١٣٥

جامعة عين شمس
كلية الحقوق

المسئولية المدنية
في نطاق الأسرة العقدية

رسالة للحصول على
درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من
هناء خيري أحمد خليفة

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور / حمدي عبد الرحمن أحمد
أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق - جامعة عين شمس
وعميد كلية الحقوق جامعة المنوفية (سابقاً)

135

جامعة عين شمس
كلية الحقوق

المسئولية المدنية في نطاق الأسرة العقدية

رسالة للحصول على
درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من
هناء خيري أحمد خليفة

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور / حمدي عبدالرحمن أحمد
أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق - جامعة عين شمس
وعميد كلية الحقوق جامعة المنوفية (سابقاً)

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

" وقل رب زدني علما "

صدق الله العظيم
سورة طه الآية ١١٤

جامعة عين شمس
كلية الحقوق

المسئولية المدنية في نطاق الأسرة العقدية

رسالة للحصول على

درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من

هناء خيري احمد خليفة

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

١- الدكتور / حمدي عبد الرحمن أحمد — أستاذ القانون المدني (مشرفا و رئيسا)

٢-الدكتور /مصطفى عبد الحميد عدوي — أستاذ القانون المدني .كلية الحقوق جامعة المنوفية (عضوا)

٣-الدكتور / فيصل ذكي عبد الواحد — أستاذ القانون المدني كلية الحقوق .جامعة عين شمس (عضوا)

شكر وتقدير

إلي الأستاذ الدكتور/ حمدي عبد الرحمن أحمد

أتقدم بخالص الشكر والتقدير

فقد كان معي نعم الأب ونعم المعلم

فلم يبخل على بعلمه الغزير ووقته الثمين

طيلة سنوات هذه الدراسة

فله منى كل الشكر والتقدير والاحترام

شكر واجب

إلى الأستاذ الدكتور / فيصل ذكي عبد الواحد

أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق - جامعة عين شمس

أتقدم بخالص الشكر والتقدير ، حيث انه أول فقيه عربي كشف عن موضوع الأسرة العقدية بالدراسة والبحث في عام ١٩٩٢ وقد كان بحثه بمثابة المرجع الرئيسي في إعداد هذه الرسالة لذا فأنني أتقدم له بخالص الشكر والتقدير على ما قدمه لي من مادة علمية ومن جهد وعون.

فله مني كل الشكر والتقدير.

إهـــــداء

إلى والدي ووالدتي وأخوتي

وزوجي/ أحمد خليفـة

أهدى هذه الرسالـة

تقديرا لما بذلوه معي من جهد وعون

فلهم منى كل الحب والتقدير

والعرَفان بالجميل

مقدمـــــة :

كان للتطور الاقتصادي والذي صاحبه تطور في كافة مجالات الحيـــاة اكبر الأثر في تطور الفكر القانوني هو الآخر حيـــث أصبحـت كلمـة متعاقدين لا يعني بها فقط الأطراف المشاركة في تكوين العلاقة التعاقديـة فحسب بل اصبح المقصود منها المتعاقدين في العقد الأصلي و كل مـن ارتبط بعلاقة عقدية أخرى مع أحد طرفي هذا العقد محل التنفيذ فضـــلا عن انه قد نشأت أنواع كثيرة من العقود يستعصي على المديـــن القيـام وحده بتنفيذ التزامه المنبثق من العقد الذي ساهم في تكوينه بل يحتاج فـي تنفيذها إلى مساعدة أشخاص آخرين من ذوى التخصصات المختلفة ممـا يجعلهم مشاركين في التنفيذ وان كانوا غير مشاركين في تكوين العلاقـة التعاقدية منذ بدايتها وإذا ما رجعنا قليلا إلى القانون الرومـــاني والـذي استقت منه معظم التشريعات قوانينها ؛ نجد أن الاتفاق المجـرد كـان لا يكفى لإنشاء التزام عقدي فلا ينشأ الالتزام من مجرد اتفاق شخصين على أمر من الأمور فمجرد اتـفاق الإرادتـين لم يـكن يلزم أحدا منهما مـا لم يكن هذا الاتـفاق قـد افـرغ في عقـد تـمت إجراءاتـه الرسميـة وفقـا للأشـكال والأوضـاع التـي يتطلبـها القانـون .

هذه الأوضاع قد تكون التفوه بعبارات معينة أو تسليم الشيء محل الاتفاق ومن هنا فقد كان التصرف لا ينتج أيـة أثـار قانونيـة إلا فيمـا بيـن الأشخاص الذين نطقوا بالألفاظ التي يتطلبها هذا التصرف والمشـاركين في تكوينـه وذلـك ما يـسمى بنسبيـة آثار التصرفـات القانونيـة .

ولكن ونظرا لتطور الفكر القانونـي فان فكرة الأسرة العقديـة هي فـي حقيـقة الأمر واقـع ملموس يفرض نفسه على الساحة القانونيـــة .

ونعنى بالأسرة العقدية " مجموعة العقود المتعاقبة على محل واحد والتي يرتبط أطرافها فيما بينهم برابطة عقدية واحدة بسبب وحدة الهدف والمشروع الذي يشترك في تنفيذه كل من ابرم عقدا متصلا بهذا المشروع وذلك بقصد تحقيق نتيجة مشتركة ".

مما يثير التساؤل حول مجال تطبيق قواعد المسئولية العقدية وهل سيقتصر تطبيق أحكامها على طرفي العقد المشاركين في تكوين العلاقة التعاقدية أم انه سيمتد ليشمل الأشخاص المشاركين في تنفيذها بموجب عقود أخرى متعاقبة ؟

وهل يعد اعتبار الأشخاص المشاركين في تنفيذ العلاقة العقدية والذين لم يشاركوا في تكوينها أطرافا في العقد مما يعد معه ذلك خروجا على مبدأ نسبية آثار التصرفات القانونية أم لا ؟

وتذهب غالبية الفقه والقضاء في مصر وفرنسا (١) إلى اتخاذ موقف مؤيد من أن مبدأ نسبية آثار التصرف القانوني لا ينتج أثاره إلا فيما بين الأشخاص الذين شاركوا في تكوين التصرف القانوني فالشخص الذي لم يشارك في تكوين التصرف القانوني يعد من الغير حتى وان كان قد شارك في تكوين تصرف آخر مرتبط به موضوعيا ومن هنا فلا يحق له الرجوع على المدين بمقتضى دعوى المسئولية العقدية ولكن

راجع في عرض وجهة نظر هذه الغالبية :

د. فيصل ذكي عبد الواحد .بحث المسئولية المدنية في إطار الأسرة العقدية ط١٩٩٢ ص ٩

د.جميل الشرقاوي النظرية العامة للالتزام الكتاب الأول ط١٩٨١ ص ٣٣٠

د.عبد الرزاق السنهوري نظرية العقد ص٩٢٦

د. محمد لبيب شنب دروس في نظرية الإلتزام مصادر الإلتزام ط ١٩٨٧ ص٢٦٣

د. احمد سلامة .مذكرات في نظرية الإلتزام ط ١٩٩٦ ص ١٦٢

وفقا لأحكام دعوى المسئولية التقصيرية متى توافرت شـــروطها إلا إذا كان هناك نص تشريعي خاص يعطى حق الرجوع وفقا لأحكام دعـــوى المسئولية العقديـــة(١)

وبناء عليه فإننا سوف نتناول بالدراسة في هـــذا البحـــث التصرفـــات القانونية التي تشكل أسرة عقدية واحدة والمشكلات التي تثيرهـــا فكـــرة الأسرة العقدية سواء من حيث نطاق مبدأ نسبية آثار التصرفات القانونيـــة أو من حيث مشكلة الخيرة بين المسئولية العقدية والتقصيريـــــة ومجـــال تطبيق كل منها وهل من حق الطرف المضرور(٢) الرجوع على الطرف المسئول بمقتضى أحكام دعوى المسئولية العقدية أم التقصيرية وفقا لكونه قد شارك في تكوين التصرف أم انه من الأشخاص الذين ســـاهموا فـــي تنفيذ ذلك التصرف القانونـــي نتيجة لارتباطهم بعلاقة عقدية مـــع أحـــد طرفي العقد محل التنفيذ بغيـــــة تحقيق هدف واحد مشتـــــــرك .

وبناء عليه فسوف نتناول بالدراسة والبحث مبدأ النسبية ومبـــدأ القـــوة الملزمة للعقد لتحديد ماهية الطرف الذي يعد مشاركا في العلاقة التعاقدية حتى تتحدد لنا الدعوى التي يستطيع مباشرتها الدائن المضرور في نطاق الأسرة العقدية الواحدة ولكن قبل ذلك سنتعرض لمفهوم الأسرة العقديـــة ونطاق تطبيقها في ظل القوانين وأراء الفقه والقضاء الحالي مـــع بيـــان لمبدأ نسبية أثار التصرفات القانونية وعلاقته بالأسرة العقدية ثـــم نختـــم ببيان النظام القانوني الذي يحكم العلاقة فيما بين أطراف الأسرة العقديـــة و أساس مسئولية الطرف المسئول عن إحداث الضرر.

---

(١) راجع في عرض ذلك د.فيصل ذكي عبد الواحد .البحث السابق ص ٩

(٢)راجع في تحديد هذا المفهوم د.فيصل ذكي عبد الواحد. البحث السابق ص ٢٢٣

وبناء عليه فسوف تتكون خطة البحث من ثلاثة أبواب على النحو التالي :

الباب الأول :

مفهوم الأسرة العقدية ونطاق تطبيقها في ظل القوانين و آراء الفقه والقضاء الحالي .

الباب الثاني :

مبدأ نسبية آثار التصرفات القانونية وعلاقته بالأسرة العقدية .

الباب الثالث :

النظام القانوني الذي يحكم العلاقة فيما بين أطراف الأسرة العقدية .

خاتمة .

الباب الأول

مفهوم الأسرة العقدية

ونطاق تطبيقها في ظل القوانين

وآراء الفقه والقضاء الحالي

تمهيـــــــــد :

تتكون الأسرة العقدية من مجموعة العقود المتعاقبة على محـــل واحـــد والتي يرتبط أطرافها فيما بينهم برابطة عقدية واحـــدة بســـبب وحـــدة الهدف والمشروع الذي يشترك في تنفيذه كل من ابرم عقدا متصلا بهذا المشروع بالرغم من أن كل عقد منها نشأ مستقلا عن الآخـــر وذلـــك بقصد تحقيق نتيجة مشتركة "..

وبناء عليه فإننا نجد أن الأشخاص المشاركين في تكويـــن العقـــد بدايـــة وحتى تحقق النتيجة المطلوبة يقومون بمجموعة من التصرفات القانونيـــة المتعاقبة(١) وهذه التصرفات القانونية المتعاقبة تكون مرتبطـــة ببعضـــها البعض بحيث إذا أخل أحد الأشخاص المشاركين فـــي التنفيـــذ بـــالعمل الموكل به أثر ذلك الإخلال علـــى بقيـــة الأعمـــال الأخـــرى وهـــؤلاء الأشخاص المشاركين في التنفيذ والذين تعاقد معهم المديـــن هـــم فـــي الغالب من ذوى التخصصات المختـــلفة.

وعلى سبيل المثال فان المقاول عندما يتعاقد مع رب العمل سواء كـــان هذا الأخير فردا أو مؤسسة أو جهة حكومية على بناء مبنى من الأبنيـــة فانه سوف يستخدم في تنفيذ إلتزامه مهندسي بناء ومقاولين مـــن البـــاطن وأخصائي نجارة وإنارة وتكييف وغيرها من مستلزمات المبنـــى حتـــى يكون في النهايـــــة جاهزا لما خصص لـــه .

---

(١)انظر في تعريف الأسرة العقدية :

د.فيصل ذكي عبد الواحد . بحث المسئولية المدنية في إطار الأسرة العقدية ط١٩٩٢ص١٢

د.حمدي عبد الرحمن .الوسيط في النظرية العامة للإلتزام ط ١٩٩٩ ص ٥١٠

ولكن السؤال يثور حول من الذي يأتي بكل هـؤلاء الأشـخاص ويتعاقد معهم ؟انه بالطبع ليس رب العمل المتعاقد مباشـرة مـع المقاول الأصلي بل أن من سيتعاقد معهم هو المقاول الأصلـي المتعاقد مباشرة مع رب العمل و الذي يهدف من وراء تعـاقده هذا مساعدته في تنفيذ إلتزامه في مواجهـة رب العمـل فيقـوم بالتعاقد والارتباط معهم بمجموعة من العقود المتعاقبـة للعقـد محل التنفيذ .

ويثور التساؤل عن مدى طبيعة المسئولية التي تخضع لها تلـك الأسرة العقدية وهل يدخلون جميعا في دائرة العقـد فيصبحـون مسئولون مسئولية عقدية عن كافة الأضرار التي قد تحدث أثنـاء تنفيذ الإلتزام حيث تقوم فكرة الأسرة العقدية على عقود متعاقبـة على مال واحد أو مجموعة عقود مترابطة بقصد تحقيق هـدف اقتصادي واحد أم أن البعض يخضع لقواعد المسئولية التقصيرية وبخاصة الطرف المضرور الذي لم يشترك في تكويـن علاقـة عقدية مباشرة مع الطرف المسئول وما مدى حقه في الرجـوع على الطرف المسئول عن إحداث الضرر أيكون وفقـا لأحكـام المسئوليـة العقديـة أم التقصيريـة ؟(١)

(١) راجع في طرح هذه التساؤلات جميعها د.فيصل ذكي عبد الواحد .البحث السابق ص ١٧

حيث تثور مسالة طبيعة المسئولية وهل هي عقدية أم تقصيرية في حالة وجود سلسلة متعاقبة من العقود الواردة على شئ واحد [١]

وللإجابة على ذلك نقوم بدراسة لطبيعة النظام القانوني الذي تخضع لـه أطراف تلك الأسرة وهل تخضع جميعها لطبيعـة مسـئولية واحـدة أم لطبيعتين مختلفتين ؟

حيث سنتعرض لآراء الفقه والقضاء للوقـوف علـى محتـوى النصوص القانونية وفقا لما انصرف إليه قصد المشرع في ضوء آراء الفقه والقضاء وسوف نسبق ذلك بعرض لفكـرة الأسـرة العقدية ثم نتبعه بعرض لنطاق تطبيقها ثم نتعرض لأهم ما تثيره فكرة الأسرة العقدية حول ما يختص بمبدأ نسبية التصرفـات القانونيـة وهل يـعد الأخـذ بـهذه الفكـرة خروجـا على هـذا المبـدأ أم لا ؟

مع عرض لموضوع القضاء على مشكلة الخـيرة بيـن المسـئوليتين العقدية والتقصيريـة في إطار العلاقات التعاقدية .

و أخيرا نتعرض لشروط تحرك قواعد المسئولية العقديـة فـي نطـاق الأسرة العقدية .

وبناء عليه فسوف نقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول كالآتي :

الفصل الأول : مفهوم الأسرة العقدية ونطاق تطبيقها .

الفصل الثاني :شروط ونطاق تطبيق قواعد المسئولية العقدية في نطاق الأسرة العقدية .

الفصل الثالث : الأسرة العقدية وما تثيره من موضوعات .

---

(١) د.حمدي عبد الرحمن .الوسيط في النظرية العامة للالتزامات ط ١٩٩٩ ص ٥١٠

الفصل الأول
مفهوم الأسرة العقدية
وصورها والصور
التي قد تتشابه معها

عرض وتقسيم:

سوف نتناول في هذا الفصل فكرة الأسرة العقدية بالدراسة من حيث بيان مفهومها و صورها وبيان ما قد يتشابه معها من صور أخرى قد يعتقد أنها من قبيل الأسر العقدية مع بيان مسئولية الغير المشترك في الخطأ العقدي في نطاق الأسرة العقدية .

وذلك في أربعة مباحث على النحو التالي :

المبحث الأول : مفهوم الأسرة العقدية.

المبحث الثاني: صور الأسر العقدية .

المبحث الثالث: تمييز الأسرة العقدية عن الصور الأخرى التي قد تتشابه معها .

المبحث الرابع : مسئولية الغير المشترك في الخطأ العقدي في نطاق الأسرة العقدية .

المبحث الأول

مفهوم الأسرة العقدية

******

الأسرة العقدية تتكون من مجموعة من العقود المتعاقبة على محل واحد والتي يرتبط أطرافها فيما بينهم برابطة عقدية بسبب وحدة الهدف ووحدة المشروع الذي يشترك في تنفيذه كل من ابرم عقدا متصلا بذات المشروع بقصد تحقيق نتيجة واحدة ونهائية ، ويشير إلى إحدى صورها الأستاذ الدكتور / حمدي عبد الرحمن بقوله بأنها "مجموعة من العقود تنصب على شئ واحد وتتابع زمنى ومن خلالها يتتابع أثر العقد بدءاً من المالك أو المنتج وصولا إلى المستهلك (١) ، كما يعرفها الأستاذ الدكتور/ فيصل ذكي عبد الواحد(٢) بقوله " ويقصد بالأسرة العقدية مجموعة الأشخاص الذين يساهمون في تكوين تصرفات قانونية متعاقبة على مال واحد أو مترابطة بقصد تحقيق هدف مشترك " ، هذه الأسرة العقدية أصبحت واقعا ملموسا في حياتنا حيث كثرت العقود المرتبطة في مختلف مجالات الحياة تلك العقود التي أصبحت معقدة بعض الشئ في تنفيذها مما جعل المدين يتعاقد مع بعض الأشخاص الآخرين لمعاونته في الوفاء بإلتزامه المنبثق عن العقد الذي شارك في تكوينه وبالرغم من أن تلك التصرفات التعاقدية المتعاقبة ينشأ كل منها مستقلا عن الآخر إلا أن عدم تنفيذ إحداها قد يؤثر على تنفيذ العمل الآخر المترتب عليها وعلى تحقيق النتيجة النهائية المرجوة .

---

(١) د. حمدي عبد الرحمن . الوسيط في النظرية العامة للالتزامات ط ١٩٩٩ ص ٥١٠

(٢) د.فيصل ذكي عبد الواحد . البحث السابق ص ١٢

ويثور التساؤل عن مدى اعتبار الشخص طرفا في الأسرة العقدية وهل يعتد بمرحلة تكوين العقد أم بمرحلة التنفيذ ؟

وذلك كله من اجل تحديد المجال الحقيقي لقواعد المسئولية العقدية وتحديد ماهية الطرف في نطاق الأسرة العقدية وهل يمتد ليشمل طرفي العقد المشاركين في تكوينه بداية بجانب الأشخاص المساهمين في تنفيذه بموجب عقود أذرى متعاقبة أو مرتبطة يجمع بينها وحدة المحل أو وحدة الهدف مع أحد طرفي العقد محل التنفيذ .

ونظراً لأن مجال تطبيق قواعد المسئولية العقدية(١) يكون مقصورا كأصل عام على أطراف العلاقات التعاقدية فقد أضفي على مبدأ نسبية آثار التصرفات القانونية قدسية خاصة فعلى ضوئه يتم تحديد صفة الشخص بالنسبة لعلاقة تعاقدية معينة(٢) وقد ذهبت غالبية الفقه والقضاء في مصر وفرنسا(٣) إلى قصر فكرة الطرف على الأشخاص الذين يساهمون فقط في تكوين العلاقة التعاقدية.

---

(١)راجع في شرح مجال تطبيق قواعد المسئولية العقدية :

د. فيصل ذكي عبد الواحد . البحث السابق ص ٩ وأيضا:

د.حمدي عبد الرحمن النظرية العامة للإلتزام ط ٢٠٠١ ص ٢٧

د. محمد لبيب شنب دروس في نظرية الإلتزام ط ١٩٨٧ ص ٢٨٩

د.احمد سلامة .نظرية الإلتزام الكتاب الأول ط ١٩٩٦ ص ١٦٢

(٢) راجع في توضيح ذلك د . فيصل ذكى عبد الواحد البحث السابق ص ٩

(٣)راجع في عرض وجهة نظر هذا الاتجاه: د. فيصل ذكى عبد الواحد البحث السابق ص ٩

ووفقا لهذا الاتجاه فان كل شخص لم يساهم في بنـــاء تصـــرف قانوني معين فانه يعد من الغير بالنسبة له حتى ولـــو كـــان قـــد شارك في تكوين تصرف قانوني آخر متعاقب أو مرتبـــط بـــهذا التصرف ومن ثم لا يكون له حق الرجـــوع علـــى المديـــن إلا بدعوى المسئولية التقصيرية متى توافرت شروط تطبيقها (١)

ويذهب الفقه الحديث(٢) والذي نؤيده إلى انه لكي يمكن إضفـــاء صفة الطرف على شخص معين بالنسبة لعلاقة تعاقدية معينـــة أن يكون هذا الشخص دائنا بإلتزام معين وان يكون هـــذا الإلـــتزام مصدره علاقة تعاقدية .

وبناء عليه فان نطاق تطبيق فكرة الأسرة العقدية يمتـــد ليشـــمل الأشخاص المشاركين في تكوين العقد بداية لحظة ميلاده وكذلـــك الأشخاص المساهمين في تنفيذه بموجب إرتباطهم بعلاقات عقدية أخرى مع أحد طرفي العقد محل التنفيذ .

---

(١) راجع في عرض وجهة نظر هذا الاتجاه : د.فيصل ذكي عبد الواحد البحث السابق ص ٩

(٢) راجع في عرض وجهة نظر هذا الاتجاه د. فيصل ذكي عبد الواحد.البحـــث الســـابق ص ١٣٨.١٣٩ .

المبحث الثالث

صور الأسرة العقدية

****

تأخذ الأسرة العقدية إحدى صورتين هما :

الأولى : مجموعة العقود المتعاقبة على مال واحد .

الثانية: مجموعة العقود المترابطة بقصد تحقيق هدف اقتصادي واحد .

وبناء عليه فان مجموعة التصرفات القانونية المتعاقبة على محل واحد أو المترابطة بقصد تحقيق عملية اقتصادية مشتركة تندرج تحت مسمى الأسرة العقدية (١) وجميعها تنبثق من تصرف قانوني اصلي لولا وجوده لما تكونت هذه التصرفات وهذا هو الحال بالنسبة للأسرة المدنية حيث أنها تبدأ برابطة قانونية بين شخصين ثم تتفرع بعد ذلك إلى روابط أخرى (٢)

ولنتناول كل منها كالآتي:

أولا : مجموعة العقود المتعاقبة على مال واحد :

حيث يكون محل الالتزام واحدا حيث أنه القاسم المشترك بين هذه العقود كالعين المؤجرة من المالك إلى المستأجر الأصلي الذي يؤجرها إلى آخر من الباطن فمجموعة العقود المتعاقبة هنا تكون على محل واحد هو العين المؤجرة .

---

(١) راجع في ذلك :

د. فيصل ذكي عبد الواحد . البحث السابق ص ١٢

(٢) د. فيصل ذكي عبد الواحد .البحث السابق ص ١٢

مثال ذلك أن يقوم المستأجر الأصلي بتأجير العين المؤجـــرة لـــه إلـــى شخص آخر من الباطن ويثور التساؤل هنا عن مدى وجود علاقة عقديـة فيما بين المالك الأصلي والمستأجر من الباطن وهل هذا التـــأجير مـــن الباطن يعد منهيا للعلاقة الايجارية الأصلية مما يعد معه مطالبة المؤجـــر الأصلي للمستأجر من الباطن بأية إلتزامات عقدية هي مطالبة لا أســـاس لها من الصحة ؟

والإجابة وفقا لمفهوم الاسرة العقدية هنا تكون بـــالنفي والصحيـــح أن التأجير من الباطن لا يعد منهيا للعلاقة الايجارية الأصلية حيـــث يظـــل المستأجر الأصلي مسئولا تجاه المؤجر والمستأجر من الباطن بحيـــث إذا أخل المؤجر بأحد الالتزامات التي تثقل كاهله فذلك يخول للمستأجر مـــن الباطن الحق في الرجوع عليه لمطالبته بالتعويض عن الأضرار التـــي لحقت به وذلك وفقا لقواعد المسئولية العقدية حيث انه توجد رابطة عقدية فيما بين المستاجر من الباطن والمؤجرعلى الرغم من ان المستاجر مـــن الباطن لم يكن طرفا مباشرا في العلاقـــة العقديـــة فيمـــا بيـــن المؤجـــر والمستاجر الاصلي ودلك ايضاوفقا لمفـــــهوم الاســـرة العقديـــة وبطبيعة الحال فان هدا الرجوع يكون في حالة الاخلال باحد بنود العقد كذلك الأمر إذا أخل المستأجر من الباطن بإلتزامه بدفع الأجـــرة أو القيام بالإصلاحات اللازمة في العين المؤجرة فذلك يخول للمؤجر الحـــق في الرجوع عليه بمقتضى قواعد المسئولية العقدية .

مثال آخر بالنسبة للمستهلك لسلعة ما إذا ما اكتشف وجود عيب خفي فـــي هذه السلعة باعتباره هو المالك الأخير لها أيكـــــون

رجوعه بدعوى المسئولية العقدية هنا على منتج هذه السلعة أم على المستورد لها ونستطيع القول بان المستهلك يستطيع الرجوع على المنتج الأصلي للسلعة وفقا لمفهوم الأسرة العقدية بدعوى المسئولية العقدية المؤسسة على ضمان العيب الخفي (١)

ونظرا لان المتملك النهائي للمال يعد من الغير في علاقته بالمنتج الأصلي فلا يمكنه الرجوع على هذا الأخير بالدعوى المباشرة إلا إذا كانت مؤسسة على وجود عيب خفي وكانت التصرفات القانونية التي وردت على هذا المال من طبيعة واحدة (٢) فإذا ما كانت التصرفات القانونية المتعاقبة على هذا المال ليست من طبيعة واحدة فلا يسري عليها الحكم السابق كالبيوع التي يفصل بينها عقد مقاولة (٣) كان يكتشف عيب في البناء نتيجة لعيوب خفية في المواد التي استخدمها المقاول وبناء عليه فان رب العمل لا يستطيع مطالبة منتج هذه المواد بدعوى المسئولية العقدية المباشرة نظرا لأنه لم يرتبط معه بعقد ما وبالرغم من ذلك إلا أن أنصار فكرة الأسرة العقدية يجدون في إقرار هذه الفكرة حماية فعالة للطرف المتضرر (٤).

---

(١) انظر في ذلك د. فيصل ذكي عبد الواحد . البحث السابق ص ٥٥ حيث يقول " إذا كان المملك النهائي لمال معين قد اكتشف وجود عيب خفي في هذا المال فذلك يخوله حق الرجوع على المتعاقد معه مباشرة وهذا الأخير يرجع بدوره على المتعاقد معه وهكذا حتى نصل للمنتج للمال ولا شك في أن الرجوع يتم وفقا لفكرة الدعاوى المتعاقبة بمقتضى قواعد المسئولية العقدية المؤسسة على ضمان العيوب الخفية .

(٢) راجع في عرض وجهة نظر ذلك الاتجاه د. فيصل ذكي عبد الواحد . البحث السابق ص ٣٢

(٣) راجع في عرض وجهة نظر ذلك الاتجاه د.فيصل دكي عبد الواحد البحث السابق ص ٣٣

(٤) انظر د.فيصل ذكي عبد الواحد .البحث السابق ص ٣٤

ثانيا : مجموعة العقود المترابطة بقصد تحقيق هدف اقتصادي واحد :

هذه العقود يربط بينها وحدة السبب على عكس المجموعة الأولى والتي كان يجمع بينها وحدة المحل فالمتعاقد مع رب العمل يسعى إلى تحقيق نتيجة معينة من اجلها قد قام بالتعاقد مع أشخاص آخرين للمساهمة معه في تنفيذ إلتزامه في مواجهة هذا الأخير فالسبب الذي تم التعاقد من أجله بعقود مترابطة أخري مع هؤلاء الأشخاص غرضها واحد هو تحقيق هدف اقتصادي معين

مثال ذلك عقد المقاولة : فهو من قبيل العقود التي تبرم من اجل قيام احد المتعاقدين بصناعة شئ او ان يؤدي عملا مقابل اجر حيث يقوم المقاول الأصلي المتعاقد مع رب العمل بالتعاقد مع أشخاص آخرين للمساهمة معه في تنفيذ إلتزامه تجاه رب العمل فيبرم عقودًا أخري مع مقاولين من الباطن للمساهمة معه في تنفيذ إلتزامه تجاه رب العمل(١) .

ويثور التساؤل هنا عن مدى مسئولية المقاول من الباطن تجاه رب العمل الذي لم يسهم معه في تكوين عقد المقاولة من الباطن في حالة ما إذا أصيب بأضرار ناتجة عن عدم تنفيذ المقاول من الباطن لإلتزامه أو نفذه بطريقة ناقصة أو معيبة أيستطيع مطالبته بالتعويض. وفقا لقواعد المسئولية العقدية المباشرة على اعتباره طرفا في العقد أم انه لا يستطيع الرجوع عليه إلا وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية لأنه من الغير حيث انه لم يشارك في تكوين عقد المقاولة من الباطن ؟

(١) راجع في ذلك د. فيصل ذكي عبد الواحد .البحث السابق ص ٢٣

وتطبيقا لذلك طرح نزاع أمام القضاء الفرنسي (١) قام رب العمل برفع دعوى على المنتج لمطالبته بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء تسليم هذا الأخير للمقاول النسيج المقطرن الذي استخدم في تغطية أسقف العمارة لمنع تسرب مياه الأمطار داخل الشقق غير مطابق لما تم الاتفاق عليه في عقد البيع فقرر قاضي الموضوع رفض الدعوى على أساس انتفاء العلاقة التعاقدية بين المدعي والمدعي عليه وبالتالي لا مجال لإعمال قواعد المسئولية العقدية هنا وطعن في هذا الحكم أمام الدائرة المدنية الثالثة لمحكمة النقض ولكنها رفضت الطعن وأيدت حكم قاضي الموضوع (١) .

كان هذا ما يراه الاتجاه التقليدي حيث يرفض فكرة الأسرة العقدية ويعتبر أن رب العمل يعد من الغير في علاقته بالمقاول من الباطن حيث لم يشارك معه في علاقة تعاقدية مباشرة وما كان على رب العمل المضرور سوى الرجوع لقواعد المسئولية التقصيرية حيث أنكر أصحاب هذا الاتجاه فكرة توحيد طبيعة مسئولية الطرف المدين في إطار العلاقات التعاقدية المتعاقبة على مال واحد والمترابطة بقصد تحقيق هدف مشترك (٢)

---

(١) راجع في عرض وقائع هذا الحكم:
د. فيصل ذكي عبد الواحد .البحث السابق ص ٢٦

(٢) راجع في عرض هذا الاتجاه :
د. فيصل ذكي عبد الواحد .البحث السابق ص ٣٠

وبذلك يعطي أنصار الاتجاه المعارض لفكرة الأسرة العقدية فضلا عن إنكارهم لفكرة توحيد طبيعة المسئولية في نطاق الأسرة العقدية الحق للطرف المضرور في الخيرة بين بين قواعد المسئولية العقدية والتقصيرية على حسب ما إذا كان قد فضل الرجوع على المتعاقد معه مباشرة أو المسئول عن الضرر (١)

ولكن الفقه الحديث (٢) والذي يرى في فكرة الأسرة العقدية إسباغ حماية اكثر لكل من الطرف المضرور والمسئول على حد سواء أن ما ذهب إليه أنصار الفقه التقليدي غير مجدٍ فقد تكون واقعة إخلال المقاول من الباطن بإلتزامه التعاقدي لا تشكل في ذات الوقت خطأ تقصيريا حيث لا تتطابق مع مخالفة الواجب العام المفروض على الكافة والذي يقضي بعدم الإضرار بالغير أو مخالفة القوانين واللوائح المعمول بها ومن جهة أخري فان رب العمل لا يمكنه ممارسة دعوى المسئولية التقصيرية تجاه المقاول من الباطن إذا ما مضى على علم رب العمل بواقعة الإخلال بالالتزام التعاقدي ثلاث سنوات ففي هذه الحالة لا يمكنه ممارسة دعوى المسئولية التقصيرية تجاه المقاول من الباطن رغم أ الأضرار ناتجة من حيث الأصل وأنها لم تلحق به إلا بسبب كونه دائنا بالتزام تعاقدي مرتبط من الناحية الموضوعية بإلتزام المقاول من الباطن مما يستلزم خضوع دعواه لمدد التقادم الطويل ١٥ سنة الخاص بالالتزامات التعاقدية(٢) .

(١)راجع في عرض أنصار هذا الاتجاه د. فيصل ذكي عبد الواحد . البحث السابق ص ٣٧

(٢) راجع في عرض أنصار هذا الاتجاه د.فيصل ذكي عبد الواحد البحث السابق ص٤٧

وبناء على ما تقدم تتفق مع الاتجاه القائل بان(١) التصرفات القانونية المتعاقبة على محل واحد سواء تلك التي يجمع بينها وحدة المحل أو التي يربط بينها وحدة السبب وهي المترابطة بقصد تحقيق هدف اقتصادي واحد كما في المثال السابق جميعها تكون مكونة لأسرة عقدية واحدة مما يجب معه القول بضرورة توحيد طبيعة المسئولية بين أطرافها فيسأل الطرف المسئول عن إحداث الضرر وفقا لقواعد المسئولية العقدية المباشرة سواء كان ذلك الطرف قد شارك مع رب العمل المضرور في تكوين علاقة تعاقدية مباشرة أم مع المتعاقد معه مباشرة وبناء عليه يستطيع رب العمل في المثال السابق الرجوع على المقاول من الباطن مباشرة بدعوى المسئولية العقدية بالرغم من انه لم يشارك معه في تكوين علاقة عقدية مباشرة ولم يكن طرفا مباشرا في العقد المبرم بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن .

---

(١) د. فيصل ذكي عبد الواحد . البحث السابق ص ١٢

المبحث الرابع

تمييز الأسرة العقدية

عن الصور الأخرى التي قد تتشابه معها

****

قد تتشابه فكرة الأسرة العقدية مع صور قانونية أخرى نتناول منها أربعة صور نبينها في أربعة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول:علاقة المتبوع بتابعه .

المطلب الثاني :التنازل عن العقد .

المطلب الثالث :عقد التأمين ومدى اعتبار المؤمن طرفا في الأسرة العقدية .

المطلب الرابع: التعهد عن الغير.

وهل جميعها تمثل أسرة العقدية أم لا؟

ذلك ما سوف نتبينه من خلال الصور الآتية مع تبيان مدى تشابهها أو اختلافها مع فكرة الأسرة العقدية .

المطلب الأول

علاقة المتبوع بتابعه

ومدى اختلاف علاقة التبعية عن فكرة الأسرة العقدية

****

المسئولية العقدية عن الغير قد تتحقق إذا استخدم المدين أشخاصا غيره في تنفيذ إلتزامه العقدي فيكون مسئولا مسئولية عقدية عن خطأ هؤلاء الأشخاص الذين اضروا بالدائن في الإلتزام (١)

ونظرا لان فكرة الأسرة العقدية تقوم على الترابط بين التصرفات القانونية المتعاقبة على مال واحد بقصد تحقيق هدف واحد مشترك ونظرا لان المدين قد يستخدم أشخاصا آخرين في تنفيذ إلتزامه فانه يكون ملتزما بتعويض الأضرار التي يتسببون في إحداثها .

ومن هنا فقد يتصور البعض أن الأساس القانوني الذي يستند إليه في تقرير دعوى المسئولية العقدية فيما بين أطراف الأسرة العقدية هو تحمل التبعة حيث أن خطأ التابع هو الأساس في التزام المتبوع بتعويض المضرور .

---

(١)د.عبد الرزاق السنهوري شرح القانون المدني الجديد ص ٦٦٥ وأيضا:

د.احمد سلامة مذكرات في نظرية الإلتزام ط ١٩٩٦ ص٣٠٦

د.محمد لبيب شنب دروس في نظرية الإلتزام ط ١٩٨٧ ص ٣٨٠

د.حمدي عبد الرحمن محاضرات في النظرية العامة للالتزامات ط ٢٠٠١ .ص١٦٩

د.حمدي عبد الرحمن فكرة الحق ط١٩٧٩ ص٢٠٨

د٠ حسن الخطيب ٠ رسالة دكتوراه في نطاق المسئولية المدنية سنة ١٩٥٥ ص ٢٠٥

ويذهب الأستاذ /بلانيول(١) إلى انه عندما يتعهد شخص بان يقوم بعمل ما يخرج عن قدرته واستطاعته القيام به بنفسه فإذا اشتغل وحده لا نجاز العمل المناط به فيكون بالطبع هو المسئول عن الحوادث الناجمة عن فعله وعدم تبصره ولكنه إذا كان هذا الشخص لا يستطيع القيام بالعمل وحده فاستعان بعدة أشخاص آخرين بصفة عمال ومساعدين له فيظهر في هذه الحالة من العدل والإنصاف أن يتحمل الأضرار وحده لأنه هو الذي سيحصل على الربح من العمل .

فنظرية تحمل التبعة مقابل الحصول على الربح هي نقطة الارتكاز في تعليل مسئولية المتبوع

ومن المبادئ العامة في القانون (٢) أن الشخص يسال عن الضرر الذي حدث بفعل الأشخاص الذين تحت رقابته واشرافه حيث تنص على ذلك المادة ١٧٤فقرة ١ من القانون المدنى المصرى

---

(١) نقلا عن د. حسن الخطيب الرسالة السابقة ص ٢٠٧

فتنص " أن يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفة أو بسببها " فالمشرع قد قرر أن المضرور قد لا يستطيع إثبات خطأ المتبوع متى قامت علاقة التبعية وكون خطأ التابع قد وقع في حالة تأديته لوظيفته أو بسببها فقد جعلها الشارع قرينة على الخطأ الصادر من المتبوع في الرقابة على أعمال تابعه(١)

وقد عبر الفقيه سالي عن هذا بقوله أن المتبوع يسأل عن أخطاء تابعه لأنه يعمل لحسابه ويخضع نشاطه لخدمته والمتبوع يحصل نتيجة لذلك على كافة النتائج المترتبة على هذا النشاط وهو في ذلك لابد أن يتقبل النتائج الحسنة كما يتقبل النتائج السيئة حيث أن المتبوع باختياره للتابع فانه يخلق فرصة إضافية لوجود الضرر واتساع نطاقه(٢) .

فقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي (٣) المؤيد لذلك إلى أن أساس مسئولية المتبوع يرجع إلى ما ينتفع به من نشاط التابع وبالتالى فانه تقع عليه مسئولية كل ما يترتب على هذا العمل من أضرار ذات صلة به .

---

(١) نقلا عن بجاش سرحان . رسالة دكتوراه في القرائن ودورها في الإثبات . ط ١٩٩٥ ص ٥٧

(٢) نقلا عن سالم احمد علي . رسالة دكتوراه في مسئولية المتبوع عن فعل التابع ط ١٩٨٠ ص ٥٦

(٣) نقلا عن د. احمد محمود إبراهيم رسالة في مسئولية المستشفى الخاص ١٩٨٣ ص ٥٨٨

فإذا ما طبقنا هذا على الأسرة العقدية فإننا نجد أن علاقة المتبوع بالتابع تخرج عن مفهوم فكرة الأسرة العقدية فقد يلجأ أحد المقاولين وحتى يتمكن من تنفيذ إلتزامه العقدي إلى التعاقد مع مقاولين من الباطن ولكنه ليس معنى ذلك أن هؤلاء الأشخاص تبعا له أو يعملون تحت سيطرته أو وفقا لأوامره بل أن الرابطة بينهم هي رابطة عقدية الهدف منها تحقيق هدف مشترك يسعى جميع المتعاقدون لتحقيقه .

فالعبرة لدى أنصار نظرية تحمل التبعة أن المسئولية تتحقق بتوافر الضرر وعلاقة السببية بينه وبين الفعل الضار مؤكدين وجوب تحمل كل شخص مخاطر أفعاله(١) حيث أن العدالة تقتضي الحكم بالتعويض على صاحب النشاط الذي أنتج الضرر حيث يقع على عاتقه عبء رقابة التابع وعبء مخاطر ذلك النشاط (٢)

فرابطة التبعية هذه تتوافر إذا كان للمتبوع على التابع سلطة فعلية تمكنه من رقابته وتوجيهه ويقصد بالرقابة والتوجيه أن تكون للمتبوع سلطة إعطاء الأوامر والتعليمات للتابع بصدد كيفية أدائه لما وكل به من أعمال وسلطة رقابته في مدى إلتزامه بها ومدى خروجه عليها (٣)

وبناء على ذلك فان العلاقة لا تتوافر لتخلف السلطة الفعلية إذا ما اقتصر الأمر على حق عام في الرقابة كما هو الحال بالنسبة للعلاقة بين الراكب وسائق تاكسي الأجرة (٤)

(١) د٠ محمود التلتي ٠ رسالة دكتوراه في النظرية العامة للإلتزام ٠ ط ١٩٨٨ ص ١٦٠

(٢) د٠ سهير سيد منتصر ٠ رسالة دكتوراه في تحديد مدلول الحراسة ٠ ط ١٩٧٧ ص ٨٠

(٣) د٠ طلبة وهبة خطاب ٠ المسئولية المدنية لناقل الأشخاص بالمجان ٠ ص ٤٠٧

(٤) م٠ ٢/١٧٤ م٠ " وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه "

ويكون المقاول تابعا لرب العمل إذا كان يعمل بتوجيهه وتحت إشرافه المباشر أما إذا كان المقاول يعمل مستقلا بدون إشراف من رب العمل فانه لا يعتبر حينئذ تابعا لرب العمل (١)

فالمسلم به أن أرباب المهن الحرة بصفة عامة يتمتعون باستقلال في ممارسة المهنة إلا انه ليس ما يمنع أن يقوموا بالاستعانة بغيرهم مثال ذلك المحامي عندما يستعين بمن يساعده في الممارسة سواء كان محاميا أو غير ذلك فلو أصيب الغير بضرر من جراء خطأ ارتكبه أحد هؤلاء فالمضرور يفكر تلقائيا في الرجوع على المحامي صاحب المكتب هذا الرجوع يستند إلى قواعد مسئولية المتبوع عن فعل التابع فمن يعمل لدى المحامي في مكتبه يكون تابعا وهو يخضع لإشراف وتوجيه المحامي المذكور فيصير المحامي صاحب المكتب مسئولا عن الضرر الذي أصاب الغير (٢)

فبالرغم من كل ما قيل تأييدا لنظرية تحمل التبعة إلا إننا لا نجد فيها أساسا لمساءلة الطرف المسئول في نطاق الأسرة العقدية حيث تقوم الأسرة العقدية على الترابط بين التصرفات القانونية المتعاقبة على مال واحد بقصد تحقيق هدف مشترك ويكون جميع الأطراف في تلك الأسرة مستقلين في عملهم بعيدا عن سلطة

---

(١) أ. أنور طلبة الوسيط في القانون المدني . الجزء الأول ط ١٩٩٣ ص ٥٠١

(٢) د. طلبة وهبة خطاب . المسئولية المدنية للمحامي . ط ١٩٨٦ ص ٢٢٩

رب العمل فهو يرتبط معهم بعقد يلتزمون بموجبه بتنفيذ العمـــل المكلفون به وحتى إذا سلمنا بوجود رابطة التبعية بين رب العمل والأشخاص الذين يستخدمهم المدين في تنفيذ إلتزامه تجاه الدائن فان ذلك لا يصلح لان يكون أساسا يستند اليه الدائن المضـــرور في نطاق الأسرة العقدية في مساءلة الطرف المسئول عن إحداث الضرر والذي لم يسهم معه في تكوين علاقـــة عقديـــة مباشـــرة فالدائن لا يستطيع مساءلة الأشخاص الذين استخدمهم ذلك المدين في التنفيذ بناء على مسئولية المتبوع عن أخطاء تابعـــه ولكـــن وفقا للرابطة العقدية التي بينهم بشـــان تحقيـــق نتيجـــة نهائيـــة ومشتركة فمسئولية المسئول هنا عقدية ويساءل وفقا لبنود العقـــد الدي شارك في تكوينه .

وبناء عليه فلا تكون نظرية تحمل التبعة أساســـا يســـتند إليـــه الطرف المضرور في نطاق الأسرة العقدية في مساءلة الطـــرف المسئول عن إحداث الضرر وبالتالي فهي ليست صـــورة مـــن صور الأسرة العقدية .

المطلب الثاني

التنازل عن العقد

******

اشرنا سابقا أن المقصود بفكرة الأسرة العقدية مجموعة العقـــود المتعاقبة على مال واحد والتي يرتبط اطرافها فيما بينهم برابطـــة عقدية واحدة بسبب وحدة المشروع الذي يشترك في تنفيذه كـــل من ابرم عقدا متصلا بهذا المشروع ٠

وبالرغم من أن مجموعة التصرفات القانونية هذه ينشا كل منـــها مستقلا عن الآخر إلا أن عدم تنفيذ أحدها يؤثر بالضرورة علـــى تنفيذ التصرفات القانونية الأخرى (١) ٠

وبناء عليه فان الطرف المشارك في تكوين العلاقة التعاقدية فـي نطاق الأسرة العقدية لا يتنازل عن صفته العقدية إلـــى شـــخص آخر ويصبح هو بعيدا عن العلاقة التعاقدية لمجـــرد أن هنـــاك شخصا آخر قام بتنفيذ تلك العلاقة ويظل محتفظا بكافـــة حقوقـــه وإلتزاماته المنبثقة عن العلاقة التعاقدية التي شارك في تكوينها ٠

في حين أن التنازل عن العقد (٢)لا يعدو أن يكون اتفاقـــا يحـــل بمقتضاه المتنازل له محل المتنازل فيما له من حقوق وما عليـــه من إلتزامات في علاقة قانونية قائمة من قبل ٠

---

(١) د.فيصل ذكي عبد الواحد . البحث السابقص ١٢

(٢) د.فيصل ذكي عبد الواحد .البحث السابق ص ١٢

فالتنازل عن العقد يتولد عنه علاقات ثلاثية فيما بين المتنازل لـه والمتنازل والمتنازل لديه وعلاقة بين المتنازل والمتنازل لديه (١). **وبناء عليه** فان المتنازل يتخلى عن حقوقه الناشئة من العقد فـي مقابل تحمل المتنازل له الالتزامات التي تقع على عاتقه من هذا العقد وقد يكون هذا التنازل بمقابل أو بدون مقابل فهو تنازل عن الرابطة العقدية بكاملها .

وبذلك تختلف فكرة الأسرة العقدية عن فكرة التنازل عن العقـد حيث انه في التنازل يحل المتنازل إليه محل المتنازل في كافـة حقوقه وإلتزاماته المنبثقة من علاقة تعاقدية ساهم فـي تكوينـها وبذلك تنشأ رابطة عقدية مستقلة بين المتنازل إليـه والمتعـاقد الآخر .

ومن هنا فان التنازل عن العقد يـترتب عليـه انتقـال الصفـة العقدية(٢) من المتنازل إلى المتنازل له ويصبح بذلـك المتنـازل بعيدا عن العلاقة التعاقدية التي كان طرفا فيها من قبـل لفقدانـه المصلحة مما يتعارض بطبيعة الحال مع فكرة الأسرة العقديـة التي نحن بصدد دراستها والتي أوضحنا فكرتها فيما سبق (٣) .

---

(١) د. نبيل إبراهيم سعد . التنازل عن العقد . ط ١٩٩٣ ص ١٣٩

(٢)انظر في ذلك د. فيصل ذكي عبد الواحد . البحث السابق ص ١٢

(٣)د. فيصل ذكي عبد الواحد . البحث السابق ص ١٢

المطلب الثالث

عقد التأمين

ومدى اعتبار المؤمن طرفا في الأسرة العقدية

******

التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن لـــه أو إلى المستفيد الذي اشترط التامين لصالحه مبلغا من المـال أو أي عوض مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين بالعقد ولا يلـتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج من وقـوع الخطر المؤمن منه بشرط ألا يجاوز ذلك قيمة التأمين(١) .

مثال ذلك التأمين على البضائع وهو تأمين يعقد عن البضائع التي تنتقل ملكيتها أثناء نقلها لأكثر من شخص على نحو لا يعـرف معه من ستؤول إليه هذه البضاعة في نهاية المطـاف ويسـتحق مبلغ التأمين عند حدوث الخطر المؤمن منه لصاحب البضاعـة وقت وقوع هذا الخطر(٢)

ففي مجال عمليات النقل غالبا ما يقوم الشـخص بالاتفـاق مـع متعهد للنقل من اجل نقل البضاعة إلى مكان معين وهذا الأخـير يقوم بدوره بالتعاقد مع الشركة المختصة بنقـل البضـائع وقـد تعهد هذه الشركة إلى شركة أخرى بنقل البضاعة ففي حالة إخلالـها

(١) راجع المادة ٧٤٧ من القانون المدني المصري والمادة ٧٥١ من ذات القانون

(٢) راجع د. حمدي عبد الرحمن الوسيط في النظرية العامة للالتزامات . الكتـاب الأول ط ١٩٩٩ ص ٤٥٣

بإلتزامها فذلك يؤثر على إلتزام الناقل الأصلي تجاه متعهد النقل مما يؤثر على إلتزامه تجاه الشاحن مما قد يلحق به أضرارا وبالرغم من أن الشاحن لم يكن قد اسهم في ابرام عقد النقل من الباطن إلا انه قد تأثر به ومن ثم فانه توجد بين الشاحن والناقل من الباطن رابطة عقدية موضوعية تخول للأول الحق في الرجوع على الثاني بالتعويض وفقا لقواعد المسئولية العقدية (١) وعليه أيضا فان المتملك للبناء يستطيع الرجوع على شركة التأمين التي تعاقد معها المقاول الأصلي أو المقاول من الباطن من اجل تغطية أخطار التأمين بالتعويض بمقتضى المسئولية العقدية (٢) وفي ذلك تقول محكمة النقض الفرنسية (٣) بأنه " نظرا لان مسئولية شركة التامين لا يمكن أن تتقرر إلا بمقتضى قواعد المسئولية العقدية فانه يتعين على قاضي الموضوع أن يستنتج من ذلك أن بوليصة التامين لا تغطي التعويض المستحق عن تحرك قواعد المسئولية التقصيرية .

وعلى الرغم من هذا التشابه بين عقد التامين ومفهوم الأسرة العقدية إلا أن هناك اختلافا بين الفكرتين فعقد التامين صورة من صور الاشتراط لمصلحة الغير وليس صورة من صور الأسرة العقدية.

(١) راجع د. فيصل ذكي بد الواحد . البحث السابق ص ٨٦

(٢) د. فيصل ذكي عبد الواحد . البحث السابق ص ٩٤

(٣)راجع في عرض ذلك الحكم :

د.فيصل ذكي عبد الواحد .البحث السابق ص ٥٠

وبالرغم من أن المؤمن لصالحه يستطيع مطالبة شركة التامين وفقا لأحكام المسئولية العقدية إلا أن عقد التامين يخرج من نطاق الأسرة العقدية وذلك لسببين :

الأول : أن شركة التامين لم تخل بإلتزامها العقدي وإنما هي ملتزمة بتنفيذه أي بدفع التعويض المتفق عليه لصالح المستفيد(١) في حين أننا رأينا أن الطرف لا يعد كذلك في نطاق الأسرة العقدية إلا إذا كان مدينا بإلتزام عقدي مصدره العقد محل التنفيذ وان يخل بإلتزامه العقدي وهو ما لم يحدث في فرضنا هذا .

الثاني : أن شركة التامين تغطي خطرا ما فإذا ما تحقق الخطر المؤمن منه فإنها تلتزم بدفع مبلغ التامين لمن تم التامين لصالحه بصرف النظر عن ماهية المؤمن له وهل هو طرفا في عقد التامين أم لا ؟. **وبناء عليه فإننا نجد أن عقد التأمين يخرج من نطاق الأسرة العقدية وان المؤمن (شركة التأمين) لا تعد طرفا في أسرة عقدية بالمفهوم الذي ذكرناه سابقا .**

---

(١) راجع في هذا :

د.حمدي عبد الرحمن ,د.حسن أبو النجا . الأحكام العامة للتامين ط ١٩٩٨ص٣٦٧ وأيضا

د. حسام الاهواني . البادي العامة للتامين ط ١٩٩٥ ص ١٩٥

المطلب الرابع

التعهد عن الغير

****

التعهد عن الغير(١) هو" عقد يتم بين شخصين يتعهد فيه أحدهما (المتعهد) في مواجهة الطرف الآخر بان يجعل شخصا ثالثا (الغير) يلتزم بأمر معين" فالتعهد عن الغير حالة يتعهد فيها أحد الأشخاص بالحصول على موافقة آخر على إجراء عمل قانوني يقوم به هذا الأخير وقد تدعو إلى ذلك ضرورات عملية ومن تطبيقات ذلك ما يحدث أحيانا في مرحلة تكوين شركة بين مجموعة من الأشخاص إذ قد يشترط أحدهم على الباقين أن تقوم الشركة حال تكوينها بالتعاقد معه على بعض التوريدات ويتعهد الشركاء الباقون له عن الشركة بان تفي بهذا الإلتزام مستقبلا (٢) هذا الاتفاق يقتصر أثره على المتعاقدين ولا ينشئ إلتزاما في ذمة الغير الذي له أن يرفض ما تعهد الغير بإلزامه به كما له أن يقبل فإذا قبل فانه يكون قد إلتزم بإرادته هو لا بإرادة طرفي التعهد (٣).

---

(١)انظر في تعريف التعهد عن الغير :

د.جميل الشرقاوي النظرية العامة للإلتزام الكتاب الأول ط١٩٨١ ص ٣٥٩

(٢) د٠ حمدي عبد الرحمن ٠ الوسيط ط ١٩٩٩ ص ٤٤٧

(٣) د٠ عبد الودود يحيي ٠ الموجز في النظرية العامة للالتزامات ٠ ط ١٩٨٥ ص ١٥٣

وان كانت القاعدة تقضي بان العقد لا يمتد أثره إلى الغير إلا إن العدالة قد تقضي بانصراف أثر العقد إلى الغير كأن يمتلك شخصان منزلا فيقوم أحدهما ببيع المنزل كله أصيلا عن نفسه بالنسبة إلى حصته وتعهدا عن شريكه بجعله يقبل البيع بالنسبة إلى حصته (١) وتنص المادة ١٥٢ مدني مصري على انه " **لا يرتب العقد إلتزاما في ذمة الغير ولكنه يجوز أن يكسبه حقا** "والنص يتحدث عن التعهد عن الغير الذي يعد تطبيقا لمبدأ عام عدم جواز إلاضرار بالغير من العقد الذي لم يكن طرفا فيه والغير هنا هو الشخص الأجنبي عن العقد تماما وهذا الغير لا يسري في حقه العقد وبالتالي لا يكتسب منه حقا ولا يتحمل بإلتزام ناتج عنه وقد نصت على هذا المبدأ المنطقي المادة ١٥٢ مدني حين قررت "**لا يرتب العقد إلتزاما في ذمة الغير** "غير أن هذه المادة أضافت ما قد يوحي بتغيير في قاعدة نسبية أثر العقد حين أضافت "**ولكن يجوز أن يكسبه حقا** "وهذا النص يثير مسألتين الأولى هي التعهد عن الغير والثانية هي مسألة الاشتراط لمصلحة الغير (٢)

---

(١)د. رمضان أبو السعود . مبادئ الإلتزام . ط ١٩٨٦ ص ٢٤٧

(٢) د. حمدي عبد الرحمن . الوسيط في النظرية العامة للالتزامات . ط ١٩٩٩ ص ٤٤٦.٤٤٧

وفي ذلك د. جميل الشرقاوي . النظرية العامة للالتزامات . ط ١٩٨١ ص ٣٦٠

ووفقا لنص المادة ١٥٣ من القانون المدني المصـــري (١) نســتطيع أن نستخلص شروط التعهد عن الغير وهي ثلاثة(٢) :

أولا: أن يتعاقد المتعهد باسمه لا باسم الغير الذي يتعهد عنه مما يميز التعهد عن الغير عن الوكالة والتي يتعاقد فيها الوكيل باســم وحساب الأصيل فتتصرف إلى الأصيل آثار العقد .

ثانيـــا: أن يكون المتعهد قاصدا من تعهده إلزام نفسه بـــالعقد لا أن يلزم غيره

ثالثـــا: أن يكون محل إلتزام المتعهد القيام بعمل مضمونـــه أن يجعل الغير يقبل التعهد فهو إلتزام بتحقيق نتيجة .

أثر التعهد عن الغير :

متى توافرت في التعهد عن الغير تلك الشروط الثلاثة نشأ العقـد صحيحا بين المتعهد والمتعاقد معه بقصد الوصول إلـــى تعـــهد الغير شخصيا بما تعهد به عنه المتعهد الأصلي وهو عقد صحيح

---

(١) تنص المادة ١٥٣ م٠ م٠ على انه " إذا تعهد شخص بان يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلـزم الغير بتعهده فإذا رفض الغير ان يلتزم وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه ويجوز له مع ذلك ان يتخلص من التعويض بان يقوم هو نفسه بتنفيذ الإلتزام الذي تعهد به "

(٢) انظر في ذلك :

د.جميل الشرقاوي النظرية العامة للإلتزام الكتاب الأول ط١٩٨١ ص ٣٦٠

ملزم لجانب واحد هو المتعهد أما الغير المتعهد عنه فهو أجنبي عن هذا العقد ولا يضار به ويكون له قبوله أو رفضه (١) فليس للتعهد أي أثر قبل أن يقبله المتعهد عنه ولكنه وبعد القبول ينفذ أثر العقد إليه بناء على إرادته هو ففي حالة قبول التعهد يعتبر ذلك قبولا من جانب الغير المتعهد عنه لإيجاب سابق صادر عن المتعهد لمصلحته ويترتب على ذلك أن هذا القبول ينعقد به عقد جديد بين الغير والمتعهد لمصلحته وهذا العقد يختلف عن عقد التعهد عن الغير ويؤدي انعقاده إلى انقضاء إلتزام المتعهد وبراءة ذمته من تعهده (٢) وما نود قوله أن دراسة التعهد عن الغير في مجال دراستنا لم يكن مقصودا لذاته و إنما لأن العادة قد جرت على ذكر التعهد عن الغير عند الحديث عن الأثر النسبي للعقد على انه استثناء على مبدأ نسبية آثار العقد .

---

(١) المادة ١٥٣ فقرة ٢ " أما إذا قبل الغير هذا التعهد فان قبوله لا ينتج أثرا إلا من وقت صدوره ما لم يتبين انه قصد صراحة أو ضمنا أن يستند القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد "

(٢) د٠ حمدي عبد الرحمن ٠ الوسيط في النظرية العامة للالتزامات ٠ ط١٩٩٩ ص ٤٤٨وأيضا:

د٠ جميل الشرقاوي ٠ النظرية العامة للالتزامات ٠ ط ١٩٨١ ص ٣٦١ حيث يقول انه بالقبول أو الإقرار تنشا رابطة عقدية بين المتعاقد مع المتعهد وبين الغير الذي اقر التعهد وهو اتفاق جديد غير الاتفاق الأول .مما يتنافى مع فكرة الأسرة العقدية حيث أن جميع العقود مرتبطة ببعضها وفي تتابع زمني لأثرها

فمن المؤكد أن العقد المكون من جماعة من الأشخاص المتعـــاقدة يتمتع بقوة إلزام تعادل قوة الإلزام القانوني (١).

وبذلك تختلف فكرة الأسرة العقدية عن التعهد عن الغـــير حيـــث تنشأ رابطة عقدية مستقلة بين المتعهد عنه والمتعاقد الآخـــر ولا تنشأ تلك الرابطة العقدية إلا بقبول المتعهد عنه ذلك التعهد .

---

(1) Malaurie et Aynes : cours de droit civil les obligations paris 1992 p 321

المبحث الخامس

مسئولية الغير

المشترك في الخطأ العقدي

في نطاق الأسرة العقدية

****

لم تظهر الحاجة إلى المسئولية العقدية عن فعل الغير إلا في وقت متأخر فهذه المسئولية ترتبط في الغالب بالطبقة العاملة ومشاكل العمل والعمال ولهذا فقد ازدهرت دراستها حيث بدأت النهضة الصناعية وسلطت الأضواء على مسئولية المدين عن عدم تنفيذ العقد بسبب استعانته بالغير في التنفيذ (١) .

ولكنه لا يمكن القول بان المدين يسال عن الغير أيا كانت الصفة التي تدخل بها في عملية تنفيذ الالتزام ويمكن القول بان الغير الذي يسال عنه المدين هم كل الأشخاص الذين لا يمكن اعتبارهم أجانب عن موضوع العقد فيوجد أولا الأشخاص الذين يستعين بهم المدين إلى جانبه في القيام بتنفيذ العقد ويطلق عليهم المساعدون والى جانب المساعدين يوجد أيضا الأشخاص الذين يقومون بعملية التنفيذ كاملة ويطلق عليهم البدلاء وتظهر حالة المساعد في الخادم أو العامل بينما تظهر صورة البديل في المستأجر من الباطن أو المقاول (٢).

---

(١)انظر في عرض ذلك د.عبد الرشيد مأمون .المسئولية العقدية عن فعل الغير ط ١٩٨٤ ص٦

(٢) انظر في عرض ذلك د.عبد الرشيد مأمون .المسئولية العقدية عن فعل الغير ط ١٩٨٤ ص ٤٨٠،٤٩،٥٠

ولكننا نقصد بمعنى الغير هنا وفي نطاق الأسرة العقدية ذلك الغير الأجنبي أصلا عن العقد والذي لم يشارك في تكوينه أو في أي عقد آخر متعاقب أو مرتبط بالالتزام الذي لم ينفذ فقد يعود الضرر الذي لحق بالدائن إلى فعل أحد الأغيار بالمعنى السابق وفي هذه الحالة يتمسك المدين بان ذلك الضرر إنما لا يعود سببه إلى إخلاله بالإلتزام إنما يعود إلى فعل هذا الغير ويعفي المدين من المسئولية كاملة إذا كان فعل الغير هو السبب الوحيد في حدوث الضرر أما إذا كان فعل الغير لا يرتبط بأية سببية مع الضرر فان مسئولية المدين تظل قائمة كاملة أما إذا ساهم فعل الغير مع إخلال المدين في إحداث الضرر فانهما يسألا عن التعويض على سبيل التضامم بحسبان أن مسئولية المتعاقد مسئولية تعاقدية في حين أن مسئولية الغير مسئولية تقصيرية وفي هذه الحالة - حالة التضامم - يستطيع الدائن أن يطالب أي من المسئولين بتعويض كامل عن الضرر (١)

مثال ذلك أن يحرض شخص عاملا على ترك العمل الذي يقوم به لحساب صاحب العمل قبل انتهاء مدة التعاقد وفي هذه الحالة يسأل العامل عن إخلاله بالعقد وفقا لأحكام المسئولية العقدية ويسأل المحرض وفقا لأحكام المسئولية التقصيرية .

---

(١) د٠ حمدي عبد الرحمن ٠ الوسيط في النظرية العامة للالتزامات ط ١٩٩٩ ص٥٦٤

ومن بين التطبيقات التشريعية للمسئولية العقدية عن فعل الغير ما نصت عليه المادة /٧٠٨ مدني مصري في عقد الوكالة على انه **" إذا أناب الوكيل غيره في تنفيذ الوكالة كان مسئولا عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسئولية "**

مما يدل على أن الوكيل مسئول مسئولية عقدية عن عمل نائبه وهو من الغير (٢).

ونجد انه لا يوجد نص تشريعي مباشر يقرر المسئولية العقدية عن فعل الغير مثلما فعل في المسئولية التقصيرية بنص خاص حيث نصت المادة ١٧٤ على مسئولية المتبوع عن فعل تابعه غير انه يوجد نص يقرر بطريقة غير مباشرة المسئولية العقدية عن الغير وهو نص المادة ٢١٧ /٢ حيث نصت على " **وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ إلتزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطأه الجسيم ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ إلتزامه** " والمحلل لهذا النص يجد انه يقرر المسئولية العقدية عن فعل الغير بطريقة ضمنية وغير مباشرة فما دام النص يقرر عدم مسئولية المدين عن أخطاء من يستخدمهم في تنفيذ إلتزامه في حالة الغش أو

---

(١) د٠ محمد شريف عبد الرحمن ٠ النظرية العامة للالتزامات ط ١٩٩١ ص ٣٩٨

الخطأ الجسيم فان ذلك لا يكون إلا إذا كان في الأصل مسئولا عن أخطـــاء هؤلاء الأشخاص .

ويجب أن يكون الغير قد احدث الضرر في حال تنفيذ العقد أو بسبب تنفيـذه فإذا توافر ذلك تحققت المسئولية العقدية عن الغير ويصبح المدين مســـئولا عن خطأ الغير الذي استخدمه في تنفيذ إلتزامه (١)

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري .شرح القانون المدني الجديد ص ٦٦٩

الفصل الثاني
شروط ونطاق تطبيق قواعد المسئولية العقدية
في نطاق الأسرة العقدية

تمهيـــــــد :

تقوم المسئولية العقدية على الإخلال بإلتزام مصدره العقـــــد (١) فطالما نشا العقد صحيحا فانه تتكون عنه رابطة عقدية ملزمة لكل من طرفيه من حيث الموضوع والأشخاص .

في حين أن المسئولية التقصيرية تقوم على الإخـــــلال بـــإلتزام قانوني غايته عدم الإضرار بالغير وقد حدد القانون في تصنيفـــه لصور المسئولية نطاق تطبيق كل منها فالمسئولية العقديـــة فـــي نطاق الاسرة العقدية يحدد نطاقها شرطان :

---

(١)راجع في تعريف العقد :

د. احمد شرف الدين .نظرية الإلتزام .الجزء الأول مصادر الإلتزام ط ٢٠٠١ ص ٣٧

د. جميل الشرقاوي النظرية العامة للإلتزام الكتاب الأول ط ١٩٨١ ص٣٣٠

د.حمدي عبد الرحمن الوسيط في النظرية العامة للإلتزام ط ١٩٩٩ص ٧٦

د. محمد لبيب شنب دروس في نظرية الإلتزام ط ١٩٨٧ص٢٢

الأول : ضرورة وجود رابطة عقدية فيما بين الدائن والمدين (١).

ودلك هو جوهر المشكلة فيما بين الفقه التقليدي والفقه الحديث حيث يرى الفقه التقليدي بضرورة وجود عقد حتى تتحرك قواعد المسئولية العقدية أما فكرة الأسرة العقدية فيكفي فيها لتحرك قواعد المسئولية العقدية مجرد وجود رابطة عقدية فيما بين الطرف المسئول والطرف المضرور في نطاق الأسرة العقدية الواحدة وعلى سبيل المثال فان رب العمل في عقد المقاولة من الباطن لم يساهم في تكوينه إلا انه أصيب بالضرر لان المقاول الأصلي لم يفي بالتزامه بسبب أن المقاول من الباطن لم يفي بالتزامه هو الأخر فبالرغم من عدم وجود علاقة عقدية مباشرة فيما بين رب العمل والمقاول من الباطن إلا انه هناك رابطة عقدية موضوعية بينهما تقتضي تحرك قواعد المسئولية العقدية واستبعاد قواعد المسئولية التقصيرية .

الثاني : أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن ناتج عن تنفيذ العقد تنفيذا ناقصا أو معيبا أو منعدما (٢) فقواعد المسئولية العقدية لا تتحرك إلا عند عدم تنفيذ العقد أو تنفيذه بطريقة ناقصة أو معيبة فطرفي العقد عند إبرامه يريدان تنفيذه ولكن قد توجد بعض الصعوبات أثناء التنفيذ تجعل أحدهما لا يستطيع التنفيذ بصورة كاملة أو يستحيل التنفيذ كلية ومن هنا تبدأ قواعد المسئولية العقدية في التحرك .

(١) انظر في ذلك:

د. حمدي عبد الرحمن . محاضرات في النظرية العامة للإلتزام الكتاب الثاني ط ٢٠٠١ ص ٢٨

د. عبد الرزاق السنهوري .الوسيط في شرح القانون المدني .المجلد الثاني ص ١٠٥٢

د.عبد الحي حجازي .النظرية العامة للإلتزام .الجزء الثاني ص٤٢١

أ .حسين عامر . القوة الملزمة للعقد ط ١٩٩٤ ص ٣٤٧

(٢) د. عبد المنعم فرج الصده – المصادر غير الإرادية للإلتزام ط ١٩٦٠ ص ١٤٥

ولكنه قد يتوفر في الفعل الواحد شروط كل من المسئوليتين بـــان يكـــون هناك ضرر ناتج عن عدم تنفيذ إلتزام عقدي وفي ذات الوقت يشكل خطأ تقصيرياً فهل يجوز للدائن الجمع بين المسئوليتين عنـــد الرجـــوع علـــى المدين بالتعويض ؟

ومما لاشك فيه أن الجمع غير جائز فلا يعوض عـــن الضـــرر الواحـــد مرتين وفي نطاق الأسرة العقدية مادام الطرف المســـئول عـــن إحـــداث الضرر كان من المستفيدين من التصرف القانوني فانه يخضع في علاقته مع الطرف المضرور لقواعد المسئولية العقدية حتى ولو كان غير متعاقد مباشرة مع ذلك الطرف حيث أن قواعد المسئولية العقدية قد تقررت على أساس أن الطرف المسئول مستفيدا من العلاقة العقدية والتى نتج الضـــرر من عدم تنفيذها أو نتيجة لخطأ في تنفيذها وليس على أساس كونه متعاقد مع الطرف المضرور من عدمه .

وبناءً عليه فان الفقه الحديث (١) قد نادى بضـــــرورة توحيـــد النظـــام القانوني الذي يحكم أطراف الأسرة العقدية ولا ينحصر تطبيـــق دعـــوى المسئولية العقدية على دعوى بعينها بل يســـتطيع الطـــرف المضـــرور مباشرة كافة الدعاوى الناشئة عن العلاقة التعاقدية والتي لم تنفذ .

ويثور التساؤل حول نتائج تطبيق أحكام المسئولية التقصيرية في إطـــار العلاقات العقدية ومدى مسئولية الغير المشترك في الخطأ العقـــدي فـــي نطاق الأسرة العقدية .

---

(١) راجع في عرض وجهة نظرهذا الاتجاه د. فيصل ذكي عبد الواحد . البحـــث الســـابق ص ١٧

وكل تلك التساؤلات سوف نبينها في ثلاثة مباحث على النحو التالي :

المبحث الأول: شروط تحرك قواعد المسئولية العقدية في نطاق الأسرة العقدية .

المبحث الثاني: مدى تطبيق بعض أحكام المسئولية التقصيرية في إطار العلاقات التعاقدية وما يترتب عليه من نتائج .

المبحث الثالث : تقييم الموقف .

المبحث الأول

شروط تحرك قواعد المسئولية العقدية في نطاق الأسرة العقدية

*****

تقوم المسئولية العقدية إذا أخل الشخص بإلتزام نشأ عن عقد كان هو طرفا فيه أي أن تكون هناك رابطة تعاقدية بين الدائن والمدين تكون تلك الرابطة سابقة على تحقق المسئولية فإذا كان الشخص لم يصب بضرر إلا وفقا لكونه دائنا بإلتزام تعاقدي فلن الطرف المسئول عن إحداث الضرر لا يسأل إلا وفقا لقواعد وأحكام المسئولية العقدية.

ففي نطاق الأسرة العقدية يكفي فيها لتحرك قواعد المسئولية العقدية مجرد وجود رابطة عقدية فيما بين الطرف المسئول والطرف المضرور في نطاق الأسرة العقدية الواحدة فوجود رابطة عقدية موضوعية بينهما تقتضي تحرك قواعد المسئولية العقدية بالغم من ان الطرف المسئول لم يسهم مع الطرف المضرور في تكوين علاقة عقدية مباشرة .

فهناك على سبيل المثال شركات تقوم بنقل الأشخاص فيما بين الدول هذه الشركات قد تتعاقد مع شركات أخرى للنقل لتنفيذ عقود النقل التي أبرمتها .

ويثور التساؤل في حالة حدوث ضرر للأشخاص الذين تم نقلهم بواسطة الشركة التي تعاقدت من الباطن من جراء عملية تنفيذ العقد فهل يحق للطرف المضرور هنا الرجوع على الشركة المسئولة عن الضرر (شركة النقل من الباطن) بمقتضى دعوى المسئولية العقدية أم التقصيرية ؟

مثال ذلك أيضا ما حدث للمعتمرين المصريين هذا العام أثناء عودتهم من أداء العمرة حيث احترق بهم الاوتوبيس السياحي في أثناء عودتهم من مكة حيث طالعتنا جريدة الأهرام بتاريخ ٢٠٠١/١٢/١٥ بمصرع ٥٢ معتمرا مصريا بميناء العقبة احترق بهم الاوتوبيس السياحي في أثناء عودتهم وذلك نتيجة اشتعال النيران في الاوتوبيس بسبب عطل فني في الفرامل ويذكر أن الاوتوبيس كان تابعا لشركة جولدن بيرد للسياحة .

ويثور التساؤل هنا عن مدى مسئولية الشركة الناقلة وهل هي الشركة المتعاقدة مع الركاب مباشرة أم أنها شركة النقل المتعاقدة من الباطن وما مدى مسئولية الشركة المنتجة لهذا الاوتوبيس حيث يوجد به عيب فني في الفرامل وعلى من يرجع ورثة المتوفين وهل أساس مسئولية الطرف المسئول عقدية أم تقصيرية ؟

وللإجابة على ذلك التساؤل ووفقا لأحكام الأسرة العقدية سوف نتناولها تفصيلا بعد ذلك خلال بحثنا لفكرة الأسرة العقدية وهي إمكانية رجوع ورثة المتوفين بالتعويض وفقا لاحكام المسئولية العقدية على الشركة المنتجة للأتوبيس أو الرجوع على الشركة الناقلة من الباطن .

ونتناول الآن تحديد شروط قيام المسئولية العقدية كما يلي :

شروط قيام المسئولية العقدية: والتي يتحدد نطاق تطبيقها بالحالة التي يوجد فيها الدائن المضرور لحظة حدوث ذلك الضرر هذه الشروط كالآتى:

أولا: وجود الرابطة العقدية [1]:

فلا تكون المسئولية عقدية إلا إذا وجدت رابطة عقدية بين الطرفين المسئول والمضرور فإذا انتفت تلك الرابطة انتفت المسئولية العقدية ويترتب على ذلك أن المسئولية العقدية لا تتحرك الا عند وجود اخلال احد طرفي الرابطة العقدية بتنفيذ التزامه

فإذا ما انتفت تلك الرابطة فانه لايمكن مساءلة الطرف المسئول بناء على قواعد المسئولية العقدية بل وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية فلابد من وجود تلك الرابطة العقدية حتى نستطيع مساءلة الطرف المسئول المنتمي لاسرة عقدية واحدة سواء حتى ولو لم يكن الطرف المسئول قد ساهم في تكوين علاقة عقدية مباشرة مع الطرف المضرور فان لم تكن تلك الرابطة متواجدة فلا مجال للقول بتحرك قواعد تلك المسئولية

(١)راجع في ذلك :د. حمدي عبد الرحمن . محاضرات في النظرية العامة للإلتزام ط ٢٠٠١ ص ٢٨

د.فيصل نكي عبد الواحد . البحث السابق ص ١٤٨

د. عبد الرزاق السنهوري .الوسيط في شرح القانون المدني .المجلد الثاني ص ١٠٥٢

د.عبد الحي حجازي .النظرية العامة للإلتزام .الجزء الثاني ص٤٢١

أ .حسين عامر . القوة الملزمة للعقد ط ١٩٩٤ ص ٣٤٧

ذلك كله بالطبع يكون بشرط ألا تكون علاقة الطرف المضـــرور بالأسرة العقدية قد قطعت بواقعة مادية حيث لا يمكنه في هـــذه الحالة الرجوع على الطرف المسئول بدعوى المسئولية العقديـــة نظرا لانقطاع الرابطة العقدية فإذا ما اكتسب شخص ملكية شـــئ عن طريق حيازته له ثم قام ببيع هذا الشيء إلى شخص آخر ثم اكتشف المشتري لهذا الشيء أن به عيب خفي يمنع من تحقـــق النفع به فانه لا يستطيع الرجوع على منتـــج الشـــيء بدعـــوى المسئولية العقدية حيث انقطعت العلاقة بتلك الواقعة ولابد كذلـك أن تكون علاقة الطرف المضرور بالأسرة العقدية مازالت قائمـة وقت طلبه للتعويض فإذا ما تم فسخ عقده لأى سبب ثـــم لحقـــه ضرر لاحق لهذا الفسخ فلا يستطيع مطالبة الطرف المسئول وفقا لقواعد المسئولية العقدية

وعلى سبيل المثال فان الراكب بالمجان لا يســـتطيع الرجـــوع على منتج السيارة بمقتضى دعوى المسئولية العقديـــة مؤسســـا دعواه على ضمان العيوب الخفية حيث انه لم يسهم في تكويـــن علاقـــة تعاقدية متعاقبة أو مرتبطة بالتصرف الذي شارك المسئول في تكوينه .

في حين أن المشرع الفرنسي(١) في القانون رقم ٦٧٧ لسنة ١٩٨٥ قرر بان دعوى المسئولية العقدية هي التي يستطيع مباشرتها المتضرر(٢) للرجوع على المسئول عن حوادث السيارات سواء كان المتضرر راكبا بالمجان أو بمقابل أو حتى عابر طريق .

فالمسلّم به أن قائد السيارة مسئول عن تعويض المضرور عن الأضرار الجسمانية التي أصابته وبدفع نفقات العلاج وذلك بالنسبة للمسئولية المدنية عموما سواء كانت مسئولية عقدية أم تقصيرية (٣).

ونتفق مع ذلك الاتجاه القائل(٤) بمساءلة الناقل بالمجان وفقا لقواعد المسئولية العقدية حيث قد تم تلاقي وتوافق الإرادتين علي النقل فانتفاء المقابل لا يمنع من وجود عقد بين الراكب والناقل بالمجان .

---

(١) راجع بشان هذا القانون د. فيصل ذكي عبد الواحد . البحث السابق ص ١٥٠

(٢) راجع بشان هذا المصطلح د. فيصل ذكي عبد الواحد البحث السابق ص ١٥٠

(1) Flour et aubert : les obligations sources : le fait luridique paris 1989 p 107

(٤) انظر في عرض ذلك الاتجاه د. فيصل ذكي عبد الواحد .البحث السابق ص ١٥٠

وفي نطاق دراستنا للأسرة العقدية يجب ألا تكون هناك واقعة مادية أدت إلى عدم دخول الشخص منطقة الأسرة العقدية وذلك باستثناء ما إذا كان القانون ينص علي أن الواقعة المادية لا تعتبر عقبة أمام ذلك كما في حالة انصراف آثار العقد إلى الخلف العام حيث أن الآثار تنتقل إليه من واقعة مادية هي الوفاة .

أما إذا اكتسب الشخص ملكية شئ عن طريق الحيازة ثم اكتشف وجود عيب خفي به فانه لا يمكنة الرجوع علي منتج الشيء بدعوى المسئولية العقدية لأنه اكتسب الملكية بناء علي واقعة مادية تحول دون اعتباره طرفا في الأسرة العقدية التي ينتمي إليها المنتج

ثانيا :الإخلال بإلتزام تعاقدي (١):

لا يكفي لانعقاد مسئولية الطرف المسئول مجرد وجود رابطة عقدية فيما بينه وبين المضرور بل يجب أن يكون هناك إخلال بذلك الإلتزام العقدي من جانب الطرف المسئول وان يصاب الدائن المضرور نتيجة لذلك بضرر مما يستوجب مساءلته .

---

(١) راجع في ذلك :

د.فيصل زكي عبد الواحد .البحث السابق ص ١٥٤

د. حمدي عبد الرحمن . محاضرات في النظرية العامة للإلتزام .الكتاب الثاني ط ٢٠٠١ص ٣٣

د.عبد الحي حجازي .النظرية العامة للإلتزام الجزء الثاني ص ٤٢٣

د.احمد سلامة مذكرات في نظرية الإلتزام الكتاب الأول ط ١٩٩٦ص٢٦٧

د.محمد لبيب شنب دروس في نظرية الإلتزام ط ١٩٨١ ص ٢٨٦

د.حمدي عبد الرحن الوسيط في النظرية العامة للإلتزام ط ١٩٩٩ص٥١٦

فالمسئولية تستهدف جبر الضرر الذي يلحق بالدائن نتيجة الإخلال بالإلتزام العقدي و لذلك يعتبر الضرر الركن الثاني من أركان المسئولية فإذا لم يترتب على الإخلال أي ضرر فلا مسئولية لذلك فان أحكام المسئولية العقدية تقتضي إخلالا بالإلتزام بالإضافة إلى الضرر ورابطة السببية (١).

وبناء عليه فان لم تكن هناك أضرار لحقت بأحد أطراف الأسرة العقدية رغم إخلال الطرف المسئول بأحد الالتزامات التي تقع على عاتقه بمقتضى التصرف القانوني الذي شارك في تكوينه فلا يمكن مساءلة هذا الأخير بمقتضى قواعد المسئولية العقدية المباشرة (٢)

فلابد أن يثبت الطرف المضرور أن هناك ضررا أصابه فيجب أن يكون الضرر موجودا ومحققا فحتى تتحقق المسئولية يجب أن يوجد ضرر يعوض عنه المسئول كذلك لا يكفي احتمال وجود الضرر بل يجب أن يكون وقوع الضرر محققا(٣)

---

(١) د. حمدي عبد الرحمن . الوسيط فَي النظرية العامة للالتزامات ١٩٩٩ ص ٥١٦

(٢) د. فيصل ذكي عبد الواحد . البحث السابق ص ١٥٦

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري .الموجز في النظرية العامة للإلتزام ط ١٩٣٨ ص ٣٣٨ , ٣٣٩

وفي نطاق الأسرة العقدية وحيث يسال الطرف المسئول وفقا لأحكام المسئولية العقدية فانه يجب أن يكون هناك إخلال ألحق بالمضرور ضررا يطالب بتعويضه .

وقد حدثت تفرقة حول ماهية الخطأ الذي يسأل عنه المدين فكان المدين لا يسأل إلا عن خطئه الجسيم إذا كان العقد في مصلحة الدائن وحده وكان يسأل عن خطئه اليسير إذا كان العقد في مصلحة الطرفين ويسأل عن خطئه التافه إذا كان العقد في مصلحته وحده (١) إلا إن التقنين المدني الفرنسي الحالي(٢) قد قضي على هذه التفرقة حينما نص في المادة /١١٣٧ علي أن الإلتزام بالمحافظة علي شئ معين يوجب علي صاحبه أن يبذل في المحافظة علي هذا الشيء عناية الرجل المعتاد سواء كان العقد مبرما لمصلحة أحد الطرفين أو لمصلحة الطرفين معا (٢).

---

(1) segur (L) : notion de faut contractuelle en droit civil francais paris 1956 p 90

(٢) د٠ سليمان مرقس ٠ الوافي في شرح القانون المدني ٠ المجلد الأول ١٩٨٧ ص ٧٨

هذا كله في حالة ما إذا كان مضمـــون الإلـــتزام ليـــس واحـــدا أي أن الالتزامات المتعاقبة المنبثقة عن الأسرة العقدية ليست جميعـــها ذات طبيعة واحدة وانتهينا إلى أن الطرف المسئول عن إحـــداث الضرر في نطاق الأسرة العقدية يسأل وفقا لمضمون إلتزامه أمـا بذل عناية أو تحقيق نتيجة ووفقا لمفهوم المخالفة فلا تكون هنـاك مشكلة تثار بالنسبة للالتزامات المتعاقبة المنبثقة عـــن الأســرة العقدية في حالة ماذا كانت جميعها ذات طبيعـــة واحـــدة أي أن مضمون جميعها بذل عناية ويكون على الطرف المضرور هنـــا إثبات عدم بذل العناية المطلوبة من جانب الطرف المسئول وأمـا أن تكون مضمون جميعها هو تحقيق نتيجة معينة فيكون علـــى الطرف المضرور حينئذ إثبات عدم تحقق النتيجـــة التـــي كـــان يرجوها من كونه طرفا في الأسرة العقدية .

ثـــالثـــا: وجود رابطة سببية (١) :

اشترط المشرع من أجل تحرك قواعـــد المســـئولية العقديـــة أن تكون الأضرار التي لحقته ناتجة مباشرة عن الإخلال بـــإلتزام تعاقدي فليس يكفي أن يخل المدين بأحد إلتزاماته الناشـــئة مـــن العقد وان يقع للدائن ضرر بل يجب أن يكون هذا الضرر نتيجـــة طبيعية لعدم وفاء المدين بإلتزامه .

أي أن توجد بينه وبين عدم الوفاء رابطة ســـببية مباشـــرة وإلا انتفت المسئولية (٢) فلا يكفي أن يثبت الطرف المضرور الخطـــأ والضرر بل يجب أن يثبت أيضا أن الخطأ كـــان سببـــا فـــي الضـــرر الذي لحـــق بـــه ويجب أن يكون الضرر هو نتيجـــة مباشرة لهذا الخطأ فلا تعويض عن الضرر غير المباشر.

وعلى ذلك " إذا تلفت آلات وابور بسبب حادث حصل للقطـــار الذي كانت هذه الآلات مشحونة فيه فلا تســـأل المصلحـــة عـــن الضرر غير المتسبب مباشرة عن الحادث كـــأن يقـــال أن هـــذا الوابور كان معدا للتركيب على بئر ارتوازية وبسبب تلف الآلات تعذر الانتفاع بهذه البئر فتلفت زراعة صاحب البئـــر وكـــان

---

(١) راجع في تعريف رابطة السببية :

د. حمدي عبد الرحمن . محاضرات في النظرية العامة للإلتزام . الكتاب الثاني ط ٢٠٠١ص ٣٤

د.حمدي عبد الرحمن الوسيط في النظرية العامة للإلتزام ط ١٩٩٩ ص٥٤١

د. احمد سلامة مذكرات في نظرية الإلتزام الكتاب الأول ط ١٩٩٦ ص٢٧٧

د.محمد لبيب شنب دروس في النظرية العامة للإلتزام ط ١٩٨١ص ٢٨٨

(٢) د. سليمان مرقس . الوافي في شرح القانون المدني ط ١٩٨٧ ص ٩٠

أيضا متعهدا أن يروي لأصحاب الأطيان المجاورة فلم يروها بسبب هذا الحادث فطالبوه بتعويض الضرر ثم انه لم ينتفع أيضا بالأرض التي حفر البئر فيها وبالأرض التي أعدها لوضع الوابور ... الخ وان المصلحة مسئولة عن تعويض كل هذه الأضرار وعلى ذلك إذا كان المقاول من الباطن قد اعتدى أثناء قيامه بعملية البناء على رب العمل أو كان قد سبب له مضايقات تجاوز نطاق العادية فلا يمكن لهذا الأخير الرجوع على الأول بالتعويض عن هذه الأضرار وذلك بمقتضى دعوى المسئولية العقدية المباشرة لان الأضرار المدعاة وان كانت مرتبطة بتنفيذ إلتزام تعاقدي إلا إنها لم تلحق به باعتباره طرفا دائنا بمقتضى الأسرة العقدية بل باعتباره شخص من الغير أو جار مما يحول دون المطالبة بالتعويض عنها بمقتضى قواعد المسئولية العقدية المباشرة ولا يكون أمامه سوى الرجوع بقواعد المسئولية التقصيرية أو نظرية اضطرابات الجوار متى توافرت شروط هذه أو تلك (١) وذلك لان الطرف المضرور في نطاق الأسرة العقدية لم يصب بذلك الضرر إلا بسبب انه دائنا بإلتزام تعاقدي مرتبط بالإلتزام الذي لم ينفذ ونشأ عنه الضرر مما يعد منفيا في المثال السابق **والحد الفاصل** هنا بين النتائج المباشرة للخطأ والنتائج غير المباشرة هو الحد الذي يستطيع عنده المصاب أن يوقف من هذه النتائج فإذا وقع الخطأ وترتبت عليه

(١) د. فيصل ذكي عبد الواحد . البحث السابق ص ١٥٨

نتائجه متسلسلة فما لم يستطع المصاب درأه باتخاذ الاحتياطات المعقولة يكون نتيجة مباشرة يجب التعويض عنها (١)

وقد يثبت الطرف المضرور في نطاق الأسرة العقدية الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما في جانب الطرف المسئول ولكن مسئوليته مع ذلك تنتفي ليس لأنها منعدمة ولكن لان هناك سببا للإعفاء منها والإعفاء من المسئولية أما أن يكون بمقتضى القانون لأسباب يحددها وقد يكون بمقتضى الاتفاق بشروط يتفق عليها فإذا كانت التصرفات القانونية التي تتكون منها الأسرة العقدية تتضمن بندا يقضي بالإعفاء أو التخفيف من المسئولية أو كان هذا البند قد ورد فقط في العلاقة التعاقدية التي شارك الطرف المسئول في بنائها أو في العلاقة التعاقدية التي كان الطرف المضرور طرفا مباشرا فيها ففي هذه الحالة يمكن للطرف المسئول التمسك في مواجهة هذا الأخير بهذا البند من اجل تحاشى الحكم عليه بالتعويض ولكي يمكن تخويل الطرف

---

(١) د٠ عبد الرزاق السنهوري ٠ الموجز في النظرية العامة للإلتزام ط ١٩٣٨ ص ٣٤٥

المسئول هذه المكنة يلزم أن تتوافر في هذا البند شروط تكوينه وإنتاجه لآثاره (١)

ويجيز القضاء في مصر والفقه في فرنسا (٢) ذلك الاتفاق في الخطأ اليسير فقط ولا يجيزه في العمد ولا في الخطأ الجسيم (٢)

والأصل أن عبء إثبات السببية يقع على عاتق الدائن الذي يطالب مدينه بتعويض عن الضرر الناشئ من عدم الوفاء بإلتزاماته والواقع أن رابطة السببية يسهل في الغالب إثباتها عن طريق قرائن الحال بل كثيرا ما تكون هذه القرائن واضحة بحيث يبدو أن الأمر لا يحتاج إلى دليل على توافر السببية فينتقل حينئذ عبء الإثبات إلى المدين ويصير واجبا عليه أن يثبت هو أن الضرر الذي لحق بالدائن ليس نتيجة لعدم وفائه هو بإلتزاماته أي أن ينفي علاقة السببية بين الضرر وعدم الوفاء بإلتزامه العقدي .

وعلى سبيل المثال(٣) فقد قضي بعدم مسئولية صاحب الجراج عن انخفاض حرارة السيارات وتلف موتورها نتيجة لتجمد المياه داخل الرديتير فهذا الإتلاف نتيجة فعل أجنبي لادخل لصاحب الجراج به وخاصة إذا لم يوجد اتفاق صريح أو تنظيم يخضع له

---

(١) راجع في عرض ذلك د٠ فيصل ذكي عبد الواحد ٠ البحث السابق ص ١٥٦

(٢) د٠ عبد الرزاق السنهوري ٠ الموجز في النظرية العامة للإلتزام ط ١٩٣٨ ص ٣٥٢

(٣) نقلا عن د٠ محمد عبد الظاهر حسين ٠ المسئولية المدنية عن أماكن إيواء السيارات ط ١٩٩٣ ص ٦٤.

يلزمه بالكشف على مياه السيارة أثناء وجودها بالجراج وقد يلحق السيارة الإتلاف أثناء وجودها خارج الجراج أيا كان سبب وجودها خارجه فقد تكون خارج الجراج نتيجة قيام صاحب الجراج المتعهد بإصلاحها بعملية تجربة بعد الإصلاح ويتسبب في حادثة تلحق إتلافا بالسيارة فلا يقوم شك هنا في تحقق مسئوليته عن هذا الإتلاف حتى ولو كان الذي قام بالتجربة هو أحد تابعيه إذ انه يفقد سيطرته عليه و إدارته لتصرفاته (١). وبناء عليه فانه يجب في كل الحالات أن تكون هناك رابطة سببية فيما بين الخطأ والضرر (٢) فان لم يوجد ضرر قد لحق بأحد أطراف الأسرة العقدية الواحدة بالرغم من وجود إخلال بأحد الالتزامات من جانب الطرف المسئول فلا يمكن مساءلة ذلك الطرف وفقا لأحكام الأسرة العقدية .

---

(١) د٠ محمد عبد الظاهر حسين ٠ المسئولية المدنية عن أماكن إيواء السيارات ط ١٩٩٣ ص ٦٤

(2) Benabent : Droit civil les obligations paris 1987 p 199

شروط قيام المسئولية التقصيرية :

المسئولية التقصيرية جزاء علي الإخلال بواجب قانوني غايته عدم الإضرار بالغير حيث تنص المادة /١٦٣ مدني مصري " **كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض** فالمسئولية التقصيرية يدخل في نطاقها كل ما يخرج من نطاق المسئولية العقدية وحيث أن الطرف المضرور في نطاق الأسرة العقدية قد ساهم في تكوين العلاقة التعاقدية التي كان الطرف المسئول طرفا فيها فلا تتم مساءلة الطرف المسئول هنا إلا وفقا لقواعد المسئولية العقدية أما إذا كان الطرف المضرور لم يساهم في تكوين التصرف القانوني ولم يكن طرفا في تنفيذ التصرف الذي كان الطرف المسئول طرفا مباشرا فيه فانه لا يستطيع مساءلة الطرف المسئول إلا وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية **ووفقا لمبدأ نسبية التصرفات القانونية** (١) في الفقه التقليدي فلن الشخص لا يعد طرفا في العلاقة التعاقدية إلا إذا كان قد شارك في تكوينها حتى ولو كان هذا الشخص قد شارك في بناء علاقة

(١)راجع في عرض وجهة نظر هذا الاتجاه:

د. فيصل ذكي عبد الواحد .البحث السابق ص ٢٤

وراجع أيضا في مبدأ النسبية :

د.محمد لبيب شنب دروس في نظرية الإلتزام ط ١٩٨٧ ص ٢٦٣

د.احمد سلامة نظرية الإلتزام الكتاب الأول ط ١٩٩٦ ص ١٥٢

د.برهام محمد عطا الله أساسيات نظرية الإلتزام ط ١٩٩٢ ص٩٥

د.جميل الشرقاوي النظرية العامة للإلتزام الكتاب الأول ط ١٩٨١ ص ٣٣٠

د.عبد الرزاق السنهوري نظرية العقد ص ٧٢٩

د.حمدي عبد الرحمن الوسيط في النظرية العامة للإلتزام ط ٢٠٠١ص٤٤١

تعاقدية أخرى متعاقبة ومرتبطة بالعقد الأصلي فلا اعتبار لمشاركته في مرحلة تنفيذ العقد فلابد ولكي يعتبر طرفا في العلاقة التعاقدية أن يكون مشاركا بداية لحظة إنشاء العقد وتكوينه فان لم يكن فهو يعد من الغير بالنسبة لأطراف العقد الأصلي والأضرار التي قد تحدث له لا يستطيع مساءلة الطرف المسئول عنها إلا وفقا لأحكام المسئولية التقصيرية .

ومن ثم يكون هذا الاتجاه قد قصر مجال تطبيق مبدأ نسبية التصرفات القانونية على الناحية التكوينية للعلاقة التعاقدية وغض النظر عن عملية التنفيذ واعتبر أن كل شخص لم يشارك في بناء العلاقة التعاقدية يعتبر من الغير بالنسبة لها حتى ولو كان هذا الشخص أصيب بأضرار من جراء عملية التنفيذ نتيجة لارتباطه بعلاقة تعاقدية مع أحد الأشخاص الذين ساهموا في عملية التكوين (١)

وحيث انه لابد من وجود علاقة عقدية بين الطرفين المضرور والمسئول وان يكون الضرر الذي أصيب به الطرف المضرور في نطاق الأسرة العقدية نتيجة مباشرة لاخلال الطرف المسئول في تنفيذ إلتزامه فان الطرف المسئول يساءل وفقا لقواعد المسئولية العقدية

في حين أن أنصار المسئولية التقصيرية الذين يعتبرون الشخص من الغير بالنسبة للمتعاقد مباشرة مع الطرف المسئول فان

(١) انظر في عرض وجهة نظر هذا الاتجاه :

د. فيصل ذكي عبد الواحد . البحث السابق ص ٢٤

المضرور لا يستطيع مساءلة الطرف المسئول المتعاقد مع المتعاقد معه مباشرة إلا وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية . **وبالتطبيق لذلك** ووفقا لانصار هذا الاتجاه القائل بان الشخص لا يعد طرفا في علاقة تعاقدية لم يشارك هو في تكوينها فانهم يرون أن علاقة المؤجر الأصلي في علاقته بالمستأجر من الباطن فإنها تعد علاقة أغيار وذلك لان الأول لم يساهم في تكوين عقد الإيجار من الباطن والثاني لم يكن له دور في بناء عقد الإيجار الأصلي ومن ثم إذا أخل أحدهما بأحد الالتزامات التي تقع على عاتقه بمقتضى التصرف القانوني الذي ساهم في تكوينه فلا يمكن للآخر الرجوع عليه لمطالبته بالتعويض عما أصابه من الضرر بمقتضى المسئولية العقدية لتخلف أحد أركانها (١) **مثال ذلك** النص الذي يبيح للخلف الخاص للمتملك للمال الرجوع على البائع الأصلي أو المنتج للمال بدعوى المسئولية العقدية المؤسسة على ضمان العيوب الخفية حيث نصت المادة ٤٤٧ فقرة ١ مدني مصري بأن "**يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه أو إذا كان بالمبيع عيب ينتقص من قيمته أو من نفعه** "وقد رأى الفقه المصري أن هذا النص يشكل خروجا على مبدأ نسبية آثار التصرفات القانونية (٢)

(١) راجع في عرض وجهة نظر هذا الاتجاه :

د.فيصل ذكي عبد الواحد .البحث السابق ص ٢٨

(٢) راجع في عرض وجهة نظر هذا الاتجاه

د. فيصل ذكي عبد الواحد . البحث السابق ص ٣٠

ولكن أنصار هذا الرأي تطلبوا ومن اجل الاستفادة من أحكـــام هذا النص أن تكون الدعوى مؤسسة على وجود عيب خفي فـــي المال على أن تتوافر في العيب الشروط التي تطلبها المشرع فان لم تكن الدعوى مؤسسة على عدم المطابقة فإنها تخرج من مجال تطبيق هذا النص وتجد طريقها نحو الشريعة العامة للمســـئولية العقديـــة (١) فالمتملك النهائـــي للمال بالنسبـــة لعلاقته بالمنتج أو البائع الأصلي هو من الغير فلا يستطيع الرجوع على المســـئول إلا وفقا لأحكام المسئولية التقصيرية إلا إذا نص المشرع علـــى غير ذلك وأدخله دائرة التعاقد بنص خاص كما فعل بنص المـادة ٤٤٧ /١ مدني مصري والمسئولية التقصيرية يجب مـــن توافـــر شروط لتطبيقها وحيث أنها تتفق والمسئولية العقدية فـــي تلـــك الشروط فسنتعرض لها بإيجاز كالآتـــــي :

---

(١)راجع في عرض وجهة نظر هذا الاتجاه :

د. فيصل ذكي عبد الواحد . البحث السابق ص ٣٠ , ٣١

أولا: الخطـــأ (١): الخطأ هنا وفقا للرأي الراجح هو انحـــراف عن سلوك الرجل المعتاد الموجود في نفس الظروف الخارجية لمرتكب الضرر مع إدراك ذلك فالخطأ هنا له ركنان أحدهما مادي يتمثـــل فـــي الانحراف عن سلوك الشخص المعتاد والآخر معنوي يتمثـــل فـــي الإدراك ولمعرفة ما إذا كان هناك خطأ أم لا يجب قياس سلوك مرتكـب الضرر بسلوك الشخص المعتاد فإذا كان بين السلوكيين توافق فلا نكـون بصدد خطأ ما أم إذا كان هناك اختلاف فمعنى ذلك أن مرتكب الضـــرر قد انحرف عن سلوك الشخص المعتاد ومن هنا يكون قد أخطأ (٢)

ولا يكفي لوجود خطأ أن يقع انحراف في السلوك بل يجـــب أن يكون مرتكب الضرر يعلم أو علي الأقل في استطاعته أن يعلـــم أنه بفعله هذا ينحرف عن السلوك الواجب عليه وان يكون فـــي إمكانه ألا ينحرف حيث تنص المادة ١٦٤ مدني مصري " **يكون الشخص مسئول عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منـــه وهو مميز** "

---

(١) راجع في مفهوم الخطأ التقصيري :

د. حمدي عبد الرحمن . النظرية العامة للإلتزام . الكتاب الثاني ط ٢٠٠١ ص ٤٠

د.عبد الرزاق احمد السنهوري .الوسيط في شرح القانون المدني .المجلد الثاني .الطبعة الثالثة ص ١٠٨٠

د.عبد الحي حجازي .النظرية العامة للإلتزام الجزء الثاني ص ٤٤٣

(٢) د٠ محمد لبيب شنب ٠ دروس في نظرية الإلتزام ٠ مصادر الإلتزام ٠ ط ١٩٨٧ ص١٣٤

ويرى **البعض** أن الخطأ هو انحراف الشخص في سلوكه مع إدراكه لهذا الانحراف (١).

والشخص العادي هنا ليس أي شخص بل يجب أن يكون شخصا من نفس طائفة الشخص الذي وقع منه الاعتداء وفي نفس ظروفه الخارجية .

أما فيما يختص بعبء الإثبات (٢) فنجد الركن المادي وهو التعدي يقع عبء إثباته على المضرور فلابد أن يثبت أن هناك تَعَد قد وقع عليه .

أما الركن الثاني المعنوي وهو الإدراك فلن تقع مسئولية الطرف المسئول إلا أن يكون مميزا فلا مسئولية بلا تمييز ويخضع ركن الخطأ لرقابة محكمة النقض .

ومن المبادئ التي قررتها محكمة النقض(٣) في ذلك قولها بان **"استخلاص الفعل المكون للخطأ وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر هو مما تستقل بتقديره محكمة الموضوع بغير معقب من محكمة النقض** ما دام استخلاصها سائغا "أما تكييف الفعل بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه هو من المسائل التي تخضع لرقابة محكمة النقض

(١) د. عبد الحي حجازي . النظرية العامة للإلتزام . ط ١٩٦٢ ص٦٨

(٢)راجع في اختلاف عب إثبات الخطأ التقصيري عن الخطأ العقدي حيث يقع على عاتق الطرف المضرور :

د.حمدي عبد الرحمن . النظرية العامة للإلتزام .الكتاب الثاني ط ٢٠٠١ ص ٤١

(٣) راجع في عرض ذلك الحكم د.عبد الرزاق احمد السنهوري .الوسيط في شرح القانون المدني .المجلد الثاني .الطبعة الثالثة ص ١٠٨٠ نقض ١٩٨٤/١/١٩ طعن ٨٢٧ س ٥٠ ق

كذلك في تقدير مدى جسامة الخطأ المهني فهو من الأمور الموضوعية التي يستقل قاضي الموضوع بها ما دام هذا التقدير مستندا إلى أسباب سائغة [١].

---

(١) أ . أنور طلبة . الوسيط في القانون المدني ط ١٩٩٣ص ٩٨ نقض ١٠/ ١٢/ ١٩٨١ طعن ٥٤٤ س ٣٩ ق

ثانيـــــا : الضـــرر(١) :

هو ما يصيـب الشخص في حقوقــه أو مصلحـــة مشروعة لـــه (٢).

ومنذ العصور القديمة وهناك حقيقة بديهية تؤكـــد أن كـــل مـــن ســـبب ضررا للغير فهو مدين بتعويض المضـــرور تعويضـــا مســـاو ومعادل لمقدار الضرر (٣) ومهما يكن الخطأ مؤكدا فانه لا يعتـــد به إلا إذا كان هناك ضرر وكذلك لا يعتد بالضرر إذا لـــم يكـــن هناك خطأ وعلى من يدعي الضـــرر أن يثبتـــــه ولمـــا كـــان الضـــرر واقعـــة ماديـــة جاز إثباتها بجميـــع الطـــرق ومنـــها البينـــة والقرائـــــن (٤).

---

(١) راجع في هذا :

د. حمدي عبد الرحمن . النظرية العامة للإلتزام . الكتاب الثاني ط ٢٠٠١ص ٧١.٧٤

د.عبد الحي حجازي النظرية العامة للإلتزام الجزء الثاني ص ٤٧١

(٢) د٠ عبد المنعم فرج الصده ٠المصادر غير الإرادية للإلتزام ١٩٦٠ ص ٤٨

(3) Carbonier : Droit civil introduction 1991 p 315

(٤) د٠ عبد الحي حجازي ٠ النظرية العامة للالتزامات ط ١٩٦٢ ص ٦٩

وقد استقرت أحكام الدائرة المدنية بمحكمة النقض على وجـــوب أن يبين الحكم عناصر الضـــرر الـــذي قدر على أساســـه مبلـــغ التعويض المحكوم به .

بينما استقرت أحكام الدائرة الجنائية على عكس ذلك فأعفت محكمـــة الموضوع من بيان عناصر الضرر ومن ثم فان المحاكم المدنيـــة تلتزم ببيان عناصر الضرر فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضي بالتعويض بصورة مجملة دون أن يبين كنه عناصر الضرر فانه يكون قد عاره البطلان لقصور أسبابه مما يستوجب نقضه (١).

---

(١)راجع في عرض هذا الحكم :

أ٠ أنور طلبة ٠ الوسيط في القانون المدني ط ١٩٩٣ ص ٩٠

نقض ١١/ ٤/١٩٦٣

ثـــالثـــــا: رابـــطة الســـببية (١):

وهي العلاقة المباشرة التي تقوم بين الخطأ الـــــذي ارتكبـــه المســـئول والضرر الذي أصاب المضرور(٢) فإذا انتفت العلاقة بين الخطأ والضرر فلا تقـــوم مسئوليـــة مرتـــكب الفعـــل الضـــــار .

ففكرة السببيـــة تفيـــد من الناحيـــة المنطقيـــة تعاقبا ضروريا بين حادثتين فالسبـــب يسبـــق النتيـــجة ويـــؤدي إليها بشرط أن يكـــون الحـــادث الثـــاني تبـــعا لوقـــوع الحـــادث الأول (٣)

ولعلاقة السببية أهمية كبرى في مجال المسئولية المدنية فهي التي تحـــدد الفعل الذي سبب الضرر وسط الأفعال المتنوعة المحيطة بالحادث فـــإذا وقع الضرر وكان السبب في وقوعه هو الفعل غير المشروع للمدعـــى عليه فان المسئولية المدنية تنشا في هده الحالة وعلى العكس فإذا اثبت أن الفعل غير المشروع الذي وقع من جانب المدعى عليه لم يكن له أي اثـر في حدوث الضرر فان المدعي عليه سيكون معفي من المسئولية (٤)

ولعلاقة السببية أهمية أخرى علاوة على ما سبق فهي تستعمل في تحديـد نطاق المسئولية فالضرر في أغلب الأحيان يترتب عليه أضرار أخـــرى وفي هده الحالة يلزم معرفة هل سيتحمل الشخص الذي ســـبب الضـــرر الأول كل الأضرار الأخرى المترتبة عليه(٥) .

---

(١)راجع في هذا :

د.عبد الحي حجازي النظرية العامة للإلتزام الجزء الثاني ص ٤٧٧

(٢)د٠ عبد المنعم فرج الصده ٠المصادر غير الإرادية للإلتزام ١٩٦٠ص ١٠٦

(٣) د٠ محمد لبيب شنب ٠ دروس في نظرية الإلتزام ٠ ط ١٩٨٧ ص ١٤٥

(٤) د. عبد الرشيد مأمون .علاقة السببية في المسئولية المدنية .ص ٣

(٥) راجع في عرض هذا الاتجاه د.عبد الرشيد مأمون . البحث السابق ص ٣

ويذهب القضاء الفرنسي إلى انه لابد من وجود علاقـــة بيـن الخطـأ والضرر سواء كان الخطأ عمدي أو نتيجة الإهمال وعدم التبصر (١).
ومن المبادئ التي أقرتها محكمة النقض أن استخلاص علاقة الســببية بين الخطأ والضرر أو انقطاعها وعلى ما جرى به قضـــاء هـذه المحكمة هو من المسائل الواقعية التي يقدرها قاضي الموضـوع ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض إلا بالقدر الذي يكـون فيه استخلاصه غير سائغ (٢).

راجع في عرض ذلك الحكم :

(١) Starck : Droit civil obligations résponsabilite delictuelle 1982 p 132

(٢) راجع في عرض ذلك الحكم :

أ٠ أنور طلبة ٠ الوسيط في شرح القانون المدني ٠ نقض ١٩٨٣/١/١٣ طعن ٥٢٢ س ٤٥ ق ط ١٩٩٣ ص ٤٦١

وتطبيقا لذلك فهناك من المبادئ التي قررتها محكمة النقض (١)الكثير من الأحكام نعطي لها مثلا بالنقض الخاص بمسئولية محافظ الإسكندرية أو غيرها عن غرق المصطافين بالبلاجات حيث قررت "أن البين من الحكم المطعون فيه انه اثبت الأفعال التي اعتبرها خطأ في جانب الطاعن (محافظة الإسكندرية) وانتهى إلي أن السبب المنتج في إحداث الضرر هو خطأ الطاعن المتمثل في عدم إيجاد أشخاص فنيين وأدوات وعقاقير لإسعاف مورث المطعون ضدهم بعد انتشاله من المياه بشاطئ العجمي وكان الطاعن لم يدعي أمام محكمة الموضوع وجود رجال أو أدوات للإسعاف بل دفع مسئوليته بعدم إلتزامه بتزويد الشاطئ بعمال وأدوات للإسعاف مما يفيد وجود هؤلاء العمال وتلك المعدات إذا كان ذلك فان الحكم لم يكن بحاجة لإقامة دليل آخر على عدم وجودهما ولما كان هذا الفعل من الطاعن يتحقق فيه معنى الخطأ لأنه يعتبر انحرافا عن السلوك المألوف الذي يقتضي من المشرفين على شاطئ العجمي المستغلين له اتخاذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة على سلامة المستحمين ووقايتهم من الغرق وإسعافهم عندما يشرفون عليه وكان من شأن عدم إسعاف المشرف على الغرق بعد إخراجه من المياه أن يؤدي عادة إلى وفاته فان الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى توافر علاقة السببية بين خطأ الطاعن ووفاة المورث التي ألحقت الضرر بورثته لا

(١)راجع في عرض هذا الحكم: أ. أنور طلبة ، الوسيط في القانون المدني نقض ١٩٦٨/١١/٢٨ ص ١٤٤٨ مشار له ط ، ١٩٩٣ص ٤٥٩

يكون مخالفا للقانون أو مشوبا بالقصور (١).

هذا وبعد أن استعرضنا لشروط تحرك كل من المسئوليتين فانه ينبغي علينا تبيان ما قد يؤدي إليه الأخذ بقواعد المسئولية التقصيرية في إطار العلاقات التعاقدية عندما تكون التصرفات القانونية المتعاقبة على مال واحد مكونة لأسرة عقدية من عدم جدية مبدأ القوة الملزمة للعقد ونقص الحماية القانونية لكل من أطراف الأسرة العقدية مع ما قد يؤدي إليه ذلك من عدم جدوى بعض النصوص التشريعية وسوف نبين ذلك على الوجه الآتي :

أولا:عدم جديه مبدأ القوة الملزمة للعقد في حالة الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية في إطار العلاقات التعاقدية :

إذا ما انشىء العقد صحيحا فقد خلصت له قوته الملزمة ووجب على المتعاقدين تنفيذ ما التزما به (٢) فالعقد لا يتناول أثره بوجه عام إلا المتعاقدين ولا يجاوزهما إلى الغير إلا في حالات استثنائية وذلك ما تنص عليه المادة ١٤٥ مدني مصري والأثر المقصود من العقد إنما هو إنشاء الالتزامات أو التعديل في الالتزامات قائمة أو قضاؤها فتنشأ في ذمة كل من الطرفين الالتزامات

---

(١) راجع في عرض ذلك الحكم :

أ. أنور طلبة . الوسيط في القانون المدني نقض ١٩٦٨/١١/٢٨ ص ١٤٤٨ مشار له ط ١٩٩٣ص ٤٥٩

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري . نظرية العقد ط ١٩٨٢ ص ٧٢٧

والحقـــوق المقابـــلة لإلتزامـــات الطرف الآخر ويقع التعديل أو الانقضاء في الالتزامات القائـــمة طبـــقا لما اتـــجهت إليه إرادتـــهما .

فإذا ما تم العقد تقيد كل من الطرفين بما اتفقا عليه مـــن آثـــار والتزما به إلتزاماً لا رجوع فيه وذلك لما يسمى بالقوة الملزمة للعقد (١).

وقد عرف العقد بأنه اتفاق يعطي للالتزامـــات الواجبـــة قانونـــا ويربط أطرافه عن طريقها والعامل الذي يميز الالتزامات العقدية عن الالتزامات القانونية الأخرى هو الاعتماد على اتفاق الأطراف المتعاقدة فإذا ما أعطينا للطرف المتضرر حـــق الرجـــوع علـــى الطرف المسئول عن إحداث الضرر بمقتضى قواعد المســـئولية التقصيرية في إطار العلاقات التعاقدية فان ذلك سيعني عدم جدية مبدأ القوة الملزمة للعقد فالشخص الذي شارك في بناء العلاقـــة التعاقدية في نطاق الأسرة العقدية لا يستطيع التخلص من إلتزاماتـــه الناشئة عن العقد ويستطيع الطرف المضرور مساءلته وفقا لأحكام العقـــد فالمشرع قد جعل لنصوص العقد قوة القواعد الآمـــرة التـــي يفرضـــها المشرع فالعقد هو شريعة المتعاقدين وفقـــا لنـــص المـــادة ١٤٧ مدنـــي مصري(٢)

---

(١) د٠ سليمان مرقس ٠الوافي في شرح القانون المدني ٠ المجلد الأول ١٩٨٧ ص ١٧٩

(٢) م٠ ١٤٧ م " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفيـــن أو للأسباب التي يقررها القانون "

وبناء عليه فطرفي العقد لا يستطيعان مخالفة أحكامه وهذا ما يعبر عنه بمبدأ القوة الملزمة للعقد لأن الطرف المتضرر بناء على ذلك يستطيع التخلص من بند الإعفاء أو التخفيف من المسئولية سواء كان ذلك البند واردا في التصرف القانوني الذي شارك في بنائه أو في العلاقة التعاقدية التي ساهم الطرف المسئول في تكوينها .

ووفقا لمبدأ سلطان الإرادة فانه يجوز للمتعاقدين الاتفاق على تضمين العلاقة التعاقدية ما يشاءون من البنود بشرط ألا تكون هذه البنود مخالفة لنص تشريعى آخر كذلك فان الطرف المتضرر يستطيع التخلص من القاعدة التي تقضي بقصر التعويض على الضرر المتوقع فقط ويكون له المطالبة بتعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع فإذا ما أعطينا للطرف المضرور حق الرجوع بمقتضى دعوى المسئولية التقصيرية في إطار العلاقات التعاقدية فقد سمحنا له بهدم مبدأ القوة الملزمة للعقد خاصة إذا كانت الواقعة التي تمثل إخلالاً بإلتزام تعاقدي تشكل في نفس الوقت خطأ تقصيريا غير أن تخويل الطرف المضرور حق الرجوع على الطرف المسئول بمقتضى قواعد المسئولية التقصيرية يترتب عليه إهدار القوة الملزمة للعقد وذلك لأن الرجوع بمقتضى هذه القواعد يخول للطرف المضرور سلطة التخلص من جهة من بند الإعفاء أو التخفيف من المسئولية سواء كان هذا البند قد ورد في التصرف القانوني الذي شارك في بناءه أو في العلاقة التعاقدية التي ساهم الطرف المسئول في

تكوينها ومن جهة أخرى من القاعدة التي تقضي بقصر التعويض على الضرر المتوقع ويتحقق ذلك متى كانت واقعة الإخلال بالإلتزام التعاقدي تشكل في نفس الوقت خطأ تقصيريا (١) ويبدو وجه الخطورة في إهدار مبدأ القوة الملزمة للعقد متى كان المتعاقد مع الطرف المضرور في حالة إعسار أو إفلاس أو كان قد توفي دون أن يكون له خلف عام.

فمثلا إذا كان هناك شخص إشترى محل تجاري ثم قام بالتصرف فيه إلى شخص آخر وكان التصرف الأول والثاني قد تضمنا بندا يقضي بعدم المنافسة ثم حدث إخلال من جانب البائع الأصلي بهذا الإلتزام فذلك يترتب عليه بالضرورة إخلال المتصرف إليه الأول بإلتزامه تجاه المتصرف إليه الثاني فإذا كان المشتري الأول في حالة إعسار أو إفلاس فذلك يحول دون حصول المتصرف إليه الثاني على تعويض عن الأضرار التي يعاني منها من جراء الإخلال بالإلتزام بعدم المنافسة ولا يكون أمامه سوى الرجوع مباشرة على البائع الأصلي بدعوى المسئولية التقصيرية ونتيجة لأن واقعة الإخلال بالإلتزام بعدم المنافسة لا تشكل خطأ تقصيرياً فذلك يحول دون الحكم على

---

(١) راجع في ذلك د. فيصل زكي عبد الواحد . البحث السابق. ص ٤١-٤٢-٤٣

البائع الأصلي بتعويض المتصرف إليه الثاني وبذلك نكون ووفقا لمنطق هذا الاتجاه قد أهدرنا مبدأ القوة الملزمة للعقد .

وتبدو الخطورة أيضا في حالة ما إذا كان المتعاقد مع الطرف المضرور قد توفي دون أن يكون له خلف عام حيث أن الدعوى غير المباشرة تمارس نيابة عن شخص المدين مما يتطلب أن يكون المدين على قيد الحياة أو وجود خلف عام له بعد وفاته مما لا يكون متحققا في بعض الأحوال مما يحول دون ممارسة هذه الدعوى

وكما قلنا سابقا ما دام هناك إلتزام تعاقدي فلابد وان يخضع الطرف المسئول لقواعد المسئولية العقدية حتى وان كانت الواقعة تمثل في ذات الوقت خطأ تقصيريا فالسماح بمباشرة دعوى المسئولية التقصيرية في إطار العلاقات التعاقدية سيؤدي إلى تغليب إرادة الأطراف على إرادة المشرع مما يُعد إهدارا لمبدأ القوة الملزمة للعقد .

ثانيا: نقص الحماية القانونية لأطراف العلاقات التعاقدية(١) في حالة الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية في إطار العلاقات التعاقدية :

لقد رتب المشرع على الإخلال بإلتزام تعاقدي وجوب التعويض عن الأضرار المتوقعة فقط دون الأضرار غير المتوقعة فإذا سمحنا بتطبيق أحكام دعوى المسئولية التقصيرية في إطار العلاقات التعاقدية فان ذلك سيؤدي إلى إنعدام الحماية للطرف المضرور والطرف المسئول على حد سواء .

---

(١) راجع في عرض ذلك بالتفصيل :

د.فيصل ذكي عبد الواحد . البحث السابق. ص٤٥

حيث يهدف المشرع إلى حماية كل منهما سواء كان دائنا أو مدينا فإذا ما سمحنا بوجود نظامين قانونين داخل الأسرة الواحدة بحيث يسمح بتطبيق قواعد كل من المسئوليتين العقدية والتقصيرية فسوف يكون في ذلك إنعدام الحماية لكل من الطرفين المضرور والمسئول كما يلي :

أولا: بالنسبة لنقص حماية الطرف المضرور(١) :

ويتمثل نقص حمايته فيما يختص بالتقادم(٢) حيث أن دعوى المسئولية التقصيرية يجب ممارستها خلال ثلاث سنوات من تاريخ العلم بالضرر أو خلال خمسة عشرة عاما من تاريخ واقعة الإخلال أما دعوى المسئولية العقدية فإنها تتقادم بمضي خمسة عشرة عاما من وقوع الإخلال .

كذلك فان الأخذ بدعوى المسئولية التقصيرية في إطار العلاقات التعاقدية سيؤدي إلى حرمان الطرف المضرور من البنود الواردة في العلاقة التعاقدية فقد تتضمن العلاقة التعاقدية التي ساهم الطرف المضرور في تكوينها وتلك التي كان المسئول طرفا مباشرا فيها بندا يقضي بالتشديد في المسئولية كما لو كان عقد الإيجار الأصلي يلقي على عاتق المؤجر إلتزاما بالقيام بكافة الترميمات اللازمة للعين المؤجرة بغض النظر عما إذا كانت هذه الترميمات ضرورية

(١) راجع في ذلك

د.فيصل ذكي عبد الواحد المرجع السابق ص ٤٦

(٢) راجع في تقادم المسئولية العقدية والتقصيرية :

د.عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني المجلد الثاني ص ١٠٤٩

د. احمد سلامة مذكرات في نظرية الإلتزام الكتاب الأول ط ١٩٩٦ ص٢٤٤

د. محمد لبيب شنب النظرية العامة للإلتزام ط ١٩٨١ ص٤٣٨

او تأجيرية وكان عقد الإيجار من الباطن يتضمن بدوره مثل هذا البند ففي حالة إخلال المؤجر بإلتزامه فذلك يؤثر على إلتزام المستأجر الأصلي تجاه المستأجر من الباطن مما يلحق بهذا الأخير بأضرار تخوله حق الرجوع على المستأجر من الباطن على تعويض عن الأضرار التي يعاني منها ولا يكون أمامه سوى الرجوع على المؤجر الأصلي بمقتضى قواعد المسئولية التقصيرية (١) وحيث أن المستأجر من الباطن في أغلب الأحوال يكون عالما بشخص من تعاقد معه وكذلك بالضرر الذي وقع عليه فينبغي عليه أن يطالب بالتعويض خلال ثلاث سنوات من علمه حتى لا تتقادم دعواه المؤسسة وفقا لأحكام المسئولية التقصيرية وبناء عليه فسوف يحرم من التقادم الطويل خمسة عشرة سنة المقرر لتقادم دعاوى العلاقات التعاقدية **فمثلا** هناك تشدد في المسئولية فيما بين المهندس والمقاول وهي إشتراطات صحيحة وجائزة فيما يتعلق بمسئوليتهما العقدية خاصة فيما يتعلق بالضمان العشري أو الضمانات الخاصة بوجه عام ما دام أن تشييد المباني على نحو سليم أمر يتصل بسلامة العامة (٢)

.فيجوز على سبيل المثال مد الضمان العشري إلى خارج النطاق المحدد له قانونا كذلك قضي في فرنسا بجواز أن يتعهد المقاول في

---

(١) راجع في توضيح وجهة نظر هذا الاتجاه القائل بذلك د٠ فيصل ذكي عبد الواحد ٠ البحث السابق ص ٤٨،٤٩

(٢)د٠ محمد شكري سرور ٠ مسئولية مهندسي ومقاولي البناء ٠ ط ١٩٨٥ ص ٢١٠

الصفقة المبرمة بينه وبين رب العمل بان يتحمل وحده العبء المحتم للمسئولية العشرية بصفته في آن واحد مقاول ومهندس (١).

وبناء عليه إذا ما سمحنا بتطبيق قواعد المسئولية التقصيرية في إطار العلاقات التعاقدية سيحرم الطرف المتضرر من مثل هذا البند تتمثل كذلك مظاهر نقص حماية الطرف المضرور تعرضه لعدم حصوله على تعويض عن الأضرار التي لحقت به ويتحقق ذلك غالبا متى كان المتعاقد معه مباشرة في حالة إعسار أو إفلاس وكانت واقعة الإخلال بالإلتزام التعاقدي لاتشكل خطأ تقصيريا (٢) فإذا ما كانت الواقعة الناشئ عنها الإخلال لا تشكل خطأ تقصيريا فسوف يحرم الطرف المضرور من تعويض الأضرار حيث التعويض عن الأضرار المتوقعة فقط بالنسبة للعلاقات التعاقدية فإذا ما أصاب رب العمل أضراراً وكان المسئول عنها المقاول من الباطن والمتعاقد مباشرة مع المقاول الأصلي فلا يكون أمام رب العمل سوى الرجوع على المقاول الأصلي وفقا لأحكام المسئولية العقدية .

---

(١) د. محمد شكري سرور .البحث السابق ص ٢١٧

(٢) راجع في ذلك د. فيصل ذكي عبد الواحد . البحث السابق ص ٤٦

كذلك فسوف يقع على عاتق الطرف المضرور عب إثبات(١) أن واقعة الإخلال بالإلتزام التعاقدي تشكل خطأ تقصيريا .

ثـانيـــا: بالنسبة لانعدام حماية الطرف المسئول(٢):

لقد سبق القول في أن تقرير حق الخيرة بين المسئوليتين سيكون من شانه نقص الحماية القانونية للطرف المسئول وذلك على النحو التـالي : أولا: نعلم انه في إطار المسئولية العقدية فان التعويض يشـمل الضرر المتوقع فقط دون الضرر غير المتوقع فإذا مـا سـمحنا بالخيرة بين المسئوليتين فانه سيكون للطـرف المتضـرر حـق الرجوع على المسئول بدعوى المسئولية التقصيرية وبناء عليـه فانه سيطالب بتعويض الأضرار غير المتوقعة حيث أن التعويض هنا سيكون عن كل ضرر سواء كان متوقع الحصـول أو غـير متوقع فقد يكون العمل الواحد يمثل إخلالا بإلتزام تعـاقدي وفـي نفـس الوقت هو عمل ضار يحقق المسئولية التقصيرية وهنا تجتمع المسئوليتان

---

(١) راجع في هذا: د.حمدي عبد الرحمن محاضرات في النظرية العامة للإلتزام ط٢٠٠١ ص ٤١

(٢) راجع في توضيح ذلك بالتفصيل: د . فيصل ذكى عبد الواحد. البحث السابق ص ٤٧

مثال ذلك عقد النقل وعقد العمل فإذا ما أصيب المسافر أو العامل بأضرار حيث يلتزم الناقل بسلامة المسافر وكذلك مسئولية رب العمل عن سلامة العامل وكل منهما مسئولية تعاقدية فإذا ما وقعت الإصابة فإنها ستكون إخلالا بإلتزام تعاقدي فتتحقق المسئولية العقدية ومن جهة أخرى فان الإصابة تُعد عملا ضارا في ذاته وهنا تجتمع المسئوليتان فإذا ما أعطينا الطرف المضرور الحق في اختيار أي من أحكام المسئوليتين فسوف يختار التعويض عن الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة وفقاً لأحكام المسئولية التقصيرية حيث يكون من السهل عليه إثبات خطأ الناقل وتفقد هنا المسئولية العقدية ميزة الخطأ المفروض حيث لا يكون التعويض إلا عن الضرر المباشر المتوقع مما يمثل حماية للطرف المسئول .

ثـــانيـــا: أما بالنسبة لمدة التقادم :

أن تخويل الطرف المتضرر حق الرجوع على الطرف المسئول بدعوى المسئولية التقصيرية سيحرم الطرف المسئول في إطـــار العلاقات التعاقدية من الاستفادة من مدة التقادم القصيرة كالتقـــادم بمضي سنة واحدة لبعض الدعاوى مثل ضمان العيب الخفي (١) في حين أن التقـــادم بالنسبة لدعوى المسئولية التقصيرية يكـــون بانقضاء ثلاث سنـــــــوات من اليـــوم الذي علم فيه المضـــرور بحدوث الضـــــرر وبالشخص المسئول عنه وتسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع (٢) فمثلا لو كان المتملك النهائي لمال معين قد اكتشـف وجود عيب خفي في هذا المال فذلك يخوله حق الرجوع علـــى المتعاقد معه مباشرة وهذا الأخير يرجع بدوره على المتعاقد معه وهكذا حتى نصل إلى المنتج للمال والرجوع هنا يتم وفقا لفكـــرة الدعاوى المتعاقبة بمقتضى دعوى المسئولية العقدية والمؤسســـة على ضمان العيوب الخفية ولكن غالبا ما يفضل المتملك النـــهائي الرجوع علـــى المنتج مباشرة بدعوى المسئولية التقصيريـــة إذا

---

(١) انظر في ذلك د.فيصل ذكي عبد الواحد .البحث السابق ص ٥٥

(٢) انظر في ذلك د.فيصل ذكي عبد الواحد .البحث السابق ص ٥٥

كانت واقعة الإخلال بالإلتزام بضمان العيوب الخفية تشكل في ذات الوقت خطأ تقصيريا وذلك حتى يستطيع التخلص من قاعدة قصر التعويض على الضرر المتوقع فقط وكذلك من مدة التقادم الخاصة بدعوى ضمان العيب الخفي ولكن ذلك سيؤدي إلى إهدار فكرة المراكز القانونية والتي توفر حماية فعالة للطرف المسئول(١) .

كذلك فان الأخذ بدعوى المسئولية التقصيرية في إطار العلاقات التعاقدية سيحرم الطرف المسئول والذي شارك في تكوين التصرف القانوني من بند الإعفاء أو التخفيف من المسئولية حيث لا يستطيع التمسك ببند الإعفاء أو التخفيف من المسئولية إذا ما لجأ الطرف المتضرر إلى دعوى المسئولية التقصيرية حيث أنها متعلقة بالنظام العام وبالتالي نكون قد أهدرنا كل قيمة للشروط الاتفاقية التي بالعقد والتي تكون نتيجة لإرادة الأطراف ولكنه يجب ملاحظة كون بند الإعفاء كلية من المسئولية متعلق بالنظام العام أم لا ؟

ففي الاتفاق بين رب العمل والمهندس أو المقاول ففيما يتعلق بالضمان العشري يجب مراعاة إذا كان هذا الضمان يتعلق أو لا يتعلق بالنظام العام لأن مدى صحة الشروط الاتفاقية المتعلقة به وبخاصة المعفية كلية منه يتأثر بداهة بهذه المسألة الأولية (٢)

---

(١) راجع في توضيح ذلك بالتفصيل د. فيصل ذكي عبد الواحد . البحث السابق .ص ٥٥.٥٦

(٢) د. محمد شكري سرور . مسئولية مهندسي ومقاولي البناء ط ١٩٨٥ص ٢٠٨

ويجيب البعض بان متانة المباني أمر ضروري لسلامة العامة وبناء عليه يقررون بطلان جميع الشروط المعدلة لأحكام هذا الضمان سواء بالإعفاء أو الحد منه .

والبعض الآخر يذهب إلى صحة البنود الاتفاقية المتعلقة به حتى ولو كانت تعفي كلية منه باستثناء حالة الغش أو الخطأ الجسيم من جانب المشيد (١).

وقد نصت المادة ٦٥٣ مدني مصري والتي تقضي: "**ببطلان كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه.**

ويستفاد من هذا النص بطلان الاتفاق على الإعفاء من المسئولية خاصة فيما يتعلق بالضمان العشري حيث أن سلامة المبنى يمس بالضرورة أرواح القاطنين به .

ثالثا: عدم جدوى بعض النصوص التشريعية(٢) :

سبق القول بان الأخذ بقواعد دعوى المسئولية التقصيرية في إطار العلاقات التعاقدية فان ذلك سيؤدي إلي هدم مبدأ القوة الملزمة للعقد وإهدار كل حماية لكل من أطراف الأسرة العقدية يتبقى لنا أن الأخذ بهذه الدعوى سيؤدي إلي إهدار بعض النصوص التشريعية خاصة المتعلقة بالتقادم والتعويض والتضامن والاتفاق على الإعفاء من المسئولية والأهلية مما

---

(١) راجع في عرض ذلك الحكم مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض المصرية د.محمد خيري أبو الليل ط ١٩٩١ نقض ١٣/٤/١٩٧٦ لسنة ١٨ ق

(٢) راجع في توضيح ذلك بالتفصيل د.فيصل ذكي عبد الواحد .البحث السابق ص ٥٧

يستبين معه وجود فروق هامة بينهما نوردها تباعا كالآتي :

أولا: التقـــادم (١): نظم المشرع لكل من نوعي المســـئولية المدنيـــة العقدية والتقصيرية قواعد خاصة بالتقادم سواء من حيـــث مـــدة التقادم أو من حيث بدء سريان تلك المدة فبينما تتقـــادم دعـــوى المسئولية العقدية بمضي خمسة عشرة سنة على وقوع الفعل نجد أن المسئولية التقصيرية تتقادم بمضي ثلاث سنوات من اليـــوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه وتسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمسة عشرة سنة مـــن وقوع العمل غير المشروع ومن هنا يختلف حكم سقوط الحق في المطالبة بالتعويض بالتقادم فـــي نوعـــي المســـئولية فالمطالبـــة بالتعويض على أساس المسئولية العقدية يسقط الحق فيها بســـقوط دعوى العقد أما دعوى المطالبة بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية فتتقادم بثلاث سنوات من وقت العلم بالضرر ومعرفـــة المسئول في حدود خمسة عشر سنة من وقـــت وقـــوع الفعـــل الصادر (٢) وإذا كانت المسئولية التقصيرية تتقادم بثلاث ســـنوات في بعض الأحوال فهذا أمر لا يرجع إلى طبيعة المسئولية بل أن المشرع قد قرر ذلك لحكمة أرتآها هو وقد لا يرتئيها مشرع آخر وكان التقنيـــن القديم يجعل مدة التقادم في المسئولية التقصيرية خمسة عشر سنة كمـــا في المسئولية العقدية (٣).

---

(١) راجع د.عبد الرزاق السنهوري .الوسيط في شرح القانون المدني .المجلد الثاني ص ١٠٤٩

(٢) د٠ جميل الشرقاوي ٠ النظرية العامة للإلتزام ط ١٩٨١ ص ١٣٤

(٣) د.عبـد الرزاق السنهوري ٠ المجلـد الثاني ٠ الوسيط في شرح القانون المدنـــــي ط ١٩٨٥ ص ١٠٩٨

وبناء عليه فان تقرير حق الطرف المضرور الرجـــوع علـــى الطرف المسئول بمقتضى أحكام دعوى المسئولية التقصيرية فـــي نطاق الأسرة العقدية والتي يجب أن يحكمها العقد يعد هدما لمـــا قرره المشرع من تصنيف لصور المسئولية (١) وحينئذ يصبـــح التمييز بين نوعي المسئولية غير ذي فائدة ما دام يستطيع الدائـــن المضرور أن يختار أيها شاء وفقا لمصلحته .

ثانيـــــا: التـــعويـــض (٢):

يلتزم المدين المسئول في المسئولية العقدية بتعويـــض الضـــرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقـــت التعـــاقد أم فـــي المســـئولية التقصيرية يلتزم بتعويض جميع الضرر الذي تسبب في حدوثـــه سواء كان هذا الضرر متوقعا أو غير متوقع (٣).

ثالثـــا: التضامـــن (٤):

إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في إلتزامـهم بتعويض الضرر وتكون المسئولية بينهم بالتساوي إلا إذا عيـــن القاضي نصيب كل منهم في التعويض وفقا لنـــص المـــادة ١٦٩ مدني مصري .

---

(١) راجع في توضيح ذلك بالتفصيل د . فيصل زكى عبد الواحد . البحث السابق ص ٦٠

(٢) د٠ احمد سلامة ٠ مذكرات في نظرية الإلتزام ط ١٩٦٦ ص ٢٤٧ وأيضا:

د.حمدي عبد الرحمن محاضرات في النظرية العامة للإلتزام الكتاب الثاني ط ٢٠٠١ص ٤١

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري .الوسيط في شرح القانون المدني .المجلد الثاني ص ١٠٤٩

(٤) د.عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص ١٠٤٩

وبناء عليه فان الدائن بالتعويض يستطيع أن يقتضيه من أيهم بأكمله وذلك على خلاف المسئولية العقدية حيث ينقسم دين التعويض فيها على المسئولين المتعددين فلا يكون رجوع الدائن به على آي منهم إلا بقدر حصته (١) ففي المسئولية العقدية لا تضامن بين المدينين إلا إذا وجد اتفاق بينهما على ذلك أما في المسئولية التقصيرية فانه يقوم بينهم بقوة القانون والسبب في أن التضامن يثبت بمقتضى القانون في المسئولية التقصيرية أن الخطأ هو السبب في الضرر فإذا ارتكب الخطأ اثنان كان خطأ كل منهما هو السبب في الضرر فوجب عليه التعويض كاملا ومن ثم قام التضامن(٢).

رابعـــــا: الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية (٣):

إن الاتفاق على المسئولية العقدية هو أمر جائز حيث أن المتعاقدين يستطيعان أن يضمنا العقد ما يشاءان من بنود اتفاقية ما دامت غير مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة ولكن هذا غير جائز في المسئولية التقصيرية حيث أن القانون هو الذي

---

(١) د٠ جميل الشرقاوي ٠ النظرية العامة للإلتزام ط ١٩٨١ ص ١٨٧

(٢) د٠ عبد الرزاق السنهوري ٠ الوسيط في شرح القانون المدني ط ١٩٨٥ ص ١٠٤٩

(٣) راجع في ذلك :د.عبد الرزاق السنهوري .الوسيط في شرح القانون المدني .المجلد الثاني ص ١٠٤٩

قرر أحكامها ومخالفتها تعد مخالفة للنظام العام وذلك وفقا لحكمين أوردتهما محكمة النقض الفرنسية ذات منطوق واحد حيث قالت "أن قبول المخاطر بواسطة المضرور حتى لو رأتها ظروف القضية بأنها عدم حيطة فلا يمكن أن يكون لها أثر على اتفاق عدم المسئولية في المسائل غير التعاقدية "

ووفقا لهذا فان مسالة الإعفاء من المسئولية لا تتأثر إلا في المسائل التعاقدية لأن المتسبب في الضرر يعتبر من الأغيار بالنسبة للمضرور في المسائل الغير تعاقدية فكيف يمكن تخيل وجود هذا النوع من الاتفاق في المسائل التقصيرية (١).

---

(١) لطفي احمد البلشي ، رسالة دكتوراه في قبول المخاطر الرياضية ودوره في تحديد المسئولية المدنية ط ١٩٩٤ ص ١٣٤

خامسا الأهلية (١):

لقد ذهب الفقه التقليدي إلى وجود فروق هامة بين كل من المسئولية العقدية والتقصيرية تبرز التمييز بينهما أهمها مسألة الأهلية حيث أن المسئولية التعاقدية تقتضي أهلية الرشد في المتعاقدين بالنسبة لأغلب العقود على حين يكفي في المسئولية التقصيرية مجرد التمييز .

---

(١)راجع في ذلك:: د.عبد الرزاق السنهوري .الوسيط في القانون المدني المجلد الثاني ص ١٠٤٧

. حيث يرى انه ليس صحيحا أن يقال أن أهلية الرشد تشترط في المسئولية العقدية وتكفي أهلية التمييز في المسئولية التقصيرية والصحيح أن الأهلية في كلتا المسئوليتين إنما الأهلية في العقد دون غيره فيشترط الرشد في اكثر العقود

المبحث الثاني

مدى تطبيق بعض أحكام المسئولية التقصيرية

في إطار المجموعة العقدية

وما يترتب عليه من نتائج

****

تتحقق المسئولية التعاقدية إذا أخل شخص بإلتزام نشأ من عقد كان طرفا فيه وتتحقق المسئولية التقصيرية إذا أخل شخص بإلتزام غير تعاقدي هو عدم الإضرار بالغير ففي المسئولية التعاقدية تكون هناك رابطة تعاقدية بين الدائن والمدين سابقة على تحقق المسئولية أما في المسئولية التقصيرية فلا توجد رابطة ما بين الدائن والمدين قبل تحقق المسئولية بل كل منهما من الغير بالنسبة للآخر (١) و أساس المسئولية المدنية هو الضرر الذي يصيب فردا من الأفراد فإذا لم يوجد ضرر فلا تقوم المسئولية المدنية والغرض منها إزالة الضرر الذي أصاب الشخص ووسيلة ذلك هي التعويض .

وبناء عليه فقد قام المشرع بتصنيف صور المسئولية إلى عقدية وتقصيرية وموضوعية(٢) ولكل منها النظام القانوني الخاص بها مع مراعاة ألا تقتحم أحكام إحداها مجال تطبيق الأخرى

(١)د٠ عبد الرزاق السنهوري ٠ الموجز في النظرية العامة للإلتزام ط ١٩٣٨ ص ٣١٤

(٢)راجع في توضيح منهج تصنيف صور المسئولية المدنية د.فيصل ذكي عبد الواحد أضرار البيئة في محيط الجوار والمسئولية المدنية عنها ص ٢٥

وقد يتضمن العقد شرطا يعفي أو يخفف من المسئولية العقدية . إلا أن ذلك الشرط ولكي يكون منتجا لأثره يجب ألا يكون المدين قد اخطأ عن عمد أو ارتكب خطأ جسيما فإذا أصيب الدائن بضرر نتيجة خطأ عمدي من المدين أو خطأ جسيم كان للدائن أن يطالب بالتعويض ولا يعمل بالاتفاق الذي يعفيه من المسئولية (١).

وقد انعقد الإجماع فقها وقضاء في مصر وفرنسا(٢) على أن الإعفاء الاتفاقي من المسئولية لا يجوز إذا كانت المسئولية ناشئة عن فعل العمد ويلحق بفعل العمد الخطأ الجسيم أما إذا كانت المسئولية ناشئة عن خطأ يسير فالقضاء في مصر وفرنسا مجمعان على أن الإعفاء الاتفاقي لا يجوز كذلك ولكن بعضا من رجال الفقه الفرنسيين يرى وجوب التمييز بين الضرر الواقع على النفس وفيه لا يجوز الإعفاء الاتفاقي من المسئولية والضرر الواقع على المال وفيه يجوز الإعفاء الاتفاقي ما دام الخطأ يسيرا هذا بخلاف الإعفاء الاتفاقي من المسئولية التعاقدية فهو جائز في الخطأ اليسير (٢)

---

(١) زكريا جلال متولي ٠ رسالة دكتوراه في قبول المخاطر ط ١٩٩٤ ص ٣٥

(٢) انظر في عرض وجهة نظر هذا الاجماع د٠ عبد الرزاق السنهوري ٠ الموجز في النظرية العامة للإلتزام ط ١٩٣٨ ص ٣٥١

وكذلك الأحكام الخاصة ببنود العقد بالنسبة للتعويض ومدد التقادم كل ذلك بالرغم من انه في حالة الإخلال بالتزام تعاقدي فانه لا يمكن المطالبة بالتعويض أو جبر الضرر الذي نشأ عن إخلال المدين بتنفيذ أحد إلتزاماته يجب أن يكون وفقا لقواعد المسئولية العقدية بصرف النظر عما إذا كان هذا المدين قد اقترف غشا أو خطأ جسيما دلك ما قرره المشرع في حالتى الخطأ العمدي والخطأ الجسيم وذلك باعتباره جزاء يوقع على الطرف المسئول باعتباره مخلا بالثقة المفروضة فيه والواجب توافرها بين المتعاقدين حيث انه وبدلا من أن يقوم بتعويض المضرور عن الأضرار المتوقعة فقط فسوف يقوم بتعويضه عن الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة حيث ان شرط الاعفاء في حالة الخطا العمدي والخطا الجسيم هنا يعتبر باطل وطالما الشرط اصبح باطلا فسوف يرجع الى القاعدة العامة كعقوبة مدنية قررها المشرع في هاتين الحالتين من قيام الطرف المسئول بتعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع وسوف يحرم من مدد التقادم الطويل التي كان سيستفيد بها وفقاً لبنود العقد والغرض من بطلان الاتفاق هو عدم تشجيع المدينين على الغش .

كذلك فانه وبالنسبة للتعويض فانه سوف يشمل الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة جزاء للمدين على تعمده عدم تنفيذ الإلتزام .

أما فيما يتعلق بالخطأ الجسيم فقد جرى العمل على تسويته بالخطأ العمدي حيث أن إثبات العمد غالبا ما يكون أمرا صعبا (١).

فقد شدد المشرع من مسئولية المدين فإذا كان الأصل أن التعويض في المسئولية العقدية يقتصر على الضرر المتوقع فقط فالمدين يلزم بتعويض كافة الأضرار التي تترتب على الإخلال بالإلتزام إذا كان قد ارتكب غشا أو خطأ عمديا أو خطأ جسيما كما انه لا أثر للاتفاق على الإعفاء من المسئولية أو التخفيف منها إذا كان قد تعمد عدم تنفيذ إلتزامه أو إرتكب خطأ جسيما ويترتب على ذلك أن البحث في الخيرة بين المسئولية العقدية يفقد بعض أهميته العملية ويذهب أنصار الخيرة في هذه الحالة إلى القول بأن المدين الذي يتعمد الإخلال بإلتزامه ويلحق بذلك الخطأ الجسيم يكون قد وضع نفسه خارج نطاق العلاقة التعاقدية فيكون للدائن أن يتمسك في مواجهته بالمسئولية التقصيرية (٢)

---

(١) المجموعة الرسمية ٠ محكمة الإسكندرية الابتدائية نقض ١٩٣٠/٥/١٩ رقم ٤٩ ص ٣٨١

(٢) راجع في عرض راى ذلك الاتجاه د٠ فيصل ذكي عبد الواحد ٠ البحث السابق ص ١٦٤- ١٦٥

وسيكون للمدين عندئذ أن يتمسك بالعقد وذلك هو الذي يفسر نصوص القانون التي تشدد من مسئولية المدين كعقوبة مدنية توقع عليه في حالة غشه وخطئه الجسيم .

غير أننا نرى انه يجب تطبيق قواعد المسئولية العقدية مـــا دام الإخلال الذي حدث قد نشأ عن عدم تنفيـــذ الطـــرف المســئول لإلتزام تعاقدي سواء كان هذا الإخلال يشكل في جانب المديـــن خطأ جسيما أو متعمدا فإذا ما ارتكب المدين مثل هـــذا الخطـــأ الجسيم فالقاضي يستطيع عند عرض الأمر عليه الحكم بتعويض يتناسب وحجم هذا الضرر الذي حدث وذلك كله لا يمنع أن يكون وفقا لأحكام دعوى المسئولية التعاقدية مما يحقق الحمايـــة لكل الأطراف وعدم إهدار مبدأ القوة الملزمة للعقد ويحقق أيضـــا إحتراما لإرادة المشرع عندما قام بتصنيف صـــور المســئولية المدنية إلى عقدية وتقصيرية وموضوعية حيث يكون لكل منـــهما مجال للتطبيق فلا تقتحم أحكام إحداها مجال تطبيق الأخـــرى إذا كانت الأخرى هي واجبـــة التطبيـــق غير انه يجوز الاتفـــاق على إعفاء المدين من المسئولية إذا كان الخطأ صادرا من أحـــد الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيـــذ إلتزامـــــــه .

في حين أننا نجد أن بعض التشريعات تشترط أن يكون الضـــرر الذي أصاب الدائن ضررا ماديا فلا يجوز التخفيف أو الإعفـــاء من المسئولية في حالة الأضرار التي تصيـــب شـــخص الدائـــن والمتعلقة بصحته أو حياته في حين أن المشرع المصـــري لـــم يورد حكما مثل هذا مما يبدو معه جواز إعفـــاء المديـــن مـــن المسئولية عن الضرر الذي يصيب الشخص الدائن ما لم ينشـــأ

الضـــرر عن خطأ عمدي أو جسيم من جانـــب المديـــــن (١).
ونحن نتفق مع الرأي القائل بأنه لا يجوز الإعفاء أو التخفيـــف من المسئولية في حالة الأضرار التي تصيب شخص الدائن حيث أن حياة الفرد وسلامته هي هدف لكل التشريعـــــات

---

(١) د٠ محمد لبيب شنب ٠ دروس في نظرية الإلتزام ط ١٩٨٧ ص ١٧٦

المبحث الثالث

تقييم الموقف

تمهيـــــــــد :

لقد استمرت المسئولية حتى نهاية القرن التاسع عشر قائمة على فكـــرة الخطأ الشخصي والمسئولية الفردية بحيث يتعين علـــى المضـــرور أن يتحمل عبء ما يصيبه من أضرار طالما انه لم يثبت خطأ محـــددا فـــي جانب المدعي عليه غير أن ازدياد المخاطر في المجتمع الصناعي نتيجـة للميكنة السريعة قد دفع إلى الخروج من نطاق نظرية الخطأ للبحث عـــن حلول أخرى .

وقد تضافرت جهود القضاء والتشريع لتحقيق هذا الهدف باتبـــاع ســـبل متعددة منها التوسع من جانب القضاء في محاولـــة إحـــلال المســـئولية العقدية محل المسئولية التقصيرية حتى يمكن إستخلاص الخطأ بمجـــرد إثبات عدم تنفيذ الإلتزام التعاقدي (١).

فإذا ما نشأ العقد صحيحا مستوفيا لأركانه وشروط صحته فقد خلصـــت له قوته الملزمة ووجب على المتعاقدين تنفيذ ما إلتزما به بحيث إذا مـــا أخل أحد المتعاقدين بإلتزامه فانه يسأل وفقا لأحكام المسئولية العقدية

وبناء على تقسيم صور المســـئولية المدنيـــة إلـــى عقديـــة وتقصيرية وموضوعية فان لكل منها نطاق لتطبيق أحكامها ويثور التســـاؤل حـــول مدى الأخذ بقواعد المسئولية التقصيرية في إطار العلاقـــات التعاقدية وهل يُعد ذلك إخلال بمبدأ القوة الملزمة للعقد وماهي النتـــائج المترتبـــة على إقحام أحكام المسئولية التقصيرية في إطار العلاقات التعاقدية ؟

(١) د. حمدي عبد الرحمن ، نحو نظرة جديدة إلي مدخل الدراســـة القانونيـــة المقارنـــة (مجموعـــة محاضرات طلبة دبلوم القانون المقارن) سنة ١٩٩٢ ص ١٥

وبناء عليه سوف ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول :

قواعد المسئولية التقصيرية

وتعارض أحكامها مع مبدأ القوة الملزمة للعقد .

المطلب الثاني :

النتائج المترتبة على إقحام قواعد المسئولية التقصيرية في إطار العلاقات التعاقدية .

المطلب الأول

قواعد المسئولية التقصيرية

وتعارض أحكامها مع مبدأ القوة الملزمة للعقد

****

يتفق القانون المصري مع القانون الإغريقي من حيث المبدأ العام الذي كان يحكم نظام الالتزامات في كل منهما وهو مبدأ الرضائية القائم على افتراض وجود إرادة حرة لا يشوبها إكراه أو تدليس .

فهناك من الوثائق ما يفيد بان مجرد الاتفاق بين الطرفين كان يكفي من حيث المبدأ لكي يكتسب العقد قوته الملزمة دون حاجة إلى إجراءات شكلية وان كانت العادة جرت على تسجيل العقود كتابة وتوثيقها بقصد الحصول على وسيلة سهلة للإثبات في حالة وجود نزاع (١).

و بمقتضى نص المادة ١٤٧ مدني مصري (٢) فقد سوى المشرع بين الالتزامات التي يكون مصدرها إرادة الأفراد وبين التي يكون مصدرها القانون فلا يستطيع الشخص التحلل من إلتزامه العقدي إلا بإرادة طرفيه فيستطيع أطراف العلاقة التعاقدية أن يضمنا العقد من الشروط والاتفاقات ما يشاءان

---

(١) د٠ محمد عبد الهادي الشنتفيري ٠ تاريخ القانون المصري ٠ الجزء الأول ٠ ط ١٩٨٦ ص ٦٩

(٢) م/ ١٤٧ م٠ م٠ " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين للأسباب التي يقررها القانون "

بشرط ألا تكون تلك الاتفاقات مخالفة للقانون أو الآداب والنظام العام .

ومن هنا فانه على أطراف العلاقة التعاقدية إحترام كافة البنـــود التي إتفقا عليها وهذا ما يعبر عنه بالقوة الملزمة(١) مـــن حيـــث الموضوع فلا ينشئ حقا ولا يولد إلتزاما لم يرد فـــي موضـــوع التعاقد فالملتزم بالعقد لا يلتزم إلا بما ورد في العقد وهو مسئول عن تنفيذ ما ورد به وذلك ما نسميه بالمسئولية العقدية .

كذلك فان العقد نسبي في قوته الملزمة مـــن حيـــث الأشـــخاص بحيث لا يتناول أثره إلا المتعاقدين ولا يتعداهم إلي الغير إلا فـــي أحوال إستثنائية إلا إن كلمة متعاقدين تشمل من هم فـــي حكـــم المتعاقد كالخلف العام غير انه وبجانب المسئولية العقدية توجـــد أيضا المسئولية التقصيرية حيث يستخدم إصطـــلاح المســـئولية المدنية للدلالة على كل من المسئوليتين ولكنه تختلف بعض أحكام المسئولية العقدية عن التقصيرية مما يبرز أهمية التمييز بينـــهما من حيث نطاق التطبيق بحيث لا يجب إقحام إحداهما حيث توجد الأخرى وخاصة في نطاق الأسرة العقديـــة مما يتـــرتب عليـــه إهدار لمبـــدأ القـــوة الملـــزمة للعقـــد .

---

(١) راجع في القوة الملزمة للعقد د.محمد علي عمران .مبادى العلوم القانونية ط ١٩٨٨ ص ٣٧٧

ويبدو وجه الخطورة في إهدار مبدأ القوة الملزمة للعقد متى كان المتعاقد مع الطرف المتضرر في حالة إعسار أو إفلاس أو كان قد توفي دون أن يكون له خلفا عاما (١)

فمن بين آثار الإعسار القانوني والتي تعد إهدارا لمبدأ القوة الملزمة للعقد سقوط الأجل حيث تنص المادة ٢٥٥ /١ من التقنين المدني المصري على انه "**يترتب على الحكم بشهر الإعسار أن يحل كل ما في ذمة المدين من ديون مؤجلة ويخصم من هذه الديون مقدار الفائدة الاتفاقية أو القانونية عن المدة التي سقطت بسقوط الأجل** " فإذا أخذنا بأحكام المسئولية التقصيرية هنا فان الطرف المتضرر لن يستفيد من سقوط الأجل فالأفضل للطرف المتضرر في حالة الإعسار أو الإفلاس أن يستند دائما إلى أحكام المسئولية العقدية وليست التقصيرية ونجد أن تحريم نقض العقد أو تعديله بغير اتفاق طرفيه لا يعني منع ذلك بالنسبة لكل من الطرفين فقط بل انه يقتضي أيضا تحريم ذلك على القضاء فالقاضي لا يستطيع أن يعدل من شروط العقد أو أن يعفي آي من أطرافه من إلتزاماته ما دام العقد صحيحا إلا انه هناك أحوال محددة يسمح فيها القانون للقاضي بان يعدل من شروط العقد (٢).

---

(١) د٠ فيصل ذكي عبد الواحد ٠ البحث السابق ص ٤٢

(٢) د٠ جميل الشرقاوي ٠ النظرية العامة للإلتزام ٠ الكتاب الأول ط ١٩٨٤ ص ٣٢١

ومثال ذلك تعديل الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان وفي القانون الفرنسي نجد أن المادة ١١٣٤ مدني تقضي بأنه " الاتفاقات المعقودة على وجه شرعي تقوم مقام القانون بالنسبة لمن عقدوها "

وذلك يؤكد أن المشرع يضفي قدسية خاصة للعقد احتراما لمبدأ سلطان الإرادة .

فإذا ما جئنا وطبقنا أحكام المسئولية التقصيرية في إطار العلاقات العقدية سواء من حيث التعويض أو التقادم وغيرها من الفروق التي تميز المسئولية العقدية عن التقصيرية فذلك يعني هدم مبدأ القوة الملزمة للعقد وهدر كل قيمة للنص التشريعي الذي يقرره مما سيؤدي إلى تسلط إرادة الأفراد على إرادة المشرع .

فالالتزامات الناشئة عن العقد تتحدد وفقا لما اتجهت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين وتمتد القوة الملزمة للعقد إلى ما هو من مستلزماته وتحدد هذه المستلزمات على ضوء القواعد القانونية المكملة لإرادة المتعاقدين وكذلك العرف فإذا ما توافرت للعقد أركانه وشروط صحته قرر القانون له القوة الملزمة وبمقتضى هذه القوة يتعين على كل من المتعاقدين أن يفي بما التزم به

ويتحدد نطاق القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص وفقا لما يسمى مبدأ نسبية العقد ومفاده إن آثار العقد لا تتعدى طرفيه ولكن هذا لا يخول للغير أن يتجاهل العقد (١).

---

(١) د٠ حمدي عبد الرحمن ٠ الحقوق والمراكز القانونية ٠ ط ١٩٧٦ ص ١٤٩

المطلب الثاني

نتائج تطبيق أحكام المسئولية التقصيرية

في إطار العلاقات التعاقدية

****

إذا كان الخطأ الذي ارتكبه المسئول يعتبر خطأ عقديا لإخلاله بإلتزام فرضه العقد الذي يربطه بالمضرور ويعتبر في ذات الوقت خطأ تقصيريا لإخلاله بإلتزام قانوني يفرضه القانون على الكافة فالتساؤل يثور عما إذا كان يجوز للمضرور أن يختار آي من دعوى المسئولية العقدية أو التقصيرية حسبما تمليه مصلحته (١).

وقد تعرضنا لمشكلة الخيرة سابقا إلا إننا نتعرض في ذلك المبحث لأهم الفروق التي تميز كل منهما عن الأخرى مما يترتب عليه نتائج مختلفة وذلك إذا ما سمحنا بإقحام أحكام المسئولية التقصيرية في إطار العلاقات التعاقدية .

واهم هذه الفروق ما يلي :

١- الإعفاء الاتفاقي من المسئولية

٢- الأهلية

٣- التضامن

٤- الإعذار

---

(١) د٠ حسام كامل الاهواني ٠ مصادر الإلتزام ٠ المصادر غير الإرادية ٠ ط ١٩٩٠ ص ٢٠.٢١

ولنتناول كل منها بشيء من الإيجاز على النحو التالي :

أولا: الإعفاء الإتفاقي من المسئولية(١) :

حيث يجوز ذلك في مجال المسئولية العقدية غير انه غير جائز في نطاق المسئولية التقصيرية حيث يعد مخالفا للنظام العام والنتيجة المنطقية لإقحام أحكام المسئولية التقصيرية مجال العلاقات العقدية يُعد مخالفا للنظام العام مما يُعد غير جائز في كافة التشريعات .

ثانيا: الأهلية(٢):

يشترط اكتمال أهلية الرشد في غالبية العقود حتى يكون العقد صحيحا فيظل المتعاقد مسئولا مسئولية عقدية تجاه المتعاقد الآخر بالنسبة لتنفيذ الإلتزام الذي أنشأه العقد ولا يستطيع التخلص من المسئولية إلا بإثبات القوة القاهرة أو السبب الأجنبي في حين انه لا تشترط الأهلية في المسئولية التقصيرية فالمسئول عن الضرر تتحقق مسئوليته عندما يرتكب خطأ يسبب ضررا للغير ونسبة هذا الخطأ إليه تشترط أن يكون مميزا ففي المسئولية التقصيرية تكفي أهلية التمييز.

---

(١) د.عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني المجلد الثاني ص ١٠٤٩

(٢) د.عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص ١٠٤٩

ثالثـــا : التضامن (١):

يستفاد التضامن صراحة من الاتفاق أومن نص القانون فهو لا يفـــترض في المسائل المدنية ففي المسئولية العقدية لا يثبت التضـــامن أمـــا فـــي المسئولية التقصيرية فالتضامن ثابت بحكم القانون ومن ذلـــك تضـــامن المسئولين عن عمل ضار في إلتزامهم بالتعويض عن الضرر (١).

رابعـــــا: الإعذار (٢):

الاعذار هو إجراء قانوني يضع المدين في موضع المقصر ولكن كيف يتم الاعذار فهو في المسئولية العقدية يتم بانذار المديـــن او بما يقوم مقام الإنذار اما في في المسئولية التقصيرية وفي حالـــة ارتكاب الشخص للخطا المتسبب في ضرر للغير فلا يكون امـــام المضرور سوى رفع دعوى لجـــبر الضـــرر ويقـــوم الاعـــلان بصحيفة الدعوى مقام الاعذار بالنسبة للمتسبب في الضرر

وفيما يخص التعويض والتقادم فنحيل الحديث عنهما إلى ما قلنـــاه سابقا تلك هي أهم الفروق بين المسئوليتين حيث تختلف النتـــائج المترتبة على تطبيق أحدهما عن تطبيق الأخرى فضلا عـــن أن إقحام قواعد المسئولية التقصيرية حيث تكون المسئولية العقديـــة واجبة التطبيق يصبح معه لا ضرورة مـــن تصنيـــف المشـــرع لصور المسئولية المدنية مما يترتب عليه فقد جدوى النصـــوص التشريعية الخاصة بكل منها .

(١) د٠ عبد المنعم البدراوي ٠ النظرية العامة للالتزامات ٠ الجزء الثاني ٠ ط ١٩٧٥ ص ٢٥١
د.عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني المجلد الثاني ص ١٠٤٩

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري . المرجع السابق ص ١٠٤

الفصل الثالث

الموضوعات التي تثيرها فكرة الأسرة العقدية .

تمهيـــــــــــد :

تثير فكرة الأسرة العقدية موضوعين هامين :

الأول: نطاق نسبية آثار التصرفات القانونية .

الثاني : القضاء على مشكلة الخيرة بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية في نطاق الأسرة العقدية .

فالعقد مادام قد تم صحيحا مستوفيا لأركانه وشروط صحته فانه يكون منتجا لآثاره (١) فيما بين المتعاقدين المساهمين في تكوين العلاقة التعاقدية .

ولكن اصطلاح المتعاقدين(٢) لا يقتصر فقط على من اظهر إرادته وقت إبرام العقد بل يشمل الذي يساهم في تكوين العقد وتنفيذه نتيجة لارتباطه بعلاقة مع أحد طرفي العقد محل التنفيذ .

---

(١) راجع في آثار العقد:

د.احمد سلامة نظرية الإلتزام الكتاب الأول ط ١٩٩٦ ص ١٥٢

د.محمد لبيب شنب دروس في نظرية الإلتزام ط ١٩٨٧ ص ٢٦٣

(٢) راجع في تعريف المتعاقدين :

د.احمد سلامة نظرية الإلتزام الكتاب الأول ط ١٩٩٦ ص١٦٣

د.محمد لبيب شنب دروس في نظرية الإلتزام ط ١٩٨٧ ص ٢٦٣

ومن هنا فان فكرة الآسرة العقدية ورجوع الدائن المضرور على الطرف المسئول وفقا لقواعد المسئولية العقدية تثير موضوع نسبية آثار التصرف القانوني وهل ذلك يعد خروجا على هذا المبدأ أم لا ؟

وذلك ما سوف نبينه كذلك فإنها تثير موضوع القضاء على مشكلة الخيرة بين المسئوليتين حيث أن مجال تطبيق قواعد المسئولية العقدية هو جزاء الإخلال بإلتزام عقدي في حين أن المسئولية التقصيرية تطبق أحكامها كجزاء للإخلال بإلتزام بواجب عام يفرضه القانون مناطه عدم الإضرار بالغير بحيث لا يوجد في العلاقات التعاقدية نوعان للمسئولية بل يوجد نوع واحد منها ذلك الذي يرجع إلى الإخلال بالعقد [١] وبذلك فسوف نتناول هذا الفصل في مبحثين :

المبحث الأول :

مشكلة نطاق نسبية آثار التصرفات القانونية .

المبحث الثاني:

مشكلة الخيرة بين المسئولية العقدية والتقصيرية .

---

(١) د٠ محمود جمال الدين زكي مشكلات المسئولية المدنية ٠ط ١٩٨٧ ص ٤٧٨

المبحث الأول

نطاق نسبية آثار التصرفات القانونية

****

نشـــأة المبـــدأ تاريخيـــا :

يعتبر القانون الروماني من أهم الموارد الرئيسية الذي أخذت عنه معظم قوانين الدول الحديثة سواء تلك التي أخذت عـــن القـــانون الفرنسي أم عن غيره فى فرنسا انتقلت أحكام القانون الرومـــاني إلى المجموعة المدنية الفرنسية ومنذ أن صدرت تلك المجموعـــة عام ١٨٠٤ أخذت كثير من الدول عنها بل إن من بين الدول مـــا نقلها نقلا كاملا.

وبذلك كان للقانون الفرنسي دور الوسيط بين القانون الرومـــاني وقوانين الدول الحديثة واعتبر القانون الروماني بذلـــك مصـــدرا تاريخيا لتلك القوانين [١] حيث أن فهمنا للشرائع القانونية الحديثـــة يقتضي منا الرجوع إلى مصادرها الأولى .

ونود أن ننوه إلى أن القانون الروماني ليس قانونا وضعيا يطبـــق في الوقت الحالي بقدر ما هو مصدر تاريخي لمعظم قوانين دول العالم الثالث .

---

(١) نقلا عن د. توفيق حسن فرج . القانون الروماني . ط ١٩٨٥ ص ١٣٢

ووفقا للقانون الروماني فقد كان العقد لا ينتج آثاره القانونية إلا فيما بين المتعاقدين فلكي تنتج الإرادة أثرا لابد أن تصاغ في شكل معين يتطلبه القانون كالتلفظ بعبارات محددة أو تسليم الشيء محل التعاقد فقد كان القانون الروماني يهتم بالشكلية ومن هنا بدأت نسبية آثار التصرف القانوني ذلك المبدأ الذي يرجع بجذوره إلى القانون الروماني .

وبناء عليه فان العقد لا يمتد أثره إلى غير طرفيه اللذان اتجهت إرادتهما إلى الإلتزام بمضمون ذلك العقد والرضا بما سيرتبه من آثار ونتائج فطرفي العقد اللذان شاركا في تكوينه هما من ينفذ اثر هذا العقد في حقهما ولا ينفذ اثره في حق الآخرين الذين يعدون من الغير وذلك ما نعبر عنه بنسبية آثار العقد (١)

وفى نطاق بحثنا في الأسرة العقدية فقد قلنا سابقا إنها تتكون من طرفين هما المكونين للعقد بجانب أشخاص أخري مساهمة في تنفيذه لارتباطهم بعلاقة أخري مع أحد طرفي العقد محل التنفيذ بغية تحقيق نتيجة مشتركة واحدة فان

---

(١)انظر في نسبية أثر العقد:

د.محمد لبيب شنب دروس في نظرية الإلتزام ط ١٩٨٧ ص ٢٦٣

د.احمد سلامة نظرية الإلتزام الكتاب الأول ط ١٩٩٦ ص ١٥٢

د.برهام محمد عطا الله أساسيات نظرية الإلتزام ط ١٩٩٢ ص٩٥

د.جميل الشرقاوي النظرية العامة للإلتزام الكتاب الأول ط ١٩٨١ ص ٣٣٠

د.عبد الرزاق السنهوري نظرية العقد ص ٧٢٩

د.حمدي عبد الرحمن الوسيط في النظرية العامة للإلتزام ط ٢٠٠١ص٤٤١

المشكلة التي تثيرها فكرة الأسرة العقدية هنا تتمثل في مدى أحقية رب العمل المضرور في الرجوع على الطرف المسئول عن إحداث الضرر أيكون بمقتضى أحكام دعوى المسئولية العقدية أم التقصيرية ؟

وللإجابة على هذا فانه لا تثور أية مشكلة إذا ما كان محدث الضرر (الطرف المسئول)هو المشارك في تكوين العلاقة التعاقدية فلا جدال هنا في حق الطرف المضرور في الرجوع عليه وفقا لقواعد المسئولية العقدية ولكن المشكلة تبدو في حالة ما إذا كان الطرف المسئول عن إحداث الضرر هو من الأشخاص المساهمين في تنفيذ العلاقة العقدية نتيجة لارتباطهم بعلاقة أخري متعاقبة للعلاقة الأصلية مع أحد طرفي العقد محل التنفيذ أيكون رجوع الطرف المضرور هنا بالتعويض على الطرف المسئول أيكون وفقا لاحكام المسئولية العقدية أم التقصيرية ووفقا لكونه من أطراف العلاقة التعاقدية أم انه يعد من الغير فيسال وفقا لأحكام المسئولية التقصيرية ؟ .

فالمشكلة سهلة لو كانت المسئولية منعقدة بين طرفي عقد واحد من عقود السلسلة المتتابعة ولكن الذي يحدث هو إثارة مشكلة أخرى حين يصيب الضرر شَخصا يقع في نهاية سلسلة العقود كطرف في آخر عقد منها مثلا وينسب سبب الضرر إلى المتعاقد الأول في العقد الأول في هذه السلسلة العقدية فهل يجوز

لهذا المضرور أن يرجع على المتعاقد الأول وعلى أي أســـاس وهل هو الأساس التعاقدي وكيف ؟

أم أن رجوعه يقف عند حدود المسئولية التقصيرية ؟ (١)

على اعتبار انه من الغير(٢) وليس متعـــاقدا فلابـــد إذن لتحديـــد لمعنى الغير الذي يخرج من دائرة التعاقد ويدخل منطقة الغيريـــة بالنسبة لطرفي العقد والذي يتبادر إلى الذهن هنا هو أن الغير هو كل شخص ليس طرفا في العلاقة التعاقدية ولا خلفـــا لأى مـــن طرفي العقد حيث يعتبر الخلف العام في حكم المتعـــاقد بالنســـبة للتصرفات القانونية التي أبرمها سلفه وينبغي ملاحظة أن القـول بان العقد ليس له أثر على الغير ليس معناه انه يجوز لذلك الغير أن يجحد وجود ذلك العقد فالعقد باعتباره واقعة قانونية له حجيته و إنما معنى ذلك القول أن الغير لا يلتزم بذلك العقد فلا يطـــالب بتنفيذ إلتزامات ناشئة من عقد لم يكن طرفا فيه ولا يكتسب حقـــا من ذلك العقد إلا انه يجب التفرقة بين حجية العقد وبيـــن أثـــره فالحجية معناها أن العقد باعتباره واقعة قانونية يحتـــج بـــه فـــي مواجهة الكافة أما أثر العقد فمعناه أن يصير الشخص بمقتضـــى العقد دائنا أو مدينا بتنفيذ تلك الالتزامات .

(١) د٠ حمدي عبد الرحمن ٠ الوسيط في النظرية العامة للالتزامات ط ١٩٩٩ ص ٥١٠ راجع في معني الغير بالنسبة لأطراف العقد:

د. محمد لبيب شنب دروس في نظرية الإلتزام ط ١٩٨٧ص ٢٦٨

(٢) د٠ عبد الحي حجازي ٠ النظرية العامة في الإلتزام ٠ الجزء الثاني ٠ ص ١٧٨

ومن بين الاستثناءات الواردة على مبدأ نسبية آثار التصرفات القانونية فكرة الاشتراط لمصلحة الغير ولكننا نرجئ دراسته لحينه .

ونجد أن جانبا من الفقه والقضاء (١) يذهب إلى أن نطاق تطبيق مبدأ نسبية آثار التصرفات القانونية يقتصر فقط على الأشخاص المشاركين في تكوين التصرف القانوني ولا يدخل في اعتبارهم الأشخاص الذين يقومون بتنفيذ ذلك التصرف .

في حين أن مبدأ النسبية وفى نطاق الأسرة العقدية يجب النظر إليه بشكل شمولي حيث يعتبر الأطراف المشاركين في تكوين العلاقة التعاقدية وكذلك الذين اسهموا في تكوين علاقات تعاقدية اخرى متعاقبة على العلاقة الاولى ومرتبطة بها حتى ولو لم يسهم الطرف المضرور في تكوين علاقة عقدية مباشرة مع الطرف المضرور فهم جميعا أطرافا في أسرة عقدية واحدة مما يستلزم خضوعهم جميعا لنظام قانوني موحد يسأل وفقا له الطرف المسئول عن إحداث الضرر بناء على قواعد وأحكام المسئولية العقدية .

---

(١)راجع في عرض هذا الاتجاه :

د.محمد لبيب شنب دروس في نظرية الإلتزام ط ١٩٨٧ ص ٢٦٣

د.احمد سلامة نظرية الإلتزام الكتاب الأول ط ١٩٩٦ ص ١٥٢

د.برهام محمد عطا الله أساسيات نظرية الإلتزام ط ١٩٩٢ ص٩٥

د.جميل الشرقاوي النظرية العامة للإلتزام الكتاب الأول ط ١٩٨١ ص ٣٣٠

د.عبد الرزاق السنهوري نظرية العقد ص ٧٢٩

د.حمدي عبد الرحمن الوسيط في النظرية العامة للإلتزام ط ٢٠٠١ص٤٤١

وفى ذلك تقول محكمة النقض الفرنسية بأن المتضرر في إطار المجموعة العقدية لا يمكنه الرجوع على المسئول إلا وفقا لقواعد المسئولية العقدية رغم انتفاء العلاقة التعاقدية بينهما لان الشخص لم يصاب بالضرر إلا بسبب كونه دائنا بإلتزام تعاقدي (١).

وبناء عليه فان المطعون ضدهم ومورثهم إذا لم يكونوا أطرافا في عقد القسمة المسجل الذي اختص فيه الطاعنون بأرض النزاع فان القاعدة في نسبية أثر العقد طبقا لما جرى به نص المادة السابقة من القانون المدني المصري أنها لا تكون ملزمة إلا لعاقديها سواء كان العقد عرفيا أو رسميا أو مسجلا (٢).

ويعرف البعض الطرف في العلاقة التعاقدية بأنه هو الذي يعبر بالتصرف عن مصلحة ذاتية قانونية ومباشرة فيتأثر بأحكامه(٣) .

---

(١) راجع في عرض هذا الحكم :

د.فيصل ذكي عبد الواحد. البحث السابق ص ١١٩

(٢) راجع في عرض ذلك د. أنور طلبة . الوسيط في القانون المدني ط ١٩٩٣ص ١٢٠

نقض ١٩٧٧/٢/٢١ سنة ٢٨ ق ص ٤٩١

(٣) د.احمد سلامة مذكرات في نظرية الإلتزام الكتاب الأول ط ١٩٩٦ص ١٦٣

وفى الإمكان أن ينتقل وصف الطرف من شخص إلى آخر والى آخرين فيصبحون طرفا في عقد لم يسهموا هم في إبرامه حيث أن كل من الخلف العام والخاص ليسوا إلا الأشخاص الذين يأخذون مركز المتعاقد الآخر(١)

وقد لا يكون الغير طرفا في العقد و لا خلفا لأحد أطرافه وهذا هو الغير الأجنبي أصلا عن العقد فلا تتصرف إليه آثار العقد لانه بعيد عن دائرة التعاقد فالقاعدة أن الشخص لا يلتزم بمقتضى عقد لم يكن طرفا فيه.

غير انه واستثناء من هذه القاعدة يجوز الاشتراط لمصلحة الغير فينصرف أثر الاشتراط إلى الغير وهذا ما نصت عليه المادة ١٥٢ مدني "**لا يرتب العقد إلتزاما في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا** "(٢).

إلا أننا نتفق ونؤيد الاتجاه القائل بان(٣) الطرف في نطاق الأسرة العقدية يجب أن يكون كل شخص شارك في تكوين العلاقة التعاقدية وكذلك كل من ساهم في تنفيذ العقد نتيجة لارتباطه بعلاقة تعاقدية مع أحد طرفي العقد محل التنفيذ وذلك لتوحيد النظام القانوني الذي تخضع له الأطراف المشاركة واحتراما لمبدأ القوة الملزمة للعقد ولتحقيق مصلحة وحماية كل من الطرف المضرور والمسئول على حد سواء كما سنبينه من خلال تلك الدراسة .

---

(١) د٠ احمد سلامة – مذكرات في نظرية الإلتزام ٠ الكتاب الأول ٠ مصادر الإلتزام ط ١٩٦٦ ص ١٦٥

(٢) د٠ محمد يحيي مطر – الأصول العامة للقانون ط٠ ١٩٩١ ص ٩٠

(٣) د.فيصل ذكي عبد الواحد .البحث السابق ص ٨٤

تلك هي المشكلة التي يبدو أن فكرة الأسرة العقدية تثيرها بالنسبة لمبدأ نسبية آثار التصرفات القانونية وسوف نتعرض لدراسة ذلك المبدأ تفصيلا فيما بعد في كل من التشريعين المصري والفرنسي ولنا أن نتكلم عن مشكلة أخرى لاتقل أهمية عن مشكلة النسبية وهى الخيرة بين المسئوليتين وهل يستطيع الطرف المضرور الرجوع بالتعويض على مُحدث الضرر وفقا لقواعد المسئولية العقدية أم التقصيرية؟

هذا ما سوف نبينه في المبحث التالي .

المبحث الثاني

القضاء على مشكلة الخيرة بين المسئوليتين

****

الأسرة العقدية تتكون من مجموعة من العقود المتعاقبة على مـال واحد والتي يرتبط أطرافها فيما بينهم برابطة عقدية واحدة بسبب وحدة المشروع الذي يشترك في تنفيذه كل من ابرم عقدا متصـلا بذات المشروع بغية تحقيق نتيجة نهائية مشتركة .

تلك الأسرة يجب أن تخضع لنظام قانوني موحد ينظم العلاقة فيما بين أطرافها حتى لا يكون هناك مجال للجدل واختـــلاف الآراء حول مدى أحقية رجوع الطرف المضرور على الطرف المسئول أيكون وفقا لقواعد المسئولية العقدية أم التقصيرية خاصة تلـــك التي لا يكون فيها المضرور قد اسهم مباشرة في تكوين علاقـــة تعاقدية مع الطرف المسئول ؟ فالمشكلة في نطاق الأسرة العقدية تأخذ اتجاها آخر حيث تثور تلك المشكلة في مواجهـــة الطـــرف المسئول والذي لم يسهم مع الطرف المضرور في تكوين علاقـــة عقدية مباشرة وكما نعلم فان المسئولية العقدية جزاء ناتج عـــن الإخلال بإلتزام عقدي بينما المسئولية التقصيرية جزاء ناتج عـــن الإخلال بواجب قانوني غايته عدم الإضرار بالغير .

وعلى سبيل المثال نجد أن مسئولية المقاول فـــي مواجهـــة رب العمل عن أخطاء مقاوليه من الباطن هي مسئولية عقدية .

حيث يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جـزء منه إلى المقاول من الباطن مالم يكن ممنوعا من ذلك ببند فـي العقد أو كانت طبيعة العمل تفـترض الاعتمـاد علـى كفايتـه الشخصية فانه يظل مسئولا عن المقاول من الباطن قبل رب العمل (١) .

فالمهندس المعماري والمقاول ورب العمل يكونون رابطة متميزة في مواجهة بعضهم البعـض حيـث أن المقـاول والمـهندس المعماري يقع على عاتقهم إلتزام تسليم المبنى صالحا للاسـتخدام وفقا للرابطة العقدية بينهما وبين رب العمل فمسئولية كل منـهما في مواجهة رب العمل هي مسـئولية عقديـة حتـى وان كـان المتسبب في الضرر ممن يستخدمهم المقاول لتنفيذ الإلتزام (٢)

في حين أن البعض يذهب إلى أن رب العمل له حق الرجـوع على المقاول من الباطن بمقتضى دعوى المسـئولية التقصيريـة حيث أن رب العمل لم يعاقد ولم يكن طرفا في العلاقة التعاقديـة فيما بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن .

وقد ظلت التفرقة قائمة بين نوعي المسئولية إلى أن جاء البعض وقال بأن المسئولية المدنية هي نوع واحد يتمثل في المسـئولية التقصيرية باعتبارها هي الأصل فاصبح هناك فريقان مكونـان لنظريتين إحداهما نظرية ازدواج المسئولية والأخـرى نظريـة وحدة المسئولية .

---

(1) Jean Mazeaud : La Responsabilite des architectes des enterpreneurs et autres locateurs d,ouvrages p 14

فيذهب خصوم الخيرة (١) وهم الأغلبية في الفقه الفرنسي إلى مبدأ عام مؤداه عدم الجمع بين المسئوليتين وعدم جواز الخيرة بينهما (٢).

وان لكل من نوعي المسئولية المدنية نطاق خاص للتطبيق حيث تستأثر المسئولية العقدية وحدها بتنظيم العلاقة بين العاقدين ولايمكن أن تقوم في نطاق العقد مسئولية تقصيرية كذلك فان إبرام عقد من العقود يؤدي إلي تحقيق المسئولية بين طرفين ولهما أن ينظما الجزاء على عدم تنفيذ العقد هذا التنظيم دون غيره هو الواجب الاتباع في حالة ما إذا أخل أحدهما بإلتزامه ولا يجوز السماح للدائن بأن يطرح القواعد التي جاء بها التنظيم الاتفاقي لكي يتمسك بأحكام المسئولية التقصيرية والقول بغير ذلك يؤدى إلى القضاء على المسئولية العقدية والى إهدار مبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين .

---

(١) راجع في عرض وجهة نظر أنصار عدم جواز الخيرة :

د. حمدي عبد الرحمن . النظرية العامة للإلتزام .الكتاب الثاني ط ٢٠٠١ ص٤٩

د.عبد الرزاق السنهوري .الوسيط في شرح القانون المدني .المجلد الثاني .الطبعة الثالثة ص ١٠٥٧

د.عبد الحي حجازي .النظرية العامة للإلتزام الجزء الثاني ص ٤٢٨

(٢) راجع في عرض رأي هده الأغلبية د٠ محمد لبيب شنب – دروس في نظرية الإلتزام ط ١٩٨٧ ص ٨٩

فما فائدة أن يتفق المتعاقدان أو أن ينص القانون على أن المدين العقدي لا يسأل إلا عن الضرر المتوقع إذا كان الدائن بتمسكه بقواعد المسئولية التقصيرية يستطيع الحصول على تعويض الاضرار غير المتوقعة (١).

ويرى خصوم الخيرة (٢)أيضا إلى أن ذلك يتفق مع رغبة المشرع وإرادته فالمشرع حينما يترك القواعد العامة وينظم موضوعا معينا بصورة خاصة فإنما يعني ضمنا انه يرى عدم ملاءمة القواعد العامة أو عدم كفايتها لتنظيم هذا الموضوع الذي تناوله بتنظيم خاص .

ومن ثم فان القول بجواز الخيرة يخالف إرادة المشرع فإذا كان قد نظم موضوعا معينا بصورة خاصة فيجب إخضاعه في كافة الأحوال لهذه الأحكام الخاصة واستبعاد حكم القواعد العامة فحينما نظم المشرع علاقة المتعاقدين بأحكام خاصة تختلف عن تلك التي تنظم علاقة غير المتعاقدين فإنما يهدف من وراء ذلك إلى تطبيق أحكام المسئولية العقدية إذا ما توافرت شروطها القانونية .

والقول بغير ذلك يؤدي إلى أن تفقد قواعد المسئولية العقدية ذاتيتها (٣).

(١) د. محمود جمال الدين زكي – مشكلات المسئولية المدنية ط ١٩٨٧ ص ٤٧٤

(٢)انظر في عرض رأي خصوم الخيرة :

د.احمد سلامة .مذكرات في نظرية الإلتزام الكتاب الأول ط ١٩٩٦ ص ٢٤٥

د. حمدي عبد الرحمن محاضرات في النظرية العامة للإلتزام الكتاب الثاني ط ٢٠٠١ص٤٨

د.جميل الشرقاوي النظرية العامة للإلتزام الكتاب الأول ط ١٩٨١ ص ٤٥٤

(٣) د. محمد زهرة – الطبيعة القانونية للمسئولية عن مضار الجوار غير المألوفة (دراسة حول مسالة الخيرة) . ط ١٩٨٥ ص ٤٥

فخصوم الخيرة يقولون بأن الدائن لا يعرف المدين إلا عن طريق العقد فكل علاقة تقوم بينهما هي بسبب هذا العقد ويجب أن يحكمه أحكامه وحده فإذا أخل المدين بإلتزامه العقدي لم يكن أمام الدائن إلا دعوى المسئولية العقدية وليس له الرجوع بدعوى المسئولية التقصيرية (١) **ويرى البعض** أن نص المادة ٢/٢٢١ والذي يقضي بأن "**إذا كان الإلتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد** " والتي لا تلزم المدين بإلتزام مصدره العقد إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت العقد سوف يصبح عبثا في عبث إذا كان يجوز استبعاده (٢).

أما أنصار الخيرة بين المسئوليتين فيرون أن المسئولية التقصيرية ليست قاصرة على خارج العلاقات العقدية فقيامها لا يتعارض مع وجود العقد فالنصوص التي تقرر المسئولية التقصيرية لا تسمح بوضع أية قيود على نطاق تطبيقها (٣).

---

(١) د٠ عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ١٩٨١ ص ١٠٥٨

(٢) د٠ عبد الحي حجازي النظرية العامة للإلتزام ٠مصادر الإلتزام ١٩٦٢ ص ١٣٢

(٣) انظر في عرض رأي أنصار الخيرة د٠ محمود جمال الدين زكي. مشكلات المسئولية المدنية ٠ط ١٩٨٧ ص ٤٩٠ وأيضا في عرض رأي أنصار الخيرة:

د.حمدي عبد الرحمن النظرية العامة للإلتزام الكتاب الثاني ط ٢٠٠١ ص ٤٧

د.فيصل ذكي عبد الواحد البحث السابق ص٢٢٣

د.جميل الشرقاوي . النظرية العامة للإلتزام الكتاب الأول ط ١٩٨١ص٤٥٥

ويذهب Ripert (٢) إلى انه لا يوجد في الواقع سبب لعدم إلـتزام أحد العاقدين إزاء العاقد الآخر بالامتناع عن كل خطأ كما يلـتزم بالامتناع عنه إزاء كل شخص غيره .

---

(١) راجع في عرض وجهة نظر هذا الفقيه د.محمود جمال الدين زكي .الوجيز فـي نظريـة الإلتزام ص ٢٥٠

وعليه فان وجود العقد يحول دون قيام المسئولية التقصيرية بين طرفيه إذا ما توافرت شرائطها ليس فقط عند وقوع فعل ضار بينهما خارج العلاقات العقدية ولكن إذا كان الإخلال بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد يكون خطأ تقصيريا يمكن وجوده على فرض عدم وجود تلك العلاقات .

وعلى ذلك يكون للدائن الخيرة بين المسئوليتين إذا ترتب على الإخلال بتنفيذ إلتزام عقدي المساس بسلامة الدائن المادية أو المعنوية أو الاعتداء على أمواله (١). ومن هنا يقوم الخطأ العقدي بجانب الخطأ التقصيري فيكون للدائن الخيرة بين مباشرة دعوى إحدى المسئوليتين وفقا لما يراه محققا لمصلحته فالذين يجعلون للدائن الخيرة يقولون بان شروط كل من الدعويين قد توافرت ومنطق القانون يقضي بأن الدعوى متى توافرت شروطها جاز أن ترفع وشروط دعوى المسئولية العقدية هنا قد توافرت فإذا اختارها الدائن جاز له رفعها

---

(١) د. محمود جمال الدين زكي اتفاق المسئولية – مقال بمجلة القانون والاقتصاد ص ٦٧٣وايضا:
د.حمدي عبد الرحمن النظرية العامة للإلتزام الكتاب الثاني ط ٢٠٠١ ص ٤٧
د.جميل الشرقاوي . النظرية العامة للإلتزام الكتاب الأول ط ١٩٨١ص٤٥٥

وتوافرت كذلك شروط دعوى المسئولية التقصيرية فلا شئ يمنع الدائن من رفعها إذا أثرها على الدعوى الأولى (١).

ونؤيد الاتجاه القائل(٢) بضرورة عدم إقحام أحكام دعوى المسئولية التقصيرية في إطار العلاقات التعاقدية حيث أن تنظيم وتصنيف المشرع لصور المسئولية هو اعتراف ضمني منه بعدم جواز الخيرة بين المسئوليتين .

حيث أنه لو سمح بتطبيق قواعد المسئولية التقصيرية في دائرة العلاقات التعاقدية فسيكون ذلك إهدارا لمبدأ القوة الملزمة للعقد حيث يتعين على كل شخص يساهم في تكوين علاقة تعاقدية معينة احترام كافة البنود التي ترد في هذه العلاقة وهذا ما يعبر عنه بمبدأ القوة الملزمة للعقد (٣)

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري الوسيط في القانون المدني . ط ١٩٨٥ ص ٣٦٤

(٢) انظر في عرض هذا الاتجاه د.فيصل ذكي عبد الواحد . البحث السابق ص ٢٢٦

(٣) د.فيصل ذكي عبد الواحد.البحث السابق ص ٤٠

ويذهب جمهور الفقه الفرنسي (١) الحديث إلى :

عدم جواز الخيرة كقاعدة مطلقة فلا يستطيع الدائـــن التمســك بقواعد المسئولية التقصيرية حتى ولو كان الإخـــلال بـــالإلتزام العقدي جريمة جنائية أو كان وليد غش المدين أو خطئه الجســيم أو خطئه المهني فالتفرقة بين ما يعتبر فـــي ذات الوقـــت خطـــأ جنائيا وما لا يعتبر سوى خطأ مدني تبدو من وجهته غير مقبولة لأن الأساس في العلاقات العقدية الإخلال بالعقد .

---

(١) انظر في عرض رأي دلك الجمهور من خصوم الخيرة :

د.احمد سلامة .مذكرات في نظرية الإلتزام الكتاب الأول ط ١٩٩٦ ص ٢٤٥

د. حمدي عبد الرحمن محاضرات في النظريّة العامة للإلتزام الكتاب الثاني ط ٢٠٠١ص٤٨

د.جميل الشرقاوي النظرية العامة للإلتزام الكتاب الأول ط ١٩٨١ ص ٤٥٤

د٠ محمد زهرة – الطبيعة القانونية للمسئولية عن مضار الجوار غير المألوفة (دراسة حـــول مسالة الخيرة) ٠ ط ١٩٨٥ ص ٤٥

وإذا كان الشارع قد نظم المسئولية العقدية جزاء على إخلال المدين بإلتزاماته الناشئة عن العقد فانه يستوي عنده أن يكون هذا الإخلال عمدا أو وليد خطأ جسيم أو خطأ يسير لتظل العلاقات بين العاقدين بمنأى عن المسئولية التقصيرية (١)

بينما يذهب جانب آخر (٢) إلى أن المسئولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية إنما هي من طبيعة واحدة حيث أن كلتا المسئوليتين تترتب نتيجة الإخلال بإلتزام سابق وأركانها واحدة . حيث أن العقد ينشئ إلتزاما ثم يحدث الإخلال به كما وان القانون ينشئ إلتزاما ثم يحدث الإخلال به (٣)

---

(١) د. محمود جمال الدين زكي . مشكلات المسئولية المدنية . ط ١٩٧٨ ص ٥١٧

(2) Karila j p : Les responsabilites des constructerus

(٣) د. احمد سلامة . مذكرات في نظرية الإلتزام . ط ١٩٩٦ وأيضا

د. جميل الشرقاوي . النظرية العامة للالتزامات . الكتاب الأول . مصادر الإلتزام ط ١٩٨١ ص ٤٤٤

مع وجود اتجاه آخر يذهب إلى عدم جواز الخيرة بين المسئوليتين وبناء عليه فان المضرور لا يستطيع الرجوع على الطرف المسئول إلا وفقا لدعوى المسئولية العقدية وحدها (١) فما دام هناك عقد فيجب على كل عاقد في العقد ما دام لم يوف بأحد إلتزاماته العقدية أن يقوم بتعويض الضرر الناشئ عن عدم الوفاء (٢) فالمسئوليتان تختلفان فالإلتزام الذي يقع الإخلال به في المسئولية العقدية إلتزام عقدي نظمته إرادة الدائن والمدين أما الإلتزام الذي يقع الإخلال به في المسئولية التقصيرية فهو إلتزام قانوني (٣)

هناك اتجاه ثالث في الفقه الحديث (٤) يذهب إلى اتخاذ موقف وسط فيرى أن أركان كل من المسئوليتين واحدة ولكنهما تختلفان في أن الإلتزام بتعويض الضرر في المسئولية العقدية مرتبط بالإلتزام المتولد عن العقد وهو إلتزام مرده إرادة المتعاقدين أما في المسئولية التقصيرية فلا يوجد إخلال بإلتزام سابق بل إخلال بواجب عام هو واجب عدم الإضرار بالغير.

---

(١) انظر في عرض هدا الاتجاه د٠ سمير عبد السيد تناغو ٠ النظرية العامة للإلتزام ٠ الجزء الأول ٠ ١٩٩٣ ص ٢٩٨

(٢) أ٠ محمد احمد عابدين ٠ التعويض بين المسئولية العقدية والتقصيرية ٠ ط ١٩٨٥ ص ٤

(٣) د٠ عبد المنعم فرج الصده ٠ المصادر غير الإرادية للإلتزام ٠ ط ١٩٦٠ ص ١٣

(٤) انظر في عرض هدا الاتجاه د٠ عبد الرحمن عياد ٠ نظام المسئولية العقدية ٠ ط ١٩٦٠ ص ١٢٠

وننتهي من كل ما سبق إلى أن الفقه في مجموعه الغالب يقرر أحقية الطرف المضرور في الخيرة بين كل من دعوى المسئولية العقدية ودعوى المسئولية التقصيرية في مواجهة ذات الشخص المتعاقد معه أما في نطاق الأسرة العقدية فالمشكلة تأخذ اتجاها آخر حيث تثور تلك المشكلة في مواجهة الطرف المسئول والذي لم يسهم مع الطرف المضرور في تكوين علاقة عقدية مباشرة .

وانتهينا إلي ضرورة توحيد طبيعة دعوى المسئولية بين أطراف الأسرة العقدية فانه لا يكون هناك مجال للخيرة حيث أننا لا نستطيع إنكار الرابطة العقدية المنبثقة من مفهوم الأسرة العقدية حيث سيكون السماح بذلك إهدارا لمبدأ القوة الملزمة للعقد حيث أن العقد يتمتع بقوة إلزام تعادل قوة الإلزام القانوني (١)

فالمسئولية التقصيرية لها مجالها المحدد الذي لا يجب تعديه و إقحام أحكامها حيث توجد دعوى المسئولية العقدية (٢)

(1)Malaurie p et Aynes : cours de droit civil les obligations paris 1992 p 322

(2)Andre Tunc : La responsabilite civil paris 1981 p 32

الباب الثاني

مبدأ نسبية آثار التصرفات القانونية وعلاقته بالأسرة العقدية

تمهيـــــــــد :

تعرضنا في الباب الأول من تلك الدراسة لتبيان المشـكلة التـي يبدو أن فكرة الأسرة العقدية تثيرها وحول ما تثيره من شـكوك في أنها تُعد خروجا على مبدأ نسبية آثار التصرفـات القانونيـة وتعرضنا لذلك المبدأ من ناحية نشأته التاريخية إلا أننا لم نبيـن مدى توافق فكرة الأسرة العقدية أو تعارضها مع مبدأ نسبية آثار التصرفات القانونية حيث أن ذلك لن يتأتى لنا إلا بعد تبيان فكـرة الأسرة العقدية وتوضيحها وذلك حتى نستطيع القول بمدى اتفـاق أو تعارض ذلك المبدأ مع تلك الفكرة وذلك ما سوف نبينه فـي هذا الباب .

إلا أننا سوف نسبق ذلك بدراسة لأثر العقد فيما بين المتعـاقدين مع إيضاح لنطاق للنص التشريعي الذي يقرر ذلك المبـدأ فـي القانون المصري والقانون الفرنسي .

وبناء عليه فسوف تنقسم دراستنا في هذا البـاب إلـى ثلاثـة فصول متتالية :

الفصل الأول : أثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين

الفصل الثاني: نطاق تطبيق النص التشريعي المقرر لمبدأ نسبية التصرفات القانونية في التشريع المصري

الفصل الثالث: نطاق تطبيق النص التشريعي المقرر لمبدأ نسبية التصرفات القانونية في التشريع الفرنسي .

الفصل الأول

أثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين

تمهيـــــــــد :

تعني قاعدة نسبية العقود أن العقد لا ينتج أثره إلا بين طرفيه فلا يلتزم شخص لم يكن طرفا فيه بما جاء بذلك العقد ولكـــن هـــذه القاعدة لا يجب أن تؤخذ بحرفيتها إذ أن المشرع يعتبر بعـــض الأشخاص امتدادا طبيعيا للمتعاقدين وبالذات لورثـــة المتعـــاقدين الذين يعتبرون خلفا عاما لهم (١).

فكلمة المتعاقدين لا يقتصر مفهومها على من قاما بالتوقيع علـــى العقد بل يتجاوز هذا المعنى الضيق إلى معنى أوسع يشمل مـــن يمثلانها في العقد والمتعاقد يمثل خلفه العام وعلى هذا النحو فـلن مبدأ النسبية لا يحول دون إلتزام الخلف العام بما التزم به ســـلفه وفي حدود إنصراف أثر العقد إلى الخلف العام فانه لا يعتبر مـن الغير (٢)

فأثار التصرف القانوني تحكمها قاعدتان :

الأولى :أن الإرادة هي التي تحدد آثار هذا التصرف .

والثانية: إن هذه الآثار لا تنصرف لغير أطراف التصرف .

وهذه القاعدة الثانية هي ما يعبر عنها بنسبية آثار العقد

---

(١) د. برهام محمد عطا الله . أساسيات نظرية الإلتزام . ط ١٩٩٢ ص ٩٦ وأيضا : د.جميل الشرقاوي .النظرية العامة للإلتزام .الكتاب الأول ط ١٩٨١ ص ٣٣٠

(٢) د. حمدي عبد الرحمن . الوسيط في النظرية العامة للالتزامات . ط١٩٩٩ ص ٤٤١

ومقتضاها أن آثار التصرف لا تنصرف إلا إلـــى الشـــخص أو الأشخاص الذين اشتركوا في إنشائه (١).

ونظرا لأن المشرع يعتبر بعض الأشـــخاص امتـــدادا طبيعيـــا للمتعاقدين فان أثر العقـــد يتعدى المتعاقديـــن إلى مـــن يحلـــون محلهما في الحقوق التي ينـــظمها حيـــث تنـــصرف من بـــــعد عاقـــديه إلى خلفائـــهما .

ويتبين من ذلك أن هناك حقيقتين تكونان معا مبدأ نسبية آثار العقد :

الأولى: أن العقد ينتج آثاره في مواجهة عاقديه .

الثانية :عدم سريان آثار العقد على الغير .

وبناء عليه فان كلمة متعاقدين كما نعلم أصبحت تعني طرفـــي التعـــاقد بجانب كل من ساهم في تنفيذ العقد بموجب علاقة تعاقدية اخرى مع احـد طرفي العقد محل التنفيذ بجانب من هو في حكمهما وهو خلفهما العـــام حيث تنصرف آثار العقد إلى كل منهما.

وإذا ما قلنا بأن المتعاقد يمثل الورثة فإنما نبين بذلـــك أن أثـــر العقد ينصرف إلى هؤلاء ولكن هناك فرق بيـــن موقفـــهم وموقـــف الأصيل الذي يمثله نائبه فالأصيل ينصرف إليه أثر العقد من أول الأمـــر ولا ينصرف إلا إليه وحده دون النائب أما الورثـــــــة

---

(١) د٠ نعمان جمعة ٠ دروس في مبادئ القانون ٠ ط ١٩٩٤ ص ٢١١ وفي ذلك أيضا: د٠ عبد الرزاق السنهوري ٠ نظرية العقد ط ١٩٨٢ ص ٧٢٩

والدائنون فلا ينصرف إليهم وحدهم أثر العقد بل ينصرف الأثر أولا إلي نائبهم وهو المتعاقد ثم ينصرف معه إلي الدائنين وبعده إلي الورثة (١)

وقد يثور التساؤل عن الأشخاص المشاركين في تكوين علاقات تعاقدية متعاقبة للعلاقة التعاقدية الأولى والتي لم يكن الطرف المضرور قد اسهم مباشرة في تكوينها مع الطرف المسئول وعن مدى اعتبارهم طرفا في العلاقة التعاقدية إلا إننا سنوضح سندنا في ذلك في الباب الثالث من هذه الدراسة.

ونعود مرة أخرى للحديث عن أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين ونلاحظ انه هناك حالات لا يتم فيها انتقال أثر العقد إلى الخلف العام وذلك ما سوف نبينه من خلال تقسيمنا لهذا الفصل في أربعة مباحث على الوجه التالي:

المبحث الأول: انصراف أثر العقد إلى الخلف العام .

المبحث الثاني: حالات عدم انتقال أثر العقد إلى الخلف العام.

المبحث الثالث :حقيقة فكرة الخلف الخاص .

المبحث الرابع: دعوى المسئولية العقدية المباشرة والدعوى غير المباشرة ومدى تخويل الطرف المضرور الحق في الخيرة بينهما في إطار الأسرة العقدية

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري . نظرية العقد ط ١٩٨٢ ص ٧٣٠

وانظر أيضا في تعريف المتعاقد :

د.جميل الشرقاوي .النظرية العامة للإلتزام .الكتاب الأول ط١٩٨١ ص ٣٣١

المبحث الأول

إنصراف أثر العقد إلى الخلف العام

****

الخلف العام هو من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق وإلتزامات أو في جزء منها باعتبارها مجموعا من المال كالوارث والموصي لـه بجزء من التركة في مجموعها (١) هذه الحقـوق لا تنتقـل إلـى الوارث بطبيعة الحال إلا بعد موت المورث فالعلاقة القانونيـة في بدايتها ربما تكون شخصية من حيث تكوينها إلا أن آثارهـا قد تنتقل فيما بعد إلى الخلف العام أو الخاص فقد يصبح الخلـف دائنا أو مدينا في علاقة تعاقدية لم يشارك هو في تكوينها نظـرا لأن سلفه قد شارك في تكوينها ويكون مركزه فيـها على مركـز سلفـه.

وننوه إلى أن دراسة الخلف العام هنا ليست هدفنا من تلك الدراسة وإنما نقوم ببيانها على اعتبار أن الخلف يندرج تحـت مدلـول كلمـة المتعاقد بمعناها الواسع وذلك حتى يتبين لنا مدى مساءلة الخلـف في نطاق الأسرة العقدية ومشروعية ذلـك.

---

(١) د٠ عبد الرزاق السنهوري ٠ شرح القانون المدني الجديد ص٥٤١ وفي ذلك أيضا :

د٠ عبد الرزاق السنهوري ٠ نظرية العقد ط ١٩٨٢ ص ٧٣٠

د.عبد الفتاح عبد الباقي .نظرية العقد ط.١٩٨٤ ص ٥٧٢

Marty et pierre Raynaud : Droit civil tomel introduction generale aletude du droit 22 rue soufflot paris 1972

- Chevallier et louis bach : introduction aletude du droit p 396

- chvalliier : droit civil 22 rue paris 1966 p 194

فالعقد يسري على الخلف العام بنفس الوضع الذي كان ساريا به من قبل على سلفه وذلك بالنسبة للحقوق التي يرتبها العقد أما بالنسبة للديون فلا يعمل في ظل قانوننا المصري بأحكام الخلافة كقاعدة عامة إلا بعد سداد الديون تطبيقا للقاعدة التي تقضي بأنه " **لا تركة إلا بعد سداد الديون** "[1] فتظل ذمة المتوفى هي المعتبرة وذلك حتى سداد الديون فإذا ما خلت التركة من الديون انتقلت حينئذ ملكيتها إلى الوارث وبناء على سريان حق السلف إلى الخلف فان ذلك يظهر في حالتين :

أولاهما: لا يشترط ثبوت تاريخ العقد حتى يكون حجة على المتعاقدين و إنما يشترط ثبوت التاريخ ليكون العقد حجة على الغير ونظرا لأن الخلف العام في حكم المتعاقدين فيكون العقد حجة له وعليه ولو لم يكن ثابت التاريخ .

---

(١) د. عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية العقد والإرادة المنفردة ، ط ١٩٨٤ ص ٥٧٣

وانظر أيضا في ذلك:

د.جميل الشرقاوي .النظرية العامة للإلتزام .الكتاب الأول ط ١٩٨١ ص ٣٣٣

ثانيهما : إذا كان العقد صوريا فان العقد الحقيقي هو الذي يسري فيما بين المتعاقدين أما الغير فيسري في حقهم العقد الصوري أو العقد الحقيقي حسبما تقتضيه مصلحتهم والخلف العام حكمه في ذلك حكم المتعاقدين فيسري في حقه العقد الحقيقي دون غيره (١).

وبناء عليه فان الخلف العام لا يعتبر من الغير بالنسبة للعقود التي يبرمها سلفه وتبرير ذلك انه يتلقى ذمة السلف أو جزء منها بعد تجمدها بوفاته والذمة عندئذ تتمثل فيما تشمله من حقوق وما يثبت فيها من ديون وإلتزامات ناشئة عن العقد أو غيره ولذا كان من اللازم أن يحل الخلف العام محل سلفه (٢).

وكما تؤدي فكرة الخلافة العامة إلي انتقال الأموال فإنها تؤدي أيضا إلى انتقال وصف الطرف في العقد فينتقل إلى الخلف العام ما كان للسلف بمقتضى كونه طرفا في العقد سواء كان ذلك حقا أو إلزاما غير أن مبدأ انتقال وصف الطرف في العقد إلي الخلف العام يرد عليه بعض الاستثناءات أشار إليها النص و أوضحتها مذكرة المشروع التمهيدي إذ قالت "**ما لم تكن العلاقة القانونية شخصية بحتة** " ويستخلص ذلك من إرادة المتعاقدين صريحة كانت أو ضمنية أو من طبيعة العقد أو من نص القانون (٣).

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري . نظرية العقد . ط ١٩٨٢ ص ٧٣٣

(٢)د. جميل الشرقاوي . النظرية العامة للالتزامات . ط ١٩٨٤ ص ٢٥٢

(٣)د. احمد سلامة . مذكرات في نظرية الإلتزام . ط ١٩٨٦ ص ١٦٥ وأيضا :

د.عبد الفتاح عبد الباقي .نظرية العقد .ط ١٩٨٤ص ٥٧٤

د.جميل الشرقاوي .النظرية العامة للإلتزام .الكتاب الأول ط ١٩٨١ ص ٣٣٥

إذن فالمبدأ الذي يحكم آثار العقد من حيث الأشخاص هو مبـــدأ نسبية آثار العقد فلا يلزم إلا عاقديه ويمتد كذلك إلي خلف هؤلاء (١) **وبناء عليه** فان الخلف العام في إطار الأسرة العقدية يسأل عـــن تعويض الأضرار التي تسبب فيها سلفه ولكن في حدود التركـــة حيث أن تعويض الأضرار من قبيل الديون التي في ذمة الســلف وذلك لأن شخصية الخلف في القانون المصري ليســت امتــدادا لشخصية السلف كما في القانون الفرنسي حيث تعتبر شـــخصية الخلف امتدادا لشخصية السلف دون وضع حدود لمسئوليته إلا إذا اشترط ذلك قبل قبول التركة .

أما في القانون المصري فلا يسأل الخلف فيما يجاوز ما كســـبه من حقوق التركة.

وبناء عليه إذا ما أردنا إسباغ صفة الطـــرف علـــى الشـــخص بالنسبة لأى علاقة تعاقدية فانه يجب بداهة أن يكون هذا الشخص دائنا أو مدينا بإلتزام ما وان يكون هذا الإلتزام مصدره العقد فإذا كان هذا الإلتزام مصدره واقعة مادية فلا يمكن اعتبار الدائن بهذا الإلتزام طرفا بالنسبة للعلاقة التعاقدية التي شارك المسئول عـــن الإخلال بهذا الإلتزام في تكوينها وحيث أن الخلافة العامة

---

(١)د. محمد حسن قاسم . الوجيز في نظرية الإلتزام . ط ١٩٩٤ ص ١٧١ وانظر أيضا: د.عبد الفتاح عبد الباقي . نظرية العقد ط ١٩٨٤ ص ٥٦٩

مصدرها واقعة مادية هي الوفاة فلا يمكن اعتبار الخلف العام طرفا في علاقته بالمتعاقد مع سلفه ولكن نظرا لأن المشرع قد قرر في المادة ١٤٥ مدني مصري حيث تنص على "**ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ...**" فانه يكون قد اعتبر الخلف العام في حكم الطرف وذلك بالنسبة للعلاقة التعاقدية التي شارك السلف في بنائها (١) ويتبين من نص تلك المادة أن الخلف العام من يأخذ من حيث المبدأ حكم المتعاقدين على أساس أن الخلف يعتبر ممثلا في العقد بسلفه غير أن المادة قيدت انصراف أثر العقد إلى الخلف العام بتحفظ يقول "دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث "(٢)

وقد تقتضي طبيعة المعاملة عدم انصراف أثر العقد إلى الخلف العام ومن هذا القبيل أن يعقد الإيجار بسبب حرفة المستأجر (٣) **وبناء عليه** إذا كان الدائن بإلتزام تعاقدي قد توفي وله خلف عام فان الارتباط بين التصرفات القانونية المتعاقبة على مال واحد لن ينقطع لمجرد وفاة الدائن بالرغم من أن الوفاة هي واقعة مادية يترتب عليها عدم اعتبار الخلف طرفا إلا أن المشرع واستثناء من ذلك اعتبر الخلف العام في حكم الطرف بالنسبة للتصرف القانوني الذي شارك سلفه فيه .

---

(١) د. فيصل زكي عبد الواحد . البحث السابق ص ١٤٠

(٢) د. حمدي عبد الرحمن . شرح أحكام عقد الإيجار ط ٢٠٠١ ص ١٠٣

(٣) د . حمدى عبد الرحمن المرجع السابق ص ١٠٥

المبحث الثاني

حالات عدم انتقال أثر العقد إلي الخلف العام

****

يذهب الأستاذ/ مرل أحد الفقهاء الفرنسيين إلي إن ذمة المتوفى تبقى محتفظة بكيانها ووحدتها إلى أن تتحقق القسمة وذلك في حالة الشيوع الوراثي (١) والخلف العام باعتباره من المتعاقدين في العلاقة القانونية التي يبرمها سلفه سواء كان دائنا أو مدينا وفي نطاق الأسرة العقدية فانه يكون مطالبا بتنفيذ الإلتزام ما لم تكن شخصية المتعاقد محل اعتبار في العلاقة التعاقدية أو بتعويض الأضرار التي تسبب فيها سلفه وذلك في حدود التركة إلا انه هناك بعض الحالات والتي لا ينتقل فيها أثر العقد إلى الخلف العام وفقا لنص المادة ١٤٥ مدني مصري وفيها لا ينصرف أثر العقد إلى الخلف العام مع بقائه خلفا وهي ثلاث حالات :

الحالة الأولى: إذا أراد المتعاقدان أن حقا أو إلتزاما نشأ من العقد يقتصر أثره على شخص المتعاقد فلا ينتقل إلى الوارث من بعده صح الشرط ما دام غير مخالف للنظام العام أو للآداب (٢) وذلك حيث أن العقد شريعة المتعاقدين فإذا ما وجد مثل هذا الاتفاق بين العاقدين فان العقد ينقضي أثره بوفاة أي العاقدين غير أنه يلاحظ

(١) د. منصور مصطفى منصور . تحليل اثر قسمة الأموال الشائعة سنة ١٩٩٤ ص ٨٩وايضا:
د.عبد الرزاق السنهوري .نظرية العقد ص ٧٣٤

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري . شرح القانون المدني الجديد ط ص ٥٤٣ وأيضا:
د . عبد الرزاق السنهوري . نظرية العقد ط ١٩٨٢ ص ٧٣٥
د.عبد الفتاح عبد الباقي .نظرية العقد ط ١٩٨٤ ص ٥٧٤
د.جميل الشرقاوي .النظرية العامة للإلتزام .الكتاب الأول ط ١٩٨١ ص ٣٣٥

أن انقضاء العقد في هذه الحالة لا يعني إلا وقف آثاره بالنسبة إلى المستقبل فقط أما أثاره التي تحققت قبل موت العاقد فإنها تبقى في ذمته وتنتقل إلى ورثته .

مثال ذلك الآثار التي أنتجها عقد الإيجار قبل موت أحد طرفيه كالمنفعة التي حصلها المستأجر والأجرة التي استحقها المؤجر في مقابل ذلك تبقى في ذمة كل منهما وتنتقل من بعده إلى ورثته أما إلتزام المؤجر بتمكين المستأجر من المنفعة عن الباقي من مدة العقد بعد موت أحد الطرفين فينقضي ولا ينتقل إلى ورثة المتوفي وبناء عليه فان خلف المدين أو الدائن في الأسرة العقدية الواحدة يكون ملتزما بما تمليه العلاقة التعاقدية على سلفه من حقوق وإلتزامات وذلك بخلاف الحالات الاستثنائية التي لا ينتقل فيها أثر العقد إلى الخلف .

الحالة الثانية :

لا تنتقل الآثار الناتجة عن العقد إلى الخلف، العام وذلك إذا كانت طبيعة المعاملة تقتضي ذلك وقد يكون المانع من الانتقال قانونيا أو ماديا فإذا حصل شخص على حق انتفاع بموجب عقد فان هذا الحق لا ينتقل من بعده إلى ورثته لان حق الانتفاع تقضي طبيعته القانونية بان ينقضي بموت صاحبه (١).

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري . نظرية العقد ط١٩٨٢ ص ٧٣٥ وأيضا :

د. عبد الفتاح عبد الباقي .نظرية العقد ط ١٩٨٤ ص ٥٧٤

د.جميل الشرقاوي .النظرية العامة للإلتزام الكتاب الأول ط١٩٨١ ص ٣٣٥

كذلك إذا حصل شخص بمقتضى عقد على إيراد مرتب مدى الحياة فهذا الإيراد لا ينتقل إلى ورثته لان طبيعة الإيراد القانونية والمادية معا تقضى بانتهائه بموت صاحب الإيراد (١).

ومثال العقود كذلك التي تأبى طبيعتها انتقال آثارها إلى الخلف تلك التي تبرم مع أصحاب المهن كالمحامي (٢) فيما ينشأ من حقوق وإلتزامات عن هذا العقد لا ينتقل للورثة .

الحالة الثالثة :

إذا ورد نص في القانون(٣) يقضي بألا ينصرف أثر العقد إلي الخلف العام ومن أمثلة ذلك ما تقضي به المادة ٦٩٧ مدني مصري من أن عقد العمل ينفسخ بوفاة العامل .

كذلك المادة ٥٢٨ من التقنين المدني من أن **الشركة تنتهي بموت أحد الشركاء والقانون ينص على ذلك في مسائل يفهم من ظروفها أن المتعاقدين قد أرادا هذا ضمنا** (٤).

كذلك ما تقضي به المادة ٧١٤ مدني مصري من **أن الوكالة تنقضي بموت الموكل أو الوكيل** وبناء عليه فأننا نلاحظ وعلى

---

(١) د. محمد عبد الظاهر حسين . ط ١٩٩٣ ص ١٩٨

(٢) د. عبد الفتاح عبد الباقي .نظرية العقد .ط ١٩٨٤ ص ٥٧٥

(٢)د. عبد الودود يحيى . الموجز في النظرية العامة للالتزامات . ط ١٩٨٥ ص ١٥٣ وأيضا: د.جميل الشرقاوي النظرية العامة للإلتزام الكتاب الأول ط ١٩٨١ ص ٣٣٥

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري . نظرية العقد . ط ١٩٨٢ ص ٧٣٥

الرغم من أن الخلف تنتقل إليه حقوق وإلتزامات السلف إلا أنـــه توجد بعض الحالات الاستثنائية التي لا ينتقل فيها أثر العقد إلـــي الخلف كما ذكرنا سابقا .

المبحث الثالث

حقيقة فكرة الخلف الخاص

****

الخلف الخاص (١)هو من يتلقى شيئا عن سلفه سواء كان هـــذا الشـــيء عقارا أو منقولا فهو من يتلقى من سلفه ملكية معينة بالذات أو حقا عينيا على هذا الشيء ومثاله المشتري والموصي له بعين محددة فـــي التركـــة ومن تقرر له حق انتفاع ويشترط ابتداء للحديث عن انصراف أثر العقـــد إلى الخلف الخاص أن يكون هذا العقد قد أبرم من ناحية في شأن الشـــيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص فإذا كان في شأن شئ آخـــر فـــلا محـــل للاستخلاف ومن ناحية ثانية يجب أن يكون العقد سابقا على انتقال الشيء للخلف الخاص وتثبت هذه الأسبقية بثبوت تاريخ العقد (٢) وذلـــك هـــو الفرق بين الخلف العام والخاص حيث أن الأول يكتســـب كـــل الحقـــوق والالتزامات معا والثاني يكتسب ملكية شئ معين بالذات كالمشتري (٣)

ومن التعريف السابق يتضح لنا أن فكرة الخلف الخاص ما هـــي إلا تطبيق لفكرة الأسرة العقدية حيث أن مفهوم الأسرة العقديـــة وفقا لما حددناه سلفا يغني عن فكرة الخلف الخاص حيث تتكون

(١) انظر في تعريف الخلف الخاص :

د.عبد الفتاح عبد الباقي .نظرية العقد ط ١٩٨٤ ص٥٧٢

د.جميل الشرقاوي النظرية العامة للإلتزام الكتاب الأول ط ١٩٨١ ص ٣٣٦

د.عبد الرزاق السنهوري نظرية العقد ص ٧٣٧

(٢) د. حمدي عبد الرحمن . الوسيط في النظرية العامة للالتزامات ط ١٩٩٩ ص ٤٤٣- ٤٤٤

وأيضا د. عبد الرزاق السنهوري . نظرية العقد . ط ١٩٨٢ ص ٧٣٨

د.عبد الفتاح عبد الباقي نظرية العقد ط ١٩٨٤ ص ٥٧٧

(3) Michel de luglart : cours de droit civil tome premier volume introduction personnes famile 1987

Alex Weill et francois terre : droit civil les obligations 11 rue soufflot paris 1986 p 530

- pierre du pont delestraint : les obligations 1986 p 39

الأسرة العقدية من مجموعة تصرفات قانونية متعاقبة وبـــالرغم من أن كل منها ينشأ مستقلا عن الآخر ولكن ونظرا لأن آثار . إحداها ينعكس على التصرفات الأخرى فذلك يقتضـــي إضفـاء صفة الطرف على كل الأشخاص الذين يساهمون في تكوين هـذه التصرفات وذلك في علاقتهم ببعضهم البعض (١)

وإذا ما طبقنا هذا على الخلف الخاص نجده طرفا في التصـــرف القانوني الذي أبرمه سلفه ولكن المشرع اشترط لكي ينتقل إلتزام السلف إلى الخلف الخاص أن يكون عالما بهذا الإلـــتزام وقـت انتقال الإلتزام إليه.

ويثور التساؤل حول الوقت الذي ينصرف فيه أثر العقـد إلـى الخلـف الخاص ويذهب القضاء في مصر وفرنسا (٢)إلي أن الحقوق والالتزامات التيّ تنشأ من العقد تنتقل إلي الخلف الخاص في الوقت الذي ينتقل فيـــه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص عالما بـــها وقـت انتقال الشيء إليه والحقوق تعتبر من مستلزمات الشيء إذا كانت مكملـة له أو محددة له ويبرر ذلك أن المستلزمات المكملة للشيء إنما هي في الواقع تعتبر من توابع هذا الشيء والتابع ينتقل مع الأصل .

أما الالتزامات التي تحدد الشيء فيجب أن تنتقل معه لأن السلف لا يستطيع أن ينقل إلى الخلفِ اكثر مما يملك .

ومثال ذلك الالتزامات المكملة للشيء الحقوق الشخصية التـــي

(١)د.فيصل ذكي عبد الواحد البحث السابق ص ٢٠٦

(٢)انظر في عرض هذا القضاء

د.عبد الرزاق السنهوري نظرية العقد ص ٧٣٧ وايضا:

Michel de luglart : cours de droit civil tome premier volume introduction personnes famile 1987

يكون الغرض منها رفع ضرر لان الحق الذي يقصد به حماية الشيء من الضرر يعد مكملا له فإذا تعاقد شخص مع شركة لتامين منزله من الحريق ثم باع المنزل فان حقه قبل شركة التأمين ينتقل مع المنزل المشترى وينتقل تبعا لذلك إلتزام البائع بدفع أقساط التأمين (١) .

يجب أن يكون الخلف عالما بالالتزامات والحقوق حتى تنتقل إليه وتظهر أهمية هذا العلم بالنسبة لانتقال الالتزامات لأنها من القيود التي تنتقل إلى الخلف ومن العدل أن يكون عالما بها وقت انتقالها إليه والمقصود بالعلم هنا هو العلم المؤكد اليقيني وليس مجرد استطاعة العلم فقط ويقصد بانصراف أثر العقد من السلف إلى الخلف الخاص أن كل عقد صدر من السلف ينصرف إليه كما ينصرف إلى الخلف العام فانه لا يمكن تصور ذلك إذا لم يكن هناك ارتباط بين العقد والشيء المعين الذي انتقل من السلف إلي الخلف فالقاعدة إذن إن الخلف الخاص يعتبر من الغير في العقود التي تصدر من سلفه ولا تكون لها صلة بالشيء المعين الذي انتقل إليه من هذا السلف

وبناء عليه فانه يجب توافر شرطان في العقد الذي ينصرف أثره إلى الخلف الخاص :

---

(1) christian Larroumet : droit civil tome III paris p 768

وأيضا د. عبد الرزاق السنهوري . شرح القانون المدني الجديد ص ٥٤٩

د.جميل الشرقاوي النظرية العامة للإلتزام الكتاب الأول ط١٩٨١ ص٣٤٠

د. عبد الرزاق السنهوري نظرية العقد ص ٧٤٤

الأول: أن يكون الحق أو الإلتزام المترتب على عقد السلف متصلا بالحق المستخلف فيه أي أن يكون من مستلزماته (١)

الثاني :أن يكون العقد الذي أبرمه السلف سابقا في إبرامه على التصرف الذي تحقق به الاستخلاف (٢)

ونجد أن المشرع أورد نصوصا خاصة طبق فيها انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص تطبيقا تشريعيا على عقد الإيجار فيثور التساؤل عن متى تنتقل الالتزامات والحقوق الناشئة عن عقد الإيجار إلى الخلف الخاص.

ويجب بوجه عام أن يكون العقد ثابت التاريخ وسابقا على تاريخ التصرف الذي انتقل به الشيء إلى الخلف ويستهدف المشرع من شرط ثبوت التاريخ أن يمنع التحايل الذي يضر بالغير عن طريق تقديم تاريخ الإيجار .

---

(١) د.جميل الشرقاوي النظرية العامة للإلتزام الكتاب الأول ط١٩٨١ ص ٣٣٨

(٢) د.جميل الشرقاوي . المرجع السابق ص ٣٣٧

واستنادا إلى ذلك فانه يجب أن يكون الخلف عالما بوجود عقد الإيجار فإذا كان عالما بوجوده فان أثره ينتقل إليه بغير حاجة إلى ثبوت التاريخ وذلك لأنه حين يتمسك من اكتسب حقا على الشيء المؤجر بعدم ثبوت تاريخ الإيجار رغم علمه فعلا بوجوده فانه يعتبر سئ النية إذ يتمسك بحجة شكلية في غير موضع وظيفتها (١) .

خلاصة القول أن الخلافة الخاصة في حق من الحقوق لا تقوم على تجديد الحق أو الإلتزام المستخلف فيه ولا تؤدي ذلك إلى إنشاء الحق أو الإلتزام من جديد وانما الخلافة الخاصة في الحقوق تقوم على حلول الشخص المتلقي للحق أو الإلتزام محل المتلقي منه في الحق المنقول وبجميع توابعه وملحقاته التي كانت للحق أو الإلتزام قبل انتقاله للخلف الخاص.

وبناء على ما تقدم فان الخلف الخاص ما هو إلا تطبيق لفكرة الأسرة العقدية حيث أن فكرة الخلف الخاص هي فكرة من خلق الفقه التقليدي وقد انساق إليه المشرع فصاغ المادة /١٤٦ من القانون المدني المصري بشأن الخلافة الخاصة

ويرى الفقه الحديث (٣) بأن المشرع لم يكن موفقا حين صاغ تلك المادة لأن المسألة التي يعالجها هذا الأخير لا

---

(١) د٠ حمدي عبد الرحمن ٠ شرح قوانين إيجار الأماكن ٠ ط ١٩٨٢ ص ٧٩

(٢)انظر في عرض ذلك : د٠ خليل احمد حسن قدادة ٠ أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص ط١٩٨٢ ص ٣

تعدو أن تكون سوى تطبيق لفكرة الأسرة العقدية حيث أن وجود هذا النص يخلق منطقة ضبابية فوق مجال تطبيق مبدأ نسبية آثار التصرفات القانونية وكذلك يؤدي وجود هذا النص إلى تشويه أحكام الأسرة العقدية والأساس الذي تقوم عليه دعوى المسئولية العقدية المباشرة .

ويرى أستاذنا الدكتور / فيصل ذكي عبد الواحد (١) أن نص المادة / ١٤٦ من القانون المدني المصري لم يشر من قريب أو من بعيد إلى وجوب انصراف إرادة الخلف الخاص نحو قبول هذا الأخير الوفاء بالالتزامات التي تثقل كاهل سلفه وذلك من اجل نفاذ هذه الالتزامات في مواجهته ويذهب أيضا إلى أن المشرع لم يقصد من شرط علم الخلف الخاص بالالتزامات التي تثقل كاهل سلفه والتي تكون مرتبطة بالمال محل الاستخلاف توقف نفاذ هذه الالتزامات في مواجهة الخلف الخاص على علم هذا الأخير بها بل قصد من ذلك تخويل الخلف الخاص الحق في الرجوع على سلفه في حالة عدم علمه وحرمانه من هذا الحق في حالة العلم ومعنى ذلك ان الالتزامات المرتبطة بالشيء محل الاستخلاف تسري في مواجهة الخلف الخاص بغض النظر عما إذا كان هذا الأخير يعلم بها من عدمه وبغض النظر في حالة علمه عما إذا كان قد قبلها من عدمه كل ما في الأمر انه متى كان الخلف الخاص لا يعلم بهذه الالتزامات فذلك يخوله الحق في الرجوع على سلفه .

---

(١)انظر في عرض ذلك بالتفصيل د.فيصل ذكي عبد الواحد البحث السابق ص ٢٠٤،٢٠٥

ونتفق مع ما ذهب إليه الفقه الحديث من أن فكرة الأسرة العقدية تغني عن فكرة الخلف الخاص وان البقاء من جانب المشرع على فكرة الخلف الخاص يخلق سحابة سوداء على فكرة الأسرة العقدية حيث أن حقيقة فكرة الخلف الخاص ما هي إلا تطبيق لفكرة الأسرة العقدية.

المبحث الرابع
الدعوى المباشرة وغير المباشرة
ومدى حق المضرور
في الخيرة بينهما

****

انتهينا فيما سبق إلى ضرورة توحيد النظام القانوني الذي يحكم أطراف الأسرة العقدية لما يحققه ذلك من فائدة للطرف المضرور والمسئول على السواء وانتهينا إلى أن أحكام دعوى المسئولية العقدية المباشرة هي الأولى لتحكم العلاقة فيما بين الطرف المتضرر والطرف المسئول عن إحداث الضرر ونحيل الحديث في ذلك إلى ما كنا قد ذكرناه سابقا ولنا أن نتحدث عن الدعوى غير المباشرة حيث تنص المادة ٢٣٥ من القانون المدني المصري على انه "لكل دائن لو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين المالية " فالدائن هنا هو الشخص المضرور في نطاق الأسرة العقدية حيث يستعمل حقوق مدينه لدى الغير في حين أن الدعوى المباشرة يقيمها الدائن باسمه ولحسابه للمطالبة بحق مدينه لدى الغير فالدائن في نطاق الأسرة العقدية يستطيع مباشرة تلك الدعوى حيث أن

الطرف المسئول لا يعد من الغير وفقا لهذه المجموعة العقدية حيث أن العقد الأصلي فيما بين الدائن والمدين يُعد سمة أساسية ومشتركة لكل العقود من الباطن فهو العقد الأساسي الذي تتولد منه العقود الأخرى .

وبناء عليه فان المؤجر يستطيع رفع دعوى يطالب فيها المستأجر من الباطن بما له في ذمة المستأجر الأصلي وان كان يفضل دائما الرجوع بمقتضى الدعوى المباشرة خاصة وان المؤجر لم يقر العقد من الباطن (١) على أساس أن المستأجر من الباطن لا يعد من الغير بالنسبة لعقد الإيجار الأصلي وبالتالي فإن المؤجر يستطيع مطالبته مباشرة بالتعويض عن طريق الدعوى المباشرة في حين أن الفقه التقليدي يذهب إلى أن علاقة المؤجر الأصلي بالمستأجر من الباطن هي علاقة اغيارحيث أن المؤجر الأصلي لم يساهم في تكوين عقد الإيجار من الباطن والمبرم بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن وكذلك فان المستأجر من الباطن لم يكن طرفا في عقد الإيجار الأصلي وبناء عليه فان الفقه التقليدي يرى أن المؤجر الأصلي لا يستطيع مطالبة المستأجر من الباطن بالتعويض وفقا لدعوى المسئولية العقدية وقد أقرت محكمة النقض ذلك بقولها(٢) " تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلي ويسري على العلاقة بين المستأجر الأصلي والمستأجر

---

(١) د٠ منصور مصطفى منصور ٠ عقد الإيجار ص ٢٨١

(٢) انظر في عرض هذا الحكم مجموعة أحكام النقض نقض مدني ١٩٧٥/٤/٣٠ س ٢٦ قضائية

من الباطن أحكام عقد الإيجار من الباطن ولا يعتبر عقد الإيجار من الباطن علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلي إلا في شئ واحد هو الأجرة أما سائر الحقوق والالتزامات الأخرى الناشئة عن عقد الإيجار فتبقى العلاقة بالنسبة لها غير مباشرة ما بين المؤجر الأصلي والمستأجر من الباطن ولو كان قد صرح المستأجر الأصلي بالتأجير من الباطن إلا إذا قبل المؤجر الأصلي الإيجار من الباطن بعد تمامه دون تحفظ أو استوفى الأجرة من المستأجر من الباطن (١) وكذلك يري أنصار **الفقه التقليدي** أن علاقة رب العمل بالمقاول من الباطن فإنها تُعد علاقة اغيار حيث أن رب العمل لم يسهم في تكوين عقد المقاولة من الباطن وكذلك المقاول من الباطن لم يكن طرفا في عقدَ المقاولة الأصلي فإذا ما أخل المقاول من الباطن بأحد إلتزاماته المتولدة عن عقد المقاولة من الباطن فان رب العمل لا يستطيع مطالبته بتعويض الأضرار عن طريق دعوى المسئولية العقدية بالرغم من أن رب العمل حين يطالب المقاول من الباطن بتعويضه عن الأضرار التي لحقته تكون مطالبته بالتعويض عن الأضرار ناتجة مباشرة عن إخلال بإلتزام تعاقدي ونتيجة لأن رب العمل لم يصب بهذه الأضرار إلا بسبب كونه دائنا للمقاول الأصلي وبناء عليه فان أنصار هذا الاتجاه ذهبوا إلى أن قواعد

---

(١) انظر في عرض ذلك الحكم مجموعة أحكام النقض نقض مدني ١٩٧٥/٤/٣٠ س ٢٦ قضائية

المسئولية العقدية يجب لتحريكها وجود علاقة عقدية مباشرة بين الطرف المضرور والطرف المسئول عن إحداث الضرر فلا يستطيع المضرور الرجوع سوى على الطرف المتعاقد معه مباشرة أما علاقته بالمتعاقد الآخر كالمقاول من الباطن مثلا فهي تدخل في منطقة الغيرية ولا يكون أمام الطرف المضرور سوى اللجوء إلى الدعوى غير المباشرة .

ووفقا لهذا الاتجاه فان الطرف المضرور في نطاق الأسرة العقدية يكون له حق ممارسة الدعوى غير المباشرة ضد الطرف المسئول حتى ولو لم يكن هو المتعاقد مباشرة معه وذلك وفقا لنص المادة ٢٣٥ من القانون المدني المصري وفي هذه الحالة سيقوم الدائن بإدخال المدين خصم في هذه الدعوى حتى يكسب الحكم الصادر حجية على المدين فالدائن هنا يُعد نائبا عن المدين نيابة قانونية وفقا لنص المادة ٢٣٦ مدني مصري ولكنها نيابة ذات طابع خاص حيث أنها ليست مقررة لمصلحة المدين الأصلي و إنما هي نيابة يعمل فيها النائب الدائن لمصلحته الشخصية وبالرغم من ذلك ومن جانبنا فلا نجد مجالا لمباشرة الطرف المضرور في الأسرة العقدية للدعوى غير المباشرة وذلك لأن هناك رابطة عقدية فيما بين الطرف المضرور والطرف المسئول حتى وان كان هذا الأخير لم يساهم في تكوين علاقة عقدية مباشرة مع الأول فالعقد من الباطن لا يكون له وجود مستقل بذاته بل هو

عقد منبثق من العقد الأصلي مما يكون رابطة عقدية يسائل جميع أطرافها وفقا لهذا العقد فالطرف المضرور يستطيع مطالبة الطرف المسئول مباشرة وفقا للدعوى المباشرة حيث تنص المادة/٥٩٦ فقرة ١ على أن يكون المستأجر من البطن ملزما بان يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا في ذمته للمستأجر الأصلي وقت أن ينذره المؤجر" وهنا يمكن للمؤجر الرجوع على المستأجر من الباطن مباشرة بما يشغل ذمة المستأجر الأصلي من أجرة مستحقة ونظرا لأن محل الدعوى المباشرة والدعوى غير المباشرة واحدا فان الطرف المضرور لن يستطيع مباشرتها إذا كان له حق الرجوع على الطرف المسئول وفقا للدعوى المباشرة حيث لا نستطيع القول بأن الطرف المتضرر يستطيع مساءلة الطرف المسئول وفقا لاحكام الدعوى المباشرة وفي ذات الوقت نعطي الحق للمتعاقد مباشرة مع الطرف المضرور مطالبة الطرف المسئول بالتعويض فلو قلنا بذلك فسوف نهدر الرابطة العقدية فيما بين الطرف المضرور والطرف المسئول والتي نقول بوجودها في نطاق الأسرة العقدية وينبغي أن نلاحظ أن رجوع الطرف المضرور على الطرف المتعاقد معه مباشرة فإن هذا لا يمنع هذا المتعاقد من الرجوع بعد ذلك على الطرف المسئول بما كان قد دفعه من تعويض للطرف المسئول وقد يثور التساؤل عما إذا كان العقد الذي كان الطرف المسئول قد ساهم في تكوينه يتضمن بندا يقضي بإعفائه من المسئولية ففي هذه الحالة سيستطيع التمسك بهذا البند في مواجهة الطرف المضرور حيث

انه **ومن بين آثار الدعوى غير المباشرة** انه يجوز للمدين أن يتمسك في مواجهة الدائن بجميع الدفوع التي كان له التمسك بها في مواجهة المدين (١) المتعاقد معه مباشرة إلا انه قد يكون هذا المتعاقد في حالة إعسار أو إفلاس لا تسمح له بتعويض الطرف المضرور فما السبيل إذن أمام الطرف المسئول وما الطريق الذي يسلكه للتعويض ؟

ونجد انه في هذه الحالة لا يكون أمامه من سبيل سوى مباشرة الدعوى غير المباشرة متى توافرت شروطها والمطالبة بحقوق مدينه لدى الغير عن طريق الدعوى غير المباشرة وذلك بطبيعة الحال سيكون في حالة ما إذا كان المدين الغير ليس هو الطرف المسئول عن إحداث الضرر أما إذا كان هو الطرف المسئول فيستطيع مطالبته مباشرة نظرا للرابطة العقدية التي تكونها الأسرة العقدية .

ولا نستطيع إجازة الخيرة بين الدعويين في نطاق الأسرة العقدية لما في ذلك من إنكار للرابطة العقدية ولما فيه أيضا من مزاحمة الدائنين للمتعاقد مع الطرف المسئول مباشرة حيث أن الفائدة الناتجة عن الدعوى غير المباشرة والتي تتمثل في تقوية الضمان العام لا ينفرد بها الدائن الطرف المضرور رافع الدعوى وحده بل يشترك معه فيها سائر الدائنين فالدعوى المباشرة تكون في الواقع إذن بمثابة حق امتياز

---

(١) د٠ طلبة وهبة خطاب ٠ دروس في أحكام الإلتزام ٠ ط ١٩٩٧ ص ٨٢

لهذا الدائن ويرفعها هذا الأخير باسمه لا باسم المدين كما في الدعوى غير المباشرة ويطلب الحكم لصالحه لا لصالح المدين لذلك لا تعطى غالبا هذه الدعوى للدائن إلا بنص في القانون .

ومن الأمثلة على ذلك دعوى المقاول من الباطن قبل صاحب العمل بقدر المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي (١)

أما ما دفع به أنصار الخيرة بين الدعويين هو إنكارهم للرابطة العقدية المنبثقة من مفهوم الأسرة العقدية (٢) غير انه يجب أن يلاحظ انه ليس معنى أننا لا نجيز الخيرة بين الدعويين المباشرة وغير المباشرة في نطاق الأسرة العقدية أننا ننكر حق الطرف المضرور في اللجوء إلى الدعوى غير المباشرة متى تحققت شروطها والمتمثلة في حالة ما إذا كان الطرف المضرور في حالة إعسار أو إفلاس وكانت العلاقة التعاقدية فيما بينه وبين الطرف المسئول متضمنة لبند يقضي بالإعفاء أو التخفيف من المسئولية فلا يكون للطرف المضرور هنا سوى اللجوء إلى الدعوى غير المباشرة للحصول على حقوق المتعاقد معه الموجودة لدى الغير كذلك يستطيع الطرف المضرور ممارسة الدعوى غير المباشرة إذا كان قد رجع على الطرف المتعاقد معه مباشرة ولم يحصل إلا علىَ جزء من حقه نتيجة لإعسار أو

---

(١) د٠ عبد الرزاق السنهوري ٠ الموجز في النظرية العامة للالتزامات ط ١٩٣٨ ص ٢٤٢

(٢) راجع في توضيح وجهة نظر ذلك الاتجاه د٠ فيصل نكي عبد الواحد ٠ البحث السابق ص ٢٢٧

إفلاس المتعاقد معه ففي هذه الحالة يستطيع الرجوع على الطرف المسئول بالقدر المتبقي له في ذمة المتعاقد معه مباشرة وذلك عن طريق الدعوى المباشرة .

فمثلا إذا كان التعويض المستحق للطرف المتضرر قد تم تقديره بمبلغ عشرة آلاف جنيه حصل منها من المتعاقد معه على مبلغ أربعة آلاف جنيه ففي هذه الحالة إذا فضل الرجوع على الطرف المسئول بمقتضى الدعوى غير المباشرة فان هذا الأخير لا يكون ملزما إلا بمقدار أربعة آلاف جنيه وإذا كان قد فضل الرجوع بدعوى المسئولية العقدية المباشرة فإن الطرف المسئول نظرا لأنه يمكنه التمسك بمدى حقوق الطرف المتضرر فانه لا يكون ملزما إلا بدفع مبلغ ستة آلاف جنيه (١)

---

(١) د.فيصل دكي عبد الواحد المرجع السابق ص ٢٢٩

الفصل الثـــانـــــي

نطاق تطبيق النص التشريعي الذي يقرر مبدأ نسبية آثار التصرف القانوني في التشريع الفرنسي

تمهيـــــــــد:

يبدو الأمر واضحا بالنسبة للأشخاص الذين يشاركون في تكويـن العلاقة التعاقدية من حيث الأثر النسبي للعقد فلا تثور بشأنهم أية مشكلة إلا أن الغموض يحيط بنا بالنسبة للأشخاص الذين شاركوا في تنفيذ العلاقة التعاقدية دون أن يشاركوا في تكوين تلك العلاقة حيث يثور التساؤل بشأن موقفهم من مبدأ نسبية آثار التصرفـات القانونية كذلك يثور التساؤل حول ما قصده المشرع من النـــص المقرر لهذا المبدأ يقتصر على الأشخاص المشاركين في تكوين العلاقة التعاقدية فقط مما يجعل الأشخاص المشاركين في تنفيذها يدخلون منطقة الغيرية بالنسبة للعلاقة التعاقدية أم أن المشرع قـد قصد مد نطاق تطبيق هذا المبدأ إلى الأشخاص المشاركين فـــي تنفيذ تلك العلاقة التعاقدية ؟

ولتحديد ذلك نقوم بشرح للنص التشريعي الذي يقرر ذلك المبـــدأ في التشريع الفرنسي ومد نطاق تطبيقه وما هو موقـــف الفقـــه والقضاء الفرنسي من ذلك حيث تقضي المادة ١١٦٥ مدني فرنسي بأنـــه "لا أثر للاتفاقيات إلا بين الأطراف فهي لا تضر الغير ولا تفيده "(١) .

وسوف نتبين موقف الفقه والقضاء من هذا المبـــدأ مـــن خـــلال دراستنا وتقسيمنا لهذا الفصل إلى ثلاثة مباحث متتالية كالتالي:

المبحث الأول: موقف الفقه والقضاء الفرنسي.

المبحث الثاني : نطاق تطبيق مبدأ نسبية آثار التصرفات القانونية.

المبحث الثالث : تعقيب لما سبق .

---

(1) Chevellier : Droit civil 22 rue soufflot paris 1966

المبحث الأول

موقف الفقه والقضاء الفرنسي

من مبدأ نسبية آثار التصرفات القانونية

****

تقضي المادة ١١٦٥ مدني فرنسي بأنه "**لا أثر للاتفاقيات إلا فيما بين أطرافها فهي لا تضر الغير ولا تفيده** " ونظرا لأن مجال تطبيق قواعد المسئولية العقدية كأصل عام يقتصر على الأطراف المشاركين في تكوين العلاقة التعاقدية فقد ذهبت غالبية الفقه والقضاء الفرنسي إلى تفسير مبدأ نسبية آثار التصرفات القانونية إلى جذوره الأولى في القانون الروماني والذي كان يذهب إلى أن الطرف في العقد هو المشارك في تكوينه بصرف النظر عن الطرف الذي يشارك في تصرفات قانونية أخرى متعاقبة ومرتبطة بالتصرف الأول وبناء عليه فلا يحق له مباشرة دعوى المسئولية العقدية حيث لا يستطيع سوى مباشرة دعوى المسئولية التقصيرية إذا توافرت شروطها ولا يباشر دعوى المسئولية العقدية إلا إذا كان هناك نص تشريعي يقضي بذلك وقد وجد في فرنسا إتجاهان حول تحديد ماهية الطرف في إطار التصرفات القانونية .

بينما يذهب اتجاه آخر إلى الأخذ في الاعتبار بمرحلة تنفيذ العقد مما يعد من جانب الاتجاه الأول إهدار الثاني لمبدأ نسبية التصرفات وقد ظل الأمر في فرنسا ينظر إلى الطرف باعتباره المشارك فقط في المرحلة التكوينية للعقد حتى عام ١٩٧٥ عندما قام الفقيه الفرنسي Teyssie (١) بدراسة قانونية في مجال العلاقات التعاقدية على مال واحد بقصد تحقيق هدف مشترك أطلق عليها اسم المجموعة العقدية وقد رأى هذا الفقيه أن الحياة العملية تحتم تحديد مدلول الطرف على ضوء فكرة التعاقب لبعض التصرفات القانونية على محل واحد أو الترابط بين مجموعة العلاقات التعاقدية بقصد القيام بعملية مشتركة وقد أخذت بعض المحاكم في فرنسا بوجهة نظر هذا الفقيه وظلت الدراسات القانونية حتى عام ١٩٨٤ حيث تمسكت محكمة النقض الفرنسية الدائرة الأولى بها بالمفهوم التقليدي للطرف في العلاقات التعاقدية بينما ذهبت الدائرة الثالثة إلى وجوب التخلي عن المفهوم الضيق لفكرة الطرف ومن هنا بدأت تتوالى الدراسات القانونية في هذا المجال تحت مسميات الأسرة العقدية أو المجموعة العقدية (٢)

ويهمنا هنا وفي ظل النص التشريعي للمادة ١١٦٥ مدني فرنسي إيضاح معنى المتعاقدين والغير بإيجاز كما يلي :

---

(١) راجع في عرض وجهة نظر هذا الفقيه د. فيصل ذكي عبد الواحد البحث السابق ص ١٠

(٢) راجع في عرض هذا بالتفصيل د.فيصل ذكي عبد الواحد . البحث السابق ص ١٧٨

أولا : المتعاقدون : هما كل من شارك في تكوين العلاقة التعاقدية .

ثانيا الغير: القاعدة العامة وفقا لمبدأ النسبية فان الاتفاقات القانونية لا تتصرف آثارها إلى الغير(١) فهي لا ترتب لهم حقا ولا تحملهم إلتزاما ولكن **ما هو المقصود بالغير ؟**

إن فكرة الغير تُعد من الأفكار التي يصعب ضبطها لأنها ليست ذات مدلول واحد في القانون ولذلك يكتفي الفقه بان يحدد معنى الغير في العلاقة التعاقدية تحديدا سلبيا فيعرف الغير بأنه كل من لم يكن طرفا في العقد .

وإذا كان العقد لا يضر الغير إلا انه أيضا لا ينفعهم وقد كانت هذه القاعدة مطلقة إلا انه جاءت بعض الاستثناءات على هذه القاعدة نظرا لظروف الحياة المتطورة من بينها الاشتراط لمصلحة الغير .

---

(1) Dupouy c et Resssayre M : precis de droit civil p 91

(٢) د٠ محسن عبد الحميد البيه ٠ النظرية العامة للالتزامات ٠ مصادر الإلتزام ص وأيضا

د٠ جميل الشرقاوي ٠ النظرية العامة للالتزامات ط ١٩٨١ ص ٣٣٠

د٠ عبد الرزاق السنهوري ٠ نظرية العقد ط١٩٨٢ ص ٨٦٠

ومن بين الاستثناءات التي ترد على مبدأ النسبية حيث ينتج العقد أثـــره خارج نطاق الأطراف المشاركة في تكوينه تقرير مسئولية المدين عـــن الأشخاص المشاركين في تنفيذ العقد وفقا لقواعد المسئولية العقدية (١)

وقد يكتسب اصطلاح الغير مفهوما قانونيا يختلف من مجال إلـــى آخـــر **وعلى سبيل المثال** فان حماية الأفراد ضد المخـــاطر النوويـــة تعطـــي مفهوما متميزا لغير المضـــرور المقصـــود بالحمايـــة القانونيـــة فـــهم المضرورون الأبرياء الذين لا تربطهم ثمة صلة باستقلال المنشـــأة ولا يسعون إلى إحراز مصلحة اقتصادية مباشرة لهم من وراء ذلك النشـــاط النووي فهم المضرورون الأبرياء الذين أضيروا نتيجة حادث نـــووي دون أن تربطهم صلة بالاستقلال النووي (٢) كذلك فان المقصـــود بالغير المستفيد من التأمين الإجباري من حوادث السيارات هـــو كل من يصيبه ضرر من حادث سيارة لم يكن راكبا بـــها وقـــت الحادث (٣)

يتبقى لنا أن نذكر أن هناك فارقا بين القانون الفرنسي والمصري بالنسبة لانصراف أثر العقد إلى الخلف العام فنجد انه في القانون الفرنسي يعـــد الخلف امتدادا مكملا لشخصية السلف حيث يحل محله في ذمته الماليـــة فتنصرف إلى الخلف جميع آثار العقد الذي أبرمه السلف حيث يحل محله

---

(1) Pierre dupont delestraint : Droit civil les obligations paris 1986 p 41

(٢) د٠ محمد حسين عبد العال يوسف ٠ المسئولية المدنية عن الاستخدام السـلمي للطاقـة النووية (رسالة دكتوراة سنة ١٩٩٣ ص ٥٤١

(٣) د٠ إبراهيم الدسوقي أبو الليل ٠ الملتزم بتعويض الضرر الناجم عن حوادث السيارات ٠ ط ١٩٨٥ ص ٢٢٩

في ذمته المالية فتنصرف إلى الخلف جميع آثار العقد الذي أبرمه السلف سواء كانت حقوقا أو إلتزامات حتى وان زادت جميع إلتزامات المورث عن حقوقه فإن خلفه ملتزم بها في ماله الخاص كما لو كانت ديونا خاصة نشأت في ذمته مباشرة حيث أن القانون الفرنسي يعتبر أن المورث لم يتعاقد لحساب نفسه فقط بل انه تعاقد أيضا لحساب ورثته وبالتالي فانهم ملتزمون من بعده بكل ما تعهد به ولكن في حدود مال اليه من تركة كما انه اجاز للوارث ان يرفض التركة او يقبلها ولكن بشرط الجرد اى في حدود مال اليه وذلك بالطبع على خلاف القانون المصري والذي لا يعتبر شخصية الخلف امتدادا لشخصية السلف حيث يتقيد بقاعدة شرعية بأن لا تركة إلا بعد سداد الديون فالخلف مسئول في حَدود التركة .

إلا انه استجدت حالات أمام الفقه والقضاء كانت تقتضي أن تنصرف الالتزامات والحقوق إلى الخلف الخاص فإذا ما أمن شخص منزله ضد الحريق ثم باع المنزل إلى مشتر آخر فالعدالة تقتضي أن ينتقل ذلك التأمين إلى المشتري الجديد على اعتبار انه مكمل للشيء وقد أوجد الفقه أداة قانونية ينتقل بها الحق إلى الخلف وهي حوالة الحق فينتقل إذا كان الحق من مكملات الشيء وتوابعه فالتابع ينتقل مع الأصل كذلك فان الحقوق تنتقل إلى

الخلف الخاص إذا كانت محددة له حيث أن السلف لا يستطيع أن ينقل إلـــى الخلف اكثر مما يملك (١)

---

(١) د٠ عبد الرزاق السنهوري ٠ نظرية العقد ط ١٩٨٢ ص ٧٤٤

المبحث الثاني

مبدأ نسبية آثار التصرفات القانونية ونطاق تطبيقه

****

يقصد بنطاق تطبيق مبدأ نسبية آثار التصرف القانوني تقرير قواعد المسئولية العقدية بالنسبة للأشخاص المشاركين في تكوين العلاقة التعاقدية مع البحث عما إذا كان نطاق ذلك العقد يمتد ليشمل الأطراف المشاركين في تنفيذ تلك العلاقة بسبب كونهم قد ساهموا في بناء تصرفات قانونية متعاقبة مرتبطة بالعلاقة الأولى وقد ثار الخلاف في فرنسا(١) حول مدى تواؤم فكرة الأسرة العقدية مع مبدأ نسبية آثار التصرفات القانونية .

فيذهب البعض(١) إلى قصر نطاق تطبيق هذا المبدأ على الأشخاص الذين شاركوا في تكوين العلاقة التعاقدية متأثرين في ذلك بالقانون الروماني الذي استقى منه المشرع الفرنسي أحكامه بينما يذهب اتجاه آخر(٢) إلى وجوب أن يمتد نطاق مبدأ النسبية ليشمل كذلك الأشخاص المشاركين في تنفيذ العلاقة التعاقدية من اجل تحقيق التوازن العقدي وعلى أساس أن المشرع عندما قام بتصنيف صور المسئولية إلى عقدية وتقصيرية فانه يريد بذلك

(١) راجع في عرض وجهة نظر هذا الاتجاه د. فيصل ذكي عبد الواحد البحث السابق ص ٩

(٢) راجع في عرض وجهة نظر هذا الاتجاه د. فيصل ذكي عبد الواحد البحث السابق ص ٩

تحديد نطاق محدد لتطبيق كل منها وعدم إقحام قواعد المسئولية التقصيرية في مجال العلاقات التعاقدية وتحديد هذا النطاق يجب أن يتم وفقا لمعيار موضوعي ينظر فيها للحالة التي يكون عليها المتضرر لحظة حدوث الضرر ما دام الطرف المضرور لم يصب بضرر إلا لكونه دائنا في إلتزام تعاقدي.

وفي ذلك يذهب الفقيه الفرنسي **Veaux** إلى انه لا يقصد بالغير في إطار السلسلة العقدية الشخص الذي يكون أجنبيا عن أحد العقود التي تتكون منها هذه الأخيرة ولكن يقصد به الشخص الذي لم يساهم في تكوين كافة العقود التي تتكون منها هذه السلسلة (١)

وفي ذلك تقول محكمة النقض الفرنسية بان المتضرر في إطار المجموعة العقدية لا يمكنه الرجوع على المسئول إلا وفقا لقواعد المسئولية العقدية رغم انتفاء العلاقة التعاقدية بينهما لان الشخص لم يصب بالضرر إلا بسبب كونه دائنا بإلتزام تعاقدي (٢)

---

(١)راجع في عرض راي هذا الفقيه د. فيصل ذكي عبد الواحد ، البحث السابق ص١١٨

(٢) راجع في عرض حكم محكمة النقض الفرنسية

Teyssie (B) : Les groupes de contrats th montpellier 1975

ويذهب البعض(١) إلى أن الحياة العملية هي التي حتمت التواء مبدأ نسبية آثار التصرفات القانونية من اجل احتضانه لفكرة الأسرة العقدية غير أن أنصار هذا الاتجاه لم يراعوا في تفسيرهم للنص المقرر لهذا المبدأ الأصول الواجب مراعتها عند إزالة الغموض الذي يحيط بتفسير مبدأ النسبية وتحديد نطاق مجال تطبيقه حيث يتعين ربط هذه النصوص بالعلة التي دفعت المشرع إلى تقرير هذا المبدأ (٢) . فضلا عن وجود بعض الصور للدعاوى المباشرة والتي يعتقد البعض بأنها تشكل خروجا على مبدأ نسبية آثار التصرفات القانونية منها دعوى المقاول من الباطن في مواجهة رب العمل على أساس أن المقاول من الباطن ليس طرفا في عقد المقاولة الذي أبرم بين رب العمل والمقاول الأصلي في حين أن عقد المقاولة الأصلي وعقد المقاولة من الباطن وإلتزامات كل طرف في كل من العقدين يشكل أسرة عقدية واحدة إذ أنها جميعها عقود متتالية مرتبطة ببعضها البعض بحيث لو أخل المقاول الأصلي بأحد إلتزاماته العقدية فسوف يترتب على هذا الإخلال إخلال آخر من جانب المقاول من الباطن أو العكس فقد يصيب المقاول من الباطن أضرار نتيجة إخلال المقاول الأصلي أو رب العمل بأحد إلتزاماته العقدية المنبثقة عن عقد المقاولة الأصلي مما يجعل المقاول من الباطن يصاب بالضرر لكونه دائنا لإلتزام تعاقدي فالجميع يخضع لرابطة عقدية واحدة تخضعهم جميعا

(١)راجع في عرض وجهة نظر هذا الاتجاه د. فيصل ذكي عبد الواحد . البحث السابق ص ١٣٤

(٢) د.فيصل ذكي عبد الواحد البحث السابق ص ١٣٤

لاسرة عقدية واحدة فليس هناك ما يشكل أي خروج على مبدأ النسبية .

والحالة الوحيدة التي تعد خروجا أو استثناء على هـذا المبدأ ينحصر في دعوى التأمين تجاه شركة التأمين وذلك في حالة التأمين الإجباري عن حوادث السيارات حيث أجاز القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ للمتضرر من حوادث السيارات الحق في الرجوع مباشرة على شركة التأمين بغض النظر عن صفته وكونه متعاقدا أو عابر طريق أو راكب بالمجان (١)

غير انه لايجب التوسع في تطبيق مبدأ نسبية التصرفات حتى لا يفقد النص الجدوى التشريعية حين وضعه المشرع فلابد من وجود ضوابط تحكم النص حتى لا نتسع في تفسيره ونذهب إلى اكثر مما أراد المشرع فلكي يعتبر الشخص طرفا في الأسرة العقدية أو طرفا في علاقة عقدية ما أن تتوافر به بعض الشروط الهامة منها :

١- **أن يكون هذا الشخص دائنا بإلتزام تعاقدي و أصيب بالضرر نتيجة لإلتزامه هذا:** فان لم يكن قد أصيب بالضرر وفقا لإلتزامه التعاقدي فلا مسئولية عقدية حيث انه غير طرف في تلك العلاقة التي نشأ عنها الضرر وعلى سبيل المثال فان المقاول من الباطن عند إصابته بضرر ما أثناء تنفيذه لعقد المقاولة فانه يستطيع الرجوع على رب العمل بالتعويض بالرغم من انه ليس طرفا في عقد

---

(١) د. فيصل ذكي عبد الواحد . البحث السابق ص ١٣٥

المقاولة الأصلي المبرم فيما بين رب العمل والمقاول الأصلي المتعاقد معه مباشرة لأنه لم يصب بهذا الضرر إلا بسبب كونه دائنا بإلتزام مصدره عقد المقاولة فان لم يكن كذلك فهو من الغير إلا إذا كان هناك نص خاص يخرجه من منطقة الغيرية ويدخله منطقة التعاقد كالمستفيد في عقد الاشتراط لمصلحة الغير فالمستفيد هنا يعد من الغير نظرا لأنه غير دائن أو مدين بأي إلتزام وفقا لعقد المشارطة إلا أن المشرع وبنص المادة ١٥٤ مدني قد جعل له الحق في الرجوع على المتعهد مباشرة بدعوى المسئولية العقدية وذلك بعد قبوله المشاطة فبقبوله لها قد اصبح طرفا في العقد .

٢- **يجب أن يكون الإلتزام الدائن به الطرف المضرور هو إلتزام مصدره العقد** فان كان مصدره واقعة مادية كالوفاة مثلا فان الخلف العام مصدر إلتزامه هو واقعة مادية هي وفاة سلفه إلا أن المشرع قد استثنى حالة الوفاة باعتبارها واقعة مادية حيث اعتبر الخلف العام في حكم الطرف بالنسبة للتصرفات التي شارك في تكوينها سلفه وألا يكون أيضا الإلتزام مصدره القانون كمن يصيب آخر بضرر نتيجة لخطأ قد ارتكبه خارجَ نطاق دائرة التعاقد فهو يلتزم بالتعويض وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية حيث يقرر القانون عدم الأضرار بالغير .

٣- **يجب أيضا أن يكون هذا الإلتزام والذي هو مصدره العقد مرتبط من الناحية الموضوعية (١) بالعلاقة التي شارك الطرف المسئول عن الأضرار الناتجة عن إخلاله بإلتزامه في بنائها:** فإذا ما كانت هذه الرابطة منتفية فالدائن بهذا الإلتزام يعتبر من الغير ولا يعد طرفا في تلك الرابطة العقدية .

٤- **يجب ألا يكون الإلتزام العقدي قد قطع وفقا لواقعة مادية كالحيازة** فمثلا(٢):إذا كان هناك شخص اشترى شيئا من شخص أخر ثم اكتسب شخص ثالث ملكية هذا المال عن طريق الحيازة وقام بعد ذلك بالتصرف فيه إلى شخص معين واكتشف هذا الأخير وجود عيب خفي في المال مما لحق به بأضرار فلا يمكن اعتباره طرفا في علاقته بالبائع الأصلي أو المنتج للمال وذلك لانقطاع الارتباط بين التصرفات القانونية بمقتضى الحيازة التي تشكل واقعة مادية وبناء عليه فلابد أن يظل الإلتزام متصلا وقائما والذي كان بمقتضاه الطرف المضرور دائنا به فلابد من وجود الترابط بين هذا الإلتزام وبين العلاقة التعاقدية التي نتج عنها الضرر بل لابد وان يظل الإلتزام متصلا وقائما

---

(١) د. فيصل ذكي عبد الواحد . البحث السابق ص ١٤٠

(٢) د.فيصل ذكي عبد الواحد .البحث السابق ص ١٤١

والذي كان بمقتضاه الطرف المضرور دائنا به فلابد من وجـود الترابط بين هذا الإلتزام وبين العلاقة التعاقدية التي نتـج عنـها الضرر مع استثناء حالة الوفاة باعتبارها واقعة ماديـة حيـث اعتبر المشرع الخلف العام في حكم الطرف وفقا لنص المـادة ١٤٥من القانون المدني المصري .

٥- **أن يكون الضرر الذي أصاب المضرور ناتج مباشرة عـن إخلال الطرف المسئول بإلتزامه الملقى على عاتقه وفقـا للعقد المبرم بينه وبين الطرف المضرور .**

المبحث الثالث

تقييم الموقف

****

نرى وجوب توحيد قواعد المسئولية المدنية التي تخضع لها أطراف الأسرة العقدية لما في ذلك من مصلحة للطرف المضرور والمسئول عن إحداث الضرر على حد سواء, حيث أن مبدأ النسبية بمفهومه الواسع بحيث يشمل الأشخاص المساهمين في تنفيذ العلاقة التعاقدية دون أن يكون لهم دور في البناء التكويني لتلك العلاقة وذلك لمواجهة التطور الذي اصبح سمة من سمات العصر الحديث ولتحقيق حماية اكبر للطرف المتعاقد وتحقيق التوازن العقدي فالشخص الذي يظهر على مسرح العلاقة التعاقدية أثناء تنفيذها يتعين دخوله منطقة التعاقد حيث يسأل عن الأضرار التي تسبب في إحداثها أمام المتعاقد الآخر وفقا لاحكام المسئولية العقدية وذلك وفقا لتصنيف صور المسئولية إلى عقدية وتقصيرية وموضوعية حيث حدد مجال محدد لتطبيق كل منها فيجب النظر إلى محدث الضرر وفقا لمعيار موضوعي(١) فإذا كان الشخص لم يصب بالضرر إلا وفقا لكونه دائنا بإلتزام عقدي مرتبط من الناحية الموضوعية بالإلتزام الذي لم ينفذ مما نتج عنه الضرر فانه يكون من غير المنطقي النظر إليه باعتباره من الغير .

(١) راجع في ذلك د.فيصل ذكي عبد الواحد .البحث السابق ص ١٣٧

وذلك وفقا للرأي الراجح الذي نؤيده(١) لا يعد خروجا على مبدأ نسبية التصرفات القانونية حيث انه يشمل كافة التصرفات القانونية المتعاقبة على محل واحد بقصد تحقيق هدف مشترك فعلاقة أطراف العلاقات التعاقدية المتعاقبة لا يعتبرون من الغير بالنسبة لعلاقاتهم ببعضهم البعض.

فالغير وفقا لفكرة الأسرة العقدية هو ذلك الشخص الذي لم يساهم في تكوين أي من العقود التي تتكون منها الأسرة العقدية. ذلك الخلاف في وجهات النظر أو بمعنى أوضح حول تفسير إرادة المشرع عندما قرر مبدأ النسبية يرجع إلى القدسية التي يسبغها المشرع على ذلك المبدأ حيث يعد المنظم للعلاقات التعاقدية والغموض الذي يحيط بالنص مما يجعل البعض يذهبون عند تفسيره إلى أن إرادة المشرع تقضي بان الطرف في العلاقة التعاقدية هو ذلك المشارك في تكوينها بداية أي أن المشرع قد تبنى النظرية الشخصية دون الموضوعية .

ولتوضيح إرادة المشرع يجب النظر إلى القواعد المنظمة للمسئولية المدنية وخاصة في دائرة العلاقات التعاقدية فنجد أن المشرع قد اتبع منهج تصنيف صور المسئولية وحدد لكل منها القواعد المنظمة لها ومجال تطبيقها مما يستبين معه أن إرادة المشرع تأبى الجمع بين المسئوليات وعدم إقحام إحداها مجال تطبيق الأخرى .

(١) د.فيصل زكي عبد الواحد . البحث السابق ص ١٤٣

كذلك فان المشرع ينظر إلى الشخص على انه مركـــز قـــانوني حيث أجاز للأطراف أن يضمنوا العلاقة التعاقدية من البنود مـــا يكون منظما للعلاقة بينهما حيث سمح لهما بالاتفاق على تشـــديد أو تخفيف أحكام المسئولية مع إعطاء القاضي سلطة تعديل تلـك البنود إذا توافرت شروطها .

وبناء عليه إذا كان الشخص لم يصب بالضرر إلا لكونه دائنـــا بإلتزام تعاقدي فلابد من خضوعه لاحكام المسئولية العقدية وذلك ما يتحقق في فكرة الأسرة العقدية حيث أن الطرف المضرور لم يصب بالضرر إلا بسبب تلك العلاقة حتى وان كان محدث الضرر مـــن المشاركين في علاقة تعاقدية أخرى متعاقبة ومرتبطة بالعلاقة الأولى .

وإذا ما قلنا بان المشرع حين وضع النص قد تبنى النظريـــة الشـــخصية والتي تنظر لتحديد الطرف بمنظور ضيق فمعنى ذلك أن نعطي للطـــرف المضرور حرية الاختيار بين كونه طرفا في العلاقة التعاقدية أو كونـــه من الغير مما يتعارض مع القواعد المنظمة للمسئولية المدنية ومما يعـــد إهدارا لمبدأ القوة الملزمة للعقد .

وبناء عليه فإننا نتفق مع الفقه الحديث والقائل بان (١) أن فكرة الأسرة العقدية تتوافق تماما مع مبدأ نسبية التصرفات القانونية وبان فكرة الأسرة العقديـــــة تدخـــــل فـــــي مجـــــال تطبيـــــق مبـــــدأ نسبية أثار التصرفات القانونية .

وبان مجال تطبيق دعوى المسئولية العقدية يمتـــد ليشـــمل الأشـــخاص المشاركين في تكوين العلاقة التعاقدية منذ بدايتها بجانب الأشخاص

(١) د.فيصل ذكي عبد الواحد .البحث السابق ص ١٣٥ وأيضا :

Teyssie (B) : Les groupes de contrats th montpellier 1975

المشاركين في التنفيذ المادي لتلك العلاقة حيث ينطبق وصـــــف الطرف على كل منها.

الفصل الثالث

نطاق تطبيق النص التشريعي المقرر لمبدأ نسبية التصرفات القانونية في التشريع المصري

تمهيـــــــــد :

تنص المادة ١٤٥ مدني مصري على انه " **ينصرف أثـــر العقـــد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخـــلال بـــالقواعد المتعلقـــة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام** "وسوف نحيـل الحديث عن الخلف العام والخاص إلى ما قلناه سابقا.

وسوف نتناول في هذا الفصل دراسة لماهية الطرف وفقا لمبـــدأ نسبية التصرفات القانونية حيث يذهب البعـــض بقصـــر فكـــرة الطرف في نطاق العلاقات التعاقدية على الأشخاص المشـــاركين فقط في تكوين العلاقة التعاقدية لحظة ميلادها وذلك رأى أنصـار النظرية التقليدية المتأثرين بالقانون الروماني والذي نشأت فـــي ظله مبددا نسبية التصرفات القانونية حيث كان يهتم هذا الأخـــير بالشكليات كثيرا في حين يذهب البعض الآخـــر إلـــى أن مبـــدا النسبية يتسع ليشمل كافة الأشخاص المشاركة في تكوين العلاقـــة التعاقدية وكذلك المشاركين في التنفيذ المادي لها بعـــد تكوينـــها وذلك من اجل تحقيق التوازن العقدي الذي ينشده أطراف العقـــد حيث لا يتعاقد الشخص إلا بعد أن يوازن بين ما سيدفعه ومـمـــا سوف يحصل عليه نتيجة لتعاقده مما يحقق الحماية العقدية لكـــل أطراف العلاقة التعاقدية وبناء على ذلك فقد قامت التفرقة بيـــن الغير الأجنبي والغير المستفيد حيث يكون الأول غير مشارك في تكوين العلاقة التعاقدية منذ بدايتها ولا حتى مشاركا في التنفيـــذ

المادي لتلك العلاقة أم الثاني وهو الغير المستفيد فهو ذلك الـــذي يظهر على مسرح الأحداث بعد تكوين العلاقة التعاقدية ويشـــارك في التنفيذ المادي لها وهل يعد طرفا في العلاقة التعاقدية أم لا ؟ مع دراسة لخصائص العلاقات التعاقدية في الوقت الحالي مـــع بيان مدى اتفاق مبدأ النسبية مع فكرة الأسرة العقدية التي نحـــن بصددها نختتمها بمبحث عن تمييز فكرة الأسرة العقدية عن فكرة التنازل عن العقد .

المبحث الأول

ماهية الطرف

وفقا لمبدأ نسبية التصرفات القانونية

****

إذا كان مبدأ النسبية مفاده أن العقد لا تنصرف آثاره إلى غير المتعاقدين فان هذا المبدأ لابد له من ضوابط تحكمه حيث أن الشخص لا يعتبر طرفا في العلاقة التعاقدية لمجرد تأثره بهذه العلاقة وفي ذات الوقت لا يمكن اعتباره من الغير لمجرد كونه لم يشارك في تكوين تلك العلاقة بالرغم من انه من المساهمين في تكوين علاقة عقدية أخرى متعاقبة مع أحد طرفي العقد محل التنفيذ . فمبدأ نسبية أثر العقد يعني عدم إلتزام الشخص بعقد لم يشترك فيه فالمقصود بالمتعاقد هو كل شخص اشترك في إبرام عقد من العقود(١)

وبناء عليه فإذا ما أردنا إعطاء وصف الطرف للشخص في نطاق الأسرة العقدية فيجب أن يكون ذلك الشخص دائنا بإلتزام مصدره العقد أي دائنا بإلتزام تعاقدي وذلك وفقا لمعيار موضوعي مضمونه الحالة التي يكون فيها المتضرر لحظة حدوث الضرر فإذا كان الشخص لم يعان من الأضرار إلا بسبب كونه دائنا بإلتزام تعاقدي مرتبط من الناحية الموضوعية بالإلتزام الذي لم ينفذ فانه لا يجب اعتباره من الغير في علاقته بالمدين

---

(١) د. جميل الشرقاوي ، النظرية العامة للالتزامات ، الكتاب الأول ،ط ١٩٨١ ص ٢٣٠

بهذا الإلتزام الأخير وعلى ذلك فان مبدأ النسبية لا يجب النظر إليه على انه يخص كل علاقة تعاقدية على حده ولكن يجب تفسيره على انه يشمل كافة التصرفات القانونية المتعاقبة على مال واحد أو المترابطة بقصد تحقيق هدف مشترك (١).

إذن لابد وان يكون الشخص دائنا بإلتزام تعاقدي حتى يعد طرفا في الأسرة العقدية وليس شرطا أن تكون تلك العلاقة التعاقدية مباشرة فيما بين الطرف المسئول والطرف المضرور فالطرف في نطاق الأسرة العقدية يكون دائنا بالتزام تعاقدي حتى ولو لم يشارك في علاقة تعاقدية مباشرة فيما بينه وبين الطرف المسئول فإذا لم يكن الشخص المضرور دائنا بإلتزام تعاقدي فالعلاقة بينه وبين المسئول عن الضرر تكون علاقة اغيار مما يدخل الشخص المضرور منطقة الغيريـة بالنسبة لعلاقته بالمسئول عن الضرر.

فإذا ما تعرض عابر طريق لحادث و أصيب بأضرار وكان وقوع ذلك الحادث بسبب عيب خفي في السيارة فان الشخص المضرور يعد من الغير بالنسبة للعقد المبرم بين المنتج وبين مرتكب الحادث مما يترتب عليه عدم مباشرة المضرور لأحكام دعوى المسئولية العقدية وذلك لأنه لم يكن دائنا بإلتزام ما ولا يستطيع رفع دعواه إلا وفقا لأحكام دعوى المسئولية التقصيرية ومن ناحية أخرى فانه لا يكفي أن يكون الشخص دائنا بإلتزام ما حتى يضفي عليه وصف الطرف بل لابد من أن يكون هذا

---

(١) د.فيصل ذكي عبد الواحد ، البحث السابق ص ١١٧ – ١١٨

الإلتزام مصدره العقد فالدائن بإلتزام مصدره القانون مثلا لا يعتبر طرفا في العلاقة التعاقدية التي شارك الطرف المسئول عن إحداث الضرر في تكوينها مما قد يثير التساؤل بالنسبة لاعتبار أن الخلف العام طرفا في العلاقة التعاقدية التي أبرمها سلفه بالرغم من أن مصدر الخلافة العامة هو واقعة مادية هي وفاة السلف ونجيب على ذلك بأنه مادام هناك نص تشريعي يقرر حالة استثنائية خلافا للأصل فانه يجب الاعتداد بالنص التشريعي والذي يتمثل هنا في نص المادة ١٤٥ مدني مصري حيث يقضي بان الخلف العام يعتبر في حكم الطرف في العلاقة التعاقدية التي أبرمها سلفه

ويذهب البعض إلى التفرقة بين الطرف في العلاقة التعاقدية والغير على أساس الرضا بآثار العقد فالطرف بالنسبة لهذا المبدأ هو كل من ارتضى أو ارتضى المتعاقدون انصراف الأثر الملزم إليه وان الغير بالنسبة لهذا المبدأ هو كل من لم تعرض إرادته الإلتزام بذلك الأثر (١)

مثال ذلك التعهد عن الغير فالمتعهد عنه لا ينتج العقد أية آثار في مواجهته إذا لم يقبل ذلك التعهد فإذا ما قبله انتج أثره الملزم في مواجهته فإرادة المتعهد عنه هي مصدر إلتزامه كما قلنا سابقا .

---

(١) انظر في عرض ذلك د. نبيلة رسلان . العلاقات القانونية الثلاثية . ط ١٩٧٧ ص ١٩٨

فإذا ما طبقنا ذلك على الأسرة العقدية سنجد أن الأشخاص الذين استخدمهم المدين في تنفيذ إلتزامه العقدي قد ارتضـــوا بـــالفعل الدخول في تلك العلاقة والقيام بتنفيذ بعض أو كل مراحلها بحيث يصبح كل طرف مسئولا عما قام به من أعمال في نطاق تلـــك الأسرة العقدية فعدم مساهمة الشخص في تكوين العقد لا يعد معه انه من الغير بالنسبة لهذا العقد فما دام الشخص دائنا بإلتزام مـــا في علاقة عقدية فانه يعد طرفا فيها وان لم يساهم في تكوينها من البداية ما دام مصدر هذا الإلتزام هو العقـــد ومـــا دام الضـــرر الناشئ عن عدم تنفيذه مرجعه إخلال الطرف المسئول .

فمفاد مبدأ النسبية هو حماية الغير (١) ولكن ما هو ذلـــك الغـــير الذي يهدف المشرع إلى حمايته ؟

فالتعريف السلبي لمعنى الغير هو كل شخص لم يكن طرفا فـــي العلاقة العقدية ولم يكن قد اسهم في تكوين علاقة عقدية أخـــرى مع أحد طرفي العقد محل التنفيذ فهو الغير الأجنبي أصلا عـــن العقد فما دام بعيدا عن دائرة التعاقد فلن ينصرف إليه أثر العقـــد وبالرغم من ذلك فقد ينتج العقد آثارا في مواجهته وهذا الأثـــر لا يرتب في ذمته إلتزاما ولكنه يكسبه حقا وذلك وفقا لنص المـــادة ١٥٢ مدني مصري ولا نعد بذلك مخالفين لنص تلك المادة سالفة الذكر حيـــــث أن هؤلاء

---

(1)Weill (A) : La Relativite des contrats en droit prive 1938 p 160

الأشخاص أطرافا في العقد وليسوا من الغير فالإلتزام بآثار العقد ليس مقصورا على المتعاقد فقط بل يمتد إلى كل من تربطهم بالعقد صلة أو بأحد طرفيه بأي صورة فهو طرف في العلاقة العقدية فكون هؤلاء الأشخاص لم يشاركوا في التكوين العقدي الأول بل بعقود متعاقبة أخرى لتحقيق نفس النتيجة لا يعد مبررا لاعتبارهم من الغير .

ويرى الأستاذ الدكتور /فيصل ذكي عبد الواحد (١) إلى أن المشرع أراد الاخذ بالنظرية الموضوعية والتي تذهب إلى أن الطرف هو كل شخص شارك في تكوين العلاقة التعاقدية وكذلك من ساهم في تنفيذها والانتهاء منها فعندما قام المشرع بتصنيف صور المسئولية المدنية إلى عقدية وتقصيرية وموضوعية فان هذا يقتضي عدم إقحام إحداها حيث تكون الأخرى هي الواجبة التطبيق وذلك وفقا للحالة التي يكون فيها الشخص المضرور أثناء تضرره .

فمادام لم يصب بالضرر إلا لكونه دائنا بإلتزام تعاقدي هذا الإلتزام مرتبط أيضا بإلتزام آخر لم ينفذ وترتب على عدم تنفيذه هذا الضرر فان الشخص المتضرر هنا يجب دخوله منطقة التعاقد.

ففي سنة ١٩٧٣ قضت الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية(٢)

---

(١) راجع في ذلك د. فيصل ذكي عبد الواحد.البحث السابق ص ١٢

(٢) راجع في عرض هذا الحكم د.فيصل ذكي عبد الواحد .البحث السابق ص ١١٢

بضرورة التنفيذ في حالة سلسلة العقود بمبدأ نسبية أثر العقد وان من لم يكن طرفا مباشرا في العقد يعد غيرا بالنسبة لطرفيه ولا يستطيع أن يقيم دعواه إلا على أساس غير تعاقدي وابتداء من سنة ١٩٧٨ بدأت بعض الأحكام تفرق بين سلسلة العقود المتجانسة وسلسلة العقود غير المتجانسة و أجازت المسئولية العقدية في الأولى دون الثانية ومن أمثلتها أن يكون أحد العقود بيعا و الآخر مقاولة غير أن هذا التقسيم لم يصمد طويلا ففي سنة ١٩٨٦ قضت الجمعية العامة لمحكمة النقض الفرنسية بان صاحب العمل بحكم وضعه في سلسلة العقود المتتالية يتمتع بالدعاوى المرتبطة بالشيء قبل المنتج ويملك بالتالي دعوى مباشرة قبل هذا الأخير في حدود ما كان لسلفه ومعنى ذلك أن تلك الدعاوى تنتقل إلى الخلفاء الخاصين المتتابعين في العقود المتتالية الواردة على الشيء غير أن الجمعية العامة عادت سنة ١٩٩١ لكي تحد من التوسع في الطابع التعاقدي للرجوع فيما بين أطراف عقود السلسة العقدية وذلك برفض هذا الطابع إذا كان المدعي لم يقدم أي مواد إنما اقتصر على تقديم بعض خدمات (١)

وبناء عليه فان مبدأ النسبية سيفسر ليشمل جميع التصرفات القانونية المتعاقبة والمرتبطة ببعضها البعض والتي تقع على محل واحد بقصد هدف نهائي يحقق لمصلحة الدائن وبالتالي فان جميع الأطراف سواء المشاركة في التكوين أو التنفيذ لا يعدون من الغير بالنسبة لعلاقتهم ببعضهم البعض .

(١) د. حمدي عبد الرحمن . الوسيط في النظرية العامة للالتزامات ط ١٩٩٩ ص ٥١٢ - ٥١٣ - ٥١٤

وقد ذهب جانب من الفقه والقضاء الفرنسي (١) إلى أن الشخص لا يعد طرفا في العلاقة العقدية إلا إذا كان قد شارك في تكوينها.
مما يعد تفسيرا ضيقا لمبدأ نسبية آثار التصرفات القانونية .
ووفقا لذلك الاتجاه فان الشخص سيعد من الغير بالنسبة لأطراف الأسرة العقدية ما دام لم يشارك في تكوين العقد الأصلي حتى ولو شارك في علاقة تعاقدية أخرى متعاقبة ومرتبطة بهذا العقد .

وبناء عليه فان هذا الاتجاه (٢) قد اهتم فقط بالمرحلة التكوينية للعقد ولم يأخذ في اعتباره بمرحلة التنفيذ المادي للعقد وعليه ووفقا لهذا الاتجاه التقليدي فان الطرف المضرور في نطاق الأسرة العقدية لن يستطيع سوى الرجوع على المتعاقد معه مباشرة أما بالنسبة لعلاقته مع المتعاقد مع المتعاقد معه فلن يستطيع الرجوع عليه سوى باللجوء إلى الدعوى غير المباشرة أما الأخير فيستطيع الرجوع على المتعاقد معه تأسيسا على قواعد المسئولية العقدية

راجع في عرض ذلك الاتجاه :

(1) Aynes :La cossion de contrate les operations juridiques a trois perssonnes 1985

(٢) راجع في عرض هذا الاتجاد بالتفصيل: د.فيصل ذكي عبد الواحد .البحث السابق ص ١١٥

وعلى ذلك لا يشترط لتحرك قواعد المسئولية العقدية مساهمة المتضرر في بناء العلاقة التعاقدية التي انبثق منها الإلتزام الذي لم ينفذ بل يكفي وجود رابطة عقدية موضوعية بينهما ناتجة عن تعاقب التصرفات على محل واحد **وفي ذلك تقول محكمة النقض الفرنسية**(١) بان المتضرر في إطار المجموعة العقدية لا يمكنه الرجوع على المسئول إلا وفقا لقواعد المسئولية العقدية رغم انتفاء العلاقة التعاقدية بينهما لان الشخص لم يصاب بالضرر إلا بسبب كونه دائنا بإلتزام تعاقدي .

---

(١) راجع في عرض الحكم المشار اليه د. فيصل ذكي عبد الواحد . البحث السابق ص ١١٨ – ١١٩

المبحث الثاني

المشاكل العملية التي تصاحب تنفيذ العلاقات التعاقدية في الوقت الحالي

****

الأصل أن إرادة الإنسان ضرورية لارتباطه بعقد من العقود ومقتضى ذلك أن الإنسان حر في أن يتعاقد أو لا يتعاقد حيث أن رفض التعاقد يعتبر من حريات الإنسان التي لا يؤاخذ على استعمالها (١) فإرادة المتعاقدين هي التي تحدد مدى الالتزامات التي يرتبها العقد فهي التي تولد العقد وتولد آثاره (٢).

ولكنه وبالإضافة إلى الأشكال التقليدية التي يتم بها التعاقد فان أشكالا جديدة للتعاقد قد ظهرت مع التطور الصناعي والاقتصادي مما أظهر أثره على نوعية العلاقات التعاقدية والتي كانت تبدو في ابسط صورها فيما مضى مما يجعلنا نعيد النظر في النظام القانوني الذي يحكم العقود (٣) ذلك التطور يدعونا أيضا إلى النظر إلى النصوص التشريعية بمفهوم واسع يتناسب مع تطورات ذلك العصر فهناك من العقود ما يتبين منه أن المدين وحده لا يستطيع القيام بتنفيذ إلتزاماته العقدية دون مساعدة من أشخاص آخرين

(١) د. حمدي عبد الرحمن . الحقوق والمراكز القانونية . ط ١٩٧٦ ص ١٧٨

(٢) محمد رفعت الصباحي . رسالة دكتوراه في الآثار المترتبة على تخلف شروط العقد سنة ١٩٨٤ ص٢٣

(٣) د. حسن عبد الباسط جميعي . أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد ط ١٩٩١ ص ٩٨

معاونين له في تنفيذ إلتزاماته العقدية ٠

فقد يستخدم الإنسان شخصا أو أشخاصا آخرين للقيام بتصريف شئونه تحت إدارته وإشرافه وفي مثل هذه الأحوال تكون لرب العمل هيمنة على العمل الذي يقوم به العامل وقد بررت هذه الهيمنة تقرير مسئولية المتبوع عن فعل تابعه(١) فنجد أن المقاول أو المهندس المعماري المرتبط مع رب العمل بعقد مقاولة يكون مسئولا مسئولية عقدية عن أعمال الذين يستخدمهم لمعاونته ويلتزم بضمان هذه الأعمال كما لو كان هو الذي قام بها حتى ولو كان هؤلاء المساعدون لا يعتبرون من أتباعه بالمعنى المفهوم في مسئولية المتبوع عن التابع كما لو كانوا مقاولين من الباطن ويصدق ذلك على المهندس الاستشاري أو المهندس الإنشائي أو غيرهما من الفنيين المتخصصين في عمل معين من أعمال التشييد والبناء إذا استعان المهندس المعماري المكلف بالقيام بالعملين من جانب رب العمل بخبرتهم أو عملهم(٢) فمسئولية المهندس المعماري مسئولية عقدية سواء عن الخطأ الصادر منه أو من تابعيه (٣).

وبناء عليه إذا كانت القوانين تقصر مدلول الطرف على الشخص الذي شارك في تكوين العلاقة التعاقدية دون

---

(١) د٠ حمدي عبد الرحمن ٠ فكرة الحق ٠ ط ١٩٧٩ ص ٢٠٨

(٢) د٠ محمد ناجي ياقوت ٠ مسئولية المعماريين ٠ ط ١٩٨٤ ص ٤٠

(3) Pierre j Karila : Les responsabilites des constructeurs p 23

المساهم في تنفيذها المادي كما في القانون الروماني والذي كان يهتم بالشكليات كثيرا فقد كان هذا القانون المستسقي منه تنظيم أحكام العقد من أوائل التشريعات في هذا المجال مما أثر كثيرا على مفهوم العلاقة التعاقدية حيث قضى بان التصرف القانوني لا ينتج آثاره إلا في مواجهة عاقديه المشاركين في تكوين تلك العلاقة مما يستبين معه أن هذا القانون يقصر مجال تطبيق مبدأ نسبية التصرفات القانونية على المساهمين في التكوين فقط إلا انه ونظرا للتطور في العصر الحديث فقد انتشرت فكرة الترابط بين مجموعة التصرفات القانونية المتعاقبة على محل واحد بقصد تحقيق هدف مشترك ويطلق عليها البعض مسمى المجموعة العقدية والتي من الطبيعي أن يسأل فيها محدث الضرر وفقا لقواعد المسئولية العقدية (١) .

---

(1) Teyssie : Les groupes de contrats 1975

فلقد تطورت فكرة الطرف بدءا من القانون الروماني حتى الآن مما يجعل دراسة فكرة الأسرة العقدية على درجة من الأهمية حتى يتحدد لنا ماهية الطرف وهل يتم ذلك وفقا للناحية التكوينية للعقد أم للناحية التنفيذية بجانب المرحلة التكوينية وذلك كله من اجل تحديد مجال تطبيق أحكام قواعد المسئولية العقدية

المبحث الثالث

مبدأ نسبية التصرفات القانونية

وفكرة الأسرة العقدية

****

إن جوهر مبدأ نسبية التصرفات القانونية في حد ذاته ليس به ما يحول من اعتبار الشخص الذي لم يشارك في تكوين العلاقة التعاقدية ذاتها طرفا فيها ما دام قد شارك في التنفيذ المادي لهذه العلاقة ومادام قد ارتضى أثرها أن ينفذ في مواجهته .

حيث يثور التساؤل بشأن موقف هؤلاء المشاركين في التنفيذ المادي للعلاقة القانونية من مبدأ نسبية التصرفات القانونية وما موقف المشرع منهم هل أراد اقتصار تطبيق ذلك المبدأ على الأطراف المشاركة فقط في تكوين العلاقة التعاقدية أم انه اسبغ وصف الطرف على هؤلاء المشاركين في التنفيذ المادي لها ؟

فيذهب جانب من الفقه التقليدي(١) والمتأثر بالقانون الروماني إلى اعتبار الشخص الذي لم يشارك في تكوين العقد من الغير نظرا لان القانون الروماني يعول على الشكليات كثيرا فالطرف وفقا لهذا الرأي هو كل من قام بالتوقيع فقط على العقد لحظة ميلاده وفقا لمفهوم شخصي بحت دون النظر إلى من ساهم في التنفيذ .

---

(١) راجع في عرض وجهة نظر هذا الاتجاه د.فيصل ذكي عبد الواحد البحث السابق ص٩

بينما يذهب الفقه الحديث(١) إلى القول بان الشخص أو الأشخاص الذين يساهمون في التنفيذ المادي للعلاقة التعاقدية وان كانوا لم يشاركوا في البناء التكويني للعقد فانهم يعدون طرفا في العلاقة التعاقدية مما يحقق الحماية لكل من الدائن المضرور والمدين المسئول كما ذكرنا من قبل .

فالشخص الأجنبي عن العلاقة التعاقدية والذي يعد من الغير هو ذلك الذي لم يشارك في تكوين تلك العلاقة ولم يساهم أيضا في تنفيذها أو في تكوين أية علاقة تعاقدية أخرى متعاقبة لها أو مرتبطة بها وبناء عليه فان الشخص الذي لم يصب بالضرر إلا بسبب كونه دائنا بإلتزام تعاقدي يستطيع رفع دعواه وفقا لاحكام المسئولية العقدية حتى وان كان المسئول عن الضرر لم يساهم مع المتضرر في تكوين العلاقة التعاقدية ما دامت هناك رابطة عقدية بينهما بناء على التصرفات المتعاقبة على مال واحد وغايتها النهائية واحدة .

وكما يذهب البعض فانه من الطبيعي أن يسأل الطرف المسئول عن الضرر في المجموعة العقدية أو سلسلة العقود وفقا لقواعد المسئولية العقدية (٢).

---

(١) د.فيصل ذكي عبد الواحد . البحث السابق ص ١٠

(٢) د. نبيلة إسماعيل رسلان . العلاقات القانونية الثلاثية . ط ١٩٧٧ ص١٨٨

فغاية مبدأ نسبية التصرفات القانونية يمكن أن ينصرف إلى كل شخص ارتضى أو ارتضى المتعاقدان انصراف هذا الأثر إليه فالمفهوم الفني لهذا المبدأ يتحدد بأنه لا يعني اكثر من حظر امتداد الأثر الملزم للعقد إلى الغير على نحو يمس ذمته المالية ما لم يرتضي الغير ذلك (١).

---

(١) د. فيصل دكي عبد الواحد .البحث السابق ص ١٩٠

ومن جانبنا نرى أن الإرادة تلعب دورا أساسيا في تحديد الطرف في العلاقة القانونية وتميزه عن الغير فما دام الشخص قد ارتبط بإرادته بتنفيذ إلتزام ما فانه يعد طرفا في العقد الذي كان هو مصدر إلتزامه فعندما يتعاقد شخصان فانهما يكونا قد ارتضيا بإرادتهما آثار ذلك الإلتزام وما دام العقد الذي أبرماه معلوما مقدما انه من العقود التي لا يستطيع المدين وحده القيام بتنفيذها وانه عادة يستعين بأشخاص آخرين لمعاونته على التنفيذ كعقود البناء فانهما يكونان قد ارتضيا مقدما أن يكون هؤلاء الأشخاص المعاونين في التنفيذ أطرافا في العقد الذي أبرماه وبالتالي فان الجميع يخضع لقواعد المسئولية العقدية سواء المشاركين في التكوين أو المشاركين في تنفيذ العلاقة التعاقدية .

الباب الثالث

النظام القانوني

الذي يحكم العلاقة فيما بين

أطراف الأسرة العقدية

تمهيـــــــــد :

انتهينا فيما سبق إلى ضرورة توحيد طبيعة النظام القانوني الـذي يحكم أطراف الأسرة العقدية ورأينا أن قواعد دعوى المسـئولية العقدية هي الأنسب كي تتولى تنظيم العلاقة فيما بين الأطـراف في المجموعة العقدية مما يحقق الحمايـة لكـل مـن الطـرف المضرور والطرف المسئول ومما يحقق احتراما لمبـدأ القـوة الملزمة للعقد وكذلك فان الأخذ بأحكام دعوى المسئولية العقدية لا يعد خروجـا على مبـدأ نسبيـة آثـار التصرفـات القانونية وقد أوضحنا من قبل شروط دعوى المسئولية العقدية ويتبقى لنـا إيضاح ضوابط دعوى المسئولية العقدية ومدى إلتزامات الطرف المسئول عن الضرر وكذلك حقوق الطرف المضرور مع بيـان الأحكام الخاصة ببند الإعفاء أو التخفيف من المسئولية وتحديـد نطاق دعوى المسئولية العقدية مع بيان الأساس القانوني الـذي نستند إليه في دعوى المسئولية العقدية في نطاق الأسرة العقدية

وبناء عليه فسوف نقسم ذلك الباب إلى فصلين :

الفصل الأول:

وحدة النظام القانوني الذي تخضع له الأسرة العقدية .

الفصل الثاني:

نطاق دعوى المسئولية العقدية في إطار الأسرة العقدية .

الفصل الأول

وحدة النظام القانوني الذي تخضع له الأسرة العقدية

تمهيـــــد :

الأسرة العقدية كما قلنا سابقا تتكون من مجموعة من الأشـخاص المشاركين في التكوين البنائي للعلاقة التعاقدية بجانب مجموعـة من الأشخاص المشاركين في التنفيذ المادي لتلك العلاقة حيـث القيام بتصرفات قانونية متعاقبة ومرتبطة ببعضها البعض علـى محل واحد بقصد تحقيق هدف واحد مشترك .

تلك الأسرة العقدية يحكمها نظام قانوني موحـد حيـث يخضـع أطرافها لاحكام دعوى المسئولية العقدية باستثناء أي تفرقة بيـن المتعاقدين في ذات المشروع ما دام الهدف واحدا (١)

وسوف نتعرض لاحكام دعوى المسئولية العقدية ونحيل الحديـث عن شروط تطبيق قواعد تلك الدعوى إلى ما قلناه سابقا ونتحدث هنا عن ضوابط دعوى المسئولية العقدية حيث وضع المشـرع أحكاما خاصة بالنسبة للعلاقات التعاقدية المدنية حيـث أعطـى للأطراف المتعاقدة حرية تضمين العلاقة التعاقدية من البنود مـا ينظم العلاقة فيما بينهم وحرية الاتفاق على التخفيف أو الإعفـاء أو التشديد من المسئولية إذا ما توافرت الشروط الخاصة بـهذه البنود وهل يلزم أن تتوافر بالنسبة لكافة التصرفـات القانونيـة المتعاقبة الأخرى .

---

(1) Vrassamy G j : Les contrats de dependance paris 1986 p 263

وبناء عليه سوف نقسم ذلك الفصل إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول:

قيود دعوى المسئولية العقدية المباشـــرة فـــي نطـــاق الأسرة العقدية

المبحث الثاني:

الأحكام الخاصة ببند الإعفاء أو التخفيف من المســئولية في نطاق الأسرة العقدية .

المبحث الثالث :

أهمية الأخذ بدعوى المسئولية العقدية في نطاق الأســـرة العقدية الواحدة .

المبحث الأول

قيود دعوى المسئولية العقدية المباشرة في نطاق الأسرة العقدية

****

تتقيد دعوى المسئولية العقدية بمدى إلتزامات الطرف المسئول عن الضرر وكذلك بمدى حقوق الطرف المضرور فإذا ما قام الطرف المضرور برفع دعوى المسئولية تجاه الطرف المسئول عن إحداث الضرر فان ذلك يلزم بان يعتد بالتصرف الذي سلهم في تكوينه الطرف المسئول بجانب الطرف المضرور الذي كان طرفا مباشرا في تلك العلاقة التعاقدية حيث يجب أن يكون الدائن المضرور والمدين المسئول طرفين في ذات الأسرة العقدية وعلى حسب طبيعتها سواء كانت مدنية أو تجارية وفي نطاق الأسرة العقدية فان العقد هو الذي يحكم العلاقة فيما بين الدائن والمدين بحيث لا يستطيع أحدهم تقرير مسئوليته خارج نطاق العقد الذي شارك في تكوينه فما دام العقد لم ينفذ أو نشأت أضرار أثناء تنفيذه فان أحكام ذلك العقد هي التي يلزم تطبيقها والتمسك من جانب الطرف المضرور بكافة حقوقه المنبثقة عن العقد في مواجهة الطرف المسئول وذلك من ناحية طبيعة العلاقة فيما بينهم على حسب ما إذا كانت العلاقة ذات طبيعة تجارية أم

مدنية والتمسك بالأحكام الخاصة بتلك العلاقة سواء من حيث مدة التقادم أو الاختصاص القضائي وغيرها .

وبناء عليه فسوف ينقسم ذلك المبحث إلى أربعة مطالب :

المطلب الأول:

التزامات الطرف المسئول عن الضرر في نطاق الأسرة العقدية .

المطلب الثاني:

حقوق الطرف المضرور في نطاق الأسرة العقدية.

المطلب الثالث :

الاتفاق على تشديد أحكام المسئولية العقدية في نطاق الأسرة العقدية.

المطلب الرابع :

الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من أحكام المسئولية العقدية في نطاق الأسرة العقدية .

المطلب الأول

التزامات الطرف المسئول عن الضرر في نطاق الأسرة العقدية

****

يلتزم الطرف المسئول عن إحداث الضرر في نطاق الأسرة العقدية بكافة الأحكام المنبثقة عن العلاقة التعاقدية التي شارك في تكوينها بحيث لا يمكن مساءلته خارج نطاق تلك العلاقة .

فإذا ما كان إلتزام الطرف المسئول مضمونه تحقيق نتيجة فانه يقع على عاتقه عبء الإثبات ويلتزم بإثبات السبب الأجنبي الذي ترتب عليه استحالة تنفيذ إلتزامه (١)

أما إذا كان الإلتزام مضمونه بذل عناية فان الطرف المسئول لا يقع عليه عبء الإثبات و إنما يقع على الطرف المضرور إثبات تقصير الطرف المسئول وعدم بذله العناية الواجبة .

كذلك فان الطرف المسئول ملتزم بتعويض الأضرار المتوقعة دون الغير متوقعة فضلا عن أن الطرف المسئول إذا كان من الخلف العام يستطيع التمسك في مواجهة الدائن المضرور بالقاعدة التي تقضي بأنه " لا تركة إلا بعد سداد الديون " بحيث لا يسأل الخلف عن ديون السلف إلا في حدود تلك التركة فلا يسأل في ماله الخاص حيث أن شخصية الخلف ليست امتدادا لشخصية السلف فالطرف المسئول يستطيع التمسك بتلك القيود القانونية في مواجهة الطرف المضرور .

(١) د. عبد الرحمن عياد . نظام المسئولية العقدية . مقال بمجلة الحقوق ط ١٩٦٩ ص ١٢٨

كذلك إذا كانت العلاقة القانونية التي ساهم الطرف المسئول في بنائها تتضمن بندا يقضي بالإعفاء أو التخفيف من المسئولية فانه يستطيع التمسك بمثل ذلك البند في مواجهة الطرف المضرور حتى يخفف من مسئوليته أو يعفى نهائيا منها .

ووفقا لمفهوم الأسرة العقدية فان الطرف المضرور يكون له حق الرجوع على الطرف المسئول عن إحداث الضرر والذي لم يسهم معه في تكوين علاقة عقدية مباشرة اما اذا كان الطرف المضرور اختار الرجوع على المتعاقد معه مباشرة ففي هذه الحالة لا يستطيع الطرف المضرور سوى التمسك بأحكام العلاقة التعاقدية التي كان هو طرفا مباشرا فيها.

وعلى سبيل المثال إذا كان رب العمل قد فضل الرجوع على المقاول من الباطن فان المقاول من الباطن يستطيع التمسك في مواجهته بكافة الوسائل التي كان يمكنه التمسك بها في مواجهة المقاول الأصلي فان المقاول الأصلي لا يمكنه التمسك في مواجهته بالبنود الواردة في عقد المقاولة من الباطن .

وعليه فان المقاول من الباطن لا يمكنه التمسك في مواجهة المقاول الأصلي بمدة التقادم العشري بل تخضع العلاقة بينهما لمدة التقادم الطويل (١)

---

(١) انظر في عرض ذلك د. فيصل ذكي عبد الواحد . البحث السابق ص ١٧١

وفي كل حال سواء تم الرجوع على الطرف المسئول من جانب الطرف المضرور أو المتعاقد معه مباشرة فانه لا يسأل إلا وفقا للأحكام القانونية التي تنظم العلاقة التعاقدية التي شارك في تكوينها(١) على الرغم من أن ذلك سيصيب الطرف المضرور بأضرار أخرى خاصة إذا كانت العلاقة التعاقدية التي شارك في تكوينها الطرف المسئول تتضمن بندا يقضي بالإعفاء من المسئولية أو التخفيف منها ولا يوجد مثل هذا البند في العلاقة التعاقدية التي كان الطرف المضرور طرفا مباشرا فيها و إعطاء مثل هذا الحق للطرف المسئول من عدم مساءلته إلا وفقا للعلاقة القانونية التي شارك هو في تكوينها قد يعرض الطرف المضرور إذا ما رجع عليه بالتعويض لعدم حصوله على تعويض إذا ما كان هناك بندا يقضي بالإعفاء من المسئولية أو إذا كانت العلاقة التي شارك في تكوينها تنطوي على أحكام مغايرة للعلاقة الأولى.

وبناء على هذا الرأي فان فكرة الأسرة العقدية ستراعي مصلحة المسئول عن إحداث الضرر بعدم إلزامه بأكثر مما انصرفت إليه إرادته والقول بان الطرف المضرور مادام اختار الرجوع على الطرف المسئول فانه لابد وان يتوقع أن يتمسك في مواجهته بكافة الوسائل التي كان يمكن التمسك بها في مواجهة

---

1) Jourdain (p) : La responsabilite civil dons les droupes de contrats 1990

المتعاقد معه مباشرة هو قول صحيح حيث أن الطرف المسئول عندما شارك في تكوين علاقة تعاقدية متعاقبة ومرتبطة بالعلاقة الأولى فانه ملتزم في حدود تلك العلاقة بالالتزامات والحقوق التي ترتبها سواء كانت إلتزامات أو حقوق فلا يسأل خارج نطاق تلك العلاقة حيث يكون من الظلم مساءلته وفقا لاحكام العلاقة التعاقدية فيما بين الطرف المضرور والمتعاقد معه مباشرة والتي لم يشارك هو في تكوينها .

وان كنا نقول بان الأشخاص المشاركين في تكوين العلاقة التعاقدية والأشخاص المشاركين في تنفيذها يكونان أسر عقدية واحدة إلا أن ذلك لا يعني أن يسأل الجميع وفقا للعلاقة التعاقدية فيما بين الطرف المسئول والدائن المضرور إذ أننا نقول بان هناك علاقات تعاقدية متعاقبة ومترابطة ببعضها البعض بقصد تحقيق هدف واحد مشترك .

ووفقا لكل علاقة تعاقدية على حده يسال أطرافها وفقا لبنود تلك العلاقة حيث لا يلتزم الإنسان بأكثر مما انصرفت إليه إرادته وهذا يعني أن جميع أطرافها يساءلون وفقا لاحكام دعوى المسئولية العقدية .

حيث ننادي بضرورة توحيد طبيعة النظام القانوني الذي يحكم أطراف تلك العلاقة حيث يمتد نطاق تطبيق تلك الدعوى ليشمل الأطراف المشاركين في التكوين بجانب المشاركين في علاقات تعاقدية متعاقبة أخرى للعلاقة الأولى فإذا ما قررنا حرية الطرف

المضرور في أن يرجع على الطرف المسئول أو المتعاقد معه مباشرة فانه وان اختار الرجوع على الطرف المسئول عن إحداث الضرر فان من حق الطرف المسئول أن يتمسك في مواجهة المتعاقد معه مباشرة حيث لو أنكرنا ذلك على الطرف المسئول فإننا نكون قد أهدرنا مبدأ القوة الملزمة للعقد والذي انتهينا من قبل إلى أن فكرة الأسرة العقدية تحترم ذلك المبدأ ولا تتعدى عليه .

المطلب الثاني

حقوق الطرف المضرور

في نطاق الأسرة العقدية

****

للطرف المضرور في نطاق الأسرة العقدية حق الرجوع على المدين المسئول عن إحداث الضرر أو على المتعاقد معه مباشرة أو على الاثنين معا على سبيل التضامم وفقا لمضمون العلاقة التعاقدية التي شارك في تكوينها فإذا كانت العلاقة التي شارك في تكوينها تتضمن بندا يقضي بالإعفاء من المسئولية أو التخفيف منها فان الطرف المسئول يستطيع التمسك في مواجهته بمثل هذا البند.

وبالتطبيق لذلك فان المقاول الأصلي يظل مسئولا تجاه رب العمل رغم أن الأعمال التي عهد بها هدا الأخير يتم تنفيذها عن طريق مقاول من الباطن (١)

والطرف المضرور له حق التمسك بمضمون وطبيعة التصرف القانوني الذي شارك في تكوينه والاستفادة من بنود العلاقة التعاقدية وخاصة التي تحتوي على بند تشديد في المسئولية .

وعلى سبيل المثال إذا كان عقد الإيجار الأصلي قد تضمن بندا يقضي بإلزام المؤجر بالقيام بالترميمات التأجيرية والضرورية

---

(١) د. فيصل ذكي عبد الواحد . البحث السابق ص ٩٦

اللازمة للعين المؤجرة وكان عقد الإيجار من الباطن قد تضمن مثل هذا البند ففي حالة إخلال المؤجر بهذا الإلتزام فذلك يؤثر على إلتزام المستأجر الأصلي تجاه المستأجر من الباطن مما يلحق بهذا الأخير بأضرار تفتح له باب التعويض عنها وذلك عن طريق رجوعه على المؤجر مباشرة ونظرا لان مسئولية المؤجر لا تنعقد إلا وفقا لقواعد المسئولية العقدية فالمستأجر من الباطن يمكنه التمسك بما ورد في مضمون العلاقة الايجارية ومن ثم فانه يستفيد من بند التشديد في المسئولية والذي ادرج في عقد الإيجار الأصلي من الباطن (١) كل هذا بالرغم من أن المستأجر من الباطن ليس طرفا في العلاقة التعاقدية فيما بين المتعاقد معه والمسئول عن الضرر إلا انه استفاد من بنود تلك العلاقة العقدية حيث انه يعد مضرورا من علاقة تعاقدية مرتبطة بالتصرف القانوني الذي شارك فيه .

للطرف المضرور في نطاق الأسرة العقدية إذا كان الإلتزام الذي لم ينفذ ونتج عنه الضرر إلتزاما بتحقيق نتيجة أن يقوم فقط بإثبات أن النتيجة المطلوبة لم تتحقق وليس عليه إثبات خطأ المسئول .

يستطيع الطرف المضرور أيضا الرجوع على الطرف المسئول مباشرة حتى ولو كان لم يدخل معه في علاقة تعاقدية مباشرة سواء كان من تعاقد معه على قيد الحياة أو انه قد مات سواء كان له خلف عام أم لا

---

(١) د٠ فيصل ذكي عبد الواحد ٠ البحث السابق ص ٩٥

وعلى ذلك إذا لم يكن المشتري قد ساهم في بناء العلاقة التعاقدية التي كان المنتج طرفا مباشرا فيها إلا انه تأثر بها ومن ثم فانه توجد بينه وبين هذا الأخير رابطة عقدية موضوعية تخول للمشتري الحق في الرجوع على الثاني بدعوى المسئولية العقدية المباشرة (١)

وبناء عليه وللاجابه على التساؤل الذي طرحناه في المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الأول لهذه الرسالة بشان مصرع ال ٥٢ معتمرا مصريا في حادث الاوتوبيس السياحي أثناء عودتهم من أداء العمرة فان ورثة المتوفيين يستطيعون الرجوع على الطرف المسئول مباشرة حتى ولو لم يكن المضرور قد ارتبط معه بعلاقة تعاقدية مباشرة سواء كان المسئول عن الحادث الشركة الناقلة الأصيلة في التعاقد أو الشركة الناقلة من الباطن أو الشركة المنتجة للأوتوبيس وذلك وفقا لقواعد و أحكام الأسرة العقدية.

---

(١) د.فيصل ذكي عبد الواحد .البحث السابق ص ٨٦

المطلب الثالث

الاتفاق على تشديد أحكام المسئولية العقدية في نطاق الأسرة العقدية

****

" **العقد شريعة المتعاقدين** " ذلك المبدأ معناه انه لا يجوز لغير المتعاقدين نقض أو تعديل أو إنهاء ذلك العقد إلا باتفاق طرفيه وذلك ما يعبر عنه بالقوة الملزمة للعقد LE Force Obligatioire du Contrat فالعقد له أثر ملزم بالنسبة للطرفين فلا يجوز العدول عنه من جانب واحد (١) ولهما أن يضمنا العقد المبرم بينهما من الاتفاقات ما قد يكون مخففا من المسئولية أو معفيا كلية منها حيث أن المسئولية العقدية أساسها إخلال أحد المتعاقدين بالإلتزام الناشئ عن العقد وان يحدث عن هذا الإخلال ضرر يصيب المتعاقد الآخر وبناء عليه فانه لا يجوز الاتفاق على تعديل أحكام تلك المسئولية وفقا لمبدأ سلطان الإرادة .

في حين أن المسئولية التقصيرية أساسها الإخلال بواجب يفرضه القانون على الكافة بعدم الإضرار بالغير فمن يحدث ضررا بالغير يلتزم بتعويضه عما أصابه من ضرر وبما أن هذه المسئولية إنما تنشأ نتيجة لمخالفة القانون فانه لا يجوز الاتفاق مقدما وقبل حدوث المخالفة على تعديل أحكامها إلا أن التعديل بالنسبة لأحكام المسئولية العقدية قد

(1) Chevallier : Cours elementaire de droit Droit paris 1966 p 193 - Chevallier et Bach (L) : Droit civil introduction a letude du droit paris 1986 p 143

وأيضا د٠ عبد الرزاق السنهوري ٠ شرح القانون المدني الجديد ص ٥٤٠

يكون بالتخفيف أو الإعفاء أو التشديد مع مراعاة القانون والنظام والآداب العامة ومع ذلك فلا يجوز الاتفاق في حالة المسئولية الناشئة عن غـــش أحد المتعاقدين أو عن خطئه الجسيم وان كان يجوز الاتفاق علـــى إعفاء أحد المتعاقدين من المسئولية الناشئة عن الغش أو الخطأ الجســيم الذي يرتكبه الغير (١).

والأغيار الذين يسأل الشخص عن فعلهم في نطاق التعاقد هم كـل من يستخدمهم أو يستعين بهم أو يحلهم محله في تنفيذ إلتزامه (٢).

ومن ثم فان التعويض في المسئولية التعاقدية والذي يقوم فيـــه المديـن بتعويض الدائن عما أحدثه له من أضرار بفعل معاونيه واجب عليه .

---

(١) م٠ ٢١٧ فقرة ٢ مدني مصري

(٢) حسين عامر ٠ القوة الملزمة للعقد ٠ ط ١٩٤٩ ٠ ص ١٩٠

على انه وان كانت المسئولية التقصيرية لا يجوز الاتفاق على التشديد من أحكامها حيث تنص المادة /١/٢١٧ مدني مصري على انه "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة (١).

وبناء عليه ذلك فسوف نتناول أحكام المسئولية العقدية وحدها دون المسئولية التقصيرية مع بيان مدى استفادة أطراف الأسرة العقدية منها في هذا الفصل أحكام المسئولية العقدية وحدها دون المسئولية التقصيرية مع بيان مدى استفادة أطراف الأسرة العقدية منها.

---

(١) د. ياسين محمد يحيي . اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية في القانون المصري والفرنسي . ط ١٩٩٢ . ص ٦

فالاتفاق على تشديد أحكام المسئولية العقدية هو نظام اختيـــاري يرجع إلى إرادة المتعاقدين فلا يأخذ صفة الإلزام وذلك طالمـا أن العقد شريعة المتعاقدين فنجد أن المادة /٥٦٧ مدنـــي مصـــري" **توجب على المؤجر أن "يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقـــي على الحالة التي سلمت بها وان يقوم في أثناء الإجارة بجميـــع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيرية** ".إلا إنها نصـت في فقرتها الرابعة على **جواز تعديل الإلتزام باتفاق خاص بقولها " كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره** " مما يتبين معه كذلك انـــه يجوز الاتفاق على التشديد من أحكام المسئولية العقدية بان يكون المستأجر مسئولا عن الترميمات الضرورية والتأجيرية على حـد سواء طالما اتفق الطرفان على ذلك .

كذلك فانه يجوز الاتفاق على أن تتحقق المسئولية عن الفعل الشخصي بمجرد حصول الضرر ولو لم يقع أي خطأ(١).

فيجوز الاتفاق على تشديد المسئولية العقدية بان يتحمل المدين المسئولية في حالات لا يتحملها فيها وفقا للقانون أو وفقا للقواعد العامة في القانون المدني فقد أجازت المادة ٢١٧ / ١ مدني الاتفاق على " **يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة** " فإذا اتفق على هذا التشديد فانه يكون بمثابة تأمين من جانب المدين لصالح الدائن (٢) وحيث أن مجال دراستنا يتناول فكرة الأسرة العقدية فيثور التساؤل عن مدى استفادة أطراف العلاقة العقدية والتي تشكل أسرة واحدة من بند التشديد لأحكام المسئولية والاستفادة هنا من وجهة نظرنا تتمثل في استفادة الطرف المضرور دون الطرف المسئول حيث أن هذا البند يشكل عبئا على الطرف المسئول لأنه يزيد من مسئولياته في حين أن الطرف المضرور والذي ساهم في تكوين العلاقة التعاقدية يمكنه التمسك في مواجهة الطرف المسئول بمضمون وأحكام هذه العلاقة والتي تم الاتفاق فيها على تشديد المسئولية ونجد انه وان كانت مجموعة التصرفات القانونية في نطاق الأسرة العقدية بنشأ كل منها مستقلا عن الآخر مما قد يترتب عليه انتفاء علم وقبول الطرف المضرور بهذا البند .

---

(١) د٠ محمد لبيب شنب ٠ دروس في نظرية الإلتزام ط ١٩٨٧ ص ١٨٦

(٢) د٠ حمدي عبد الرحمن ٠ الوسيط في النظرية العامة للالتزامات ط ١٩٩٩ ص ٥٨٥

ونتفق مع الاتجاه القائل بأنه(١) حتى وان كان الطرف المضرور لا يعلم ببند التشديد من المسئولية فانه يستطيع الاحتجاج به في مواجهة الطرف المسئول حتى وان كان الطرف المتضرر من الغير ولو لم يساهم في تكوين العلاقة التعاقدية على افتراض انه عند الاتفاق على بند التشديد فمن المعلوم انه لن يعمل به إلا عند إحداث ضرر يستوي في ذلك كأن يكون المضرور طرفا في العلاقة التعاقدية أم انه من الغير

كذلك نجد انه يجب على البائع الامتناع عن كل ما من شانه حرمان المشتري من سلطانه على المبيع وانتفاعه به وبدئع تعرض الغير للمشتري وفقا لنص المادة ٤٣٩ مدني مصري (٢).

يلتزم كذلك بضمان خلو المبيع من العيوب الخفية التي تجعله غير قابل لتحقيق الغاية المقصودة من العقد كما نصت المادة ١/٤٤٧من التقنين المدني المصري (٣)إلا انه يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا أو ينقصا أو يسقطا ما يشاءان من أحكام الضمان كان يتفق على أن يضمن البائع العيب أيا كان درجة جسامته ولو كان ما

(١) انظر في عرض وجهة نظر هذا الاتجاه د.فيصل ذكي عبد الواحد. البحث السابق ص ١٩٦

(٢) م٤٣٩ م٠ م٠" يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري ويكون البائع ملزما بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه "

(٣) م٠ ٤٧٤ من التقنين المدني " يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي اعد له ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالما بوجوده "

جرى العرف على التسامح فيه أو اشترط البائع على المشتري عدم ضمانه لأي عيب فلا يصح للمشتري أن يرجع عليه بأي شئ أو أن ينقص الضمان كان يتفق على ألا يضمن البائع العيب إلا إذا كان على درجة معينة من الجسامة (١).

إلا انه يلاحظ في حالة إنقاص أو إسقاط الضمان يكون الشرط باطلا لا أثر له إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه (٢).

---

(١) د٠ خميس خضر ٠ العقود المدنية الكبيرة ٠ ط ١٩٨٤ الطبعة الثانية ص ٢١٠

(٢)م٠ ٤٥٣ م" يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص ان يزيدا في الضمان أو ينقصا منه وان يسقطا هذا الضمان على ان كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشا منه "

المطلب الرابع

الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من أحكام المسئولية العقدية في نطاق الأسرة العقدية

****

يقصد باتفاقات المسئولية تعديل أحكام المسئولية الناشئة عن الإخلال بالعقد أو المتولدة عن إتيان فعل غير مشروع أما برفع المسئولية عن المدين فيمتنع ترتب آثارها في ذمته و أما بالتخفيف من المسئولية مع بقائها على عاتق المدين فيتضاءل أثرها قبله .

ويساند تجويز الاتفاق على الإعفاء من آثار المسئولية العقدية أن العقد هو وليد إرادة عقديه فهو شريعتهم في إنشائه وهو شريعتهم فيما يترتب عليه من آثار ولذلك فليس غريبا أن يكون في مقدور هذه الإرادة أن تقرر إعفاء المدين من المسئولية العقدية إذ بمثل هذا الاتفاق يشجع الأشخاص على الإقدام على إبرام بعض العقود دون خوف من آثار المسئولية (١)

وتبدو أهمية دراسة هذا البند في نطاق الأسرة العقدية حيث تتكون هده الأسرة من مجموعة من التصرفات القانونية المتعاقبة مع إنشاء كل منها مستقلا عن الآخر ونظرا لهذا الاستقلال فقد

---

(١) د٠ حمدي عبد الرحمن ٠ الوسيط في النظرية العامة للالتزامات ٠ ط ١٩٩٩ ص ٥٧٩

ينتفي علم الطرف المضرور وقبوله لهذا البند نظرا لأنه لم يشارك في تكوين العلاقة التعاقدية المتضمنة لهذا البند فيما بين الطرف المسئول والمتعاقد مع الطرف المضرور ومن ثم فان الطرف المضرور يفاجأ بهذا البند يعمل به في مواجهته ويثور التساؤل عن مدى إمكانية تمسك الطرف المسئول في مواجهة الطرف المضرور بهذا البند بالرغم من عدم علمه المضرور به أو عدم قبوله له وما يجب البحث فيه هو حالة ما إذا كان بند الإعفاء أو التخفيف من المسئولية قد ورد في التصرف القانوني الذي شارك الطرف المسئول في تكوينه دون علم الطرف المضرور به لأنه لم يكن طرفا في هذا التصرف حيث لو كان المضرور قد شارك في تكوين العلاقة التعاقدية التي ورد بها بند الإعفاء أو التخفيف فلن يكون هناك مشكلة تثار حيث يستطيع الطرف المسئول التمسك به في مواجهة المضرور **وبناء عليه فسوف** نكون أمام مصلحتين متعارضتين وأيهما نغلب على الأخرى مصلحة المضرور أم مصلحة المسئول ذلك ما سوف نبينه في حينه غير أننا في هذا المبحث نتعرض لكل ما يختص بأحكام المسئولية العقدية والتقصيرية عامة تمهيدا لتطبيق تلك الأحكام على الأسرة العقدية ولنتعرف أولا على اتفاقات الإعفاء

---

(١) د٠ محمود جمال الدين ٠ اتفاقات المسئولية ٠ مقال بمجلة القانون والاقتصاد العدد الثالث ط ١٩٦٠ص ١٩٠

أو التخفيف من المسئولية وماذا يقصد بها؟

وبالنسبة لاتفاقات رفع المسئولية كما يسميها البعض فهي تلك التي ينزل فيها أحد طرفيها عن حقه في التعويض قبل الآخر إذا أصابه الضرر يكون هذا الأخير ملتزما بتعويضه .

أما اتفاقات تخفيف المسئولية فهي تلك التي يخفض بمقتضاها التعويض عن قدر الضرر الذي يستوجبه (١) على ان دلك جائز في المسئولية العقدية غير جائز في التقصيرية حيث يعد إخلال بالنظام العام .

في حين يذهب البعض(٢) إلي أن جواز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية لا يتوقف على كونها عقدية أم تقصيرية بل يرجع إلى المصلحة التي يتعلق بها الاتفاق حيث أن نوعية المصلحة هي التي تحدد كون هذا البند جائز أم غير ذلك فان كان متعلقا بسلامة الأفراد فلا يجوز الاتفاق على الإعفاء أما إن كانت متعلقة بالمال فان الاتفاق جائز .

---

(١) د٠ ياسين محمد يحيي ٠ اتفاقات الإعفاء من المسئولية ٠ ط ١٩٩٢ ص ١١٨

(2) Savatier : Traite de la responsabilite civil le ed T 2

و نتفق مع هذا الرأي حيث انه يقيم التفرقة وفقا لمدى أهمية المصلحة سواء كان مصدرها العقد أم القانون .

ويرى البعض الآخر(١) أن اتفاقات الإعفاء من المسئولية في دائرة العلاقات العقدية تعد وضعا مخالفا لطبيعة الأشياء لان فكرة الإلتزام المدني تقوم على إمكان تنفيذه جبرا عن المدين إلا إن اتفاقات الإعفاء من المسئولية تقيم وضعا وسطا يكون فيه الشخص ملتزما ولا يكون في ذات الوقت مسئولا أمام الدائن (١).

إلا أننا نرى أن مثل هذه الاتفاقات لا تعد مخالفة لطبيعة الأشياء استنادا إلى مبدأ سلطان الإرادة ما دامت الأطراف المتعاقدة قد رأت مصلحتها في ذلك وما دام الاتفاق غير مخالف للنظام والآداب العامة .

(١) د. محمود جمال الدين . اتفاقات المسئولية مجلة القانون والاقتصاد ١٩٦٠ ص ١٩٧

اما عن الخطأ الجسيم الذي يرتكبه المدين فانه يجب كذلك أن ينص المشرع على عدم جواز مثل هذا الاتفاق بالنسبة لمن يرتكبه أحد مساعديه من غش أو خطأ جسيم حيث أن المتعاقد من المفترض أن مساعديه يعملون تحت إشرافه و إدارته وان هناك تعاون فيما بينهم لتنفيذ الإلتزام العقدي .

وبناء عليه فان السماح بمثل هذا الاتفاق يعتبر من بين الثغرات القانونية حيث من المحتمل أن يكون المدين نفسه وراء ذلك الغش أو الخطأ الجسيم ثم يدعي بان مساعديه هم الدين يرجع إليهم ذلك الخطأ فلابد ادن من توحيد الحكم في حالة الغش أو الخطأ الجسيم سواء لما يرتكبه المدين شخصيا أو أحد مساعديه فلا يجوز في كل حال الاتفاق على هذا خاصة في مجال الأسرة العقدية والتي تتكون من الأشخاص المشاركين في تكوين وتنفيذ العلاقة العقدية .ولقد أصاب المشرع المصري في التقنين المدني السابق حين لم يسوي بين المدين ومساعديه في عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية العقدية في حالتي الغش أو الخطأ الجسيم .

أما عن موقف الفقه المصري في التقنين الحالي(١) فلا يوجد مجال لاختلاف الفقه بشأن مدى صحة هذه الاتفاقات وذلك في حالة الخطأ اليسير للمتعاقد ولكنها غير جائزة عن الخطأ الجسيم والذى يرتكبه المتعاقد في حين يجوز الاتفاق على إعفاء المتعاقد

(١) د. محمود جمال الدين زكي . المقال السابق ص ١٩٩

من المسئولية عن الغش أو الخطأ الجسيم الـــذي يرتكبـــه أحـــد مساعديه أو تابعيه .

ويذهب كثير من الفقهاء(١) إلى بطلان الاتفاق على الإعفاء من المسئولية حتى عن الخطأ اليسير في نطاق الأضرار التي تلحـــق الأشخاص سواء كانت مادية تصيب الجســـم أم معنويـــة تمـــس الاعتبار تنزيها للإنسان عن الدخول في دائرة التعامل لان سلامة الأشخاص تتعلق بالنظام العام فليس لشخص أن يتصـــرف فـــي نفسه كما يقع باطلا كل تصرف يجيز الاعتداء على سلامته ولـــو كان طرفا فيه .

أما في التشريع الفرنسي(٢) فقد كان هناك اتجاه قديم يعـــارض اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية إلا إن الاتجاه الســـائد الآن يؤيد مثل هذه الاتفاقات .

وبالنسبة لحدود صحة اتفاقات الإعفاء(٣) من المسئولية فتكـــون في كل الأحوال صحيحة عن الخطأ اليسير وباطلة عـــن الغـــش وعن الخطأ الجسيم سواء كانت المسئولية ناشئة عن خطأ المديـــن أم مترتبة على خطأ مساعديه .

---

(١) انظر في عرض هذا الراي د٠ محمود جمال الدين زكي . المقال السابق ص١٩٩

(٢) انظر في عرض هذا د٠ ياسين محمد يحيي ٠ اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقديـــة ٠ ط ١٩٩٢ ص ٥٨

(٣) د٠ محمود جمال الدين زكي ٠ اتفاقات المسئولية ٠ مقال بمجلة القانون والاقتصاد ٠ ط ١٩٦٠ ص ٢٠٠

فليس للمدين ببند في العقد أن يرفع المسئولية عن خطأ مساعديه إلا في الحدود التي يجوز له فيها أن يتخلص من مسئوليته عن خطئه الشخصي وعلى ذلك لا يكون المدين الذي يستعين بغيره في تنفيذ إلتزامه في وضع افضل من المدين إلى يؤدي إلتزامه بنفسه (١).

أما فيما يختص بآثار الإعفاء فإن اتفاقات الإعفاء من المسئولية يترتب عليها أثرها المطلق إذا استقلت قواعد المسئولية العقدية تنظيم العلاقات الناشئة عن العقد بحيث لا يكون في نطاقها مدخل للمسئولية التقصيرية (٢).

هذا وسوف نرجئ الأحكام الخاصة ببند الإعفاء أو التخفيف من المسئولية في نطاق الأسرة العقدية حيث سيرد ذكره تفصيلا في الباب الثالث حيث أننا في ذلك الباب نعرض لكل ما يختص بالمسئولية العقدية والتقصيرية تمهيدا لتطبيق تلك الأحكام على الأسرة العقدية ومدى توافق أو اختلاف أحكام كل من المسئوليتين في مجال تطبيق الأسرة العقدية .

---

(١) د٠ محمود جمال الدين زكي ٠ اتفاقات المسئولية ٠ مقال بمجلة القانون والاقتصاد ٠ ط ١٩٦٠ ص ٢٠٠

(٢) د. محمود جمال الدين . البحث السابق ص ٢٠٣

المبحث الثاني
الأحكام الخاصة ببند الإعفاء أو التخفيف من المسئولية في نطاق الأسرة العقدية

****

تعرضنا في الباب الأول من تلك الدراسة لبند الإعفاء أو التخفيف من المسئولية من حيث مدى استفادة أطراف الأسرة العقدية منه إلا إننا لم نتحدث عن الأحكام الخاصة به من حيث مدى تطلب العلم والقبول به في مواجهة الطرف المسئول المشارك في تكوين التصرف القانوني خاصة في نطاق الأسرة العقدية ومدى تأثير عدم علم الطرف المضرور بذلك البند وما هو موقف الفقه والقضاء من المفاضلة بين مصلحة الطرف المضرور ومصلحة الطرف المسئول و أخيرا سنتعرض لحماية شخص المستهلك في نطاق الأسرة العقدية وذلك في ثلاثة مطالب متتالية :

المطلب الأول:

مدى تطلب العلم والقبول ببند الإعفاء أو التخفيف من المسئولية في مواجهه الطرف المسئول المشارك في تكوين التصرف القانوني.

المطلب الثاني:

موقف الفقه والقضاء من المفاضلة بين مصلحة الطرف المضرور ومصلحة الطرف المسئول .

المطلب الثالث: حماية شخص المستهلك في نطاق الأسرة العقدية .

المطلب الرابع : بعض التطبيقات العملية الهامة في نطاق الأسرة العقدية (بند التحكيم)

المطلب الأول

مدى تطلب العلم والقبول

ببند الإعفاء أو التخفيف من المسئولية

في مواجهة الطرف المسئول

المشارك في تكوين التصرف القانوني

****

نظرا لأن الأسرة العقدية تتكون من مجوعة تصرفات قانونية متعاقبة ينشأ كل منها مستقلا عن الآخر فقد يترتب على ذلك عدم علم أو قبول الطرف المضرور ببند الإعفاء أو التخفيف من المسئولية في حين أن الطرف المسئول عن إحداث الضرر يعلم بهذا البند حيث شارك في تكوين التصرف القانوني المنبثق منه التصرفات القانونية المتعاقبة الأخرى وبذلك يفاجأ الطرف المضرور بذلك البند حيث يثور التساؤل حول مدى تطلب العلم في مواجهة الطرف المسئول المشارك في تكوين التصرف القانوني (١) ؟ ونجيب بأنه إذا كانت الإرادة الحرة هي التي أنشأت قواعد المسئولية فلها أن تعدلها أي أن الأصل هو حرية المتعاقدين في تعديل قواعد المسئولية التعاقدية في حدود القانون والنظام العام والآداب (٢) إلا أن ذلك مشروط بعلم الطرف الذي سيواجه بمثل هذا البند حيث أن الطرف المسئول يمكنه التمسك في مواجهة الطرف

---

(١) د.فيصل ذكي عبد الواحد .البحث السابق ص ١٩٦

(٢) د٠ إلياس ناصيف ٠ موسوعة العقود المدنية والتجارية ٠ ط ١٩٨٩ ص ٢٥١

المضرور ببند الإعفاء أو التخفيف من المسئولية سواء ورد هذا البند في العلاقة التعاقدية التي شارك المسئول في تكوينها أو ورد في العلاقة التعاقدية التي ساهم الطرف المضرور في تكوينها والأمر لا يثير صعوبة بالنسبة للعلاقة التعاقدية التي ساهم الطرف المضرور في تكوينها حيث انه سيكون عالما بها ولكن التساؤل سيثور حول العلاقة التعاقدية التي ساهم الطرف المسئول في تكوينها دون مشاركة الطرف المضرور فيها وقد يكون الطرف المضرور على علم بذلك البند ولكنه لم يقبله فنجد انه يتعين قبل البحث في مدى صحة هذا البند التحقق من علم الدائن المضرور وقبوله إياه والتحقق من هذا القبول (١)

ويرى الأستاذ الدكتور /ياسين محمد يحيى أن اتفاق الإعفاء من المسئولية العقدية شأنه شأن أي عقد له أثر نسبي بمعنى أنه لا يسري إلا على طرفيه (٢)

وما دام مقتضى هذا البند هو عدم استطاعة الطرف المضرور الحصول على تعويض عما لحق به من ضرر فلابد من أن تتوافر لهذا البند شروط قيامه من حيث عدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة وكذلك علم وقبول الطرف المضرور الذي سيعمل في مواجهته بهذا البند .

وكما قلنا فانه لن تثور أية مشكلة في مدى علم وقبول الطرف

(١) د٠ محمود جمال الدين زكي ٠ اتفاقات المسئولية ٠ مقال بمجلة القانون والاقتصاد ٠ العدد الثالث ط ١٩٦٠ ص ٧

(٢) د٠ ياسين محمد يحيي ٠ اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية ٠ ط ١٩٩٢ ص ١٢٠

المضرور بهذا البند إذا كان قد ساهم في تكوين العلاقة التعاقدية التي انبثق عنها هذا البند ويشترط لعلمه وقبوله أن يكون عالما به وقت انعقاد وتكوين التصرف القانوني ولكن المشكلة في ورود ذلك البند في العلاقة التعاقدية التي شارك الطرف المسئول في تكوينها مع عدم علم الطرف المضرور به .

وبناء عليه فإننا سنكون أمام مصلحتين متعارضتين (١) أحدها مصلحة الطرف المسئول عن إحداث الضرر والذي يتمسك بحقه في عدم إلزامه بالتعويض حيث لا يمكن إلزامه بأكثر مما انصرفت إليه إرادته والثانية مصلحة الطرف المضرور الذي لم يعلم بهذا البند ولم يتقبله بحيث يصبح بندا مفاجئا بالنسبة له حيث يحرمه من حقه في التعويض وقد اختلفت آراء الفقه والقضاء في هذا الخصوص(٢). وسوف نتعرض لوجهة نظرهم في المطلب الثاني

وتتفق مع الفقه الحديث الذي يرى(٣)أن التصرفات القانونية المتعاقبة والمرتبطة ببعضها البعض والتي يجمع بينها وحدة المحل ووحدة الهدف تشكل في مجموعها أسرة عقدية واحدة حتى وان كان كل تصرف قد نشأ مستقلا عن الآخر ونظرا لان عدم تنفيذ أحدها يؤثر على تنفيذ الأخرى مما يجعل آثار كل تصرف تؤثر بالضرورة على التصرف الذي يليه مما يجعل المشاركين في تنفيذ التصرفات القانونية المتعاقبة والمشاركين في تكوينها أطرافا في تلك الأسرة الواحدة ويخرج من منطقة الغيرية كل منهم بالنسبة لعلاقته بالآخر .

(١)راجع في ذلك بالتفصيل د.فيصل ذكي عبد الواحد. البحث السابق ١٦٩

(٢)راجع في عرض ذلك الخلاف :د.فيصل ذكي عبد الواحد .البحث السابق ص ١٩٦

(٣) راجع في عرض ذلك د.فيصل ذكي عبد الواحد .البحث السابق ص١٢

فلابد للطرف المضرور ان يعلم بمضمون العلاقة القانونية التي شارك الطرف المسئول في تكرينها حتى لا يفاجأ الطرف المضرور ببند الإعفاء أو التخفيف من المسئولية مما يعرضه لضياع حقه في التعويض ونجد أن الطرف المضرور ببند الإعفاء أو التخفيف من المسئولية هو الأولى بالحماية فمن غير المنطقي أن نطالبه بجانب أضراره أن يتمسك في مواجهته الطرف المسئول بمثل هذا البند .

وبناء عليه فلابد من ضرورة علم وقبول الطرف المضرور ببند الإعفاء من المسئولية حيث أن ذلك يعد شرطا أساسيا يلزم وجوده من اجل صحة هذا البند فلا نستطيع إهماله .

المطلب الثاني

موقف الفقه والقضاء

من المفاضلة بين مصلحة الطرف المضرور

ومصلحة الطرف المسئول

****

أشرنا سابقا بان الطرف المضرور قد لا يكون على علم ببند الإعفاء أو التخفيف من المسئولية والذي ورد في العلاقة التعاقدية التي شارك الطرف المسئول في تكوينها مما يجعل طرفا منهما يتمسك بحقه فنجد الطرف المسئول يتمسك بحقه في عدم تعويض الأضرار وفقا لهذا البند والذي ورد في علاقة تعاقدية شارك هو فيها في حين يتمسك الطرف المضرور بعدم علمه لهذا البند وبالتالي يطالب بعدم التمسك به في مواجهته.

وقد انقسم رأى الفقه والقضاء إلى اتجاهين متعارضين:

الاتجاه الأول(١) :

يميل هذا الاتجاه إلى تفضيل مصلحة الطرف المضرور على أساس أن الطرف المسئول وان كان له الحق في التمسك في مواجهة الطرف المضرور بكافة بنود العلاقة التعاقدية التي ساهم في بنائها وخاصة تلك التي تقضي بإعفائه من المسئولية أو التخفيف منها إلا أن ذلك مقرون بعلم وقبول الطرف المضرور وبالتالي

---

(١) انظر في عرض وجهة نظر هذا الاتجاه د.فيصل ذكي عبد الواحد. البحث السابق ص ١٩٦

إذا لم يكن على علم به أو كان يعلم به ولكنه لم يقبلـــه فـــلا يجـــوز الاحتجاج به في مواجهته حتى ولو كان المتعاقد مـــع الطـــرف المسئول على علم بهذا البند وقبله في ذات الوقت .

الاتجاه الثاني (١):

ويذهب هذا الاتجاه إلى تفضيل مصلحة الطرف المسئول حيث يكفي لديه علم وقبول المتعاقد مع الطرف المسئول مباشرة حيث أن ذلك من وجهة نظرهم يترتب عليه إهدار مبدأ القوة الملزمة للعقد وهدم للفكرة التي تقوم عليها الأسرة العقدية والتي تقضي بوجوب توحيد مدى مسئولية المدين بصرف النظر عما إذا كان الرجوع قد تم من جانب المتعاقد معه أو المتعاقد مع هذا الأخير مما نراه من جانبنا تفضيلا لمصلحة الطرف المضرور .

ويذهبون كذلك إلى أن الطرف المضرور له حق الرجوع على المسئول أو الرجوع على المتعاقد معه مباشرة ومن وجهة نظرهم ما دام الطرف المضرور قد اختار الرجوع على الطرف المسئول فانه يجب أن يتوقع تمسكه في مواجهته بما انصرفت إليه إرادته وبالتالي فان عدم علمه بهذا البند لا يشكل مفاجأة بالنسبة له .

إلا أننا نرى أن توقع الطرف المضرور هنا يعد رجما بالغيب إذ كيف يتوقع مثل هذا البند في علاقة تعاقدية من المفروض فيها مساءلة الطرف المسئول عن الأضرار التي يحدثها إذ أن مثل هذا البند يؤدي إلى استهتار المدين بتنفيذ إلتزامه مما لا يستطيع توقعه أحد حيث لا فائدة للعلاقة التعاقدية مادمنا لا نستطيع مساءلة محدث الضرر وفقا لتوقع وجود بند الإعفاء أو التخفيف من المسئولية .

---

(١) راجع في عرض هذا الاتجاه د.فيصل ذكي عبد الواحد البحث السابق ص ١٩٦

وبنـــــــاء عليــه فنحن نتفق مع الاتجـــاه الأول (١) والــذي يرى ضرورة علم وقبول الطرف المضرور صراحة بمثل هــذا البند حتى وان كان مدرجا في علاقة تعاقدية لم يكـــن الطــرف المضرور طرفا فيها مادمنا جميعا أطرافا داخل نطـــاق أســرة عقدية واحدة .

---

(١) انظر في عرض وجهة نظر هذا الاتجاه د.فيصل ذكي عبد الواحد. البحث السابق ص ١٩٦

المطلب الثالث

حماية شخص المستهلك

في نطاق الأسرة العقدية

****

من خلال مجموعة العقود التي تتكون منها الأسرة العقدية حيث أنها متعاقبة ومتتالية بداية من المالك أو المنتج وحتى تصل إلى المستهلك فقد يصيب ذلك الأخير أضرارا بالرغم من انه يقع في نهاية تلك السلسلة فهل يجوز له رفع دعوى المسئولية أم لا وكيف نحمي شخص ذلك المستهلك ؟

ومن أمثلة ذلك بيع سلعة معينة إلى تاجر الجملة الذي يبيع بدوره إلى تاجر التجزئة الذي يبيع إلى المستهلك في نهاية المطاف (١)

وقد انتهينا في المطلب السابق إلى ضرورة علم وقبول الطرف المضرور ببند الإعفاء أو التخفيف من المسئولية حتى لا يفاجأ بتمسك الطرف المسئول بمثل هذا البند في مواجهته مما يترتب عليه ضياع حقه في التعويض وذلك على خلاف بين آراء الفقه والقضاء (٢) فيذهب البعض إلى تفضيل مصلحة المضرور والبعض يذهب إلى تفضيل مصلحة المسئول ولكننا في هذا المطلب نلتمس حماية شخص المستهلك في نطاق الأسرة العقدية في مواجهة بند

(١)د٠ حمدي عبد الرحمن ٠ الوسيط في النظرية العامة للالتزامات ٠ ط ١٩٩٩ ص ٥١١

(٢) راجع في عرض ذلك الخلاف بين الاتجاهات : د.فيصل ذكي عبد الواحد .البحث السابق ص ١٩٨ د.فيصل ذكي عبد الواحد .البحث السابق ص ١٩٦

الإعفاء أو التخفيف من المسئولية حيث أن الأمر لن يثير أية صعوبة في حالة ما إذا كان المستهلك والمهني قد شاركا معا في تكوين العلاقة التعاقدية التي تتضمن بند الإعفاء أو التخفيف من المسئولية حيث سيكون المستهلك على علم بهذا البند مما يجعلنا نقول بتوافر صحة إعمال هذا البند و إنتاجه لآثاره .

ولكن التساؤل يثور(١) في حالة ما إذا كان بند الإعفاء أو التخفيف من المسئولية قد ورد في عقد بيع ابرم بين مهنيين وقام الطرف المشتري بالتصرف بمقابل في محل هذه العلاقه الى شخص المستهلك في تلك العلاقة بالتصرف في محل العقد ثم أصيب المستهلك بأضرار ناتجة عن عدم تنفيذ البائع الأصلي بأحد إلتزاماته الناتجة عن العقد كإلتزامه بضمان العيوب الخفية بالمبيع فهل يعمل ببند الإعفاء أو التخفيف من المسئولية في مواجهة الطرف المستهلك أم انه يتمسك بحقه في عدم إعمال هذا البند في مواجهته حيث انه لم يكن طرفا في العلاقة التعاقدية فيما بين البائع الأصلي والمتعاقد معه ؟

وقبل الإجابة على هذا التساؤل نسبق ذلك بتحديد مفهوم أطراف العلاقة التعاقدية بين المهنيين والمستهلكين وكيفية علم المستهلك بالشروط العقدية وإلتزام المهني بإعلامه عن مضمون تلك العلاقة العقدية مع بيان لموقف الفقه والقضاء من ذلك .

(١) راجع في عرض ذلك التساؤل والإجابة عليه د.فيصل ذكي عبد الواحد.البحث السابق ص ٢١٠

أولا: مفهوم الأطراف المتعاقدة في العلاقة العقدية بين المهنيين والمستهلكين :اهتمت كافة التشريعات القانونية بحماية شخص المستهلك في علاقته بالمهني حيث يعد هو الطرف الضعيف في تلك العلاقة فقام المشرع الفرنسي بإصدار عدة قوانين هدفها حماية شخص المستهلك منها القانون الصادر في ١٠ يناير ١٩٨٧ الخاص بإعلام وحماية المستهلكين في مجال بعض عمليات الائتمان وكذلك المرسوم الصادر في ٢٤ مارس ١٩٨٧ الخاص بتنظيم الشروط التعسفية .

وفي مصر قد صدرت عدة قوانين تهدف إلى حماية شخص المستهلك منها القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلاقات والبيانات التجارية والقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦ بشان مراقبة الأغذية وتنظيم تداولها.

و أخيرا موافقة مجلس الشعب لعام ١٩٩٥ بتعديل قانون قمع التدليس والغش المشهور بقانون الغش التجاري وهو القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ ووصفت تعديلاته بأنها اعظم تعديلات تقدمت بها الحكومة لقانون (١) فالمستهلك هو ذلك الشخص الذي يتعاقد لأجل إشباع احتياجاته الشخصية من السلع والخدمات .

أما المهني فهو الطرف القويَ في العلاقة العقدية حيث يتمتع بالخبرة والنفوذ ويملك إملاء شروطه على المستهلك .

---

(١) المجلة التموينية ، العدد ٦٨ في ١٩٩٥/١/١

ثانيا: علم المستهلك بالشروط العقدية:

نادى البعض إلى أن على المتعاقد واجب إعلام الطرف الآخر المتعاقد معه بالمعلومات الضرورية التي تساعده في اتخاذ قراره بالتعاقد من عدمه (١) فعدم علم المستهلك يجعله طرفا في علاقة عقدية غير مدرك لنطاقها الحقيقي فعدم العلم يجعل العلاقة التعاقدية غير متوازنة (٢)

ويفرق البعض بين الإلتزام بالإعلام العقدي والإلتزام بالإعلام قبل التعاقدي حيث أن المعلومات المطلوبة قبل إبرام العقد والتي تهدف إلى تبصير المتعاقد يعتبر عدم تقديما مخالفة للإلتزام قبل التعاقدي تترتب عليها مسئولية غير عقدية (٣) على خلاف في الفقه بأنها إلتزامات تترتب عليها مسئولية عقدية والبعض يذهب إلى إنها غير عقدية ولكن ما يعنينا هو علم الطرف المستهلك بعناصر الاتفاق خاصة التي تقضي بالإعفاء أو التخفيف من المسئولية فبالرغم من أن هذا البند قد ادرج في علاقة تعاقدية بين

---

(1)Juglart M : L obligation de renseigements dans les contrats 1945

(2)Alisse j : L obligtion de renseignements dans les contrats these paris 1975

(3) Genevieve viney : Traite de droit civil les obligations la responsabilite :conditions paris 1982 p 193

مهنيين سابقة على علاقة المستهلك بالمتعاقد معه إلا أن آثارها تظهر أثناء تنفيذ العلاقة في مواجهة المستهلك والبعض يرى انه لا مبرر للتفرقة بين الإلتزام بالعلم العقدي والإلتزام بالعلم قبل التعاقدي فالمسئولية عقدية في كل منهما حيث انه إلتزام واحد والمسئولية عنه عقدية أيا كانت المرحلة التي تقترف فيها المخالفة للإلتزام (١)

وفيما يختص ببند الإعفاء أو التخفيف من المسئولية فهناك حكم خاص بعقود البيع المبرمة بين المهنيين بعضهم ببعض وبين المستهلكين حيث تقضي المادة ٣٥ فقرة ١ من القانون رقم ١٠ يناير ١٩٧٨ بان مثل هذا البند الذي يخفض من حق المستهلك أو يلغي حقه في التعويض هو من بين الشروط التعسفية الذي يجب أن يلغى أثره

وفي نطاق الأسرة العقدية فقد اختلف الفقه والقضاء (٢) حول مدى إعطاء حق الطرف المسئول عن إحداث الضرر حق التمسك بهذا البند الذي ورد في العلاقة التعاقدية التي شارك في تكوينها وذلك متى كان الطرف المضرور يحمل صفة المستهلك

---

(1) Huet j : Responsabilite contuelle et responsabilite paris 1978

(٢) راجع في عرض ذلك الخلاف الفقهي والقضائي د.فيصل ذكي عبد الواحد .البحث السابق ص ٢١٠

فقد ذهب جانب من الفقه(١) إلى القول بان الطرف المسئول يمكنه التمسك في مواجهة الطرف المتضرر ببند الإعفاء أو التخفيف من المسئولية الذي ورد في التصرف القانوني الذي شارك في إنشائه بغض النظر عما إذا كان هذا الأخير يملك صفة المستهلك من عدمه .

ويذهب جانب أخر (٢)إلى عدم إمكانية التمسك في مواجهة الطرف المتضرر بهذا البند حيث لا يجب حرمان الطرف المتضرر الذي يملك صفة المستهلك من الاستفادة من الأحكام التي قررها المشرع بنصوص خاصة من اجل حمايته . ويذهب ونتفق مع الفقه الحديث(٣) في أن أحكام الأسرة العقدية تخول للطرف المسئول حق التمسك بالبنود الواردة في العلاقة التعاقدية التي شارك في تكوينها متى توافرت شروط صلاحيتها ويبرر ذلك بأنه لا يجب النظر على ضوء الجانب الوظيفي للمسئولية المدنية بل وفقا لفكرة إقامة التوازن بين الحقوق والمراكز القانونية .

---

(١)راجع في عرض وجهة نظر هذا الاتجاه د.فيصل ذكي عبد الواحد .البحث السابق ص ٢١١

(٢)راجع في عرض وجهة نظر هذا الاتجاه د.فيصل ذكي عبد الواحد .البحث السابق ص ٢١٠.٢١١

(٣) انظر في ذلك د.فيصل ذكي عبد الواحد .البحث السابق ص ٢١٤.٢١٧

المطلب الرابع

بعض التطبيقات العملية الهامة في نطاق الأسرة العقدية

(بند التحكيم)

****

أن قانون التحكيم المصري الجديد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ يعتبر تقدما لنظام التحكيم في مصر حيث أن اللجوء إلى التحكيم سيقضي على مخاوف بطء إجراءات التقاضي كما يعطي للأطراف حرية الاتفاق على اختيار القانون الذي يحكم النزاع . وقديما قال أرسطو فيلسوف اليونان أن أطراف النزاع يستطيعون تفضيل التحكيم عن القضاء ذلك لان المحكم يرى العدالة بينما لا يعتد القاضي إلا بالتشريع (١)

التعريف بالتحكيم :

التحكيم هو إحدى وسائل تسوية المنازعات وملزما لأطرافها وهو اتفاق يعهد إلى شخص أو أشخاص لا ينتمون إلى القضاء العادي مهمة الفصل في هذه المنازعات (٢)

---

(١) انظر د. أبو زيد رضوان . الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ط ١٩٨١ ص ٣

(٢) د. ناريمان عبد القادر .اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية ط ١٩٩٦ ص ٢٥

تعريف التحكيم وفقا لقانون التحكيم المصري الجديد : المقصود بالتحكيم في ظل قانون التحكيم المصري الجديد هو التحكيم الاختياري الحر بين طرفيه مع إلزامهما ببعض الضوابط التي نص عليها المشرع فمن الأصول الإيجابية لقانون التحكيم الجديد إعلانه جهرا عن حرية الأطراف الكاملة لوضع أسس إجراءات التحكيم وفقا لنص المادة /٤ فقرة ١ والمادة/١٠ فقرة ١من ذات القانون (١).

ولقد عرفت محكمة النقض المصرية في بعض أحكامها التحكيم فقالت " التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وهو ولئن كان في الأصل وليد إرادة الخصوم إلا أن أحكام المحكمين شأن أحكام القضاء تحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدورها "(٢) ومن بين التطبيقات العملية لفكرة الأسرة العقدية ورود بند التحكيم في أحد العقود المكونة للأسرة العقدية وما مدى حق تمسك أحد أطراف الأسرة العقدية على الطرف المسئول عن إحداث الضرر أو رب العمل بهذا البند .

ذلك ما سوف نتبينه في الفروض الثلاثة الآتية مع الشرح على عقد المقاولة كمثال لتبيان ذلك :

(١) مشار إليه بندوة التحكيم كبديل للتقاضي المنعقدة في ٢١ يوليه ١٩٩٦ بفندق النيل هيلتون للجمعية المركزية للبنوك العاملة في مصر

(٢)نقض مدني ١٩٧١/٢/١٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ص٤٧٣ وكذلك :نقض مدني ١٩٧١/٢/١٦ من ذات المجموعة ٢٢ ص ١٧٩ انظر الإشارة إليهما :

د.عيد محمد القصاص حكم التحكيم "دراسة تحليلية " في قانون التحكيم المصري والمقارن ط ٢٠٠٠ ص ١٤

الفرض الأول : عقد المقاولة الأصلي يتضمن بند التحكيم في حين أن عقد المقاولة من الباطن لا يتضمن بند التحكيم وعلى ضوء ما قلناه سابقا من ان المقاول من الباطن هو طرف في الأسرة العقدية وان رب العمل يستطيع الرجوع عليه مباشرة بموجب قواعد دعوى المسئولية العقدية إذا ما أصيب بأضرار من جراء إخلاله في تنفيذ إلتزامه تجاه المقاول الأصلي الذي بدوره سيترتب عليه إخلال المقاول الأصلي في تنفيذ إلتزامه تجاه رب العمل.

وبناء عليه هل يستطيع رب العمل التمسك ببنود العلاقة العقدية التي وردت في العقد المبرم بينه وبين المقاول الأصلي في مواجهة المقاول من الباطن ؟

وعلى سبيل المثال وكما في فرضنا هذا فان عقد المقاولة الأصلي قد تضمن بند اللجوء إلى التحكيم ولكن عقد المقاولة من الباطن فيما بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن لم يتضمن هذا البند فهل يجوز لرب العمل الرجوع على المقاول من الباطن بهذا البند ؟

وفي إطار مفهومنا للأسرة العقدية فان رب العمل له أن يتمسك ببنود العلاقة التعاقدية الواردة بعقد المقاولة الأصلي والتمسك ببند التحكيم احتراما لمبدأ القوة الملزمة للعقد وان العقد شريعة المتعاقدين في حالة رجوعه على المقاول الأصلي أما في حالة رجوعه على المقاول من الباطن و تطبيقا لاحكام الأسرة العقدية

فانه لا يستطيع التمسك ببند التحكيم لان إرادة المقاول من الباطن في العقد المبرم بينه وبين المقاول الأصلي لم تنصرف إلى اللجوء إلى التحكيم والشخص لا يلتزم بأكثر مما انصرفت إليه إرادته بالإضافة إلى أن رب العمل يستطيع التمسك ببند التحكيم في مواجهة المقاول الأصلي إذا ما اختار الرجوع على المقاول الأصلي وفي هذا **يقول أستاذنا الدكتور / فيصل ذكي عبد الواحد** (١) أن الطرف المدين الذي يخل بأحد الالتزامات التي تثقل كاهله لا تنعقد مسئوليته - كمبدأ عام - إلا في إطار العلاقة التعاقدية التي ساهم في بنائها ومن ثم يمكنه الاحتجاج في مواجهة الطرف المتضرر بالبنود الواردة في هذه العلاقة .

---

(١) راجع د. فيصل ذكي عبد الواحد . البحث السابق ص ١٠١

الفرض الثاني : عقد المقاولة الأصلي تضمن بند التحكيم وقد حدد مركز حقوق عين شمس هو المختص بنظر النزاع في حين أن عقد المقاولة من الباطن تضمن أيضا بند التحكيم ولكنه حدد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم في النزاع فإذا ما رجع رب العمل على المقاول من الباطن فبأي البندين يتم العمل به وأي المركزين السابق ذكرهما يكون هو المختص بنظر النزاع ؟

الفرض الثالث : عقد المقاولة الأصلي والمقاولة من الباطن قد تضمنا بندا بالتحكيم وحددا مركز حقوق عين شمس هو المختص بنظر النزاع ولكن عقد المقاولة الأصلي اشترط خمسة محكمين ولكن عقد المقاولة من الباطن اشترط سبعة محكمين فإذا ما رجع المقاول الأصلي على المقاول من الباطن فآي البندين يعمل به ؟

وللإجابة على الفرضين السابقين يجيب أستاذنا الدكتور / فيصل ذكي عبد الواحد بقوله(١) أن الطرف المدين الذي يخل بأحد الالتزامات التي تثقل كاهله لا تنعقد مسئوليته - كمبدأ عام - إلا

---

(١) راجع د. فيصل ذكي عبد الواحد . البحث السابق ص ١٠١

في إطار العلاقة التعاقدية التي ساهم في بنائها ومن ثـــم يمكنـــه الاحتجاج في مواجهة الطرف المتضرر بالبنود الواردة في هـــذه العلاقة .

وبناء عليه فان الطرف المسئول عن إحداث الضرر وهو المقاول من الباطن في الفرضين السابقين يستدليع التمسك بما ادرج مـــن بنود في العقد الذي شارك هو في بنائه .

فانه يمكن للطرف المسئول في مواجهـــة الطـــرف المتضـــرر التمسك بكافة البنود الواردة في التصرف القانوني الـــذي ســـاهم الطرف المسئول في بنائه (٢) هذا في على حالة مـــا إذا كـــان الرجوع عليه قد تم من جانب الطرف المتضرر أمـــا إذا كـــان الرجوع قد تم عليه من جانب المتعاقد معه مباشرة فلا يكون لـــه التمسك إلا بمضمون العلاقة التعاقدية التي نشأت بينهما (٣) .

---

(١) راجع د. فيصل ذكي عبد الواحد. البحث السابق ص ١٨١

(٢) د.فيصل ذكي عبد الواحد .البحث السابق ص ١٨٢

(٣) د.فيصل ذكي عبد الواحد. البحث السابق ص ١٨٣

وعليه فان ما أدرج من بنود في عقد المقاولة الأصلي لا يعمل بها إلا في إطار العلاقة فيما بين رب العمل والمقاول الأصلي في حالة الرجوع على المقاول الأصلي ففي الفرض الثاني السابق ذكره لا يستطيع رب العمل التمسك في مواجهة المقاول من الباطن ببند التحكيم الذي يقضي بان مركز حقوق عين شمس هو المختص بنظر النزاع وكذلك في الفرض الثالث لا يعمل إلا بما ادرج من بنود في عقد المقاولة من الباطن حيث لا يلتزم المقاول من الباطن بأكثر مما انصرفت إليه إرادته حين التزم مع المقاول الأصلي بعقد المقاولة من الباطن ما دام رب العمل قد اختار الرجوع على المقاول من الباطن وهو الطرف المسئول عن إحداث الضرر ولم يختار طريق الرجوع على المقاول الأصلي المتعاقد معه مباشرة .

ويستند الفقه الحديث في ذلك (١)إلى فكرة التوازن بين الحقوق واحتراما لمبدأ القوة الملزمة للعقد وحتى لا نعطي الفرصة للمقاول من الباطن بان يتنصل من إلتزاماته العقدية .

وننوه إلى أن التحكيم يكون اختياريا في اللجوء إليه (٢) فليس إجباريا على طرفي العقد اللجوء إليه ولذلك قيل بأنه طريق استثنائي لفض المنازعات .

---

(١) راجع في ذلك د. فيصل زكي عبد الواحد . البحث السابق ص ١٩٠

(٢) د.عيد محمد القصاص .حكم التحكيم " دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن ط ٢٠٠٠ ص ١٨

المبحث الثالث

أهمية الأخذ بدعوى المسئولية العقدية في نطاق الأسرة العقدية الواحدة

****

تمهيـــــــد:

يحقق الأخذ بأحكام دعوى المسئولية العقدية في نطاق الأسـرة العقدية حماية للأطراف المتعاقدة ودلك سواء بالنسـبة للطـرف المسئول أو الطرف المضرور حيث أن المشـرع عندمـا قـام بتصنيف صور المسئولية المدنية فقد كان يهدف إلى حماية كـل من المتعاقدين وتحقيق اكبر قدر من الحماية لـهما مـع وضـع الضوابط والقيود من خلال بنود تلك العلاقة إذا كانت عقديـة أو فرض نصوص تشريعية خاصة مثل عدم الإضرار بـالغير إذا كانت المسئولية ناتجة عن واجب قانوني عام مفـروض علـى الكافة مناطه عدم الإضرار بالغير وضرورة تعويض المسـئول عن الخطأ للطرف المضرور وفقا لنص القانون ووفقـا لذلـك التصنيف حيث لكل مسئولية منها نطاقا لتطبيقها بحيث لا تقتحـم إحداها مجال تطبيق الأخرى مادامت الأخرى هي واجبة التطبيق مما يحقق الحماية لكل الأطراف كما سنرى ومن ناحية أخـرى فان الأخذ بأحكام تلك الدعوى يحقق احتراما لمبدأ القوة الملزمـة للعقد .

ويترتب عليه توحيد للقواعد المنظمة للعلاقة فيما بين الأطـــراف من حيث التعويض والتقادم والقانون الواجـــب التطبيـــق علـــى العلاقات المتضمنة لعنصر أجنبي وكذلك قواعـــد الاختصـــاص القضائي كما سنرى وبناء عليه فسوف ينقسم ذلك المبحث إلـــى سبعة مطالب متتالية :

المطلب الأول:

تقدير مبدأ القوة الملزمة للعقد .

المطلب الثاني :

مدى استفادة الطرف المضرور .

المطلب الثالث:

مدى استفادة الطرف المسئول .

المطلب الرابع:

وحدة القواعد الخاصة بالتقادم.

المطلب الخامس:

التعويض عن الأضرار المباشرة فقط.

المطلب السادس :

القانون الواجب التطبيق على العلاقات ذات العنصر الأجنبي .

المطلب السابع :

قواعد الاختصاص القضائي.

المطلب الأول

تقدير مبدأ القوة الملزمة للعقد

****

إن الأخذ بأحكام دعوى المسئولية العقدية في نطاق الأسرة العقدية الواحدة يحقق احتراما لمبدأ القوة الملزمة للعقد(١) .

فما دام العقد قد انعقد صحيحا فانه يلزم طرفيه ويتعين على المتعاقدين أن يفيا بالالتزامات التي يرتبها العقد (٢) حيث تنص المادة ١٤٨ /١ مدني مصري على انه "**يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية** "ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام (٣).فقد قضي بان تسليم العين المؤجرة لا تقتصر على ما ورد ذكره في العقد بشأنها و إنما يشتمل أيضا على ما يكون من ملحقاتها التي لا تكتمل منفعتها المقصودة من الإيجار إلا بها ويلاحظ أن فكرة الملحقات تسع لتشمل الملحقات القانونية والتي تنتقل من أحد المتعاقدين إلى الآخر وفقا لقواعد الخلافة الخاصة كما تشمل الملحقات الضرورية سواء كانت من مستلزمات طبيعة الحق أو وفقا لمبدأ حسن النية في التنفيذ والقاضي هو الذي يفصل في هذا الوصف عند النزاع(٤)

(١) راجع في توضيح ذلك بالتفصيل د.فيصل ذكي عبد الواحد البحث السابق ص ١٠١

(٢) د٠ محمد لبيب شنب ٠ نظرية الإلتزام ٠ ط ١٩٨٧ ص ١٧٨

(٣) م٠ ١٤٨ /٢ مدني مصري

(٤) د٠ حمدي عبد الرحمن ٠ الوسيط في النظرية العامة للالتزامات ط ١٩٩٩ ص ٤٧٦

وبناء على ما تقرره قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز لأحد المتعاقدين أن يتحلل بإرادته المنفردة من القوة الملزمة للعقد فلا يتم أي تعديل أو نقض أو إنهاء للعقد إلا وفقا للإرادة المشتركة للطرفين .

غير أن التطورات الاقتصادية الحديثة اقتضت أن نعطي للقاضي سلطة استثنائية في التدخل لتعديل العقد خاصة في العقود التبادلية التي تقوم على توازن مالي يقدره أطرافها عند إبرام العقد وبخاصة التي يمتد اجل تنفيذها ردحا من الزمن ومن ذلك عقود الإيجار وعقود النقل المستمرة ففي أثناء مدة تنفيذ مثل هذه العقود قد تتغير الظروف الاقتصادية على نحو غير متوقع مما يعطي القاضي الحق في التعديل (١)

ومن بين مظاهر احترام مبدأ القوة الملزمة للعقد والتي تحققه دعوى المسئولية العقدية هو عدم إلزام الطرف المسئول بأكثر مما انصرفت إليه إرادته عندما أراد الإلتزام(٢) .

كذلك فان الطرف المضرور لن يستطيع التخلص من بند الإعفاء أو التخفيف من المسئولية حيث أنه قد ساهم في تكوين العلاقة التعاقدية مع الطرف المسئول ومن ثم فان كافة بنود تلك العلاقة سيعمل بها في مواجهته حيث أنه على علم بها وقد قبلها وعلى

---

(١) د. حمدي عبد الرحمن . الوسيط في النظرية العامة للالتزامات . ط١٩٩٩ ص ٤٧٧, ٤٧٩

(٢) راجع في ذلك د.فيصل زكي عبد الواحد .البحث السابق ص ١٠١

ذلك فالطرف المسئول يستطيع التمسك بكافة بنود تلك العلاقة التعاقدية حيث لا يكون للطرف المضرور سوى تلك الحقوق المقررة له وفقا لتلك العلاقة التعاقدية مما يعد تطبيقا للقوة الملزمة للعقد .

فللعقد قوته الملزمة بفضها اعتبر مصدرا من مصادر الإلتزام تلك القوة للعقد تعادل القوة الإلزامية للشرع أو القانون (١).

ومن مظاهر تلك القوة الملزمة إمكانية رجوع الطرف المضرور على الطرف المسئول مباشرة وفقا لأحكام دعوى المسئولية العقدية في حالة ما إذا توفي المتعاقد مع الطرف المضرور دون أن يكون له خلفا عاما يرجع عليه بدعوى المسئولية ففي هذه الحالة يرجع على الطرف المسئول مباشرة دون الاحتجاج من ناحيته بان المتعاقد مع الطرف المضرور قد توفي دون أن يكون له خلفا عاما وتبعا للقوة الملزمة للعقد فان الالتزامات الناشئة عنه تتحدد وفقا لما اتجهت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين وهو ما يستخلصه القاضي من عبارات العقد ويتعين القاضي في بحثه عن الإرادة المشتركة بما تقتضيه طبيعة التعامل والعرف وحسن النية كما تمتد القوة الملزمة إلى ما هو من مستلزمات العقد

---

(١) د. عبد الستار ابو غدة . الخيار و أثره في العقود ط ١٩٨٥ ص ٢١٠

وتتحدد هذه المستلمات على ضوء القواعد القانونية المكملة لارادة الأطراف وكذلك العرف (١).

---

(١) د٠ حمدي عبد الرحمن ٠ الحقوق والمراكز القانونية ط ١٩٧٦ ص ١٤٩

المطلب الثاني

مدى استفادة الطرف المضرور

في نطاق الأسرة العقدية

****

لا شك في أن توحيد طبيعة المسئولية التي تحكم نظـــام الأســـرة العقدية يحقق حماية لكل من الطرف المضرور والمسئول علـــى حد سواء وتبدو مظاهر إستفادة الطرف المضرور في الآتـــــي :

أولا: الاستفادة من البنود الواردة في العلاقة التعاقديـــة خاصـــة الاتفاق على التشديد من أحكام المسئولية العقدية .

فمثلا إذا كان عقد الإيجار الأصلي قد تضمن بندا يقضي بـــإلزام المؤجر بالقيام بالترميمات التاجيرية والضرورية اللازمة للعيـــن المؤجرة وكان عقد الإيجار من الباطن قد تضمن مثل هذا البنـــد ففي حالة إخلال المؤجر بهذا الإلتزام فان ذلك يؤثر على إلـــتزام المستأجر الأصلي تجاه المستأجر من الباطن مما يلحـــق بـــهذا الأخير بأضرار تفتح له باب التعويض عنها وذلك عن طريق رجوعـــه على المؤجر مباشرة (١)

---

(١) د.فيصل ذكي عبد الواحد . البحث السابق ص ٩٥

وحيث أن مسئولية المؤجر تكون وفقا لمسئوليته العقدية الناشئة عن عقد الإيجار المبرم فيما بينه وبين المستأجر الأصلي فان المستأجر من الباطن يستطيع هو الآخر التمسك ببنود تلك العلاقة والاستفادة من بند التشديد من المسئولية .

ثانيا: يستطيع المضرور الرجوع على كل من المسئول والمتعاقد معه مباشرة وذلك على سبيل التضامم بينهما حيث يكونان أسرة عقدية واحدة وبناء عليه فان المضرور يستطيع الرجوع على أي منهما وفقا لقواعد دعوى المسئولية العقدية .

فإذا ما قام أحد المدينين المسئول أو المتعاقد معه بتعويض الضرر برئت ذمة الآخر (١).

وبالتطبيق لذلك قضى بان المقاول الأصلي يظل مسئولا تجاه رب العمل رغم أن الأعمال التي عهد بها هذا الأخير للأول يتم تنفيذها عن طريق مقاول من الباطن (٢)

ثالثا: فيما يختص بعبء الإثبات فانه يختلف بحسب ما إذا كان الإلتزام الذي يقع على عاتق المسئول إلتزام بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية ففي الأولى لا يكون على عاتق المضرور عبء إثبات الإهمال و إنما يتخلص المسئول من المسئولية بإثبات السبب الأجنبي أما في الثانية فان المسئولية لا تقوم إلا بإثبات المضرور خطأ المسئول (٣).

(١) د٠ مصطفي الجمال ٠ القانون والمعاملات ٠ ط ١٩٨٧ ص ١٨٩

(٢) راجع في عرض ذلك الحكم د٠ فيصل ذكي عبد الواحد ٠ البحث السابق ص ٩٦

(٣) د٠ حسام الاهواني ٠ مصادر الإلتزام ط ١٩٩٠ ٠ ص ١٣

رابعـــا: إذا ما كان المتعاقد مع الطرف المضرور فـي حالـة إفلاس أو إعسار فان الطرف المضرور لـن يسـتطيع مطالبـة المسئول بالتعويض حيث لا محل ترد عليه الدعوى وذلـك فـي حالة الأخذ بأحكام دعوى المسئولية التقصيرية في نطاق الأسـوة العقدية في حين أن الأخذ بدعوى المسئولية العقدية يجنب الطرف المضرور ذلك ويجعله يستطيع الرجوع مباشرة علـى المتعـاقد معه فيطالبه بالتعويض وفقا لأحكام دعوى المسئولية العقدية

خامسـا: إن توحيد طبيعة المسئولية فـي نطـاق الأسـرة العقدية يحقق فائدة للطرف المضرور تتمثل في إمكانيـة رفـع دعواه خلال خمسة عشرة عاما من وقوع الفعل الضار .

سادسـا: تحقق دعـوى المسـئولية العقديـة فائـدة أخـرى للمضرور تتمثل في تقدير التعويض حيث يشمل الضرر المباشر المتوقع فقط كأصل عام في حين أن دعوى المسئولية التقصيريـة تشمل التعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع .

المطلب الثالث

مدى استفادة الطرف المسئول

من توحيد طبيعة دعوى المسئولية

في نطاق الأسرة العقدية

****

إن توحيد دعوى المسئولية في نطاق الأسرة العقدية لا يحقق مصلحة فقط للطرف المضرور بل انه يحقق مصلحة أيضا للطرف المسئول تتمثل في الأتي:

أولا : عدم مساءله الطرف المسئول إلا وفقا للعلاقة العقدية التي ساهم في تكوينها فيستطيع بذلك الاحتجاج بالبنود والاتفاقات الواردة في تلك العلاقة في مواجهة المضرور فإذا ما كان هناك بند يقضي بالإعفاء من المسئولية أو التخفيف منها فانه يستطيع التمسك بذلك في مواجهة الطرف المضرور(١) .

وعلى سبيل المثال نجد انه في العلاقة بين المؤجر والمستأجر يجوز الاتفاق على تعديل أحكام الإلتزام بالصيانة حيث يتم الاتفاق على تخفيف إلتزام المؤجر بان يشترط عدم إلتزامه بعمل ترميمات في العين المؤجرة أثناء مدة الانتفاع غير انه يجب أن تكون مثل هذه الاتفاقات صريحة وواضحة بالنسبة للمعنى المقصود منها وعند الشك يفسر الشرط لمصلحة من يضار من تطبيقه (٢) ومن قبيل

(١) انظر د.فيصل ذكي عبد الواحد .البحث السابق ص ٩٨

(٢) د٠ حمدي عبد الرحمن ٠ شرح قوانين إيجار الأماكن ٠ ط ١٩٨٢ ص ٢٥٥

التخفيف أن يتفق على ألا يضمن المؤجر تعرضه للشخص غير أن مثل هذا الاتفاق لا يعمل به إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم في حق المؤجر (١).

ويجوز للمؤجر أن يشترط إعفاءه من مسئولية التعرض الصادر عن تابعيه حتى في حالة الغش أو الخطأ الجسيم من جانبهم (٢)

كما يجوز للمؤجر أن يشترط إعفاءه من مسئولية التعرض القانوني الصادر من الغير ويشترط لصحة هذا الاتفاق ألا يكون المؤجر على علم وقت الاتفاق بسبب تعرض الغير وإذا لم يكن على علم فيجب ألا يكون جهلة راجعا إلى خطأ جسيم (٣)

ثانيا: تتمثل أيضا حماية الطرف المسئول والتي تحققها له دعوى المسئولية العقدية في عدم مطالبته إلا بمقدار التعويض عن الضرر المتوقع فقط دون غير المتوقع .

ثالثـــا: فان الأخذ بدعوى المسئولية العقدية في نطاق الأسرة العقدية يحقق للطرف المسئول فائدة التمسك بالقاعدة العامة لتقادم الالتزام التعاقدي وهي ١٥ سنة باستثناء دعوى المسئولية العقدية في إطار العلاقات التعاقدية التجارية فإنها تتقادم بمضي خمس سنوات وفقا للمادة ١٩٤ من قانون التجارة (٤) .

---

(١) م/٥٨٧ مدني مصري

(٢) م/٢١٧ مدني مصري

(٢) د. حمدي عبد الرحمن . شرح قوانين إيجار الأماكن ١٩٨٢. ص ٢٧٨

(٣) د.فيصل ذكي عبد الواحد .البحث السابق ص ٥٨

رابعـــــا : إن في إقرار دعوى المسئولية العقدية يـــترتب عليه تجنب دعاوى الرجوع المتعاقبة مما يجعل الطرف المسئول يتحاشى جزء كبير من نفقات هذه الدعاوى وأتعاب المحاماة (١)

خامســـا : يترتب على إقرار دعوى المسئولية العقدية أيضـــا استقرار المعاملات وإسباغ المزيد من الثقة في نطاق العلاقـــات التعاقدية والتي لابد من توافرها خاصة في المجال العقدي حيـث لا يجب أن يسال أي طرف من أطراف العلاقة التعاقدية إلا فـــي إطار تلك العلاقة واستفادته من كافة البنود الـــواردة فيـــها فـــلا يفاجئ الطرف المسئول مثلا بان الطرف المضـــرور يســـتطيع مطالبته بالتعويض المتوقع وغير المتوقع أو بأنه يستطيع التمسك بمدد تقادم غير التي تقررها قواعد المسئولية العقدية فلو حـــدث ذلك فلن تتوافر للعلاقة التعاقدية الثقة المرجوة فيها والاســـتقرار الذي يجب أن يكون حتى تستقر المعاملات ولاشك أن في ذلـــك تحقيق الاستفادة للطرف المسئول .

(١) راجع في ذلك د فيصل زكي عبد الواحد ص ٩٩

المطلب الرابع

وحدة القواعد الخاصة بالتقادم

****

انتهينا إلى أن قواعد و أحكام المسئولية العقدية هـــي الواجبـــة التطبيق على أطراف الأسرة العقدية و هي التي تحكم العلاقـــة وتنظمها فيما بين أطرافها فإذا ما طبقنا ذلك على التقادم من حيث مدته وبدء سريانه فنجد انه سواء تم الرجوع على الطرف المسئول عن إحداث الضرر من جانب الطرف المضرور أو من جـــانب من تعاقد معه مباشرة فلا فرق حيث أن الأخذ بأحكام المسئولية العقدية يترتب عليه وحدة القواعد المنظمة للتقادم من حيث مدتـــه وبدء تاريخ سريانه

مثال ذلك إذا كان الطرف المسئول تاجرا و أخل بأحد الالتزامات التي تقع على عاتقه بمقتضى التصرف القانوني الذي ساهم فـــي تكوينه فان مدة تقادم دعوى المسئولية تكون واحدة بغض النظـــر عما إذا كان الرجوع عليه قد تم من جـــانب المتعـــاقد معـــه أو المتملك النهائي للمال كما أنها تبدأ من تاريخ تسليمه للشيء محل التعاقد فإذا كان قد مضى على التسليم سنة فانه يمكنه التمسك في مواجهة المتملك النهائي للمال بتقادم دعوى المسئولية (١)

---

(١) د. فيصل ذكي عبد الواحد . البحث السابق ص ١٠٥

المطلب الخامس

التعويض عن الأضرار المباشرة فقط

****

يلتزم الطرف المسئول عن إحداث الضرر في نطاق العلاقات التعاقدية بتعويض الطرف المضرور عن الأضرار المتوقعة دون الغير متوقعة على عكس المسئولية التقصيرية والتي يتم فيها تعويض الطرف المضرور عن الأضرار المتوقعة والغير متوقعة وحيث أننا انتهينا إلى تقرير دعوى المسئولية العقدية لتنظم العلاقة فيما بين أطراف الأسرة العقدية الواحدة فان تعويض الطرف المضرور سيكون وفقا لأحكامها والتي تقرر بان التعويض يكون عن الضرر المباشر المتوقع فقط سواء تم الرجوع على الطرف المسئول من جانب الطرف المضرور أو من المتعاقد معه مباشرة وذلك كله إذا لم تكن العلاقة التعاقدية متضمنة لبند يقضي بالإعفاء أو التخفيف من المسئولية ففي هذه الحالة يجوز للطرف المسئول التمسك بهذا البند إذا توافرت فيه شروطه .

ويتم ذلك وفقا للقاعدة التي قررها المشرع بشان التعويض عن الأضرار الناتجة عن الإخلال بإلتزام تعاقدي والتي تقضي كمبدأ عام بوجوب التعويض عن الأضرار المباشرة المتوقعة فقط مالم يكن قد اقترف غشا أو خطأ جسيما (١)

---

(١) د. فيصل ذكي عبد الواحد . البحث السابق ص ١٠٧

أما إذا كان عدم التنفيذ من جانب الطرف المسئول يرجع إلـــي غشه أو خطئه الجسيم فانه يلتزم بتعويض الأضـــرار المباشـــرة المتوقعة والغير متوقعة جزاء له على غشه وخطئه الجسيم ممـــا يحقق الحماية للطرف المضرور واحتراما للنصوص المنظمـــة للتعويض في نطاق العلاقات التعاقدية.

المطلب السادس

القانون الواجب التطبيق
على العلاقات ذات العنصر الأجنبي

****

تثور هنا مشكلة بالنسبة لتنازع القوانين في حالة ما إذا كانت أطراف العلاقات التعاقدية المكونة للأسرة العقدية ليسوا جميعا ذو جنسية واحدة وهو أمر وارد في وقتنا الحالي فقد يكون الدائن بالإلتزام من جنسية مصرية ويكون المدين المتعاقد معه مباشرة من جنسية إيطالية ويكون من يستخدمهم المدين في تنفيذ إلتزامه من جنسية ثالثة فتثور هنا مشكلة القانون الواجب التطبيق(١) حيث أن جميع أطراف الأسرة العقدية يخضعون لقواعد المسئولية العقدية لتحكم العلاقة فيما بينهم وبالتالي لابد من توحيد القانون الذي يطبق على النزاع سواء كان الرجوع على الطرف المسئول قد تم كما قلنا من جانب الطرف المضرور أو من جانب من تعاقد معه مباشرة .

وعلى سبيل المثال إذا كان رب العمل مصري الجنسية والمقاول الأصلي ألماني الجنسية والمقاول من الباطن من الدرجة الأولى أمريكي الجنسية والمقاول من الباطن من الدرجة الثانية إيطالي الجنسية والشركة المنتجة للمواد التي تستخدم في عمليات الإنشاء تحمل الجنسية اليابانية وكان رب العمل قد فضل الرجوع على

(١) راجع في ذلك د .فيصل ذكى عبد الواحد.البحث السابق ص ١١٠

المقاول من الباطن من الدرجة الثانية فالعلاقة تخضع للقانون الواجب التطبيق على عقد المقاولة من الباطن والذي قد يكون القانون الإيطالي أو المصري حسبما تم الاتفاق عليه في العقد (١).

---

(١) د٠ فيصل ذكي عبد الواحد ٠ البحث السابق ص ١١١

المطلب السابع

القواعد المنظمة للاختصاص القضائي

****

ينص في كل عقد فيما بين أطرافه على المحكمة الواجب اللجوء إليها في حالة وجود نزاع بين الأطراف المتعاقدة وقد احسن المشرع صنعا عندما قرر مبدأ عام هو اللجوء إلى محكمة موطن المدعي عليه في حالة المنازعات في المواد المدنية أو التي تم تنفيذ الاتفاق كله أو جزء منه أو تم الاتفاق عليها في حالة المنازعات التجارية فضلا عن أن المشرع قد قام بتخصيص دوائر للمنازعات المدنية وأخرى للتجارية وأخرى للأحوال الشخصية.. الخ مما أعطى للقضاء فرصة الفصل سريعا في المنازعات ومما يعطي للأطراف في مجال العلاقات التعاقدية الحصول على الحق دون معاناة كبيرة .

وحيث أننا وفي نطاق الأسرة العقدية فان الطرف المضرور يجب عند مساءلته للطرف المسئول عن إحداث الضرر وحيث أن قواعد المسئولية العقدية هي الخاصة بحكم النزاع أن يقوم برفع دعواه أمام المحكمة المختصة بذلك .

مع مراعاة البنود الواردة في العلاقة التعاقدية التي شارك الطرف المسئول في تكوينها والتي قد تقضي بوجوب اللجوء إلى التحكيم أو تغيير الاختصاص المحلي (١)

(١) د. فيصل نكي عبد الواحد . البحث السابق . ص ١١٠

وخلاصة القول فان العقد ينظم علاقات فردية على أساس موحد بلا تفرقه فيما بين المشتركين في ذات المشروع ما دام التشابه في الموضوع والهدف المطلوب منه واحدا (١)

وهذا ما تبنى عليه فكرة الأسرة العقدية حيث الهدف الواحد مما يستتبع أن يكون النظام القانوني واحدا .

---

(1) Virassamy (j) : Les contrats de dependance Paris 1986 p 263

الفصل الثاني
نطاق دعوى المسئولية العقدية
و الأساس القانوني لتلك المسئولية
في نطاق الأسرة العقدية

تمهيـــــــــد:

يشمل نطاق دعوى المسئولية العقدية في نطاق الأسرة العقديـــة جميع الأشخاص المشاركين في تكوين العلاقة التعاقديـــة بدايـــة بجانب الأشخاص المشاركين في التنفيذ المادي لتلـــك العلاقـــة والمشاركين في علاقات تعاقدية متعاقبـــة علـــى تلـــك العلاقـــة ومرتبطة ببعضها البعض بقصد تحقيق هدف واحد مشترك .

وقد ثار التساؤل حول موضوع دعوى المسئولية العقدية وهـــل يكون التعويض فقط أم انه يشمل غيره من طلب التنفيذ أو طلـب فسخ العقد فسوف نعرض لموقف الفقه والقضاء من ذلك .

وبناء عليه فسوف ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي :

المبحث الأول: موضوع دعوى المســـئولية العقديـــة وموقـــف الفقـــه والقضاء من ذلك.

المبحث الثاني:الأساس القانوني لدعوى المسئولية العقدية في نطـــاق الأسرة العقدية الواحدة .

المبحث الأول

موضوع دعوى المسئولية العقدية

وموقف القضاء والفقه منها

****

يثير موضوع دعوى المسئولية العقدية خلافا في الفقه والقضاء بحيث يذهب البعض إلى أن موضوع هذه الدعوى يقتصر على طلب التعويض فقط أم انه يمتد ليشمل كافة الحقوق المقررة للمتعاقد مع الطرف المضرور تجاه الطرف المسئول .

وسوف نعرض لموقف الفقه والقضاء من ذلك نتبعه برأينا في هذا الموضوع وبالطبع فان هذه المشكلة وهذا التساؤل ينور فقط في نطاق الأسرة العقدية حيث أن موضوع دعوى المسئولية العقدية خارج هذا النطاق يشمل كافة الحقوق المقررة لتلك الدعوى ليتمسك بها الطرف المضرور في مواجهة الطرف المسئول من حيث المطالبة بالتنفيذ العيني للإلتزام أو المطالبة بفسخ العقد وإنهاء العلاقة التعاقدية كلية .

غير أن البعض يريد التفرقة بين مساءلة الطرف المسئول في نطاق الأسرة العقدية وبين مساءلته خارج هذا النطاق وسوف نتعرض لوجهة نظر كل اتجاه على حده إلا أننا نسبق ذلك بالحديث عن الجزاء بالإخلال عن العقد خارج نطاق الأسرة

العقدية أي بصفة عامة لتبيان ما قد يتفق أو يختلف مع فكرة الأسرة العقدية .

جزاء الإخلال بالعلاقة التعاقدية بصفة عامة :

الأصل أن تنفيذ الالتزامات المتولدة عن العلاقة التعاقدية بصفة اختيارية من جانب المدين ولكن إذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه اختيارا فانه يجبر على ذلك عن طريق التنفيذ العيني الجبري إذا كان هذا ممكنا فالإخلال بالعقد يعني تنفيذ المدين لإلتزاماته كلها أو بعضها أو التأخير في تنفيذها أو تنفيذها بطريقة معيبة وما ينبغي أن يلاحظ انه ليس كل إلتزام يمتنع المدين عن الوفاء به اختيارا يكون من شانه أن يفتح باب التنفيذ الجبري أمام الدائن إذ يجب أن يكون التنفيذ الجبري ممكنا للدائن إذا كان محل الإلتزام مدنيا وليس طبيعيا (١) .

ولكن هناك شروط يجب توافرها لمساءلة المدين فمجرد الإخلال وحده لا يكفي لمساءلته فيجب أن تتوفر الشروط الآتية :

١- عدم تنفيذ المدين لإلتزامه .

٢- أن يكون عدم التنفيذ راجعا إلى فعل المدين وليس بسبب أجنبي

فإذا ما ثبت ذلك يكون للدائن المضرور مطالبة المدين المسئول بتعويضه عن الأضرار التي أصابته نتيجة لاخلاله بأحد

---

(١) د٠ طلبة وهبة خطاب ٠ دروس في أحكام الإلتزام ٠ ط ١٩٩٧ ص ١٧

الالتزامات المتولدة عن العلاقة التعاقدية أو أن يطالبه بفسخ العلاقة التعاقدية أو التوقف من جانبه عن تنفيذ إلتزاماته كوسيلة للضغط على المدين كي يقوم بتنفيذ إلتزامه تجاه الدائن وهذا ما يسمى بالدفع بعدم التنفيذ .

أولا المطالبة بالتعويض :

يجب على المدين الذي لم يقم بتنفيذ إلتزاماته المتولدة عن العلاقة التعاقدية أن يقوم بتعويض الدائن عن ذلك .

وبناء عليه فيجب توافر شروط لقيام مسئولية المدين هي :

ا -**الخطأ العقدي** .

ب - إصابة الدائن بضرر .

ج – توافر علاقة السببية بين خطأ المدين والضرر الذي أصاب الدائن

ونحيل ذلك إلى ما قلناه سابقا .

ثانيا فسخ العقد :

ويقصد بفسخ العقد انحلال العقد التبادلي باتفاق الطرفين أو بحكم القضاء بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا لم ينفذ المتعاقد الآخر أحد إلتزاماته التبادلية (١) وبناء عليه فان فسخ العقد أما أن يكون قضاء أو اتفاقا وقد نصت المادة ١٥٧ مدني مصري على انه :

١– في العقود الملزمة للجانبيَن إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذار المدين أن يطالب بتنفيذ

---

(١) د. محسن البيه . النظرية العامة للالتزامات . ط ١٩٩٠ ص ١٤٥

العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى .

٢-ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظـــروف ذلك كما يجوز له أن يرض الفسخ إذا كان مالم يوف به المديـــن قليل الأهمية بالنسبة إلى الإلتزام في جملته .

ويتضح من هذا النص ضرورة توافر الشروط الآتية:

١- **أن يكون العقد ملزما للجانبين .**

٢- **أن يكون أحد المتعاقدين قد أخل بإلتزامه .**

٣- **أن يكون طالب الفسخ قد نفذ إلتزاماته أو على استعداد لتنفيذها.**

٤- **أن يكون طالب الفسخ قادرا على إعادة الحال إلى ما كانت عليـه قبل التعاقد .**

ولكن يلاحظ انه إثر توافر هذه الشروط ليس بالضرورة أن يفسخ العقد حتما وبقوة القانون فتوافرها لا يمنع المتعاقد الذي لم يخـــل بإلتزامه من طلب إلزام المتعاقد الآخر بتنفيذ إلتزامه عينا متـــى كان هذا التنفيذ ممكنا فيقتصر أثر توافر شـــروط الفســـخ علـــى تخويل المتعاقد رخصة طلب الفسخ ومن شأن هذه الرخصـــة أن يكون للمتعاقد أن يطلب الفسخ أو لا يطلبـــه دون إجبـــار عليـــه باتخاذ أحد السبيلين (١) .

---

(١) د٠ محمد لبيب شنب ٠ نظرية الإلتزام ٠ ط ١٩٨٧ ص ١٨٩

ثالثا الدفع بعدم تنفيذ العقد

في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ إلتزامه جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب من القاضي فسخ العقد ويجوز للمتعاقد أيضا أن يوقف تنفيذ العقد من جانبه حتى يقوم الطرف الآخر بالتنفيذ وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ (١)

وقد نصت المادة ١٦١ من القانون المدني المصري على ذلك بقولها " **في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ إلتزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به** "و أساس وقف العقد في هذه الحالة هو ارتباط إلتزامات كل متعاقد بإلتزامات المتعاقد الآخر (٢) ويتم وقف العقد بالإرادة المنفردة للمتعاقد دون شرط القبول من المتعاقد الآخر كما انه لا يحتاج إلى اعذار أو صدور أمر من القاضي وإذا أصر المتعاقد الآخر على عدم تنفيذ إلتزامه بالرغم من ذلك جاز للمتعاقد معه أن يطلب التنفيذ العيني الجبري أن كان ممكنا أو مطالبة الممتنع بالتعويض أو طلب فسخ العقد كما بينا سابقا .

هذا وبعد تعرضنا للجزاءات المفروضة والتي يستطيع أن يتبعها المضرور بناء على الإخلال بالإلتزام التعاقدي نعرض لموقف الفقه والقضاء ثم لرأينا في ذلك .

---

(١) د٠ رمضان أبو السعود ٠ مبادئ الإلتزام ط ١٩٨٦ ص ٢٦٣

(٢) د٠ محمد لبيب شنب ٠ نظرية الإلتزام ٠ ط ١٩٨٧ ص ١٩٠

موقف الفقه والقضاء
من موضوع دعوى المسئولية العقدية
في نطاق الأسرة العقدية

****

الاتجاه الأول (١):

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن الطرف المضرور في نطاق الأسرة العقدية لا يستطيع مطالبة الطرف المسئول عن إحداث الضرر إلا بالتعويض فقط فلا يجوز له المطالبة بفسخ العلاقة التعاقدية أو بالتنفيذ العيني للإلتزام ويستند رأيهم في ذلك إلى أن الطرف المضرور لم يكن مشاركا في العلاقة التعاقدية التي شارك فيها الطرف المسئول من حيث تكوين تلك العلاقة .

ويستندون أيضا إلى أن الطرف المضرور إذا ما لجأ إلى المطالبة بفسخ العقد فسوف تقابله بعض الصعوبات العملية والتي منها إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد وذلك يقتضي رد الشيء محل التعاقد والثمن الذي دفعه الطرف المضرور حيث تبدو الصعوبة بالنسبة لرد الثمن حيث أن الثمن سيختلف في عقد البيع الأصلي عنه في عقود البيوع اللاحقة وخاصة العقد الذي كان الطرف المضرور قد شارك في بنائه لان ذلك سوف يشكل عقبة بخصوص الحكم على الطرف المسئول برد الثمن لان معنى ذلك إلزامه برد الثمن الذي دفعه الطرف المضرور والذي يكون

---

(١) راجع في عرض وجهة نظر هذا الاتجاه د.فيصل دكي عبد الواحد البحث السابق ص ٢٣١

غالبا اكثر من الثمن الذي حصل عليه مما يترتب عليه إلزامه بأكثر مما حصل هو عليه [١]

الاتجاه الثاني(٢) :

ويذهب أنصاره إلى القول بان الطرف المضرور في نطاق الأسرة العقدية يمكنه ممارسة كافة الدعاوى الناتجة عن العلاقة التعاقدية كدعوى الفسخ أو التنفيذ العيني أو دعاوى ضمان العيوب الخفية والتي يترتب عليها إذا كان العيب جسيما أو أدى إلى نقص في منفعة المبيع لو علمه المشتري عند التعاقد لما أتم العقد فانه يكون للمشتري في هذه الحالة أن يرد المبيع وان يطالبه بتعويض شامل عما لحقه من ضرر أما إذا كان العيب غير جسيم فلا يكون للمشتري سوى مطالبة البائع بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به بسبب ما أحدثه هذا العيب من نقص في قيمة المبيع أو نفعه مع الاحتفاظ بالمبيع المعيب (٢) إلا انهم اختلفوا فيما بينهم بشأن الآثار المترتبة على الحكم بفسخ العلاقة التعاقدية فذهب جانب منهم إلى القول بأنه إذا كان هناك فارق بين الثمن الذي حصل عليه الطرف المسئول وما تم دفعه من جانب الطرف المضرور المتعاقد معه مباشرة فان هذا الفارق يلتزم الطرف المسئول بدفعه على سبيل التعويض .

(١) د. فيصل ذكي عبد الواحد . البحث السابق ص ٢٣٤

(٢)راجع في عرض هذا الاتجاه د.فيصل ذكي عبد الواحد. البحث السابق ص٢٣٣

(٣) د. محمد علي عمران . ود. السيد عيد نايل . عقد البيع ط ١٩٨٧ وفي ذلك أيضا د. عبد الرزاق السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني . الجزء الرابع . ط ١٩٨٦ . ص ٩٠٠

في حين يذهب جانب آخر إلى أن الطرف المسئول لا يلتزم إلا بما كان قد حصل عليه من المتعاقد معه مباشرة بغض النظر عن الثمن الذي دفعه الطرف المضرور (١) .

رأينا في الموضوع :

نرى أن الطرف المضرور في نطاق الأسرة العقدية يجب أن يخضع لاحكام العلاقة التعاقدية التي شارك في تكوينها مع المتعاقد معه مباشرة فله أن يباشر كافة الدعاوى المتولدة عن تلك العلاقة فلا مانع من أن يطالب المضرور بدعوى الفسخ أو التعويض أو الدفع بعدم التنفيذ وذلك في إطار ماله من حقوق وما عليه من إلتزامات متولدة عن العلاقة التعاقدية التي شارك في تكوينها .

أما بالنسبة للعلاقة فيما بين الطرف المضرور والطرف المسئول عن إحداث الضرر والذي لم يشارك منذ البداية في تكوين الرابطة العقدية و إنما شارك في تنفيذها حيث استعان به المدين الأصلي لمساعدته في تنفيذ إلتزامه فان الطرف المضرور لا يستطيع سوى مطالبته بالتعويض فقط وفقا لقواعد المسئولية العقدية ولا يملك فسخ العقد أو غيره من الدعاوى حيث انه لم يرتبط معه بعلاقة تعاقدية مباشرة .

---

(١) د٠ فيصل ذكي عبد الواحد ٠ البحث السابق ص ٢٣٤

المبحث الثاني

الأساس القانوني لفكرة

الأسرة العقدية

****

تمهيـــــــــد :

تقوم فكرة الأسرة العقدية على الترابط بين التصرفات القانونية المتعاقبة على محل واحد بقصد تحقيق هدف مشترك وقلنا أن نطاق دعوى المسئولية العقدية التي يخضع لها أطراف الأسرة العقدية الواحدة يمتد ليشمل الأطراف التي شاركت في تكوين العلاقة التعاقدية بداية وكذلك المشاركين في تنفيذ تلك العلاقة والمشاركين في تكوين علاقات تعاقدية متعاقبة لتلك العلاقة الأولى .

ويثور التساؤل عن الأساس القانوني لفكرة الأسرة العقدية أيكون ذلك وفقا لفكرة حوالة الحق أم لحوالة الدين أم وفقا لفكرة الاشتراط لمصلحة الغير أم وفقا لفكرة التضامم أم اتحاد الذمة وبناء عليه فسوف ينقسم هذا المبحث إلى ستة مطالب متتالية نقوم بعرض كل منها على حده تمهيدا لعرض ما نراه من جانبنا أساسا لدعوى المسئولية العقدية .

المطلب الأول : فكرة حوالة الحق .

المطلب الثاني : فكرة حوالة الدين .

المطلب الثالث : الاشتراط لمصلحة الغير.

المطلب الرابع : اتحاد الذمة.

المطلب الثالث : الاشتراط لمصلحة الغير.

المطلب الرابع : اتحاد الذمة.

المطلب الخامس : التضامم .

المطلب السادس : النظرية المتبناه إقامة التوازن بين الحقوق.

المطلب الأول

فكرة حوالة الحق

كأساس لفكرة الأسرة العقدية

****

حوالة الحق عقد ينقل بمقتضاه الدائن حقه الشخصي إلى آخر يحل محله في اقتضاء الحق من المدين ويسمى الدائن محيلا والدائن الجديد المتنازل له محالا له ويسمى الدائن محالا عليه(١) وبناء عليه فان حوالة الحق عبارة عن انتقال دين الدائن فهو اتفاق يتخلى بموجبه الدائن عن حقه قبل المدين إلى شخص آخر يطلق عليه اسم المحال له والمدين هنا غريب عن الاتفاق لان رضاءه ليس شرطا لنفاذ الحوالة فحوالة الحق تسهل العمليات القانونية . فالمدين مثلا من اجل وفاء ما يجب عليه يتخلى إلى دائنه عن حقوقه تجاه الغير فالحوالة بذلك تزيل العلاقة القانونية وتمحوها (٢) .

وإذا ما تحدثنا عن حوالة الحق من حيث شروط التكوين نجد أن الحوالة تتم باتفاق الدائن المحيل والمحال له وليس المدين طرفا فيها وذلك وفقا

(١) د. عبد المنعم البدراوي . النظرية العامة للالتزامات . الجزء الثاني . ط ١٩٧٥ ص ٢٩٣ و أيضا:

pierre d delestraint : Les obligaions 1986

- Hubrecht G : Notions essentilles sirey 1979

- Mazeaud H j et chabas f : Le cons de droit civil p 1275

(٢) د. زهدي يكن . شرح قانون الموجبات والعقود . ط ١٩٩٢ ص ١٣

لما تقضي به المادة ٣٠٣ مدني مصري "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الإلتزام وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المدين "

وبناء عليه فان فكرة الأسرة العقدية تختلف عن فكرة حوالة الحق كصورة من صور التنازل عن الحق(٢) حيث انه في التنازل يحل المتنازل إليه محل المتنازل في كافة حقوقه وإلتزاماته المنبثقة من العلاقة التعاقدية التي ساهم في تكوينها وبذلك تنشا رابطة عقدية جديدة مستقلة يترتب عليها انتقال الصفة العقدية من المتنازل إلى المتنازل له وبذلك يصبح المتنازل بعيدا عن العلاقة العقدية التي كان طرفا فيها من قبل .

في حين أن الطرف المشارك في تكوين العلاقة العقدية في نطاق الأسرة العقدية لا تنتقل صفته العقدية إلى شخص آخر ويصبح

---

(١) راجع في توضيح ذلك بالتفصيل د.فيصل دكي عبد الواحد البحث السابق ص ٢٤٥

هو بعيدا عن تلك العلاقة ولكنه يظل محتفظـــا بكافـــة حقوقـــه وإلتزاماته المتولدة عن تلك العلاقة العقدية التي شارك في تكوينها .

وبناء عليه فان القول بان فكرة الأسرة العقدية تجد أساسا لها في حوالة الحق يترتب عليه فهم خاطئ للفكرة بأكملها .

ومن جهة أخرى فان أطراف الأسرة العقدية جميعـــهم يشـــملهم نطاق العلاقة التعاقدية ويخرجون من منطقة الغبريـــة بالنســـبة لعلاقاتهم ببعضهم البعض في حين أن المدين في حوالة الحق يعد من الغير بالنسبة لعقد الحوالة فلا يلزم رضاءه أو موافقته فـــهو ليس طرفا في تلك العلاقة ولكنه ومن حيث آثار حوالة الحق فان المادة ٣٠٥ من القانون المدني المصري تنص على انه "**لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها علـى أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ** ومن المبادئ التي قررتها محكمة النقض ما يفيد بان حوالة الحق تنفذ في حق المدين قبل الحوالة دون تحفظ والقبول كما يكون صريحا يكون ضمنيا ويستفاد من قيام المدين طواعية بسداد عشرة أقساط من الاثنى عشر قسطا التي ينقسم إليها الدين المحال للبنك يعـــد قبولا منه للحوالة دون تحفظ مما يحول بينـــه وبيـــن التمســـك بالمقاصة (١)

---

(١) انظر في عرض حكم ذلك النقض ١٩٨٣/٣/٧ طعن ٧٧٥ س ٥٠ ق
أ٠ أنور طلبة ٠ الوسيط في القانون المدني ٠ ط ١٩٩٣ ص ٧٧١

وبناء عليه فان فكرة الأسرة العقدية تتعارض مع حوالة الحق من حيث الآثار حيث لا تنفذ الحوالة في حق المدين إلا بقبوله لها (١)

أما بالنسبة لوقت انتقال الحق فيما بين المتعاقدين المحيل والمحال له فانه ينتقل من وقت انعقاد الحوالة ويترتب على ذلك أن يمتنع على المحيل قبض الدين أو التصرف فيه بأي نوع من أنواع التصرفات فإذا تصرف في الحق كان مسئولا بمقتضى إلتزامه بالضمان (٢)

إذا فمجرد قبول المدين للحوالة يصبح الدائن المحيل بعيدا عن العلاقة التعاقدية فيما بين المتعاقد معه والمدين ولا يستطيع المدين المضرور الرجوع على الدائن المحيل وذلك بالطبع يخالف أحكام الأسرة العقدية .

---

(1) Alex Weill : Les obligations 1986

(٢) د٠ نبيل إبراهيم سعد ٠ النظرية العامة للإلتزام ٠ الجزء الثاني ٠ ط ١٩٩٢ ص ٨٩

المطلب الثاني
فكرة حوالة الدين
كأساس لفكرة الأسرة العقدية

* * * * * * * *

تعريف :

حوالة الدين هي اتفاق يتم بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين ولا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا اقرها وللمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بالدفوع التي كانت للمدين الأصلي أن يتمسك بها كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة (١).

وبناء على التعريف السابق فقد يتصور أن في فكرة حوالة الدين أساسا يستند إليه عند مساءلة الطرف المسئول في نطاق الأسرة العقدية فمثلا المقاول الأصلي بمجرد إبرامه لعقد المقاولة من الباطن يكون قد تنازل ضمنا عن تنفيذ إلتزامه تجاه رب العمل إلى المقاول من الباطن وان رب العمل بمجرد رجوعه على هذا الأخير يكون قد قبل ضمنا هذا التنازل ومن ثم يمكن للمقاول من الباطن "المحال عليه " التمسك في مواجهة رب العمل "المحال إليه " بكافة القيود التي كان للمقاول الأصلي "المحيل " التمسك بها في مواجهة هذا الأخير (٢) .

(١)راجع مادة/ ٣١٥، ٣١٦، ٣٢٠ من القانون المدني المصري

(٢)راجع في عرض وجهة نظر هذا الاتجاه د.فيصل ذكي عبد الواحد . البحث السابق ص ١٨٥

ومما سبق يتضح لنا أن اتفاق حوالة الدين يتحمل فيه شخص آخر عن المدين الدين وبذلك تبرأ ذمة المدين "المحيل " تجاه الدائن ويصبح بذلك المدين "المحيل " بعيدا عن العلاقة العقدية مما يتنافى وفكرة الأسرة العقدية التي أوضحناها من قبل وذلك للأسباب الآتية (١) :

أولا : أن الأخذ بفكرة حوالة الدين لا يمكن معه للطرف المضرور الرجوع على المتعاقد معه مباشرة لان بمقتضى حوالة الدين اصبح المحيل "المدين الأصلي " غير ملتزم في مواجهة رب العمل حيث انتقل هذا الإلتزام إلى شخص آخر هو المحال عليه (٢) .

وذلك على عكس فكرة الأسرة العقدية فان رب العمل يستطيع الرجوع على المتعاقد معه مباشرة أو الطرف المسئول عن أحداث الضرر أو الرجوع على الاثنين معا بدعوى المسئولية العقدية .

ثانيا: من بين آثار حوالة الدين أن المدين تبرأ ذمته من الدين بمجرد تمام عقد الحوالة في حين أن المدين في نطاق الأسرة العقدية لا تبرأ ذمته من إلتزامه في مواجهة رب العمل إلا بأداء ما التزم به وفقا للعقد المبرم بينه وبين رب العمل (٣) .

(١)راجع في توضيح تلك الأسباب بالتفصيل د.فيصل ذكي عبد الواحد .البحث السابق ص ١٨٦

(٢)راجع في توضيح ذلك الاتجاه د.فيصل ذكي عبد الواحد .البحث السابق ص ١٨٥

(٣) راجع في توضيح ذلك الاتجاه د.فيصل ذكي عبد الواحد .البحث السابق ص ١٨٥

ثالثا : أن حوالة الدين تتجه إرادة طرفيها إلى تنازل المدين عن الدين وقبول المحال عليه للإحالة صراحة وهذا بخلاف فكرة الأسرة العقدية والتي لا تتجه فيها إرادة أي من أطرافها في اى من العقود المتعاقبة والمكونة للأسرة العقدية إلى التنازل عن الإلتزام (١).

رابعا: أن حوالة الدين لا تسري في مواجهة الدائن إلا إذا اقرها أي أن موافقة الدائن هي شرط لجعله طرفا في العقد أم لا أي أن الدائن له حرية الاختيار بين كونه طرفا أو اعتباره من الغير في حين انه ووفقا لمفهوم الأسرة العقدية فان الدائن "رب العمل" هو طرفا في العقد الأصلي وطرفا أيضا في العقود المتعاقبة الواردة على محل تنفيذ العقد الأصلي دون الرجوع إلى إرادته في كونه طرفا أم لا حيث أن الجميع لا يعدون من الأغيار بالنسبة لعلاقتهم ببعضهم في نطاق الأسرة العقدية (٢) .

خامسا : أن القول بان فكرة حوالة الدين تعد أساسا لمساءلة الطرف المسئول في نطاق الأسرة العقدية هو قول نغلب فيه إرادة الأطراف على إرادة المشرع حيث سيترتب على ذلك توقف تطبيق أحكام الأسرة العقدية على محض إرادة أطراف العلاقات التعاقدية وخاصة إرادة المتعاقد مع الطرف المتضرر (٣).

(١)انظر في عرض ذلك بالتفصيل د.فيصل ذكي عبد الواحد البحث السابق ص ١٨٦

(٢) د.فيصل ذكي عبد الواحد.البحث السابق ص ١٨٧

(٣) انظر في عرض ذلك بالتفصيل د.فيصل ذكي عبد الواحد البحث السابق ص ١٨٨

المطلب الثالث

الاشتراط لمصلحة الغير

****

الاشتراط لمصلحة الغير هو **أن يبرم شخص "المشترط" عقدا مع آخر يسمى "المتعهد"لمصلحة أجنبي يسمى "المنتفع"من غير أن يكون لدى المتعاقد "المشترط"توكيل بذلك ومن غير أن يقصد العمل بصفته فضوليا** (١) ولذلك يعتبر الاشتراط لمصلحة الغير استثناء على قاعدة نسبية آثار العقد من حيث الأشخاص (٢) ففي الاشتراط لمصلحة الغير المشترط يتعاقد باسمه هو لا باسم غيره ولا يكون قصده أن يؤدي إليه ما يلتزم به بل أجنبي عليه

ويجب أن يكون الغير المنتفع أجنبيا عن العقد المبرم بين المشترط والمتعهد فلا يكون طرفا في العقد ولا خلفا عاما إلا إذا تبين أن المشترط يريد أن يجعل من ورثته غيرا في مجال الاشتراط وان يرتب لهم بناء على ذلك حقا خاصا يتلقونه من العقد بناء على أحكام الاشتراط لمصلحة الغير وليس بناء على أحكام الميراث (٣)

(١) د٠ محمد كامل مرسي ٠شرح القانون المدني الالتزامات الجزء الأول ١٩٥٤٠ ص ٢٣٠

(٢) د٠ توفيق حسن فرج ٠ الأصول العامة للقانون ٠ ط ١٩٩١ ص ٥٦٤

(٣) د٠ عبد الحي حجازي ٠ النظرية العامة للإلتزام ٠ الجزء الاول ١٩٦٢ ص ٧٦٦ وأيضا:

د٠ محمد حسن قاسم ٠ الوجيز في نظرية الإلتزام ٠ ط ١٩٩٤ ص ١٧٤

د٠ جميل الشرقاوي النظرية العامة للإلتزام الكتاب الأول مصادر الإلتزام ١٩٨١ ص ٣٤٧

فلا يكون حق الغير ناشئا عن الاشتراط إذا كان حق المتعاقد قد انتقل إلى الغير نيجة الخلافة العامة

ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التي تنشأ عن العقد (١) فالاشتراط لمصلحة الغير يثير مسألة الشق الخاص بانتفاع الغير بحقوق ناشئة من عقد لم يكن طرفا فيه ولا خلفا عاما لأحد أطرافه فالاشتراط لمصلحة الغير يعني إنشاء حق مباشر عن العقد لغير هؤلاء وهو المشترط لصالحه (٢)

ومن التطبيقات الحديثة للاشتراط لمصلحة الغير تطبيقه على عقد نقل الأشخاص فقد أضاف القضاء الفرنسي إلى مضمون الإلتزام إلتزاما جديدا هو إلتزام بضمان السلامة حيث يقع على الناقل إلتزاما بتوصيل الراكب سليما ومعافى إلى جهة الوصول (٣) بمقتضى هذا الإلتزام يجوز للراكب أو لخلفه عند وقوع حادث أثناء النقل أن يرجع على أمين النقل بالمسئولية التعاقدية للتعويض عن الضرر الذي أصاب الراكب بناء على أن الضرر الذي يصيب الراكب في أثناء النقل يعتبر إخلالا من جانب أمين النقل بإلتزامه بضمان سلامة الراكب ولكن قد يحدث أن يموت الراكب فور إصابته أثناء نقله عندئذ لا يستطيع الورثة أن

---

(١) د٠ عبد الرزاق السنهوري ٠ شرح القانون المدني الجديد ٠ ص ٥٦٣

(٢)د٠ حمدي عبد الرحمن ٠ الوسيط في النظرية العامة للالتزامات ٠ ط ١٩٩٩ ص ٤٥٠

(٣)د٠محمد علي عمران ٠ الإلتزام بضمان السلامة ٠ ط ١٩٩٠ ص ١٦٩

يرجعوا بالمسئولية التعاقدية عن الضرر الذي أصابهم شخصيا وذلك لانهم لم يكونوا أطرافا في عقد النقل الذي أبرمه مورثهم وعلى ذلك لا يكون أمامهم إلا طريق المسئولية التقصيرية .

إلا أن القضاء الفرنسي رغبة منه في تمكين الورثة من رفع دعوى المسئولية التعاقدية إلتجأ إلى الاشتراط لمصلحة الغير فقضى بأنه في كل عقد نقل أشخاص يفترض أن الراكب قد اشترط لمصلحة أقاربه الذين تجب لهم عليه النفقة قانونا في حالة ما إذا مات بحادث ناشئ عن النقل ويكون موضوع الاشتراط هو التعويض الذي يدفع في حالة وقوع الحادث (١) .

وطبقا لقاعدة نسبية أثر العقد كان يجب ألا تترتب على مثل هذا العقد منفعة لغير عاقديه أي انه لا يستطيع ذلك الشخص الثالث أن يتمسك بالحق الذي اشترط لمصلحته في عقد ظل هو أجنبيا عنه غير أن المشرع وجد نفسه إزاء عملية تقتضي منه إجازة استثناءات يصح فيها الاشتراط لمصلحة الغير ويترتب على هذا الاشتراط حق للغير خلافا لقاعدة نسبية أثر العقد (٢)

وبناء على هذا فقد ذهب البعض إلى تأسيس دعوى المسئولية العقدية ورجوع الطرف المضرور على الطرف المسئول في

---

(١) د. عبد الحي حجازي . نظرات في الاشتراط لمصلحة الغير . مقال بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية . العدد الأول ط ١٩٦٣ ص ١٨٣

(٢) د. سليمان مرقس . الوافي في شرح القانون المدني . المجلد الأول . ط ١٩٨٧ ص ٢٣١

نطاق الأسرة العقدية بالتعويض بنـــاء علـــى فكـــرة الاشـــتراط الضمني لمصلحة الغير على أساس أن المنتفع تترتب له حقـــوق في ذمة المتعهد يستطيع المطالبة بها .

إلا أن المنتفع لا يستطيع مع ذلك أن يطلب فسخ العقد المبرم بين المشترط والمتعهد في حالة إخلال المتعهد بإلتزاماته فمثل هـــذا الطلب لا يقبل إلا من طرف في العقد ضد الطرف الآخر الممتنع عن تنفيذ الإلتزام (١)

وبناء عليه فان المنتفع في ظل الأسرة العقدية إذا صح التعبـــير فله أن يطلب فسخ العلاقة التعاقدية إذا ما أخـــل المتعـــهد فـــي مواجهته بتنفيذ إلتزامه مما يتناقض مع ما انتهينا إليه سابقا مـــن أن المضرور يستطيع الرجوع على المتعاقد معـــه مباشـــرة أو المسئول عن إحداث الضرر فلن يتأتى ذلك له إذا ما كان أســـاس الدعوى الاشتراط الضمني لمصلحة الغير .

ومن ناحية آثار الاشتراط فانه ينفذ في مواجهة المنتفع من وقـت قبوله له فيحق له رفع دعوى مباشرة في مواجهة المتعهد ويستفاد القبول من رفع الدعوى والغالب أن تكون الدعوى بطلب التنفيـذ فان حصل إخلال كان له أن يطالب أيضا بالتضمينات .

---

(١) د٠ جميل الشرقاوي ٠ النظرية العامة للإلتزام ٠ الكتاب الأول ٠ ط ١٩٨١ ص ٣٥٤

ويثور التساؤل هنا هل ينتقل الحق في القبول إلى الورثة ؟

ويذهب غالبية الفقهاء إلى أن الإجابة تكون بالإيجاب ويصح في القبول أن يكون ضمنيا أو صريحا ولا يلزم فيه شكل خاص (١)

وبناء عليه فإننا نستطيع القول بان المنتفع يظل بعيدا عن العلاقة التعاقدية حتى يعلن قبوله لها فتنفذ في مواجهته .

ونجد أن أنصار القول بان أحكام الأسرة العقدية تقوم على فكرة الاشتراط الضمني لمصلحة الغير يذهبون إلى أن السلف بما أن له حق الرجوع بدعوى المسئولية العقدية على المتعاقد معه عن الأضرار التي إصابته فان هذا الحق يكون مقررا أيضا لمصلحة الخلف الخاص مما يعطيه الحق في الرجوع على المدين الأصلي ويذهبون إلى القول بأنه وان كان المنتفع لا يؤثر قبوله صراحة في إنشاء ذلك الحق بداية إلا انه يستفاد من ذلك القبول ضمنيا إذا ما قام برفع دعوى ضمان العيوب الخفية تجاه البائع الأصلي إذ أن رفع الدعوى يفيد ضمنا قبوله للمشارطة .

وبناء عليه فأن القبول الضمني للمشارطة هو شرط لنفاذ الشارطة في حق المنتفع وليس شرطا لميلاد ذلك الحق فيما بين المشترط والمتعهد ولا نستطيع الموافقة على قياس أن حالة المضرور في إطار الأسرة العقدية تشبه الحالة التي اقرها القضاء من أن ورثة المسافر يستطيعون تأسيس دعواهم في

(١):د٠ حامد زكي ٠ دروس في الالتزامات ٠ الطبعة الأولى ٠ ط ١٩٤٧ص ٢١٥وايضا
د٠ برهام محمد عطا الله ٠ اساسيلا نظرية الإلتزام ط ١٩٩٢ ص ١٠٥

المطالبة بالتعويض بناء على فكرة الاشتراط لمصلحة الغير حيث انه لا يجب التوسع في التطبيقات حيث أن ذلك الاشتراط يعد حالة استثنائية لمبدأ نسبية التصرفات القانونية والاستثناء لا يجب التوسع في تفسيره حيث لا نستطيع القول في نطاق الأسرة العقدية بان المتعاقد مع الطرف المضرور قد انصرفت إرادته أثناء التعاقد مع الطرف المسئول إلى اشتراط لمصلحة ذلك الطرف المضرور يعطيه حق الرجوع على المسئول المشارك في تكوين العلاقة التعاقدية مع الطرف المتعاقد مع الطرف المضرور وفقا لأحكام ذلك الاشتراط .

وحتى هذا القبول من جانب المنتفع لا يجعل منه طرفا في عقد الاشتراط فهو ينصب فقط على ثبوت الحق له إعمالا لفكرة انه لا يمكن أن نقرر حقا لشخص برغم إرادته (١) فضلا عن أن أحكام الاشتراط لمصلحة الغير لا تعطي الطرف المضرور حق الرجوع إلا على المتعهد فقط في حين أن الطرف المضرور في نطاق الأسرة العقدية له حق الرجوع على أطراف المسئول والمتعاقد معه مباشرة .

ففي حالة سلسلة العقود المتتابعة على شئ واحد يستطيع المتعاقد الأخير أن يرجع على المنتجَ أو البائع الأول لمساءلته عما لحق به من ضرر نتيجة عيب في الشيء محل التعاقد وقد يكون

(١) د٠ عبد الفتاح عبد الباقي ٠ نظرية العقد ٠ ط ١٩٨٤ ص ٥٩٧ وأيضا :

د٠ عبد الودود يحيي ٠ الموجز في النظرية العامة للالتزامات ٠ ط ١٩٨٥ ص ٣٠١

د٠ السيد محمد السيد عمران ٠ الأصول العامة للقانون ط ١٩٩١ ٢١٩

الرجوع وفقا لقواعد المسئولية العقدية على أساس ضمان العيوب الخفية رغم عدم وجود علاقة عقدية مباشرة بين المضرور والمسئول وقد يكون الرجوع وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية وفي هذه الحالة يعتبر العقد والإخلال الموجب للمسئولية مجرد وقائع قانونية ارتبطت بالفعل الضار الذي ألحق الضرر بالمدعى تلك السلسلة من العقود هي حالة من حالات تأثر الغير بالعقد باعتباره واقعة قانونية (١)

هذا بخلاف أن فكرة الاشتراط تعد استثناء على مبدأ النسبية بحيث لا يجب التوسع في تطبيقه في حين أن الأسرة العقدية لا تشكل أي استثناء على هذا المبدأ .

و أخيرا فان إرادة أطراف العلاقة التعاقدية في نطاق الأسرة العقدية لا يكون في نيتهم أثناء تكوين العلاقة فيما بينهم أن تنصرف آثارها إلى الغير حيث أن فكرة الأسرة العقدية تقوم على مجموعة من التصرفات القانونية المتعاقبة على محل واحد بحيث يخرجون من منطقة الغيرية بالنسبة لعلاقتهم ببعض ويدخلون جميعا مجال دائرة التعاقد .

---

(١) د٠ حمدي عبد الرحمن ٠ الوسيط في النظرية العامة للالتزامات ٠ ط ١٩٩٩ ص ٤٦٦

كن في الاشتراط فان المتعاقدين يكونان قصدا إنشاء حق مباشـــر للغـير
ستفيد (١)
ا يجعلنا نرفض فكرة الاشتراط كأساس لفكرة الأسرة العقدية .

---

١) د٠ مصطفي الجمال ، القانون والمعاملات ، ط ١٩٨٧ ص ١٢٠

المطلب الرابع

فكرة اتحاد الذمة

كأساس لفكرة الأسرة العقدية

****

قد يذهب البعض إلى أن فكرة الأسرة العقدية تجد لها أساسا في فكرة اتحاد الذمة مما يجعلنا نقوم بتوضيح لماهيتها وآثارها تمهيدا لتبيان مدى اتفاقها أو اختلافها مع فكرة الأسرة العقدية .

ويقصد باتحاد الذمة اجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة إلى دين واحد (١) وتوافر صفة الدائن وصفة المدين في شخص واحد يترتب عليها انقضاء الدين إذ لا يتصور أن يطالب الشخص نفسه أو يقاضيها فالمقصود باتحاد الذمة وجود دين واحد يخلف أحد الطرفين الآخر فيه ونجد انه لا يترتب انقضاء حقيقي للدين بل يقف نفاذه من ناحية المطالبة وحدها .

لذلك فالإلتزام يعود إلى الوجود إذا زال السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة (٢) .

---

(١) د٠ برهام عطا الله ٠ أساسيات نظرية الإلتزام ط ١٩٩٢ ص ١٦٧

(٢) د٠ فتحي عبد الرحيم ٠ أحكام الإلتزام ص ١٣٤

فاتحاد الذمة هو مانع طبيعي يحول دون المطالبة بالدين من جراء اتحاد صفتي الدائن والمدين في ذات الشخص وبناء عليه فان أثر اتحاد الذمة استحالة المطالبة بالدين (١)

وذلك حيث تقضي المادة ٣٧٠ مدني مصري على انه:

١- إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة لدين انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة .

٢- وإذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلى ذوي الشأن جميعا ويعتبر اتحاد الذمة كان لم يكن .

واتحاد الذمة قد يكون حال الحياة مثل شراء شركة للسندات التي سبق لها إصدارها لأنه بشراء هذه السندات وهي ديون على الشركة يجتمع فيها صفة الدائن والمدين وقد يكون الاتحاد بسبب الوفاة إذا كان المدين وارثا للدائن ثم توفى الدائن فيصبح المدين دائنا لنفسه وقد يستند من يذهب إلى القول بان الدائن المضرور في نطاق الأسرة العقدية له حق الرجوع بالتعويض على المتعاقد معه مباشرة أو الطرف المسئول إلى أن المتعاقد معه مباشرة والطرف المسئول بينهما اتحاد ذمة بالنسبة للدين المطلوب منهما أداؤه تجاه الدائن المضرور وذلك على أساس :

١- الدين الواحد:

حيث أن الدين المطلوب من الطرف المسئول هو نفسه الدين

---

(١) د. أنور سلطان . د. جلال العدوي . رابطة الإلتزام ط١٩٦٨ ص ٢١١

الذي يطالب به المضرور في العلاقة التعاقدية الأصلية المدين بان يفي به فإذا ما تعاقد رب العمل مع المقاول الأصلي لبناء منشأة فان المطلوب من المقاول به أن يقوم بشراء ما يلزم لهذا البناء فإذا ما تعاقد المقاول الأصلي مع مقاول من الباطن فان المطلوب من هذا الأخير هو نفسه المطلوب من المقاول الأصلي في مواجهة رب العمل .

وبناء عليه فان الدين يعد واحدا مما يترتب عليه اتحاد ذمة كل من المقاول الأصلي والمقاول من الباطن مما يعطي الحق للطرف المضرور بان يقوم بمطالبة أي منهما بتعويض الأضرار التي أصابته فإذا ما رجع بالتعويض على الطرف المسئول الذي لم يشارك معه في تكوين العلاقة التعاقدية فان ذلك يكون بناء على اتحاد ذمة كل من الطرف المسئول والطرف المتعاقد مباشرة مع الطرف المضرور .

٢- توافر صفة الدائن والمدين في شخص واحد :

حيث أن الطرف المتعاقد مع الدائن المضرور تجتمع فيه كل من صفة الدائن والمدين في ذات الوقت حيث انه مدين في مواجهة الطرف المضرور ودائن في مواجهة الطرف المسئول وبذلك فقد اجتمعت صفة الدائن والمدين لذات الدين في شخص واحد حيث أن المقصود باتحاد الذمة وجود دين واحد يخلف أحد الطرفين الآخر فيه .

تعقيب :

نرى أن اتحاد الذمة لا يعد أساسا صحيحا يستند إليه الطرف المضرور في الرجوع على الطرف المسئول في نطاق الأسرة العقدية لما في ذلك من تجاوز للنصوص التشريعية التي تقضي بحالات اتحاد الذمة وما قد يستند إليه البعض من أن الدين المطالب به هو دين واحد هو قول تنقصه الدقة حيث أن رب العمل المضرور يعد دائنا للمتعاقد معه (المدين) بكل إلتزام فإذا ما تعاقد معه على بناء منشأة فانه مطالب بتسليمها إليه كاملة وجاهزة للاستخدام من حيث الإضاءة والنجارة وأجهزة التكييف .... الخ على حسب العقد المبرم بينهما بينما المقاول الأصلي إذا ما تعاقد مع مهندس كهرباء أو شركة لشراء أجهزة التكييف فانه يكون مطالبا إياه بتنفيذ جزء من الإلتزام الكلي الذي يقع على عاتقه فإذا ما نتج عن استخدام تلك الأجهزة حريق أو ضرر أصاب رب العمل فانه مطالب (المدين)بتعويض ذلك الضرر وللطرف المضرور حق الرجوع عليه مباشرة أو على الطرف المسئول أيهما شاء فضلا عن أن الحالة الشائعة لفكرة اتحاد الذمة أن تكون بسبب الوفاة حيث يكون المدين وارثا للدائن ثم يتوفى الدائن فيصبح المدين دائنا لنفسه وإضافة لذلك فان فكرة اتحاد الذمة تفيد بانقضاء الدين فإذا ما زال السبب عاد الدين إلى الوجود مرة أخرى ونحن لا نبحث في نطاق الأسرة العقدية كيفية انقضاء الدين بل البحث عن الأساس القانوني لمساءلة الطرف المضرور للمسئول الذي لم يكن طرفا

في العلاقة التعاقدية التي شارك المضرور في بنائها ونتيجة لذلك فان فكرة اتحاد الذمة لا تصلح لكي تكون أساسا لدعوى المسئولية العقدية ولقد تعرضنا لها تحسبا لما قد يذهب إليه البعض من إنها قد تكون أساسا لدعوى المسئولية العقدية في نطاق الأسرة العقدية .

المطلب الخامس

مبدأ التضامم

كأساس لفكرة الأسرة العقدية

****

تتكون الأسرة العقدية من مجموعة التصرفات القانونية المتعاقبة والمرتبطة ببعضها البعض على محل واحد والتي تهدف في النهاية إلى تحقيق هدف واحد مشترك .

ولا تثور أية مشكلة إذا كان محدث الضرر هو المدين المباشر والمتعاقد مباشرة مع الدائن المضرور إذ ان مساءلته ستكون وفقا للعقد المبرم فيما بينهما ولكن المشكلة تبدو فيما إذا كان الطرف المسئول عن إحداث الضرر لم يرتبط مع رب العمل الأصلي بعقد ما و إنما ارتبط مع مدينه فما هو الأساس القانوني الذي يستند إليه الدائن المضرور عند مساءلة الطرف المسئول والذي لم يرتبط معه بعقد مباشر ؟

ونظرا لانه هناك حالات تفرض فيها طبيعة الأشياء نفسها عندما يكون هناك عدة أشخاص مسئولين أمام الدائن بالعمل لتحقيق مصلحته كما في الالتزام التضاممي والذي قد يعتقد انه يصلح لكي يكون أساسا لمسئولية الطرف المسئول عن إحداث

الضرر في نطاق الأسرة العقدية فقد لزم أن نتعرض للالـــتزام التضاممي حتى نرى إذا كان يصلح أساسا للمسئولية من عدمـــه فما هو الإلتزام التضاممي ؟

يعرف الإلتزام التضاممي بأنه (١)" إلتزام يقوم على تعدد المدينيـن مع إلتزام كل منهم أمام الدائن بالدين كله وتكون ديونهم متمـيزة عن بعضها البعض لتعدد مصادرهـــا وان تمثلـت فـي أداءات متماثلة حيث تتجه جميعا إلى غرض واحد " .

فعندما يكون هناك دائن واحد في مواجهة عـــدة مدينيـن غـير متضامنين حيث لا اتفاق بينهم على التضامن ولا نص قـــانوني يقضي به فكل منهم يلتزم في مواجهته بصورة مســتقلة بحيـث تهدف كلها إلى إشباع حاجة الدائن في هذا الإلتزام ويشهد

---

(١) د٠ محسن البيه ٠ التضامن والتضامم في قضاء محكمة الاستئناف ١٩٩٠ ص ٦

الواقع العملي أن نطاق تطبيق هذا الإلتزام اصبح يمثل أمرا مكتسبا فاصبح هو التكييف القانوني الذي يمنح لطبيعة إلتزام الفاعلين المتعددين في مواجهة المضرور (١)

مثال ذلك الضرر الذي يلحق مالك العقار نتيجة للخطأ الصادر من المهندس الذي وضع تصميما معيبا وبالتالي فان المقاول سيكون تنفيذه للتصميم معيبا هو الآخر مما يعطي الحق للطرف المضرور مالك العقار في الرجوع عليهما بالتعويض على سبيل التضامم بينهما.

كذلك فقد يتهاون المقاول أثناء قيامه بأعمال البناء في اخذ الاحتياطات اللازمة مما يسبب مضايقات غير عادية للجيران فيجوز للجار المضرور الرجوع على رب العمل بجانب المقاول بالتعويض على سبيل التضامم وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية ذلك مع إعطاء رب العمل الحق في الرجوع على المقاول بما دفعه من تعويض للغير كاملا إذا لم يكن قد ساهم في إحداث الضرر (٢) .

---

(١)انظر في عرض هدا د. جلال محمد إبراهيم . الرجوع بين المسئولين المتعددين . ط ١٩٩٣ ص ٢٧

(٢) د. فيصل ذكي عبد الواحد . أضرار البيئة في محيط الجوار ط ١٩٨٨ ص ٨٠١

ويذهب الرأي السائد في الفقه المعاصر إلى القول بان التضـــامم يقتضي وحدة محل الإلتزام [١]

وكما نعلم فان الأصل في الالتزامات أن تكون بسيطة فإذا تعـــدد الدائنون فيها أو تعدد المدينون فالأصل أن الإلتزام ينقسم بعـــدد المدينين أو الدائنين فلا يطالب كل مدين إلا بنصيبه (٢) ولكـــن الواقع العملي يكشف لنا عن أن الالتزامات أصبحت على غـــير الدرجة من البساطة التي كانت عليها من قبل فـــاصبح الإلـــتزام الواحد لا يستطيع المدين القيام بتنفيذه بمفـــرده بـــل لابـــد مـــن الاستعانة بأشخاص آخرين لمساعدته على تنفيذ إلتزامه والإلتزام التضاممي يرتبط بطبيعة العلاقة القانونية إذ انه تطبيق لبعـــض المبادئ القانونية التي تحكم علاقة الدائن بـــالمدينين المتعدديـــن فالتضامم هنا يتولد من طبيعة الأشياء حيث تنص المـــادة ١٣٨٤ مدني فرنسي على أن الإلتزام التضـــاممي يقـــوم فـــي مجـــال المسئولية عن فعل الغير وذلك عندما يكون الشـــخص مســـئولا مدنيا عن شخص أخر

---

(١)انظر في عرض هدا الراي د. علي احمد علي . تضامن المدينيين . ط ١٩٩٣ ص ١٣٠

(٢) د. بهجت بدوي . الالتزامات . ص ٤٢١ وأيضا :

د. محمد كامل مرسي . الالتزامات . الجزء الثاني . ط ١٩٥٥ ص ١٥٥

فانه يكون مسئولا معه بالتضامم عما يحدثه من تحت رعايته من ضرر **وقد اتجه القضاء الفرنسي** إلى انه عندما يتعدد المسئولين عن الأخطاء التي ترتكب في أثناء تنفيذ العقد فان الإلـتزام فـي هذه الحالة يكون إلتزاما تضاميا حيث أصبحت المحاكم تعـترف بوجود الإلتزام التضاممي في المجال العقدي عندما يكون محدثـو الضرر يلتزم كل منهم بعقد مستقل عن الآخر (١) .

ومن اشهر **التطبيقات** التي أثيرت في هذا الشأن هي مسئولية المـهندس المعماري والمقاول ففي حكم صادر من محكمة استئناف بـاريس في ١٩٧٢/١/١٩ نسب إلى المهندس المعمـاري أخطـاء فـي التصميم وقصور في واجباته بالرقابة والفحص وقد ساهم هذا التقصـير مع ما نسب إلى المقاول من سوء التشييد في أحداث الضـرر لـرب العمل وقد رفضت محكمة استئناف باريس إلزامـها بـالتعويض بالتضامم حيث أمكن للخبير أن يميز بوضوح بين مسئولية كـل منهما أي أن المحكمة استندت في عدم إلزامهما بالتضامم إلـى أن خطأيهما ليسا مرتبطين بل يمكن فصل أحدهما عن الآخر (٢)

---

(١) انظر في عرض دلك القضاء د٠ محسن البيه ٠ التضامن والتضامم ط ١٩٩٠ ص ٢٢

(٢) انظر في عرض دلك الحكم د.محسن البيه .البحث السابق ص ٢٣

بينما في حكم ثاني لها صادر في ١٩٧٣/٣/٣٠ قبلت قيام هـــذا الإلتزام التضاممي لان الأخطاء التي ارتكبها كل من المـــهندس المعماري والمقاول قد ساهمت في تحقيق كل الضرر [١]

وبالرغم من كل ما ذكرناه على نحو قد يعتقد معه البعض بـــان فكرة الإلتزام التضاممي قد تصلح أساسا للمسئولية يســـتند إليـــه الدائن المضرور في نطاق الأسرة العقديـــة لمســـاءلة الطـــرف المسئول والذي لم يشترك معه بعلاقة عقدية مباشرة إلا انـــه وان **كان المدينون الملتزمون في مواجهة رب العمل متعدديـــن إلا أن محال الإلتزام أيضا متعددة مما يتنافى مع فكرة الأسرة العقديـــة حيث المحل الواحد الذي تتعاقب عليه كافة العقود المتتابعة على هذا المحل والمرتبطة ببعضها البعض حيث وحدة المحل ووحدة الهدف أو السبب**

حيث نهدف في النهاية إلى هدف واحد مشترك .

---

(١) انظر في عرض دلك الحكم د.محسن البيه .المرجع السابق ص ٢٤

المطلب السادس

النظرية المتبناة

إقامة التوازن بين الحقوق

كأساس لفكرة الأسرة العقدية

****

نتفق مع الرأي القائل بان العلاقات التعاقدية تقوم على فكرة إقامة التوازن بين الحقوق حيث أن الشخص لا يعبر عن إرادته إلا بعد الموازنة بين الأداء الذي سيحصل عليه وذلك الذي سيلتزم به (١) وان المشرع قد ربط مجال تطبيق قواعد المسئولية العقدية بفكرة الطرف وان في إقرار دعوى المسئولية العقدية بين أطراف الأسرة العقدية ما يؤدي إلى المحافظة على التوازن العقدي **فان ما يذهب إليه أستاذنا الدكتور / فيصل ذكي عبد الواحد** (٢) من أن إقرار دعوى المسئولية العقدية بين أطراف الأسرة العقدية يكون مقتضاه عدم حصول الطرف الدائن على اكثر مما يكون له من حقوق منبثقة من التصرف القانوني الذي شارك في تكوينه . فإذا ما ارتضى أحد الأشخاص الدخول إلى منطقة الإلتزام التعاقدي فانه لا يستطيع التنصل من إلتزاماته لان إرادته اقترنت

(١) د. فيصل ذكي عبد الواحد . البحث السابق ص ٢٧٩

(٢) راجع في ذلك د. فيصل ذكي عبد الواحد . البحث السابق ص ٢٨٠

بإرادة شخص آخر وإذا كانت الإرادة هي التي تؤدي إلى إلـتزام صاحب بالعقد وبنوده فان هذه الإرادة لا يمكن أن تخطى في تحقيق التوازن العقد (١) ومن اجل المحافظة على ذلك التوازن العقدي فقد اتبع المشرع تصنيف صور المسئولية المدنية (٢) حيث قسمها إلى عقدية وتقصيرية وموضوعي حيث حدد مجال تطبيق كل منها بحيث لا تقتحم إحداها مجال تطبي الأخرى مادامت الأخرى هي واجبة التطبيق .

ولا شك في أن إقرار دعوى المسئولية المباشرة بين أطراف الأسرة العقدي يؤدي إلى المحافظة على التوازن العقدي الذي اتجهت إليه إرادة أطراف التصرف القانوني حيث لا يحصل الطرف الدائن على اكثر مما يكون له م حقوق منبثقة من التصرف القانوني الذي شارك في تكوينه (٣)

وبناء على ما سبق فإننا نؤيد فكرة التوازن بين الحقوق لتكون أساس لمساءلة الطرف المسئول في نطاق الأسرة العقدية حيث أن ذلك التوازن هو ما يسعى إليه أطراف العلاقات العقدية حيث لا يقم الشخص على التعاقد إ بعد الموازنة بين حقوقه وإلتزاماته الناتجة عن العلاقة العقدية التي شارك في تكوينها .

(١) د. فيصل ذكي عبد الواحد . البحث السابق ص ٢٧٩

(٢) راجع في تصنيف صور المسئولية المدنية :

د.فيصل ذكي عبد الواحد .الرسالة السابقة ص ٢٥

(٣) د.فيصل ذكي عبد الواحد .البحث السابق ص ٢٨٠

الخاتـــــــــمة

****

تناولنا بالبحث من خلال هذه الدراسة فكرة الأسرة العقدية التـــي دعت الضرورة العملية إلى تواجدها حيث أصبحت الالتزامـــات العقدية على غير عهدها من البساطة عن ذي قبل حيـــث كـــان المدين يستطيع القيام بتنفيذ إلتزامه دون الحاجة إلـــى الاســتعانة بأشخاص آخرين من ذوي التخصصات المختلفة لمساعدته علـــى تنفيذ إلتزامه حيث أصبحت الالتزامات الآن تحتاج في تنفيذها من جانب المدين إلى الاستعانة بأشخاص آخرين لمساعدته في تنفيـذ إلتزامه حيث التطور الاقتصادي الهائل الذي صـــاحب حياتنـــا العملية مما كان لزاما معه أن يتطور الفكر القانوني هو الآخـــر حتى يواكب عجلة التطـــور التي في دوران مستمـــر

وانتهينا إلى أن المقصود بالأســـرة العقديـــة مجموعـــة العقـــود المتعاقبة على مال واحد والتي يرتبط جميع اطرافـــها برابطـــة عقدية واحدة بسبب وحدة المشروع الذي اشترك في تنفيذه كـــل من ابرم عقدا متصلا بذات المشروع بغية تحقيق نتيجة واحـــدة ونهائية .

حيث أصبح يستعصي على المدين وحده القيام بتنفيـــذ إلتزامـــه المنبثق من العقد الذي ساهم في تكوينه بل أصبح يحتاج في تنفيذ إلتزامه مساعدة أشخاص آخرين من ذوي التخصصات المختلفـــة

مما يجعلهم مشاركين في التنفيذ وإن كانوا غير مشـــاركين فـــي تكوين العلاقة التعاقدية منذ بدايتها وحيث أن التصرف القـــانوني كان لا ينتج أية آثار قانونية إلا فيما بين الأشخاص الذين شاركوا في تكوينه وفقا لما يسمى بنسبية آثار التصرفات القانونية فقد ثار التساؤل حول مجال تطبيق قواعد المسئولية العقدية وهل يقتصـر مجال تطبيق أحكامها على طرفي العلاقة التعاقدية اللذان شـــاركا في تكوينها منذ بدايتها أم أنه سيمتد ليشمل الأشخاص المشاركين في التنفيذ المادي لتلك العلاقة نتيجة لارتباطهم بعلاقـــة عقديـــة أخرى مع أحد طرفي العقد محل التنفيذ؟

وهل يعد اعتبار الأشخاص المشاركين في التنفيذ فقط أطرافا فـي العقد مما يعد معه ذلك خروجا على مبدأ نسبية آثار التصرفـــات القانونية أم لا؟

ونظرا لتطور الفكر القانوني فإن فكرة الأسرة العقديـــة تحـــوي الإجابة على التساؤلات السابقة

وبناء عليه فإننا تناولنا في هذا البحـــث بالدراســـة التصرفـــات القانونية التي تشكل أسرة عقدية واحدة والمشكلات التي تثيرهـــا فكرة الأسرة العقدية سواء من حيث نطاق تطبيق مبـــدأ نســـبية آثار التصرفات القانونية أو من حيـــث مشـــكلة الخـــيرة بيـــن المسئولية العقدية والتقصيرية ومجال تطبيق كل منها وهل مـــن حق الطرف المضرور الرجوع على الطرف المسئول بمقتضـــى

أحكام دعوى المسئولية العقدية أم التقصيرية وفقا لكونه قد شارك في تكوين التصرف الأشخاص الذين ساهموا في تنفيذ ذلك التصرف نتيجة لارتباطهم بعلاقة عقدية مع أحد طرفي العقد محل التنفيذ بغية تحقيق نتيجة نهائية مشتركة.

ومن خلال هذه الدراسة انتهينا إلى أن الأسرة العقدية يخضع جميع أطرافها وفقا لأحكام المسئولية العقدية حيث يعد الأشخاص المشاركون في تنفيذ العلاقة التعاقدية أطرافا في العقد لأنهم من المتأثرين بأحكامه وأوضحنا أهمية الأخذ بأحكام المسئولية العقدية في نطاق الأسرة العقدية منكرين العمل بقواعد المسئولية التقصيرية في هذا النطاق لما قد يحققه ذلك من إهدار لمبدأ القوة الملزمة للعقد وعدم جدوى النصوص التشريعية التي تحكم العلاقات التعاقدية وإهدار كل حماية قانونية لجميع أطراف الأسرة العقدية سواء الطرف المضرور أو الطرف المسئول عن إحداث الضرر مما يستوجب معه توحيد النظام القانوني الذي تخضع له الأسرة العقدية والذي يتمثل في مساءلة جميع أطرافها وفقاً لأحكام وقواعد المسئولية العقدية حيث يستطيع الطرف المضرور الرجوع مباشرة على الطرف المسئول بدعوى المسئولية وقد أوضحنا أن ذلك لايعد خروجا أو استثناءً على مبدأ نسبية آثار التصرفات القانونية حيث يتسع المبدأ ليشمل كل من شارك في تكوين العلاقة التعاقدية بجانب من شارك في التنفيذ

المادي لها مع بيان قيود دعوى المسئولية العقدية المباشرة في نطاق الأسرة العقدية من حيث إلتزامات كل طرف فيها.

وقد تعرضنا في هذا البحث لصور الأسرة العقدية وهي عبارة عن مجموعتين من التصرفات أحدها يجمع بينها وحد المحل وهي العقود التي تتعاقب على محل واحد كالإيجار من الباطن حيث تتعاقب العقود على العين المؤجرة والأخرى التي يجمع بينها وحد الهدف المشترك حيث يعمل جميع الأطراف لتحقيق نتيجة نهائية لمصلحة رب العمل كما في عقود المقاولة.

وقد بينا الصور الأخرى التي قد تتشابه مع الأسرة العقدية ولكنها ليست بأسرة عقدية مثل عقد التنازل وعقد التأمين وعلاقة التبعية وأوضحنا أن فكرة الأسرة العقدية تختلف عن تلك الصور.

وقد تعرضنا أيضا لبعض التطبيقات العملية الهامة في نطاق الأسرة العقدية كبند التحكيم مثلا وللصور التي قد يتخذها مثل هذا البند ومدى إستطاعة التمسك به من جانب كل من الطرف المضرور والطرف المسئول.

تناولنا بالبحث أيضا موضوع دعوى المسئولية العقدية في نطاق الأسرة العقدية حيث يشمل ذلك النطاق كافة الدعاوى القانونية المنبثقة عن تلك العلاقة التعاقدية ولا يقتصر فقط على دعوى التعويض وحدها.

وتعرضنا أيضا للأساس القانوني الذي تقوم عليه الأسرة العقدية وانتهينا مع الفقه الحديث إلى أن أساس مساءلة الطرف المضرور مبنيا على فكرة إقامة التوازن بين الحقوق حيث لا يتعاقد الشخص إلا بعد الموازنة بين حقوقه والتزاماته الناشئة عن العلاقة التعاقدية التي شارك فيها .

أملين في نهاية البحث أن يقوم المشرع بإزالة الغموض في تفسير النص المقرر لنسبية آثار التصرفات القانونية فحينما نقوم بتفسير نص قانوني معين فيجب تفسيره وفقا لما قصده المشرع من ذلك النص وليس تفسيره وفقا لنصوص أخرى فللحفاظ على مبدأ النسبية و للحفاظ على تصنيف صور المسئولية إلى عقدية وتقصيرية وموضوعية فيجب أن نقر فكرة الأسرة العقدية وكذلك للحفاظ على مبدأ عدم جواز الجمع بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية فيجب أن نقر فكرة الأسرة العقدية

فلا نحتاج تدخل من المشرع بقدر ما نحتاج إلى تقرير من الفقه التقليدي الذي لم يستخدم الأدوات اللازمة لتفسير النص المقرر لمبدأ النسبية .

* * * * * * * * *

وإن كان قد شابني التقصير في بحثي فأرجو المعذرة

وفوق كل ذي علم عليم

وما توفيقي إلا بالله

المراجـــــع

أولا : المراجع باللغة العربية

أولا:المراجع العامة

ثانيا:الأبحاث المتخصصة

أولا :المراجع العامة

رقم	اسم المؤلف	اسم المرجع	طبعة
١	د٠ احمد سلامة	مذكرات في نظرية الإلتزام الكتاب الأول	١٩٦٦
٢	د٠ السيد محمد السيد عمران	الأصول العامة للقانون	١٩٩١
٣	د٠ الياس ناصيف	موسوعة العقود المدنية والتجارية- الجزء الرابع	١٩٨٩
٤	د٠ أنور سلطان	رابطة الإلتزام	١٩٦٨
٥	د٠ أنور طلبة	الوسيط في القانون المدني الجزء الأول	١٩٩٣
٦	د٠ برهام محمد عطا الله	أساسيات نظرية الإلتزام في القانون المصري و اللبناني	١٩٨٢
٧	د٠ بهجت بدوي	الالتزامات	
٨	د٠ توفيق حسن فرج	الأصول العامة للقانون	١٩٩١

٩	د٠ توفيق حسن فرج	القانون الروماني	١٩٨٥
١٠	د٠ جميل الشرقاوي	النظرية العامة للإلتزام الكتاب الأول مصادر الإلتزام	١٩٨١
١١	د٠ حامد زكي	دروس في الالتزامات الطبعة الأولى	١٩٤٧
١٢	د٠حسام الدين كامل الاهواني	مصادر الإلتزام المصادر غير الإرادية	١٩٩٠
١٣	د٠ حسام الدين كامل الاهواني	المبادى العامة للتامين	١٩٧٥
١٤	د٠ حمدي عبد الرحمن	الحقوق والمراكز القانونية	١٩٧٦
١٥	د٠ حمدي عبد الرحمن	فكرة الحق	١٩٧٩
١٦	د٠ حمدي عبد الرحمن	شرح قوانين إيجار الاماكن	١٩٨٢
١٧	د٠ حمدي عبد الرحمن	الوسيط في النظرية العامة للالتزامات	١٩٩٩
١٨	د٠ حمدي عبد الرحمن	شرح أحكام عقد الإيجار	٢٠٠١

١٩	د.حمدي عبد الرحمن , حسن أبو النجا	الأحكام العامة للتامين	١٩٩٨
٢٠	د٠ خميس خضر	العقود المدنية الكبيرة	١٩٨٤
٢١	د٠ رمضان أبو السعود	مبادئ الإلتزام في القانون المصري واللبناني	١٩٨٦
٢٢	د٠ زهدي يكن	شرح قانون الموجبات والعقود الجزء السادس	
٢٣	د٠ سعيد سعد عبد السلام	الوجيز في العقود المسماة	١٩٩٢
٢٤	د٠ سليمان مرقس	الوافي في شرح القانون المدني – الجزء الثاني – الالتزامات – المجلد الأول	١٩٨٧
٢٥	د٠ سمير عبد السيد تناغو	النظرية العامة للالتزامات الجزء الأول	١٩٩٣
٢٦	د٠ طلبة وهبة خطاب	أحكام الإلتزام	١٩٩٧
٢٧	د٠ عبد الحي حجازي	النظرية العامة اللالتزامات الجزء الأول	١٩٦٢
٢٨	د٠ عبد الحي حجازي	النظرية العامة للالتزامات الجزء الثاني	

٢٩	د٠ عبد الرزاق السنهوري	شرح القانون المدني الجديد	١٩٨٢
٣٠	د٠ عبد الرزاق السنهوري	نظرية العقد	١٩٨٢
٣١	د٠ عبد الرزاق السنهوري	الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الثالث المجلد الثاني	١٩٨٥
٣٢	د٠ عبد الرزاق السنهوري	الجزء الرابع	١٩٨٦
٣٣	د٠ عبد الرزاق السنهوري	الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء السادس – المجلد الأول	١٩٨٨
٣٤	د٠ عبد الرزاق السنهوري	الموجز في النظرية العامة	١٩٣٨
٣٥	د٠ عبد الستار أبو غدة	الخيار و أثره في العقود	١٩٨٥
٣٦	د٠ عبد الفتاح عبد الباقي	موسوعة القانون المدني نظرية العقد و الإرادة المنفردة	١٩٨٤
٣٧	د٠ عبد المنعم فرج الصده	المصادر غير الإرادية للالتزام	١٩٦٠
٣٨	د٠ عبد المنعم البدراوي	النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري – الجزء الثالث	١٩٧٥
٣٩	د٠ عبد الودود يحي	الموجز في النظرية العامة للالتزامات	١٩٨٥

٤٠	د٠ فتحي عبد الرحيم عبد الله	الوجيز في النظرية العامة للالتزامات – الكتاب الثاني أحكام الإلتزام الطبعة الثانية	
٤١	د٠ محسن عبد الحميد إبراهيم	النظرية العامة للالتزامات – مصادر الإلتزام – الجزء الأول	١٩٩٠
٤٢	د٠محمد حسن قاسم	الوجيز في نظرية الإلتزام – المصادر والأحكام	١٩٩٤
٤٣	د٠ محمد خيري أبو الليل	مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض المصرية	١٩٩١
٤٤	د٠ محمد شريف عبد الرحمن	النظرية العامة للالتزامات – الجزء الأول – المجلد الأول	١٩٩١

٤٥	د٠ محمد عبد الظاهر حسين	المسئولية المدنية للمحامي تجاه العميل	١٩٩٣
٤٦	د٠ محمد عبد الهادي الشقنقيري	تاريخ القانون المصري الجزء الأول	١٩٨٦
٤٧	د٠ محمد علي عمران	عقد البيع	١٩٨٧
٤٨	د٠ محمد لبيب شنب	دروس في نظرية الإلتزام	١٩٨٧
٤٩	د٠ محمد كامل مرسي	شرح القانون المدني الجديد – الالتزامات – الجزء الأول	١٩٥٤
٥٠	د٠ محمد كامل مرسي	شرح القانون المدني الجديد – الالتزامات– الجزء الثاني – مصادر الإلتزام	١٩٥٥
٥١	د٠ محمد يحيي مطر	الأصول العامة للقانون	١٩٩١
٥٢	د٠ محمود عبد المجيد مطلوب	نظرية العقد	١٩٨٨
٥٣	د٠ محمود عبد المجيد مطلوب	الوجيز في المال والملك ونظرية العقد	١٩٩٠

٥٤	د٠ مصطفى وعبد الحميد الجمال	القانون والمعاملات	١٩٨٧
٥٥	د٠ نايل إبراهيم سعد	النظرية العامة للإلتزام– الجزء الثاني – أحكام الإلتزام	
٥٦	د٠ نعمان جمعة	دروس في مبادئ القانون	١٩٩٤

ثانيا :الأبحاث المتخصصة

١	د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل	لملتزم بتعويض الضرر الناجم عن حوادث السيارات	١٩٨٥
٢	د٠ احمد محمد محمد الرفاعي	الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي	١٩٩٤
٣	د٠ احمد شوقي محمد	مضمون الإلتزام العقدي	١٩٧٦
٤	د٠جلال محمد إبراهيم	الرجوع بين المسئولين المتعددين دراسة مقارنة	١٩٩٣
٥	د٠ حسن عبد الباسط جميعي	أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد	١٩٩١
٦	د٠ حسين عامر	القوة الملزمة للعقد	١٩٤٩
٧	د٠طلبة وهبة خطاب	المسئولية المدنية للمحامي	١٩٨٦
٨	د٠ عبد الحي حجازي	نظرات في الاشتراط لمصلحة الغير	١٩٨٤
٩	د.عبد الرشيد مأمون	المسئولية العقدية عن فعل الغير	
١٠	د.عبد الرشيد مأمون	علاقة السببية في المسئولية المدنية	
١١	د.عيد محمد القصاص	حكم التحكيم "دراسة تحليلية" في قانون التحكيم المصري	٢٠٠٠

١٢	د٠ فيصل ذكي عبد الواحد	المسئولية المدنية في إطار الأسرة العقدية	١٩٩٣
١٣	د٠ محسن عبد الحميد إبراهيم البيه	التضامن والتضامم في قضاء محكمة الاستئناف	١٩٩٠
١٤	د٠ محسن عبد الحميد إبراهيم البيه	حقيقة أزمة المسئولية المدنية ودور تامين المسئولية	١٩٩٣
١٥	د٠ محسن عبد الحميد إبراهيم البيه	المسئولية المدنية للمعلم	١٩٩٠
١٦	د٠ محمد احمد عابدين	التعويض بين المسئولية العقدية والتقصيرية	١٩٨٥
١٧	د٠ محمد زهرة	الطبيعة القانونية للمسئولية عن مضار الجوار غير المألوفة	١٩٨٥
١٨	د٠ محمد شتا أبو السعد	أصول المسئولية التقصيرية	١٩٨٤
١٩	د٠ محمد شكري سرور	مسئولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى	١٩٨٥
٢٠	د٠ محمد عبد الظاهر حسين	المسئولية المدنية للمسئولين عن أماكن إيواء السيارات	١٩٩٣
٢١	د٠محمد علي عمران	الإلتزام بضمان السلامة	١٩٩٠
٢٢	د٠ محمد ناجي ياقوت	مسئولية المعماريين	١٩٨٥

٢٣	د٠ محمود جمال الدين زكي	مشكلات المسئولية المدنية – الجزء الأول –	١٩٨٧
٢٤	د. ناريمان عبد القادر	اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية	١٩٩٦
٢٥	د٠ نبيل إبراهيم سعد	التنازل عن العقد	١٩٩٣
٢٦	د٠ نزيه محمد الصادق المهدي	الإلتزام قبل التعاقدي	١٩٨٢
٢٧	د٠ ياسين محمد يحيي	اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية في القانونين المصري والفرنسي	١٩٩٢

رسائل الدكتوراه

رقم	اسم المؤلف	اسم الرسالة	طبعة
١	بجاش سرحان محمد	القرائن ودورها في الإثبات	١٩٩٥
٢	حسن الخطيب	نظام المسئولية المدنية التقصيرية والتعاقدية	١٩٥٥
٣	خليل احمد حسن قدادة	أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص	١٩٨٢
٤	زكريا جلال متولي	قبول المخاطر	١٩٩٤
٥	سالم احمد علي	مسئولية المتبوع عن فعل التابع	١٩٨٨
٦	سهير سيد منتصر	تحديد مدلول الحراسة في المسئولية عن الأشياء	١٩٧٧
٧	علي احمد علي	تضامن المدينين	١٩٩٣
٨	د. فيصل زكي عبد الواحد	أضرار البيئة في محيط الجوار والمسئولية المدنية عنها	١٩٨٨
٩	لطفي احمد البلشي	قبول المخاطر	١٩٩٤
١٠	محمد حسين عبد العال	المسئولية المدنية	١٩٩٣

١١	محمـــــد رفعـــــت الصباحي	الآثار المترتبة على تخلف شروط العقد	١٩٨٤
١٢	محمود التلتي	النظريـة العامـة للإلـتزام بضمـان سلامة الأشخاص	١٩٨٨
١٣	نبيلة رسلان	العلاقـات القانونيـــة الثلاثيـــة فـــي القانون المدني المصري	١٩٧٧

المجلات القانونية والمحاضرات الدراسية

رقم	الموضوع	السنة
١	مجلة الحقوق - العدد الثالث والرابع – السنة الرابعة عشر	١٩٦٩
٢	المجلة التموينية العدد ٦٨	١٩٩٥
٣	مجلة العلوم القانونية والاقتصادية -- العدد الأول- السنة الخامسة	١٩٦٣
٤	مجلة القانون والاقتصاد – العدد الثالث – السنة الثلاثون	١٩٩٦
٥	مجموعة محاضرات طلبة القانون الخاص د٠ منصور مصطفى منصور بعنوان تحليل أثر قسمة الأموال الشائعة	١٩٩٤
٦	مجموعة محاضرات طلبة دبلوم القانون المقارن د٠ حمدي عبد الرحمن بعنوان نحو نظرة جديدة إلى مدخل الدراسة القانونية المقارنة	١٩٩٢
٧	ندوة التحكيم كبديل للتقاضي المنعقدة في ٢١ يوليو بفندق النيل هيلتون	٢٠٠١

ثانيا:المراجع باللغة الفرنسية

****

1-Auber et Flour :
Les obligations sources le fait juridique Paris 1991

2-Benabent (A) :
Droit civil les oblijations 1987

3- Boubli (B) :
Les responsabilite des architectes , des entreprenurs et autres locateurs d ouvrages .

4- carbonnier (J) :
Droit civil introduction 1991.

5- chevailier (J) :
Droit civil 1966 .

6- chevailier (J) et Bach (L) :
introduction a letude du droit paris 1986 .

7 -**Delestraint (p . D) :**
Droit civil les obligations
paris 1986 .

8- Dupovy (c) et Ressayre (M) :
Precis de droit civil tomel delictuelle 1989 .

10 – Flour et Aubert :
Les obligations sources le fait juridique
paris 1990 .

11- Hubreht (G) :
Notions essentiells de droit civil 1979 .

12- Huet (j) :
Responsabilite contractuelle .
paris 1978 ,

13- Jourdain (p) :
La Responsabilite civil dans les groupes de contrats 1990 .

14- Juglart (M) :
Cours de droit civil tome 1 premier volume introduction personnes famille 1987 .

15- Karila (J.p) :
Les responsabilite des constructeurs .

16- Larroumet (G) :
Droit civil tome 111 1986 .

17 – Malaurie (p) et Aynes (L) :
cours de droit civil les obligations .
paris 1992

18 – Marty (G) et Raynued (p) :
Droit civil tomel 1972 .

19 – Marty (G) et Raynaud (p) :
Droit civil tomel 1 introduction generale auetude du droit 1972 .

20 – Mazeaud (H) et chabas (F) :
le cons de droit civil .

21- Mazeaud (H) :
La Responsabilite des architectes des enterpreneurs et autres locateurs d'ouvrages .

22- Savatier :
Traite de la responsabilite civil .

23- Schwarz (H.A) :
Exigence sociale jugement de valeur et responsabilite civil en francais . allmand et anclais 1983 .

24- Segur (L) :
La notion faut contractuelle en droit civil francais paris 1956 .

25- Solvs (H) et Ghestin (J) :
Les contracts de dependance 1986 .

26- Starck (B) , Roland (H) et Boyer (L) :
Obligations l,Responsabilite delictuelle 1982

27- Teyssie (B) :
Les groupes de contracts 1975 .

28- Tunc (A) :
La responsabilite civil .
paris 1981 .

29- Viney (G) :
Droit civil les obligations la responsabilite . condicions 1982 .

30- Viney (G) :
Droit civil les obligations la responsabalite :Effts 1988 .

31- **Virassamy (G) :**
Les contracts de dependance .
paris 1986 .

32- **Weill(A) :**
La relativite des contracts en droit prive francais strasbourg 1938 .

33- **Weill (A) J Terre (F) :**
Droit civil les obligations 1986 .

فهرس الموضوعات

رقم	الموضـــــــوع	الصفحة
١	مقـدمـــــة	١٥
٢	**الباب الأول** مفهوم الأسرة العقدية ونطاق تطبيقها فـــي ظـل القوانيـن وأراء الفقـه والقضاء الحالي	١٩
٣	**الفصل الأول** مفيوم فكرة الأسرة العقدية	٢٣
٤	**المبحث الأول** مفهوم الأسرة العقدية	٢٥
٦	**المبحث الثالث** صور الأسرة مسئولية في نطاق الأسرة العقدية.	٢٨
٧	**المبحث الرابع** تمييز الأسرة العقدية عن الصور الأخرى التي قد تتشابه معها	٣٥
٨	المطلب الأول علاقة المتبوع بتابعه	٣٦
٩	المطلب الثاني التنازل عن العقد	٤٢
١٠	المطلب الثالث عقد التامين	٤٤

١١	**المطلب الرابع** التعهد عن الغير	٤٧
١٢	المبحث الخامس	٥٢
	مسئولية الغير المشترك في الخطأ العقدي	
٧	**الفصل الثاني**	٥٦
	شروط ونطاق تطبيق قواعد المسئولية العقديـــة والتقصيريـــة فـــي الأسرة العقدية	
٨	**المبحث الأول**	٦١
	شروط تحرك قواعد المسئولية العقدية في نطاق الأسرة العقدية	
٩	**المبحث الثاني**	١٠٦
	مدى تطبيق بعض أحكام المسئولية التقصيرية في إطار المجموعة العقدية وما يترتب عليه من نتائج	
١٠	**المبحث الثالث**	١١٣
	تقييم الموقف	
١٢	**المطلب الأول**	١١٥
	قواعد المسئولية التقصيرية وتعارض أحكامها مع مبدأ القوة الملزمة للعقد	

١٣	**المطلب الثاني**	١٢٠
	النتائج المترتبة على إقحام قواعد المسئولية التقصيرية في إطار العلاقات التعاقدية	
١٤	**الفصل الثالث**	١٢٣
	الموضوعات التي تثيرها فكرة الأسرة العقدية	
١٥	**المبحث الأول**	١٢٦
	مشكلة نطاق نسبية آثار التصرفات القانونية	
١٦	**المبحث الثاني**	١٣٤
	القضاء على مشكلة الخيرة بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية	
١٧	**الباب الثاني**	١٤٦
	مبدأ نسبية آثار التصرفات القانونية	
١٨	**الفصل الأول**	١٤٨
	أثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين	
١٩	**المبحث الأول**	١٥٢
	انصراف أثر العقد إلى الخلف العام	
٢٠	**المبحث الثاني**	١٥٧
	حالات عدم انتقال أثر العقد إلى الخلف العام	
٢١	**المبحث الرابع**	١٦٨
	الدعوى المباشرة والدعوى غير المباشرة وحق الطرف المضرور في الخيرة بينهما	

٢٢	**الفصل الثاني** نطاق تطبيق النص التشريعي الـذي يقـرر مبـدأ نسـبية آثـار التصرفات القانوني في التشريع الفرنسي	١٧٦
٢٣	**المبحث الأول** موقف الفقه والقضاء الفرنسي	١٧٨
٢٤	**المبحث الثاني** مبدأ نسبية آثار التصرفات القانونية ونطاق تطبيقه	١٨٤
٢٥	**المبحث الثالث** تقييم الموقف	١٩١
٢٦	**الفصل الثالث** نطاق تطبيق النص التشريعي المقرر لمبدأ نسبية التصرفات القانونية في التشريع المصري	١٩٥
٢٧	**المبحث الأول** ماهية الطرف وفقا لمبدأ نسبية التصرفات القانونية	١٩٨
٢٨	**المبحث الثاني** المشاكل العملية التي تصاحب تنفيذ العلاقات التعاقدية في الوقت الحالي	٢٠٦
٢٩	**المبحث الثالث** مبدأ نسبية التصرفات القانونية وفكرة الأسرة العقدية	٢١٠
٣٠	**الباب الثالث** النظام القانوني الذي يحكم العلاقة فيما بين أطراف الأسرة العقدية	٢١٤
٣١	**الفصل الأول** وحدة النظام القانوني الذي تخضع له الأسرة العقدية	٢١٦

٣٢	**المبحث الأول**	٢١٩
	قيود دعوى المسئولية العقدية المباشرة في نطاق الأسرة العقدية	
٣٣	**المطلب الأول**	٢٢١
	إلتزامات الطرف المسئول عن الضرر في نطاق الأسرة العقدية	
٣٤	**المطلب الثاني**	٢٢٦
	حقوق الطرف المضرور في نطاق الأسرة العقدية	
٣٥	**المطلب الثالث**	٢٢٩
	الاتفاق على تشديد أحكام المسئولية العقدية في نطاق الأسرة العقدية	
٣٦	**المطلب الرابع**	٢٣٦
	الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من أحكام المسئولية العقدية في نطاق الأسرة العقدية	
٣٧	**المبحث الثاني**	٢٤٣
	الأحكام الخاصة ببند الإعفاء أو التخفيف من المسئولية في نطاق الأسرة العقدية	
٣٨	**المطلب الأول**	٢٤٤
	مدى تطلب العلم والقبول ببند الإعفاء أو التخفيف من المسئولية في مواجهة الطرف المسئول المشارك في تكوين التصرف القانوني	
٣٩	**المطلب الثاني**	٢٤٨
	موقف الفقه والقضاء من المفاضلة بين مصلحة الطرف المضرور ومصلحة الطرف المسئول	
٤٠	**المطلب الثالث**	٢٥٢
	حماية شخص المستهلك في نطاق الأسرة العقدية	
٤١	**المطلب الرابع**	٢٥٨

بعض التطبيقات العملية الهامة في نطاق الأسرة
العقدية (بند التحكيم)

٤٢ **المبحث الثالث** ٢٦٥
أهمية الأخذ بدعوى المسئولية العقدية في نطاق الأسرة العقدية الواحدة

٤٣ **المطلب الأول** ٢٦٧
تقدير مبدأ القوة الملزمة للعقد

٤٤ **المطلب الثاني** ٢٧١
مدى استفادة الطرف المضرور في نطاق الأسرة العقدية

٤٥ **المطلب الثالث** ٢٧٤
مدى استفادة الطرف المسئول من توحيد طبيعة دعوى المسئولية العقدية

٤٦ **المطلب الرابع** ٢٧٧
وحدة القواعد الخاصة بالتقادم

٤٧ **المطلب الخامس** ٢٧٨
التعويض عن الأضرار المباشرة فقط

٤٨ **المطلب السادس** ٢٨٠
القانون الواجب التطبيق على العلاقات ذات العنصر الأجنبي

٤٩ **المطلب السابع** ٢٨٢
القواعد المنظمة للاختصاص القضائي

٥٠ **الفصل الثاني** ٢٨٤
نطاق دعوى المسئولية العقدية والأساس القانوني لتلك المسئولية في
نطاق الأسرة العقدية

٥١ **المبحث الأول** ٢٨٦
موضوع دعوى المسئولية العقدية وموقف القضاء من ذلك

٥٢ **المبحث الثاني** ٢٩٤

الأساس القانوني لفكرة الأسرة العقدية الواحدة

٥٣ **المطلب الأول** ٢٩٦

فكرة حوالة الحق كأساس لدعوى المسئولية العقدية في نطـــاق الأســرة العقدية

٥٤ **المطلب الثاني** ٣٠٠

فكرة حوالة الدين

٥٥ **المطلب الثالث** ٣٠٣

الاشتراط لمصلحة الغير

٥٦ **المطلب الرابع** ٣١١

فكرة اتحاد الذمة كأساس لفكرة الأسرة العقدية

٥٧ **المطلب الخامس** ٣١٦

مبدأ التضامم كأساس لفكرة الاسرة العقدية

٥٨ **المطلب السادس** ٣٢٢

النظرية المتبناة : من إقامة التوازن بين الحقوق كأساس لفكرة الأسرة العقدية

٥٩ **الخاتمة** ٣٢٤

٦٠ **المراجع** ٣٢٨