MESR
منار الشرق للدراسات والأبحاث
Manar Elsharq for Studies & Research

Middle East Journal of Legal and Jurisprudence Studies

Homepage: http://meijournals.com/ar/index.php/mejljs/index
ISSN 2710-2211 (Print)
ISSN 2788-4694 (Online)

مجلة الشرق الأوسط
للدراسات القانونية والفقهية

المسؤولية العقدية عن فعل الغير

م.م. محمد فائق الشماع

مدرس مساعد، ماجستير قانون خاص، قسم القانون، كلية الحكمة الجامعة

استلام البحث: 11/03/2022 مراجعة البحث: 22/05/2021 قبول البحث:01/06/2021

ملخص الدراسة:

تعتبر المسؤولية المدنية من اهم المواضيع الرئيسية التي تم تركيز عليها القانون المدني لما لها من صلة بفكرة التعويض عن الضرر ، وخاصة ان القاعدة العامة تقضي على أن كل من سبب بخطئة ضرراً للغير يلزم بالتعويض. فالغير الذي يتم بموجبه الحديث عنه في تلك المسؤولية هو الطرف الأجنبي عن اطراف العلاقة التعاقدية ولكن يرتبط بعلاقة مباشرة مع المدين ،أما الغير الذي لا تربطه علاقة مع المدين فهو يعد سبباً من اسباب دفع المسؤولية. وبذلك تناولت الدراسة المسؤولية العقدية عن فعل الغير واركانها وصوولاً الى تطبيقات المسؤولية العقدية واثرها بموجب فعل الغير.

الكلمات المفتاحية: العقد ، الغير ، الخطأ ، الضرر ، العلاقة السببية

Abstract

The civilian responsibility is considered one of the most important issues the civil law was focused on it for the connection it has with the concept of compensation for damages, especially that the general rule dictates that anyone of who caused damage by making a mistake is obligated to compensate for it. So the other which is being talked about in that responsibility is the foreign side in the contractual relation sides but related directly with the debtor, as for the other who's not related to the debtor it is one of the causes of responsibility. Thus the study dealt with the contractual responsibility for the act of the others and its corners up to its applications and its effect by the act of others

Keywords: contract, others, mistake, damage, causal relationship

مقدمـــــــــــة

تعد المسؤولية المدنية بشكل عام احدى اهم مواضيع القانون المدني ان لم تكن الاهم من بينها فالمسؤولية المدنية تعتبر الغاية التي يسعى القانون المدني الى ضمانها من خلال ضمان ما يترتب من اثر على قيامها يتمثل بالتعويض المستحق للمتضرر.

والحالة الطبيعية ان المسؤوليةه المدنية تنهض عندما يخل المدين بالتزامه سواء اكان مصدر هذا الالتزام هو العقد ام كان مصدر هذا الالتزام هو فعل المدين الخاطئ , الا أننا نجد ان هناك حالات فرض بها المشرع المدني على المدين تحمل المسؤولية رغم عدم صدور خطأ من جانبه بل ان الخطأ في هذه الحالة صدر من شخص ثاني , ومع ذلك يتحمل المدين المسؤولية. ففي كثير من الاحيان يستعين المدين على اداء التزامه ببعض الاعوان او يحيل تنفيذ الالتزام برمته الى شخص اخر يحل محله في تنفيذ الالتزام , وكذلك فأن تطور الحياة وتشعبها يجعل من بعض الاشخاص في منزلة قريبة من المدين بحيث قد تمكنهم صلتهم بالمدين من الاخلال بالتزاماته بالنسبة لبعض العقود ذات الطابع الاجتماعي والاقتصادي كعقد الايجار على سبيل المثال وليس الحصر.....الخ

اهمية موضوع البحث:

تكمن أهمية الموضوع في حقيقة أننا نبحث في أحد أكثر الموضوعات إثارة للجدل في القانون المدني ، والتي تتعلق بلا شك بالمسؤولية التعاقدية عن أفعال الآخرين باعتبارها مسؤولية تعاقدية عن تصرفات الآخرين. وان احكام وتطبيقات تلك المسؤولية تساعد في الإجابة على الكثير من القضايا المتعلقة بهذا الصدد.

اسباب اختيار البحث:

نظراً لتطور المسؤولية وفقاً لتطور هذا الفكر القانوني وتبعاً لظروف الحياة ونظراً لكثرة مواضيع المسؤولية العقدية وتعددها فقد وقع اختياري على موضوع المسؤولية التعاقدية لأفعال الآخرين في القانون العراقي، وظهور حاجة عملية ملحة لدراسة هذا الموضوع لكثرة الحالات التي يكون فيها الشخص مسؤولا عن غيره .

نطاق البحث:

إن البحث سينصب على تناول المسؤولية العقدية عن فعل من دون غيرها ، وذلك لتحقيق أكبر فائدة ممكنة وهذا ما يتوافق مع الأسلوب العلمي الصحيح من حيث تناول جزئية معينة من المواضيع القانونية ومن ثم التوسع بها ومناقشتها تفصيلاً.

منهجية البحث :

سنتابع في بحثنا موضوع المسؤولية التعاقدية عن أفعال الآخرين ، معتمدين على منهج تحليلي وصفي باعتباره الأنسب في هذا الصدد ضمن منهجية الدراسات القانونية في التشريع العراقي.

هيكلية البحث :

ستقسم الدراسة إلى مبحثين ، حيث سيكون الموضوع الأول طبيعة المساءلة التعاقدية عن أفعال الآخرين مما يؤدي إلى تطبيق المساءلة التعاقدية وأثرها على تصرفات الآخرين ، وذلك بسبب كثرة الحالات التي يكون فيها الشخص مسؤول عن الآخرين.

المبحث الاول

المسؤولية التعاقدية عن افعال الآخرين

في هذا الموضوع سوف نناقش طبيعة المساءلة التعاقدية عن أفعال الآخرين وركائزها مما يؤدي إلى تطبيق المسؤولية التعاقدية وتأثيرها على تصرفات الآخرين ضمن مطالب هذا المبحث

المطلب الأول

تعريف المسؤولية العقدية

سيتعامل هذا المطلب مع تعريف المسؤولية التعاقدية من خلال جانبين حيث سيكون الجانب الأول هو تعريفها من وجهة نظر لغوية ، بينما يغطي الجانب الثاني تعريفها من وجهة نظر قانونية ومن المعلوم أن صلاحية العقد وفقًا لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين": أداء الأطراف لالتزاماتهم ، فإذا انسحب أو اخل أي طرف من أداء التزاماته أو تأخر في تنفيذها ينجم عن ذلك تحريك تلك المسؤولية. لذلك ، سنشير إلى تعريف المسؤولية التعاقدية من وجهة نظر لغوية ، ومن جهة اخرى من ناحية قانونية

اولاً المسؤولية العقدية في اللغة تنقسم إلى مصطلحين:

المسؤولية لغة: (كل ما يتحمله المسؤول المكلَّف هو المسؤول عن نجاحه أو فشله) [1].

أما العقدية: إنها ناتجة عن وجود العقد ، وهي اتفاقية مبرمة بين طرفي العلاقة التعاقدية.

ثانياً: قانوناً يتضح مفهوم المسؤولية القانونية من خلال الجزاءات التي تفرض على الاشخاص عندما يخالف قاعدة إجرائية ما ينتج ترتيب ضرر بشخص غيره ، وتتنوع صور المسؤولية القانونية حسب نوع القاعدة التي يتم انتهاكها أما المسؤولية التعاقدية فهي ناتجة عن جزاء الإخلال بالالتزامات التعاقدية أو الإخلال بأدائها أو التأخير في تنفيذها. [2]مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق بالدائن نتيجة عدم الوفاء بالالتزامات المنصوص عليها في العقد ، ويجب أن يظل أطراف العقد ضمن نطاق العقد طالما ظل الأداء المحدد للالتزام بموجب العقد ممكنًا، استناداً الى مبدأ ان العقد هو قانون الأطراف المتعاقدة [3] وبذلك يكون من غير المقبول أن ينسحب الدائن من أداء معين حتى يكون التعويض مطلوبًا ، كما لا يجوز للمدين الامتناع عن أداء معين من أجل المطالبة بتعويضات ، لأن المسؤولية التعاقدية لهذا الغرض تترتب على خرق أحد الاطراف للالتزام الناتج عن العقد الذي أبرمه ولا علاقة له بالأداء المحدد للالتزام. [4].

---

[1] ينظر : د. علي فيلالي، الالتزامات، العمل المستحق للتعويض، الجزء الثاني، دون طبعة ، دار موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 2.

[2] ينظر : د. العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 264 .

[3] ينظر : المادة (1/146) مدني عراقي.

[4] ينظر : د. العربي بلحاج، المصدر السابق، ص 266.

CC BY

المطلب الثاني
تعريف فعل الغير

الفرع الأول: تعريف فعل الغير في اللغة:

عرف فعل الغير في اللغة بـ :

1. **فعل:** (كناية عن عمل متعمد أو غير متعمد) [5].لقوله تعالى: (وَأَوْحَيْنَا إِلَيْهِمْ فِعْلَ الْخَيْرَاتِ) [6].
وقوله تعالى في قصة موسى عليه السلام : (وَفَعَلْتَ فَعْلَتَكَ الَّتِي فَعَلْتَ) [7].

والفعل بالكسر : ((حركة الإنسان، وهو إحداث كل شيء من عمل أو غيره فهو أخص من العمل)) وقيل : هو "الهيئة العارضة للمؤثر في غيره بسبب التأثير أولا، كالهيئة الحاصلة للقاطع بسبب كونه قاطعا))، أو هو "التأثير من جهة مؤثر وهو عام لما كان بإيجاده أو بغيره، ولما كان بعلم أو بغيره ولما كان بقصد أو غيره، ولما كان من الإنسان أو الحيوان أو الجماد والعمل مثله ....." [8].

2. **الغير:** ((تكون غير اسما، كأن يتم القول عند الكلام: مررت بغيرك، وهذا غيرك، وفي التنزيل الكريم: (غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ) [9].خفضت غير لأنها نعت للذين جاز أن تكون نعتاً"[10].

الغير: هي "التغيير وفي المفهوم القانوني اشتراك الثالث الطرف الثالث في مبدأ الخصومة" [11].

ويستخلص خلال التعاريف السابقة أن فعل الغير في اللغة يعني حركة أو عمل إنسان آخر.

الفرع الثاني: فعل الغير في الفقه القانوني

يعد مصطلح الغير من المصطلحات القانونية القديمة حيث بدأ تداولها في العهد الروماني عندما اخذوا باستخدامه عند الكلام عن قاعدة نسبية اثر العقد التي تشير الى "ان العقود واحكام القضاء لا تتعدى لغير أطرافها بنفع او ضرر[12]." وقد استخدم الفقه الفرنسي بعد ذلك هذا الاصطلاح حيث أشار اليه الفقيه الفرنسي بوتيه الذي استعمل اصطلاح الغير وعنه اخذت المجموعة المدنية الفرنسية، حيث ورد هذا اللفظ في مؤلفه (الالتزامات) في الجزء الثاني

---

[5] ينظر : ابن منظور ، ابو الفضل جمال الدين بن مكرم، لسان العرب، ج37، بدون طبعة، 1300هـ، 1882، ص 3438 .

[6] سورة الانبياء، آية 73 .

[7] سورة الشعراء ، آية 19 .

[8] ينظر : محمد مرتضى الحسيني ، تاج العروس من جواهر القاموس، ج7، القاهرة ، بدون طبعة، 1307هـ، 1888م ، ص 365.

[9] سورة الفاتحة ، آية ٧.

[10] ينظر : ابن منظور ، المصدر السابق، ص3324.

[11] ينظر : مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج1، بدون طبعة، بدون تاريخ، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص668.

(2) ينظر : عبد العزيز فهمي ، قواعد فقهية رومانية ، مطبعة جامعة فؤاد الأول ، القاهرة ، 1947 ، ص19.

واصبح شائعاً في مجالات متعددة من القانون فأخذت تتداوله المحاكم وكتابات فقهاء القانون دون ان يتم توضيحه بشكل وافي[13].

ويذهب اتجاه اخر إلى القول إن "الطرف الثالث كما هو معلوم يختلف في تعريفه باختلاف شروطه وأحكامه ، وله أيضًا تعريف محدد يختلف عما هو موجود في أثر العقد أو صحته. ، وأنه في جميع الأحوال ، يتم تحديده بطريقة تتفق مع الموقف وتتجلى الفكرة المشتركة في كل هذه المواقف ". أنه أثر قانوني محدد تم تحقيقه للشخص الذي يتطلب القانون حمايته من امتداده إليه ، وبالتالي يعتبر طرفًا ثالثًا في هذا الصدد. [14]. لذلك حتى الوقت الحاضر يعتبر مفهوم الغير مصطلح يكتنفه الكثير من الغموض مع ان هناك العديد من المحاولات تناولت هذه الفكرة ودلالته الفنية مما يصعب وضع تعريف عام يمكن أن يحيط بكافة جوانبها من حيث وجود معاني متعددة له. وبالرغم الصعوبات والغموض التي تحيط بتحديد مفهوم الغير في القانون قد بذل الفقه القانوني جهود فكرية قيمة وان لم تصل الى مستوى تعريف جامع مانع يحيط بكل جوانب هذه الفكرة ولجميع تطبيقاتها لكون طبيعتها تحول دون الالمام بشكل تام بتعريفها، حيث حاول الفقهاء الوصول الى مستوى يتم من خلاله بلوغ الهدف المنشود ببيان مفهوم الغير في القانون المدني وبالتحديد في المجال العقدي في مجالات أخرى كما في المسؤولية عن عمل الغير واحكام الصورية بالنسبة للغير والوفاء من الغير[15].

ويرى الفقه أن سلوك الآخرين هو سبب خارجي ، ووفقًا للقاعدة أن الأفراد مسئولون فقط عن سلوكهم الخاص ولا يستفسرون عن سلوك الآخرين إلا ما نص عليه في النص القانوني ، فإنه يعتبر سببًا خارجيًا. للإعفاء. أو اتفاق [16]. يُعرِّف الفقه القانوني الطرف الثالث الذي يعتبر عمله أحد صور السبب الأجنبي بأنه "شخص أجنبي عن كل من المدعي والمدعى عليه ، والآخرون من الفقه يرون أن "الغير"– الطرف الثالث هو الشخص مسؤول مدنيًا للأشياء [17]" عن كل شخص غير المتضرر نفسه وغير حارس الشيء سواء الحيوان او البناء فالغير كل شخص مسؤول عنه الحارس أي من لا يمت بصلة الى المدعى عليه بان يكون مكلف بواجب الرقابة عليه (ولي – وصي – قيم ...)"، فالحادث لا يعتبر ناتجاً عن فعل الغير اذا كان قد حصل من فعل القاصر الذي هو تحت ولاية حارس السيارة او عن فعل التلميذ، او ان يكون هذا الشخص تابعاً له (صاحب العمل) فهؤلاء جميعاً لا يطبق عليهم وصف الغير الأجنبي الذي يكون فعله سبباً اجنبياً في المسؤولية المدنية.

يتضح من خلال تعريف الفقه للغير الذي يعتبر فعله سبب اجنبي ان هناك اتجاهين[18]. : **الاتجاه الأول** يذهب الى التضييق من دائرة الغير لتشديد مسؤولية الحارس من خلال التضييق من فرص الاعفاء حيث يعتبر ان كل من

(3) ينظر : عاطف محمد كامل ، الغير في القانون المدني المصري ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية ، 1976 ، ص7.

(4) ينظر : د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج2 ، نظرية الالتزام بوجه عام، الاثبات، اثار الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1968 ، ص196 .

(1) ينظر : د. عبد الحكم فوده ، النسبية والغيرية في القانون المدني ، دراسة عملية على ضوء الفقه وقضاء النقض ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 1996، ص53.

(2) ينظر : علي عبيد عودة الجيلاوي ، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1977 ، ص339.

(3) ينظر : د. أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ، منشورات الجامعة الأردنية ، عمان ، 1987 ، ص343.

(1) ينظر : عز الدين الدناصوري ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، القاهرة الحديثة للطباعة، القاهرة ، 1988 ، ص248.

المدعي والمدعى عليه والمضرور يعتبرون من الغير الأجنبي، بينما حارس الشيء لا يمكن ان يستفيد من الاعفاء اذا كان الفعل قد وقع من احد الأشخاص الذين يسال عنهم او الذين لا يكونوا أجانب عن المخاطر التي يتحملها ، وعليه فان كل تابع المسؤول او ابنه او تلميذه من الغير.

اما الاتجاه الثاني فيذهب الى التوسع في تحديده للغير لتخفيف المسؤولية فيقرر بان كل شخص غير الحارس نفسه وذلك على أساس ان ثبوت خطا الغير أياً كان يدل على ان الضرر لا يرجع الى شيء والاثر يترتب أيا كانت صفة الغير الذي يستند عليه الحارس. ونحن يمكننا من كل ما تقدم أن نضع تعريفاً للغير الذي يعتبر فعله سبباً اجنياً بانه كل شخص يكون اجنبي عن المدعي والمدعى عليه ولا تربطه به أي سلطة او اشراف او توجيه او تبعية وباي صورة[19].

المبحث الثاني
أركان المسؤولية العقدية

ان تلك المسؤولية تنهض بتحقق ثلاثة أركان أساسية مجتمعة وهي:- الإخلال بالالتزام العقدي والضرر والرابطة السببية بينهما، وعند توفّر هذه الأركان يتم استحقاق التعويض وسيتم ايجاز بسيط لتلك الأركان في فرع مستقل لكل منهم وكالاتي:-

المطلب الأول
الخطأ

يعتبر المدين في مفهوم حالة الخطأ إذا لم يقم في الإيفاء بالتزامه. إن مجرد حقيقة إخفاقه في الوفاء بالتزاماته يعتبر خطأً موجباً عن مسؤوليته التعاقدية ويجب عليه تعويض الدائن عن الضرر الذي لحق به. بما في ذلك ، إذا كان الإخفاق في أداء الالتزام ناتجًا عن سوء سلوك متعمد أو إهمال. ولكن يثار التساؤل (متى يعتبر المدين غير قائم بتنفيذ التزامه؟) للجواب عن هذا السؤال يجب التمييز بين الالتزام بتحقيق غاية والالتزام ببذل عناية [20].

1. **الالتزام بتحقيق غاية:**

في حالة التزامه بتحقيق هدف ، يُعتبر المدين مخالفًا لالتزام إذا لم يحقق الغرض الذي التزم به. على سبيل المثال ، التزام البائع في عقد البيع هو الالتزام بتحقيق هدف تسليم السلعة المباعة إلى المشتري. إذا لم يفعل ذلك ، فسيتم اعتباره مخلاً لالتزامه

وينطبق الشيء نفسه على الحالات التي يكون فيها واجب المدين عدم القيام بعمل وقام به.

2. **الالتزام ببذل عناية :**

يعتبر في هذا الالتزام أن المدين قد فشل في أداء الالتزام إذا لم يتصرف بالعناية الواجبة في أدائه. على سبيل المثال ، من واجب الطبيب معالجة المريض ، والمحامي من واجبه متابعة قضايا

(2) يطابق هذا الاتجاه : د . سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات ، مطبعة مصر الجديدة ، ط5 ، مصر ، 1988 ، ص499.

[20] ينظر : د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام . وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. بغداد، 1980، ص164.

موكليه، فإذا فشل الطبيب في ممارسة العناية الواجبة في علاج المريض أو فشل المحامي في ممارسة العناية الواجبة للاستمرار في حالة تبين أنه يخالف التزاماته ، تتحقق مسؤوليته التعاقدية .

مقدار العناية الذي يجب على المدين أن يبذله في تنفيذ التزامه :

في حالة الالتزام بممارسة العناية الواجبة ، يتحقق الخطأ عندما لا يمارس المدين العناية الواجبة ، ومعيار عدم الأداء (الخطأ) في هذا النوع من الالتزام هو بشكل عام – معيار الشخص المعتاد الذي يكون من خلال الرجل المتوسط ذكائه فهو ليس بخارق ذكائه أو بقليل ذكائه، حيث يقاس تصرفه على تصرف شخص ما يمارس نفس التصرف ويخضع لنفس الظروف الموضوعية من حيث الزمان والمكان ، وبذلك يجب أن يفي المدين بالتزامه بقدر من العناية التي يبذلها الرجل المتوسط او المعتاد ، وإذا بذل مثل هذا الاجتهاد ، فإنه سيفي بواجبه ، حتى لو لم يتحقق الهدف المقصود [21].

وتجدر الإشارة ايضا بأنه قد كان هناك نظرية قديمة تعرف بنظرية تدرج الخطأ غير العمدي, وهذه الأخيرة نسبت إلى القانون الروماني و لكن هي ليست منه, بل هي من خلق القانون الفرنسي القديم. واعتمدها عدة شراح للقانون الفرنسي القديم و خاصة الفقيهين دوما الذي رسم خطوطها الرئيسية, وكذا بوتييه[22]. وبذلك لابد من القول أن الالتزام العقدي الذي يفضي الأخلال به الى المسؤولية العقدية يختلف عن الالتزام الذي يترتب عن الأخلال به المسؤولية التقصيرية ذلك لأن الالتزام القانوني هو التزام ببذل عناية دائماً ، بينما يتعلق بالالتزام التعاقدي ، قد يكون التزامًا بتحقيق نتيجة أو توخي الحذر ، ومن الخطأ أن يكون لديك سلوك متعاقد لا يتماشى مع ما التزمت به. وقد كان الفقهاء الاقدمون يأخذون بفكرة (نظرية تدرج الخطأ) فيقسمونه الى ثلاث درجات: [23].

- **<u>خطأ جسيم :</u>** وهذا خطأ لا يرتكبه أي شخص مهمل ، وهذا الخطأ الجسيم يكون بسبب التدليس أو عن عمد.

<u>وخطأ يسير :</u> إنه خطأ لا يرتكبه الرجل المعتاد.

- **<u>وخطأ تافه :</u>** هذا خطأ لا يرتكبه الشخص الحكيم والحازم.

بينما تخلى الفقه الحديث عن نظرية تصنيف الخطأ ، إلا أن له جوانب في القانون المدني العراقي ، من ذلك ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (١٧٠) منه أنه: "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غش أو خطأ جسيماً"[24].

<u>اثبات الخطأ:</u>

القاعدة العامة في الإثبات أن البينة على المدعي. ولما كان الدائن هو المدعي فعليه يقع عبء إثبات عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه. في حالة ثبوته ، يتولى القانون افتراض خطأ المدين لكن هذا الافتراض ليس قاطعًا لأن المدين

[21] ينظر : المادة (251) مدني عراقي.

[22] ينظر : د.عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق ، ص662.

[23] ينظر : د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني اصول الالتزام، مطبعه المعارف، بغداد، 1970، ص173-174.

[24] ينظر : د.عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، 1980، بغداد، ص166.

يمكن أن يثبت أنه لم يتحقق. تورطه ليس لخطئه ، بل لخطأ أجنبي لا يد له فيه. أما بالنسبة لإثبات الخطأ العقدي، فالأمر يختلف لأن الدائن في هذا الفرض لا يطالب المدين بالتنفيذ العيني للالتزام، بل يطالبه بالتعويض لعدم تنفيذه له. ومادام الدائن هو الذي يدعي أن المدين لم ينفذ التزامه ويطالبه بناءا على ذلك بالتنفيذ, فانه يقع عليه عبء إثبات أن المدين لم ينفذ التزامه [25].وقد يسأل الشخص مسؤولية تعاقدية عن خطأ غيره ويحدث ذلك اذا استخدم المتعاقد اشخاصاً في تنفيذ التزامه، مثال ذلك المقاول الذي يستخدم اشخاصاً في اقامة بناء معين الذي التزم بإقامته، فيكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدث تجاه ما يلحق بهم من ضرر[26].

المطلب الثاني

الضرر

إنها الدعامة الثانية للمسؤولية التعاقدية ، وهي حدوث الضرر. [27].ان جوهر المسؤولية وقضيتها التي تتعامل معها بالوجود وعدم الوجود. لا تعويض إذا لم يلحق الدائن ضرراً مهما كان درجة جسامة الخطأ [28]. تتولد المسؤولية المدنية بالتناوب سواء كانت عقدية أو تقصيرية مع مسألة ما ينتج من ضرر ، فلا مسئولية حيث لا يوجد ضرر وعبء إثبات الضرر يقع على عاتق الدائن ، لأنه هو مدعي بالتعويض، وهذا لا يكفي عدم وفاء المدين بالتزامه بالقول إن الضرر قد حدث ، فقد لا ينتج عن ذلك أي ضرر للدائن.

وقد أعفى القانون الدائن من اثبات الضرر عندما كان المدين ملزمًا بدفع مبلغ معين من المال. في هذه الحالة ، يُلزم القانون المدين بدفع فائدة التخلف عن السداد. هناك حديث عن فوائد في هذه الحالة (منافع مؤجلة))[29].
تصنف الأضرار حسب طبيعتها إلى أضرار مادية وادبية:
الضرر المادي: هو الضرر الذي يلحق بمال الإنسان أو جسمه. وان الضرر الجسدي فهو الاذى الذي يصيب الانسان في جسمه، كما هو الحال في عمليات التجميل التي قد تؤدي الى تشوهات في وجه الشخص او في أحد اعضائه[30].

الضرر الادبي: هو الضرر الذي يسببه الشخص لمشاعره أو عواطفه أو شرفه.
أن المبدأ الذي يتبناه المشرع العراقي هو أن التعويض عن الأضرار المعنوية يقتصر على المسؤولية التقصيرية ، وأن التعويض عن الأضرار المعنوية لا يرجع إلى المسؤولية التعاقدية. وكمثال عن الأضرار المادية : يستأجر شخص من آخر آلة حصاد فيخل المؤجر بالتزامه بالامتناع عن التنفيذ أو التأخر فيه فيضطر المستأجر إلى استئجار ماكنة حصاد اخرى مشابهة بأجرة تزيد عن الأجر الذي استأجر به الماكنة الاولى ، وتسبب اخلال المؤجر بتنفيذ التزامه في تلف بعض المحاصيل لتأخر جنيها ثم يتلف ما بقى من المحصول بسبب حريق أو فيضان أو

[25] ينظر : د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص660.
[26] ينظر : د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، المصدر السابق، ص166.
[27] ينظر : عبد الناصر موسى ابو البصل، دراسات في القانون المدني الاردني، النظرية العامة للعقد، دار النفائس للنشر والتوزيع، 1999، ص166.
[28] ينظر : د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص177.
[29] ينظر : د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، المصدر السابق ، ص167.
[30] ينظر : د. عدنان إبراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر, , المصدر السابق، ص323.

مطر غزير يكتسحه. والفرق بين الأجرتين : ضرر مباشر متوقع. و تلف بعض المحاصيل بسبب تأخر جنيها : ضرر مباشر غير متوقع. وتلف ما بقى من الحصول بسبب الحريق أو الغرق : ضرر غير مباشر[31].

المبدأ المتعلق بمبلغ التعويض بموجب المسؤولية التعاقدية: المدين ملزم فقط بالتعويض عن الضرر المادي المباشر المتوقع. ما لم يكن قد ارتكب غش أو خطأ جسيمًا ، فإنه يعوض عن الضرر المباشر المتوقع أو غير المتوقع وتجدر الإشارة إلى أنه لكي يتمكن المدين من الحصول على تعويض عن الضرر الناجم عن عدم وفائه بالتزاماته ، كان عليه أن يتوقع هذا الضرر عند إبرام العقد. إذا لم يتنبأ به بحلول هذا الوقت وتوقعه لاحقًا ، فهو غير مسؤول عنه. مثال ذلك ما إذا اشترى شخص سيارة واتفق مع البائع على أن يكون التسليم في تاريخ معين ولكنه لم يخبره بأنه إذا لم يحصل على السيارة في هذا التاريخ فسيصيبه ضرر وسيكون هو (أي البائع) مسؤولاً عن تعويض هذا الضرر. في هذه الحالة إذا تأخر البائع في تسليم السيارة فإنه لا يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب المشتري. وعلى العكس من ذلك إذا أخبر المشتري البائع بأنه سيكون مسؤولاً عن الضرر الذي سيصيبه (يصيب المشتري) إذا تأخر في تسليم السيارة. وجدير بالذكر أن معيار التنبؤ بالضرر هو معيار موضوعي ومجرد ، فهو معيار الشخص المعتاد إذا كان في نفس الظروف التي تم فيها إبرام العقد [32].

المطلب الثالث

العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

وهي تلك الصلة التي تربط الضرر بالخطأ رابطه سبب بنتيجة اي تلك العلاقة التي تجعل الضرر نتيجة للخطأ ، فأن انعدمت هذه العلاقة انتفت المسؤولية لانعدام ركن من اركانها. مثال ذلك : يستأجر شخص سيارة النقل عن بضائع قابلة للكسر يرتبها صاحبها ترتيباً غير سليم ، ويرسل المؤجر سائقاً غير ماهر او سائقاً يسوق اكثر من السرعة المعتادة فتكسر البضاعة ، لا مسئولية في هذا المثال على المؤجر لان البضاعة ستتكسر حتماً مهما كانت مهارة السائق في القيادة او بطؤه في السير[33].

لا يكفي إثبات المسؤولية التعاقدية بحدوث خطأ من المدين وضرر الدائن ، ولكن يجب أن يكون الضرر ناتجًا عن خطأ المدين ، أي يجب أن يكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر. إذا تم كسر هذا الارتباط السببي ، لا يتم إثبات مسؤولية المدين. ينقطع إذا انقطع السبب الخارجي بين تقصير المدين والضرر الذي لحق به. السبب الأجنبي هو القوة القاهرة أو الطوارئ أو فعل طرف ثالث. لن يطالب الناقل بالتعويض إذا كان الإخفاق في الوفاء بالالتزام ناتجًا عن قوة قاهرة ، على سبيل المثال فيضان قطع الطريق أو حالة طوارئ ... إلخ. يتضح مما تقدم أن السبب الأجنبي لا يقطع علاقة السببية بين عدم تنفيذ المدين لالتزامه وبين الضرر الذي يصيب الدائن، ولكنه ينفي عن عدم التنفيذ صفة الخطأ. فإذا انتفى الخطأ فلا تتقرر مسؤولية المدين لأن أحد أركان هذه المسؤولية يكون قد تخلف[34]. ويقصد بالعلاقة السببية ان يكون الضرر متولداً عن الخطأ المنسوب للشخص مباشرة او تسبباً مباشرة

[31] ينظر : د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص178.

(1) المادة 169 /3) القانون المدني العراقي

[33] ينظر : د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص178.

[34] ينظر : د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، المصدر السابق، ص169.

CC BY

بمعنى اتصال فعل الانسان بغيره اما تسببا فتعني اتصال فعل الغير[35]. العلاقة السببية بين الضرر والخطأ هي حتمية قانونية بسيطة يمكن أن تثبت عكس ذلك ، ويجب على المدين الذي يدعي عدم وجود هذه الصلة أن يثبت ما قرره المشرع العراقي في حالة. : "إذا كان المدين غير قادر على التعاقد عينيًا ، فقد أمر بدفع تعويضات عن عدم الوفاء بالتزامه ، ما لم يثبت أن الاستحالة كانت بسبب سبب خارجي يجب عليه ذلك."([36]

المبحث الثاني

تطبيقات المسؤولية التعاقدية لأفعال الآخرين في عقد الايجار

تعتبر المسؤولية التعاقدية لأفعال الآخرين نوعاً مميزاً من انواع المسؤولية العقدية العادية وهي بهذا الوصف من الطبيعي ان تتطلب شروط خاصة ينبغي ان تتوفر لكي تنهض هذه المسؤولية, فمن الضروري توفر هذه الشروط لتمييز المسؤولية التعاقدية لأفعال الآخرين من المسؤولية العقدية العادية من جهة وكذلك تمييز المسؤولية التعاقدية لأفعال الآخرين عن المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير من جهة اخرى. ومن تطبيقات تلك المسؤولية على سبيل المثال في عقد الايجار عن فعل الغير لابد من توفر شروط خاصة والتي تقترب في طبيعتها من الشروط التي يجب ان تتوافر لقيام المسؤولية التعاقدية لأفعال الآخرين بشكل عام مع بعض الاختلاف البسيط وهذا الاختلاف البسيط يرجع الى الطبيعة الخاصة لعقد الايجار فهو عقد ذو طبيعة اجتماعية يمتاز بالطابع العائلي خصوصاً بالنسبة للمستأجر.

فعقد الايجار يعتبر من اكثر العقود تمرداً على قاعدة نسبية اثر العقد. فالغير دائماً ما يحتك بالعين المؤجرة وبالتالي يتدخل بعقد الايجار فعقد الايجار في كثير من الاحيان يجعل من الغير شخصاً من اشخاصه بالإضافة الى اطرافه. لذلك فالشروط التي ينبغي ان تتوفر لقيام المسؤولية التعاقدية لأفعال الآخرين في عقد الايجار نجد فيها بعض الاختلاف الطفيف عن الشروط التي يجب ان تتوفر لقيام المسؤولية التعاقدية لأفعال الآخرين بشكل عام فشروط المسؤولية العقدية بشكل عام نعتقد انه لا يمكن تطبيقها وتعميمها على كافة العقود بحذافيرها وخصوصاً عقد الايجار. سنقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب نتناول في الاول منها وجود عقد ايجار صحيح بين المؤجر والمستأجر ومن ثم نتناول في المطلب الثاني تدخل او ادخال الغير في تنفيذ عقد الايجار وفي المطلب الثالث نتناول اخلال الغير بالالتزامات المتولدة عن عقد الايجار, وهو ما سوف نوضحه تباعاً.

المطلب الاول

وجود عقد ايجار صحيح بين المؤجر والمستأجر

تنشأ المسؤولية التعاقدية العادية في حالة خرق التزام تعاقدي ، على غرار المسؤولية التعاقدية للمالك والمستأجر عن تصرفات الآخرين ، كما هو الحال في حالة خرق طرف ثالث للالتزامات بموجب عقد الإيجار. بين المؤجر والمستأجر. ولابد كذلك ان يكون هذا العقد صحيحاً بنظر القانون فأن كان عقد الايجار باطلاً فلا مجال للكلام عن

[35] ينظر : مروان عضيد عزت، السببية بين الخطأ والضرر في القانون المدني العراقي، دراسة مقارنة، مجلة المشكاة في الاقتصاد التنمية والقانون، مجلد 5 العدد 12 السنة 2020، ص199.

[36] ينظر : حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص179.

CC BY

مسؤولية عقدية عن فعل الغير في عقد الايجار، وعلى ضوء ذلك سوف نتناول هذا الموضوع ضمن محورين : المحور الأول هو وجود عقد ايجار بين المؤجر والمستأجر والمحور الثاني هو كون هذا العقد(عقد الايجار) صحيحاً وهو ما سوف نوضحه من خلال تخصيص فرع لكل محور من المحورين[37].

الفرع الاول
وجود عقد ايجار بين المؤجر والمستأجر

توصف المسؤولية الناتجة عن الاخلال بالالتزامات المتولدة عن عقد الايجار بأنها مسؤولية عقدية وبالتالي لا مجال للكلام عن مسؤولية عقدية مالم يوجد عقد ايجار بين المؤجر والمستأجر. ان عقد الايجار شأنه شأن اي عقد اخر تسبقه مرحلة من المفاوضات ما بين المؤجر والمستأجر حول ماهية الشيء العين المؤجرة ومدة الايجار وكذلك مقدار الاجرة التي يلتزم المستأجر بدفعها كمقابل للمنفعة التي يجنيها من الغرض المطلوب للمأجور والعديد من التفاصيل الخاصة بعقد الايجار التي ينبغي على المؤجر والمستأجر التفاوض عليها ومن ثم الاتفاق على ما ترسى عليه ارادتهم .

الفرع الثاني
ان يكون عقد الايجار صحيحاً

لا يكفي ان يكون هناك عقد ايجار بين المؤجر والمستأجر لكي يسأل الذي يخل بالتزامه (الغير) مسؤولية عقدية عن فعل الغير بل يجب بالإضافة الى ذلك ان يكون هذا العقد صحيحاً. فعقد الايجار لكي يكون صحيحاً يجب ان يكون ذاته صحيحاً بمعنى ان تكون اركانه من رضا ومحل وسبب سالمة ومشروعة ويجب ايضاً ان تكون اوصافه سليمة خالية من الخلل. والكلام عن صحة عقد الايجار يقتضي الكلام عن سلامة الرضا وسلامة المحل ومشروعية السبب بالإضافة الى سلامة الوصف . فبالنسبة لسلامة الرضا يشترط ان يصدر الايجاب من المؤجر او من المستأجر وان يصدر قبول مطابق له من الطرف الاخر وان يتم الاتفاق بينهما على الامور الجوهرية وهي العين المؤجرة والاجرة وكذلك المدة فإذا اختل شيء من ذلك لا ينعقد الايجار[38].

ويجب ان يكون رضا الطرفين سليماً خالياً من العيوب التي تشوب الارادة وهي الاكراه والغلط والغبن مع التغرير والاستغلال وهذه العيوب تجعل عقد الايجار موقوفاً ما عدا الاستغلال الذي لا يجعل عقد الايجار موقوفاً ولكنه يجيز للطرف المستغل ان يطالب برفع الغبن عنه الى الحد المعقول وذلك خلال سنه من تأريخ ابرام العقد(39).
كما يجب لكي يكون عقد الايجار صحيحاً ان يكون كل من المؤجر والمستأجر متمتعاً بالأهلية الازمة لأبرام عقد الايجار.

(37) ينظر : اثير عبد الجواد حسين علي المحنة ، المسؤولة العقدية عن فعل الغير في عقد الايجار، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة كربلاء،2013، ص48.

(1) ينظر : جمعة سعدون الربيعي, احكام ايجار العقار في القانون المدني العراقي, المكتبة القانونية, بغداد, 1991, ص13.

(2) ينظر : المادة (125) مدني عراقي حيث تعطي الحق للمستغل ان يطلب رفع الغبن عنه مالم يكن تصرفه تبرعاً ففي هذه الحالة له ان ينقضه.

تنشأ المسؤولية التعاقدية العادية في حالة خرق التزام تعاقدي ، على غرار المسؤولية التعاقدية للمالك والمستأجر عن تصرفات الآخرين ، كما هو الحال في حالة خرق طرف ثالث للالتزامات بموجب اتفاقية الإيجار. بين المؤجر والمستأجر [40]. تعتقد مجموعة أخرى أن المكان في عقد الإيجار مزدوج ، لذا فمن مصلحة المؤجر فيما يتعلق بالتزامات المالك ، وفي مصلحة الإيجار بالنسبة للمستأجر. [41]. وبحسب الأستاذ السنهوري فإن المكان في عقد الإيجار ذو شقين على المؤجر ولصالح العقار المؤجر وللمستأجر دفع الإيجار. [42].

وحري بالإشارة حتى يكون عقد الايجار صحيحاً يجب ان يكون محلة سالماً من الخلل ومشروعاً بان لا يكون ممنوعاً او مخالفاً للنظام او الآداب العامة كما لو كانت الاجرة مثلاً اقامة علاقة غير مشروعة[43] او ان لا يتم الاتفاق على الاجرة ويتعذر تعينها او لا تكون العين المؤجرة موجودة اولا تكون معينة ولا قابلة للتعيين فكل هذه الامور تجعل عقد الايجار باطلاً وبالتالي لا مجال للكلام عن مسؤولية عقدية تنشأ عن الاخلال بعقد باطل فالعقد في هذه الحالة هو اقرب الى الواقعة القانونية اكثر من قربه من العقد او التصرف القانوني بشكل عام وبالتالي فأن المسؤولية التي تنشأ في هذه الحالة هي مسؤولية تقصيرية وليست عقدية.

أما بالنسبة الى السبب فيجب ان يكون لعقد الايجار سبباً مشروعاً وقد خصص القانون المدني العراقي المادة(132) للكلام عن السبب حيث نصت هذه المادة (1- يعتبر العقد باطلا إذا كان طرفا العقد ملتزمين بدون سبب أو بسبب محظور قانونا أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة.) , وعليه يكون عقد الايجار باطلاً اذا عقد لسبب غير مشروع فإذا تم ابرام عقد الايجار لتستغل العين المؤجرة لعمل مخالف للنظام العام او الآداب كان عقد الايجار باطلاً كما لو اجرت العين المؤجرة لتكون منزلاً تمارس فيه الدعارة او للعب القمار[44]. واذا بطل عقد الايجار لعدم مشروعية السبب او لعدم وجوده لا مجال للكلام عن مسؤولية عقدية تثار في هذه الحالة فهو واقعة اكثر من كونه عقد.

المطلب الثاني

أدخال او تدخل الغير بتنفيذ عقد الايجار

أحد شروط المسؤولية التعاقدية عن فعل الغير بشكل عام هو استخدام المتعاقد بالغير كبديل أو مساعد في تنفيذ العقد ، ولكن هذه الحالة تعتبر شكلاً من أشكال التدخل أو مشاركة الآخرين في أداء عقد الإيجار كشرط للمسؤولية التعاقدية عن عمل شخص آخر في عقد الإيجار، فعقد الايجار كما اشرنا سابقاً يوصف بأنه ذو طابع عائلي اجتماعي وهذه الطبيعة تجعل من عقد الايجار يسمح لبعض الفئات التدخل في تنفيذه وفي حالة اخلال الغير بالالتزامات المتولدة عن عقد الايجار يسأل الطرف الذي تم الاخلال بالتزامه بالمسؤولية عقدية عن فعل الغير.

(3) ينظر : د. صاحب عبيد الفتلاوي و د. سعيد مبارك و د. طه الملا حويش , الوجيز في العقود المسماة (البيع–الايجار–المقاولة) , دار الحكمة للطباعة والنشر, بغداد , 1993, ص223.

(4) ينظر : د. جعفر محمد جواد الفضلي, الوجيز في العقود المسماة , (البيع–الايجار–المقاولة), المكتبة القانونية, بغداد , طبعة منقحة, 2007, ص19.

(5) ينظر : د. عبد الرزاق السنهوري , الوسيط , الجزء السادس , المجلد الاول, المصدر السابق , ص124.

(1) تجدر الاشارة الى ان القانون المدني العراقي يجيز ان تكون الاجرة نقوداً او اي مال اخر المادة(736) بخلاف الحكم في ظل قانون ايجار العقار رقم (87) لسنة(1979) المعدل المادة الربعة منه.

(2) ينظر : جمعة سعدون الربيعي , المصدر السابق, ص15.

CC BY

ولتناول هذا الشرط بالبحث سيتم تقسيم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الاول منهما ادخال الغير في تنفيذ عقد الايجار ومن ثم نتناول في الفرع الثاني تدخل الغير في عقد الايجار.

الفرع الاول
ادخال الغير في تنفيذ عقد الايجار

من الممكن ان يكلف اطراف عقد الايجار الغير بتنفيذ الالتزامات المتولدة عن عقد الايجار او قد يقتصر هذا التكليف على مجرد مساعدة اطراف عقد الايجار على تنفيذ الالتزامات المتولدة عن عقد الايجار ففي هذه الحالة اطراف عقد الايجار هم من يكلفون الغير بإرادتهم من خلال أداء الالتزامات الناشئة عن اتفاقية الإيجار ، يصبح المدين (المؤجر أو المستأجر) مسؤولاً عن تصرفات الأشخاص الآخرين بموجب هذا التنازل ، وتكون مسؤوليتهم في هذه الحالة مسؤولية تعاقدية عن تصرفات الآخرين [45] .

وكذلك الحال بالنسبة للمستأجر فقد يلجأ الى تكليف الغير بالقيام ببعض الالتزامات المتولدة بموجب عقد الايجار او كل هذه الالتزامات كما لو اجر العين من الباطن او قام بالتنازل عن الايجار او اوكل اجراء الترميمات الطفيفة او العرفية الى عامل او مقاول فالمستأجر في الحالات المتقدمة هو من قام بإدخال الغير بإرادته في تنفيذ عقد الايجار, فإذا ما اخل الغير بالالتزامات المناطة به كان المستأجر مسؤولاً عن هذا الاخلال ومسؤوليته هنا هي مسؤولية عقدية عن فعل الغير[46]. ومن الواضح ان صورة تكليف الغير بالقيام ببعض او كل الالتزامات المتولدة عن عقد الايجار لا يمكن ان تتصور الا على شكل عقد يحيل به المستأجر او المؤجر الى الغير القيام ببعض الالتزامات او كلها.

الفرع الثاني
تدخل الغير في عقد الايجار

قد يكون تدخل الغير في عقد الايجار قد تم بدون تكليف من احد اطراف عقد الايجار فما هو الحكم في هذه الحالة؟ وللإجابة على هذا السؤال اذا ما تدخل الغير من تلقاء نفسه في تنفيذ عقد الايجار وحال تدخله هذا دون قيام المدين المتعاقد بتنفيذ ما عليه من التزام فأن هذا التدخل يكون سبباً لإعفاء هذا المدين من المسؤولية التي يعتبر فيها هذا التدخل(سبباً اجنبياً)[47]. اي يدخل ضمن معنى فعل او خطأ الغير الاجنبي الذي يعفى بموجبه المدين من المسؤولية . ولكي يعتبر الفعل قوة قاهرة او سبباً اجنبياً بشكل عام يجب ان تتوفر فيه صفتان الاولى ان لا يعزى للمدين اي خطأ والصفة الثانية ان يكون الفعل خارجاً عن نشاط المدين[48]. وهو ما يطلق عليه بشرط

(1) ينظر : عامر غانم علوان , مسؤولية المؤجر والمستأجر عن افعال تابعيهم , بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين , المجلد العاشر , العدد الثامن عشر , حزيران , 2007, ص182.

(1) ينظر : د. محمد حسين منصور ,مصادر الالتزام, العقد والارادة المنفردة, الدار الجامعية، بيروت, 2000, ص376.

(2) ينظر : د. حسن علي الذنون , المبسوط في شرح القانون المدني, الجزء الثالث(الرابطة السببية)،الجزء الرابع(المسؤولية عن فعل الغير)،ط1,دار وائل للنشر , عمان، الاردن, ,2006, ص51.

(3) ينظر : د. سليمان مرقس , شرح القانون المدني –العقود المسماة –عقد الايجار, مطبعة النهضة العربية الجديدة , القاهرة , 1968, ص411.

الخارجية فإذا لم تتوفر هذه الصفات او احداها في فعل الغير المراد اعتباره سبباً اجنبياً فعلى المدين ان يعمل على منع تدخل الغير فاذا لم يفعل ذلك تحققت مسؤوليته, ولكن في هذه الحالة تكون مسؤوليته مسؤولية عقدية مباشرة قائمة على خطأ المدين وتقصيره مادام هذا المدين لم يستطع التدليل على ان تدخل الغير يدخل ضمن السبب الاجنبي الذي يعفيه من المسؤولية . الا ان القاعدة السابقة لا تجري على اطلاقها فهناك حلات يفرض فيها القانون على المدين ضمان فعل الغير ولا يعفيه من هذا الضمان في اقامة الدليل على انه بذل في تنفيذ التزامه هذا عناية الرجل المعتاد[49] .

المطلب الثالث

اخلال الغير بعقد الايجار

لا يكفي ان يكون هناك عقد ايجار صحيح بين المؤجر والمستأجر وان يتدخل الغير بالعقد لكي يسأل اطراف عقد الايجار عن هذا التدخل بل يجب ان يؤدي هذا التدخل او الادخال للغير الى الاخلال بالالتزامات المتولدة عن عقد الايجار ونرى ان هذا الشرط يحتوي على جانبين احدهما جانب ذاتي يتمثل بصدور الاخلال من الغير الذي يسأل عن فعله اما المؤجر او المستأجر، اما الجانب الثاني فهو جانب موضوعي ويتمثل بأن هذا الاخلال الصادر من الغير يجب ان ينصب على احد الالتزامات المتولدة عن عقد الايجار، ولتناول هذان الجانبان بالبحث سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول الجانب الذاتي ومن ثم نتناول في الفرع الثاني الجانب الموضوعي لهذا الشرط.

الفرع الاول

الجانب الذاتي

يتمثل الجانب الذاتي في شرط اخلال الغير بعقد الايجار في ان هذا الاخلال يجب ان يصدر من الغير الذي يسأل عن فعله المؤجر او المستأجر. فالمسؤولية العقدية للمدين تثار اذا اخل بأحد الالتزامات العقدية الملقاة على عاتقه[50]. فإذا كان هذا الاخلال قد صدر منه فأن مسؤوليته في هذه الحالة تكون مسؤوليه عقدية مباشرة قائمة على اساس خطأه الشخصي[51] . كذلك يكون الحال فيما لو اشترك المتعاقد الاصلي مع بديله او مساعده في تنفيذ الالتزام وشترك كل منهما في الخطأ الذي احدث ضرراً بالمتعاقد الاخر[52] . كما لو قام المؤجر على سبيل المثال بالاشتراك مع المقاول او المهندس في اجراء الترميمات الضرورية واشتركوا في الاخلال بهذه الترميمات , فمسؤولية المؤجر في هذه الحالة ستكون مسؤولية عقدية مباشرة لأنه ساهم بالأخلال بفعله الشخصي, وكذلك لو اشترك المؤجر مع اتباعه في التعرض للمستأجر او كلف او حرض احد اتباعه لكي يتعرض للمستأجر في استيفائه لمنفعة المأجور , وكذلك الحال بالنسبة للمستأجر اذا ما اشترك مع مساعده او بديله او افراد المنزل في احداث الضرر كما

(1) ينظر : د. حسن علي الذنون, المصدر نفسه , ص52.

(2) ينظر : د. عبدالرزاق السنهوري , , المصدر السابق, ص733.

(1) ينظر : د. محمد حنون جعفر , مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير "دراسة مقارنة" , ط1، المؤسسة العربية الحديثة للكتاب , بيروت ، لبنان , 2011, ص228.

(2) ينظر : عامر غانم علوان , المصدر السابق , ص185.

CC BY

لـو اشـترك مـع المقـاول بـأجراء الترميمـات الطفيفـة واخلـوا بهـذا الالتـزام او ان المسـتأجر اشـترك مـع افـراد المنـزل فـي احداث الضرر بالعين المؤجرة.

وتكـون المسـؤولية شخصـية ايضـاً اذا تعـذر اثبـات مـن هـو المتسـبب بالضـرر وكـان المسـتأجر مـن بـين الاشـخاص الـذين يعتقد انهم احـدثوا الضـرر كمـا لـو احترقـت العـين المـؤجرة التـي يشـغلها عـدد مـن المسـتأجرين وتعـذر اثبـات المكـان الـذي بـدأ منـه الحريـق ولـم يحـدد المتسـبب بـالحريق مـن بيـنهم , ففـي هـذه الحالـة يتحمـل المسـتأجرون جميعـاً التعـويض كـلاً بنسـبة الضـرر الـذي اصـاب الجـزء الـذي يشـغله وهـذا يتوافـق مـع اسـاس العدالـة حيـث ان الضـرر يجـب ان يجبـر ويـتم تعويض المؤجر ومن ثم يفترض مشاركتهم بالخطأ[53].

الفرع الثاني

الجانـــب الموضـوعـي

يتمثـل الجانـب الموضـوعي فـي شـرط اخـلال الغيـر بعقـد الايجـار فـي ان هـذا الاخـلال الـذي يصـدر مـن الغيـر الـذي يسـأل عـن فعلـه امـا المـؤجر او المسـتأجر يجـب ان ينصـب علـى الالتزامـات المتولـدة عـن عقـد الايجـار المبـرم بـين المؤجر والمستأجر. فإذا انصب هذا الاخلال على غير الالتزامات المتولدة عن عقد الايجار فأن المدين (المؤجر او المستأجر) لا يسأل عن هذا الاخلال مسؤولية عقدية عن فعل الغير وكذلك لا يسأل عن هذا الاخلال حتى مسؤولية عقدية مباشرة بل ان الغير في هذه الحالة هو الذي يكون مسؤولاً عن هذا الاخلال وحده[54] . كما لو قام المستأجر من الباطن على سبيل المثال بسرقة سيارة المؤجر الاصلي , فلا تعتبر هذه السرقة اخلالاً بالالتزامات المتولدة عن عقد الايجار الاصلي الذي يربط المؤجر بالمستأجر الاصلي.

وكذلك الحال لو انصب الاخلال على التزام عقدي لكنه ليس العقد الذي يربط بين المؤجر والمستأجر, كما لو كانت بنود عقد الايجار من الباطن تختلف عن بنود عقد الايجار الاصلي فأن الاخلال الذي يقع على بنود عقد الايجار من الباطن الغير موجودة بعقد الايجار الاصلي لا يسأل عنها المستأجر قبل المؤجر مسؤولية عقدية عن فعل الغير ولا حتى مسؤولية عقدية عادية بل ان المستأجر من الباطن هو الذي يكون مسؤول قبل المستأجر الاصلي.

فلو افترضنا ان المستأجر الاصلي اشترط على المستأجر من الباطن عدم اسكان معه في العين المؤجرة سوى عدد معين او اشترط عليه ان لا يقيم حفلات معينة في العين المؤجرة ومثل هذا الشرط لا وجود له في عقد الايجار الاصلي الذي يربط بين المستأجر الاصلي والمؤجر , فأن اخلال المستأجر من الباطن في هذه الشروط لا يثير مسؤولية المستأجر الاصلي قبل المؤجر على اعتبار ان هذا الاخلال لم ينصب على احد الالتزامات المتولدة عن عقد الايجار الاصلي الذي يربط بين المؤجر والمستأجر الاصلي بل انصب على العقد الثاني الذي يربط بين المستأجر الاصلي والمستأجر من الباطن وهنا يسأل المستأجر من الباطن قبل المستأجر الاصلي فقط[55] .

(3) ينظر : د. محمد شكري سرور , مشكلة تعويض الضرر الذي يسببه شخص غير محدد بين مجموعة محددة من الاشخاص , دار النهضة العربية , القاهرة, 1983, ص7.

(1) ينظر : د. محمد حنون جعفر ، المصدر السابق, ص229.

(1) ينظر : د. محمد حنون جعفر ، المصدر السابق, ص229.

CC BY

الخاتمة

من خلال بحثنا لموضوع المسؤولية التعاقدية لأفعال الآخرين توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات نعرضها تباعاً:

أولاً: النتائج

1. ان مشكلة المسؤولية العقدية قد لعبت وستلعب دوراً كبيراً في القانون المدني، فهي الوسيلة الى تنظيم المعاملات واستقرارها وتطورها. فالمسؤولية انما تهدف الى اقامة التوازن الاقتصادي بين الطرفين، هذا التوازن الذي هو ركن خطير من اركان التوازن الاجتماعي.
2. ان مبدأ المسؤولية التعاقدية لأفعال الآخرين محصوراً في اثناء تنفيذ الالتزام التعاقدي، وان مضمون العقد وما يحتويه من التزامات وعلاقة ذلك بالمسؤولية التعاقدية لأفعال الآخرين اذ تتسع هذه او تضيق بقدر ما يتسع له العقد او يضيق عنه من التزامات.
3. وان المسؤولية العقدية هي الجزاء على الاخلال بالتزام ناشئ عن العقد.
4. ان المسؤولية العقدية لها ثلاثة اركان وهي الخطأ العقدي والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر.
5. ان النظريات التي طرحت للتأسيس لمسؤولية المدين التعاقدية لأفعال الآخرين بشكل عام تصنف الى مجموعتين المجموعة الاولى تستند الى خطأ المدين(المؤجر او المستأجر) والمجموعة الثانية لا تستند على خطأ المدين , ولاحظنا ان المجموعة الثانية اقرب الى منطق المسؤولية التعاقدية لأفعال الآخرين .

ثانياً: التوصيات

1. لقد اصبحت المسؤولية التعاقدية لأفعال الآخرين بشكل عام من المسلمات بالوقت الحالي فلم يعد وجودها مسألة جدلية لذلك نعتقد ان وجود نص يشير بطريقة غير مباشرة الى هذه المسؤولية امر غير كافي فعدم وجود نص صريح يشير الى هذه المسؤولية بشكل مباشر يعتبر نقصاً تشريعياً لذلك نعتقد انه قد ان الاوان لإضافة هذا النص لقانوننا المدني وبدورنا نقترح على المشرع المدني اضافة نص يشير بشكل صريح الى مسؤولية المدين التعاقدية لأفعال الآخرين الذي لا يعتبر اجنبياً عنه , ونعتقد ان المكان المناسب لمثل هكذا نص هو ان يكون كفقرة ثانية لنص المادة(168) وبالتالي ، فإن صياغة المادة هي كما يلي: (1) إذا كان الملتزم بالعقد غير قادر على أداء التزامه العيني ، يُحكم عليه بالتعويض عن عدم الوفاء بالتزامه ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ ناتج عن سبب اجنبي خارجي كأن يكون قوة قاهرة ....الخ

2. نقترح من خلال منح المشرع أحكامًا محددة تتعلق بالجوانب الفنية ، لاستكمال فكرة المبادئ العامة في تنظيم وحل المسؤولية التعاقدية في شكل وفعل للآخرين ، والذي يحدث بشكل خاص في إطار هذه المسؤولية.

المصادر

اولاً: القرآن الكريم:

ثانياً: الكتب اللغوية:

1. ابن منظور ، ابو الفضل جمال الدين بن مكرم، لسان العرب، ج37، بدون طبعة، 1300هـ، 1882.
2. عبد العزيز فهمي ، قواعد فقهية رومانية ، مطبعة جامعة فؤاد الأول ، القاهرة ، 1947.
3. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج1، بدون طبعة، بدون تاريخ، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
4. محمد مرتضى الحسيني ، تاج العروس من جواهر القاموس، ج7، القاهرة ، بدون طبعة، 1307هـ، 1888م.

ثالثاً: الكتب القانونية:

1. د. أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ، منشورات الجامعة الأردنية ، عمان ، 1987.
2. د. العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
3. جمعة سعدون الربيعي, احكام ايجار العقار في القانون المدني العراقي, المكتبة القانونية, بغداد, 1991.
4. د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني اصول الالتزام، مطبعه المعارف، بغداد، 1970.
5. د. حسن علي الذنون , المبسوط في شرح القانون المدني, الجزء الثالث(الرابطة السببية)،الجزء الرابع(المسؤولية عن فعل الغير)،ط1,دار وائل للنشر, عمان، الاردن, ,2006.
6. د . سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات ، مطبعة مصر الجديدة ، ط5 ، مصر ، 1988.
7. د. سليمان مرقس , شرح القانون المدني –العقود المسماة –عقد الايجار, مطبعة النهضة العربية الجديدة , القاهرة , 1968.
8. د. صاحب عبيد الفتلاوي و د. سعيد مبارك و د. طه الملا حويش , الوجيز في العقود المسماة (البيع–الايجار–المقاولة) , دار الحكمة للطباعة والنشر, بغداد , 1993.
9. د. عبد الحكم فوده ، النسبية والغيرية في القانون المدني ، دراسة عملية على ضوء الفقه وقضاء النقض ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 1996.
10. د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج2 ، نظرية الالتزام بوجه عام، الاثبات، اثار الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1968.
11. عبد الناصر موسى ابو البصل، دراسات في القانون المدني الاردني، النظرية العامة للعقد، دار النفائس للنشر والتوزيع، 1999.
12. عز الدين الدناصوري ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، القاهرة الحديثة للطباعة، القاهرة ، 1988.

13. د.عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، 1980.
14. عبدالمنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت، 1979.
15. عبد الناصر موسى ابو البصل، دراسات في القانون المدني الاردني، النظرية العامة للعقد، دار النفائس للنشر والتوزيع، 1999.
16. د. عدنان إبراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر, , شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة , الطبعة الأولى, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, 2002.
17. د. علي فيلالي، الالتزامات، العمل المستحق للتعويض، الجزء الثاني، دون طبعة ، دار موفم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2002.
18. د. محمد حسين منصور ,مصادر الالتزام, العقد والارادة المنفردة, الدار الجامعية، بيروت, 2000.
19. د. محمد حنون جعفر , مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير "دراسة مقارنة" , ط1، المؤسسة العربية الحديثة للكتاب , بيروت ، لبنان , 2011.
20. د. محمد شكري سرور , مشكلة تعويض الضرر الذي يسببه شخص غير محدد بين مجموعة محددة من الاشخاص , دار النهضة العربية , القاهرة, 1983.

رابعاً: الرسائل والاطاريح الجامعية:

1. اثير عبد الجواد حسين علي المحنة ، المسؤولة العقدية عن فعل الغير في عقد الايجار، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة كربلاء،2013.
2. عاطف محمد كامل ، الغير في القانون المدني المصري ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية ، 1976.
3. علي عبيد عودة الجيلاوي ، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1977.

خامساً: المجلات:

1. عامر غانم علوان , مسؤولية المؤجر والمستأجر عن افعال تابعيهم , بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين , المجلد العاشر , العدد الثامن عشر , حزيران , 2007.
2. مروان عضيد عزت، السببية بين الخطأ والضرر في القانون المدني العراقي، دراسة مقارنة، مجلة المشكاة في الاقتصاد التنمية والقانون، مجلد 5 العدد 12 السنة 2020.