المسؤولية التعاقدية عن الغير (دراسة مقارنة)

م.م. أسيل نجم عبد الله
جامعة ذي قار / كلية القانون
law6phd23@utq.edu.iq

الملخص:

إنَّ الأصل في المسؤولية التعاقدية أن يُسأل المدين في حالة صدور إخلال منه في تنفيذ إلتزامه التعاقدي، إلا أنه هنالك حالات يُسأل فيها المدين عن إخلال أشخاص آخرون على الرغم من عدم صدوره منه، فقد يستعين المدين في تنفيذ الإلتزام بمساعدين أو معاونين له في التنفيذ، وقد يحل شخص آخر محل المدين في تنفيذ الإلتزام، وفي حالات أُخرى يُسأل المدين عن إخلال بعض الأشخاص على الرغم من عدم استعانته بهم، بل لأنهم تربطهم بالمدين علاقة خاصة، في مثل هذه الأحوال تُثار مسألة (المسؤولية التعاقدية عن الغير)، لذا فإن هذا البحث محاولة لتسليط الضوء على هذه المسؤولية وشروطها والتطبيقات التشريعية لها.

الكلمات المفتاحية: (المسؤولية التعاقدية، الغير، المساعدين، البدلاء).

Contractual Liability For Third Parties
(A Comparative Study)

Aseel Najim Abdullah
College of Law- University of Thi-Qar

Abstract:

The Principle Of Contractual Liability Is To Ask The Debtor In The Event Of A Breach Of His Contractual Obligation, But There Are Cases In Which The Debtor Is Asked About The Breach Of Other Persons Despite The Fact That It Was Not Issued By Him, The Debtor May Seek The Assistance Of Assistants Or Assistants In The Implementation Of The Obligation, And Another Person May Replace The Debtor In The Implementation Of The Obligation, And In Other Cases The Debtor Is Asked About The Breach Of Some Persons Despite Not Using Them, But Because They Have A

Relationship With The Debtor In Particular, In Such Cases, The Issue Of (Contractual Liability For Third Parties) Is Raised, So This Research Is An Attempt To Shed Light On This Responsibility, Its Conditions And Legislative Applications.

Keywords: (Contractual Liability, Third Parties, Assistants, Substitutes).

المقدمة:

موضوع البحث:

تُعد المسؤولية التعاقدية من أكثر موضوعات القانون المدني إثارة للنزاع لدى الفقه القانوني، وإذا كانت هذه المسؤولية تنهض عند إخلال المدين بتنفيذ إلتزامه مع أنه في وسعه تبينه وتنفيذه، وهذا معناه أن مسؤولية المدين التعاقدية تقوم عند صدور خطأ من جانبه، إلا أنه في قد يُسأل المدين عن الإخلال التعاقدي رغم عدم صدور أي خطأ من جانبه إنما من شخص أخر، ففي أحوال كثيرة يُسند المدين تنفيذه التزامه إلى أشخاص آخرون يستعين بهم في تنفيذ الإلتزام أو يحلون محله في هذا التنفيذ، وقد يكون الإخلال ناتج عن أشخاص تربطهم بالمدين رابطة خاصة دون الإستعانة بهم في تنفيذ الالتزام، كل هذه الحالات تندرج تحت عنوان "المسؤولية التعاقدية عن الغير".

إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية البحث في محاولة الاجابة عن تساؤلات تفرض نفسها في نطاق البحث لعل أبرزها:

هل توجد فعلًا مسؤولية تعاقدية عن الغير؟ إذا قلنا بوجود هذه المسؤولية فمن هو الغير الذي يُسأل عن المدين؟ هل عالج المشرع موضوع المسؤولية التعاقدية عن الغير؟ وهل كانت هذه المعالجة وافية، أم قاصرة وتحتاج إلى أعادة النظر فيها؟

منهجية البحث:

ستعتمد الدراسة منهج تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية المتعلقة بالموضوع، ومناقشتها وإبداء الرأي فيها، ويكون ذلك بمقارنة كُل من القانون المدني الفرنسي لسنة (١٨٠٤)

المعدل، والقانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨) المعدل، مع القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل.

خطة البحث:

سيتم تناول موضوع البحث الموسوم (المسؤولية التعاقدية عن الغير–دراسة مقارنة) عن طريق مطلبين، سنُخصص المطل الأول: المسؤولية التعاقدية عن الغير، فيما سنُخصص المطلب الثاني: لتطبيقات المسؤولية التعاقدية عن الغير، وسينتهي البحث بخاتمة سيُدرج فيها أهم النتائج والتوصيات.

المطلب الأول

مفهوم المسؤولية التعاقدية عن الغير

من أجل الإحاطة بمفهوم المسؤولية التعاقدية عن الغير سنُقسم هذا المطلب إلى فرعين، إذا سيتناول الفرع الأول: التعريف بالمسؤولية التعاقدية عن الغير، فيما سنبحث في الفرع الثاني: شروط المسؤولية التعاقدية عن الغير وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

التعريف بالمسؤولية التعاقدية عن الغير

إن اصطلاح الغير في نطاق المسؤولية التعاقدية له معنى خاص، ذلك أن القاعدة العامة هي أن العقود يقتصر أثرها على المتعاقدين، ويشمل الأخير الخلف العام والخلف الخاص، فلا يُعد هؤلاء من الغير فيما يتعلق بنسبية أثر العقد إلا في الأحوال التي نص عليها القانون؛ على حين أنه في أطار المسؤولية التعاقدية عن فعل الغير فيقصد بالأخير هنا أي شخص غير المتعاقدين أنفسهم وهذا يعني أنه يشمل الخلف العام والخاص، باعتبارهم من الغير فقد يسأل الشخص عن فعل أولاده أو زوجته أو خلفه الخاص، لكن شريطة أن تكون هنالك رابطة بالغير بالنسبة للمتعاقد تُبرر مسؤولية الأخير[١].

ومن ثَم لا يُعنى بالغير في نطاق هذه المسؤولية الأجنبي تمامًا عن العقد والذي لا يرتبط بالمدين بأية رابطة، ذلك لأنه في هذه الحالة إذا أدى فعل الغير إلى عدم تنفيذ المدين لالتزامه هنا، فلا تقوم مسؤولية المدين التعاقدية؛ إذا توفرت في فعل الغير شروط القوة القاهرة أو السبب الأجنبي، بمعنى أن فعل الغير لمْ يكن متوقعًا، وحتى إن كان متوقعًا لمْ يكن يستطيع الدائن دفعه؛ لأنه لمْ يكن السبب في إيجاد هذا الغير ولا يوجد أية خطأ من ناحيته في هذه الحالة[٢]، بَيد أنه قد يكلف المدين غيره في تنفيذ التزاماته التعاقدية كمساعدين أو بدلاء؛ فهل أن مسؤولية المدين في هذه الأحوال مسؤولية شخصية أم أنها مسؤولية تعاقدية عن الغير؟ وهل هنالك حالات يكون المدين فيها مسؤول عن الغير رغم عدم استخدامهم في تنفيذ التزامه؟

من أجل إيضاح ذلك يمكن القول: إن الأشخاص الذين يستعين بهم المدين في تنفيذ الإلتزام أما يكونوا معاونين أو مساعدين (Ouxiliourer, Or Aides) يسهمون في تنفيذ التزام المدين ويخضعون لرقابته واشرافه مثال ذلك: إستعانة المقاول بعمال لإنجاز بعض العمل، أو يكون الغير بديلًا(Substitute) عن المدين ويحله في تنفيذ التزامه كُله أو جزء منه، كالمقاول من الباطن والمستأجر من الباطن والوكيل من الباطن، ويكون ذلك بموجب اتفاق تعاقدي أو نص قانوني كالأولياء والأوصياء والقامة[٣]، وتكون المسؤولية تعاقدية في حالة الاتفاق، ومسؤولية تقصيرية في حالة نص القانون على ذلك[٤].

كما أنه حتى يستطيع المدين أن يستعين بالغير في تنفيذ التزامه، يجب أن لا تكون شخصية المدين محل اعتبار، لأنه إذا كانت شخصية المدين محل اعتبار فلا يجوز له أن يستعين بالغير في تنفيذ التزامه، حتى لو لمْ يكن هنالك شرط صريح في العقد، وكذلك يجب أن لا يحتوي العقد على شرط يمنع المدين من أن يعهد تنفيذ التزامه إلى غيره، متى وجد هذا الشرط وخالفه المدين فتكون مسؤوليته شخصية وليس عن الغير، على أنه إذا كان الشرط يمنعه من الاستعانة ببديل يعمل مستقل عنه، فإن ذلك لا يمنعه من الاستعانة بمساعدين يعملون تحت اشرافه[٥]، كما تكون مسؤولية المدين شخصية عندما يسيء استخدام الغير في تنفيذ التزامه أو في التوجيه والأشراف[٦].

أما عن موقف التشريعات المدنية من هذه المسؤولية يُلحظ أن بعض التشريعات تضمنت نصوصًا صريحةً للمسؤولية التعاقدية عن الغير، مثل: القانون المدني الألماني، وقانون الإلتزامات السويسري[٧]؛ على حين تشريعات أخرى اقتصرت على إيراد جملة من النصوص لمعالجة حالات للمسؤولية التعاقدية عن الغير ومنها القانون المدني الفرنسي لسنة (١٨٠٤) المعدل إذ لا يوجد نص صريح يقرر المبدأ العام في المسؤولية التعاقدية عن الغير، فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن نص المادة (١٢٤٥) الذي أشار إلى التزام المدين بتسليم شيء معين بالذات يسأل عن عدم تنفيذه لالتزامه بالمحافظة على هذا الشيء قبل تسليمه ولو كان عدم التنفيذ يرجع إلى خطأ من هو مسؤول عنه، إذ أن هذا النص يشمل العقود كافة التي تتضمن التزامًا بالتسليم، بَيد أن هذا النص لا يُقرر المبدأ العام لهذا المسؤولية، ويقتصر على عقود المحافظة والتسليم دون غيرها، فضلًا عن ذلك لمْ يُحدد الأشخاص الذين يسأل عنهم المدين[٨].

لذلك ذهب جانب آخر إلى أن المبدأ العام لهذه المسؤولية يمكن التوصل إليه عن طريق المفهوم الواسع لنص المادة (١١٤٧)؛ لأنه فعل الغير لا يمكن عَده سببًا أجنبيا طالما هذا الغير قد كلف بتنفيذ التزامه من قبل المدين[٩]، على أن هنالك من اعترض على وجود مسؤولية تعاقدية عن الغير، والمسؤولية لا يمكن أن تكون في هذا الصدد إلا مسؤولية شخصية[١٠]، وهي ليست سوى حيلة قانونية الغاية منها جعل الغير بمنزلة إمتداد لشخصية المدين بسبب صلتهم بالعقد[١١].

أما بالنسبة لموقف التشريع المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨النافذ المعدل، وكذلك العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ المعدل: فلا يوجد نص مباشر وواضح يُحدد المبدأ العام لمسؤولية المتعاقد عن فعل الغير، إلا أنه نص المادة (٢/٢٥٩) من القانون المدني العراقي (تقابل نص المادة ٢/٢١٧ مدني مصري) تُقرر بطريقة غير مباشرة هذأ المبدأ إذ نصت على أنه: "كذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من كُل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا التي تنشأ عن غشه أو خطأه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته من الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه".

يُلحظ على هذا النص كما يذهب غالبية الفقه -بحق- أن مبدأ المسؤولية عن فعل الغير يُستنتج ضمنًا منه؛ ذلك أنه إذ كان بإمكان المدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن خطأ من يستخدمهم في تنفيذ التزامه، فيطبق مفهوم المخالفة ويكون الأصل هو مسؤوليته عنهم، وعن طريق الاتفاق بإمكانه أن يستبعد مسؤوليته، لو لمْ يكن المدين مسؤولًا عن فعل هؤلاء لما أجاز له المشرع أن يشترط إعفائه من المسؤولية عن أخطائهم(١٢).

وقلة منهم من اعترض على هذا التوجه ويرى أن مسؤولية المدين هنا مسؤولية شخصية وليست مسؤولية عن الغير، سواء كان عدم تنفيذ الإلتزام يرجع إليه شخصيًا أو يعود إلى من عهد اليهم بتنفيذه، إذ يُعد عمل هؤلاء بمواجهة الدائن عملًا للمدين، ولا يختلف الحكم في حالة إساءة المدين استخدام الغير أو تهاون في ملاحظتهم أو تقصيره في توجيه نشاطهم(١٣).

واستنادًا لما سبق كُله نستطيع أن نُعرف الغير في نطاق المسؤولية التعاقدية أنه: "كُل من لمْ يكن طرفًا في العقد لكنه ساهم في تنفيذه أما لكونه مساعدًا لأحد المتعاقدين أو بديلًا عنه أو وجدت فيه صفة معينة جعلت إخلاله لا ينفي مسؤولية المدين عنه".

الفرع الثاني

شروط المسؤولية التعاقدية عن الغير

- من أجل أن تكون هنالك مسؤولية تعاقدية عن الغير يجب أن يكون المدين هو السبب في إيجاد الغير، عن طريق الاستعانة به في تنفيذ التزامه، ومن ثَم لا يمكن أن يقال بعدم وجود خطأ من جانبه ونفي مسؤوليته باعتباره سبب أجنبي في هذه الحالة(١٤)، كما لا بد أن يتجرد المدين من صدور أي خطأ من جانبه، وإلا فأنه خلاف ذلك تُعد مسؤوليته شخصية(١٥)، وعليه لكي تتحقق هذه المسؤولية يشترط الفقه شروط عديدة أبرزها الآتي ذكرها(١٦):

١) وجود عقد صحيح: إذ يجب أن يكون هذا العقد صحيحًا بين المدين والمضرور، ذلك أنه إذا لم يكن كذلك، أي بعبارة أخرى إذا كان العقد باطل فإنه يترتب على الحكم ببطلانه زواله بأثر

رجعي، كما يجب أن يكون هذا العقد بين المسؤول والمتضرر، فإذا كان بين الأول والغير فهنا المسؤولية تقصيرية وليست تعاقدية كعلاقة التابع بمتبوعه.

٢) إن يكون الغير قد تم تكليفه بتنفيذ الإلتزام: لابد لقيام هذه المسؤولية أن يكون الغير مكلفًا من المدين بتنفيذ العقد، فيكون المدين بمجرد هذا التكليف مسؤولًا عن الغير، مثال ذلك: مسؤولية المقاول عن عماله وعن المقاول من الباطن إزاء صاحب العمل، أما إذا كان هذا الغير أجنبيًا، بمعنى لا تربطه بالمدين أي رابطة أو صلة، فيُعد فعل الغير الذي أدى إلى عدم تنفيذَ المدين لإلتزامه سببًا أجنبيًا لا يد له فيه، تنتفي به العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وعليه لا تقوم مسؤولية المدين مثال ذلك: إذا التزم المودع بحفظ الوديعة ومن ثَم سرقها شخص أجنبي.

كما أنه لا تقوم المسؤولية إذا كان دور المدين فقط التوسط بين الدائن وبين من يعهد إليه بتنفيذ الالتزام، فالأخير يقوم بتنفيذ التزامه وليس التزام المدين، أي أن العلاقة المباشرة تكون بين الدائن وبين من عهد إليه بتنفيذ الالتزام، مثال ذلك: قيام شركة للسياحة بحجز تذكرة للمسافر على إحدى شركات الطيران، فلا تكون الأولى مسؤولة عن إخلال الأخيرة بالتزامها نحو المسافر، وإذا كان قد تدخل في العقد دون تكليف فهنا المسؤولية شخصية وليست مسؤولية عن فعل الغير.

٣) إن يصدر من الغير خطأ يترتب عليه عدم تنفيذ الإلتزام التعاقدي الملتزم بمقتضاه المدين، مع أنه كان في وسعه أن ينفذه، ذلك أن المدين عندما يلتزم بتنفيذ العقد فإنه يكون مسؤولًا عن الطريقة التي يتبعها في تنفيذ التزامه الناشئ عن العقد، فله أن ينفذه بنفسه وله أن يستعين بالغير في تنفيذ هذا الالتزام، فإذا صدر خطأ من الغير في تنفيذ الالتزام، كان المدين مسؤولًا عن ذلك مسؤولية تعاقدية عن الغير، مثاله: يسأل الطبيب عن خطأ ممرضة في أثناء إجراء عملية جراحية، وكذلك يسأل المحامي عن خطأ من يستعين به في تنفيذ التزامه. بعبارة أدق يجب أن يكون المسلك الذي سلكه الغير في تنفيذ التزامه يُعد خطأ لو أنه صدر من المدين نفسه[١٧].

المطلب الثاني

تطبيقات المسؤولية التعاقدية عن الغير

إن تطبيقات المسؤولية التعاقدية عن الغير كثيرة ومتعددة في نطاق العقود المسماة ومن أجل معرفتها سنتناول هذا المطلب في فرعين، سنُخصص الفرع لبيان تطبيقات المسؤولية التعاقدية عن الغير في نطاق العقود الواردة على العمل، في حين سنبحث في الفرع الثاني، تطبيقات المسؤولية التعاقدية عن الغير في نطاق العقود الواردة على المنفعة وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

تطبيقات المسؤولية التعاقدية عن الغير في نطاق العقود الواردة على العمل

أيًا كان الخلاف حول المبدأ العام للمسؤولية التعاقدية عن الغير، إلا أنه توجد له تطبيقات عديدة لدى التشريعات المقارنة ففي العقود الواردة على العمل، منها في نطاق عقد المقاولة فقد نصت المادة (١٧٩٧ مدني فرنسي)على أنه: "يسأل المقاول عن فعل الأشخاص الذين يستخدمهم"، كما نصت عليه المادة (١) من القانون رقم (٧٥-١٣٣٤) لسنة ١٩٧٥ المعدل المتعلق بالمقاولة من الباطن[١٨] على أنه: :"المقاولة الفرعية في مفهوم هذا القانون هي العملية التي بموجبها يعهد المقاول وتحت مسؤولية لشخص آخر يسمى المقاول من الباطن تنفيذ كُل أو جزء من عقد المقاولة أو صفقة عمومية مبرمة مع رب العمل"، وبنص مقارب أشارت المادة (٨٨٢ مدني عراقي) على أنه: "١- يجوز للمقاول أنْ يكل تنفيذ العمل في جملته أو جزء منه إلى مقاول آخر إذا لمْ يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لمْ تكن طبيعة العمل مما يفترض معه قصد الركون إلى كفايته الشخصية .٢- ولكنه يبقى في هذه الحالة مسؤولًا نحو رب العمل عن المقاول الثاني"[١٩].

يُلحظ أن التشريعات محل المقارنة أجازت للمقاول أن يعهد تحت مسؤوليته بتنفيذ كُل أو جزء العقد المبرم بينه وبين صاحب العمل إلى بديل عنه، ونجد أن القانونين العراقي والمصري قيدا ذلك بعدم وجود مانع وأن لا تكون شخصية المقاول محل اعتبار في العقد[٢٠]، خلافًا للمشرع الفرنسي الذي لمْ يشر إلى ذلك، والأصل هو إباحة المقاولة من الباطن، وإذا كان هنالك شرط يمنع ذلك فأنه لا يمنع ذلك أن يستعين المقاول بعمال في انجاز العمل ما دام هؤلاء يخضعون لعلاقة تبعية للمقاولة ويخضعون لتوجيهه واشرافه[٢١]، والذي يهمنا في هذا الصدد هو الفِقرة الثانية التي أشارت بصورة

صريحة إلى مسؤولية المقاول عن البديل الذي يحل محله في تنفيذ الإلتزام، التي تُعد أحد التطبيقات التشريعية للمسؤولية التعاقدية عن فعل الغير.

كما أنه من التطبيقات في العقود الواردة على العمل ما ورد في نطاق عقد الوكالة إذ نصت المادة (١٩٩٤) من القانون المدني الفرنسي على أنه: "الوكيل مسؤول عن الشخص الذي يحل محله في الإدارة ١-عندما لا يحصل على إذن بحلول شخص محله. ٢- عندما يكون مأذون بذلك واختار شخص غير كفوء أو معسر. وفي جميع الحالات يمكن للموكل أن يتصرف مباشرة ضد الشخص الذي حل محل الوكيل".

إن هذا النص أعلاه يتضح منه أن الأصل هو جواز التوكيل من الباطن حتى إن لمْ يكن هنالك تصريح من الموكل، ومن ثَم فإذا صدر خطأ من النائب فأن الوكيل يكون مسؤولًا عنه استنادًا للقواعد العامة للمسؤولية التعاقدية عن الغير.

وجاء التشريع المصري بحكم مقارب للنص الفرنسي إذ نصت المادة (١/٧٠٨) من القانون المدني المصري على أنه: "إذا أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصًا له في ذلك، كان مسؤولًا عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو، ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية".

يتضح لنا من نص المادة أعلاه أنها تُعد تطبيقًا حقيقيًا ومباشرًا للمبدأ العام لمسؤولية المدين التعاقدية عن فعل الغير، وليس كما يذهب أحد الشراح[٢٢] إلى أن الوكيل قد أخطأ في انابته لغيره في حالة عدم وجود ترخيص بذلك فتكون مسؤوليته هي مسؤولية شخصية وليس مسؤولية عن الغير، فالأصل للوكيل أن يُنيب غيره مالم يمنعه الموكل من ذلك، ولا يُشترط في اجازة الإنابة أن يكون هنالك ترخيص من الموكل؛ خلاف ذلك بالنسبة للتشريع العراقي فالأصل عدم جواز التوكيل من الباطن، فلا يمكن تصور وجود مسؤولية تعاقدية عن الغير[٢٣]؛ لأن المبدأ أن الموكل عند التوكيل يراعي الشخص الوكيل في الاعتبار الأول عنده، فإذا كانت له ثقة بالوكيل فليس له هذه الثقة بالوكيل الثاني[٢٤].

على أنه إذا كان للوكيل أن يُنيب غيره سواء كان رخص له أم لا ما دام لمْ يتم منعه، تختلف في حالة عدم الترخيص، والفِقرة الأولى من المادة أعلاه بينت مسؤولية الوكيل في حالة إذا لمْ يكن مرخصًا له في إنابة غيره جعلته مسؤولًا عن عمل النائب بمقتضى المعيار الذي يُطبق عليه لا بالمعيار الذي يُطبق على الأخير، وهذه الفِقرة تُعد كما ذكرنا تطبيق للمسؤولية التعاقدية عن الغير؛ لأن قيام الوكيل باستخدام نائب بدلًا عنه في تنفيذ التزامه يكون مسؤولًا عنه، فهو هنا لمْ يرتكب أي خطأ رغم عدم وجود ترخيص بذلك، طالما أنه لمْ يكن ممنوعًا من ذلك، فلا يكون أساس المسؤولية خطأ إرتكبه حتى يُعد مسؤولًا مسؤولية شخصية، فإذا صدر خطأ من نائب الوكيل تحققت مسؤوليته التعاقدية تجاه الوكيل وتحققت مسؤولية الأخير اتجاه الموكل، ويكون له (الموكل) مدينان الأول: الوكيل بموجب المسؤولية التعاقدية عن الغير، والثاني: نائب الوكيل بموجب دعوى مباشرة؛ وتكون المسؤولية هنا تضامنية وفي ذلك خروج على القواعد العامة لاختلاف أساس المسؤولية، في الأولى مسؤولية تعاقدية، والثانية تكون مسؤولية نائب الموكل تقصيرية[٢٥].

كذلك الحال بالنسبة لمسؤولية صاحب الفندق[٢٦] عن السرقات أو الأضرار التي تلحق الأمتعة أو الأشياء الثمينة الأخرى بفعل تابعيه أو بوساطة أشخاص يترددون إلى الفندق، لا بد هنا من التفرقة بين مسؤوليته عن فعل تابعيه التي تُعد تطبيق للمبدأ العام للمسؤولية التعاقدية عن فعل الغير، وبين مسؤوليته عن الأشخاص المترددين والتي تُعد أفعالهم حسب الأصل من قبيل السبب الأجنبي الذي تنتفي به مسؤوليته، لكن هنا جعله القانون مسؤول وهو لمْ يكلفهم بتنفيذ التزامه، فلا يُستساغ أن يقال أنها مسؤولية شخصية فهي مسؤولية تعاقدية عن الغير، وإن كانت خارج إطار المبدأ العام[٢٧].

لكن إزاء هذه المسؤولية المشددة الملقاة على عاتق صاحب الفندق فقد وضع لها المشرع حد معين بالنسبة للأشياء الثمينة فجعل المسؤولية لا تتجاوز تعويض معين، إلا في حالات معينة يكون مسؤول عن تعويض كُل الضرر هذا من ناحية، كما أنه خفف هذه المسؤولية والزم النزيل بالإخبار عن الحادث (الضياع، السرقة أو التلف) وإلا خلاف ذلك سقط حقه في التعويض ولم يُحدد مدة

معينة للإخطار، وجعل الدعوى تقسط في جميع الأحوال بمضي ثلاثة أشهر من وقت اكتشاف الحادث من ناحية ثانية[٢٨].

الفرع الثاني

تطبيقات المسؤولية التعاقدية عن الغير في نطاق العقود الواردة على المنفعة

ومن التطبيقات في اطار العقود الواردة على المنفعة هو عقد الإيجار ففي القانون المدني الفرنسي نصت المادة (١٧٣٥) منه على أنه: "أن المستأجر مسؤول عن الأضرار التي تحدث بسبب الأشخاص الذين في منزله أو من المستأجر من الباطن".

كما نصت المادة (٢/٧٥٣) من القانون المدني العراقي المعدل أنه: "ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من اتباعه بل يمتد هذا الضمان إلى كُل تعرض مبني على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر"[٢٩].

يتضح من النصوص أعلاه أنه أشار إلى أن مسؤولية المؤجر لا تقتصر على الأعمال الصادرة منه أنما كذلك من اتباعه، وقد تم التوسع في تفسير لفظ التابع في نطاق عقد الإيجار فهو لا يقتصر على من تربطه بالمؤجر أو المستأجر علاقة تعاقدية، بل يمتد إلى كُل شخص كانت له صلة بالمستأجر مكنته من الأضرار بالعين، فيُعد من اتباع المستأجر كُل من يستخدمهم في تنفيذ التزامه كمعاونين أو بدلاء كالمستأجر من الباطن وهم التابعين باللفظ الدقيق، ويشمل كذلك لفظ التابع زوجته وأقاربه الذين يسكنون معه أو ضيوفه والأصدقاء ممن يأتون اليه[٣٠].

وهنالك من يعد مسؤولية المستأجر عن أفراد أسرته أو ضيوفه هي مسؤولية شخصية وليست عن الغير، لأن المدين لمْ يكلفه بأي التزام حتى يسأل عنه[٣١]، لكن هذا الرأي لا يستقيم لأنه وأن لمْ يكلفه المدين بتنفيذ التزامه إلا أن التلف في العين لمْ يحدث بسببه أنما بفعل الغير، فالتسليم أنها مسؤولية عن الغير، وإن كانت خارج إطار المبدأ العام للمسؤولية التعاقدية عن الغير[٣٢].

أما عن الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية التعاقدية عن الغير، فقد تم طرح نظريات عديدة وتعرضت لانتقادات كثيرة[٣٣]، وأقرب هذه النظريات لهذا الموضوع هي ما تعرف بنظرية الضمان القانوني ومفادها أن القانون نفسه هو الذي يفرض ضمان أفعال الغير ويلقيها على عاتق المدين، لاعتبارات العدالة وتحقيق التوازن الاقتصادي في العلاقات القانونية، بعبارة أدق لاعتبارات تتعلق بالنظام العام[٣٤].

نَخلص مما تقدم أن القانون المدني الفرنسي وأن كان لا يحتوي على المبدأ العام للمسؤولية التعاقدية عن الغير بَيد أنه يتضمن نصوص مُتفرقة تُعد تطبيقًا لهذا الموضوع، أبرزها في نطاق عقد المقاولة والوكالة والإيجار وكذلك في مسؤولية صاحب الفندق عن تابعية والمترددين، وبذلك فهي تقوم على ضمان قانوني، وإذا كانت النصوص لا تشمل كُل الحالات فهذا يُشير إلى نقص تشريعي ينبغي تداركه.

كذلك الحال بالنسبة للتشريع المصري والعراقي فهو لا يختلف عن التشريع الفرنسي سوى أنه اشار إلى نص لهذا الموضوع بصورة غير صريحة، ونصوص متفرقة أخرى تُعد تطبيق للموضوع، مع ذلك نرى ضرورة الإشارة إلى نص عام يستوعب حالات المسؤولية التعاقدية عن الغير كافة على غرار التشريعات التي أشارت إلى ذلك بصورة صريحة، وذلك بإضافة فِقرة ثانية إلى المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي ويكون النص المقترح على النحو الآتي: "٢- ويُسأل المدين مع ذلك عن خطأ من ساهم معه في تنفيذ العقد أما بصفته مساعدًا أو بديلًا عنه أو توفرت فيه صفة معينة جعلته مسؤولًا عن خطأه".

الخاتمة:

لقد خُلص البحث في موضوع (المسؤولية التعاقدية عن الغير- دراسة مقارنة)، إلى بعض النتائج والتوصيات وعلى النحو الآتي:

أولًا: الإستنتاجات.

١) إن مفهوم الغير في نطاق المسؤولية التعاقدية مفاده "كُل من لمْ يكن طرفًا في العقد لكنه ساهم في تنفيذه أما لكونه مساعدًا لأحد المتعاقدين أو بديلًا عنه أو وجدت فيه صفة معينة جعلت إخلاله لا ينفي مسؤولية المدين عنه".

٢) إن المسؤولية التعاقدية عن الغير يشترط الفقه لقيامها شروط معينة أهمها: وجود عقد صحيح، وأن يكون الغير مكلف لتنفيذ الالتزام، وأن يصدر خطأ منه يترتب عليه الإخلال في تنفيذ الالتزام التعاقدي.

٣) إن للمسؤولية التعاقدية عن الغير تطبيقات كثيرة في نطاق العقود المسماة أبرزها في نطاق عقود المقاولة والوكالة، والوديعة والايجار.

ثانيًا: التوصيات.

نوصي بضرورة إدراج نص عام يشتمل حالات المسؤولية التعاقدية عن الغير كافة، وذلك عن طريق اضافة فِقرة ثانية إلى نص المادة (٦٨ مدني عراقي) وعلى النحو الآتي: "١-إذا إستحال على الملتزم بالعقد أنْ ينفذ التزامه عينًا حُكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه مالم يثبت أن إستحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه ٢- **يُسأل المدين مع ذلك عن خطأ من ساهم معه في تنفيذ العقد أما بصفته مساعدًا أو بديلًا عنه أو توفرت صفة معينة جعلته مسؤولًا عن خطأه**".

الهوامش:

(١) د. عباس حسن الصراف، المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المقارن، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، ١٩٥٤، ص٣٨.

(٢) يُنظر :د. عبد الله مبروك النجار، مصادر الالتزام الارادية وغير الارادية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١-٢٠٠٢، ص١٥٨؛ عمر عوض ساهر، دفع المسؤولية العقدية في القانون الاردني-دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة عمان العربية، ٢٠٠١، ص ٩٩.

(٣) يُنظر: د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج٤، المسؤولية عن فعل الغير، دار وائل للنشر، عمان-الاردن، ٢٠٠٦، ص٤٦٧؛ د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، ج١، (مصادر الالتزام)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٣١٥.

(٤) د. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزامات، دون دار نشر، القاهرة، ٢٠١٣، ص٢٢٣.

(٥) د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج٤، المسؤولية عن فعل الغير، دار وائل للنشر، عمان-الاردن، ٢٠٠٦، ص ١٢.

(٦) عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، المكتبة القانونية، مصر، ١٩٨٨، ص٤١٠.

(٧) نصت المادة (٢٨٧) من التقنين المدني الألماني على أنه: ((يسأل الشخص عن خطأ نائبه القانوني وخطأ الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه على الوجه الذي يسأل فيه إذا كان الخطأ قد وقع منه شخصيًا)). يُنظر: حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية)، ط٢، دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٩، ص٦٧٣.

(٨) يُنظر في عرض هذا الرأي: د. حسن علي الذنون، المبسوط، مصدر سابق، ج٤، ص٣٩-٤٠.

(٩) يُنظر: د. حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، الكتاب الأول، في نظرية العقد، مطبعة نوري، القاهرة، ١٩٤٣، ص٤٥٦-٤٥٧.

(10) See: René Rodière, Y-A-T-Il Une Responsabilité Contractuelle Du Fait D'autrui, Article Disponible Sur Le Site: https://cours-de-droit.net/la-responsabilite-contractuelle-du-fait-d-autrui-a127218176/, Date De Visite: 2022/4/5.

(١١) يُنظر: د. عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، (المسؤولية المدنية)، ط٣، دار الأمان، الرباط، ٢٠١١، ص٣٩.

(١٢) يُنظر: د. عبد المجيد الحكيم، الموجز، الموجز في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام مقارنة بالفقه الإسلامي، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣، ص٣٥٣؛ د. عباس حسن الصراف، مصدر سابق، ص١٧؛ عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، مصدر سابق، ص٤٠٩؛ د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتب العلمية، بيروت -لبنان، ١٩٧١، ص٦٠٥.

(١٣) د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج١، في ازدواج أو وحدة المسؤولية المدنية ومسألة الخيرة، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٧٨، ص٤٧.

(١٤) د. حسن علي الذنون، المبسوط، مصدر سابق، ج٤، ص١٢-١٣.

(١٥) د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، منشورات ئاراس، أربيل، ٢٠٠٦، ص٢٢٩؛ د. سامي مصطفى عماد الفرجاني، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والشرعية، ٢٠١٥، ص٤٣.

(١٦) يُنظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، (نظرية الإلتزام بوجه عام-مصادر الإلتزام)، دار أحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، دون سنة، ص٦٦٦؛ د. عبد الله مبروك النجار، مصدر سابق، ص١٥٨؛ د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص٣١٦-٣١٧؛ أحمد شرف الدين، نظرية الإلتزام، ج١، الكتاب الأول (المصادر الإرادية-العقد والإرادة المنفردة)، دون دار نشر، دون مكان نشر، ٢٠٠٣، ص٣٣٤-٣٣٥؛ د. أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الاردني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص ٢٣٦؛ د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد، مصدر سابق، ص ٦٠٤-٦٠٥.

(١٧) عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، مصدر سابق، ص٤١١.

(18) Loi N° 75-1334 Du 31 Décembre 1975 Relative À La Sous-Traitance, Disponible Sur Le Site : https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000889241/, Date De La Visite 2022/4/8.

(١٩) تقابل المادة ٦٦١ من القانون المدني المصري.

(٢٠) يُنظر: د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المسماة (المقاولة والوكالة)، منشورات زين الحقوقية، لبنان، لبنان،٢٠١٥، ص٢٤٩؛ د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢، ص٨٦-٨٧.

(٢١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، العقود الواردة على العمل، المجلد الأول، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان، ١٩٦٤، ص٢١٠؛ د. طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد المقاولة، دار السنهوري، لبنان-بيروت، ٢٠١٦، ٣٩٧ وما بعدها.

(٢٢) يُنظر: أنور العمروسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني (الأركان الجمع بينهما والتعويض-دراسة تأصيلية مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٢٣٠.

(٢٣) نصت المادة (٩٣٩) من القانون المدني العراقي على أنه: ((ليس للوكيل أن يوكل غيره إلا أن يكون قد أذن له في ذلك أو فوض الأمر لرأيه...)).

(٢٤) نجاح شمس، الوكالة في القانون اللبناني والمصري والفرنسي المقارن، مكتبة صادر ناشرون، بيروت، ١٩٩٩، ص٤٥٣.

(٢٥) يُنظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج٧، مصدر سابق، ص٤٨٩؛ أنور سلطان، العقود الصغيرة (الوكالة والكفالة)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص١٧٨.

(٢٦) يُنظر: المادة (١٩٥٣) من القانون المدني الفرنسي، المقابلة لنص المادة (٧٢٧) من القانون المدني المصري، والمادة (٩٧٢) من القانون المدني العراقي.
(٢٧) يُنظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مصدر سابق، ج٧، ص٧٧١.
(٢٨) د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج١، (الضرر)، شركة التأمين للطبع والنشر، بغداد، دون سنة، ص١٢٥- ١٢٦.
(٢٩) تقابل المادة (٢/٥٧١) من القانون المدني المصري.
(٣٠) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٦، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، المجلد الأول، الإيجار والعارية، دار أحياء التراث العربي، بيرت-لبنان، دون سنة، ص٥٤١-٥٤٠.
(٣١) شريف طباخ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة، ص٦٨٦.
(٣٢) ينظر في ذات المعنى: عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، مصدر سابق، ص٤١٠-٤١١.
(٣٣) ينظر في عرض هذه النظريات: د. عباس حسن الصراف، المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المقارن، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، ١٩٥٤، ص ٧٥ وما بعدها.
(٣٤) د. حلمي بهجت بدوي، مصدر سابق، ص٤٥٧.

قائمة المصادر:

أولًا: الكتب.

١) أحمد شرف الدين، نظرية الإلتزام، ج١، الكتاب الأول (المصادر الإرادية-العقد والإرادة المنفردة)، دون دار نشر، دون مكان نشر، ٢٠٠٣.
٢) أنور العمروسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني (الأركان الجمع بينهما والتعويض-دراسة تأصيلية مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
٣) أنور سلطان، العقود الصغيرة (الوكالة والكفالة)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
٤) أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الاردني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥.
٥) حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج١، (الضرر)، شركة التأمين للطبع والنشر، بغداد، دون سنة.

٦) حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج٤، المسؤولية عن فعل الغير، دار وائل للنشر، عمان-الاردن، ٢٠٠٦.

٧) حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج٤، المسؤولية عن فعل الغير، دار وائل للنشر، عمان-الاردن، ٢٠٠٦.

٨) حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية)، ط٢، دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٩.

٩) حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، الكتاب الأول، في نظرية العقد، مطبعة نوري، القاهرة، ١٩٤٣.

١٠) شريف طباخ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة.

١١) طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد المقاولة، دار السنهوري، لبنان-بيروت، ٢٠١٦.

١٢) عباس حسن الصراف، المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المقارن، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، ١٩٥٤.

١٣) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، (نظرية الإلتزام بوجه عام- مصادر الإلتزام)، دار أحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، دون سنة.

١٤) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٦، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، المجلد الأول، الإيجار والعارية، دار أحياء التراث العربي، بيرت-لبنان، دون سنة.

١٥) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، العقود الواردة على العمل، المجلد الأول، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان، ١٩٦٤.

١٦) عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، (المسؤولية المدنية)، ط٣، دار الأمان، الرباط، ٢٠١١.

١٧) عبد الله مبروك النجار، مصادر الالتزام الارادية وغير الارادية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١-٢٠٠٢.

١٨) عبد المجيد الحكيم، الموجز، الموجز في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام مقارنة بالفقه الإسلامي، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣.

١٩) عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، المكتبة القانونية، مصر، ١٩٨٨.

٢٠) عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المسماة (المقاولة والوكالة)، منشورات زين الحقوقية، لبنان، لبنان،٢٠١٥.

٢١) عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٩٧١.

٢٢) محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزامات، دون دار نشر، القاهرة، ٢٠١٣.

٢٣) محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، ج١، (مصادر الالتزام)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

٢٤) محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢.

٢٥) محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج١، في ازدواج أو وحدة المسؤولية المدنية ومسألة الخيرة، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٧٨.

٢٦) منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، منشورات ئاراس، أربيل، ٢٠٠٦.

٢٧) نجاح شمس، الوكالة في القانون اللبناني والمصري والفرنسي المقارن، مكتبة صادر ناشرون، بيروت، ١٩٩٩.

ثانيًا: الاطاريح الجامعية.

عمر عوض ساهر، دفع المسؤولية العقدية في القانون الاردني–دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة عمان العربية، ٢٠٠١.

ثالثًا: البحوث المنشورة.

سامي مصطفى عماد الفرجاني، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والشرعية، ٢٠١٥.

رابعًا: المصادر الأجنبية.

René Rodière, Y-A-T-Il Une Responsabilité Contractuelle Du Fait D'autrui, Article Disponible Sur Le Site: https://cours-de-droit.net/la-responsabilite-contractuelle-du-fait-d-autrui-a127218176/, Date De Visite: 2022/4/5

خامسًا: القوانين.

١) القانون المدني الفرنسي لسنة (١٨٠٤) المعدل.

2) Loi N° 75-1334 Du 31 Décembre 1975 Relative À La Sous-Traitance, Disponible Sur Le Site : https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000889241/, Date De La Visite 2022/4/8.

٣) القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل.

٤) القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.