احكام التبعية في نطاق المسؤولية العقدية

أ.م.د عبد الامير جفات كروان الشباني

فاضل محمد العوادي

كلية القانون/ جامعة بابل

Dependency provisions within the scope of contractual responsibility

Prof. Dr. Abdul Amir Jaffat Karawan Al-Shabani
Fadhel Mohammed Al-Awadi
College of Law / University of Babylon
fadhel93mohammed@gmail.com

Abstract

The majority of civil legislation did not take the responsibility of the contract in accordance with explicit provisions that do not arouse ambiguity, but referred to it implicitly as is the position of both Iraqi civil law, Egyptian civil law and French civil law. Its characteristics in terms of the multiplicity of sources of obligation, the unit of the creditor or the multiplicity of debtors apply to the common relationship between the debtor and the dependent.

Keywords: judgments, dependency, scope, liability, contract.

الملخص

اغلبية التشريعات المدنية لم تأخذ بالتبعية في نطاق المسؤولية العقدية وفق نصوص صريحة لا تثير لبساً وانما اشارت اليها بصورة ضمنية كما هو موقف كل من القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي, إذْ اثار القول بهذه المسؤولية بعض الاحكام أهمها المتعلقة بطبيعة المسؤولية المشتركة للمدين وتابعه تجاه الدائن عند الاخلال بالعقد من قبل اتباع المدين, اهمها طبيعة العلاقة بين المدين وتابعه ورجح الموقف الفقهي القاضي باعتبارها مسؤولية تضاممية, اذ ان خصائصها من حيث تعدد مصادر الالتزام او وحدة الدائن او تعدد المدينين تنطبق على العلاقة المشتركة بين المدين والتابع.

الكلمات المفتاحية: احكام, تبعية, نطاق, مسؤولية, عقدية.

المقدمة

أولاً:- جوهر فكرة البحث:

إنّ المسؤولية العقدية للمدين تثار عند إخلاله بإلتزاماته الناشئة عن العقد سواء في حالة التنفيذ المعيب لها أو في حالة عدم التنفيذ أو عند التأخر في تنفيذها، فالأثر المترتب على المسؤولية العقدية للمدين عند إخلاله بالعقد هو التعويض للدائن, والأصل في تنفيذ الالتزامات التعاقدية هو أن تتم من قبل المدين ذاته.

ولكن قد لا يقف الأمر عند هذا الحد؟ أذْ قد يستعين المدين بأشخاص آخرين لتنفيذ التزاماته على أفضل ما يكون، مما أثار القول بجواز استعانة المدين بأشخاص آخرين في تنفيذ التزاماته التعاقدية لظهور مسؤولية أخرى إلى جانب المسؤولية العقدية عن الخطأ الشخصي للمدين آلا وهي مسؤولية المدين العقدية عن خطأ اتباعه الذين استعان بهم في تنفيذ التزاماته التعاقدية والتي تندرج ضمن مفهوم فكرة التبعية في نطاق المسؤولية العقدية.

فما يهمنا في مجال بحثنا هو تتبع فكرة التبعية في نطاق المسؤولية العقدية، إذْ إنة استثناءً من القاعدة العامة للمسؤولية الشخصية قد تقوم مسؤولية المدين العقدية عن أخطاء اتباعه وهؤلاء الاتباع ذو معنى أوسع نطاقاً عن الاتباع في مجال المسؤولية التقصيرية, والأخيرة تخرج عن نطاق بحثنا.

والتبعية في نطاق المسؤولية العقدية لم تنص عليها أكثر التشريعات المدنية وفق قاعدة عامة تحدد تعريفها وأساسها, وأنّما تناولتها بصورة ضمنية وفق تطبيقات متناثرة، كما هو الحال في مسؤولية المقاول العقدية عن اخطاء اتباعه, ومسؤولية كل من المؤجر والمستأجر عن أخطاء اتباعهم عند تنفيذهم لالتزاماتهم التعاقدية.

ثانياً:- أهمية موضوع البحث وأسباب اختياره:

1- إنّ إخلال التابع بالالتزامات التعاقدية التي هو ليس طرفاً فيها يفترض معه قيام مسؤوليته عن هذا الإخلال, ولكن لما كان التابع ينفذ هذه الالتزامات لصالح المدين فأنّ مسؤولية هذا الأخير تقوم أيضاً في حالة اخلال اتباعه بتنفيذ التزاماته التعاقدية مما يستوجب معه معرفة معنى التبعية في اللغة والاصطلاح القانوني, وما هي شروط تحقق مسؤولية المدين العقدية عن أخطاء اتباعه.

2- إنّ القانون ظل ولفترة طويلة يقصر المسؤولية العقدية للمدين على الفعل الشخصي إلاّ أنّ تطور الحياة الاقتصادية أوجدت ودعت إلى ظهور المسؤولية العقدية للمدين عن أخطاء اتباعه، نتيجةً لقيام الصناعات والمشاريع الكبيرة دعت الحاجة إلى استخدام أرباب العمل اتباعاً لهم ممن يخضعون لسلطتهم المباشرة في الرقابة والإشراف, إذْ أنْ بتحقق شروط التبعية يستتبعه قيام مسؤولية المدين والتابع تجاه الدائن, مما يستوجب معه معرفة طبيعة هذه المسؤولية عن خطأ التابع, وما هو تأثير جسامة خطأ التابع على مسؤولية المدين العقدية.

3- فعل الإخلال الذي يصدر من اتباع المدين يعد فعلاً مستقلاً أو منفصلاً عن خطأ المدين إذْ إنّ هناك مسؤوليتين, الأولى هي عقدية ما بين الدائن والمدين, والثانية هي مسؤولية تقصيرية ما بين التابع والدائن, مما يستوجب معه معرفة الاتجاهات التي قيلت في طبيعة المسؤولية المشتركة بين المدين والتابع, والآثار التي تترتب عليها.

ثالثاً:- إشكالية البحث:

إنّ احكام التبعية في نطاق المسؤولية العقدية تثير الكثير من الإشكالات عند تطبيقها سواء من الناحية النظرية والعلمية, سيتم الإجابة عنها بعدد من التساؤلات , وكالآتي :-

1- تضمنت بعض النصوص الواردة في متن القانون المدني العراقي الإشارة إلى احكام التبعية في نطاق المسؤولية العقدية ولكن بصورة ضمنية أو غير مباشرة، وليست وفقاً لمعيار عام يحددها بوضوح, والحال نفسه في موقف كل من المشرع المدني المصري والفرنسي, مما أثار العديد من التساؤلات بين الفقهاء حول وجود أو عدم وجود مثل هذه المسؤولية, وفي حالة القول بوجودها فما هي شروطها, مما دفعنا إلى الخوض للبحث عن أجوبة لهذه التساؤلات وبيان موقف القانون المدني العراقي منها.

2- تثير أحكام تحقق مسؤولية كل من المدين وتابعه تجاه الدائن عند الاخلال بالعقد العديد من التساؤلات, منها ما يتعلق بقيام المسؤولية المشتركة بينهما, وطبيعة هذه المسؤولية المشتركة لهما, وهل بإمكان المدين أن يعفي نفسه عن الأخطاء الصادرة من جانب اتباعه عند تنفيذهم لالتزاماته التعاقدية, مما دفعنا إلى بحث هذه التساؤلات وبيان موقف القانون المدني العراقي منها ومقارنته بتشريعات كل من القانون المدني المصري والفرنسي.

رابعاً:- منهجية البحث:

بالنظر لأهمية الموضوع فأننا سنعتمد في دراستنا له المنهج التحليلي المقارن لنصوص القانون المتعلقة بموضوع البحث من خلال بيان موقف القانون المدني العراقي مقارناً بموقف كل من القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي مع تحليل آراء الفقهاء وترجيح أكثرها توافقاً مع موضوع بحثنا مع الاستزادة قدر الإمكان بأحكام المحاكم كلما تطلب الأمر، والأخذ بتشريعات أخرى احتجنا الرجوع إليها للضرورة العلمية.

خامساً:- نطاق البحث:

سيكون نطاق دراستنا لمسؤولية المدين العقدية عن أخطاء اتباعه الذين اختارهم بإرادته أو كما يسميها الفقه بموجب الاتفاق, ويخرج عن نطاق بحثنا اتباع المدين المفروضين عليه بموجب القانون كما في تبعية كل من الولي أو القيم أو الوصي للقاصر وتحقق مسؤوليته عنهم عند اخلالهم بتنفيذ التزاماته التعاقدية, وغني عن البيان أن موضوعنا باعتباره يتناول جانب مسؤولية التابع في نطاق العلاقة العقدية فأن حقوق هذا الأخير قبل المدين والتي هي متنوعه إلى حد كبير تخرج عن نطاق بحثنا.

سادساً:- خطة البحث:

من أجل الإحاطة والإلمام بموضوع البحث، يمكن الوصول إلى هذه الغاية من خلال خطة علمية مكونة من ثلاثة مباحث، وكل مبحث ينقسم الى مطلبين, فالمبحث الأول سيكون حول, مفهوم التبعية في نطاق المسؤولية العقدية, وسيتفرع على مطلبين, الأول سيتم بيان فيه, تعريف التبعية في نطاق المسؤولية العقدية, أما المطلب الثاني نستعرض فيه, شروط قيام التبعية في نطاق المسؤولية العقدية.

أما المبحث الثاني نبحث فيه, قيام مسؤولية المدين والتابع تجاه الدائن, ونقسمه على مطلبين, نستعرض في المطلب الأول منه, طبيعة مسؤولية المدين عن خطأ تابعه, في حين نبين, تأثير جسامة خطأ التابع على مسؤولية المدين العقدية, في المطلب الثاني.

وفيما يخص المبحث الثالث نتناول بالبحث فيه, المسؤولية المشتركة بين المدين والتابع, على مطلبين نخصص المطلب الأول, لبيان اتجاهات طبيعة المسؤولية المشتركة, بينما نبحث أثر قيام المسؤولية المشتركة في المطلب الثاني.

المبحث الأول

مفهوم التبعية في نطاق المسؤولية العقدية

مفهوم التبعية بين المدين والأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ الالتزام الذي يربطه بالدائن, يقتضي منا أن نعرف مفهوم التبعية لغةً واصطلاحًا.

وبما أن الأشخاص الذين يستخدمهم المدين يتبعونه وفقاً لعلاقة مستقلة عن العقد المبرم بينه وبين الدائن فأنه يجب أن تتوفر في هذه العلاقة بعض الشروط لاعتبار المدين مسؤولاً عن أخطاء اتباعه الذين يستخدمهم في تنفيذ التزاماته التعاقدية, والتي هي أيضاً تمثل شروط التبعية في نطاق المسؤولية العقدية.

وبناءً على هذا فإنّ معرفة مفهوم التبعية يقتضي منا تقسيم هذا المبحث على مطلبين, وكالآتي:

المطلب الأول, تعريف التبعية في نطاق المسؤولية العقدية.

المطلب الثاني, شروط قيام التبعية في نطاق المسؤولية العقدية .

المطلب الأول

تعريف التبعية في نطاق المسؤولية العقدية

كثيراً ما يستخدم المدين أشخاصاً آخرين في تنفيذ التزاماته التعاقدية , ففي غالب الأحيان لا يستطيع المدين القيام بمفرده بتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه ولذلك قد يستعين بجهود أشخاص آخرين تابعين له لتنفيذ التزاماته, ولقد عرفت التبعية لغةً واصطلاحاً.

إذْ ورد للتبعية في اللغة, تعاريف متعددة, فقد تأتي كلمة التبعية في اللغة بمعنى تبع ، التاء والباء والعين لا يشذ عنه من الباب شيء، وهو التلو والقفو، يقال تبعت فلانًا إذا تلوته, واتبعته إذا لحقته[672].

[672] أبى الحسين أحمد بن فارس بن زكريا, معجم مقاييس اللغة, ج1, ط1، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع, دمشق, 1979, ص362.

وأيضًا تأتي بمعنى تبع الشيء تبعًا وتباعًا في الأفعال وتبعت الشيء تبوعًا, أي سرت في أثره, واتَبعه واتْبعه وتتبعه قفاه وتطلبه متبعًا له [673].

ويقال أيضًا اتبعه الشيء : جعله تابعًا له وقيل : اتبع الرجل سبقه فلحقه , وتبعه تبعًا واتبعه, مر به فمضى معه , وفي التنزيل في صفة ذي القرنين ((ثُمَّ أَتبَعَ سَبَبًا)) [674] بتشديد التاء , ومعناها تبع [675].

وأيضاً يقال : وتبعت الشيء واتبعته , مثل ردفته وأردفته , ومنه قوله تعالى ((إِلَّا مَنْ خَطِفَ الْخَطْفَةَ فَأَتْبَعَهُ شِهَابٌ ثَاقِبٌ))[676] .

ويقال أيضًا اتبع الشيء : سار وراءه وتطلبه , اتبع الامام حذا حذوه , وتأتي أيضا بمعنى تتابعت الأشياء : توالت , ويقال : تتبعه بمعنى تطلبه شيء بعد شيء في مهلة , استتبعه أي طلب إليه أن يتبعه[677].

يتبين من خلال ما تم بيانه من تعاريف لغوية لمفردة التبعية أنّها تأتي بمعنى تتبع الشيء أو تتبع الشخص لسيده أو جعل المرء شخصاً تابعاً لهٌ وأيضا لها ذكر في القرآن الكريم بأكثر من مورد منها جاءت بمعنى أتبع أو اتبعه .

أما فيما يخص تعريف التبعية اصطلاحاً, فالتبعية مفهوم واسع في الاصطلاح القانوني, فقد يراد بها التبعية في مجال الالتزامات الأصلية والتبعية, إذْ يكون الالتزام أصلياً إذْ أمكن نشوئه مستقلاً من دون أن يكون مستنداً إلى التزام آخر, أما الالتزام التبعي فهو يأتي أما مستندا إلى التزام أصلي كما في التزام الكفيل الذي يتبع التزام المدين الأصلي ولا يقوم إلاّ بقيامه أو يكون الالتزام تبعي كونه نتيجة قانونية لالتزام آخر كما في حالة قيام المدين بدفع التعويض نتيجة عدم تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً, وهذا المعنى يخرج عن نطاق بحثنا[678].

وقد يراد بالتبعية معنى آخر, إلاّ وهو تبعية الأشياء وذلك عندما يرتبط شيء بشيء آخر لأجل تحقيق غرض أو خدمة معينة, واستناداً إلى قاعدة الفرع يتبع الأصل[679] فأنه ينشأ نتيجة هذا الارتباط علاقة تبعية فيسمى الشيء الرئيسي بالمتبوع والشيء الثانوي بالتابع[680], وتطبيقات هذا المعنى واسعة منها تبعية التخصيص, وتبعية الادماج, وتبعية الثمار والمصاريف, وهذا أيضاً يخرج عن نطاق بحثنا[681].

وقد يراد بالتبعية معنى ثالث آخر, إلاّ وهو التبعية بين الأشخاص وذلك عندما يتبع شخص شخصاً آخر فتنشأ علاقة تبعية بين الطرفين, والتبعية وفق هذا المعنى تدخل في نطاق بحثنا, فالتبعية وفقًا له عبارَه عن علاقة أو رباط بين شخصين أحداهما متبوع والآخر تابع بحيث يكون للأول سلطة فعلية على الثاني في رقابته فتكون وفق معنى التبعية في المسؤولية التقصيرية[682], وقد يوسع معنى التبعية في مجال المسؤولية العقدية فتشمل بالإضافة إلى التبعية المعروفة في نطاق المسؤولية التقصيرية أشخاصاً آخرين لم يكن باستطاعتهم الاضرار بالدائن لولا الصلة التي تربطهم بالمدين والتي مكنتهم من الاضرار

---

(673) ابن منظور, لسان العرب, ج2 , ط 3, دار احياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع, بيروت, 2004, ص13.
(674) سورة الكهف / الآية (89) .
(675) ابن منظور, المصدر السابق, ص13.
(676) سورة الصافات / الآية (10) .
(677) إبراهيم أنيس – عبد الحليم منتصر – عطيه الصوالحي – محمد خلف, الوسيط, مج1, ط 4, مجمع اللغة العربية - مكتبة الشروق الدولية, مصر, 2004, ص 81.
(678) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير, الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي, مصادر الالتزام, ج1, المكتبة القانونية, بغداد, بدون سنة نشر, ص14.
(679) د. عبد الحي حجازي, المدخل للعلوم القانونية, , نظرية الحق, ج2, الكويت,1970, ص648-649.
(680) د. وسن قاسم الخفاجي, د. ضمير حسين المعموري, التبعية العينية, دراسة تحليلية في ضوء نصوص القانون المدني والمقارن, بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية, كلية التربية, جامعة بابل, ع14, مج1, 2013, ص65.
(681) عباس سلمان محمد الأعرجي, مبدأ تبعية الرهن, رسالة ماجستير, كلية القانون, جامعة بابل, 2011, ص33.
682 المستشار أنور طلبه, الوسيط في القانون المدني, ج1, دار الكتب القانونية , مصر , 2005 , ص496.

بالأول[683], وللإيضاح سنتطرق إلى معنى التابع والمتبوع اللذان يجسدان معنى التبعية, وحيث إنّ أغلب التشريعات لا تتطرق بالتعريف لبعض المفاهيم القانونية, ويترك أمر ذلك للفقه وهذا حال التشريع العراقي وغيره من التشريعات المقارنة كالقانون المصري والفرنسي حيث لم تتطرق لتعريف التبعية .

فقد عرف البعض التابع بأنه : ((يعتبر تابعاً كل من تعاقد مع شخص آخر لإداء عمل معين, وذلك حتى انجاز العمل المتفق على أدائه بحيث يمتنع على أي شخص آخر استخدامه فيما يمكن أن يلحق ضررا بذلك المتبوع قبل نهاية العمل المتعاقد عليه)) [684].

يلاحظ على هذا التعريف بأنه يقصر التابع الذي يرتبط فقط بعلاقة عمل عقدية فيشمل المقاولين والعمال وغيرهم.

وعرفت أيضاً : ((إنّ التابع هو من كان في حالة رضوخ وامتثال للطرف الآخر وذلك فيما يتعلق بإنجاز العمل المتفق عليه)) [685].

وعرفه آخر بأنه : ((التابع هو ذلك الذي يتصرف لحساب الغير تحت توجيهه ورقابته)) [686].

ويلاحظ على هذه التعاريف أعلاه أنها تتناول التبعية في نطاق المسؤولية التقصيرية التي قوامها خضوع التابع لسلطة التوجيه لمتبوعة والامتثال لأوامره والتزام التابع بتنفيذ العمل الموكل إليه ولا تبين كل جوانب معنى التبعية في نطاق المسؤولية العقدية.

وعرفه آخر : ((التابع هو كل شخص وضع نفسه تحت أمرة شخص آخر لتنفيذ أعمال يكلفه بها لمصلحته, فهو يعمل لحساب المتبوع وفقا لأوامره وتوجيهاته وتحت أمره, ولا تشترط في التابع مواصفات مهنية معينة, بل يكفي أن يتم التكليف لشخص للقيام بعمل معين تحت أمرة شخص آخر وسيان كان العمل مأجورا او مجانيا))[687] .

وأيضاً يلاحظ على هذا التعريف أنّه يشمل كل من وضع نفسه تحت تصرف آخر وانصاع لأوامره وتوجيهاته في نطاق المسؤولية التقصيرية سواء كان هذا الشخص التابع يعمل بأجر أو بدون أجر بشكل مجاني.

ولقد عرفت محكمة النقض الفرنسية التابع بأنّه ((ذلك الشخص الذي يعمل لحساب شخص آخر يملك عليه سلطة التوجيه والرقابة والمراقبة)) [688].

إنّ الملاحظ على تعريف محكمة النقض الفرنسية أنّه أيضاً تناول بالذكر التابع في نطاق المسؤولية التقصيرية التي يكون فيها التابع خاضعاً لأوامر وتوجيهات المتبوع وتحت سلطته في هذه التبعية, وأيضًا لم تتطرق لتعريف معنى التابع في نطاق المسؤولية العقدية.

أما بالنسبة للمتبوع فقد أفاض الفقه بتعريفه, فقد عرفه البعض : شخص تكون له سلطة إصدار الأوامر لتوجيه شخص آخر والرقابة عليه في تنفيذ الأوامر [689].

وعرفه آخر: المتبوع هو شخص يعمل لصالحه شخص آخر(التابع) بحيث يخضع لسلطته وإشرافه الفعلية ويمتثل لأوامره وتوجيهاته للقيام بالعمل[690].

---

(683) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني, ج6, مج1, العقود الواردة على الانتفاع بشيء, الايجار والعارية, بدون سنة نشر, ص540.

(684) د. محمد الشيخ عمر , مسؤولية المتبوع - دراسة مقارنة , مطابع سجل العرب , القاهرة,1970, ص142.

(685) د. محمد الشيخ عمر, مصدر سابق, ص143.

(686) ANTOINE VIALARD, La responsabilité civile délictuelle,O.P.U,1980,p.76.

687 د. مصطفى العوجي, القانون المدني, المسؤولية المدنية, ج2, ط2, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, لبنان,2004, ص451.

(688) BORIS STARCK, obligations, librairies techniqes,1970, p.14.

689 المستشار أنور طلبه , مصدر سابق , ص496.

690 د. محمود جلال حمزه, العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام, ديوان المطبوعات الجامعية, 1985, ص184.

هذه التعريفات أعلاه تمثل المتبوع في المسؤولية التقصيرية الذي له سلطة مباشرة على تابعه تمكنه من إصدار الأوامر إليه وتوجيهه فيما يتعلق بالأعمال أو الوظائف الموكلة للتابع, ويمكن إدراج المتبوع في المسؤولية العقدية وفق المعنى الضيق للتبعية والتي تماثل حالة التبعية في مجال المسؤولية التقصيرية[691], ومن الجدير بالذكر أن كلمة تابع لمن ترد في متن القانون المدني العراقي وأنما وردت كلمة (مستخدم)[692], وأيضاً لم يرد في القانون المدني العراقي ذكر لكلمة متبوع وأنما ورد ذكر كلمة (مخدوم)[693].

ذكرنا أنّه أغلب التقنينات المدنية لا تعرف كل المصطلحات القانونية الواردة في متونها, وبالذات فيما يخص موضوعنا وهو فكرة التبعية في نطاق المسؤولية العقدية الذي غالباً ما تناوله الفقه تحت مسمى المسؤولية العقدية عن فعل الغير, والتي هي بدورها أقرت في أغلب التشريعات العربية بصوره ضمنية أو غير مباشرة كما في الفقرة الثانية من المادة (259) من القانون المدني العراقي والتي تنص ((وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلاّ التي تنشأ عن غشه أو عن خطأه الجسيم, ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته من الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه))، إذْ يتضح من النص أعلاه إمكانية استعانته المدين بأشخاص آخرين لمساعدته في تنفيذ التزاماته التعاقدية, ولكن يستشف ذلك بطريق ضمنية من خلال مضمون النص الذي سمح للمدين أن يعفي نفسه من الخطأ الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه فمن باب أولى أنّه قد سمح للمدين بالاستعانة بهم في تنفيذ التزاماته[694].

أما موقف القانون المدني المصري فهو مشابه لموقف القانون المدني العراقي, إذْ سمح القانون المدني المصري في الفقرة الثانية منه من المادة (217)[695], للمدين الاتفاق على إعفاء نفسه من أية مسؤولية قد تنشأ عن عدم تنفيذه للالتزام إلاّ في حالة الغش أو الخطأ الجسيم فلا يمكنه الاتفاق على الاعفاء منها, وكذلك سمح له أن يعفي نفسه حتى من الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزاماته وهذا كما اوضحنا يدل بصورة غير مباشرة على فكرة التبعية في نطاق المسؤولية العقدية[696].

أما موقف القانون المدني الفرنسي حول تعريف معنى التبعية في نطاق المسؤولية العقدية, فأنه لم يتبنى مبدئاً عامًا حول فكرة التبعية في نطاق المسؤولية العقدية والتي غالباً ما تناولها الفقه بمسمى المسؤولية العقدية عن فعل الغير, وأنما ورد ضمن سياق مواده نصوص متفرقة تؤكد على إقراره لهذا المبدأ بصورة ضمنية كما في المادة (1735) من القانون المدني الفرنسي[697] والتي جاء في مضمونها, بأن المستأجر قد يسأل عن التلف والهلاك اللذين يقعان بفعل أفراد منزله أو بفعل المستأجر من الباطن[698]

---

691 د. حسن علي الذنون, المبسوط في شرح القانون المدني, المسؤولية العقدية عن فعل الغير, ط1, دار وائل للنشر, عمان, 2006, ص26.

(692) نصت الفقرة الأولى من المادة (219) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951) المعدل ((الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل أحد المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم , إذا كان الضرر ناشئا عن تعد وقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم .

(693) نصت الفقرة الثانية من المادة (219) من القانون المدني العراقي((ويستطيع المخدوم أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر أو أن الضرر كان لابد واقعا حتى لو بذل هذه العناية .

(694) د. حسن علي الذنون, مصدر سابق, ص41.

(695) ينظر نص الفقرة الثانية من المادة (217) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة (1948) المعدل إذْ نصت ((وكذلك يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي, إلاّ ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم, ومع يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه .

696 د. عبد الرزاق أحمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, نظرية الالتزام بوجه عام, مصادر الالتزام, ج1, دار إحياء التراث العربي, بيروت, لبنان, 1964, ص667.

(697) ان القانون المدني الفرنسي لعام (1804) قانون نابليون عدل لمرات عدة آخرها وفقاً للأمر التشريعي المرقم 2016-131 والذي دخل حيز التنفيذ في 1/ 10 / 2016.

(698) نصت المادة (1735) من القانون المدني الفرنسي أنه ((يتحمل المستأجر مسؤولية التعيبات والخسائر التي تحصل بفعل أهل بيته أو المستأجرين من الباطن , ترجمة, جامعة القديس يوسف, القانون المدني الفرنسي بالعربية, دالوز, بيروت , 2009, ص1668, أما نصها باللغة الفرنسية كالآتي:

ومن خلال استعراض مما سبق من تعريفات للتابع والمتبوع وموقف التشريعات يتضح أنه يراد بالتبعية في نطاق المسؤولية العقدية معنيان, الأول معنى ضيق يربط التبعية برابطة التوجيه والإشراف التي يملكها المتبوع على تابعه كما في المسؤولية التقصيرية, فالمتبوع يكون مسؤولاً عن اتباعه مسؤولية عقدية عن خطأ التابع[699] وفق شروط خاصة سنفصلها لاحقا, أما الثاني فهو يوسع من معنى التبعية الضيق فيشمل كل شخص له صله بالمدين والذي يستخدمه الأخير في تنفيذ التزاماته التعاقدية مما قد يؤدي إلى الإخلال بالتزاماته التعاقدية, بحيث إنّه لولا هذه الصلة بين هذا الشخص والمدين لما تمكن من الإضرار بالدائن[700], وعليه يمكننا تعريف التبعية في نطاق المسؤولية العقدية بأنها ((التبعية في نطاق المسؤولية العقدية, تتمثل أما بمعنىً ضيق يتجسد برابطة الإشراف والرقابة المباشرة التي يمتلكها المدين على تابعه, أو بمعنىً واسع يشمل كل من له صلة بالمدين والتي بسببها اتِحت الفرصة لهؤلاء الاتباع للإخلال بالتزاماته التعاقدية, والاتباع وفق المعنى الأخير يتمتعون بشيء من الاستقلال في تنفيذهم لالتزامات المدين في حال كلفهم بتنفيذها)) .

المطلب الثاني

شروط قيام التبعية في نطاق المسؤولية العقدية

تنهض مسؤولية المدين العقدية عن أخطاء اتباعه الذين يستخدمهم في تنفيذ التزاماته وذلك عند صدور خطأ منهم يخل بالتزامات المدين العقدية مما يسبب اضراراً للدائن يستوجب تعويضها, ولا تقوم المسؤولية العقدية للمدين عن خطأ اتباعه إلاّ في حال توافر مجموعة من الشروط سنبينها تباعاً بالنقاط الآتية:ـ

اولاً:ـ وجود عقد بين الدائن والمدين, يعد شرط وجود عقد بين الدائن والمدين عنصراً أساسياً للتمييز بين التبعية في نطاق المسؤولية العقدية وبين التبعية في نطاق المسؤولية التقصيرية, وذلك لأنّ المسؤولية العقدية عن خطأ التابع لا يمكن أن تقوم إلاّ بقيام الربطة العقدية بين الدائن والمدين[701], في حين لا تستوجب التبعية في نطاق المسؤولية التقصيرية مثل هذه العلاقة بين المضرور والمسؤول عن فعل تابعه[702] , ويجب أن يكون العقد المبرم بين الدائن المضرور والمدين المسؤول عن خطأ اتباعه صحيحاً, بغض النظر عن نوع هذا العقد أو طبيعة الالتزام المترتب عليه فقد يكون عقد مقاولة أو عقد إيجار أو غيرها من العقود, إذْ قد يكون التزام المدين في هذه العقود أما التزاماً بتحقيق نتيجة معينة , كما في عقود المقاولة حيث يلتزم المقاول ببناءِ دارٍ أو إنشاءات معينة, أو يكون التزاماً ببذل عناية كالتزام المحامي بالترافع عن موكله[703].

وضرورة قيام عقد صحيح بين الدائن والمدين هو شرط أساسي لقيام المسؤولية العقدية للمدين عن خطأ اتباعه الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه العقدي, وقد عرف بعض الفقه العقد بأنه هو اتفاق إرادتين أو أكثر على أحداث أو ترتيب أثر قانوني

Article- 1735
"Le preneur est tenu des dégradations et des pertes qui arrivent par le fait des personnes de sa maison ou de
ses sous-locataires."
نقلاً عن الموقع/https://www.legifrance.gouv.fr

(699) د. محمد لبيب شنب, شرح قانون العمل, دار النهضة العربية, 1964, ص55.

(700) د. السنهوري, ج6, مج1, مصدر سابق, ص540.

(701) د. سامي مصطفى عمار الفرجاني, المسؤولية العقدية عن فعل الغير, بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والشرعية, كلية القانون, جامعة الجبل الغربي, ليبيا, ع6, 2015, ص38, على الموقع الالكتروني التالي:
www.zu.edu.ly تاريخ الزيارة 2020/1/18,

(702) د. حسن حسين البراوي, التعاقد من الباطن, دار النهضة العربية, 2003, ص176.

(703) د. عقيل فاضل حمد الدهان وكرار حيدر مسلم, المسؤولية العقدية للمحامي عن فعل الغير, بحث منشور في مجلة دراسات البصرة, كلية القانون, جامعة البصرة, ع31/ السنة الرابعة عشرة, 2019, ص7.

سواء انتجت هذه الآثار إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه[704], بينما عرفه القانون المدني العراقي في المادة (73) منه بأنه ((العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه)).

ويكون العقد صحيحا[705] إذا ما توفرت الاهلية اللازمة لإبرامه لدى طرفيه, بأن تكون إرادتهما خاليتين من أي عيب من عيوب الإرادة المنصوص عليها في القانون[706], وأيضاً يجب أن يكون العقد مكتمل الأركان فأن فقد أحد أركانه اعتبر العقد باطلاً [707][708].

ويظهر مما سبق أن مسؤولية المدين العقدية عن خطأ اتباعه, لا تقوم إلاّ في حالة وجود عقد صحيح بين الدائن والمدين, مستوفي لأركان انعقاده وشروط صحته, الذي من شأنه أن يرتب التزامات على عاتق المدين.

ثانياً:ـ استعانة المدين باتباعه في تنفيذ التزاماته العقدية, يعد شرط استعانة المدين بأتباعه في تنفيذ التزاماته التعاقدية شرطاً جوهرياً للتمييز بين مسؤولية المدين العقدية عن خطأ اتباعه وبين مسؤوليته التقصيرية عن أفعالهم, فأن استعان المدين باتباعه الذين يخضعون لإشرافه وتوجيهاته وكلفهم في تنفيذ التزاماته العقدية, فأن الاخلال بتنفيذ العقد من جانب هؤلاء الاتباع يستوجب قيام مسؤولية المدين العقدية عن فعل هؤلاء الاتباع[709], فالمدين يمكن أن يستعين باتباعه في تنفيذ التزاماته التعاقدية, كطائفة المساعدين والأعوان أو غيرهم ممن يخضعون لسلطته المباشرة في الرقابة والتوجيه(المعنى الضيق للتبعية) مثل ذلك استعانة الطبيب الجراح بطبيب التخدير في إجراء العملية للمريض هنا في حالة صدور خطأ من المساعد أي طبيب التخدير سيسأل المدين(الطبيب الجراح) عن فعله باعتباره من مساعديه أو أعوانه مسؤولية عقدية عن خطأ التابع, وقد يعهد المدين بتنفيذ جزء من التزاماته العقدية أو كلها إلى طائفة من الأشخاص لا تنطبق عليهم صفة الاتباع وفق المعنى الضيق للتبعية في مجالها العقدي وأنما يتبعون المدين بحكم ما لهم من صله به إذْ لولا هذه الصلة لما تمكنوا من الاخلال بتنفيذ التزامات المدين التعاقدية ويطلق عليهم بالبدلاء (المعنى الواسع للتبعية في المجال العقدي), مثل المقاول من الباطن الذي يوكل اليه المقاول الأصلي مهمة تنفيذ جزء من أعمال المقاولة أو كلها , فأي اخلال من جانبهم أيضا يثير مسؤولية المدين العقدية عن خطأ التابع, أما إذا تدخل الغير من تلقاء نفسه بدون إرادة المدين فأنه يدخل ضمن مفهوم السبب الأجنبي ولا علاقة للمدين به وتنتفي معه مسؤوليته عن فعله [710].

والمدين بإمكانه السماح للغير بمشاركته بالانتفاع بحقوقه الناشئة عن العقد, مثل المستأجر من الباطن الذي يكون المستأجر الأصلي مسؤولا عنه مسؤولية عقدية عن خطأ التابع تجاه المؤجر عند بعض الفقهاء وهم ممن يدخلون ضمن المعنى الواسع لاتباع المستأجر الأصلي حيث إنّه لولا صلته بالمستأجر الأصلي والذي مكنه من الانتفاع بالعين المستأجرة لما تمكن من الاضرار بالعين المستأجرة من المؤجر[711].

ويرى بعض الفقه المصري أن مسؤولية المستأجر الأصلي عن المستأجر من الباطن هي مسؤولية عقدية عن خطأ التابع أما ممن يعيشون معه فهي مسؤولية قائمة على أساس الخطأ الشخصي وليس على أساس خطأ التابع[712].

---

704 د. عبد المجيد الحكيم واخرون, مصادر الالتزام , ج1, مصدر سابق, ص19.

(705) نصت المادة (133) من القانون المدني العراقي على أن العقد الصحيح ((... هو العقد المشروع ذاتا ووصفا بأن يكون صادرا من أهله إلى محل قابل لحكمه وله سبب مشروع وأوصافه صحيحة سالمة من الخلل .

(706) عيوب الإرادة في القانون المدني العراقي هي , الإكراه , الغلط , التغرير مع الغبن والاستغلال , ينظر نصوص المواد من (112- 125) .

(707) د. حسن علي الذنون , النظرية العامة للالتزام , مصادر الالتزام , ج1, بدون سنة نشر , ص148.

(708) نصت الفقرة الأولى من المادة (137) من القانون المدني العراقي بأنه ((العقد الباطل هو ما لا يصح أصلاً باعتبار ذاته أو وصفاً باعتبار بعض أوصافه الخارجية .

(709) د. حسن علي الذنون, المسؤولية عن فعل الغير, مصدر سابق, ص94.

710 د. عباس الصراف, المسؤولية العقدية عن فعل الغير, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة القاهرة, 1954, ص204.

(711) د. السنهوري, الوسيط, ج6, مج1, مصدر سابق, ص540.

(712) د. السنهوري , الوسيط , ج1, مصدر سابق, ص 748.

ويمكن استنتاج شرط استعانة المدين باتباعه في تنفيذ التزاماته التعاقدية من نص المادة (2/259) من القانون المدني العراقي التي أجازت للمدين الاستعانة بأشخاص آخرين لتنفيذ التزاماته سواء كانوا يرتبطون معه برابطة تبعية وفق المعنى الضيق أو وفق المعنى الواسع, تقابلها المادة (2/217) من القانون المدني المصري[713],

أما القانون المدني الفرنسي فقد ذكر ذلك في نصوص متناثرة[714], ولا يشترط لاعتبار الشخص تابعاً في نطاق المسؤولية العقدية أن يرتبط بعقد عمل مع المدين لكي تتحقق فيه صفة التبعية التي تمكن المدين من أن يستخدم التابع وفق أوامره وتوجيهاته, إذْ إنّ هنالك اتباع للمدين يسميهم الفقه بالبدلاء الذين لا يخضعون لإشراف المدين المباشر في الرقابة والتوجيه مثل المقاول من الباطن أو المستأجر من الباطن الذين يعدون مستقلين في تنفيذ التزاماتهم العقدية المكلفين بها من قبل المدين ولكنهم يعتبرون اتباعاً وفق المعنى الواسع بحكم صلتهم بالمدين التي مكنتهم من الأضرار بالدائن[715].

وهناك أمر جوهري لقيام مسؤولية المدين العقدية عن خطأ تابعه حيث إنّه يجب أن يكون التابع مكلفاً بتنفيذ العقد أي مسؤولية المتبوع العقدية عن خطأ اتباعه لا تقوم إلاّ إذا كان عمل التابع داخلاً في نطاق الالتزامات التي انشأها العقد والذي كان المدين(المتبوع) طرفاً فيه, وعليه فأن اتباع المؤجر الذين يستخدمهم في تنفيذ التزاماته الخاصة بعقد الإيجار يكون مسؤول عنهم مسؤولية عقدية عن خطأ التابع في حالة اخلالهم بالتنفيذ, وكذلك الحال فيما يخص المقاول أو رب العمل الذين يستخدمون عمالاً في تنفيذ التزاماتهم ممن لهم عليهم سلطة التوجيه والإشراف عليهم فأنّه يجب أن يكونوا مكلفين من قبلهم بتنفيذ التزاماتهم العقدية[716], وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية إذْ قالت ((... والأمر لا يتغير في هذه الحالة لأنّ المدين بالتزام تعاقدي لا يسأل عن عمل الغير إلاّ إذا كان قد استخدمه في تنفيذ التزامه العقدي))[717].

يخلص مما سبق أن الذي يتدخل في تنفيذ العقد ويخل بالالتزامات المفروضة بموجبه بدون أن تتجه إرادة المدين إلى إشراكه في التنفيذ يندرج تحت مفهوم السبب الأجنبي ولا علاقة للمدين بالمسؤولية الناشئة عن فعله, أما في حالة الاتباع فأنهم إذا ما اخلوا بالتزامات متبوعهم العقدية الذي كلفهم بتنفيذها ستنهض مسؤوليته العقدية عن خطأ اتباعه.

ثالثاً:ـ إخلال اتباع المدين بالالتزام العقدي, وهو شرط أساسي للتمييز بين نوعي المسؤولية, المسؤولية العقدية القائمة على الفعل الشخصي للمدين والمسؤولية العقدية للمدين القائمة على خطأ التابع, إذْ يعد خطأ اتباع المدين هو الفيصل الذي ينقلنا من حالة المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي للمدين إلى مسؤوليته العقدية عن خطأ التابع, اذ تقوم المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي إذا ما صدر إخلال بالعقد من جانب المدين شخصيًا, أما إذا صدر الاخلال من قبل تابعي المدين فهنا يستوجب قيام مسؤوليته العقدية عن خطأ التابع[718].

ويقصد بالإخلال الصادر من تابعي المدين من مساعديه أو أعوانه وبدلائه, هو عدم تنفيذ التزام المدين العقدي أو التأخر في التنفيذ, ولقد ثار في الفقه نقاش حاد حول ما إذا كان هذا الاخلال يستوجب أو يشترط أن يكون خاطئاً أم لا, وانقسموا حيال ذلك على إتجاهين:

---

(713) ينظر نص الفقرة الثانية من المادة (259) من القانون المدني العراقي, تقابلها نص الفقرة الثانية من المادة (217) من القانون المدني المصري .

714 ورد ذكر المبدأ العام للمسؤولية العقدية عن خطأ التابع تحت مسمى (الغير) في القانون المدني الفرنسي بصوره ضمنية وفق نصوص متناثرة أمثال المواد, (1735) و (1797) وغيرها.

(715) أشرف عبد العظيم عبد القادر, الطبيعة القانونية للعلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن, أطروحة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة عين الشمس, 2007, ص142, د. السنهوري, الوسيط, ج7, مج1, مصدر سابق, ص110.

(716) د. سامي مصطفى عمار الفرجاني, مصدر سابق, ص45, د. السنهوري, ج1, مصدر سابق, ص666, د. حسن علي الذنون, المسؤولية عن فعل الغير, مصدر سابق, ص26.

(717) نقض مدني مصري 3-7-1969, مجموعة أحكام النقض لسنة ,20 رقم417, ص1094.

(718) د. محمد حنون جعفر, مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير, دراسة مقارنة, ط1, المؤسسة الحديثة للكتاب, لبنان, 2011, ص68.

فالاتجاه الأول[719], حيث يرى جانب من الفقهاء أن المدين يسأل عن الإخلال الصادر ممن استعان بهم في تنفيذ التزاماته من تابعيه , وبغض النظر فيما إذا كان هذا الاخلال يعد خطئاً أم لا , واستندوا على بعض الحجج لتدعيم آرائهم, فأولها, قالوا بأنه مجرد الامتناع عن تنفيذ الالتزام من قبل المدين يعد خطئاً, ولا فرق بين أن يكون عدم التنفيذ يرجع إلى خطأ المدين شخصياً, أو إلى خطأ اتباعه, ولذلك ليس هنالك داعٍ لاشتراط كون الاخلال بالعقد الصادر من تابعي المدين خطئاً طالما أن مجرد الامتناع عن التنفيذ للالتزام العقدي يعد خطئاً, أما ثاني الحجج, قالوا إنّه من الأجدر بنا لغرض بحث قيام المسؤولية العقدية عن خطأ التابع أن نتسأل فيما إذا كان إدراج إخلال اتباع المدين ضمن مفهوم السبب الأجنبي الذي يعفي المدين من المسؤولية أم لا, وليس التساؤل فيما إذا كان خطأ الغير من اتباع المدين يعد خطئاً أم لا, أما ثالث هذه الحجج , فقد نادى بها أصحاب نظرية الضمان أمثال الفقيه الفرنسي (رينو) , حيث قالوا إنّ مما يستوجب قيام مسؤولية المدين العقدية عن خطأ اتباعه هو الضمان الذي يلتزم به المدين عن أي اخلال بالعقد, سواء كان هذا الضمان يستند إلى اتفاقاً إرادياً أو نصاً قانونياً, أما رابع هذه الحجج, تكلم بها أصحاب نظرية تحمل التبعة أمثال الفقيه الفرنسي ميران, الذين يسندوا مسؤولية المدين عن خطأ اتباعه على أساس تحمل التبعة, أي أن المدين يتحمل تبعة فعل الأشخاص الذين استخدمهم في تنفيذ التزاماته, وبذلك فهو يتحمل نتائج فعل الإخلال الصادر عنهم بغض النظر فيما إذا كان الإخلال بالعقد يعد خطئاً أم لا[720],

كما استند أصحاب هذا الإتجاه إلى تفسير بعض تطبيقات النصوص المدنية الواردة في القوانين المدنية للدول كتطبيق لحالات المسؤولية العقدية عن خطأ التابع, كما في المادة (2/753) من القانون المدني العراقي التي نصت ((ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من اتباعه بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض مبني على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر اخر, أو من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر))، ولم يختلف موقف القانون المدني المصري عن موقف القانون المدني العراقي, فقد استندا الفقهاء على نص المادة (2/571) تضمنت أيضاً بأن ضمان المؤجر لا يقتصر على اعماله التي تصدر منه أو من أتباعه بل قد يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو ضرر مبني على سبب قانوني يمكن أن يصدر من أي مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق من المؤجر[721], وفيما يخص القانون المدني الفرنسي استدلوا بنص المادة (1735)[722] التي تحمل المستأجر الخسائر والتلف عن أفعال أهل المنزل أو المستأجر من الباطن , وكذلك استندوا إلى نص المادة (1797) من القانون نفسه التي توجب مسؤولية المقاول عن أفعال الأشخاص الذين يستعين بهم في تنفيذ التزامه الناشئة عن عقد المقاولة[723].

أما الإتجاه الثاني[724], إذْ يرى أصحاب هذا الاتجاه بخلاف أصحاب الاتجاه الأول, بأنّ الذي يميز بين المسؤولية العقدية للمدين عن خطأ التابع وبين المسؤولية العقدية الشخصية هو الخطأ, حيث إنّ الخطأ الذي يسوغ نهوض المسؤولية العقدية للمدين عن خطأ التابع عندما يكون صادراً من جانب اتباعه, أما إذا كان الخطأ صادراً من المدين نفسه فهنا تنهض مسؤوليته العقدية عن فعله الشخصي, ويستندا أصحاب هذا الإتجاه على حجج أيضا لتدعيم آرائهم, فأول هذه الحجج, حيث قالوا بأن المدين يلجأ إلى

---

(719) ومن هؤلاء الفقهاء في الفقه الفرنسي (بيكيه ورينو واميو) , أشار إليهم د. عباس الصراف, مصدر سابق, ص 198, ومن الفقهاء العرب د. سليمان مرقص, الوافي في شرح القانون المدني , في نظرية دفع المسؤولية المدنية,ج16, مطبعة الاعتماد , بدون سنة نشر, ص416, د. عبد الرشيد مأمون, المسؤولية العقدية عن فعل الغير, مطبعة القاهرة والكتاب العلمي, دار النهضة العربية, 1984, ص171-172.

720 الفقيه (بيكية) اشار اليه د. عباس الصراف, مصدر سابق, ص198.

721 نصت الفقرة الثانية من المادة (571) من القانون المدني المصري بأنه ((لا يقتصر ضمان المؤجر على أعماله التي تصدر منه أو من اتباعه, بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو اضرار مبني على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق من المؤجر .

722 ينظر نص المادة (1735) من القانون المدني الفرنسي.

723 نصت المادة (1797) من القانون المدني الفرنسي على أنه ((يسأل المقاول عن فعل الأشخاص الذين يستخدمهم , ترجمة جامعة القديس يوسف, مصدر سابق, ص1775, ونصها الفرنسي, كالآتي:

Article- 1797

" L'entrepreneur répond du fait des personnes qu'il emploie."

https://www.legifrance.gouv.fr/نقلاً عن الموقع

(724) يمثل هذا المذهب من الفقه الفرنسي الأستاذين هنري وليون مازو, أشار د. عباس الصراف, مصدر سابق, ص200, ومن الفقه العربي د. السنهوري, الوسيط,, ج1, مصدر سابق, ص778.

اتباعه من إجل التخفيف عنه في تنفيذ التزاماته العقدية, والقول بأن المدين يكون مسؤول عن الاتباع بغض النظر فيما إذا كان هذا الاخلال يعد خطئاً من عدمه, يؤدي إلى تشديد مسؤولية المدين من غير مبرر, فالمدين لا يسأل عقديًا بصورة مباشرة إذا قام بصفته الشخصية بتنفيذ التزامه العقدي إلاّ إذا صدر منه اخلال يعد خطئاً, في حين إنّه يسأل عن فعل الإخلال الصادر من الأشخاص الذين يستعين بهم في تنفيذ العقد سوء كان الإخلال الصادر منهم يعد خطئاً أم لا, وفي ذلك تشديد لمسؤولية المدين بشكل غير مبرر, كون المدين يلجأ إلى الاستعانة باتباعه من أجل التخفيف عن كاهله لا التشديد والتثقيل من غير مبرر[725].

أما ثاني الحجج, حيث قالوا بأن القوانين المدنية التي نصت صراحة على المبدأ العام لفكرة التبعية في نطاق المسؤولية العقدية, إذْ ذكرت بوضوح ضرورة صدور خطأ من الاتباع لقيام مسؤولية المدين العقدية عن أفعالهم , مثل المشرع المدني الألماني في المادة (278) إذْ الزمت بصريح العبارة ضرورة مساءلة المرء عن أخطاء ممثله القانوني أو خطأ من يستخدمهم في تنفيذ التزاماته هذا من جانب[726], ومن جانب آخر فأن المشرع المدني في جميع الدول التي اكتفت ببعض النصوص كتطبيقات تشريعية لمبدأ المسؤولية العقدية عن خطأ التابع قد أوردت اصطلاح خطأ التابع أو اصطلاح فعل التابع[727], وقد قصد منها معنى واحد وهو الفعل الخطأ الذي يقع من التابع[728], أما ثالث الحجج القول إنّ بمجرد عدم تنفيذ الالتزام يمثل خطئاً عقدياً يتطلب أن يكون التزام المدين التزاما بتحقيق نتيجة لكي تكون مساءلة المدين عن فعل اتباعه صحيحة, أما إذا كان التزام المدين ببذل عناية فهنا يتطلب من الدائن أن يثبت عدم بذل العناية المطلوبة في تنفيذ الالتزام العقدي أي عليه أن يثبت خطأ الاتباع في عدم بذل العناية اللازمة لتنفيذ الالتزام[729].

أما الإتجاه الراجح, فيتبين من خلال استعراض حجج وآراء الاتجاهين السابق ذكرهما, رجحان الرأي الذي يستلزم في الفعل الذي أدى لعدم تنفيذ الالتزام العقدي للمدين الصادر من جانب اتباعه بأن يكون خاطئاً[730], فنص المادة (2/259) من القانون المدني العراقي[731], أجاز للمدين اشتراط إعفائه من الخطأ الجسيم أو الغش الذي قد يصدر من بعض الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزاماته التعاقدية, إذْ نجد في هذه المادة دلالة واضحة على اشترط الخطأ في أفعال اتباع المدين لقيام مسؤوليته العقدية عن أفعالهم, وإلى هذا ذهبت المادة (2/217)[732] من القانون المدني المصري, أما القانون المدني الفرنسي فأنه في المادة (3/1231) من الفرع الخامس الخاص بتعويض الضرر عن عدم تنفيذ العقد فقد فسرت رغبة المشرع الفرنسي الخطأ في فعل الاخلال بالعقد وذلك عندما أشارت إلى إنّه لا يسأل المدين إلاّ عن الأضرار التي كانت متوقعه أو التي يمكن توقعها وقت إبرامه للعقد إلاّ إذا كان عدم التنفيذ يرجع غشاً أو خطئاً جسيماً صادراً منه[733].

---

725 د. محمد سليمان الأحمد, الخطأ وحقيقة أساس المسؤولية المدنية في القانون العراقي، مكتب التفسير للنشر والإعلان, أربيل, 2008, ص57.

(726) نصت المادة (278) من القانون المدني الألماني الصادر سنة (1901) المعدل ((المدين مسؤول عن الخطأ الصادر من جانب ممثله القانوني, والأشخاص الذين يستخدمهم لأداء التزاماته بنفس قدر خطأه , ترجمة قانونية خاصة, ونصها باللغة الالمانية, كلاتي:

§ 278 Verantwortlichkeit des Schuldners für Dritte

" Der Schuldner hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden."

نقلاً عن الموقع https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/

727 في أغلب الأحيان يناقشها بعض الفقه تحت مسمى خطأ أو فعل الغير.

728 د. محمد حنون جعفر, مصدر سابق, ص233.

(729) د. مصطفى الجمال , د. رمضان أبو سعود, د. نبيل إبراهيم, مصادر الالتزام واحكام الالتزام, بيروت, 2006, ص206.

730 د. حسن علي الذنون, المسؤولية عن فعل الغير, مصدر سابق, ص80, د. عبد المنعم فرج الصدة, نظرية العقد في قوانين البلاد العربية, دار النهضة العربية, بيروت, 1974, ص510.

(731) ينظر نص المادة (2/259) من القانون المدني العراقي.

(732) ينظر نص المادة (2/217) من القانون المدني المصري.

(733) ينظر نص المادة (3/1231) من القانون المدني الفرنسي على وفق تعديلات 10شباط 2016 اذ تنص ((لا يسأل المدين سوى عن الاضرار التي كانت متوقعة, أو التي كان يمكن توقعها , وقت إبرام العقد, إلاّ إذا كان عدم التنفيذ يرجع إلى خطأ جسيم أو غش , ترجمة د. نافع بحر سلطان, قانون العقود الفرنسي الجديد, ترجمة عربية للنص الفرنسي, ط1, كلية القانون, جامعة الفلوجة, 2017, ص58, ونصها الفرنسي كالآتي:

Article -1231-3

ويؤخذ بنظر الاعتبار في مدى اعتبار اخلال الاتباع الذين يستعين بهم المدين في تنفيذ التزامه العقدي يعد خاطئاً أم لا, تبعاً لطبيعة التزام المدين العقدي, فإذا كان التزام المدين بتحقيق بنتيجة فأنه يعد خطئاً مجرد امتناع التابع عن التنفيذ وبذلك تقوم مسؤولية المدين العقدية عن خطأ التابع وقلنا مسبقا لا مصلحة للدائن هنا في اثبات خطأ التابع كون أن مسؤولية المدين العقدية تتحقق بمجرد عدم تحقيق النتيجة المطلوبة سواء كان الممتنع المدين أو تابعه, أما إذا كان التزام المدين ببذل عناية فأن على الدائن هنا أن يقوم بإثبات عدم بذل العناية المطلوبة في تنفيذ الالتزام العقدي من قبل تابع المدين لكي تتقرر مسؤولية هذا المدين العقدية عن أخطائهم[734].

المبحث الثاني

قيام مسؤولية المدين والتابع تجاه الدائن

أنْ تحقق شروط قيام المسؤولية العقدية عن خطأ التابع وفق فكرة التبعية يثير مسؤولية المدين العقدية تجاه الدائن, مما يثير معه التساؤلات حول طبيعة هذه المسؤولية عن خطأ التابع؟ وما هو تأثير جسامة الخطأ المرتكب من قبل التابع على مسؤولية المدين العقدية؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات, سنقسم هذا المبحث على مطلبين, وكالآتي:

المطلب الأول, طبيعة مسؤولية المدين عن خطأ تابعه.

المطلب الثاني, تأثير جسامة خطأ التابع على مسؤولية المدين العقدية.

المطلب الأول

طبيعة مسؤولية المدين عن خطأ تابعه

تبين فيما سبق بحثه بأن مسؤولية المدين عن خطأ من يستعين بهم من اتباعه في تنفيذ التزاماته التعاقدية حتى وان كانت مسؤولية عقدية عن خطأ التابع إلاّ أنها بالرجوع إلى القواعد العامة قبل كل شيء تتصف بكونها مسؤولية عقدية ما دامت العلاقة بين المدين والدائن يحكمها العقد, فمادام خطأ التابع قد انصب على أحد الالتزامات التعاقدية للمدين فلا مجال للقول بغير ذلك, فعندما يتم الرجوع كما سنرى فيما بعد على المدين من قبل الدائن لتعويضه عما لحقه من ضرر جراء خطأ تابع الأول فهنا يتم تطبيق القواعد الخاصة بالمسؤولية العقدية بصفة عامة والتي تتمثل بضرورة توفر أركان المسؤولية العقدية الثلاث وهي ركن الخطأ والضرر ورابطة سببية ما بين الخطأ والضرر[735].

ومع ذلك فأن فكرة التبعية في نطاق المسؤولية العقدية لها خصوصية فيما يتعلق بأثبات اركانها الثلاث, وأبرز هذه الأركان عملية اثبات ركن الخطأ إذْ هنا يختلف بعض الشيء عن ركن الخطأ في حالة المسؤولية العقدية الناجمة عن الخطأ الشخصي للمدين, إذْ يفرق أغلب الفقهاء في حالة إثبات الخطأ وفق التبعية في نطاق المسؤولية العقدية بين الالتزام بتحقيق بنتيجة والالتزام ببذل عناية[736].

فبالنسبة لالتزام المدين بتحقيق نتيجة, فهنا يكون مسؤولاً عن عدم تحقيق هذه النتيجة سواء كان سبب ذلك يعود لخطئه أو لخطأ اتباعه الذين استعان بهم في تنفيذ التزامه, وأما بالنسبة لالتزام المدين ببذل عناية, فهنا يتوجب ألاّ نخلط بين المسؤوليتين[737] فالإثبات الملقى على عاتق الدائن يختلف فيما إذا كنا أمام مسؤولية عقدية قائمة على الخطأ الشخصي للمدين وبين مسؤولية عقدية

"Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive."
https://www.legifrance.gouv.fr/ نقلاً عن الموقع

[734] د. حسن علي الذنون, مصدر سابق, ص79.

735 د. حسن حسين البراوي, مصدر سابق, ص173.

[736] د. حسن علي الذنون , محمد سعيد الرحو , الوجيز في النظرية العامة للالتزام, مصدر سابق, ص 205- 206 .

[737] د. عبد الرشيد مأمون , مصدر سابق , ص7 .

للمدين عن خطأ اتباعه, إذْ يتوجب على الدائن في حالة المسؤولية العقدية للمدين عن الفعل الشخصي ان يثبت عدم بذل المدين للعناية المطلوبة منه[738] في تنفيذ التزامه العقدي, أما في حال كون الدائن أمام مسؤولية عقدية للمدين عن خطأ اتباعه فهنا يستوجب عليه أن يثبت عدم بذل العناية المطلوبة من قبل اتباع المدين الذين استعان بهم في تنفيذ الالتزام الملقى أصلاً على عاتق المدين وهذا لا يكون إلاّ إذا كان مسموحاً للمدين الاستعانة بأشخاص غيره في تنفيذ الالتزام[739].

ويتبين بأن مسؤولية المدين وفقاً لفكرة التبعية في حالة التزام الأخير بتحقيق بنتيجة تتحقق بمجرد عدم بلوغ النتيجة المطلوبة ويستطيع الدائن الرجوع على المدين بالتعويض سواء كان الخطأ صادراً من جانب المدين أو من جانب اتباعه [740], خلافاً لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه المعروفة في المسؤولية التقصيرية إذْ لا يحق للشخص المضرور الرجوع على المتبوع بالمسؤولية الناجمة عن فعل الاضرار به الصادر عن اتباعه إلاّ بعد ثبوت ارتكاب التابع لخطأ اثناء تأدية وظيفته أو بسببها بالإضافة إلى الخطأ الشخصي للمتبوع باعتباره متولي الرقابة[741] وهو طبقاً للقانون المدني العراقي[742] خطأ مفترض قابل لأثبات العكس على الرأي الأرجح[743]

ويترتب على اعتبار أن مسؤولية المدين العقدية عن خطأ تابعه بأنها قائمة على أساس خطأ التابع وليس على أساس خطأ المدين الشخصي, نتيجة مفادها أن المدين لا يستطيع التخلص من هذه المسؤولية حتى وأن اثبت عدم صدور الخطأ من جانبه إلاّ في حالة اثباته قيام السبب الأجنبي مما أدى إلى عدم تنفيذه التزامه كما مر بيانه, فالاتباع لا يعدون سبباً أجنبياً بخلاف مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في المسؤولية التقصيرية إذْ يستطيع المتبوع التخلص من هذه المسؤولية إذا اثبت بأنه لم يصدر من جانبه خطئاً في اختيار تابعه أو في رقابته وتوجيهه[744].

وقد يتبادر إلى الأذهان تساؤل حول كيفية قيام الدائن بإثبات الخطأ الصادر من التابع الذي أدى بخطئه إلى الاخلال بالالتزام العقدي؟ والإجابة عن هذا التساؤل يتوقف على طبيعة الالتزام الملقى على عاتق المدين, فإذا كان التزاماً بتحقيق نتيجة يستطيع الدائن هنا إثبات خطأ التابع بمجرد إثبات عدم بلوغ النتيجة المرجوة من وراء ارتباطه بالمدين عقدياً إذْ يكفي هنا مجرد عدم تحقق النتيجة المقصودة للدائن من وراء ارتباطه بالمدين سواء كان الخطأ صادراً من التابع أو من المدين لقيام المسؤولية العقدية[745] فعدم تحقق النتيجة هو الخطأ بعينه[746], أما إذا كان الالتزام الملقى على عاتق المدين التزاماً ببذل عناية وقام المدين بايكال تنفيذه إلى تابعه وكان عمل التابع داخلا في نطاق الالتزامات التي أنشأها العقد فأن على الدائن في هذه الحالة إثبات أن هذا التابع لم يبذل العناية المطلوبة لتنفيذ الالتزام مما أدى إلى الإخلال بالالتزام العقدي للمدين, فالدائن يستطيع في سبيل إثبات الخطأ الصادر من جانب التابع في حالة ما إذا كان التزام المدين ببذل عناية أن يتبع الوسائل نفسها التي يستخدمها ضد المدين في حالة عدم بذلة العناية المطلوبة عندما يكون تنفيذ الالتزام شخصياً وعلى سبيل المثال معيار عدم مطابقة فعل التابع لأصول الحرفة أو الصنعة اثناء تنفيذ الالتزام العقدي بالإضافة إلى بعض القرائن القانونية الأخرى[747].

---

738 معيار العناية الازمة لتنفيذ الالتزام هي عناية الرجل المعتاد وهو اتباع الالتزام بقدر معين من الحيطة والحذر في السلوك كما هو عند الرجل المعتاد في مثل أمثاله, د. عبد المجيد الحكيم وآخرون, مصدر سابق, ص12-13.

739 د. محمد حنون جعفر , مصدر سابق , ص75-76 .

(740) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون, المصدر السابق ص267.

(741) المستشار انور طلبة, الوسيط, ج1, مصدر سابق, ص502-503.

(742) ينظر نص المادة (2/219) من القانون المدني العراقي.

(743) د. حسن علي الذنون, مصدر سابق, ص312.

(744) د. عبد المجيد الحكيم, الموجز في شرح القانون المدني العراقي, الكتاب الأول, ج1, مصدر سابق, ص419.

745 أستاذنا د. عبد الأمير جفات كروان الشباني, التنظيم القانوني للمرحلة التالية للفسخ القضائي, دراسة مقارنة, أطروحة دكتوراه, كلية القانون, جامعة كربلاء, 2014, ص219.

(746) د. مصطفى الجمال و د. رمضان أبو سعود و د. نبيل إبراهيم, مصدر سابق, 2006, ص206.

(747) د. محمد حسام محمود لطفي, النظرية العامة للالتزام, مصادر الالتزام, بدون دار نشر, 2002, ص205.

أما فيما يتعلق بركنِ الضرر و العلاقة السببية وفق فكرة التبعية في نطاق المسؤولية العقدية فلا يوجد ما يميزها عن المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي, إلاّ فيما يتعلق بأن الخطأ الذي نجم عنه الضرر قد جاء نتيجة خطأ صادر من التابع وليس من شخص المدين نفسه, كما ويطبق في بقية أحكام مسؤولية المدين العقدية عن خطأ تابعه كل ما ورد من أحكام بالنسبة لمسؤولية المدين العقدية عن الفعل الشخصي سواء ما تعلق بالدعوى أو حق الدائن بالمطالبة بالتنفيذ العيني أو المطالبة بالتنفيذ بمقابل أو غيرها من الأحكام[748].

المطلب الثاني

تأثير جسامة خطأ التابع على مسؤولية المدين العقدية

الفقه الفرنسي القديم كان قد عرف نظرية تدرج الخطأ العقدي والقائمة على أساس تقسيم الخطأ العقدي على ثلاث درجات جسيم ويسير وتافه, وبالرغم من أن الفقه المدني الحديث قد هجر هذه النظرية[749] إلاّ أنّ هناك بعض القوانين المدنية والتي منها القانون المدني العراقي قد تأثر ببعض مظاهر هذه النظرية حيث إنّه رتب بعض الآثار القانونية لحالة صدور غش أو خطأ جسيم من قبل المدين بالالتزام العقدي[750], كما أنّ معظم القوانين المدنية تشدد من مسؤولية المدين العقدية إذا ما صدر منه غش أو خطأ جسيم, ومن هذه التشريعات المدنية القانون المدني العراقي[751], فيثار تساؤل حول مدى تأثير مقدار خطأ التابع على مسؤولية المدين العقدية في حالتي الخطأ الجسيم او الغش؟

وفي خصوص الإجابة عن هذا التساؤل, يذهب البعض إلى تحديد مدى تأثر مسؤولية المدين العقدية في حالة الغش أو الخطأ الجسيم الذي يصدر من اتباعه الذين استعان بهم في تنفيذ التزاماته التعاقدية, يكون بحسب تفسير الخطأ الصادر عن التابع, أو قد يكون بحسب العلة التي قصدها المشرع من وراء تشديده لمسؤولية المدين في حالتي الغش أو الخطأ الجسيم الصادر منه بالذات[752], وهذا ما سنلخصه بالنقاط التالية:

أولاً: بحسب تفسير الخطأ الصادر من التابع:

بعض الفقه يفسر الخطأ الصادر من اتباع المدين الذين يستخدمهم في تنفيذ التزاماته التعاقدية على أنّه خطأ صادر من المدين نفسه وهذا هو رأي أنصار نظرية النيابة[753] وبذلك فأن مسؤولية المدين تتأثر بالغش أو الخطأ الجسيم الصادر ممن يستخدمهم المدين في تنفيذ التزاماته العقدية وذلك على اعتبار أنّ الخطأ الصادر منهم يعد كأنه صادراً من المدين نفسه على حد قول أصحاب نظرية النيابة[754].

في حين يذهب البعض الآخر من الفقه في تفسيره للخطأ الصادر من اتباع المدين ممن يستخدمهم في تنفيذ التزاماته التعاقدية إلى كونه خطئاً منفصلاً أو مستقلاً عن شخص المدين وهو ما ذهب إليه غالبية الفقه المدني[755]، وقالوا بأن المدين لا علاقة له بالغش أو الخطأ الجسيم الصادر من أتباعه الذين يستخدمهم في تنفيذ التزاماته التعاقدية[756].

---

(748) د. عباس الصراف, مصدر سابق, ص 253.

749 د. السنهوري, الوسيط, ج1, مصدر سابق, ص662.

(750) أستاذنا د. عبد الأمير جفات كروان الشباني, المسؤولية العقدية- ركن الخطأ, مجموعة من المحاضرات ألقيت على طلبة المرحلة الثانية, كلية القانون, جامعة بابل, 2014, متاحة على موقع الكلية الالكتروني التالي:
http://www.uobabylon.edu.iq/uobColeges/lecture.aspx?fid=7&depid=2&lcid=
تاريخ الزيارة 2020/2/3, 42672

(751) من هذه المواد ما نصت عليه المادة (3/170) من القانون المدني العراقي ((أما إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلاّ إذا ثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطئاً جسيماً وأيضا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (173) اذ جاء فيها ((يجوز للدائن ان يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد القانونية أو الاتفاقية إذا ثبت أن الضرر يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بغش منه أو خطأ جسيم .

(752) د. محمد حنون جعفر, مصدر سابق, ص245.

(753) Mazeaud, Henrie et leon, Traite de la responsabilite civil, 3 et 4 ed, paris, p980

(754) د. حسن علي الذنون, مصدر سابق, ص81.

(755) د. حسن علي الذنون, المصدر السابق, ص81, د. عباس الصراف, مصدر سابق, ص87, د. السنهوري, الوسيط, ج1, مصدر سابق, ص665.

ثانيًا: بحسب العلة من تشديد مسؤولية المدين

هناك قسم آخر من الفقهاء يذهب إلى أنّ مقدار أثر جسامة خطأ التابع على مسؤولية المدين العقدية يتحدد تبعًا للعلة التي جعلت المشرع المدني يقرر احكاماً خاصة لحالتي الغش أو الخطأ الجسيم, فإذا كانت العلة التي يقصدها المشرع من وراء تشديده لمسؤولية المدين العقدية في حالتي الغش أو الخطأ الجسيم الصادر منه هو لمحاربة هذه الأنواع من الأخطاء وفرض جزاء مدني على من يرتكبها ففي هذه الحالة لا نستطيع تطبيق هذه الأحكام الخاصة إلاّ إذا كان الخطأ صادر من المدين نفسه أو كان المدين مشاركاً في الخطأ وذلك على اعتبار أن الجزاء وأن كان مدنياً فأنه يعد ذا صفة ذاتية فردية لا تتعدى آثارها إلى غيره[757].

أما إذا كانت العلة التي يقصدها المشرع من وراء تشديده لمسؤولية المدين في حالتي الغش أو الخطأ الجسيم الصادر منه هو لمحاربة هذه الأنواع من الأخطاء بغض النظر عن شخص الفاعل, إذْ إنّ المشرع كان هدفه هو حماية الدائن وليس عقاب المدين, فأن مسؤولية المدين هنا تتأثر بالغش أو الخطأ الجسيم الذي يصدر من اتباعه أثناء تنفيذهم لالتزاماته التعاقدية كما تتأثر بالغش أو الخطأ الجسيم الذي يصدر منه شخصياً[758] .

إذْ إنّ التفسير المنطقي لسبب تشديد مسؤولية المدين في حالة ارتكابه غشاً أو خطئاً جسيماً هو أنّه يعد بمثابة أحد أنواع العقوبة المدنية وليس لغرض ترضية الدائن خصوصاً إذا ما علمنا أنّ الأصل في التعويض المدني أنه يقدر بقدر الضرر المتحقق[759].

المبحث الثالث

المسؤولية المشتركة بين المدين والتابع

اتضح فيما تقدم أن فعل الإخلال الذي يصدر من اتباع المدين يعد فعلا مستقلاً أو منفصلاً عن خطأ المدين إذْ إنّ هناك مسؤوليتين, الأولى هي مسؤولية عقدية ما بين الدائن والمدين نتيجة الإخلال بالعقد من قبل اتباعه, والثانية مسؤولية تقصيرية[760] ما بين الدائن واتباع المدين نتيجة اتيان فعل الاضرار من قبلهم تجاه الدائن وعدم تنفيذهم للالتزام العقدي القائم ما بين المدين والدائن, ويفهم مما سبق أن فكرة التبعية في نطاق المسؤولية العقدية تثير مسؤولية مشتركة لطرفين اثنين, المسؤولية الأولى هي مسؤولية المدين العقدية, والثانية هي مسؤولية التابع التقصيرية, وهنا يثار تساؤل حول الإتجاهات التي قيلت في طبيعة المسؤولية المشتركة للمدين والتابع؟ وما الآثار المترتبة عنها؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات نقسم هذا المبحث على مطلبين, وكالآتي:

المطلب الأول, اتجاهات طبيعة المسؤولية المشتركة.

المطلب الثاني, آثر قيام المسؤولية المشتركة.

المطلب الأول

اتجاهات طبيعة المسؤولية المشتركة

لقد ثار نقاش في الفقه حول تحديد طبيعة المسؤولية المشتركة للمدين وتابعه فانقسموا على اتجاهين,

إذْ يرى أصحاب الإتجاه الأول[761], بأن مسؤولية كل من التابع والمدين قبل الدائن تدخل ضمن مفهوم المسؤولية التضامنية, وحجتهم في ذلك المادة (1/217) من القانون المدني العراقي إذْ جاء فيها((إذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع

---

(756) د. محمود جمال الدين زكي, مشكلات المسؤولية, ج2, مصدر سابق, ص70.

(757) د. حسن علي الذنون, المصدر السابق, ص81, محمود جمال الدين زكي, مشكلات المسؤولية المدنية, ج2, المصدر السابق, ص70.

(758) د. محمد حنون جعفر, مصدر سابق, ص246.

(759) د. اسامة ابو الحسن مجاهد, فكرة التعويض العقابي, دار النهضة العربية, القاهرة, 2003, ص25.

(760) د. طارق كاظم عجيل, مسؤولية الغير عن الاخلال بالعقد, دراسة تأصيلية مقارنة, بحث منشور في مجلة القانون للبحوث القانونية, كلية القانون, جامعة ذي قار, ع 8, 2014, ص104.

(761) د. سعيد عبد الكريم مبارك, مسؤولية المقاول الثانوي, بغداد, بدون طبع, 1990, ص92.

كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الأصلي والشريك والمتسبب))، حيث إنّ المدين والتابع متضامنين في مسؤوليتهم تجاه الدائن في مقدار التعويض.

في حين يرى أصحاب الإتجاه الثاني[762]، بضرورة تطبيق القواعد العامة للمسؤولية العقدية على التبعية في نطاق المسؤولية العقدية مما يفضي إلى القول بأن كل من المدين والتابع يكونا مسؤولين قبل الدائن بالتضامم لا بالتضامن وذلك لاختلاف مصدر التزام كل من المدين والتابع عن بعضهما البعض(اختلاف أساس مسؤوليتهما) وإتحاد مصدر الدين (كلاهما ملزمان بدفع التعويض للدائن) وتعدد الروابط [763]، إذْ تكون مسؤولية المدين تجاه الدائن مسؤولية عقدية أساسها الإخلال بالالتزام العقدي الذي يفرض عليه على وفق اتفاق في العقد, في حين أنّ مسؤولية التابع تجاه الدائن مسؤولية تقصيرية أساسها الإخلال بالواجب العام الذي يفرضه القانون على كافة الناس والمتضمن عدم الإضرار بالآخرين[764].

فقد عرفت المسؤولية التضاممية[765] بأنها ((الالتزام الذي يتخذ محلاً واحداً, ويكون تعددياً في روابطه ومصادره, وغير قابل للقسمة, ويتعدد فيه المدينون الملتزمون بذات الدين مع تعدد المصدر الذي التزم بموجبه كل واحد منهم ودون تضامن ما بينهم))[766]، وبهذا فأن مفهوم المسؤولية التضاممية ينسجم مع فكرة التبعية في نطاق المسؤولية العقدية وذلك لاختلاف مصدر التزام كل من المدين والتابع عن الآخر.

كما أنّ هنالك خصائص للمسؤولية التضاممية تنسجم تماماً مع المسؤولية المشتركة للمدين وتابعه, سواء من حيث تعدد المدنيين أو من حيث وحدة الدائن أو من حيث وحدة محل الالتزام أو من حيث تعدد مصادر التزام المدنيين, فبالنسبة لتعدد المدنيين نجد أنّ الدائن في هذا النوع من المسؤولية يستطيع الرجوع بالتعويض على كل من المدين بالالتزام العقدي والتابع الذي تسبب بفعله الضار في الإخلال بالالتزام العقدي للمدين, أما بخصوص وحدة الدائن فنلاحظ هنا في هذا النوع من المسؤولية أن حق الرجوع على كل من المدين والتابع لا يثبت إلاّ للدائن أو من يقوم مقامه, أما فيما يخص شرط وحدة محل التزام المدنيين حيث إنّ كل من المدين وتابعه تتعلق مسؤوليتهما بتعويض الدائن عن الضرر الذي لحقه جراء عدم تنفيذ الالتزام العقدي, وخصيصة اختلاف مصدر التزام كل من المدين وتابعه متحققة أيضاً, إذْ إنّ مسؤولية المدين قبل الدائن هي مسؤولية عقدية, في حين أنّ مسؤولية التابع تجاه الدائن هي مسؤولية تقصيرية[767] .

كما رد أصحاب هذا الإتجاه على البعض من الفقه من المنادين بالمسؤولية التضامنية للمدين وتابعه, وقالوا بأن المادة (217) من القانون المدني العراقي والتي يستند عليها أصحاب هذا الإتجاه يتعلق نطاق تطبيقها بمجال العمل غير المشروع, أي بمجال المسؤولية التقصيرية, أما فيما يخص مجال المسؤولية العقدية فأن التضامن بين المدنيين لا يفترض إلاّ وفق اتفاق أو نص قانوني[768].

أما فيما يخص القانون المدني المصري فهو أيضًا أشار في المادة (279) منه إلى أنّ التضامن فيما بين الدائنين أو بين المدنيين لا يفترض وأنما يكون بناءً على إتفاق أو نص في القانون, مما يدل على أن التضامن بين الدائنين أو بين المدنيين لا

---

(762) لقد اختلف الفقه الفرنسي في الأساس القانوني للمسؤولية التضاممية , فنهم من اعتبره نوع آخر للتضامن إذْ عندهم التضامن نوعان تضامن كامل والذي ينتج جميع اثاره الرئيسية والثانوية, بينما النوع الثاني التضامن الناقص والذي يستطيع من خلاله الدائن مطالبة اي من المدنيين بكل الدين لكنه لا ينتج الاثار الثانوية الاخرى, لكن الفقه المعاصر يرى بأن للتضامم كيانه وتطبيقاته الخاصة ولا يمكن ادخاله ضمن انظمة قانونية اخرى, ينظر صفاء شكور عباس, المسؤولية التضاممية عن العمل غير المشروع في القانون المدني العراقي, دراسة تحليلية مقارنة, بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية, جامعة كركوك, مج4, ع1,س2015, ص73.

(763) ضمير حسين المعموري, الالتزام الأنضمامي, بحث منشور في مجلة جامعة بابل, كلية العلوم, مج15, ع1, 2008, ص123.

(764) د. السنهوري, الوسيط, ج7, مج1, مصدر سابق, ص489 وما يليها.

(765) إنّ الفقه المدني العراقي لم يعرف المسؤولية التضاممية بالرغم من وجود عدة تطبيقات لها في القانون المدني العراقي والقوانين الخاصة الاخرى كقانون التنفيذ رقم (45) لسنة 1980المعدل.

(766) ليث عبد الرزاق علي الانباري, الالتزام التضاممي, دراسة مقارنة, رسالة ماجستير, كلية القانون, جامعة بابل, 2012, ص38.

(767) د. محمد حنون جعفر, مصدر سابق, ص249-250.

(768) نصت المادة (320) من القانون المدني العراقي ((التضامن ما بين المدنيين لا يفترض وأنما يكون بناءً على اتفاق أو نص في القانون .

يمكن افتراضه إلاّ وفق اتفاق في العقد أو نص في القانون[769], وعند الشك في وجود التضامن يصار إلى عدم وجوده, ويلاحظ هنا أن المشرع المصري ذكر نوعي التضامن وهو التضامن السلبي الذي يكون بين المدنيين والنوع الآخر من التضامن إلاّ وهو التضامن الأيجابي الذي يكون بين الدائنين ونص على عدم جواز افتراضهما إلاّ وفقاً لنص في القانون أو اتفاق في العقد[770] وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في بعض أحكامه[771], مما يدل على أنّ القواعد العامة في القانون المدني المصري تتفق مع أصحاب الرأي الثاني فيما يتعلق بتطبيق التضامم بين المدين وتابعه الذي يستخدمه في تنفيذ التزامه العقدي, أما فيما يخص موقف القانون المدني الفرنسي فهو مشابه لموقف القانونين المدني العراقي والمصري, إذْ تضمنت بما معناه في المادة (1310) من القانون المدني الفرنسي بأن التضامن لا يمكن أن يفترض إلاّ وفقاً لنص في القانون أو اتفاق في العقد [772].

يفهم مما سبق أن التضامن لا يمكن الأخذ به وفق فكرة التبعية في نطاق المسؤولية العقدية وذلك لكون مصدر دين كل من المدين والتابع مختلف عن الآخر فمصدر دين المدين هو الإخلال بالالتزام العقدي الذي يربطه مع الدائن, أما مصدر دين التابع فهو مسؤوليته التقصيرية نتيجة الاخلال بالواجب العام الذي يفرضه القانون على الكافة بعدم الأضرار بالآخرين.

المطلب الثاني

آثر قيام المسؤولية المشتركة

بعد ما تبين فيما مر ذكره حول طبيعة المسؤولية المشتركة للمدين وتابعه وتأييد الفقه العربي[773]

والفرنسي[774] قيام المسؤولية التضاممية بينهما, يبرز لنا آثار لهذه المسؤولية التضاممية القائمة بين المدين وتابعه الذي أخل بالالتزام العقدي المكلف بتنفيذه من قبل المدين, سنوضح هذه الآثار بنقطتين أساسيتين:

أولاً: كل من المدين والتابع مسؤول عن دفع التعويض كاملاً للدائن:

فوفقاً للقواعد العامة في القانون المدني الخاصة بالمسؤولية التضاممية تقرر بأن للدائن الحق في الرجوع على كل من المدين أو تابعه للمطالبة بكل التعويض من أي منهما, فيستطيع الدائن الرجوع على المدين بالتعويض نتيجة الإخلال بالالتزام العقدي الصادر من جانب تابعه وعليه دفع التعويض الكامل له, وكذلك في حالة تفضيله الرجوع بالتعويض على التابع إذْ ما أخل بالالتزام فعليه دفعه كاملا للدائن ولا يحق لهما الدفع بإعسار الآخر[775].

والالتزام التضاممي بالرغم من أنه يوجب على كل مدين أن يدفع كل التعويض للدائن إذا ما اختار الرجوع عليه, إلاّ أن هذا المدين غير ملزم بدفع التعويض إلاّ بقدر ما يترتب في ذمته الشخصية منه, أي إنّ المدين أو التابع لا يلزم عند دفعه

---

(769) نصت المادة (279) من القانون المدني المصري على ((التضامن بين الدائنين أو بين المدنيين لا يفترض, وانما يكون بناءً على اتفاق أو نص في القانون .

(770) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني, نظرية الالتزام بوجه عام, ج3, دار إحياء التراث العربي, بيروت, لبنان, بدون سنة نشر, ص261.

771 إذْ قضت محكمة النقض المصرية بأن ((ان التضامن لا يفترض ولا يؤخذ بالظن ولكن ينبغي أن يرد الى نص في القانون او اتفاق صريح او ضمني,... , طعن رقم 6648/ لسنة 64 جلسة 8/ 6/ 2019, متاح على الموقع الالكتروني للمحكمة /https://www.cc.gov.e, تاريخ الزيارة 2020/2/7.

(772) نصت المادة (1310) من القانون المدني الفرنسي المعدل ((التضامن لا يفترض. يكون التضامن قانونياً او اتفاقياً , ترجمة د. نافع بحر الدين, مصدر سابق, ص78, اما النص الفرنسي فهو كالاتي:

Article- 1310
" La solidarité est légale ou conventionnelle ; elle ne se présume pas."
نقلاً عن الموقع/https://www.legifrance.gouv.fr

(773) د. السنهوري, الوسيط, ج3, المصدر السابق, ص292.

(774) Francais, de la distinction enter lobligation solidaire et lobligation in solidum, these , paris, 1936, page (13). Dalloz, par.(156), page (13).

(775) د. عدنان إبراهيم السرحان, شرح القانون المدني, العقود المسماة, مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, 2001, ص94-95.

التعويض للدائن إلاّ بقدر ما هو مستحق بذمته وبغض النظر عن المقدار المترتب في ذمة المدين الآخر من التعويض المستحق للدائن[776].

وتبين سابقاً أنّ مصدر التزام كل من المدين والتابع يختلف عن الآخر, فمصدر التزام المدين هو الإخلال بالالتزام العقدي ومصدر التزام التابع هو الإخلال بالواجب العام المتضمن عدم الاضرار بالغير بالنسبة للدائن, أي أنّ المدين مسؤوليته عقدية وأما تابعه فتكون مسؤوليته تقصيرية, وعليه فأن القواعد العامة الخاصة بالتعويض تختلف من مسؤولية إلى أخرى, فبالنسبة لمسؤولية المدين العقدية إذا ما اختار الدائن الرجوع عليه فلا يستطيع مطالبته بأكثر من الضرر المباشر المتوقع[777] كون المسؤولية العقدية تقتصر هنا على الضرر المتوقع دون الضرر غير المتوقع, فالدائن لا يستطيع مطالبة المدين بأكثر من التعويض عن الضرر المتوقع الذي لحقه بسبب عدم تنفيذ الالتزام[778],

أما إذا اختار الدائن الرجوع على تابع المدين الذي كلفه بتنفيذ الالتزام العقدي والذي أخل بهِ للمطالبة بالتعويض إذْ يكون هذا الرجوع وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية[779], والتعويض في هذه المسؤولية هنا يشمل الضرر المباشر المتوقع والضرر غير المتوقع فأنه من حق الدائن المطالبة بالتعويض عن هذين الضررين, مما يعني بأن رجوع الدائن للمطالبة بالتعويض على التابع يحقق له تعويض أكبر خلافاً لما لو رجع على المدين للمطالبة بالتعويض, إذْ القاعدة العامة في الالتزام أو المسؤولية التضاممية تقر بأن كل مدين مسؤول عن مقدار التعويض الذي يحدده مصدره الخاص به وبالتالي فكل من المدين أو التابع لا يدفع تعويضاً للدائن أكثر مما مترتب بذمته الشخصية[780], والملاحظ لما مر ذكره يرى أنّه سيكون هناك اختلال في مقدار التعويض الذي قد يدفعه التابع عن ما يدفعه المدين من تعويض للدائن مما قد يدفع الدائن إلى تفضيل الرجوع بالتعويض على التابع, وهذا الكلام لا يستقيم عقلاً فكيف يكون تعويض التابع والذي تستمد مسؤوليته عن متبوعه أعلى من تعويض الأخير للدائن, نرى أن قواعد المسؤولية التضاممية لم تخرج عن كونها نظرية فقهية وللقضاء الحرية في تطوير أو تحديث قواعدها كون أنها لم تثبت بنصوص صريحة في متن أغلب القوانين المدنية, إذْ قد يحكم القاضي بالتعويض عن الضرر المباشر المتوقع على المدين, فيما يقضي بالتعويض عن الضرر المباشر غير المتوقع على التابع تجنباً لاختلال مقدار التعويض بين المسؤوليتين.

ثانياً: قيام أحد المدينين بدفع كامل التعويض يؤدي إلى إبراء ذمة الآخر:

إنّ قيام أحد المدنيين سواء كان مقاولاً أو مؤجراً أو مستأجراً وتابعه المكلف بتنفيذ التزامه العقدي بدفع كل التعويض للدائن فأنه يؤدي إلى إبراء ذمة المدين الثاني من المسؤولية تجاه الدائن, فالدائن لا يستطيع المطالبة بالتعويض كاملاً من كلا الطرفين المدين وتابعه إذا ما تمسكوا كلاً بقواعد مسؤوليته في خصوص دفع التعويض في الوقت نفسه أي مرة من المدين ومرة من التابع فهنا سيدخله في صور من صور الكسب غير المشروع[781], ويستطيع المدين بعد ذلك الرجوع على التابع بما دفعه من تعويض نتيجة خطأ الأخير.

إما إذا كان رجوع الدائن بالتعويض على أحد المدنيين (المدين أو تابعه) بمقدار ما هو مترتب في ذمته الشخصية وكان هذا التعويض لا يكفي لسداد حق الدائن الكامل من التعويض الذي يستحقه بحيث بقي له مقدار آخر في ذمة المدين الآخر فأنه من حق الدائن هنا الرجوع بالمقدار المتبقي له من التعويض[782] على المدين الثاني ومن دون أن يدرج ضمن صور الكسب غير

---

(776) د. محمد جاد محمد جاد, أحكام الالتزام التضاممي, منشأة المعارف, الاسكندرية, 2003, ص145.

(777) نصت الفقرة الثالثة من المادة (169) من القانون المدني العراقي على ((فإذا كان المدين لم يرتكب غشا او خطا جسيما فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعا عادة وقت التعاقد من خسارة تحل او كسب يفوت .

(778) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون, مصادر الالتزام, ج1, مصدر سابق, ص167-169, د. حسن الخطيب, مصدر سابق, ص260.

(779) نصت الفقرة الأولى المادة (207) من القانون المدني العراقي على ((تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع .

(780) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون, المصدر السابق, ص213-214.

(781) د. محمد جاد محمد جاد, مصدر سابق, ص151.

(782) صفاء شكور عباس, مصدر سابق, ص84.

المشروع لكونه لم يستوفِ التعويض كاملاً من كلا المدنيين مرتين وأنما رجع بالمتبقي له من التعويض على المدين الآخر لاستحصاله منه[783]

الخاتمة

يمكن ايجاز أهم النتائج والتوصيات، وحسبما يأتي:

أولاً:- النتائج:

1- تعد تسمية مسؤولية المدين العقدية عن أخطاء اتباعه الذين يستعين بهم في تنفيذ التزاماته التعاقدية بفكرة التبعية في نطاق المسؤولية العقدية أكثر استحساناً مما تناولها بعض الفقهاء تحت مسمى المسؤولية العقدية عن فعل الغير, كون أن لفظ الغير له مدلولاً ومجالاً واسع ويذهب بأذهاننا من الوهلة الأولى إلى معنى الغير الأجنبي عن العقد.

2- وجدنا أن الاتباع وفق المسؤولية العقدية ينقسمون على فئتين: الأولى تتمثل بفئة الاتباع وفق المعنى الضيق, وأما الفئة الثانية فتتمثل بفئة الاتباع وفق المعنى الواسع, إذْ إنّ الاتباع الذين يستخدمهم المدين في تنفيذ التزاماته التعاقدية لا يقتصرون على الأشخاص الذين يخضعون لسلطته المباشرة في الرقابة والتوجيه(المعنى الضيق) بل يكون للتبعية في نطاق المسؤولية العقدية معنىً أوسع من ذلك فتشمل بالإضافة إلى ذلك اتباعاً لا تنطبق عليهم رابطة الإشراف والرقابة(المعنى الواسع).

3- إنّ المشرع المدني العراقي تناول التبعية في نطاق المسؤولية العقدية بصورة ضمنية في نص الفقرة الثانية من المادة (259), بمناسبة حديثة عن شروط الإعفاء في المسؤولية العقدية, وكذلك الحال هو موقف القانون المدني المصري في الفقرة الثانية من المادة (217), وموقف القانون المدني الفرنسي هو الآخر أشار لهذه المسؤولية بصورة ضمنية وفق نصوص متفرقة منه أمثال المادة (5/1342) و (1797) من القانون المدني الفرنسي.

4- اتضح بأنه لقيام المسؤولية العقدية للمدين عن أخطاء اتباعه شروطاً خاصة وهي, شرط وجود عقد صحيح يربط المدين بالدائن, وأيضاً شرط استعانة المدين بأتباعه بتكليفهم في تنفيذ التزاماته التعاقدية بموجب العقد الأخير, وشرط صدور خطأ من اتباع المدين يخل بالتزاماته التعاقدية, فأي اختلال في هذه الشروط يؤدي إلى انتفاء فكرة التبعية في نطاق المسؤولية العقدية.

5- وعند التعمق في بحث أحكام التبعية في نطاق المسؤولية العقدية تظهر لنا مسألة طبيعة المسؤولية المشتركة بين المدين سواء كان مقاولاً أو مؤجراً أو مستأجراً وتابعه, واختلاف آراء الفقه بشأنها منهم من اعتبرها مسؤولية تضامنية والبعض الآخر اعتبرها مسؤولية تضاممية, وتبين لنا اتزان الرأي الفقهي الذي يقول بأنها مسؤولية تضاممية على اعتبار أنّ خصائص المسؤولية التضاممية يمكن أن تنطبق على كل من المسؤولية المشتركة للمقاول واتباعه أو على المسؤولية المشتركة للمؤجر واتباعه أو المسؤولية المشتركة للمستأجر واتباعه كما بينا سابقاً في ثنايا بحثنا.

6- إنّ الأثر المترتب على اشتراط إعفاء المدين مقاولاً كان أو مؤجراً أو مستأجراً من المسؤولية العقدية عن خطأ تابعه هو إعفائه بالكامل من هذه المسؤولية, ولا يقتصر ذلك على مجرد نقل عبء إثبات الخطأ من المدين إلى الدائن عند تحقق الإخلال بالعقد من قبل اتباعه.

ثانياً:- التوصيات:

نتمنى على المشرع العراقي الأخذ بالتبعية في نطاق المسؤولية العقدية بصورة صريحة وواضحة وذلك اما بتعديل نص الفقرة الثانية من المادة (259) منه, نلخصها بالآتي:

1- نأمل من المشرع المدني العراقي القيام بتعديل نص الفقرة الثانية من المادة (259) منه والتي أشارت إلى مسؤولية المدين العقدية عن أخطاء اتباعه بصورة ضمنية والنص عليها بصورة صريحة مما يضع أساساً قانونياً واضحاً لها, ولذلك نقترح أن يكون نص الفقرة الثانية من المادة (259) مثلاً بأنه(للمدين أن يستخدم أشخاصاً آخرين تابعين له في تنفيذ التزاماته

[783] ليث عبد الرزاق الانباري, مصدر سابق, ص75.

التعاقدية, يسأل عنهم في حال إخلالهم بالتزاماته, وله مع ذلك أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من قبلهم عند تنفيذهم لالتزاماته, وله اعفاء نفسه من أي مسؤولية تترتب على عدم تنفيذه لالتزاماته التعاقدية إلاّ التي تنشأ عن غشه أو خطئه الجسيم).

قائمة المصادر والمراجع

القران الكريم:

تشرف هذا البحث بأن حمل بين ثناياه بعضاً من الآيات البينات من كتاب الله العزيز عسى أن نكون قد وفقنا في وضعها في المكان المناسب للاستدلال .

أولاً . المعاجم اللغوية:-

1. إبراهيم أنيس – عبد الحليم منتصر – عطيه الصوالحي – محمد خلف, الوسيط, مج1, ط4, مجمع اللغة العربية – مكتبة الشروق الدولية, مصر , 2004.
2. ابن منظور , لسان العرب, ج2, ط3, دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع, بيروت, 2004.
3. ابى الحسين أحمد بن فارس بن زكريا, معجم مقاييس اللغة, ج1, ط1، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع, دمشق , 1979.

ثانياً. كتب الفقه القانوني :-

4. د. أسامة أبو الحسن مجاهد, فكرة التعويض العقابي, دار النهضة العربية, القاهرة, 2003.
5. د. حسن حسين البراوي, التعاقد من الباطن, دار النهضة العربية, 2003.
6. د. حسن علي الذنون, المبسوط في شرح القانون المدني, المسؤولية العقدية عن فعل الغير , ط1, دار وائل للنشر , عمان, 2006.
7. د. حسن علي الذنون, محمد سعيد الرحو, الوجيز في النظرية العامة للالتزام, دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن, مصادر الالتزام, ج1, ط1, دار وائل للنشر والتوزيع, عمان, 2002.
8. د. سعيد عبد الكريم مبارك, مسؤولية المقاول الثانوي, بغداد, بدون طبع, 1990.
9. د. سليمان مرقص, الوافي في شرح القانون المدني , في نظرية دفع المسؤولية المدنية,ج16, مطبعة الاعتماد , بدون سنة نشر.
10. د. عبد الحي حجازي, المدخل للعلوم القانونية, نظرية الحق, ج2, الكويت,1970.
11. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, نظرية الالتزام بوجه عام, مصادر الالتزام, ج1, دار إحياء التراث العربي, بيروت, لبنان, 1964.
12. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني, ج6, مج1, العقود الواردة على الانتفاع بشيء, الإيجار والعارية, بدون سنة نشر.
13. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني, نظرية الالتزام بوجه عام, ج3, دار إحياء التراث العربي, بيروت, لبنان, بدون سنة نشر.
14. د. عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, العقود الواردة على العمل, المقاولة– الوكالة– الوديعة– الحراسة, ج7, مج1, دار احياء التراث العربي, بيروت لبنان, 1964.
15. د. عبد الرشيد مأمون , المسؤولية العقدية عن فعل الغير , مطبعة القاهرة والكتاب الجامعي, دار النهضة العربية, 1984.
16. د. عبد المجيد الحكيم , الموجز في شرح القانون المدني, الكتاب الأول, مصادر الالتزام, شركة الطبع والنشر الأهلية , بلا سنة نشر.
17. د. عبد المجيد الحكيم وآخرون, الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي, مصادر الالتزام, ج1, المكتبة القانونية, بغداد, بدون سنة نشر.

18. د. عبد المنعم فرج الصدة, نظرية العقد في قوانين البلاد العربية, دار النهضة العربية, بيروت, 1974.
19. د. عدنان إبراهيم السرحان, شرح القانون المدني, العقود المسماة, مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, 2001.
20. د. محمد الشيخ عمر, مسؤولية المتبوع – دراسة مقارنة , مطابع سجل العرب , القاهرة,1970.
21. د. محمد جاد محمد جاد, أحكام الالتزام التضاممي, منشأة المعارف, الاسكندرية, 2003.
22. د. محمد حسام محمود لطفي, النظرية العامة للالتزام, مصادر الالتزام, بدون دار نشر, 2002.
23. د. محمد حنون جعفر, مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير, دراسة مقارنة , ط1, المؤسسة الحديثة للكتاب, لبنان, 2011.
24. د. محمد سليمان الأحمد, المسؤولية عن الخطأ التنظيمي, دار وائل للنشر, عمان, الأردن, 2002.
25. د. محمد لبيب شنب, شرح قانون العمل, دار النهضة العربية, 1964.
26. د. محمود جلال حمزه, العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام, ديوان المطبوعات الجامعية, 1985.
27. د. محمود جمال الدين زكي, مشكلات المسؤولية المدنية، ج2, مطبعة جامعة القاهرة, 1990.
28. المستشار أنور طلبه, الوسيط في القانون المدني, ج1, دار الكتب القانونية, مصر, 2005.
29. د. مصطفى الجمال , د. رمضان أبو سعود, د. نبيل إبراهيم, مصادر الالتزام وأحكام الالتزام, بيروت, 2006.
30. د. مصطفى العوجي, القانون المدني, المسؤولية المدنية, ج2, ط2, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, لبنان,2004.

ثالثاً. الرسائل والأطاريح:-

31. أشرف عبد العظيم عبد القادر, الطبيعة القانونية للعلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن, أطروحة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة عين الشمس, 2007.
32. د. عباس الصراف, المسؤولية العقدية عن فعل الغير, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة القاهرة, 1954.
33. عباس سلمان محمد الاعرجي, مبدأ تبعية الرهن, رسالة ماجستير, كلية القانون, جامعة بابل, 2011.
34. أستاذنا د. عبد الأمير جفات كروان الشباني, التنظيم القانوني للمرحلة التالية للفسخ القضائي, دراسة مقارنة, أطروحة دكتوراه, كلية القانون, جامعة كربلاء, 2014.
35. ليث عبد الرزاق علي الانباري, الالتزام التضاممي, دراسة مقارنة, رسالة ماجستير, كلية القانون, جامعة بابل, 2012.

رابعاً. البحوث و المقالات:-

أ- البحوث والمقالات الورقية:

36. صفاء شكور عباس, المسؤولية التضاممية عن العمل غير المشروع في القانون المدني العراقي, دراسة تحليلية مقارنة, بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية, جامعة كركوك, مج4, ع1, 2015.
37. ضمير حسين المعموري, الالتزام الإنضمامي, بحث منشور في مجلة جامعة بابل, كلية العلوم, مج15, ع1, 2008.
38. د. طارق كاظم عجيل, مسؤولية الغير عن الإخلال بالعقد, دراسة تأصيلية مقارنة, بحث منشور في مجلة القانون للبحوث القانونية, كلية القانون, جامعة ذي قار, ع 8, 2014.
39. د. عقيل فاضل حمد الدهان وكرار حيدر مسلم, المسؤولية العقدية للمحامي عن فعل الغير, بحث منشور في مجلة دراسات البصرة, كلية القانون, جامعة البصرة, ع31/ السنة الرابعة عشرة, 2019.
40. د. وسن قاسم غني الخفاجي, د. ضمير حسين المعموري, التبعية العينية, دراسة تحليلية في ضوء نصوص القانون المدني والمقارن, بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية, كلية التربية, جامعة بابل, ع14, مج1, 2013.

ب- البحوث والمقالات الالكترونية:

41. د. سامي مصطفى عمار الفرجاني, المسؤولية العقدية عن فعل الغير, بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والشرعية, كلية القانون, جامعة الجبل الغربي, ع6, 2015, منشور على الموقع الالكتروني, www.zu.edu.ly

42. أستاذنا د. عبد الأمير جفات كروان الشباني, المسؤولية العقدية- ركن الخطأ, مجموعة من المحاضرات ألقيت على طلبة المرحلة الثانية, كلية القانون, جامعة بابل, 2014, متاحة على موقع الكلية الالكتروني التالي:
http://www.uobabylon.edu.iq/uobColeges/lecture.aspx?fid=7&depid=2&lcid=42672

خامساً. المصادر الفرنسية:-

43- ANTOINE VIALARD, La responsabilité civile délictuelle,O.P.U,1980.

44- BORIS STARCK, obligations, librairies techniqes,1970.

45- Mazeaud, Henrie et leon, Traite de la responsabilite civil, 3 et 4 ed, paris, 1949.

46- Code Civil Francais en Arabe, Dalloz, 2009.

القانون المدني الفرنسي (دالوز) بالعربية, جدول مقابلة مع قوانين 12 دولة عربية, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة القديس يوسف, بيروت, مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي, الطبعة رقم (108), لعام (2009).

47- Décret législatif n ° 131-2016 modifiant le Code civil français.

المرسوم التشريعي رقم 131- 2016 المعدل للقانون المدني الفرنسي, ترجمة, د. نافع بحر سلطان, بكتابه (قانون العقود الفرنسي الجديد), ترجمة عربية للنص الفرنسي, ط1, كلية القانون, جامعة الفلوجة, 2017.

سادساً. المجموعات القضائية:-

1. مجموعة الأحكام العدلية, العدد الرابع, السنة السادسة و السابعة, 1975, العدد الأول, 1988.

2. مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية لسنة 20ق, 1969.

سابعاً. مواقع الانترنت:-

1- قرارات محكمة التمييز الإتحادية العراقية, على الموقع التالي:https://www.hjc.iq/qanoun/civilian/

2- قرارات محكمة النقض المصرية, على الموقع التالي:https://www.cc.gov.eg/

3- قاعدة التشريعات الفرنسية, على الموقع التالي: / https://www.legifrance.gouv.fr

4- القانون المدني الألماني, على الموقع التالي:
https:// www.gesetze-im-internet.de/bgb/

ثامناً. القوانين:-

1- القانوني المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951) المعدل .

2- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(83) لسنة(1969) المعدل.

3- قانون التنفيذ العراقي رقم (45) لسنة (1980) المعدل .

4- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة (1948) المعدل .

5- القانون المدني الفرنسي الصادر سنة (1804) المعدل .

6- القانون المدني الألماني الصادر سنة (1901) المعدل.