

## دراسة نقدية للمسؤولية

### التعاقدية

## *A critical study of contractual*

## *liability*

أ.د. طارق كاظم عجيل

كلية القانون/ جامعة ذي قار

العراق

**Prof. Tariq kazem Ajeel**

**College of Law/ Thi-Qar University**

**TARK1980\_2005@yahoo.com**

## ملخص:

أثار وجود المسؤولية التعاقدية إلى جانب المسؤولية التقصيرية خلافاً عميقاً في الفقه وصل إلى حد الدعوى إلى نبد التقسيم التقليدي بين المسئولين، والاكتفاء بقواعد موحدة تنظم أحكام المسؤولية المدنية، وقد تزايدت هذه الدعوات ووصلت ذروتها في كتابات الفقيه فيليب ريمي الذي دعا صراحة -وبأسلوب أخذ - إلى إلغاء المسؤولية التعاقدية، لذلك يجيء هذا البحث محاولة لاستعراض أحدث الآراء الفقهية التي أنكرت وجود المسؤولية التعاقدية كنظام مستقل إلى جانب المسؤولية التقصيرية، وبيان مدى صحتها للاستفادة منها في تطوير نظامنا التشريعية والله الموفق.

**الكلمات المفتاحية:** مسؤولية، مسؤولية تعاقدية، ضمان، وحدة المسؤولية، ازدواج المسؤولية.

## Abstract.

The existence of contractual responsibility, together with civil liability, provoked a profound disagreement in jurisprudence that amounted to a claim to renounce the traditional division between the two responsibilities, and to adhere to uniform rules governing civil liability provisions. These calls have increased and culminated in the writings of the scholar Philip Remy, who explicitly called to the abolition of contractual responsibility, therefore, this research is an attempt to review the modern doctrinal views that denied the existence of contractual responsibility as an independent system Beside civil liability, and to demonstrate the validity to benefit from them in the development of our legislative systems and God conciliator.

**Keywords:** Liability, contractual liability, warranty, unit liability, duplication of liability.

## مقدمة

### Introduction

- أصل عبارة "المسؤولية التعاقدية".

تعبير "المسؤولية التعاقدية" حديث العهد، فهو لم يظهر في اللغة الفرنسية إلا خلال الثلث الأخير من القرن السابع عشر، ولم يصدق إلا سنة ١٧٩٨. أما إدخاله إلى المعجم فهو متأخر جدا<sup>(١)</sup>.

أما في نطاق القانون المدني، فقد أستعمل تعبير "المسؤولية" للدلالة على الالتزام بالتعويض الذي يقع على عاتق مرتكب الجريمة المدنية (Délit civil) وشبه الجريمة المدنية (quasi délit)، كما وردت صراحة في المادة ١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسي التي نصت على أنه: (كل شخص يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه لا بفعله فحسب بل وكذلك بإهماله أو عدم تبصره).

أما في نطاق المواد المخصصة لمعالجة الأخلال بالعقد، التي وردت في القسم الرابع من الفصل المخصص لأثار الالتزامات والمعنون "بالأضرار الناجمة عن عدم تنفيذ الالتزام" وهي المواد (١١٤٦ - ١١٥٥)، فلم يستعمل المشرع مصطلح المسؤولية، لذلك تأخر ظهور مصطلح المسؤولية التعاقدية.

ومع ذلك، فإن مما لا خلاف فيه أن هذه العبارة، أي عبارة المسؤولية التعاقدية، كانت مستعملة في بداية السنوات ١٨٨٠، لأن أطروحة مهمة نشرت سنة ١٨٨٤، هي أطروحة البلجيكي الأستاذ شارل سانكتليت الموسومة "المسؤولية والضمان"، خصصها واضعها لنقد هذا المصطلح<sup>(٢)</sup>.

والواقع أن مصطلح "المسؤولية التعاقدية"، قد أستقر اليوم في الفقه المعاصر، حيث نجد الفقهاء - بل وقرارات القضاء- تقارن وتقابل بين المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية أو اللاتعاقدية، والتي اسماها الفقهاء البلجيكيون سابقاً - المسؤولية الأكيلية، بالاستناد إلى قانون أكيليا الذي كان يمنح هذه الدعوى، والذي يعتبر في نظر بعض الفقهاء المصدر البعيد للمادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي<sup>(٣)</sup>.

ومع ذلك، وعلى الرغم من رسوخ مصطلح "المسؤولية التعاقدية" في الفقه المعاصر، إلا أنها كانت ولازال موضوع يثير النقاش والجدل حول أهميتها وأهمية وجودها.

## المبحث الأول

### المفهوم التقليدي في جدلية العلاقة بين المسؤولية التعاقدية والتقصيرية

اختلف الفقه في وجود المسؤولية التعاقدية، بل وفي استقلالها عن المسؤولية التقصيرية، فذهب جانب من الفقه إلى إرجاع المسؤولية التعاقدية إلى المسؤولية التقصيرية على أساس أن كلا المسؤوليتين تؤديان نفس المهمة، فتعويض الضرر الناجم عن العمل غير المشروع سواء كان الأخير جرماً أو شبه جرم، أو مخالفة عقد، لا يختلف إطلاقاً.

بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن المضمون التعاقدية له خصوصية، تقتضي تمييزه عن المسؤولية التقصيرية.

هذا هو الجدل التقليدي بين أنصار وحدة المسؤولية وثنائية أو ازدواج المسؤولية. يضاف إليه جدلاً جديداً طرحه جانب من الفقه رفض الوظيفة التعويضية للحكم الذي يدين عدم تنفيذ الالتزام، واعتبروا عدم التنفيذ لا يؤدي سوى إلى إدانة للتنفيذ وليس للتعويض. وبالتالي لا حاجة أصلاً لأحكام المسؤولية التعاقدية.

#### ١ - نظرية ثنائية أو ازدواج المسؤولية<sup>(٤)</sup>.

في عام ١٨٨٤ ظهر كتاب الفقيه شارل سانكتليت الموسوم (المسؤولية والضمان) دعا فيه إلى عقيدته الجديدة القائمة على الثنائية أو ازدواج المسؤولية. بل ذهب إلى حد نبذ عبارة (المسؤولية التعاقدية) لأنها غير صحيحة والاستعانة بدلاً عنها بعبارة (الضمان). حيث يقول: "لنظامين قانونيين مختلفين محكومين بقواعد مختلفة يجب علينا لأجل التوضيح لغوياً ولأجل تسهيل النقاش والجدل أن تكون هنالك مجموعتين من التسمية المختلفة، وهذا هو الموجود فعلاً - في جزء على الأقل - في القانون المدني الروماني/ فالفصل بين الخطأ الفردي الموجه ضد عدم تنفيذ القوانين كانت تحكمه دعوى أكيليا في حين أن دعوى عدم تنفيذ العقود كانت تستمد العقوبة من العقد نفسه، ويظهر أن واضعي القانون المدني رغبوا بأن يخصصوا بكلمة الضمان Garantie الجزاء المترتب في حالة عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية، وبكلمة مسؤولية Responsabilité الجزاء المترتب من عدم تنفيذ القوانين العامة؛ ويضيف بعد ذلك قائلاً: سوف أستعمل في القسم التالي من هذا البحث كلمة (المسؤولية) و(الضمان) في المعنى الفني الخاص بهما، فاستعمل المسؤولية في كل مصطلح قانوني

يراد به احترام القانون، واستعمل الضمان في كل مصطلح يراد به المحافظة على احترام العقود"<sup>(٥)</sup>.

ونقطة الانطلاق في تقسيم المسؤولية المدنية إلى تعاقدية وتقصيرية تقوم على أساس أن المسؤولية منشأها القانون والعقد. فالإرادة العامة في القانون هي التي تتولى تعيين حقوق الأفراد وواجباتهم، بينما في العقد يقوم الأطراف – بإرادتهم المشتركة فما بينهم - بتحديد القواعد التي تخضع لها علاقاتهم. وإذن فالنظام العام هو مناط الأولى، ولكنه ينحصر في الحالة الثانية في مصالح الأفراد. وتفرعاً على هذا فإن ثمة وسيلتين للإخلال بحقوق الاغيار: احدهما بمخالفة الحقوق المشروعة قانوناً، وهذه هي المسؤولية التقصيرية. والأخرى بمخالفة ما اتفق عليه الطرفان في التعاقد، وهذه هي المسؤولية التعاقدية.

وإن الأساس فيما يجب من تعويض، إنما يقوم على جحود حقوق الغير، ذلك الحق الذي يفرضه القانون بما ينص عليه في المادة ١٣٨٢ من القانون المدني. وإن هذا الخطأ هو الذي يخلق الرابطة القانونية، وهو الذي يفرض الإلزام بتعويض ما يحدث للغير من ضرر.

ولكن في نطاق الخطأ العقدي لا يقع مثل هذا الأثر، وإنما العقد ذاته هو الأساس في الإلزام بالتعويض.

إن ثنائية مصدر المسؤولية لا يؤدي في نظر سانكتليت سوى إلى تطبيق نظامين مختلفين أساساً: ويرتبط بهذا التعارض فروقات جوهرية في إدارة النظامين، بعضها تبدو عامة. فهي تميز نظام (المسؤولية) عن نظام (الضمان) مهما كانت تطبيقات هذا الأخير.

وفي سبيل إكمال وتوضيح وجهة نظره؛ قام سانكتليت بدراسة عدد من العقود الخاصة (نقل الأشياء والأشخاص، الوكالة، الوديعة، والشركة...). وتوصل إلى أن الرغبة أو الإرادة في تطبيق أحكام المادة ١٣٨٢ مدني على الالتزامات الناشئة عن هذه العقود تصطدم بالمنطق والعدالة، حيث يقول: " يوجد بين الضمان والمسؤولية ما يوجد بين الخطأ والالتزام، بين العقد والقانون، بين الإرادة الخاصة والعامة، وأن إخضاع كل من الحالتين للأخرى هو دمج المتميز، أو ما يجب أن يكون متميزاً، وإدارة العلاقات التعاقدية وفقاً لقواعد المسؤولية، هو إنكار للواقع يصطدم بالمنطق ويسبب إلى العدالة".

ويبدو أن رأي سانكتليت قد حظي بشبه إجماع الفقه، فهو قد أطره تماماً مع النظرية التقليدية لاستقلال الإرادة السائدة حينها، ووضع العقد مصدراً مستقلاً بين مصادر القانون<sup>(٦)</sup>.

## ٢- نظرية وحدة المسؤولية<sup>(٧)</sup>.

ظهرت هذه النظرية في أطروحة للدكتوراه كتبها الأستاذ جان كرندمولن عام ١٨٩٢ تحت عنوان "وحدة المسؤولية أو الطبيعة الجرمية للمسؤولية في مخالفة الالتزامات التعاقدية"، وفي هذه الأطروحة هاجم الكاتب نظرية ازدواج المسؤولية، وتستند نظرية المؤلف على ثلاثة مبادئ عامة هي:

١- لا يوجد فرق أساسي بين القانون والعقد، وهذا يتأيد بالرجوع إلى أحكام المادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي.

٢- الالتزامات الناشئة عن العقد تزول باستحالة التنفيذ أو هلاك محل الالتزام، ويترتب على ذلك أن ضرورة التعويض تستمد مصدرها من أحكام المادة ١٣٨٢ من القانون المدني وما بعدها.

٣- يوجد تشابه في حالة الضرر بحقوق الدائن (في الجرائم وشبه الجرائم) وفي حالة الضرر بالحقوق الشخصية أو الحقوق العينية. ويستشهد كرندمولن بالأعمال التحضيرية للقانون المدني.

ويخلص جان كرندمولن إلى أن مصدر الالتزام بالتعويض هو القانون، سواء كان الالتزام الذي تم الأخلاص به مصدره القانون أو العقد، فالأخير مصدر للالتزام الذي تم الأخلاص به وليس مصدر للالتزام بالتعويض الذي يبقى دائماً هو القانون. مما يعني أن مصدر المسؤولية هو واحد (القانون).

وبعد أن دافع كرندمولن عن وحدة مصادر المسؤولية، استنتج في ما يعود إلى إدارة نظام هذه المسؤولية: حيث رفض بشدة الفروقات التي نادى بها بشكل عام أنصار ثنائية المسؤولية، خاصة في ما يعود إلى ضرورة قيام خطأ ومدى خطورته، وفي ما يعود لمدى التعويض ولصلاحية شروط عدم المسؤولية... الخ. بعبارة أخرى، أكد على أن طبيعة التعاقد للقاعدة غير المعترف بها لا ينبغي أن تكون لها انعكاسات هامة على نظام المسؤولية، التي في الأصل يجب أن تخضع إلى المبادئ المستخرجة من الاجتهاد القضائي وفقاً للمواد ١٣٨٢ وما بعدها من القانون المدني.

ويعتبر الأستاذ بلانيول PLANIOL ابرز أنصار هذه النظرية، ولعل العنوان الذي وضعه الأساتذة الذين شاركوه في إخراج مطوله في شرح القانون المدني الفرنسي لبيان الفروق بين

المسؤوليتين التعاقدية والتقصيرية، لعل هذا العنوان مجرد صدى وتأييد لموقف بلانيول، فقد جعل  
الأساتذة المشار إليهم عنوان هذا الموضوع (الفروق المزعومة بين المسؤوليتين).

حيث يرى أن لا فرق في طبيعة كل من المسؤوليتين التعاقدية والتقصيرية، فكلتاها جزاء  
للإخلال بالتزام سابق، المسؤولية التعاقدية جزاء للإخلال بالتزام تعاقدي لم يحم المدين باحترامه،  
والمسؤولية التقصيرية جزاء لالتزام قانوني عام أخل به المسؤول.

وقد تحققت مسؤولية المدين في كلتا الحالتين لسبب واحد هو إخلاله بهذا الالتزام السابق (عقدياً  
كان أو تقصيرياً) فالمسؤوليتان اذا تتحدان في السبب وفي النتيجة، فتكون طبيعتهما واحدة، ولا  
محل إطلاقاً للفرقة بينهما.

أما ما استعان به أتباع ثنائية المسؤولية من فروق ما بين المسؤوليتين، فهي فروق ظاهرية لا  
تنبت عند الإمعان في النظر.

إذ يرى أنصار نظرية ثنائية المسؤولية بأن المسؤوليتين مختلفتان اختلافاً جوهرياً من حيث  
الطبيعة، فالمسؤولية التعاقدية تتصل بأثر الالتزام، أما الالتزام ذاته فقد سبق وجودها وتولد عن  
العقد، فكأن المسؤولية التعاقدية جزاء لالتزام سابق. أما المسؤولية التقصيرية فتتصل بمصدر  
الالتزام، إذ لا توجد رابطة ما بين المسؤولية والمتضرر قبل توافر أركانها، فهي إذن مصدر  
لالتزام كالعقد تماماً.

غير أن هذا التصوير بعيد عن الصواب في شقيه، يقول أنصار وحدة المسؤولية، فالمسؤولية  
التعاقدية لا تتصل بأثر الالتزام وحده كما أن المسؤولية التقصيرية لا تتصل بمصدر الالتزام وحده،  
كما أن المسؤولية التقصيرية لا تتصل بمصدر الالتزام وحده، بل إن كلا منهما يتصل بمصدر  
الالتزام وأثره؛ فالمسؤولية التقصيرية تقتضي أن ننظر إليها كمصدر وذلك لاستكمال أركانها، فإذا  
ما كملت هذه الأركان بقي أن نحدد أثارها، أي من حيث إمكان الحكم على المسؤول بالتنفيذ عيناً  
أو بالتعويض.

والأمر كذلك فيما يتعلق بالمسؤولية التعاقدية؛ فبعض المسائل التي تثيرها يتصل بالمصدر  
والبعض الآخر يتصل بالآثار؛ فهي تتصل بمصدر الالتزام لأن التزام المدين موجود قبل قيام هذه  
المسؤولية، إذ إن المسؤولية لا توجد إلا عند الإخلال بالالتزام المتولد عن العقد، أي عند عدم  
التنفيذ. وإذن فإذا كان العقد مصدراً للالتزام، فإن عدم تنفيذه – وهو الذي يوجد المسؤولية التعاقدية

– مصدر لالتزام آخر، هو التنفيذ عيناً أو التعويض، وهذا تصل بأثر الالتزام. وإذن فلا فرق بين المسؤولين من هذه الناحية.

### ٣- النظرية المتوسطة بين ثنائية المسؤولية ووحدتها.

ظهرت في الربع الأول من القرن العشرين دراسات جديدة في فرنسا حول الموضوع، وكان ما يميز هذه الدراسات عن سابقتها<sup>(٨)</sup>، أنها اعتبرت ثنائية المسؤولية من المبادئ التي لا خلاف فيها، كما حاولت الدراسات الجديدة التوفيق بين نظرية ثنائية المسؤولية التي تدعو إلى الفصل التام بين المسؤولين ونظرية وحدة المسؤولية التي تنادي بدمج المسؤولين في نظام واحد.

ونقطة البداية في هذه الدراسات هي عدم اعتبار ثنائية المسؤولية حجر الزاوية، كما اعتبرها غالبية أصحاب النظرية السابقة. فالمسؤولية التعاقدية لا تتصل بأثر الالتزام وحده كما أن المسؤولية التصويرية لا تتصل بمصدر الالتزام وحده، بل إن كلا منهما يتصل بمصدر الالتزام وأثره. فالمسؤولية التصويرية تقتضي أن ننظر إليها كمصدر وذلك لاستكمال أركانها، فإذا ما كملت هذه الأركان بقي أن نحدد آثارها، أي من حيث إمكان الحكم على المسؤول بالتنفيذ عيناً أو بالتعويض.

والحال كذلك فيما يتعلق بالمسؤولية التعاقدية؛ فبعض المسائل التي تثيرها يتصل بالمصدر والبعض الآخر يتصل بالآثار. فهي تتصل بمصدر الالتزام لأن التزام المدين موجود قبل قيام هذه المسؤولية، إذ إن المسؤولية لا توجد إلا عند الإخلال بالالتزام المتولد عن العقد، أي عن عدم التنفيذ. وإذن فإذا كان العقد مصدراً للالتزام، فإن عدم تنفيذه (وهو الذي يوجد المسؤولية التعاقدية) مصدر لالتزام آخر، هو التنفيذ عيناً أو التعويض، وهذا يتصل بأثر الالتزام<sup>(٩)</sup>.

وإذن لا تعبر الثنائية عن فرق في الطبيعة بين المسؤولين. حيث يقول برن في أطروحته للدكتوراه والموسومة "نطاق المسؤولية التصويرية والتعاقدية والعلاقة بينهما" ما نصه: "علمياً، لا توجد مسؤوليتان، بل نظامان للمسؤولية". لذلك يقول برن: "يجب أن لا نقيم فصلاً تاماً بين النظامين"؛ لأن "القواعد المطبقة في أحدهما قد تكون مماثلة للثانية"<sup>(١٠)</sup>.

إن هذه الدراسات الجديدة كشفت عن الفروق الحقيقية بين المسؤولين، عن طريق دراسة هذه الفروق دراسة نقدية، فرضت الفروق المصطنعة أو غير الحقيقية، وتمسكت بالفروق الحقيقية بين المسؤولين. فقد أكدت هذه الدراسات على نقطة جوهرية في البحث مفادها أن المسؤولية التعاقدية



لا تطبق إلا بالنسبة للأضرار التي تصيب الدائن نتيجة أخلال المدين بالتزام ناشئ عن العقد. أما خارج هذا النطاق فإن أحكام المسؤولية التقصيرية هي الواجبة التطبيق (١).

كما أكدت هذه الدراسات على أن فرعي المسؤولية، يجب أن لا يكونا منهجياً متعارضين، لأنهما يلعبان أدواراً متكاملة، ويبرزان نقاطاً مشتركة.

هذه العناية في رسم مميزات كلا النظامين، تستتبع تحديد نطاق كلا النظامين بصورة واضحة، فالمسؤولية التعاقدية متى توافرت شروطها كانت أحكامها هي الواجبة التطبيق وأن كانت أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام، بعبارة أخرى "المسؤولية التعاقدية متى توافرت شروطها تجب المسؤولية التقصيرية"؛ وهذا ما يطلق عليه الفقه بعدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين.

أن ما تم طرحه من أفكار في نطاق هذا الموضوع بقي يدور في فلك الأفكار التي تم طرحها، فلم تطرح أفكار جديدة، ولم يشكك أحد من الفقه بوظيفة المسؤولية التعاقدية المتعلقة بتعويض الدائن عن الخسارة التي حلت به والكسب الذي فاتته نتيجة أخلال المدين بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد.

## المبحث الثاني

### المفهوم الحديث في جدلية العلاقة بين المسؤوليتين التعاقدية والتقصيرية

يبدو أن جدلاً جديداً انطلق في منتصف التسعينات من القرن الماضي، هذا الجدل الجديد لم يتعلق هذه المرة بدراسة ثنائية المسؤولية ووحدتها، ولا حتى في محاولة التوفيق بين المسؤوليتين، وإنما أنصب على التشكيك في ملاءمة وجود المسؤولية التعاقدية ودعا إلى إلغائها.

#### ١- نظرية فيليب ريمي.

سبق منا القول أن الفقه بدأ متفقاً حتى منتصف تسعينات القرن الماضي، بأن هناك طريقتان مختلفتان يستطيع الدائن أن يسلكهما عند أخلال المدين بتنفيذ التزامه التعاقدية، الأول هو المطالبة بتنفيذ الالتزام تنفيذاً جبرياً، والثاني هو المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي سببها له عدم التنفيذ وفقاً لقواعد المسؤولية التعاقدية.

ولكن البروفيسور فيليب لو تورنو لم يقل بما قال به الفقه، فهو بالطبعات المتلاحقة لكتابه عن المسؤولية المدنية، تمسك باعتبار التعويض عن عدم التنفيذ شكلاً من أشكال تنفيذ العقد، بمعنى عدم

وجود فرق بين التعويض عن عدم التنفيذ وتنفيذ العقد، فيجب في تقدير التعويض أن يأخذ بنظر الاعتبار ما كان ينتظره الدائن من تنفيذ العقد، وليس أكثر من ذلك، فلا يدخل في تقدير التعويض الأضرار الخارجة عن العقد، وبذلك تصبح علاقة التعويض عن عدم التنفيذ بالمسؤولية علاقة مصطنعة.

ما قال به البروفيسور فيليب لو تورنو هو ترديد لما قاله من قبل العميد دنيس تالون في عدد من مقالاته التي نشرها منذ عام ١٩٩٤<sup>(١٢)</sup>، ولكن هذه الأفكار بقيت معزولة في الفقه، وبدون صدق في القضاء، إلى أن أنبرا لها الفقيه الكبير فيليب ريمي الذي تبناها ووطدها في مقالين مشهورين أولهما أسماه "نقد لنظام المسؤولية المدنية الفرنسي (١٩٩٦)"، والثاني تحت عنوان "المسؤولية التعاقدية، تاريخ مفهوم زائف (١٩٩٧)"، فقد احدث هذان المقالان ثورة فقهية، كان لها أثر كبير على كثير من الكتاب الذين بدعوا يسيرون على خطا فيليب ريمي في نقد المسؤولية التعاقدية والدعوة إلى إلغائها<sup>(١٣)</sup>.

وتقوم أطروحة فيليب ريمي على أساس عدم صحة المفهوم الحديث الذي أعطاه الفقه للمسؤولية التعاقدية من الناحية التاريخية<sup>(١٤)</sup>، فهو يرى أن واضعي القانون المدني الذين اتبعوا في وضعهم نصوص القانون المدني آراء دوما وبوتيه، أعطوا للتعويضات الجزائية التي تجب عن عدم التنفيذ العيني للالتزام مفهوماً محدداً مفاده أن المدين إذا استحال عليه أن ينفذ عين ما التزم به، وجب عليه أن يدفع تعويضاً بقدر قيمة الأداء الذي لم يستطع تنفيذه<sup>(١٥)</sup>.

أما الأضرار الأخرى التي تصيب الدائن نتيجة عدم تنفيذ المدين لالتزامه، والتي تكون خارجة عن نطاق المصلحة المادية التي كان الدائن يرجو الحصول عليها من العقد، فإن ربط التعويض عنها بالمسؤولية التعاقدية، جاء متأخراً.

فالأستاذ بلانيول حاول أن يؤسس المسؤولية على فكرة الخطأ<sup>(١٦)</sup>، دون تمييز بين المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية، وهو في محاولته هذه أعطى للمسؤولية التعاقدية وظيفة جديدة لم تكن لها، فالمدين عند أخلاله بالتزام ناشئ عن العقد، يكون قد ارتكب خطأ، يترتب عليه أن يكون مسؤولاً عن تعويض الدائن عن جميع الأضرار التي لحقت به دون تمييز بين الأضرار التي تقابل عدم التنفيذ، والأضرار التي تصيب الدائن بسبب عدم التنفيذ، وتكون خارجة عن نطاق العقد.

ولتدعيم وجهة نظره، يذهب الأستاذ فيليب ريمي إلى أن المفهوم الحديث للمسؤولية التعاقدية أضطر القضاء إلى تبني فكرة الالتزام الضمني، عن طريق استحداث التزامات هي في الأصل

واجبات يعاقب القانون مرتكبها وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية<sup>(١٧)</sup>. وأول هذه الالتزامات هو الالتزام بضمان السلامة، ثم تبعه بعد ذلك الالتزام بالإعلام والنصيحة... الخ<sup>(١٨)</sup>.

ولو لم يتوسع الفقه في اعطاء وظيفة للمسؤولية التعاقدية غير التي أرادها لها واضعو القانون المدني، لما اضطر القضاء إلى اصطناع هذه الالتزامات المزعومة التي هي خارج نطاق العقد.

ثم أن المفهوم الحديث للمسؤولية التعاقدية خلق لنا أوضاع متناقضة<sup>(١٩)</sup>، من حيث افتراض الخطأ في المسؤولية التعاقدية، بينما يجب إثبات الخطأ في المسؤولية التقصيرية، ومن حيث جواز أن يعفي المدين نفسه من المسؤولية تجاه المتعاقد، بينما لا يستطيع أن يعفي نفسه تجاه الغير وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، ومن التضامن الذي يفرض على المدينين في المسؤولية التقصيرية إذا تعددوا، بينما لا تضامن بين المدينين إذا تعددوا في نطاق المسؤولية التعاقدية<sup>(٢٠)</sup>.

كذلك فيما يتعلق بشرط الأعداء، حيث لا يجب تحقق هذا الشرط لقيام المسؤولية التقصيرية، بينما هو واجب لقيام المسؤولية التعاقدية. وغيرها.

إن هذه الاختلافات بين نظامي المسؤولية تؤدي غالباً إلى اختلاف في التعامل بين ضحايا الفعل الضار، الذين يتعرضون لمواقف متشابهة أن لم تكن متطابقة أحياناً، حيث يحصل بعض الضحايا على تعويض كامل، بينما لا يحصل آخرون تعرضوا لذات الفعل إلى ذات المقدار من التعويض أو لا يحصلون على شيء أصلاً؛ لا لشيء إلا لأن بعضهم يخضع لنظام المسؤولية التقصيرية، بينما يخضع الآخرون لنظام المسؤولية التعاقدية<sup>(٢١)</sup>.

كذلك يرى فيليب ريمي أن بقاء هذا التمييز غير الواضح قائماً بين المسؤولية التعاقدية والتقصيرية، يؤدي إلى انتفاء عنصر التوقع الذي يقوم عليه العقد، فالمتعاقد وهو في طريقه لتنفيذ التزاماته التعاقدية، لا يعرف منذ البداية إذا تم الأخلال بالعقد، هل ستطبق عليه أحكام المسؤولية التعاقدية، أم ستطبق عليه أحكام المسؤولية التقصيرية على أساس أن الإخلال الذي تم لا يمت بصلة للعقد القائم.

إن كل هذه التناقضات يمكن تجاوزها، إذا تم استبعاد مفهوم المسؤولية من نطاق العقد، والاقتصار في حال أخلل المدين بتنفيذ التزامه العقدي على إلزامه بدفع تعويض للدائن مكافئ للمصلحة المادية التي كان سيحصل عليها لو تم تنفيذ العقد، أما الأضرار الأخرى التي أصابت الدائن نتيجة عدم التنفيذ، فيمكن للأخير المطالبة بها وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية<sup>(٢٢)</sup>.

## ٢- تقويم نظرية فيليب ريمي.

أريد أن أبين بادئ ذي بدء أن نظرية فيليب ريمي التي دعا فيها إلى إلغاء المسؤولية التعاقدية، لم تجد لها مؤيدين في الفقه الفرنسي فحسب، بل وجدت لها صدى خارج فرنسا أيضاً، ففي كيوبك – المستعمرة الفرنسية السابقة – ظهر فقهاء كنديون نادوا بتطبيق هذه النظرية في نطاق القانون الكندي<sup>(٢٣)</sup>.

ولكن على رغم البريق الذي تتمتع به هذه النظرية، إلا أنها لم تسلم من النقد، كما أنها لم تسد في الفقه الفرنسي، فقد أنبرا لها فقهاء فرنسيون كبار، أظهروا زيف الحجج التي قامت عليها، والنتائج السلبية التي تترتب على الأخذ بها.

فمن الناحية التاريخية، إذا كان صحيح أن دوما لم يبحث في المسؤولية، فليس معنى هذا أنه يذهب مذهب فيليب ريمي، وإنما لأن مصطلح "المسؤولية" لم يكن معروفاً في ذلك الوقت كما سبق منا القول.

ثم أن دوما في الباب الخامس من الكتاب الثالث من مؤلفه "القوانين المدنية" لم يقل بما قال به فيليب ريمي ومن تبعه من الفقهاء، فهو على العكس تماماً قد ذكر بأن: "وظيفة التعويض هي إزالة الأضرار أياً كان مصدر هذه الأضرار، عدم تنفيذ عقد أو خطأ غريب عن العقد"، ثم يقول: "إن المسؤولية عن تعويض الضرر هي نتيجة طبيعية لكل أنواع الالتزامات الخاصة (التعاقدية) والالتزام العام بعدم الأضرار بالغير (جرم) حيث يجب إصلاح الخطأ الضار"، "فمهما كانت طبيعة الضرر، وكان سببه، فالملتزم به عليه أن يصلح بالتعويض المتناسب مع خطئه أو جرمه ... الخسارة الناتجة عنه".

فالمؤجر – يقول دوما – الذي لا يقوم بالإصلاحات التي يفرضها عقد الإيجار، ويتسبب بحصول ضرر للبيت، والوصي الذي يهمل بتحصيل ديون القاصر، فتضييع، والبائع الذي لا يسلم المبيع، أو لا ينفذ التزامه بضمان نزع اليد، والمتعهد الذي لا ينفذ التزاماً تعهد به، أو ينفذه تنفيذاً معيباً، كل هؤلاء ملزمون بتحمل الأضرار التي تنجم عن عدم قيامهم بما تعهدوا به، ويكون التعويض بحسب نوع الضرر.

يتبين لنا مما تقدم – يقول أصحاب الرأي المعارض لنظرية فيليب ريمي – أن وظيفة المسؤولية لدى دوما هي أصلح الضرر عن طريق دفع التعويض أياً كان سبب الضرر، العقد أو بسبب غير العقد.

أما عن بوتيه، فكتابات كتاتبات دوما، فهو لم يتطرق "للمسؤولية" ولم يتكلم عنها، وإنما بحث في موضوع "أضرار ومنافع" في رقم ١٥٩ وما بعده من بحثه للالتزامات تحت عنوان "في الأضرار والمنافع الناتجة إما عن عدم تنفيذ الالتزامات، وإما عن التأخير في التنفيذ". "والالتزامات" المقصودة هنا هي التي تنشأ عن عقد، أو التي تجد مصدرها في شبه عقد، أو جرم، أو شبه جرم، أو القانون ذاته.

هذه الأسباب المختلفة للالتزامات تم دراستها بصورة متسلسلة في الفصل السابق، على الفصل الخاص "بآثار الالتزامات"، والذي تم في نطاقه تناول الأضرار والمنافع الناجمة عن عدم تنفيذ الالتزامات. ففي نظر بوتيه، وظيفة الأضرار والمنافع (أي المسؤولية)، هي نفسها إذا من حيث المبدأ مهما كان سبب الالتزامات التي تم عدم تنفيذها.

إذا وظيفة المسؤولية – في نظر بوتيه – هي أصلح الضرر الناتج عن عدم التنفيذ، لا تختلف في ذلك المسؤولية التعاقدية عن المسؤولية التصديرية؛ فهو يقول: "عندما نقول أن المدين ملزم بالأضرار والمنافع للدائن، الناشئة عن عدم تنفيذ الالتزام، هذا يعني أن يعوض المدين الخسارة التي ألحقها به والربح الذي فاتته بسبب عدم تنفيذ الالتزام".

مع ذلك يذهب بوتيه إلى تحديد نطاق الوظيفة التعويضية للأضرار عن طريق مقارنة الأضرار المسماة "ذاتية" مع الأضرار "الخارجية" التي في رأيه، لا يلزم التعويض عنها. فقد كتب في ذلك يقول: "عادة يعرف الأطراف في العقد الأضرار والمنافع التي يمكن أن يتحملها المدين بسبب عدم تنفيذ الالتزام، ولكن ليس الأمر كذلك بالنسبة للأضرار التي يتحملها الدائن في أمواله الأخرى بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه، لذلك في مثل هذه الحالة، المدين ليس ملزماً بتعويض الأضرار الأخيرة، بل ملزم فقط بتعويض الدائن بالنسبة للشيء الذي كان موضوع الالتزام".

وقدم بوتيه لتوضيح التمييز الذي رسمه من أجل تحديد نطاق الوظيفة التعويضية للأضرار الأمثلة الآتية: "نفرض أنني بعث لأحد الأشخاص حصاناً وعلي أن أسلمه إياه خلال وقت معين، لكنني لم استطع ذلك. في هذا الوقت، ارتفع سعر الحصان وكان على المشتري أن يدفع أكثر مما

اشترى به حصاني من أجل الحصول على مثله، فهذا ضرر علي تعويضه. ولكن إذا كان المشتري ميسور الحال، وبسبب عدم حصوله على حصاني وعدم حصوله على حصان آخر، مما يترتب على ذلك عدم قدرته على جني ثمار بستانه، فلا يكون علي خسارته التي أضعافها<sup>(٢٤)</sup>.

مثال أخرى: "إذا أعطيت بيتاً لسكن لمدة ١٨ سنة وكنت حسن النية بحيث اعتقد أنني مالك لهذا المسكن، وبعد ١٠ أو ١٢ سنة، طرد المستأجر من قبل المالك، فترتب علي أضرار ومنافع للمستأجر تتمثل بالنفقات التي صرفها على السكن وفروقات الإيجار الذي أرتفع منذ الإيجار، إذ إن عليه أن يدفع إيجاراً أعلى خلال المدة المتبقية، لكن إذا كان هذا المستأجر منذ البداية قد بدأ تجارة في المسكن الذي أجرته إياه، وإن إخلاءه للمأجور جعله يضيع مالياً وتضرر بتجارته، فأنا لا أكون ملزماً بهذا التعويض"<sup>(٢٥)</sup>.

هذا التمييز – الذي يقول به بوتيه – مهم، لأنه يرمي إلى تحديد مدى التعويض في حدود ما وعد المدين بتقديمه للدائن، مما يعزز الفكرة القائلة بأن التعويض في نطاق المسؤولية التعاقدية لا يعدو أن يكون بديلاً عن التنفيذ.

مع ذلك، التمييز الذي يقول به بوتيه ليس عاماً، فهو يعترف بوجود حالات يلتزم فيها المدين بتعويض جميع الأضرار دون تمييز بين الأضرار الذاتية والأضرار الخارجية، كما لو كان المدين "صاحب مهنة" أي مهنيًا؛ وهذا يعني أن تحديد مفهوم الأضرار والمنافع في نطاق الأضرار الذاتية ليس بالضرورة مطلقاً.

يستنتج الفقه المعارض لرأي فيليب ريمي مما تقدم، أن بوتيه يعتبر الوظيفة التعويضية لإصلاح الضرر الناتج عن عدم التنفيذ، طريقة – كغيرها من الطرق – يراد بها تخفيف الأضرار والمنافع التي أصابت الدائن، دون أن تكون بديلاً مكافئاً للالتزام الذي تم الأخلاق به.

أما ادعاء فيليب ريمي بأن القانون المدني الفرنسي يعطي لنظام المسؤولية عن الأضرار التعاقدية وظيفة حصرية تتمثل بأنه بديل عن التنفيذ، ويرفض إعطاءه أية وظيفة تعويضية خارج هذا النطاق. فهو ادعاء يثير كثيراً من الجدل.

فالوظيفة الحصرية المعطاة لنظام المسؤولية التعاقدية وفقاً لمفهوم فيليب ريمي مرفوضة رسمياً بموجب المادة ١١٨٤ فقرة ٢ من القانون المدني، التي تعطي للدائن عند عدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين أن يختار بين التنفيذ الجبري والفسخ مع التعويض، فإذا هو اختار الفسخ فإن

التعويض الذي يحكم به له، لا يقوم مقام تنفيذ العقد، لأن الدائن رفض التنفيذ عندما طالب بفسخ العقد، وبالتالي لا يكون للتنفيذ في تقدير ما أصاب الدائن من ضرر إلا دور ثانوي.

في المقابل، وظيفة التعويض تحصل بوضوح من المادة ١١٤٩ من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أن التعويض الذي يستحقه الدائن عادة يكون عبارة عن الخسارة التي لحقتة والربح الذي فاتته، بدون الإشارة إلى التمييز الذي قال به بوتيه، بين خسارة الشيء أو التقديم الموعود، وتلك التي تصيب ربما أموالاً أخرى أو مصالح أخرى للدائن، فالنص صريح بتعويض الدائن عن الربح الذي فاتته. وهذا يعني أن النص يشمل بالإضافة إلى ضياع الفائدة المنتظرة من العقد، كل الأرباح التي فاتت على الدائن لعدم تنفيذ العقد.

يضاف إلى ما تقدم أن عدداً من النصوص الخاصة الواردة في الأبواب التي نظمت العقود تربط صراحة التعويض عن الضرر بالأضرار والمنافع التي أصابت الدائن لعدم التنفيذ (أنظر: المادة ١٦١١ مدني فرنسي التي تعالج جزاء أخلال البائع بالتسليم)، والأكثر تعبيراً هو أن نصوصاً أخرى كثيرة، تؤكد كذلك على أن المدين إذا لم ينفذ التزامه التعاقدية فإنه يكون مسؤولاً عن التعويض، مثال ذلك: المواد ١٧٣٢ و ١٧٣٣ و ١٧٣٤ في باب الإيجار، والمادة ١٨٩٨ الواردة في باب الإعارة.

إن ما تقدم يعني أن تشبيه المسؤولية التعاقدية بحالة عدم تنفيذ العقد، تم رفضها منذ عام ١٨٠٤، وهو تاريخ وضع القانون المدني، أما مصطلح المسؤولية التعاقدية ذاته فهو لم يستخدم إلا في منتصف القرن التاسع عشر كما بينا سابقاً.

ويعود السبب الحقيقي في ظهور عبارة "المسؤولية" إلى أن الشراح بعد أن تركوا طريقة الشرح على المتون التي تقضي بالتعليق والشرح على مواد القانون، والاتجاه إلى الأبحاث الحقيقية وصياغة المفاهيم العامة، واستخلاص النظريات العامة، وجدوا أنفسهم أمام ضرورة استخدام مصطلح "المسؤولية"<sup>(٢٦)</sup>.

وقد استخدموا مصطلح "المسؤولية" في بادئ الأمر للدلالة على الدين الناشئ عن جرم أو شبه جرم، ثم تم استخدامها فيما بعد للدلالة على الالتزام بتعويض الدائن عن التزام تعاقدية غير منفذ، رغم أن استخدام "المسؤولية" في النطاق الأخير لم يكن متفق عليه من الجميع، حيث رفض سانكتليت سنة ١٨٨٤ استخدام مصطلح "مسؤولية" في نطاق الأخلال بالعقد واقترح استبدالها بمصطلح "الضمان" كما مر بنا سابقاً.

ولكن رفض سانكتليت لاستخدام مصطلح "المسؤولية" في نطاق التعويض عن الأخلال بالعقد لم يكن بدافع اعطاء المسؤولية التعاقدية وظيفة "التنفيذ المعادل" وحجب وظيفة التعويض عنها، كما قد يظن البعض، بل على العكس تماماً، كان الهدف من هذه المحاولة اعطاء وظيفة التعويض في نطاق المسؤولية التعاقدية دوراً أكبر، وذلك عن طريق ربط "الالتزام بضمان السلامة" في عقدي العمل والنقل، بغية تمكين المتضررين من حوادث العمل أو النقل من التهرب من ضرورة إثبات خطأ رب العمل أو الناقل، الذي تشترطه نصوص المسؤولية التقصيرية للحصول على التعويض<sup>(٢٧)</sup>.

### المبحث الثالث

#### موقف الفقه المعاصر من وظيفة المسؤولية التعاقدية

ذهب الفقيه الكبير جان كاربونييه بمناسبة نقده للالتزام التعاقدية بضمان السلامة إلى التطرق لوظيفة المسؤولية التعاقدية، فهو يقول بهذا الصدد: "إن ما ندعوه مسؤولية تعاقدية ينبغي اعتباره مفهوماً محدداً جداً، فيجب أن تفهم بمعنى إلزام المدين بأن يوفر للدائن في حالة الأخلال بالعقد ما يعادل الفائدة (المالية) التي كان ينتظرها الأخير من العقد؛ وبالتالي يعد تحايلاً على هذا المفهوم أن ندخل في نطاقه التعويض عن الأضرار الجسدية التي هي من صلاحية المواد ١٣٨٢ وما بعدها"<sup>(٢٨)</sup>.

إن ما تم طرحه من قبل كاربونييه يعد أساسياً في تحديد وظيفة المسؤولية التعاقدية، ولكن هذا الطرح لم يرد منه كاتبه التعبير عن موقف القانون الفرنسي، وإنما كان مجرد مقترح لرسم حدود المسؤولية التعاقدية عن طريق أخراج التعويض عن الأضرار الجسدية من نطاقها. لذلك لا يدل ما طرحه من رأي في التشكيك بالوظيفة التعويضية للمسؤولية التعاقدية.

كذلك لم ينف جيروم هوبي الوظيفة التعويضية للمسؤولية التعاقدية في بحثه المنهجي الذي قدمه حول ثنائية وظيفتي أضرار ومنافع تعاقدية "تنفيذ" و"تعويض" الذي انتقد فيه عبارة "مسؤولية تعاقدية"، رغم أنه اقترح توسيع نطاقها لتشمل حالات يدخل تعويضها في نطاق المسؤولية الجرمية (التقصيرية).

هذا الفقه يقف بالنقد للموقف الذي طرحه وطوره فيليب لوتورنوا وفيليب ريمي الذي يرفض منح المسؤولية التعاقدية دوراً تعويضياً، ويقترح بدلاً عن ذلك، توسيع نطاق المسؤولية التعاقدية



التي يرى أنها وحدها القادرة على تعويض جميع الأضرار ومن بينها ما هو ناتج عن عدم تنفيذ العقد.

ويذهب جانب من الفقه إلى أن عدم صحة نظرية فيليب ريمي من الناحية التاريخية لا يستدعي استبعادها دون دراسة، إذ يجب النظر في ما تم طرحه بعيداً عن الاعتبارات التاريخية، لأن القانون يجب أن يتطور ليستجيب إلى حاجات المجتمع المعاصرة، وبالتالي، فإن المسألة الوحيدة والمهمة في هذا الجدل الفقهي تتمحور حول نقطة مركزية يمكن صياغتها على شكل تساؤل مفاده: هل نصوص القانون الحالي لا تعطي للمسؤولية التعاقدية وظيفة تعويضية، وهل من المناسب النظر للمسؤولية التعاقدية كوسيلة للتنفيذ بما يعادل العقد؟

إن الإجابة على ما تقدم، تتوقف على مدى إمكانية التمييز بدقة بين الأضرار المختلفة الناجمة عن عدم تنفيذ العقد، وما هي محاسن وعيوب تطبيق نظام المسؤولية التقصيرية على البعض من هذه الأضرار دون البعض الآخر، وأخيراً ما هي الفوائد التي يمكن الحصول عليها من وراء إلغاء نظام التعويض في المسؤولية التعاقدية وإحلال مفهوم "التنفيذ بمقابل" محله.

إن الأضرار الناجمة عن عدم تنفيذ العقد أو تنفيذه تنفيذاً ناقصاً أو معيباً يمكن أن تكون على نوعين:

الأول: الأضرار المتمثلة بعدم استلام البائع للثمن، والمشتري للمبيع، ورب العمل للخدمة التي وعد المقاول بتقديمها.

الثاني: الأضرار المترتبة على النوع الأول من الأضرار والمتمثلة بخسارة البائع لفوائد الثمن الذي لم يستلمه من المشتري، وخسارة المشتري منافع المبيع الذي لم يستلمه من البائع، والسرقة التي حصلت في منزل رب العمل لعدم تجهيز المقاول المنزل بنظام الإنذار المتفق عليه، والأضرار الجسدية والصحية التي لحقت المستأجر لإخلال المؤجر بتوفير مسكن صحي ... الخ).

هذا التقسيم الذي أوصى به بوتيه - كما مر بنا سابقاً - والذي قسم الأضرار الناجمة عن الإخلال بالعقد إلى "أضرار ذاتية" و"أضرار خارجية"، تم تبنيه من قبل بول جروسر في أطروحته للدكتوراه المقدمة إلى جامعة باريس عام ٢٠٠٠، حيث أطلق على النوع الأول من الأضرار مصطلح "الأضرار المشتركة الجوهرية" لعدم التنفيذ، والنوع الثاني "الأضرار المتوالية" لهذه الأضرار.

والظاهر أن الرأي الذي نادى به فيليب لوتورنو وفيليب ريمي، والمتضمن تحويل الأضرار والمنافع التعاقدية إلى نوع من التنفيذ، يعطي نتائج مختلفة جداً حسب ما يكون مطبقاً على الأضرار الجوهرية المشتركة وعلى الأضرار المتتابعة لهذه الأضرار.

ولتعرف على هذه النتائج، يقتضي التمييز بين الالتزام النقدي والالتزام غير النقدي، ففي نطاق الالتزام النقدي<sup>(٢٩)</sup>، لا يوجد فرق بين التنفيذ والتعويض عن عدم التنفيذ. بينما في نطاق الالتزام غير النقدي، وتحديدًا الالتزام بعمل أو الالتزام بالامتناع عن عمل، فإن هذا التماثل بين التنفيذ والتعويض عن عدم التنفيذ على شكل تنفيذ لا يبدو متحققاً.

لأن التنفيذ ينصب على حصول الدائن على عين ما تم الاتفاق عليه، وهذا لا يتم إلا إذا قام المدين بتنفيذ ما التزم به عيناً، أما القول بأن التعويض يقوم مقام التنفيذ باعتباره شكل من أشكال التنفيذ، فهذا معناه إنكار أولوية التنفيذ العيني على التعويض، هذه الأولوية المعترف بها قضاءً، حيث أن القضاء الفرنسي مستقر على أن محل الالتزام إذا كان قياماً بعمل أو امتناعاً عن عمل وكان ممكناً، فللدائن أن يطالب بتنفيذه عيناً دون حاجة إلى إثبات خطأ المدين، وليس للقاضي سلطة رفض هذا الطلب والاكتفاء بالحكم على المدين بالتعويض<sup>(٣٠)</sup>.

إن إعطاء الأولوية للتنفيذ العيني على حساب التعويض وعدم اعتبار التعويض شكل من أشكال التنفيذ، يتفق مع مبدأ القوة الملزمة للعقد، هذا المبدأ الذي يقضي بأن المدين يجبر على تنفيذ التزامه عيناً متى كان ممكناً، ولا يصار إلى التعويض إلا إذا استحال هذا التنفيذ.

وقد قنن المشرع الفرنسي في التعديل الأخير الذي أدخله على القانون المدني هذه الأحكام<sup>(٣١)</sup>، فهو بعد أن عدد الوسائل التي يستطيع الدائن سلوكها من أجل تنفيذ العقد في المادة ١٢١٧ عاد وفصل بين التنفيذ العيني الجبري والذي تناوله في المادتين ١٢٢١-١٢٢٢ وتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ العقد والذي قنن أحكامه في المواد ١٢٣١-١٢٣١/٧.

حيث نصت المادة ١٢١٧ من القانون المدني على أنه: (يجق للطرف الذي لم ينفذ التعهد حياله، أو أنه قد نفذ بشكل ناقص أن:

- يرفض تنفيذ التزامه أو يعلق تنفيذه؛

- يسعى إلى التنفيذ العيني الجبري للالتزام؛

- يطلب تخفيض الثمن؛

- يطلب الفسخ؛

- يطلب التعويض عما ترتب من نتائج عن عدم التنفيذ).

ونصت المادة ١٢٢١ الواردة في الفرع الثاني تحت عنوان (التنفيذ العيني الجبري) من القسم الخامس المعنون (عدم تنفيذ العقد) على أنه: (يجوز للدائن بالتزام معين أن يقيم دعوى، بعد الأعدار، طالباً بالتنفيذ العيني، إلا إذا كان هذا التنفيذ مستحيلاً أو إذا وجد عدم تناسب واضح بين كلفته بالنسبة للمدين وفائدته بالنسبة للدائن).

كما نصت المادة ١٢٣١ الواردة في الفرع الخامس تحت عنوان (تعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ العقد) من القسم الخامس المعنون (عدم تنفيذ العقد) على أنه: (ما لم يكن عدم التنفيذ نهائياً، لا يكون التعويض مستحقاً إلا إذا تم إخطار المدين مسبقاً بالتنفيذ في مهلة معقولة).

ونصت المادة ١٢٣١ / ١ على أنه: (يحكم على المدين بدفع التعويض، إن كان له مقتضى، إما بسبب عدم تنفيذ الالتزام، أو بسبب التأخير في التنفيذ، ما لم يثبت أن امتناع التنفيذ كان بسبب القوة القاهرة).

ونصت المادة ١٢٣١ / ٢ على أنه: (إن التعويض الذي يستحقه الدائن، بشكل عام، هو الخسارة التي تكبدها والربح الذي حرم منه ...).

الظاهر من هذه النصوص ومن الخطة المتبعة في معالجة الموضوع، أن المشرع الفرنسي يرفض رفضاً قاطعاً المساواة في الأحكام بين التنفيذ العيني الجبري والتعويض عن عدم التنفيذ، إذ هو ينظر لهما كوسيلتان مستقلتان يستطيع الدائن سلوك أيهما في سبيل الحصول على منفعة العقد، أما عيناً عن طريق التنفيذ العيني الجبري أو بمقابل عن طريق التعويض، دون أن ينظر للتعويض كصورة مماثلة للتنفيذ.

ثم هو في نطاق التعويض عن عدم التنفيذ يمنح المسؤولية التعاقدية وظيفية تعويضية عن طريق إلزام المدين بتعويض الدائن عن الخسارة التي تكبدها والربح الذي حرم منه (م ١٢٣١ / ٢)، ودون أن يحيل إلى أحكام المسؤولية التقصيرية لتعويض هذا النوع من الأضرار الناجمة عن عدم تنفيذ العقد، كما كان يدعو فيليب ريمي ومن تبعه من الفقهاء.

إن هذا الاستنتاج أو التفسير يمكن أن نستنبطه - بصورة صريحة - من الأعمال التحضيرية للمشروع التمهيدي لتعديل القانون المدني، حيث جاء في تعليق لأحد أعضاء لجنة أعداد المشروع

التمهيدي لتعديل القانون المدني الفرنسي بهذا الخصوص ما معناه: لا يخفى على أحد التيار الحديث الذي ظهر في الفقه والذي ينادي بالفصل بين الضرر التعاقدى ومفهوم المسؤولية، حيث يعتبر التعويض عن الضرر التعاقدى مجرد صورة من صور تنفيذ الالتزامات التعاقدية، الأمر الذي يترتب عليه عدم اشتراط الضرر للحكم بهذا النوع من التعويض، أما الأضرار التي تترتب على الضرر التعاقدى فيجب أن تخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية.

إن ما قال به هذا التيار تم رفضه من معظم أعضاء لجنة المشروع، الذين أكدوا على ضرورة أن يمنح الدائن في العقد، بالإضافة إلى حقه بطلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد، الحق في التعويض، ويجب أن ينظر للخيار الأخير مستقلاً عن الخيارين الأوليان، فالحق في طلب التعويض هو الخيار الوحيد الذي يتيح للعقد، بالإضافة إلى ذلك، أن الهدف من الخيار الأخير، هو النظر إلى عدم التنفيذ كفعل غير مشروع، يلزم فاعله بتعويض الدائن عن كافة الأضرار التي لحقت به، والذي يسمح بربط التعويض عن عدم التنفيذ بالمسؤولية، مع المحافظة على خصوصية المسؤولية فيما يتعلق بمدى التعويض، حيث يقتصر التعويض على الضرر المتوقع، للمحافظة على توقعات المتعاقدان وتجنب تشويه العقد<sup>(٣٢)</sup>.

### - تقويم فكرة المسؤولية التعاقدية.

إن ما أثارته فكرة المسؤولية التعاقدية من خلاف حول جدوى بقاءها إلى جانب المسؤولية التقصيرية، يستدعي منا النظر في أمرين:

أولهما: هل يعتبر التعويض عن عدم التنفيذ مثيل لتنفيذ العقد؟

وثانيهما: هل يعتبر تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية على تعويض الأضرار الناجمة عن الأخلال بالعقد بدون عيوب.

إن الإجابة على التساؤل الأول تظهر عدم تطابق بين التعويض عن عدم التنفيذ والتنفيذ، فمثلاً كيف يمكن اعتبار التعويض النقدي للضرر الذي تحمله المشتري بفعل عيب في المبيع هو مثيل لتنفيذ العقد؟ ثم أن التركيز على الأضرار الذاتية والمتمثلة بالضرر الذي يصيب الدائن من عدم التنفيذ دون الأضرار المتعاقبة لهذا الضرر، يظهر تفاوتاً في الحماية التي يجب توفيرها للدائن في إطار العقد؛ فالمشتري الذي يتسلم من البائع بذور غير سليمة يترتب عليها ضياع محصول السنة،

لا يهيمه ثمن هذه البذور بقدر ما يهيمه تعويض الخسارة التي أصابته نتيجة ضياع محصول السنة عليه.

وإذا قلنا أن إلزام البائع بأن يعرض المشتري عن ثمن البذور باعتباره مقابلاً للتنفيذ، وترك الخسارة المتمثلة بضياع أرباح محصول السنة للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، فهذا يفترض مقدماً أن البائع قد ارتكب خطأ تقصيرياً، لكي يسأل عن الضرر، فإذا اثبت البائع أنه كان حسن النية وأنه لم يتعمد أو يتعدى في سلوكه، فهذا يعني أنه لم يرتكب خطأ لكي يسأل أمام المشتري عن التعويض. لذلك لا يكون أمامنا لكي نستطيع أن نلزم البائع إلا أن نفترض أن الأخلال بالعقد في حد ذاته يعد خطأ تقصيرياً يستلزم التعويض، وفي هذا مماثلة بين أمرين لا يبدوان دائماً متشابهين.

ثم أن معاملة التعويض عن عدم التنفيذ معاملة التنفيذ العيني الجبري، تؤدي بنا إلى خلط يجب تجنبه، فنحن في التعويض عن عدم التنفيذ نحتاج إلى إثبات الضرر، بينما في التنفيذ العيني الجبري لا نحتاج إلى مثل هذا الإثبات. الأمر الآخر أن الأصل هو التنفيذ العيني الجبري، حيث يلزم المدين بتنفيذ التزامه عينياً متى كان ممكناً، حتى الدائن يلزم بقبول التنفيذ العيني للالتزام إذا عرضه المدين بعد الإخلال بالالتزام، أما التنفيذ بمقابل فهو جزء احتياطي لا يتم اللجوء إليه إلا بعد استحالة التنفيذ العيني، لذلك المماثلة بين الجزاءين تؤدي إلى ضياع أولية التنفيذ على التعويض، وتجعل مصير العقد بيد المدين أن شاء نفذ التزامه عينياً، وأن شاء دفع التعويض، باعتبار الأخير مثيلاً للتنفيذ؛ خاصة إذا كان التعويض متفق عليه مقدماً بصورة (شرط جزائي) واختلفت الظروف الاقتصادية بحيث أصبح من مصلحة المدين أن يدفع الشرط الجزائي بدلاً من تنفيذ الالتزام.

ثم أن التأخر في تنفيذ الالتزام هو أخلال لا يمكن معالجته إلا عن طريق التعويض (المسؤولية التعاقدية)، ولا يمكن القول هنا أن التعويض يقوم مقام التنفيذ، لأن الالتزام تم تنفيذه، ولكن متأخراً. إن دمج الجزاءات المختلفة سيؤدي بلا أدنى شك إلى أضعاف القوة الملزمة للعقد، وتوسيع نطاق المسؤولية التقصيرية بصورة غير منضبطة، فالتنفيذ العيني الجبري جزء يركز على إلزام المدين بعين ما التزم به، ويسعى أو يهدف إلى أن يحصل الدائن على ذات الأداء الذي تم الاتفاق عليه في العقد.

بينما التعويض عن عدم التنفيذ يسعى إلى تقديم بديل مكافئ للمصلحة التعاقدية التي لم يحصل عليها الدائن من العقد لإخلال المدين بالتنفيذ، بالإضافة إلى إزالة جميع الأضرار التي نجمت عن عدم التنفيذ، لذلك لا يجوز قياس التنفيذ على مقابل عدم التنفيذ ودمج المفهومين معاً.

أما عن إجابة التساؤل الثاني، فنقول: أن إخضاع التعويض عن الأضرار المتعاقبة لقواعد المسؤولية التقصيرية يصطدم بمجموعة من العقبات، أولها صعوبة التمييز بين الأضرار الذاتية والأضرار المتعاقبة، فالتمييز بين هذين المفهومين لازال غامضاً، ثم أن إخضاع التعويض عن الإخلال بالعقد لنظامين مختلفين سيؤدي إلى إلزام المتضرر، برفع دعويين منفصلين، كما أن مدد تقادم هذه الدعاوى، ستكون مختلفة أيضاً.

كذلك إذا كان في العلاقة عنصراً أجنبياً، فإن القانون الواجب التطبيق على كلا الدعويين سيكون مختلفاً، وهذا الوضع معيب وفيه نوع من التعقيد أكثر من التعقيد الذي برز نتيجة ازدواج المسؤوليةين.

ويبدو أن المناداة بإلغاء المسؤولية التعاقدية، كان سببها إدخال القضاء لمجموعة من الالتزامات في نطاق العقد رغم أنها غريبة عنه، ومن هذه الالتزامات الالتزام بضمان السلامة، الذي خلق نوع من التمايز في الأحكام بحسب ما إذا كان المتضرر مرتبط مع المسؤول بعقد أم لا؛ ولكن هذا الانتقاد لا يؤدي بنا إلى القبول بإلغاء نظام المسؤولية التعاقدية.

## خاتمة البحث

### Conclusion

نرى الإبقاء على نظام المسؤولية التعاقدية كجزء مستقل لمعالجة الإخلال بالعقد، إلى جانب الجزاءات الأخرى، ونقترح على المشرع العراقي إعادة تنظيم هذه الجزاءات، عن طريق النص عليها في مادة واحدة، بحيث يسمح للدائن إذا أخل المدين بتنفيذ التزامه أن يطالب بالآتي:

١- الدفع بعدم التنفيذ.

٢- التنفيذ العيني الجبري.

٣- المسؤولية التعاقدية.

٤- الفسخ.

مع حق الدائن بالمطالبة بالتعويضات مع الجزاءات سالفة الذكر، على أن يتم تناول كل من الدفع بعدم التنفيذ والتنفيذ العيني الجبري والمسؤولية التعاقدية في باب آثار الالتزام، والفسخ في مكانه القائم.

## الهوامش

### Endnotes

- <sup>1</sup> Viney (G.), Traite de droit civil, Introduction a la responsabilité, L.G.D.J, No. 161.  
يقول الأستاذان اورلياك وملافوس في مؤلفهما في تاريخ القانون الخاص ما نصه: ويبدو أن كلمة مسؤولية لم تستخدم قبل القرن الثامن عشر. ففي القرن السابع عشر كان الكلام عن المسؤول يعني الملتزم بالتعويض. على أنه في القرن الثامن عشر أرسيت مبادئ الحرية وبالتالي أفكار المسؤولية بالقول بأن كل إنسان مسؤول عن عمله (...).  
(أشار - OURLIAC (P.) et DE MALAFOSSE (G.), Histoire de droit prive, 1969, no. 379 -  
اليه: د. محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، بلا سنة طبع، ص ٥٢).
- <sup>2</sup> Sainctelette (Ch.), De la responsabilité et de la garantie, Bruxelles, 1884, p. 8.  
- اشار اليه: د. حسن الخطيب، نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية والمسؤولية التعاقدية في القانون الفرنسي والقانون العراقي المقارن، مطبعة حداد، البصرة/ العراق، ص ٢٤- ٢٥.
- <sup>3</sup> Viney (G.), op. cit, No. 161.  
<sup>٤</sup> انظر في عرض هذه النظرية في الفقه العربي: د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج ١، في ازواج، أو وحدة، المسؤولية المدنية ومسألة الخيرة، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص ٧ فقرة ٣ وما بعدها؛ حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط ٢، دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٩، ص ١١ فقرة ١٣ وما بعدها؛ د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ٢، في الالتزامات، مج ٢، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول- في الأحكام العامة، ط ٥، مطبعة السلام، ١٩٨٨، ص ١٧ فقرة ٥ وما بعدها؛ د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج ١، الضرر، شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة، بغداد، ١٩٩١، ص ٥٩ فقرة ٧٥ وما بعدها.
- <sup>5</sup> Sainctelette (Ch.), op. cit, p. 12.  
- (اشار اليه: الخطيب، مصدر سابق، ص ٢٤- ٢٥).

<sup>٦</sup> ويبدو أن العلامة السنهوري يؤيد هذه النظرية، فهو يقول في مؤلفه القيم الوسيط ما نصه: "إن توجد فروق جوهرية بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، ترجع إلى طبيعة كل من المسئوليتين. فالمسؤولية العقدية جزاء للإخلال بالالتزام عقدي، والطبيعة العقدية لهذا الالتزام هي التي أملت الحلول العملية التي تتفق معها. والمسئولة التقصيرية جزاء للإخلال بالالتزام قانوني، وطبيعة هذا الالتزام هي التي أملت الحلول العملية التي تلائمها والتي تخالف الحلول العملية الأولى. فلا بد إذن من التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية". الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ١، ط ٢، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤، ص ٨٥٣ فقرة ٥١٢؛ وكذلك المرجوع الدكتور حسن علي الذنون فهو الآخر يميل إلى هذه النظرية، فهو يقول في مؤلفه القيم المبسوط، ج ١، ص ٧٣ فقرة ٩٩ ما نصه: "يخلص لنا من كل ما تقدم أن هناك فروقا حقيقية بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية وأن هذه الفروق



ترجع إلى طبيعة كل من المسؤولين، فالمسؤولية العقدية جزاء للإخلال بالتزام عقدي قائم بين الطرفين، وقد أملت الطبيعة العقدية لهذا الالتزام الحلول العملية التي تتفق وتتلاءم مع طبيعته. وأن المسؤولية التقصيرية جزاء للإخلال بالتزام (أو واجب) قانوني عام، وطبيعة هذا الواجب أو الالتزام هي التي أملت الحلول العملية التي تلائمها والتي تخالف الحلول العملية الأولى...".

<sup>٧</sup> انظر في عرض هذه النظرية في الفقه العربي: د. محمود جمال الدين زكي، مصدر سابق، ص ٧ فقرة ٣ وما بعدها؛ حسين عامر وعبد الرحيم عامر، مصدر سابق، ص ١١ فقرة ١٤ وما بعدها؛ د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص ٢٨ فقرة ١٦ وما بعدها؛ د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص ٦٥ فقرة ٨٧ وما بعدها.

<sup>٨</sup> تمثلت هذه الدراسات بما كتبه مينييه في رسالته الموسومة "المسؤولية والعقد" عام ١٩٢٤ (Meignie (M), (Responsabilité et contrat, these, Lille, 1924)؛ وبرن في أطروحته الموسومة "نطاق المسؤولية التعاقدية والتقصيرية والعلاقة بينهما عام ١٩٣١ (Brun (A), Rapports et domaines des Responsabilité (contractuelle et délictuelle, Paris, 1931).

<sup>٩</sup> انظر: د. عبد الفتاح عبد الباقي، المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات وغيرها من الأشياء الخطرة تأسيساً على حراستها، الجزء الأول (تحديد الحراسة)، محاضرات لطلبة الدكتوراه، كلية الحقوق/ جامعة القاهرة، ١٩٨٥ (غير مطبوعة)، فقرة ٢.

<sup>10</sup> Brun (A.), op. cit, p. 382.

<sup>11</sup> لقد وجدت هذه الدراسات صدق لها في الفقه العربي، حيث أيدها كبار الفقهاء العرب أمثال المرحوم د. محمود جمال الدين زكي، حيث جاء في مؤلفه القيم مشكلات المسؤولية، ج ١، ص ٩٨ فقرة ٢١ ما نصه: "ويمكن القول، بناء على هذا، بأنه لا توجد، في القانون المدني، مسئوليتان، إحداهما عقدية والأخرى تقصيرية، وإنما نظامان، أو نوعان، لمسؤولية مدنية واحدة"؛ كذلك ذهب د. سليمان مرقس في مؤلفه القيم، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول، الأحكام العامة، مطبعة الجبلوي، ١٩٧١، ص ٣٥ فقرة ٢٠ ما نصه: "يبين من ذلك أنه وأن كانت المسؤولية واحدة في طبيعتها وأساسها، فإنه من الناحية العملية توجد في القانون الوضعي فروق مهمة تجعل للدائن مصلحة خاصة في التمسك بالأثار التي رتبها المشرع على المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية أو العكس...".

<sup>12</sup> Pierre-Gabriel Jobin, Amputer la responsabilité contractuelle? Une tourmente inutile et néfaste, Les Cahiers de Droit, Volume 50, Numéro 1, mars 2009, p. 5.

<sup>13</sup> Philippe Rémy, « La "responsabilité contractuelle": histoire d'un faux concept », [1997] *R.T.D. Civ.* 323; Également Philippe Rémy, « Critique du système français de responsabilité civile », (1996) 31 *Dr. et Cult.* 31.

<sup>14</sup> فمن يرجع إلى كتابات دوما DOMAT لا يجد أن هذا الفقيه قد استخدم مصطلح المسؤولية العقدية، وهذا يعني أنه لم يهتم بوجود مسؤولية عقدية، وإن إزالة الضرر عنده لا تتم إلا بموجب أحكام المسؤولية التقصيرية التي تعد القاعدة العامة بالنسبة للمسؤولية. وكذلك الحال عند بوتيه BOTHIER فقد شرح أحكام التعويض دون الإشارة إلى مصطلح المسؤولية العقدية، وهذا يعني أنه يقر بأن المسؤولية عن التعويض هي واحدة ترد إلى قاعدة المسؤولية

التقصيرية. أنظر: د. صبري حمد خاطر، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات جامعة البحرين، البحرين، ٢٠٠٩، ص ٢٢٨.

<sup>15</sup> Pierre-Gabriel Jobin, op. cit, no. 5.

<sup>16</sup> وقد تبعه في ذلك الأساتذة هنري وليون مازو.

- Viney (G.), op. cit, No. 166.

<sup>17</sup> P. Rémy, « Faux concept », préc., note 2, 354.

<sup>18</sup> Notamment : G. Viney, « La responsabilité contractuelle en question », préc., note 4 ; P. Jourdain, « Réflexions sur la notion de responsabilité contractuelle », préc., note 4 ; Philippe Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Paris, Litec, 2005, n° 127, p. 73 ; Muriel Fabre-Magnan, *Les obligations*, coll. « Thémis. Droit privé », Paris, PUF, 2004, n° 224, p. 598. ( Pierre-Gabriel Jobin, op. cit, no. 28).

<sup>19</sup> عالج بول إيسمان في بحث قصير منشور عام ١٩٥٦ بطريقة فكاوية هذه التناقضات، وأخذ مثلاً (سقطه على سلم) تافهة ويبين أنه حسبما يكون المتضرر أو أحد أفراد عائلته مستأجراً أو أجنبياً عن العقد، حيث ستختلف مسؤولية (المالك) تجاهه فمرة قد تكون تعاقدية ومرة أخرى قد تكون تقصيرية، وتبعاً لذلك يختلف إثبات الخطأ والعناية التي يجب أن يبذلها المالك اتجاه المتضرر ومقدار التعويض والمدة التي يجب أن ترفع الدعوى خلالها، وقد يصل الاختلاف إلى درجة أن بعض المتضررين يحصل على التعويض كاملاً بينما لا يحصل آخرون على شيء. (Paul Esmein, « La chute dans l'escalier », J.C.P. 1956.I.1321).

- Voir sur ce; Viney (G.), op. cit, no. 239.

<sup>20</sup> يذهب جانب من الفقه إلى أن التضامن في المسؤولية التعاقدية موجود وجوده في المسؤولية التقصيرية، لأن الالتزام بالتعويض الذي نشأ في ذمة المدينين لإخلالهم بتنفيذ التزامهم يختلف عن الالتزام الأصلي الناشئ عن العقد، فالأخير إذا كانوا غير متضامين في تنفيذه، فأنهم على العكس في الالتزام بالتعويض متضامين، لعدم وجود فروق بين المسؤوليتين من هذه الناحية. (أنظر في عرض هذا الرأي: د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج ١، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص ٨٧-٨٨؛ والفقه المشار إليه في هامش رقم ٢ من ص ٨٨).

<sup>21</sup> Pierre-Gabriel Jobin, op. cit, p. 4.

<sup>22</sup> P. Rémy, « Faux concept », préc., note 2, 354.

<sup>23</sup> أمثال دانييل غاردنر وبنوا موور الأساتذة في جامعة كويك الذين دعوا في مقال لهم إلى إلغاء المسؤولية التعاقدية. - Daniel GARDNER et Benoît Moore, <<La responsabilité contractuelle dans la tourmente>>, Un article de la revue Les Cahiers de droit , Volume 48, Numéro 4, 2007, p. 543-578.

- كما وجدت لها صدق في كتابات الفقه العربي، حيث أيد هذا التوجه الدكتور صبري حمد خاطر، مصدر سابق، ص ٢٢٩.

<sup>24</sup> Viney (G.), op.cit, no. 166-2.

<sup>25</sup> Viney (G.), op.cit, no. 166-2.

<sup>26</sup> Viney (G.), op.cit, no. 166-4.

<sup>27</sup> id.

<sup>28</sup> Jean Carbonnier, *Droit civil*, t. 4 : « Les obligations », 22<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2000, n<sup>o</sup> 295, p. 520.

<sup>29</sup> عرفت المادة ١١٤٧ من مشروع كتالا CATALA هذا النوع من الالتزامات بنصها على أنه: (يكون الالتزام نقدياً عندما يتعلق بمبلغ من المال، ويسمى أي التزم آخر التزاماً عينياً). وقد تناولت المواد ١٣٤٣ إلى ١٣٤٣-٥ (الجديدة) من القانون المدني الفرنسي هذا الالتزام ضمن مبحث فرعي مخصص لأحكام هذا الالتزام (الفرع الثاني/ أحكام خاصة تتعلق بالالتزام بمبلغ من النقود)، وذلك ضمن المبحث المتعلق بالوفاء Le paiement (الفصل الرابع/ انقضاء الالتزام، القسم الأول (الوفاء))، وذلك دون تعريف لهذا الالتزام. (بيار كتالا، مشروع تمهيدي لتعديل قانون الالتزامات والتقدم في القانون الفرنسي، ص١٤٧؛ د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات، المصادر (١)، العقد، مج١، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٧، ص١٧ وما بعدها).

<sup>30</sup> V. par exemple: Civ. 3<sup>e</sup>, 11 Mai 2005: Bull. Civ. No. 103; D. 2005. IR 1504.

- قضت محكمة النقض: (إن الدائن يمكنه إجبار المدين التنفيذ عندما يكون ذلك ممكناً).

<sup>31</sup> الأمر رقم ٢٠١٦-١٣١ الصادر في ١٠ شباط ٢٠١٦ المتعلق بإصلاح قانون العقود والنظام العام واثبات الالتزامات، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد (٠٠٣٥) بتاريخ ١١ شباط ٢٠١٦.

<sup>32</sup> Viney (G.), *De la responsabilité civile (Articles 1340 a 1386), Exposé des motifs, Avant-Projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, p. 163.

## المصادر

## References

- I. حسن الخطيب، نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية والمسؤولية التعاقدية في القانون الفرنسي والقانون العراقي المقارن، مطبعة حداد، البصرة/ العراق، ص ٢٤- ٢٥.
- II. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج ١، الضرر، شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة، بغداد، ١٩٩١.
- III. حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط ٢، دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٩.
- IV. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول، الأحكام العامة، مطبعة الجبلاوي، ١٩٧١.
- V. ———، الوافي في شرح القانون المدني، ٢، في الالتزامات، مج ٢، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول- في الأحكام العامة، ط ٥، مطبعة السلام، ١٩٨٨.
- VI. صبري حمد خاطر، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات جامعة البحرين، البحرين، ٢٠٠٩.
- VII. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ١، مصادر الالتزام، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤.
- VIII. عبد الفتاح عبد الباقي، المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات وغيرها من الأشياء الخطرة تأسيساً على حراستها، الجزء الأول (تحديد الحراسة)، محاضرات لطلبة الدكتوراه، كلية الحقوق/ جامعة القاهرة، ١٩٨٥ (غير مطبوعة).
- IX. محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، بلا سنة طبع.
- X. محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات، المصادر (١)، العقد، مج ١، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٧.
- XI. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج ١، في ازدواج، أو وحدة، المسؤولية المدنية ومسألة الخيرة، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨.
- XII. Brun (A), *Rapports et domaines des Responsabilité contractuelle et délictuelle*, Paris, 1931.
- XIII. Daniel GARDNER et Benoît Moore, <<La responsabilité contractuelle dans la tourmente>>, Un article de la revue *Les Cahiers de droit* , Volume 48, Numéro 4, 2007, p. 543–578.
- XIV. Jean Carbonnier, *Droit civil*, t. 4 : « Les obligations », 22<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2000.
- XV. Meignie (M), *Responsabilité et contrat*, thèse, Lille, 1924.
- XVI. Philippe Rémy, « La “responsabilité contractuelle” : histoire d’un faux concept », [1997]2 *R.T.D. Civ* 323.

- XVII.** Philippe Rémy, « Critique du système français de responsabilité civile », (1996). 31  
Dr. et cult. 31, 40.
- XVIII.** Pierre-Gabriel Jobin, Amputer la responsabilité contractuelle? Une tourmente inutile  
et néfaste, Les Cahiers de Droit, Volume 50, Numéro 1, mars 2009.
- XIX.** Viney (G.), Traite de droit civil, Introduction a la responsabilité, L.G.D.J.  
1)———, De la responsabilité civile (Articles 1340 a 1386), Expose des motifs,  
Avant- Projet de reforme du droit des obligations et de la prescription.