

حدود المسؤولية العقدية
في إطار الالتزام ببذل عناية ويتحقق نتيجة

د. نادية محمد مصطفى قزمار

أستاذ مشارك - قانون مدني

جامعة عمان العربية

الأردن - عمان

الملخص:

هدف هذا البحث التعرف على الأثر الذي يتركه الالتزام بتحقيق نتيجة، والالتزام ببذل عناية على بناء قواعد المسؤولية العقدية بأركانها الثلاثة الخاطئ، والضرر والسببية بين الخطأ والضرر وذلك عن طريق مقامة ومبحثين، حيث يتحدث الأول عن المسؤولية العقدية وشروطها وأركانها، أما المبحث الثاني فيتحدث عن الالتزام بتحقيق نتيجة مع عرض نماذج عن هذا الالتزام، والالتزام ببذل عناية وبعض النماذج لهذا النوع من الالتزام مع شرح الأثر الذي تركه كل من هذين الالتزامين في قواعد المسؤولية العقدية، كل ذلك من خلال اتباع المنهجين الوصفي والتحليلي والمنهج القانوني المقارن، وتم التوصل في النهاية إلى بعض النتائج والتوصيات.

Summary:

The purpose of this research is to identify the impact of commitment to achieving a result and to commit to care to build the rules of liability of the three components of the faulty fault and the damage and causality between error and damage through the introduction and two sections

The first section may speak about the responsibility of the nodal and its terms and elements

And the second part discusses the commitment to achieve an objective with the presentation of models of this commitment, and commitment to the care and some models of this type of commitment with an explanation of the impact left by each of these obligations in the construction of the rules of liability of the contract, all through the following descriptive and analytical approaches and comparative legal approach, And some conclusions and recommendations were finally reached.

المقدمة:

تنقسم المسؤولية المدنية باعتبارها مصدرًا للالتزام بالتعويض إلى مسؤولية تقصيرية: تترتب عن الإخلال بالالتزام قانوني ومسؤولية عقدية تترتب عن الإخلال بالالتزام عقدي، ومسؤولية موضوعية.

غير أن ما يهمننا في هذا البحث هو المسؤولية العقدية، حيث إنه إذا نشأ العقد صحيح الأركان، وكان واجب التنفيذ على أطرافه سواء باختيارهم أو بإجبارهم عن طريق الوسائل القانونية، رغم أنه في بعض الحالات يستحيل التنفيذ العيني للالتزام، مما يستدعي قيام المسؤولية العقدية.

وبناءً على ذلك، فإن القوة الملزمة للعقد تقضي قيام أطرافه بتنفيذ ما يقع على عاتقهم من التزامات، وفي حال عدل أيّ من الطرفين على تنفيذ التزاماته، أو تأخر في تنفيذها كان بالإمكان إجباره على ذلك عن طريق تحريك المسؤولية العقدية، التي هي جزاء الإخلال بالالتزام الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها أو التأخر بتنفيذها، ولكن هذه المسؤولية لا تقوم إلا عند استحالة التنفيذ العيني، ولم يكن من الممكن إجبار المدين على الوفاء بالتزاماته المتولدة عن العقد عينًا، فيكون المدين مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها للدائن نتيجة عدم الوفاء بالالتزام الناشئة عن العقد. التعليق ص ٦

ولكن المسؤولية العقدية تشترط وجود خطأ يتجلى في عدم تنفيذ الالتزام؛ فإن كان الالتزام بتحقيق غاية يلزم المدين بتحقيق نتيجة معينة؛ فإن لم تتحقق الغاية أو النتيجة المرجوة من هذا العقد، ولم يكن تحقيقها مستحيلًا كان المدين مسؤولاً بمجرد ثبوت عدم التنفيذ أو التأخير في التنفيذ، ومسؤولية المدين تقوم حتمًا بمجرد عدم بلوغ الغاية، وكأن مسؤوليته موضوعية تتحقق بحكم ثبوت الخطأ الكامل الفني في عدم التنفيذ. أما في حالة الالتزام ببذل عناية؛ فإن المدين لا يلتزم بتحقيق غاية معينة، وإنما ببذل قدر معين من العناية المعتادة سعيًا إلى تحقيق غاية أمل الدائن في

تحقيقها، فيكون تنفيذ المدين للالتزامه العقدي كامناً في بذل العناية المطلوبة منه دون أن يلتزم بتحقيق الغرض المقصود من العناية.

مشكلة البحث وعناصره:

من مقدمة البحث فقد أمكن صياغة السؤال المحوري في المشكلة البحثية على النحو التالي:

ما حدود المسؤولية العقدية في إطار الالتزام ببذل عناية، وتحقيق نتيجة؟
التعليق ص ٧

وينبثق عن هذا السؤال المحوري الأسئلة الفرعية التالية:

١- ما هو مفهوم المسؤولية العقدية ومتى تقوم؟ وما هي شروط قيامها؟

٢- ما هي أركان المسؤولية العقدية؟

٣- متى يكون الالتزام مرتبطاً بتحقيق نتيجة؟

٤- متى يكون الالتزام ببذل عناية؟

أهمية البحث:

لا شك بأن دراسة موضوع مهم في العقود التي تشترط تحقيق غاية أو التي تشترط بذل عناية هو من المسائل الهامة، فهذا النوع من العقود التي تُعقد يومياً من خلال علاقة الأفراد ببعضها البعض، وبناءً على ذلك، سيكون لهذا البحث أهميتان: الأولى علمية، والثانية عملية:

الأهمية العلمية:

يُفيد هذا البحث في مسألة مهمة جداً في مجال العقود التي تُعقد يومياً على مدار الساعة، وهذا ما دعا الباحثة إلى البحث في هذا المجال، فربما توصلت من خلال هذا البحث إلى اقتراح على المشرع في تعديل نص قانوني محدد.

الأهمية العملية:

ربما يستفيد من هذا البحث صناع القرار على صعيد الممارسة العملية من خلال الاطلاع على الآثار التي تتركها الالتزامات بتحقيق غاية، أو تلك التي ببذل عناية، حيث ستكون الفائدة الأعم والأشمل على كل من يهتم بموضوع قيام المسؤولية العقدية، وشروط وأركان قيام هذه المسؤولية، أو المختصين في هذا المجال، أو صناع القرار على المستويين التشريعي، والتنفيذي.

أهداف البحث:

- يهدف البحث بشكل رئيس الإجابة على السؤال المحوري الرئيس للمشكلة البحثية، إضافة للتعرف على النقاط التالية:
- ١- التعرف على ماهية المسؤولية العقدية.
 - ٢- شروط قيام المسؤولية العقدية.
 - ٣- أركان المسؤولية العقدية.
 - ٤- التعرف على بعض العقود التي يكون فيها الالتزام تحقيق غاية.
 - ٥- التعرف على بعض الالتزامات التي يكون فيها الالتزام بذل عناية.

الدراسات السابقة:

تمكنت الباحثة من الاطلاع على عدد من الدراسات السابقة ذات الصلة بالموضوع وفيما يلي عرض لأهمها:

- دراسة كمال فريحة، **المسؤولية المدنية للطبيب**، رسالة ماجستير غير منشورة في القانون الخاص فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠١٢.

هدفت هذه الدراسة إلى التعريف بالمسؤولية المدنية العقدية التي تحمي المريض، فمن أجل إعادة التوازن لطرفي العلاقة الطبية؛ وذلك بحماية حقوق المرضى، وحقوق الأطباء، فقد طوّع القضاء القواعد العامة للمسؤولية مستخدماً عدة أدوات قانونية، مدعوماً في ذلك من الفقه، وذلك بإقرار المسؤولية المدنية العقدية حماية للمريض، لأن الالتزام في المسؤولية المدنية التقصيرية هو التزام وحيد يتمثل في الالتزام ببذل عناية، وجعل الالتزام ببذل عناية كأصل وهذا حماية للطبيب والمهنة، وقد اختارت الباحثة الحديث عن هذه الدراسة بالذات ؛ لأنها أوضح مسؤولية ببذل عناية.

- دراسة الطالب القاضي منير مرغيط، **أركان المسؤولية العقدية**، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الجزائر، ٢٠٠٩.

هدف هذا البحث على التعرف على أركان المسؤولية العقدية، ومن خلال هذه الدراسة توصل الباحث على أن المسؤولية العقدية لا تقوم إلا إذا استحال التنفيذ العيني للالتزام الناشئ عن العقد الذي يفترض أن قيامه صحيحاً، وأن المدين لم يتم بتنفيذه، وهذا يكون الركن الأول للمسؤولية العقدية، ويطلق عليه مصطلح الخطأ العقدي، كما إن المسؤولية العقدية لا تقوم إلا إذا وجد ضرر ناتج عن خطأ المدين العقدي، وهو الركن الثاني من أركانها، كما توصل الباحث إلى أن المشرع الجزائري قرر أن علاقة السببية بين الخطأ والضرر مفترضة قانونياً بسيطاً، وخلص الباحث

إلى أن المسؤولية العقدية لا تقوم إلا إذا اجتمعت أركانها كاملة من خطأ المدين إلى إلحاق الضرر، وصولاً إلى قيام العلاقة السببية بينهما. وقد قامت الباحثة باختيار هذه الدراسة، لأنها تشكل محوراً رئيساً في هذا البحث.

- دراسة الدكتور محمد حاتم البيات، المسؤولية العقدية في الفقه والقانون، بحث منشور في الموسوعة العلمية، العدد ٢، لسنة ٢٠٠٨.

هدف هذا البحث هو التعرف على أركان المسؤولية العقدية وبيان إمكانية الإعفاء منها، وموقف القانون من مسألة تشديد أو التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية العقدية مقارنة بأحكام المسؤولية التقصيرية والتي يحظر المشرع الاتفاق على خلافها لتعلقها بأحكام النظام العام.

وقد بيّن الباحث في بحثه الأركان الأساسية لقيام المسؤولية العقدية وأن الفقه والقانون يقبل الإعفاء منها بشرط ألا يكون خطأ جسيم أو سوء نية حينئذ يبطل شرط الإعفاء من هذه المسؤولية العقدية، ثم إن الإعفاء من المسؤولية التقصيرية جائز، ولكن بعد وقوعها أما قبلها فلا يجوز، وأخيراً لا تقوم المسؤولية العقدية إلا بتوافر أركانها الأساسية من عقد صحيح الأركان، وأن عدم تنفيذ الالتزام نابع من عدم تنفيذ اتفاق وهو الإخلال بالالتزام عقدي.

- دراسة أحمد فريز نصر، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، رسالة ماجستير غير منشورة في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، ٢٠٠٦.

هدف هذا البحث إلى التعرف على الشروط المعدلة للمسؤولية العقدية، وذلك من خلال التعرض لأركان المسؤولية العقدية، والتقصيرية، كما ركّز البحث عن الخطأ، وأوضح أن المسؤولية الشخصية للمدين تمتد إلى مسؤوليته عن أخطاء تابعة، وعن فعل الشيء، كما أجرى البحث مقارنة بين المسؤوليتين، كما عرض البحث

لمسألتي الجمع والخيرة بين المسؤوليتين، وقد وجد الباحث أن الأخذ بالخيرة بين المسؤوليتين يؤدي على عدم ترتيب الشرطين المعفي والمخفف لآثارهما، كما قدم الباحث تعريفاً لهذه الشروط وعرض نطاقها، ووجد أن فكرة التعديل في المسؤولية يشوبها بعض الغموض لدى بعض الشراح، فيما تحدثت الباحثة في فصول الدراسة عن شرط الإعفاء من المسؤولية، حيث تحدثت عن الشرط المخفف، والشرط المشدد، وقد توصلت الباحثة إلى نتيجة مفادها أن الشروط المعدلة في المسؤولية العقدية ثلاثة، وهي الشرط المعفي، والشرط المخفف، والشرط المشدد في المسؤولية، وقد أجاز القانون المدني المصري، وكذلك مشروع القانون المدني الفلسطيني، هذه الشروط فيما يتعلق بالمسؤولية العقدية دون إيراد قيود فعالة، أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية، فلم يجيزها هذه الشروط إلا فيما يتعلق بالشرط المشدد في المسؤولية، واستنتجت الباحثة من ذلك أنه إذا أجزيت الخيرة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية للدائن، فإن الشرط المعفي، كذلك الشرط المخفف؛ يصبحان غير ذي أثر على المسؤولية، فتبقى المسؤولية قائمة، وقد لاحظت الباحثة أن القانون المدني المصري قد جاء خالياً من حكم مسألة الخيرة بين المسؤوليتين، فبقيت خاضعة لآراء الفقه، واجتهادات القضاء.

منهج البحث:

يتطلب هذا النوع من الأبحاث اللجوء إلى المنهج الوصفي، والمنهج الوصفي التحليلي، والمنهج القانوني المقارن.

خطة البحث:

مما سبق فقد تهيكلت خطة البحث كالتالي:

مقدمة

مبحث أول: المسؤولية العقدية

مطلب أول: مفهوم المسؤولية العقدية.

مطلب ثاني: شروط قيام المسؤولية العقدية.

مطلب ثالث: أركان قيام المسؤولية العقدية.

مبحث ثاني: الالتزام بتحقيق غاية والالتزام ببذل عناية.

مطلب أول: طبيعة الالتزام في المسؤولية العقدية.

مطلب ثاني: الالتزام بتحقيق غاية.

مطلب ثالث: الالتزام ببذل عناية.

خاتمة تتضمن نتائج وتوصيات البحث

مصادر ومراجع البحث.

المبحث الأول

المسؤولية العقدية

تقسيم: تقتضي القوة الملزمة للعقد بقيام أطرافه بتنفيذ ما يقع على عاتقهم من التزامات، وفي حال عدل أحد طرفي العقد عن تنفيذ التزاماته، أو تأخير في تنفيذ هذه الالتزامات؛ كان بالإمكان إجباره على ذلك عن طريق تحريك المسؤولية العقدية. فما هو مفهوم المسؤولية العقدية؟ ولما كانت المسؤولية العقدية لا تقوم إلا بتوافر أركانها مجتمعة، فما هي هذه الأركان، وما هي شروط قيامها؟ هذا ما سنتعرف عليه في هذا المبحث من خلال ثلاثة مطالب، بحيث يعرض المطلب الأول مفهوم المسؤولية العقدية، فيما يعرض المطلب الثاني عن شروط قيامها أما المطلب الثالث فسوف يعرض أركان المسؤولية العقدية.

المطلب الأول

مفهوم المسؤولية العقدية

المسؤولية في اللغة هي كلمة محدثة لم يكن يستعملها علماء اللغة والفقهاء سابقاً، وترجع مادتها إلى سأل، يسأل، سؤالاً، ومسألة^(١)، واسم الفاعل منه: السائل، واسم المفعول: المسؤول، والمصدر الصناعي: المسؤولية.

والمسؤولية (بوجه عام) حال أو صفة من يُسأل عن أمرٍ تقع عليه تبعته. ^(٢)

وفي الفقه الإسلامي: "أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختاراً وهو مدرك لمعانيها ونتائجها"^(٣)، وفي الفلسفة، هي: "شعور الإنسان بالتزامه أخلاقياً بنتائج أعماله الإدارية فيحاسب عليها إن خيراً، وإن شراً"^(٤) (هكذا جاء التعريف في المعجم الفلسفي كما تشير إليه).

والعقدية من عقد، وقد قال الله تعالى: "أوفوا بالعقود"^(٥)، والعقد لغة: عقد الحبل نقيض حله، وعقد البيع أو اليمين: أحكمه، وعقد الخيط، جعل فيه عقدة، وعقد البناء، بنى عقداً، وعقده على الشيء، عاهدته، وعقد له الشيء: ضمنه، وتعاقد القوم: تعاهدوا، والعقد مصدر ويُجمع على عقود"^(٦).

والعقد في معناه الخاص هو: ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه مشروع يُثبت أثره في المعقود عليه، بما يدل على ذلك من عبارة أو كتابة أو إشارة أو فعل، ويترتب عليه التزام كل واحد من العاقدين بما التزم به للآخر سواءً أكان عملاً، أو تركاً"^(٧).

وبذلك يُمكن تعريف المسؤولية العقدية بأنها: "واجب تعويض الضرر الذي نتج عن إخلال بالتزام عقدي"^(٨)، ومعنى ذلك أن المسؤولية العقدية لا تقوم إلا بوجود عقد أنشأ التزاماً ثم تم إخلال بهذا الالتزام"^(٩)، فتتحقق المسؤولية العقدية عندما يُخل الدائن بالتزاماته العقدية، إما بامتناعه عن التنفيذ، أو بتنفيذه لالتزاماته تنفيذاً معيباً، أو في حال تأخره في التنفيذ، وعرفها بعض الفقه بأنها جزاء العقد"^(١٠). وعلى ذلك يُمكن للباحثة أن تُعرّف المسؤولية العقدية بأنها: جزاء الضرر الذي أصاب أحد طرفي العقد نتيجة خطأ قام به من التزم نتيجة لعقد التزاماً بتحقيق غاية أو التزاماً ببذل عناية، وهذا الخطأ يشمل عدم الوفاء بالالتزام، أو نفذ التزامه بشكل جزئي أو سيء، أو تأخر بتنفيذ التزامه.

المطلب الثاني

شروط قيام المسؤولية العقدية

تقسيم: عالج المشرعان الأردني المصري، المسؤولية العقدية بنصوص متفرقة، فقد نص القانون الأردني المدني على وجوب تنفيذ العقد، في نص المادة (٢٠٢) ^(١١)، وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة (١٤٨/١) ^(١٢)، كما نصا

على أن العقد شريعة المتعاقدين في المادة (٨٧) من القانون المدني الأردني^(١٣)، والمادة (١/١٤٧) من القانون المدني المصري^(١٤)، وذهب كلا القانونين مرات على إجبار المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً أو تعويضياً بعد إعداره، وذلك في المادة (٣١٥) من القانون المدني الأردني^(١٥)، والمادة (٢٠٣) من القانون المدني المصري^(١٦).

كما إن قيام المسؤولية العقدية في الأصل جزاء الإخلال بالتزام ناشئ من عقد بين المسؤول والمضرور، مما يعني أن إرادة طرفي العقد هي التي أنشأت الالتزام العقدي، وبذلك يُمكنها أن تتدخل في تحديد الجزاء الذي يترتب على الإخلال بهذا الالتزام، حتى ولو كان تدخلها يُخالف الجزاء الذي قرره المشرع، وهو يُنظم المسؤولية، ولكن قيام هذه المسؤولية يفترض أن يكون هناك عقد صحيح واجب التنفيذ، لم يتم المدين بتنفيذ التزامه العقدي^(١٧) وهذا في الواقع ما يُدعى بشرط تحقق المسؤولية العقدية، فوجود العقد الصحيح هو الشرط المفترض لقيام المسؤولية العقدية.

وهي التي تشترط وجود عقد بين المسؤول والمضرور، وأن يكون هذا العقد صحيحاً وتاماً، وأن يكون الضرر ناشئاً من عدم تنفيذ التزام تعاقدي^(١٨)، وهذا ما سنتعرف إليه في الفروع الثلاثة التالية:

الفرع الأول

وجود العقد

تقوم المسؤولية العقدية على الإخلال بالتزام عقدي، يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات^(١٩)، ولا مسؤولية عقدية إذا لم يتم عقد بين طرفين أحل أحدهما بالتزاماته فينتج عن إخلاله ضرر يُصيب الطرف الآخر، والعقد في هذه الحال هو العقد الذي يُنشئ حقوقاً والتزامات، ففي حال نشأت علاقة بين طرفين على أن يؤدي أحدهما للآخر خدمة مجانية فلا يتولد عقد بينهما؛ لأن الاتفاق على النقل

المجاني لا يُشكل عقداً؛ وبذلك فإن الحادث الناجم عن هذا النقل والذي أُضرَّ بالمنقول مجاناً يستتبع مسؤولية تقصيرية، كما إنه إذا حصل ضرر لطرف في المرحلة التمهيدية للعقد، أو المهينة له، وكان مردّ الضرر إلى فعل الطرف الآخر الخاطيء؛ فإن المسؤولية عن الضرر لا تكون عقدية؛ إذ لم يتكون بعد عقد بين الطرفين، بل تبقى مسؤولية تقصيرية^(٢٠). ويذهب الفقه بأنه يجب التمييز بين العقد واتفاق الإرادتين على سبيل المجاملة^(٢١) (ويطلق عليه عقد تخلف في الالتزام)، حيث لا تتجه الإرادتان إلى إحداث أثر قانوني معين، ولا يكفي في الواقع وجود عقد لقيام المسؤولية العقدية بل يجب أن يكون هذا العقد مبرماً بين المسؤول عن الضرر (المدين)، والمتضرر (الدائن)، فمن يُعرض آخر على عدم تنفيذ التزامه العقدي يكون مسؤولاً قبل المتضرر مسؤولية تقصيرية؛ لأنه لا يوجد رابطة عقدية بينهما، في حين يكون المتعاقد الذي أخل بتنفيذ هذه الالتزامات مسؤولاً أمام المتضرر مسؤولية عقدية^(٢٢)، ومسئوليتها على سبيل التضامن.

وفي حال نشأة الضرر بعد انتهاء العقد، وكان سببه أحد أطراف العقد؛ فالمسؤولية تقصيرية؛ لأنه بعد انتهاء العقد لا يُمكن تحقيق مسؤولية عقدية، فعلى سبيل المثال إن كان أحد المهندسين هو موضع ثقة من مالك المصنع الذي يعمل به فأطلعه على أسرار صناعته، ثم انتهى العقد بينهما، فعمد المهندس إلى الارتباط عقدياً بمصنع آخر منافس، وأحاطه مالكه بالأسرار التي اطلع عليها، فإنه يكون لمالك المصنع الأول أن يُطالب المهندس بالتعويض عن الضرر الناتج عن فعله؛ حيث تكون المسؤولية التقصيرية هي وسيلته إلى التعويض، ولكن في حال كان المالك الأول قد أخذ عهداً مكتوباً على المهندس بأن لا يعمل لدى جهة أخرى منافسة، وأخل بعهده؛ فإن مسؤوليته تكون عقدية^(٢٣). هل ممكن ان تكون هذه الفقرة ضمن الحاشية التعليق عليها ص ١٧

الفرع الثاني

أن يكون العقد صحيحاً

رغم أن هذا الشرط لم يرد بنص صريح في معظم القوانين العربية، لكن يُمكن استنتاج ذلك من طبيعة المسؤولية المدنية العقدية، والتي تقوم على أساس عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة من العقد على نحو صحيح ومشروع، فلو كان الالتزام لا يستند إلى سبب صحيح أو كان سببه غير مشروع، أو كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة؛ فلا يلزم المدين بتنفيذه؛ لأن هذا العقد يكون باطلاً.

فإذا كان الالتزام قد نشأ فيه غلط أو تدليس، فإن العقد الذي تضمنه يكون غير صحيح؛ وبناءً على ذلك إذا كان العقد باطلاً، أو قابلاً للإبطال، وتقرر بطلانه، فلا تقوم المسؤولية العقدية، بل المسؤولية التقصيرية، وقد أتى المشرع الأردني على تطبيق لهذا الشرط في المادة (١٣٤) من القانون المدني الأردني والتي قضت على أنه: "١- يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد ٢- غير انه إذا لجأ إلى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته لزمه التعويض..."، وكذلك في المادة (١١٩) من القانون المدني المصري والتي نصت على أنه: "يجوز لناقص الأهلية ان يطلب إبطال العقد، وهذا مع عدم الإخلال بإلزامه بالتعويض، اذا لجأ الى طرق احتيالية ليخفي نقص أهليته". ويُلاحظ من النصوص السابقة: أولاً: أنها نصوص متطابقة، ثانياً: أنه إذا صدر قرار قضائي بإبطال العقد لنقص أهلية المتعاقد، فلا يمنع ذلك من الرجوع عليه بناءً على قواعد المسؤولية المدنية التقصيرية؛ بسبب الطرق الاحتيالية التي استعملها لإخفاء نقص أهليته، فمن حق ناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد، ولكنه ملزم بالتعويض عن خطئه التقصيري، والقضاء الأردني يرى أن: "المبدأ:

١- العقد شريعة المتعاقدين ودستورهما والعلاقة التي تربط أطرافه وتنظمها الشروط والبنود الواردة في العقد، وفقاً لأحكام المادة (٨٧) من القانون المدني.

٢- يكون **العقد صحيحاً** ملزماً **لعاقديه** ولا يجوز الرجوع عنه ولا تعديله ولا فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بحكم القانون^(٢٤)، وجاء في قرار آخر لمحكمة التمييز الأردنية حول العقد الباطل: "المبدأ: ١- قررت المحكمة إجابة الطلب بتوقيع الحجز الاحتياطي تكلف الطالب بتأمين نقدي أو كفالة مصرفية أو عدلية تحدد المحكمة أو قاضي الامور المستعجلة نوعها ومبلغها ويقدمها كفيل مليء يضمن ما قد يلحق بالمحجوز عليه من عطل وضرر اذا ظهر ان طالب الحجز غير محق في دعواه، عملاً بما ورد من خلال نص المادة (٢/١٤١) من قانون أصول المحاكمات المدنية

٢- ما بني على **باطل** فهو **باطل** وعليه وحيث إن سبب الدين موضوع الدعوى محل الطعن بني على **عقد بيع باطل** لم يتم تسجيله بدائرة الترخيص، بالتالي تكون المطالبة بقيمة الكمبيالة المبنية على سبب الدين الذي بني على **عقد باطل** لم يتم تسجيله لدى دائرة الترخيص مبنية على أساس غير قانوني^(٢٥)، وحول المسؤولية العقدية جاء في قرار لذات المحكمة بأنه: "المبدأ..."

٣- إذا كانت العلاقة بين طرفي الدعوى هي علاقة تعاقدية وحدد العقد الالتزامات المترتبة على كل طرف اتجاه الآخر ونكل أحد الأطراف عن تنفيذ هذا الالتزام مما أدى إلى إلحاق الضرر بالطرف الآخر، فإن هذه العلاقة تخضع لأحكام **المسؤولية العقدية**، ويقع عبء اثبات وجود الضرر على عاتق الطرف الآخر المتضرر حتى يتحقق قيام هذه **المسؤولية العقدية**، ويكون التعويض الواجب الحكم به في حالة ثبوت سببه هو الضرر المباشر الواقع فعلاً والمتوقع الحدوث، قرار محكمة التمييز حقوق: (٢٠٠٩/٧٤١)^(٢٦). أما عن تصرفات ناقص الأهلية فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية بأنه: "المبدأ: يستفاد من المادة ١١٨ من القانون المدني انها اعتبرت تصرفات الصغير المميز صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً، وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً، أما

التصرفات الدائرة بين النفع والضرر **فتنعقد** موقوفة على إجازة الولي أو الوصي في الحدود التي يجوز فيها له التصرف ابتداءً أو إجازة الصغير بعد بلوغه سن الرشد. وأن المادة ١٧١ من ذات القانون اعتبرت التصرف في **العقد** الموقوف، موقوف النفاذ على الإجازة إذا صدر من **ناقص** الأهلية وكان تصرفاً دائراً بين النفع والضرر. وتكون الإجازة بالفعل أو القول أو بأي لفظ يدل عليها صراحة أو دلالة ويعتبر السكوت إجازة إن دل على الرضا عرفاً وقد أخذ المشرع الاردني بهذا المفهوم في المادة ١٧٣ من القانون المدني. وحيث إن المميّزة وكلت المميّز ضده الأول بتصرف دائر بين النفع والضرر وهو بيع حصصها في قطعة الأرض موضوع الدعوى، فإن هذا التصرف يبقى موقوف وتلقه الإجازة، والذي يملك إجازته هو المتعاقد الذي تقرر البطلان لمصلحته شريطة زوال السبب الذي من أجله قرر القانون البطلان. ولم يشترط القانون في الإجازة شكلية معينة فهي إما أن تكون صريحة أو ضمنية، ويعتبر السكوت إجازة إن دل على الرضا عرفاً، ويستنتج الرضا من سلوك معين أو عادة معينة إذا اعتبرها أناس ذلك البعد الذي يعيش فيه **ناقص** الأهلية بعد بلوغه سن الرشد إجازة تطبيقاً للقاعدتين الشرعيتين (العادة محكمة) و (إستعمال الناس حجة يجب العمل بها). ولا يعتبر مجرد السكوت إجازة لان الأصل إن لا ينسب إلى ساكت قول إلا أن السكوت في معرض الحاجة بيان^(٢٧).

ويرى القضاء الفرنسي أن أنسب تعويض في هذه الحال هو رفض دعوى الإبطال وإلزام ناقص الأهلية بتنفيذ بنود العقد، وقد أشاد الفقه الألماني بنظرية قديمة تدعى نظرية الخطأ عند تكوين العقد، مفادها أن المسؤولية الناجمة عن هذه الحالة هي مسؤولة عقدية، وليست تقصيرية^(٢٨)، وقد عرّف الفقيه الفرنسي بلانيول الخطأ بأنه إخلال بالتزام سابق ينشأ عن القانون أو العقد أو قواعد الأخلاق، كما عرفه سافاتييه بأنه: "الإخلال بواجب كان في الإمكان معرفته ومراعاته"^(٢٩). وتذهب الباحثة مع

نظرية الخطأ التي مفادها أن المسؤولية الناجمة عن هذا العقد هي مسؤولية عقدية، فقد جاء في حكم لمحكمة التمييز الأردنية بأنه: "المسؤولية العقدية شأنها شأن المسؤولية عن الفعل الضار لا تقوم إلا بتوافر أركانها الثلاثة وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية والخطأ في المسؤولية العقدية هو خطأ قائم على الإخلال بالالتزام تعاقدية تطبيقاً"^(٣٠).

الفرع الثالث

الضرر ناشيء عن عدم تنفيذ التزام تعاقدية

يشترط القانون لقيام المسؤولية العقدية أن يكون الضرر الذي يلحق بالمتضرر عائداً إلى عدم تنفيذ المدين للالتزام التعاقدية، ولا تقوم هذه المسؤولية إذا لم يُنسب الضرر الواقع إلى عدم تنفيذ المدين لالتزاماته في العقد، فهذه حالة من حالات المسؤولية المدنية التقصيرية، وكذلك لو ظهر من الشيء الموهوب عيب، ترتب عليه ضرر للموهوب له، فإن مسؤولية الواهب تكون تقصيرية لا عقدية، فالأصل أن يشمل عدم التنفيذ أي التزام عقدي سواء كان التزاماً أصلياً، أو التزاماً تبعياً، مثل التزام الناقل بسلامة وصول الركاب، فإن كان تحديد الالتزامات الأصلية سهلاً، فإنه من الصعب تحديد الالتزامات التبعية، حيث يصعب في بعض الأحيان معرفة ما إذا كان العقد قد أنشأ هذا الالتزام التبعي أم لا، ولا يمكن ذلك إلا بإدراك ماذا يتضمن العقد وما المقصد الذي اتجه إليه المتعاقدان ادراكاً تاماً، وفي الغالب يتجه القضاء، وخاصة القضاء الفرنسي إلى توسيع دائرة الالتزامات العقدية، بقصد التخفيف عن كاهل المتضرر فيما يتعلق بالإثبات؛ لأنه في الالتزامات الناشئة عن العقد والتي ترمي إلى تحقيق نتيجة يكفي هنا أن يثبت الدائن في الالتزام عدم تحقيق هذه النتيجة، والإثبات بمعناه القانوني: "هو إقامة الدليل القانوني أمام القضاء، بالطرق التي حددها القانون، على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها"^(٣١)، وقد قامت قرينة الخطأ المفترض في جانب المدين في الالتزام، بشكل واضح في العديد من القرارات القضائية التي تتعلق بتقرير التزام

الناقل بضمان سلامة الركاب في عقود النقل، فقد جاء في حكم لمحكمة استئناف عمان بأنه: "نصت المادة (٧٧) من قانون التجارة الأردني على أنه:"

١- ان التعاقد على نقل الأشخاص كالتعاقد على نقل الأشياء يتم بمجرد حصول الرضى.

٢- وهو يوجب على الناقل إيصال المسافر سالماً إلى المحل المعين وفي المدة المتفق عليها وإذا وقع طارئ ما فإن التبعة الناشئة عن العقد تنتفي عن الناقل بإقامته البينة على وجود قوة قاهره أو خطأ الغير ومن هذين النصين وما استقر الفقه والقضاء على تفسيرهما نخلص الى أن دعوى المسؤولية في عقد النقل التي ينشأ منها التزام على عاتق الناقل بضمان سلامة الراكب تطلب وجود عقد نقل بمقابل بين الراكب والناقل ويتعين من ثمة على المسافر لكي يطالب الناقل بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة إخلال الناقل بالتزامه أن يثبت:

١- علاقه عقدية بينه وبين الناقل عقد نقل صحيح.

٢- أن يكون النقل مقابل بعوض، وليس بالمجان.

٣- وأن يكون الضرر الناجم عن إصابة الراكب راجعاً إلى عملية النقل ذاتها وبهذه الصورة؛ فإن على عاتق المستأنفة إثبات هذه المسائل الثلاثة والتي إن اثبتتها يتولد عن العقد التزام على عاتق المستأنف عليها كناقل أن تقوم بتنفيذ التزامها بنقل المستأنفة من مكان إلى آخر، وضمن وقت محدد والتزام آخر هو ضمان سلامة المسافر المستأنفة وهو التزام بتحقيق غاية، وهو التزام بنتيجة أن تضمن سلامة المسافر منذ بداية الرحلة وحتى انتهائها، ويتمثل هذا الضمان أن على الناقل منع وقوع حادث يصيب المسافر بضرر، وبذلك يكون الناقل مخلاً بالتزامه عند عدم تحقق تلك النتيجة بمجرد إصابة المسافر تتعد على الفور مسؤوليه الناقل"^(٣٢). وقد جاء في المادة (٤٥) من قانون الطيران

المدني الأردني رقم (٤٥/أ) لسنة ٢٠٠٧، بأنه: "قائد الطائرة مسؤول عن قيادة الطائرة وهي في حالة طيران، وعليه أن يتخذ الاجراءات اللازمة لضمان سلامة الطائرة، وله في سبيل ذلك صلاحية إصدار الأوامر لأعضاء هيئة القيادة ولأعضاء طاقم الطائرة ولرجال الأمن وللركاب تنفيذاً للأنظمة والتعليمات لحفظ سلامة الطائرة ولضبط النظام على متنها أثناء الرحلة الجوية، وعلى الهيئة أن تتخذ الاجراءات القانونية المبينة في هذا القانون تجاه كل من يخالف أوامر قائد الطائرة". كما جاء في المادة (٤٤) من نظام قواعد السير والمرور على الطرق رقم (٣) لسنة ٢٠٠٤ على أنه:

- أ- لا يجوز للسائق قيادة مركبته إلا إذا كانت أبوابها مغلقة وعليه اتخاذ جميع تدابير الحذر اللازمة لضمان سلامة ركابها ومن هم على مقربة منها.
- ب- لا يجوز لأي شخص فتح ابواب المركبة ولا يجوز لسائقها السماح لركابها بفتحها أو تركها مفتوحة أو النزول من المركبة قبل التأكد من أن ذلك لا يعرض سلامة مستخدمي الطريق لأي خطر.

المطلب الثالث

أركان قيام المسؤولية العقدية

جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية على أنه: "إذا كانت الشركة المدعى عليها الأولى هي شركة ذات مسؤولية محدودة وإن باقى المدعى عليهم / المميز ضدّهم هم شركاء محدودو المسؤولية، فإن مسؤوليتهم عن التزامات الشركة وديونها تتحدد بمقدار حصصهم فيها وفقاً لأحكام قانون الشركات وعليه، فإنهم بهذه الصفة لا ينتصبون خصوماً للمدعى / المميز في هذه الدعوى إذ إن العلاقة هي فيما بين المدعى والمدعى عليها الأولى كشركة / مما يتعين معه رد الدعوى عن باقى المدعى عليهم لعدم

الخصومة وحيث لم تراعى محكمة الاستئناف هذه المسألة فإن الحكم مستوجب النقض من هذه الجهة، وحيث أن الالتزام المنوط بها هو التزام عقدي، فإن الإخلال بهذا الالتزام يترتب مسؤولية عقدية بجانبها وفقاً لأحكام المواد ١٩٩/٢ و ٢٠٢/١ و ٣٥٨ و ٣٦٣ من القانون المدني، وباستقصاء أركان هذه المسؤولية فهي:-

أ- **الخطأ:** والمقصود بذلك الخطأ العقدي، وحيث إن التزام المدعى عليها المميز ضدها الأولى هو التزام ببذل عناية الشخص العادي أن مسؤوليتها تقوم إذا أخلت بهذا الالتزام بعدم بذلها العناية المطلوبة منها (السنهوري الجزء الأول ص ٦٥٩) وحيث إن المميز ضدها المذكورة تشير في كتابها المؤرخ ٢٥/١٠/٢٠٠٠ لوقوع خطأ منها في حساب مساحات الأدوار الثلاثة التي يتكون منها العقار الذي تم تقدير قيمته (نتج عنه اختلاف القيمة عند وضع اليد بمقدار النصف) وتأسف لهذا الخطأ (مرفق ٨ من الحافظة م/١)، فإن ركن الخطأ والحالة هذه قد تحقق بجانب المدعى عليها الأولى.

ب- **الضرر:** فإن البيئة تشير إلى أن العقار الذي تم تقديره بتقرير الكشف بمبلغ ٧٧٠٠٠٠٠ سبعمائة وسبعين ألف دينار قد تم تقديره بمعاملة وضع اليد ضمن إجراءات البيع بالمزاد العلني بمبلغ ٣٧٧٦٠٠ دينار، وأنه في ضوء التقدير الأخير تمت إحالته وبيعه بمبلغ (٢٨٢٠٠٠) الأمر الذي يشير لوقوع ضرر تمثل بإنقاص قيمة الضمان المعول عليه في العقار موضوع تقرير الخبرة، إذ لو كانت التقديرات في التقرير بمجملها، لتم البيع بمبلغ أعلى من قيمة الإحالة.

ج- **السببية:** طالما ثبت وجود الخطأ والضرر وفيما يخص علاقة السببية وفي نطاق المسؤولية العقدية فإن المفروض أن علاقة السببية فيما بين الخطأ والضرر قائمة فلا يكف الدائن إثباتها، بل أن المدين هو الذي يكلف بنفي هذه العلاقة إذا ادعى أنها غير موجودة فعلى الإثبات يقع عليه لا على الدائن والمدين لا يستطيع نفي علاقة السببية إلا بإثبات السبب الأجنبي (انظر السنهوري الجزء الأول ص

٦٨٨). وفي الحالة المعروضة فإن المدعى عليها الأولى المميز ضدها شركة الرباط لم تتف وقوع الخطأ ولم تثبت سبباً أجنبياً لوقوعه.

وحيث إن استخلاص ركن السببية وإن كان يتعلق بالقناعة من البيئة ويدخل ضمن صلاحية محكمة الموضوع إلا إن لمحكمة التمييز رقابة على هذه المسألة إذا كان ما توصلت إليه المحكمة مناقضاً لما هو ثابت من البيئة ولم يكن استخلاصه سائغاً ومقبولاً. وأن القول بأن المدعي منح المدين تسهيلات تجاوزت الثمانمائة ألف دينار، فإن ذلك لا ينفي ركن السببية بين خطأ المدعى عليها والضرر الذي أصاب المدعي؛ إذ إنه بغض النظر عن مقدار التسهيلات الممنوحة والضمانات الأخرى فإن العبرة بتقدير العقار المرهون والذي كان يأمل الدائن أن يقبض منه مقداراً يتناسب وذلك التقدير ومؤدى ذلك أن القرار المطعون فيه قد شابه الخطأ بتطبيق القانون والاستدلال من البيئة إذ لم يراعِ توافر أركان المسؤولية العقدية بحق المميز ضدها الأولى شركة الرباط العقارية على النحو الذي أشرنا إليه مما كان يستلزم تبعاً لذلك إجراء الخبرة الفنية لتقدير الضمان الذي يستحقه المميز / المدعي وفقاً لأحكام المادة ٣٦٣ من القانون المدني، مما يوجب نقض القرار لورود هذه الأسباب عليه^(٣٣).

تُلاحظ الباحثة من الحكم السابق أنه على القاضي البحث في أركان المسؤولية العقدية، وتحديدتها، وذلك من خلال المعالجة التشريعية والقضائية والفقهية لهذا النوع من المسؤولية، خاصة وأن هذه المسؤولية لا تقوم إلا بتوافر أركانها مجتمعة، والتي هي الخطأ، والضرر، والسببية، وهذا ما سنعالجه في الفروع الثلاثة التالية.

الفرع الأول

الركن الأول الخطأ العقدي

لا تتم المسؤولية العقدية إلا عند استحالة التنفيذ العيني حتى ولو لم يكن من الممكن إجبار المدين على الوفاء بالتزاماته المتولدة عن العقد عيناً، فيكون المدين مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها للدائن نتيجة عدم وفائه بالالتزامات الناشئة عن العقد؛ وعلى ذلك فقيام المسؤولية العقدية، يفترض كما مرّ في المبحث السابق، أن يكون هناك عقدٌ صحيحٌ، واجب التنفيذ لم يقم المدين بتنفيذه، وأن يكون عدم التنفيذ عائداً إلى خطأه؛ حيث لا تقوم المسؤولية العقدية إلا إذا توافر الخطأ في جانب المدين، وهو ما يُعرف بالخطأ العقدي. ونظراً لتباين الآراء في تحديد معنى الخطأ، فقد ترك المشرعون أمر تعريف الخطأ إلى الشراح ورجال القانون، حيث تعددت آراؤهم في ذلك وانتهوا إلى أن الخطأ هو إخلال الشخص بالتزامه مع إدراكه بهذا الإخلال، أي الانحراف عن سلوك الرجل العادي، والذي هو شخص مجرد يُمثل وسط بين الأشخاص من حيث الحرص والعناية والذكاء والعلم والخبرة والنزاهة والأمانة^(٣٤)، وقد عرّف الفقيه الفرنسي بلانيول الخطأ بأنه: "خرق للالتزام سابق"^(٣٥)، وعرّفه السنهوري بأنه: "الخطأ في المسؤولية التقصيرية: هو إخلال بالتزام قانوني"، ثم يذهب إلى إفراغ مضمون الالتزام القانوني بقوله: "إن الالتزام القانوني الذي يعتبر الإخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية هو دائماً التزام ببذل عناية، وهو أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير"^(٣٦)، وقد عرّف جانب آخر من الفقه الخطأ العقدي بأنه: "انحراف في سلوك المدين بالالتزام، لا يأتيه الرجل المعتاد إذا وجد في نفس ظروف المدين العادية"^(٣٧)، وعرّف فقه آخر الخطأ العقدي بأنه: "عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد"^(٣٨)، وتعرّف الباحثة الخطأ العقدي بأنه: الخطأ الناجم عن عدم تنفيذ المدين ما التزم به نتيجة للعقد المبرم بينه وبين الدائن، ويشمل هذا الخطأ عدم تنفيذه لالتزامه بالمطلق أو لجزء من هذا الالتزام.

وتختلف صورة الخطأ تبعاً إلى اختلاف نوعي الالتزام العقدي، فقد يكون الالتزام بتحقيق غاية، وقد يكون ببذل عناية، مع العلم أن ما يُميز هذه الالتزامات ويجعلها إما التزامات بتحقيق غاية أو التزامات ببذل عناية، هي إرادة الأطراف، فإذا تعذر معرفة إرادتهم، وجب الرجوع عندئذ إلى طبيعة النتيجة التي يسعى المتعاقدان إلى تحقيقها، وذلك من حيث طابع الاحتمال أو اليقين النسبي في تحقيقها^(٣٩). وتبعاً لهذا التقسيم فإن كان التزام المدين بتحقيق غاية؛ فإنه يعتبر مخطئاً إذا لم تتحقق الغاية المطلوبة، ولا يُقبل منه أن يُقيم الدليل على انعدام الخطأ من جانبه، فالخطأ قد وقع بالفعل؛ لأنه لم ينفذ ما التزم به^(٤٠)، أما في حالة الالتزام ببذل عناية؛ فإن الخطأ يتحقق إذا لم يَقم المدين ببذل العناية اللازمة، ومعيار عدم التنفيذ أي الخطأ في هذا النوع من الالتزام هو معيار الرجل المعتاد، فإذا لم يَقم المدين ببذل مقدار معين من العناية هي عناية الرجل المعتاد يكون مرتكباً للخطأ العقدي^(٤١).

الفرع الثاني

الضرر

الضرر هو الركن الثاني من أركان المسؤولية العقدية، فإذا أثبت الدائن الخطأ، ولم يُثبت الضرر لا نكون أمام مسؤولية عقدية^(٤٢)، وينقسم الضرر إلى ضرر مادي وضرر معنوي، والضرر المادي هو الذي يُصيب الدائن في ذمته المالية، وأما الضرر المعنوي فهو ما يُصيب الدائن في شرفه أو سمعته وكرامته، مثل المساس بسمعة المؤلف في حال أحدث الناشر تغييرات في مؤلفه، وكذلك هنالك الضرر الجسدي الذي هو الأذى الذي يُصيب الإنسان في جسمه، كما هو الحال في عمليات التجميل التي قد تؤدي إلى تشوهات في وجه الشخص أو في أحد أعضائه^(٤٣)، فقد نص القانون المدني المصري صراحة على شمول التعويض للأضرار الأدبية (المعنوية) إلى جانب الأضرار المادية، حيث نصت المادة (١/٢٢٢) من القانون المدني المصري على أنه: "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في

هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء".

ولكن هناك شروط للضرر حتى يتم التعويض عنه، هي أن يكون الضرر محققاً، وأن يكون متوقعاً ومباشراً، وأن يكون هناك علاقة بين الخطأ العقدي والضرر، وسيتم البحث في الشرطين الأولين، أما الشرط الثالث فسوف يتم معالجته من خلال الفرع التالي.

أولاً: أن يكون الضرر محققاً: فمن المفروض أن يكون الضرر متوقعاً ساعة إبرام العقد^(٤٤)، وهذا عائدٌ إلى أن إرادة الأطراف هي التي تُحدد التزامات الطرفين، والضرر غير المتوقع لا يدخل في دائرة التعاقد، فلا تعويض عنه، والمعيار هنا هو معيار موضوعي، أي لا يؤخذ توقع المتعاقد بشكل شخصي، وإنما يؤخذ بتوقع الشخص العادي إذا وجد في مثل ظروف المدين ساعة التعاقد^(٤٥).

ثانياً: أن يكون الضرر متوقعاً ومباشراً: ومثال الضرر المباشر إذا اشترى رجل عاجلاً مصاباً بمرض، مما أدى إلى نفوقه، ونفوق العجول التي وضع معها، مما سب للمشتري صدمة نفسية أدت إلى وفاته، فالمدين يكون مسؤولاً عن الضرر المباشر، وهو نفوق العجل والعجول الأخرى، ولكنه لا يُسأل عن وفاة المشتري لأن وفاته عبارة عن ضرر غير مباشر^(٤٦).

الفرع الثالث

توفر علاقة سببية بين الخطأ والضرر

تشتري المسؤولية العقدية لتحقيقها أن يتصل الخطأ بالضرر؛ أي أن تقوم بينهما رابطة سببية^(٤٧)، لم ينص القانون الأردني على ضرورة قيام علاقة بين الخطأ والضرر رغم أن الفقه والقضاء قد أقر ذلك فقد جاء في حكم لمحكمة التمييز الأردنية بأنه: "... استقر الفقه والقضاء على أنه يشترط لاستحقاق الشرط الجزائي من العقد ما

يشترط لقيام المسؤولية العقدية التي استقرت قواعدها في التشريع والفقهاء المدني على أن أركانها هي خطأ من جانب المدين وضرر يصيب الدائن وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر وإعذار المدين، وهي بذاتها شروط استحقاق الشرط الجزائي، وذلك وفقاً لقرار محكمة التمييز حقوق (٢٠٠٤/٣٧٢٢)...^(٤٨). أما عبء إثبات السببية فيقع على عاتق الدائن، ويكون ذلك بتقديم قرائن عليها، فلا يُطلب منه دليل قاطع^(٤٩)، ويرى فقه آخر أن الدائن لا يُكلف إثبات علاقة السببية فهي قائمة افتراضاً وللمدين أن ينفىها^(٥٠)، وترى الباحثة أن إثبات الضرر يقع على عاتق الدائن، وعليه إثبات ذلك عن طريق أدلة تربط بين الخطأ والضرر، ويُمكن للمدين كذلك أن ينفى علاقة السببية بين الخطأ الذي ارتكبه، وبين الضرر الذي أصاب الدائن عن طريق إثبات السبب الأجنبي.

ويرجع السبب الأجنبي إلى ثلاثة عوامل هي القوة القاهرة، وفعل الغير، وفعل المتضرر نفسه، وفي ذلك قالت محكمة التمييز الأردنية: إن إصابة محركات الباخرة الناقلة للبضاعة موضوع العطاء مما اضطر أصحابها إلى قطرها إلى ميناء المصدر واضطر المحال إليه إلى نقل البضاعة إلى باخرة أخرى هو من قبيل الحادث الفجائي، والسبب الأجنبي^(٥١)، كما وتعد السببية ركناً مستقلاً عن ركن الخطأ، وينعدم ركن السببية مع بقاء الخطأ قائماً، إذا كان الضرر لا يرجع إلى الخطأ، بل يرجع إلى سبب أجنبي، ومثال ذلك أن يتفق الشخص مع صاحب السيارة على إيصاله إلى قاعة المزاد في وقت معين، فيتأخر السائق على الموعد، ويوصله متأخراً، فيصدف أن يجد الشخص أن المزاد قد فض قبل الوقت الذي كان يجب أن يصل فيه بسبب شجار حصل في قاعة المزاد، فصحيح أن السائق أوصله متأخراً، إلا أنه حتى لو وصل في الوقت المحدد لوجد أن المزاد قد فض بسبب الشجار، أي أن الضرر الذي أصاب الشخص جراء عدم المشاركة بالمزاد كان لا بد واقعاً، ولم يكن نتيجة التأخير، وإنما نتيجة الشجار^(٥٢).

المبحث الثاني

الالتزام بتحقيق غاية والالتزام ببذل عناية

تقسيم: اتجه الفقه منذ نهاية القرن الماضي إلى العناية بالتمييز بين التصرف القانوني، والواقعة القانونية، أو المادية، فالتصرف القانوني هو اتجاه الإرادة نحو إحداث أثر قانوني معين، فيرتب القانون عليها هذا الأثر، وخير مثال على ذلك العقد، فهو ترتيب قانوني يقوم على تطابق إرادتين، وقد يُنشئ الحقوق الشخصية، أو يُكسب الحقوق العينية، أما الواقعة القانونية فهي واقعة مادية يرتب القانون عليها أثراً، وهي ليست في مدار هذا البحث^(٥٣). ولكن المسؤولية العقدية تقوم على شروطها وأركانها، حيث تم وصف الإخلال بالعقد بأنه خطأ، والذي أصبح ركناً من أركان المسؤولية، حيث تشترك المسؤولية التقصيرية، والمسؤولية العقدية في اشتراط كل منهما على ركن الخطأ، والفرق أن الإخلال بالعقد يولد مسؤولية عقدية، أما مخالفة واجب قانوني ينشئ المسؤولية التقصيرية^(٥٤). وقد استخدم الفقه التمييز بين الالتزام بنتيجة والالتزام ببذل عناية لبلورة الإخلال بالعقد على أنه خطأ يختلف عن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، تأسيساً على أن الاختلاف يكمن في أن الالتزام بنتيجة يُقيم قرينة على خطأ المتعاقد، ومن ثم يقع عليه عبء الإثبات أنه لم يُخطئ، أما الالتزام بعناية فيستلزم من الدائن أن يُثبت خطأ المتعاقد لكي يُصبح مديناً بالتعويض بموجب أحكام المسؤولية العقدية^(٥٥). وبناءً على ذلك سيتم معالجة موضوع هذا المبحث في ثلاثة مطالب، بحيث يتحدث المطلب الأول عن طبيعة الالتزام في المسؤولية العقدية، بينما يتحدث المطلب الثاني عن الالتزام بتحقيق غاية، فيما يتحدث المطلب الثالث عن الالتزام ببذل عناية.

المطلب الأول

طبيعة الالتزام

يكون المدين مسؤولاً في حال لم يتم بتنفيذ التزامه العقدي، ولكن هل تتحقق هذه المسؤولية بمجرد أن يُخل هذا المدين بتنفيذ التزامه؟ يُجيب الفقه على هذا التساؤل بأن عدم التنفيذ لا يُحمل المدين المسؤولية دائماً، فهناك ظروف وأسباب تكون خارجة عن إرادة المدين لا تُمكنه من تنفيذ التزامه العقدي، ولكن من المفترض أن عدم التنفيذ ناتج عن خطأ المدين، فمن أهم أركان المسؤولية العقدية، ركن الخطأ، والخطأ، ولكن هذا الركن لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية، فهناك ركن آخر هو الضرر، إضافة إلى العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، بمعنى أن الضرر حصل من ارتكاب ذلك الخطأ، لأن أهم ما يُميز المسؤولية العقدية هو مسألة إثباتها من خلال ربط الخطأ بالضرر، وهو ما يُطلق عليه الفقهاء علاقة السببية، كما أن تخلف أي ركن من هذه الأركان؛ يعفي المدين من المسؤولية^(٥٦).

ومع ذلك، فإن عادة الأفراد الحرص على تنفيذ ما التزموا به؛ فأى إخلال بتنفيذ الالتزام العقدي يضع المدين أمام تساؤل مشروع عن ذلك، فهل أخلّ بسبب طارئ؟ أم إنه بطبيعة الحال شخص غير ملتزم، ومن عاداته الإخلال بتنفيذ التزاماته أو عدم تنفيذها، لذلك فقد نصت المادة (١/٣٥٨) من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا كان المطلوب من المدين هو الحفاظ على الشيء، أو القيام بإدارته، أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه، فإنه 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"، وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية بأنه: المبدأ: "... إذا كان الالتزام الملقى على المدين هو التزام ببذل عناية وليس التزام لتحقيق غاية وبذل كل جهده بذلك وأصبح الوفاء به مستحيلاً لسبب أجنبي فيعتبر

المدين قد وفى بالتزامه وذلك وفقاً لأحكام المادة (٣٥٨) و (٤٤٨) من القانون المدني... " (٥٧).

كما نصت المادة (١/٢١١) من القانون المدني المصري على أنه: " في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو أن يُحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته، أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه. فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك". ويُلاحظ مما جاء في نص المادتين السابقتين أن المدين يكون مسؤولاً بالنتيجة عن إخلاله بتنفيذ التزامه سواءً أكان ذلك الإخلال يتمثل في عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد، أم التأخير في التنفيذ، أم التنفيذ المعيب، أو التنفيذ الجزئي؛ ومن ثم يكون المدين ملزم بتعويض الدائن في كل هذه الأحوال عما لحقه من ضرر (٥٨).

المطلب الثاني

الالتزام بتحقيق غاية

في هذا النوع من الالتزامات يقع على عاتق المدين تحقيق نتيجة معينة، وهذه النتيجة هي محل التزامه (٥٩). وبصورة أوضح فإن الالتزام بتحقيق غاية يُلزم المدين بتحقيق نتيجة معينة، مثل نقل الملكية، أو تسليم المبيع في تاريخ محدد، أو إيصال المنقول إلى المكان الذي يقصده، أو الامتناع عن القيام بعمل؛ فإن لم تتحقق النتيجة المطلوبة، ولم يكن تحقيق هذه النتيجة مستحيلاً كان المدين مسؤولاً بمجرد ثبوت عدم التنفيذ، وإن لم يُثبت الدائن أن عدم التنفيذ ناتج عن خطأ واجب الإثبات ارتكبه المدين؛ فيكفي أن يقوم الدليل على أن التنفيذ لم يحصل حتى يتحقق الخطأ على المدين وتقوم المسؤولية عليه.

ولا يستطيع الدائن التخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة، أو خطأ الدائن نفسه، أو خطأ الغير، فلا يكفي للتخلص من المسؤولية أن يُثبت أنه قد بذل ما في وسعه لتنفيذ الالتزام، كما لا يجب ألا يُسهم المدين بخطئه إلى جانب السبب الأجنبي بعدم تنفيذ الالتزام، ففعل المدين ينفي توافر السبب الأجنبي^(٦٠)، ويجب التفريق هنا ما بين الالتزام بتحقيق نتيجة كالالتزام بإعطاء شيء، أو الالتزام بعمل، بحيث يكفي الدائن بإثبات عدم تنفيذ الالتزام مما يُلقي على عاتق المدين عبء إثبات براءة ذمته إما بالوفاء أو استحالة الوفاء لسبب أجنبي لا يد له فيه، أما في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة سلبية وهي الامتناع عن عمل لا يكفي من الدائن القيام بالالتزام، وإنما عليه إثبات إخلال المدين به بإثبات قيامه بالعمل الذي التزم الامتناع عنه^(٦١). وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "...ولكن يصعب أحياناً إثبات عدم تنفيذ الالتزام بنتيجة إذا كنا بصدد التزام سلبي مثل عدم تسليم البضاعة"^(٦٢). وجاء في حكم لمحكمة التمييز الأردنية أن الالتزام بالامتناع عن عمل هو التزام صحيح، فقد جاء في الحكم: "المبدأ: إذا تضمن عقد العمل التزام المميز ضده بالامتناع عن منافسة عمل الشركة أو العمل أو المشاركة أو التعاون المباشر أو غير المباشر لدى أي شخص أو مؤسسة أو شركة أو جهة تتنافس الشركة في أي مجال من مجالات عملها داخل المملكة. فان هذا الالتزام صحيح ومنتج لآثاره طالما أنه لا يخالف النظام العام أو الآداب العامة وقد اشتمل على ضوابطه القانونية المتصلة بالتحديد الزمني والمكاني"^(٦٣)

ومن مراجعة كل ما سبق يتضح أن مسؤولية المدين تقوم حتماً بمجرد عدم بلوغ الغاية، وكأن مسؤوليته موضوعية تتحقق بحكم ثبوت الخطأ الكامن في عدم التنفيذ، والخطأ هنا هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه، وليس في السبب الذي يتستر وراءه أو الذي أدى إليه، فربما رجع عدم التنفيذ إلى خطأ من المدين، أو إلى سبب بقي

مجهولاً دون أن يجعل التنفيذ مستحيلاً، أو إلى فعل من يتبع المدين في العمل أو يساعده فيه، أو إلى أشياء تحت حراسته، ففي الحالات هذه كلها يكون المدين مسؤولاً مباشرة عن الخطأ الذي يتجلى بعدم تنفيذه التزاماته تجاه الدائن، ولو كان قد عهد إلى سواه بالتنفيذ من خلال علاقة تجمع بينهما، ففي حال التزم شخص بنقل بضاعة من مكان إلى آخر؛ فإن المسؤولية العقدية تقع على من التزم النقل بمجرد أن النقل لم يحصل سواءً كان من المفروض أن يقوم المدين بذاته بالنقل، أو يتولاه عنه سائق يتبعه في الخدمة، وإن عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته هو الإخلال منه بالعقد، فيتكيف الإخلال بالخطأ العقدي، وربما تعدد المدين الإخلال بالعقد؛ فيكون عندها الخطأ مقصوداً، وربما أهمل التنفيذ، أو أغفله عن قصد، وربما لم يوفر الوسائل الأساسية الكافية للتنفيذ، وربما قام بالتنفيذ بشكل سيء يتساوى مع عدم التنفيذ؛ ففي هذه الصورة يتكون الركن الأول من أركان المسؤولية العقدية على المدين ألا وهو الخطأ العقدي^(٦٤)، مما يرتب عليه المسؤولية العقدية كاملة، فقد تكون الخطأ العقدي، وسبب الضرر للدائن، وجمع بين الخطأ والضرر نتيجة لعدم تنفيذه ما التزم به أو للأسباب الأخرى التي تم ذكرها فترتبت عليه المسؤولية العقدية بأركانها.

المطلب الثالث

الالتزام ببذل عناية

في هذا النوع من الالتزامات يتعهد المدين بالقيام بعمل معين تحقيقاً لغاية غير خاضع تحقيقها لمطلق إرادته، فيكون التزامه التزاماً ببذل عناية، في حال بذل في تنفيذ التزامه العقدي الجهد المطلوب، والمدين في هذه الحالة يبذل جهد معين للوصول إلى هذه النتيجة سواءً تحققت بالفعل أو لم تتحقق^(٦٥).

ولا يُجبر هذا النوع من الالتزامات المدين على تحقيق نتيجة معينة، وإنما يقع الالتزام هنا عليه ببذل قدر معين من العناية التي قد تؤدي إلى الوصول للغرض

المعين، أو الهدف من العقد، فإذا بذل المدين هذا القدر من العناية فيكون قد نفذ التزامه التعاقدى، بغض النظر عما إذا تحقق الغرض أو النتيجة المنتظرة من العقد، وكما تم ذكره سابقاً، فإن العناية المطلوبة هنا عناية الرجل العادي، ومثال ذلك التزام الطبيب بعلاج المريض، فالطبيب لا يضمن للمريض الشفاء أو نجاح العلاج، وإنما عليه بذل ما تمليه عليه مهنته من العناية في علاج المريض، ففي حال قام بالعناية الواجبة قد يكون أدى التزامه حتى ولو لم يشفى المريض^(٦٦)، ولكن إذا أخلَّ الطبيب بهذا الالتزام؛ فإنه يقترف خطأً يُحاسب عليه، وتقدير الخطأ العقدي يحصل طبقاً للمعيار الموضوعي المعتمد في المسؤولية التقصيرية، وهو معيار الشخص العادي في عنايته وتيقظه وت عقله، وحرصه على واجباته، فإن وضع هذا الشخص في ظروف المدين الذي نسب إليه الإخلال بالالتزام، وتصرف في سلوكه المعتاد على غير الوجه الذي تصرف به المدين؛ فيكون هذا الأخير قد أخطأ في تصرفه فيتحقق الخطأ العقدي في جانبه. ورغم أن القدر الواجب من العناية هو القدر الذي يبذله الشخص العادي إلا إن هذا القدر قد يزيد أو قد ينقص بحكم القانون أو العقد، فربما اشترط القانون قدر أشد من العناية كما هو الحال في الوكالة المأجورة، وفي الوديعة لقاء بدل^(٦٧)

وكذلك الأمر، فالمستأجر الذي يجب عليه أن يبذل من العناية في استعماله للعين المؤجرة، وفي المحافظة عليها ما يبذله دائماً الرجل العادي، وكذلك على المستعير أن يبذل في المحافظة على الشيء العناية التي يبذلها الرجل العادي، ولكن إذا كان المستعير حريصاً في المحافظة على أمواله ففي هذه الحالة يلتزم ببذل عناية الرجل الحريص بقدر حرصه على ماله. وفي الالتزام ببذل عناية؛ لا يلتزم المدين بتحقيق غاية معينة، وإنما ببذل قدر من العناية سعياً إلى تحقيق غاية يأمل الدائن على تحقيقها، أو عوّل عليها، فيكون تنفيذ المدين لالتزامه العقدي كامناً في بذل العناية المطلوبة منه دون أن يلتزم بتحقيق الغرض المقصود من العناية^(٦٨).

ولا بد من ذكر أن المدين قد يتخلص من مسؤولية نفي الخطأ من جانبه، وذلك بنفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر، أو أن عدم قيامه ببذل العناية الواجبة يعود لسبب أجنبي^(٦٩)، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها بأنه: "المبدأ: يجب على الوكيل بأجر أن يبذل في تنفيذ الوكالة عناية الرجل العادي وحتى يعتبر الوكيل مقصراً في تنفيذ الوكالة فلا بد أن يثبت الموكل أنه كلفه بشيء محدد وقصر في تنفيذه أو لم يحم به أصلاً وذلك وفق أحكام المادة (٢/٨٤١) من القانون المدني"^(٧٠).

ويتضح من كل ما سبق أن الالتزام ببذل عناية يكون الخطأ فيه هو عدم بذل القدر الواجب من العناية فلا يكفي من الدائن هنا إثبات عدم تنفيذ الالتزام بل عليه إثبات الخطأ المتمثل في أن المدين لم يحم ببذل العناية اللازمة والمطلوبة في تنفيذ التزامه، ويبقى للمدين إذا أراد دفع المسؤولية عنه وإقامة الدليل على وجود سبب أجنبي حال دون ذلك^(٧١)

الخاتمة:

قام هذا البحث بالتعرف على الأثر التي يتركه الالتزام بعناية والالتزام بغاية في بناء قواعد المسؤولية العقدية، وقد بيّن هذا البحث من خلال مقدمة ومبحثين المسؤولية العقدية وبعض تعاريفها، وشروط قيام المسؤولية العقدية، كما تم التعرف على أركان المسؤولية العقدية الثلاث الخطأ والضرر وشرط وجود السبب الرابط بين الخطأ والضرر، ثم تم التعرف على بعض العقود التي يكون الالتزام فيها هو تحقيق غاية مثل نقل الملكية، وبعض حالات العقود التي يكون فيها الالتزام ببذل عناية مثل العقد بين الطبيب والمريض الذي يلتزم به الطبيب ببذل عناية ولكن لا يضمن الشفاء. وقد توصل هذا البحث إلى بعض النتائج والتوصيات.

نتائج البحث:

- ١- لقيام المسؤولية العقدية لا بد من توافر عقد بين الدائن والمدين، وأن تتوفر كل أركان وعناصر هذا العقد وشروطه، عندئذ يُمكن اعتبار أي خطأ إخلالاً بمقتضيات العقد المبرم مما يستوجب مساءلة من أخلّ بالالتزام العقدي الناجم عن ذلك العقد.
- ٢- يتحقق ركن الخطأ عندما يكون الالتزام بتحقيق غاية عندما لا يوفي المدين التزامه، أو يتأخر في التنفيذ، أو يكون قد قام بالتنفيذ بشكل سيء.
- ٣- يتحقق ركن الخطأ عندما يكون الالتزام ببذل عناية، عندما لا يقوم المدين ببذل عناية الرجل العادي.
- ٤- عرّفت الباحثة المسؤولية العقدية بأنها: جزاء الضرر الذي أصاب أحد طرفي العقد نتيجة خطأ قام به من التزم نتيجة لعقد التزاماً بتحقيق غاية أو التزاماً ببذل عناية، وهذا الخطأ يشمل عدم الوفاء بالالتزام، أو نفذ التزامه بشكل جزئي أو سيء، أو تأخر بتنفيذ التزامه.

٥- عرّفت الباحثة الخطأ العقدي بأنه: الخطأ الناجم عن عدم تنفيذ المدين ما التزم به نتيجة للعقد المبرم بينه وبين الدائن، ويشمل هذا الخطأ عدم تنفيذه لالتزامه بالمطلق أو لجزء من هذا الالتزام.

التوصيات:

١- المكتبة القانونية الأردنية فقير جداً بالمراجع التي تتحدث عن المسؤولية العقدية لذا توصي الباحثة بإجراء المزيد من الدراسات والأبحاث حول هذا الموضوع.

٢- وكذلك لم تحظى الدراسات والأبحاث التي تحدثت عن الالتزام بتحقيق غاية، أو الالتزام بعناية، بالشروح الكافية عدا الكتب التي تحدثت عن المسؤولية الطبية.

٣- توصي الباحثة بأن يكون هناك أبحاث متخصصة بأصحاب المهن كل حسب المسؤولية التي تناسب مهنته والالتزامات عن عقد العمل خاصته.

٤- تتمنى الباحثة على المشرع الأردني إضافة نص إلى أحكام القانون المدني الأردني يؤكد على جواز الإعفاء من المسؤولية العقدية عن فعل الغير.

٥- تتمنى الباحثة على المشرع الأردني أن يُضيف نصاً واضحاً وصريحاً وعماماً ومباشراً إلى أحكام القانون المدني يُجيز من خلاله الإعفاء من المسؤولية العقدية كما هو معمول به في القانون المدني المصري.

الهوامش

- ١ - أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٩، ص: ١٢٤.
- ٢ - لويس معلوف، المنجد في اللغة والإعلام، ط ٤٠، دار المشرق، بيروت، ٢٠٠٣، ص: ٣١٦.
- ٣ - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكاتب العربي، القاهرة، ج ١، ص: ٣٩٢.
- ٤ - مجمع اللغة العربية في القاهرة، المعجم الفلسفي، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، ١٩٧٩.
- ٥ - سورة المائد، الآية ١.
- ٦ - لويس معلوف، المنجد في اللغة والإعلام، مرجع سابق، ص: ٥١٨.
- ٧ - عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة مع الفقه القانوني والقوانين المعاصرة، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٩، ص: ٢٣.
- ٨ - شريف الطباخ، التعويض عن الإخلال بالعقد، التطبيق العملي للمسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص: ٢١٣.
- ٩ - أحمد مفلح خالدة، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص: ٢٦.
- ١٠ - محمد وحيد سوار، النظرية العامة للالتزام، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ١٩٩٦، ص: ٢٦٩.
- ١١ - نصت المادة (٢٠٢) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦، على أنه: "١٢ - يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.
- ١٣ - ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف".
- ١٤ - نصت المادة (١/٤٨) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ على أنه: "١٥ - تنص المادة (٨٧) من القانون المدني الأردني على أنه: "العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر".

- ١٦ - نصت المادة (١/١٤٧) من القانون المدني المصري على أنه: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين، او للأسباب التي يقرها القانون".
- ١٧ - تنص المادة (٣١٥) من القانون المدني الأردني على أنه: "يجب الوفاء بالحق متى استوفى شرائط استحقاقه قانونا فان تخلف المدين فقد وجب تنفيذه جبرا عليه تنفيذاً عينياً او تعويضياً طبقاً لنصوص القانون".
- ١٨ - تنص المادة (١/٢٠٣) من القانون المدني المصري على أنه: "يجبر المدين بعد اعداره طبقاً للمادتين ٢١٩ و ٢٢٠ على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ممكناً".
- ١٩ - راجع في تفصيل ذلك: محمد حاتم البيات، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة دمشق، ٢٠١٦، ص: ٧٩ وما بعدها
- ٢٠ - محمد حاتم البيات، المسؤولية العقدية، الموسوعة العربية، الموسوعة القانونية المتخصصة، هيئة الموسوعة العربية، دمشق، ٢٠٠٨، مجلد القانون الخاص، ص: ١٠٦.
- ٢١ - عبد الرزاق احمد السنهوري باشا، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٦، ص: ٨٤٧.
- ٢٢ - عاطف النقيب، نظرية العقد، منشورات عويدات، بيروت، باريس، ١٩٨٨، ص: ٤٥٦.
- ٢٣ - ويذهب بعض الفقه إلى أن الاتفاق أعم من العقد، فالاتفاق جنس، والعقد نوع له، والاتفاق: اتفاق إرادتين على إنشاء التزام، أو نقله، أو تعديله، أو إنهائه، في حين أن العقد اتفاق على إنشاء التزام، أو نقله فقط (القاضي خليل جريج، النظرية العامة للموجبات والعقود، دار صادر، بيروت، ١٩٥٨، ج ٢، ص: ٦١-٦٢).
- ٢٤ - محمد حاتم البيات، المسؤولية العقدية، مرجع سابق، ص: ١٠٦.
- ٢٥ - عاطف النقيب، نظرية العقد، مرجع سابق، ص: ٤٥٦-٤٥٧.
- ٢٦ - تمييز حقوق أردني رقم (٢٢٤٠)، لسنة ٢٠١٦، تاريخ ٢١/٩/٢٠١٦، قسطاس.
- ٢٧ - تمييز حقوق أردني رقم (٤٣٥١)، لسنة ٢٠١٧، تاريخ ٥/١٢/٢٠١٧، قسطاس.
- ٢٨ - تمييز حقوق أردني رقم (٤١٠٩) لسنة ٢٠١٤ تاريخ ٢٥/٢/٢٠١٥، قسطاس
- ٢٩ - تمييز حقوق أردني رقم (٢٢٥١) لسنة ١٩٩٨، قسطاس
- ٣٠ - محمد حاتم البيات، المسؤولية العقدية، مرجع سابق، ص: ١٠٦.
- ٣١ - الموسوعة العربية، القانون، مج ٨، ص: ٨٤٣.
- ٣٢ - الحكم رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٨٨ - محكمة تمييز حقوق، موقع قسطاس.

- ٣٣ - عبد الرزاق احمد السنهوري باشا، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات-آثار الالتزام، مرجع سابق، ص: ١٣-١٤.
- ٣٤ - الحكم رقم ٣٨٤٢ لسنة ٢٠٠٥ -محكمة استئناف عمان برئاسة صبحي القدومي ٢٠٠٥/١٢/٢٢، موقع قسطاس.
- ٣٥ - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٧٠٥/٢٠٠٥ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٦/٥/١١.
- ٣٦ - القاضي منير مرغيط، أركان المسؤولية العقدية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الجزائر، ٢٠٠٩، ص: ٨-٩.
- G. Viney et P. Jourdain, les condition de la responsabilité, 3^o édition, LGDJ, 2006, p.367.
- ٣٧ - عبد الرزاق احمد السنهوري باشا، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، ج١، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٦، ص: ٨٨١-٨٨٢.
- ٣٨ - عدنان إبراهيم السرحان، والأستاذ الدكتور نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، دراسة مقارنة، ط١، الدار العلمية للنشر والتوزيع، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢، ص: ٣١٣.
- ٣٩ - عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام دراسة في القانون اللبناني، والمصري، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٩، ص: ٤١٢.
- ٤٠ - عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، وفقاً للقانون الكويتي، دراسة مقارنة، ج١، مصادر الالتزام، نظرية الالتزام، تحليل العقد، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٨٢، ص: ١٧١-١٧٢.
- ٤١ - عبد الناصر موسى أبو البصل، دراسات في فقه القانون المدني الأردني-النظرية العامة للعقد، ط١، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩، ص: ٣٣١.
- ٤٢ - أمين دواس، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، دار الشروق للنشر والتوزيع، رام الله، ٢٠٠٤، ص: ٢٠٩-٢١١.
- ٤٣ - عبد الناصر موسى أبو البصل، دراسات في فقه القانون المدني الأردني-النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص: ٣٣٤.

- ٤٤ - عدنان إبراهيم السرحان، والأستاذ الدكتور نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: ٣٢٣.
- ٤٥ - أمين دواس، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص: ٢١٢.
- ٤٦ - أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني-دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، ٢٠١٦، ص: ٣٣٠.
- ٤٧ - عدنان إبراهيم السرحان، والأستاذ الدكتور نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: ٣٢٥.
- ٤٨ - عاطف النقيب، نظرية العقد، مرجع سابق، ص: ٤٧٣.
- ٤٩ - تمييز حقوق أردني رقم (٦٣٢) لسنة ٢٠١٣، تاريخ ٢٠١٣/٥/٩، قسطاس.
- ٥٠ - المستشار عز الدين الدناصوري، والدكتور عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، نادي القضاء، القاهرة، ١٩٨٨، ص: ٤٥٥.
- ٥١ - عبد الرزاق احمد السنهوري باشا، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، ج ١، مرجع سابق، ص: ٦٨٨.
- ٥٢ - تمييز حقوق أردني، ٩٦/٨٢٥، مجلة نقابة المحامين، السنة ٤٨، العدد ٥٥، لسنة ١٩٩٨، ص: ١٤٢٨.
- ٥٣ - المستشار عز الدين الدناصوري، والدكتور عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص: ٤٥٨.
- ٥٤ - عبدالرزاق احمد السنهوري باشا، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات-آثار الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٦، ص: ٣.
- ٥٥ - صبري حمد خاطر، فكرة المعيار في تأسيس نظام المسؤولية العقدية دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، دار الكتب القانونية، ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠١٠، ص: ٦٥.
- Philippe Simler, Yves Lequette Francois Terre, Droit civil; les obligations (11e édition), Dalloz, 2013, p: 418-419.
- ٥٦ - ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، نظرية العقد، آثار العقد وتحليله، ج ١، مج ١، القسم ٣، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ٢٠٠٢، ص: ٣١٢-٣١٣.
- ٥٧ - تمييز حقوق أردني رقم (١٥٥٦) لسنة ٢٠١١، تاريخ ٢٠١١/١٠/٢٧، قسطاس.

- ٥٨ - أحمد مفلح خوالدة، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: ١٤٣.
- ٥٩ - ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، نظرية العقد، آثار العقد وانحلاله، مرجع سابق، ص: ٣١٣.
- ٦٠ - حسام الدين كامل الأهوائي، النظرية العامة للالتزام، ط٣، (د/ن)، القاهرة، ص: ٦٢٩.
- ٦١ - شريف الطباخ، التعويض عن الإخلال بالعقد، التطبيق العملي للمسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص: ٢٣٨-٢٣٩.
- ٦٢ - نقض مصري، رقم (٦٧)، لسنة ٤٠، بتاريخ ١٩٨٩/٣٠، المكتب الفني سنة ٣١، ص: ٣٤٧.
- ٦٣ - تمييز حقوق أردني رقم (٧٢٠) لسنة ٢٠٠٦، تاريخ ٢٨/٩/٢٠٠٦، قسطاس.
- ٦٤ - عاطف النقيب، نظرية العقد، مرجع سابق، ص: ٤٦٣-٤٦٤.
- ٦٥ - أحمد مفلح خوالدة، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: ١٤٦.
- ٦٦ - منير مرغيط، أركان المسؤولية العقدية، مرجع سابق، ص: ١٣.
- ٦٧ - عاطف النقيب، نظرية العقد، مرجع سابق، ص: ٤٦٤.
- ٦٨ - عاطف النقيب، نظرية العقد، مرجع سابق، ص: ٤٦٤.
- ٦٩ - حسام الدين كامل الأهوائي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص: ٦٣٠.
- ٧٠ - تمييز حقوق أردني رقم (٧٨٥) لسنة ١٩٩٩، تاريخ ١٦/١٠/١٩٩٩، قسطاس.
- ٧١ - منير مرغيط، أركان المسؤولية العقدية، مرجع سابق، ص: ١٤.

المراجع

القرآن الكريم

أولاً: المعاجم والقواميس:

أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي:

- معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٩
الأب لويس معلوف:

- المنجد في اللغة والإعلام، ط ٤٠، دار المشرق، بيروت، ٢٠٠٣.
مجمع اللغة العربية في القاهرة:

- المعجم الفلسفي، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، ١٩٧٩.
ثانياً: المراجع العربية:

الدكتور عبد الناصر موسى أبو البصل:

- دراسات في فقه القانون المدني الأردني-النظرية العامة للعقد، ط ١، دار النفائس للنشر
والتوزيع، عمان، ١٩٩٩.

الدكتور عصمت عبد المجيد بكر:

- نظرية العقد في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة مع الفقه القانوني والقوانين المعاصرة، دار
الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٩.

الدكتور محمد حاتم البيات:

- المسؤولية العقدية، الموسوعة العربية، الموسوعة القانونية المتخصصة، هيئة الموسوعة العربية،
دمشق، مجلد القانون الخاص.

الدكتور ياسين محمد الجبوري:

- المبسوط في شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، نظرية العقد، آثار العقد
وانحلاله، ج ١، مج ١، القسم ٣، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ٢٠٠٢.

القاضي خليل جريج:

- النظرية العامة للموجبات والعقود، دار صادر، بيروت، ١٩٥٨.

الأستاذ الدكتور عبد الحي حجازي:

- النظرية العامة للالتزام، وفقاً للقانون الكويتي، دراسة مقارنة، ج ١، مصادر الالتزام، نظرية
الالتزام، تحليل العقد، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٨٢.

- الأستاذ الدكتور صبري حمد خاطر :
- فكرة المعيار في تأسيس نظام المسؤولية العقدية دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، دار الكتب القانونية، ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠١٠.
- الدكتور عبد الله دراز:
- دستور الأخلاق، ط٤، تعريف وتحقيق وتعليق الدكتور عبد الصبور الشاهين، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٢.
- المستشار عز الدين الدناصوري، والدكتور عبد الحميد الشواربي:
- المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، نادي القضاء، القاهرة، ١٩٨٨.
- الدكتور أمين دواس:
- المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، دار الشروق للنشر والتوزيع، رام الله، ٢٠٠٤
- الدكتور أحمد مفلح خوالدة:
- شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.
- الأستاذ الدكتور عدنان إبراهيم السرحان، والأستاذ الدكتور نوري حمد خاطر:
- شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، دراسة مقارنة، ط١، دار العلمية للنشر والتوزيع، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢.
- الأستاذ الدكتور أنور سلطان:
- مصادر الالتزام في القانون المدني-دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، ٢٠١٦، ص: ٣٣٠.
- الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري باشا:
- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، ج١، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٦.
- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات-آثار الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٦.
- الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، المجمع العلمي الإسلامي، منشورات محمد الداية، بيروت.
- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٦.
- الدكتور محمد وحيد سوار:
- النظرية العامة للالتزام، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ١٩٩٦

الدكتور عبد المنعم فرج الصدة:

- مصادر الالتزام دراسة في القانون اللبناني، والمصري، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٩.
شريف الطباخ:

- التعويض عن الإخلال بالعقد، التطبيق العملي للمسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء،
المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٥.
عبد القادر عودة:

- التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكاتب العربي، القاهرة،
القاضي منير مرغيط

- أركان المسؤولية العقدية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الجزائر،
٢٠٠٩.

الدكتور عاطف النقيب

- نظرية العقد، منشورات عويدات، بيروت، باريس، ١٩٨٨.
حسام الدين كامل الأهواشي:

- النظرية العامة للالتزام، ط٣، (د/ن)، القاهرة.
ثانياً: المراجع الأجنبية:

- G. Viney et P. Jourdain، les condition de la responsabilité، 3^o édition، LGDJ، 2006.
- Philippe Simler، Yves Lequette Francois Terre، Droit civil; les obligations (11e édition)، Dalloz، 2013.