ASJP
Algerian Scientific Journal Platform

مجلة افاق للعلوم
Issn: 2507-7228 – Eissn: 2602-5345
https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/351

المجلد: 08العدد: 04(2023) ص599-615

المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المدني المصري " دراسة مقارنة"

Contractual responsibility for the actions of others in the Egyptian civil law "a comparative study"

د. مرتضى عبد الله خيري *
جامعة الشرقية/ سلطنة عمان
murtadha.kheiri@asu.edu.om

د. محمد جلال
جامعة السوربون/ ابوظبي
kheirilaw@hotmail.com

معلومات المقال

تاريخ الارسال:
17جانفي 2023
تاريخ القبول:
23 فيفري 2023

الكلمات المفتاحية:
- ✓ المسؤولية العقدية
- ✓ التعويض
- ✓ فعل الغير

الملخص:

تناولت هذه الدراسة المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المصري، وذلك من خلال التعريف في ، حيث في المبحث الأول منها، بما يشمله من تعريف هذه المسؤولية، وبيان شروطها ونطاقها والأساس القانوني الذي تم تأسيسها وتأصيلها استنادا له. تم تقسيم الدراسة إلى مبحثين تتناول الجانب النظري لهذه المسؤولية ، حيثما تناول الثاني احكام المسؤولية العقدية عن فعل الغير ومتى يتم تحققها والتعويض عنها ، وطرق دفع المسؤولية عن فعل الغير.

توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج أبرزها؛ ان للدائن حق الرجوع بموجب المسؤولية العقدية عن فعل الغير على المدين والغير معًا فتكون مسؤوليتها تضامنية ، ولعل أهمّ التوصيات ضرورة وضع قاعدة عامة للمسؤولية العقدية عن فعل الغير تتيح اقامة تلك المسؤولية في جميع الحالات التي تتوافر فيها شروطها، وعدم الاكتفاء بالنص على تطبيقات محدودة لتلك المسؤولية.

Article info

Received
17 January 2023
Accepted
23 February 2023

Keywords:
- ✓ *Contractual liability*
- ✓ *Damages-*
- ✓ *Third party*

Abstract

This study deals with the contractual liability in the Egyptian Act, through focus on significant of this topic by identify the contractual liability and explain the origination and legality of it. The study divided into two sections , section one deal with the theoretical aspect of this liability, while section two focus on the rules of contractual liability which should be full field when the breach of the obligation occurred by the third party and to determine the damages .

The study conclude with numerous outcomes the most important of it the Creditor shall have right under the contractual liability to retain to third party to claim damages about the breach or wrongful act or contract also this will be subject to co-liability between debtor and third party, Moreover the study recommended to the necessity to provide for general rule which ensure the implementation of contractual liability.

* المؤلف المرسل

Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

1. مقدمة:

المبدأ العام في المسؤولية العقدية هو كل من سبب بخطئه ضررًا للغير يلزم بالتعويض؛ إلا أننا نجد أن هناك حالات فرض بها المشرع في القانون المدني على المدين تحمل المسؤولية رغم عدم صدور خطأ من جانبه، إذ يسأل المدين عن أفعال اشخاص آخرين استعان بهم في تنفيذ الالتزام التعاقدي؟ ونظرًا للطبيعة الخاصة للمسؤولية العقدية عن فعل الغير، إذ لم ينظمها المشرع المصري بشكل مباشر وصريح؟ كما فعل مع المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، مما أثارت مسألة وجود المسؤولية العقدية عن فعل الغير جدلا فقهيًا واسعًا، وبالتالي أنكر جانب من الفقه القانوني مثل هذه المسؤولية؟ وأن كانت مسألة قيام مسؤولية المدين العقدية عن فعل الغير بقيت مسألة جدلية حول إمكانية قيامها اثناء فترة تكوين العقد وفترة انتهاء العقد، أي بعد تمام عملية تنفيذ العقد؟ كان من الضروري معرفة مفهوم المسؤولية العقدية عن فعل الغير وأساسها وأحكامها عن طريق التعريف بها وتحديد شروطها، والجزاءات المترتبة عند اخلال الغير بتنفيذ الالتزام التعاقدي وكيفية دفع المدين للمسؤولية العقدية عن فعل الغير، إذ تعد هذه المسؤولية اليوم من المسؤوليات التي تشغل حيزًا كبيرًا في مجال العقود المسمى منها وغير المسمى، كما إنها تشمل أي شخص استخدمه المدين في تنفيذ التزاماته التعاقدية بصرف النظر عما إذا كان هذا الشخص تابعًا للمدين أم بديلًا عنه في تنفيذ التزامه أو جزء منه.

ثانيا: أهمية البحث

تظهر أهمية البحث في محاولة القاء الضوء على المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المدني المصري، فنتيجة التطور الهائل في مجال الاتصالات وظهور شبكة المعلومات العالمية الانترنيت وإبرام العديد من العقود بين الأفراد، وأصبح من الضروري التجاء المدين إلى الغير ليستعين بهم؛ لتنفيذ التزامه العقدي، سواء أوكل العمل كله إليهم، أو جزءًا منه بيد أن ذلك ينبغي أن لا يؤثر على مصالح الدائن الذي يأمل أن يتم تنفيذ الالتزام التعاقدي على الوجه المتفق عليه، ولذلك أقرت معظم التشريعات ولو بطريقة غير مباشرة مسؤولية المدين العقدية عن فعل الغير، فنجد ذلك في عقد المقاولة، إذ يبقى المقاول الأصلي مسؤولاً عن أعمال المقاول من الباطن، وكذلك فيما يتعلق بعقد الإيجار من الباطن، وعقد الوكالة، والوديعة.

ثالثًا: مشكلة البحث

أغفلت بعض تشريعات القانون المدني مسائل تشكل فيما بينها الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية وهذه المسائل ذات أهمية قصوى بالنسبة للمسؤولية العقدية عن فعل الغير، فلابد من تحديد مفهوم المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المدني المصري من خلال التحقق حول الاشكاليات الآتية، دراسة ومناقشة وتحليلا، بغية الوصول لصياغة نصوص قانونية تعالج موضوع البحث

1. ماذا يراد بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير.. .؟ وهل تتسع ماهيتها لتشمل الفترة السابقة على التعاقد والفترة اللاحقة لانتهاء العقد؟ أم أن تلك الماهية مقتصرة على مرحلة وجود العقد بين الطرفين؟
2. ما هو الأساس القانوني للمسؤولية العقدية عن فعل الغير؟ وهل يمكن اضفاء أحد الأوصاف القانونية التي نظمها القانون المدني عليها، ومن ثم تطبيق أحكامه؟ أم أنها تحتاج إلى تنظيم قانوني خاص بها؟ بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لمسؤولية المدين العقدية عن فعل الغير
3. إن تحديد الأساس القانوني يستتبع كذلك تساؤلات حول التزامات الغير؛ وهل هي التزامات ببذل عناية أم التزامات بتحقيق نتيجة؟ وإن المسؤولية الناشئة عنها في الحالتين مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية؟ وما مدى مسؤولية المدين والدائن عن الأخطاء الصادرة من الغير؟

رابعاً: منهجية البحث

تعتمد هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي والمنهج المقارن، من خلال تحليل نصوص القواعد العامة وبحث إمكانية تطبيها على موضوع البحث.

Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

خامسا: خطة البحث

ستتوزع الدراسة على مبحثين، سنخصص المبحث الأول لمفهوم المسؤولية العقدية عن فعل الغير وسيتضمن هذا المبحث مطلبين، سيختص المطلب الأول في بيان ماهية المسؤولية العقدية عن فعل الغير، وفي المطلب الثاني الأساس القانوني للمسؤولية العقدية عن فعل الغير أما المبحث الثاني سنبحث فيه أحكام المسؤولية العقدية عن فعل الغير، وسيتضمن مطلبين، سنتناول المطلب الأول حكم تحقق المسؤولية العقدية عن فعل الغير، أما المطلب الثاني سنخصصه لطرق دفع المسؤولية العقدية عن فعل الغير وسننهي البحث بخاتمة أدرجنا فيها ما توصلنا إليه من نتائج ومقترحات

المبحث الأول:مفهوم المسؤولية العقدية عن فعل الغير

إذا انعقد العقد صحيحًا نافذا لازمًا وجب على كل من طرفيه تنفيذه وفق ما يقتضيه مبدأ حسن النية وإذا أخل أي منهما بتنفيذ التزاماته نهضت مسؤوليته أمام المتعاقد الآخر، وتوصف بأنها مسؤولية عقدية لأن الالتزام الذي حصل الأخلال به مصدره العقد؟ بيد إن الغير قد يكون مسؤولا عن الأخلال بالعقد ويسأل مسؤولية عقدية مع المتعاقد، فأن مبدأ نسبية أثر العقد لا تحول دون انصراف أثر العقد إلى شخص لم يباشر عملية التعاقد ذاتها ما دام أن هذا الشخص ارتضى كما ارتضى المتعاقدان انصراف أثر العقد إليه، وفي حالة عدم تنفيذ العقد أو تنفيذه بصورة معينة فللدائن مطالبة مدينه المباشر حتى لو كان هذا المدين قد تعاقد مع أشخاص آخرين في تنفيذ الالتزام، أو عهد إليهم بتنفيذ أجزاء منه والسؤال الذي يثار هنا، ما هو الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الغير؟ للإجابة عن هذا التساؤل، سنبحث ماهية المسؤولية العقدية عن فعل الغير في المطلب الأول، وسنعرض الأساس القانوني للمسؤولية العقدية عن فعل الغير في المطلب الثاني.

المطلب الأول:ماهية المسؤولية العقدية عن فعل الغير؟

المسؤولية العقدية عن فعل الغير هي مسؤولية المدين العقدية عن فعل كل شخص عهد إليه تنفيذ التزامه العقدي، أو تركه يمارس حقًّا من حقوقه التي تلقاها بالعقد، وعلى ذلك فهو يتسأل عن أتباعه وأعوانه، فلا يشترط في قيام المسؤولية العقدية، قيام علاقة تبعية بين المدين وبين الغير الذي يستعين به لتنفيذ التزامه العقدي الذي يمارس برضاه بعض حقوقه؟ لذا يجب أن تتوافر شروط المسؤولية العقدية عن فعل الغير وتتمثل، أن يكون هناك عقد صحيح بين المدين المسؤول والدائن المتضرر، وأن يعهد المدين إلى شخص من الغير بتنفيذ كل أو بعض التزاماته الناشئة عن هذا العقد، ووقوع خطأ من الغير في تنفيذ الالتزام سبب ضررًا للدائن ولغرض الوقوف على مضمون ما تم ذكره، ارتأينا تقسيم هذا المطلب على فرعين، نتناول في الفرع الأول تعريف المسؤولية العقدية عن فعل الغير ونبحث في الفرع الثاني شروط المسؤولية العقدية عن فعل الغير

الفرع الأول:تعريف المسؤولية العقدية عن فعل الغير

أن مضمون المسؤولية عموماً ينصرف إلى معنى المؤاخذة أو تحمل التبعة لمخالفة الشخص قاعدة من قواعد الاخلاق أو القانون؟ وفي ضوء ذلك وبحسب نوع القاعدة التي تمت مخالفتها توصف المسؤولية اخلاقية أم قانونية [1]

والمسؤولية بمعناها القانوني هي الالتزام بالتعويض وإصلاح الضرر الذي يسبب اخلال المدين بالتزامه [2].

وتنقسم المسؤولية القانونية من حيث موضوعها إلى جنائية أو مدنية، فالأولى تترتب نتيجة لمخالفة قواعد القانون الجنائي، ولأنها خارجة عن نطاق البحث فإننا نترك أمر دراستها للباحث المختص أما الثانية فتترتب نتيجة لمخالفة قواعد القانون عدا القانون الجنائي، لذلك توصف بأنها مسؤولية مدنية وهي الالتزام بتعويض الضرر المترتب عن الأخلال بالتزام سابق[3].

وتنقسم المسؤولية المدنية على مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، فالأولى تنشأ حينما يخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته العقدية تجاه المتعاقد الآخر، أما المسؤولية التقصيرية

Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

فتقوم على الأخلال بالالتزام القانوني العام الذي يقضي بعدم الإضرار بالغير ولكي تقوم المسؤولية بنوعيها، فلابد من توافر أركانها الثلاثة والمتمثلة بالخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر[4]؟

ولم يحظ تعريف المسؤولية العقدية عن فعل الغير باهتمام من قبل الفقه وكذلك التشريع، وسنبين التعريف الفقهي وموقف التشريعات من المسؤولية العقدية عن فعل الغير في فقرتين مستقلتين وكما يأتي:

أولاً: التعريف الفقهي

عرف الفقه القانوني المسؤولية العقدية عن فعل الغير، فذهب جانب من الفقه إلى تعريفها بالقول: هي مسؤولية المدين العقدية عن فعل كل شخص عهد إليه تنفيذ التزامه العقدي، وأخل في تنفيذ الالتزام[5]. على الرغم من أن هذا التعريف أشار إلى أن المسؤولية العقدية عن الغير تتحقق عند الأخلال بتنفيذ الالتزام، إلا أنه لم يذكر المسؤولية المترتبة بعدم التنفيذ أو التأخير فيه أو كون التنفيذ جاء معيبًا ويذهب رأي آخر إلى تعريف المسؤولية العقدية عن فعل الغير على أن:)) المدين بالتزام عقدي يسأل بمقتضى العقد عن أخطاء الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه[6])؟ نلاحظ إنه أشار إلى كون المسؤولية العقدية عن فعل الغير تنشأ إذا ارتكب الغير خطأ في تنفيذ الالتزام، والواقع أن المسؤولية العقدية عن فعل الغير تفترض أن يكون الالتزام قد نشأ ابتداءاً في ذمة المدين ثم عهد الأخير إلى الغير بتنفيذه ويذهب رأي آخر إلى تعريفها بالقول:)) هي مسؤولية المدين العقدية الذي تعاقد مع الدائن وقام الغير بتنفيذ الالتزام لحساب المدين، فإذا ارتكب الغير من مساعدين أو بدلاء خطأ عقديًا أثناء تنفيذ الالتزام؟ فإن المسؤولية تقع على كاهل المدين، فهو وحده الذي يتحمل الأفعال الضارة الصادرة من هؤلاء [7]

ثانياً: التعريف التشريعي

بالرغم من أن المشرع في بعض الأحيان يورد تعريفًا لمصطلح قانوني معين، إلا أنه لم يرد في التشريعات المقارنة والقانون المدني المصري تعريفًا صريحًا للمسؤولية العقدية عن فعل الغير وقد تم تركه للاجتهاد الفقهي والقضائي، ولعل إعطاء تعريف محدد من قبل المشرع للمسؤولية العقدية عن فعل الغير من شأن ذلك أن يضعه في حيز الجمود، وعدم قدرته على احتضان الحالات التي تستجد في طور الزمن، ويجعل القضاء مقيدًا بما ورد في متن النص القانوني؟

ومن خلال الرجوع إلى النصوص القانونية نجد أن من الضروري التعرف على مفهوم الغير الذي يسأل عن فعله المدين على اعتبار أن الغير هو من يقوم بالأخلال بالعقد ومع ذلك يتحمل المدين مسؤولية هذا الأخلال؟

والغير الذي يعنينا هنا هو كل من يسأل عن فعله المدين مسؤولية عقدية وهذا المعنى بطبيعة الحال يختلف عن معنى الغير في إطار مبدأ نسبية أثر العقد.

تعريف الغير وفقًا للمسؤولية العقدية عن فعله

الغير وفقًا للمسؤولية العقدية عن فعله هو الذي كان المدين سببًا في إيجاده من خلال الاستعانة به لتنفيذ التزامه العقدي؟ كما لو استعان الملتزم بأعوانه ومساعديه ومستخدميه وأتباعه، أو قد يكون بديلا عنه في تنفيذ الالتزام كالمستأجر من الباطن [8]؟

فالمشرع المصري أكثر وضوحًا إذ نص على أن)) للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك)) [9]

بعد أن أوردنا التعريفات الفقهية والتشريعية، يمكن تعريف المسؤولية العقدية عن فعل الغير بقولنا: هي مسؤولية المدين العقدية عن اخطاء من يستخدمهم في تنفيذ التزامه أو من يحلهم محله في هذا التنفيذ أو الأشخاص الذين يشاركوه في الانتفاع بحقوقه الناشئة عن العقد.

يتضح من التعريف أعلاه أن مسؤولية المدين العقدية عن فعل الغير تنهض بوجود عقد صحيح بين المدين والمتضرر، وأن يتم ادخال الغير من قبل المدين في تنفيذ العقد، وأن يكون هذا الادخال مشروعًا غير ممنوعا بموجب الاتفاق أو القانون، وأن يكون اخلال الغير خطأ، فهذا الخطأ هو

Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

الذي يبرر رجوع المدين على الغير بما دفع من تعويض للدائن.

الفرع الثاني: شروط المسؤولية العقدية عن فعل الغير

تعد المسؤولية العقدية عن فعل الغير نوعًا مميزًا من أنواع المسؤولية؟ فلا يشترط في قيام هذه المسؤولية قيام علاقة تبعية بين المدين والغير الذي يستعين به لتنفيذ التزامه العقدي وعليه فأن المسؤولية العقدية عن فعل الغير أوسع نطاقا من المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، وتتمثل شروطها بالآتي

أولًا: وجود عقد صحيح بين المدين والدائن المتضرر

العقد الصحيح هو العقد المشروع ذاتاً ووصفا بأن يكون صادرًا من أهله مضافًا إلى محل قابل لحكمه وله سبب مشروع وأوصافه صحيحة سالمة من الخلل[10]

إن من أهم الشروط لقيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير، قيام عقد صحيح بين المدين والدائن المتضرر فإذا لم يكن هناك عقد، فإن المسؤولية تكون مسؤولية تقصيرية وليست عقدية وكذلك الحال إذا كان العقد باطلًا؟ فقد يؤدي الطبيب التزامه العقدي بنفسه، وقد يستخدم أشخاصًا في تنفيذ الالتزام، حينئذ يكون مسؤولًا عنهم؟ أما إذا كانت طبيعة الالتزام تستلزم أن ينفذه المدين بنفسه، فإن الاستعانة بالغير في هذه الحالة يعد خطأ عقديًا، تتحقق مسؤوليته الشخصية، كعقد الخدمات الطبية [11].

كما لا يشترط أن يرتب العقد بين المدين والدائن المتضرر التزامات متقابلة، إذ يكفي ترتيب التزامات على عاتق أحد طرفيه دون الآخر كما هو الحال بالنسبة لعقد الوديعة دون أجر

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى اضفاء الصفة التعاقدية عل العلاقات الناشئة عن الخدمات المجانية التي تتم بناء على طلب المستفيد منها أو بموافقته، إذ قضت ((بالتعويض عن الأضرار وفقًا لعقد المساعدة بين المزارع الذي وضع أحد عماله تحت تصرف مزارع آخر بهدف مساعدته في بعض الأعمال الزراعية، وقد ارتكب هذا العامل خطأ أدى إلى اتلاف الآلات الخاصة بالمزارع المستفيد من هذه الخدمة، ومن ثم قيام مسؤولية المزارع الأول العقدية تجاه الثاني عن خطأ العامل [12]

والسؤال الذي يثار هنا: هل المسؤولية العقدية عن فعل الغير تنهض قبل إبرام العقد أم بعد انتهائه؟ للإجابة عن هذا التساؤل؟ يمكن القول أن العقد شريعة المتعاقدين وقد يسبق إبرام العقد أحيانًا مرحلة تمهيدية؟ تتم فيها المفاوضات بين طرفي التعاقد المزمع إبرامه؟ وقد تنتهي بالتعاقد وقد تنقطع هذه المفاوضات قبل أن يتم العقد.

الرأي الأول: ذهب إلى أن الأصل لا يترتب أي التزامات على طرفي التفاوض قبل إبرام العقد محل التفاوض، فالعقد هو الذي يحدد التزامات طرفيه والمفاوضات بذاتها لا تقيم رابطة تعاقدية بين الطرفين إذ إنها مجرد عمل مادي يقوم به كل من الطرفين[13].وبهذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية على أن "المفاوضة ليس إلا عملًا ماديًا لا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني، فكل متفاوض له قطع المفاوضة في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأية مسؤولية أو يطلب بيان المبرر لعدولة..." [14]

وقضت كذلك بأن: "المفاوضة ليس إلا عملا ماديًا، لكل متفاوض الحق في أن يعدل بأي وقت دون مسؤولية ما لم يقترن بعدوله خطأ ينتج عنه ضرر بالطرف الآخر فتتحقق معه مسؤولية تقصيرية" [15]

الرأي الثاني: ويذهب هذا الرأي الخطأ الذي يقع بمناسبة إبرام العقد، سواء أحال دون انعقاده، أم أدى إلى بطلانه، يعد خطأ عقديًا، ومن ثم تتحقق المسؤولية العقدية إذ الحق أحد طرفيها ضرر نتيجة تنفيذ العقد الذي أريد إبرامه، وأصبح على خلاف الحقيقة طبقًا للظروف الخارجية التي أحاطت به؟ ومن ثم تتحقق مصلحة المتضرر من خلال قيام المسؤولية العقدية تجاه المدين[16].

يتضح مما تقدم أن الرأي أعلاه مجرد افتراض لا يؤيد الواقع في كثير من الأحيان، فالمجال الطبيعي للمسؤولية العقدية عن فعل الغير هو عندما يكون هناك رابطة عقدية بين المسؤول

Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

عن فعل غيره والمتضرر، إذ أن فعل الأخلال الواقع على أحد الالتزامات الناشئة عن العقد هو الذي يسوغ قيام المسؤولية العقدية للمسؤول عن فعل الغير

في حين يسأل شخص وفقًا لأحكام المسؤولية العقدية عن فعل الغير في حالة انتفاء قيام الرابطة العقدية ما بينه وبين المتضرر حيث يعد فعل الأخلال الصادر من تابعه أخلالًا بالواجب العام الملقى على عاتق الجميع والذي مضمونه عدم الأضرار بالآخرين وذلك إذا توفرت الشروط اللازمة لقيام مسؤولية المتبوع عن افعال تابعية[17].

أما الفترة اللاحقة لانتهاء العقد، فإن المسؤولية العقدية لا تقوم على الأخطاء، أو الأفعال الصادرة عن أحد المتعاقدين بعد أن انتهت العلاقة العقدية بينهما، وبالتالي تتحقق المسؤولية التقصيرية كما هو الحال الفترة السابقة على قيام العقد؟ ما لم يتفق الطرفين مسبقًا في أحد بنود العقد على أن ما يترتب على العقد من آثار بعد انتهائه يحكمها العقد، وقد ترجع لطبيعة العقد نفسه، فعقد المقاولة نجد الغير المقاول الباطن "يرتبط بعلاقة عقدية مع المقاول الأصلي، وبذلك يكون مسؤولاً في مواجهة المقاول الأصلي وفقًا لأحكام القواعد العامة وأحكام عقد المقاولة؟ ولا توجد علاقة عقدية مباشرة بين المقاول من الباطن ورب العمل[18].

فالمشرع المصري فقد نص على أنه: "1-يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث(خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدوه من مباني أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئًا عن عيب في الأرض ذاتها.. ؟ 2-وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل. ؟ ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن" [19]

ثانيًا: تدخل الغير بتنفيذ الالتزام العقدي

لا تقوم مسؤولية المدين العقدية، إلا إذا كان المدين قد كلف غيره بتنفيذ التزامه العقدي بدلا منه أو استعان به لمساعدته[20]

فأن مسؤولية المدين تقوم على أفعال هؤلاء الأشخاص الذين استعان بهم في تنفيذ الالتزام دون ارتكاب أي خطأ شخصي من قبله

ويشترط أن تكون هناك علاقة بين المدين والغير الذي استعان به في تنفيذ الالتزام، فإذا انتفت هذه العلاقة تنتفي المسؤولية الملقاة على عاتقه، لأن فعل الغير هنا يعتبر سببًا أجنبيًا يعفي المدين من المسؤولية وقضت كذلك بأن: " المدين بالتزام تعاقدي لا يسأل عن عمل الغير، إلا إذا كان قد استخدمه في تنفيذ التزامه التعاقدي مما يقتضي إلا يسأل الجراح عن خطأ صادر من أحد مساعديه من الأطباء يصيب المريض بضرر، إلا إذا كان قد أختار هو هذا المساعد لمعاونته في العملية، أو تركه يتدخل فيها مع استطاعته منعه من هذا التدخل "[21]

نص المشرع المصري"

1-على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة..... ؟

2-ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من أتباعه بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو اضرار مبنى على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر"[22]

ثالثاً: إخلال الغير بتنفيذ الالتزام العقدي:

لا تقوم المسؤولية عن فعل الغير إلّا إذا كان قد كلف المدين غيره معاوناً أو بديلاً بتنفيذ التزامه العقدي وكان هذا التكليف صحيحاً؟ إذ قضت محكمة النقض المصرية بأنه " عندما يقوم المدين المتعاقد بدعوة الغير، ليقوم بتنفيذ التزاماته، فيجب أن يؤخذ بنظر الاعتبار شخص المدين وكذلك شخص الغير الذي يقوم بتنفيذ الالتزام العقدي، فإن هذا التنفيذ لا يتم تقديره بصفة رئيسية في شخص المدين فقط، ولكن بالأحرى في شخص الغير المنفذ، ويكون المدين في الواقع مسؤولاً تعاقدياً عن الأشخاص الذي لجأ إليهم لتنفيذ كل التزاماته أو جزء منها، وهذا ما نطلق عليه مفهوم المسؤولية التعاقدية عن فعل الغير)) [23]

Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

وعليه يقع إخلال الغير في نطاق المسؤولية العقدية، إذا لم ينفذ المساعد أو البديل الالتزام العقد الذي كلفه به المدين، أو إذا تأخر في تنفيذه أو كون التنفيذ جاء معيباً؟

والسؤال الذي يُثار هنا: هل التزام الغير التعاقدي هو التزام بتحقيق نتيجة أم التزام ببذل عناية .

للإجابة عن هذا التساؤل يمكن القول: إن إرادة الطرفين بصورة عامة، هي التي تحدد نوع الالتزام إذا كان بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية.

فإذا كلف المدين غيره في تنفيذ جزء من الالتزام أو كله؟ وارتكب المساعد أو البديل خطأ، تتحقق مسؤولية المدين العقدية عن أفعالهم فإن الالتزام ببذل عناية هو ذلك الالتزام الذي يكون محله بذل المدين قدراً من الحيطة والعناية في تنفيذ التزامه ويعد منفذاً لالتزامه إذا بذل العناية المطلوبة منه قانوناً أو اتفاقاً وإن لم تتحقق النتيجة [24].

وقد قضت محكمة النقض المصرية: "مسؤولية الطبيب لا تقوم في الأصل على أن يلتزم بتحقيق شفاء غاية هياء المريض، وإنما يلتزم ببذل عناية فنية معينة هي التي تقتضيها أصول المهنة التي ينتمي إليها فواجبه في بذل هذه العناية مناطة ما يقدمه طبيب يقضي من أوسط زملائه علماً ودراية في الظروف المحيطة به وأثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة والمستقرة في علم الطب" [25]

أما الالتزام بتحقيق نتيجة هو الالتزام الذي يكون محله تحقيق غاية ونتيجة يبغيها الدائن، فيعد المدين منفذ لالتزامه إذا تحققت النتيجة ومخلاً به إذا تخلفت النتيجة ما لم يثبت السبب الأجنبي.

المطلب الثاني:أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير

بذل الفقه القانوني جهداً كبيراً وواضحاً في البحث عن أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير؛ إذ تعارضت الآراء،، وتعددت في هذا الشأن من خلال نظريات متعددة، ورغم هذا التعدد فلم يجمع الفقه القانوني على نظرية واحدة محددة لأساس هذا النوع من المسؤولية ويرجع ذلك إلى تعدد الاعتبارات التي يتعين مراعاتها.

فالبعض يرى أن هذه المسؤولية أساسها الخطأ المفترض، ويذهب اتجاه ثان إلى أن أساسها هو تحمل التبعة، ويعتقد اتجاه ثالث أنها تقوم على فكرة الضمان الضمني، وثمة اتجاه آخر يرى أن اساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير يرجع إلى فكرة النيابة، بينما يذهب اتجاه آخر إلى فكرة الضمان القانوني.

ولذلك أرتأينا أن نعرض في هذا المطلب أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير وفقاً لأكثر النظريات شيوعاً وقبولاً لدى الفقه القانوني، وذلك في فرعين نعرض في الفرع الأول نظرية الضمان الضمني ونبحث في الفرع الثاني نظرية الضمان القانوني.

الفرع الأول:نظرية الضمان القانوني

في محاولة لمعرفة رأي أنصار هذا الاتجاه، نعرض النظرية ثم تقيمها في الفقرتين الآتيتين:

أولاً: عرض نظرية الضمان الضمني:

تقوم هذه النظرية على أساس أن المدين الذي يستخدم أشخاصاً في تنفيذ التزامه العقدي، يتعهد ضمناً بضمان أفعالهم الضارة، فيكون قد أخذ على عاتقه مسؤولية تعويض الدائن عن كل إخلال أو تقصير يقترفه الغير ممن يستعين بهم أو يحلهم محله كبدلاء عنه في تنفيذ الالتزام؟ لأنه ضامن لفعلهم وعليه تنفيذ ضمانه في حالة تحقق سببه. [26]

ويرى أنصار هذه النظرية أن شرط ضمان المدين لأفعال معاونيه وأن لم يظهر صراحة بالعقد إلا أن من الواجب جعل المدين ضامناً لأفعال هؤلاء الأشخاص وذلك على أساس الارادة الضمنية للطرفين المتعاقدين[27].

فالأصل هو ضمان المدين لأفعال من يستعين بهم والاستثناء هو عدم الضمان، لذلك الذي يحتاج إلى الاشتراط في العقد هو(شرط عدم الضمان(الصريح، ووفقاً لذلك لو تم إبرام عقد إيجار بين المستأجر والمؤجر يضمن الافعال الضارة التي تصدر من معاونيه أو بدلائه ولا حاجة للنص على هذا

Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

الشرط في عقد الايجار بل أن الذي يحتاج إلى النص هو شرط عدم ضمان المؤجر أو المستأجر للأفعال التي تصدر من الغير الذي يسأل كل واحد منهما عن فعله [28]

ووفقاً لهذا الاتجاه بأنه من الصعب أن يوافق الدائن على عقده لا يكون فيه المدين ضامناً له، ولو بصورة ضمنية لفعل الغير، لاشك أن هذا الضمان يتعارض مع مصالح المدين، ولكن لا يمكن الاعتقاد بأن يقبل الدائن أن يبرأ المدين في حالة عدم التنفيذ الراجع إلى الغير المساعدين أو البدلاء في تنفيذ الالتزام العقدي وإن نظرية الضمان الضمني هي أقرب النظريات صحة لتحقيق التوازن بين أطراف العلاقة العقدية، ففي المجال الطبي تؤدي هذه النظرية إلى حماية المريض، لأنه الطرف الضعيف في العلاقة الطبية، واعتبار التزام الطبيب هو التزام بضمان سلامة المريض[29]

ثانياً: تقييم نظرية الضمان الضمني:

على الرغم من أن جانباً من الفقه أخذ بنظرية الضمان الضمني كأساس قانوني للمسؤولية العقدية عن فعل الغير، بيد أن وضع هذه النظرية موضع التطبيق غير ممكن للأسباب الآتية: -

1. تقوم هذه النظرية على الافتراض والتخمين بكل ما تنطوي عليه من احتمالات لا أثر لها في الحقيقة؛ كيف يمكن افتراض أن المدين الذي يستعمل حقه في الاستعانة بغيره، قد أراد خلافاً لمصلحته أن يتحمل المسؤولية كاملة عن أعمال ذلك الغير؟
2. إن مسألة الكشف عن الإرادة الحقيقية والضمنية ليست بالسهولة التي تفترضها هذه النظرية، فإذا سلمنا بوجود هذا الضمان في بعض حالات المسؤولية العقدية عن فعل الغير، كاستنباط نية المتعاقدين الحقيقية في عقد الايجار للكشف عن وجود مثل هذا الضمان، فإنه لا يمكن استخلاص ذلك في جميع حالات المسؤولية العقدية عن فعل الغير [30].
3. أن تفسير العقد وفقاً لقصد المتعاقدين و لابد من الوقوف صراحةً على ما إذا كان كل طرف يقبل ما صدر منه صراحة، وفيما وراء هذه الإرادة الصريحة، فالمدين في كل الأحوال عند الاستعانة بالمساعدين في تنفيذ العقد لا يرغب في قبول شروط عكس مصالحه ومن هنا لا تصلح هذه النظرية كأساس للمسؤولية العقدية عن فعل الغير[31].
4. نرى أن هذه النظرية لا تصلح لتكون أساساً للمسؤولية العقدية عن فعل الغير؛ إذ إن العقد يتضمن التزاماً ضمنياً للمدين بالمسؤولية عن أخطاء من يستخدمهم في تنفيذ التزامه العقدي يتناقض مع مبدأ سلطان الإرادة، إذ إن الإرادة الصريحة هي التي أنشأت العقد، ولا يمكن أن نلزم المدين بالإرادة الضمنية مسبقاً؟ هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن محاولة تبرير فكرة الضمان الضمني كأساس للمسؤولية العقدية عن فعل الغير بالضرورات الاقتصادية والعملية حيث أن هذه الضرورات رغم أهميتها لا تكفي وحدها لخلق القواعد القانونية فافتراض الضمان لاعتبارات الصالح العام يكون من قبل المشرع.

الفرع الثاني:نظرية الضمان القانوني

في محاولة لمعرفة رأي أنصار هذا الاتجاه نعرض النظرية ثم تقيمها في الفقرتين الآتيتين:

أولاً: عرض نظرية الضمان القانوني:

تقوم هذه النظرية على أن أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير هو القانون نفسه، وهو الذي يفرض ضمان أفعال الغير، فالأساس القانوني الذي يبرر قيام مسؤولية المدين العقدية عن فعل الغير يتمثل بالضمان القانوني الذي نص عليه القانون والذي يكون المدين بموجبه مسؤولاً عن فعل العير الضار الذي يستعين به في تنفيذ الالتزام العقدي[32].

أما القوانين التي لم تنص على مثل هذا الضمان فإن اعتبارات المصلحة العامة وتحقيق العدالة بين الطرفين المتعاقدين تكفي للإقرار بوجود هذا الضمان فهي اعتبارات حقيقية وذات أهمية في نظر المشرع، وأن هذا الضمان يفرضه القانون على المدين، فيتحمل أخطاء مساعديه أو

Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

بدلائه؛ لأن الدائن عندما يتعاقد مع المدين يريد أن ينفذ الالتزام بالشكل المتفق عليه بالعقد، فالقانون والعرف ومقتضيات العدالة توجب على المدين أن ينفذ العقد بالشكل المتفق عليه [33]

إلا أنها تختلف عنها في مسألة تحديد مصدر هذا الضمان ففي الوقت الذي تعدّ نظرية الضمان الضمني الإرادة الضمنية للطرفين المتعاقدين مصدراً لهذا الضمان، بينما تعدّ نظرية الضمان القانوني، القانون مصدر هذا الضمان، فالقانون هو الذي يفرض على المدين تحمل المسؤولية الناتجة عن إخلال من استعان بهم أو أحلهم محله في تنفيذ الالتزام وأن لم يصدر من المدين خطأ؟

ثانياً: تقييم نظرية الضمان القانوني:

على الرغم من أن جانباً من الفقه أخذ بنظرية الضمان القانوني كأساس قانوني للمسؤولية العقدية عن فعل الغير، إلا أنه وجهت لهذه النظرية انتقادات تتمثل بالآتي:

1. إن نظرية الضمان القانوني لا تتمتع بالعموم والشمولية، كي تصلح لجميع حالات المسؤولية العقدية عن فعل الغير، إذ إن هذه النظرية لا تبدوا واضحة كأساس قانوني في ظل القوانين التي لا تحتوي على نص يقرر المسؤولية العقدية عن فعل الغير[34].
2. إن اعتبارات العدالة واستقرار المعاملات لا تكفي وحدها لخلق قاعدة قانونية، وإن مبدأ المسؤولية العقدية عن فعل الغير قد يتغير من وضع الآخر، وقد يضع القانون لكل وضع شروط خاصة لا تدخل ضمن اطار المسؤولية العقدية عن فعل الغير، ففي عقود التبرع كالهبة، الوديعة، العارية؟ لا يمكن أن تتحقق المسؤولية العقدية عن فعل الغير، إلا عند وجود نص صريح، وفيها لا يلزم المدين إلا عن خطئه الجسيم[35].

مما سبق، نستنتج أن نظرية الضمان القانوني تمثل الأساس القانوني للمسؤولية العقدية عن فعل الغير فالمشرع المصري قد اشار إلى المسؤولية العقدية عن فعل الغير بصورة غير مباشرة في المادة (2/217) من القانون المدني إذ نصت)) وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه)).

المبحث الثاني:أحكام المسؤولية العقدية عن فعل الغير

إذا ما تحققت المسؤولية العقدية عن فعل الغير، فإن الأحكام التي تنهض هي أحكام المسؤولية العقدية العامة، إلا إن وجود طرف ثالث يؤدي إلى إمكانية إدخاله بدعوى المسؤولية الناتجة عن تدخله بتنفيذ الالتزام العقدي، ما يؤدي إلى تعدد حالات الرجوع بين الدائن والمدين فتارة يرجع الدائن على المدين وتارة يرجع على الغير وتارة أخرى يرجع المدين على الغير؟ وتعد المسؤولية عن الغير مسؤولية عقدية ومن ثم إمكانية دفعها عن طريق التمسك بشرط الاعفاء من المسؤولية الناتجة عن اخلال الغير؟ وكذلك يمكن دفع مسؤولية المدين عن طريق نفي خطأ الغير الذي يسأل عن فعله، وأيضاً بإثبات السبب الأجنبي؟ وبناءً على ما تقدم، نقسم هذا المبحث على مطلبين، نخصص المطلب الأول لحكم تحقق المسؤولية العقدية عن فعل الغير، ونعرض في المطلب الثاني طرق دفع المسؤولية العقدية عن فعل الغير؟

المطلب الأول:حكم تحقق المسؤولية العقدية عن فعل الغير

إذا ما تحققت مسؤولية المدين تجاه الدائن عن فعل الغير فإنه يحق للدائن الرجوع على المدين بالتعويض وكذلك يمكن أن يرجع على الغير، وبعد أن يدفع المدين مبلغ التعويض للدائن عن الضرر الذي أصابه من فعل الغير، يحق للمدين أن يرجع على المساعدين أو البدلاء بمبلغ التعويض الذي دفعة للدائن.

وفقاً لما تقدم سوف نقسم هذا المطلب على فرعين، نبحث في الفرع الأول التعويض عن المسؤولية العقدية عن فعل الغير، ونبحث في الفرع الثاني حق الرجوع في المسؤولية العقدية عن فعل الغير.

Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

الفرع الأول:التعويض عن المسؤولية العقدية عن فعل الغير

التعويض هو الوسيلة الفعالة لجبر الضرر، وذلك بإعادة المتضرر إلى الوضع الذي كان عليه قبل حدوث الضرر، أي إعادة التوازن الذي اختل نتيجة الضرر ويتمثل بالأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له. [36] سواء كانت تلك المصلحة مادية أو معنوية، فالضرر المادي هو ضرر يمس الجانب المالي من ذمة المتضرر ويتحلل إلى عنصرين، هما الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، أما الضرر الأدبي فهو ضرر يمس الجانب المعنوي من ذمة المتضرر أي يمس العواطف والشعور والاحاسيس. [37] والتعويض هو مبلغ من النقود أو أي ترضية أو مقابل من جنس الضرر تعادل المنفعة التي سينالها الدائن لو لم يخل المدين بتنفيذ التزامه [38] ويلزم المدين في المسؤولية التقصيرية بالتعويض عن كل الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع فكلاهما يجب التعويض عنه، بخلاف الحال في المسؤولية العقدية لا يكون التعويض إلا عن الضرر المادي المتوقع فقط؟ والتعويض قد يكون عينياً وقد يكون بمقابل؟ ويتمثل التعويض العيني في إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر الذي لحق بالمتضرر وكأن الضرر لم يحدث [39]. والتعويض بمقابل هو الأنسب والأفضل حيث يتفق وطبيعة الضرر، ويفضله المتضرر عادة في حالات الضرر الأدبي والجسدي[40].

الفرع الثاني:حق الرجوع في المسؤولية العقدية عن فعل الغير

إن المتعاقد الذي يكتسب حقوقه من عقد معين يتجه تلقائياً في حالة عدم تنفيذ العقد، أو التأخر فيه أو كون التنفيذ جاء معيباً، إلى مطالبة مدينه المباشر حتى لو كان هذا المدين قد تعاقد مع أشخاص آخرين واستعان بهم في تنفيذ الالتزام، أو عهد إليهم بتنفيذ أجزاء منه[41].

فإذا أخل المقاول من الباطن بالتزاماته من تسليم العمل بعد إنجازه أو ظهر في عمله عيب، كان المقاول الأصلي مسؤولاً عن نفس العيب تجاه رب العمل، فيرجع الأخير بالتعويض على المقاول الأصلي، وتكون مسؤولية المقاول الأصلي هنا ليست مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، فإن المقاول من الباطن يعمل مستقلاً عن المقاول الأصلي، ولا يعد تابعاً له، وإنما هي مسؤولية عقدية تنشأ من عقد المقاولة الأصلي [42]. والسؤال الذي يمكن أن يُثار بهذا الصدد، هل يحق للدائن أو المدين الرجوع بالتعويض على الغير؟ للإجابة عن هذا التساؤل، يمكننا بحث ذلك في الفقرتين الآتيتين:

أولاً: رجوع الدائن على الغير

أشرنا سابقاً إلى أن الدائن له أن يرجع على المدين بالتعويض نتيجة إخلال الغير الذي يسأل عن فعله المدين، ولكن عدم صدور خطأ من المدين وصدوره من الغير يثير مسؤولية اخرى هي مسؤولية الغير

تجاه الدائن وهذا يؤدي إلى القول بأن للدائن أن يرجع بالتعويض على شخصين هما المدين الذي يرتبط معه بعقد، والشخص الثاني هو من أخل بهذا العقد وهو الغير الذي يسأل عن فعله المدين؟ فإذا ما وجد الدائن المدين في حالة إعسار؛ إذ لا يمكنه سداد مبلغ التعويض، ولا يوجد لديه من الأموال الكافية للوفاء، مما يعرض حق الدائن للضياع، في حين يكون الغير في المسؤولية العقدية عن فعل الغير هو المسؤول عن الإخلال بالالتزام العقدي، مما يوفر للدائن ضماناً إضافياً للحصول على حقه في التعويض إذ يحق للدائن الرجوع على الغير في حالة إعسار المدين لاستيفاء مبلغ التعويض؟ فمسؤوليتهما هنا هي مسؤولية تضامنية، وليست تضامنية [43].؟ وتقوم هذه المسؤولية في حالة تعدد المدينين بالالتزام بتعويض الضرر مع تعدد مصدر التزام كل واحد منهم كما لو كان مصدر التزام أحدهما عقدياً والآخر تقصيرياً[44].

إذ إن مصدر التزام المدين هو الإخلال بالعقد، ومصدر إخلال الغير (المساعد أو البديل)هو الإخلال بواجب قانوني متضمن عدم الإضرار بالغير(الدائن)؟ فتقوم مسؤولية المدين

Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

تجاه الدائن طبقاً لأحكام المسؤولية العقدية، بينما تقوم مسؤولية الغير تجاه الدائن طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية؟ يتضح مما تقدم أن طبيعة المسؤولية المشتركة للمدين والغير تجاه الدائن هي مسؤولية تضامنية يرتب عليها آثار معينة

ثانياً: رجوع المدين على الغير

بعد دفع المدين مبلغ التعويض للدائن عن الضرر الذي أصابه نتيجة الاخلال بالالتزام التعاقدي، حق للمدين أن يرجع على المساعدين أو البدلاء بمبلغ التعويض الذي دفعه للدائن؟ والسؤال الذي يُثار هنا هو: هل أنَّ رجوع المدين على الغير يكون وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية أم المسؤولية التقصيرية؟

للإجابة عن هذا التساؤل يمكننا القول: إذا دفع المدين مبلغ التعويض للدائن وفقاً للمسؤولية العقدية عن فعل الغير، كان للمدين الحق في الرجوع على الغير على اساس المسؤولية العقدية إذا كان المدين قد كلف الغير بتنفيذ العقد، ويتم الرجوع وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية إذا كان الغير مكلفاً بتنفيذ العقد بموجب القانون. فقد أكد على أن: ((كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض)) [45].

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن ((حلول شركة التأمين محل المؤمن له في الرجوع على الغير المسؤول عن وقوع الضرر بما دفعته من تعويض عن هذا الضرر إلى المؤمن له، إنما تستعمل حق المؤمن له في الرجوع على المسؤول عن الضرر المشمول بالتأمين، والدعوى التي تقيمها شركة التأمين في هذه الحالة ذات دعوى المؤمن له قبل الغير المسؤول عن الضرر، وهي أما أن يكون أساسها المسؤولية العقدية إذا كانت هناك علاقة عقدية بين المؤمن له والمسؤول عن الضرر، أو أساسها المسؤولية عن الفعل الضار إذا لم تكن بينهما علاقة عقدية))

المطلب الثاني:طرق دفع المسؤولية العقدية عن فعل الغير

إن المسؤولية العقدية عن فعل الغير لم يتم تنظيمها في التشريع المصري فلم يتضمن نصاً يقر بوضوح المبدأ العام للمسؤولية العقدية عن فعل الغير، بالشكل الذي تم تنظيمه بخصوص المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير.

الأصل أن المدين يُعد مسؤولاً متى ما أخلّ الغير(البديل أو المساعد)(المكلف من قبله بتنفيذ الالتزام العقدي، ويلزم بالتعويض إلا إنه يجوز نفي مسؤولية المدين العقدية عن فعل الغير باللجوء إلى أحدى طرق دفع المسؤولية وتتمثل بالآتي:

1. اشتراط الاعفاء من المسؤولية الناتجة عن اخلال الغير.
2. نفي خطأ الغير واثبات السبب الأجنبي

وهذا ما سنبحثه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

اشتراط الاعفاء من المسؤولية الناتجة عن اخلال الغير

إذا تضمن العقد بند الاعفاء من المسؤولية المدين عن فعل الغير وارتكب الاخير أثناء تنفيذ العقد خطأ فإنه يترتب على ذلك اعفاء المدين من هذه المسؤولية.

فقد يتفق المؤجر مع المستأجر على عدم مسؤوليته عن تقصير البواب وقع هذا الشرط صحيحاً في العقد فإذا وقعت سرقة نتيجة تقصير البواب، لا تتحقق مسؤولية المؤجر في هذه الحالة، لوجود شرط في العقد يقضي بعدم مسؤولية المؤجر عن تقصير البواب، حتى لو أثبت المستأجر أن تقصير البواب كان السبب في وقوع السرقة [46].

في هذا الصدد، يمكن أن نتسأل: عن مدى صحة اعفاء المدين من المسؤولية العقدية عن فعل الغير؟

للإجابة عن هذا السؤال، يمكن القول: وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية يجوز اتفاق طرفي العقد على تعديل أحكامها؛ لأنها ليست من النظام العام، وأن المسؤولية العقدية عن فعل الغير تُعد صورة من صور المسؤولية العقدية، فمن الممكن لإرادة الأطراف أن تعدل من هذا الضمان

أولاً: اعفاء المدين من خطأ الغير اليسير

الخطأ اليسير هو الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص المتوسط أو المعتاد من الناس ويقع عن طريق عدم التبصر والإهمال[47].

Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

وطبقاً للقواعد العامة يجوز اتفاق طرفي العقد على تعديل أحكام المسؤولية العقدية؛ لأنها ليست من النظام العام، فيجوز تعديل أحكامها، اما بالتشديد أو بالتخفيف أو الإعفاء كلياً، إذ تُعد القواعد العامة المنظمة للمسؤولية العقدية قواعد مكملة لإرادة الأطراف[48].

فقد أكد المشرع المصري على أنه: ((يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم)) [49]

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: ((الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية العقدية؟ جائز قانوناً شرط ألا يثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى حالتي الغش والخطأ الجسيم)) [50]

ثانياً: اعفاء المدين من الغش أو الخطأ الجسيم الصادر من الغير

الغش هو الامتناع عمداً عن تنفيذ الالتزام الناشيء عن العقد على الوجه المتفق عليه. فليس قصد الاضرار بالدائن عنصراً فيه، بل يستهدف المدين عادة بإخلاله بما يلزم به تحقيق مصلحة شخصية له فالغش يعد مرادفاً لسوء النية، الذي يعبر عن الصفة الإرادية لعدم تنفيذ الالتزام. [51]

أما الخطأ الجسيم هو الخطأ الذي لا يرتكبه أشد الناس إهمالاً وهو أقرب للعمد ويلحقه به [52].

وقد اهتمت التشريعات المدنية الحديثة بالغش والخطأ الجسيم في العقود اهتماماً كبيراً، لأن الأصل في العقود حسن النية في انعقادها وفي تنفيذها، فإذا ارتكب المدين غشاً أو خطأ جسيماً. يكون قد خالف مبدأ حسن النية الواجبة في العقد، لذلك قررت التشريعات المدنية اعتبار الغش والخطأ الجسيم من الأخطاء الناشئة عن فعل ضار، وبالتالي لا يجوز الاشتراط الإعفاء منها طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية عن الفعل الضار، لأنها من النظام العام[53].

الفرع الثاني: نفي خطأ الغير وأثبات السبب الأجنبي

المسؤولية تقوم على خطأ الغير وليس خطأ المدين، وبالتالي فأن الأخير في المسؤولية العقدية عن فعل الغير لا يستطيع التخلص من هذه المسؤولية إذا ما أثبت عدم صدور الخطأ من جانبه، لكنه يستطيع التخلص من المسؤولية إذا استطاع أن يثبت عدم صدور الخطأ من الغير الذي يسأل عن فعله. ويمكن دفع مسؤولية المدين عن طريق أثبات السبب الأجنبي المتمثل بالآفة السماوية، أو الحادث الفجائي أو القوة القاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر.

أولا: نفي خطأ الغير

الخطأ العقدي هو أخلال المدين بتنفيذ ما رتبه العقد في ذمته من التزامات سواء كان ذلك بعدم التنفيذ أو التأخر فيه أو كون التنفيذ جاء معيبًا. [54]

ويستطيع المدين التخلص من مسؤوليته العقدية عن فعل الغير إذا تمكن من نفي صدور الخطأ من جانب الغير، أي أن يثبت أن فعل المساعد أو البديل لا يشكل خطأ عقديًا وبالتالي لا داعي لمساءلته قبل الدائن وعملية نفي صدور الخطأ من جانب الغير الذي يسأل عن فعله المدين ترتبط بطبيعة الالتزام الملقى على عاتق المدين، فإذا كان الالتزام المدين تحقيق نتيجة، فالمدين لا يستطيع التخلص من المسؤولية بنفي خطأ الغير ولا يكون أمامه في هذه الحالة إلا أثبات السبب الأجنبي لكي يتخلص من المسؤولية بأن يثبت أن سببًا أجنبيًا حال بين الغير الذي يسأل عنه وبين تنفيذ التزامه [55].

أما إذا كان التزامه بذل عناية فأنه يستطيع التخلص من المسؤولية بإثبات أن الغير قد بذل العناية المطلوبة لتنفيذ الالتزام وذلك بخلاف ما يدعيه الدائن من عدم بذل الغير لهذه العناية. ويستطيع المدين اللجوء إلى كافة وسائل الأثبات من خلال أثبات أن فعل الغير كان مطابقًا للأصول أو القواعد المتفق عليها أو أثبات أن العناية التي بذلها الغير في تنفيذ الالتزام مطابقة لما نص عليه القانون أو لما قضى به الاتفاق أو العرف [56].

ثانياً: أثبات السبب الأجنبي

" ا ذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي قاهرة أو فعل الغير

Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك " .

فالسبب الأجنبي الذي يترتب عليه انعدام رابطة السببية وفقًا لهذا النص هو الآفة السماوية والحادث الفجائي والقوة القاهرة، وهذه تفيد معنى واحدًا، كان يحسن بالمشرع أن يكتفي بذكر أحدها وهي القوة القاهرة

ومن صور السبب الأجنبي كذلك خطأ المتضرر وفعل الغير، وسنقصر دراستنا على فعل الغير الذي يعد سببًا أجنبيًا لتمييزه عن فعل الغير الذي يسأل عنه المدين [57].

يقصد بفعل الغير، كل فعل يقوم به شخص آخر لا يسأل عنه المدين تعاقديًا.

فالغير هو الأجنبي الذي يرتكب فعلا يلحق الضرر بطالب التعويض، فالمدعي عليه يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أن فعل الغير هو سبب الضرر [58]

وطبقًا للقواعد العامة، يستطيع المدين أن يدرأ عن نفسه المسؤولية إذا ما أثبت أن الضرر الذي أصاب المتضرر يرجع إلى خطأ من جانب الغير، فإذا كان خطأ الغير هو السبب الوحيد في حدوث الضرر أعفي المدين كليًا من المسؤولية[59].

الاتجاه الثاني: ويذهب البعض الآخر [60]إلى أنه ليس من الضروري أن يكون الغير الأجنبي معروفًا، إذا كان هو السبب الوحيد في أحداث الضرر، أما في حالة عدم استقلال فعل الغير الأجنبي في أحداث الضرر، فأن المدين لا يعفى من المسؤولية لا جزئيًا ولا كليًا إلا إذا عرف شخصية هذا الغير الأجنبي، لأن المدين في هذه الحالة سيكون المخطئ الوحيد، ويتحمل المسؤولية كاملةً، وهذا ما يؤيده الباحث يتضح مما تقدم، أن اثبات المدين أن الضرر الذي وقع لم يكن نتيجة فعل الغير الذي يسأل عنه، بل كان نتيجة فعل الغير الأجنبي، فأن المدين يعفى من المسؤولية العقدية عن فعل الغير. كذلك الحال لو استغرق فعل الغير الأجنبي لفعل الغير الذي يسأل عنه المدين، فسوف تنتفي مسؤوليته عن فعل الغير

الخاتمة

تبين لنا من خلال هذه الدراسة عدم وجود تنظيم تشريعي خاص ينظم أحكامها، بالإضافة إلى ندرة الدراسات القانونية التي تناولت المسؤولية العقدية عن فعل الغير، رغم الأهمية البالغة التي تترتب على قيامها والتي تتمثل في التعويض المستحق للدائن، وقد انتهينا إلى جملة من نتائج والمقترحات التي يمكن ايجازها بما يأتي:

أولاً: النتائج

1. تمايزت الاتجاهات الفقهية والتشريعية في ايرادها لتعريف المسؤولية العقدية عن فعل الغير؛ إذ لاحظنا أن كل تعريف قد سبق للمسؤولية العقدية عن فعل الغير قد استجمع جانبًا من ماهيتها وشروطها
2. لا يشترط في الغير الذي يسأل عن فعل المدين أن يمارس عمله تحت اشراف المدين ورقابته، بل في كثير من الأحيان نجد أنه لا توجد علاقة تبعية بين الغير والمسؤول عن فعله. وذلك استخدام مصطلح (الغير الذي يسأل عنه المدين)أدق وأشمل من مصطل التابع الذي استخدم في أطار المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير
3. أن المسؤولية العقدية عن فعل الغير لا تعني أن يتحمل المدين وحده المسؤولية، ولكن جاء تنظيم هذا النوع من المسؤولية على اعتبار أن الغير يكون في كثير من الأحيان ليس له القدرة المالية على دفع مقابل الضرر الذي ارتكبه، والمدين يكون في وضع أفضل منه من ناحية القدرة المالية، ويحق للدائن الرجوع بموجب المسؤولية العقدية عن فعل الغير على المدين والغير معًا فتكون مسؤوليتها تضامنية .
4. أن المدين لا يستطيع التخلص من المسؤولية العقدية عن فعل الغير إذا أثبت عدم صدور خطأ من جانبه، فهذه المسؤولية تقوم على أساس خطأ الغير وليس خطأ المدين الشخصي، وبالتالي إذا اراد المدين التخلص من المسؤولية، فله اشتراط الإعفاء من المسؤولية الناتجة عن فعل الغير أو أن يثبت السبب الأجنبي وأن الضرر لم يكن بفعل الغير، بل

Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

بفعل هذا السبب الأجنبي أو أن يقوم بنفي خطأ الغير بإثبات أن الغير نفذ التزامه ولم يقصر في ذلك

التوصيات

1/ نوصي ان يتم النص على قاعدة عامة للمسؤولية العقدية عن فعل الغير تتيح اقامة تلك المسؤولية في جميع الحالات التي تتوافر فيها شروطها، وعدم الاكتفاء بالنص على تطبيقات محدودة لتلك المسؤولية.

2/ من المعروف ان التعريف ليس من واجبات المشرع وانما هو واجب الفقه والقضاء ولكن هنالك بعض الحالات التي يكون لزاما على المشرع التعريف ومن تلك الحالات ايراد المشرع مصطلحا يريد به معنى غير المعنى السائد والمتعارف عليه وخاصة اذا كان هنالك خلاف فقهي وقضائي على تعريف مصطلح معين أورده المشرع ففي هذه الحالة وجب على المشرع التدخل ومن ذلك ماورد من خلاف فقهي وقضائي في مصطلحات المسؤولية عن فعل الغير

قائمة باهم المصادر والمراجع

المصادر أولاً :الكتب القانونية

1. أحمد حشمت أو ستيت، مصادر الالتزام، القاهرة، 2000
2. أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية للعقود (تصميم العقد) دار النهضة العربية، القاهرة، 2006
3. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الاسكندرية ، 2003.
4. حسن أبو النجا، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، أساسها وشروطها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000
5. حسن الراوي، التعاقد من الباطن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002
6. حسن حنتوش، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت - لبنان.
7. حسن على الذنون. المبسوط في شرح القانون المدني - المسؤولية عن فعل الغير - ج4، دار وائل للنشر، عمان - الأردن، 2006. - 2006الاردن،
8. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج3 ، الرابطة السببية، دار وائل للنشر، 2006
9. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج4 ، المسؤولية عن فعل الغير، دار وائل للنشر، عمان
10. حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج1 ، دار وائل للنشر، عمان - الاردن، 2002.
11. حسن محمد بودي، حقوق الغير في العقود المالية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية، 2004
12. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني - الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية - القسم الأول ، 5، بلا مكان طبع 1993
13. عباس حسن الصراف، شرح عقد البيع والايجار، مطبعة الأهلي، القاهرة، 1956.
14. عبد الحكم فوده، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014.
15. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.
16. عبد الرشيد مأمون، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
17. عبد الفتاح عبد الباقي، أحكام القانون المدني المصري، عقد الإيجار، ج1 ، دار الكتاب العربي، القاهرة
18. عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، دار الثقافة، عمان، 2001.
19. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، مصادر الالتزام، مكتبة السنهوري، بغداد، 2012
20. عبدالمنعم فرح الصدة، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة مصطفى الحلبي، 1982.
21. عدنان السرحان، د.نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، عمان،
22. محمد جاد محمد جاد، أحكام الالتزام التضامني، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003.
23. محمد حنون جعفر، مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.

Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

24. محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000

25. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج 2، في الاتفاقيات المتعلقة بالمسؤولية، مطبعة جامعة القاهرة، 1990.

26. مصطفى عبد الحميد عدوي، شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018

27. مصطفى عبد السيد الجارحي، عقد المقاولة من الباطن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000

28. وفاء أحمد حلمي، أخلال المتعاقد بالتزامه العقدي بفعل الغير أو مشاركته، دار النهضة العربية، القاهرة2005

29. ياسين الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، ج1 ، مصادر الحقوق الشخصية، دار وائل للنشر، عمان - الاردن. 2002.

ثانياً /الرسائل

1. مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط 2014

2. علاء الدين خميس، المسؤولية الطبيعة عن فعل الغير، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 1997

3. معاذ محمد يعقوب، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2016

4. مصطفى كامل عصيمي، عقد المقاول من الباطن في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2002.

ثالثاً: الدوريات

البحوث المنشورة

1. د .ابراهيم الدسوقى ابو الليل، مدى التزام الناقل الجوي الدولي بتعويض الاضرار النفسية التي تصيب ركابه بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة التاسعة والثلاثون، 2015

2. د .أحمد السيد البهي، التفاوض التعاقدي (إطار القانوني وأثره في الالتزام (بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية العربية، المملكة العربية السعودية، العدد الرابع 2019.

3. سامي مصطفى عمار الفرجاني، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية القانون -جامعة الجبل الغربي - ليبيا، العدد السادس، يونيو 2015

4. د .مجدي عز الدين يوسف، مبدأ أولوية المسؤولية العقدية في مجال مسؤولية اشخاص القانون العام، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة العشرون، 1996.

رابعاً: القوانين

1. القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 النافذ المعدل

خامساً: مصادر القرارات القضائية

1 مجموعة أحكام محكمة النقض المصري الصادرة من الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، السنة

2 مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية الصادرة من الدوائر المدنية والتجارية والاحوال الشخصية، السنة التاسعة والخمسون، 2008

3 مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية لصادرة من الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية السنة الحادية والستون من يناير - ديسمبر، 2010.

4 مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثالث، السنة الثامنة والخمسون، يوليو – سبتمبر 2014

سادساً :المواقع الالكترونية

1د نوري حمد خاطر، تحديد فكرة الخطأ الجسيم في المسؤولية المدنية، بحث من منشور على الموقع الإلكتروني: .Hattp//www.Arab lawinfo .com

Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

قائمة الهوامش البحثية

(1) د .حسن حنتوش رشيد الحسناوي، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017، ص11 .

(2) د .عباس حسن الصراف، المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المقارن، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة1954 ، ص (9)

(3) . د .سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني - الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية– ط1، بلا مكان طبع 1993 ص 135.

(4) د .مصطفى عبد الحميد عدوي، شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018، ص 20

(5) . د .مصطفى عبد الحميد عدوي، شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية، مرجع سابق، ص 20

(6) . معاذ محمد يعقوب، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2016، ص8

(7) د .حسن أبو النجا، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، أساسها وشروطها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص235

(8) د .سامي مصطفى عمار الفرجاني، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والشرعية. كلية القانون - جامعة الجبل الغربي - ليبيا، العدد السادس، يونيو2015 ، ص (3) 39.

(9) المادة (145) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948

(10) مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط. 2014. ص 25 ، د .حسن أبو النجا المسؤولية العقدية عن فعل الغير مصدر سابق، ص 65

(11) د .عبد المنعم فرح الصدة، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة مصطفى الحلبي، 1982، ص75 .

(12) . الطعن رقم (167) لسنة23 ق جلسة1967/2/9 ، مجموعة أحكام محكمة النقض المصري الصادرة من الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، السنة العشرون، 1969ص 334.

(13) . د .مصطفى كامل عصيمي، عقد المقاولة من الباطن في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2002، ص 412.

(14) الطعن رقم (3474) لسنة73 ق، جلسة2013/4/3 ، منشور في مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثالث، السنة الثامنة والخمسون، يوليو - سبتمبر2014 ، ص202.

(15) رقم الطعن 2941 لسنة 69 ق2000 - ، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية الجزء الثاني، السنة الحادية والخمسون، من مايو إلى ديسمبر، 2000، ص765

(16) د .أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المنفردة في الفقه وقضاء النقض المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص 75

(17) د .عبد الرزاق أحمد السنهوري، عقد الإيجار، دار الفكر العربي، القاهرة، 2004، ص63 ، د .عباس حسن الصراف، شرح عقد البيع والايجار، مطبعة الأهلي، القاهرة، 1956، ص 108.

(18) علاء الدين خميس، المسؤولية الطبية عن فعل الغير، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 1997، ص263

(19) المادة (651) من القانون المدني المصري

(20) د .عبد المنعم فرح الصدة، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة مصطفى الحلبي، 1982، ص75 .

(21) الطعن رقم 2252 لسنة - 68 ق مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية الصادرة من الدوائر المدنية والتجارية والاحوال الشخصية، السنة التاسعة والخمسون، 2008، ص 637.

(22) المادة (651) من القانون المدني المصري.

(23) . رقم الطعن 2229 في2010/12/19 ، اشار إليه سعيد أحمد شعلة، قضاء محكمة النقض المصرية في الأحكام المدنية منشأة المعارف. الاسكندرية، 2000، ص 750.

(24) د .أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية للعقود) تصميم العقد) دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 36 . د .أحمد السيد البهي، التفاوض التعاقدي (إطار القانوني وأثره في الالتزام) بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية العربية، المملكة العربية السعودية، العدد الرابع، ج1 ، 2019، ص 1196

(25) الطعن 2415 لسنة 67 ق لسنة 2010 منشور في مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية الصادرة من الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية السنة الحادية والستون من يناير - ديسمبر، 2010، ص 1031.

(26) د .مصطفى عبد السيد الجارحي، عقد المقاولة من الباطن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 81.

(27) د .محمد حنون جعفر، مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير (دراسة مقارنة) مصدر سابق ص212. د .محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج2 ، في الاتفاقيات المتعلقة بالمسؤولية، مطبعة جامعة القاهرة1990 . ص191

(28) د .أحمد حشمت أو ستيت، مصادر الالتزام، القاهرة، 2000، ص 332، د .حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج4، المسؤولية عن فعل الغير، دار وائل للنشر، عمان - الاردن، 2006، ص 38.

(29) د .وفاء أحمد حلمي، أخلال المتعاقد بالتزامه العقدي بفعل الغير أو مشاركته، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص127

Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

(30) د .عبد الرشيد مأمون، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص92. د .مجدي عز الدين يوسف، مبدأ أولوية المسؤولية العقدية في مجال مسؤولية اشخاص القانون العام، بحث منشور في مجلة الحقوق جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة العشرون، 1996، ص (60) .345

(31) د .حسن أبو النجا، المسؤولية العقدية عن فعل الغير مصدر سابق، ص 59

(32) د .عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004ص376.

(33) د .حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج1 ، دار وائل للنشر، عمان - الاردن ، 2002، ص 87

(34) د .أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص

(35) د .ابراهيم الدسوقي ابو الليل، مدى التزام الناقل الجوي الدولي بتعويض الاضرار النفسية التي تصيب ركابه، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة التاسعة والثلاثون، 2015، ص 5.

(36) د .عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، دار الثقافة، عمان، 2001، ص144 ، د .عدنان السرحان، د.نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، عمان، 2005، ص 75.

(37) د .حسن محمد بودي، حقوق الغير في العقود المالية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية، 2004، ص 15

(38) د .محمد جاد محمد جاد، أحكام الالتزام التضامني، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص145 .

(39) د .حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج3 ، الرابطة السببية، دار وائل للنشر، 2006، ص229

(40) د .عبد الفتاح عبد الباقي، أحكام القانون المدني المصري، عقد الإيجار، ج1 ، دار الكتاب العربي، القاهرة، 337. 1952،

(41) د .سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة - عقد الإيجار - مطبعة النهضة العربية، القاهرة، 1968ص215 .

(42) د .حسن الراوي، التعاقد من الباطن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 23

(43) د .عبد الحكم فوده، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014، ص18

(44) **د .ياسين الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني ، مصادر الحقوق الشخصية، دار وائل للنشر، عمان - الاردن، 2002، ص400**

(45) د .سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول، مصدر سابق ص 11

(46) د .حسن حنتوش، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت - لبنان2017 ، ص11

(47) د .محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص251 .

(48) مصطفى عمار الفرجاني: المسؤولية العقدية عن فعل الغير، مصدر سابق،ص56

(49) حسن أبو النجا، المسؤولية العقدية عن فعل الغير أساسها وشروطها، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 2000م ،ص230

(50) د نوري حمد خاطر، تحديد فكرة الخطأ الجسيم في المسؤولية المدنية، بحث من منشور على الموقع الإلكتروني: Httap://www.arab.lowinfo.com

(51) أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية للعقود (تصميم العقد) دار النهضة العربية، القاهرة، 2006

(52) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة 2003، ص23

(53) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المنفردة في الفقه وقضاء النقض المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة 2004،ص79

(54) د .عبد المنعم فرح الصدة، النظرية العامة للالتزام، مصدر سابق، ص .126

(55) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، مصدر سابق، ص23

(56) أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية للعقود (تصميم العقد) مصدر سابق، 2006، ص45

(57) د .سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول، مصدر سابق ص19

(58) د .مصطفى كامل عصيمي، عقد المقاولة من الباطن في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص.112

(59) د .مصطفى عبد الحميد عدوي، شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية، مصدر سابق، ص23

(60) د .عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصدر ساب، 2004ص376.

Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)