مسؤولية المتعاقد التقصيرية في إطار الروابط العقدية

(دراسة مقارنة)

إعداد

د. عادل عبد الحميد الفجال

أستاذ القانون الخاص المشارك بكلية الأنظمة والدراسات القضائية

الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

موجز عن البحث

تهدف هذه الدراسة إلي إلقاء الضوء على مسؤولية المتعاقد التقصيرية في إطار الروابط العقدية، حيث إن أحد أطراف العقد قد يقوم بأداء الالتزامات المنبثقة عن العقد من خلال مستخدمين، لذلك قد تثور مسؤولية هؤلاء المستخدمين العقدية عن فعل الغير تجاه الطرف الآخر، كما قد توجد حالات معينة تنشأ فيها مسؤولية المتعاقد التقصيرية تجاه الطرف الآخر المتعاقد معه، وهي الحالات التي استقر الفقه والقضاء فيها على نشوء المسؤولية التقصيرية في إطار الروابط العقدية.

ولقد اتبعت في بحثي المنهج الاستقرائي، والاستنباطي في سبيل الوصول لحل لمشكلة الدراسة، واستعمالي للمنهج الاستقرائي في البحث، يظهر في أنني قمت بتتبع الجزئيات التي تكشف عن المبدأ العام للموضوع، أما عن إعمالي للمنهج الاستنباطي، فلأنني اعتمدت على تحليل القواعد العامة الشرعية، والنصوص العامة النظامية التي لها صلة بمشكلة البحث، وحاولت إعمالها وتطبيقها، على المسائل والجزئيات التي يمكن أن تندرج تحتها.

ولقد توصلت من خلال هذه الدراسة إلى عدد من النتائج والتي يُعد من أهمها أن قاعدة عدم انصراف آثار العقد إلى الغير تكون بالنسبة للالتزامات فقط، بحيث إنه إذا كان العقد يرتب التزاماً فلا يتحمل به الغير لأنه لم يكن طرفًا في العقد ولا خلفًا لأحد عاقديه، أما بالنسبة للحقوق، فإنه يجوز للغير أن يكسب حقًا من عقد لم يكن طرفًا فيه.

فضلاً عن أن المسؤولية بين أطراف علاقة عقدية وعلاقة عقدية أخرى متعاقبة لها أو مرتبطة بها تُعد مسؤولية تقصيرية، وذلك لعدم وجود علاقة تعاقدية مباشرة بين المضرور والمسؤول، وبالتالي فإن كلاً منهما يُعد غير بالنسبة للعلاقة العقدية التي ساهم فيها الآخر، كما تُعتبر مسؤولية المتعاقد تجاه الأغيار، مسؤولية تقصيرية تنشأ بمجرد ثبوت إخلال المتعاقد بالتزاماته المنبثقة عن العقد، فيتحقق خطأ المتعاقد التقصيري بمجرد ثبوت خطئه العقدي.

وأن مسؤولية المدين لا يمكن أن تكون من طبيعة تقصيرية إلا تجاه الغير الحقيقي، أي الأجنبي تمامًا عن العقد، وتبقى مسؤولية عقدية كلما كان المضرور بسبب الخطأ العقدي للمدين مرتبطًا بعلاقة عقدية تتصل على نحو أو آخر بالعقد الذي تم الإخلال به، وهو ما يجعله طرفًا في مجموعة عقدية.

الكلمات المفتاحية : المسؤولية التقصيرية ، المتعاقد ، الروابط العقدية ، دراسة مقارنة .

The Contractor's Default Liability In The Context Of Contractual Ties
(A comparative Study)

Adel Abdul Hamid Al-Fagal
Private Law, Faculty of Judicial Systems and Studies, Islamic University, Madinah, Saudi Arabia.
E-mail : adelalfajjal@iu.edu.sa

Abstract :

This study aims to shed light on the responsibility of the contractor negligence within the framework of contractual links, as one of the parties to the contract may perform the obligations stemming from the contract through users, so the contractual liability of these users may arise for the actions of others towards the other party, as there may be certain cases. In which the contractor's liability arises towards the other contracting party, which are the cases in which jurisprudence has settled and eliminated the emergence of tort liability within the framework of contractual ties.

I have followed in my research the inductive and deductive approach in order to reach a solution to the problem of the study, and my use of the inductive method in the research appears in that I have followed the parts that reveal the general principle of the topic, as for my work of the deductive method, because I relied on analyzing the legal general rules and general texts Systematic that is related to the research problem, and I tried to implement and apply it to the issues and parts that may fall under it.

And I have reached through this study a number of results, the most important of which is that the rule of non-departure of the effects of the contract to others is in relation to the obligations only, so that if the contract arranges a commitment, it is not incurred by others because it was not a party to the contract nor a successor to one of its contracting parties. As for rights, it is permissible for a third party to gain a right from a contract to which he was not a party.

In addition, the liability between the parties to a contractual relationship and another successive or related contractual relationship to it is a default liability, because there is no direct contractual relationship between the injured and the responsible, and therefore each of them is not related to the contractual relationship in which the other contributed, and the responsibility of the contractor towards others is considered , Default liability arises as soon as it is proven that the contractor breached his obligations emanating from the contract, so the default contractor’s error is realized as soon as his contractual error is proven.

And that the debtor's liability cannot be of a negligent nature except towards a real third party, that is, a completely foreigner for the contract, and remains a contractual liability whenever the injured due to the debtor's contractual error is related to a contractual relationship related in one way or another to the contract that was breached, which makes him a party to Nodal group.

Key words: Tort, Contractor, Contractual Ties, Comparative Study.

مقدمة

الْحَمْدُ للهِ تعالى الَّذي خلق من الماء بشرًا فجعله نسبًا وصهرًا وكان ربّك قديرًا، والصَّلاة والسَّلام على المبعوث رحمة للعالمين بشيرًا ونذيرًا، وعلى آله وصحبه وسلَّم تسليمًا كثيرًا .... وبعد :

فإن العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه طبقًا لنص المادة ١٤٨/ ٢ من القانون المدني المصري، ولكن يتناول أيضًا ما هو من مستلزماته، وفقًا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.

ومن ذلك يتضح أن الالتزامات الناشئة عن العقد لا تقتصر على الالتزامات الواردة بعبارات العقد والتي اتفق عليها طرفيه صراحة أو ضمنًا، بل تتضمن هذه الالتزامات التزامات أخرى تعتبر من مستلزمات العقد لم ينص عليها طرفيه فيه، ولتحديدها يرجع في شأنها إلى القانون والعرف والعدالة.

فمثلاً: في عقد البيع قد يكتفى طرفيه بالنص فيه على الالتزام بنقل الملكية والالتزام بالوفاء بالثمن، وبالإضافة إلى ذلك فإن البائع يلتزم طبقًا للقواعد القانونية المكملة الواردة في التنظيم الخاص بعقد البيع في القانون المدني بالتزامات أخرى هي من مستلزمات عقد البيع وهى الالتزام بتسليم المبيع إلى المشترى والالتزام بضمان انتفاعه به انتفاعًا هادئًا، كذلك فإنه في عقد النقل يلتزم الناقل بضمان سلامة الراكب المنقول ولو لم ينص على ذلك في عقد النقل، حيث إن هذا الالتزام من مستلزمات عقد النقل لأن الناقل يلتزم بتوصيل الراكب إلى مكان وصوله سالمًا، فإذا انعقد العقد صحيحًا، فإن طرفيه يلتزما بتنفيذ الالتزامات المترتبة عليه، ولا يستطيع أحدهما أن يتخلص من تلك الالتزامات بإرادته المنفردة، وهذا ما يُعبر عنه بقاعدة أن: " العقد شريعة

المتعاقدين" . وهذا ما نص عليه القانون المدني المصري في المادة ١٤٧/ ١ منه بقوله: " العقد شريعة المتعاقدين"، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي قررها القانون ".

وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين لا تلزم طرفي العقد فقط، بل يمتد أثرها إلى القاضي والذى يجب عليه أن يفرض على المتعاقدين احترام العقد كاحترام القانون، وهذه القاعدة تمليها الاعتبارات الدينية والأخلاقية التي تحض على الوفاء بالعهود والعقود، كما تمليها الاعتبارات الاقتصادية باستقرار المعاملات، وعلى ذلك فالعقد طالما انعقد صحيحاً فإنه يكون لازماً لطرفيه ويجب عليهما طبقاً لنص المادة ١٤٨ من القانون المدني المصري تنفيذه بجميع ما اشتمل عليه .

فالقاعدة في تحديد الملتزمين بالعقد هي نسبية أثر العقد، أي أن الالتزامات والحقوق الناشئة عن العقد تنصرف إلى المتعاقدين دون غيرهما، وهذه القاعدة هي نتيجة لمبدأ سلطان الإرادة، فالعقد ينتج أثره في مواجهة طرفيه المتعاقدين ومن يمثل هذين المتعاقدين، فالمتعاقد يتعاقد لحساب نفسه ولحساب خلفه العام (مثل ورثته)، وكذلك لحساب خلفه الخاص (مثل المشترى منه والموهوب له منه) بشروط معينة، أما غير المتعاقدين أي الغير وخلفهم، فلا تنصرف إليهم آثار العقد، وانصراف آثار العقد إلى الخلف الخاص نصت عليه المادة ١٤٦ من القانون المدني المصري بقولها: " إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذى ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه "، كما نصت المادة ١٥٢ مدنى مصري على أنه: " لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير، ولكن يجوز أن

يكسبه حقـًا"، ويتضح من هذا النص أن آثار العقد لا تنصرف إلى الغير، ذلك أن للعقد أثراً نسبيـًا أي أن آثاره تنصرف فقط إلى المتعاقد وخلفه العام والخاص .

ويقصد بالغير كل شخص غير المتعاقدين وغير خلفهما العام والخاص، كالدائنين للمتعاقدين .

فإذا كانت المسؤولية التقصيرية هي جزاء العمل غير المشروع، فإن المسؤولية العقدية هي جزاء الإخلال بالعقد، فالمسؤولية التقصيرية تترتب عند الإخلال بالواجب القانوني الواقع على الكافة بعدم الإضرار بالغير، أما المسؤولية العقدية فهي تلك المسؤولية التي تنشأ عند الإخلال بالتزام عقدي(١).

فالمسؤولية التقصيرية بشكل عام هي الحالة التي تنشأ خارج دائرة العقد ويكون مصدر الالتزام بها هو القانون، فإذا سلك الشخص سلوكًا سبب ضررًا للغير يلتزم بالتعويض، لذلك فهي تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير، ومن خلالها يتحمل الشخص لنتائج وعواقب التقصير الصادر عنه أو عمن يتولى رقابته والإشراف عليه .

فطرفي العقد هما المتعاقدان، فيكون نتيجة ذلك أنه عندما يُخطئ أحد أطراف هذا

---

(١) **المسؤولية التعاقدية**: وهي جزاء الإخلال بالتزام سابق مصدره العقد، كمسؤولية المقاول عن التأخير في إقامة البناء الذي تعهد ببنائه في الميعاد المُتفق عليه (راجع: د/ عبد المنعم فرج الصدة : مصادر الالتزام، صـ٤٢٦، طبعة دار النهضة العربية، ١٩٩٢م)، **أما المسؤولية التقصيرية**: فهي جزاء الإخلال بواجب قانوني عام واحد لا يتغير، وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير، مثل مسؤولية سائق السيارة الذي يقودها دون حيطة، فيصيب إنسانـًا أو يتلف مالاً لأحد (راجع : د/ حسن عكوش: المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد، صـ١٠، طبعة دار الفكر الحديث، الطبعة الثانية ١٩٧٠م).

العقد في تنفيذ الالتزامات المنبثقة عن العقد، بما يسبب ضررًا للطرف الآخر، تنشأ حينئذٍ مسؤولية هذا المتعاقد العقدية في مواجهة الطرف الآخر.

ونظرًا لأن أحد أطراف العقد قد يقوم بأداء الالتزامات المنبثقة عن العقد من خلال مستخدمين، لذلك قد تثور مسؤولية هؤلاء المستخدمين العقدية عن فعل الغير تجاه الطرف الآخر، كما قد توجد حالات معينة تنشأ فيها مسؤولية المتعاقد التقصيرية تجاه الطرف الآخر المتعاقد معه، وهي الحالات التي استقر الفقه والقضاء فيها على نشوء المسؤولية التقصيرية في إطار الروابط العقدية .

لذلك آثرت أن يكون موضوع هذه الدراسة مخصصاً لبيان حالات قيام مسؤولية المتعاقد تجاه الطرف الآخر، سواء كانت عقدية أو تقصيرية، ثم بحث حالات قيام مسؤولية هذا المتعاقد في مواجهة الأغيار.

وعلى هذا الأساس قمت بتقسيم الدراسة في هذا البحث إلى مقدمة وتمهيد وأربعة مباحث وخاتمة وذلك على النحو التالي:

خطة البحث

يتضمن هذا البحث مقدمة وتمهيد وأربعة مباحث وخاتمة وذلك على النحو التالي:

التمهيد : الطبيعة القانونية للروابط العقدية

أولاً: فكرة الغير وفقاً للمفهوم التقليدي والحديث.

ثانياً: بيان الطبيعة القانونية للروابط العقدية .

المبحث الأول : مسؤولية المتعاقد العقدية تجاه الطرف الآخر

المطلب الأول: نطاق المسؤولية العقدية.

المطلب الثاني: قيام المسؤولية في إطار العلاقة العقدية.

المطلب الثالث: أركان المسؤولية العقدية.

المبحث الثاني : مسؤولية المتعاقد العقدية تجاه الغير

المطلب الأول: مبدأ المسؤولية العقدية عن فعل الغير.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لمسؤولية المتعاقد تجاه الغير.

المبحث الثالث : مسؤولية المتعاقد التقصيرية تجاه الطرف الآخر

المطلب الأول: الغش أو الخطأ الجسيم.

المطلب الثاني: الخطأ الذي يشكل جريمة جنائية (الخطأ الجنائي للمتعاقد).

المبحث الرابع : مسؤولية المتعاقد التقصيرية تجاه الغير

المطلب الأول: مسؤولية تقصيرية قوامها الخطأ واجب الإثبات.

المطلب الثاني: مسؤولية المتبوع عن فعل التابع.

الخاتمة: وتتضمن أهم نتائج البحث.

التمهيد
الطبيعة القانونية للروابط العقدية

يقتضي الكلام عن الروابط العقدية بيان تأصيل فكرة الغير ابتداءً، وذلك تمهيداً للتحديد القانوني للروابط العقدية، وعليه كان هذا التمهيد مجالاً خصباً لتوضيح فكرة الغير وفقًا للمفهوم التقليدي والحديث، ثم بيان الطبيعة القانونية للروابط العقدية، وذلك على النحو التالي:

أولاً: فكرة الغير وفقاً للمفهوم التقليدي والحديث

إن المفهوم التقليدي لفكرة الغير يقوم على أساس اقتصار انصراف أثر العقد على كل من شارك في تكوين العلاقة العقدية، أي كل من انصرفت ارادته إلى إحداث أثر قانوني، أو رضي بإرادته بأن ينصرف إليه أثر العقد، وبالتالي فإن أي شخص لم يشارك في تكوين العلاقة العقدية، أي في تكوين العقد، فيعتبر من الغير بالنسبة له، ومن ثم لا تنصرف إليه آثار هذا العقد .

وقاعدة عدم انصراف آثار العقد إلى الغير تكون بالنسبة للالتزامات فقط، بحيث إنه إذا كان العقد يرتب التزاماً فلا يتحمل به الغير لأنه لم يكن طرفًا في العقد ولا خلفًا لأحد عاقديه، أما بالنسبة للحقوق، فإنه يجوز للغير أن يكسب حقًا من عقد لم يكن طرفًا فيه، وذلك طبقًا لنص المادة ١٥٢ مدني مصري.

فعلى سبيل المثال نجد في علاقة رب العمل بالمقاول من الباطن علاقة بالغير، وذلك لكون رب العمل لم يُساهم في تكوين عقد المقاولة من الباطن، وبالتالي فهو غير عن العقد، وبذلك فإن حدوث أي اخلال من قبل المقاول من الباطن بأحد التزاماته المتولدة عن عقد المقاولة من الباطن، فإن رب العمل لا يستطيع مطالبته بالتعويض عن

الأضرار من خلال دعوى المسؤولية العقدية، ولعل السبب في ذلك يعود إلى أن مثل هذه الدعوى يشترط لتحريكها وجود علاقة مباشرة بين المسؤول والمضرور يحكمها العقد المبرم بينهما(١).

وهذا يؤدي إلى رجوع المضرور على المتعاقد معه مباشرة، فرب العمل لا يستطيع الرجوع على المقاول من الباطن لأنه بالنسبة له من الغير، وإنما له أن يرجع في ذلك على المتعاقد معه مباشرة، وهو المقاول الأصلي بناءً على العقد المبرم بينهما، وإلا فله أن يرجع بموجب الدعوى غير المباشرة.

أما المفهوم الحديث لفكرة الغير فقد حاول أنصاره جعل الغير أكثر شمولاً واتساعًا، ولذلك فصلوا بين مجالين على النحو التالي :

الأول: مجال الأثر الملزم للعقد . يقضي هذا المجال بأن كل من اتجهت إرادته إلى إحداث أثر قانوني عُد طرفًا في العقد، ومن ثم تنصرف إليه آثاره، وأما من لم ترتض إرادته إحداث أثر قانوني في العقد عُد من الغير، وأن الغاية المراد تحقيقها من هذا الاتجاه هو حماية الغير من انصراف أثر العقد إليه وهو لم يرتض ذلك، فضلاً عن حماية أطراف العقد بموجب احترام الكافة لإرادتهم، فمثلاً القاصر الذي يُمثل من جانب أبيه، فعلى الرغم من أنه هو الأصيل إلا أنه لا يُمنح صفة الطرف في العقد، لأن منحه هذه الصفة سيكون أثراً للتشريع أكثر مما هو أثر لإرادته، والتي هي في الأصل غير

(١) د/ فريد عبد المعز فرج: الوجيز في مصادر الالتزام الإرادية (العقد- الإرادة المنفردة)، صـ ١٩ وما بعدها، طبعة دار النهضة العربية، القاهرة ١٤٢٥هـ٢٠٠٤م.

مجدية في إنشاء التصرفات القانونية .

الثاني: مجال السريان . مضمون هذا الاتجاه هو أن التصرف القانوني لا ينصرف فقط بين المتعاقدين، وإنما يواجه الأفراد كواقعة اجتماعية، وليس فقط بمحتواه أو مضمونه الداخلي، لذلك لا يوجد أغيار إلا استثناءً، وبناءً على مقتضيات الحماية وحسب الوضع القانوني للحالة المطروحة، والغاية من هذا الاتجاه هو إدراج الغير في الدائرة التعاقدية، وفقـًا لأساسيات ومميزات أهمها ما يتجسد في حماية الغير والأطراف.

ولقد ذهب أنصار المجموعة العقدية بمفهوم جديد للغير إذ انساقوا إلى التوسع في فكرة الغير وذهبوا بالرأي إلى أن النظرية التقليدية القائمة على أساس علاقة ثنائية بين المتعاقدين لم تعد كافية لتنظيم العلاقات العقدية المتعددة والمتنوعة إذ تتداخل تلك العلاقات لتكون عملية اقتصادية واحدة[1].

فعلى سبيل المثال في ميدان عقد المقاولة نجد أن مكتب الاستشارات الهندسية الذي يتعاقد مع رب العمل يلتزم بموجب هذا العقد بإجراء دراسة للموقع وتوجيه عملية البناء على الرغم من أنه من الناحية القانونية لم يتعاقد مع المقاول، إلا أنه يُشرف على عمل المقاول لتنفيذ العمل على النحو الجيد أو لاحترام شروط المقاولة في التنفيذ، ومن ثم فإن وصف الغير الذي يفرضه عدم وجود تعاقد مباشر بين هؤلاء الأشخاص صار موضعًا للشك حول حقيقة أو صحة وجوده.

(١) د/ نور نزار جاسم: مسؤولية المتعاقد قبل الغير في اطار المجموعة العقدية، صـ ٨ وما بعدها، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة النهرين، العراق ١٤٣٨هـ ٢٠١٧م.

ولقد نادى أنصار المجموعة العقدية بأن كل شخص داخل هذه المجموعة يُعد طرفًا فيها وإن لم يكن هناك رابط مشترك، وبالتالي فإن الغير في نظرهم هو الأجنبي، وهو عبارة عن ذات الغير الذي يقع خارج نطاق المجموعة العقدية، أي بمعنى آخر أن كل شخص داخل دائرة المجموعة أصبح طرفًا فيها سواء كان عمله تنفيذًا للعقد أو لإكماله، أو كانت له مصلحة، أم عاد العقد بفائدة عليه .

ومن خلال ما تقدم نجد أن المجموعة قد توسعت في إطار مفهوم الطرف وجعلت من الغير طرفًا بحيث أعطته حق الرجوع المباشر وإقامة دعوى المسؤولية العقدية، فلو افترضنا على سبيل المثال أن عقد المقاولة من الباطن يتضمن شروطًا لمصلحة رب العمل فإن رب العمل هنا يبقى محتفظًا بصفته غير أجنبيًا عن عقد المقاولة من الباطن ولكن بسبب الاشتراط أصبح غير مستفيدًا من هذا الاشتراط .

ثانياً: الطبيعة القانونية للروابط العقدية

المجموعة العقدية هي وليدة الفكر الفرنسي وجدت لهدف حماية المدين واحترام توقعاته العقدية في حال ارتكابه لخطأ عقدي تسبب به في ضرر لحق بشخص غير مباشر في العقد.

فبموجب هذه المجموعة لا يُسأل المدين إلا وفقًا لما أبرمه أي بموجب المسؤولية العقدية، مما حدى بالفقه الفرنسى إلى ابتداع فكرة قانونية عرفت بالمجموعة العقدية، والتي تهدف إلى التضييق من مفهوم الغير على العقد من خلال التضييق على الأغيار الذين بإمكانهم إثارة المسؤولية التقصيرية للمدين واستبدال هذه المسؤولية بالمسؤولية العقدية طالما أن كلًا من المتعاقد والمضرور ينتميان إلى مجموعة عقدية واحدة، أي عدت الغير ليس غيرًا حقيقيًا عن العقد بل من الممكن ارتباطه بصورة غير مباشرة وبطريقة ما في العقد الذي جرى الإخلال به، وبالتالي فإن المجموعة العقدية ستولد آثارًا

قانونية متمثلة بتغير في الروابط والعلاقات العقدية من جهة وإنشاء روابط عقدية جديدة من جهة أخرى[١].

أما فيما يخص تغير الروابط والعلاقات العقدية فتظهر في حال إبرام وتنفيذ أحد عقود المجموعة ومدى أثره على بقية العقود كذلك أثر بطلان كل عقد من العقود على صحة العقود الأخرى.

ومن حيث إنشاء روابط عقدية جديدة فإن هذا يُعد جوهر ما جاءت به النظرية، فهي من خلال ذلك تُنشأ روابط وعلاقات عقدية مباشرة بين أشخاص لا يرتبطون مباشرة بعقد إلا أنهم أطراف في مجموعة عقدية واحدة.

وبناء عليه ذهب البعض إلى تعريف المجموعة العقدية بأنها عبارة عن: " مجموعة الأشخاص الذين يساهمون في تكوين تصرفات متعاقبة على مال واحد أو مرتبطة بقصد تحقيق هدف اقتصادي مشترك"[٢]، وعرفها البعض الآخر بأنها: " تلك العقود المتتابعة أو المتتالية أو المتسلسلة التي ترد على محل واحد، أي ذات العقود التي ينشأ فيما بينها نوع من الترابط الاقتصادي"[٣].

ومن خلال التعريفات السابقة يمكن وضع تعريف مناسب للمجموعة العقدية من وجهة نظري المتواضعة وهى عبارة عن: "مجموعة من العقود التى توالت مع بعضها البعض واشتركت من حيث المحل أو الغاية لكل عقد من العقود المكونة لها تحقيقًا لهدف مشترك"، فتكون هذه المجموعة العقدية وفقًا لهذا التعريف ذات صور وأشكال

(١) د/ نور نزار جاسم: مسؤولية المتعاقد قبل الغير في اطار المجموعة العقدية، صـ ١٤ وما بعدها.

(٢) د/ فيصل ذكي عبد الواحد: المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، صـ ١٤٢، طبعة كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة ١٩٩١م.

(٣) د/ محمود عبد الحي بيصار: المشكلات القانونية لمبدأ النسبية أثر العقد، صـ١٨٨، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ٢٠٠٩م.

متنوعة ومتعددة[1].

ففكرة المجموعة العقدية تقوم على الجمع النظري لعدة عقود مستقلة في مجموعة أو قالب قانوني واحد[2]، وما يلاحظ على هذه النظرية أنها تقوم على الاحتفاظ باستقلالية كل عقد من العقود المكونة لها كعقد مستقل قائم بذاته، وذلك بعكس العقد المركب أو العقد المختلط الذي هو مزيج من عدة عقود اختلطت جميعـًا فيما بينها فأصبحت عقداً واحداً كعقد الفندقة والذي يعتبر عقداً مركبـًا من عدة عقود (بيع، ايجار، عمل، مقاولة، وديعة)[3].

فالعقد المركب يثير مصاعب في أنه يؤدي إلى تعدد الأحكام التى تنطبق على كل عقد من العقود، ولهذا وضع الفقه معياراً للتمييز بين العقد المركب والمجموعة العقدية وهو (مدى قابلية العقود للانقسام) فإذا كانت العقود قابلة للانقسام بحيث ينظر إلى كل عقد منها على أساس أنه عقد مستقل بذاته وغير مرتبط بغيره وتنطبق عليه أحكامه بصفة مستقلة كنا أمام مجموعة عقدية، أما إذا كانت العقود المرتبطة لا تقبل الانقسام كنا أمام عقد مركب يحتوي على مزيج من عدة عقود بحيث ينظر إلى هذا المزيج باعتباره وحدة واحدة.

---

(١) د/ نور نزار جاسم: مسؤولية المتعاقد قبل الغير في اطار المجموعة العقدية، صـ ١٥ وما بعدها.

(٢) د/ هناء خيري أحمد: المسؤولية المدنية في نطاق الأسرة العقدية، صـ ٣٦ وما بعدها ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس٢٠٠٢م.

(٣) وقد عرفته الدكتورة سوزان علي على أنه: "العقد الذي يبرم بين المنشأة الفندقية وبين النزيل، تتعهد بموجبه المنشأة الفندقية بتقديم الإقامة والمأكل أو الإقامة فقط للنزيل خلال مدة معينة لقاء أجر أو مقابل معلوم" (راجع في هذا: د/ عبد المجيد الحكيم: الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الالتزام، صـ٦٣، مطبعة بغداد ٢٠٠٧م، د/ محمد عبد الظاهر حسين: عقد الفندقة، طبيعته القانونية، آثاره، مسؤولية الفندقي، صـ٥٤، دار النهضة العربية ١٩٩٧م).

المبحث الأول
مسؤولية المتعاقد العقدية تجاه الطرف الآخر

تُعتبر المسؤولية التقصيرية القاعدة العامة في المسؤولية المدنية، أما المسؤولية العقدية فتعتبر استثناءً من هذا الأصل العام، فهي لا تنشأ إلا في نطاق محدد هو نطاق العقود، فالمسؤولية العقدية تنشأ نتيجة الإخلال بالتزامات متولدة من عقد صحيح بين المسئول والمضرور، بحيث يكون الضرر الحاصل نتيجة لهذا الإخلال، ذلك فضلًا عن ضرورة توافر شروط قيام المسؤولية عمومًا وهي الخطأ والضرر وارابطة السببية فيما بين الخطأ والضرر(١).

من أجل ذلك يتطلب قيام مسؤولية المتعاقد العقدية تجاه الطرف الآخر، وجود عقد صحيح بين الطرفين، بالإضافة إلى ضرورة توافر شروط المسؤولية العقدية الأخرى، مما يترتب عليه ضرورة دراسة نطاق المسؤولية العقدية، ثم شروط هذه المسؤولية وأركانها؛ وعلى ذلك تُقسم الدراسة في هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: نطاق المسؤولية العقدية.

المطلب الثاني: قيام المسؤولية في إطار العلاقة العقدية.

المطلب الثالث: أركان المسؤولية العقدية.

---

(١) د/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المنفردة في الفقه وقضاء النقض المصري والفرنسي، صـ ٤٣، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٤م ، د/ رمضان أبو السعود: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، صـ٥٣، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٢م، د/ رأفت محمد حماد: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المجلد الأول، المصادر الإرادية، صـ ٦٤، دار النهضة العربية، القاهرة، د/ عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، صـ ١١٦، د/ علي نجيدة، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، صـ٧١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ٢٠٠٥م.

المطلب الأول
نطاق المسؤولية العقدية

تفترض المسؤولية العقدية وجود عقد صحيح يرتب التزامات بين طرفيه، وأن يكون الضرر نتيجة الإخلال بأحد الالتزامات العقدية، وعلى ذلك يحدد نطاق المسؤولية العقدية شرطان؛ أولهما هو قيام عقد صحيح يولد التزامات بين المتعاقدين، وثانيهما هو أن يكون الضرر نتيجة الإخلال بأحد الالتزامات العقدية[1].

أولاً: قيام عقد صحيح بين المتعاقدان

تتطلب نشأة المسؤولية العقدية أول ما تتطلب قيام عقد صحيح بين طرفين، بمعنى توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، فمجرد وجود دعوة للتعاقد لا يُعد عقدًا صحيحًا تقوم به المسؤولية العقدية، وكذلك الحال بالنسبة للمرحلة السابقة على التعاقد حيث لا تُعدو المفاوضات إلا أن تكون عملًا ماديًا ليس له أثر قانوني[2]، إلا إذا ثبت وجود خطأ تتحقق معه المسؤولية، والمسؤولية عن الخطأ في قطع المفاوضات لا تكون إلا تقصيرية

---

(١) راجع في نطاق المسؤولية العقدية تفصيلًا؛ د/ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الأول مصادر الالتزام بند ٥١٣ صـ ٦٢٣، طبعة منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٤م؛ د/ محمد ابراهيم دسوقي: المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، مشكلة النطاق والخيرة، صـ ١٢٤ وما بعدها، طبعة ١٩٨١م؛ د/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: الدراسات البحثية في المسئولية المدنية، المجلد الأول، المسئولية المدنية الشخصية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، صـ ١٦ وما بعدها، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٧م ؛ د/ أحمد سعد: الوجيز في مصادر الالتزام، بند ١٩٠، صـ ٢٠٩ وما بعدها، الطبعة الأولى ١٩٩٧م.

(٢) حكم نقض مدني في ٩ ديسمبر ١٩٧٥م، مجموعة المكتب الفني، س ٢٦ رقم ٢٢٩ صـ ١٥٩٣؛ مشار إليه في: د/ محمد حسام محمود لطفي: المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة في القانونين المصري والفرنسي، صـ ٦٢، طبعة ١٩٩٥م.

طالما لم تأخذ المفاوضات الطابع التعاقدي[١]، كما أنه لا سبيل إلى المسؤولية العقدية عند توافق إرادتين لم تتجه فيهما الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، كما يجب أن يكون العقد صحيحًا، فلا تقوم المسؤولية العقدية إذا كان العقد بين الطرفين باطلًا، فالعقد الذي حكم ببطلانه أو إبطاله لا يرتب إلا مسؤولية تقصيرية، فيجب إذن أن يكون العقد مكتمل الأركان والشروط، وفقًا للقواعد العامة التى تحكم المسؤولية العقدية[٢].

ثانيًا: أن يكون الضرر نتيجة الإخلال بأحد الالتزامات التعاقدية للمتعاقد

لا يكفي أن يكون المتعاقد طرفًا في العقد، حيث يشترط كذلك أن يكون الضرر نتيجة إهدار أحد الالتزامات الناشئة من ذلك العقد، فينبغي تحديد الالتزام الذي أخل به هذا المتعاقد في ذات العقد، فإذا لم يكن التزامًا ناتجًا من العقد فمسئوليته تكون تقصيرية وليست عقدية، وتقوم المسؤولية التقصيرية للمتعاقد عند ارتكابه فعلًا يُعد جريمة أو غشًا أو خطأً جسيمًا، وذلك تأسيسًا على إخلاله بالتزام قانوني، إذ يمتنع عليه إتيان هذا الفعل سواء كان متعاقد أو غير ذلك.

لذلك إذا أخل المتعاقد بأي من الالتزامات المنصوص عليها في العقد المبرم بينه وبين الطرف الآخر، وترتب على هذا الإخلال ضرر ألم بالطرف الآخر ثارت حينئذٍ مسئوليته العقدية عن هذا الإخلال[٣].

---

(١) د/ عبد العزيز المرسي حمودة: الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدي" دراسة مقارنة"، صـ ٧١، طبعة ٢٠٠٥م.

(٢) د/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: النظرية العامة للالتزام، صـ ٤٣ ، د/ عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، صـ ١١٦ ، د/ علي نجيدة، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، صـ٧١.

(٣) د/ جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، التصرف القانوني والإرادة المنفردة، صـ ٤٩٠، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤م، د/ محسن عبد الحميد إبراهيم البيه: النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، المصادر الإرادية، صـ ١٣٤، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، القاهرة ١٩٩٢م.

المطلب الثاني
قيام المسؤولية في إطار العلاقة العقدية

لا مجال للمسؤولية العقدية إلا إذا قامت في إطار العلاقة التعاقدية، وبعبارة أخرى يجب أن يكون المتعاقد المدين أو الغير إذا كان تابع له هو المتسبب في عدم تنفيذ الالتزام، أي هو الذي أخل بالالتزامات التي تحملها بموجب العقد من جهة وأن يكون المتضرر هو المتعاقد معه أي الدائن من جهة ثانية، ويستند هذا الشرط إلى مبدأ نسبية آثار العقد، ومفاده أن آثار العقد تقتصر على طرفيه فلا تُكسب الغير حقـًا ولا تحمله واجبـًا.

ويجوز للمستفيد من الاشتراط لمصلحة الغير، سواء أكان صريحـًا أو ضمنيـًا، أن يطالب المتعهد بمسؤوليته العقدية إذا امتنع أو تأخر عن تنفيذ الالتزامات التي تعهد بها، كما يستطيع المستفيد من الدعوى المباشرة أن يدفع هو كذلك بالمسؤولية العقدية[1].

ويجب أيضـًا أن يكون العقد الذي حصل الإخلال به قائمـًا بين الدائن والمدين، وعلى ذلك يخضع تدخل الغير في العلاقات العقدية- كتحريض أجنبي للمتعاقد لإخلاله بتعاقده-لقواعد المسؤولية التقصيرية.

وإذا تخلف شرط من هذه الشروط الثلاثة فلا مجال لتطبيق المسؤولية العقدية بل تكون العبرة بالمسؤولية التقصيرية، وبعبارة أخرى تعتبر المسؤولية التقصيرية بمثابة الشريعة العامة التي يعتد بها ما لم تتوفر شروط المسؤولية الاستثنائية ألا وهي المسؤولية العقدية[2].

---

(١) د/ حسين عامر وعبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، صـ٣ ، طبعة دار المعرفة ١٩٧٩م.

(٢) د/ حسن عكوش: المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد، صـ١٠.

فالمسؤولية العقدية هي جزاء على الإخلال بالمديونية العقدية، فهي لا تعدو أن تكون تعبيراً عن الالتزام العقدي، وبالتالي فهي تخضع للإرادة التي أنشأت العقد، ولذلك يجوز الإعفاء منها أو تعديل أحكامها بمقتضى هذا العقد ذاته، ومن هنا فإنه لابد من اجتماع هذه الشروط لاعتبار المسؤولية العقدية وإلا كنا بصدد المسؤولية التقصيرية والتي هي وليدة القانون، وجزاء الإخلال بالالتزام القانوني بعدم الإضرار بالغير.

فالإخلال الذي يقع في المسؤولية التقصيرية، ليس إخلالاً بالتزام معين، نظمته إرادة الطرفين، وإنما هو إخلال بالتزام عام يفرضه القانون، ولذلك فإن القانون الذي أنشأ هذا الالتزام هو الذي يحدد أحكام هذه المسؤولية التي لا يجوز الاتفاق على تعديلها، لأنها من النظام العام، وأن الأساس فيما يجب من تعويض إنما يقوم على جحود حق الغير، ذلك الحق الذي فرضه القانون(١).

فالخطأ هو الذي يخلق الرابطة القانونية في المسؤولية التقصيرية، وهو الذي يفرض الإلزام بتعويض ما يحدث للغير من ضرر، فإذا دهس سائق سيارة أحد المارة في الطريق تنهض المسؤولية التقصيرية على أساس الالتزام بعدم الإضرار بالغير، وكذلك لعدم وجود عقد بين الطرفين: المسؤول والمضرور، فإذا احترقت البضاعة عند أمين النقل بعد تمام عملية النقل وكان الاحتراق بخطئه فإن مسؤولية أمين النقل تكون تقصيرية وليست تعاقدية، لأن عقد النقل كان قد انتهى في الوقت الذي حدث فيه الحريق، وإذا أبرم العقد بناءً على إكراه أحد المتعاقدين على المتعاقد الآخر، وقضى ببطلان هذا العقد نجد أن مسؤولية المكره تجاه المكره مسؤولية تقصيرية لتخلف شرط صحة

(١) د/ محمود جمال الدين زكي: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، صـ٤٤٢، طبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثالثة ١٩٧٨م.

العقد، كما أن مسؤولية المؤجر الذي يعتدي على المستأجر بالضرب عند تحصيله قيمة الأجرة، هي مسؤولية تقصيرية لأنها لا تقوم على الإخلال بالتزام تعاقدي[1].

المطلب الثالث
أركان المسؤولية العقدية

يجب لقيام المسؤولية العقدية للمتعاقد، أن يكون عدم تنفيذ التزاماته راجعًا إلى خطئه، وأن ينجم عن إخلاله بالتزاماته ضرر يصيب الطرف الآخر، فأركان المسؤولية العقدية للمتعاقد كأركان المسؤولية التقصيرية ثلاثة هي؛ الخطأ والضرر وعلاقة السببية فيما بين الخطأ والضرر؛ وعلى ذلك تُقسم الدراسة في هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: الخطأ العقدي.

الفرع الثاني: الضرر.

الفرع الثالث: رابطة السببية بين الخطأ والضرر.

الفرع الأول : الخطأ العقدي

يتحقق الخطأ في المسؤولية العقدية للمتعاقد تجاه الطرف الآخر في العقد عند إخلاله بالالتزام المستمد من العقد[2]، سواء أكان التزاماً بنتيجة أي التزام بتحقيق غاية أو التزاماً

(١) د/ سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني٢/ ٢٩١ وما بعدها، الطبعة الخامسة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ١٩٩٨م، د/ جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، التصرف القانوني والإرادة المنفردة، صـ ٤٩١، د/ حسين عامر وعبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، صـ٩ .

(٢) المحامي/ شريف الطباخ: التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقه، صـ ٤٠٦ ، الطبعة الأولى، طبعة مطبعة دار الفكر الجامعي ٢٠٠٦م، د/ سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني ٢/ ٢٩٢ .

بوسيلة أي التزام ببذل عناية[١]، فيعتبر المتعاقد مسئولاً لمجرد عدم التنفيذ، لأن عدم التنفيذ هو ذاته الخطأ العقدي أيًا كان السبب في ذلك[٢]، سواء أكان عدم قيام المتعاقد بالالتزام ناشئًا عن عمد، أم عن إهمال، أم عن فعل دون عمد أو إهمال، وسواء كان الالتزام الذي تم الإخلال به التزامًا بنتيجة أو كان التزامًا بوسيلة، فإذا لم ينفذ المتعاقد التزامه فهو مخطئ، ولا يستطيع التخلص من مسئوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي، فالخطأ العقدي إذن هو؛ عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه العقدي سواء كان كليًا أو جزئيًا، أو تأخره في التنفيذ، أو تنفيذه تنفيذًا معيبًا[٣].

فوفقًا للعقد المبرم بين المتعاقد والطرف الآخر في العقد، يلتزم بأداء كافة التزاماته التعاقدية، ويكون المتعاقد مسئولاً مسؤولية عقدية عن خطئه الشخصي في مواجهة الطرف الآخر.

ويختلف أمر تقدير الخطأ العقدي إذا ما كان التزام المتعاقد العقدي التزامًا ببذل عناية عنه حال ما إذا كان التزامه بتحقيق نتيجة، فإذا كان المتعاقد غير ملتزم بتحقيق غاية أو نتيجة، بل كان ملتزم بمجرد بذل جهد أو عناية، فإن هذا القدر المعين من الجهد هو محل التزام المتعاقد، فإذا بذله يكون قد وفى بالتزامه ولو لم يصل إلى الغاية المرجوة، وإذا قصر في بذل الجهد الملتزم به، يكون مُخل بالتزامه ومرتكب خطأ يستوجب مساءلته عما نجم عنه من ضرر للطرف الآخر، فإخلال المتعاقد بهذا الالتزام لا يتحقق

(١) د/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، صـ ٥٤.

(٢) د/ سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني ٢/ ٢٩٢ وما بعدها.

(٣) م/ عز الدين الدناصوري، ود/ عبد الحميد الشواربي: المسؤولية المدنية، صـ ٥٠٠ وما بعدها، طبعة منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة السابعة ٢٠٠٤م.

إلا إذا كان لم يبذل الجهد أو العناية المطلوبة[1].

أما إذا كان المتعاقد ملتزم بغاية أي بتحقيق نتيجة معينة، فإن جوهر التزامه هو تحقيق النتيجة التي تعهد بها، فإذا لم تتحقق تلك النتيجة اعتبر المتعاقد مخطئ، حتى ولو كان قد بذل في سبيل تحقيقه عناية الشخص المعتاد بل والحريص، ويكفي للطرف الآخر إثبات الالتزام، دونما حاجة لإثبات وقوع خطأ من جانب المتعاقد، ويقع على عاتق المتعاقد عبء إثبات تحقق النتيجة أو استحالة تحققها لسبب أجنبي لا يد له فيه[2]، كالتزام الناقل في عقد نقل الأشخاص بتوصيل الراكب سالمًا إلى محطة الوصول، بحيث يعتبر مخلًا بهذا الالتزام بمجرد إثبات عدم وصول المسافر إلى المكان المتفق عليه[3].

ويتحقق الإخلال في تنفيذ الالتزام بنتيجة بمجرد عدم تحقق النتيجة المرجوة، بغض النظر عن الجهد الذي بذله المتعاقد في سبيل تحقيقه، ويلاحظ أن المدين يعتبر مخلًا بالعقد وفقًا لما تقدم، سواء أخذ على عاتقه تنفيذ العقد بنفسه أم استعان في ذلك بأشخاص أو أشياء غيره[4]، ففي الحالتين يعتبر عدم التنفيذ منسوبًا إلى المدين، وعلى

(١) د/ محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الثاني في الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية، صـ٦٥ ، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٩٠م، د/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: مضمون الالتزام العقدي، صـ ١٣، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة ١٩٧٦م .

(٢) د/ خالد عبد الفتاح محمد: المسؤولية المدنية في ضوء أحكام محكمة النقض، صـ ١٩٩، طبعة دار الكتب القانونية ٢٠٠٩م.

(٣) د/ جمال سيد خليفة محمد: المسئولية المدنية الناشئة عن أعمال المراقبة الجوية، صـ١٨٩، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة حلوان ٢٠١٢م.

(٤) د/ زياد قدري الترجمان: المسؤولية المدنية، صـ ١٣٧، مطبعة الداودي، دمشق٢٠٠٧م .

ذلك فأحكام المسؤولية العقدية واحدة، لا تختلف بحسب ما إذا كان الضرر الذي أصاب الدائن قد نشأ عن فعل المدين شخصيًا، أو عن فعل أحد كلفه بمساعدته أو الحلول محله في تنفيذ الالتزام، أو عن تدخل شيء استخدمه في تنفيذ التزامه(١).

والأصل أنه سواء كان التزام المدين هو التزام بوسيلة أم كان التزاماً بنتيجة، فإن الطرفين المتعاقدين هما اللذان يحددان مضمون الالتزام، أي درجة العناية أو النتيجة المحددة التي يلتزم بها المدين، فإذا لم يتفق الأطراف على مضمون الالتزام، فإن المشرع المصري قد وضع فيما يتعلق بالالتزام بوسيلة نصًا مكملًا يحدد درجة العناية التي يلتزم بها المدين، حيث قرر أنه: "في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك"(٢)، فمعيار تقدير الخطأ في هذه الحالة هو المعيار المجرد وهو معيار الشخص المعتاد، فالخطأ في الالتزام بوسيلة يتحقق عند انحراف المدين في تنفيذ التزامه عن العناية التي يبذلها الشخص المعتاد، ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك، فيجوز الاتفاق بين طرفي العلاقة العقدية على معيار آخر يقاس به مدى انحراف المدين في تنفيذ التزامه.

غير أنه لا يتصور من الناحية العملية، أن يتفق العاقدان على كافة الاحتياطات اللازمة

(١) د/ محمد لبيب شنب: الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، أحكام الالتزام، بند ٢٣٩، صـ ٣٠٨ وما بعدها، طبعة ٢٠٠٤/ ٢٠٠٥م .

(٢) المادة ٢١١ فقرة ١ من القانون المدني المصري.

لتنفيذ الالتزام، كما أن تنظيم المشرع لهذه الاحتياطات قد يُعد أمرًا مستحيلًا، لأن هذه الاحتياطات متغيرة ومتطورة بطبيعتها، فقد توجد ظروف معينة تتحقق في المدين، فترتقي بدرجة العناية المفروضة عليه عن تلك التي يبذلها الشخص المعتاد، ومن هنا يبرز الدور المهم للعادات التي توجب اتخاذ احتياطات معينة في تنفيذ الالتزام(١)، وهو ما يثور بشأن الخطأ المهني في المسؤولية العقدية للمدين المحترف، والمسؤولية العقدية بقوة القانون.

ولما كان الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد على الوجه المتفق عليه فيه، لذلك فإن إثبات الخطأ العقدي ليس إلا إثباتًا لعدم تنفيذ الالتزام، وعلى خلاف الحال بالنسبة للخطأ التقصيري الذي يقع عبء إثباته دائمًا على الدائن المضرور.

فالقاعدة في أصلها، أن الدائن هو المكلف بعبء إثبات الالتزام وهو ما يتحلل إلى وجوب إثبات الواقعة القانونية التي كانت مصدر الالتزام، أما آثار الالتزام فيتكفل القانون أو العقد بتحديدها، ولما كانت المسؤولية العقدية أثرًا من آثار العقد، فإن الدائن يثبت العقد، فتصبح ذمة المدين مشغولة، إما بالتنفيذ العيني، أو التنفيذ بمقابل، وعليه إذن أن يثبت براءة ذمته بالوفاء، أو يثبت السبب الأجنبي، فيعفى في الحالتين من الالتزام بالتعويض.

وفي ضوء ما تقدم يقع عبء إثبات الالتزام ببذل عناية على الدائن، فهو المكلف

(١) د/ سليمان مرقس: محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الأول الأحكام العامة، بند ٣٦، صـ ٧١ وما بعدها، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية ١٩٥٨م.

بعبء إثبات عدم بذل المدين لدرجة العناية المطلوبة، وعلى المدين إذا أراد التخلص من المسؤولية، إثبات الوفاء بالالتزام أو إثبات السبب الأجنبي، أما في الالتزام بتحقيق نتيجة فيكفي أن يشير الدائن إلى عدم تحقق النتيجة، لينتقل عبء الإثبات إلى عاتق المدين، مالم يثبت أن عدم تحقق النتيجة راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه[١].

الفرع الثاني : الضرر

لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية للمتعاقد تجاه الطرف الثاني في العقد، ثبوت خطأ في جانبه، بل يجب أن ينتج من جراء هذا الخطأ ضرر في جانب الطرف الثاني، فالضرر هو الركن الثاني في المسؤولية العقدية[٢]، فقد لا يُنفذ المتعاقد التزامه ولا يصيب الطرف الآخر أي ضرر من ذلك، كما إذا أخفق مراقب الحركة الجوية في تنفيذ الالتزامات المنبثقة عن العقد، وأعطى التصريح لقائد طائرة بالإقلاع من على أحد المدارج، وأعطى قائد طائرة أخرى تصريحًا بالإقلاع من على مدرج متقاطع معه في نفس الوقت، قبل أن يتأكد من تمام خلو المدرج ومن دون اتخاذ إجراءات تطهير المدرج، مما تسبب عنه وقوع حادث غزو أو توغل المدرج، وحدوث تقارب شديد بين الطائرتين أوشك على وقوع تصادم بينهما، إلا أن طاقم إحدى الطائرتين استطاع تجنب الاصطدام بالطائرة الأخرى اعتمادًا على مهارته، ولم يتحقق ضرر لمشغل الطائرة[٣]، في هذه الحالة لا تثور المسؤولية العقدية لوكالة المراقبة الجوية، نظرًا لانعدام الضرر، وفي هذا قضت

(١) د/ مصطفى عبد الجواد: مصادر الالتزام، المصادر الإرادية للالتزام، نظرية العقد والإرادة المنفردة، صـ ٤٨٣، طبعة دار الكتب القانونية ٢٠٠٥م .

(٢) د/ محمد لبيب شنب: النظرية العامة للالتزام، بند ٢٤٠، صـ ٣٠٩ وما بعدها.

(٣) د/ جمال سيد خليفة محمد: المسئولية المدنية الناشئة عن أعمال المراقبة الجوية، صـ١٨٩ .

محكمة النقض المصرية بأن: "الضرر ركن من أركان المسؤولية وثبوته شرط لازم لقيامها وللقضاء بالتعويض تبعًا لذلك"(١).

ويتحقق الضرر المادي عندما يؤدي الإخلال بتنفيذ الالتزام التعاقدي إلى أذى، يتمثل في النيل من عناصر الذمة المالية للمتعاقد المضرور، أو النيل من سلامة جسده، ويتحقق الضرر الأدبي أو المعنوي عندما يتمثل الأذى في الإيلام النفسي للمضرور نتيجة حزنه وألمه(٢)، حيث يكون له أن يطالب بالتعويض كلما كان سلوك المتعاقد معه الخاطئ قد نجم عنه ضرر ألم به.

وفي معرض الحديث عن الضرر الذي تنشأ به المسؤولية العقدية للمتعاقد يجب أن نتطرق لجزئيتين هما شروط الضرر وإثباته.

أولاً: شروط الضرر: يجب توافر ثلاثة شروط في الضرر الذي تنشأ به المسؤولية العقدية للمتعاقد، هي؛ أن يكون محققًا، وأن يكون مباشرًا، وأن يكون متوقعًا، وتوقع الضرر هو من أهم ما يميز المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية.

١ – أن يكون الضرر محققًا: لا يمكن للطرف الآخر في العقد الادعاء بمسؤولية المتعاقد إلا إذا كان الضرر الذي يدعيه محققًا، ويكون الضرر كذلك إذا كان حالًا، أي أنه قد وقع بالفعل(٣)، فالضرر الذي يلم بمشغل الطائرة من جراء تحطم الطائرة كليًا أو جزئيًا، يُعد ضررًا حالًا يسمح بقيام مسؤولية وكالة المراقبة الجوية، وينشئ حق

(١) حكم نقض مدني مصري في ٧ يناير ١٩٦٠م، مجموعة أحكام النقض، س ١١، رقم ٢، صـ ٢٥.

(٢) د/ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، فقرة ٥٦٩، صـ ٧١٤؛ د/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، صـ ١٨٢ وما بعدها.

(٣) د/ جمال سيد خليفة محمد: المسئولية المدنية الناشئة عن أعمال المراقبة الجوية، صـ ١٩٠.

المشغل في التعويض، كما يكون الضرر محققًا أيضًا، إذا أصبح وجوده مؤكدًا ولو تراخى إلى المستقبل، ففي هذه الحالة الضرر لم يقع في الحال لكنه محقق الوقوع مستقبلًا، والضرر المستقبل ضرر تحقق سببه وتراخت آثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل(١).

وعلى ذلك يعتبر الضرر المادي لمشغل الطائرة المتمثل في فقد سمعته التجارية، الذي يترتب عليه إحجام مستخدمين الطائرات عنه مستقبلًا، ضررًا محقق الوقوع، حيث إنه قد تحقق سببه إنما تراخت آثاره للمستقبل، وسوف يفوت الكثير من الكسب على المشغل، وهذا الضرر يعتبر في حكم الضرر الحال ويستتبع المسؤولية والتعويض، فإذا كان يستطاع التعويض عن الضرر المستقبل في الحال، فإن للمشغل الدائن أن يطالب به فورًا، فيعوض عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، أما إذا لم يكن الضرر محقق الوقوع في المستقبل ولكنه كان محتملًا فحسب، فليس للدائن أن يطلب تعويضًا قبل تحققه(٢).

٢- **أن يكون الضرر مباشرًا**: يجب أن يكون الضرر مباشرًا حتى يمكن التعويض عنه في مجال المسؤولية العقدية، والضرر المباشر هو الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، ويعتبر كذلك إذا لم يكن في استطاعة المتعاقد أن يتوقاه ببذل جهد معقول(٣)، فالضرر المباشر هو وحده الذي تقوم به علاقة السببية بينه وبين خطأ

(١) د/ سليمان مرقس: الفعل الضار، بند ٢٧، صـ ٣٦، طبعة دار النشر للجامعات المصرية، الطبعة الثانية ١٩٥٦م.

(٢) د/ محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية، صـ ٣٣٢ وما بعدها، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٦م.

(٣) مادة ٢٢١ فقرة ١ من القانون المدني المصري.

المتعاقد، ويصبح هو وحده الذي يجب التعويض عنه، وفي ذلك تقول مذكرة المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري إنه: "يشترط لاستحقاق التعويض أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر فيه"(١)؛ أما الضرر غير المباشر فهو الضرر الذي كان بإمكان الطرف الآخر في العقد أن يتوقاه ببذل جهد معقول، لكنه لم يبذله، فيكون الضرر غير المباشر سببه الحقيقي خطأ الطرف الآخر وليس خطأ المتعاقد، فلا تقوم من ثم علاقة السببية بينه وبين خطأ المتعاقد، ولا يُعتبر هذا الأخير مسئول عنه، فالضرر غير المباشر لا يعوض عنه مطلقًا.

٣- **أن يكون الضرر متوقعًا**: يُشترط في الضرر الذي يُسأل عنه المتعاقد، أن يكون ضررًا مما يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، وتوقع المدين للضرر يُقاس بمعيار موضوعي لا بمعيار شخصي، بمعنى أن الضرر المتوقع، هو ذلك الضرر الذي يتوقعه الشخص المعتاد في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين، لا الضرر الذي يتوقعه المدين بالذات(٢)، حيث يجب القياس بمعيار الرجل المعتاد من نفس الوسط الاجتماعي والاقتصادي الذي ينتمي إليه المدين، كما يجب أن يُؤخذ في الاعتبار درجة التخصص الحرفي للمدين(٣).

وهذا الشرط مما يميز المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية، حيث يعوض في الأخيرة عن الضرر سواء كان متوقعًا أو غير متوقع، متى تحققت باقي شروطه، ففي

---

(١) عن المادة ٢٢٩ من المشروع التي أصبحت بعد الإقرار المادة ٢٢١، راجع: مجموعة الأعمال التحضيرية- الجزء الثاني، صـ ٥٦٤.

(٢) د/ مصطفى عبد الجواد، مصادر الالتزام، صـ ٤٩٢.

(٣) د/ جمال سيد خليفة محمد: المسئولية المدنية الناشئة عن أعمال المراقبة الجوية، صـ ١٩٤.

مجال المسؤولية العقدية لا يُسال المدين الذي يخل بالتزامه إلا عن الضرر المتوقع، ما لم يكن عدم وفائه بالتزامه راجعًا إلى غش أو إلى خطأ جسيم، فيسأل عندئذٍ عن كل ضرر كما في المسؤولية التقصيرية، سواء كان الضرر متوقعًا أو غير متوقع وقت التعاقد، فقد قرر المشرع المصري أنه: "ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشًا أو خطأً جسيمًا، إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد"(١).

وفي هذا تقول المذكرة الإيضاحية للتقنين المدني المصري أنه: "يكون للمسؤولية التعاقدية في حالتي الغش والخطأ الجسيم، حكم المسؤولية التقصيرية، أما في غير هاتين الحالتين، فلا يُسأل المدين عن النتيجة الطبيعية للتخلف عن الوفاء بمجردها، بل يشترط أن تكون هذه النتيجة مما يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، فإذا لم يتحقق في النتيجة هذا الشرط، خرجت بذلك من نطاق المسؤولية التعاقدية وسقط وجوب التعويض عنها، ويراعى في هذا الصدد أن توقع المتعاقدين للضرر الواجب التعويض عنه يجب ألا يقتصر على مصدر هذا الضرر أو سببه، بل ينبغي أن يتناول فوق ذلك مقداره ومداه"(٢).

وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "يجب لاعتبار الضرر متوقعًا أن يتوقعه الشخص العادي في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين وقت التعاقد، ولا يكفي توقع سبب الضرر فحسب بل يجب أيضًا توقع مقداره ومداه"(٣).

ثانيًا: إثبات الضرر: هذا ويقع عبء إثبات الضرر على الطرف الآخر في العقد،

(١) المادة ٢٢١ فقرة ٢ من القانون المدني المصري.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية، جزء ٢، صـ ٥٦٥ .

(٣) حكم نقض مدني في ١٧ أبريل ١٩٧٣م، مجموعة أحكام النقض، السنة ٢٤، رقم ١٠٩، صـ ٦١٦.

باعتبار أنه هو الذي يدعيه، ولا يُفترض تحقق الضرر لمجرد إخلال المتعاقد بالتزامه العقدي، فقد لا يُنفذ المتعاقد التزامه ولا يصيب الطرف الآخر أي ضرر من ذلك، ويجوز إثبات الضرر بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن، باعتباره واقعة مادية وليس عملًا قانونيًا(١).

ووفق القانون المصري لا يكون التعويض في حالات المسؤولية التعاقدية إلا عن الأضرار المتوقعة فقط، ما لم يكن الضرر ناجمًا عن غش أو خطأ جسيم، إذ في مثل هذه الحالات يكون التعويض عن كافة الأضرار سواء كانت متوقعة أو غير متوقعة وسواء كانت أضرارًا مادية أو أدبية(٢).

الفرع الثالث : رابطة السببية فيما بين الخطأ والضرر

ينبغي لكي يُسأل المتعاقد عن الإخلال بتنفيذ التزامه العقدي، أن يثبت خطأ في جانبه وضرر لحق بالدائن، وأن يكون خطؤه هو السبب في الضرر، أي أن تكون هناك رابطة سببية بين الخطأ والضرر، فرابطة السببية من مفترضات المسؤولية العقدية، أما إذا كان قد وقع خطأ من المتعاقد، ولحق الطرف الآخر ضرر، دون أن يكون خطأ المتعاقد هو السبب في الضرر، فلا تقوم المسؤولية العقدية للمتعاقد، وذلك لانتفاء علاقة السببية فيما بين الخطأ والضرر، فرابطة السببية هي الصلة التي تربط ما بين الخطأ والضرر، وتثبت أن ارتكاب الفعل الخاطئ هو الذي أدى إلى حدوث الضرر(٣).

ويستدل على وجوب توافر علاقة السببية في المسؤولية العقدية، ما قرره المشرع

---

(١) د/ سليمان مرقس: الفعل الضار، بند ٣٢، صـ ٤٥ .

(٢) د/ جمال سيد خليفة محمد: المسئولية المدنية الناشئة عن أعمال المراقبة الجوية، صـ ١٩٦ .

(١) د/ محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، صـ ٢٨٥، طبعة دار النهضة العربية، الطبعة السادسة ١٩٨٩م؛ م، د/ عبد الحكم فودة: أحكام رابطة السببية في الجرائم العمدية وغير العمدية، صـ ١٠، طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٦م.

المصري من أحكام، يفهم منها أنه إذا لم توجد رابطة السببية بين الخطأ والضرر فلا مسؤولية، حيث قرر أن التعويض يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب (الضرر)، بشرط أن يكون هذا، نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر فيه (الخطأ)[١]، فهو بذلك اشترط أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لارتكاب الخطأ، وهو ما يعني ضرورة توافر رابطة السببية، وتتحدد مسؤولية المتعدي وفقًا لهذا المعيار، بالضرر أو الأضرار التي يكون خطؤه سببًا مباشرًا لها، وأن علاقة السببية تنتفي إذا ما وجد السبب الأجنبي[٢].

وعلى ذلك تكون رابطة السببية ركنًا مستقلًا عن الخطأ تمامًا، فقد ينعدم ركن السببية مع بقاء الخطأ قائمًا، إذا كان الضرر لا يرجع إلى الخطأ، بأن كان يرجع إلى سبب أجنبي، كذلك قد ينعدم ركن السببية حتى لو كان الخطأ هو السبب، حال ما لم يكن السبب المنتج، أو كان السبب المنتج لكنه لم يكن السبب المباشر[٣].

هذا ولا تختلف أحكام رابطة السببية في مجال المسؤولية العقدية عن أحكامها في مجال المسؤولية التقصيرية[٤]، وعليه يُشترط لقيام مسؤولية المتعاقد العقدية تجاه الطرف الآخر، أن يكون خطأ المتعاقد المتمثل في عدم تنفيذ الالتزام أو تنفيذه بشكل سيئ أو متأخر، هو السبب المباشر في حدوث الضرر الذي ألم بالطرف الآخر، سواء كان ضررًا ماديًا أو أدبيًا أو كليهما معًا وإلا انعدمت المسؤولية[٥].

---

(٢) المادة ٢٢١ فقرة ١ من التقنين المدني المصري.

(٣) المادة ٢١٥ من القانون السابق.

(٤) د/ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، بند ٤٥٥، صـ ٥٦٤.

(٤) د/ جمال سيد خليفة محمد: المسئولية المدنية الناشئة عن أعمال المراقبة الجوية، صـ ٣٩٩ .

(٥) د/ سليمان مرقس: محاضرات في المسئولية المدنية، بند ٨٤، صـ ١٦٥.

المبحث الثاني
مسؤولية المتعاقد العقدية تجاه الغير

إن نصوص القانون المدني التي أشارت إلى المسؤولية العقدية عن فعل الغير عموماً والمسؤولية العقدية عن فعل الغير في اطار الروابط العقدية بشكل خاص لم تكن نصوصاً متكاملة مستوعبة لجميع حالات هذه المسؤولية ومنظمة لكافة أحكامها بشكل دقيق ما يستدعي إلقاء الضوء عليها من خلال المطالب التالية.

المطلب الأول: مبدأ المسؤولية العقدية عن فعل الغير.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لمسؤولية المتعاقد تجاه الغير.

المطلب الأول
مبدأ المسؤولية العقدية عن فعل الغير

إن الأساس القانوني هو بمعنى السند القانوني الذي يبرر قيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير، بمعنى أننا نرى بالنص القانوني أساساً للمسؤولية العقدية عن فعل الغير، ونحن بهذا الموقف نتفق مع ما جاءت به نظرية الضمان القانوني، فنعتقد أن الأخذ بهذه النظرية يمثل الأساس السليم لمسؤولية المتعاقد العقدية عن فعل الغير، ففي النظام القانوني المصري يشير العلامة السنهوري إلى أنه لا يوجد نص في القانون المدني المصري يقرر بطريق مباشر القاعدة العامة في المسؤولية العقدية عن فعل الغير على غرار النص الذي يقرر القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية عن عمل الغير، ولكن يوجد نص يقرر بطريق غير مباشر مبدأ المسؤولية العقدية عن فعل الغير، وهذا النص هو الفقرة الثانية من المادة (٢١٧ مدني مصري) والتي تنص: "وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطأه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن

الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه"[١].

ومبدأ المسؤولية العقدية عن فعل الغير ممكن أن يُستخلص ضمنـًا من هذا النص فما دام أنه يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الخطأ الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه فذلك لا يستقيم إلا إذا كان هو في الأصل مسؤولاً عن أخطاء هؤلاء، ومن ثم يمكن القول أن المادة (٢١٧ مدني مصري) تقرر المبدأ العام في أن المدين مسؤول مسؤولية عقدية عن الخطأ الصادر من الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه العقدي[٢].

ويورد الدكتور/ السنهوري تطبيقات متعددة لهذا المبدأ منها ما أشارت إليه المادة (٥٧١/ ٢ مدني مصري) حيث تنص: "ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التى تصدر منه أو من أتباعه بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو إضرار مبنى على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق من المؤجر"، ويشير الدكتور/ السنهوري أيضـًا إلى أن مسؤولية المؤجر عن أعمال المستأجرين الآخرين أو ممن تلقوا الحق منه إنما هى مسؤولية عقدية عن عمل شخصى، أما مسؤوليته عن الأعمال التى تصدر من أتباعه ممن كلفهم بتنفيذ عقد الإيجار فهى مسؤولية عقدية عن عمل الغير[٣].

---

(١) د/ محمد حنون جعفر: مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير "دراسة مقارنة"، صـ ١٦٣، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت لبنان، الطبعة الاولى٢٠١١م، د/ صبري حمد الخاطر: الغير عن العقد" دراسة في النظرية العامة للالتزام" صـ ٢٥، المكتبة القانونية، الطبعة الأولى٢٠٠١م، د/ حسن محمد بودي: حقوق الغير في العقود المالية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، صـ ١٣، المكتبة القانونية، طبعة دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ٢٠٠٤م .

(٢) د/ صبري حمد الخاطر: الغير عن العقد" دراسة في النظرية العامة للالتزام" صـ ٢٥ ، د/ حسن محمد بودي: حقوق الغير في العقود المالية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، صـ ١٣ .

(٣) د/ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام ، صـ ٧٤٦.

ونعتقد أن سبب التفرقة في الحكم بين المستأجرين الآخرين أو من تلقوا الحق من المؤجر وبين أتباع المؤجر هو أنه في الحالة الأولى ينسب خطأ شخصى للمؤجر بترتيبه الحق على العين المؤجرة، أما في الحالة الثانية فالقانون ألزمه بالضمان وإن لم يصدر خطأ من جانبه.

ويمكن القول مما تقدم أن بدلاء المؤجر ومساعديه تكفلت المادة (٢١٧ مدني مصري) بضمان المؤجر لأفعالهم أما بقيه الفئات التي يسأل عنها المؤجر يمكن استنباط هذا الضمان من نص المادة(٢\٥٧١ مدني مصري).

أما بالنسبة للمستأجر فإن المادة (٥٩٥ مدني مصري) تشير إلى بقاء المستأجر ضامنـًا للمتنازل إليه والمستأجر من الباطن إلا إذا صدر من المؤجر قبول صريح أو ضمني، أما بالنسبة لضمان المستأجر لمساعديه فيمكن تأسيس ذلك على المادة (٢١٧ مدني مصري)، أما ضمان المستأجر لفعل أفراد المنزل فقد كانت المادة (٣٧٨/ ٤٦٣ مدني مصري قديم) تنص على أنه: " يجب على المستأجر حين انتهاء الإيجار أن يرد ما استأجره بالحالة التى هو عليها، بغير تلف حصل من فعله أو من فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكنـًا معه أو من فعل المستأجر الثاني إلا إن وجد شرط يخالف ذلك".

ويمكن القول من كل ما تقدم أن القانون المدني المصري أشار إلى المبدأ العام الذي يتضمن المسؤولية العقدية عن فعل الغير بشكل عام، وكذلك أشار في نصوص متعددة إلى مسؤولية المؤجر والمستأجر العقدية عن فعل الغير ما يعنى أن الأساس القانوني للمسؤولية العقدية عن فعل الغير هو نص القانون وهذا يتماشى مع نظرية الضمان القانوني[1].

(١) د/ صبري حمد الخاطر: الغير عن العقد" دراسة في النظرية العامة للالتزام" صـ ٢٥، د/ حسن محمد بودي: حقوق الغير في العقود المالية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، صـ ١٣.

المطلب الثاني
الطبيعة القانونية لمسؤولية المتعاقد تجاه الغير

قد يقع الإخلال بالالتزام العقدي نتيجة لتدخل إيجابي أو امتناع من جانب الغير، أي من جانب شخص ليس طرفًا في العقد، فإن المدين إذا استعان بالغير لتنفيذ التزامه وكان ذلك محظورًا عليه بموجب بند في العقد أو بسبب طبيعة العقد، أو كان المدين قد أساء اختيار هذا الغير، يبقى المدين مسئولًا مسؤولية عقدية عن فعله الشخصي، ولا يمنع ذلك من مساءلة هذا الغير على أساس المسؤولية التقصيرية باعتباره من الغير بالنسبة للدائن، أما إذا عهد المدين إلى الغير بتنفيذ التزاماته العقدية ولم يكن ممنوعًا من الاستعانة به ولا مخطئًا في اختياره، ومع ذلك قصَّر هذا الغير في تنفيذ الالتزام، ففي هذه الحالة يصبح المدين مسئولًا عن فعل هذا الغير على أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير، ويبقى الغير نفسه مسئولًا مسؤولية تقصيرية تجاه الدائن، لأنه لا يرتبط به بأية علاقة عقدية(١).

وتتحقق المسؤولية العقدية عن فعل الغير إما بمقتضى الاتفاق وذلك إذا كلف المدين شخصًا آخر غيره بتنفيذ التزامه العقدي(٢)، وإما بمقتضى القانون عندما يكون الغير مكلفًا قانونًا بتنفيذ هذه الالتزامات العقدية(٣)، ولا تتحقق المسؤولية العقدية عن

---

(١) د/ أنور سلطان: الموجز في النظرية العامة للالتزام "دراسة مقارنة بين القانونين المصري واللبناني" ، فقرة ٣٠٠، صـ ٢٤٣، طبعة دار النهضة العربية١٩٨٣م .

(٢) د/ مصطفى عبد الجواد: مصادر الالتزام، صـ ٤٨٤.

(٣) كما في حالة التزام القاصر والمحجور عليه الذي يسأل مسؤولية عقدية عن فعل الغير، عن إخلال الولي أو الوصي بالالتزامات العقدية تجاه المتعاقد الآخر، فالولي أو الوصي يبرم العقد باعتباره نائبًا قانونيًا عن القاصر ويقوم كذلك بتنفيذ الالتزامات المنبثقة عنه بمقتضى هذه النيابة، فإذا أخل بهذه الالتزامات تقررت مسؤولية القاصر أو المحجور عليه العقدية عن فعل الغير .

فعل الغير إلا إذا كان مسموحًا للمدين أن يستخدم غيره في تنفيذ التزامه وكانت طبيعة الالتزام تسمح بذلك، ويتجسد الخلاف بين المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي والمسؤولية العقدية عن فعل الغير، في أنه في المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي يُشترط خطأ المدين شخصيًا كأساس لقيام المسؤولية عن الفعل الشخصي، في حين لا يتطلب خطأ المدين لقيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير، فالمدين يُسأل عن أفعال من يستخدمهم في تنفيذ التزاماته العقدية رغم عدم ارتكابه أي خطأ شخصي من جانبه(١).

والغير الذين يُسأل المدين عن أفعالهم في نطاق التعاقد هم كل من يستخدمهم في تنفيذ الالتزام، وهم إما يكونون معاونين أو بدلاء(٢)، والفرق بينهما يتمثل في أن المعاون يقتصر دوره على المساهمة بجانب المدين في تنفيذ التزامه خاضعًا لإشرافه وتحت رقابته، بينما يستقل البديل بتنفيذ الالتزام كله أو جزء منه بدلًا من المدين غير خاضع لإشرافه إنما تحت رقابته، والأصل أن المدين يكون مسئولًا عمن يستخدمهم في تنفيذ التزامه سواء كانوا معاونين أو بدلاء، بصرف النظر عما إذا كان الشخص الذي استخدمه المتعاقد في تنفيذ التزامه يعمل لديه بصفة دائمة أو عرضية، بمقابل أو بدون مقابل، مساعد أو معاونًا، تابعًا أو غير تابع(٣).

فعلى سبيل المثال فإن مراقبو الحركة الجوية العاملون في وكالة المراقبة الجوية، هم موظفون تستخدمهم الوكالة وهم نائبون عنها فيما يبرمونه من تصرفات، فإن مراقب

(١) د/ جمال سيد خليفة محمد: المسئولية المدنية الناشئة عن أعمال المراقبة الجوية، صـ ٣٩٩.

(٢) د/ مصطفى عبد الجواد: مصادر الالتزام، صـ ٤٨٤.

(٣) د/ محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية، صـ ٧٥.

الحركة الجوية حينما يتعاقد مع قائد الطائرة إنما يتعاقد بوصفه نائبًا عن الوكالة لا أصيلًا عن نفسه[١]، فتنصرف تبعًا لذلك آثار العقد والالتزامات المنبثقة عنه إلى الوكالة لا إلى المراقب الجوي، وعندما يقوم بتنفيذ الالتزامات المنبثقة عن العقد يقوم بها باعتباره مكلفًا من قبل الوكالة في تنفيذ هذه الالتزامات، ففي الحالات التي تثور فيها مسؤولية الوكالة عن خطأ مراقب الحركة الجوية تكون مسئوليتها عندئذٍ مسؤولية عقدية عن فعل الغير.

ولإمكان اعتبار المسؤولية عن فعل الغير في النطاق العقدي يجب أن يكون هناك عقد صحيح أبرم بين المسئول والمضرور، وأن يعهد المدين إلى الغير في تنفيذ العقد أو أن يمارس الغير حقًا من حقوق المدين برضاه، وأن يقع إخلال مباشر بما تضمنه من التزام أو ببعضه ولم يكن هذا الإخلال بفعل المدين بالذات إنما بفعل هذا الغير، وحدوث ضرر للمتعاقد الآخر بسبب هذا الإخلال.

وعلى ذلك يجب لقيام المسؤولية العقدية للمتعاقد تجاه الغير تحقق شروط أربعة هي:

١- قيام عقد صحيح بين الدائن الذي أصابه الضرر، والمدين، حيث إن وجود عقد صحيح ونافذ بين الدائن والمدين يُعد شرطًا بديهيًا لإمكان قيام المسؤولية العقدية بصفة عامة.

٢- أن تعهد المتعاقد إلى عمال تابعين له بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: "... المدين بالتزام عقدي لا يُسأل عن عمل الغير إلا

(١) د/ جمال سيد خليفة محمد: المسئولية المدنية الناشئة عن أعمال المراقبة الجوية، صـ ٤٠٣.

إذا كان قد استخدمه في تنفيذ التزامه التعاقدي"[1].

٣- أن يكون الإخلال بالالتزام العقدي نتيجة لخطأ العمال التابعين للمتعاقد، كما في حالة إخفاق المراقبين الجويين في تنظيم وإدارة الحركة الجوية مما يترتب عليه حدوث اضطراب في الحركة الجوية يسبب أضرارًا لمشغل الطائرة، أو كحالة الإخفاق في إمداد قائد الطائرة بمعلومات الأحوال الجوية، أو الإهمال في إمداده بمعلومات الفصل اللازمة للمحافظة على الحدود الدنيا للفصل بينه وبين الطائرات الأخرى، مما يترتب عليه اضطراب الطائرة في الجو أو هلاكها كليًا أو جزئيًا، أو عدم إخطار قائد الطائرة بأي أخطار قد تهدد سلامة الرحلة الجوية[2].

فيشترط لقيام مسؤولية المدين أن يكون من استخدمه في تنفيذ التزامه قد ارتكب خطأ، بحيث يكون المسلك الذي سلكه من استخدمه المدين في تنفيذ التزامه مما يعتبر خطأ لو أنه صدر من المدين نفسه.

٤- حدوث ضرر للمتعاقد الآخر من جراء الإخلال بأحد الالتزامات العقدية، وهو ما يتحقق بالنسبة لمشغل الطائرة، في حالات الكوارث الجوية أو في أي حالة يحدث فيها أضرار للطائرة سواءً بهلاكها كليًا أو جزئيًا، كنتيجة لإخلال عمال المراقبة الجوية بأي من الالتزامات المنبثقة عن عقد المراقبة الجوية[3].

فإذا توافرت هذه الشروط، تحققت مسؤولية المتعاقد العقدية عن فعل الغير، ويصبح

---

(١) نقض مدني في ٣ يوليه ١٩٦٩م، مجموعة أحكام النقض، س ٢٠، رقم ٤١٧، صـ ١٠٩٤.

(٢) د/ جمال سيد خليفة محمد: المسئولية المدنية الناشئة عن أعمال المراقبة الجوية، صـ ٤٠٦ وما بعدها.

(٣) د/ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، بند ٤٣٣، صـ ٥٤٨.

المتعاقد مسئول أمام الطرف الآخر عن خطأ التابع الذي استخدمه في تنفيذ العقد[١]، ولا يمكنه التخلص من هذه المسؤولية بإثبات أنه لم يُخطئ في اختيار التبع المساعد، وأنه لم يهمل في رقابته أو توجيهه، ويعامل خطأ الغير بنفس معاملة خطأ المتعاقد، لذلك لا يمكن للمتعاقد أن يتخلص من مسئوليته عن فعل التابع إلا بنفس الطرق التي يتخلص بها من مسئوليته عن خطئه الشخصي، فإن كان الالتزام بوسيله أو ببذل عناية، فإنه يتخلص من المسؤولية بنفي الخطأ كما لو كان قد نسب إليه، أما إذا كان الالتزام بنتيجة فلا يمكنه التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي[٢].

(١) د/ خالد مصطفي الخطيب: المسؤولية العقدية بين الإبقاء والإلغاء، صـ ٨١، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ٢٠٠٥م.

(٢) د/ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، بند ٤٣٣، صـ ٥٤٨، د/ جمال سيد خليفة محمد: المسئولية المدنية الناشئة عن أعمال المراقبة الجوية، صـ ٤٠٩ وما بعدها .

المبحث الثالث
مسؤولية المتعاقد التقصيرية تجاه الطرف الآخر

ينشأ عن العقد مسؤولية المتعاقد العقدية، إذا ما وجد في جانبه إخلال بالتزامه العقدي، غير أنه في بعض الحالات قد ينشأ عن العقد مسؤولية تقصيرية، وذلك حينما يتخطى خطأ المتعاقد حدود الخطأ العقدي في مجال المسؤولية العقدية، وهو ما يتحقق في أحوال؛ الغش أو الخطأ الجسيم من قبل المتعاقد، أو في حالة وجود مخالفة جنائية في تنفيذ التزام عقدي، في هذه الحالات تنشأ المسؤولية التقصيرية للمتعاقد تجاه الطرف الآخر في العقد، فهذه الحالات تشكل تطبيقات حقيقية ومعترف بها فقهًا وقضاءً لقواعد المسؤولية التقصيرية في إطار الروابط العقدية[1].

هذا ولئن كانت المسؤولية التقصيرية كقاعدة عامة تقوم على عناصر ثلاث هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، فإن المسؤولية التقصيرية في مجال التعاقد لا تخرج عن هذا الأصل العام، غير أن عنصر الخطأ في مجال المسؤولية التقصيرية للمتعاقد يأخذ شكلًا مغايرًا لعنصر الخطأ في المسؤولية التقصيرية بوجه عام، باتخاذه إحدى صورتين هما؛ الغش أو الخطأ الجسيم[2]، والخطأ الذي يُشكل مخالفة جنائية (الخطأ الجنائي للمتعاقد)؛ وعلى ذلك تُقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: الغش أو الخطأ الجسيم.

المطلب الثاني: الخطأ الذي يشكل جريمة جنائية (الخطأ الجنائي للمتعاقد).

---

(١) م/ عز الدين الدناصوري، ود/ عبد الحميد الشواربي: المسؤولية المدنية، صـ ٢١ وما بعدها.

(٢) د/ مصطفى عبد الجواد: مصادر الالتزام، صـ ٤٩٢.

المطلب الأول
الغش أو الخطأ الجسيم

وهو ما يطلق عليه الخطأ التدليسي في تنفيذ العقد[١]، ويمثل الغش أو الخطأ الجسيم للمتعاقد خروجًا على معظم قواعد المسؤولية العقدية ويشكل استثناءً عليها، فلئن كان التعويض في المسؤولية العقدية يقتصر على الأضرار المباشرة والمتوقعة، فإن هذه القاعدة لا تنطبق في حالة ارتكاب المتعاقد لغش أو خطأ جسيم[٢]، ويكون من حق الطرف الآخر في العقد الحصول على تعويض لكافة الأضرار التي أصابته، حتى ما كان منها غير متوقع عند إبرام العقد، كما يُشكل الغش أو الخطأ الجسيم استثناءً على مبدأ عدم جواز الخيرة بين نوعي المسؤولية، بمعنى أنه، عندما يرتكب المتعاقد غشًا أو خطأً جسيمًا فإن الطرف الآخر المضرور يجد نفسه في خيرة من أمره بين تطبيق قواعد المسؤولية العقدية أو اللجوء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية، وقد سلم الفقه في معظمه بهذا الاستثناء بما في ذلك أنصار مبدأ عدم جواز الخيرة بين نوعي المسؤولية أو الجمع بينهما.

ويقصد بالغش الخطأ العمدي، أو هو الامتناع عمدًا عن تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد على الوجه المتفق عليه فيه، فليس قصد الإضرار بالطرف الآخر في العقد عنصرًا فيه، بل يستهدف المتعاقد في الغالب بإخلاله بما التزم به تحقيق مصلحة شخصية له، ويتوافر الغش في جانبه إذا كان هذا الإخلال منه عمديًا، وعلى ذلك يعتبر الغش في نظرية

(١) د/ محمود السيد عبد المعطي خيال: الحدود الفاصلة بين المسؤولية التقصيرية والعقدية، صـ ٢٠ ، بدون ناشر، بدون تاريخ .

(٢) د/ محمود السيد عبد المعطي خيال الحدود الفاصلة بين المسؤولية التقصيرية والعقدية، صـ ٢١.

الالتزام العقدي مرادفًا لاصطلاح سوء النية الذي يعبر كذلك عن الصفة الإرادية لعدم تنفيذ الالتزام[1].

في حين يذهب البعض إلى ضرورة توافر قصد الإضرار بالدائن أو الإثراء على حسابه، لإمكان القول بتوافر الغش في جانب المدين، حيث لا يكتفي في تحديد الغش بالصفة العمدية أو الإرادية للإخلال بالالتزام، بل يجد الغش قوامه ليس في مجرد الرغبة في التخلص من الأعباء التي يفرضها العقد، إنما في غرض بعيد يكمن وراء هذا الإخلال، هو؛ إما في قصد الإضرار بالدائن، أو في اقتناص منفعة على حسابه، فلا يتوافر الغش في جانب المتعاقد ولو امتنع التابع عمدًا عن تنفيذ الالتزام وكان مدركًا للضرر الذي يلحق الطرف الآخر في العقد منه ما لم يقصد بهذا الامتناع إيقاع ضرر بالطرف الآخر، أو الحصول على منفعة على حسابه[2].

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بالرأي الأول، فقضت بأن: "يرتكب المدين غشًا إذا رفض عامدًا تنفيذ التزاماته العقدية، ولو لم يكن الرفض تمليه نية الإضرار بالعاقد الآخر، ونقضت حكم قضاة الموضوع، الذي رفض الحكم على المدين بتعويض يجاوز المبلغ المحدد في الشرط الجزائي، تأسيسًا على أنه يتعين لهذا، أن يقيم الدائن الدليل على أن المدين ليس فقط لم تكن لديه إرادة عدم تنفيذ التزاماته، بل إنه كذلك قد تصرف بخبث قاصدًا الإضرار بالعاقد الآخر"[3].

---

(١) د/ محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية، صـ٨٣، الجزء الثاني، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٩٠م.

(٢) د/ مجمود جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية، صـ ٨٤ وما بعدها .

(٣) مشار إليه عند: د/ جمال سيد خليفة محمد: المسئولية المدنية الناشئة عن أعمال المراقبة الجوية، صـ.

هذا وينسجم تحديد الغش على هذا النحو الذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية، مع نظام العقد، الذي يهيمن على تنفيذه مبدأ حسن النية، الذي يتنافى مع الإخلال عمدًا بالالتزامات الناشئة عنه، لأن المتعاقد الذي يمتنع عمدًا عن تنفيذ التزامه العقدي مع قدرته عليه، يكون سيئ النية، ولو لم ينصرف قصده إلى الإضرار بالطرف الآخر في العقد، وتخرج من ثم عن دائرة العقد التي يهيمن عليها الثقة وحسن النية، ولا تستطيع تبعًا لذلك التمسك بالحماية التي توفره لها نظرية العقد.

ويرى جانب من الفقه أنه لا توجد أية أهمية عملية في نطاق المسؤولية العقدية، للخلاف على تحديد الغش، هل يكفي لقيامه الامتناع عمدًا عن تنفيذ الالتزام، أم يجب فضلًا عن ذلك قصد الإضرار بالدائن؟ نظرًا للتسوية التشريعية في مصر والتقليدية في فرنسًا بين الغش والخطأ الجسيم(١)، فالمشرع المصري قد سوى بين الغش والخطأ الجسيم اتباعًا لمبدأ عام أخذ به في التقنين المدني المصري(٢).

أما الخطأ الجسيم، فنظرًا لصعوبة تمييزه عن الخطأ اليسير، اختلف الفقه كثيرًا ومن ورائه القضاء بشأن وضع تعريف محدد له، أو وضع معيار ثابت يمكن أن تقاس به درجة جسامة الخطأ للتمييز بينه وبين الخطأ اليسير(٣)، وقد أدى ذلك إلى الخلط بين الخطأ الجسيم وبين اصطلاحات أخرى أكثر تحديدًا منه، كالخطأ المهني وهو الخطأ الذي يقع من صاحب المهنة في ممارسة مهنته، والخطأ المربح وهو الخطأ الذي يأتي بالربح على

(١) د/ محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية، صـ ٨٦ وما بعدها.

(٢) مادة رقم ٢١١ فقرة ٢، والمادة ٢١٧ فقرة ٢، والمادة ٢٢١ فقرة ٢، المادة ٢٢٥، والمادة ٤٩٦.

(٣) د/ محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية، صـ ٩١ وما بعدها.

المدين الذي اقترفه، ولسنا في مجال معرض التصدي لكل ما قيل بشأن تمييز الخطأ الجسيم من آراء ونظريات.

ولا ريب في أن المدين الذي يُقصر في تنفيذ التزاماته العقدية عن يقظته في أعماله الشخصية، أو يتهاون في الوفاء بها اعتمادًا على بند إعفاء من المسؤولية، يُعد مرتكبًا خطأً جسيمًا، كذلك يجب التشدد في تقدير خطأ المدين إذا دلت الظروف على أن الدائن يطلب منه يقظة كبيرة وحرصًا بالغًا في الوفاء بالتزاماته، أو كان مدينًا مهنيًا محترفًا، وإضفاء وصف الجسامة على الخطأ الذي يبدر منه، كما يمكن وضع النتائج الضارة للخطأ –رغم انقطاع صلتها بجسامته– في الحسبان عند تقدير جسامته، حيث إن أهمية النتائج التي يمكن توقعها، تستوجب زيادة اليقظة التي تفرض على المدين، فتضفي وصف الجسامة على خطأ كان يبدو بسيطًا لو لم تكن هذه النتائج ذات أهمية، فيما يُعرف بتوقع حدوث الضرر(١).

ويعزى سبب الاعتداد بالخطأ الجسيم إلى كونه انحرافًا شديدًا بالسلوك، مقرونًا بتوقع الفاعل أو إمكانية توقعه لاحتمال حدوث الضرر، لو بذل من الحرص ما تستوجبه الظروف من الشخص العادي، ويؤدي الانحراف الشديد في السلوك إلى زعزعة الرابطة العقدية، لأنه من الأمور غير المتوقعة عند التعاقد، فالذي يتوقعه المتعاقدان في هذه المرحلة هو تنفيذ الالتزامات بحسن نية، وإذا أخل أحدهما بالتزامه إنما يخل بأمر قد توقعه المتعاقد معه عند التعاقد، وهو عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير فيه أو تنفيذه معيبًا، أما إذا تجاوز المتعاقد ذلك، فإنه يكون قد أساء سلوكه إلى درجة غير متوقعة، مما

(١) د/ جمال سيد خليفة محمد: المسئولية المدنية الناشئة عن أعمال المراقبة الجوية، صـ ٤١١ .

يُشكل انتهاكًا واضحًا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد[١].

وعلى ذلك يختلف الخطأ الجسيم عن الغش في طبيعته، فبينما يكمن الغش على الأقل في إرادة الإخلال بالالتزام العقدي وإدراك الضرر الذي ينجم عنه، لا ينطوي الخطأ الجسيم على سوء القصد، إذ لا يتعمد المدين الذي يرتكبه عدم تنفيذ الالتزام، فالخطأ الجسيم ما هو إلا خطأ غير عمدي لا يخرج عن كونه إهمالًا أو عدم احتياط لم يرده المدين، حيث يتخلف فيه قصد الإضرار من جانب مرتكبه، ولم يقصد على وجه الخصوص إحداث الضرر الذي نشأ عنه، فلا يختلف في طبيعته عن بقية الأخطاء غير العمدية، فلا تعني التسوية بينهما في الآثار اتفاقهما في الطبيعة[٢].

وإذا كان الغش يتميز بوجود نية الإيذاء لدى الفاعل أو المقصر، وفقًا لمعيار شخصي، أي بالنظر إلى نية الفاعل أو المقصر ذاته، فإن الخطأ الجسيم يتميز عن الخطأ العادي بدرجة جسامته وفقًا لمعيار موضوعي، كما أن الخطأ الجسيم لا يشبه الغش إلا عن طريق الافتراض، فالخطأ الجسيم وإن كان يختلف في طبيعته عن الغش، إلا أن جسامته تجيز افتراض أنه يعادله[٣].

---

(١) د/ جمال سيد خليفة محمد: المسئولية المدنية الناشئة عن أعمال المراقبة الجوية، صـ ٤١١ .

(٢) د/ محمد السعيد رشدي: الخطأ غير المغتفر، سوء السلوك الفاحش والمقصود، صـ٨١ وما بعدها، طبعة دار النهضة العربية ١٩٩٤م .

(٣) د/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: النظرية العامة للالتزام، صـ ٤٣، د/ رمضان أبو السعود: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، صـ ٥٣، د/ رأفت محمد حماد: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، صـ ٦٤، د/ عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، صـ ١١٦، د/ علي نجيدة، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، صـ٧١.

عمومًا فقد استثنى القضاء حالة الغش أو الخطأ الجسيم من مبدأ عدم جواز الخيرة بين نوعي المسؤولية، وهو ما قد يؤدي إلى تجنب الكثير من المناقشات حول وضع معيار فاصل بينهما، إذ يكفي في الحالة محل الدراسة أن يتوافر الغش بصورته البسيطة وهو اتجاه النية إلى الإيذاء، أي توافر القصد لدى الشخص، أو يتحقق الخطأ الجسيم بقيام دليل على اتصاف الفعل الخاطئ بدرجة جسامة استثنائية، وعلى توقع المخطئ لوقوع الضرر، ليتقرر الحق للطرف المضرور من هذا أو ذاك في الاختيار بين نوعي المسؤولية.

وعلى ذلك فإن توافر الغش أو الخطأ الجسيم في العلاقة العقدية بين المتعاقدين، يؤدي إلى إحلال قواعد المسؤولية التقصيرية محل قواعد المسؤولية العقدية، وهو ما يعني انطباق الأولى حتى في ظل الروابط بين المتعاقدين، وذلك لأن المتعاقد الذي ارتكب غشًا أو خطأً له درجة معينة من الجسامة، لا يمكنه المطالبة بتطبيق نظام المسؤولية العقدية التي تقوم أساسًا على الثقة، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للتقنين المدني المصري: "يكون للمسؤولية التعاقدية في حالتي الغش والخطأ الجسيم، حكم المسؤولية التقصيرية"، وقد أكد بعض الفقه الفرنسي هذا المعنى فقرر أنه: "إذا أردنا معرفة تدخل النظام التقصيري في النطاق العقدي واستعمال الدائن للمواد ١٣٨٢ مدني فرنسي وما بعدها، فإن ذلك يوجد في الحالة التي يرتكب فيها المدين غشًا أو تدليسًا"، فلا يكون من حقه إذن المطالبة بالحماية خارج نظام وضع نفسه فيه حرًا مختارًا[1].

وتجدر الإشارة إلى أن الغش أو الخطأ الجسيم قد يتوافر أيضًا في مرحلة تنفيذ العقد،

(١) د/ جمال سيد خليفة محمد: المسئولية المدنية الناشئة عن أعمال المراقبة الجوية، صـ ٤١١ .

بأن يرتكب المتعاقد غشًا أو خطأً جسيمًا أثناء تنفيذ الالتزامات، وهنا يتحقق الاستثناء أيضًا، بأن تستبعد قاعدة عدم جواز الجمع أو الخيرة بين نوعي المسؤولية، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على الاستثناء في هذه الحالة، إذ سمحت للمضرور من الخطأ الجسيم برفع دعوى التعويض وفقًا للمادة ١٣٨٢ فقرة ١ مدني فرنسي[١].

ويمكن تفسير تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية في حالة وقوع غش أو خطأ جسيم أثناء تنفيذ العقد، بأن إعمال قواعد المسؤولية العقدية في مثل هذا الوضع يتطلب توافر شروطها، وعند تخلف أحدها لا مفر من إعمال قواعد المسؤولية التقصيرية، ولا ريب في أن هذه الشروط لا تجتمع عندما يُشكل التقصير في تنفيذ الالتزامات المتولدة عن العقد غشًا أو خطأً جسيمًا، فهو أمر غير متوقع من الأطراف وتُعد مسألة خارجة عن نطاق العقد المبرم بينهما، ويكون الضرر الناتج غير مرتبط بشكل مباشر بمخالفة التزام عقدي، بقدر ارتباطه بواقعة جديدة ألا وهي الغش أو الخطأ الجسيم[٢].

وقد اعترفت محكمة النقض الفرنسية للمضرور من الغش، بالحق في رفع دعوى المطالبة بالتعويض على أساس المادة ١٣٨٢ مدني فرنسي، وأن له الحق في الاختيار بين تطبيق قواعد القانون العام في المسؤولية التقصيرية وبين الأحكام المتعلقة ببطلان العقود، فالتدليس يكون خطأً يؤدي إلى قيام مسؤولية مرتكبه باستقلال عن بطلان التصرف ذاته، وللمضرور الحق في رفع الدعوى التقصيرية بالتعويض حتى لو امتنع عن

(١) د/ محمد عبد الظاهر حسين: المسؤولية التقصيرية للمتعاقد، دراسة فقهية قضائية، صـ ٧٢، طبعة دار النهضة العربية ٢٠٠٤م.

(٢) د/ عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، صـ ١١٦، د/ علي نجيدة، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، صـ٧١.

رفع دعوى البطلان، فالغش يولد الحق في دعويين مستقلتين، دعوى عقدية ببطلان العقد ودعوى تقصيرية بالمطالبة بالتعويض دون إثارة مسألة البطلان(١).

وجاءت أحكام محكمة النقض المصرية كذلك مؤكدة على أن قواعد المسؤولية التقصيرية تكون هي الواجبة التطبيق، وتحل محل قواعد المسؤولية العقدية حتى في العلاقة بين المتعاقدين، وذلك في حالة ارتكاب أحد ممثلي المتعاقد لغش أو خطأ جسيم أثناء تنفيذها للعقد، وهو ما يمثل خروجًا أو استثناءً على مبدأ عدم جواز الخيرة أو الجمع بين نوعي المسؤولية، وان اقتصر الخروج هنا على إحلال قواعد المسؤولية التقصيرية محل العقدية، ولكن هذا لا يمنع الطرف الآخر المضرور من المطالبة بالحكم له بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء الغش أو الخطأ الجسيم، وفقًا لقواعد المسؤولية العقدية وليست التقصيرية، إذا وجد أن له مصلحة في ذلك، وهو ما يعني بقاء الخيار للمضرور في اللجوء إلى قواعد المسؤولية العقدية أو التقصيرية(٢).

فصفوة القول إذن، أن قواعد المسؤولية التقصيرية، يمكن أن تنطبق على دعوى التعويض التي يرفعها الطرف الآخر المضرور للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي

---

(١) د/ محمد عبد الظاهر حسين: المسؤولية التقصيرية للمتعاقد، دراسة فقهية قضائية، صـ ٧٢.

(٢) فقد أكدت محكمة النقض في بداية هذا الحكم رفضها لمبدأ الخيرة بين نوعي المسؤولية، لكنها استثنت الحالة التي يثبت فيها ضد أحد الطرفين المتعاقدين، أن الفعل الذي ارتكبه وأدى إلى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشًا أو خطأً جسيمًا مما تتحقق معه المسؤولية التقصيرية، تأسيسًا على أنه إخلال بالتزام قانوني، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل في جميع الحالات سواء كان متعاقدًا أو غير متعاقد (نقض مدني في ١٦/ ٤/ ١٩٦٨م، مجموعة أحكام النقض، س ١٩، رقم ١١٠، صـ ٧٦٢؛ ونقض مدني في ٣٠/ ١١/ ١٩٦٥م، مجموعة أحكام النقض، س ١٦، رقم ١٨٢، صـ ١١٦٠) .

أصابته من جراء الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من المتعاقد لحظة إبرام العقد أو أثناء تنفيذه، وهو ما يُشكل استثناءً على مبدأ عدم جواز الخيرة أو الجمع بين نوعي المسؤولية، ويمثل تطبيقًا متواترًا في أحكام القضاء سواء صرحت بذلك أو فهم من عباراتها بطريق اللزوم العقلي والمنطقي.

المطلب الثاني
الخطأ الذي يُشكل جريمة جنائية
(الخطأ الجنائي للمتعاقد)

في هذه الحالة، يمثل تقصير المتعاقد في تنفيذ التزاماته المتولدة عن العقد فضلًا عن ذلك مخالفة جنائية، أي أن الخطأ الذي وقع من المتعاقد يُشكل جريمة بالإضافة إلى كونه تقصيرًا يرتب مسؤولية مدنية، وهنا يثور تساؤل مهم، هل يطبق القضاء قواعد المسؤولية العقدية على الفعل الذي يُشكل مخالفة جنائية؟ أم أنه من المتعين الخروج من نطاق العقد والدخول في الإطار التقصيري؟.

في ذلك جرت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية على أن الدعوى المدنية التي ترفع بالتبعية للدعوى الجنائية أمام القضاء الجنائي، يجب أن يفصل فيها طبقًا لقواعد المسؤولية التقصيرية، أي أن هذه الدعوى تخرج من الإطار العقدي الذي نشأت في ظله وبسببه لتدخل في الإطار التقصيري الذي يفرض واجبًا عامًا مؤداه الالتزام بعدم الإضرار بالآخرين، أو الاعتداء على حياتهم وممتلكاتهم، ولذلك لا يمكن للقاضي الجنائي الذي ينظر الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجنائية أن يضع نصب عينيه الطابع العقدي للخطأ المثار أمامه، وهذا يعني أن القاضي الجنائي عليه أن يحكم بالتعويض عن الأضرار المتولدة عن المخالفة الجنائية وفقًا لقواعد المسؤولية التقصيرية، وذلك من حيث، طرق الإثبات وطريقة تقدير التعويض ومقداره وفقًا للفوارق التي يراها الفقه

التقليدي بين نوعي المسؤولية[1].

فقضت بشأن إصابات ناتجة أثناء تنفيذ عقد نقل جوي يخضع تعويض الأضرار الناجمة عنه لأحكام معاهدة فارسوفيا، والتي تحدد مدة تقادم مقدارها سنتان لرفع دعوى مسؤولية الناقل بأنه: "عندما يكون الفعل الضار جريمة، فإن الدعوى المدنية الناتجة عن هذا الفعل والمرتبطة به تخضع للقواعد العامة في التقادم، وأنه ليس صحيحًا أو لازمًا القول بأن دعوى التعويض عن الفعل الضار متولدة عن العقد وبمناسبته، لذلك فإنها يجب أن تحكم بقواعد المسؤولية العقدية"[2].

أما في مصر، فعلى الرغم من سيطرة مبدأ عدم الخيرة بين نوعي المسؤولية أو الجمع بينهما على غالب الفقه والقضاء، فإن التسليم بوجود استثناءات على هذا المبدأ أمر مسلم به فقهًا وظاهر في أحكام القضاء، ويأتي في مقدمة هذه الاستثناءات الاستثناء الخاص بالخطأ الجنائي للمتعاقد، فالمضرور من هذا الخطأ يجد نفسه مخيرًا بين الدعويين العقدية والتقصيرية، على أساس أن الفعل الضار قد رتب نوعين من الضرر، أحدهما ناتج عن عدم تنفيذ الالتزامات العقدية، وثانيهما متعلق بالجريمة التي وقعت، فناقل البضاعة الذي يتسلمها لنقلها فيختلسها لنفسه، يعتبر قد أخل بالتزام عقدي هو توصيل البضاعة إلى المكان المتفق عليه، فيكون مسئولًا عقديًا عن الضرر الذي أصاب مالكها، ولكن فعل الاختلاس في ذاته يعتبر خطأً أي انحرافًا في السلوك عن عناية الشخص المعتاد، والخطأ الذي يسبب ضررًا للغير يوجب مسؤولية مرتكبه، والخطأ في

(١) د/ محمود السيد عبد المعطي خيال: الحدود الفاصلة بين المسؤولية التقصيرية والعقدية، صـ ٢٢ وما بعدها.

(٢) د/ جمال سيد خليفة محمد: المسئولية المدنية الناشئة عن أعمال المراقبة الجوية، صـ ٤١٣ .

هذه الحالة يشكل جريمة جنائية[١].

هذا ويُفهم من قضاء محكمة النقض أن المسؤولية التقصيرية تتحقق وتقوم عندما يُشكل الإخلال بالالتزام العقدي جريمة جنائية أو يعد غشًا أو خطأ جسيمًا، تأسيسًا على أن المدين قد أخل بالتزامه القانوني بعدم الإضرار بالغير، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل في كل الأحوال سواء كان متعاقدًا أو غير متعاقد، الأمر الذي جعل الفقه يشير إلى أن محكمة النقض المصرية قد أحلت قواعد المسؤولية التقصيرية محل القواعد العقدية في الحالات التي يشكل فيها عدم تنفيذ الالتزام العقدي جريمة جنائية، بمعنى أنها لم تعط المضرور إمكانية الاختيار بين نوعي المسؤولية، إنما فرضت عليه الخضوع لنظام المسؤولية التقصيرية، وعلى ذلك فإن حقه في التعويض يتحدد وفقًا لأحكامها وإذا توافرت شروطها[٢].

مما حدا بالفقه لانتقاد مسلك المحكمة في هذا الشأن على أساس أنه ينطوي على عدم إدراك لحقيقة العلاقة بين نوعي المسؤولية، فيقرر أنه: "لم يذهب أحد من الفقه إلى أن المسؤولية التقصيرية في تلك الحالات، تطرد المسؤولية العقدية، وتستقل وحدها بتنظيم آثار الإخلال بالالتزام العقدي"[٣]، هذا ونؤيد جانبًا من الفقه يرى أنه يجب عدم الوقوف في هذه الحالة عند حد استبدال المسؤولية العقدية بالمسؤولية

(١) د/ محمد لبيب شنب: الوجيز في النظرية العامة للالتزام، صـ ٣٥٨.

(٢) نقض مدني ٣١ مايو ١٩٥٦م، مجموعة احكام النقض المدني، س ٧، رقم ٨٨، صـ ٦٤٢؛ ونقض مدني، ١٦ أبريل ١٩٦٨م، ونقض مدني ٨ مايو ١٩٧٥م، مجموعة النقض المدني، س ٢٦، رقم ١٨١، صـ ١٩٤٢؛ ونقض ٢٧ يناير ١٩٨١م، مجموعة النقض المدني، س ٣٢، رقم ٧٠، صـ ٣٥٥.

(٣) د/ محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية، صـ ٥٤٨ وما بعدها.

التقصيرية، بل يجب أن يُعطى الطرف المضرور في العقد الحق في الخيار بينهما، وفقًا لما يمثل الصالح له، حتى لا يجد المشغل الذي شكل عدم تنفيذ الالتزام العقدي بالنسبة له جريمة جنائية، نفسه في وضع أقل من ذلك الذي اقتصر الأمر بالنسبة له على مجرد الإخلال بالالتزام العقدي، ولذلك يجب ألا يحرم فرصته في الاختيار بين نوعي المسؤولية، إما على الأساس التقصيري أو وفقًا للنظام العقدي، وفق ما يراه محققًا لمصلحته[1].

وفي النهاية يمكن القول بأن القضاء الفرنسي مؤيدًا بجانب من الفقه، يعطي الحق للطرف المضرور في الخيار بين كلا نوعي المسؤولية المدنية في الأحوال التي يشكل فيها تقصير المتعاقد معه جريمةً جنائية، وهو ما ذهب إليه القضاء المصري، مع اختلاف بسيط مفاده أن محكمة النقض المصرية قيدت حق المضرور في الخيرة، وقررت انطباق قواعد المسؤولية التقصيرية في حالة اقتران عدم تنفيذ الالتزام بمخالفة جنائية.

وبناءً عليه تنشأ مسؤولية المتعاقد التقصيرية تجاه المتعاقد معه، في الأحوال التي يرتكب فيها لغشٍ أو خطأ جسيم، وكذلك في الحالات التي تشكل أفعاله الخاطئة جريمة جنائية، فيمكن للمضرور في هذه الحالات أن يؤسس دعواه تجاه المتعاقد، على أساس قواعد وأحكام المسؤولية التقصيرية، من حيث طرق الإثبات وكيفية تقدير التعويض ومقداره ومدة التقادم، وباقي الاختلافات التقليدية بين نوعي المسؤولية، والتي تتيح له المطالبة بالتعويض عن كافة الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة وقت إبرام العقد.

غير أننا نرى أنه، في كلتا الحالتين السابقتين يكون الطرف المضرور في ذات الموقف

(١) د/ محمد عبد الظاهر حسين: المسؤولية التقصيرية للمتعاقد، صـ ٦٥.

تقريبًا، إذا ما قرر اللجوء إلى قواعد وأحكام المسؤولية العقدية، أو المسؤولية التقصيرية، ذلك أنه من المقرر له في أحوال؛ الغش والخطأ الجسيم، أو الخطأ الذي يشكل جريمة جنائية، طبقًا لأحكام المسؤولية العقدية أن يطالب بتعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع، كما أنه لا يجوز للمتعاقد كذلك التمسك باتفاقات التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية، وهو نفس المتاح له طبقًا لأحكام المسؤولية التقصيرية، غير أنه يبقى في وضع أفضل عند اللجوء لأحكام المسؤولية العقدية وذلك فيما يتعلق بعبء الإثبات، ففي هذه الحالة لا يكون على المضرور الدائن سوى إثبات مصدر الالتزام أي العقد، ويلقي عبء إثبات تنفيذه وفقًا للغالب من الفقه على عاتق المتعاقد المدين، الذي لا يمكن له سوى إثبات التنفيذ أو إثبات السبب الأجنبي للتخلص من المسؤولية[1].

(١) د/ سليمان مرقس: الفعل الضار، بند ١٦، صـ ٢٤ وما بعدها.

المبحث الرابع
مسؤولية المتعاقد التقصيرية تجاه الغير

إن الشخص لا يكون طرفاً ولا يُسأل مسؤولية عقدية إلا إذا شارك علاقة عقدية مع شخص آخر، فإذا حدث ذلك عُد كلا الشخصين أطرافاً في علاقة تعاقدية واحدة، وأن اخلال أياً منهما بالتزاماته الناشئة عَّن العلاقة العقدية يوجب المسؤولية العقدية، فما دون ذلك تتم المؤاخذة وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية بوصفها الشريعة العامة للمسؤولية المدنية .

وبالتالي وبموجب الروابط العقدية اجراءات العلاقات العقدية المتتابعة بقصد تحقيق هدف مشترك فإن كل طرف في علاقة عقدية يُعد من الغير بالنسبة للعلاقة العقدية الأخرى، وبالتالي فإن المسؤولية بين أطراف علاقة عقدية وعلاقة عقدية أخرى متعاقبة لها أو مرتبطة بها تُعد مسؤولية تقصيرية وذلك لعدم وجود علاقة تعاقدية مباشرة بين المضرور والمسؤول، وبالتالي فإن كلا منهما يُعد غير بالنسبة للعلاقة العقدية التي ساهم فيها الآخر.

فعلى سبيل المثال يكون من بين المضرورين في حوادث الطائرات التي تسببها أخطاء مراقبي الحركة الجوية، من هم من الغير بالنسبة لعلاقة مشغل الطائرة بوكالة مراقبة الحركة الجوية، وهؤلاء الأغيار هم مستخدمون الطائرة من المسافرين وأصحاب البضائع والشحن، وكذلك الأطراف الأخرى على سطح الأرض، وهؤلاء الأغيار على عكس مشغل الطائرة لا تربطهم أية علاقة عقدية مع وكالة المراقبة الجوية، فهم ليسوا أطرافاً في عقد المراقبة الجوية بين المشغل والوكالة، بل هم من الغير بالنسبة له[1].

(١) د/ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، بند ٤٣٣، صـ ٥٤٨، د/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: النظرية العامة للالتزام، صـ ٤٣، د/ علي نجيدة، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، صـ٧١.

هذا ولا تُسأل وكالة مراقبة الحركة الجوية مسؤولية عقدية تجاه الغير المضرور على أثر الإخلال بالتزاماتها العقدية، نظرًا لعدم توافر شروط المسؤولية العقدية لعدم ارتباطها مع هذا الغير بأية رابطة عقدية، ولا يكون أمام الغير سوى الرجوع على الوكالة على أساس المسؤولية التقصيرية، وفي جميع الأحوال تعتبر مسؤولية الوكالة تجاه الغير مسؤولية متبوع عن فعل التابع؛ وعلى ذلك تُقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول : مسؤولية تقصيرية قوامها الخطأ واجب الإثبات.

المطلب الثاني : مسؤولية المتبوع عن فعل التابع.

المطلب الأول
مسؤولية تقصيرية قوامها الخطأ واجب الإثبات

تشغل المسؤولية العقدية نطاقًا خاصاً ومحدوداً، بحيث تبدو مسؤولية استثنائية إذا ما قورنت بالمسؤولية التقصيرية التي تُعد قواعدها هي الشريعة العامة للمسؤولية المدنية، بما يكسب الأخيرة نطاقًا أكثر رحابة واتساعاً، ويرجع ذلك إلى أن المسؤولية العقدية تتطلب لقيامها توافر عدة شروط، بحيث تسري قواعد المسؤولية التقصيرية إذا ما تخلف أحد هذه الشروط، فالمسؤولية العقدية تستلزم وجود عقد صحيح بين المسئول والمضرور، وأن يكون الضرر ناجمًا عن الإخلال بالتزام ناشئ عن هذا العقد، فيجب أن يكون الضرر قد ألم بأحد طرفي العقد بسبب إخلال الطرف الآخر بالتزام يفرضه عليه هذا العقد، فيما يسمى بنسبية الأثر الملزم للعقد[1].

وعلى عكس ذلك، يتحدد نطاق المسؤولية التقصيرية في الأحوال التي لا يوجد فيها

(١) د/ سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، فقرة ٢٩١ ، صـ ٥٦٤ وما بعدها.

عقد بين المضرور والمسئول، أو كان هناك عقد بينهما لكن لم ينشأ الضرر عن الإخلال بالتزام ناشئ عنه، كما تكون قواعد المسؤولية التقصيرية -باعتبارها الشريعة العامة- هي الواجبة التطبيق بشأن الضرر الذي يصيب الغير عن العقد، فالمسؤولية هنا لا تحتمل إلا طابعًا تقصيريًا، فما من عقد يربط بين المضرور ومرتكب الفعل الضار، ومن ثم يتعذر على المدين أن يتمسك بالشروط العقدية بشأن مسئوليته تجاه الغير المضرور جراء الإخلال بالعقد، فهذه الشروط لا يجوز الاحتجاج بها على الغير، ومعنى ذلك أن مبدأ نسبية الأثر الملزم للعقد، لا يمنع الغير من إثارة مسؤولية المتعاقد، لكنه يحول دون إضفاء طابع عقدي على الدعوى، فالمسؤولية لا تزال قائمة ولكن على أساس تقصيري، مما يقتضي توافر شروط قيام هذه المسؤولية، أي الخطأ التقصيري والضرر وعلاقة السببية بينهما، فمتى كانت المسؤولية تقصيرية، فالخطأ الذي يثير هذه المسؤولية يجب أن يكون تقصيريـًا واجب الإثبات من قبل الدائن.

لذلك أكد القضاء الفرنسي على مبدأ مهم مؤداه، ضرورة التثبت من توافر خطأ تقصيري مستقل تمامًا عن أي إخلال بالعقد، بحيث ينبغي إقامة الدليل على تحقق هذا الخطأ في ذاته وبصرف النظر عن العقد، كشرط جوهري لقيام المسؤولية التقصيرية للمدين تجاه الغير الأجنبي عن العقد[1]، فعلى المضرور أن يثبت كيف أن الإخلال بالالتزام العقدي يُشكل في ذاته خطأً تقصيريًا، وذلك بأن يقيم الدليل على أن ما حدث يُعد انتهاكًا من جانب المدين لقاعدة ذات مضمون عام، تفرض عليه واجبًا قانونيًا بعدم الإضرار بالغير، كان يتعين عليه مراعاتها ولو لم يكن هناك عقد، فإذا لم يثبت أن المدين

(١) د/ جمال سيد خليفة محمد: المسئولية المدنية الناشئة عن أعمال المراقبة الجوية، صـ ٤٦٤ وما بعدها .

اقترف خطأً تقصيريـًا متميزاً عن أي إخلال بالعقد، لا يمكن أن تتقرر مسئوليته تجاه الغير، فالاستقلال القائم بين الخطأين العقدي والتقصيري يستتبع عدم تخويل الغير أي دعوى لإثارة مسؤولية المدين، من أي طبيعة كانت إذا تبين أن سلوكه لا يتضمن إلا خطأً عقديـًا.

غير أن ذلك لم يستمر طويلاً، فسرعان ما اختلط الأمر على القضاء، وصارت هناك فجوة كبيرة بين المبدأ وتطبيقاته، فرغم التأكيد المستمر على ضرورة التثبت من توافر خطأ تقصيري استقلالًا عن أي إخلال بالعقد، عانى القضاء كثيرًا في سبيل استخلاص هذا الخطأ من نطاق العقد ونفوذه، فاستعصى عليه في حالات كثيرة التمييز بين ما يُعد خطأً عقديـًا وما يعتبر خطأً تقصيريـًا في دائرة العقد، ونظرًا لغموض فكرة الخطأ التقصيري واتساعها، صار كافيًا من الناحية الواقعية لتحقق هذا الخطأ، أن يشكو الغير من ضرر أصابه نتيجة الإخلال بالعقد، ثم أضحى استقلال الخطأ العقدي عن الخطأ التقصيري مبدأً شكليـًا فقط، يحرص قضاة الموضوع على الإشارة إليه حتى لا تنقض أحكامهم، حيث يكفي لذلك أن يصرح الحكم بأن الخطأ قد تم النظر إليه استقلالًا عن العقد.

وعلى هذا النحو، أصبح كل خطأ عقدي يشكل من الناحية الواقعية خطًأ تقصيريًا بالنسبة للغير، بما يضفي عليه طبيعة مزدوجة، فهو إخلال بالتزام عقدي وفي ذات الوقت خطأ تقصيري إذا كان الغير من بين المضرورين، وعلى ذلك فإن خطأً واحداً يثير المسؤولية العقدية للمتعاقد تجاه الطرف الآخر في العقد، ومسئوليته التقصيرية تجاه الغير، بمعنى أن الواقعة ذاتها تشكل خطأً عقديـًا إذا أثيرت من قبل الطرف الآخر في العقد، وخطأً تقصيريـًا إذا أثيرت من قبل الغير، بما معناه أن كون المضرور غيرًا أصبح

كافيًا لتغيير طبيعة الخطأ، بحيث أصبح تكييف الخطأ متوقفًا على صفة المدعي، إذ يكفي أن يكون أجنبيًا عن العقد لكي تتوافر شروط تحقق المسؤولية التقصيرية، فقد شهد مفهوم الخطأ التقصيري اتساعًا كبيرًا، فبات يشمل مجرد الإخلال بالالتزام العقدي، بحيث أضحى كل خطأ عقدي –كمبدأ عام– خطأً تقصيريًا بالنسبة للغير الأجنبي عن العقد(١).

وبالبناء على ما تقدم، تعتبر مسؤولية المتعاقد تجاه الأغيار، مسؤولية تقصيرية تنشأ بمجرد ثبوت إخلال المتعاقد بالتزاماته المنبثقة عن العقد، فيتحقق خطأ المتعاقد التقصيري بمجرد ثبوت خطئه العقدي، وعليه يقوم المضرور من هؤلاء الأغيار بتأسيس دعواه على قواعد المسؤولية التقصيرية، وهو ما يتيح للمضرور الاستفادة من إمكانية حصوله على تعويض على أساس الضرر المتوقع وغير المتوقع، كما تنطبق عليه كافة أحكام وقواعد المسؤولية التقصيرية، وعلى ذلك تكون مسؤولية المتعاقد مسؤولية تقصيرية تجاه الغير.

غير أن جانبًا من الفقه انتقد مسلك القضاء الفرنسي في هذا الشأن، وذهب إلى أن الخلط بين الخطأين العقدي والتقصيري يؤدي إلى توحيدهما وإذابة الحدود الفاصلة بينهما، فيصبح للخطأ المدني فكرة واحدة مغلوطة يتماثل فيها الخطأ التقصيري مع الخطأ العقدي، رغم ما بينهما من فوارق في الطبيعة، فالفارق بين الخطأ التقصيري

(١) د/ حسن عبد الباسط جميعي: مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، صـ ١١٤ وما بعدها ، طبعة دار النهضة العربية ٢٠٠٠م، د/ نور نزار جاسم: مسؤولية المتعاقد قبل الغير في اطار المجموعة العقدية، صـ ٦٤ .

والخطأ العقدي يعكس الفوارق القائمة بين القانون والعقد، فالخطأ التقصيري هو مخالفة لواجب يفرضه القانون، ويتعلق بمصالح المجموع، أما الخطأ العقدي فهو مخالفة لالتزام يفرضه العقد ولا يتعلق إلا بالمصالح الخاصة بالنسبة لطرفيه، ولا يمكن تشبيه الواجب القانوني وهو وليد إرادة الجماعة، بالالتزام العقدي وهو وليد اتفاق بين طرفين(١).

كما أن التغاضي عن هذه الفوارق والخلط بين الخطأين من خلال النظر إلى الخطأ العقدي على أنه يعتبر–في جميع الأحوال- خطأً تقصيريًا بالنسبة للغير، مسلك يؤدي إلى اتساع دائرة الأشخاص الذين يمكنهم إثارة المسؤولية التقصيرية للمدين، ليس هذا فحسب، بل يؤدي الخلط بين الخطأين العقدي والتقصيري أيضًا إلى قلب توقعات المدين رأسًا على عقب، من خلال إقحام نظام المسؤولية التقصيرية، فمن جهة تتفاقم مسؤولية المدين بحيث تتخذ أبعاداً غير محددة يصعب قياسها بسبب تزايد عدد الأشخاص الذين يمكنهم إثارتها، ومن جهة أخرى، فإن هذه المسؤولية تكون مسؤولية ذات وجهين في نفس الوقت، أحدهما عقدي والآخر تقصيري، وذلك وفقًا لمعيار وحيد هو صفة المدعي، وما إذا كان طرفًا في العقد أو أجنبيًا عنه(٢).

ورغم كل ما ساقه أنصار هذا الرأي من حجج، إلا أنهم لم يقدموا حلولًا قانونية للفرض الذي يحدث فيه من المدين، إخلالًا بالتزام عقدي لا يشكل خطأً تقصيريًا،

(١) د/ محمد حسين عبد العال: مسؤولية المتعاقد تجاه الغير، في إطار المجموعات العقدية، صـ ٢٨ وما بعدها، طبعة دار النهضة العربية ٢٠٠٦م.

(٢) د/ نور نزار جاسم: مسؤولية المتعاقد قبل الغير في اطار المجموعة العقدية، صـ ٦٤ ، د/ محمد حسين عبد العال: مسؤولية المتعاقد تجاه الغير، صـ ٣١.

ويكون من بين المضرورين أغيار ليسوا طرفًا في العقد، ففي هذه الحالة لا يمكن إثارة مسؤولية المدين العقدية تجاه الأغيار وفقـًا لمبدأ الأثر النسبي للعقد، كما لا يمكن إثارة مسئوليته التقصيرية لانتفاء شرط الخطأ التقصيري في جانبه، فلا يجد الغير المضرور في هذه الحالة أية حماية قانونية في مواجهة المتسبب في الضرر، وهو أمر لا يقبله المنطق القانوني السليم(١).

لذلك وفي محاولة لتخفيف حدة ما انتهى إليه هذا الرأي، لاحظ بعض الفقه، أن هناك طائفة من الأشخاص المضرورين من عدم تنفيذ المدين لالتزامه ليسوا -في حقيقة الأمر- من الغير بالنسبة للعقد الذي حدث الإخلال به، وأن إضفاء وصف الغير عليهم يبدو أمرًا مصطنعًا، وذلك متى كان المضرور طرفًا في علاقة عقدية تربطه، ليس بالمدين المسئول، وإنما بالمتعاقد الآخر مع هذا المدين، ففي هذه الحالة يبدو مركز هؤلاء المضرورين مختلفًا تمامًا عن الغير الحقيقي، أي الأجنبي الذي لا تربطه أية علاقة بالعقد، لهذا فإن مسؤولية المدين لا يمكن أن تكون من طبيعة تقصيرية إلا تجاه الغير الحقيقي، أي الأجنبي تمامًا عن العقد، وتبقى مسؤولية عقدية كلما كان المضرور بسبب الخطأ العقدي للمدين مرتبطًا بعلاقة عقدية تتصل على نحو أو آخر بالعقد الذي تم الإخلال به، وهو ما يجعله طرفًا في مجموعة عقدية(٢).

فعلى النحو السابق يمكن إدخال الغير المرتبط بعقد مع أحد طرفي العقد الذي ثارت

---

(١) د/ هناء خيري أحمد: المسؤولية المدنية في نطاق الأسرة العقدية، صـ ٦٣ وما بعدها.

(٢) د/ محمد حسين عبد العال: مسؤولية المتعاقد تجاه الغير، في إطار المجموعات العقدية، صـ ٣٣ وما بعدها، د/ هناء خيري أحمد: المسؤولية المدنية في نطاق الأسرة العقدية، صـ ٦٣ وما بعدها، د/ نور نزار جاسم: مسؤولية المتعاقد قبل الغير في اطار المجموعة العقدية، صـ ٧٦.

بشأنه مسؤولية المدين، في إطار مجموعة عقدية؛ فيمكن تبعًا لذلك إثارة مسؤولية المدين العقدية تجاه كل المرتبطين بعقود داخل إطار هذه المجموعة، إلا أنه لا يمكن رغم ذلك تقرير مسؤولية المدين العقدية تجاه الغير الأجنبي تمامـًا عن العقد، حتى ولو كان إخلال المدين بالتزامه العقدي لا يشكل خطأً تقصيريـًا، فتبقى قواعد المسؤولية التقصيرية هي واجبة التطبيق، وتثور بحدوث الخطأ العقدي الذي يجب أن يندمج في هذه الحالة في الخطأ التقصيري.

لذلك تبقى مسؤولية المتعاقد تجاه الأغيار من الأطراف الأخرى مسؤولية تقصيرية، نظرًا لكونهم من الغير الأجنبي تمامـًا عن العقد.

المطلب الثاني
مسؤولية متبوع عن فعل التابع

لقد قرر المشرع الفرنسي، أن المتبوع يكون مسئولًا عن الضرر الذي يتسبب فيه الخادم أو التابع في الوظيفة التي يؤديها[1]، ورغم أن المشرع الفرنسي لم يحدد مفهوم رابطة التبعية، ومدى اتصال الخطأ بالوظيفة، إلا أن القضاء والفقه قد توليا مهمة هذا التحديد، فبات مستقرًا، ضرورة توافر رابطة التبعية كشرط جوهري لتحقق مسؤولية المتبوعين عن الأضرار التي يتسبب فيها خدمهم أو متبوعيهم، فقررا أنها تقوم على سلطة فعلية للمتبوع في إصدار الأوامر والتعليمات إلى تابعه بالنسبة للأعمال التي يقوم بها الأخير لحساب المتبوع[2].

(١) د/ هناء خيري أحمد: المسؤولية المدنية في نطاق الأسرة العقدية، صـ ٦٣ وما بعدها.

(٢) حيث ذهب الفقه الفرنسي إلى أنه وفقًا للمادة ١٣٨٤ مدني فرنسي، يجب توافر ستة شروط لقيام مسؤولية المتبوع عن فعل التابع، من بينها اشتراط وجود سلطة فعلية للمتبوع في رقابة وتوجيه التابع وقت ارتكاب الفعل الضار(د/ جمال سيد خليفة محمد: المسئولية المدنية الناشئة عن أعمال المراقبة الجوية، صـ ٤٧٧ وما بعدها) .

كما قرر المشرع المصري، أن المتبوع يكون مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعـًا منه في حال تأدية وظيفته، أو بسببها، وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة في رقابته وفي توجيهه[1].

فعلى سبيل المثال تنشأ مسؤولية وكالة المراقبة الجوية عن الأضرار التي يحدثها المراقب الجوي بعمله غير المشروع، ولو لم يقع خطأ من قبل الوكالة، ولكن يشترط لإمكان مساءلة الوكالة، قيام رابطة تبعية بينها وبين المراقب الذي ارتكب الفعل الضار، وأن يكون قد وقع خطأً من المراقب حال تأدية وظيفته أو بسببها، وعلى ذلك تقتضي قيام مسؤولية المتعاقد عن عمل الغير توافر ثلاثة شروط كما يلي:

١ – قيام رابطة التبعية.

علاقة التبعية هي مناط هذه المسؤولية التي تفرض على المتبوع جبر الضرر الذي يحدثه تابعه، إذ هي تقوم على أساس السلطة الفعلية للمتبوع في الرقابة على تابعه وتوجيهه حيث يخضع التابع لأوامر وتعليمات المتبوع في أداء مهمته ويتقيد بها ويخضع لرقابة المتبوع في تنفيذ مهمته.

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية حيث ذكرت أن: (أساس مسؤولية المتبوع ما للمتبوع من سلطة فعلية في إصدار الأمر إلى التابع في طريقة أداء عمله والرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته عن الخروج عليها وهو الأمر الذى تقوم به سلطة التوجيه والرقابة في جانب المتبوع) .

(١) مادة ١٧٤ فقرة ١ من التقنين المدني المصري ، مادة ١٧٤ فقرة ٢ من القانون المدني المصري.

وقد قيل بحق أن العبرة بأن يكون المتبوع قادراً على ممارسة سلطته في التوجيه والرقابة بنفسه أو بوساطة من يمثله سواء استعمل تلك السلطة أم لم يستعملها ما دام يملك حق الرقابة واصدار الأوامر.

فإذا افتقد المتبوع تلك السلطة في الرقابة والتوجيه بسبب طبيعة العمل أو الخدمة التي يؤديها التابع كأن تكون ذات طبيعة فنية فهل يمكن أن نقرر قيام علاقة التبعية وبالتالي تتحقق مسؤولية المتبوع أم أن التابع يُسأل عن خطئه شخصياً ؟ .

يجب لقيام المسؤولية أن توجد رابطة تبعية بين التابع والمتبوع، وهي عبارة عن حالة واقعية يكون للمتعاقد بمقتضاها الحق في توجيه التابع ومراقبته في أداء عمله، ويتحقق ذلك إذا كان للمتعاقد على التابع سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه بصدد مباشرته هذه الأعمال، حيث تتمثل رابطة التبعية للمتبوع على تابعه في حق المتبوع في رقابة وتوجيه تابعه، ولا يشترط مباشرته لهذا الحق بالفعل[1].

وتقوم رابطة التبعية على عنصرين هما؛ عنصر السلطة الفعلية للمتبوع على التابع، وعنصر تعلق السلطة بأعمال يؤديها التابع لحساب المتبوع.

السلطة الفعلية للمتبوع على التابع: يتجه الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر، إلى إقامة رابطة التبعية بناءً على السلطة الفعلية المقررة للمتبوع في مراقبة التابع وإصدار الأوامر والتوجيهات إليه، للتأكد من قيام التابع بالعمل وفقًا للأوامر والتعليمات

(١) د/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، المجلد الثاني المسؤولية المدنية عن فعل الغير والمسؤولية الشيئية، صـ ٥٣٩، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٨م، د/ جمال سيد خليفة محمد: المسئولية المدنية الناشئة عن أعمال المراقبة الجوية، صـ ٤٧٩ وما بعدها.

ولأصول المهنة أو الحرفة التي يزاولها، والعبرة بالسلطة الفعلية، أي السلطة الموجودة والتي يباشرها المتبوع فعلًا أو التي يستطيع مباشرتها، فلا يكفي أن يكون للشخص سلطة قانونية إذا كان لا يستطيع مباشرتها(١).

وقد تستمد رابطة التبعية مصدرها من علاقة عقدية بين المتبوع والتابع، كعقد العمل الذي يرتب رابطة التبعية بالنسبة لمراقب الجو الذي يعمل لدى وكالة المراقبة الجوية، فرابطة التبعية المستمدة من عقد العمل تعطي الوكالة الحق في الرقابة والتوجيه، فتنشأ السلطة هنا عن عقد العمل، كما قد تستمد هذه الرابطة مصدرها من مصادر أخرى غير عقدية، حيث يمكن أن تقوم على سلطة فعلية غير مستندة إلى عقد صحيح(٢)، ولما كان القانون قد نص على السلطة الفعلية، فإنه بذلك لا يشترط أن يكون مبنى هذه السلطة عقد ما، فقد لا يكون ثمة عقد ومع ذلك تقوم رابطة التبعية، كقيام شخص على سبيل المجاملة بأداء عمل لحساب آخر وخضوعه بالفعل لسلطة من باشر العمل لحسابه(٣).

تعلق السلطة بأعمال يؤديها التابع لحساب المتبوع: يجب أن تتعلق سلطة المتبوع بأعمال تعهد بها إلى التابع، فسلطة المتبوع في إصدار الأوامر والتعليمات لا تقوم إلا

(١) حكم محكمة النقض المصرية، في ١٠ مارس ١٩٨٨م، مجموعة أحكام النقض، المكتب الفني، السنة ٢٩، صـ ٣٨٠، وحكمها في ٢٢ أبريل ١٩٩٣م، في الطعن ٧٣٤ لسنة ٥٩ ق، مجموعة أحكام النقض، المكتب الفني، السنة ٤٤، صـ ٢٠٥، وحكمها في ١٩ فبراير ١٩٩٥م، في الطعن ٣٦٦٠ لسنة ٦٠ ق، مجموعة أحكام النقض، المكتب الفني، السنة ٤٦، صـ ٤٢٠ .

(٢) د/ محمد محيي الدين إبراهيم سليم: أحكام مساءلة المتبوع عن خطأ التابع، صـ ١٠٧، دراسة مقارنة- بدون ناشر- بدون تاريخ.

(٣) م/ حسين عامر، م/ عبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، صـ٦٤١ .

بالنسبة للأعمال التي يؤديها التابع لحساب المتبوع، فخارج نطاق هذه الأعمال ليس للمتبوع أية سلطة على التابع، ومن ثم لا يكون هناك محل لمسئوليته، وذلك لانتفاء العمل الذي تتعلق به سلطة المتبوع، فمسؤولية المتبوع إنما تتعلق بمسلك التابع في أداء العمل المنوط به.

كما يجب أن يكون أداء التابع لهذه الأعمال لحساب المتبوع، بمعنى أن ثمرة هذا العمل تتحقق للمتبوع، وهو لا يؤدي نشاطًا خاصًا لمصلحته، بل يكون المقصود من أداء العمل هو تحقيق النفع الخاص للمتبوع، أما الأجر الذي يمكن أن يستحقه التابع فهو مقابل لأدائه العمل الذي تم لحساب ومصلحة صاحب العمل، فلا يكفي إذن لاعتبار الشخص متبوعًا، أن يكون له سلطة إصدار الأوامر والتعليمات بالنسبة لعمل معين، إذا لم يتم هذا العمل لحسابه وإنما يتم لحساب شخص آخر[١].

٢- صدور خطأ من التابع يثير مسئوليته.

إن مسؤولية المتبوع تجاه الأغيار مناطها مسؤولية التابع، إذ إن الأولى تدور مع الثانية وجودًا وعدمًا، فإذا لم يثبت خطأ في جانب التابع يستوجب مسئوليته هو[٢]، فلا مسؤولية عليه، وبالتالي لا مسؤولية على المتبوع، وإذا انتفت مسؤولية التابع لأي سبب من أسباب دفع المسؤولية -باستثناء حالة ما إذا كان خطؤه تنفيذًا لأمر تلقاه من المتبوع- فليس ثمة مسؤولية قبل المتبوع، ولهذا وجب على المضرور أن يقوم بإثبات خطأ

(١) د/ هناء خيري أحمد: المسؤولية المدنية في نطاق الأسرة العقدية، صـ ٦٣ وما بعدها.

(٢) د/ محمود السيد عبد المعطي خيال: خطأ التابع والجمع بين المسئوليات عن فعل الغير، صـ ٥ وما بعدها، دراسة قضائية، طبعة ١٩٩٤م.

التابع، أي انحراف في سلوكه عن سلوك الشخص المعتاد مع إدراكه لذلك، وعلى ذلك فإذا لم يكن هناك أي انحراف في سلوك التابع، لم يكن هناك خطأ وبالتالي لا يُسأل المتبوع.

فعلى ذلك يشترط لكي تقوم مسؤولية المتبوع عن ضرر معين، أن تتحقق أولًا مسؤولية التابع عن هذا الضرر، فيجب أن يقع ضرر، وأن يكون هناك خطأ في جانب التابع، وأن تتوافر رابطة سببية بين الخطأ والضرر، ويجب على المضرور الذي يطالب المتبوع بالتعويض أن يثبت هذه الأركان جميعها ليثير مسؤولية التابع[1]، وعلى نحو ما تكون مسؤولية التابع عن خطأ يسير أو جسيم أو عمد، تكون مسؤولية المتبوع، فالفعل الذي يرتب مسؤولية التابع يعتبر وكأنه صادر من المتبوع نفسه، ويرتب بالتالي مسؤولية المتبوع، فليس للمتبوع الاحتجاج قبل المضرور بأن التابع قد ارتكب خطأً عمديًا، أو تصرف مخالفًا لتعليماته وأوامره، وإن أمكن له في هذه الحالة الرجوع على التابع فيما أداه من تعويض، فمسؤولية المتبوع ليست مسؤولية ذاتية إنما هي مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور.

٣- أن يقع خطأ التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها.

لا يُسأل المتبوع عن كل أفعال تابعيه الضارة، فعلاقة التبعية لا تقوم إلا بالنسبة لعمل أو أعمال معينة يقوم بها التابع لحساب المتبوع، وهو ما اشترطه القانون من أن يكون خطأ التابع واقعًا حال تأدية الوظيفة أو بسببها، فإذا انتفت صلة الخطأ بالوظيفة بحيث لم يرتكب حال تأديتها أو بسببها، فلا يُسأل المتبوع عن هذا الخطأ الأجنبي عن الوظيفة،

(١) د/ محمد لبيب شنب: الوجيز في النظرية العامة للالتزام، صـ ٤٢٦.

فلابد إذن من وجود صلة بين الخطأ والوظيفة متمثلة إما في أن الخطأ وقع حال تأدية الوظيفة أو بسببها.

ويقصد بالخطأ الحاصل حال تأدية الوظيفة، ذلك الخطأ الذي يقع من التابع وهو يؤدي عملًا من الأعمال المعهود بها إليه بحكم وظيفته لدى المتبوع، ومتى وقع الخطأ من التابع وهو يؤدي عملًا من أعمال وظيفته، سأل المتبوع عنه، بصرف النظر عما إذا كان فعل التابع الخاطئ قد تم بعلم المتبوع أم لا، بل ولو كان المتبوع قد نهى التابع عن إتيان هذا الفعل، أما الخطأ الواقع بسبب الوظيفة فهو ذلك الخطأ الذي توافرت رابطة سببية بينه وبين الوظيفة، فتكون الوظيفة هي سبب الخطأ، بحيث لو لم تكن الوظيفة ما استطاع التابع ارتكابه، ويكون خطأ التابع حاصلًا بسبب الوظيفة كلما استغل التابع وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله غير المشروع أو هيأت له فرصة ارتكابه بأي طريقة كانت.

ومن المقرر أن خطأ التابع يعتبر حاصلًا بسبب العمل ولو كان التابع في إتيانه قد خالف أمرًا صريحًا للمتبوع، أو كان يتصرف لمحض مصلحته أو منفعته الشخصية، ويدخل في هذا الأمر خطأ التابع في تجاوزه حدود وظيفته.

هذا وقد اختلف الفقه كثيرًا وتردد القضاء أكثر في تحديد الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن فعل التابع[1]، ولكن أيًا ما كان الأساس الذي تنبني عليه مسؤولية المتبوع

(١) د/ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، بند ٦٨٧، صـ ٨٨٢ وما بعدها؛ د/ محمد لبيب شنب: الوجيز في النظرية العامة للالتزام، صـ ٤٣٥ وما بعدها؛ د/ محمود السيد عبد المعطي خيال: العلاقة بين مسؤولية المتبوع ومسؤولية حارس الأشياء غير الحية، صـ ١٤٩ وما بعدها، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ١٩٨٨م ؛ د/ أسامة أبو الحسن مجاهد: الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الغير، صـ ٧ وما بعدها، طبعة دار النهضة العربية ٢٠٠٤م.

عن فعل التابع، فمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه تتضمن قواعد مشددة على عاتق المدعى عليه، تظهر آثارها في تخفيف عبء الإثبات بالنسبة للمضرور مما يسهل دعواه، وتشديد عبء الإثبات على المدعى عليه، بالمتبوع باعتباره مسئولًا مدنيًا عن فعل التابع، يمتنع عليه نفي مسئوليته بعد إثبات المضرور توافر شروطها، والمضرور في سبيل ذلك لا يحتاج إلى إثبات خطأ المتبوع ذاتها، بل يكفيه إثبات خطأ التابع(١).

وعلى هذا النحو إذا توافرت الشروط السابقة تحققت مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، بالإضافة إلى قيام مسؤولية التابع ذاته، فيكون للمضرور أن يباشر الدعوى ضد المتبوع دونما حاجة لإثبات خطأ شخصي في جانبه، ولا يجوز للمتبوع أن يدفع مسئوليته تجاه المضرور بإثبات أنه لم ترتكب خطأ، فمسؤولية المتبوع مسؤولية تبعية لمسؤولية التابع، وهي مقررة لمصلحة المضرور وحده.

كما يكون للمضرور أن يباشر الدعوى ضد التابع وفقًا لأحكام المسؤولية الشخصية، فإذا رأى المضرور مباشرة الدعوى ضد التابع وحده فلا يجوز لهذا التابع أن يدخل المتبوع في هذه الدعوى(٢).

ويكون كذلك للمضرور أن يرجع على التابع والمتبوع معـًا، حيث يكون التابع ملتزمًا تجاه المضرور بالتضامن مع المتبوع(٣)، ورجوع المضرور على المتبوع لا يترتب عليه

---

(١) د/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، المجلد الثاني، صـ ٣٠٣ وما بعدها.

(٢) د/ أسامة أبو الحسن مجاهد: الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الغير، صـ ٦٥ وما بعدها.

(٣) د/ محمود السيد عبد المعطي خيال: العلاقة بين مسؤولية المتبوع ومسؤولية حارس الأشياء غير الحية، صـ٣٥٢ .

أن يتحمل المتبوع العبء النهائي للتعويض، حيث إنه في العلاقة بين المتبوع والتابع يكون للمتبوع الرجوع على التابع -الذي يُعد الفاعل المباشر للضرر- بكل ما دفعته من تعويضات[١]، وذلك في الحدود التي يكون فيها هذا الأخير مسئولًا عن تعويض الضرر[٢].

وأخيرًا تبقى الإشارة إلى أمر مهم، هو التطور الذي أحدثه حكم حديث نسبيًا للدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية بشأن مسؤولية التابع، والذي قرر مبدأً مهمـًا هو أنه: "لا تنعقد تجاه الغير المسؤولية المدنية للتابع الذي لم يتجاوز حدود المهمة التي كلفه بها متبوعه"، وهذا المبدأ يتعارض تمامًا مع ما كان مستقرًا في قضاء محكمة النقض الفرنسية من أن: "التابع يُسأل شخصيًا تجاه الغير المضرور عن كل أخطائه حتى ما كان منها يسيرًا".

وقد أدى هذا الحكم إلى عدة نتائج أهمها، تخفيف مسؤولية التابع وتشديد مسؤولية المتبوع، وتبدو مظاهر هذا التخفيف، في أن التابع لم يعد مسئولًا تجاه الغير المضرور، طالما قد تصرف في حدود المهمة المكلف بها، وأصبح المتبوع مسئولًا وحيدًا تجاه المضرور في هذه الحالة، وعليه فإن مناط مسؤولية التابع الشخصية تجاه المضرور لم يعد خطأ التابع، بل أصبح مناطها خروجه عن المهمة المكلف بها من عدمه، فأصبح للمضرور في هذه الحالة مدينًا واحدًا بعد أن كان له مدينان[٣].

ووفقًا للحكم السالف، لم يعد للمضرور دعوى مباشرة ضد التابع، في الحالة التي

---

(١) د/ محمود السيد عبد المعطي خيال: العلاقة بين مسؤولية المتبوع ومسؤولية حارس الأشياء غير الحية، صـ ٣٥٦.

(٢) المادة ١٧٥ مدني مصري.

(٣) د/ أسامة أبو الحسن مجاهد: الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الغير، صـ ٦٥ وما بعدها.

يتصرف فيها هذا التابع في حدود المهمة المكلف بها، ولم يعد أمام المضرور سوى مدين واحد وهو المتبوع يمكنه مباشرة دعوى التعويض في مواجهته.

ولما كان ذلك وكان من المقرر أن أساس المسؤولية ينعكس على طرق دفعها، لذلك يستطيع المتعاقد دفع مسئوليته التعاقدية تجاه الطرف الآخر بإثبات الوفاء بالتزامه أو بإثبات السبب الأجنبي، أما عن مسؤولية المتعاقد تجاه الأغيار، فهو يستطيع دفع مسئوليته التقصيرية الشخصية بوسائل دفع المسؤولية التقصيرية [1]، وعن مسئوليتها كمتبوع عن عمل التابع، فبما أن خطأ المتبوع خطأً مفترضـًا، فلا يمكن للمتبوع الدفع بانتفاء الخطأ في جانبه، إذا ما استطاع المضرور إثارة مسؤولية التابع، ولا يستطيع دفع مسئوليته إلا بالمنازعة في انتفاء مسؤولية التابع، لعدم ارتكابه عملًا غير مشروع، سواء بنفي خطأ التابع أو بوجود سبب أجنبي لا يد للتابع فيه[2].

(١) د/ جمال سيد خليفة محمد: المسئولية المدنية الناشئة عن أعمال المراقبة الجوية، صـ ٤٠٢ وما بعدها .

(٢) د/ محمد لبيب شنب: الوجيز في النظرية العامة للالتزام، صـ ٤٣٥ وما بعدها؛ د/ محمود السيد عبد المعطي خيال: العلاقة بين مسؤولية المتبوع ومسؤولية حارس الأشياء غير الحية، صـ ١٤٩ وما بعدها.

الخاتمة

الحمد لله الذي يسَّر بكرمه وفضله ولطفه إتمام هذا البحث؛ فله الحمد أولاً وآخرًا، ظاهرًا وباطنًا، وأسأله سبحانه المزيد من فضله وتوفيقه وإحسانه .... **وبعد** :

فيما يلي أذكر أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث.

أهم النتائج :

أولاً: قاعدة عدم انصراف آثار العقد إلى الغير تكون بالنسبة للالتزامات فقط، بحيث إنه إذا كان العقد يرتب التزاماً فلا يتحمل به الغير لأنه لم يكن طرفًا في العقد ولا خلفاً لأحد عاقديه، أما بالنسبة للحقوق، فإنه يجوز للغير أن يكسب حقاً من عقد لم يكن طرفاً فيه.

ثانيـًا: الروابط العقدية أو فكرة المجموعة العقدية هي عبارة عن "مجموعة من العقود التي توالت مع بعضها البعض واشتركت من حيث المحل أو الغاية لكل عقد من العقود المكونة لها تحقيقًا لهدف مشترك"، فهي من خلال ذلك تُنشأ روابط وعلاقات عقدية مباشرة بين أشخاص لا يرتبطون مباشرة بعقد إلا أنهم أطراف في مجموعة عقدية واحدة، وبالتالي فإن المجموعة العقدية ستولد آثارًا قانونية متمثلة بتغير في الروابط والعلاقات العقدية من جهة وإنشاء روابط عقدية جديدة من جهة أخرى.

ثالثـًا: معيار التمييز بين العقد المركب والمجموعة العقدية وهو (مدى قابلية العقود للانقسام) فإذا كانت العقود قابلة للانقسام بحيث ينظر إلى كل عقد منها على أساس أنه عقد مستقل بذاته وغير مرتبط بغيره وتنطبق عليه أحكامه بصفة مستقلة كنا أمام مجموعة عقدية، أما إذا كانت العقود المرتبطة لا تقبل الانقسام كنا أمام عقد مركب يحتوي على مزيج من عدة عقود بحيث ينظر إلى هذا المزيج باعتباره وحدة واحدة.

رابعًا: أن أحكام المسؤولية العقدية واحدة، لا تختلف بحسب ما إذا كان الضرر الذي أصاب الدائن قد نشأ عن فعل المدين شخصيًا، أو عن فعل أحد كلفه بمساعدته أو الحلول محله في تنفيذ الالتزام، أو عن تدخل شيء استخدمه في تنفيذ التزامه.

خامسًا : لما كان الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد على الوجه المتفق عليه فيه، لذلك فإن إثبات الخطأ العقدي ليس إلا إثباتًا لعدم تنفيذ الالتزام، وعلى خلاف الحال بالنسبة للخطأ التقصيري الذي يقع عبء إثباته دائمًا على الدائن المضرور.

سادسًا: في مجال المسؤولية العقدية لا يُسال المدين الذي يخل بالتزامه إلا عن الضرر المتوقع، ما لم يكن عدم وفائه بالتزامه راجعًا إلى غش أو إلى خطأ جسيم، فيسأل عندئذٍ عن كل ضرر كما في المسؤولية التقصيرية، سواء كان الضرر متوقعًا أو غير متوقع وقت التعاقد.

سابعًا: يتجسد الخلاف بين المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي والمسؤولية العقدية عن فعل الغير، في أنه في المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي يُشترط خطأ المدين شخصيًا كأساس لقيام المسؤولية عن الفعل الشخصي، في حين لا يتطلب خطأ المدين لقيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير، فالمدين يُسأل عن أفعال من يستخدمهم في تنفيذ التزاماته العقدية رغم عدم ارتكابه أي خطأ شخصي من جانبه.

ثامنًا: الأغيار الذين يُسأل المدين عن أفعالهم في نطاق التعاقد هم كل من يستخدمهم في تنفيذ الالتزام، وهم إما يكونون معاونين أو بدلاء، والفرق بينهما يتمثل في أن المعاون يقتصر دوره على المساهمة بجانب المدين في تنفيذ التزامه خاضعًا لإشرافه وتحت رقابته، بينما يستقل البديل بتنفيذ الالتزام كله أو جزء منه بدلًا من المدين غير خاضع

لإشرافه إنما تحت رقابته، والأصل أن المدين يكون مسئولًا عمن يستخدمهم في تنفيذ التزامه سواء كانوا معاونين أو بدلاء، بصرف النظر عما إذا كان الشخص الذي استخدمه المتعاقد في تنفيذ التزامه يعمل لديه بصفة دائمة أو عرضية، بمقابل أو بدون مقابل، مساعد أو معاونًا، تابعًا أو غير تابع.

تاسعًا: حينما يتخطى خطأ المتعاقد حدود الخطأ العقدي في مجال المسؤولية العقدية، وهو ما يتحقق في أحوال؛ الغش أو الخطأ الجسيم من قبل المتعاقد، أو في حالة وجود مخالفة جنائية في تنفيذ التزام عقدي، في هذه الحالات تنشأ المسؤولية التقصيرية للمتعاقد تجاه الطرف الآخر في العقد، فهذه الحالات تُشكل تطبيقات حقيقية ومعترف بها فقهًا وقضاءً لقواعد المسؤولية التقصيرية في إطار الروابط العقدية.

عاشراً: يقصد بالغش الخطأ العمدي، أو هو الامتناع عمدًا عن تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد على الوجه المتفق عليه فيه، فليس قصد الإضرار بالطرف الآخر في العقد عنصرًا فيه، بل يستهدف المتعاقد في الغالب بإخلاله بما التزم به تحقيق مصلحة شخصية له، ويتوافر الغش في جانبه إذا كان هذا الإخلال منه عمديًا، وعلى ذلك يعتبر الغش في نظرية الالتزام العقدي مرادفًا لاصطلاح سوء النية الذي يعبر كذلك عن الصفة الإرادية لعدم تنفيذ الالتزام.

حادي عشر: يُشكل الغش أو الخطأ الجسيم استثناءً على مبدأ عدم جواز الخيرة بين نوعي المسؤولية، بمعنى أنه، عندما يرتكب المتعاقد غشًا أو خطأً جسيمًا فإن الطرف الآخر المضرور يجد نفسه في خيرة من أمره بين تطبيق قواعد المسؤولية العقدية أو اللجوء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية، وقد سلم الفقه في معظمه بهذا الاستثناء بما في ذلك أنصار مبدأ عدم جواز الخيرة بين نوعي المسؤولية أو الجمع بينهما.

ثاني عشر: إن المسؤولية بين أطراف علاقة عقدية وعلاقة عقدية أخرى متعاقبة لها أو مرتبطة بها تُعد مسؤولية تقصيرية وذلك لعدم وجود علاقة تعاقدية مباشرة بين المضرور والمسؤول، وبالتالي فإن كلاً منهما يُعد غير بالنسبة للعلاقة العقدية التي ساهم فيها الآخر.

ثالث عشر: تُعتبر مسؤولية المتعاقد تجاه الأغيار، مسؤولية تقصيرية تنشأ بمجرد ثبوت إخلال المتعاقد بالتزاماته المنبثقة عن العقد، فيتحقق خطأ المتعاقد التقصيري بمجرد ثبوت خطئه العقدي، وعليه يقوم المضرور من هؤلاء الأغيار بتأسيس دعواه على قواعد المسؤولية التقصيرية، وهو ما يُتيح للمضرور الاستفادة من إمكانية حصوله على تعويض على أساس الضرر المتوقع وغير المتوقع، كما تنطبق عليه كافة أحكام وقواعد المسؤولية التقصيرية، وعلى ذلك تكون مسؤولية المتعاقد مسؤولية تقصيرية تجاه الغير.

رابع عشر: إن مسؤولية المدين لا يمكن أن تكون من طبيعة تقصيرية إلا تجاه الغير الحقيقي، أي الأجنبي تمامًا عن العقد، وتبقى مسؤولية عقدية كلما كان المضرور بسبب الخطأ العقدي للمدين مرتبطًا بعلاقة عقدية تتصل على نحو أو آخر بالعقد الذي تم الإخلال به، وهو ما يجعله طرفًا في مجموعة عقدية.

خامس عشر: إن مسؤولية المتبوع تجاه الأغيار مناطها مسؤولية التابع، إذ إن الأولى تدور مع الثانية وجودًا وعدمًا، فإذا لم يثبت خطأ في جانب التابع يستوجب مسئوليته هو، فلا مسؤولية عليه، وبالتالي لا مسؤولية على المتبوع، وإذا انتفت مسؤولية التابع لأي سبب من أسباب دفع المسؤولية –باستثناء حالة ما إذا كان خطؤه تنفيذًا لأمر تلقاه من المتبوع– فليس ثمة مسؤولية قبل المتبوع.

أهم مراجع البحث(١)

- **د/ أحمد سعد**: الوجيز في مصادر الالتزام، الطبعة الأولى ١٩٩٧م.
- **د/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن**:
- الدراسات البحثية في المسئولية المدنية، المجلد الأول، المسئولية المدنية الشخصية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٧م .
- الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، المجلد الثاني المسؤولية المدنية عن فعل الغير والمسؤولية الشيئية، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٨م.
- النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المنفردة في الفقه وقضاء النقض المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٤م .
- مضمون الالتزام العقدي، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة ١٩٧٦م .
- **د/ أسامة أبو الحسن مجاهد**: الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الغير، طبعة دار النهضة العربية ٢٠٠٤م.
- **د/ أنور سلطان**: الموجز في النظرية العامة للالتزام "دراسة مقارنة بين القانونين المصري واللبناني" ، طبعة دار النهضة العربية١٩٨٣م .
- **د/ جمال سيد خليفة محمد**: المسئولية المدنية الناشئة عن أعمال المراقبة الجوية، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة حلوان ٢٠١٢م.
- **د/ جميل الشرقاوي**: النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام،

(١) هذه المراجع مرتبة ترتيباً أبجدياً .

التصرف القانوني والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤م.

- **د/ حسن عبد الباسط جميعي**: مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، طبعة دار النهضة العربية ٢٠٠٠م.
- **د/ حسن عكوش**: المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد، طبعة دار الفكر الحديث، الطبعة الثانية ١٩٧٠م.
- **د/ حسن محمد بودي**: حقوق الغير في العقود المالية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، المكتبة القانونية، طبعة دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ٢٠٠٤م .
- **د/ حسين عامر وعبد الرحيم عامر**: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، طبعة دار المعرفة ١٩٧٩م.
- **د/ خالد عبد الفتاح محمد**: المسؤولية المدنية في ضوء أحكام محكمة النقض، طبعة دار الكتب القانونية ٢٠٠٩م.
- **د/ خالد مصطفي الخطيب**: المسؤولية العقدية بين الإبقاء والإلغاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ٢٠٠٥م.
- **د/ رأفت محمد حماد**: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المجلد الأول، المصادر الإرادية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- **د/ رمضان أبو السعود**: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٢م.
- **د/ زياد قدري الترجمان**: المسؤولية المدنية، مطبعة الداودي، دمشق٢٠٠٧م .
- **د/ سليمان مرقس**:

- الفعل الضار، طبعة دار النشر للجامعات المصرية، الطبعة الثانية ١٩٥٦م .
- الوافي في شرح القانون المدني، الطبعة الخامسة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ١٩٩٨م.
- محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الأول الأحكام العامة، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية ١٩٥٨م.
- **د/ صبري حمد الخاطر**: الغير عن العقد" دراسة في النظرية العامة للالتزام" ،المكتبة القانونية، الطبعة الأولى٢٠٠١م.
- **د/ عبد الحكم فودة**: أحكام رابطة السببية في الجرائم العمدية وغير العمدية، طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٦م.
- **د/ عبد الرزاق السنهوري**: الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الأول مصادر الالتزام ، طبعة منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٤م.
- **د/ عبد العزيز المرسي حمودة**: الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدي" دراسة مقارنة"، طبعة ٢٠٠٥م .
- **د/ عبد المجيد الحكيم**: الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الالتزام، مطبعة بغداد ٢٠٠٧م.
- **د/ عبد المنعم فرج الصدة** : مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٢م.
- **د/ علي نجيدة**: النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ٢٠٠٥م.
- **د/ فريد عبد المعز فرج**: الوجيز في مصادر الالتزام الإرادية (العقد- الإرادة المنفردة)، طبعة دار النهضة العربية، القاهرة ١٤٢٥هـ٢٠٠٤م.

- **د/ فيصل ذكي عبد الواحد**: المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، طبعة كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة ١٩٩١م.
- **د/ محسن عبد الحميد إبراهيم البيه**: النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، المصادر الإرادية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، القاهرة ١٩٩٢م.
- **د/ محمد ابراهيم دسوقي**: المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، مشكلة النطاق والخيرة، طبعة ١٩٨١م.
- **د/ محمد السعيد رشدي**: الخطأ غير المغتفر، سوء السلوك الفاحش والمقصود ، طبعة دار النهضة العربية ١٩٩٤م .
- **د/ محمد حسام محمود لطفي**: المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة في القانونين المصري والفرنسي، طبعة ١٩٩٥م.
- **د/ محمد حسين عبد العال**: مسؤولية المتعاقد تجاه الغير، في إطار المجموعات العقدية، طبعة دار النهضة العربية ٢٠٠٦م.
- **د/ محمد حسين منصور**: المسؤولية الإلكترونية، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٦م.
- **د/ محمد حنون جعفر**: مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير "دراسة مقارنة"، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت لبنان، الطبعة الاولى ٢٠١١م.
- **د/ محمد عبد الظاهر حسين**:
- المسؤولية التقصيرية للمتعاقد، دراسة فقهية قضائية، طبعة دار النهضة العربية ٢٠٠٤م.

- عقد الفندقة، طبيعته القانونية، آثاره، مسؤولية الفندقي، دار النهضة العربية ١٩٩٧م.
- **د/ محمد لبيب شنب**: الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، أحكام الالتزام، طبعة ٢٠٠٤/ ٢٠٠٥م .
- **د/ محمد محيي الدين إبراهيم سليم**: أحكام مساءلة المتبوع عن خطأ التابع، دراسة مقارنة- بدون ناشر- بدون تاريخ .
- **د/ محمود السيد عبد المعطي خيال**:
- الحدود الفاصلة بين المسؤولية التقصيرية والعقدية، بدون ناشر، بدون تاريخ .
- العلاقة بين مسؤولية المتبوع ومسؤولية حارس الأشياء غير الحية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ١٩٨٨م .
- خطأ التابع والجمع بين المسئوليات عن فعل الغير ، دراسة قضائية، طبعة ١٩٩٤م.
- **د/ محمود جمال الدين زكي**:
- الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، طبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثالثة ١٩٧٨م.
- مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الثاني في الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٩٠م.
- **د/ محمود عبد الحي بيصار**: المشكلات القانونية لمبدأ النسبية أثر العقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ٢٠٠٩م.
- **د/ محمود نجيب حسني**: شرح قانون العقوبات، القسم العام، طبعة دار النهضة العربية، الطبعة السادسة ١٩٨٩م.
- **د/ مصطفى عبد الجواد**: مصادر الالتزام، المصادر الإرادية للالتزام، نظرية العقد والإرادة المنفردة، طبعة دار الكتب القانونية ٢٠٠٥م .

- **د/ نور نزار جاسم**: مسؤولية المتعاقد قبل الغير في اطار المجموعة العقدية، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة النهرين، العراق ١٤٣٨هـ ٢٠١٧م.
- **د/ هناء خيري أحمد**: المسؤولية المدنية في نطاق الأسرة العقدية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس٢٠٠٢م.
- **م/ عز الدين الدناصوري، ود/ عبد الحميد الشواربي**: المسؤولية المدنية، طبعة منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة السابعة ٢٠٠٤م .
- **المحامي/ شريف الطباخ**: التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقه ، الطبعة الأولى، طبعة مطبعة دار الفكر الجامعي ٢٠٠٦م .

فهرس الموضوعات

موجز عن البحث ٩٦٤

مقدمة..... ٩٦٤

التمهيد : الطبيعة القانونية للروابط العقدية..... ٩٧٢

أولاً: فكرة الغير وفقـًا للمفهوم التقليدي والحديث..... ٩٧٢

ثانيـًا: الطبيعة القانونية للروابط العقدية..... ٩٧٥

المبحث الأول : مسؤولية المتعاقد العقدية تجاه الطرف الآخر ٩٧٨

المطلب الأول : نطاق المسؤولية العقدية ٩٧٩

أولاً: قيام عقد صحيح بين المتعاقدان ٩٧٩

ثانيًا: أن يكون الضرر نتيجة الإخلال بأحد الالتزامات التعاقدية للمتعاقد..... ٩٨٠

المطلب الثاني : قيام المسؤولية في إطار العلاقة العقدية ٩٨١

المطلب الثالث : أركان المسؤولية العقدية ٩٨٣

الفرع الأول : الخطأ العقدي ٩٨٣

الفرع الثاني : الضرر ٩٨٨

الفرع الثالث : رابطة السببية فيما بين الخطأ والضرر ٩٩٣

المبحث الثاني : مسؤولية المتعاقد العقدية تجاه الغير..... ٩٩٦

المطلب الأول : مبدأ المسؤولية العقدية عن فعل الغير ٩٩٦

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لمسؤولية المتعاقد تجاه الغير ٩٩٩

المبحث الثالث : مسؤولية المتعاقد التقصيرية تجاه الطرف الآخر ١٠٠٤

المطلب الأول : الغش أو الخطأ الجسيم ١٠٠٥

المطلب الثاني : الخطأ الذي يُشكل جريمة جنائية (الخطأ الجنائي للمتعاقد) ١٠١٣
المبحث الرابع : مسؤولية المتعاقد التقصيرية تجاه الغير ١٠١٨
المطلب الأول : مسؤولية تقصيرية قوامها الخطأ واجب الإثبات..... ١٠١٩
المطلب الثاني : مسؤولية متبوع عن فعل التابع ١٠٢٥
الخاتمة ١٠٣٥
أهم مراجع البحث ١٠٣٩
فهرس الموضوعات ١٠٤٥