Available online at http://jgu.garmian.edu.krd

Journal of University of Garmian

https://doi.org/10.24271/garmian.2023.10259

# تكييف المسؤولية المدنية المترتبة على الإخلال بمبدأ الاحتجاج بالتصرف القانوني

## دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني

**إسماعيل نامق حسين[1]، ريبوار محمد صالح[2]**

1- قسم القانون, كلية القانون, جامعة السليمانية, اقليم كردستان العراق

2- قسم القانون, كلية القانون, جامعة كرميان, اقليم كردستان العراق

***Article Info***

Received: May, 2023

Revised: June, 2023

Accepted: August, 2022

***Keywords***

المسؤولية المدنية، الطرف، الغير، الخيرة.

***Corresponding Author***

**esmail.hussain@univsul.edu.iq**

**rebwar.mohammed@garmian.edu.krd**

**الملخص:**

المسؤولية المدنية نوعان، احدهما العقدية، والثاني التقصيرية، فالأول تنشأ عندما يخل بالتصرف القانوني من قبل أطرافه، والثاني تنشأ إذا ارتكب خطأ تقصيري، ونظم المشرع العراقي والمصري والفرنسي كلتا الصورتين، ولكن الأصل أن هذان النوعان من المسؤولية، يستقل احدهما عن الآخر، لكن قد تنشأ كلتا الصورتين عن خطأ واحد، وذلك عندما ينتهك الغير حرمة التصرف القانوني بالتواطوء مع احد المتعاقدين، أو قد يخل احد المتعاقدين بالتصرف ويؤدى هذا الإخلال ضرراً يصيب الغير.

وتختلف التشريعات المقارنة وكذلك آراء الفقهاء والاجتهادات القضائية حول تكييف المسؤولية المدنية في الحالات المذكورة، كما تختلف التكييف بإختلاف نوع التصرف بين ما اذا كان انفرادياً أم ثنائياً أو كان جماعياً.

ومن الضروري التخفيف من شدة مبدأ عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، خصوصاً عندما يريد المتعاقد بالاحتجاج بالعقد تجاه المتعاقد الآخر وكان العقد متضمناً شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية.

واتبعنا في كتابة هذا البحث منهجاً تحليلياً مقارناً، فوجدنا أن التشريعات المقارنة لم تنظم هذه المسؤولية لكن هناك مشروع خاص في فرنسا يسمى بمشروع كاتالا، تطرق الى هذه المسؤولية.

واقترحنا بأنه من الضروري أن يتدخل المشرع العراقي لتنظيم المسؤولية المدنية الناجمة عن الاخلال بمبدأ الاحتجاج بالتصرف القانوني.

## المقدمة:

### أولاً/ مدخل تعريفي بموضوع البحث :

المسؤولية المدنية نوعان، احدهما العقدية، والآخر التقصيرية، فالأول ينشأ عندما يخل بالتصرف القانوني، والثاني ينشأ إذا ارتكب عمل تقصيري، ونظم المشرع العراقي كلتا الصورتين.

وللتصرف القانوني ثلاثة أنواع، التصرف الانفرادي، التصرف الثنائي، والتصرف الجماعي أو ما يسمى المجموعة العقدية.

وقد تنشأ المسؤولية المدنية بنوعيها من سبب واحد، إذ قد تترتب على الإخلال بالتصرف، مسؤولية تقصيرية، بجانب مسؤولية عقدية، وعندئذ تظهر مسؤولية المتعاقد تجاه الغير، ومسؤولية الغير تجاه المتعاقد.

### ثانياً/ أهمية الموضوع:

أهمية الموضوع فترتبط بالبحث عن الأساس القانوني لرجوع المتعاقد على الغير، ورجوع الغير على المتعاقد، كما أن التطورات التي حصلت في مجال الترابط بين التصرفات القانونية قد أثرت على تغيير مفهوم المتعاقد والغير، لذا ان دراسة هذا الموضوع بحد ذاتها لها أهمية خاصة.

**ثالثاً/ مشكلة البحث:** أن المشكلة الرئيسة التي نحاول من خلال هذا البحث الوقوف عليها ومعالجتها هي أن المشرع

العراقي لم ينص صراحة على مبدأ الاحتجاج بالتصرف القانوني، فبالتالي لم ينظم تنظيماً دقيقاً المسائل المتعلقة بهذا المبدأ، لاسيما المسؤولية التي تترتب على الإخلال به، ونوعية هذه المسؤولية، ثم أن لهذا البمدأ آثار تجاه الغير وفي الوقت ذاته ينشئ للغير الحق في التمسك به، الأمر الذي يثير تساؤلات بل صعوبات فيما يتعلق بمسؤولية الغير عن الإخلال بهذا المبدأ تجاه أطراف التصرف، ومسؤولية أطراف التصرف تجاه الغير.

## رابعاً/ منهجية البحث:

نتبع في كتابة هذا البحث منهجاً تحليلياً مقارناً لدراسة موضوع تكييف المسؤولية المدنية المترتبة على الاخلال بمبدأ الاحتجاج بالتصرف القانوني، بإجراء مقارنة بين أحكام القانون العراقي والقانون المصري والقانون الفرنسي، بشأن كيفية رجوع المتعاقد على الغير، عند اخلال الاخير بالتصرف، وكذلك كيفية رجوع الغير على المتعاقد، اذا كان متضرراً جراء ابرام التصرف او تنفيذه، مع تحليل النصوص وأحكام القضاء وكذلك الآراء المتعلقة بهذا الموضوع و مناقشتها.

## خامساً/ هيكلية البحث :

يتكون هذا البحث من مبحثين، نركز في المبحث الأول على المسؤولية المدنية للغير تجاه المتعاقد، و ذلك من خلال مطلبين، نتناول في المطلب الأول مسؤولية الغير في اطار التصرفات الانفرادية والتصرفات الثنائية، ونتناول في المطلب الثاني إعادة تكييف المسؤولية المدنية للغير في اطار المجموعة العقدية. ونتكلم في المبحث الثاني عن المسؤولية المدنية للمتعاقد تجاه الغير، وذلك من خلال مطلبين، نتناول في المطلب الأول تكييف مسؤولية المتعاقد تجاه الغير في التصرفات الانفرادية والثنائية، ونتطرق في المطلب الثاني إلى تكييف مسؤولية المتعاقد تجاه الغير في اطار المجموعة العقدية ومشكلة الخيرة بين مسؤوليتين العقدية والتقصيرية.

## المبحث الاول

المسؤولية المدنية للغير تجاه المتعاقد

عندما يبرم التصرف القانوني، لا يلزم أطرافه فحسب، بل يترتب عليه كذلك الزام الغير بإحترام وجود التصرف وعدم اخلال به استناداً الى مبدأ الاحتجاج بالتصرف القانوني.

والتصرف القانوني قد يكون تصرفاً انفرادياً، وقد يكون تصرفاً ثنائياً، كما قد يكون تصرفاً جماعياً ( المجموعة العقدية)، وعلى الغير أن يحترم وجود أي من تلك التصرفات، وإلا يكون مسؤولاً تجاه المتعاقد بتعويض عن إضرار التي يصيب اخلال الغير بالتصرف.

ولم يجمع الفقه على تكييف مسؤولية الغير تجاه المتعاقد عند اخلاله بالمبدأ الاحتجاج بالتصرف القانوني، هل هي عقدية أم تقصيرية؟.

وكذلك أن المجموعة العقدية لا يخلو من اشكاليات، ومن أهمها هي اعادة تكييف مسؤولية أطراف ضمن المجموعة العقدية.

عليه ولبيان كل ما تقدم، نقسم هذا المبحث الى مطلبين، نتكلم في المطلب الأول عن المسؤولية المدنية للغير في اطار التصرفات الإنفرادية والتصرفات الثنائية، وفي المطلب الثاني نتكلم عن المسؤولية المدنية للغير في اطار المجموعة العقدية.

## المطلب الاول

مسؤولية الغير في اطار التصرفات الانفرادية و التصرفات الثنائية

أن التصرف القانوني سواء كان انفرادياً أم ثنائياً، له حجية على الغير، وعليه احترام وجوده، وبالتالي أي اخلال به تترتب عليه مسؤولية.

لم يتطرف الفقه و القضاء المقارن،الى المسؤولية الناجمة عن اخلال بالتصرفات الانفرادية من قبل الغير، بالرغم من أن ذلك يعد مجالاً واسعاً لإعمال مبدأ الاحتجاج.

كما أن الاخلال بالتصرف القانوني الثنائي، لا يخلو من اشكالية، حيث أن الفقه بدوره اختلف حول المسؤولية الناجمة عنه، فيذهب العبض بأنها عقدية، بينما يذهب آخرون بأنها تقصيرية.

وكذلك تطور موقف القضاء المقارن حول تكييف المسؤولية المدنية الناجمة في هذا الاطار.

ولبيان كل ذلك، نقسم هذا المطلب الى فرعين، نخصص الفرع الأول لبيان المسؤولية المدنية للغير في اطار التصرف الانفرادي، ونتطرق في الفرع الثاني الى المسؤولية المدنية للغير في اطار التصرف الثنائي.

الفرع الأول

المسؤولية المدنية للغير في إطار التصرفات الانفرادية

أن التصرفات الانفرادية سواء كانت مستقلة او ذات طابع العقدي، حجة على الناس كافة، أي على الجميع احترام وجودها وعدم اخلال بها، وإلا تترتب عليهم المسؤولية.

ومن صور اخلال الغير بالتصرفات الانفرادية على سبيل المثال، كشراء الغير للشئ محل الايجاب الملزم، خلال نفاذ مدة الايجاب، فعندئذ تترتب عليه المسؤولية اعمالا لمبدأ الاحتجاج بالتصرف القانوني.

والسؤوال الذي يثار هنا يتعلق بتكييف مسؤولية الغير هل هي عقدية أم تقصيرية؟

لم نجد رأياً حول مسؤولية الغير عندما يخل بالايجاب المزم أي بالتصرف القانوني الانفرادي، ونرى من جانبنا إلى أن المسؤولية هنا هي مسؤولية تقصيرية، لأن الغير عندما يخل بهذا الايجاب، فأنه يعد قد تجاوز على حق من وجه إليه

الايجاب، ومعلوم أنه من تجاوز على حق الغير يلزم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية[1]، عليه يتحمل الغير مسؤولية تقصيرية، بشرط انه يكون عالماً بوجود الايجاب، هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن وجوب احترام وجود الايجاب الملزم كتصرف انفرادي، حجة على الغير ومن أخل بهذه الحجية تترتب عليه مسؤولية، نكييف هذه المسؤولية بأنها تقصيرية، وذلك لسببين، أحدهما لعدم وجود العقد، وثانيهما لانتهاك مبدأ الحجية.

وما يتعلق بموقف التشريعات المقارنة نجد انها لم تتناول هذا الموضوع، وبالتالي يجب الرجوع الى القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية .

ونرى بضرورة تنظيم هذه المسألة في نطاق مبدأ الاحتجاج بالتصرف القانوني، وبموجب هذا المبدأ لا يجوز للغير أن ينتهك حرمة اي تصرف قانوني، والا تترتب عليه المسؤولية.

أما ما يتعلق بمسؤولية الموجب فقد اختلف التشريعات المقارنة بشأنها، ففي قانون العراقي والمصري يكون الموجب مسؤولاً بمسؤولية عقدية، لأن الايجاب الملزم نوعاً من الارادة المنفردة، ويطبق على الارادة المنفردة ما يطبق على العقد من الاحكام، ومن ضمنها تكييف المسؤولية و احكامها[1].

أما بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي فإن مسؤولية الموجب تكون تقصيرية، إذ تنص المادة ( 1116 / 1) من القانون المدني الفرنسي المعدل: ((لايجوز الرجوع عن الايجاب قبل انقضاء المدة التي حددها الموجب أو قبل انقضاء مدة معقولة إذا لم يحدد له مدة، والرجوع عن الايجاب بالمخالفة لهذا الحظر يحول دون إبرام العقد، يؤدي هذا الرجوع إلى قيام مسؤولية الموجب غير التعاقدية طبقاً للقواعد العامة دون الزامه بالتعويض عن خسارة والمزايا التي كانت منتظرة من العقد الذي لم يتم ابرامه )).

ونرى بجانبنا الى ان مسؤولية الموجب يجب ان تكون عقدية، لأن الايجاب هو الخطوة الاولى لإبرام العقد، وهو جزء من اركان العقد، و بالتالي اي خلل فيه ينعكس سلباً على صحة العقد، لذا فيطق عليها ما يطبق على العقد من حيث المسؤولية.

الفرع الثاني

المسؤولية المدنية للغير في التصرفات الثنائية

المقصود بالتصرف القانوني الثنائي هو العقد، أي يتم إبرامه و تنفيذه بين إرادتين، قد يحتج المتعاقد بالعقد تجاه الغير، أي على الغير احترام وجود العقد وعدم اخلال به، من حيث ابرامه او من حيث تنفيذه.

فالنقطة الجوهرية التي تقتضي علينا بحثها هي تكييف مسؤولية الغير عند اخلاله بالعقد، هل هي عقدية أم تقصيرية؟ أم ماذا؟

انقسم الفقه بهذا الشأن، وظهر اتجاهان، ونطرح ملخصهما على الوجه الاتي:

### الاتجاه القائل بأنه مسؤولية الغير تقصيرية:

ذهب انصار هذا الاتجاه الى ان مسؤولية الغير عن الاخلال بالعقد هي ذات طبيعة تقصيرية، فالغير الذي هو الاجنبي عن العلاقة العقدية، وعندما يخل بهذه العلاقة فانه يرتكب خطأ تقصيري، لأن العقد يتمتع بحجية تجاه الكافة، وإنتهاك هذه الحجية يترتب عليه المسؤولية التقصيرية، لان الطبيعة النسبية التي يتمتع بها العقد تعني ان المدين وحده يلزم بأداء محل الالتزام، وإذا أخل بهذا الالتزام يتحمل مسؤولية عقدية، وماعدا ذلك من أخلال الذي يصدر من الغير، يحمله مسؤولية تقصيرية، ومن جهة اخرى أن الغير ليس بامكانه الاخلال بالعقد الا بالتواطوء مع المتعاقد الآخر[2].

وهذا الاتجاه منتقد من ناحيتين، فمن ناحية الاولى انه لا يشترط ان يستمد مسؤولية الغير من مسؤولية المتعاقد، بل قد يخل الغير بحجية العقد دون ان يكون لأي متعاقد يد في هذا الاخلال، فعلى سبيل المثال اذا قام الغير بغصب المال محل العقد، ويؤدي الغصب إلى اعاقة امام تنفيذ العقد، فمن هنا تظهر مسؤولية الغير منفرداً، ومن ناحية الثانية اذا استمد مسؤولية الغير من مسؤولية المتعاقد، فكيف تكيف مسؤولية الغير بأنها مسؤولية تقصيرية في حين ان مسؤولية المتعاقد تكون عقدية.

### الاتجاه القائل بأن مسؤولية الغير تكون عقدية:

مفهوم هذا الاتجاه هو ان الغير عنما يخل بالالتزامات العقدية، أو يسبب في عدم تنفيذ العقد، أو أي صور أخرى من الاخلال، فانه مسؤولا تجاه المتعاقد المتضرر بمسؤولية عقدية، بمعنى آخر ان الغير عندما يقوم بعمل او تمتنع عن القيام بعمل و يكون بتصرفه هذا منتهكاً لعقد قائم، مع علمه بهذا الانتهاك، فيعد ذلك اخلالاً بالواجب السلبي العام المفروض على الكافة الذي يجد اساسه بالعقد نفسه، وهذا الغير يفقد صفته الغيرية وينظم الى العقد الذي انتهكه، وبالتالي يصبح طرفاً فيه، وتطبق عليه احكام المسؤولية العقدية[3].

ويقولون انه اذا كان الاخلال تم نتيجة التواطوء بين الغير والمتعاقد فإن مسؤولية هنا عقدية ايضاً، وذلك لان مسؤولية الغير في هذه الحالة يستمد من مسؤولية المتعاقد ، ومسؤولية الاخير تكون عقدية، لذا فالمسؤولية الغير تكون عقدية ايضاً.

---

**الهوامش**

[1] ينظر: المادة ( 186/ 1) من قانون المدني العراقي ؛ و المادة ( 163) من قانون المدني المصري .

وأن هذا الاتجاه لا يسلم من النقد، اذ ان القول بانضمام الغير الاجنبي الى العقد بسبب اخلاله بالعقد وعدم احترام العلاقة الناشئة عنه، قول غير مقبول، فكيف يقبل ادخال الغير الى العلاقة العقدية وهو في نفس الوقت اعلن ارادته في عدم الاعتراف بها ويعمل بما يتنافى وجودها[4].

## تقييم الآراء و الترجيح:

ونحن بدورنا نرى ان مسؤوية الغير عن الاخلال بالتصرف القانوني البسيط ( العقد )، لا يمكن تكييفها بالمسؤولية العقدية، وذلك لسبب بسيط وهو أن الغير في هذا الموضوع هو الغير المطلق، وانه لا علاقة له بالعقد ولا بمن اليه صلة، لذا فإن أي إخلال به أو تجاوز علي الحقوق الناشئة عنه، فانه يعد بلا شك خطأ تقصيري او فعل غير مشروع، وبالتالي تترتب عليه مسؤولية تقصيرية، لأن اساس هذه المسؤولية هو خطأ تقصيري أو فعل غير المشروع، ويتحقق ذلك في هذا الموضوع، ودور العقد في هذه المسؤولية يكون لأثبات الخطأ، أي يمكن ان يرجع الى العقد كواقعة التي لا يمكن انكار وجودها، وكما لها حرمة، وأنتهاك هذه الحرمة سبباً موجباً للمسؤولية.

كما ان حالة اخرى التي تظهر بسببها مسؤولية الغير هي اثراء الغير بمناسبة العقد، اي ان الغير ملزم بالتعويض المتضرر ( المفتقر)، ودور العقد هنا ما هو الا مناسبة لإلزام الغير، وبالتالي اثراء الغير في هذه الحالة يعد اخلالاً بمبدأ الاحتجاج بالتصرف القانوني، وذلك لأنه العقد كواقعة يحتج بوجوده لكسب الدعوى.

وكذلك أن الدائن العادي، اذا قام بفعل لغرض إعاقة امام تنفيذ العقد، فهو مسؤول بمسئولية تقصيرية، إذ أن الدائن العادي يعد من الغير بالنسبة لأثر العقد، وعليه ان يحترم وجود العقد، بالرغم من انه يتأثر بوجود العقد الذي يبرمه المدين تبعاً لتأثير العقد في ذمة المدين المالية.

وهناك عديد من القرارات القضائية عند قضاء الفرنسي، ولكن لم يذهب على نهج معين، فقديماً لم يعترف القضاء بمسؤولية الغير في حالة اثراءه بمناسبة العقد، ففي قضية[5] كان فيها أحد التجار على علاقة اعمل مع عضو في أحدى الشركات، ولأن مدينه - عضو الشركة - أفلس فقد أقام الدعوى مباشرة على الشركة مدعيا أن له الحق في الحصول على مقابل ما استفادت به الشركة وهو مجمل ما جهز به عميله، وقد قضت محكمة الموضوع لصالحه، ولكن الشركة طعنت بالقرار على أساس غير أجنبي عن العقد وأن الزامها قيمة ما آل اليه من فائدة من خلال تجهيز عضو الشركة لها ببعض البضائع، يعتبر خرقا لمبدأ نسبية أثر العقد الذي يستلزم أن لا تكون لها أية علاقة بالتاجر، وقد قبلت محكمة النقض الفرنسية طلب الطعن ونقضت القرار مسببة ذلك بأن (معرفة الشركة بأن أحد أعضائها وضع البضائع بين العناصر الايجابية لذمتها لا يعني وجود أي عقد ولا شبه عقد أو أية علاقة يمكن أن تلزم بموجبها تجاه الشخص الذي حصلت منه على البضائع، وحيث أن الفائدة التي حصلت عليها لا يمكن أن تنشأ عنها دعوى المصلحة البائع الأصلي الذي لم يتعامل معها وحيث أن العقود لا أثر لها إلا بين المتعاقدين، فإن المتعاقد لا دعوى له إلا في مواجهة من تعاقد معه وليس ضد «الغير» الذي كان له أن يستفيد من نتائج العقد الذي لم يكن طرفا فيه .

وهجر القضاء اتجاهه السابق، وقرر بمسؤولية الغير في حالة اثراءه بمناسبة العقد، ففي قضية أخرى[6] التي تتلخص وقائعها في ان احد الملاك أجر ارضه لأحد المزارعين، وان الاخير أخل بالالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار، وهذا أدى الى فسخ هذا العقد، ولأطفاء جزء من دين المزارع، انه تخلى للمالك عن المحصول الذي لم يحصد بعد، ولكن أحد تجار الاسمدة كان قد زود المزارع بالأسمدة التي لم يسدد ثمنها، وبما أن هذه الأسمدة قد ساعدت في انتاج المحصول، فإن التاجر طالب المالك على أساس أنه أثرى دون سبب بمناسبة العقد المبرم بين التاجر و المزارع، و بالنتيجة كسب الدعوى، بيد أن المدعى عليه طلب نقض القرار بحجة أنه من الغير، ولا تجوز مطالبته لأنه أجنبي عن العقد بموجب مبدأ نسبية اثر العقد، ولكن تم تصديق القرار لدى محكمة النقض، وقالت المحكمة وحيث أن المبدأ هو أن الاتفاقات لا أثر لها إلا بين أطرافها فهي لا تضر ابدا بالغير، فمن المؤكد أن القرار المطعون به لم يخالف هذا المبدأ، لأن هذا القرار لم يجز كما أدعي في الطعن به أن يلتزم المميز في مواجهة المميز عليه بسبب تجهيز الأخير له بالأسمدة الكيمياوية، وإنما بسبب أن هذا المميز نفسه قد حصل على فائدة شخصية ومباشرة نتيجة استخدام هذه الأسمدة في أرضه عينها وفي ظروف محددة، فيرى القضاء الى ان الغير ليس أجنبياً عن الأثر المادي لتصرف، وبذلك يمكن ان يحتج بالتصرف تجاه الغير المثري بمناسبة التصرف.

## المطلب الثاني

### تكييف المسؤولية المدنية للغير في اطار المجموعة العقدية

المجموعة العقدية تكون على نوعين هما الائتلاف العقدي وسلسلة العقود، في الائتلاف العقدي تجتمع مجموعة العقود حول غرض واحد يربط فيما بينها، اما في سلسلة العقود فتربط بين محموعة من العقود بوحدة المحل، اذ ان المحل فيها واحد لا يتغير.

وهناك تساؤلات تثور هنا، من اهمها هل لنظرية المجموعة العقدية دور في تغيير تكييف مسؤولية الغير المدنية عند الاخلال بمبدأ الاحتجاج بالتصرف القانوني؟ الاجابة على هذا التساؤل وغيره من التساؤلات تقتضي علينا ان نتطرق الى موقف الفقه و التشريعات المقارنة حول الموضوع، كما نرى

بضرورة بيان موقف القضاء المقارن على ذلك، وذلك من خلال الفرعين الآتين:

الفرع الأول

موقف الفقه من دور المجموعة العقدية في تكييف المسؤولية المدنية للغير

إذ لم يجمع الفقه على تكييف مسؤولية مدنية للغير في اطار مجموعة العقدية، وانقسم على اتجاهين، احدهما يذهب الى ان مسؤولية الغير في مجموعة العقدية لا تختلف عن مسؤوليته في العقود الثنائية البسيطة، فيسمى هذا الاتجاه بالتجاه التقليدي، أما الاتجاه الثاني فيذهب الى ضرورة تمييز مسؤولية الغير بين مجموعة العقدية و العقود الثنائية البسيطة، وعلى الوجه الآتي:

أولاً/ الاتجاه التقليدي:

في ضوء هذا الاتجاه ان المسؤولية التي تنشأ بين الاشخاص الذين لا تربطهم علاقة عقدية مباشرة، هي مسؤولية تقصيرية، فلا يجوز لهم رفع دعوى عقدية فيما بينهم، فهذا الاتجاه التقليدي لم يأخذ بنظرية المجموعة العقدية[7]، وبالتالي لم يتغير تكييف مسؤولية لغير بين العقود الثنائية البسيطة وبين الجموعة العقدية.

فعلى سبيل المثال حدثت قضية أصيب فيها أحد الأشخاص بضرر نتيجة حادث سيارة، وأنه رجع على صاحب الكراج الذي قام باصلاح الخلل في السيارة قبل حدوث الحادث، على اساس المسؤولية التقصيرية، ودفع صاحب الكراج على انه غير بالنسبة للعقد المبرم بين صاحب الكراج وصاحب السيارة، ولكن رأت محكمة على ان هذا الشخص يطالب اصلاح الضرر على اساس الاحتجاج بالعقد على صاحب الكراج، لأن فعل هذا الاخير كان سبباً لوقوع الضرر، لكن مسؤولية هنا هي المسؤولية التقصيرية[8].

ومثال اخر يتعلق بعقد النقل البضائع، عندما لا يكون المرسل أو المرسل اليه مالكاً للبضائع، فعندئذ اذا تضررت البضائع، فليس للمالك الرجوع على الناقل الا بموجب احكام المسؤولية التقصيرية، ففي قضية تتخلص وقائعها برفض القضاء لطلب المالك بخصوص تعويض الضرر الذي يصيبه الفرس التي ارسلها مدربها بواسطة القطار و تسلمها بنفسه الا انها اصيبت بجراح اثناء نقلها، وسبب االرضاء لطلب المالك الفرس يتثمل بانه غير بالنسبة لعقد النقل وبالتالي ليس له حق الرجوع الا بموجب دعوى المسؤولية التقصيرية[9].

ففي ضل الاتجاه التقليدي يسأل المتعاقد بموجب احكام المسؤوليتين، العقدية والتقصيرية، اذ يسأل تجاه المتعاقد آخر بموجب احكام المسؤولية العقدية، وكما يسأل تجاه الغير بموجب احكام المسؤولية التقصيرية، فهذا يتناقض مع مبدأ عدم جواز الجمع بين المسؤوليتين[10]، فعلى سبيل المثال ان رب العمل متى كان له حق اقامة دعوى على اساس المسؤولية العقدية في مواجهة المقاول من الباطن، فليس له ان يترك هذه الدعوى ليقيم بدلاً منها دعوى أخرى على اساس المسؤولية التقصيرية و ذلك لأنه يعد من الغير بالنسبة لعقد المقاولة وفقاً لهذا الاتجاه.

كما ان هذا الاتجاه لا ينسجم مع مبدأ التوازن العقدي، اذ هذا الاتجاه لا يسمح لغير المتعاقد المباشر ان يرجع على المسؤول المتعاقد بموجب المسؤولية العقدية، ويرى بان هذا سماح يتعارض مع قاعدة نسبية أثر العقد، و بذلك لا يبقى خيار للمتضرر الا ان يرفع دعوى بموجب احكام المسؤولية التقصيرية، استنادا الى مبدأ الاحتجاج بالتصرف القانوني، و هذا يؤدي الى الخلط بين الخطأ العقدي و الخطأ التقصيري، اذ ان المتعاقد هنا لا يرتكب الا خطأ العقدي، فكيف يكون مسؤولاً بخطأ تقصيري، حيث ان المتعاقد عندما يبرم العقد يتوقع الخطأ العقدي، و الضرر الناجم عنه، بينما خطأ التقصيري غير متوقع لدى هذا المتعاقد، فهذا هو تناقض الاتجاه التقليدي مع مبدأ التوازن العقدي.

ثانياً/ الاتجاه الحديث:

أن الترابط المتبادل بين العقود في اطار نظرية المجموعة العقدية أدى الى ظهور اتجاه آخر متطور، يطلق عليه الاتجاه الحديث في تكييف مسؤولية الغير في اطار هذه المجموعة.

مضمون هذا الاتجاه يتمثل بإمكانية الاستناد الى احكام المسؤولية العقدية بين الاشخاص التي تربطهم علاقات عقدية، أي بين الأشخاص الذين يدخلون ضمن إطار هذه المجموعة، بدلاً من الرجوع إلى أحكام المسؤولية التقصيرية[11]، وبموجب هذه الاتجاه لا يوجد الغير بين هؤلاء الاشخاص، إذ كلهم أطراف حتى وإن لم توجد بينهم علاقة عقدية مباشرة، فالغير لا يوجد الا الغير المطلق.

أن الأخذ بهذا الاتجاه لا يعني الزام المتعاقد بالالتزامات التي لم يكن لإرادته دور في نشوئها، إذ مساءلة المتعاقد تجاه المتعاقد غير المباشر، يكون بناء على الاحكام العقدية الواردة في العقد الذي يكون المسؤول طرفاً مباشراً فيها.

عليه وان الطرف المضرور له حق الاحتجاج بمضمون العقد الذي شارك في تكوينه، فعلى سبيل المثال اذا كان عقد الايجار الاصلي قد يحمل شرطاً يقضي بالزام المؤجر بالقيام بالترميمات اللازمة للعين المؤجرة وكان عقد الايجار من الباطن قد يحمل مثل هذا شرط، فاذا اخل المؤجر بهذا الإلتزام فهذا يؤثر على التزام المستاجر الاصلي تجاه المستأجر من الباطن مما يلحق بهذا الاخير ضرراً، فله حق الرجوع على المؤجر بدعوى العقدية مباشرة، بالرغم من ان المستاجر من الباطن ليس طرفاً في عقد الايجار الأصلي، لكنه يرتبط به من خلال عقد ايجار من الباطن، إذ ان رجوعه بدعوى مسؤولية العقدية

على المؤجر الاصلي يرجع الى كونه طرفاً في مجموعة العقدية وهي عقد الايجار الاصلي وعقد الايجار من الباطن[12].

وينتقد البعض هذا الاتجاه[13] بأن الاخذ بنظرية مجموعة العقدية وتكييف المسؤولية المدنية بانها عقدية بين اطراف هذه المجموعة عموماً، غير مقبول، فيجب ان نفرق بين نوعين من خطأ، خطأ العقدي البحت، وخطأ التقصيري، فإذا كان خطأ المتعاقد عقديا بحتا، فيحق للمضرور الذي هو طرف في المجموعة، إقامة دعوى المسؤولية العقدية، أي أن مسؤولية تكون عقدية بين جميع أطراف المجموعة بشرط أن يكون الخطأ خطأ عقدياً بحتاً، أما إذا توفرت شروط الخطأ التقصيري، أي إذا ادى الخطأ العقدي إلى حدوث خطأ التقصيري، فإن المسؤولية هنا تكون تقصيرية بالنسبة للمتعاقد الذي هو طرفاً في المجموعة.

ونرى أن الانتقاد المشار إليه اعلاه ليس في مكانه، لاننا نتحدث عن الاخلال بالعقد ضمن المجموعة العقدية، أي نتحدث عن تعويض الضرر الحادث بمناسبة خطأ عقدي، اما مخالفة واجب العام التي تشكل خطأ تقصيري فهي بلا شك تترتب عليها مسؤولية تقصيرية، حتى و ان حدثت بين المتعاقدين المباشرين، لذلك فأننا نؤيد هذا الاتجاه.

الفرع الثاني

موقف القضاء المقارن بشأن تكييف المسؤولية المدنية الناجمة عن الاخلال بمبدأ الاحتجاج بالتصرف القانوني في اطار المجموعة العقدية

أولاً/ موقف القضاء الفرنسي:

اختلف موقف قضاء الفرنسي بين الدائرة الاولى و الثالثة لمحكمة النقض بشأن المجموعة العقدية غير الناقلة للملكية، حيث ذهبت دائرة الأولى إلى تكييف مسؤولية المتعاقد تجاه الغير المتضرر( الطرف غير المباشر) بأنها عقدية، أما الدائرة الثالثة فذهبت إلى تكييفها بأنها تقصيرية عندما أصدرت قراراً بشأن مسؤولية المقاول من الباطن ضد مالك المشروع، وبين هذين الاتجاهين، حسم الموضوع من قبل الهيئة العامة لمحكمة النقض، إذ ذهبت الى تكييف المسؤولية هنا بأنها تقصيرية ، وبعد ذلك تغير موقف الهيئة العامة واستقر بشأن مسؤولية التعاقدية بين الاعضاء ضمن المجموعة العقدية وإن لم يتم تعاقد المباشر بينهم[14].

وكذلك استقر القضاء الفرنسي على ترتب المسؤولية التعاقدية بين اعضاء المجموعة العقدية في عقود الناقلة للملكية[15].

ثانياً/ موقف القضاء المصري و القضاء العراقي :

ان القضاء المصري و القضاء العراقي لم يأخذا بنظرية المجموعة العقدية، وبالتالي ليس لهذه النظرية أي أثر على القضاء في كلتا الدولتين، هذا فضلاً عن عدم وجود التنظيم القانوني لهذه النظرية.

ونرى بجانبنا بضرورة تدخل المشرع لتنظيم هذه النظرية نظراً لكثرة تطبيقاتها تأثراً بالتطورات التي حدثت في مجال العقود، ومن جانب آخر نرى بضرورة الاجتهاد القضائي حول هذه المسألة وتفسير القواعد القانونية ذات العلاقة تفسيراً مرناً ومتطوراً بالإستناد الى المادة ( 3 ) من قانون الاثبات العراقي.

## المبحث الثاني

مسؤولية المتعاقد المدنية تجاه الغير

يكون المتعاقد مسؤولاً عن تنفيذ العقد، تنفيذاً سليماً، ليس تجاه المتعاقد فحسب، بل يكون مسؤولاً تجاه الغير ايضاً.

أن مبدأ الاحتجاج بالتصرف القانوني يسمح للغير أن يحتج بالتصرف تجاه المتعاقد سواء كان التصرف انفرادياً أم ثنائياً، أو كان في اطار المجموعة العقدية.

وأن الفقه لم يجمع على مسؤولية المتعاقد تجاه الغير، فهناك من يذهب بعدم مسؤولية المتعاقد، وهناك آخرون يذهبون الى مسؤولية المتعاقد تجاه الغير، إضافة إلى ذلك تثار مسألة المتعاقد في اطار المجموعة العقدية.

وأن اثارة مسؤولية المتعاقد تجاه الغير قد يتعارض مع مبدأ عدم جواز الخيرة بين مسؤوليتين، لذا فإن الإقرار بالمسؤولية المدنية للمتعاقد تجاه الغير يقتضي علينا محاولة لتخفيف من شدة مبدأ عدم جواز الخيرة بين مسؤوليتين، وبالتالي أن كل هذه التطورات تؤدي الى ضرورة إيراد استثناءات على هذا المبدأ.

عليه ولبيان كل ما تقدم، نقسم هذا المبحث الى مطلبين، نبحث في المطلب الأول مسؤولية المتعاقد في نطاق التصرفات الإنفرادية الثنائية، كما نتكلم في المطلب الثاني عن المسؤولية المدنية للمتعاقد في اطار المجموعة العقدية، ومن ثم نتطرق في المطلب ذاته الى مشكلة الخيرة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.

المطلب الاول

تكييف مسؤولية المتعاقد تجاه الغير في التصرفات الانفرادية و الثنائية

يثور مسؤولية المتعاقد تجاه الغير عند عدم تنفيذ العقد أو تنفيذ السئ للعقد، ولا تقتصر هذه المسؤولية على الاخلال بالتصرف الثنائي فحسب، بل تشمل التصرفات الإنفرادية، لذلك نقسم هذا المطلب الى فرعين، نتكلم في الفرع الأول عن مسؤولية المتعاقد في التصرفات الانفرادية، بينما نخصص الفرع الثاني لمسؤولية المتعاقد في نطاق التصرفات الثنائية، و كما يأتي:

الفرع الأول

تكييف مسؤولية المتعاقد تجاه الغير في التصرفات الانفرادية

تطرقنا مما سبق على ان الايجاب الملزم هو نوع بارز من التصرف الانفرادي، وتوصلنا إلى أن الموجب مسؤول تجاه

الغير، وأساس هذه المسؤولية هو مبدأ الاحتجاج بالتصرف القانوني الانفرادي، ولكن من هنا يظهر سؤال آخر يتعلق بتكييف مسؤولية الموجب هل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية؟ .

وقبل بيان موقف التشريعات نطرح مثالا على ذلك، وجه الايجاب من قبل ( أ ) تجاه (ب) ، لغرض بيع محل تجاري، وحدد ( أ ) مدة شهر واحد لغرض قبول الايجاب، وبناء على هذا الايجاب، قام ( ج ) بابرام بعض تعاقدات مع ( ب )، و بالنتيجة اخل ( أ ) بالايجابه وقام ببيع المحل الى ( د ) .

ففي هذا المثال انتهك الموجب مبدأ الاحتجاج بالتصرف القانوني، وبناء على ذلك له ( ج ) ان يرجع على الموجب، ولكن يثير اشالية تكييف هذه المسؤولية .

قبل التطرق إلى هذا النوع من المسؤولية، نرى أنه من الضروري بيان تكييف مسؤولية الموجب تجاه من وجه اليه الايجاب.

اختلفت التشريعات المقارنة بشأن مسؤولية الموجب تجاه من وجه اليه الايجاب، ففي القانون العراقي يكون الموجب مسؤولاً بالمسؤولية العقدية، لأن الايجاب الملزم نوعاً من الارادة المنفردة، ويطبق على الارادة المنفردة ما يطبق على العقد من الأحكام، ومن ضمنها تكييف المسؤولية وأحكامها[16].

أما بالنسبة لموقف مشرع الفرنسي فإن مسؤولية الموجب تكون تقصيرية، إذ تنص المادة (1116/ 1) من قانون المدني الفرنسي المعدل: (( لايجوز الرجوع عن الايجاب قبل انقضاء المدة التي حددها الموجب او قبل انقضاء مدة معقولة اذا لم يحدد له مدة، والرجوع عن الايجاب بالمخالفة لهذا الحظر يحول دون إبرام العقد، يؤدي هذا الرجوع إلى قيام مسؤولية الموجب غير التعاقدية طبقاً للقواعد العامة دون الزامه بالتعويض عن خسارة والمزايا التي كانت منتظرة من العقد الذي لم يتم ابرامه )).

ونرى ان النصوص السابقة لا تضمن حق من وجه إليه الايجاب فحسب، بل يضمن حق الغير ايضاً، لأن تلك النصوص لم تختص بمن وجه اليه الايجاب، بل تكون خاصة بمسؤولية الموجب عند انتهاك مبدأ الحجية، عليه يكون الموجب مسؤولاً تجاه الغير ايضاً، عندما يخل بالايجابه ويؤدي هذا الاخلال اصابة الغير بالضرر، ففي مثال اعلاه، يعد ( ج ) غيراً بالنسبة للإيجاب الصادر من ( أ ) تجاه ( ب) ، ولكن مادام ( ج ) قام بإبرام التصرف بناء على الايجاب، لذا فالانتهاك هذا الايجاب يمنع على ( ب ) تنفيذ التصرف، وبالتالي يتضرر ( ج ) من الاخلال بالايجاب.

من ناحية الفقهية في هذا الموضوع لم نستطيع أن نعثر على مصدر يتناول تكييف هذه المسؤولية، غير أننا نرى ان الغير اذا تضرر من جراء اخلال الموجب بالايجاب الملزم، فله ان يرجع عليه، ونرى أن رجوعه يكون على اساس حجية الايجاب الملزم كتصرف الانفرادي تجاه الغير، ولكن تكييف المسؤولية تختلف باختلاف التشريعات المقارنة.

الفرع الثاني

تكييف مسؤولية المتعاقد تجاه الغير في التصرفات الثنائية

أن الغير قد يكون هو بالنسبة لكل المتعاقدين وقد يكون من الغير بالنسبة لأحدهم وتربطه علاقة عقدية بالمتعاقد الاخر، وقد يتضرر هذا الغير من خلال تنفيذ العقد، فعندئذ تثور بعض التساؤلات، من أهمها هل المتعاقد مسؤول تجاه الغير، عندما يتضرر هذا الاخير بسبب حدوث خطأ العقد؟ وإذا كان الجواب بنعم، فما هو نوع هذه المسؤولية؟ هل هي عقدية أم تقصيرية ؟ أم ماذا؟ .

اختلف التشريعات المقارنة وآراء الفقهاء واتجاه القضاء المقارن، بشأن تكييف مسؤولية المتعاقد تجاه الغير عندما يتضرر هذا الاخير جراء خطأ العقدي، ونبين ذلك من خلال النقاط الآتية:

أولاً/ موقف التشريعات المقارنة:

لم ينظم قانون العراقي موضوع مسؤولية المتعاقد تجاه الغير اذا تضرر هذا الاخير بسبب تنفيذ العقد، وكذلك لم يوجد نص خاص في القانون المصري على ذلك.

أما ما يتعلق بموقف المشرع الفرنسي فإنه تطرق الى تناول الموضوع، ونظمه في المادة ( 1200 )، حيث نصت على انه (( يمكن للغير التمسك بالعقد و بخاصة من أجل إثبات واقعة ما )).

ثانياً/ موقف الفقه :

وانقسم الفقه في هذا الموضوع على اتجاهان، ونتطرق اليهما وفقاً لنقطتين الآتيتين:

1) الاتجاه القائل بانعدام مسؤولية المتعاقد تجاه الغير:

يرى بعض من الفقه[17] بانه لا يحق للغير ان يستند الى العقد لمطالبة المتعاقد بالتعويض عن الضرر الذي يلحق به بسبب تنفيذ الخاطئ للعقد، إذ ليس للغير ان يقيم دعوى حتى وإن استند على مسؤولية تقصيرية، وذلك لسبب بسيط الا وهو عدم جواز دخول الغير الى نطاق العقد، أي أن سماح للغير باقامة الدعوى على المتعاقد يعد تدخلاً للغير في نطاق العقد، فعلى سبيل المثال أن الوكيل غير مسؤول تجاه الغير عن الأخطاء التي ارتكبها بسبب تنفيذ الوكالة، إن لم يكن وكيلاً للتنفيذ، بل يسأل تجاه الموكل.

أن إخلال المدين بالالتزامات العقدية لايمكن أن يحتمل إلا مسؤولية واحدة تجاه من تعاقد معه، فلا يمكن القول ان اخلال المدين يحتمل وصفين مختلفين في آن واحد، لأن اخلال المدين بالالتزاماته العقدية نسبي شأنه شأن نسبية أثر

العقد، وبالتالي فلا يجوز للغير ان يثير مسؤولية المدين المتعاقد على أي أساس كان، حيث ليس له إثارة مسؤولية العقدية بسبب الطابع النسبي لإخلال بالالتزامات العقدية، كما يمتنع عليه أن يقيم دعوى المسؤولية التقصيرية وذلك لتخلف الخطأ التقصيري، اذ لا يمكن وصف الخطأ العقدي بأنه خطأ تقصيري من جانب آخر[18].

2) الاتجاه القائل بمسؤولية المتعاقد التقصرية:

وهناك بعض آخر من الفقه[19] يذهب إلى أن المتعاقد يسأل تجاه الغير، عندما يتضرر الغير بسبب وجود العقد أو تنفيذه، وعلى سبيل المثال الضرر الذي يصيب احد المارة بسبب عيب خفي في سيارة أو عيب في تشيد البناء، فالغير في هذه الامثلة يسعى الى الحصول على تعويض عن الضرر المادي الذي يصيبه بسبب إخلال المدين بالتزامه.

يرى هذا الاتجاه انه يتصور ان يحدث خطأ تقصيري بسب حدوث خطأ عقدي، حيث ان إخلال المدين بالتزامه العقدي قد يتضمن في نفس الوقت مخالفة للقواعد العامة للسلوك التي توجب مراعاتها لكي لا يتضرر بالغير، وبالتالي يشكل الخطأ العقدي، خطأ تقصيرياً.

عليه فوفقاً لهذا الاتجاه يعد المتعاقد مسولاً تجاه الغير، بناء على قواعد المسؤولية التقصيرية، بمعنى انه تكيف مسؤولية المتعاقد بأنها تقصيرية وان كانت تحدث من قبل المتعاقد من جراء تنفيذ سئ للعقد، وهذا لا يصطدم مع نسبية أثر العقد، لأن الدعوى التي يقيمها الغير على المتعاقد تقصيرية وليست دعوى عقدية، حيث ان دعوى الغير استندت الى العقد للحصول على التعويض، و يحتج بالأثر المادي للعقد، لذا فإن الإخلال بالالتزام العقدي قد يصبح مصدراً للمسؤولية التقصيرية لمصلحة الغير[20].

والغير عند احتجاجه بالعقد لاقرار مسؤولية المتعاقد، لا يلزم ببنود العقد، بل يحتج به كواقعة لإثبات الخطأ، لذلك إذا وجود شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية، فإن هذا الشرط لا ينفذ تجاه الغير، لإن دعواه ليست عقدية وإنما تقصيرية.

ونحن بدورنا نرجح هذا الاتجاه، لأن التعويض جاء لرفع الضرر، سواء كان الضرر ناجماً عن خطأ تقصيري أم ناتجاً عن خطأ عقدي، فالمتضرر يجب ان يحصل على التعويض، فالعدالة تقتضي كلما حدث الضرر وجب التعويض، اذن للغير ان يحتج بالعقد للرجوع على المتعاقد المسؤول على أساس المسؤولية التقصيرية، بمعنى آخر أن مبدأ الاحتجاج بالتصرف القانوني يسمح للغير ان يطالب المتعاقد بالتعويض عن الاضرار التي حدثت بسبب تنفيذ العقد.

ثالثاً/ موقف القضاء حول تكييف مسؤولية المتعاقد تجاه الغير في التصرف الثنائي ( العقد) :

وما يتعلق بموقف القضاء العراقي و المصري، فإننا لم نحصل على قرار قضائي بهذا الخصوص، لذا يمكننا القول بان القضاء العراقي والمصري فإنهما يبقيان على الاتجاه التقليدي وبالتالي أن المتعاقد ليس مسؤولاً تجاه الغير الا اذا وقع منه غش أو خطأ جسيم، وفي كلتا الحالتين الاخيرتين ان مسؤولية المتعاقد تجاه المتعاقد آخر تكون تقصيرية.

أن القضاء الفرنسي ذهب في عديد من قراراته الى ان المتعاقد يسأل تجاه الغير عن الضرر الذي يصيبه بسبب التنفيذ خاطئ للعقد، فعلى سبيل المثال حيث جاء في أحد قراراته بأن أرملة و ابنتها ضحية في حادث السيارة، وأقامت دعوى التعويض على منتج السيارة التي كانت وراء وقوع الوفاة، وصدر قرار في الدعوى بأن لهما حق التعويض على أساس وجود عيب في صناعة السيارة، وجاء في قرارها آخر على ان المهندس مسؤول بسبب تهدم عقار المجاور، لأنه يعرف العيب في الأرض، فكان على عاتقه أن يتخذ جميع الاحتياطات الضرورية لحماية الجار من الضرر، وفي نفس الوقت تترتب عليه مسؤولية عقدية تجاه رب العمل[21].

المطلب الثاني

تكييف مسؤولية المتعاقد تجاه الغير في اطار المجموعة العقدية و مشكلة الخيرة بين المسؤوليتين العقدية و التقصيرية

أن المتعاقد يتغير بتغير نوع التصرف القانوني، فالمتعاقد في المجموعة العقدية ليس نفس المتعاقد في التصرف الثنائي، وبيان هذا يحتاج بالبحث في مطلب، ثم أنه تثور تساؤلات تتعلق بمدى إمكانية التمسك باحكام المسؤولية العقدية بين الاطراف في المجموعة العقدية، ومن ثم كيف يمكن معالجة تعارض هذا المفهوم مع مبدأ عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين.

للاجابة على هذه التساؤلات وغيرها، نقسم هذا المطلب الى فرعين، نخصص الفرع الأول لتكييف مسؤولية المتعاقد في اطار المجموعة العقدية، كما نتطرق في الفرع الثاني الى مشكلة الخيرة بين المسؤوليتين في نطاق إعمال مبدأ الاحتجاج بالتصرف القانوني، وكما يأتي:

الفرع الأول

تكييف مسؤولية المتعاقد في اطار المجموعة العقدية

سبقت الإشارة إلى أن وجود تصرفات قانونية متعاقبة أو متتالية على محل واحد أو سبب واحد، تسمى تلك العقود بالمجموعة العقدية.

فالأمر الذي نحن نتحدث عنه هنا يتمثل بتكييف مسؤولية المتعاقد تجاه الغير عند توافر مجموعة عقدية، هل ان المتعاقد يسأل أمام الغير؟ و اذا كان مسؤولاً، فماهو تكييفها؟ هل هي عقدية أم تقصيرية؟.

اختلف الفقه حول تكييف مسؤولية المتعاقد تجاه الغير في اطار المجموعة العقدية، وكذلك هناك تباين في قرارات قضائية بشأن الموضوع.

انقسم الفقه بشأن تكييف مسؤولية المتعاقد في اطار المجموعة العقدية، على اتجاهين، يكيف البعض بأنها عقدية، بينما يكيفها آخرون بأنها تقصيرية ، كالآتي:

أولاً/ الاتجاه القائل بأنها عقدية:

يذهب انصار هذا الاتجاه[22] إلى أن الغير المضرور لا يمكنه الرجوع على المتعاقد المسؤول في اطار المجموعة العقدية إلا بدعوى مسؤولية عقدية، بمعنى أن مسؤولية المتعاقد إنما هي عقدية، وذلك لأن الخطأ المسبب لضرر لا يمكن تكيفه الا بأنه خطأ عقدي، هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن فكرة المجموعة العقدية تسمح للغير ( الطرف غير المباشر) بإقامة دعوى المسؤولية العقدية المباشرة لتمكنه من اثارة الخطأ العقدي للمدين، فلا يكون هذه المكنة مقصورا على الدائن، وإنما يشمل أعضاء المجموعة، وبهذا يتم توحيد أحكام المسؤولية في نطاق المجموعة العقدية لغرض تحقق الحماية لكل من الطرف المضرور والمسؤول، علاوة على ذلك أن الزام المتعاقد تجاه الغير ( الطرف غير المباشر) في نطاق المجموعة العقدية، لا يعني أنه يجب أن تعطي له حقوق أكثر من تلك التي يستمدها من العقد الذي هو طرف مباشر فيه ولا زيادة في أعباء المدين، فإذا التزم المدين في مواجهة الغير، فهو لا يلتزم إلا في حدود ما يفرضه عليه عقده من التزام.

وهذا الاتجاه منتقد [23]، حيث انه يتعارض مع مبدأ نسبية أثر التصرفات، فإذا كان أثر التصرف لا ينصرف إلى الغير، فكيف يجوز إثارة مسؤولية عقدية ضد المتعاقد لصالح الغير، بمعنى أن الغير عندما يحتج بالعقد لاثارة مسؤولية عقدية لمتعاقد فهذا يعني امتداد اثر العقد اليه.

ثانياً/ الاتجاه القائل بأنها تقصيرية:

يذهب بعض الآخر[24] إلى أن مسؤولية المتعاقد تجاه المتعاقد معه مباشرة هي مسؤولية عقدية فقط، وما عدا ذلك تعد مسؤولية تقصيرية، حيث ان وجود علاقات عقدية متعاقبة و متتالية ليست مبرراً لتغيير في تكييف مسؤولية المتعاقد، والقول بغير ذلك يتجافى مع قاعدة نسبية أثر التصرف، اذ ان العبرة هي بتكوين التصرف وليس بتنفيذه.

ونحن بدورنا نؤيد الاتجاه الاول ونكيف مسؤولية المتعاقد تجاه الغير( الطرف غير المباشر) بالمسؤولية العقدية، لأن كل طرف في أي من عقود ضمن مجموعة العقدية، يعد طرفاً غير مباشر تجاه الطرف في عقد آخر ضمن المجموعة، لأن العبرة ليست بتكوين العقد فحسب، بل بتنفيذه ايضاً، هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن تكييف مسؤولية المتعاقد بالمسؤولية العقدية، لا يتعارض مع قاعدة نسبية أثر التصرف، إذ لا علاقة له بها، لأنه يعد تطبيق لمبدأ الاحتجاج بالتصرف القانوني.

الفرع الثاني

مشكلة الخيرة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية في نطاق إعمال مبدأ الاحتجاج بالتصرف القانوني

سبقت الإشارة إلى أنه قد تترتب علي المتعاقد تجاه الغير مسؤولية عقدية وقد تترتب عليه مسؤولية تقصيرية، التساؤل المطروح هنا هو هل تتعارض هذه الفكرة مع قاعدة عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين العقدية و التقصيرية؟ بمعنى آخر هل من الممكن تجاوز قاعدة الخيرة و ايراد استثناء عليها؟ .

أن تقسيم المسؤولية الى عقدية وتقصيرية ومن ثم جواز الخيرة بينهما مسألة تقليدية، ولكن بالرغم من ذلك لايزال مأخوذ بها عند التشريعات المقارنة.

أن الخيرة التي تتوقع في مجال تطبيق مبدأ الاحتجاج يظهر عندما يريد المتعاقد المضرور بالاحتجاج بالتصرف تجاه المتعاقد معه والغير المسؤول على سبيل التضامن أو على سبيل التضمامم ( حسب الاحوال) عن اجهاض التصرف أو اعاقة امام تنفيذه، فهل يعد ذلك اخلالاً بمبدأ الخيرة بين مسؤوليتين العقدية و التقصيرية؟.

فالايجابة على هذه التساؤلات، نركز على بعض المحالات لتخفيف مبدأ الخيرة بين المسؤوليتين، وذلك في النقاط الاتية:

أولاً/ المحاولات التشريعية:

نظم المشرع الفرنسي احكام المسؤولية العامة والتي تنطبق على عديد من افعال الضارة دون النظر إلى وجود العقد بين المتضرر والمسؤول من عدمه، حيث بموجب تعديل الصادر في 2016 يخضع جميع دعوى التعويض في حوادث المرورية وجميع المنتجات المعيبة، لنفس الاحكام، سواء وجود بين المسؤول و المتضرر أم لم يوجد.

وهناك مشروع لتعديل وإصلاح نظام المسؤولية المدنية وتوحيدها في السنة 2017 الموسوم بمشروع كاتالا[25]، وجاء في المشروع على انه للمتضررين بالاضرار الجسدية حق الاختيار بين مطالبة المسؤول على أساس مسؤولية العقدية أو على أساس مسؤولية التقصيرية[26]، وفقاً لمصلحة المتضرر، فإذا كان شروط العقد أفضل له، فله أن يحتج به، و إلا فله أن يرجع الى أحكام مسؤولية التقصيرية، وفضلاً عن هذا الموقف، هناك تشريعات أخرى أجازت الخيرة بين المسؤوليتين ابعد مما جاء في (مشروع كاتالا)[27] .

وما يتعلق بموقف المشرع العراقي فانه لا يزال قائمة على قاعدة عدم جواز الخيرة بين مسؤوليتين العقدية و التقصيرية بسبب وجود الفروق الجوهرية بينهما، لكن أجاز المشرع لتخفيف هذا التميز بالخيرة بين مسؤوليتين في بعض قوانين الخاصة، فعلى سبيل المثال اجاز قانون النقل للمتعاقد و للغير

ان يرجع على الناقل بالتعويض[28]، وكذلك في قانون التأمين الالزامي[29].

وما يتعلق بموقف قضاء العراقي بانه اجاز للخيرة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، حيث ذهب في احد قراراته[30]، إلى أنه للدائن حق الخيرة بين مسؤولية العقدية ومسؤولية التقصيرية اذا ارتكب المدين المتعاقد غشاً أو خطأ جسمياً، واستند القضاء في هذا القرار الى قواعد العدالة كمصدر للقانون .

ونرى من الضروري السماح للخيرة عندما يريد المتعاقد بالاحتجاج بالعقد تجاه المتعاقد الآخر وكان العقد متضمناً شرط الاعفاء من مسؤولية العقدية، خصوصاً أن قواعد العدالة يسمح للمتعاقد بالاحتجاج بالعقد ضد المتعاقد الآخر لمطالبته بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية.

ثانياً/ المحاولات الفقهية:

يرى بعض من الفقه الفرنسي[31] تانك( الفقيه الفرنسي) من ذلك إلى أن هذا التقسيم التقليدى للمسؤولية بات أقل أهمية من ذي قبل، ويلفت تانك النظر – بوجه خاص - إلى وجود اتجاه فقهى يعمل على التقريب بين كل من المسؤوليتين، العقدية والتقصيرية، ويشير الى أن هذا الاتجاه قد أثمر بالفعل بعض النتائج على مستوى التشريع وقد ظهر ذلك واضحا في بعض البلاد التي عدل فيها قانون الالتزامات حديثا مثل تشيكوسلوفاكيا وبولونيا والسنغال حيث تحقق توحيد النظام المطبق على المسؤولية سواء نشأت عن تنفيذ عقد أو عن جريمة، ويقترب من ذلك قانون الالتزامات اليوغوسلافي الصادر سنة ١٩٧٨ الذى - بعد أن نظم المسؤولية التقصيرية بنصوص اقتصر على تنظيم بعض مسائل المسؤولية العقدية محيلا فيما يتعلق بباقي المسائل الى قواعد المسؤولية التقصيرية .

ويحاول الفقه الى افساح المجال لأنظمة من المسؤولية مستقلة عن نظامى المسؤولية العقدية والتقصيرية، وخاصة في المجال المهنى حيث يتزايد تدخل المشرع يوما بعد يوم بهدف توفير حماية المستهلكين للأموال والخدمات وتوحيد القواعد القابلة للتطبيق على كل المضرورين بصرف النظر عن وجود رابطة عقدية تربطهم بالمهنى المسؤول أو عدم وجود مثل هذه الرابطة، غير أنه للحيلولة دون تعرض قانون المسؤولية المدنية الى تجزئة مبالغ فيها، فانه ينبغى المحافظة على نوع من الشريعة العامة فيه كل من نظامى المسؤولية العقدية والتقصيرية بحيث يعدو نظاما متسعا لكليهما موحدا إلى أقصى حد ممكن تهبط فيه الفروق بينهما إلى الحد الأدنى الذى يقتضيه احترام العقد ولا يسمح بالتالي بأي خروج على هذا القانون العام المسؤولية إلا بالقدر الذي تتطلبه خصوصية الموقف أو النشاط الذي يؤدى إلى المسؤولية، فإذا تحقق ذلك فان التقسيم التقليدى للمسؤولية إلى عقدية وتقصيرية سيفقد أهميته ليحل محله مستقبلا تقسيم آخر يتجه الى تأكيد وجوده بشكل متزايد وهو التقسيم الذي تتم فيه المقابلة بين قانون عام أو شريعة عامة للمسؤولية المدنية وبين أنظمة خاصة لهذه المسؤلية[32] .

ثالثاً/ المحاولات القضائية:

من أجل تجاوز لقاعدة عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين، سمح قضاء الفرنسي في أحد قراراته على أنه للمتعاقد أن يحتج بقواعد المسؤولية التقصيرية في الحالات التي ينطوي إخلال المتعاقد بتنفيذ التزامه على غش أو جريمة أو حوادث النقل أو عيوب البناء[33].

الخاتمة

توصلنا من خلال هذا البحث الى الاستنتاجات و التوصيات الآتية:

## أولاً/ الاستنتاجات:

1. تترتب عن الاخلال بمبدأ الاحتجاج بالتصرف القانوني، مسؤولية مدنية، و تختلف تكييف هذه المسؤولية بإختلاف نوع التصرف بين ما اذا كان إنفرادياً أم ثنائياً أو كان جماعياً ( المجموعة العقدية).
2. أن المسؤولية المدنية التي تترتب عن الاخلال بمبدأ الاحتجاج في نطاق التصرفات الانفرادية، تكون عقدية في القانون العراقي و المصري بينما هي تقصيرية في القانون الفرنسي.
3. يختلف الفقه حول تكييف المسؤولية المدنية الناجمة عن الاخلال بمبدأ الاحتجاج بالتصرف الثنائي بين ما إذا كان اخلال يتم من قبل المتعاقد أم يتم من قبل الغير، فانهم اختلفوا حول تكييف مسؤولية المتعاقد تجاه الغير، لكنهم متفقون على مسؤولية الغير بأنها تقصيرية.
4. أن مبدأ الاحتجاج بالتصرف القانوني يطبق على التصرف الجماعي أو ما يسمى بنظرية المجموعة العقدية، و تختلف نوع المسؤولية المترتبة على الإخلال بهذا المبدأ في نطاق المجموعة العقدية، بحسب اختلاف الطرف المخل، إذا كان المخل متعاقداً تترتب عليه مسؤولية عقدية أو ربما تقصيرية، بإختلاف الحالات و وجهات النظر أما إذا كان المخل أجنبياً تماماً، فتترتب عليه مسؤولية تقصيرية.

## ثانياً/ التوصيات:

1. نرى بضرورة تدخل المشرع العراقي التنظيم المسؤولية المدنية الناجمة عن الاخلال بمبدأ الاحتجاج بالتصرف القانوني، و نقترح النص الآتي:

أ.يجب على الكافة احترام بمبدأ الاحتجاج بالتصرف القانوني.

ب.من أخل بمبدأ الاحتجاج، يكون ملزماً بالتعويض عن الضرر الذي يحدثه.

ت.للمتعاقد حق الاحتجاج بالتصرف القانوني تجاه الغير، كما للغير أن يحتج بالتصرف القانوني تجاه المتعاقد، من أجل الحصول على التعويض.

2. نرى بضرورة تخفيف من شدة مبدأ عدم جواز الخيرة بين مسؤوليتين، العقدية والتقصرية، ونقترح النص الاتي :

( للمتعاقد المتضرر حق الخيرة بين مسؤوليتين، العقدية و التقصيرية، عندما كان اخلال بالعقد، يشكل خطأ تقصيرياً، بشرط ان يتضمن العقد شرط اعفاء من مسؤولية العقدية).

3. نقترح على المشرع العراقي أن يأخذ بالنظرية المجموعة العقدية و أن يسمح لكل عضو داخل تلك المجموعة بالتمسك بأحكام المسؤولية العقدية فيما بينهم.

## قائمة المصادر


1. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات- ج1-في الفعل الضار و المسئولية، ط5، 1992.
2. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، ط1، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن، 2001.
3. صبري حمد خاطر، فكرة المعيار في التأسيس نظام المسؤولية العقدية، دار الكتب القانونية، 2010.
4. طارق كاظم عجيل، المسؤولية التعاقدية، مكتبة السنهوري، 2021 .
5. فيصل زكي عبدالواحد، المسؤولية المدنية في إطار الاسرة العقدية، دار الثقافة الجامعية، 1992
6. محمد حسين عبدالعال، مسؤولية المتعاقد تجاه الغير في اطار مجموعة العقدية،
7. محمد عبدالوهاب الزبيدي، تدرج القواعد العقدية، دراسة في معيارية العقود، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2016 .
8. محمد محروك، النسبية و الحجية في العقود، بحث منشور في مجلة املاك- دار منظومة ، عدد9
9. محمود جمال الدين زكي، مشلات المسؤولية المدنية، ج2، دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية، القاهرة، 1990.
10. هناء خيرى احمد خليفة، المسؤولية المدنية في نطاق الاسرة العقدية، اطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 2002.
11. Les grands arrêts de la jurisprudence civile, 12e édition 2008, p. 553 Decision commentée Cour de cassation, req., 06-15.
12. R. WINTGEN, Étude critique de la notion d'opposabilité, les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemand, préface J. GHESTIN, L.G.D.J., 2004, p. 238 .
13. F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, Droit civil, les obligations, Dalloz,., 2009 ,p507
14. Viney (G.), TRAITÉ DE DROIT CIVIL, Introduction á la responsabilité, L.G.D.J, 2007,p203. .
15. Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 26 janvier 1999, 20.782-96, Publié au bulletinالمنشور في الرابط https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT 000007040289 . ، تاريخ زيارة، 9 / 2 / 2023
16. Dans Revue critique de droit international privé 4/2020 (N° 4), pages 711 à المنشور في الرابط: https://www.cairn.info/revue-critique-de-droit-international-prive-4-2020-page-711.htm تاريخ الزيارة: 9 / 2 2023 /.
17. Vincy (G.): Note sous Ass. Plén.. 12 juill. 1991. J.C.P.. 21743-11-1991.
18. Durry. La distinction de la responsabilité délictuelle et de la responsabilité contractuelle, op. cit., n. 107, p. 78.
19. Dima El RAJAB , L'opposabilité des droits contractuels , Étude de droit comparé français e libanais , Thèse de doctorat en droit privé soutenue le 19 décembre 2013 , p122
20. http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf?fbclid=IwAR0yJvfwoci7BY2KUrJyW4wVbxpGbYXDz_pt39QhO3XzQUG-890JM17Cgkw 2023 /2 / 10 ،. تاريخ الزيارة
21.قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979
22.قانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948
23.قانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951
24.قانون التأمين الالزامي من حوادث السيارات رقم 52 لسنة 1980
25.قانون النقل العراقي 80 لسنة 1983
26. قانون المدني الفرنسي المعدل بالقانون العقود الجديد لسنة 2016.
27-رقم القرار ( 613 / تعويض/ 2008) الصادر من محكمة التميز الاتحادية في 7 / 4/ 2008، غير منشور.
28. https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT/
29.https://www.cairn.info/revue-critique-de-droit-international-prive-4-2020-page-711.htm
30.http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf?fbclid=IwAR0yJvfwoci7BY2KUrJyW4wVbxpGbYXDz_pt39QhO3XzQUG-890JM17Cgkw.


(31) ينظر: المادة ( 184/ 2) من قانون المدني العراقي ؛ لا مقابلة لها في قانون المدني المصري.

(2) ينظر: Hugueney, Responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle, Dijon, 1910, p. 214 ، نقلاً عن صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، ص 263.

(3) ينظر: V. Planiol- Ripert par P. Eismein, Traité partique de Droit civil français, t.IV, 2º éd, Paris, 1952, nº 590 ، اشار اليه : د.محمود جمال الدين زكي، مشلات المسؤولية المدنية، ج2، دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية، القاهرة، 1990، ص 211.

(4) ينظر: Chedeville: La liaison de contrats (th), Paris 1977, P. 154 ، اشار اليه محمد محروك، النسبية و الحجية في العقود، بحث منشور في مجلة املاك- دار منظومة، عدد 9 ، ص 149.

(5) civ,12 mars 1850,D.P. 1850-1-86 نقلاً عن : د.صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، مصدر سابق، ص 153.

[6] Les grands arrêts de la jurisprudence civile, 12e édition 2008, p. 553 Decision commentée Cour de cassation, req., 15-06-

[7] ينظر: د.صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، مصدر سابق، ص 25 و ما بعدها.

[8] ينظر: R. WINTGEN, Étude critique de la notion d'opposabilité, les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemand, préface J. GHESTIN, L.G.D.J., 2004, p. 238.

[9] ينظر: F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, Droit civil, les obligations, Dalloz,., 2009 ,p507

[10] ينظر: Viney (G.), TRAITÉ DE DROIT CIVIL, Introduction á la responsabilité, L.G.D.J, 2007,p203.

[11] ينظر: هناء خيرى احمد خليفة، المسؤولية المدنية في نطاق الاسرة العقدية، اطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، ص 220 وما بعدها.

[12] ينظر: هناء خيرى احمد خليفة، المصدر السابق، ص 225 ومابعدها.

[13] ينظر: د.محمد حسين عبدالعال، مصدر سابق، ص174 .

[14] ينظر: Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 26 janvier 1999, 96-20.782, Publié au bulletin, المنشور في الرابط : https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007040289 ، تاريخ زيارة، 9 / 2 / 2023 .

[15] ينظر: ، Dans Revue critique de droit international privé (N° 4), pages 711 à 2020/4 المنشور في الرابط: https://www.cairn.info/revue-critique-de-droit-international-prive-2020-4-page-711.htm تاريخ الزيارة: 9 / 2 / 2023.

[16] ينظر: المادة ( 184/ 2) من قانون المدني العراقي .

[17] ينظر: د.جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية، مصدر سابق، ص 507.

[18] ينظر: Vincy (G.): Note sous Ass. Plén.. 12 juill. 1991. J.C.P.. 1991-11-21743.

[19] ينظر: Durry. La distinction de la responsabilité délictuelle et de la responsabilité contractuelle, op. cit., n. 107, p. 78.

[20] ينظر: BRUN (A.), Rapports et domaines des responsabilite contractuelles, these, Paris 1931,p. 332 . ؛ نقلا عن: د.صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، مصدر سابق، ص 165.

[21] ينظر : Dima El RAJAB , L'opposabilité des droits contractuels , Étude de droit comparé français e libanais , Thèse de doctorat en droit privé soutenue le 19 décembre 2013 , p122

[22] ينظر: هناء خيري احمد، المسؤوليةالمدنية في نطاق الاسرة العقدية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2002 ، ص270 ؛ د.محمد حسين عبدالعال، مسؤولية المتعاقد تجاه الغير في اطار مجموعة العقدية، مصدر سابق، ص 162 .

[23] ينظر: محمد عبدالوهاب الزبيدي، تدرج القواعد العقدية، دراسة في معيارية العقود، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2016، ص142 ؛ و د.فيصل ذكي عبدالواحد، مصدر سابق، ص 135.

[24] ينظر: د.فيصل زكي عبدالواحد، المسؤولية المدنية في إطار الاسرة العقدية، دار الثقافة الجامعية، 1992، ص141 ؛ د.صبري حمد خاطر، فكرة المعيار في التأسيس نظام المسؤولية العقدية، دار الكتب القانونية، 2010، ص 97.

[25] ينظر: المادة 2224 من قانون العقود الجديد الفرنسي الصادر في 2016.

[26] ينظر: المادة 1341 و ما بعدها من مشروع كاتالا ,يمكن قراءة المشروع باللغة الفرنسية ، من هذا الرابط: http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPT4KUrJyW2BY7yJvfwoci0.pdf?fbclid=IwAR2005EMBRECgkw17JM890XzQUG-3QhO39wVbxpGbYXDz_pt ، تاريخ الزيارة 10 / 2/ 2023.

[27] ان الفقه و القضاء الالماني مؤيدون لجواز الخيرة بين المسؤوليتين و قام المشرع الالماني بتوحيد احكام مسؤولية التقصيرية و العقدية، خصوصاً فيما يتعلق بمدة التقادم و تعويض عن الضرر الادبي، حيث اجاز للتعويض عن الضرر الادبي، للمزيد ينظر: د.طارق كاظم عجيل، المسؤولية التعاقدية، مصدر سابق، 86 و مابعدها.

[28] ينظر: المواد ( 1/10) و ( 24) من قانونالنقل رقم 80 لسنة 1983.

[29] ينظر: المواد ( 2 و 13 ) من قانون التأمين الالزامي من حوادث السيارات رقم 52 لسنة 1980 .

[30] رقم القرار ( 613 / تعويض/ 2008) الصادر من محكمة التمييز الاتحادية في 7 / 4/ 2008، غير منشور.

[31] أشار اليه: د.سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات- ج1-في الفعل الضار و المسئولية، ط5، 1992، ص 84 وما بعدها.

[32] ينظر: د.سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص86.

[33] ينظر: G. VINEY, Introduction à la responsabilité, pp 621-623, ، اشار اليه د.طارق كاظم عجيل، المسؤولية التعاقدية، مكتبة السنهوري، 2021، ص 78.