

ملخص البحث

لاشك في ان قيام العقد في عالم الوجود يفرض على الكافة واجبا سلبيا عاما يتمثل بإلزامهم باحترام العقد والاثار الناتجة عنه أيا كانت هذه الاثار عينية ام شخصية، وهذا الواجب السلبى العام يجد سنده في مبدأ حجبة العقد الذي يجعل من العقد متى ما كان مستوفيا لأركانه وشروطه حجة على الكافة، بحيث لا يجوز للغير اتخاذ أي مسلك من شأنه ان يتعارض مع عقد سابق، فاذا تدخل أحد الاغيار في العلاقة القانونية القائمة بين الدائن والمدين، ونتج عن هذا التدخل تعذر تنفيذ المدين لالتزامه الواجب عليه تنفيذه، ترتبت مسؤولية الغير المدنية نتيجة اخلاله بمبدأ حجبة العقد. وهي مسؤولية ذات طبيعة تقصيرية قوامها فكرة الخطأ الثابت وهو خطأ يتمثل في اخلال الغير بالواجب السلبى العام كما انها مسؤولية اصلية، وليست مسؤولية يستعيرها من المدين وإنما تنسب اليه "الغير" ما دام قوامها خطأ ثابت في حقه شخصيا بغض النظر عن موقف المدين.

المقدمة

من الثابت أن المسؤولية المدنية بما لها من مكانة خاصة في محيط القانون في كافة نواحيه كانت وما زالت وستظل دائما محور اهتمام وعناية رجال الفقه والقضاء والتشريع والبحث والتمحيص لإيجاد الحلول التي تلائم التطور والتجديد اللذين يلاحقانهما على مختلف العصور، استجابة للمقتضيات الاجتماعية والاقتصادية وما يستجد عليها تبعا لذلك من اراء ونظريات متعددة التي تختلف وجهات النظر في كل منها. وقد حاولنا في هذه الدراسة ان نبحت احد موضوعات هذه المسؤولية وهو تسبب الغير في الاخلال بالعقد، هذا الموضوع الذي يتميز بالدقة نظرا لارتباطه الوثيق بالسبب الاجنبى، فالثابت في علم القانون ان العقد لا يمكن أن ينهض بذاته وبمعزل عن المجتمع الذي ولد فيه منحصرًا هذا الاتحصار الضيق في نطاق الإرادة التي أنشأته، فالعقد ككيان يحيى حياته الاجتماعية ليحتج به على الكافة، فيجب النظر إلى العقد من هذه الناحية باعتباره واقعة فعلية حصلت في الواقع ورتب عليها القانون آثارها، ومعنى هذا أن يكون للعقد وجود خارجي يضمن هذا الوجود فعالية آثاره، ومن ثم يتعين إلزام الغير باحترام العقد والاعتراف بالمراكز القانونية الناشئة عنه، فمثلا بالنسبة لعقد البيع يلتزم الغير باحترام المركز القانوني الذي أنشأه هذا العقد، وبالتالي عليه "الغير" ألا يمس بالحقوق التي ترتبت للمشتري. ولكن قد يحدث في بعض الاحيان ان يقع اخلال بعقد قائم نتيجة لقيام شخص من الغير في تدبير يقصد منه تعويق الالتزام عن التنفيذ، كالعامل الذي يترك رب العمل المرتبط معه بعقد نتيجة تحريض من منافس واغرائه بزيادة الاجر، او كمن يشتري شيئا وهو عالم انه موضوع وعد بالبيع، فالغير هنا وقف عائقا امام عقد له حجبة مطلقة في مواجهة الكافة، مما يعني أن الغير أصبح سببا من الأسباب التي يمكن أن تنشئ واقعة الاخلال بالعقد.

ومن هنا تتبع أهمية البحث في دراسة هذه المسؤولية المدنية، فإذا تدخل أحد الاغيار في العلاقة القانونية القائمة بين الدائن والمدين، ونتج عن هذا التدخل تعذر تنفيذ المدين لالتزامه الواجب عليه تنفيذه، فهل يمكن القول بعدم مسؤولية المدين على الاطلاق بحجة ان عدم التنفيذ مرده تدخل الغير، ام ان المدين لا يكون بمنأى من المسؤولية، ويتعين عليه تعويض دائنه؟ وإذا قلنا بعدم مسؤولية المدين فهل يمكن ان تقع هذه المسؤولية على الغير على اساس انه كان السبب وراء اخلال المدين بالتزامه؟ ام انه "الغير" يتحصن وراء مبدأ سلطان الارادة الذي يعطيه الحق في ابرام ما يشاء من التصرفات القانونية؟ ولو قلنا بمسؤولية الغير في هذا المقام، فما هي طبيعة هذه المسؤولية، وما اساسها، فإذا كان من الثابت ان مسؤولية المتعاقد الذي أخل بالتزاماته الناشئة عن عقد هي مسؤولية عقدية، فان الخلاف قد ثار حول طبيعة مسؤولية الشخص عند مخالفته لعقد لم يكن هو طرفا فيه، فهل هي مسؤولية عقدية ام تقصيرية؟ هذه جملة من التساؤلات سنحاول الإجابة عنها في هذا البحث.

ومن اجل الاحاطة بما تقدم من استفسامات، سنتخذ دراستنا لهذا الموضوع اسلوب المنهج المقارن سبيلاً لمعالجة موضوعاته، فنعقد المقارنة بين القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري، وفي جميع موضوعات البحث المتعلقة بطبيعة المسؤولية أو شروطها أو احكامها، بالإضافة الى المقارنة مع القانون المدني الفرنسي، كما تضمن البحث الإشارة إلى موقف القضاء في مواضع متعددة.

وسنعمد في بحثنا على خطة مكونة من ثلاثة مباحث، يتعلق المبحث الأول بطبيعة المسؤولية المدنية الناشئة عن اخلال الغير بالعقد ونقسمه على مطلبين، يشمل الأول الاتجاه القائل بالمسؤولية التقصيرية، ونبين في الثاني الاتجاه القائل بالمسؤولية العقدية. أما المبحث الثاني فسيخصص لشروط المسؤولية المدنية الناشئة عن اخلال الغير بالعقد وسيوزع على مطلبين، يتضمن الأول وجود عقد صحيح نافذ ويتناول الثاني من هذا المبحث اجتماع اركان المسؤولية المدنية. ثم اعقبنا ذلك بمبحث ثالث نتناول فيه احكام المسؤولية المدنية الناشئة عن اخلال الغير بالعقد الذي توزع الكلام فيه على مطلبين، يتضمن الاول التعويض المترتب على مسؤولية الغير، ويشمل الثاني مدى مسؤولية الغير قبل المتعاقدين، وفي النهاية سنعرض لأهم نتائج البحث وتوصياته. فان كتب لهذا العمل النجاح فذلك فضل من الله، وأن كتب له القصور فذلك شأن أي عمل إنساني ينتابه النقص.

طبيعة المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال الغير بالعقد

اتجه الفقهاء في القانون المدني إلى البحث عن مبدأ عام يحكم مشكلة الشخص الذي يعمل على مخالفة عقد قائم بين أطرافه ومرتب لأحكامه بينهم، وجاء بحثهم عن ذلك في إطار النظرية العامة للمسؤولية المدنية.

فإذا كان من الثابت أن مسؤولية المتعاقد الذي أخل بالتزاماته الناشئة عن عقد هي مسؤولية عقدية، فإن البحث قد ثار حول طبيعة مسؤولية الشخص عند مخالفته لعقد لم يكن هو طرفاً فيه ولا ممثلاً فيه تمثيلاً صحيحاً لا من قريب ولا من بعيد، وتبعاً لذلك فقد ذهب اتجاه إلى أن مسؤولية هذا الشخص عند مخالفة العقد إنما هي مسؤولية تقصيرية، وإن كانت مستعارة من مسؤولية المدين. بينما ذهب اتجاه آخر إلى أن مسؤولية الغير عند مخالفة العقد تعد مسؤولية عقدية.

ولأجل الوقوف على هذين الاتجاهين ومدى موافقة كل منهما للقواعد العامة في القانون المدني سنقسم مبحثنا هذا على مطلبين نبين في الأول منهما الاتجاه القائل بالمسؤولية التقصيرية. ونبحث في الثاني الاتجاه القائل بالمسؤولية العقدية.

المطلب الأول

الاتجاه القائل بالمسؤولية التقصيرية

يرى أنصار هذا الاتجاه بأن مسؤولية الشخص "الغير" عند إخلاله بعقد لم يكن طرفاً فيه، هي مسؤولية تقصيرية وهذه المسؤولية ليست مستقلة بل إنها مسؤولية مستعارة من مسؤولية المدين، ويستندون في رأيهم هذا على مجموعة حجج يبررون بواسطتها رأيهم القائل بمسؤولية "الغير" التقصيرية، وفيما يلي سنتناول بالعرض والتقييم لهذا الاتجاه من خلال فرعين نستعرض في الأول منهما لأساس مسؤولية الغير التقصيرية، وفي الثاني نتناول تقييم هذا الاتجاه.

الفرع الأول

أساس مسؤولية الغير التقصيرية

ظهر هذا الاتجاه في ظل التفسير الخاطئ لقاعدة نسبية أثر العقد، التي ترجع بأصلها إلى المبدأ المشهور في القانون الروماني وهو المبدأ القائل بأن "الأمر المتفق عليه بين البعض لا يمكن أن يضر أو يفيد غيرهم". فعندهم أن هذه القاعدة تعني حصر الوجود القانوني للعقد بين طرفيه، فلا أثر لوجوده بالنسبة للغير، الذي يجوز له أن يتجاهله مع تمتعه بحصانة تامة من المسؤولية إذا حاول الاعتداء على حقوق الدائن الناشئة عنه. فأثر العقد في جميع الأحوال يظل حبيس العلاقة بين المتعاقدين ولا يمكن أن يمتد إلى غيرهم.

وانتقل هذا المبدأ إلى القانون الفرنسي بالمعنى ذاته الذي كان له في القانون الروماني، حيث صيغ عبر المادة (١١٦٥) من القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤، في عبارات لا تقل وضوحاً عنه، فقد جاء فيها على أنه (لا يكون للاتفاقيات أثر إلا بين الأطراف المتعاقدين وهي لا تضر بغير المتعاقدين أو تعود عليهم بالفائدة إلا في الحالة المبينة في المادة ١١٢١). ومن القانون المدني الفرنسي انتقل إلى القانون

المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال الغير بالعقد (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، من خلال المادة (١٤٥) التي نصت على أنه (ينصرف أثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث...). ومن هذا القانون انتقل الى القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ عبر المادة (١/١٤٢)، وبصورة مطابقة تماما لتلك التي جاء بها القانون المدني المصري.

وامام هذه الصياغة فقد اخذ الفقهاء في تفسيرهم لهذه المواد وخاصة المادة (١١٦٥) من القانون المدني الفرنسي بالمعنى الدارج لكلمتي "يضر" و "يفيد"، فالأولى معناها "احداث ضرر" والثانية معناها "الحصول على فائدة"، وأصبح معنى القاعدة التي تتضمنها ان الاتفاقات لا يمكن ان تحدث للغير ضررا ماديا، ولا تجلب نفعاً له، وتبعاً لذلك فقد انتهى الفقه الى القول بان الاتفاق يعتبر غير موجود قانوناً في مواجهة الغير الذي لا يستطيع الاستفادة منه، ولا يمكن ان يلحق به ضرراً عند الاحتجاج به عليه^(١).

وهكذا فقد ظلت هذه النصوص ردحا طويلا من الزمن في نظر البعض بديهي لا تحتاج الى بيان او تفسير، وكان ذلك بفعل المذهب الشخصي البحت الذي يصور لنا نظرية الالتزام على انها رابطة شخصية لا يمكن الخروج عليها ولا يمكن النظر اليها خارج هذه العلاقة بين طرفيها^(٢)، بيد أن الفقه بالقانون المدني اخذ يثير الشك حول سلامة هذا التصور، وذهب جانب منه الى التشكيك في حقيقته، وهذا الامر يتضح لنا من خلال تصورهم للمبدأ الروماني، فعندهم بأن هذا المبدأ يتعلق بتحديد نطاق الاثر الملزم للعقد بالنسبة الى المتعاقدين، بحيث يقضي بإخضاع المتعاقدين وحدهما له، كما أنه في الوقت ذاته لا يمنع المتعاقدين من الاحتجاج به على الغير^(٣).

ويكون معنى القاعدة ان الاثر الملزم للعقد يقتصر على العاقدین فلا يرتب العقد التزاما على عاتق الغير، ولا يقر حقا له، ولا تعني القاعدة شيئا غير هذا ولا يمنع على وجه الخصوص نفاذ العقد في مواجهة الغير^(٤)، فللعقد وجود ذاتي يقوم في مواجهة الكافة، ولنفاذ الوضع القانوني الناشئ عنه نطاق مطلق، لذلك اخذ الفقه يميز بين الآثار القانونية للعقد ونتائج هذه الآثار أو وفقا لتعبيره بين الاثر القانوني للعقد والمركز القانوني الناشئ عنه، فالأثر الملزم للعقد يقتصر كالقاعدة عامة على المتعاقدين دون ان يتعدى الى غيرهما، بحيث لا يستطيع الغير من ناحية ان يتمسك بالعقد عليهما ليطالب بحق نشأ عنه لمصلحته، ولا يستطيع هؤلاء المتعاقدان من ناحية اخرى ان يحتجا بالعقد على الغير لمطالبته بتنفيذ التزام نشأ عنه. ولكن نفاذ العقد مطلق الحدود، والوضع القانوني المترتب عليه يقوم في مواجهة الكافة^(٥).

وتأسيسا على ما تقدم يتجه جانب من الفقهاء الى أن قاعدة نسبية أثر العقد تحول من دون امكانية ان تقوم على عاتق الغير وخاصة عندما يساهم مع أحد المتعاقدين في الاخلال بالعقد مسؤولية غير المسؤولية التقصيرية، فالالتزام علاقة شخصية ذات اثار نسبية، وبالتالي ليس بالإمكان ان يخل بها اخلا لا عقديا شخص اخر غير المدين، فلا يتصور ان يخل بها الغير الاجنبي عن هذه العلاقة اخلا لا عقديا.

وامام هذا التصور لا يمكن ان تقع عليه على افتراض مسائلته سوى مسؤولية مستعارة من مسؤولية المدين، كما ان هذه القاعدة إذا كانت تحول من دون قيام مسؤولية مستقلة على عاتق الغير، فإنها

تمنع من باب أولى ان تكون عقدية؛ لأنه ليس طرفاً في العقد الذي أبرمه المدين، ولا يمكن بالتالي الا ان تكون مسؤولية تقصيرية.

وهكذا يبدو لنا هذا الاتجاه انه بدأ في تأسيسه لهذه المسؤولية من الطبيعة الشخصية للالتزام، حيث يرى أن الإخلال برابطة الالتزام وهي نسبية لا يمكن تصويره الا من المدين وحده الطرف في هذه الرابطة، اما الغير فلا يتصور ان يصدر منه اخلالا عقديا بالتزام لم يكن هو اصلاً طرفاً فيه، فان قام الغير بمساعدة المدين على هذا الإخلال اعتبر الغير مسؤولاً لكن مسؤوليته هنا ليست مسؤولية مستقلة واصلية، وانما مسؤولية شريك، فالالتزام حقاً للدائن قبل المدين وهو حق لا يمكن لهذا السبب ان يحصل الإخلال به الا من جانب المدين.

ولتحديد العناصر اللازمة لقيام هذه المسؤولية فقد استعان رائد هذا الاتجاه وهو الاستاذ "هيجيني" بنظرية المساهمة الجنائية السائدة في قانون العقوبات^(٦)، فعنده ان مسؤولية الغير في مخالفته التزاماً عقدياً تعد شكلاً من اشكال الجريمة المفترضة، فالغير عند اخلاله بالعقد يصبح مسؤولاً من حيث مشاركته في الخطأ الذي ارتكبه المدين وليس لأنه ارتكب خطأ شخصياً، وعند هذا الاستاذ فانه من اجل تطبيق قواعد القانون الجنائي في المساهمة الجنائية على حالة اشتراك الغير في الإخلال بالالتزامات العقدية انه يجب يكون اشتراك الغير واعياً، أي ان يكون على علم بحقوق الدائن، كما ينبغي ان يكون اشتراكاً ايجابياً لتقوم مسؤوليته قبل الدائن على الوجه الذي تقوم به المسؤولية الجنائية.

ولو تمعنا أكثر في مضمون هذا الاتجاه لوجدنا بأن قاعدة النسبية هي السبب الرئيس الذي دفع بالأستاذ "هيجيني" الى الاستعانة بنظرية الاشتراك، وتطبيقها على حالة اخلال الغير بالتزام تعاقدى، وتبعاً لذلك وجدنا عنده ان المدين وحده الذي يمكن ان يخل برابطة الالتزام، اما الغير فلا يتصور ان يخل بهذه الرابطة الا إذا جاء هذا الإخلال بطريق تبعية وعلى وجه المشاركة، وهذا هو حكم قاعدة النسبية عينه. وهذا يعني ان القائلين بهذا الاتجاه، لا يقرون بمسؤولية الغير وحده طالما ان المدين لا ينسب اليه اخلال بالعقد.

وهذا التصور الذي انتهينا له سبقنا اليه الدكتور صبري حمد خاطر وذلك بقوله "انه لم يجد في وسائل القانون المدني ما يبرر تلك المسؤولية، أي مسؤولية الغير، نتيجة نكوصه عن اعتبار العلاقة العقدية ذات حجية في مواجهة الغير، وعدم تجاوزه صرامة الفكر التقليدي في التشبث بشخصية تلك العلاقة"^(٧).

الفرع الثاني

تقييم الاتجاه

تبين لنا من خلال عرض مضمون هذا الاتجاه ان الغير الذي يخل بالعقد لا تنهض مسؤوليته قبل الدائن طالما ان المدين لم يشترك معه في الاخلال، فمثلا لو أن الغير قد أقدم على حبس المدين لمنعه من القيام بالعمل الذي تعهد به، او قام بإتلاف الشيء الذي يرد عليه الالتزام، او إتلاف السند المثبت لذلك الالتزام، لا يمكن ان تنشأ وفقا لتصورات هذا الاتجاه مسؤوليته، ومما لا شك فيه ان هذا الامر يخالف ما يقضي به العقل والمنطق ولا يمكن التسليم به على الاطلاق.

وبالمثل لما تقدم فقد انتقد بعض من الفقهاء مبدأ الاستعانة بنظرية الاشتراك، وعند هذا الفريق ان هذه النظرية تنتمي اصلا الى القانون الجنائي ومن غير المقبول ان نستعيها في مجال القانون الخاص، فالمسؤولية الجنائية تترتب على ارتكاب جريمة من الجرائم تؤدي الى عقاب مرتكبها، وهي لا تقوم الا على افعال محددة ومحصورة في نصوص القانون وفقا لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص، وانه عندما تتحقق تلك المسؤولية توقع العقوبة على مرتكبها والغاية من توقيعها هي الردع والايلاء، وليس من اجل ازالة اثر الفعل المكون للجريمة او التعويض عما يترتب عليها من ضرر^(٨).

اما المسؤولية المدنية فالأفعال المنشئة لها ليست الجرائم وحدها، بل ان أي فعل او واقعة تحدث ضررا للغير، ولذلك فليس هناك ما يدعو الى حصر الافعال الموجبة للتعويض بل يكفي ان يوضع معيار لتحديد، وهو معيار الضرر، فاذا تحقق الاخير وقامت المسؤولية المدنية، فانه يتعين على المسؤول ازالة ذلك الضرر او التعويض عنه دون زيادة او نقصان^(٩).

وأكثر من ذلك فانه حتى في إطار نظرية الاشتراك فان الاستاذ "هيجيني" لم يلتزم منطقها الصحيح، فهذه النظرية تفترض ان الشريك يستعير مسؤوليته من الفاعل الاصلي بينما هو يقر العكس، فهو يقول بسحب مسؤولية الغير الشريك وهي تقصيرية على مسؤولية المدين او الفاعل الاصلي وهي عقدية، وبهذا التصور يكون قد قلب نظرية الاشتراك رأسا على عقب^(١٠).

ونعتقد ان الانتقاد المتقدم محل نظر ولا يخلو من تعسف في مضمونه، فليس صحيحا حظر استعارة افكار القانون الجنائي في مجال القانون المدني، فالمتبادر الى الذهن ما هو اساس الحظر الذي يحول من دون استعارة بعض الافكار الجنائية في مجال القانون المدني، فلا ينكر ان هنالك العديد من النظريات التي تعمل في المجالين معا كنظرية الضرورة، وحالة الدفاع الشرعي، وليس من سبيل الى سد الطريق او عدم اقحام الافكار الجنائية الا ان تكون هذه الافكار ذاتها متعارضة مع روح وفكر القانون المدني.

ونعتقد انه لا يوجد تعارض بين قاعدة نسبية أثر العقد وبين مبدأ احترام الغير لحقوق المتعاقدين، فليس صحيحا القول بأنه الالتزام لا يفرض واجبات الا على المدين، بل على العكس من ذلك فانه يفرض ايضا واجبات تقع على عاتق الغير، وهذه الواجبات مردها العقد بوصفه واقعة مادية وهي من دون شك تتخذ وصف الواجب السلبي المطلق الذي يتمثل حصرا بالامتناع عن القيام بأي عمل من شأنه ان يساعد المدين على الاخلال بالتزامه في مواجهة الدائن.

وانتصارا لذلك يعلق الدكتور محمود جمال الدين زكي على هذا الاتجاه بقوله "ظلت هذه الفكرة لصفتها الصناعية الواضحة، منعزلة في الفقه ودون صدق من القضاء، ولم يعد لها مبرر على كل حال بعد

الانتباه الى التفسير القويم لقاعدة نسبية أثر العقد وردة الى حدوده الصحيحة^(١١). فاستمداد الغير لمسؤوليته ذات الطابع التقصيري من مسؤولية المتعاقد ذات الطابع العقدي امر يخالف المنطق ولا يمكن القول به، وبالتالي فهي نظرية قاصرة بذاتها ولا تقدم تفسيراً عن الإخلال الذي يتسبب به الغير ويصيب العقد دون أن يرتكب أي من المتعاقدين أدنى خطأ^(١٢).

المطلب الثاني

الاتجاه القائل بالمسؤولية العقدية

يتجه جانب من الفقهاء بالقانون المدني وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي ديموج "Demoge" الى القول بالطبيعة العقدية لمسؤولية الشخص عند اخلاله بعقد لم يكن هو طرفاً فيه ولا ممثلاً فيه تمثيلاً صحيحاً، وعندهم ان العقد يلقي التزاماً على عاتق الغير مفاده بان الاخير يجب عليه الا يعوق تنفيذ العقد بمجرد توافر علمه به، فكما ان الاشتراط لمصلحة الغير يرتب حقوقاً للمتعاقد "المشترط" والغير "المنافع"، فان العقد بدوره يخلق التزامات بالنسبة للمتعاقد وبالنسبة للغير، اذ انه بمجرد اقدام الغير على المساعدة في الإخلال بالعقد وهو عالم به يصبح لصيقاً بالعقد^(١٣).

وقد توصل الاستاذ "ديموج" الى ذلك من خلال تصوره الخاص بأنه توجد طائفتين من الالتزامات تتولد عن العقد، طائفة تلزم المدين فتحمله بعمل او بامتناع عن عمل، واخرى تلزم الغير وتحمله بالالتزام بامتناع عن عمل، فان أخل الغير بالتزامه هذا، اعتبر مسؤولاً مسؤولية مصدرها العقد ذاته وهي لهذا السبب توصف بالمسؤولية العقدية.

وكما ان المالك الذي يجيز تصرف الغير في ملكه والموكل الذي يجيز التصرف الذي جاوز فيه الوكيل حدود الوكالة، يلزمان بالتصرف الذي كان غير نافذاً في مواجهتهما قبل الاجازة، فان الغير الذي يشترك في الإخلال بالعقد يكون ملزماً باحترام بنوده، وتكون مسؤولية الغير الشريك في الإخلال بالعقد تبعاً لهذا كمسؤولية المتعاقد، ذات طبيعة عقدية، وان كانت اضيق منها من حيث النطاق؛ لأنها لا تقوم الا إذا كان الشريك سعي النية يعلم بالعقد الذي شارك في الإخلال به^(١٤).

ومما لاشك فيه ان الفكرة العقدية التي توسل بها الاستاذ ديموج لإقرار مسؤولية الغير فكرة معيبة، فلا يخفى ما تنسم به هذه الفكرة بشكل عام من طابع الاصطناع والتحريف والا كيف يتأتى لنا ان نقر مسؤولية الغير العقدية رغم عدم ارتباطه فعلاً بالدائن بأي عقد^(١٥). فالمسؤولية العقدية لا تقوم الا اذا كان هناك عقد بين المسؤول والمضروب وحيث انه لا يوجد عقد بين الدائن وذلك الغير الذي اشترك في الإخلال بالعقد، فانه لا يمكن القول بأن مسؤولية ذلك الغير عقدية، وفي هذا الصدد يقول الدكتور محمود جمال الدين زكي بأنه "ما ينعت بالتصرف اللاحق ليس فيه شيء من مقومات العقود، فالمالك او الموكل الذي يقر تصرف الغير او الوكيل انما يقبل اعطائه العنصر الذي ينقصه قانوناً لينتج كافة اثاره، انما لا يتصور ان تحليل على هذا الوجه ارادة ذلك الذي لا يكتفي بالبقاء بعيداً عن العقد بل يقوم عمداً على تحطيمه وتعطيل قوته"^(١٦)

وامام ما تم عرضه من تصورات، فإننا ننتهي الى القول بان مسؤولية الغير عند اخلاله بالتزام عقدي هي مسؤولية تقصيرية، وليست عقدية^(١٧)، فالعقد كما هو ثابت تترتب عليه اثار داخلية (الحقوق والالتزامات) التي تثبت لأطرافه، واخرى خارجية يرتكز وجودها في مجال السريان "النفاذ"، حيث انه كقاعدة عامة ان الحق السابق يفرض نفسه على اصحاب الحقوق الاخرى المزاحمة بمجرد استيفائه لقيود السريان قبل الغير^(١٨)، او بمجرد ميلاده ان لم تكن ثمة قيود في هذا الصدد^(١٩).

ونظرا لأن قوام المسؤولية وفق هذا التصور هي فكرة الخطأ الثابت وهو خطأ يتمثل في اخلال الغير بالواجب السلبي العام فقد كان طبيعيا الانتهاء الى اضعاف الطبيعة التقصيرية على مسؤولية الغير، كما كان طبيعيا كذلك الانتهاء الى اعتبار هذه المسؤولية اصلية، وليس مسؤولية يستعيرها الغير من المدين وانما تنسب اليه "الغير" ما دام قوامها خطأ ثابت في حقه شخصا بغض النظر عن موقف المدين^(٢٠).

وعلى اساس هذه الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الغير فإن هذه المسؤولية لن تنهض فيما لو مارس الغير حريته في التعاقد بحسن نية وهو غير عالم بما ينطوي عليه مسلكه من اخلال بحقوق الاخرين، اما لو مارس الغير حريته بسوء نية فانه يعتبر في هذه الحالة مسؤولا عن الاخلال بحقوق الاخرين، ولن يجديهِ شيئا تحديه في الحالة الاخيرة بحرية التجارة، فهذه الحرية العامة يجب ان تجد حدودها الطبيعية فيما يفرضه الواجب السلبي العام باحترام حقوق وحرريات الاخرين^(٢١).

وعلى اساس ان مسؤولية الغير مسؤولية تقصيرية اصلية وليست مستعارة بات من المتصور ان تقوم هذه المسؤولية وحدها بغض النظر عن مسؤولية المدين، ومن قبيل ذلك مثلا ان يقدم الخلف العام على بيع منقول وهو جاهل بان السلف كان قد وعد شخصا بان يبيعه هذا المنقول، اذ لو ثبت في هذا الفرض علم المشتري من الخلف بسبق حصول هذا الوعد، فان المشتري يعتبر مسؤولا عن اخلاله بحق الموعد له بينما لا يسأل المدين وهو هنا الخلف العام عن هذا الاخلال طالما لم يقدّم دليل على سوء نيته، وهذا التوجه أقرته محكمة التمييز العراقية عندما قضت بمسؤولية الغاصب التقصيرية عن الإخلال بعقد البيع، بسبب أن واقعة الغصب قد حالت بين البائع وبين التزامه بتسليم المبيع، من دون ان تقضي بمسؤولية المدين^(٢٢)، واية ذلك هو ان فعل الغير "الغاصب" يعد سببا اجنبيا حال دون تنفيذ الالتزامات العقدية، وبالتالي فانه الغير "الغاصب" يتحمل مسؤولية تقصيرية نتيجة هذا الاخلال، اما المدين فتنتفي مسؤوليته في هذا المقام، وعندها لم يجد الدائن امامه سوى الغير ليحمله مسؤولية الاضرار التي نشأت بفعله.

وهذا التصور يختلف فيما لو ان المتعاقد الاخر "المدين" اشترك مع الغير في الاخلال بالعقد الذي يربطه مع الدائن، فهنا لا يعفى من المسؤولية بل ان مسؤوليته تنهض الى جانب مسؤولية الغير، فلو ان اجنبيا جعل احد طرفي العقد يخل بالتزامه، كانت المسؤولية عقدية بين الطرفين، وتقصيرية بين الطرفين المضروب والاجنبي، كما لو حرض صاحب مصنع مهندسا يعمل في مصنع اخر على ترك هذا المصنع قبل انتهاء العقد كي يلتحق بخدمته، فهنا تكون المسؤولية عقدية بين المهندس وصاحب المصنع الاول؛ بسبب قيام عقد بينهما، وتكون المسؤولية تقصيرية بين المحرض، صاحب المصنع الاول، وصاحب المصنع الثاني، لعدم وجود عقد بينهما^(٢٣).

وصفوة ما تقدم ان مسؤولية الغير عند اخلاله بعقد ما، تارة تنهض بصورة مستقلة من دون ان تنهض الى جانبها مسؤولية المدين، وتارة اخرى تنهض مسؤولية الغير الى جانب مسؤولية المدين، بيد ان قيامهما معا لا يعني انهما يأخذان وصفا موحدا، وذلك بالنظر لاختلاف اساس كل منهما، فمسؤولية المدين عقدية تجد اساسها في الاخلال بالعقد، ومسؤولية الغير تقصيرية تجد اساسها بالواجب القانوني العام، فكلتا المسؤوليتين تحتفظان بوصفهما، غير انه لما كان الضرر موضوع التعويض واحد، فان المسؤوليتين تقومان جنبا الى جنب وهذه هي احدى صور المسؤولية المجتمعة التي جرى الفقه على تسميتها بالمسؤولية التضاممية^(٢٤)، فالخطأ الذي اقترفه المدين بمخالفة التزاماته العقدية انما هو خطأ عقدي يتأتى من عدم تنفيذ ما التزم به في العقد وتقوم به مسؤوليته العقدية، اما الخطأ الذي ارتكبه الغير بمشاركته المدين في مخالفة العقد، فهو خطأ تقصيري يتأتى من اعتدائه على حق الدائن الناشيء عن العقد على الرغم من علمه به وتقوم به مسؤوليته التقصيرية، وعلى ذلك فانه يترتب على الاخلال بالعقد في هذا المجال دعويان، الاولى عقدية ضد المدين لإخلاله بالعقد الذي يعتبر بالنسبة له بمثابة القانون ويرجع فيها الى قواعد المسؤولية العقدية. والثانية دعوى تقصيرية ضد الغير لاعتدائه على حق الدائن الناشيء عن العقد والذي يعتبر فعلا غير مشروع، ويرجع فيها الى قواعد المسؤولية التقصيرية.

وهذا التصور نجد له صدى لدى بعض من احكام القضاء الفرنسي، فقد جاء بقرار لمحكمة النقض الفرنسية قضت فيه بأنه "ان رب العمل السابق الذي اقام ضد اجبره السابق دعوى مبنية على مخالفة بند عدم المنافسة، لا يحرم من حق الادعاء بالمنافسة غير المشروعة ضد رب العمل الجديد، اذ أن هاتين الدعويتين، الواحدة تعاقدية والاخرى جرمية، تهدف كل منهما الى تعويض ضرر مختلف ويمكن الجمع بينهما"^(٢٥). وفي قرار اخر لهذه المحكمة انتهت فيه الى المعنى نفسه، وذلك في قضية تتلخص وقائعها في ان البائع بعد بيعه لمحله التجاري التزم بعدم منافسة المشتري، الا ان الغير على الرغم من علمه بهذا الالتزام ساعد البائع على الاخلال به، فأقام المشتري الدعوى على البائع والغير مطالباً بالحكم عليهما بالتعويض، فأصدرت المحكمة قرارها بالحكم على كل من البائع والغير بتعويض المشتري على وجه التضامم عن الضرر الذي اصابه جراء اخلال البائع بالتزامه^(٢٦). وقيام المسؤولية المدنية على وجه التضامم في هذا المقام اقرت به بعض من احكام القضاء المصري، فقد جاء في أحد احكام محكمة النقض المصرية قضت فيه بأنه "تعدد مصدر الالتزام بالتعويض بأن كان أحد الخطأين عقدياً والاخر تقصيرياً، مؤداه ان تتضامم ذمتهم في هذا الدين دون ان تتضامن"^(٢٧).

المبحث الثاني

شروط المسؤولية المدنية الناشئة عن اخلال الغير بالعقد

يجب لقيام المسؤولية المدنية عند اخلال الغير بالعقد توافر أركان المسؤولية المدنية بوجه عام وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ومع ذلك فان تحقق اركان هذه المسؤولية المدنية يجب

ان تنصب على عقد صحيح ونافذ؛ لأن مقصود المسؤولية هنا هذا النوع من العقود، ولأجل توضيح هذه المسائل يتطلب منا تقسيم مبحث هذا على مطلبين، نتناول في الاول منها وجود عقد صحيح نافذ، وفي الثاني لأركان المسؤولية المدنية.

المطلب الاول

وجود عقد صحيح نافذ

لكي تتحقق المسؤولية المدنية عند اخلال الغير بالعقد يتعين ان يكون هنالك عقدا صحيحا مستوفيا لأركانه من تراضي ومحل وسبب، فاذا لم يكن العقد كذلك فلا يوجد مبرر للقيام المسؤولية في هذا المجال، فالعقد الباطل كما هو معروف عقد منعدم قانونا من حيث الاصل وانعدامه يفيد عدم وجوده فالعدم لا ينشئ غير العدم، وتأكيدا على معدومية العقد الباطل نجد البعض من الفقهاء يتحفظ على تسميته بالعقد ويرى ان اطلاق لفظ العقد عليه تأتي مجازا، إذ لاوجود له في الحقيقة والواقع ولهذا فإنه عقد لا اثر له ولا يفيد حكماً^(٢٨)، وتأسيساً على ذلك فان بطلان العقد يعطي لمن كان طرفا فيه ان يرتب اموره على اساس ان العقد غير موجود، فاذا كان العقد الباطل بيعا مثلاً، فيكون للبائع في ضوء بطلانه ان يتصرف في المعقود عليه كما لو كان البيع لم يقع اطلاقاً، فله ان يبيعه الى مشتر ثان واجراء كافة التصرفات عليه، من دون ان تترتب على اجراء هذه التصرفات مسؤولية البائع كما لا تنهض في الوقت ذاته اية مسؤولية على المشتري الثاني. وإذا كان بطلان العقد لا يثير المسؤولية المدنية مدار بحثنا، فالواقع ان الأمر على العكس من ذلك بالنسبة للعقد الموقوف وفقاً لأحكام القانون المدني العراقي، وكذلك العقد القابل للإبطال وفقاً للقانون المدني الفرنسي والمصري، فمثلاً لو كان العقد موقوفاً او كان قابلاً للإبطال، فهل تترتب المسؤولية المدنية عند الإخلال به، وهل يحق لنا ان نستعمل تعبير الإخلال بالنسبة لهذه العقود؟

مما لا شك فيه اننا نبحت في هذا المجال المسؤولية المدنية في الاحوال التي يحصل فيها اخلال من قبل الغير بمبدأ حجية العقد أي نفاذه، وهذا يعني ان المسؤولية المدنية في هذا الفرض تدور وجوداً وعدماً مع هذا المبدأ، وتبعاً لذلك فان اجابة هذا الاستفهام تختلف بحسب ما اذا كان العقد الموقوف يتمتع بالحجية او النفاذ ام انه على غير ذلك لا يتمتع بها؟

ان طبيعة العقد الموقوف تجبينا على ذلك، فهذا العقد بحسب طبيعته لا يرتب أثره الملزم بين المتعاقدين كما انه في الوقت ذاته، تنعدم فيه شروط النفاذ ولكن انعدامها ليس في مواجهة كافة وانما في مواجهة من تقرر الايقاف لمصلحته حصراً، وبالتالي فمن تقرر لمصلحته وقف العقد يكون له الحق بعدم احترام هذا العقد ويحق له تبعاً لذلك ان يهدم حجيته من دون ان تنهض مسؤوليته المدنية. وهذا التصور يأتي على العكس فيما لو حصل الإخلال ممن كان خارج طائفة من تقرر الايقاف لمصلحته، فهنا تنهض مسؤوليته المدنية تماماً لو كان العقد نافذاً، وهذا يجد تبريره في ان العقد الموقوف يفقد حجيته في مواجهة طائفة محددة من الاشخاص وليس في مواجهة كافة^(٢٩).

وبالمثل لما تقدم يأتي حكم العقد القابل للإبطال الذي تبنته بعض القوانين المدنية كالقانون المدني الفرنسي وكذلك القانون المدني المصري^(٣٠)؛ لأن هذا العقد كما هو ثابت يكون نافذاً بين الطرفين المتعاقدين إلا أنه غير سار في مواجهة الغير الذي اقترن حقه بهذا العقد، وتبعاً لذلك فإن الإخلال به من قبل الغير يثير مسؤولية الأخير المدنية شأنه في ذلك شأن العقد الموقوف، ولكن يستثنى من طائفة الغير كل شخص اقترن حقه بهذا العقد، كالمالك الحقيقي في عقد بيع ملك الغير، فلو قام شخص ببيع شيء معين بالذات لا يعود له، فهذا البيع وفقاً لأحكام القانون المدني المصري قابل للإبطال لمصلحة المالك الحقيقي، وبالتالي فقيام المالك بعمل يتعارض مع هذا البيع لا يعني تحقق مسؤوليته بحجة أنه "غير" عن العقد، بل على العكس من ذلك فهو صاحب الحق الأصلي في المحل الذي ورد عليه التعاقد، فضلاً عن ذلك فإن ما قام به من عمل يجب أن يفسر على أنه نقض للبيع الذي ورد على ملكه من دون أن يعني بجميع الأحوال قيام مسؤوليته.

وصفوة ما تقدم فإن المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال الغير بالعقد لا يمكن أن تنهض إلا إذا كنا أمام عقد صحيح ونافذ في الوقت ذاته، فصحة العقد وحدها لا تكفي لقيام المسؤولية في هذا المجال بل لابد من أن يكون العقد مستوفياً لشروط نفاذه^(٣١)، مع ملاحظة أن قيام المسؤولية في هذا الفرض يتطلب وجود العقد الصحيح النافذ حتى مع ترجيحنا في أن المسؤولية الناشئة في هذا الفرض هي من طبيعة تقصيرية وليست عقدية، فمن الثابت أن المسؤولية إذا كانت تقصيرية لا تشترط توفر العقد الصحيح، خلافاً للمسؤولية العقدية؛ لأنها (التقصيرية) تنهض نتيجة الإخلال بالالتزام قانوني عام، وتبعاً لذلك يكفي لقيام الأخيرة توفر أركانها من الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، في حين أن المسؤولية العقدية تنهض نتيجة الإخلال بالالتزام ناشيء عن عقد، وطبيعي أن هذا يستوجب قبل كل شيء وجود عقد صحيح حصل الإخلال به^(٣٢)، وتبرير ذلك واضح هو أننا نبحث في مسؤولية الغير المدنية عند إخلاله بمبدأ حجية العقد ومما لاشك فيه أن هذه المسؤولية لا تنهض إلا إذا كنا أمام عقد صحيح وفوق ذلك يجب أن يكون هذا العقد نافذاً.

المطلب الثاني

اجتماع أركان المسؤولية المدنية

من المتفق عليه بشكل عام أن قيام المسؤولية المدنية أيًا كانت صورتها يتطلب توافر أركان هذه المسؤولية، من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر، فمن دون هذه الأركان -بحسب الأصل- تنتفي المسؤولية المدنية، ومن هنا فما دمنا نبحث في هذه المسؤولية، فالأمر يتطلبولوج في هذه الأركان اللازمة لقيامها، ويأتي في مقدمة هذه الأركان ركن الخطأ، فهل يتميز ركن الخطأ بخصوصية في إطار المسؤولية المدنية مدار البحث، أم أنه لا يختلف حكمه عن أي خطأ آخر يعد وجوده أمراً لا بد منه لقيام المسؤولية المدنية؟

وقبل كل شيء لابد من القول إن تحديد مفهوم الخطأ في نطاق المسؤولية المدنية بشكل عام يعد من أدق المسائل، وذلك لاختلاف الفقهاء بصده، وما إذا كان يعتبر ركناً من أركان المسؤولية المدنية أم لا،

بحيث يمكن تصور قيام المسؤولية بمعزل عنه، كما أن تعدد صورته ومظاهره وصعوبة تحديد نطاقه يشكل عقبة في تحديد مفهومه.

وإذا كانت التشريعات الوضعية قد أغفلت تعريف الخطأ تعريفاً يحدد عناصره ويبين طريقة ضبطه إلا أنها في الوقت ذاته اعتبرت أساساً للمسؤولية المدنية وما يترتب عليه من التزام بالتعويض وأن اختلفت تعبيراتها بهذا الخصوص^(٣٣).

وإذا كان الخطأ في نطاق المسؤولية المدنية يعني الإخلال بالالتزامات التي يفرضها العقد أو القانون، أي كانت صورة هذا الإخلال سواء اتخذ صورة إيجابية أم سلبية، فإن السؤال الذي يقدر في ذهن حول طبيعة هذا الإخلال (الخطأ) بمعنى ماهي الصورة التي يمكن أن يتخذها الإخلال عندما ينصب على عقد صحيح ونافذ من قبل شخص لم يكن طرفاً فيه ويوصف بأنه "غير" عنه؟

يتخذ الخطأ بوصفه ركناً من أركان المسؤولية المدنية - كما مر - صورتان، الأولى، إيجابية وتحصل عند القيام بعمل يحرمه القانون كإتلاف أو غصب مال الغير، والثانية سلبية، وتنهض عند الامتناع عن عمل يفرضه القانون كامتناع مقاول عن استعمال الآترة لئلا من أجل أن يشير إلى ما أحدثه من حفرة في طريق عام^(٣٤)، أو الامتناع عن عمل يفرضه الاتفاق، كامتناع الخادم عن مد يد المعونة إلى مخدمه الاعمى، وفي نطاق خطأ الغير في الإخلال بالعقد، فإنه يتحقق في صورة انحراف عن سلوك الشخص المعتاد^(٣٥)، ويعتبر الشخص منحرفاً عن السلوك، عندما يعلم بوجود العقد، ومع ذلك يتجاهل هذا الوجود ويتصرف على نحو يحول أو يعيق تنفيذ الالتزامات العقدية، الأمر الذي يؤدي إلى الإخلال به^(٣٦)، وهذا الإخلال الذي ينصب على العقد يتخذ الصورة الإيجابية دائماً؛ لأن كل شخص يكون ملزم بحكم القانون باحترام العقد المستوفي لأركانه وشروطه اللازمة، فمن غير المتصور أن يعيش العقد بمعزل عن المجتمع الذي ولد فيه منحصرأ هذا الاحصر الضيق في نطاق الإرادة التي أنشأته، فالعقد ككيان يحيى حياته الاجتماعية ليحتج به على الكافة^(٣٧)، فمثلاً بالنسبة لعقد البيع يلتزم الغير عن العقد باحترام المركز القانوني الذي أنشأه هذا العقد، وبالتالي عليه أن لا يمس بالحقوق التي ترتبت للمشتري^(٣٨)، والا تحققت مسؤوليته المدنية، غير أن التصور المتقدم ذكره يصطدم بمسألة في غاية الأهمية تتمثل بحرية الأشخاص في إبرام ما يشاؤون من العقود، تطبيقاً لمبدأ راسخ في علم القانون وهو مبدأ سلطان الإرادة^(٣٩).

وإذا كان من المسلم به أن نعترف للأشخاص بهذه الحرية إلا أننا يجب أن لا نغالي في إطلاقها، فمن الثابت أن كل حرية من الحريات تحدّها حدود ترتبط بواجب احترام المراكز القانونية القائمة، فقد يدفع شخص معين وهو في طريق إرضاء رغباته لتحقيق بعض المكاسب المادية إلى التعرض للمراكز القانونية الثابتة لبعض الأفراد، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى قيام مسؤوليته عن الضرر الذي تحقق من جراء ذلك، فهو وإن كان حراً في إبرام ما يشاء من التصرفات القانونية، إلا أن حريته هذه ليست مطلقة بل أنها مقيدة بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يلحق ضرراً بالغير، فهذا التصور أصبح مبدأ عاماً أكدته النصوص القانونية وتبنته الآراء الفقهية وطبقته الأحكام القضائية^(٤٠).

وفي ضوء ما تقدم ننتهي الى القول بأن الخطأ في نطاق المسؤولية المدنية الناشئة عن اخلال الغير بالعقد يتمثل بتجاهل الغير للعقد الموجود، رغم تمتعه بحماية قانونية تجعل لهذا العقد موجود حجية تجاه الكافة في الوقت الذي لا يوجد فيه أي ظرف يبرر هذا التجاهل^(٤١).

ولا تتحقق المسؤولية المدنية مالم ينشأ عن هذا الإخلال ضرر، وهذا هو الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية بشكل عام، والمسؤولية الناشئة عن إخلال الغير بالعقد بشكل خاص، فحيث ينعدم الضرر فلا مسؤولية تنشأ، إذ إن الأخيرة تدور مع الأول وجوداً وعدماً وهذا امر طبيعي فانهدام الضرر يعني ان المصالح التي يرمي القانون الى حمايتها لم تختل.

وإذا أردنا أن نعرف الضرر الناتج عن إخلال الغير بالعقد، فلا يمكن أن نحيد عن التعريف الذي أستاذ عليه الفقه^(٤٢)، ذلك لأن الضرر أما أن يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، وفي النطاق الذي نبحث فيه فإن الضرر يحصل عندما ينشأ عن إخلال الغير بعقد من العقود تعطيل ما انتجه هذا العقد من حقوق لمصلحة الأطراف المتعاقدة، ففي عقد العمل مثلاً يتصور الضرر عندما يمتنع او يترك العامل الذي يعتمد عليه رب العمل في تنفيذ التزاماته العمل الموكل اليه، بحيث ينشأ عن هذا الامتناع او الترك حرمان رب العمل من بعض الارباح المحتمل حصوله عليها لو نفذ العامل ما التزم به، والسبب في هذا الإخلال كله فعل الغير القائم على اغراء العامل او تحريضه على ترك العمل الأول والتعاقد معه، فالضرر الذي اصاب رب العمل من جراء ذلك يقاس بمقدار ما كلفه العقد من نفقات وبمقدار ما ضاع عليه من فرصة في تنفيذ العقد وهذا امر يترك تقديره للقاضي.

وبالمثل لما تقدم فقد ينصب الضرر الذي يصيب أحد المتعاقدين من جراء الإخلال بمبدأ حجية العقد على مصلحة مالية مشروعة لهذا المتعاقد، كإن يصاب العامل مثلاً، وتبعاً لذلك يستحق ايراداً مرتباً عند رب العمل، فيكون المسؤول عن اصابة العامل قد اصاب رب العمل في مصلحة مالية له إذ جعله مسؤولاً عن راتب العامل، وبالتالي فإنه قد الحق الضرر به، فإلخلاق بالمصلحة المالية على هذا النحو يعد ضرراً يستحق التعويض^(٤٣).

فالضرر في نطاق الإخلال بمبدأ حجية العقد يتحقق بصورة عامة متى ما أصبح المدين في وضع غير قادر على تنفيذ التزاماته تجاه دائنه بسبب خطأ الغير كمن يشتري شيئاً وهو يعلم أنه موضوع وعد بالبيع او بالتفضيل، فنتيجة لهذا الشراء أصبح الواعد (المدين) غير قادر على تنفيذ التزامه بإبرام البيع النهائي عندما اظهر الموعد له (الدائن) رغبته في الشراء خلال المدة المحددة في الوعد.

وفضلاً عن الخطأ والضرر، فلا تنهض المسؤولية المدنية مالم يكن الضرر هو النتيجة الطبيعية لأخلال المدين بتنفيذ الالتزام في المسؤولية العقدية، وأن يكون نتيجة مباشرة للعمل غير المشروع في المسؤولية التقصيرية^(٤٤)، وهذا هو ركن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر اللاتزم توفره لقيام المسؤولية المدنية بشكل عام، وعلى الرغم من اهمية هذا الركن في المسؤولية المدنية الناتجة عن اخلال الغير بالعقد، فإننا مع ذلك سنحيد عن دراسته، فليس هنالك من جديد يمكن أضافته بشأن العلاقة السببية في هذا المجال، وتبعاً لذلك نحيل القاريء بالرجوع إلى المؤلفات الخاصة بالمسؤولية المدنية بصورة عامة.

المبحث الثالث

احكام المسؤولية المدنية الناشئة عن اخلال الغير بالعقد

إذا توافرت أركان المسؤولية المدنية للغير على النحو الذي رأيناه، فذلك يعني أن هذه المسؤولية قد وضعت موضع التطبيق وترتبت عليها أحكامها، ومما لاشك فيه أن الحكم الذي يترتب على تحقيق المسؤولية المدنية هو التعويض الذي يطالب به المتضرر، ومع ذلك فإن الحكم بالتعويض باعتباره الأثر المترتب على تحقق المسؤولية المدنية في هذا المقام يثير الاستفهام حول شخص من يتقرر له هذا التعويض، فهل يقتصر هذا التعويض على احد المتعاقدين، أم يستحقه كلاهما كل بحسب الضرر الذي لحق به، ومما لاشك فيه أن اجابة هذا الاستفهام تدور وجودا وعدمه مع فرض القول بمسؤولية الغير في مواجهة أياً من المتعاقدين تحصل، فهل تحصل هذه المسؤولية في مواجهة كلا المتعاقدين، أم تقتصر على أحدهما دون الآخر. ان الاحاطة بما تقدم تتطلب منا ان نقسم مبحثنا هذا على مطلبين نبين في الاول منهما الحكم الذي يترتب على المسؤولية المدنية للغير ونعني بذلك التعويض، وفي الثاني نحدد مدى مسؤولية الغير قبل المتعاقدين.

المطلب الاول

التعويض المترتب على مسؤولية الغير

من الثابت أن ما يطمح إليه المتضرر بعد تحقق المسؤولية المدنية هو جبر الضرر الذي لحق به من جراء الاخلال بالالتزام، وجبر الضرر أو إصلاحه يكون إما بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الأخلال بالالتزام الذي نشأ عنه الضرر وذلك هو التعويض العيني. أو بتخفيف أثره قدر المستطاع كما هو الحال عند الحكم بالتعويض النقدي. ولتوضيح ما ذكرناه، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الأول منها التعويض العيني، ونخصص الثاني للتعويض النقدي.

الفرع الاول

التعويض العيني

مما لاشك فيه أن المتضرر يسعى إلى الحصول على التعويض الذي يزيل الضرر الذي أصابه أو يخفف من وطأته قدر الإمكان، وقد يجد المتضرر في التعويض العيني خير وسيلة لجبر الضرر؛ لأن من شأن هذا النوع من التعويض أن يعيده إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، وهذا التعويض العيني يحصل في الاحوال التي يتم فيها وفاء الالتزام عيناً، ومن الثابت لدى فقهاء القانون المدني أن هذه الصورة من التعويض نادرة الوقوع في نطاق المسؤولية التقصيرية وكثيرة الوقوع في نطاق المسؤولية العقدية، حيث

انه من النادر ان يجبر مرتكب الفعل الضار على التعويض العيني؛ ذلك لأن فاعل الضرر في المسؤولية التقصيرية قد اخل بالتزامه القانوني في عدم الاضرار بالغير دون حق^(٤٥).

ولما كانت مسؤولية الغير عند اخلاله بالعقد -كما مر- هي مسؤولية تقصيرية، فإنه في ضوء ما انتهى اليه الفقهاء من تصور يمكن القول بأن هذه الطريق من التعويض (التعويض العيني) من النادر ان يحكم به القاضي في هذا النوع من المسؤولية ويصار تبعاً لذلك الى أن يحكم بالتعويض النقدي بدلاً عنه. ولا ينكر إن التمسك بحرفية هذا التصور امر يجافي العدل والمنطق ولاسيما في نطاق المسؤولية محل البحث، فليس من العدل الحكم بالتعويض العيني عندما يحصل الاخلال من أحد المتعاقدين، بينما يتم الحكم بالتعويض النقدي إذا حصل الاخلال من الغير، فالإخلال في كلا الامرين انصب على عقد واحد، وبسبب هذا الاخلال تعذر على الدائن الاستئثار بحقوق العقد في كلا الحالتين. فهل يعقل ان نحكم بالتعويض العيني عندما يخل الواعد بوعده من تلقاء نفسه عندما يمتنع عن ابرام البيع النهائي بعد ان اظهر الموعد له رغبته في الشراء خلال المدة المتفق عليها، بينما نحكم بالتعويض النقدي فيما إذا امتنع عن ابرام البيع النهائي بسبب قيام شخص من الغير بشراء الشيء الموعود ببيعه؟

واذا كان التخفيف من غلواء هذا التناقض مرده المحافظة على استقرار المعاملات واستمرارها، ولاسيما بعد ان دخل شخص ثالث في المعادلة العقدية، ففي الوعد بالبيع مثلاً، فانه عند اخلال الواعد بوعده من تلقاء نفسه، فإنه لا يوجد من حيث المبدأ غير الشخصان المتعاقدان اطراف عقد الوعد وهما الواعد والموعد له، بينما لو حصل الاخلال من قبل الغير كما لو اشترى هذا الاخير الشيء الموعود ببيعه، فهنا يوجد ثلاثة اشخاص هما الغير والواعد والموعد له، وبالتالي فان استقرار المعاملات واستمرارها يفرض ان نبقى على العقد الثاني نافذاً ولا نمس الاثار الناتجة عنه مع أنه قد وقع مخالفاً لعقد سابق عليه وهو عقد الوعد، وتبعاً لذلك يقتصر حق الموعد له على التعويض النقدي، على الرغم من أن هذه الصورة من التعويض لا يمكن من خلالها ان يحصل الدائن على عين حقه.

ولا نشك بسلامة هذا التصور الا اننا مع ذلك لا يمكن ان نسلم به على اطلاقه، ونعتقد انه يجب ان نفرق بين حالتين، يختلف الحكم فيها بحسب ما اذا كان الغير الذي اخل بالعقد حسن النية، او سيء النية، فاذا كان الغير حسن النية لا يعلم بالعقد الاول وقت التعاقد الثاني، فان مسؤوليته عن الاخلال بالعقد الاول تنتفي نتيجة لحسن نيته، وبالتالي لا يعتبر العقد الاول حجة عليه، وفي هذا الفرض لا يكون امام المضرور (الدائن) الا الرجوع على مدينه في العقد الاول لأنه هو الذي اخل بالعقد^(٤٦)، اما العقد الثاني فانه يعتبر نافذاً في مواجهته، ومن قبيل ذلك لو كان الغير مثلاً لا يعلم بالوعد وقت التعاقد، فلم يحتج به عليه وبالتالي تخلص له ملكية الشيء الموعود به، ولا يكون امام الموعد له الا الرجوع بدعوى التعويض النقدي على الواعد وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية، لأنه يعتبر مخلاً بالتزامه العقدي، او ان يطالب مدينه بتسليمه شيء من جنس ما اتفقا عليه متى ما كان ذلك ممكناً.

اما اذا كان الغير سيء النية يعلم بالعقد الاول (الوعد) وقت التعاقد او كان بإمكانه ان يعلم به، فان العقد الثاني لا يكون نافذاً في مواجهة المضرور (الموعد له) وتنتقل للأخير ملكية الشيء الموعود به دون

المتصرف اليه سيء النية على سبيل التعويض العيني من خلال اعتبار العقد نافذاً أو الإبقاء عليه نافذاً، فاستقرار المعاملات على الرغم من أهميته إلا أنه يجب أن لا يكون بأية حال من الأحوال وسيلة لحماية سيء النية^(٤٧)، فإبطال العقد الثاني صورة من صور التعويض العيني للمتعاقد على أساس أن اقدام الغير على التعاقد ثانية مع علمه بالعقد الاول يعتبر خطأ لاعتدائه على حقوق الدائن التي رتبها العقد الاول مما يستوجب مسؤولية الغير التقصيرية، وخير سبيل للتعويض هو اعتبار العقد الثاني الصادر اليه من المدين كأن لم يكن في حق الدائن الطرف في العقد الذي تم الإخلال به.

وما تقدم يعني أن الطريقة التي يتخذها التعويض العيني تتمثل في صورة عدم نفاذ أو سريان العقد في مواجهة الدائن المتضرر، وبتعبير آخر عدم نفاذ البيع الثاني الذي أبرمه الغير مع المدين اضراً بالمشتري الاول^(٤٨)، وتبعاً لذلك يستطيع الدائن أن يستوفي حقه من المال الذي تصرف فيه مدينه بالتعاقد مع الغير، مع ملاحظة أن القول بالتعويض العيني الذي يتمثل بعدم نفاذ العقد الثاني في مواجهة الدائن، لا يمكن تصوره إلا في الفرض الذي ينسب فيه خطأ للغير، وذلك في حالة اقدامه على التعاقد على المبيع مثلاً وهو عالم بسبق التصرف فيه لمشتري اول، فهذا السلوك يكشف عن تحقق سوء النية لدى الغير، ويكفي لتحقيق الخطأ التقصيري الذي يلزم صاحبه بتعويض الضرر المترتب عليه.

وهذا التصور الذي انتهينا اليه نجد له صدى لدى الدكتور السنهوري، ولاسيما في باب الوعد بالبيع من خلال قوله "وهذا كله مالم يستطع الموعود له ان يطعن في تصرف الواعد بالدعوى البوليصرية، بأن يثبت تواطؤ الواعد مع المتصرف له على الاضرار بحقه او كان التصرف تبرعاً حيث لا يحتاج الموعود له الى اثبات التواطؤ"^(٤٩)، كما أنه توجه انتهت اليه محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها الذي قضت فيه بأنه "إن الغير إذا كان يعلم بوجود العقد الذي تنازل بموجبه المالك عن ملكية العقار، ومع ذلك تعاقد مع المالك في سبيل كسب هذه الملكية، يكون قد ارتكب خطأ وهذا الخطأ يحول بينه وبين الادعاء إن العقد لا يعتبر حجة عليه"^(٥٠).

ولأجل اثبات هذا الحل استند القضاء الفرنسي في حالة عدم حجية العقد على المواد (١١٦٧ و ١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي في أن حق المتصرف اليه حسن النية يكون محمياً دائماً^(٥١)، وعلى هذا الاساس قررت بعض احكام هذا القضاء عدم نفاذ العقد الذي أبرم اخلافاً بحق ناشيء عن وعد بالبيع او وعد بالتفضيل او اي عقد اخر، فقد قررت نقض الحكم القضائي الذي رفض اجابة المدعي الى طلب التعويض العيني في قضية تتلخص وقائعها بالاتي: ان شخصاً وعد اخر ببيع عقار له اذا اعلن الموعود له رغبته في الشراء خلال مدة معينة وقبل ان تنقضي هذه المدة وقبل ان يبدي الموعود له عن رغبته في قبول الوعد او رفضه قام مالك العقار الذي صدر عنه الوعد برهنه لدى مرتين سيء النية يعلم بصدور هذا الوعد، ثم اعلن الموعود له عن قبول الوعد الذي وجه اليه، وطالب بشطب الرهن، فقضت محكمة الموضوع برفض طلبه وقصرت حقه على التعويض النقدي من الواعد الذي اخل بوعدده، وعند عرض الموضوع على محكمة النقض قررت نقض الحكم وشطب الرهن تعويضاً عينياً للمتضرر^(٥٢).

ومن تطبيقات القضاء المصري قرار لمحكمة النقض المصرية قضت فيه بأنه "المقرر -في قضاء محكمة النقض- أن نص المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ حظر على المؤجر إبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبنى أو الوحدة منه وفي حالة المخالفة يقع باطلاً العقد أو العقود اللاحقة للعقد الأول مما مفاده أن المشرع في حالة تراحم المستأجرين اعتد بالعقد الأول وهو العقد الأسبق في ثبوت التاريخ، وبالتالي صحته وبطلان العقود اللاحقة"^(٥٣).

وهذا التصور نجد له صدى في البعض من احكام القضاء العراقي، ففي قرار لمحكمة التمييز العراقية قضت فيه بعدم صحة البيع الثاني، واعتباره باطلاً والحكم بإزالة ما ترتب عليه من آثار، وذلك لوقوعه مخالفاً أو متناقضاً مع عقد سبق وإن أبرم على المحل نفسه، مبررة ذلك بأنه إخلال بعقد قائم مكتمل النشوء ومتمتع بحجية تجاه الكافة^(٥٤).

ومن هنا يتجلى التعويض العيني المترتب على الإخلال بالعقد في أن العقد الذي أبرمه الغير مع المدين بالالتزام العقدي لا ينفذ في مواجهة الدائن، فيكون للأخير الحق في إجبار المدين بالعقد على تنفيذ التزاماته تنفيذاً عينياً، حتى لو كان هذا التنفيذ يؤدي بالمقابل إلى إخلال المدين بالعقد الذي أبرمه مع الغير، فالعقد الثاني ليس له حجية تجاه الدائن^(٥٥).

الفرع الثاني

التعويض النقدي

من الثابت في علم القانون أن التعويض العيني امر لا يكفي لوحده لإزالة جميع الأضرار التي تصيب الاشخاص في حقوقهم او في مصالحهم المشروعة أيا كان المركز الذي يشغله الشخص المضرور، وهذا التصور نلمسه من خلال توجه المشرع في القوانين المدنية عندما قرر بالتعويض النقدي وجعله إلى جانب التعويض العيني^(٥٦)، وهذا التوجه من جانب المشرع يسلم به جانب كبير من الفقهاء بالقانون المدني، وهذا امر منطقي، فلا ينكر ان هنالك العديد من الحالات التي يتعذر فيها على القاضي الحكم بالتعويض العيني كما لو أصبح الالتزام مستحيلاً بخطأ المدين، او كانت شخصيته محل اعتبار في العقد وامتنع عن تنفيذ ما التزم به ولم تفلح وسائل الإكراه في قهره، فهنا لا يمكن إجباره على القيام بهذا العمل عيناً^(٥٧).

وفي نطاق التعويض عند الإخلال بأحكام أحد العقود القائمة بين أطرافها، قد يتعذر التعويض العيني، إذ نكون أمام استحالة مطلقة فلا يكون التعويض العيني ممكناً بطبيعته، فضلاً عن ذلك فإن التعويض العيني في نطاق المسؤولية التقصيرية يكون بمنزلة الاستثناء بخلاف المسؤولية العقدية الذي يشكل هذا النوع من التعويض الأصل فيها^(٥٨)، وكما رأينا أن مسؤولية الغير عند الإخلال بالالتزام العقدي وبحسب التكييف القانوني الذي انتصرنا له تكون مسؤولية تقصيرية وليست مسؤولية عقدية، أضف إلى ذلك فإن التعويض العيني، كما مر، لا يمكن تصوره إلا في الفرض الذي ينسب فيه خطأ للغير، لأنه السلوك الذي يكشف عن تحقق سوء النية لدى الغير، وأمام ذلك لا يكون أمام القضاء غير اللجوء إلى التعويض النقدي الذي يقدر

بمبلغ من النقود، وبالتالي فإنه أمام هذه التصورات يكون التعويض النقدي امراً مقبولاً لجبر الضرر الذي أصاب المتضرر من جراء الإخلال بالالتزام العقدي بفعل الغير.

وبعدما سلمنا بصحة التعويض النقدي في هذا المجال، فإنه يجب علينا أن نبين المقصود به من جهة، وعناصره من جهة أخرى، وتبعاً لذلك فإن معنى الحكم بالتعويض النقدي هو توفر المنفعة النقدية للمضرور، بحيث تساوي هذه المنفعة في مقدارها مقدار ما لحقه من ضرر، بحيث توجد نوع من المقاصة تنشأ بين المنفعة والضرر لتعود الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر حكماً لا حقيقة، والسبب في ذلك هو أن الضرر لم يمح في الواقع وإنما جرى التعويض عنه^(٥٩).

أما عناصر هذا التعويض فإنها تنحلل إلى عنصرين، الأول، الخسارة اللاحقة، والثاني، الكسب الفائت، أي أن محكمة الموضوع تقدر التعويض بقدر ما لحق الدائن أو كلا المتعاقدين من خسارة وما فاتهما من الكسب بشرط أن يكون الضرر ناتجاً عن التصرف الصادر من الشخص الغير عن العقد^(٦٠).

ولما كانت مسؤولية الغير بسبب إخلاله بالعقد هي مسؤولية تقصيرية، بالتالي فإن الضرر الذي يعرض عنه في هذا النطاق هو الضرر المادي وكذلك الضرر الأدبي الذي لحق الدائن أو كلا المتعاقدين، وهذا ما أشارت إليه صراحة المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه (١) - يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك، فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه، أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي، أو اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض). فإقدام الغير على الإخلال بالعقد الذي يكون الدائن طرفاً فيه، يعتبر تعد على الأخير في اعتباره المالي المتمثل بالمنافسة غير المشروعة^(٦١)، وهذا التعدي يشكل خطأً يجب على مرتكب الفعل الضار أن يجبره من خلال التعويض الذي يتخذ صورة التعويض النقدي^(٦٢).

ولا خلاف في التعويض النقدي إذا كان الأمر متعلقاً بضرر مادي، إلا أن الصعوبة تثار في حالات الضرر الأدبي من حيث أن هذا الضرر لا يمكن تعويضه إذ لا صلة بين هذا الضرر وبين المبلغ النقدي الذي تقضي به المحكمة. ثم أن من الصعوبة الادعاء أو المجادلة بأن التعويضات يجب أن تمنح لمجرد الشعور بالقلق من المساس بالعقد، فهذا النوع من الضرر يفترض أنه غير مادي ومن ثم يستحيل تعويضه مادياً لصعوبة تقديره بالنقد، لذلك فالأضرار الأدبية لا يمكن تعويضها إذا لم تقترن بأضرار مادية.

ورغم ما تقدم ذكره من حجج لدحض التعويض النقدي في حالات الضرر الأدبي، فإن ذلك لم يثن الفقه والقضاء عن الاعتراف بهذا النوع من التعويض لمن أصابه ضرر أدبي^(٦٣)، فالوسائل التي تساعد في إزالة الضرر أو التخفيف من آثاره يمكن تقويمها بالنقود، كما أنه لا يوجد ما يبرر منح التعويض النقدي للأضرار المادية دون الأضرار الأدبية. لذلك ينبغي على المحكمة أن تقضي بالتعويض النقدي باعتباره الأصل في تقدير التعويض، فالنقود إضافة إلى كونها وسيلة للتداول فإنها تعتبر خير وسيلة لتقويم الأضرار بما فيها الأضرار الأدبية.

وفي ضوء ما تقدم يمكن القول بأنه في جميع الحالات التي يتعد فيها الحكم بإزالة الضرر عينا، فلا مناص من اللجوء إلى التعويض النقدي وفي هذا المعنى جاءت المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي

التي نصت في فقرتها الاولى على أنه (تعين المحكمة طريقه التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض أقساطاً أو إيراداً مرتباً ويجوز في هذه الحالة إلزام المدين بأن يقدم تأميناً)، وجاءت الفقرة الثانية لتؤكد على التعويض النقدي بقولها (ويقدر التعويض بالنقد...). وهذا التوجه انتهى اليه المشرع المصري في تقنينه المدني من خلال المادة (١٧١) التي جاء نصها مطابقاً لنص المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي.

المطلب الثاني

مدى مسؤولية الغير قبل المتعاقدين

بينما في موضع سابق ان الغير قد يقدم على التعاقد مع المدين في الرابطة العقدية تعاقدًا يستتبع اخلال هذا المدين بالتزامه قبل دائنه، وامام هذا التصور يثار تساؤل مفاده هل يملك الدائن ان يرجع في هذه الحالة على الغير بطلب التعويض عن الاضرار التي لحقت به من جراء خطأ هذا الغير وذلك فيما لو اثبت ان "الغير" كان عالماً بسبق وجود الالتزام الذي حصل الاخلال به، ام ان للغير ان يحتمي في هذه الحالة وراء قاعدة نسبية أثر العقد على اساس انه أجنبي عن العقد الذي حصل الاخلال به فوجب الاضرار بسببه؟ وبالمقابل لذلك فقد يرتكب الغير خطأ يلحق ضرراً بالمدين، كما لو تسبب خطأه في حلول التزام المدين، فهل يملك الاخير ان يرجع على الغير في هذا الفرض بطلب التعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء حلول التزامه في غير وقت حلوله المحدد، ام ان للغير ان يحتمي هنا ايضاً وراء قاعدة النسبية؟ ان الاحاطة بكل ما تقدم تتطلب منا ان نقسم مطلبنا هذا على فرعين نبين في اولهما مسؤولية الغير قبل الدائن، وفي ثانيهما مسؤولية الغير قبل المدين.

الفرع الاول

مسؤولية الغير قبل الدائن

لا يوجد في القانون نص صريح يلزم الغير باحترام المراكز العقدية للآخرين، فهذا الاحترام لا يعدو ان يكون مجرد واجب عام مستمد من مبدأ حجية العقد وما يفرضه هذا المبدأ على الكافة من واجب سلبي عام يتمثل بالامتناع عن اتيان باي عمل من شأنه ان ينطوي على اخلال بالمراكز القانونية للآخرين^(٤). والذي يتطلع الى مؤلفات الفقهاء بالقانون المدني يجد انهم قد انقسموا حول مدى تحقق مسؤولية الغير قبل الدائن الى اتجاهين، اتجاه اول، انكر مسؤولية الغير مستنداً في ذلك على قاعدة نسبية اثر العقد، وذلك على اساس ان هذا الغير اجنبي عن العقد الذي حصل الاخلال به، وبالتالي فان الغير الذي يتعاقد مع مدين تعاقدًا يؤدي الى اخلال هذا الاخير بالتزام عقدي ارتبط به مع دائن سابق لا يعتبر هذا الغير مسؤولاً قبل الدائن، فهو اجنبي عن العقد الذي حصل الاخلال به ومن حقه ان يحتمي وراء قاعدة نسبية اثر العقد، ووفقاً

لهذا الاتجاه فإنه يحسن من هذه المسؤولية سواء أكان حسن النية أم سيء النية، بمعنى سواء كان عالماً بوجود هذا العقد الذي حصل الإخلال به أم أنه لا يعلم به، وقد ظهر هذا الاتجاه بصورة واضحة بالنسبة لحالة إخلال الغير بشرط عدم المنافسة، فقد يخل الغير بشرط عدم المنافسة وهو عالم به كأن يستورد ويبيع منتجات إلى أشخاص وهو عالم بأن تاجر آخر قد حصل على احتكار باستيرادها، وتبعاً لذلك نجد من قام بتأسيس عدم مسؤولية الغير استناداً إلى حرية الأشخاص في التجارة وليس على أساس قاعدة نسبية أثر العقد، فعنده إن الأصل هو عدم مسؤولية الغير فيما لو أخل بشرط عدم المنافسة لحماية حرية الغير في التجارة وإن الاستثناء هو إقرار هذه المسؤولية فيما لو انطوى مسلك الغير على تعسف في استعمال هذه الحرية العامة^(٦٥).

والذي يبدو على هذا الاتجاه أنه قد حدد معنى الضرر في نطاق قاعدة النسبية تحديداً خاطئاً، فالضرر الذي تعنيه قاعدة نسبية أثر العقد هو تحميل ذمة الغير المدعى عليه بمسؤوليته بالتزام لم يكن هذا الغير راغباً فيه، أما مسؤولية الغير الناشئة عن إخلاله بالواجب السلبي العام فلا تشكل ضرراً بهذا المعنى، فالتصرف بمجرد ميلاده صحيحاً يفرض كياناً على الغير كواقعة تقتضي احترام الكافة، فإذا ما أخل الغير بواجب الاحترام هذا تحققت مسؤوليته والتزم بتعويض صاحب الحق، وهكذا يضحى مصدر الالتزام بالتعويض هو العمل غير المشروع الذي وقع إخلالاً بالواجب العام، أما العقد ذاته فبعيد تماماً من أن يكون مصدراً مباشراً لذلك الالتزام، وبالتالي فإن قاعدة نسبية أثر العقد لا دور لها هنا بل إن ثمة خطأ يقع فيه بصورة دائمة فيما لو حصل إخلال بحق للغير مع العلم به، فأياً كان مصدر الحق سواء كان العقد أم القانون، فإن الحق واجب الاحترام وأياً ما كان شخص من أخل به، فإن المخل يصبح مسؤولاً عن الضرر الذي أسفر عنه هذا الإخلال^(٦٦)، فمصدر الالتزام الذي يقع على عاتق المخل سيء النية ليس العقد الذي تم بعيداً عنه وإنما الخطأ الذي ارتكبه.

وفي ضوء ما تقدم لا يمكن القول بقاعدة نسبية أثر العقد لتحسين الغير من المسؤولية تجاه الدائن، فهذه القاعدة والنصوص المنظمة لها لا تواجه إلا الآثار الداخلية للعقد أي الحقوق والالتزامات التي تترتب فيما بين المتعاقدين، وبالتالي فهي لا تشكل عقبة تحول من دون أن يحتاج الغير بكيان العقد والمركز القانوني المتولد عنه، بمعنى أن هؤلاء الأغيار يجب عليهم أن يعتدوا به، فلا يملكون الإخلال به مع علمهم بالحقوق الناتجة عن العقد لمصلحة الدائن وإلا اعتبر هذا خطأ.

وما يؤكد التصور المتقدم أن المشرع العراقي في تقنينه المدني تناول بعض من صور مسؤولية الغير، ومن تطبيقاتها ما أورده في حالة التغيرير الصادر من الغير ضد أحد المتعاقدين فقد قررت للمتعاقد المغرور حق الرجوع ضد الغير الغار لإلزامه بالتعويض^(٦٧).

وتبعاً لذلك فلا يمكن إنكار مسؤولية الغير تجاه الدائن في هذا المقام، وهذا هو الاتجاه الثاني، فمسؤولية الغير هنا أصبحت تشكل تياراً اجتماعياً لا يمكن تجاهله، كما لا يمكن أن تقف دونه مبادئ فردية موروثة مثل نسبية أثر العقد، فمما لاشك فيه أننا لو نظرنا إلى حق الدائن الذي تضرر من مسلك الغير فإننا نقف على وجهين لهذا الحق، وجهه كقيمة مالية تدخل في مكونات الذمة المالية لهذا الدائن، وهذا الوجه لا

يعني فكرة المسؤولية في شيء اللهم الا في تقصي عنصر الضرر الذي لحق بالدائن، ووجهه الاجتماعي الذي يقتضي من الكافة الاحترام، وهذا ما يعني فكرة المسؤولية من حيث تقصي ركن الخطأ المطلوب اثباته في حق الغير، ومن هنا جاءت فكرة الواجب السلبي العام مجرد نتيجة طبيعية للقول بهذا الوجه الاجتماعي لحق الدائن، فكيان كل تصرف قانوني جديد يقوم في مواجهة الغير، كما انه مفروض على نشاط كل شخص بحيث يصبح مستحيلا على كل من لم يشارك فيه ان يستقلوا فيسلخوا المسلك ذاته الذي كانوا يسلكونه قبل ان يظهر التصرف الجديد في العالم القانوني، فهنا نكون ازاء عنصر قانوني جديد لم يكن موجودا من قبل وطالما انه لم ينته فهو قائم ويجب على الكافة احترامه والا تحققت مسؤوليتهم. ومن هذا المنطلق بات طبيعيا القول بمسؤولية الغير طالما اننا نعترف بالوجه الاجتماعي لحق الدائن.

ومع ذلك فان اقرار مسؤولية الغير لا يوقف عند هذا الحد بل اقرارها يطرح تساؤلا حول الاساس الذي نرتكز عليه للقول بهذه المسؤولية. ولم يخرج جانب من الفقهاء في القانون المدني الفرنسي في تحديده لأساس هذه المسؤولية عن قاعدة نسبية أثر العقد، فهو يقرها كاستثناء على هذه القاعدة، وفي هذا المعنى يقول الفقيه الفرنسي سافاتييه "ليس من الصحيح القول بان الالتزام لا يفرض واجبات الا على المدين، فهو يفرضها كذلك على الغير، وهذه الواجبات الاخيرة سلبية دائما لأن محلها هو الامتناع عن القيام باي عمل من شأنه ان يساعد المدين على ان يحنث بكلمته قبل الدائن" (٦٨).

ولعل ابرز ما يستوقف النظر في هذا الاتجاه انه يخالف العقل والمنطق؛ لأن القول به يعني في نهاية المطاف لابد من اضعاف الطبيعة العقدية على مسؤولية الغير، فمن غير المنطق في ظل رأي يقول بان مسؤولية الغير مستمدة من العقد وكاستثناء على قاعدة نسبية اثر العقد ان تكون لهذه المسؤولية طبيعة غير عقدية، مع ملاحظة ان مسؤولية الغير - كما مر - هي مسؤولية تقصيرية وليست عقدية.

وبالتالي فلا يمكن القول عن اساس غير الخطأ الصادر من الغير المتمثل بأخلاله بالواجب السلبي العام، وهذا التصور الذي انتصرنا له انتهى اليه قبلنا الدكتور عبد المنعم البدر اوي فيقول "ليس في القواعد العامة ما يحول دون تقرير مسؤولية المتصرف اليه على اساس ارتكابه خطأ بمعاونة الواعد على الاخلال بالتزامه وهي مسؤولية تقصيرية اساسها الخطأ" (٦٩).

الفرع الثاني

مسؤولية الغير قبل المدين

قد يضطر المدين الى تنفيذ ما التزم به تجاه الدائن قبل حلول الاجل المحدد في العقد، وذلك فيما لو تحقق عمل معين من شأنه ان يؤدي الى حلول هذا الاجل، وقد يتحقق هذا الحلول نتيجة تقصير من جانب الغير بحيث لو لم يقع هذا التقصير، لما اضطر المدين الى أن يوفي بالتزامه في الوقت الذي اضطر فيه الى هذا الوفاء، وفي ضوء هذا التصور هل يملك المدين حق الرجوع في هذه الحالة بالدعوى التقصيرية في

مواجهة الغير المسؤول، أم ان هذا الغير يملك التحصن وراء قاعدة نسبية أثر العقد للإفلات من مسؤوليته قبل المدين؟

ومما لا شك فيه ان موضوع هذا البحث له اهميته البالغة في مجال التأمين على الاشخاص بشكل خاص، واية ذلك هو ان المؤمن في هذا النوع من التأمين لم يخوله المشرع في التشريعات محل الدراسة المقارنة حق الحلول العيني^(٧٠)، ومن هنا كانت اهمية تقرير حق المؤمن في الرجوع على الغير المسؤول على الاساس التقصيري، فتسبب الغير في وقوع الحادث المؤمن منه، سيلزم بالمؤمن بدفع مبلغ التأمين الى المستفيد، غير ان ذلك ليس معناه ان هذا الغير قد تحصن من اية مسؤولية بل على العكس من ذلك تنهض مسؤوليته نتيجة خطأه الشخصي، وعندها يحق للمؤمن بعد دفعه لمبلغ التأمين الرجوع عليه "الغير" بدعوى المسؤولية المدنية وهي دعوى المسؤولية التقصيرية وليس العقدية، لأن المتسبب في الحادث المؤمن منه لم يكن طرفا في عقد التأمين الذي يربط المؤمن مع المؤمن له، ورجوع المؤمن بدعوى المسؤولية التقصيرية يجد سنده في نصوص القانون التي حرمت من حق الحلول محل المستفيد في حقوقه قبل الغير المتسبب في وقوع الحادث المؤمن منه، فحرمانه من حق الحلول يجب الا يفسر سقوط حقه في مواجهة من اضطره المدين على وفاء بالتزامه قبل حلول اجله الطبيعي.

وهذا التصور الذي انتهينا اليه رددته محكمة النقض المصرية في أحد الاحكام الصادرة عنها، حيث قضت فيه بأنه "لا محل لتأسيس حق الشركة في الرجوع على الغير المسؤول عن الحادث على اساس الحلول، ذلك ان رجوع المؤمن على المدين بدعوى الحلول يقتضي ان يكون المؤمن قد وفى الدائن بالدين المترتب في ذمة المدين لا بدين مترتب في ذمته هو مما لا يتحقق بالنسبة لشركة التأمين، إذ أن وفاءها بمبلغ التأمين يستند الى الالتزام المترتب في ذمتها للمؤمن له بموجب عقد التأمين"^(٧١).

ولا يقدح في ذلك القول بأن الضرر لا يرجع سببه الى فعل الغير، بل الى عقد التأمين بحجة انه لو لم يكن عقد التأمين موجودا لما سأل المؤمن اطلاقا، فعقده هو السبب المباشر، فهذا القول يردده جانب من الفقه مبررا ذلك في أن التزام المؤمن يعد التزاما شرطيا معلقا على وقوع الحادث، والغير بفعله هو الذي حقق الشرط وجعله باتا، وبذلك تتوافر شروط المسؤولية التقصيرية، ويضرب مثلا لذلك بسيارة واقفة، فهي لا تضر بأحد وانما يمكن ان تضر إذا تحركت باتجاه خاطئ، فإذا عبث بها شخص فأضرت بآخر كان سبب هذا الضرر هو تدخل الغير^(٧٢).

والامر لا يختلف حتى في مجال التأمين من الاضرار، فعلى الرغم من ان التشريعات قد اجازت للمؤمن حق الحلول العيني وذلك بالنسبة الى بعض صور هذا النوع من التأمين^(٧٣)، الا ان المؤمن (المدين) في بعض الاحيان قد يجد نفسه في حاجة ماسة الى الرجوع بدعوى المسؤولية التقصيرية حتى في الحالات التي خول فيها حق الرجوع بدعوى الحلول ومن هذه الحالات ما يأتي:

اولا: ان يتضمن عقد التأمين اتفاقا على استبعاد الحلول القانوني^(٧٤)، ففي هذه الحالة لن يجد المؤمن (المدين) سبيلا امامه للرجوع على الغير الا سبيل واحد وهو الرجوع بدعوى المسؤولية التقصيرية.

ثانيا: ان يتعذر الرجوع بدعوى الحلول نزولا على امر من المشرع، وغالبا ما يحصل هذا الامر في الاحوال التي يكون فيها الغير مرتكب الفعل الضار قريبا للمؤمن له، وهذا الاستثناء اقره المشرع المصري في الشطر الاخير من المادة (٧٧١) من تقنينه المدني، فبموجبها حظر الحلول كاستثناء من القاعدة العامة في الحلول، فاذا ما وضعنا في الاعتبار ان ملحوظ المشرع حين تقرير هذا الحظر هو ان المؤمن له ذاته ما كان ليرجع في هذه الحالة على الغير المسؤول، فان التعارض لن يقوم بين حظر الرجوع بدعوى الحلول وبين امكان الرجوع بدعوى المسؤولية التقصيرية، اذ يبدو غنيا عن البيان ان المؤمن انما يتوسل بالدعوى الاخيرة لجبر ضرر شخصي لحق به، وبالتالي فلا وجود في هذه الحالة للاعتبار الذي املا حظر الرجوع بدعوى الحلول.

ثالثا: قد يرى المؤمن (المدين) بوجي من تقديره الشخصي ان الرجوع بدعوى المسؤولية التقصيرية يكفل له مزايا افضل فيعزف عن دعوى الحلول، ومما لاشك فيه، فانه ثمة فروض يمكن ان تثار في شأنها مسألة التقدير او الترجيح هذه، ومن قبيل ذلك ان يرى المؤمن (المدين) بسبب ان التزام الغير بدفع التعويض قد اصبح معرضا لدفع بالمقاصة او التقادم، او ان دعوى الحلول رغم انها منتجة الا انها لن تكفل له ما يغطي كافة الاضرار التي لحقت به، فلو ان المؤمن (المدين) قد اوفى مثلا بالتعويض للمؤمن له محسوبا بعملة معينة، فلا يجوز له ان يرجع بدعوى الحلول الا بالتعويض محسوبا على اساس السعر الذي تم السداد به، اما فرق السعر ان وجد وقت الرجوع فيتحمله المؤمن، وقد يفضل المؤمن في هذه الحالة الرجوع بالدعوى التقصيرية؛ نظرا لأنها سوف تكفل له على خلاف دعوى الحلول الرجوع بتعويض الضرر كاملا.

ويبدو من كل ما تقدم انه لا مناص من الاعتراف بحق المدين في الرجوع على الغير للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة اخلال الغير بالعقد الذي يكون المدين طرفا فيه، وغالبا ما يأخذ هذا الضرر صورة اضطرار المدين الى تنفيذ ما التزم به تجاه الدائن قبل حلول الاجل المحدد في العقد نتيجة تقصير من جانب الغير بحيث لو لم يقع هذا التقصير، لما اضطر المدين الى أن يوفي بالتزامه في الوقت الذي اضطر فيه الى هذا الوفاء. مع ملاحظة ان رجوعه يكون وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية وليس العقدية شأنه في ذلك، كما مر، شأن رجوع الدائن على الغير.

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال الغير بالعقد خلصنا إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات نعرض لأهمها في الفقرتين الآتيتين:
أولاً: الاستنتاجات:

١ - إذا كان الثابت وفقاً للقواعد العامة أن الإخلال بالعقد يثير المسؤولية العقدية، فلا شك أن هذا التصور لا يصدق إلا في الأحوال التي يكون فيها الإخلال صادراً ممن كان طرفاً في العقد، أو على الأقل ممن ينصرف إليه أثر العقد، وبالتالي فلو حصل الإخلال بالعقد من الغير، فهنا تكون المسؤولية تقصيرية وليست عقدية، فليس كل إخلال بالعقد يثير المسؤولية العقدية، بل يجب النظر في الوقت ذاته إلى شخص من صدر منه الإخلال.

٢ - لقد برزت في أوساط الفقه والقضاء بالقانون المدني حالات يقوم فيها الغير فعلياً بالإخلال بوجود العقد، وتبعاً لذلك ظهرت الحاجة إلى نظام قانوني يعالج مسؤولية الغير عن هذا الإخلال في مواجهة المتعاقدين المضروور، وانطلاقاً من ذلك حاول الفقه تأسيس هذه المسؤولية بطرح عدة نظريات عرضنا لها من خلال دراستنا هذه التي انتهينا فيها إلى أن مسؤولية الغير عند إخلاله بالعقد مسؤولية تقصيرية وليست عقدية.

٣ - ليس من الصحيح عدم الاعتراف بمسؤولية الغير عند إخلاله بالعقد، على أساس أن تقرير مسؤوليته يصطدم بمبدأين آخرين أولهما، مبدأ حرية التعاقد، الذي يقتضي عدم تقييد حرية الغير في التعاقد تحت طائلة المسؤولية، وثانيهما، مبدأ شخصية العلاقة التعاقدية، الذي يقصد به حصر هذه العلاقة بين المتعاقدين، بحيث لا يمكن أن يخل بها من لم يكن طرفاً فيها. فهذين المبدأين لا يمكن اعتبارهما في منظور الفقه، على الأقل، المعاصر حجر عثرة أمام تطور العلاقات العقدية بين الأشخاص، فلا ينكر أن مبدأ حرية التعاقد تهافت إلى حد كبير أمام ترجيح مصلحة المجتمع، كما أن انحسار الفكر الفردي أدى إلى إضعاف المبدأ الثاني المتمثل بشخصية العلاقة التعاقدية.

٤ - أن مسؤولية الغير لا تنهض إلا عندما يخل الغير بواجبه في احترام العقد، وهذا الأمر يتطلب قبل كل شيء علم الغير بالعقد، فعلم الغير بوجود العقد يفرض عليه واجباً يتمثل باحترامه لهذا العقد، فإن أخل به ترتبت مسؤوليته، ويحصل هذا الإخلال عندما يقوم الغير إما بتحريض المدين على الإخلال بالتزامه العادي، أو عندما يتعاقد الغير مع أحد أطراف العقد على الرغم من علمه بأن هذا التعاقد سيؤدي إلى الإخلال بعقد سابق.

٥ - تبين لنا من خلال البحث أنه في الأحوال التي يقوم فيها الغير بتحريض المدين على الإخلال بالعقد تنهض مسؤولية الغير إلى جانب مسؤولية المدين بالالتزام العادي، أي أن مسؤوليتهما تترتب معاً، ولكن لما كان الضرر الذي لحق بالدائن واحداً فهنا تنهض المسؤوليتان جنباً إلى جنب وهذه هي إحدى صور المسؤولية المجتمعة التي جرى الفقه على تسميتها بالمسؤولية التضاممية، وليس

تضامنية وذلك لوجود أكثر من شخص ملزم امام الدائن بكل الدين من دون ان يوجد نص او اتفاق يقرر تضامنهم في هذا الالتزام.

٦ - ان الاخلال بالعقد الذي يثير المسؤولية المدنية موضوع دراستنا يجب ان ينصب على العقد متى ما كان مستوفيا لأركانه وكذلك شروط نفاذه، وبالتالي فلا تنهض مسؤولية الغير في الاحوال التي يفقد فيها العقد لركن من اركانه انعقاده او لشروط من شروط نفاذه، وتبعاً لذلك فقد انتهينا من خلال البحث الى انعدام المسؤولية المدنية عند الاخلال بالعقد الباطل، وكذلك العقد الموقوف وفقاً لأحكام القانون العراقي والعقد القابل للإبطال وفقاً لأحكام القانون الفرنسي والمصري. وان كان انعدام المسؤولية فيهما، الموقوف والقابل للإبطال، مقصوراً على من تقرر عدم نفاذ او سريان العقد في مواجهته.

ثانياً: التوصيات:

١ - إذا كان من الواجب الاعتراف بمبدأ حجية العقد في مواجهة الكافة وكذلك الاعتراف بمسؤولية الغير عند اخلاله بالالتزام العقدي، فيجب أن يؤمن حق الدائن والمدين من خطر الاخلال بالعقد من قبل الغير، ولهذا نقترح أن يتضمن القانون المدني العراقي نصاً بذلك يكون موضعه ضمن النصوص العامة التي وردت في باب العقد، بحيث يكون جارياً على النحو الآتي (١- يسري العقد متى ما كان مستوفياً لأركانه وشروطه في مواجهة الغير. ٢- ويستثنى من ذلك فيما إذا تعلق بالعقد حقاً للغير وكان العقد ضماناً لهذا الحق).

٢ - ندعو المشرع العراقي الموقر الى ايراد نص في القانون المدني العراقي يكون موضعه ضمن النصوص العامة التي وردت في باب العقد يؤكد من خلاله على تقرير مسؤولية الغير عند اخلاله بالعقد، فضلاً عن تقرير حق الدائن بالحصول على التعويض، من دون الاكتفاء بالحكم ببطلان او عدم نفاذ تصرف الغير الذي تم بشكل يتناقض مع وجود عقد سابق. بحيث يكون النص المقترح جارياً على النحو الآتي: (١- إذا حصل بفعل الغير اخلالاً بالعقد، فيكون هذا الغير مسؤولاً عن تعويض من لحقه الضرر. ٢- عند القضاء بمسؤولية الغير، فعلى المحكمة ان تقرر بطلان او عدم نفاذ عقد الغير في مواجهة المتضرر، فإذا تعذر ذلك فيكون التعويض بالنقد).

٣ - من اجل التوفيق بين مبدأ حجية العقد ومبدأ حرية التعاقد، ندعو المشرع العراقي الى تبني معيار يكون هو الاساس في الترجيح بين هذين المبدأين، ونعتقد ان خير معيار لذلك هو معيار العلم، بحيث انه إذا علم الغير بوجود العقد، فإن عليه واجبا باحترامه، فإذا أخل به ترتبت مسؤوليته.

٤ - واخيراً ندعو القضاء العراقي الموقر إلى قول كلمته في هذا الصدد والاعتراف بحقيقة أن الغير لم يعد بعيداً تماماً عن العقد، لمجرد أنه لم يساهم بإرادته في تكوينه ولم يكن في الوقت ذاته ممثلاً فيه تمثيلاً صحيحاً، فهذا التصور يجنبنا ما قد يبرز من عقبات تظهر نتيجة الخضوع لعصر التطور.

الهوامش

- (١) انظر د. جلال محمد ابراهيم، مصادر الالتزام، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ٢١٧.
- (٢) انظر د. نزيه محمد الصادق المهدي، محاولة للتوفيق بين المذهبين الشخصي والموضوعي في الالتزام، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، تصدر عن كلية الحقوق جامعة القاهرة، السنة التاسعة والأربعون، العددان الأول والثاني، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨١، ص ٧ وما بعدها.
- (٣) انظر د. حلمي بهجت بدوي، اصول الالتزامات، الكتاب الاول في نظرية العقد، مطبعة نوري، ١٩٤٣، ص ٢٨٦ - ٢٨٧. د. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، دراسة في النظرية العامة للالتزام، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١، ص ٥٨ وما بعدها.
- (٤) انظر د. عبدالحى حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج٢، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٤، ص ٢١٣.
- (٥) انظر في عرض ذلك محمدي سليمان، نفاذ العقد، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، مقدمة إلى جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، ٢٠٠٣/٢٠٠٤م. منشورة على الموقع الالكتروني: ((www.droit_dz.com/forum/showthread.php))
- (٦) Huguney, Responsabilite civile de tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle, these Digon, p222. نقلاً عن سعد ربيع عبد الجبار، حجية العقود وأثرها في استقرار المعاملات .
- (٧) مؤلفه، المصدر السابق، ص ٢٩١.
- (٨) انظر د. جميل الشرفاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الاول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ٤١٤.
- (٩) انظر د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، مج٢، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٨٤٣.
- (١٠) انظر د. صبري حمد خاطر، مصدر سابق، ص ٢٩٥.
- (١١) د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج١، ازدواج أو وحدة المسؤولية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص ٢١٢.
- (١٢) انظر سعد ربيع عبد الجبار، مصدر سابق، ص ١٧٣.
- (١٣) Demoge (R.), Traite des obligations en general, T. 8, Paris, 1933, p 600. نقلاً عن سعد ربيع عبد الجبار، المصدر نفسه، ص ١٧٤.
- (١٤) انظر في عرض ذلك د. محمود جمال الدين زكي، المصدر السابق، ص ٢١٣.
- (١٥) انظر د. إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، عبد الله وهبة، ١٩٦٧، ص ٤٠٨.
- (١٦) د. محمود جمال الدين زكي، المصدر السابق، ص ٢١٣.
- (١٧) انظر د. إسماعيل غانم، المصدر سابق، ص ٣٣٩. وانظر في القضاء قرار الغرفة التجارية لدى محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١١/ تشرين الاول / اكتوبر / ١٩٧١، فقد قضت فيه بأنه "كل شخص يساعد الغير، عن معرفة، على

- مخالفة للالتزامات التعاقدية المترتبة عليه، يرتكب خطأ جرمياً تجاه المتضرر من المخالفة". اشارة الىه دالوز، القانون المدني الفرنسي بالعربية، الطبعة الثامنة بعد المئة بالعربية، ٢٠١٢، ص ١١٦٠.
- (١٨) ففي الرهن التاميني فالتزام بين الدائنين المرتتهين يكون بحسب اسبقية تسجيل رهونهم في دائرة التسجيل العقاري انظر محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج ٢، ط ٤، العائلك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٤٤١. وانظر المواد (٩-١٠) من قانون الشهر العقاري المصري لعام ١٩٤٦.
- (١٩) ففي عقد العمل تكون الاسبقية بتاريخ إبرام العقد مع العامل، حيث يلتزم الغير بالامتناع عن كل عمل يؤدي الى الاخلال بالعقد الذي أبرمه العامل مع رب العمل.
- (٢٠) انظر د. حسن كيره، اصول قانون العمل، عقد العمل، ١٩٦٩، ص ٢٥٤. د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الاول، طبعة جديدة، العائلك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ١٧٠.
- (٢١) وحتى في مجال حق الملكية الذي يعتبر من اوسع الحقوق العينية فان المالك مقيد عند استعماله لملكه بعدم الاضرار او المساس بحقوق وحرريات الغير. انظر في تفصيل ذلك محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج ١، ط ٤، العائلك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٧٠. فالمالك حر في مباشرة سلطاته التي تمكنه من الحصول على منافع ملكه ولكن حرية المالك في استعماله لهذه السلطات مقيدة بوجود عدم الغلو في استعمالها الى حد ان تلحق الضرر الفاحش او غير المألوف بالغير.
- (٢٢) انظر قرار محكمة التمييز العراقية رقم ١٢٢١ حقوقية ١٩٦٦، بتاريخ ١١/١١/١٩٦٦، منشور في مجلة قضاء محكمة تمييز العراق، العدد الرابع، مطابع الحكومة، بغداد، ١٩٧٠، ص ١٠٠.
- (٢٣) انظر د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩، ص ٤٨٣.
- (٢٤) انظر د. اسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، مطبعة النصر، ١٩٦٤، ص ٣١٧. فيوجد هنا أكثر من شخص ملزم امام الدائن بكل الدين من دون ان يوجد نص او اتفاق يقرر تضامنهم في هذا الالتزام. د. محسن البيه، التضامن والتضام في قضاء محكمة الاستئناف العليا الكويتية (دائرة التمييز) مقارنا بالقضائين الفرنسي والمصري، ج ١، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، كلية الحقوق جامعة الكويت، السنة الثالثة عشرة، العدد الثالث، ١٩٨٩، ص ١٥.
- (٢٥) قرار الغرفة التجارية لدى محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٤/٢/١٩٩٨. اشارة الىه دالوز، مصدر سابق، ص ١١٢٩.
- (٢٦) قرارها الصادر بتاريخ ١٣/٢/١٩٧٩. اشارة الىه د. صبري حمد خاطر، مصدر سابق، ص ٣١٥.
- (٢٧) قرارها في الطعن رقم ٢٠٢٠ لسنة ٥٦ق، جلسة ٢٥/٣/١٩٩٠. اشارة الىه انور العمروسي وأمجد انور العمروسي، التضامن والتضام والكفالة في القانون المدني، ط ١، دار العدالة، عابدين، ٢٠٠٧، ص ٢٢٨.
- (٢٨) انظر د. عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، ج ١، طبعة جديدة منقحة، مكتبة السهوري، بغداد، ٢٠١١، ص ١٢١.
- (٢٩) انظر المواد (١٣٤، ١٣٦، ٣٤٠، ٩٤٤) من القانون المدني العراقي. التي من خلالها حصر المشرع العراقي حالات ايقاف العقد في هذه المواطن فقط.
- (٣٠) انظر جبروم هويه، المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة، مج ١، ط ١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٣، ص ٩٧. وانظر قرار محكمة النقض الفرنسية الذي قضت فيه "تنص المادة

١٥٩٩ على بطلان نسبي لصالح المشتري الذي يعود له وحده حق التمسك به". قرار الغرفة المدنية الثالثة لدى محكمة النقض بتاريخ ١٦/نيسان/أبريل/ ١٩٧٣. دالوز، مصدر سابق، ص ١٥٧٤. وانظر في القانون المدني المصري د. عبدالرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٤، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٢٨٤.

(٣١) انظر عدم كفاية صحة العقد لتقرير هذه المسؤولية قرار محكمة النقض المصرية الطعن رقم ٦٦٤ لسنة ٥٥ جلسة ١٩٨٩/٤/٢٦، الذي قضت فيه بأنه "مفاد نص المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ أن الملكية لا تنتقل من البائع إلى المشتري إلا بالتسجيل، فإذا لم يسجل المشتري عقد شرائه وتصرف البائع إلى شخص آخر سجل عقده خلصت له الملكية بمجرد التسجيل". منشور في مجموعة أحكام محكمة النقض يصدرها المكتب الفني لمحكمة النقض، السنة الأربعون، الجزء الأول، ١٩٩٣، ص ١٧٨.

(٣٢) انظر د. منذر الفضل، المصدر السابق، ص ٢٦٧.

(٣٣) فالقانون الفرنسي يعتبر الخطأ ركناً من أركان المسؤولية المدنية عقدية كانت أم تقصيرية وفقاً لنصوص صريحة وردت في هذا التشريع، انظر المواد (١١٤٧، ١١٤٨) الخاصة بالمسؤولية العقدية والمواد (١٣٨٢، ١٣٨٣) الخاصة بالمسؤولية التقصيرية. وفي القانون المدني المصري يعتبر الخطأ أساساً للالتزام بالتعويض سواء كان هذا الخطأ عمدياً أم في صورة إهمال، انظر المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري. وقد سار المشرع العراقي بهذا الاتجاه، حيث خصص المادة (١٦٨) من تقنيته المدني للخطأ في المسؤولية العقدية، أما في المسؤولية التقصيرية فإن الأمر لا يختلف حيث اعتبرت المادة (١٨٦) وما بعدها الخطأ أساساً لقيام هذه المسؤولية وركناً من أركانها، فضلاً عن ذلك فقد جعل المشرع العراقي عنوان الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول من القانون المدني هو (العمل غير المشروع) والعمل لا يكون غير مشروع إلا إذا كان عملاً خاطئاً، وهذا يدل بوضوح على وجوب توافر الخطأ لقيام هذه المسؤولية. انظر د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج ٢، الخطأ، من دون مكان نشر، ٢٠٠١، ص ٦٣. استاذنا د. عباس علي محمد الحسيني، المسؤولية المدنية للصحفي، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠٠٣، ص ٩٩.

(٣٤) انظر د. عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، ج ١، مصدر سابق، ص ٢٢٠-٢٢١.

(٣٥) انظر د. عبدالرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ١، مصدر سابق، ص ٨٨٤.

(٣٦) انظر د. حسين عامر ود. عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٩، ص ٧٣.

(٣٧) انظر علي فيصل علي، مبدأ حجية العقد، دراسة مقارنة، ط ١، الخليج العربي للنشر والتوزيع، المنامة، ٢٠١٣، ص ٤٥. وانظر في القضاء قرار محكمة النقض الفرنسية الذي قضى بأنه "إذا كان ليس للاتفاقيات أي أثر إلا تجاه الأطراف فيها، فإنها تشكل وقائع قانونية يمكن أن تستخلص منها آثار قانونية تجاه الغير". قرار الغرفة المدنية الأولى لدى محكمة النقض بتاريخ ١٠/ أيار/مايو/ ٢٠٠٥. دالوز، مصدر سابق، ص ١١٦٠.

(٣٨) انظر د. عبدالحق حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج ٢، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٤، ص ٢١٣، فهو يوسع في تحديده لمفهوم اثر العقد من حيث الأشخاص، متجهاً إلى أن لهذا الأثر معنيان الأول، عادي مفاده هو أن يصبح شخص بمقتضى عقد ما دائناً أو مديناً، وأولى الناس بهذه الآثار هم أطراف العقد، والمعنى الثاني، غير عادي مفاده ان العقد باعتباره واقعة اجتماعية يكون حجة على الغير فلا يجوز له ان ينكر وجوده. وانظر كذلك حول هذا المعنى سليمان هاشم سليمان، مدى انصراف أثر العقد إلى الخلف بسبب خاص، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا

الحكومة، تصدر عن إدارة قضايا الحكومة لنشر البحوث القانونية والأحكام والوثائق، السنة الرابعة والعشرون، العدد الثالث، دار الاتحاد العربي للطباعة، ١٩٨٠، ص ٨-٩.

(٣٩) انظر في ذلك د.مسعد قطب، الفقه الفردي التقليدي لمبدأ سلطان الإرادة في العقود، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، تصدرها كلية الحقوق جامعة عين شمس، السنة الحادية والثلاثون، العددان الأول والثاني، ص ١٣٤ وما بعدها.

(٤٠) انظر قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٤٥٣٦ لسنة ٨٠ ق، جلسة ٢٧/٣/٢٠١٢، الذي قضت فيه بأنه "الخطأ كركن في المسؤولية التقصيرية يغني عن سائر النعوت وتنصرف دلالاته إلى مجرد الإهمال والفعل العمد على حد سواء وهو وعلى ما أورده المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة متروك تحديده لتقدير القاضي مسترشداً في ذلك بما يستخلص من طبيعة نهي القانون عن الإضرار بالغير ومخالفة هذا النهي هي التي ينطوي فيها الخطأ ويقضي هذا الالتزام تبصراً في التصرف يوجب إعماله بذل عناية الشخص العادي، وهذا المعيار ليس أداة لإنشاء التزام لم ينشئه القانون، وإنما هو أداة فقط لتعيين مدى التزام أنشأه القانون فعلاً، وهذه السلطة التقديرية للقاضي يدخل فيها كل ما يمكن اعتباره منافسة غير مشروعة على النحو سالف البيان بغية توفير الحماية القانونية للحق المتنافس عليه". منشور في مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة النقض، السنة الثالثة والستون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، مطبعة نوبار، ص ٥١٢.

(٤١) انظر آلان بينابنت، القانون المدني، العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة منصور القاضي، ط ١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٤، ص ١٢٧. وانظر في القضاء قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ ٢٢/٣/١٩٦٨ الذي قضت فيه بأنه "إن الغير إذا كان يعلم بوجود العقد الذي تنازل بموجبه المالك عن ملكية العقار، ومع ذلك تعاقد مع المالك في سبيل كسب هذه الملكية، يكون قد ارتكب خطأ وهذا الخطأ يحول بينه وبين الادعاء إن العقد لا يعتبر حجة عليه". أشار إليه د.صبري حمد خاطر، مصدر سابق، ص ٣٠٢-٣٠٣.

(٤٢) انظر في عرض لاتجاهات الفقهاء في تعريف الضرر استاذنا د.عباس علي محمد الحسيني، مصدر سابق، ص ١٢٩-١٣١.

(٤٣) انظر في هذا المعنى د.عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ١، مصدر سابق، ص ٩٧٣.

(٤٤) انظر استاذنا د.عباس علي محمد الحسيني، المصدر السابق، ص ١٤٨.

(٤٥) انظر د.عبدالرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، ص ١٠٩٢-١٠٩٣.

(٤٦) انظر د.عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، ج ٢، ط ٤، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١٠، ص ١٧.

(٤٧) انظر د.شوقي محمد صلاح، نظرية الظاهر في القانون المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٢٠٥.

(٤٨) انظر د.عبدالفتاح عبدالباقي، محاضرات في العقود المسماة، مطبوعات جامعة القاهرة، ١٩٥٢، ص ١٧٣.

(٤٩) د.عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٤، مصدر سابق، ص ٦٤ والهامش رقم ١. وانظر في تأكيد ذلك د.أنور سلطان، العقود المسماة، شرح البيع والمقايضة، ط ٢، الإسكندرية، ١٩٥٢، ص ١٠٣. وعلى العكس من هذا التوجه انظر د.جميل الشرفاوي، شرح العقود المدنية، البيع-المقايضة-الإيجار، ج ١، دار النهضة

العربية، القاهرة، ١٩٦٤، ص ٦١. فعنده ان حق الموعد له يقتصر على استحقاق التعويض من المتصرف اليه إذا كان سيء النية الى جانب مسؤولية الواعد القائمة على تعاقده.

(٥٠) أشار إليه د. صبري حمد خاطر، المصدر السابق، ص ٣٠٢-٣٠٣.

(٥١) فقد نصت المادة (١١٦٧) على أنه (يحق للدائنين ايضاً ان يطعنوا باسمهم الشخصي بالعقود التي اجراها مدنيهم اضراراً بحقوقهم...). كما نصت المادة (١٣٨٢) من القانون ذاته على أنه (يسأل كل شخص عن الضرر الذي سببه ليس فقط بفعل ارتكابه بل ايضاً بإهماله وعدم تبصره).

(٥٢) اشار اليه د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الاول في الضرر، مطبعة التايمس، بغداد، ١٩٩١، ص ٢٨٠.

(٥٣) قرارها في الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٧٢ جلسة ٢٠٠٣/١/٢٦، منشور في مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة النقض، السنة الرابعة والخمسون، العدد الاول، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، من دون مكان وسنة نشر، ص ٢٦١.

(٥٤) انظر قرار محكمة التمييز رقم ٥٢١/حقوقية/١٩٧٨، بتاريخ ١٥/١٠/١٩٧٩، منشور في الوقائع العدلية، السنة الثانية عشر، العدد التاسع، ص ٣٦.

(٥٥) انظر د. عبد المنعم البدر اوي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، احكام الالتزام، ج ٢، مطبعة المدني، القاهرة، من دون سنة طبع، ص ١٣٦.

(٥٦) انظر المادة (٢/٢٠٩) من القانون المدني العراقي، وانظر ما يقابل ذلك المواد (٢/١٧١) من القانون المدني المصري.

(٥٧) انظر د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، ج ٢، مصدر سابق، ص ١٧.

(٥٨) انظر د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ١، مصدر سابق، ص ١٠٩٢-١٠٩٣.

(٥٩) انظر د. علي حسن الذنون، المصدر السابق، ص ٢٧٨.

(٦٠) انظر المادة (١١٤٩) من القانون المدني الفرنسي التي نصت على أنه (يعادل التعويض عن العطل والضرر المستحق للدائن بوجه عام الخسارة التي تكبدها والربح الذي حرم منه ما عدا الاستثناءات والتعديلات الواردة لاحقاً). وانظر ما يقابل ذلك المادة (١/٢٢١) من القانون المدني المصري التي نصت على أنه (...ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام او للتأخر في الوفاء به). والمادة (١/٢٠٧) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه (تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاتته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع).

(٦١) انظر د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، ج ١، مصدر سابق، ص ٢٤٧.

(٦٢) انظر قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٤٥٣٦ لسنة ٨٠ ق، جلسة ٢٧/٣/٢٠١٢، الذي قضت فيه بأنه "تعد المنافسة غير المشروعة من ضمن حالات الخطأ التقصيري التي توجب المسؤولية عن تعويض الضرر المترتب

- عليه إعمالاً للأصل العام الوارد بنص المادة ١٦٣ من التقنين المدني". منشور في مجموعة احكام محكمة النقض المصرية، السنة الثالثة والستون، مصدر سابق، ص ٥١٢.
- (٦٣) انظر في عرض ذلك استاذنا د. عباس علي محمد الحسيني، مصدر سابق، ص ١٩٦.
- (٦٤) انظر في هذا المبدأ علي فيصل علي، مصدر سابق، ص ١ وما بعدها.
- (٦٥) انظر في عرض ذلك د. زكي عبد المتعال، في تعليق على الاستئناف المختلط الصادر بتاريخ ١٩٣٠/٢/٢٦، منشور في مجلة القانون والاقتصاد، السنة الاولى، ص ٥٠٣-٥٠٤.
- (٦٦) ومما لا شك فيه فان هذا المبدأ مقرر بالمادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي التي نصت على انه (يسأل كل شخص عن الضرر الذي سببه ليس فقط بفعل ارتكابه بل ايضا بإهماله وعدم تبصره).
- (٦٧) انظر المادة (١٨٩) من القانون المدني العراقي التي نصت على انه (إذا أضر أحد آخر ضمن الضرر. فلو قال شخص لأهل السوق هذا الصغير ولدي يبعوه بضاعة فاني اذنت له بالتجارة ثم ظهر بعد ذلك ان الصبي ولد غيره فلاهل السوق ان يطالبوه بثمن البضاعة التي باعوها للصبي وبالتعويض عن الاضرار الاخرى).
- (٦٨) Savatier (R), Le prétendu principe de l'effet relatif des contracts, R. T.T, civ, p 543
- (٦٩) د. عبد المنعم البدر اوي، الوجيز في عقد البيع، النسر الذهبي للطباعة، ١٩٩٨، ص ٢٤٨.
- (٧٠) انظر (٩٩٨) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه (في التأمين على الحياة، لا يكون للمؤمن الذي دفع مبلغ التأمين حق في الحلول محل المؤمن له او المستفيد في حقوقه قبل من تسبب في الحادث المؤمن منه او قبل المسؤول عن هذا الحادث). وانظر ما يقابل ذلك المادة (٧٦٥) من القانون المدني المصري والمادة (٥٥) من قانون التأمين الفرنسي الصادر في ١٩٣٠/٧/١٣.
- (٧١) انظر قرارها في الطعن الصادر بتاريخ ١٩٦٢/١٢/٢٠. اشار اليه د. علي جمال الدين عوض، رجوع المؤمن على الغير فاعل الضرر، تعليق على حكم محكمة النقض المصرية في ٢٠/ديسمبر/١٩٦٢، منشور في مجلة المحاماة المصرية، تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية، السنة الرابعة والاربعون، العدد الثالث، نوفمبر ١٩٦٣، ص ٢٢٥.
- (٧٢) انظر د. علي جمال الدين عوض، المصدر نفسه، ص ٢٣٣.
- (٧٣) انظر المادة (٧٧١) من القانون المدني المصري، التي نصت على أنه (يحل المؤمن قانوناً بما دفعه من تعويض عن الحريق في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قبل من تسبب بفعله في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن، مالم يكن من أحدث الضرر قريباً او صهراً للمؤمن له ممن يكونون معه في معيشة واحدة، او شخصاً يكون المؤمن له مسؤولاً عن افعاله)، فقد قصر المشرع المصري حق الحلول على صورة واحدة من صور التأمين على الاضرار وهي التأمين من الحريق. وانظر ما يقابل ذلك المادة (١٠٠١) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه (يحل المؤمن قانوناً محل المستفيد بما يدفعه من تعويض عن الحريق قبل من تسبب بفعله في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن وتبرأ ذمة المؤمن قبل المستفيد من كل التعويض او بعضه اذا اصبحت هذا الحلول متعزراً لسبب راجع الى المستفيد)، واذا كان النص على الحلول قد ورد في شأن التأمين ضد الحريق الا أن حكمه يجب ان يسري على كل صور التأمين من الاضرار، فهذا الحكم لا يعدو في الواقع كونه مجرد نتيجة للخاصية التعويضية لهذا النوع من التأمين من جهة وضرورة يفرضها الهدف من التأمين من جهة اخرى، فبالنسبة للخاصية التعويضية للتأمين من الاضرار، نجد ان المؤمن له يصبح دائماً بالتعويض والمدين بهذا التعويض هو الغير المسؤول من جهة والمؤمن نزولاً على الخاصية التعويضية من جهة

أخرى، ومعنى ذلك أننا بصدد التزامين متحدين في المحل وهو تعويض المؤمن له وإن اختلفا في المصدر وتعددا في الأطراف، وهذه هي إحدى صور المسؤولية التضاممية. انظر د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٧، مج٢، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩م، ص١٦٨١. أما بالنسبة للهدف من التأمين فمما لا شك فيه أن هذا الحل سوف يحول من دون أن يجمع المؤمن له بين تعويضين عن الضرر نفسه وهذه نتيجة مرغوب فيها تماماً. وعلى العكس من اتجاه القانون المدني المصري والقانون المدني العراقي جاء موقف القانون الفرنسي الذي أقر الحل في كل صور التأمين من الأضرار وذلك بموجب المادة (٣٦) من قانون التأمين الفرنسي.^(٧٤) راجع في مشروعية الاستبعاد د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٧، مج٢، مصدر سابق، ص١٦٣٣.

قائمة المصادر

أولاً: الكتب القانونية:

- ١- د. احمد محمد ابراهيم، القانون المدني معلقاً على نصوصه بالأعمال التحضيرية وأحكام القضاء وآراء الفقهاء، ط١، دار المعارف، من دون مكان طبع، ١٩٦٤م.
- ٢- د. إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، مطبعة النصر، ١٩٦٤م.
- ٣- د. إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، عبدالله وهبة، ١٩٦٧م.
- ٤- آلان بينابنت، القانون المدني، العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة منصور القاضي، ط١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٤.
- ٥- انور العمروسي وأحمد انور العمروسي، التضامن والتضام والكفالة في القانون المدني، ط١، دار العدالة، عابدين، ٢٠٠٧م.
- ٦- د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الاول، طبعة جديدة، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩م.
- ٧- د. جلال محمد إبراهيم، مصادر الالتزام، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١م.
- ٨- د. جميل الشرفاوي، شرح العقود المدنية، البيع - المقايضة - الإيجار، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤م.
- ٩- جبروم هوييه، المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة، المجلد الأول، ط١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٣م.
- ١٠- د. حسن كير، اصول قانون العمل، عقد العمل، ١٩٦٩م.
- ١١- د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الاول في الضرر، مطبعة التايمس، بغداد، ١٩٩١م.
- ١٢- د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الثاني في الخطأ، من دون مكان طبع، ٢٠٠١م.
- ١٣- حسين عامر، القوة الملزمة للعقد، ط١، مطبعة مصر شركة مصرية مساهمة، ١٩٤٩م.
- ١٤- د. حسين عامر ود. عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٩م.
- ١٥- د. حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، الكتاب الأول في نظرية العقد، مطبعة نوري، القاهرة، ١٩٤٣م.
- ١٦- د. شوقي محمد صلاح، نظرية الظاهر في القانون المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٢م.
- ١٧- د. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، دراسة في النظرية العامة للالتزام، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١م.

- ١٨- د. صلاح الدين الناهي، الوجيز الوافي في القوانين المرعية في الجمهورية العراقية والمملكة الأردنية الهاشمية والكويت، مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الالتزامات، مطبعة البيت العربي، عمان، ١٩٨٤م.
- ١٩- د. عباس الصراف، شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي، دراسة مقارنة، دار البحوث العلمية، الكويت، من دون سنة طبع.
- ٢٠- عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، الجزء الثالث في أحكام الالتزام، تنفيذ الالتزام، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٧١م.
- ٢١- د. عبد الحى حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج ٢، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٤م.
- ٢٢- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ١، ج ٤، ج ٧، ج ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩م.
- ٢٣- د. عبدالفتاح عبد الباقي، محاضرات في العقود المسماة، مطبوعات جامعة القاهرة، ١٩٥٢م.
- ٢٤- د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، ج ٢، ط ٤، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١٠م.
- ٢٥- د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، ج ١، طبعة جديدة، مكتبة السنهوري، ٢٠١١م.
- ٢٦- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، ج ٢، أحكام الالتزام، ط ٣، بغداد، ١٩٧٧م.
- ٢٧- د. عبد المنعم البدر اوي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، احكام الالتزام، ج ٢، مطبعة المدني، القاهرة، من دون سنة طبع.
- ٢٨- د. عبد المنعم البدر اوي، الوجيز في عقد البيع، النسر الذهبي للطباعة، ١٩٩٨م.
- ٢٩- علي فيصل علي، مبدأ حجية العقد، دراسة مقارنة، ط ١، الخليج العربي للنشر والتوزيع، المنامة، ٢٠١٣م.
- ٣٠- محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية، الجزء الاول والثاني ط ٤، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١٠م.
- ٣١- محمد عبد سليمان الحراحشة، فكرة عدم سريان التصرف القانوني، دراسة مقارنة في الفقهين الإسلامي والعربي والقوانين المدنية العربية، مطبعة أجيال، عمان، ٢٠٠٢م.
- ٣٢- د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج ١، ازدواج أو وحدة المسؤولية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨م.

٣٣- د. منذر الفضل، الوسيط في دراسة شرح القانون المدني، بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية العربية والاجنبية معززة بأراء الفقه واحكام القضاء، ط١، دار اراس للطباعة والنشر، اربيل، ٢٠٠٦.

ثانياً: الرسائل والاطاريح:

سعد ربيع عبد الجبار، حجية العقود وأثرها في استقرار العلاقات القانونية (دراسة قانونية مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق جامعة النهرين، ٢٠٠٨م.

صدام فيصل كوكز المحمدي، اخلال الغير بالعقد والمسؤولية الناشئة عنه (دراسة قانونية مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة النهرين، ٢٠٠٤م.

عباس علي محمد الحسيني، المسؤولية المدنية للصحفي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠٠٣م.

محمدي سليمان، نفاذ العقد، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، مقدمة إلى جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، ٢٠٠٣/٢٠٠٤م. منشورة على الموقع الالكتروني التالي:
www.droit_dz.com/forum/showthread.php

نبراس ظاهر جبر، حقوق الغير المقترنة بالعقد، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة كربلاء، ٢٠١٥.

ثالثاً: البحوث والمقالات:

سليمان هاشم سليمان، مدى انصراف أثر العقد إلى الخلف بسبب خاص، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، تصدر عن إدارة قضايا الحكومة لنشر البحوث القانونية والأحكام والوثائق، السنة الرابعة والعشرون، العدد الثالث، دار الاتحاد العربي للطباعة، ١٩٨٠م.

د. علي جمال الدين عوض، رجوع المؤمن على الغير فاعل الضرر، تعليق على حكم محكمة النقض المصرية في ٢٠/ديسمبر/١٩٦٢، منشور في مجلة المحاماة المصرية، تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية، السنة الرابعة والاربعون، العدد الثالث، نوفمبر ١٩٦٣.

د. محسن البيه، التضامن والتضام في قضاء محكمة الاستئناف العليا الكويتية (دائرة التمييز) مقارنا بالقضاة الفرنسي والمصري، ج١، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، كلية الحقوق جامعة الكويت، السنة الثالثة عشرة، العدد الثالث، ١٩٨٩م.

د.مسعد قطب، الفقه الفردي التقليدي لمبدأ سلطان الإرادة في العقود، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، تصدرها كلية الحقوق جامعة عين شمس، السنة الحادية والثلاثون، العددان الأول والثاني.

د.نزيه محمد الصادق المهدي، محاولة للتوفيق بين المذهبين الشخصي والموضوعي في الالتزام، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة، السنة التاسعة والأربعون، العددان الأول والثاني، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨١م.

رابعاً: المجموعات القضائية:

دالوز، القانون المدني الفرنسي بالعربية، الطبعة الثامنة بعد المئة بالعربية، ٢٠٠٩.

مجلة قضاء محكمة تمييز العراق، العدد الرابع، مطابع الحكومة، بغداد، ١٩٧٠.

مجلة المحاماة، المصرية، تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية، السنة التاسعة والأربعون.

مجموعة الاحكام العدلية، يصدرها قسم الاعلام القانوني لوزارة العدل في جمهورية العراق، العدد التاسع، السنة الثانية عشر.

مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة النقض، الاعداد:

- السنة التاسعة عشر، العدد الثاني، ١٩٦٧.

- السنة الرابعة والخمسون.

- السنة الثالثة والستون.

خامساً: القوانين:

القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤.

قانون الشهر العقاري المصري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦.

القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

Abstract

Undoubtedly, when a contract comes into existing impose a negative obligation for all people. This obligation to show respect and oblige that contract and implications which are resulted of it whether, it was real or personal implications. This negative obligation based on *res judicate* principle of contract, if this contract has a complete conditions, according to this principle the *alios* cannot adopt approach in contrast with former contract. Based on above mentioned, if *alios* intervene in the legal relationship between contractors (creditor and debtor), who are the parties of the contract, and then the debtor cannot performance the obligation result from the contract. The *alios* would be responsible because they breach the *res judicate* of contract. This liability is known as a tort liability based on non- fault based. This type of fault is take place when the *alios* breach the general negative obligation. This liability is original liability it is attributed to the *alios* as along as based on non-fault based regardless the debtor situation.

Civil liability arising from breach of contract by others

(A Comparative study)

Dr. Nebras Zaher Jabr Al-Zayadi