاً: الضرر المادي

عرف الفقهاء الضرر المادي بأنه كل أذى يصيب الإنسان في جسمه أو في ماله، وهو ينقسم إلى قسمين:

1. الضرر الجسدي : هو الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه، أو اعتداء على نفسه أو جرح أحد أطرافها فترتب عليه تشويه، فيقدر له الشارع جزاء، بحيث يشترط أن يحدث الضرر أثراً بآد على جسم المضرور، أما إذا زال الأثر فليس فيه جزاء يدفع للمضرور إلا إذا زال نتيجة صرف نفقات لعلاج، ولكن هذا لا يمنع الحاكم من تعزيز المعتدي على اقترافه من جرم، لأن كل اعتداء محظور يستوجب التعزير.
2. الضرر المالي: هو كل ضرر تسبب عن فعل كانت نتيجته تلف المال كله أو بعضه أو إنقاص قيمته أو تفويت أحد منافعه⁰.

ثانياً: الضرر المعنوي.

يتمثل في كل ضرر يصيب الشخص في شرفه أو عرضه أو عاطفته أو يؤدي إلى تفويت مصلحة غير مالية ملتزم بها وهو كذلك ينقسم إلى قسمين:

1. الضرر المادي: ويتمثل في الأذى الذي يصيب الإنسان في شرفه أو عرضه أو عاطفته من فعل أو قول يعد مهانة له كالقذف والسب، وفيما يصيبه من ألم في جسمه، أو في عاطفته من ضرب لا يحدث فيه أثراً أو من تحقير في مخاطبة أو امتهان في معاملته.
2. الضرر المعنوي: وهو تفويت مصلحة غير مالية ملتزم بها كما في التزام امتنع فيه الملتزم عن تنفيذ التزامه كالوديع يمتنع عن تسليم الوديعة إلى مالكها⁰.

ويتضح مما سبق أن الضرر المادي هو ما كان تأثيره واقعاً على جسم الشخص أو ماله.

ثالثاً: الشروط القانونية لتحقيق الضرر:

الشرط الأول: أن يكون الضرر واقع أو محقق الوقوع⁰

الضرر الواقع هو الضرر الحال الذي وقع فعلاً، أما إذا لم يقع الضرر في الحال فيجب أن يكون محقق الوقوع في المستقبل ومثال ذلك: أن يتعاقد مصنع على استيراد خامات ليوفرها لوقت الحاجة فيدخل المورد بالتزامه، فالضرر لا يلحق المصنع في الحال ولكن يلحق به في المستقبل، عندما تنتهي الخامات التي عنده، ويصبح في حاجة للحديد الذي تعاقد على استيراده، ولا يلتزم في هذه الحالة أن ينتظر الدائن ريثما يتحقق الضرر لكي يرفع دعوى المسؤولية بل له أن يرفع الدعوى فوراً مادام يمكن تقدير التعويض في الحال عن ذلك الضرر المستقبلي المحقق الوقوع، أما إذا كان الضرر غير محقق الوقوع فإنه يسعى عندئذٍ الضرر المحتمل وهذا الضرر لا تنشأ به المسؤولية العقدية، وتتصل بالضرر المحتمل مسألة دقيقة هي مسألة الضرر الناشئ عن فوات فرصة مثال ذلك إذا تأخرت السكك الحديدية في نقل الحصان إلى المكان الذي يجري فيه السباق وترتب على ذلك عدم اشتراك ذلك الحصان في السباق فضاء على صاحبه فرصة الكسب فهذا يقتضي لصاحبه بالتعويض لمجرد فوات الفرصة⁰.

الشرط الثاني: أن يكون الضرر مباشراً

ويكون الضرر في المسؤولية العقدية إذا كان نتيجة طبيعية لإخلال المدين بالتزامه، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن باستطاعة الدائن أن يتجنبه ببذل جهد معقول ويُقاس جهد الدائن بمعياري الرجل المعتاد إذا وجد نفسه في ظروف الدائن⁰.

الشرط الثالث: أن يكون الضرر متوقعاً

يشترط في الضرر حتى يُسأل عنه المدين الذي يُخل بالتزامه، أن يكون ضرراً مما يمكن توقعه عادة وقت انعقاد العقد.

والمعيار الذي يرجع إليه في تحديد مدى توقع المدين للضرر هو معيار الشخص العادي، وهو معيار موضوعي يقصد به الرجوع إلى ما يمكن أن يتوقعه الشخص العادي إذا وجد في نفس الظروف التي وجد فيها المدين حين إبرام العقد⁰.

ومثال الضرر المتوقع إذا تعهدت مصلحة السكك الحديدية بنقل حقائب مسافر، وفقدت هذه الحقائب، وكانت تحتوي على أشياء مرتفعة القيمة كالمجوهرات، فلا تلتزم المصلحة في هذه الحالة إلا بالقيمة المألوفة للحقائب بحسب ما تحتويه حقائب المسافرين عادة، لأن مثل هذه الأشياء القيمة لا

فالدائن إذن هو المكلف بإثبات الضرر وله أن يسلك جميع طرق الإثبات من أجل الغاية، على اعتبار أن الضرر واقعة مادية تثبت بجميع الطرق والتي تقدرها محكمة الموضوع⁰.

لقد اعتبر المشرع المصري ومثيل به المشرع الفلسطيني وجود التعويض يعني أن الإخلال بالالتزام يفترض وقوع الضرر في جانب الدائن الأمر الذي يعفيه من إثبات هذا الضرر، ويقع على عاتق المدين نفي هذا الضرر إذا أراد أن يتخلص من التعويض يعتبر استثناء على القاعدة السابقة المتعلقة بالإثبات⁰.

أولاً: علاقة السببية

لما كان خطأ المدين العقدي المتمثل بعدم تنفيذ الالتزام وحده لا يكفي لقيام المسؤولية ولا يكفي لقيامها بتحقيق الضرر، بل يجب أن يكون الضرر الذي لحق بالدائن ناتجاً عن عدم تنفيذ المدين لالتزامه سواء كان هذا الالتزام بتحقيق نتيجة أو بذل عناية، وهذا ما يعرف بالعلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر الذي أصاب الدائن⁰.

والأصل أنه يجب على الدائن- الذي يطالب بقيمة التعويض عن الضرر الذي أصابه- إن ثبت أن هذا الضرر كان نتيجة حتمية ومعقولة لعدم تنفيذ المدين لالتزامه، لأنه لا يعقل افتراض أن كل ضرر يصيب الدائن يكون ناتجاً عن عدم تنفيذ المدين لالتزامه⁰، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ المدين لالتزامه، فإن لهذا الأخير أن يرفع المسؤولية عن نفسه، وذلك بإثبات السبب الأجنبي، ويعتبر من قبيل السبب الأجنبي القوة القاهرة وفعل الغير، وفعل الدائن نفسه، إلى غير ذلك من الأسباب فإذا أثبت المدين ذلك فإنه لا يكون مسؤولاً عن التعويض في هذا الحالة، وقررت محكمة التمييز في هذا المجال ما يلي "إن إصابة المبعوث بحادث سير أثر على قدرته التحصيلية العلمية وأدى بالنتيجة إلى عدم حصوله على الشهادة التي انبعت لأجلها لا يعني أن المبعوث خالف أي شرط من شروط البعثة وبالتالي لا يلتزم برد المبالغ التي أنفقت عليه⁰.

ثانياً: عبء إثبات الضرر

يقع عبء إثبات الضرر على الدائن، فهو المدعي في دعوى المسؤولية ويستثنى من ذلك حيث يكون موضوع الالتزام مبلغاً من النقود فإن التأخير في الوفاء بالالتزامات النقدية يفترض فيه أنه أصاب الدائن بضرر، بحيث يستحق الدائن تعويضاً عن التأخير في صورة فواته عن التأخير، دون أن يكلف إثبات ضرر أصابه.

يتوقع وجودها في الحقائق عند التعاقد، وكان يجب على المسافر أن يبين حقيقة ما في حقائبه حتى تتخذ الإجراءات المناسبة للحفاظ عليها⁰.

أما الضرر غير المتوقع فلا يسأل عنه المدين إلا إذا كان خطأ المدين راجعاً إلى غش أو خطأ جسيم⁰.

الضرر الأدبي

أولاً: تعريفه

هو الألم الذي يصيب الشخص لسبب يمس عاطفته أو شعوره أو كرامته أو سمعته⁰.

أما في الفقه الإسلامي هو ما كان تأثيره واقعاً على النفس سواء كان بالقذف أو بالإهانة، أو بتشويه السمعة أو بأي مؤثر كان⁰.

وفي تقديرنا أن الضرر الأدبي هو ما كان تأثيره واقعاً على النفس، سواء مس عاطفته، أو شعوره، أو كرامته، أو سمعته.

الضرر الأدبي لا يترك في الشريعة الإسلامية بلا عقاب بل فيه التعزير⁰.

الغالب في الضرر في المسؤولية العقدية هو أن يكون ضرراً مادياً غير أن الضرر لا يقتصر على هذا النوع فحسب، بل من الممكن أن يكون ضرراً أدبياً كما في حالة النشر، الذي يتفق مع المؤلف على نشر كتاب له فيقوم بتشويهه وإحداث تغيرات فيه ويترتب عليه ضرر مادي وأدبي للمؤلف⁰، أثار إمكان التعويض عن الضرر الأدبي فيه المسؤولية العقدية خلافاً فقد ذهب رأي منهم إلى عدم إمكانية المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي، بينما ذهب آخر إلى إمكانية التعويض عن بعض الأضرار الأدبية دون البعض الآخر، لكن الفقه الحديث كالقضاء يحذ التعويض عن الضرر الأدبي في كافة صوره⁰، والأخير ما أخذ به القانون السوداني، حيث جاء فيه (يشمل التعويض الضرر الأدبي، فكل من تعد على الغير في حرته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يوجب مسؤولية المتعدي عن التعويض)⁰. وكذلك أخذ به القانون المصري في المادة (222) من القانون المصري المدني (يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً)⁰.

المبحث الثاني

إثبات ركن الضرر

القاعدة العامة أن عبء إثبات الضرر يقع على عاتق من يدعيه تطبيقاً للقاعدة القانونية المشهورة "البينة على من أدعى واليمين على من أنكر"

يتلخص معنى القاعدة في أن المتسبب هو الذي يكون فعله مفضياً إلى الحكم دون مباشرة، فيكون مسبباً للضرر بأن يفعل ما يفضي ويوصل إليه، وبالتالي لا يضمن ما يفضي إليه فعله إلا أن يكون متعدداً لأنه من خلاله لا يصبح علة مستقلة إلا إذا كان متعدداً وكفي في كونه متعدداً أن يتصل فعله في غير ملكه بما لا مسوغ له، وكان فعله مقروناً بالتعمد، لأن الحكم لا يضاف للسبب الصالح إلا بالقصد، ويعني التعمد أن يقصد بالفعل الأثر المترتب عليه ولا يشترط أن يقصد ما يترتب على ذلك الأثر⁰.

وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر تعتبر الركن الثالث لقيام المسؤولية، وهي ركن مستقل عن ركن الخطأ، فقد توجد السببية ولا يوجد خطأ، كما إذا ترتب ضرر عن فعل أحدثه شخص ولكن فعله يعتبر خطأاً وتتحقق مسؤوليته على أساس تحمل التبعة، فالسببية موجودة لكن الخطأ غير موجود، وقد يوجد الخطأ ولا توجد السببية ويسوق أحد الفقهاء لذلك مثلاً: وضع شخص لآخر سمّاً، وقبل أن يسري السم في جسمه أتى شخص ثالث فقتله بمسدس، فهنا الخطأ هو دس السم، والضرر هو موت المصاب، ولكن لا سببية بينهما إذ الموت سببه إطلاق المسدس لا دس السم، فوجد الخطأ ولم توجد السببية⁰.

وقد عبر المشرع الجزائري عن ركن السببية في المادة (124) من القانون المدني بكلمة "يسبب" فنصت المادة "كل فعل أياً كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير، يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

لذا يجب على المضرور أن يثبت وجود السببية بين الخطأ الذي أحدثه المسؤول، وبين الضرر الذي أصابه حتى يستحق التعويض فإذا لم ينشأ عن خطأ المسؤول ضرر فلا يعقل أن يطالب المضرور بالتعويض عن ضرر يسببه الغير والمدعى عليه إذا أراد دفع المسؤولية يجب أن ينفي علاقة السببية، وذلك بإثبات السبب الأجنبي الذي لا يدل عليه⁰.

ثانياً: انتفاء علاقة السببية

المفروض أن علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر قائمة، فلا يكلف الدائن إثباتها، بل إن المدين هو الذي يكلف بنفي هذه العلاقة إذا ادعى إنها غير موجودة فعلى الإثبات يقع عليه لا على الدائن، والمدين لا يستطيع نفي علاقة السببية إلا بإثبات السبب الأجنبي، وذلك بأن يثبت أن الضرر يرجع إلى قوة قاهرة أو حادث فجائي أو يرجع إلى خطأ الدائن أو يرجع إلى فعل الغير⁰.

وهذا ما نص عليه القانون السوداني حيث قرر (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كقوة قهرة أو فعل المضرور أو فعل الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر)⁰.

لم ينص القانون السوداني على ذلك صراحة لكن نص على: (إذا كان محل الالتزام دفع مبلغ من النقود التزم المدين قدر عددها في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه القود أو انخفاضها وقت الوفاء أي أثر)⁰.

وهناك حالة أخرى ينتقل فيها عبء الإثبات من الدائن إلى المدين وهي الحالة التي يتفق فيها على مقدار التعويض في العقد وهو ما يسمى بالشرط الجزائي بالرغم من هذا الاتفاق فإن التعويض لا ينبغي أن يزيد عن الضرر، فإذا ادعى المدين أن التعويض المتفق عليه يزيد على الضرر الذي أصاب الدائن أو عدم الحكم به مطلقاً، فعليه هو أن يثبت هذا الادعاء، وفي هذا تقرر المادة (224) من القانون المصري المدني: (لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يحلقه أي ضرر)⁰، الأمر الذي لم ينص عليه القانون السوداني.

علاقة السببية بين الخطأ والضرر:

أولاً: تعريفها

علاقة السببية هي العلاقة المباشرة التي تقوم بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول (المدين) والضرر الذي أصاب المضرور (الدائن)⁰، وفي تعريف آخر يُقصد بها وجود ارتباط بين الخطأ والضرر⁰.

يتضح مما سبق أن علاقة السببية هي ارتباط مباشر بين الخطأ الذي ارتكبه المدين والضرر الذي أصاب الدائن، مما يؤدي إلى تعريف علاقة السببية بالنسبة لمسؤولية الشخص الاعتباري بأنها ارتباط مباشر بين الخطأ الذي ارتكبه الشخص الاعتباري والضرر الذي أصاب المضرور.

وهذا ما جاء في القانون السوداني حيث نص على (كل فعل سبب ضرر للغير يلزم من ارتكابه التعويض)⁰.

لا يكفي لتحقيق مسؤولية المدين أن يكون قد أخل بالتزامه العقدي بل يجب أن يكون عدم تنفيذه للالتزام هو الذي سبب الضرر للدائن، أي أنه يشترط أن توجد رابطة السببية بين خطأ المدين والضرر الذي لحق بالدائن فإذا انتقلت هذه الرابطة انتفت المسؤولية⁰.

وهذا ما أقرته المحاكم السودانية حيث أرست محكمة الاستئناف في قضية البنك التجاري ضد داوود يوسف (ضرورة قيام رابطة السببية بين الخطأ الذي ارتكبه المدعى عليه والضرر الذي لحق المدعي)⁰.

أما فيما يتعلق بعلاقة السببية في الفقه الإسلامي فقد حدد هذه الصلة أو الرابطة إما على سبيل المباشرة أو السببية فلا ضمان في غير المباشرة والتسبب، فالمباشر ضامن وإن لم يتعهد⁰.

رابعاً: الإعذار

ومن هنا جاءت التفرقة بين نوعي التعويض فيما يتعلق بوجوب الإعذار فلا يستحق التعويض عن التأخير في الفترة السابقة على الإعذار لأنه يفترض قبل صدور الإعذار أن الدائن قبل ضمناً من أجل الوفاء بالالتزام ولا ينفي هذه القرينة عنه إلا صدور الإعذار وبصدور الإعذار يتصور وقوع الضرر الناشئ عن التأخير فيستحق التعويض من هذا الوقت⁰.

أما التعويض عن عدم التنفيذ فهو يستحق عن واقعة لا شأن للإعذار بها وهي واقعة الإخلال إخلالاً نهائياً بالتزام فيشمل كافة الأضرار الناتجة من هذا الإخلال، ولا محل للبحث فيما إذا كان الدائن قد أعذر مدينه أو لم يعذره، أو فيما إذا كان الضرر قد تحقق قبل الإعذار أو بعده وهذا أيضاً الاتجاه هو السائد في الفقه الفرنسي، وإن كان مازال هنالك بعض التردد⁰.

ويتضح من ذلك أن نطاق التعويض عن التأخير لا يقتصر على الأضرار التي تصيب الدائن في حالة ما إذا تم التنفيذ العيني متأخراً بل هو يمتد إلى الحالة التي يتحول فيها تخلف المدين عن التنفيذ إلى إخلال نهائي بالالتزام⁰، وهذا يفسر الخلاف الفقهي السابق حيث أنه في بعض الأحيان لا بد من الانتباه والتفرقة بين التعويض عن عدم التنفيذ والتعويض عن عدم التنفيذ والتعويض عن التأخير.

ثالثاً: الحالات التي لا يلزم فيها الإعذار

هنالك حالات لا يلزم فيها الإعذار بل بمجرد حلول أجل الوفاء يعتبر أشعار للمدين للوفاء بالتزامه وهذه الحالات ترجع إلى أما باتفاق الأطراف أو إلى طبيعة الأشياء أو إلى نص القانون.

أ/ الحالات المستثناة بالاتفاق:

قاعدة الإعذار بما أنها ليست من النظام العام بالتالي يجوز الاتفاق أن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل ودون حاجة إلى أي إجراء وقد يكون الاتفاق صريحاً أو ضمناً ويستخلص القاضي من أحكام العقد طبقاً للقواعد العامة في التفسير⁰.

مثال: الاتفاق الضمني أن يشترط التسليم فوراً في عقود التوريدات⁰.

لا بد أن يكون محل شكل وإلا فسر لصالح المدين ويكون الإعذار واجباً في الاتفاق على شرط جزائي لا يكفي لإعفاء الدائن من الإعذار.

ب/ الحالات المستثناة بطبيعتها:

هناك من الحالات تقتضي فيها طبيعة الأشياء إعفاء الدائن من واجب الإعذار، وذلك لطبيعة الأشياء نفسها التي تفرض الإعفاء من هذا الإعذار وهذه الحالات كالآتي:

إعذار المدين هو وضعه قانوناً في حالة المتأخر في تنفيذ التزامه، ذلك أن مجرد حلول أجل الالتزام لا يكفي في جعل المدين في هذا الوضع القانوني بل لا بد من إعداره، فقد يحل أجل الالتزام ومع ذلك يسكت الدائن من أن يتقاضى التنفيذ من المدين⁰، فيحمل ذلك منه محمل التسامح وأنه لم يصبه ضرر من تأخر المدين في تنفيذ التزامه وقد رضى ضمناً بمد أجل مادام يستطيع الانتظار دون ضرر يصيبه من ذلك أما إذا أراد الدائن يريد من المدين أن ينفذ التزامه الذي حل أجله فعليه أن يشعره بذلك عن طريق إعداره بالطرق التي رسمها القانون⁰.

- إذن بهذا الإجراء يصبح المدين ملزماً بتنفيذ التزامه فوراً وكل تأخر في التنفيذ يستوجب التعويض.

ثانياً: نطاق الإعذار

ويوجد سؤال يفرض نفسه عند الحديث عن نطاق الإعذار إلا هو:

هل يشترط الإعذار لاستحقاق التعويض عن عدم التنفيذ؟

ليست هنالك إجابة على هذا التساؤل يجب أولاً شرح مفهوم التساؤل إذن، فالمقصود بهذا التساؤل هو لتحديد الضرر الذي يشملته التعويض عن عدم التنفيذ بمعنى هل يشترط الأعذار لاستحقاق التعويض عن عدم التنفيذ بحيث لا يشمل التعويض الإضرار الناتجة عن عدم التنفيذ سوى تلك التي تحققت بعد الإعذار كما هو الشأن بالنسبة للتعويض عن الناحيتين في التنفيذ؟ أم أن هنالك فرقاً بين نوعي التعويض فلا يشترط الإعذار التعويض عن عدم التنفيذ بل يكون هذا التعويض شاملاً لكافة الأضرار الناتجة عن عدم التنفيذ ولو لم يكن قد سبق للدائن أن أعذر مدينه⁰.

جانب من الفقهاء يرى أنه يشترط الإعذار لاستحقاق التعويض عن عدم التنفيذ استناداً إلى ما جاء في القضاء الفرنسي والمعمول به في القضاء المصري منذ 1892م⁰.

وهذا الرأي في رأي الباحث أنه لا يتفق مع العلة التي من أجلها تقرر الإعذار حيث أن الفرض الأساس منه هو نفس مظنة التسامح في التأخير في جانب الدائن.

إذن التسامح الذي يفترضه القانون في جانب الدائن الذي لم يعذر مدينه إنما ينصرف إلى وقت التنفيذ فحسب، ولا يتصور أن يحمل سكوت الدائن محل الرهن بالأداء يتم التنفيذ أصلاً أو يكون ناقصاً أو معيباً⁰.

أ- إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكناً أو غير مجدي بفعل المدين فلا معنى إذن لإعذار المدين ويستحق التعويض عليه دون حاجة إلى إعذاره⁰.

مثال:

- إذا كان محل الالتزام امتناعاً عن عمل وأتاه المدين فلا فائدة من الإعذار في هذه الحالة إذا أصبح التنفيذ العيني غير ممكناً.
- كذلك إذا كان محل الالتزام القيام بعمل وصدر من المدين ما يجعل تحقيقه مستحيلاً مثل المالك الذي يتصرف بالبيع في عقاره مرتين ويسجل المشتري الثاني عقده قبل تسجيل المشتري الأول⁰، وغيرها من الحالات.

ب- إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب عن عمل مشروع وبدده البعض بأن ذلك يعتبر إخلالاً بالالتزام قانوني بامتناع عن عمل وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير، ولذلك لا يتصور بصده الإعذار، ويرى الفقه الراجح أن تبرير هذا الحكم يرجع أن الالتزام بعدم الإضرار بالغير ليس التزاماً بالمعنى الفني الدقيق، بل هو واجب قانوني عام يتساوى فيه جميع أفراد المجتمع أما الالتزام بالمعنى الفني، فهو الالتزام بالتعويض عن الضرر المترتب على الخطأ، وبالنسبة لهذا الالتزام من المتصور أن يدعى المدين القيام به⁰.

والإعذار فيه ليس مجرد من المعنى ولكن لما كان المدين مقصوراً من يوم نشوء التزامه فمصدر الالتزام هو ارتكاب خطأ يسبب ضرراً⁰.

ج- إذا صرح المدين كتابه أنه لا يريد القيام بالتزامه فيعد هذا التصريح القاطع لا جدوى في إعذاره حيث أنه عقد العزم على الامتناع عن تنفيذ التزامه، فقط اشترط القانون أن يكون التصريح كتابياً فلا يكفي التصريح أمام شهود، وذهب البعض أنها مستلزمة للإثبات، وذهب البعض إلى أنها ليست المقصود بها الإثبات فحسب بل قصد بها أيضاً إثبات جديته⁰.

د- الحالات المستثناة بنص القانون:

هنالك حالات أخرى متفرعة من نواحي القانون نص فيها على وجوب تنفيذ المدين لالتزامه دون حاجة إلى إعذار منه⁰.

خاتمة:

وتشتمل على النتائج والتوصيات على النحو التالي:

أولاً: النتائج

1. الضرر هو الركن الثاني للمسؤولية المدنية فلا يكفي لتحقيق المسؤولية أن يقع فعل فيه تعدي (سواء كان بالمباشرة أو بالتسبب) بل يجب أن يحدث الفعل ضرراً والمضروور يثبت وقوع الضرر به.
2. أن الضرر الأدبي هو ما كان تأثيره واقعاً على النفس، سواء مس عاطفته، أو شعوره، أو كرامته، أو سمعته.
3. أن كل ضرر يصيب الدائن يكون ناتجاً عن عدم تنفيذ المدين لالتزامه.
4. أن نطاق التعويض عن التأخير لا يقتصر على الأضرار التي تصيب الدائن في حالة ما إذا تم التنفيذ العيني متأخراً بل هو يمتد إلى الحالة التي يتحول فيها تخلف المدين عن التنفيذ إلى إخلال نهائي بالالتزام.

5. ثانياً: أهم التوصيات:

- (أ) يوصي الباحث المشرع السوداني بضرورة أن يكون التعويض الضرر قبل الإخلال بالعقد وحصول الضرر، ذلك لأنه إذا تم الاتفاق عليه بعد وقوع الضرر فإنه يعتبر صلحاً عندئذٍ لا تعويضاً.
- (ب) توصية إلى المشرعين بأهمية الابتعاد عن الثغرات التي تؤدي إلى إضعاف الدائن، مثل الاكتفاء بادعاء المدين لنقل عبء الإثبات من المدين إلى الدائن، أو تطبيق التعويض عن الضرر كما تم الاتفاق عليه بين المتعاقدين وبغض النظر عن مبلغ التعويض مقارنة مع الضرر الحاصل.
- (ت) نوصي أن ينص المشرع السوداني على شكل الإعذار.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: المؤلفات والدوريات:

احمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الجزء الأول، المكتبة العلمية، بيروت.

أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الأولى، دار الثقافة، 2007م.

أنور العمروسي، المسؤولية التقصيرية والعقدية، دار الفكر، القاهرة 2006م.

حسن حنتوش الحسنواي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999م.

سيد أمين، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي، دار عزة السودان، الخرطوم.

سليمان مرقس، الفعل الضار، بدون ناشر، القاهرة، جمهورية مصر العربية.

عبد الرسول عبد الرضا وآخر، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ديوان المطبوعات، الاسكندرية، 2001م

عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، الطبعة الأولى 2004، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

عبد المنعم البدر اوي، النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان.

عدنان ابراهيم، شرح القانون المدني، شرح الحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2008

مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، الطبعة الأولى، 1986م، دار الفكر

مصطفى النجيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر دمشق، 2006م

فخر الدين عثمان بن علي الزيعلي، تبين الحقائق في شرح كنز الدقائق ط2، دار المعرفة، بيروت، لبنان

نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزامات، دار الجامعة الجديدة 2009م

وسيلة أحمد شريط، اساس المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الأمير عبد القادر، الجزائر، 2000

وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر العربي، دمشق، 2007م

ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، دار العلم والثقافة، عمان الأردن، 2011م