T02-00992

٣٠٤
٣ ى
٨٢٥
ك ١٠
٥٧٣

كلية الحقوق

المسئولية العقدية بين الإبقـــاء والإلغـــاء

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث

خالد مصطفى الخطيب

المدرس المساعد في كلية الحقوق ـ جامعة حلب

لجنة الحكم على الرسالة:

١- أ.د.منصور مصطفى منصور رئيساً

أستاذ القانون المدني وعميد كلية الحقوق ـ جامعة عين شمس سابقاً

٢- أ.د.حسام الدين كامل الأهواني مشرفاً وعضواً

أستاذ القانون المدني وعميد كلية الحقوق ـ جامعة عين شمس سابقاً

٣- أ.د.أحمد شوقي محمد عبد الرحمن عضواً

أستاذ القانون المدني وعميد كلية الحقوق ـ جامعة المنصورة سابقاً

٢٠٠٥

٣٠٤/٢

كلية الحقوق

المسئولية العقدية بين الإبقـــاء والإلغـــاء

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث

خالد مصطفى الخطيب

المدرس المساعد في كلية الحقوق ـ جامعة حلب

لجنة الحكم على الرسالة:

١- أ.د.منصور مصطفى منصور رئيساً

أستاذ القانون المدني وعميد كلية الحقوق ـ جامعة عين شمس سابقاً

٢- أ.د.حسام الدين كامل الأهواني مشرفاً وعضواً

أستاذ القانون المدني وعميد كلية الحقوق ـ جامعة عين شمس سابقاً

٣- أ.د.أحمد شوقي محمد عبد الرحمن عضواً

أستاذ القانون المدني وعميد كلية الحقوق ـ جامعة المنصورة سابقاً

٢٠٠٥

بسم الله الرحمن الرحيم

((فأما الزبد فيذهب جفاء وأما ما ينفع الناس فيمكث في الأرض))

صدق الله العظيم

(سورة الرعد، الآية ١٧)

شكر وتقدير

أتقدم بخالص شكري وتقديري إلى أستاذي الفاضل الدكتور حسام الأهواني أستاذ القانون المدني وعميد كلية الحقوق، جامعة عين شمس،السابق. الذي تفضل وقبل الإشراف على هذه الرسالة بالرغم من مشاغله الكثيرة فكان من خلال ذلك خير معين، مرشداً وناصحاً وموجهاً، كما أتاح لي أن أنهل من فيض علمه الواسع وأخلاقه الجمّة وفتح لي مكتبته على مصراعيها لأنهل منها ما أشاء وزودني بأهم مراجع البحث، وخاصةً الغير متوفرة في المكتبات المصرية وشملني بعطفه ونصحه وذلك بتواضع العلماء مما كان له بالغ الأثر في نفسي بالمضي قدماً في إعداد هذه الرسالة وخروجها على الوجه المطلوب، فكان خير مثال للأستاذ المشرف، ومهما قلت فلن أفيه بعض حقه، ففضله عليّ لا تحويه العبارة ولا تكفيه الإشارة. فجزاه الله عني خير الجزاء، وأطال الله في عمره .

كما يسعدني ويشرفني أن أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى أستاذي الفاضل العميد الدكتور منصور مصطفى منصور أستاذ القانون المدني وعميد كلية الحقوق، جامعة عين شمس، الأسبق الذي تتلمذت على يديه عندما كنت طالباً في دبلوم القانون الخاص والذي زادني شرفاً حينها عندما قبل الأشراف على حلقة البحث، والذي زادني فخراً واعتزازاً اليوم بقبوله رئاسة الحكم على هذه الرسالة .

كما أتقدم بخالص الشكر والامتنان إلى الأستاذ الدكتور أحمد شوقي محمد عبد الرحمن أستاذ القانون المدني وعميد كلية الحقوق، جامعة المنصورة، الأسبق على تفضله وتشريفه عضواً مشاركاً في لجنة المناقشة والحكم على الرسالة. فلهما مني جزيل الشكر ومن الله الأجر والثواب.

ABRÉVIATIONS UTILISÉES

- Ass.plén. Cour de Cassation, Assemblée plénière
- Bull. Civ. Bulletin des arrêts de la cour de cassation, chambres civiles
- Civ. Cour de Cassation, chambre civile
- Com. Cour de Cassation, chambre Commercial
- D. Dalloz
- D.H. Dalloz hebdomadaire
- D.P. Dalloz périodique
- Dr. et cult. Droit et cultures
- Gaz. Pal. Gazette du palais
- Ibid Ibidem (Au même Référence)
- Loc.cit. Loco citato (Au même endroit)
- Op.cit. Opere citato (Référence précité)
- Resp. et assur. La responsabilité civile et assurance
- JCP La semaine juridique (juris-classeur périodique)
- LGDJ Libraire générale de droit et de jurisprudence
- Req. Requête civile
- R.C. Revue critique de législation et de la ju. isprudence
- R.T.D.civ. Revue trimestrielle de droit civil
- S. Sirey
- Soc. Cour de Cassation, chambre sociale

مقدمة

إذا نشأ عقد صحيح بين طرفين، فإنه يكون واجب التنفيذ، بحيث يتعين على المدين به أن ينفذ الالتزامات الناشئة عنه على الوجه المتفق عليه، فإذا لم ينفذ التزامه باختياره نفذ جبراً عليه. والأصل أن التنفيذ الجبري يكون بعين ما التزم به المدين وبالشروط التي نشأ به التزامه، أي أن يكون تنفيذاً عينياً. أما إذا استحال على المدين تنفيذ الالتزام عيناً لغير سبب أجنبي فإنه يجبر على تنفيذ الالتزام بمقابل، عن طريق دفع تعويض يحل محل ما كان يجب عليه أن يؤديه. وينظر الفقه المعاصر إلى هذه التعويضات العقدية على أنها حالة مسؤولية، تسمى « المسؤولية العقدية » .

مشكلة البحث:

تعنى هذه الرسالة كما يتضح من عنوانها بدراسة « المسؤولية العقدية» . وإذا كانت هذه العبارة قد صارت كثيرة الاستخدام في وقتنا الحالي، فإن فكرة «المسؤولية العقدية» كانت ولا تزال إلى يومنا هذا مثار جدل يتعلق بميدانها ونظامها ووجودها على حد السواء .

إن المشكلة التي تعالجها هذه الرسالة، إنما تنحصر في الإجابة على تساؤلات محددة كانت تفرض نفسها عليّ عندما اخترت موضوع هذه الرسالة، وتتلخص هذه التساؤلات في النقاط التالية:

١- هل توجد مسؤولية عقدية؟! حتى سنوات قليلة مضت كان هذا السؤال سيبدو غريباً. ومع ذلك، فإنه ليس بالجديد. حيث سبق أن قام "شارل سانكتليت" في رسالته المنشورة عام ١٨٨٤ بانتقاد عبارة « المسؤولية العقدية» التي اعتبرها غير ملائمة واقترح استبدالها بعبارة « الضمان » . وكان يهدف من هذا إلى تأكيد الاستقلالية التامة لنتائج عدم تنفيذ العقد بالنسبة لنظام المسؤولية التقصيرية، فالالتزام الأصلي المتولد من العقد لم يكن، كما قال هو، ليتحول بعدم التنفيذ الذي يجعله فقط مستحقاً في شكل تعويضات .

الفهرس

الموضوع	رقم الصفحة
مقدمة	١
مشكلة البحث	١
أهمية موضوع البحث	٤
منهج البحث	٥
خطة البحث	٦
القسم الأول	
الوضع الحالي لنظام المسؤولية العقدية ومشكلاتها	
تمهيد وتقسيم	٩
الباب الأول	
الوضع الحالي لنظام المسؤولية العقدية	
تمهيد وتقسيم	١٣
الفصل الأول: أساس وأركان المسؤولية العقدية	١٥
المبحث الأول: أساس المسئولية العقدية	١٥
المطلب الأول: أساس المسؤولية العقدية في الفقه الفرنسي	١٦
المطلب الثاني: أساس المسؤولية العقدية في الفقه المصري	٢٣
أولاً ــ في ظل التقنين المدني القديم	٢٣
ثانياً ــ في ظل التقنين المدني الحالي	٢٤
المبحث الثاني: أركان المسؤولية العقدية	٣٣
المطلب الأول: الخطأ العقدي	٣٤
ما هو الخطأ العقدي	٣٤
إثبات الخطأ العقدي	٣٧

المطلب الثاني: الضرر ٤٠
وجوب تحقق الضرر وعبء إثباته ٤٠
الشروط الواجب توافرها في الضرر ٤٣
ما يبرر قصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المتوقع ٤٦
المطلب الثالث: علاقة السببية ٥١
- إثبات علاقة السببية ٥٣
- نفي علاقة السببية ٥٤
- السبب الأجنبي ٥٤
القوة القاهرة ٥٥
شروط القوة القاهرة أو الحادث الفجائي ٥٥
أولاً ــ أن يكون الحادث غير متوقع ٥٥
ثانياً ــ أن يكون مستحيل الدفع ٥٧
ثالثاً ــ أن يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام ٥٧
رابعاً ــ أن لا يكون منسوبا إلى المدين ٥٨
فعل الدائن ٦١
فعل الغير ٦١
- أثر السبب الأجنبي ٦٢
الفصل الثاني: المسؤولية العقدية عن فعل الغير وعن فعل الأشياء ٦٣
المبحث الأول: المسؤولية العقدية عن فعل الغير ٦٣
المطلب الأول: المبدأ العام في المسؤولية العقدية عن فعل الغير ٦٤
المطلب الثاني: المقصود بالغير الذي يسأل عنه المدين ٧١
أولاً ــ المساعدون ٧٢
المساعد التابع ٧٢
المساعد غير التابع ٧٢

ثانياً ــ البدلاء ٧٤
ثالثاً ــ من يمثل المتعاقد قانوناً ٧٦
المطلب الثالث: شروط وأحكام المسؤولية العقدية عن فعل الغير ٧٧
الفرع الأول: شروط المسؤولية العقدية عن فعل الغير ٧٧
الشرط الأول ــ أن يكون الغير مكلفاً بتنفيذ العقد ٧٧
الشرط الثاني ــ عدم تدخل الدائن في اختيار المدين ٧٩
الشرط الثالث ــ أن يكون الغير قد ارتكب خطأً في تنفيذ الالتزام ٨٠
الفرع الثاني: أحكام المسؤولية العقدية عن فعل الغير ٨١
المطلب الرابع: أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير ٨٢
المبحث الثاني: المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء ٨٧
أولاً ــ الضرر أصاب الدائن بفعل شيء يستخدمه المدين ٨٧
ثانيا ــ الضرر أصاب الدائن بفعل شيء سلمه إليه المدين ٩٠

الباب الثاني

مشكلات المسؤولية العقدية

تمهيد وتقسيم ١٠٣
الفصل الأول: مشكلة ازدواج ووحدة المسؤولية المدنية ١٠٥
المبحث الأول: نظرية ازدواج المسؤولية المدنية ١٠٥
المبحث الثاني: نظرية وحدة المسؤولية المدنية ١١٠
المبحث الثالث: نظرية وحدة المسؤولية في طبيعتها وازدواجيتها في نظامها ١٢٩
الفصل الثاني: نطاق المسؤولية العقدية ١٣٧
المبحث الأول: وجود عقد صحيح بين المسؤول والمضرور ١٣٧
المطلب الأول: في وجود العقد ١٣٧
- العلاقات المجانية ١٣٧

- المسؤولية في المدة السابقة على انعقاد العقد والمدة التالية لانقضائه ١٤٠
أ- المسؤولية في المدة السابقة على انعقاد العقد ١٤٠
- مرحلة المفاوضات ١٤٠
- العدول عن الإيجاب ١٤٤
- رفض القبول ١٤٧
ب- المسؤولية في المدة التالية لانقضاء العقد ١٤٧
المطلب الثاني: في صحة العقد ١٥٠
المطلب الثالث: قيام العقد بين المسؤول والمضرور ١٥٦
المبحث الثاني: رجوع الضرر إلى الإخلال بالعقد ١٦٢
الفصل الثالث: نطاق المسؤولية التقصيرية ١٧٥
المبحث الأول: نظرية عدم الخيرة ١٧٦
المبحث الثاني: نظرية الخيرة ١٨٥

القسم الثاني

تقدير فكرة المسؤولية العقدية

تمهيد وتقسيم : ٢٠٣

الباب الأول

نشأة المسؤولية العقدية وتطورها التاريخي

تمهيد وتقسيم : ٢٠٧
الفصل الأول: نشـــأة المسؤولية العقدية ٢٠٩
المبحث الأول: طبيعة التعويضات التعاقدية ٢٠٩
المطلب الأول: طبيعة التعويضات التعاقدية عند كل من دوما وبوتييه ٢١٠
المطلب الثاني: طبيعة التعويضات التعاقدية في التقنين المدني ٢١٥

الفرنسي والمصري والسوري
المطلب الثالث: التعويضات التعاقدية في الفقه التقليدي ٢٢٢
المبحث الثاني: العوامل التي ساهمت في ابتداع ٢٢٥
فكرة المسؤولية العقدية
المطلب الأول: المفهوم العتيق والغامض للخطأ العقدي ٢٢٥
المطلب الثاني: نزاع السنوات في الفترة بين عامي ١٨٨٠-١٩٠٠ ٢٣٣
حول قبول حالة المسؤولية بدون خطأ
الفصل الثاني: التطور التاريخي للمسؤولية العقدية ٢٥٣
المبحث الأول: الالتزام بالسلامة ٢٥٣
المبحث الثاني: التمييز بين الالتزامات بوسيلة والالتزامات بنتيجة ٢٧٣
أولاً ــ إن معيار التمييز بين الالتزامات بوسيلة والالتزامات بنتيجة ٢٧٤
غامض وغير متوقع
ثانياً ــ إن هذا التمييز ينتج عنه عدم مساواة في المعاملة ٢٧٤
بين المضرورين
أ- نطاق الالتزام بالسلامة بوسيلة ٢٧٦
ب- ضعف معيار التمييز ٢٧٧
ثالثاً ــ إن هذا المعيار يمثل التفافاً منطقياً عديم الفائدة ٢٨٢

الباب الثاني

الانعكاسات السلبية لفكرة المسؤولية العقدية وسبل مواجهتها

تمهيد وتقسيم: ٢٩٥
الفصل الأول: الانعكاسات السلبية لفكرة المسؤولية العقدية ٢٩٧
المبحث الأول: الانعكاسات السلبية لفكرة المسؤولية العقدية على ٢٩٧
نظام العقد
أولاً ــ فكرة المسؤولية العقدية أدت إلى تقديم مبعثر ٢٩٨

لعدم تنفيذ الالتزام
أ- إخفاء بعض المسائل الجوهرية ٣٠٣
ب- طغيان التقصيري على العقدي وإفقاده خصوصيته ٣٠٣
١- بالنسبة للعناصر المكونة للمسؤولية ٣٠٤
٢- ابتداع مسؤولية عقدية عن فعل الغير ومسؤولية عقدية ٣٠٧
عن فعل الأشياء
٣- حجب وإخفاء خصوصية التعاقدي ٣١٠
ثانيا ــ فكرة المسؤولية العقدية أفسدت تقدير التعويضات ٣١١
ثالثاً ــ فكرة المسؤولية العقدية ساهمت في توجيه التنفيذ ٣١٤
العيني الجبري للعقد إلى طريق الاندماج داخل التعويض
رابعاً ــ فكرة المسؤولية العقدية جعلت العقد يلعب دوراً ليس بدوره ٣١٥
المبحث الثاني: الانعكاسات السلبية لفكرة المسؤولية العقدية ٣١٦
على نظام المسؤولية التقصيرية
أولاً ــ ضاعفت النزاع على الحدود الفاصلة بين نظامي المسؤولية ٣١٧
١- في الميدان الطبي ٣١٨
٢- في مجال الخدمات المجانية ٣١٩
٣- حوادث المحلات التجارية ٣٢٠
أ- الأضرار البدنية للمتعاقد مع هيئة النقل بالسكك الحديدية ٣٢٧
ب- الأضرار البدنية للمريض المرتبط بعقد طبي ٣٢٨
ثانياً ــ أفقدت مبدأ عدم الجمع منطقيته ٣٣٣
ثالثاً ــ تحرم بعض المضرورين بتصعيب تعويضهم ٣٣٥
رابعاً ــ نسبية الخطأ التعاقدي ٣٣٦
الفصل الثاني: العلاجات المقترحة من أجل إعادة ترتيب ٣٤١
قانون المسؤولية

المبحث الأول: العلاجات المقترحة في القضاء والفقه ٣٤١
المطلب الأول: العلاجات القضائية ٣٤٢
أ- اتجاه القضاء نحو توسيع المسؤولية التقصيرية ٣٤٢
ب- اتجاه القضاء نحو توحيد نظامي المسؤولية ٣٤٥
ج- تقليد مبادئ المسؤولية التقصيرية في المجال العقدي ٣٤٧
المطلب الثاني: المقترحات الفقهية ٣٤٨
الفرع الأول: العلاجات المستبعدة ٣٤٩
أ- إزالة الصفة التعاقدية عن السلامة ٣٤٩
١- إزالة الصفة التعاقدية عن فئة الالتزام بالسلامة بوسيلة ٣٤٩
٢- إزالة الصفة التعاقدية عن الالتزام بالسلامة بالكامل ٣٥٣
ب- إعداد مسؤوليات قانونية ٣٥٦
ج- توحيد المسؤوليتين العقدية والتقصيرية ٣٥٧
الفرع الثاني: إلغاء المسؤولية العقدية ٣٥٩
المبحث الثاني مدى الحاجة إلى فكرة المسؤولية العقدية من حيث المبدأ ٣٦٤
المطلب الأول: تحديد نطاق الالتزام العقدي ٣٧٠
المطلب الثاني: عدم الحاجة لنظام المسؤولية العقدية ٣٧٧
لفرع الأول: عدم الحاجة لنظام المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي وأثره على تقدير التعويض ٣٧٨
الغصن الأول: عدم الحاجة لنظام المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي ٣٧٩
أ- عدم الحاجة لركن الخطأ العقدي ٣٧٩
ب- عدم الحاجة لركن الضرر ٣٨٦
ج- عدم الحاجة لركن علاقة السببية ٣٩٢

الغصن الثاني: أثر التخلي عن فكرة المسؤولية العقدية على تقدير التعويضات ٣٩٣
أولاً ــ التقدير الاتفاقي للتعويضات التعاقدية (الشرط الجزائي) ٣٩٣
ثانياً ــ التقدير القضائي للتعويض ٤٠٧
الفرع الثاني: عدم الحاجة للمسؤولية العقدية عن فعل الغير وعن فعل الأشياء ٤٠٩
- الفوائد المنتظرة من مثل هذه العودة إلى نقاء المفاهيم ٤١٥
الخاتمة ٤١٩
قائمة المراجع ٤٢٧
أولاً ــ باللغة العربية ٤٢٧
ثانياً ــ باللغة الفرنسية ٤٣٧
ثالثاً ــ باللغة الإنكليزية ٤٤٨
الفهرس ٤٤٩