المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية

اسم المقال: المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المدني الأردني
اسم الكاتب: د. نجم رياض نجم الربضي
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/8043
تاريخ الاسترداد: 2025/06/08 17:16 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية جامعة مؤتة ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المدني الأردني

د. نجم رياض نجم الربضي *

تاريخ تقديم البحث: ٢٠١٧/٣/٢٦م. تاريخ القبول: ٢٠١٧/١٢/٢٨م.

ملخص

لم يتطرق القانون المدني الأردني للمسؤولية العقدية عن فعل الغير بشكل مباشر وإنما أورد لها تطبيقات قانونية في القانون المدني وبعض القوانين الخاصة الأخرى كقانون التجارة وقانون العمل. لذلك حاولت هذه الدراسة البحث في مدى ملاءمة موقف المشرع الأردني ومدى كفاية هذه التطبيقات لتحديد ملامح هذا النوع من المسؤولية.

فكان لابد من دراسة مفهوم المسؤولية العقدية عن فعل الغير، وأركانها وشروطها، وتحديد مفهوم الغير في نطاق هذه المسؤولية، والأساس القانوني لقيام المسؤولية العقدية عن فعله من خلال استعراض ومناقشة أهم النظريات التي يمكن أن تشكل أساساً لذلك، وهي: نظرية الخطأ المفترض، ونظرية القوة القاهرة، ونظرية الإنابة والبحث في إمكانية تأصيل هذا الأساس بناء على حالات الدعوى المباشرة وتحليل نصوص القانوني المدني الأردني، وتناول أهم التطبيقات القانونية للمسؤولية العقدية عن فعل الغير والخروج بنتائج وتوصيات في محاولة للإجابة عن مدى كفاية النصوص القانونية في القانون المدني في معالجة هذا الأمر.

الكلمات الدالة: المسؤولية العقدية، عقد المقاولة، عقد الوكالة، الدعوى المباشرة، عقد الإيجار.

* كلية الحقوق، جامعة عمان الأهلية.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

Contractual Responsibility for the Actions of Another in the Jordanian Civil Law

Dr. Najem Ryad Alrabadi

Abstract

The Jordanian civil law did not discuss the contractual responsibility for the actions of an other directly, but indeed, there is a legal application for it in the civil law and other laws such as the commercial law and labor law so this study tried to investigate the suitability of the Jordanian legislator position, and the sufficiency of these applications to determine the features of this kind of responsibility.

This study aimed to identify the concept of the contractual responsibility, and the provisions and the bases of this responsibility and to identify the concept (an other) who wondered about him by the debtor, and to determine its legal base, and to examine and discuss the importance of the doctrinal theories such as the supposed mistake theory, and the almighty power theory, and searching in these theories, based on the direct action cases, and analyzing the text of the Jordanian civil code, and address the most important legal applications of contractual liability in the action of others, and finally reach to results and recommendations.

Keywords: Contractual Responsibility, Entrepreneurship contract, Agent Contract, Direct Action, Lease Contract.

المقدمـة:

الأصل أن ينحصر نطاق المسؤولية العقدية بين المتعاقدين وذلك وفقاً لحكم المادة (١١٠) من القانون المدني الأردني "من باشر عقداً من العقود بنفسه لنفسه فهو ملزم دون غيره بما يترتب عليه من أحكام"، والاستثناء أن يمتد نطاق هذا الأثر إلى الغير الذي قد يستفيد من العقد فيكتسب حقاً أو يضار منه فيلتزم بمقتضاه، وذلك عندما يكون المدين مسؤولاً مسؤولية شخصية عن خطأ الغير المكلف من قبله بتنفيذ الالتزام نيابة عنه.

وإذا كانت بعض التشريعات المدنية قد أشارت إلى إمكانية قيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير ضمناً وبأسلوب غير مباشر[١] كالمشرع السوري في المادة (٢/٢١٨) من القانون المدني لسنة (١٩٤٩) والتي تنص على أنه "يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش والخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه" فإن البعض الآخر لم يشر إلى هذا الاستثناء واكتفى بإيراد تطبيقات عملية على سبيل الحصر لا المثال ومن ذلك موقف المشرع الأردني في المواد (٢/٦٨٤)، (٧٠٥)، (٧٠٦) والمادة (٧٩٨) من القانون المدني، وذلك في معرض تنظيمه لأحكام عقد المقاولة وعقد الإيجار وعقدي الوكالة والتأمين، وبهذا الاتجاه سارت محكمة التمييز الأردنية في قراراتها.

فالمشرع الأردني لم يتطرق إلى المسؤولية العقدية عن فعل الغير؛ وإنما أوجد لها تطبيقات قانونية في معرض تنظيم عقد المقاولة وعقد الإيجار وعقد الوكالة وعقد التأمين، وأخذت بذلك العديد من قرارات محكمة التمييز الأردنية مستندة إلى هذه التطبيقات كمظلة تشريعية لهذا الموقف. ومن هنا برزت أهمية البحث في مدى كفاية النصوص القانونية لتطبيق المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المدني الأردني، ولأن المسؤولية العقدية عن فعل الغير هي صورة من صور المسؤولية العقدية كان لابد من البحث في أركانها، المتمثلة في الخطأ العقدي في الالتزام الناشئ عن فعل الغير المكلف من المدين الأصلي، والركن الثاني الضرر الناشئ عن فعل الغير للدائن، والركن الثالث علاقة السببية. والبحث في شروطها العامة والخاصة.

ومن ثم لابد من بحث الأساس القانوني لقيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير، والبحث في نظرية الخطأ المفترض من المدين أو الغير المكلف منه، ونظرية القوة القاهرة والتي تعتبر نظرية المسؤولية العقدية عن فعل الغير التطبيق العكسي لنظرية الظروف القاهرة، ونظرية الإنابة.

(١) سوار (محمد وحيد الدين)، شرح القانوني المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، دار الكتب، دمشق، ١٩٧٦، ص٣٧٦.

كما لابد من البحث في الحالات المحددة قانوناً في توافر المسؤولية العقدية عن فعل الغير في عقود الايجار، وعقود المقاولة، وعقود الوكالة، وعقود التأمين من حيث الأساس القانوني الذي أجاز للدائن الرجوع على مدين المدين في حدود حقوق مدنية العقدية (الاتفاقية).

أهمية الدراسة:

تبرز أهمية الدراسة في أن التجربة العملية أثبتت أهمية وجود تنظيم قانوني مباشر للمسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المدني الأردني، الأمر الذي جعل من الأهمية بمكان مراجعة هذا موقف المشرع المدني الأردني واستيضاح مدى أهمية النص الصريح بشكل مباشر بإجازة المسؤولية العقدية عن فعل الغير المكلف بتنفيذ التزام المدين أو في المساعدة بتنفيذه، أو القول بكفاية إيراد التطبيقات العملية كما هو الموقف الحالي.

فعدم الإجماع الفقهي على الأساس القانوني الذي يحكم المسؤولية العقدية عن فعل الغير وتطبيقاتها أدى إلى تباين في المواقف التشريعية واكتفت أما بالإشارة غير المباشرة إلى هذا النوع من المسؤولية كالمشرعين المصري والسوري أو الاكتفاء بإيراد تطبيقات محددة كما هو الحال وموقف المشرع الأردني.

مشكلة الدراسة:

أصبح احتمال استعانة المدين بالغير لتنفيذ التزامه العقدي أمراً أكثر شيوعاً في عصرنا الحالي، وذلك استجابة لتوسع نطاق الأعمال واستخدام الموظفين والمساعدين، الأمر الذي يثير دائماً تساؤلات حول مسؤولية المدين عن الأخطاء التي يرتكبها من استخدامهم في تنفيذ التزامه، خصوصاً وأن المشرع الأردني لم ينظم أحكام المسؤولية العقدية عن فعل الغير بأسلوب مباشر، وإنما اكتفى بأن أوجد لها تطبيقات متناثرة وحصرية في ذات الوقت.

الأمر الذي يدعونا للتساؤل والبحث في نجاعة هذا الموقف، والبحث في أساسه القانوني ومدى كفاية القانونية وذلك وفق احكام القانون المدني الأردني، والتساؤل والبحث في مدى الحاجة لتنظيم قانوني أوسع وأكثر وضوحاً للمسؤولية العقدية عن فعل الغير.

منهجية الدراسة:

تقوم هذه الدراسة على المنهج التحليلي؛ وذلك بتحليل النصوص القانونية والمواقف التشريعية واستعراض السوابق القضائية ومناقشة الآراء الفقهية في محاولة للوقوف على جوانب القصور التشريعي إن وجدت من خلال متابعة واقع التطبيق العملي لموضوع المسؤولية العقدية عن فعل الغير.

المبحث الأول: شروط وأركان المسؤولية العقدية عن فعل الغير

تقوم المسؤولية العقدية عندما يتحقق عدم الوفاء بسبب الفعل الشخصي للمتعاقد، أو فعل الغير إذا كان تابعاً له، أو كان بديلاً عنه، أو كان نائباً عنه، أو مساعداً له في تنفيذ الالتزام، وبذلك يكون المدين مسؤولاً مسؤولية عقدية عن خطأ هؤلاء الأشخاص لا لكونه أحل شخصاً أو أكثر محله في تنفيذ الالتزام

العقدي ولكن لإخلالهم في تنفيذ الالتزام الذي يفترض أن يقوم بتنفيذه المدين الأصلي فليس من العدل أو المصلحة أن يسمح لهذا المدين بالتخلص من المسؤولية بحجة أن الإخلال في التنفيذ نتيجة خطأ قام به الغير[١] وفي ظل وجود علاقة عقدية صحيحه بين الدائن والمدين تم تكليف المدين الأصيل للغير. وعليه فسوف يقسم المبحث إلى:

المطلب الأول: شروط قيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير.

المطلب الثاني: أركان المسؤولية العقدية عن فعل الغير.

المطلب الثالث: الأساس القانوني للمسؤولية العقدية عن فعل الغير.

المطلب الأول: شروط قيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير

حتى تتحقق المسؤولية العقدية عن فعل الغير لعدم تنفيذ الالتزام لابد من توافر شروط عامة إلى جانب شروط خاصة يجب توافرها لقيام هذه المسؤولية.

أولاً: الشروط العامة لقيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير:

١. وجود عقد صحيح بين الدائن والمدين المسؤول عن تنفيذ العقد، فعدم صحة العقد أو بطلانه يؤدي إلى عدم قيام المسؤولية العقدية عموماً، فوجود العقد الصحيح "المشروع بأصله ووصفه بأن يكون صادراً من أهله مضافاً إلى محل قابل لحكمه، وله غرض قائم وصحيح ومشروع، وأوصافه صحيحة ولم يقترن به شرط مفسد له[٢] يفترض التنفيذ العيني من المدين فإذا ما أخل المدين بهذا الالتزام يترتب عليه قيام المسؤولية العقدية بحقه تجاه دائنه.

٢. إخلال أحد المتعاقدين بالالتزام، فالقاعدة العامة لقيام المسؤولية العقدية هي الإخلال بالالتزام من أحد أطراف العلاقة التعاقدية، فالمسؤولية العقدية هي جزاء عدم تنفيذ العقد (قرار محكمة التمييز رقم ٢٠٠٥/١٧٠٥)[٣]، وفي هذا الصدد جاء نص المادة (١/٣١٣) مدني أردني "ينفذ الحق جبراً على المدين به عند استحقاقه متى استوفى الشرائط القانونية".

(١) الذنون (حسن علي)، المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية عن فعل الغير، تنقيح الرحو (محمد سعيد)، مكتبة وائل، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، ص ٢٧.

(٢) سلطان (أنور)، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان،٢٠١٠، ص ٢٣٥، وانظر كذلك عبد الرضا (عبد الرسول) والنكاس (جمال فاخر)، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصاد الالتزام والاثبات، الطبعة الثانية، مؤسسة دار الكويت، الطبعة الثالثة، ص ٢١٠).

(٣) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (٢٠٠٥/١٧٠٥) (والمقصود بالخطأ العقدي هو الالتزام ببذل عناية الشخص العادي).

ثانياً: الشروط الخاصة لقيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير:

تقوم المسؤولية العقدية عن فعل الغير عندما يكون الغير ملزماً بموجب الاتفاق أو القانون عن تنفيذ الالتزام في ظل علاقة عقدية بينه وبين المدين الأصلي. ويكون المدين الأصلي مسؤولاً عن عدم تنفيذ الغير، والذي لم يقم بدوره في تنفيذ ما أسند إليه، بمعنى أن الغير حل محل المدين في تنفيذ الالتزام وقصر أو امتنع عن التنفيذ، وبذلك يكون المدين هو المسؤول بحسب العقد عن خطأ ذلك الغير. فالعبرة لقيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير هو: حدوث الإخلال الذي نشأ عنه الضرر بسبب عدم تنفيذ الالتزام أو بسبب تنفيذه تنفيذاً معيباً. وهنا لابد من التفريق بين ما إذا كان محل الالتزام بذل عناية ولم يحقق الغير المكلف العناية المطلوبة، أو أن يكون محل الالتزام تحقيق نتيجة ولم يحقق الغير النتيجة المتوخاة، فخطأ الغير وخطأ الأصيل في هذه الحالة واحداً.

وبذلك يكون المدين الأصيل هو المسؤول عن خطأ الغير الذي كلفه بالحلول محله [1]. أما إذا كان الحلول أو التكليف بموجب القانون وقصر الغير فتقوم مسؤوليته على أساس الفعل الضار[2].

---

(١) سلطان (أنور)، المرجع السابق، ص ٢٣٧.

(٢) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (١٩٩٧/١٥٨٧): (المحكمة تقدر الضمان بما يساوي الضرر الواقع فعلاً، حيث وقوعه ويخرج عن مفهوم الضمان التعويض عما فات الدائن من مكسب أو لحق به من خسارة وفي نفس السياق جاء القرار رقم (٢٠٠١/٣٩٣٨)، ومن الجدير بالذكر أن القاعدة المقررة في الفقه الإسلامي " أنه لا يسأل الشخص عن ضرر أحدثه غيره" وذلك تماشياً وما قرر في الآية الكريمة " ولا تزر وازرة وزر أخرى" (سورة الانعام: آية ١٦٤) ولقوله جل جلاله "كل نفس بما كسبت رهينة" (سورة المدثر: أية ٨٨) وبالرغم من ذلك وبالرغم من التزام المشرع الأردني بالمبادئ المقررة في الفقه الإسلامي (السرحان (عدنان) وخاطر (نوري)، لشرح القانوني المدني" مصادر الالتزام "دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨، ص ٤٩٦ وانظر كذلك الحكيم (عبد المجيد) شرح القانون المدني" مصادر الالتزام" المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص ٥٦٣ وما بعدها)=

فقد نصت المادة (١/٨٨) من القانون المدني على أنه: " ١- لا يسأل أحد عن فعل غيره، ومع ذلك فللحكمة بناءً على طلب المضرور إذا رأت مبرراً أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر:

أ. من وجبت عليه قانون أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أن الضرر كان لابد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.

ب. من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها.

وبذلك تقرر المادة (١/٢٨٨) مسؤولية الشخص عن أفعال غيره في نطاق الفعل الضار متى وجبت عليه رقابة بموجب اتفاق أو بناءً على نص القانون كما أسس قاعدة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة تتحقق إذا قامت بينهما علاقة التبعية بعنصريها "السلطة الفعلية وعنصر الرقابة والتوجيه". (قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (٢٠٠٨/١٢١٥) بتاريخ ٢٠٠٨/٦/٣٠، شبكة قانوني الأردن.)

وقد أوردت المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني توضيحاً بالخصوص مفاده ((وإذا كان القانون قد دفع لافتراض الخطأ ليسد حاجة نظرية بتقريره مسؤولية المكلف بالرقابة بعد أن بني المسؤولية على الخطأ والخطأ يفترض التمييز مما ينتج عنه انعدام مسؤولية عديم التمييز والحاجة ماسة إلى تقرير مسؤولية شخص ما عن الفعل الضار والمكلف بالرقابة هو أقرب الناس إلى موقع المسؤولية فوجد المخلص في تقرر مسؤوليته وفي افتراض خطئه في الرقابة والتوجيه....) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسه ١٩٧٦، ص ٣١٦).

فالمادة (١/٢٨٨) من القانون المدني الأردني أتت منسجمة مع الاحكام العامة في القانون المدني، ذلك أنه وبحسب نص المادة (٢٥٦) فإن كل شخص مسؤول عن افعاله الضارة حتى ولو كان غير مميز، وبالتالي فإن المضرور أمامه دائماً مسؤول يمكن أن يحصل منه على الضمان (أبو صد (عماد أحمد) مسؤوليته المباشر والمتسبب " دراسة مقارنه" بالشريعة الإسلامية والقانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠١١، ص ٢٥٦.)

مما تقدم يتبين أن هناك شروطاً قانونية خاصة لقيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير وهذه الشروط هي:

أ- توافر الشروط العامة للمسؤولية العقدية وهي: وجود قد صحيح بين الدائن والمدين، ووجود إخلال بتنفيذ الالتزام وفق ما تم توضيحه سابقاً.

ب- أن يكون الإخلال من الغير المكلف بتنفيذ الالتزام أو المساعدة أو المعاونة في تنفيذه عن المدين، أي أن هناك رابطة قانونية اتفاقية بين المدين والغير.

ج- أن ينتج عن هذا الخطأ ضرر.

د- بعض التشريعات العربية أخذت بفكرة إمكانية الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية لذلك يضيف الفقه وفقاً لهذه المواقف التشريعية شرطاً رابعاً وهو ألا يكون المدين قد اشترط عدم مسؤوليته عن فعل الغير الذين أحلهم مكانه لتنفيذ الالتزام في حالتي الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من الغير. (١)

المطلب الثاني: أركان المسؤولية العقدية عن فعل الغير

أ- الخطأ العقدي (الإخلال) بالالتزام الناشئ عن فعل الغير.

ب- الضرر، وهو ما يلحق الدائن من ضرر جراء عدم تنفيذ الالتزام العقدي بحق الغير.

ج- العلاقة السببية، أي أن الخطأ نشأ عنه ضرر وهذا الضرر بسبب خطأ المدين أو الغير المكلف، وليس بسبب آخر أجنبي.

الركن الأول: الخطأ العقدي (الإخلال) في الالتزام الناشئ عن فعل الغير

الخطأ: هو الانحراف السلبي أو الإيجابي في سلوك المدين أثناء تنفيذه الالتزام العقدي، وهو ركن أساسي في المسؤولية العقدية، ويعد من قبيل الالتزام الشخصي للمدين تحمله المسؤولية عن أفعال الغير في تنفيذ الالتزام متى عهد إلى هذا الغير لتنفيذ التزامه كليا او جزئيا.

أما معيار الخطأ عن فعل الغير فهو معيار موضوعي؛ بحسب ما جاء في نص المادة ٣٥٨ من القانون المدني الأردني: "إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو

(١)عبد الجواد (مصطفى)، مصادر الالتزام (المصادر الإدارية للالتزام)، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٥، ص٤٨٥. ومن التشريعات التي أجازت الإعفاء عن المسؤولية العقدية عن فعل الغير المشرع السوري في (٢/٢١٨) من القانون المدني السوري والذي جاء فيها "يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش والخطأ الجسيم الذي يقع من المسؤولية عن خطأ أشخاص يستخدم في تنفيذ التزامه ...". كذلك نص المادة (٢٥٩) من القانون المدني العراقي.

توخي الحيطة في تنفيذ التزامه فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك".

أما عندما يكون التزام المدين بتحقيق نتيجة؛ فإن مجرد عدم تحقق النتيجة المرجوة لا يتطلب إلزام الدائن إثبات إخلال المدين بالتزامه أو تحقق الضرر الناتج عن هذا الاخلال، وعليه فهو– أي المدين– مسؤولاً في مواجهة الدائن عن عدم تحقق النتيجة المتوخاة من التعاقد(١).

في حين أن الخطأ العقدي في المسؤولية عن فعل الغير: هو الرجوع على المدين الأصلي على أساس خطأ الغير الذي كلفه بتنفيذ الالتزام.

الركن الثاني: الضرر الناشئ عن خطأ الغير

وهو الركن الثاني في المسؤولية العقدية عموماً وهو ما يلحق الدائن من أضرار مادية ومعنوية جراء عدم تنفيذ المدين الأصيل أو المكلف عن المدين.

ولقيام المسؤولية لابد من وقوع الضرر، ولا يكفي افتراض وقوع الضرر على الدائن جراء عدم التنفيذ أو الخطأ في التنفيذ، فقد يكون عدم التنفيذ لم يلحق ضرراً كما لو تعهد المدين بإحضار حصان للسباق ولم يحضره وتبين تأجيل موعد السباق فلا يوجد ضرر، وكما لو اشترى شخص سيارة واتفق مع البائع على تسليمها بتاريخ معين، ولكن البائع تأخر في التسليم بضعة أيام، فمجرد هذا التأخير لا يكفي للقول بوجود ضرر أصاب المشتري، بل يجب على المشتري إثبات الضرر الذي لحقه بسبب التأخر في التسليم(٢).

ويجب أن يكون الضرر قد وقع فعلاً، حيث يخرج عن مفهوم الضمان ما فات الدائن من كسب أو لحق به من خسارة (٣). حيث تنص المادة (٣٦٠) من القانون المدني الأردني: "إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة مقدار الضمان الذي تلزمه المدين مراعية في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين". كما وتنص المادة (٣٦٣): "إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه".(٤)

(١) سلطان (أنور)، المرجع السابق، ص ٢٤٦.

(٢) الفتلاوي (عبيد صاحب)، السهل في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، ص٢٠١٤.

(٣) مرقس (سليمان)، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول (الأحكام العامة)، معهد البحوث والدراسات العربية،١٩٧١، ص ٨٧ وما بعدها.

(٤) (مأمون) عبد الرشيد، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، صفحة ٩١ وما بعدها.

وذلك بالرغم من إيراد المشرع لبعض الاستثناءات في وجوب تحمل الدائن إثبات الضرر الناجم عن خطأ المدين ومنها حالة المطالبة بالفائدة القانونية، وحالة تضمين العقد لشرط جزائي[١]، وبحسب التوضيح التالي:

أ- الفوائد القانونية:

تبزر الفوائد القانونية كمثال واضح على التحديد القانوني للتعويض، وذلك حين يتدخل المشرع بنص صريح يحدد من خلاله ما يستحقه الدائن من فوائد ويحدد آلية احتسابها[٢].

حيث لا يلزم الدائن إثبات الضرر لاستحقاق الفوائد القانونية، ولا يجوز للمدين إثبات انتفاء الضرر للتخلص من دفع هذه الفوائد، حيث أنها ثابتة بموجب القانون إذا تم الاتفاق عليها[٣] وفقاً لنص المادة ٣٦٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والذي جاء فيها:

"١- إذا كان المدين قد تعهد بتأدية مبلغ من النقود في وقت معين وامتنع عن أدائها عند حلول الأجل يحكم عليه بالفائدة دون أن يكلف الدائن إثبات تضرره من عدم الدفع، ٢- إذا كان في العقد شرط بشأن الفائدة يحكم بما قضى به الشرط. وإن لم يكن هناك شرط بشأنها فتحسب من تاريخ الإخطار العدلي. وإلا فمن تاريخ المطالبة بها في لائحة الدعوى أو بالادعاء الحادث بعد تقديم اللائحة المذكورة، ٣- تترتب الفائدة على التعويض والتضمينات التي تحكم بها المحكمة لأحد الخصوم وتحسب من تاريخ إقامة الدعوى، ٤- مع مراعاة ما ورد في أي قانون خاص تحسب الفائدة القانونية بنسبة ٩% سنوياً ولا يجوز الاتفاق على تجاوز هذه النسبة".

(١) السنهوري (عبد الرزاق)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٣، ص٧٤٩، انظر الفار (عبد القادر) تدقيق ملكاوي (بشار عدنان)، أحكام الالتزام، دار الثقافة، الطبعة السابعة عشرة، عمان، ٢٠١٥، ص٨٥.

(٢) عبد الرضا (عبد الرسول) والنكاس (جمال مفاخرة)، المرجع السابق، ص ٥٥.

السنهوري (عبد الرزاق)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٣، ص٧٤٩، انظر الفار (عبد القادر) تدقيق ملكاوي (بشار عدنان)، أحكام الالتزام، دار الثقافة، الطبعة السابعة عشرة، عمان، ٢٠١٥، ص٨٥.

(٣) السنهوري (عبد الرزاق)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٣، ص٧٤٩، انظر الفار (عبد القادر) تدقيق ملكاوي (بشار عدنان)، أحكام الالتزام، دار الثقافة، الطبعة السابعة عشرة، عمان، ٢٠١٥، ص٨٥.

ب- في التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي):

لا يلزم الدائن إثبات الضرر المتفق عليه بالعقد والذي يكون عادة تحت مسمى الشرط الجزائي، وهو الضرر المقدر من كلا الطرفين اتفاقياً في حال عدم تنفيذ العقد. وفقاً لنص المادة ١/٣٦٤ من القانون المدني الأردني والذي جاء فيه "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة الضمان بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون".

والنص السابق ينظم حالة التوافق وعدم الخلاف كأصل عام، ولكن إذا حصل خلاف على مقدار الشرط الجزائي بين الدائن والمدين على أنه – مساوٍ أو يزيد أو يقل عن الضرر الواقع فعلاً – يكون الإثبات على من يدعي ذلك استناداً للفقرة الثانية من المادة ٣٦٤ من القانون المدني الأردني والتي تنص على أنه: "ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك".

وبغض النظر كون الضرر مادياً أم معنويا؛ وبكلاهما يكون المدين الأصيل مسؤولاً عن مقدار التعويض مسؤولية عقدية وبغض النظر عن غيره الذي كلفه بتنفيذ الالتزام.

الركن الثالث: علاقة السببية

يستوجب هذا الركن أن يكون الخطأ قد سبب ضرراً وهذا الضرر بسبب خطأ المدين أو الغير الذي كلفه المدين بتنفيذ الالتزام أو المساعدة في تنفيذه وليس بسبب أجنبي، وبذلك تتحقق رابطة السببية.

وهنا يجب أن نفرق بين السببية المتداخلة بركن الخطأ وتقوم: عندما لا تتحقق النتيجة المطلوبة فيكون ذلك بسبب خطأ المدين فتسمى السببية المتداخلة بذات ركن الخطأ، أما ركن السببية المقصود في هذا المقام فيقصد به ارتباط الضرر الذي وقع بسبب الخطأ الصادر من المدين وليس لسبب أجنبي عن الالتزام[١].

فوقوع الضرر بسبب أجنبي يؤدي إلى تحلل المدين من الالتزام ولا يلزم بالتعويض وفقاً لنص المادة (٢٦٢) من القانون المدني: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك".

(١) السنهوري (عبد الرزاق)، المرجع السابق، ص٧٤٩.

وبمعنى آخر فإن الخطأ الذي وقع بسبب الغير المكلف بإنجاز الالتزام كلياً أو جزئياً يعد خطأ وقع من قبل المدين، فهو إخلال بالتزام عقدي سواء كان الإخلال ناتج عن خطأ المدين أو كان بسبب خطأ الغير المكلف من قبله.

وجدير بالذكر أن الخطأ العقدي في المسؤولية العقدية عن فعل الغير هو ذات الخطأ العقدي الوارد من الأصيل، وكذلك هو أيضا ذات الخطأ الوارد من المكلف عن الأصيل، وأن العلاقة السببية هي: أن فعل الغير المكلف بتنفيذ الالتزام أو المساعدة في تنفيذه هو الذي أدى إلى حدوث الضرر وليس سبب آخر(١).

المطلب الثالث: تحديد مفهوم الغير في المسؤولية العقدية:

يرتب العقد التزامات في ذمة كلا العاقدين، كما يرتب حقوقاً لكل منهما، بمعنى أن العقد ينشئ علاقة تبادلية بين طرفيه، فمن بادر إلى تنفيذ التزامه أصبح دائناً للطرف الآخر الذي ينتظر منه تنفيذ التزامه العقدي، الأمر الذي يمكن معه القول أن الالتزام العقدي التزام شخصي ابتداءً، وأن ذمة المدين لا تبرأ – في الأصل – إلا بتنفيذ الالتزام، وبالرغم من ذلك نجد المشرع المدني وفي حالات عدة استثناءً من الأصل، يقيم مسؤولية المدين عن فعل الغير، تارة على أساس المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار) والتي تخرج عن نطاق دراستنا وتارة أخرى على أساس المسؤولية العقدية، إذ تعد هذه الاستثناءات تطبيقاً عملياً للخروج عن الأصل الأمر الذي يستلزم توضيح المقصود بالغير الذي يسأل المدين الأصلي عن فعله بعدم التنفيذ أو الإخلال به.

فالغير موضوع الدراسة هو الشخص المكلف بتنفيذ التزام المدين التعاقدي بموجب اتفاق معه، أو بموجب نص في القانون، وبهدف مساعدته أو معاونته أو التنفيذ بدلاً منه، فالغير هنا هو الشخص أن يكلفه المدين في تنفيذ التزامه التعاقدي وفقاً للاتفاق بينهما أو بموجب نص القانون(٢) .

(١) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ١٩٩٠/٦٠٢ من منشورات قسطاس: "المبدأ تعتبر المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالمقاول من الباطن نتيجة توقيفه المتعمد من المقاول الأصلي هو إخلال بالتزام عقدي مفترض بحكم القانون بتنفيذ ما تعهد به طبقاً لشروط العقد فيتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التعرف عملاً بنص المادة ٢٠٢ من القانون المدني وحيث أن مستلزمات عقد المقاولة تمكين المقاول من انجاز العمل فإن الإخلال بهذا الالتزام بترتب على المخل مسؤولية تعويض المضرور عما لحقه من ضرر"..

(٢) عبد الجواد (مصطفى)، مصادر الالتزام (المصادر الإدارية للالتزام)، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٥، ص٤٨٥. ومن التشريعات التي أجازت الإعفاء عن المسؤولية العقدية عن فعل الغير المشرع السوري في (٢/٢١٨) من القانون المدني السوري والذي جاء فيها "يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش والخطأ الجسيم الذي يقع من المسؤولية عن خطأ أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه ...". كذلك نص المادة (٢٥٩) من القانون المدني العراقي.

وتوضيحاً لذلك يمكن القول أن الأغيار الذي يُسأل عنهم المدين هم جميع الأشخاص الذين لا يمكن اعتبارهم أجانب عن موضوع العقد أو محل الالتزام العقدي ومثال ذلك المساعدون وهم الأشخاص الذين يستعين بهم المدين لتنفيذ العقد.

والبدلاء: وهم الأشخاص الذين كلفهم المدين بتنفيذ كامل الالتزام أو بعضه ومثال ذلك: المستأجر من الباطن والمقاول من الباطن وهم من ينفذون الالتزام عن المدين.

المساعدون أشخاص يعملون إلى جانب المدين وتحت إشرافه المباشرة ويخضعون لأمره في تنفيذ الأعمال ويسأل المدين عن فعل تابعه في هذه الحالة وفقاً لأحكام مسؤولية المتبوع عن فعل التابع ولما قررته المادة (٢٨٨) من القانون المدني الأردني. أما البدلاء فهم الذين يقومون بالعملية كاملة أو ينفذ بمفرده جزءاً منها، ومن صور المساعدين الخدم والعمال في حين يعد المقاول من الباطن والمستأجر من الباطن بدلاء عن المدين الأصلي في تنفيذ التزامه.

المطلب الرابع: الأساس القانوني للمسؤولية العقدية عن فعل الغير:

الفرع الأول: نظرية الخطأ الشخصي:

تؤسس هذه النظرية على فكرة أن المسؤولية العقدية عن فعل الغير تقوم على أساس الخطأ المفترض من جانب المدين فرضاً لا يقبل إثبات العكس إخلالاً بما فرضه عليه التزامه العقدي انطلاقاً وتماشياً مع مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وضرورة تحقيق النتيجة المبتغاة من هذا التعاقد، وبغض النظر عن كون إخلال المدين بعدم تنفيذ ما التزم به يرجع إلى خطأه أو خطأ الغير[١]، الذي استعان بهم المدين لتنفيذ الالتزام، وفي تقديري أن أهم قصور يمكن أن يوجه لهذه النظرية أنها حصرت أسباب مسؤولية المدين عن أفعال الغير في نطاق الالتزام بتحقيق نتيجة، في حين أن أساس التزام المدين هو التزام ببذل عناية ما لم ينص القانون على غير ذلك أو أن يتفق الأطراف على غير ذلك، وهذا ما يستفاد من نص المادتين (٣٥٨) و (٨٤١) من القانون المدني الأردني والمادة (٥٢٢) من ذات القانون، كما أن الاخذ بهذه النظرية لا يشمل تطبيقات المسؤولية العقدية عن فعل الغير، فالتزام المستأجر وفقاً لما أجازه المشرع الأردني – من إمكانية رجوع المؤجر على المستأجر من الباطن – هو التزام ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق نتيجة وهذا بالفعل ما يمكن أن يستفاد من نص المادة (١/٦٧٧). فالعبرة ليس بقيام المدين بنشاط معين وإنما تحقيق نتيجة متوخاة من التقاعد.[٢]

(١) مرقس (سليمان)، المرجع السابق، ص٨٧.

(٢) مأمون (عبد الرشيد)، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص ٦١.

ويؤخذ على هذه النظرية أننا لسنا بصدد الحديث عن خطأ المدين عن إخلاله بتنفيذ ما التزم به بموجب العقد، فلا خلاف في أن المدين عند حدوث هذا الإخلال ستقوم بحقه مسؤولية عقدية مباشرة عن خطأه. ولا يعد استعانته بالغير لتنفيذ التزامه خطأ تقوم بمناسبته مسؤوليته العقدية المباشرة، إلا أنه ومع ذلك يكون مسؤولاً عن خطأ الغير والذي قد لا يكون بالضرورة تابعاً له[١].

وعليه فإن الفقه الحديث يرى في هذه النظرية أنها عاجزة في الوقت الحاضر عن تفسير حالات كثيرة من المسؤولية المدنية أهمها المسؤولية عن فعل الغير.

الفرع الثاني: نظرية القوة القاهرة

ذهب الأستاذ (بيكيه) في مقال له نشر في المجلة الفصلية للقانون المدني الفرنسي في العام ١٩١٤ في الصفحة ٢٥١، وما بعدها إلى أن الأساس القانوني لقيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير يؤسس على فكرة القوة القاهرة، فالقانون يلزم المدين بالتعويض عن عدم التنفيذ أو عن التأخير فيه، وأن المدين لا يتحلل من الالتزام بالتعويض إلا إذا أثبت أن إخلاله بالتنفيذ كان راجعاً لحدوث قوة قاهرة أو حادث مفاجئ منعه من ذلك، بمعنى أن لا يعزى إلى المدين أن عدم التنفيذ يعود لخطأه، وأن هناك مانعاً خارجاً عن إرادته منعه من التنفيذ.

ويؤخذ على هذه النظرية أنها لا تصح إلا إذا كان التزام المدين التزاماً محدداً[٢]، حيث لا يعفى المدين من المسؤولية إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ أو الإخلال به كان لسبب أجنبي، وأنه لا يمكن الأخذ بها – نظرية القوة القاهرة – إذا كان محل التزام المدين ببذل عناية إذ لا يقع على المدين في هذه الحالة عن تقديم ما يثبت أن الإخلال كان نتيجة قوة قاهرة أو حادث مفاجئ.

يضاف إلى ذلك أن استعانة المدين بالمساعدين والمعاونين لا يعد ولا يمثل قوة قاهرة أو حادث مفاجئ يعني المدين من المسؤولية إذ أن فعل المدين يتحد مع فل الغير وكأنه قد صدر عن المدين، وأن هذا الاندماج من وجهة نظر منتقدي النظرية لا يفسره إلا فكرة النيابة تماشياً مع فكرة أن إخلال النائب بالتنفيذ يعتبر خطأ تعاقدياً صادراً من الأصيل المتعاقد نفسه.

(١) وردت الإشارة إلى النظرية والنقد الموجه إليها في مؤلف الذنون (حسن علي)، المرجع السابق، ص٦٠.
(٢) انظر تفصيلاً الذنون (حسن علي)، المرجع السابق، ص ٦٤–٦٦.

الفرع الثالث: نظرية النيابة:

يؤسس أصحاب هذه النظرية موقفهم على فكرة مفادها أن من يتولى مساعدة المدين في تنفيذ التزامه بناءً على تكليف منه، إنما يقوم بالعمل لحساب شخص المدين وليس لحساب الدائن، وبهذا الوصف يعتبر الغير المكلف في هذه الحالة نائباً عن المدين(١).

وعليه فهم يرون أن الوصول إلى أساس قانوني لمسؤولية المدين عن فعل الغير يتطلب الوقوف على الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير (مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة) التي يقررها المشرع المدني والتي يقابلها في القانون المدني الأردني ما أورده المشرع في المادة (٢٨٨)، إذ تحدد النصوص القانونية التي قررت مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة المبدأ العام لمسائلة الأصيل عن أفعال نائبه، فمن أنيب عن غيره في تصرف قانوني يقوم بهذا التصرف باسم النائب ولحسابه، وباعتبار أن المدين هو من كلف شخصاً آخر للقيام بما التزم به فهو المسؤول عن أي خطأ يقع من قبله، ويتحمل أي إخلال نتج عن فعله، وعليه فكما يسأل الأصيل عن أي ضرر يتسبب به النائب للدائن فإن المدين يسأل عن أي ضرر يسببه من كلفه بمساعدته في تنفيذ التزامه أو من عهد له بتنفيذه (٢).

ويرد على أصحاب هذا الاتجاه بالقول بأن ما يقوم به النائب من أعمال وتصرفات تنحصر في نطاق التصرفات القانونية دون الأعمال المادية ابتداءً، وهو ما لا يمكن تصوره بالنسبة للبدلاء والمعاونين المكلفين بتنفيذ التزام المدين، كما أن النائب يتمتع بشيء من الاستقلال وتقدير الأمور عند تنفيذ التزامه وهذا الأمر لا يمكن تصوره في حال استعان المدين بالبدلاء والمساعدين(٣).

الفرع الرابع: المسؤولية العقدية عن فعل الغير وامكانية تأسيسها من خلال حالات الدعوى المباشرة

حتى يتمكن الدائن من الرجوع عى مدينه من خلال دعوى مباشرة، يجب أن يكون هناك نص قانوني يمكنه من رفع هذه الدعوى وتأسيس مطالبته من خلاله، فالدائن لا يستطيع أن يقيم دعواه المباشرة: إلا بالاعتماد على نص قانوني. والمشرع الأردني شأنه في ذلك شأن العديد من التشريعات العربية كالقانونين المدني المصري والمدني السوري. لم يتطرق للدعوى المباشرة من خلال نص عام، وانما أوجد لها نصوص خاة وحالات محددة(٤). في القانون المدني الأردني وبعض القوانين الخاصة كقانون العمل

(١) جعفر (محمد حنون)، مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير "دراسة مقارنة"، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١١، ص ٢٠١.

(٢) النقيب (عاطف)، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير، منشورات عويدات، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٧، ص ١٠٦.

(٣) مأمون (عبد الرشيد)، المرجع السابق، ص ٩٤.

(٤) الإمارات ص ٢٩٨.

لسـنة ١٩٦٦ والمعدل بالقانون رقم (٣٠) لسنة (٢٠٠٦) في المادة (١٥/هـ) والمادة (٧٣) من قانون التجارة الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦.

وهي بذلك تكون قد وجدت–الدعوى المباشرة– بورة استثنائية، وتعد كذلك خروجاً على القاعدة العامة في نسبية أثر العقد، فلا يجوز التوسع في الاستثناء أو القياس عليه.

وبالرغم من ذلك فإن حالات الدعوى المباشرة التي وردت في القانون المدني الأردني وغيره من القوانين الخاصة الأخرى كما أسلفت لا تجد أساسها القانوني في نطاق المسؤولية فحسب العقدية ولا تنحصر صورها في نطاق المسؤولية العقدية فعل الغير، وإنما يمكن أن تؤسس على أساس آخر كالفعل النافع (الكسب بدون سبب) ومثال ذلك ما قررته المادة (١١٤٣) من القانون المدني الأردني والتي نصت على أنه: "إذا أحدث شخص غراساً أو منشآت أخرى بمواد مملوكة لغيره على أرض أحد، فليس لمالك المواد أن يطلب استردادها، وإنما له أن يرجع بالتعويض على المحدث، كما أن له أن يرجع على صاحب الأرض بما لا يزيد عما هو باق في ذمته للمحدث من قيمة تلك المحدثات". ولقد اختلفت آراء الفقهاء وشراح القانون المدني الأردني حول اعتبار الحالة اسابقة حالة من حالات الدعوى المباشرة، ففي حين يرى البعض أنها واحدة من تلك الحالات[١]. يرى رأي آخر أن حالات الدعوى المباشرة عادة ما تكون في شكل تطبيق للمسؤولية العقدية والإستثناءات التي ترد عليها خصوصاً مع توسع نطاق المسؤولية العقدية وامتدادها (الأسرة العقدية)، وأن الحالة التي نحن بصددها تخرج عن ذلك، فهي تؤسس على فكرة الفعل النافع (الكسب بدون سبب) كمصدر من مصادر الالتزام الذي أعطى الحق لمالك المواد بالرجوع بالتعويض على المحدث، كما له أن يرجع على صاحب الأرض بما لا يزيد عما هو باق له في ذمته للمحدث[٢].

وأعتقد أن ما قررته المادة (١١٤٣) المشار إليها آنفاً، إنما هي حالة من حالات الدعوى المباشرة، وأن توافر حالات الدعوى المباشرة لا يشترط لتحققها وجود عقد يربط بين أطراف العلاقة[٣]، الأمر الذي

(١) الفتلاوي، صاحب، أحكام الالتزام في اقانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقانونين المصري والعراقي، الطبعة الأولى، عمان، ٢٠١٨ ص ١٢٠، وأنظر كذلك الفار، عبد القادر، المرجع السابق، ص ٩٠–٩١.

(٢) ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص ٧٣، وانظر كذلك بحثه، الدعوى المباشرة، المرجع السابق، ص ٣٢٧.

(٣) راجع في ذلك ستارك ورولاند وبويه، ص ٣١٤-٣١٥، التنظيم القانوني لممارسة الدعوى المباشرة في القانون المدني الفرنسي، والقوانين اللاحقة، مشار اللاحقة، مشار إليه عبد الرضا (عبد الرسول) والنكاس (جمال فاخر)، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب اثاني، أحكـــام الالـــتزام، الطبعة الثانية، مؤســسة دار الكتب، الكويت، ٢٠٠٩/٢٠١٠، هامش (١)، ص ٧٤.

يجعل المسؤولية العقدية عن فعل الغير على أساس الدعوى المباشرة أمراً غير ممكن، إذ أن المسؤولية محل الدراسة يشترط لقيامها ضرورة وجود عقد تصحيح يجمع بين الدائن ومدينه الذي استخدم أو استعان بالغير في تنفيذ التزامه.

وبدورنا نعتقد أن الأساس القانوني لمسؤولية المدين العقدية عن فعل الغير إنما يستمد من العقد الذي جمع بين الدائن والمدين. وأن المتعاقدين إنما يبتغون تحقيق النتيجة المتوخاة من العقد بغض النظر عمن نفذ الالتزام أكان المدين ذاته أو من خلال الاستعانة بغيره ممن استخدمهم في ذلك أو استعان بهم، كما أن حدود هذه المسؤولية وصورها إنما يستمد أساسه القانوني من حالات محددة وتطبيقات حصرية أوجدها المشرع الأردني، فلا تقوم المسؤولية العقدية عن فعل الغير إلا من خلال انطباق العلاقة العقدية وحدود مسؤولية المدين وفق تلك الحالات المنصوص عليها قانوناً.

المبحث الثاني: صور من تطبيقات المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المدني الأردني

جاءت النصوص في القانون المدني الأردني بشكل تطبيقات متفرقة في نطاق المسؤولية العقدية عن فعل الغير، وفي ومواطن مختلفة، ولابد من الحديث بداية إن أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير يقوم على: التكليف الاتفاقي، والحلول الاتفاقي؛ أما الحلول أو التكليف القانوني فهو أساس المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار) كما جاء في نص المادة ٢٨٨ من القانون المدني الأردني.

ولم يتطرق القانون المدني بشكل مباشر أو غير مباشر للمسؤولية العقدية عن فعل الغير في حين وردت الإشارة إليها من قبل المشرع المصري بشكل غير مباشر عندما نظم أحكام الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التعاقدية للمدين حال عدم التنفيذ حيث جاء نص المادة ٢١٧ من القانون المدني المصري "وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه[١].

ويقول الأستاذ السنهوري رحمه الله "فما دام أنه يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الخطأ الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه فذلك لا يستقيم إلا إذا كان هو في الأصل مسؤولاً عن خطأ هؤلاء الأشخاص فالمبدأ العام يقضي أن المدين مسؤول مسؤولية عقدية عن خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه العقدي" [٢].

في حين لم يتخذ المشرع الأردني موقفاً صريحاً يقرر فيه عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية، إلا أن معظم شراح القانون المدني الأردني يرون أن المشرع لم يجز مثل هذا الاتفاق

(١) ويقابل نص المادة (٢١٧) من القانون المدني المصري المادة (٢١٨) من القانون المدني السوري لسنة (١٩٤٩).
(٢) السنهوري (عبد الرزاق)، المرجع السابق، ص٩٣٠.

ويؤيدون وجهة نظرهم قياساً على موقف المشرع الواضح والصريح من عدم جواز الاتفاق على شرط الاعفاء من المسؤولية الناتجة عن الفعل الضار وفقاً لنص المادة (٢٧٠) من القانون المدني والفقرة الثانية من المادة (٣٦٤) التي تجيز للمحكمة بناءً على طلب أحد الطرفين تعديل التعويض الإتفاقي بما يجعله مساوياً للضرر الواقع فعلاً [١]. والمادة (١/٥٠٦) التي لا تجيز اشتراط عدم ضمان البائع للثمن عند استحقاق المبيع على اعتبار أن مثل هذا الشرط يفسد البيع[٢]. إذ أنه وفي هذه الحالة يمكن افتراض أن يكون استحقاق المبيع عائد إلى غش وقع من جانب البائع[٣].

من ذلك يتضح أن المشرع الأردني لم ينص بشكل مباشر أو غير مباشر على المسؤولية العقدية عن فعل الغير ولكن أورد لها بعض التطبيقات. وعليه سوف نقوم بمناقشة تلك التطبيقات من خلال أربعة مطالب وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: عقود المنفعة في باب التزامات المؤجر

المطلب الثاني: عقود العمل في فصل عقد المقاولة

المطلب الثالث: عقود الوكالة

المطلب الرابع: عقود التأمين

المطلب الأول: عقود المنفعة في باب التزامات المؤجر

إن إبرام عقد إيجار بين المؤجر والمستأجر يفرض التزامات على المؤجر والمستأجر في آن واحد، وعندما يقوم المستأجر بتكليف الغير، أو يحيل للغير الالتزامات التي تقع على عاتقه؛ وهو ما يطلق عليه (الإيجار من الباطن) فإن عدم التزام المستأجر الثاني بما ترتب للمؤجر من حقوق لا يمنع الأخير من الرجوع على المستأجر الأصلي بما يترتب له من حقوق بالرغم من عدم وجود علاقة عقدية بين المؤجر والمستأجر من الباطن. فالغير الذي كان المدين سبباً في إيجاده من خلال التكليف المخفي عن الدائن لا يمكن اعتباره سبباً أجنبياً.

والغير الذي يكون مسؤول عنه المستأجر هم: إما البدلاء للمستأجر بالاتفاق بينهم وبين المستأجر الأصلي، وإما المساعدين الذين يستعين بهم المستأجر الأصلي، وغالباً يكونون مأجورين وتابعين للمستأجر كما وينسحب ذلك على أفراد عائلة المستأجر الذين يشغلون المأجور معه.

(١) منصور (أمجد)، النظرية العامة للالتزامات " مصادر الالتزام"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٥.

(٢) الحلالشة (عبد الرحمن)، المرجع السابق، ص ٢٧٥.

(٣) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (٢٠١٢/٣٣٤١)، بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٥ من منشورات قسطاس.

يقول الأستاذ السنهوري "ومسئولية المؤجر عن أعمال المستأجرين الآخرين أو عمن تلقوا الحق منه إنما هي مسؤولية عقدية عن عمل شخصي، أما مسئوليته عن الأعمال التي تصدر من أتباعه ممن يكلفهم بتنفيذ عقد الإيجار فهي مسؤولية عقدية عن الغير". تنص المادة (٧٠٦) من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا فسخ عقد الإيجار المبرم مع المستأجر الأول كان لمؤجره حق نقض العقد المبرم مع المستأجر الثاني واسترداد المأجور". فيما تنص المادة (٧٠٥) على أنه "إذا أجر المستأجر المأجور بإذن المؤجر فإن المستأجر الجديد يحل محل المستأجر الأول في جميع الحقوق والالتزامات بمقتضى العقد الأول".

يتضح من النصين السابقين أن هناك نوعاً من عدم الانسجام والتماثل في المضمون والمعنى، بل قد يبدو تناقضاً في مفهوم كل من النصين، فالمادة (٧٠٥) تشير إلى وجود عقد إيجار واحد هو العقد الأصلي، وأن المستأجر من الباطن يحل محل المستأجر الأصلي في حقوقه والتزاماته، وهذا الأثر لا يتحقق في حالة الإيجار من الباطن وإنما في حالة التنازل عن الإيجار في حين تشير امادة (٧٠٦) إلى وجود عقدي إيجار أحدهما يجمع المؤجر بالمستأجر الأصلي، في حين يجمع العقد الثاني بين المستأجر والمستأجر من الباطن ويحق للمؤجر أن يطل فسخ العقد الثاني حالة ما إذا تم فسخ العقد الأول وذلك لزوال حق المستأجر في العقد الأول الذي يمثل محل العقد الثاني.

فالمؤيد القانوني الذي يمنح المؤجر حق رفع الدعوى المباشرة في مواجهة المستأجر الثاني إنما يعود لحلول المالك (المؤجر) محل المستأجر الأول (الأصلي) في مطالبة المستأجر من الباطن بحقوقه المقررة في العقد الأول الذي جمع المؤجر مع المستأجر الأصلي أي أن المؤجر يستند في مطالبته للمستأجر من الباطن لأحكام العقد الذي جمعه مع المستأجر الأصلي ولا يعود في حقه هذا لمفهوم الدعوى المباشرة. ونحن بدورنا نميل مع هذا الاتجاه ونعزز وجهة نظرنا بأحكام محكمة التمييز الأردنية ومنها، القرار رقم ١٩٩٨/٩٢٧: "فإن المستأجر المتنازل عن الإجارة يخرج عن عقد الإجارة نهائياً بينما في الإجارة من الباطن يبقى المستأجر الأصلي مستأجراً ويبقى هو المعتبر كصاحب حق في الانتفاع الأصلي في الحقوق والالتزامات تجاه المالك" [١] وتؤيد الفكرة هذه بمؤيد آخر منطلقة وحدة محل الالتزام، فمنفعة العين

(١) الجبوري (ياسين). الوجيز في شرح القانون المدني. المرجع السابق، ص ٣٠٥ وأنظر كذلك بحث الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص ٣٢٠-٣٢١، الحلالشة (عبد الرحمن أحمد جمعة)، المختصر في شرح القانون المدني الأردني (آثار الحق الشخصي) أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، دار وائل، عمان، ٢٠١٠، ص٩٣.

المستأجرة هي محل عقد الإيجار الأصلي المعقود بين المؤجر والمستأجر الأصلي، وهي ذاتها محل عقد الإيجار بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن.

مما تقدم يتضح أن المستأجر هو المسؤول عن إخلال الغير الذي انتفع من الإيجار بتكليف منه، وتقوم المسؤولية على أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير؛ وإن كان هناك خلط بين مفهوم التنازل عن الإيجارة بموافقة المالك المؤجر أو حلول المستأجر المكلف بطريق التأجير من الباطن.

إلا أن ما يعنينا هو: أن المشرع الأردني أورد تطبيقاً قانونياً عملياً للمسؤولية العقدية عن فعل الغير في عقود المنفعة الواردة على عقود الإيجار وذلك بالنص صراحة على ذلك.

المطلب الثاني: عقود العمل في فصل عقد المقاولة:

نظمت المادة (٧٩٨) من القانون المدني الأردني المسؤولية العقدية عن فعل الغير في عقد المقاولة، حيث جاء فيها: "١- يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل كله أو بعضه إلى مقاول آخر إذا لم يمنعه شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تقتضي أن يقوم به بنفسه، ٢- وتبقى مسؤولية المقاول الأول قائمة قبل صاحب العمل".

ويعرف عقد المقاولة على أنه: عقد يتعهد بمقتضاه المتعاقدان أن يضع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر(١).

ومن الممكن أن يعهد أحد أطراف عقد المقاولة للغير في تنفيذ العقد، وهو ما يطلق عليه المقاول من الباطن، أو المقاول الفرعي الذي يلتزم بناء على تكليف من المدين أو يقوم بالحلول محل المدين في تنفيذ العقد، وبرغم ذلك يبقى المدين الأصلي هو المسؤول عن الغير بموجب المسؤولية العقدية عن فعل الغير. وقد يتحقق إخلال المستأجر من الباطن من خلال عدم تحقق السلامة العامة أو من خلال التأخير في التنفيذ.

(١) تنص المادة (٦٨٢) من القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠: "١- للمقاول من الباطن والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول الأصلي في تنفيذ العمل، أن يطالبوا رب العمل مباشرة بما يستحق لهم قبل المقاول الأصلي في حدود القدر الذي يكون لهذا الأخير على رب العمل وقت رفع الدعوى. ٢- ولعمال المقاول من الباطن أيضاً دعوى مباشرة من قبل كل من المقاول الأصل ورب العمل في حدود المستحق عليه". ومن التطبيقات القضائية الكويتية في نطاق المادة (٦٨٢) الطعن رقم (٩٨/٦١) عمالي، جلسة ١٩٩٩/١/١١ المنشور في مجلة القضاء والقانون، السنة (٢٧)، الجزء الأول، إبريل ٢٠٠٢، ص٣٠٤ والمتضمن القضاء بإلزام المقاول الأصلي بنفقات علاج العامل لدى المقاول من الباطن".

ومن خلال النصوص الواردة أعلاه في القانون المدني الأردني نجد أن مسؤولية المقاول الأصلي تبقى قائمة تجاه رب العمل عن أي تقصير يقع من المقاول من الباطن على أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير.

وعليه إذا عهد المقاول الأصلي ببعض الأعمال الموكل إليه تنفيذها إلى مقاول آخر من الباطن فلا يعني ذلك تحلله من ما يترتب عليه من التزامات تجاه المتعاقد معه وهو المقاول الأصلي إذ تبقى العلاقة قائمة بين المقاول الأصلي وصاحب العمل(١).

وهو ما أخذ به المشرع الأردني حيث طبق أحكام المسؤولية العقدية عن فعل الغير في حال وجود عقد مقاولة أصلي الذي يتضمن في الوقت ذاته عقود مقاولة فرعية من الباطن، ويبقى المدين الأصلي مسؤول ما دام أنه هو من كلف الغير بالمقاولة. (٢).

وقد تبنى المشرع الكويتي ومن خلال نص المادة (٢/١/٦٨٢) إمكانية رجوع المقاول من الباطن والعمال الذين يعملون لحساب المقاول الأصلي وبدعوى مباشرة على رب العمل في حدود ما يلتزم به رب العمل لحساب المقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، كما ذهب – المشرع الكويتي– مع ما ذهب إليه المشرع الأردني بأن أجاز لعمال المقاول من الباطن الحق في الرجوع مباشرة على رب العمل وعلى المقاول الأصلي لمطالبتهم بما لهم في ذمة المقاول من الباطن وذلك في حدود ما للمقاول من الباطن في ذمة صاحب العمل والمقاول الأصلي(٣).

المطلب الثالث: عقود الوكالة:

عقد الوكالة من العقود المسماة التي نص عليها القانون المدني؛ ويرد عقد الوكالة على العمل. وهو عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل، والأصل أنه من العقود الرضائية، ويكون من العقود الشكلية إذا كان محل العقد شكلي. ويعتبر الأساس لعقد الوكالة أنه من عقود التبرع، ولكن يكون من عقود المعاوضة إذا وجد الأجر(٤).

وجاء تعريف عقد الوكالة في القانون المدني الأردني المادة ٨٣٣ "الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز ومعلوم"(٥). أما تطبيق المسؤولية العقدية عن فعل الغير في

(١) عبد الرضا (عبد الرسول) والنكاس (جمال فاخر)، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، الطبعة الثانية، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ٢٠٠٩/٢٠١٠.

(٢) القانون المدني الأردني، المادة (٧٩٨/٢).

(٣) القانون المدني الأردني، المادة (٧٩٩).

(٤) (قرار محكمة التمييز الاردنية رقم ٢٠١٤/٧٢١) من منشورات مركز قسطاس.

(٥) (قرار محكمة التمييز الاردنية رقم ٢٠١٤/٣٥٨٣) من منشورات مركز عدالة.

عقد الوكالة فقد ورد في نص المادة (٤٨٣) "١. ليس للوكيل توكيل غيره فيما وكل به كله أو بعضه إلا إذا كان مأذوناً من قبل الموكل أو مصرحاً له بالعمل برأيه أو فيما أصدره له من توجيهات.

٢. فإذا كان الوكيل مخولاً حق توكيل الغير دون تحديد فإنه يكون مسؤولاً تجاه موكله عن خطئه في توكيل غيره أو فيما أصدره له من توجيهات"[١].

واعتبرت محكمة التمييز أن الوكالة عقد ويجب معالجة المحكمة موضوع النزاع وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية وليس سنداً للفعل الضار.[٢]

وفي قرار آخر اعتبرت عقد الوكالة العقد باطلاً في حال عدم استيفائه للشكل الذي رسمه القانون من خلال تسجيله في الدائرة المختصة وذلك حسب المادة (٢/١٠٥) من القانون المدني الأردني والمادة(١١) من القانون المتعلق بالأموال غير المنقولة، ولا يترتب أثر وفقاً لأحكام المادة ١٦٨ من القانون المدني ولا ترد عليه الإجازة ويجب إعادة المتعاقدين للحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد [٣].

وفي قرار آخر لمحكمة التمييز الأردنية تقرر المسؤولية العقدية عن فعل الغير إذا اعتبرت قيام المقاول الأصلي بتوكيل مقاول من الباطن بتنفيذ بعض الأعمال لا يعفيه من المسؤولية عن الأضرار التي قد تنتج عن فعل المقاول من الباطن في مواجهة صاحب العمل[٤] .

وتتضح مسؤولية الوكيل عن الوكيل المكلف منه بالوكيل من الباطن وتسري آثار التصرفات التي يقوم بها المكلف في ذمة الموكل[٥].

وتبقى العلاقة بين الوكيل الأصلي والموكل محكومة بعقد الوكالة بينهم حيث يلتزم كل منهم تجاه الآخر بموجب المسؤولية العقدية.

(١) (قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ٢٠١٢/٢٩٩٤) من منشورات مركز عدالة.

(٢) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (٢٠٠٥/٦٩٦)، هيئة عامة بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٢٨ من منشورات شبكة قانوني الأردن، ص٢٥٨.

(٣) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ٢٠٠٥/٤٠٤١، هيئة عامة بتاريخ ٢٠٠٦/٥/١٦ من منشورات شبكة قانوني الأردن، ص٦٨.

(٤) تنص المادة (٧٩٨) من القانون المدني الأردني على أنه: (١- يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل كله أو بعضه إلى مقاول آخر إذا لم يمنعه شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تقتضي أن يقوم به بنفسه). ٢- تبقى مسؤولية المقاول الأول قائمة قبل صاحب العمل: وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية رقم (٢٠٠٨/٣٨٣٩) من منشورات شبكة قانوني شبكة قانوني الأردن، ص٢٤٨.

(٥) المادة (١/٨٤٣) من القانون المدني الأردني.

وتكون مسؤولية الوكيل عن عمل نائبه أو المكلف من قبل الموكل مسؤولية عقدية فالوكيل الأصلي هو المدين بتنفيذ الوكالة وقد استخدم هذا الوكيل في تنفيذ هذا الالتزام العقدي نائباً كلفه بموجب عقد وكالة من الباطن بتنفيذ الالتزام فالمدين هو الوكيل والدائن هو الموكل.

وفي نفس السياق نجد المشرع الكويتي من خلال نص المادة (٧١٠) يتبنى نفس الموقف الأردني حيث تنص المادة المشار إليها على أنه: "ليس للوكيل أن ينيب عنه غيره في تنفيذ الوكالة، إلا إذا كان مرخصاً له بذلك من قبل الموكل أو أجازه له القانون ٢- فإذا رخص الموكل للوكيل في إقامة نائب عنه دون تعيين لشخصه، فإن الوكيل لا يكون مسئولاً إلا عن خطئه في اختيار نائبه، أو عن خطئه فيما أصدره من تعليمات، ويجوز في هذه الحالة للموكل ولنائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر".

المطلب الرابع: عقود التأمين:

تنص المادة (٩٢٦) من القانون المدني الأردني على أنه: "لا يجوز للمؤمن أن يحل محل المؤمن له بما دفعه من ضمان عن ضرر في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قبل من تسبب في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن ما لم يكن من أحدث الضرر غير المتعمد من أصول وفروع المؤمن له أو من أزواجه أو أصهاره أو ممن يكونون له في معيشة واحدة أو شخصاً يكون المؤمن له مسؤولاً عن أفعاله".

وهذا التطبيق القانون جاء ليوضح نظرية الحلول وهو: أن تحل الشركة المؤمن لديها في حدود ما دفعته للمتضرر محل المؤمن له حكماً في حقوقه تجاه فعل الغير المسؤول مدنياً.

وخطأ الغير المسؤول عن وقوع الضرر ليس هو السبب المباشر بالتزام المؤمن لدفع قيمة التعويض للمضرور، وإنما سبب الالتزام هو عقد التأمين. وشروط الحلول: أن يكون هناك عقد تأمين صحيح، وأن تقام دعوى مسؤولية يرجع بها المؤمن على المسؤول فيحل محل المؤمن له، ويرى جانب من الفقه أنه ليس من الضروري أن يكون أساس المسؤولية في الحلول على أساس المسؤولية العقدية بل وإن كان هو الغالب ولكن يجوز أن يكون أساس الحلول المسؤولية العقدية عن فعل الغير، ومثالها إذا أمن مالك منزله المؤجر من الحريق فيحل المؤمن في الرجوع بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير على المستأجر.

النتائج والتوصيات

أولاً: النتائج

١. المسؤولية العقدية هي: جزاء العقد وحتى تقوم المسؤولية العقدية لابد أن يكون هناك عقد صحيح مستجمع لكامل شرائط الصحة والانعقاد، ولا تقوم المسؤولية العقدية إذا كان التنفيذ العيني ممكناً.

٢. تعتبر المسؤولية العقدية عن فعل الغير استثناء على القواعد العامة للمسؤولية العقدية التي تحصر آثار العقد بين عاقدية (نسبية أثر العقد) وعلى أساسهاً يسأل المدين عن الأخطاء التي تقع ممن استخدمهم أو استعان بهم لتنفيذ التزامه.

٣. لم ينظم القانون المدني الأردني أحكام المسؤولية العقدية بشكل نصوص محددة وواضحة ومستقلة، بل أورد لها نصوص متفرقة من القانون المدني الأردني بخلاف نظرية الفعل الضار التي أورد لها فصل ونصوص مستقلة.

٤. لابد لقيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير من تحقق أركان للمسؤولية العقدية وهي: الخطأ العقدي والضرر الناجم عن الخطأ العقدي وعلاقته السببية بين الخطأ والضرر. وتقوم المسؤولية العقدية عندما يتحقق عدم الوفاء بسبب الفعل الشخصي للمتعاقد أو فعل الغير إذا كان تابعاً له أو كان بديلاً عنه أو كان نائباً عنه أو مساعداً له في تنفيذ الالتزام وبذلك يكون مسؤولاً مسؤولية عقدية عن خطأ هؤلاء الأشخاص وكل ذلك بعد وجود علاقة عقدية صحيحة وجرى إخلال بها، بشرط وجود تكليف إرادي من المدين الأصيل للغير. يشترط لمسؤولية المدين العقدية عن فعل الغير:

أولاً: وجود عقد صحيح بين المدين والمتضرر.

ثانياً: أن يكون الغير مكلفاً من قبل المدين أو المشرع بتنفيذ التزام المدين أو المساعدة في ذلك.

ثالثاً: أن يقع إخلال (خطأ) من الغير يتعلق بتنفيذ الالتزام، ينتج عنه ضرر.

٥. يمكن القول إن الغير الذي يُسأل عنه المدين هم جميع الأشخاص الذين لا يمكن اعتبارهم أجانب عن موضوع العقد أو محل الالتزام والعبرة بوجود التكليف للغير من المدين الأصلي وهم فئات متعددة: المساعدون، البدلاء.

٦. لم يحسم المشرع الأردني موقفه من جواز أو عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية وقد تباينت المواقف الفقهية بين من يرى في موقف المشرع موقفاً لا يجيز شرط الإعفاء من المسؤولية العقد وبين من يرى فيه موقفاً يجيز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية.

٧. الغير الذي يسأل عنه المقاول الأصلي هو المقاول الفرعي أو المقاول من الباطن مادام المدين كلف هذا الغير بإتمام عقد المقاولة.

٨. لا يمكن القول بتأسيس المسؤولية العقدية عن فعل الغير على أنها إحدى تطبيقات الدعوى المباشرة؛ فالدعوى المباشرة يمكن أن يكون أساسها المسؤولية العقدية عن فعل الغير كما ورد في تطبيقات هذه الدراسة، كما يمكن أن تؤسس على أساس الفعل النافع (الكسب بدون سبب).

ثانياً: التوصيات

١. يوصي الباحث مشرعنا الأردني بعدم حصر المسؤولية العقدية عن فعل الغير في نطاق حالات محددة وحصرية، فبالرغم من اعتبار هذه المسؤولية استثناءً من القاعدة العامة التي تحدد نطاق آثار العقد بين عاقديه (نسبية أثر العقد)، فإن الواقع العملي ومستجدات الحياة وتقدمها جعل أمر استعانة المدين بالغير في تنفيذ التزاماته التعاقدية أمراً أكثر شيوعاً، الأمر الذي يتطلب من المشرع ايجاد معيار موضوعي وشروط محددة بتوافرها تتحقق المسؤولية العقدية عن فعل الغير.

٢. وباعتبار أن المسؤولية العقدية عن فعل الغير استثناء على الأصل فإنني أوصي بعدم وضع أسس مسبقة تحدد من خلالها من هم البدلاء والمساعدين الذين يمكن أن يتحمل المدين مسؤولية أخطائهم أو أن يتحمل نتيجة إخلالهم أثناء تنفيذهم للالتزامات الموكول لهم تنفيذها، وتأتي هذه التوصية انسجاماً مع التوصية الأولى للباحث.

٣. نؤيد موقف المشرع الأردني في عدم تبنيه موقفاً تشريعياً يجيز من خلاله الاتفاق على شرط الإعفاء من المسؤولية الناتجة عن الاخطاء التي قد تقع من الأشخاص الذين يستخدمهم المدين في تنفيذ التزامه جراء غشهم أو أخطائهم الجسيمة، ونتمنى تثبيت هذا الموقف بشكل أكثر صراحة في التعديلات القانونية مستقبلاً، وذلك لصعوبة إثبات وقوع حالات الغش والأخطاء الجسيمة في كثير من الحالات العملية، إذ أن حالات الغش قد لا يتم كشفها أو تبيانها وقت تمام تنفيذ الالتزام، بل يتراخى ذلك إلى وقت قد يطول من الزمن، الأمر الذي قد يؤدي بدوره إلى ضياع فرصة إثباته.

المراجع

(الجبوري) ياسين، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحقوق الشخصية، أحكام الإلتزام، دار الثقافة، ٢٠٠٣.

الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، بحث منشور في العدد الثاني والخمسون، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٢.

جعفر (محمد حنون)، مسؤولية المقاول عن فعل الغير "دراسة مقارنة"، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١١.

الحلالشة (عبد الرحمن أحمد جمعة)، المختصر في شرح القانون المدني الأردني (آثار الحق الشخصي) أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، دار وائل، عمان، ٢٠١٠.

الحكيم (عبد المجيد)، شرح القانون المدني " مصادر الإلتزام" المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.

الذنون (حسن علي)، المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية عن فعل الغير، تنقيح الرحو (محمد سعيد)، مكتبة وائل، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦.

رأفت محمد حماد، المسؤولية المدنية لمقاول البناء من الباطن في القانون المدني، طبعة ١٩٩٥.

السرحان (عدنان) وخاطر (نوري)، شرح القانون المدني "مصادر الإلتزام" دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، (٢٠٠٨).

(سلطان) أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الرابعة، دار الثقافة، عمان (٢٠١٠).

(السنهوري) عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الثامن، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

سوار (محمد وحيد الدين)، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، دار الكتب، دمشق، ١٩٧٦.

عبد الرضا (عبد الرسول) والنكاس (جمال فاخر)، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام والإثبات، الطبعة الثالثة، مؤسسة دار الكتب، الكويت، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٩/٢٠١٠.

عبد الرضا (عبد الرسول) والنكاس (جمال فاخر)، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، الطبعة الثانية، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ٢٠٠٩/٢٠١٠.عبد الجواد (مصطفى)، مصادر الالتزام (المصادر الإرادية للالتزام)، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٥.

الفار (عبد القادر) تدقيق ملكاوي (بشار عدنان)، أحكام الالتزام، دار الثقافة، الطبعة السابعة عشرة، عمان، ٢٠١٥.

(الفتلاوي) عبيد صاحب، السهل في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، ٢٠١٤.

مأمون (عبد الرشيد)، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٦.

(مرقس) سليمان، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول (الأحكام العامة)، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧١.

مرسي (كامل)، شرح القانون المدني، مطبعة جامعة فؤاد، القاهرة، ١٩٤٩.

منصور (أمجد محمد)، النظرية العامة للالتزامات "مصادر الالتزام"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٥.

النقيب (عاطف)، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير، منشورات عويدات، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٧.

القوانين

١. القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩.
٢. القانون المدني المصري رقم(١٣١) لسنة ١٩٤٩.
٣. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٤. القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.
٥. القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠.

الأحكام القضائية

١. قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (٢٠٠٥/١٧٠٥) من منشورات مركز عدالة.
٢. قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (١٩٩٧/١٥٨٦) من منشورات مركز عدالة.
٣. قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (٢٠٠٣/٣٩٣٨) من منشورات مركز عدالة.
٤. قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (١٩٩٠/٦٠٢) من منشورات قسطاس.
٥. قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (٢٠٠٨/٣٨٣٩) من منشورات شبكة قانوني الأردن.
٦. قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (٢٠١٤/٧٢١) من منشورات مركز عدالة.
٧. قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (٢٠١٤/٣٥٨٣) من منشورات قسطاس.
٨. قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (٢٠١٢/٢٩٩٤) من منشورات قسطاس.