جامعة كربلاء

كُلية القانون

الفرع الخاص

المسؤولية المدنية الناشئة عن توصيل الطلبات(دراسة مقارنة)

رسالة مُقدمة إلى مجلس كُلية القانون-جامعة كربلاء

وهي جزء من مُتطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

كُتبت بواسطة الطالبة

دعاء عبد القادر كامل الصريفي

بإشراف

الأستاذ المساعد الدكتور

معتز محمود حمزة المعموري

٢٠٢٥ م ١٤٤٧ هـ

بِسمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سمِيعًا بَصِيرًا** ﴾

صدق الله العلي العظيم

(سورة النساء \الأية ٥٨)

إقــرار المشرف

أشهد أن رسالة الماجستير الموسومة بـ (**المسؤولية المدنية الناشئة عن توصيل الطلبات ــ دراسة مقارنة**) المقدمة من قبل الطالبة (**دعاء عبد القادر كامل**) إلى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء، بوصفها جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، وقد جرت تحت اشرافي ورشحت للمناقشة، مع التقدير .

التوقيع :

الأسم : أ. م. د. معتز محمود حمزة

الاختصاص : القانون المدني

كلية القانون – جامعة كربلاء

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

إقـــرار المقـوم اللغـــوي

أشـــهد أن الرســـالة الموســـومة بـــ (المســـؤولية المدنيـــة الناشـــئة عـــن توصـيل الطلبـات "دراسـة مقارنـة ") التـي تقـدمت بهـا الطالبـة (دعـاء عبـد القـادر كامـل) فـي كليـة القـانون _ جامعـة كـربلاء ، وقـد تمـت مراجعتهـا فوجـدتها صـالحة مـن الناحيـة اللغويـة ، وبهـذا اصـبحت مؤهلـه للمناقشـة بقـدر تعلق الامر بسلامة الاسلوب وصحة التعبير.

التوقيع :

الاسم : ا.د. فلاح عبد علي المكال

التاريخ : / /٢٠٢٥م

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

إقرار لجنة مناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة إننا اطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ(المسؤولية المدنية الناشئة عن توصيل الطلبات "دراسة مقارنة"")، وناقشنا الطالبة (دعاء عبد القادر كامل) على محتواها، وفيما له علاقة بها، ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون / فرع القانون الخاص وبدرجة (جيد جداً).

التوقيع :

الاسم: أ.د. علي شاكر عبد القادر

(رئيساً)

التاريخ: / /٢٠٢٥

التوقيع :

الاسم: أ.م.د. صباح عربس عبد الرؤوف

(عضواً)

التاريخ: ٧ /١٠/ ٢٠٢٥

التوقيع :

الاسم:.أ.م.د. رشا موسى محمد

(عضواً)

التاريخ: ٩ /١٠/ ٢٠٢٥

التوقيع :

الاسم: أ.د. معتز محمود حمزه

(عضواً ومشرفاً)

التاريخ: ١٦ /١٠/ ٢٠٢٥

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

التوقيع:

أ.د. احمد شاكر سلمان

عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

التاريخ: / /٢٠٢٥

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الأهداء

إلى مولاي صاحب العصر والزمان، الإمام الحجة بن الحسن المهدي (عجل الله تعالى فرجه الشريف).. إلى الغائب عن الأبصار الحاضر في القلوب، الذي يعيش في وجدان كل مؤمن، وتنبض باسمه الأرواح المنتظرة للعدل الإلهي الموعود....

أهدي هذا العمل المتواضع، راجيةً أن يكون لبنة في بناء الوعي، وخطوة في طريق التمهيد لظهوره المبارك. وأسأل الله تعالى أن يجعلني من السائرين على نهجه الممهدين لأمره المستشهدين بين يديه وأن يبلغنا الله بيعته عند ظهوره.

الى من علمني العطاء بدون انتظار الى من احمل اسمه بكل افتخار...أسال الله أن يطيل الله بعمره ابي العزيز.

والى من كانت ولاتزال نبض القلب ودفء الروح كل كلمة هنا لا تفيك حقك ،وكل نجاح أصلهُ دعاؤك ،فلكِ مني كل الحب امي العزيزة.

والى إخوتي وأخواتي حباً واعتزازاً.

والى كل من ساندني ،وإلى كل أحبتي.

أهدي ثمرة جهدي المتواضع.

الباحثة

شكر وعرفان

بِسمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"وقال رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ"

سورة النمل الآية ١٩

أتقدم بخالص الشكر وعظيم الأمتنان الى مشرفي الأستاذ الدكتور (معتز محمود حمزة)الذي تفضل بالأشراف على هذه الرسالة.

والذي كان لجهوده المباركة وتوجيهاته السديدة الأثر الكبير بعد توفيق الله في إنجاز هذه الرسالة.

لقد كان لحرصه وملاحظاته العلمية الدقيقة،واهتمامه بالتفاصيل الدور المحوري في بناء هذا العمل على اسس علمية راسخة.

فله مني كل الشكر والثناء والدعاء الصادق بالتوفيق والسداد.

كذلك أُقدمُ شكري وعرفاني الى أعضاء لجنة المناقشة المحترمين.كما وأتقدم بالشكر والتقدير الى اساتذة جامعة كربلاء-كلية القانون.

وكل الشكر والتقدير لموظفي مكتبة كلية القانون جامعة كربلاء لمساعدتهم وتزويدي بالمصادر.

وكذلك اتقدم بالشكر الى والدي و والدتي الذين تحملوا معي عناء السفر وكانوا من المشجعين والداعمين لي.

الباحثة

المستخلص

تعد خدمة توصيل الطلبات من المواضيع المهمة والضرورية وذلك في ظل التحول الرقمي الذي شهده العالم مؤخراً فبحثنا في ظل العلاقات المتعددة التي تبرم لأجل توصيل المبيع وتقديم الخدمة من قبل المكلف بها وما ينجم عنهما من مسؤولية لذلك فأن توصيل الطلبات يشمل أما سلع مادية كالمبيعات أو يشمل غير مادية كالخدمات التي تقدم من قبل مقدم الخدمة فالخدمة التي نقصدها هي التوصيل الذي يقوم به موصل الطلبات لذلك اطلقنا عليه خدمة توصيل الطلبات.

وتقوم المسؤولية المدنية التي تنشأ عن توصيل الطلبات على معالجة الأضرار المترتبة على الأخلال بالألتزام سواء أكان الألتزام عقدي أم تقصيري،إذ إنَّ المشرع العراقي لم يورد نصاً خاصاً بالمسؤولية عن توصيل الطلبات فكان لزاماً علينا الرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني وقرار مجلس الوزراء العراقي الذي صدر مؤخراً فيما يخص بتنظيم التعاملات الألكترونية ولكنه لم يعالج بالشكل الكافي المشاكل التي يثيرها توصيل الطلبات ولم يضع لها الحلول الناجعة ،فعند تسبب المخطأ ضرراً بالمضرور تنشأ عن ذلك الخطأ المسؤولية المدنية سواء أكانت عقدية أم تقصيرية،وسواء أكان الموصل تابعاً أم غير تابعاً،ومن ثُمَّ يكون المتبوع مسؤولاً عن فعل تابعه ،بينما أذا لم يكن تابعاً فيكون هو المسؤول عن فعله بصفته الشخصية.

تتخذ المسؤولية المدنية سواء أكانت عقدية أم تقصيرية ثلاثة أركان جوهرية وهي وقوع الخطأ و وقوع الضرر،وقيام علاقة سببية بينهما،فالعلاقة السببية تبرز لنا بين ما اذا كان الموصل تابعاً أم غير تابع فإذا كان تابعاً فلا يستطيع المتبوع دفع المسؤولية عن تابعه كونه مسؤولاً عنه بوصفهِ تابعاً له ولكن يستطيع دفع المسؤولية بأثبات السبب الأجنبي أو أن الضرر قد وقع بفعل الغير ،وهذه الأركان مهمة وضرورية لتحمل مرتكب الفعل الضار التبعة عن ذلك الفعل الذي أرتكبه.

وفي هذا الشأن يتحمل الموصلين المسؤولية عن الأضرار التي تصيب المبيع الذي كلف بتوصيله الى المتلقي سواء نتج عنها ضرراً بالمبيع أو تأخره بالتوصيل أو عدم تنفيذه ما أوكل إليه،وبخاصة اذا نجم عنه ضرر مادي أو معنوي ،وقد يسأل موصل الطلبات عن فعله اذا كان هو متسبب الفعل الضار.

ونتيجة لتعدد علاقات الأطراف فأن الأثار التي رتبها القانون على كُلٍّ منهم تختلف من طرف الى طرف أخر ،فإذا لم يقم أحد الأطراف بالألتزام المترتب بذمته استوجب مسائلتهُ قانوناً وبالتالي تعويض المتضرر عما اصابه من ضرر جراء الفعل الذي تسبب به.

واضافت خدمة توصيل الطلبات تقدماً بارزاً الى المجتمع التي ادت الى اختصار الوقت للمتلقي ولاسيما وان كان المتلقي من ذوي الحالات الخاصة (كبار السن) وغيرهم ممن لا يستطيعون الذهاب

الى المحال ومن ثمَّ تحل تلك المشكلة لديهم،كما ان حياة الأنسان قد تكون حياة مليئة بالمشاغل والمتاعب،بالأضافة الى الجهد والوقت الضائع في جلبها ،كما انه كان لها دوراً ايجابياً كونها ادت الى تعزيز حماية الصحة وقت انتشار فيروس كورنا نظراً لأن معظمنا مطالب بالبقاء في المنزل وقت الحظر الصحي التي كانت خير دليل على نجاح تلك المهنة وديمومتها ،هذه ايجابيات خدمة التوصيل بينما المشاكل التي تثيرها هذه الخدمة فمثلا وصول المبيع وبه بعض العيوب بسبب الأهمال أو التسرع من موصل الطلبات او وصول الطعام بارد أو افساده وغيرها من الأسباب،وكذلك سوء الفهم فقد يطلب المتلقي خدمة ويفهما الموصل فهماً اخر ويمكننا القول ان هذه الخدمة تمتاز بكونها اختيارية بمعنى ان للمتلقي اللجوء إليها أو التعامل مباشرة مع البائع.

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمـــة	١ – ٤
الفصل الأول: مفهوم المسؤولية المدنية عن توصيل الطلبات	٥ - ١٠٠
المبحث الأول: التعريف بالمسؤولية المدنية عن خدمة التوصيل	٧ - ٣٨
المطلب الأول: تعريف المسؤولية المدنية عن خدمة التوصيل	٧ -١٦
الفرع الأول: المعنى اللغوي للمسؤولية المدنية عن خدمة التوصيل	٧ – ٨
الفرع الثاني: التعريف الفقهي للمسؤولية المدنية عن خدمة توصيل الطلبات	٨ - ١١
الفرع الثالث : التعريف التشريعي للمسؤولية المدنية عن خدمة التوصيل	١١ - ١٦
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية عن خدمة التوصيل	١٦ -٣٨
الفرع الأول: المسؤولية المدنية مسؤولية عقدية عن خدمة التوصيل	١٦ - ٢٨
الفرع الثاني: المسؤولية المدنية مسؤولية تقصيرية عن خدمة التوصيل	٢٨ - ٣٣
الفرع الثالث : المسؤولية المدنية مسؤولية مزدوجة عن خدمة التوصيل	٣٣ - ٣٨
المبحث الثاني: محددات المسؤولية المدنية الناشئة عن توصيل الطلبات	٣٩ - ١٠٠
المطلب الأول: أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن توصيل الطلبات	٣٩ -٨٠
الفرع الأول: ركن الخطأ	٤٠ - ٦١
الفرع الثاني: ركن الضرر	٦١ - ٧٥
الفرع الثالث العلاقة السببية بين الخطأ والضرر	٧٥ - ٨٠
المطلب الثاني : تكييف عمل موصل الطلبات	٨١ - ١٠٠
الفرع الأول: تكييف موصل الطلبات بوصفهِ رسولاً	٨١ - ٨٥
الفرع الثاني : تكييف موصل الطلبات بوصفهِ عاملاً	٨٥ - ٩٢
الفرع الثالث : تكييف موصل الطلبات بوصفهِ وكيلاً	٩٣ - ١٠٠
الفصل الثاني: أحكام المسؤولية المدنية الناشئة عن خدمة التوصيل	١٠١ - ٢٠٠

المبحث الأول : أثار المسؤولية المدنية لخدمة التوصيل	١٠٢ - ١٦٩
المطلب الأول: أثار المسؤولية بالنسبة لعلاقة البائع مع المتلقي	١٠٣ - ١٣٩
الفرع الأول: ألتزامات البائع	١٠٣ - ١٣١
الفرع الثاني: التزامات المتلقي	١٣١ - ١٣٩
المطلب الثاني: أثار المسؤولية بالنسبة لعلاقة موصل الطلبات مع البائع والمتلقي	١٣٩ - ١٦٩
الفرع الأول: أثار المسؤولية بالنسبة الى علاقة موصل الطلبات مع البائع	١٣٩ - ١٥٢
الفرع الثاني: أثار المسؤولية بالنسبة لعلاقة موصل الطلبات بالمتلقي	١٥٣ - ١٦٩
المبحث الثاني: الجزاء المترتب على نهوض المسؤولية وطرق دفعها	١٦٩ - ٢٠٠
المطلب الأول : الجزاء المترتب على نهوض المسؤولية عن توصيل الطلبات	١٧٠ - ١٨٨
الفرع الأول: صور الجزاء	١٧٠ - ١٧٩
الفرع الثاني: الجهة التي يعود إليها أمر تحديد الجزاء	١٧٩ - ١٨٨
المطلب الثاني : طرق دفع المسؤولية الناجمة عن توصيل الطلبات	١٨٩- ٢٠٠
الفرع الأول: السبب الأجنبي	١٨٩ - ١٩٣
الفرع الثاني: أنتفاء المسؤولية بفعل المضرور أو فعل الغير	١٩٣ - ٢٠٠
الخاتمة	٢٠١ - ٢٠٦
قائمة المصادر	٢٠٧ - ٢١٩
Abstract	i – ii

المقدمة

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خيرِ مبعوثٍ رحمة وهداية للعالمين; شفيعنا وخاتم النبيين محمد(صل الله عليه وأله وسلم).

سنقسم مقدمة موضوعنا الموسوم على ستة فقرات وهي فكرة البحث اولاً ،واهمية البحث ثانياً،واشكالية البحث ثالثاً،واسئلة البحث رابعاً،ومنهجية البحث خامساً،وهيكلية البحث سادساً كما يلي:

اولاً:فكرة البحث

نظراً للثورة التكنولوجية التي شهدها العالم في عصرنا الحديث فأن ذلك ألقى بظلاله على جميع التعاملات في شتى الميادين الأقتصادية والأجتماعية والمدنية ونشأ عن ذلك التطور التكنولوجي علاقات متعددة بين أطراف متعددة اطلقنا عليها منظومة معالجة خدمة التوصيل فهو عقد يتم في الغالب عبر الأنترنت بين البائع والمتلقي للحصول على السلع فقد يقوم البائع بنفسه بتوصيل المبيع أو يبرم عقداً مع من يكون تابعاً له يدعى(موصل الطلبات) أو قد يبرم العقد مع شركات التوصيل التي ظهرت مؤخراً إذ يعتمد عليها أغلب البائعين واصحاب البيجات وغيرهم ممن يستفادون منها لتقوم بعدها شركات التوصيل بأبرام عقداً أخر مع اشخاص تابعين لها اي موصلين الطلبات وذلك لغرض القيام بتوصيل المبيع ،كما أنه قد ينشأ العقد مباشرةً من قبل المتلقي مع موصل الطلبات لأيصال البضاعة له وبحسب الأتفاق المبرم بين أطراف العقد ،أما عن دور موصل الطلبات فهو يقوم بأيصال المبيع الى المكان المحدد بين الأطراف المتعاقدة مقابل أجر أو مرتب يعطى له لقاء قيامه بهذه الخدمة،كما يمثل توصيل الطلبات احدى صور النشاط التي يعتمد المتلقي عليها في الوقت الحاضر وقد أدتّ هذه الخدمة الى أختزال الوقت والنفقات وأختصار المسافات التي تمثل عقبة في سبيل وصول المتلقي لما يرغب في الحصول عليه من بضاعة.

وتعد مسألة تحديد المسؤولية المدنية الناشئة عن توصيل الطلبات في هذا الشأن من المسائل الضرورية والمهمة وبخاصة في حالة حدوث اخلال بالعقد ،سواء ما تعلق ذلك بتلف المبيع أم تأخر تسليم المبيع أم تسليمه معيباً ،كما انه نتيجة لتعدد العلاقات فقد تنشأ بين تلك الأطراف المتعاقدة المسؤولية المدنية التي نحن بصدد بحثها.

ثانياً:اهمية البحث

تكمن اهمية الدراسة في المسؤولية المدنية الناشئة عن توصيل الطلبات بوصفها منظومة معالجة والتي لابد لنا من بحث المسؤولية المدنية الناشئة عنها والتي باتت جزءً هاماً من الحياة اليومية وإن التوسع

الكبير في هذه الخدمة يفرض مسائل قانونية تستلزم دراسة وافية من منظور قانوني و ذلك لتنظيم العلاقات الناشئة عنها وتحديد المسؤوليات وضمان حقوق أطراف العقد،ولأهمية هذا الموضوع لا بد لنا من الخوض فيه من خلال إلقاء الضوء على ابرز النقاط المهمة لهذا الموضوع وبيان أراء الفقهاء والتشريعات العراقية والمقارنة نظراً لكونها لم تنل الأهتمام الكافي لا من الفقهاء ولا من القضاء وهذا ما دفعنا الى معالجة هذا الموضوع وأيجاد الحلول الملائمة له.

ثالثاً:اشكالية البحث

تتجسد الأشكالية الأساسية في هذه الدراسة بعدم وجود تنظيم قانوني مستقل ينظم توصيل الطلبات ، ويُلحظ بحق ان منظومة معالجة محل البحث تثيرالعديد من الأشكالات لعل ابرزها ان التوصيل يتضمن تغاير بالأطراف والعلاقات القانونية المترتبة ذلك انه عقد يبرم كما سبق ان بينا بين عدة اطراف.

ولما كان الأمر كذلك نجد ان هذه التعاقدات تنجم عنها اثاراً خاصة يتميز بها عقد التوصيل الا وهو الألتزام من قبل الموصل بأيصال محل العقد الى المشتري(المتلقي) وضمان سلامة ذلك الشئ مما يثير سؤال في الذهن انه متى يفي الموصل من جهه والبائع المجهز من جهة اخرى بألتزاماته على وجه الدقة ،وهل اتفق الفقه على طبيعة هذا الألتزام ،من جانب آخر ان المسؤولية تستتبع الأخلال بعملية معالجة التوصيل سوف تثير عدة اشكالات : لعل ابرزها ماهية وكيفية تحديد الأدعاءات والمستلزمات القانونية لهذه المسؤولية ؟وهل تختلف هذه المسؤولية بأختلاف طبيعة عقود التوصيل ذلك ان التوصيل ممكن ان ينصب على بضائع وسلع مُتمايزة ومُختلفة من حيث الشكل وحسن النوعية والندرة والأمان وهذا يؤدي الى ان المسؤولية لا بد من بحثها بشكل معمق بحيث نضع الحلول اللازمة على الرغم من أنُّ واقع الدراسات التي بحثت في هذا الأطار كانت نادرة وقليلة ولم تدرس كل جوانب هذه المنظومة اللازمة التي تضمن حسن أداء التوصيل وتقليل المنازعات أمام القضاء.

رابعاً:اسئلة البحث

السؤال الرئيس للرسالة هو ما مدى ألتزام موصل الطلبات بأيصال محل العقد الى المتلقي ؟

يندرج تحت هذا السؤال عدة تساؤلات وهي:

١-مالمقصود بمفهوم المسؤولية المدنية الناشئة عن توصيل الطلبات؟

٢-ماهي الطبيعية القانونية للمسؤولية عن توصيل الطلبات هل هي عقدية أم تقصيرية أم مزدوجة؟

٣- ماهي محددات المسؤولية المدنية الناشئة عن توصيل الطلبات؟وهل تكفي القواعد العامة للقانون المدني لمعالجة الحالات المستجدة؟وماهو حكم تلف المبيع او هلاكه او تعيبه اثناء التوصيل ومن الذي يتحمل تبعة ذلك؟

٤-ماهو تكيف عمل موصل الطلبات هل هو رسول ام عامل ام وكيل ام غير ذلك؟

٥- ماهي أهم آثار المسؤولية الناشئة عن توصيل الطلبات؟

٦-ماهو الجزاء المترتب على نهوض المسؤولية الناشئة عن توصيل الطلبات؟وماهي طرق دفع تلك المسؤولية؟ وماهي التحديات التي يواجهها موصل الطلبات اثناء قيامه بعمله ؟

٧- ما هو موقف القوانين المقارنة عن الأخلال بالمسؤولية الناشئة عن توصيل الطلبات ؟وهو ما سنحاول الأجابة عنه في قادم الرسالة عند بحثنا لهذه المواضيع.

خامساً:منهجية البحث

سنعتمد في رسالتنا المنهج التحليلي لأراء فقهاء القانون كما نعتمد المنهج المقارن بين النصوص القانونية للقوانين المقارنة مع ايراد ما هو متاح من القرارات القضائية وتحليلها للوصول الى نتائج ومقترحات يمكن من خلالها ارشاد مشرعنا لوضع قواعد قانونية خاصة لمعالجة المشكلات التي يثيرها توصيل الطلبات وقد اعتمدنا المقارنة مع القانون الفرنسي والمصري والسعودي كأساس مع الأشارة لبعض القوانين في حالات معينة.

سادساً:هيكلية البحث

سنقسم هذه الرسالة على فصلين ،أما الفصل الأول سنقسمه على مبحثين ،المبحث الأول خصصناه لتعريف المسؤولية المدنية عن خدمة التوصيل أما المبحث الثاني عالجنا فيه محددات المسؤولية المدنية الناشئة عن خدمة التوصيل ،أما الفصل الثاني سنقسمه على مبحثين أيضاً ،المبحث الأول تضمن أثار المسؤولية المدنية الناشئة عن خدمة التوصيل ،أما المبحث الثاني عالجنا فيه الجزاء المترتب على نهوض المسؤولية وطرق دفعها، وسنختم الرسالة بخاتمة ندرج أهم مايوصلنا أليه من نتائج ومقترحات .

الفصل الأول

مفهوم المسؤولية المدنية عن توصيل الطلبات

الفصل الأول

مفهوم المسؤولية المدنية عن توصيل الطلبات

تمهيد وتقسيم...

لفهم المسؤولية المدنية التي تنهض عن خدمة التوصيل ،فلا بد من إلقاء الضوء على جوانب عديدة فرضها التطور التكنولوجي الذي تخلل ثنايا المعاملات المدنية المتعددة الإطراف والتي تضائلت أزاءها مشكلة الزمن والمكان والمسافات بين البائع والمشتري . فإذا ما أردنا التحدث عن خدمة التوصيل نجد انه قد أنتشر مؤخراً بظهور التسوق عبر الأنترنت إذ يتيح للمتلقي تصفح المتاجر الألكترونية وانتقاء ما يريد شرائه من العروض المتاحة من قبل تلك المتاجر وهذه العملية التعاقدية ينبغي لأتمامها أيصال السلعة المتعاقد على شرائها للمتلقي وهنا يبرز دور موصل الطلبات الذي يعد حلقة وصل بين البائع والمشتري سواء أكانت المعاملة التي تم اجراؤها عبر المواقع الألكترونية أو بأستخدام الهاتف النقال عن طريق وسائل التواصل الأجتماعي.

وفي جميع الأحوال المذكورة تتعدد المسؤوليات الناجمة عن هذه المعاملات وتثير العديد من المشاكل المستجدة لأن عقد التوصيل يتم ابرامه بين البائع والمشتري في عقد البيع ،وذلك بتضمين عقد البيع شرط يلتزم البائع بموجبه بإبرام عقد التوصيل ونقل المحل واعني به المبيعات او السلع إلى المشتري ، هذا من جهه ومن جهه اخرى قد يبرم التوصيل بين البائع بشكل مباشر مع الموصل أو ما يعرف اليوم بشركات النقليات ،وكذلك يتم إبرامه بين المشتري والموصل حيث يلتزم بموجبه بأيصال المبيع الى المشتري وبذلك يتضح لنا أنها عبارة عن منظومة علاقات تعاقدية سنوضح المسؤولية الناشئة عنها لاحقاً .

ومن الجدير بالذكر أن موصل الطلبات يعمل كوسيط بين البائع والمشتري من أجل توصيل المبيع دون معرفة تفاصيل البيع ، ويتم ذلك مقابل اجرة متفق عليها لقاء قيامه بعملية التوصيل ولكن قد يكون دون مقابل وما يهمنا هو المسؤولية الناشئة عن هذه العلاقات ، ولعدم وجود تنظيم قانوني لخدمة التوصيل فقد قررنا تقسيم هذا الفصل على مبحثين حيث سيكون المبحث الأول التعريف بالمسؤولية المدنيةعن خدمة التوصيل بينما نتناول في المبحث الثاني محددات المسؤولية المدنية الناشئة عن خدمة التوصيل .

المبحث الأول

التعريف بالمسؤولية المدنية عن خدمة التوصيل وطبيعتها القانونية

لما كانت التعاملات في ميدان العقود المدنية أيٌّ كان نوعها او الكيفية التي تبرم من خلالها تكنلوجيه كانت أم بصورة عادية تحوي بنوداً يجب الأيفاء بها من قبل اطرافها ،سواء أكان اولئك الأطراف يبرمون العقد أصالة عن أنفسهم أو نيابة عن غيرهم ،تلك العقود التي تنصب على سلع يلزم البائع بأيصالها الى المشتري بنفسه أو بمن يمثله من العاملين معه أو ممن يتخذون من ايصال تلك السلع عملاً لهم في حالة انشغال المتلقي أو بعد المسافات أو غيرها من الاسباب الأخرى فهذا ما ينشأ عنه أتفاق جديد بين البائع او المشتري مع الموصل وهو ما نهدف الى التعريف بالمسؤولية الناشئة عنه من خلال تقسيم هذا المبحث على مطلبين نخصص الأول منهما لتعريف المسؤولية المدنية عن خدمة التوصيل ونبين في المطلب الثاني الطبيعة القانونية للمسؤولية عن خدمة التوصيل

المطلب الأول

تعريف المسؤولية المدنية عن خدمة التوصيل

اذا ما أردنا بيان المقصود بالمسؤولية المدنية لخدمة التوصيل ،فأن ذلك يقتضي منا الخوض في معنى تلك الخدمة والمسؤولية عنها لغة واصطلاحاً وذلك ما سنوضحه من خلال الفروع الأتية :

الفرع الأول

المعنى اللغوي للمسؤولية المدنية عن خدمة التوصيل

أن المسؤولية المدنية عن خدمة التوصيل هي مصطلح مركب من عدة مفردات ذهب بخصوصها اللغويون مذاهب عدة وهذا ما أقتضى منا بحثه في فقرات :

١-المسؤولية : "المسؤولية حال أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته ،يقال:أنا برئ من مسؤولية هذا العمل .وتطلق (اخلاقياً)على:التزام الشخص بما يصدر عنه قولاً أو عملاً .وتطلق (قانوناً) على: الالتزام بإصطلاح الخطأ الواقع على الغير طبقاً لقانون"[١].

(١) د.شوقي ضيف ،المعجم الوسيط،الطبعة الرابعة ،مكتبة الشروق الدولية ،٢٠٠٤،ص٤١١ .

٢-المدنية :"الجانب المادي من الحضارة كالعمران ووسائل الأتصال والترفيه،يقابلها الجانب الفكري والروحي والخلقي من الحضارة "انبهر بالمدنية الأوربية" .ويقال دعوى مدنية: دعوى ترفع لحمل الخصم على دفع مبلغ من النقود أو أداء شيء خاص ذي صفة مدنية محضة أو لأستيفاء حقوق مدنية خصوصية(١).

يتبين لنا أن الألتزام هو الذي يترتب على الأنسان القيام به فإذا لم يقم بالألتزام المترتب به يلتزم بالتعويض وفق الدعوى المدنية التي يقيمها الشخص المتضرر.

٣-: خدمة : "في اللغة من خدم يخدم ،وجمعها خدمات ،وهي مساعدة أو فضل وعناية وأهتمام ،يقال :أسدى إليه خدمة جليلة، ومنها إدارة خدمات :مكتب المساعدات وأعمال الصيانة"(٢).

٤-التوصيل: "فهي من وصل الشيء بالشيء ،وصلاً وصلة ضد الهجر،والقطع ،ووصل الثوب أي وصل بعضه ببعض وكذلك الخف والجمع وصل وأوصال وكل شيء أتصل بشيء فما بينهما وصلة والأتصال يكون في المعاني :فيقال بين الشيئين صلة وثيقة اي علاقة واتصال "(٣).

اما الخدمة هو الخدمة التي يقدمها الشخص فقد تكون الخدمة منفعة اما التوصيل يتضمن توصيل شيء الى شخص وبالتالي فالمسؤولية المدنية المرتبطة بخدمة التوصيل تتضمن الحفاظ على الشيء من الهلاك والتلف وتوصيلة الى المطلوب والأ تنشأ مسؤولية المخطأ المدنية.

الفرع الثاني

التعريف الفقهي للمسؤولية المدنية عن خدمة توصيل الطلبات

بما أن توصيل الطلبات تنشأ عنه مسؤولية مدنية ، لذلك لابد لنا من الأشارة الى تعريف المسؤولية المدنية التي قد تكون مسؤولية عقدية او تقصيرية وبعدها نتعرض الى تعريف توصيل الطلبات .

فالمسؤولية المدنية :تعرف بوجه عام بأنها المسؤولية عن تعويض الضرر الذي يسببه المخل بألتزامه(٤).

(١) د.أحمد مختار عمر،معجم لغة الفقهاء ،ج١،الطبعة الأولى،عالم الكتب،القاهرة،٢٠٠٨،ص٢٠٨٠.
(٢) المصدر نفسه،ص٦٢١.
(٣) محمد بن ابي بكر عبد القادرالرازي،مختار الصحاح،مكتبة لبنان ،بيروت،١٩٩٥،ص٧٤٠.
(٤) د.أحمد حشمت ابو ستيت ،مصادر الألتزام ،ج١،الطبعه الثانية،القاهرة،٢٠٠٠،ص٣٩٢

فالمسؤولية المدنية قد تكون عقدية وقد تكون تقصيرية.

وتعرف المسؤولية التقصيرية :هي الأخلال بألتزام أوجبه القانون [١].

أما المسؤولية العقدية :هي التي تنشأعن الأخلال بما إلتزم به الأطراف المتعاقدة [٢].

يبدو لنا أنَّ المسؤولية المدنية قد تكون عقدية ينشأ عنها خلل بالعقد وتوافر اركان المسؤولية بشقيها العقدية والتقصيرية وهي مسؤولية مهمة عند تحققها إذ يلتزم المسبب بتعويض المُتضرور عما اصابه من ضرر،وهذا ما ينطبق على توصيل الطلبات الذي قد يسبب لأحد اطراف العلاقة بضرر يصيب المضرور إذ ينتج عن ذلك تعويض عيني ونقدي وهذا ما سوف نتناوله في دراستنا لاحقاً وقد تعددت تعريفات فقهاء القانون بالنسبة للخدمات المقدمة من احد طرفي العقد بالنسبة للسلع محل التعاقد.

فتعرف الخدمات بشكل عام بعدة تعريفات:

فمنهم من عرفها (منفعه أو سلعه يقدمها شخص ، الى شخص أخر نظير شرائه)[٣].

ان التعريف الوارد غير دقيق كونه ركز على المنفعة اوالخدمة التي تقدم فهناك أنواع من الخدمة التي تقدم فقد تكون الخدمة المقدمة ملموسة وقد تكون الخدمة غير ملموسة .

ومنهم من يعرفها بأنها (نشاطات غير محسوسة والتي تحقق منفعه للمشتري او العميل ،والتي ليست بالضرورة مرتبطة بترويج لشراء سلعه او خدمة اخرى ،أي انتاج خدمة محددة او تقديمها لا يتطلب استخدام سلعه مالية). [٤]ان هذا التعريف غير شامل كونه لم يشير الى العلاقات التعاقدية التي تتم لغرض القيام بتوصيل الطلب كما ركز على الجانب الأقتصادي ولم يركز على الجانب القانوني.

ومنهم من يعرفها (هي عمل غير مادي،غير ملموس، بحيث ترضي حاجات ورغبات المستهلك)[٥].

ان التعريف الانف الذكر قد ركز على الجانب غير ملموس من الخدمة فقط .

---

(١) د.أحمد حشمت ابو ستيت ، مصدر سابق ،ص٣٩٢.
(٢) د.حسين عامر،عبد الرحيم عامر،المسؤولية المدنية والتقصيرية ،الطبعه الثانية ،دار المعارف،١٩٧٩ ،ص١١.
(٣) د،يسرى خضر اسماعيل المبيعات والسياسات التسويقية، دار النهضة العربية ،القاهرة ،دون سنة نشر ،ص ٣٨٠ .
(٤) فيغران رشيد الهواري جمال ،خدمات ما بعد البيع وأثرها على رضا الزبون ـدار مؤسسة براندات ،بحث منشور في مجلة التنظيم والعمل ،العدد ٢٠٢٠،٨، ص ٤٦ .
(٥) مأمون الدراركه ،الجودة في المنظمات الحديثة ، الطبعه الأولى ، دار صفاء للنشر ، عمان ،٢٠٠٢،ص٢٣.

ومنهم من عرفها بأنها (وظيفة تسويقية تهدف الى زيادة رضا العملاء أو المشتري الصناعي عن المبيعات مما يؤدي الى تفضيله لهذا المنتوج وتكرارطلب شرائه) .[١]ان هذا التعريف قد ركز على الجانب التنافسي في السوق والهدف منه الربح والمنافسة ولم يذكر الخدمة المقدمة .

يبدو لنا أن مفهوم الخدمة كما ذكر انفاً يمكن أن يقال عنه إنه يتضمن مجموعة واسعة من المؤسسات ،وكثيراً ما تتضمن السلع أو المنتجات على عنصر خدمي مهم سواء لضمان جودتها او لتحفيز المشترين على تفضيلها على غيرها في مرحلتي التوصيل أو التسليم، كما تسلط تعريفات الخدمات الضوء على أنها نشاط يقوم به شخص لصالح شخص آخر وهي غير ملموسة أو مصممة خصيصاً لتلبية احتياجات المتلقين وتلبية متطلباتهم وفقاً لأهدافهم وأغراضهم فهذه الخدمات قد يتم أنجازها من قبل الأفراد أو بأستخدام الألات .

وأن خدمة التوصيل من الأمور المستحدثة التي ظهرت من زمن ليس ببعيد فهنالك من يعرفها بأنها:

(النشاط الاقتصادي الذي يتعلق بحركة الأشخاص او السلع من مكان لأخر متجاوزاً البعد الزمني والمسافه المكانية ،بغية خلق المنافع وزيادتها او تطويرها)[٢].ان هذا التعريف يركز على نقل الأشخاص والسلع على حد سواء وقد اغفل توصيل الطلبات التي نحن بصدد بحثها والذي يتعلق بتوصيل المبيعات الى المتلقي كونه أشار بحركة السلع فما المقصود من الحركة .

ومنهم من عرفها (هي وحدة تجتمع فيها الموارد الماليه والبشريه اللازمة للأنتاج الأقتصادي ، أي أسلوب إنتاجي الهدف منه إنتاج فائدة سوقيه معينة ،بهدف بيعها في السوق للحصول على الربح)[٣]. يشير هذا التعريف الى الجانب التنافسي في السوق بهدف الربح وكسب الزبائن ولم يذكر توصيل الطلبات واطراف الخدمة وكيف تتم الخدمة.

ومنهم من عرفها (بأنها خدمة إرسال طلبات او نقل حيث تشمل فكرتها بقيام المشتري بشراء منتج او غرض ما من متجر عن طريق وسائل الأتصال الحديثة، أو عن طريق الشبكة الى الأنترنت ليقوم هذا

---

(١) .د.عصام الدين علقة أمين أبو علقة ،التسويق المفاهيم الإستراتيجيات النظرية والتطبيق ، مؤسسة حور الدولية للنشر والتوزيع ،الأسكندرية، ٢٠٠٢،ص٢٦٧.

(٢) قاضي كريمة ،دكدوك أمال،أثر جودة خدمات التوصيل على التجارة الألكترونيات ،رسالة ماجستير مقدمة الى،كلية العلوم الأقتصادية والعلوم التجارية ،جامعه العربي بن مهيدي ،٢٠٢٤ ،ص٢ .

(٣) رضوان بالخيري ،مدخل الى الأتصال المؤسساتي ،الطبعة الأولى ،دار قرطبة للنشر والتوزيع،الجزائر ،٢٠١٥ ،ص ١٦ .

الأخير بأرسالها له الى باب منزله او مكان تواجده)[١].نحن نتفق مع هذا التعريف كونه اشار توصيل السلع والمنتجات من البائع الى المتلقي عبر وسائل الاتصال الحديثة.

ومنهم من عرفها (هي تلك الخدمات التي تتضمن نقل وتحويل المبيعات من البائع الى المشتري ، هذا دون ايجاد اي تغير عليه وبمقابل مادي [٢]).ان هذا التعريف اشار الى توصيل المبيعات ولكنه اغفل جانب مقدم الخدمة أي ركز على النقل والتحويل.

ومن الجدير بالذكر ان خدمة التوصيل قد تكون الى المنازل لذلك أطلق عليها خدمة التوصيل للمنازل ، إلاّ أنه في بعض الأحيان يكون التوصيل لمكان العمل او أي مكان مخصص يحدده المتلقي .

لذلك تعرف خدمة التوصيل للمنازل : (توصيل المبيعات الى المنازل ،أو في أماكن محددة بوسيلة من وسائل النقل)[٣].وقد ركز هذا التعريف على واسطة نقل السلعة من البائع الى المشتري في محل سكنه .

الفرع الثالث

التعريف التشريعي للمسؤولية المدنية عن خدمة التوصيل

أما بالنسبة الى موقف التشريعات،فبالنسبة للتشريعات المقارنة فلم نجد تعريف خاص بخدمة التوصيل للطلبات لدى المشرع الفرنسي.

وبالرجوع الى أحكام القانون المدني الفرنسي (١٨٠٤) اشار الى الألتزام الذي يحصل في العقد في نص المادة (1163) من قانونه المدني كالأتي "الهدف من الألتزام هو خدمة حالية أو مستقبليه "[٤].

---

(١) بن عبادة بن فاطمة ،بن عبد الله خالديه ،خدمات التوصيل ودورها في تحسين أداء المؤسسة ،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية العلوم الأقتصادية ،جامعه أبن خلدون ،٢٠٢٣ ،ص ١٠.

(٢) قاضي كريمة ،دكدوك أمال،مصدر سابق،ص٢.

(٣). شاكر حامد علي حسن ،خدمة التوصيل للمنازل وأثرها في الفقه الأسلامي ، بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الأسلامية والعربية ،العدد ٢٩،ص٢٨٤ .

(٤) نص المادة (1163) المعدل لسنة ٢٠١٦ باللغه الفرنسية :

Art_1163 LobIigation a Pour objet une Present ou future CeIIe _Ci doit etre PossibIe et de determinee La Prestation est determinabIe‹‹

وكذلك اشار في نص المادة (1608) من القانون المذكور "يتحمل البائع تكاليف التسليم،ويتحمل المشتري تكاليف النقل اذا لم يكن هناك نص مخالف "[١] .

وايضاً أشارت المادة (1609) "يجب ان يتم التسليم في المكان الذي كان فيه المبيع وقت البيع،اذا لم يتفق على خلاف ذلك"[٢].

وكذلك اشارت المادة (1165) من القانون نفسه "في عقود الخدمة اذا لم يتفق الطرفان قبل تنفيذها فقد يكون الثمن يحدده البائع"[٣].

يبدو لنا من النصوص الأنفة الذكر ان المشرع الفرنسي ، قد ألزم الأطراف المتعاقدة بالعقد حيث إنه في ابرام عقد خدمة التوصيل يلتزم البائع بتوصيل المبيع الى المتلقي ويتحمل تكاليف التسليم ، يمكن تفسير التسليم ان صح القول التسليم للمتلقي من قبل البائع او من ينوب عنه وايضا اشار الى أن اجور النقل تكون على المتلقي .

اما قانون حماية المستهلك الفرنسي المعدل لسنة ٢٠٢٠فأنه اشار في البند (121) المادة (٤)والتي جاء فيها "التعهد بتقديم خدمات ما بعد البيع للمستهلكين الذين تواصل معهم المحترف" [٤].إذ اشار الى وجوب تقديم خدمات ما بعد البيع من قبل البائع ولم يذكر ما تضمنه تلك الخدمات [٥].

يبدو لنا من النص المذكور ان خدمات ما بعد البيع تمثل جزءاً من الألتزامات التعاقدية ، إذا نص الأتفاق المبرم مع المورد على تقديمها ، ويمكن أن تنفذ هذه الخدمات على عقود خدمات التوصيل في حال شمول العقد بنوداً تتعلق بخدمات المتابعة بعد التوصيل ، على سبيل المثال إذا تضمن العقد التزاماً

---

(١) نص المادة (1608) باللغه الفرنسية

Art -1608،،-et ceux de frais de les frais de Ia deiivrance sont a eu charge du vendeur siI ny a eu stipuIation ، IenIevement a Ia charge de Iacheteur،

(٢) نص المادة (1609) باللغة الفرنسية

Au temps de Ia vente Art-1609-"،،،La deIivrance doit se faire au Iieu ou etait ،،siI n en ete autrement convenuIa chose qoi en a fait Iobget"،

(٣) النص باللغة الفرنسية

Dans les contrats de services si les deux parties, ne s"entendent oeuvre le prix peut etre determine par " Venddeur."

(٤) النص باللغة الفرنسية" Engagement de fournir un service après-vente aux consommateurs "contactés par le professionnel"

(٥) تنص المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي الجزائري المؤرخ في ٢١ سنة١ ٢٠٢ على تعريف خدمات مابعد البيع "مجموعة الخدمات التي يجب على المتدخل تقديمها عندما تعرض السلع للأستهلاك ،بمقابل أو مجانا،مثل خدمات التصليح المؤقت ،والتصليح والصيانة ،والتركيب،والمراقبة التقنية ،والنقل،وكذا توفير قطع الغيار".

بضمان وصول المبيع بحالة سليمة أو امكانية استرجاع المبيع في حالة تعرضه لخلل اثناء التوصيل أو تقديم مساعدة او أستشارات، فإن هذه الالتزامات تعد امتداداً لخدمات مابعد البيع وتخضع لأحكام العقد والقواعد القانونية التي تنظم العلاقة بين الاطراف .

اما بالنسبة الى موقف المشرع المصري فأنه لم يعرف خدمة التوصيل وبالرجوع الى القانون المدني المصري رقم (131) لسنة (1948) المعدل نص في المادة (678) الفقرة الأولى "يجوز أنْ يبرم عقد لخدمة معينة او لمدة معينة" . يفهم من النص الأنف الذكر إنْ صح القول ابرام عقد خدمة التوصيل حيث ان المشرع المصري اشار الى الخدمة فقط من خلال النص .

كما اشار في نص المادة (680) من القانون المذكور "اذا ابرم العقد لتنفيذ عمل معين أنتهى بانقضاء العمل المتفق عليه" .يمكن تفسير النص الأنف الذكر ان صح التعبير ينطبق على عقد خدمة التوصيل وينتهي العقد بتنفيذ الطلب للمتلقي.

وايضا أشار في المادة (681) "يفترض في اداء الخدمة ان يكون بأجر اذا كان قوام هذه الخدمة عملا اذا لم تجرِ العادة بالتبرع به او عملا داخلاً في مهنة من اداه". يفهم من النص ان الخدمة تكون بمقابل وليست بالمجان.كما يستفاد من النصوص المذكورة أن المسؤولية تنهض عند عدم القيام بما قضت به تلك النصوص.

اما قانون حماية المستهلك المصري رقم (181) لسنة (2018) فقد اشار في نص المادة (9) "يلتزم المورد او المعلن بتجنب اي سلوك خادش وذلك متى انصب هذا السلوك على اي من العناصر الأتية :

6- نوع الخدمة ومكان تقديمها.

7- شروط التعاقد واجراءاته ،وخدمات مابعد البيع، والضمان ".

يبدو لنا من النص آنف الذكر أن المشرع المصري قد اشار الى خدمات التوصيل بشكل ضمني ، إذ أشار الى الخدمة ومكان تقديمها وخدمات مابعد البيع التي تعد خدمة التوصيل جزءاً منها،حيث يلتزم مقدم الخدمة بتحديد طريقة الخدمة ،فعلى سبيل المثل اذا كانت شركة توصيل توضح لديها طريقة التوصيل او اذا كان لديها مميزات او لديها خدمات مابعد البيع وهي المتمثلة كما اشرنا اليها بالضمان والصيانة وكذلك حق المتلقي في اعادة المبيع وغيرها من الخدمات .

كما نصت المادة(٣٧)من القانون نفسه"يلتزم المورد بالخدمات التي يقدمها بعد التعاقد أن وجدت".يمكن تفسير الخدمات إنْ صح القول توصيل الطلبات إذ ما تم الأتفاق بينهم على توصيل الطلب عند التعاقد.

اما بالنسبة الى موقف المشرع السعودي فأنه قد أشار في ضوابط وارشادات خدمة التوصيل الصادرة عن هيأة الأتصالات وتقنية المعلومات السعودي لسنة٢٠٢١ في المادة الاولى الفقرة الثانية الى تعريف خدمة التوصيل عبر المنصات الألكترونية بأنها "توصيل الطلب للمستفيد من خلال ربطه مع المندوب عبر المنصة الألكترونية"(١).

كما اشار في الفقرة الرابعة من تنظيمات الهيئة نفسها الى تعريف مقدم الخدمة "التطبيق الذي يقوم بالتوصيل عبرالمنصات الإلكترونية المرخص له من قبل الهيئة"(٢).

كما اشار ايضا في الفقرة الخامسة الى تعريف الترخيص "الوثيقة التي تمنحها الهيئة لمقدم الطلب لتقديم خدمة توصيل عبر المنصات الألكترونية".

اما في الفقرة السادسة اشار الى تعريف المنصة الإلكترونية "الموقع أو التطبيق الإلكتروني الذي يقوم من خلاله مقدم الخدمة بعرض وتقديم خدماته للمستفيد"(٣).

اما في الفقرة الثامنة اشار الى تعريف المتجر "منفذ بيع السلع وتقديم خدمات (على سبيل المثال لا الحصر :متاجر بيع المواد الغذائية ،والمطاعم ،والمتاجر الإلكترونية وما في حكمها ...)(٤).

اما الفقرة الرابعة عشر قد عرفت خدمة التوصيل من المراكز الى الأفراد يقصد بها "نموذج العمل الذي يقدم خدمات توصيل الطلبات من المتاجر الى الأفراد" .

كما صدرت مؤخراً اللائحة التنفيذية لنشاط توصيل الطلبات عن الهيئة العامة للنقل السعودي بتاريخ ٢٠٢٥-٨-٢٤ تضمنت المادة الأولى منها عدة تعاريف:

---

(١) كذلك القانون السوري أشار في نظام الترخيص النمطي لتقديم خدمة توصيل الطلبات من خلال المنصة الألكترونية لسنة(٢٠٢٣) في المادة الأولى تعريف خدمة توصيل الطلبات من خلال المنصة الإلكترونية "هي خدمة يوفرها المرخص له من خلال المنصة الإلكترونية بحيث يتم توصيل الطلب من المتجر إلى المستفيد في العنوان الذي يحدده".

(٢) وكذلك المشرع السوري في المادة الأولى من القانون نفسه اشار الى تعريف المنصة الإلكترونية"الموقع أو التطبيق الإلكتروني الذي يقوم من خلال المرخص له بعرض وتقديم خدماته للمستفيد".

(٣) وأيضا اشار له المشرع السوري في المادة الأولى بالنص ذاته.

(٤) وهو بالنص ذاته أشار المشرع السوري بتعريف المتجر في المادة الأولى .

فقد عرفت توصيل الطلبات بالفقرة ٤-"توجيه طلبات محددة بمركبة لمصلحة مستفيد من خلال نظام تقني"فقد بين التعريف بأن توصيل الطلبات يكون توجيه طلب اي يقصد بعملية التوصيل او تقديم الخدمة من البائع الى المتلقي أما المحددة فما هو متفق عليه بين الأطراف المتعاقدة كالمبلغ وتوصيل المبيع لمصلحة المتلقي من خلال نظام تقني اي وسائل التوصل التي يتم التعاقد عن طريقها مابين البائع والمشتري.

كما عرفت الفقرة ٢١-الطلبية"المواد او السلع او المنتجات مما ينقل بواسطة المركبة"فقد بين التعريف الطلبية هي المبيع المراد توصيله بواسطة واسطة النقل.يفهم من النصوص الأنفة الذكر أن التوصيل يشمل سلع مادة وغير مادية كالخدمات.

كما بينت الفقرة ١٥-"اطراف عملية النقل "مقدم الخدمة ،الناقل،المستفيد"

اما بالنسبة الى المشرع العراقي فأنه ايضا لم يتناول تعريف خدمة التوصيل بشكل محدد بموجب اي قانون حالي ولكن بالرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني رقم 40 لسنة(1951) المادة (74) الفقرة (٣) "يصح ان يرد العقد وعلى عمل معين وخدمة معينة".

وكذلك المادة(903) من القانون نفسه " يفرض في أداء الخدمة ان يكون بأجر إذا كان قوام هذه الخدمة عملا ليس مما جرت العادة بالتبرع به او عملاً داخلاً في مهنة من اداه". كذلك المشرع العراقي في النص الأنف الذكر قد سار على ما سار عليه المشرع الفرنسي والمصري.

وبالرجوع الى قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة (2010) فقد اشار في المادة الأولى :يقصد بالمصطلحات الأتية:

ثالثا ـ "الخدمة : العمل او النشاط الذي تقدمه أي جهة لقاء أجر او بدونه بقصد الانتفاع منه"[1].

بما أن المشرع العراقي لم يعرف خدمة توصيل الطلبات ولم ينظم المسؤولية عنها ولأهمية هذه الخدمة في الوقت الحالي بسبب التطور التكنولوجي الحديث ولسرعة حصول المتلقي لما يرغب بالحصول عليه لأشباع حاجاته أو حاجات من أوكل إليه أمر تلقي تلك السلع التي سبق وان تعاقد لأجل أقتنائها مع

(١) نجد أن المشرع الجزائري عرف في المادة ٠٤/٠٢ من المرسوم التنفيذي رقم٩٠-٣٩ المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش الخدمة بأنها "كل مجهود يقدم ماعدا تسليم المنتوج ولو كان هذا التسليم ملحقاً بالمجهود المقدم أو دعما له". كما عرفت المادة١٧/٠٣ من قانون حماية المستهلك وقمع الغش الخدمة على أنها "كل عمل مقدم غير تسليم السلعة ،حتى ولو كان هذا التسليم تابعاً أو مدعماً للخدمة المقدمة".

البائع نقترح على المشرع العراقي سن قانون جديد ينظم في نصوصه كل ما يتعلق بهذه الخدمة تحت عنوان منظومة معالجة توصيل الطلبات عبر المنصات الألكترونية.

ولدى أطلاعنا على موقف القضاء المقارن لم نجد تعريفاً للمسؤولية المدنية الناشئة عن خدمة توصيل الطلبات.

من خلال كل ماتقدم ولعدم وجود تعريف جامع مانع للمسؤولية المدنية عن خدمة توصيل الطلبات نعتقد بأمكانية تعريفها بأنها (المسؤولية التي تنهض اذا استجمعت اركانها وشروطها عند اخلال أيٍّ من اطراف العلاقة في عقد توصيل الطلبات الذي ينشأ بمناسبة ابرام عقد بيع السلع وتقديم الخدمة لأتمام تنفيذ مضمون بنود ذلك العقد).

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للمسؤولية عن خدمة التوصيل

لما كان عقد توصيل الطلبات يُمثل نظاماً قانونياً يُلقى على عاتق اطرافه إلتزامات متقابلة ومترابطة تترتب على الأخلال بها مسؤولية توجب أثراً قانونياً تلك المسؤولية التي اذا ما أردنا الخوض في طبيعتها سنجد انفسنا امام توجهات فقهية مختلفة كل توجه منها يسوق تلك المسؤولية بمسوغات معينة الى جانب يختلف عن الأخر وذلك مادعانا الى محاولة الالمام بتلك الطبيعة للمسؤولية من خلال إلقاء الضوء على تلك التوجهات في الفروع الأتية :

الفرع الأول

المسؤولية المدنية مسؤولية عقدية عن خدمة التوصيل

أختلف الفقهاء في أن المسؤولية العقدية متى تنشأ وترتب أثارها وأن تحديد نطاق المسؤولية العقدية قد يبدو أمراً بسيطاً وسهلاً للغاية ، طالما أننا نعلم أنه يقتصر على حالة أخلال المدين في تنفيذ التزامه التعاقدي ولكن هذه النظرة خادعة أذ قد يكون هناك عقد بين الطرفين ،وقد يسبب أحدهما ضرراً بالأخر ومع ذلك لا تكون المسؤولية عقدية كما لو ان البائع تسبب بضرراً للمشتري بصورة مباشرة أو غير مباشرة بنفسه أو بواسطة موصل الطلبات.

حيث ذهب رأي من الفقهاء الى ان المسؤولية العقدية تنشأ عندما يخل احد اطراف العقد بالألتزامات المترتبة بذمته ففي حالة الأخلال فأن المسؤولية التي تنشأ هي مسؤولية عقدية نتيجة الأخلال ببنود العقد[١].نؤيد هذا الرأي في حالة وجود عقد بين المتلقي وموصل الطلبات فأذ أخل ايٍّ منهم ببنود العقد تبرز المسؤولية العقدية.

بينما ذهب رأي أخر من الفقهاء الى أن المسؤولية العقدية تنهض عندما يستخدم المدين اشخاصاً لتنفيذ التزامه مع الغير وتقوم المسؤولية العقدية عندما يخل هذا الغير بتنفيذ التزامه فالبائعون أو شركات التوصيل تستخدم اشخاص وهم مندوبين توصيل يكلفون بالمهام التي تتمثل في توصيل المبيع الى المتلقي في المكان الذي يحدده ذلك المتلقي مع البائع بدايةً ،فإذا اخل مندوب التوصيل بالتزامه المترتب بذمته تنشأ عن ذلك مسؤولية عقدية امام البائع أو الشركة كونه تعاقد معها [٢]. نحن نؤيد الرأي الثاني في حالة ان موصل الطلبات يكون تابع لشركة التوصيل فإذا أخل بالتزامه تنشأ مسؤوليته التعاقدية تجاه الشركة بأعتباره تابعاً لها،وبذلك ظهر لنا من أراء الفقهاء ان المسؤولية العقدية تنشأ في حالة وجود عقد بين موصل الطلبات والمتلقي وكذلك في حالة توفر العلاقة التبعية.

ويطرح هنا تساؤل مفاده ما هو نوع المسؤولية التي تنشأ أذا قام موصل الطلبات ببيعها لمصلحته الشخصية لشخص ثالث أو وهبها له أو استهلكها شخصياً أو أن شخصاً مجهولاً سرقها أو غصبها منه؟ فهذه التساؤلات قد لا يصدق القول بأن طبيعة المسؤولية التي تنشأ مسؤولية تعاقدية على الرغم من أن العلاقة بين موصل الطلبات والبائع أو شركة التوصيل يحكمها عقد التشغيل لذلك الموصل.

أما بالنسبة الى الخدمة المجانية التي تقدم فقد أثارت جدلاً عند الفقهاء واختلفو في طبيعتها فما هي طبيعة هذه الخدمات هل هي تنفيذاً لوعد من قدمها أو بناء على طلب من قدمت له حتى تأديتها فهي في حقيقتها تستند الى التراضي ؟.

ويثار البحث حول طبيعة المسؤولية الناشئة عنها هل تعتبر مسؤولية عقدية ام تظل في دائرة المجاملات الأجتماعية فلا تنشأ عنها علاقة عقدية؟.

---

(١) د.نبيل أبراهيم سعد ، مصادر الالتزام، ج١،دون مكان نشر، دار الجامعة الجديدة ،٢٠٠٤، ص٣٨٣ .

(٢) د.عبد الرزاق احمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الألتزام،الطبعة الثانية ،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،٢٠٠٠،ص٩١٤

ذهب البعض من الفقهاء الى إسباغ الصفة العقدية على هذه العلاقات بحيث تكون الخدمة المجانية موضوعاً لعقد يقوم على التراضي بين طرفيه ويترتب على الأخلال بعقود الخدمات المجانية مسؤولية عقدية[١].

بينما ذهب الفقهاء في رأي اخر الى انكار الصفة العقدية عن الخدمات المجانية،لأن العقد يقتضي من طرفيه نيه الألتزام به [٢].نحن نؤيد الرأي الأول على أسباغ الصفة العقدية على الخدمات المجانية كونها تقوم على رضا اطراف العقد وان كان مقدم الخدمة قدم الخدمة مجاناً طالما اتجهت ارادة الاطراف الى الاتفاق على تقديم خدمة مجانية .

لأنه من المستحيل تحديد او وضع قاعدة واحدة تحدد جميع حالات التوصيل المجاني وانه لايمكننا ان نقدم سوى معاير عامة ونجيب على النحو التالي اذا كان من الواضح والظروف والملابسات ان الطرفين ينويان انشاء التزامات مدنية ملزمة فلا شك انهما يتعاملان مع عقد التوصيل وان المسؤولية الناشئة عن هذا العقد هي مسؤولية تعاقدية والا كنا بصدد مسؤولية تقصيرية.

ويترتب على المعيار المتقدم انه اذا ما اتفق البائع مع المشتري على ايصال المبيع الى المشتري دون مقابل ماهي طبيعة المسؤولية ؟

نجيب على هذا التساؤل انه مادام قد انصرفت نيه الطرفان الى ابرام عقد ترتب عليه التزامات بين الطرفين فأن اي اخلال بالألتزام ينشئ عن ذلك مسؤولية تعاقدية حيث تنشأ مسؤولية البائع التعاقدية تجاه المشتري .

لأن عقد توصيل الطلبات يتم ابرامه بين اطراف متعددة ويقدح هنا تساؤل مفاده كيف تتبلور الطبيعة العقدية للمسؤولية المترتبة عن الأخلال بذلك العقد ؟

وللأجابة عن ذلك التساؤل في ضوء العلاقات التي تبرم في توصيل الطلبات نقول :

اولاً :في علاقة البائع والمشتري

لو ابرم عقد بين البائع والمشتري على توصيل المبيع الى المشتري ماهي طبيعه المسؤولية التي تنشأ عن ذلك في حال عدم توصيل المبيع؟وكذلك لو اتفق البائع مع المشتري على تقديم خدمات ما بعد البيع المتمثلة بالضمان والصيانة والأصلاح ماهيه طبيعة المسؤولية الناجمة عن عدم القيام بذلك

(١) د.سافتييه بوتارد ،المقال المشار اليه ، فقرة ٢،والمسؤولية ،المرجع السابق ،الفقرة ١٢٥.نقلاً عن د. محمود جمال الدين زكي ،مشكلات المسؤولية المدنية،دون مكان نشر،القاهرة،١٩٧٨،ص١٠١.

(٢) د.محمود جمال الدين زكي،مصدر سابق،ص١٠١.

؟وايضا اذا لم يقم البائع بتوصيل المبيع الى المشتري او سلمه شئ آخر غير ما كان متفق عليه؟ او ان البائع قد تأخر في تسليم المبيع ماهية طبيعة المسؤولية ؟وكذلك بالنسبه للمشتري في حالة عدم تسلمه المبيع او عدم دفع الثمن او في حاله تسلم المبيع ولكنه غيره بنوع اخر ماهي طبيعة المسؤولية او في حالة شخص وهمي اتصل بالبائع اوهمه بطلب السلعه ولكن عند توصيل الطلب لم يرد او لم يتسلم الطلب؟.

للأجابة عن التساؤلات أعلاه نبين أنه في حالة اذا لم يقم البائع بتوصيل المبيع الى المشتري سواء بنفسه أم بواسطة من ينوب عنه، واذا لم يقم البائع بتقديم خدمات ما بعد البيع التي تعهد بتقديمها ،او في حالة تسلمه شئ غير ما كان متفق عليه ، وكذلك في حالة تأخره في تسليم المبيع ففي جميع هذه الحالات تنشأ مسؤولية البائع التعاقدية اتجاه المشتري[١].

اما بالنسبة للمشتري في حالة عدم تسلمه المبيع ،وايضا في حالة عدم دفع الثمن او في حاله استلام المبيع وغيره بنوع اخر تنشأ مسؤوليته التعاقدية اتجاه البائع [٢].أما اذا كان الشخص المتصل وهمي فتنشأ مسؤوليته التعاقديه اتجاه البائع ويتم اثبات قيام تلك المسؤولية أستناداً لنصوص قانون الأثبات خصوصا بعد ظهور التطور التكنولوجي حيث يوجد برنامج لكشف هويه المتصل يدعى برنامج كاشف الأرقام فطالما وجد عقد صحيح وتوافر شروط المسؤولية العقدية تنشأ المسؤولية العقدية عن ذلك.الأ انه قد يكون التعاقد مباشرةً بين المشتري وموصل الطلبات فأن اي اخلال بالعقد بين الطرفين يستوجب المسؤولية التعاقدية.

وهذا ما اكدته المادة(١٢١٩) من القانون المدني الفرنسي "يجوز للطرف رفض أداء التزامه ،حتى ولو كان واجباً ،إذا لم يقم الطرف الأخر بأداء واجبه الخاص به ،وبأمكانه المطالبه بالفسخ مع التعويض "[٣].التي أجازت لأحد الأطراف رفض تنفيذ ألتزامه أذا لم يقم الطرف الثاني بتنفيذ ألتزامه وأجازت للطرف المتضرر طلب فسخ العقد مع التعويض.

---

(١) د.مصطفى الناير المنزول ،شرح أحكام العقود في التشريع السوداني مع التعليق عليها ،العقود المسماة ،الطبعة الأولى ،دار جامعة إفريقيا العالمية ،خرطوم ،٢٠٠٩،ص٢٧.

(٢) د.أدم وهيب النداوي،شرح القانون المدني العقود المسماة في القانون المدني البيع والأيجار ،الطبعة الأولى،دار الثقافة ،عمان،١٩٩٩،ص٨٠ وما يليها.

(٣) النص باللغة الفرنسية

"Une partie peut refuser d'exécuter son obligation, même si elle est obligatoire, si l'autre partie ne l'exécute pas. Le sien, même si ce manquement à l'exécution est suffisamment grav."

والمقابلة لنص المادة(١٥٧) من القانون المدني المصري والتي نصت"في العقود الملزمة للجانبين ،إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد أعذاره المدين أن بتنفيذ العقد أو بفسخه ،مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض". حيث أن المشرع المصري نص كما نص المشرع الفرنسي .

والمقابلة للمادة (١٠٧) من قانون المعاملات السعودي وإن نص المادة "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه فللمتعاقد الأخر بعد أعذاره المتعاقد المخل أن يطلب تنفيذ العقد أو فسخه ،مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض".

والمقابلة للمادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي التي نصت على ان "١-في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الاخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى " وأيضاً المشرع العراقي قد سار على ما سار عليه كلٌّ من المشرع الفرنسي والمصري والسعودي.

نصل الى نتيجة مفادها أنَّ تلك القوانين عَدّت المسؤولية الناشئة عن الأخلال بتوصيل الطلبات مسؤولية تعاقدية ،ونحن نؤيدهم في ذلك اذا كان اساس الألتزام الذي تم الأخلال به العقد ولا نتفق معهم إذا كان الأخلال ليس منبعه عقد أنما هو عمل غير مشروع كقيام شخص اجنبي بالأعتداء على موصل الطلبات وأتلافها والحيلولة دون وصولها للمتلقي.

ثانياً :في علاقة البائع مع شركة التوصيل أو مع موصل الطلبات

ذهب رأي من الفقهاء أن مسؤولية المتبوع عن التابع أنما تفترض علاقة تبعية تربط بين المتبوع والتابع تلك العلاقة مضمونها السلطة التي للمتبوع على التابع والتي بموجبها يخضع التابع لأوامره ونهيه ورقابته إذ تتميز هذه العلاقة بالخضوع وهذه السيطرة يكون مصدرها اتفاق(عقد عمل)[1].بالنسبة الى علاقة البائع مع شركة التوصيل أو مع الموصل مباشرةً فأنها تخضع لعلاقة المتبوع والتابع أذا توافرت شروطها ،فموصل الطلبات قد يعمل لدى شركة أو البائع فيخضع تحت أدارته وأشرافه ولكن السؤال الذي يقدح في الذهن ماذا تُعد مسؤولية المتبوع هل هي مسؤولية شخصية ام مسؤولية غير شخصية ؟وهذا ما سنحاول الأجابة عليه في طبيعة مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه.

(١) د.رأفت محمد أحمد حماد،مسؤولية المتبوع عن انحراف (خطأ)تابعه دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الأسلامي،دار النهضة العربية،القاهرة،دون سنة نشر، ص٥٢.

لابد لنا من بيان مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه وكما يأتي:

اولاً : طبيعه مسؤولية المتبوع

تباينت وجهات نظر الفقهاء في تكيف مسؤولية المتبوع والأسس التي تستند عليها ،وقد قيلت بصدد ذلك عدة نظريات في بيان مسؤولية المتبوع هل هي مسؤولية شخصية أم هي مسؤولية عن فعل الغير ومنهم من ذهب الى ان مسؤولية المتبوع هي مسؤولية عن فعل الغير وهو ما سنعرضه فيما يأتي:

١-مسؤولية المتبوع مسؤولية شخصية

يرى البعض ان مسؤولية المتبوع مسؤولية شخصية ويبنون هذه المسؤولية على فكرة الخطأ او على فكرة تحمل التبعة .

أ-فكرة الخطأ المفترض :

ينادى البعض بالخطأ كأساس لتحمل المتبوع ومفاد ذلك أنهم يفترضون وقوع خطأ من جهه المتبوع في إختيار مساعديه أو توجيههم أو الأشراف عليهم ، وإن هذا الخطأ سواء أكان في الاختيار أم في الأشراف عليهم ،ومن ثمّ تتحقق مسؤولية المتبوع،عند مجرد وجود خطأ التابع بحيث يرى أنه قد قصر في إختياره لتابعه أو أهمل فيما يجب أن يقوم به على ذلك التابع من رقابة قد تحول دون حدوث العمل غير المشروع [١]. نحن كذلك لانؤيد هذه النظرية كون المتبوع يستطيع نفي خطأه بأثبات انتفاء العلاقة السببية بين خطأ التابع والضرر.

ب-تحمل التبعة:

يرى انصار هذه النظرية ان مسؤولية المتبوع، تعتمد على فكرة تحمل التبعة ،فالمتبوع عندما يستخدم التابع يمتد نشاطه وينشئ مخاطر تجاوز امكانية وقوع الضرر ومن ثم ينبغي ان يتحمل تبعة ذلك ليستفيد المتبوع من عمل التابع ،فيتعين عليه تحمل تبعة هذا النشاط.وهذه النظرية منتقدة لانها تؤدي الى تحمل المتبوع وحده الالتزام وعبء التعويض بينما يجيز له القانون الرجوع على التابع بما دفعه من تعويض.[٢]ونحن أيضاً لانؤيد هذه النظرية لان هذه النظرية تقوم على تحمل المتبوع جميع

(١) د.محمد الشيخ عمر ، مسؤولية المتبوع ،مطابع سجل العرب،القاهرة،١٩٧٠،ص٧٠.
(٢) د.محمود حسين منصور،النظرية العامة للألتزام مصادر الالتزام،دار الجامعة الجديد،مصر،٢٠٠٥،ص٥٢٨.

الأعمال الضارة الصادرة من التابع بينما هو يتحمل فقط الاعمال المترتبة بسبب المسؤولية العقدية بين التابع والمتبوع.

٢-مسؤولية المتبوع مسؤولية عن فعل الغير:

لاحظنا ان فكرة المسؤولية الشخصية ،سواء كانت مبنية على الخطأ المفترض ام على تحمل التبعة كمسؤولية ذاتية،لايمكنه تغير مسؤولية المتبوع لذلك برز رأي وهو الرأي الصحيح في أعتقادنا، يعد مسؤولية المتبوع.

هي مسؤولية عن أفعال الغير ، ومع ذلك إختلف مؤيدو هذا الرأي في الأسس التي تستند إليها هذه المسؤولية إذ انقسموا على ثلاثة اتجاهات :

أ-نظرية النيابة

يرى فقهاء القانون ان هذه المسؤولية تستند الى مفهوم النيابة القانونية ،إذ يعد التابع هو الشخص الذي ينوب عن المتبوع في أداء نشاطه .ومن ثمَّ يقوم التابع بأنجاز المهام التي يكلفه بها المتبوع وهو الشخص الأصيل .وبما أن الأصيل يلتزم بما يقره النائب عنه من تصرفات قانونية، فإنه يتعين على المتبوع أن يتحمل ما يقوم به هذا التابع.[١] وهو الرأي الذي نرجحه في حال كون التابع يمارس عمله بموجب وكالة اتفاقية اذا كان المندوب تابع للبائع او شركة توصيل الا انه في بعض الأحيان يكون مجرد موصل لاصلة له بالوكالة وهذا ما سنوضحه في تكيف عمل موصل الطلبات .

ب-نظرية الحلول القانوني:

يرى أنصار هذه النظرية أن التابع يحل محل المتبوع في ما يقوم به من نشاط لمصلحة هذا الأخير. كما ترتد منافع الشيء على المتبوع ،كذلك ترجع أخطاء التابع عليه بوصفهِ يحل محله في انجاز العمل الرامي إلى تحقيق فائدة له إذ يحل المتبوع محل التابع في تحمل نتائج خطأه [٢].يمكن الرد على ذلك بأن هذه النظرية تعتمد على تقدير غير واقعي ، حيث إن شخصية التابع لاتعد في الحقيقة امتداداً لشخصية المتبوع.

(١) حسين عامر وعبد الرحيم عامر،مصدر سابق ،ص٦٣٥.
(٢) د. مصطفى العوجي،المسؤولية المدنية،ج ٢،مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع،لبنان، ١٩٩٦ ص٤٨٦.

ج-فكرة الضمان او الكفالة:

يرى أنصار هذه النظرية أن المتبوع يعد كفيلاً متضامناً مسؤولا عن افعال التابع اتجاه الغير،ويترتب على ذلك أنه إذا تسبب التابع بخطئه ضرراً بالغير،يحق للمضرور الرجوع إما على التابع أو على المتبوع أو على كليهما متضامنين ومصدر كفالة المتبوع في هذه المسألة هو القانون لا العقد [1]. نرى أن أعتماد الضمان كأساس لمسؤولية المتبوع عن أفعال التابع لا يتوافق مع مسؤولية المتبوع في حالة كون الأخير عديم التمييز فيجب أن يتمتع الكفيل المتضامن سواء بموجب عقد أم بموجب القانون بالأهلية الكاملة .

أما موقف القوانين فلم يعرف قانون العمل الفرنسي المعدل في(٢٠٢٠) العامل ،أما قانون العمل المصري (١٤) لسنة(٢٠٢٥) فقد عرف العامل في المادة(١) بأنه"١-كل شخص طبيعي يعمل لقاء أجر لدى صاحب العمل تحت إدارته أو إشرافه" .أي موصل الطلبات أذا كان يعمل تحت أدارة وأشراف الشركة الشركة أو البائع يكون عاملاً الأ أنه في بعض الأحيان لايعمل تحت إدارة وأشراف صاحب العمل فلا يمكن أن نعدّهُ عاملاً وهو ما سنحاول الأجابة عنه لاحقاً.

ولم يختلف عنه نظام العمل السعودي بالمرسوم الملكي رقم(٥) بتاريخ ١٤٤٢\١\٧ هـ في المادة الثانية بأنه "كل شخص ذكراً أو انثى يعمل لمصلحة صاحب عمل وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر،ولو كان بعيداً عن نظارته" فأنه أيضاً ذكر يعمل تحت أدارة وأشراف صاحب العمل.

فقد نصت المادة الأولى من قانون العمل العراقي رقم(٣٧) لسنة (٢٠١٥)إذ عرفت العامل في الفقرة سادساً: "كل شخص طبيعي سواء أكان ذكراً ام انثى يعمل بتوجيه واشراف صاحب عمل وتحت ادارته،سواء اكان يعمل بعقد مكتوب ام شفوي ،او على سبيل التدريب او الاختبار او يقوم بعمل فكري او بدني لقاء أجر ايا كان نوعه هذا القانون".لذلك يمكن أن ينطبق هذا القانون على موصل الطلبات سواء اكان الموصل يعمل تحت اشراف الشركة ام البائع وسواء اكان احد اقاربه ام غيرهم ممن تنطبق عليهم شروط العمل.

لذلك نتسائل عن طبيعة تلك المسؤوليات في حالة حصول خلل في توصيل المبيع هل هي عقدية أم تقصيرية أم غير ذلك.

---

(١) د.عبد القادر قرموش،المبادئ العامة للمسؤولية المدنية نظام المسؤولية العقدية والتقصيرية،دون مكان طبع،٢٠٢١،ص١٣٠.

ففي حالة تعاقد البائع مع شركة التوصيل لأيصال المبيع الى المتلقي ماهي طبيعة المسؤولية اذا أخلت شركة التوصيل بالالتزام ولم تقم بأيصال المبيع ؟او ان شركة التوصيل تسلمت المبيع ولايوجد به عيب ولكن أثناء القيام بالتوصيل حدثت به عيوب ماهي طبيعة الالتزام ؟او قامت الشركة بتوصيل شئ غير ما متفق عليه اي أنها تسلمت مبيع من قبل البائع وقامت بتسليم شئ أخرالى المتلقي ؟او ان الشئ المبيع يحتاج الى درجة برودة ولم تقوم الشركة باتخاذ الاحتياطات اللازمة ماهي طبيعة المسؤولية التي تنشأ عن ذلك؟.

نرى أنه في حال اخلال شركة التوصيل في توصيل المبيع الى المشتري تنشأ مسؤولية الشركة التعاقدية تجاه البائع ،او في حالة اخلال الشركة ولم تقم بأيصال المبيع في الوقت المحدد ونشأ عن ذلك ضرر او حدث للمبيع عيب بسبب عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة من تغليف اوأنه يحتاج درجة برودة إذ تنشأ مسؤولية شركة التوصيل التعاقدية تجاه البائع ،وهذا ما نصت عليه المادة(١١٠٤) من القانون المدني الفرنسي "يجب التفاوض على العقود وتشكيلها وتنفيذها بحسن النية ،هذا الحكم من النظام العام"[1] حيث أن المشرع الفرنسي نص على أنه يجب التفاوض على العقد وتنفيذه بحسن النية ،وكذلك القانون المدني المصري لم يختلف عنه في المادة (١٤٨)فقد نصت "١-يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية .٢- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ،ولكن يتناول ايضاً ماهو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة وطبيعة الألتزام" ولكنه لم يذكر التفاوض.

وكذلك قانون المعاملات السعودي المادة(٩٥) تنصت "١-يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق ما يوجبه حسن النية.٢-لايقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ،ولكن يشمل ما هو من مستلزماته وفقآ لما تقتضي به النصوص النظامية والعرف وطبيعة العقد."لم يختلف عن القانون المصري،

والقانون المدني العراقي المادة(١٥٠)"١-يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.٢-ولايقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ،ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وبحسب طبيعة الالتزام" نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (١٥٠) وبأضافة فقرة تكون رقم (٣) (على البائع ان يحدد لموصل الطلبات وقت الأستلام وطريقته والمسؤولية عن اي اخلال يحدث ،وعلى شركة التوصيل وفقاً لأتفاقها مع البائع أن تحدد

(١) النص باللغة الفرنسية" Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi et "cette disposition est d'ordre public

مسؤوليتها عن اي اخلال بالأتفاق عن تلك العلاقات المسائل الجوهرية أيضاً ان كانت هي من تقوم بذلك التوصيل الى المشتري وللمحكمة المختصة تحديد نوع الجزاء الذي يتناسب مع مقدار الضرر ان وجد).

أما بالنسبة الى علاقة شركة التوصيل بالمندوبين فأنهم يعملون تحت ادارتها وتوجيهها حيث ان هذه العلاقة تخضع لمسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه بوصف ان شركة التوصيل لديها مندوبين يكلفون بمهام التوصيل وهي مجموعة أوامر يكلفون بالقيام بها ،فما هي طبيعه المسؤولية في حال الاخلال بالالتزام .

ففي حال تم تكليف مندوب التوصيل بتوصيل المبيع ولم يقم بتوصيله اوان مندوب التوصيل قد تأخر في توصيل المبيع بسبب منه اوهلك في يده بسبب منه فماهي طبيعة المسؤولية؟.

ففي حال اخلال مندوب التوصيل بالمهام المكلف بها من قبل شركة التوصيل تنشأ مسؤولية المندوب التعاقدية تجاه شركة التوصيل اذا كان يعمل لديها ،أما اذا كان المندوب متعاقد مع البائع فتنشأ مسؤوليته التعاقدية تجاه البائع[١].

ففي مسؤولية المتبوع والتابع يكون المتبوع مسؤولاً عن فعل تابعه ولم ينص كلٌّ من المشرعين على المسؤولية التعاقدية بين شركة التوصيل والموصل بِعدّها علاقة تبعية وهذا ما نصت عليه كلاً من المادة(١٢٤٢) من القانون المدني الفرنسي" لايعد الشخص مسؤولاً فقط عن الضرر الذي سببه فعله الشخصي،بل أيضاً عن الضرر الذي وقع بسبب الأشخاص الذين يُسأل عنهم،.."[٢]فقد بين النص أن المتبوع يسأل عن عمل تابعه.

والمقابلة للمادة(١٧٤)من القانون المدني المصري الفقرة(١) "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يُحدثه بعمله الغير مشروع متى كان واقعاً منه في حالة تأدية الوظيفة أو بسببها " حيث أنه ايضاً ذكر مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه.

---

(١) وهو ما نصت عليه المادة (١١٠٤) من القانون المدني الفرنسي والمادة(١٤٨)من القانون المدني المصري والمادة(٩٥)من نظام المعاملات المدنية السعودي،والمادة(١٥٠)من القانون المدني العراقي التي سبق ذكرها.

(٢) النص باللغة الفرنسية

" Une personne n'est pas seulement responsable des dommages qu'elle cause par ses propres actions, mais aussi des dommages causés par les personnes dont elle est responsable"

والمقابلة للمادة (١٢٩)من القانون المعاملات السعودي الفقرة(١)" يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بخطئه أثناء تأدية عمله أو بسبب هذا العمل إذا كانت للمتبوع سلطة فعلية في رقابة التابع وتوجيهه ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه "وأنه أيضاً ذكر المتبوع مسؤلاً عن عمل تابعه.

والمقابلة للمادة(٢١٩)من القانون المدني العراقي حيث أن نص المادة"الحكومة والبلديات والمؤسسات الاخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل احد المؤسسات الصناعية او التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم ،اذا كان الضرر ناشئاً عن تعد وقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم"وايضاً بالنسبة للمشرع العراقي فلم يختلف عنهم في مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه.

أما عن موقف القضاء العراقي فقد جاء في قرار محكمة التمييز الأتحادية "لكي يكون الشخص مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه مستخدموه وفق المادة(٢١٩)يشترط أن يستغل إحدى المؤسسات الصناعية أو التجارية" [1].حيث كان توجه القضاء ان المتبوع لكي يُسأل عن فعل تابعه يجب ان يكون عاملاً لدى مؤسسات صناعية او تجارية.

أما من حيث الرجوع فقد نصت المادة(١٢٤٢)من القانون المدني الفرنسي(١٨٠٤) المعدل (٢٠١٧) "لايعد الشخص مسؤولاً فقط عن الضرر الذي سببه بفعله الشخصي،بل أيضاً عن الضرر الذي وقع بسبب الأشخاص الذين يسأل عنهم "فقد بين النص أن المتبوع يسأل عن فعله وعن فعل الأشخاص الذين هم تحت تبعيته ومن ثمَّ يحق للمتبوع الرجوع على تابعه الذي تسبب بالضرر.

أما عن موقف المشرع المصري فقد نص في قانونه المدني في المادة (١٧٥) على ان "للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها الغير مسؤولاً عن تعويض الضرر" فقد بين النص أن للمتبوع الذي يسأل عن عمل تابعه الرجوع عليه.

وهو النص ذاته بالنسبه قانون المعاملات المدنية السعودي في المادة (١٢٩)الفقرة الثانية "لمن أدى التعويض عن الشخص الذي وقع منه الضرر في الحالتين المنصوص عليها في الفقرتين(١)(٢)من هذه المادة حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها ذلك الشخص مسؤولاً عن تعويض الضرر"

وكذلك للقانون المدني العراقي حسب المادة(٢٢٠) "للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما ضمنه" فقد أجاز للمتبوع الرجوع على تابعه والمصري والسعودي.

---

(١) قرار محكمة التمييز المرقم ٣٨٥\مدنية\٢٠٠٣ في ٢٠٠٣\٢\٢٤ غير منشور. نقلاً عن علي صادق هلهول ،مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وتطبيقاتها القضائية ،بحث قضائي غير منشور،٢٠١٤، ص٧.

تجدر الأشارة الى أنه يمكن أن ينشئ العقد حقاً لمصلحة الغير عندما يتفق أحد طرفيه على التزامات معينة لصالح شخص أخر ،ومن ثمَّ يحصل هذا الشخص على حق من العقد على الرغم من أنه لم يكن طرفاً فيه،فإذا أخل المدين بالألتزام الذي تعهد به في الأشتراط لمصلحة الغير ماهي طبيعة المسؤولية التي تترتب على ذلك.

يذهب رأي من الفقهاء وفقاً لهذه الفكرة بأشترط في عقد أرسال المبيعات ،لمصلحة المرسل اليه حيث ان الاخلال بالعقد ينشئ مسؤولية تعاقدية [١].

يقدح سؤال في الذهن في الأشتراط لمصلحة الغير هل يمكن ان يورد في خدمة التوصيل؟ماهي طبيعة المسؤولية التي تنشأ عن ذلك ؟

للأجابة على ذلك نبين أنه من الممكن أن يورد ذلك في خدمة التوصيل كما لو أتفق المشتري مع البائع او مع مندوب التوصيل على توصيل منتجات معينة الى شخص أخر يحدده المشتري يدعى المستلم(المتلقي)،او أن يطلب الأب بضاعة لصالح أولاده فالمستفيد من ذلك الأولاد ،ففي حال أخل البائع أو مندوب التوصيل بالألتزام ماهي طبيعة المسؤولية؟. فأذا أخل البائع او مندوب التوصيل تنشأ مسؤوليته التعاقدية اتجاه المشتري .

وهذا ما اكده المشرع الفرنسي في المادة(١٢٠٥) "يجوز لأحد الطرفين المتعاقدين أن يشترط حقاً لمصلحة شخص اخر ممكن أن يكون شخصاً مستقبلياً ،ولكن يجب تحديده أو يمكن تحديده أثناء تنفيذ الوعد"[٢] حيث أن المشرع الفرنسي أجاز لأحد أطراف العقد أن ينشأ حق لطرف غير متعاقد كما نص على الشخص المستفيد يجب أن يذكر عند تنفيذ العقد.

والقانون المدني المصري (١٥٤)الفقرة الأولى "يجوز للشخص أن يتعاقد بأسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير ،إذا كان له في تنفيذ هذه الألتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية" أجاز لأطراف العقد أشتراط حق لمصلحة شخص ثالث.

---

(١) د.محمود جمال الدين زكي،مصدر سابق ،ص١٨٠.

(٢) النص باللغة الفرنسية " Une personne peut stipuler une condition au profit d'une autre personne, qui pourrait être une personne future, mais elle doit être précisée ou peut être précisée lors de la mise en œuvre de la promesse."

وقانون المعاملات السعودي (١٠١)الفقرة الأولى "للشخص ان يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت او أدبية " لم يختلف عن المشرع المصري والفرنسي.

وكذلك القانون المدني العراقي في المادة (١٥٢)الفقرة الاولى "١-يجوز للشخص ان يتعاقد باسمه الخاص على التزامات يشترطها لمصلحة الغير اذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو ادبية"إذ عدّها كل من المشرعين مسؤولية تعاقدية في حالة الأخلال بالالتزام ،ولم يختلف المشرع العراقي عن موقف المشرعين في الأشتراط لمصلحة الغير ولكن المشرع العراقي والمصري والسعودي لم يذكره الوقت الذي يُنفذ فيه العقد الذي بينه المشرع الفرنسي عند التنفيذ.

تبين لنا مما سبق ان المشرع العراقي والتشريعات المقارنة قد جعلت مسؤولية المتبوع عن افعال تابعه هي مسؤولية عن عمل الغير ،وكذلك تبين لنا ان توصيل الطلبات عبارة عن منظومة من العلاقات التعاقدية فهي تتم بين اكثر من شخص لمصلحة شخص اخر وهو المستفيد ، الا انه قد يتم العقد مباشرةً بين مندوب التوصيل والمشتري وأن المسؤولية الناشئة عن توصيل الطلبات ممكن أن تكون مسؤولية شخصية كما لو كان مندوب التوصيل متعاقد مباشرةً مع المشتري حيث أنه في حالة الأخلال ببنود العقد تنشأ مسؤولية المندوب التعاقدية اتجاه المشري فتكون مسؤوليته شخصية وأيضا أذا كان تابع للشركة أو للبائع أذا تسبب بحدوث حدث خارجي لاعلاقة له بالتوصيل فتكون مسؤوليته شخصية ،أما المسؤولية عن الغير فنرى أن مندوب التوصيل قد يكون تابع لشركة التوصيل ففي حالة الأخلال بالعقد وهو عدم توصيل المبيع تنشأ المسؤولية التعاقدية عن عمل الغير وهو عقد البيع المبرم بين البائع والمشتري كون مندوب التوصيل تابع للشركة لذلك ترى الباحثة أنها عبارة عن منظومة معالجة لتوصيل الطلبات كونها تتم بين مجموعة من علاقات التعاقدية من أجل تنفيذ العقد.

الفرع الثاني

المسؤولية المدنية مسؤولية تقصيرية عن خدمة التوصيل

بعد أن بينا المسؤولية العقدية في خدمة التوصيل وأوضحنا بأنها عبارة عن منظومة من العلاقات التعاقدية ،في هذا الفرع سنبين المسؤولية التقصيرية في خدمة التوصيل وبدورنا نتساءل هل تنشأ المسؤولية التقصيرية في خدمة التوصيل وكيف تنشأ سنستعرض اراء الفقهاء حول هذه المسؤولية.

فمن الفقهاء من ذهب الى أن المسؤولية التقصيرية تنشأ اذا أحدث موصل الطلبات وهو تابع للمتبوع ضرراً بالمتضرور في اثناء تأدية عمله لا تمت له صلة بالعقد فتكون المسؤولية هنا تقصيرية وليس عقدية[١].

بينما هناك من يرى من الفقهاء أذا كان العقد قد تم بين المسؤول والغير الذي أحدث الضرر ،لابين المسؤول والمضرور كالتابع يربطه بمتبوعه عقد ثم يلحق الضرر بالمضرور في أثناء تأدية عمله فهذه مسؤولية تقصيرية لاعقدية ،كما لو أحدث موصل الطلبات ضرراً بالغير فالشركة غير مسؤولة عن ذلك.[٢] حيث إن اراء الفقهاء اتجهت الى أن المسؤولية التقصيرية تنشأ عن حدوث ضرر بالغير غير داخل في بنود العقد .

وبعد الأشارة الى الأراء نحن نتساءل هل يمكن أن تحدث مسؤولية تقصيرية في خدمة التوصيل، إذ يُشترط في مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه في توصيل الطلبات وجود علاقة بين شركة التوصيل ومندوب التوصيل وأرتكابه الخطأ من قبل مندوب التوصيل أثناء قيامه بعمله ، فالمسؤولية التقصيرية تكون على شقين وهما المسؤولية عن الفعل الشخصي والمسؤولية عنه بوصفهِ تابعاً للشركة سنبينها تباعاً:

اولاً:المسؤولية الشخصية:وهي المسؤولية التي تنشأ نتيجة فعل من المدين حيث يكون فعله هو السبب الذي تعرض له الدائن اي خطأ يرتكبه الموصل كأن يكون الموصل قد أرتكب فعلاً يستوجب منه التعويض لاتمت له صلة بالعقد كأن يقوم بأيصال البضاعة وبعد أتمامها حدثت مشاجرة بينه وبين شخص أو احتال على المشتري وقام بزيادة مبلغ التوصيل وطلب منه مبلغ أكثر لقاء توصيل الطلب[٣].

فالمسؤولية التي تنشأ كما سبق أن بينا عنها في الأمثلة هي مسؤولية تقصيرية فمسؤولية الموصل التقصيرية نتيجة الأحتيال على المشتري هي مسؤولية تقصيرية أذا لم يكن متعاقداً معه اما في الأمثله الأخرى هي مسؤولية الموصل تقصيرية اتجاه الغير الذي لا تمت له صلة بالعقد.

(١) د.شواخ محمد الأحمد ،الوجيز في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة بين الفقه الأسلامي والقانون،الطبعة الثانية،دون مكان طبع،٢٠٢٣،ص١٢٦.
(٢)د.عبد الرزاق احمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني ،مصدر سابق ،ص٧٤٧.
(٣)د.عبد القادر قرموش،مصدر سابق ،ص٧٤.

وهذا ما اكده القانون المدني الفرنسي في المادة (١٢٤٠) التي اشارت "كل شخص لحق أذى بالأخرين يلزم ذلك أصلاحه"[١] إذ نص أن الشخص المتسبب بالضرر يلزمه بتعويض المتضرر على وفق المسؤولية التقصيرية أذا لم يكن متعاقداً معه .

وكذلك المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري قد نصت "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" ولم يختلف المشرع المصري في تحديد المسؤولية من قبل موصل الطلبات للغير الذي تسبب له ضرراً .

وكذلك المادة (١٦٤) من القانون نفسه التي نصت "يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز".

اما بالنسبة الى القانون السعودي نص في المادة (١٢٢) من قانون المعاملات السعودي "يكون الشخص مسؤولاً عن الفعل الضار متى صدر منه وهو مميز" فقد بين النص في مسائلة الشخص المميز.

وكذلك المادة (١٢١) قد نصت "إذا كان الفعل من مباشر ،عد الضرر ناشئاً بسبب ذلك الفعل ،مالم يقم الدليل على خلاف ذلك"أما بالنسبة الى المشرع السعودي فقد بين أنه الشخص مسؤولاً عن الفعل الذي تسبب به للغير.

اما بالنسبة الى القانون المدني العراقي نص في المادة (١٨٦) "إذا اتلف احد مال غيره أو نقص قيمته مباشرة أو تسبيباً يكون ضامناً ،إذا كان في احداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى" بين النص في حالة تسبب أحد الأشخاص ضرراً بالمضرور يلتزم بتعويضه ،وايضا المادة (٢٠٤) من القانون نفسه نصت "كل تعد يصيب الغير بأي ضرر اخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض " بين النص أيضاً في مسؤولية المخطأ بتعويض المضرور عن الضرر الذي تسبب به.

حيث لم يذكر وهو مميز من خلال نصوص المواد اعلاه المشار اليها قد تبين ان المشرعين اشارو الى الفعل غير المشروع الذي يسببه الشخص نفسه ،إذ ألزمت المواد اعلاه المتسبب بتعويض المضرور عما اصابه من ضرر ونقترح على المشرع العراقي ايراد نص في المسؤولية عن الضرر وضرورة ان يكون النص كالأتي (يكون الشخص مسؤولاً عن افعاله الغير مشروعة متى صدرت منه وهو مميز ويسأل عن ذلك الفعل وليه أن كان غير مميزاً).

---

(١) النص باللغة الفرنسية " "Toute personne qui a fait du mal à autrui doit réparer ses torts

ثانياً:مسؤولية الموصل بوصفهِ تابعاً لشركة التوصيل أو البائع:وهي المسؤولية التي تنشا عن خطأ الموصل في حالة تسببه ضرراً بالمتلقي أو بالغير لا تمت له صلة بالعقد [١] . أي الضرر الذي يحدث للمتلقي من قبل موصل الطلبات وهو تابع للبائع لا يكون داخلاً ضمن بنود العقود يكون ضرر تقصيري من قبل موصل الطلبات وهو المسؤول عنه كونه يعتبر تابعاً للبائع فلا تربطه مع المتلقي صلة بعقد البيع .

اورد كل من المشرعين مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في المسؤولية عن عمل الغير حيث ان شركة التوصيل لديها مندوبو توصيل يعملون لديها ،ومن ثمَّ يخضع لمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه فهل تنشأ عن تلك العلاقة مسؤولية تقصيرية أم لا ؟ فعلى سبيل المثال أن مندوب التوصيل أثناء توصيل المبيع الى المتلقي تعرض الى حادث سير ؟او في طريقه لتوصيل المبيع قد تعرض الى مشاجرة من قبل شخص اخر ؟ أو تم سرقة المبيع منه أثناء قيامه بعملية التوصيل ؟ بلا شك المسؤولية هي مسؤولية تقصيرية تستوجب من المتسبب بالضرر تعويض المضرور عما أصابه من ضرر ولادخل للمتبوع في هذه المسؤولية كما سبق أن بينا في الأمثلة السابقة فهي مسؤولية شخصية للتابع وهو الموصل مع الشخص الذي تعدى عليه وما على المتبوع الأ أن يرجع على التابع وفق قواعد المسؤولية العقدية كون الموصل أخل بمنظومة المعالجة ، فالمسؤولية هنا تقصيرية كون لا يوجد عقد وأن الموصل تابع للشركة فهو مكلف بتوصيل الطلب فقط .

في ضوء ذلك تبادر سؤالٌ في الذهن هل تنشأ مسؤولية تقصيرية بين موصل الطلبات والمتلقي لها صلة بالعقد المبرم بين البائع والمتلقي أو بين الشركة والمتلقي؟.

إذ ذهب رأي من الفقهاء أن من حق المتضرر الرجوع أما على المتبوع أو على التابع فإذا أختار الرجوع على التابع وليس المتبوع فإننا نكون بصدد مسؤولية تقصيرية الأ أن المتضرر سيواجه صعوبة أثبات خطأ التابع وفق قواعد المسؤولية التقصيرية [٢]. ونحن بدورنا نؤيد هذا الرأي كون موصل الطلبات لا صلة له بالمتلقي سوى عقد التوصيل فإذا أختار المتلقي الرجوع مباشرةً على الموصل فإننا نكون بصدد مسؤولية تقصيرية وليست عقدية كون موصل الطلبات يعُدُّ من الغير الذي تسبب بضرر للمتلقي وأن المشرع نص إذا تسبب ضرر بالغير فهو ملزم بالتعويض .

(١) د. عبد القادر العرعاري ،مصادر الألتزام ،المبادئ العامة للمسؤولية المدنية نظام المسؤولية العقدية والتقصيرية ،الطبعة الثالثة ،دون ناشر ،الرباط ،٢٠١١،ص١٢٩.

(٢) د. عبد القادر العرعاري ، مصدر سابق ،ص١٥٧.

فقد نصت المادة(١٢٤٢)من القانون المدني الفرنسي"لايعد الشخص مسؤولاً فقط عن الضرر الذي سببه بفعله الشخصي ،بل أيضاً عن الضرر الذي وقع بسبب الأشخاص الذين يسأل عنهم..."[١]حيث ان النص بين ان المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه.

كما نصت المادة(١٧٤)من القانون المدني المصري أيضاً عن مسؤولية متبوع عن عمل تابعه والتي جاء فيها "١-يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ،متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها".

وأيضاً نصت المادة(١٢٩)من نظام المعاملات المدنية السعودي"٢-يكون المتبوع مسؤولاً تجاه المتضرر عن الضرر الذي يحدثه تابعه بخطئه أثناء تأدية عمله أو بسبب هذا العمل،إذا كانت للمتبوع سلطة فعلية في رقابة التابع وتوجيهه ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه"فلم تختلف عن المُشرعين الفرنسي والمصري في مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه.

وكذلك المادة(٢١٩)من القانون المدني العراقي فلم تختلف عن القوانين المقارنة والتي جاء في مضمونها "١-الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل احد المؤسسات الصناعية او التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم ،اذا كان الضرر ناشئاً عن تعد وقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم".

أما عن موقف القضاء فقد كان توجه القضاء العراقي في أن المتبوع لا يسأل عن تابعه اذا كانت المخالفة من قبل التابع لا تدخل ضمن نطاق عمله اي ضمن نطاق العمل الذي وكل به من قبل المتبوع وانما خارج ما وكله به، فقد جاء في القرار التمييزي "....وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك لأن المدعى عليه غير مسؤول عن المبلغ الذي تضمنه خطاب الضمان المزور الذي قامت بتزويره موظفه والتي هي مسؤولة عما أصاب المدعي من ضرر.."[٢].

تبين لنا مما سبق أن المسؤولية التقصيرية ممكن أن تنشأ في توصيل الطلبات كما لو تعرض مندوب التوصيل لحادث سير اصطدم بالغير فتنشأ مسؤوليته التقصيرية تجاه الغير نتيجة خطأه الشخصي أو أذا كان تابع لشركة التوصيل أو البائع وايضاً من الممكن أن تنشأ مسؤوليته التقصيرية تجاه الغير اذا

---

(١)النص باللغة الفرنسية" Une personne n'est pas seulement responsable des dommages qu'elle a causés par ses propres actions, mais aussi des dommages causés par les personnes dont elle est responsable..."

(٢) قرار محكمة التمييز رقم ٦٥٩\م١\منقول\٢٠٠٣ في ١٠\٥\٢٠٠٤ غير منشور.نقلاً عن علي صادق هلهول ،مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وتطبيقاتها القضائية ،مصدر سابق ، ص.٣٨

تعرض له المتلقي بفعل ضار كأتلاف البضاعة عند تجربتها بحضوره لعدم وجود العقد بينهما ولأخلال الموصل بواجبات الحيطة والحذر التي فرضها القانون ، كما أنه ممكن أن تنشأ مسؤولية تقصيرية في حالة رجوع المتلقي مباشرةً على موصل الطلبات أذا لم يربطه بعقد معه.

الفرع الثالث

المسؤولية المدنية مسؤولية مزدوجة عن خدمة التوصيل

بعد أن بينا أن المسؤولية عن خدمة التوصيل يمكن أن تكون ذات طبيعة عقدية أو تقصيرية فهل من الممكن ان تكون لخدمة التوصيل مسؤولية ذات طبيعة مزدوجة ؟ فنظراً لما قد يترتب على تنفيذ العقد من أثار ،يثار التساؤل حول إمكانية الجمع بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في دعوى واحدة أو ما إذا كان المتضرر ملزماً بالأختيار بينهما على نحو أختياري ، فهل يمكنه الأعتماد على أحدهما أولاً والأخر ثانياً ؟ أختلف الفقهاء حول أمكانية الجمع أو الخيرة بين المسؤوليتين أختلف الفقهاء في ذلك .

فمنهم من يرى أن الجمع بين المسؤوليتين لايجوز هذا بأجماع الفقهاء أما الخيرة بين المسؤوليتين فمنهم من يرى جواز ومنهم من يرى عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين على النحو الذي سنبيه فيما يأتي:

اولآ :نظرية أزدواج المسؤولية :إذ يرى مؤيدو هذه النظرية أن هناك أختلافات جوهرية بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية مما يستوجب التميز بينهما لتطبيق احكام ما يتعلق بكل منهما سواء وحجتهم في ذلك أن هنالك أختلافات تكون من حيث الأهلية إذ يشترط توافر الأهلية في المسؤولية العقدية ويشترط التمييز في المسؤولية التقصيرية ،أم من حيث الأعذار إذ يشترط الأعذار في المسؤولية العقدية قبل مُساءلة الدائن أما التقصيرية فلا يشترط ذلك ،أما من حيث الأثبات فأن عبء الأثبات الملقى على عاتق الدائن في المسؤولية العقدية أيسر من العبء الملقى على عاتق المضرور في المسؤولية التقصيرية،أما من حيث التعويض فيسال المتعاقد عن الضرر المباشر المتوقع ولا يسأل عن الضرر غير المباشر ،أما المسؤولية التقصيرية فيسأل عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع ،أما من حيث التضامن أذا تعدد المتضامنون في المسؤولية التعاقدية ملزمون بالتعويض على سبيل التضامن أما في المسؤولية التقصيرية فلاوجود له الأ اذا نص القانون على ذلك ،أما من حيث التقادم دعوى المسؤولية العقدية تسقط بمضي (١٥) سنة أما المسؤولية التقصيرية مدتها(٣)سنوات ،أما من

حيث الأعفاء أذ يُعدَّ الأتفاق على الأعفاء في المسؤولية التقصيرية باطلاً أما الأتفاق على الاعفاء في المسؤولية العقدية فجائز [١].

ثانياً :اما أنصار وحدة المسؤولية يرون أنه لايوجد فرق جوهري بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.فكلاهما تمثلان جزاء للأخلال بألتزام سابق،فالمسؤولية العقدية تنشأ عن عدم تنفيذ التزام عقدي بينما المسؤولية التقصيرية تنشأ عن الأخلال بألتزام قانوني،وفي كلتا الحالتين تتحقق المسؤولية بسبب واحد وهو عدم الوفاء بهذا الألتزام سواء أكان عقدياً ام تقصيرياً ومن ثُمَّ فأن المسؤوليتين تتفقان في السبب والنتيجة مما يجعل طبيعتهما واحدة ولا مبرر للتفريق بينهما .اما الفروق التي أشار إليها أنصار أزدواج المسؤولية فهي في الغالب فروق سطحية لا تصمد أمام التحليل العميق[٢]. وقد ردوا على الحجج التي أستند عليها أنصار أزدواج المسؤولية لا تشترط الأهلية لتحقق أي من المسؤوليتين ، انما هي تشترط عند ابرام العقد ولايهم اذا فقدت بعد ذلك،اما في نطاق المسؤولية التقصيرية فلا محل للكلام على الأهلية والصحيح لتحقق المسؤولية يقتضي ان يكون مرتكب الفعل الضار مميزاً ،أما من حيث الأثبات اذا كان محل التزام المدين الذي يؤدي الأخلال به الى تحقق مسؤوليته فعبء اثباته يقع على عاتق المدين ،واذا كان تركا فالعبء يقع على عاتق الدائن ومن ثم فإن عبء الأثبات لاعلاقة له بنوع المسؤولية بل بمحل التزام المدين وما اذا كان قياماً بعمل او تركاً،اما في المسؤولية التقصيرية فلما كان محل الالتزام تركاً دائماً عدم الاضرار بالغير فعبء الأثبات يقع على عاتق الدائن ،أما من حيث التعويض لايتناول التعويض في المسؤولية التعاقدية الضرر غير المتوقع ولو كان مباشراً ذلك ان الضرر لم يدخل في حساب المتعاقدين لأنهما لم يكونا يتوقعانه ،أما من حيث التضامن أن سبب التضمن نص عليه القانون هو ان العمل الغير المشرع سبب الضرر ومن ثم يلزمهم التضامن في التعويض[٣].

وقد أجمع الفقهاء في أنه لايجوز الجمع بين المسؤوليتين في حين أختلفو في جواز أو عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين ...فعلى سبيل المثال مندوب التوصيل أثناء قيامه بتوصيل المبيع تعرض لحادث سيرأو أن الموصل أحتال على المتلقي فهل يستطيع المضرور المطالبة بالمسؤولية العقدية والتقصيرية أم يكتفي بأحدى المسؤوليتين نرى أنه:

---

(١) عبد المجيد الحكيم،عبد الباقي البكري،محمد طه البشير،ج١،الوجيز في نظرية الألتزام في القانون المدني العراقي ،العاتك لصناعة الكتب ،القاهرة ،دون سنة نشر ،ص٢٠٤و٢٠٥.

(٢) عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الألتزام،ج١،الطبعة الثالثة،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،٢٠٠٠،ص٨٤٩.

(٣) د.عصمت عبد المجيد بكر،مصادر الالتزام ، الطبعة الأولى ،المكتبة القانونية ، بغداد شارع المتنبي ،٢٠٠٧، ص٢٥٤.

١: الجمع بين المسؤوليتين :يقصد بالجمع بين المسؤوليتين الاستفادة بقواعدهما معاً لاقتضاء التعويض لذلك أجمع الفقهاء في أنه لايمكن الجمع بين المسؤوليتين كأن يقع فعل مضر يُعدُّ أخلالاً بالتزام ناشىء عن اتفاق صحيح ويُعدُّ في الوقت نفسه اخلالاً بالتزام قانوني عام وتوافر عند حدوثه شروط المسؤوليتين [١].

٢: الخيرة بين المسؤوليتين :أما انصار نظرية الخيرة بين المسؤوليتين يرون أنه مادامت احكام كل من المسؤوليتين قد وجدت فليس في نصوص القانون ما يعوق الدائن من اقامة الدعوى التي يريدها ،واذا كان ابرم شرط عدم المسؤولية العقدية فهذا الشرط لايحظر الرجوع بدعوى المسؤولية التقصيرية ;لأن هذه المسؤولية من النظام العام ولايمكن الاتفاق على استبعادها.[٢]في حين يرى الرأي الراجح أنه لايجوز الخيرة بين المسؤوليتين على قاعدة ان قيام المسؤولية العقدية في العلاقة بين المسؤول وصاحب الضرر يمنع من تنفيذ المسؤولية التقصيرية،فلا يكون ثمة مجال للخيار بالنسبة للمضرورالذي لا يجوز له أن يرجع على المسؤول عن إهماله بالتزامه العقدي إلاعلى أساس المسؤولية العقدية،وعلى وجه الخصوص أن أحكام المسؤولية التقصيرية أحكام عامه لا يستند اليها إلا في خارج نطاق العلاقة العقدية وما ينتج عنها التزامات عقدية،بحيث إذا وجدت الأحكام الخاصة المتجسدة في قواعد المسؤولية العقدية، فلايجوز العدول عنها للجوء إلى أحكام المسؤولية التقصيرية[٣]. يسند أنصار نظرية جواز الخيرة بين المسؤوليتين الى حجة أساسية وهي أن قواعد المسؤولية التقصيرية تُعد من النظام العام ولأن قواعد هذه المسؤولية تعلّتْ على أرادة المتعاقدين،أما أنصار عدم جواز الخير يسندون ذلك بحجتهم أن المشرع حدد لكل من هاتين المسؤوليتين نظاماً خاصاً بها فقد عالج كلاً منهما في فصل خاص ونظمت كل منهما بشكل اصبح من الواضح معه أن المشرع أراد بهذا التنظيم ان تسري احكام كل من المسؤوليتين على حالات ومواقف تختلف عن تلك التي تسرى عليها الأخرى[٤].

---

(١) د.عبد المجيد الحكيم ،وعبد الباقي البكري ،محمد طه البشير ،الوجيز في نظرية الالتزام،ج ١ ،مصادر الالتزام ،طبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، ١٩٨٠ ،ص ٢٠٧ .

(٢)د.عبد المجيد الحكيم،الموجز في شرح القانون المدني ،ج١،مصادر الالتزام مع مقارنة بالفقه الاسلامي،الطبعة الثانية،شركة الطبع والنشر الاهلية،بغداد،١٩٦٣ ،ص ٤١٧ .

(٣) د.خالد جمال أحمد ،الوسيط في مصادر الألتزام دراسة تحليلية في ظلال القانون المدني المصري،كلية الحقوق،دون مكان طبع ،٢٠٢٠،ص١٩٥ومابعدها.

(٤)د.حسن علي ذنون ،المبسوط في المسؤولية المدنية الخطأ،عمان،٢٠٠٦، ص١٣٥ ،١٣٩.

نحن نرى عدم جواز الأختيار بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية إذ لا يمكن أن نقول أدخال المسؤولية التقصيرية في نطاق العقد الأ في حالات أستثنائية، فالعقد يحدد نطاقه المُتعاقدان ويجب أحترام إرادتهما في هذا الشأن ولوكان ذلك على حساب مصلحة الطرف المتضرر .

اما بصدد موضوعنا وهو توصيل الطلبات كيف تنشأ مسؤولية مزدوجة في خدمة التوصيل ؟فعلى سبيل المثال ان البائع أوصل مبيع للمتلقي منتهي الصلاحية او به غش أو تدليس على المتلقي ؟أو في حالة طلب المشتري مبيعات معينة ذات جودة اذا اخل البائع واعطى للمشتري جودة أدنى وسبب له ضرراً ؟ففي المثال الأول تنشأ مسؤولية عقدية نتيجة الأخلال بالعقد وكذلك مسؤولية تقصيرية نتيجة كون المبيع منتهي الصلاحية أو نتيجة الغش المرتكب من قبل البائع ،وكذلك في حالة أرسال البائع للمتلقي جودة اقل من المتفق عليها تنشأ مسؤولية تقصيرية فضلاً عن المسؤولية العقدية المتمثلة بالأخلال بالعقد ،نرى أن الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن خدمة التوصيل ممكن أن تكون مزدوجة في حالات أستثنائية التي سبق ذكرها وكذلك في حالة حدوث خلل جسيم في المبيع تنشأ عن ذلك مسؤولية عقدية وتقصيرية،وهذا ما أشار له قانون حماية المستهلك الفرنسي في المادة (١)البند (١٢١) والتي جاء فيها "تُعدُّ الممارسات كاذبه عندما يعتمد على ادعاءات كاذبه أو مضللة تتعلق بوجود أو توفير أو طبيعة السلعة أو الخدمة "[١].

وقانون حماية المستهلك المصري في المادة(٩) "يلتزم المورد أو المعلن بتجنب أي سلوك خادع الفقرة : ١-طبيعة السلعة أو صفاتها الجوهرية أو العناصر التي تتكون منها أو كميتها ٢-مصدر السلعة أو وزنها أو حجمها أو طريقة صنعها أو تاريخ أنتاجها أو تاريخ صلاحيتها أو شروط أستعمالهاأو محاذيره".

كما نصت عليه المادة (٩) من قانون حماية المستهلك العراقي رقم(١) لسنة(٢٠١٠) "يحظر على المجهز والمعلن مما يأتي : الفقرة اولاً" ممارسة الغش والتضليل والتدليس واخفاء حقيقة المواد المكونة للمواصفات المتعمدة في السلع والخدمات كافة".

وكذلك الفقرة ثالثاً نصت " أنتاج أو بيع أوعرض أو الأعلان عن :-
١-سلع وخدمات مخالفة للنظام العام أوالأداب العامة.

(١) النص باللغة الفرنسية" Les pratiques sont considérées comme trompeuses lorsqu'elles reposent sur des déclarations fausses ou trompeuses concernant l'existence, la disponibilité "ou la nature du bien ou du service.

ب-اي سلع لم يدون على اغلفتها او علبها وبصورة واضحة المكونات الكاملة لها،او التحذيرات (ان وجدت)وتاريخ بدء وانتهاء الصلاحية".

وكذلك الفقرة رابعاً"اخفاء او تغيير أو إزالة او تحريف تاريخ الصلاحية".

والفقرة خامساً"اعادة تغليف المنتجات التالفة او المنتهية الصلاحية بعبوات ،واغلفة تحمل صلاحية مغايرة للحقيقة ومضللة للمستهلك"حيث تنشأ عن ذلك مسؤوليتين مسؤولية عقدية المتمثلة بالأخلال بما أوجبه العقد ومسؤولية تقصيرية المتمثلة بأخلال أوجبه القانون وهو السلع التالفة والمنتهية الصلاحية او تحريف السلعة أو في حالة توصيل سلع مخالفة للنظام العام ،كما أنه تجدر الأشارة أيضاً تنشأ للمتلقي مسؤوليتين عقدية وتقصيرية في حالة عدم وصول المبيع له أو وصوله معيباً كما هو الحال في مسؤولية المتبوع والتابع التي سبق وأن تحدثنا عنها ففي هذه الحالة من حق المتلقي أما أن يرجع على المتبوع على وفق قواعد المسؤولية العقدية أو الرجوع على التابع على وفق قواعد المسؤولية التقصيرية بأعتبار لايوجد عقد بينهم ولكن القانون منح المتلقي أختيار أحدى المسؤوليتين ولا يجوز الجمع بينهما مطلقاً.

كما اصدر قرار مجلس الوزراء العراقي تحت عنوان نظام تنظيم التجارة الإلكترونية (خدمة التوصيل)بتاريخ ١٠-٣-٢٠٢٥ رغم أنه جاء متأخراً ولكننا نثني على المشرع العراقي بهذا الأصدار فقد نص في المادة رابعاً-"على الوزارة إلغاء الإجازة الممنوحة للتاجر الإلكتروني في احدى الحالات الأتية: ب-الإعلان أو الترويج أو بيع سلع أو خدمات ممنوعة أو محظورة أو مخالفة للنظام العام أو الأداب العامة.ج-ممارسة أنشطة احتيالية أو اتباع أساليب المنافسة غير المشروعة".

اما خامساً:"منع تضمين الإعلان الإلكتروني عرضاً،أو بياناً أو إدعاءً كاذباً أو مُصاغاً بعبارات من شأنها أن تؤدي بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى خداع الزبون أو تضليله".

حيث انه في المواد السالفه الذكر تنشأ مسؤولية عقدية نتيجة الأخلال بالعقد وكذلك تنشأ مسؤولية تقصيرية عن ممارسة الغش والتدليس في البضاعة وكذلك في حالة تقديم منتجات مخالفة للنظام العام والأداب او في حالة تلاعب بصلاحية المبيع واعطاء معلومات كاذبة او اعادة تغليف منتجات تالفه او منتهية صلاحية ،إذ تنشأ عن كل مما سبق مسؤولية عقدية وكذلك مسؤولية تقصيرية المتمثلة بالحق العام وهذا ما اشارت اليه المادة (٤٦٧) من قانون العقوبات العراقي رقم(١١١)لسنة(١٩٦٩)"يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنتين وبغرامة لاتزيد على مائتي دينار او باحدى هاتين العقوبتين من غش متعاقد معه في : حقيقة بضاعة او طبيعتها او صفاتها الجوهرية او العناصر الداخلة في تركيبها او نوع

البضاعة او مصدرها في الاحوال التي يُعدُّ فيها ذلك سببا اساسياً في التعاقد او كان غش في عدد البضاعة او مقدارها او مقياسها ..".

كما يمكن أن تنشأ مسؤولية مزدوجة في حالة توصيل المبيع الى المتلقي المتعاقد مع المتبوع كما لو احتال على المتلقي وطلب زيادة على المبيع أو طلب زيادة لقاء ثمن التوصيل ،أو أن الموصل قام بتوصيل منتجات ممنوعة قانوناً لا يعلم بها المتلقي سبب ضرراً للمتلقي مادياً ومعنوياً ،لذلك ندعو المُشّرع العراقي تعويض المتضرر في هذه الحالات الأستثنائية عن المسؤوليتين العقدية والتقصيرية لما لذلك من اهمية في الوقت الحاضر بعد ان اصبحنا في زمن التطور التكنولوجي ونقترح على المشرع النص (يجوز تعويض المتضرر عن أزدواج المسؤولية المدنية الناجمة عن توصيل الطلبات أذا كان ذلك الضرر نتيجة للغش أو الأحتيال مالم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك).

خلاصة مماتقدم وللأسباب التي تم الأشارة إليها أن التشريعات المقارنة لم تنظم خدمة التوصيل بشكل صريح ،ماعدا المشرع السعودي الذي نظم توصيل الطلبات في تنظيمات هيأة الأتصالات وتقنية المعلومات السعودي عبر المنصات الإلكترونية وكذلك الأشارة المقتضبة لقرار مجلس الوزراء العراقي لتنظيم هذه الخدمة إلكترونياً مع انه لا يكفي لمعالجة اغلب المشاكل التي تثار بسبب هذه الخدمة،أما الطبيعة القانونية للمسؤولية في توصيل الطلبات فهي تكون ذا طبيعة خاصة بحسب ظروف كل حالة فقد تكون عقدية عندما يوجد عقد بين الطرفين فيرتب عن الأخلال بالعقد مسؤولية عقدية كما هو الحال عند أخلال موصل الطلبات بتوصيل المبيع الى المتلقي فعقد توصيل الطلبات هو عبارة عن منظومة من العلاقات التعاقدية كون هناك أكثر من علاقة تتم لغرض القيام بالعقد ،وكذلك ممكن أن تنشأ مسؤولية تقصيرية نتيجة احتيال الموصل على المشتري الذي لا يربطه به اي علاقة تعاقدية ،كما تنشأ مسؤولية تقصيرية في حالة رجوع المتلقي مباشرةً على التابع ولا يوجد بينهم عقد بيع وإنما عقد التوصيل،أو تكون مسؤولية مزدوجة ذو طابع خاص كما هو الحال أذا كان هناك عقد بين الطرفين فأخل البائع بتوصيل المبيع وكان المبيع منتهي الصلاحية فتنشأ مسؤوليتان عن ذلك عقدية المتمثلة بالأخلال بالعقد وتقصيرية وهي مبيع منتهي الصلاحية كأن يتسبب ضرر للمتلقي فعلى سبيل المثال تناول المتلقي مبيع منتهي صلاحية كأن يكون دواء سببَ ضرراً للمتلقي وادى الى وفاته سواء أكان البائع هو الذي يقوم بالتوصيل بنفسه أم بوسطة مندوب التوصيل وهو تابع لشركة التوصيل وكذلك في حال احتيال من قبل مندوب التوصيل تنشأ مسؤوليتان عقدية وتقصيرية .

المبحث الثاني

محددات المسؤولية المدنية الناشئة عن توصيل الطلبات

تعد المسؤولية الناشئة عن توصيل الطلبات من المواضيع المهمة في المسؤولية المدنية سواء أكانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية حيث إنَّ المشرع العراقي لم ينص صراحةً على المسؤولية في توصيل الطلبات وأنما يمكن استخلاصها ضمناً من خلال المواد التي أشاره إليها المشرع في القانون المدني، فالركيزة المهمة في العلاقة هي وجود العلاقة التبعية بين التابع والمتبوع في خدمة التوصيل إذ يكون موصل الطلبات تحت أشراف وأدارة شركة التوصيل أو البائع بوصفهِ تابعاً له حيث أن صدور خطأ من موصل الطلبات وحصول أخلال منه أثناء قيامه بعملية التوصيل أو بسببها له دور مهم في ابراز المسؤولية في كلتا المسؤوليتين العقدية والتقصيرية حيث إنَّ حصول خطأ من موصل الطلبات وهذا الخطأ يسبب ضرراً للمضرور يستوجب منه توافر العلاقة السببية ففي حالة توافر العلاقة السببية يكفي لتحقق مسؤولية المتسبب بالضرر ،وفي كلاً من المسؤوليتين إذ إنّ الأصل في المسؤولية العقدية أن الأنسان لا يسأل الأ عن فعله الشخصي لكن في المسؤولية عن عمل الغير تستوجب مُساءلة الأصيل أذا أرتكب من ينوب عنه خطأ وضرر وتوافرت العلاقة السببية بأعتبار أنه قد أوكل شخص ينوب عنه في أنجاز مهامه وعلى العكس من ذلك أن ارتكاب التابع فعلاً يستوجب المسؤولية خارج نطاق العقد يعد مسؤولية تقصيرية، وهذا ما سوف نتناوله في محددات المسؤولية المدنية ،من خلال تقسيمه على مطلبين نخصص الأول منها لأركان المسؤولية المدنية الناشئة عن توصيل الطلبات ونتناول في المطلب الثاني تكيف عمل موصل الطلبات.

المطلب الأول

أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن توصيل الطلبات

ولكي تتحقق المسؤولية عن توصيل الطلبات يجب أن تتوافر أركان المسؤولية المدنية الثلاثة الخطأ والضرر والعلاقة السببية و لغرض بيان أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن توصيل الطلبات لابد لنا من تقسيم هذا المطلب على ثلاثة فروع ولكلٍّ من المسؤوليتين العقدية والتقصيرية إذ نخصص الفرع الأول لركن الخطأ اما الفرع الثاني فسيكون لركن الضرر والفرع الثالث سيكون للعلاقة السببية وكالأتي:

الفرع الأول

ركن الخطأ

لقد جرى في تقسيم أركان المسؤولية الى أعتماد الركن الأول في كل من المسؤوليتين هو ركن الخطأ بما أن توصيل الطلبات تنشأ عنها مسؤولية عقدية أو تقصيرية لذلك لابد لنا من بحث الأخطاء العقدية أو التقصيريّة وفي كل من المسؤوليتين :

اولاً:الخطأ العقدي : هو الخطأ الناجم عن عدم وفاء المدين ما التزم به نتيجة للأتفاق المبرم بينه وبين الدائن،ويتضمن هذا الخطأ عدم تنفيذه لألتزامه بالمطلق أو قسم من هذا الألتزام[١]. هذا التعريف يشير في حالة وجود عقد بين طرفين فأن اخلال احد الأطراف بشروط العقد يستوجب مسؤوليته التعاقدية.

كما يعتبرالتنفيذ المتأخر أو الناقص خطئاً عقدياً،ويتضمن الخطأ العقدي سلبياً وايجابياً إذ يتفاوت بأختلاف الالتزام فإذا كان الألتزام بتحقيق نتيجة يطالب المدين بتحقيق الغرض المتفق عليه،أما في الألتزام ببذل عناية فيتحقق الخطأ اذا لم يبذل عناية الرجل العادي ،فلايتيح للمدين نفي الخطأ عن نفسه ألا إذا أثبت أن عدم تأديته راجع لسبب أجنبي حيث تنعدم العلاقة السببية وقتها بين الخطأ والضرر فتنعدم المسؤولية[٢].

ولكي تنشأ مسؤولية المدين يجب قيام ركن الخطأ ،ولكن متى يُعدُّ المدين مخطئاً؟.

يعتبر المدين مخطئاً سواء أكان البائع أو موصل الطلبات أذا لم يقم بتنفيذ ألتزامه فمجرد عدم قيامه بتنفيذ التزامه يُعدُّ مرتكب خطئاً موجباً للمسؤولية التعاقدية ويوجب عليه تعويض الدائن عما اصابه من ضرر [٣]. ففي خدمة التوصيل تنشأ مسؤولية كلٍّ من البائع أو شركة التوصيل أذا لم يقم كلاً منهم بتنفيذ ألتزامه وفي توصيل الطلبات فأن الألتزام يكون بتحقيق نتيجة وهي توصيل المبيع الى المتلقي فأذا لم يتم تحقيق النتيجة يكون البائع أو شركة التوصيل أذا كان لديها مندوبون توصيل يعملون لديها هم مسؤولون عن توصيل الطلبات بينما أذا كان العقد بين موصل الطلبات مع المشتري فموصل الطلبات هو المسؤول فأذا لم يقم المكلف بتوصيل الطلب الى المتلقي فأنه يكون مسؤولاً مسؤولية نتيجة عدم توصيل الطلب الى المتلقي.اتفق فقهاء القانون على اصل شخصية المسؤولية الجنائية والمدنية، وان

---

(١) د.نادية محمد مصطفى ،حدود المسؤولية العقدية في إطار الألتزام ببذل عناية وبتحقيق غاية،بحث منشور في مجلة بحوث الشرق الأوسط،العدد ٤٨ ،دون سنة نشر،ص٣٨٦.

(٢) د. زكري ايمان ،محاضرات في القانون المدني مصادر الألتزام ،موجهه لطلبة السنة الثانية ليسانس ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جزائر ،٢٠١٩،ص١٠٩

(٣) د.عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري،والاستاذ محمد طه البشير،مصدر سابق،ص١٦٥.

الشخص لا يسأل الا عما جنته يداه او ما اقترفه من فعل ضار اوقع الضرر بالغير ،ويرى اغلب فقهاء المسلمين الى عدم مساءلةِ الانسان عن الأعمال التي تصدر عن غيره أي ان مسؤوليته تكون فقط عما يصدر منه شخصياً تجاه الغير انطلاقاً من القاعدة الفقهية (من اتلف مال غيره فهو ضامن) وهذا ما اخذ به المشرع العراقي الا ان هذا الاصل يرد عليه استثناء وهو احتمالية ان يسأل الشخص عن عمل غيره اذا كانت بينهما علاقة تؤكد مسؤولية احدهما عن عمل الاخر وهذه العلاقة تسمى علاقة التبعية فيسمى الشخص الثالث الذي يكون مسؤولاً عن فعل غيره متبوعاً ويكون مسؤولاً عن تعويض الضرر ويسمى الشخص الذي يقوم بالعمل تابعاً ويكون مسؤولاً عن فعل الضرر[١].

لذلك سنبحث في الخطأ العقدي الشخصي الذي يرتكبه المخطأ ويكون مسؤولاً عنه مسؤولية شخصية والخطأ في المسؤولية عن الغير بوصفهِ تابعاً لشركة التوصيل أو البائع فتكون الشركة مسؤولة مسؤولية شخصية عن خطأه :

أ-الخطأ العقدي الشخصي : بالنسبة للخطأ العقدي الشخصي هو الخطأ الذي يرتكب من قبل أحد الأطراف المتعاقدة وبذلك يكون مسؤولاً عن خطأه مسؤولية شخصية تجاه الشخص المتضرر[٢] وهو كما سبق أن بينا أن توصيل الطلبات هو عبارة عن منظومة من العلاقات التعاقدية تتم بين أكثر من شخص فقد يكون مرتكب الخطأ البائع وقد يكون مرتكب الخطأ المتلقي وقد يكون موصل الطلبات فأن أي خطأ يرتكبه أيٌّ من هؤلاء يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عنه .

فالخطأ الذي يرتكبه البائع هو عدم توصيل المبيع الى المتلقي فأنه أذا لم يقم بتوصيل المبيع فأنه يعد مرتكباً خطأً عقدياً تستوجب مسؤوليته العقدية الشخصية ،كما أنه يعد مخطأ أيضاً أذا لم يسلمه المبيع المتفق عليه وهذا ما نصت عليه المادة (١٢١٧) الفقرة الأولى من القانون المدني الفرنسي "يجوز للطرف الذي لم ينفذ الألتزام لمصلحته أجبار الطرف الأخر على تنفيذ إلتزامه اذا كان تنفيذ ذلك الألتزام ممكناً"[٣] إذ بين النص حق الدائن اجبار الطرف الذي لم ينفذ التزامه بتنفيذ التزامه ،بينما الفقرة الرابعة من المادة نفسها نصت "اذا كان التنفيذ العيني مستحيلاً جاز للدائن التنفيذ بنفسه والحكم

(١) د. اثير جبار علي ،العلاقة التبعية شرط اساسي في مسؤولية المتبوع المدنية عن اعمال تابعه ،بحث منشور في مجلة الاكاديمية العلمية العراقية العدد ٧٢ ،٢٠٢٤،ص٢٨٩.

(٢) د.عبد القادر العرعاري،مصدر سابق،ص٣٣.

(٣) النص باللغة الفرنسية

" Une partie qui n'a pas pris ou mis en œuvre intégralement l'engagement peut :
Refus d'exécuter ou suspension de l'exécution de son obligation Continuer à faire respecter le type d'obligation"

على البائع بدفع قيمة الشئ" [١]إذ بينت هذه الفقرة حق الدائن في المقابل المالي اذا كان التنفيذ العيني مستحيلاً.

أما موقف القانون المدني المصري فأنه نص في المادة(٢٠٥) الفقرة الثانية "فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ،جاز للدائن أن يحصل على شئ من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالة الأستعجال ،كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشئ من غير إخلال في الحالتين بحقه في التعويض" فقد بين النص اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز له الحق في الحصول على المبيع نفسه.

ولم يختلف نظام المعاملات السعودي عما سبقه فقد نص في المادة (١٦٥) على انه "إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على شئ من هذا النوع على نفقه المدين بعد إذن المحكمة أو دون أذنها في حالة الأستعجال،وذلك دون إخلال بحق الدائن في التعويض" فإنه أيضا اجاز للدائن الحق في الحصول على المبيع نفسه اذا لم ينفذ المدين التزامه.

اما المشرع العراقي فقد أشارفي نص المادة (٢٤٨) الفقرة الثانية "فاذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن ان يحصل على شئ من النوع نفسه على نفقه المدين بعد استئذان المحكمة او بغير استئذانها في حالة الاستعجال كما انه يجوز له ان يطالب بقيمة الشئ من غير اخلال في الحالتين بحقه في التعويض" حيث لم يختلف المشرع العراقي عما سبقه من القوانين المقارنة في حصول الدائن على المبيع ذاته وعلى نفقه المدين.

اما بالنسبة لموقف القضاء فنجد ان محكمة النقض المصرية فنجدها اصدرت قراراً يقضي بأنه (مجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي يعدُّ في ذاته خطأ موجباً للمسؤولية التي لايدرؤها عنه ألا قيام القوة القاهرة أو خطأ الدائن)[٢] فقد كان توجه القضاء المصري ان عدم تنفيذ المدين لألتزامه يعدُّ مرتكباً خطأ عقدي ويستطيع المدين نفي المسؤولية عنه بالسبب الأجنبي.

أما بالنسبة الى الخطأ الذي يرتكبه موصل الطلبات فأن أي خطأ يرتكبه موصل الطلبات يكون مسؤولاً عنه مسؤولية عقدية شخصية فموصل الطلبات قد يكون مستقلاً في عمله او تابعاً للبائع او شركة التوصيل فيخضع لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ولم ينظم القانون المدني العراقي مسؤولية

---

(١) النص باللغة الفرنسية"-Si l'exécution forcée est impossible, le créancier peut l'exécuter lui "même et le vendeur peut être condamné à payer la valeur de l'objet.

(٢) قرار محكمة النقض المصرية رقم ٢١٣\السنة ١٠\٣\١٩٥٥ .نقلاً عن احمد صلاح الدين ،العقد والمسؤولية العقدية في التقنين المدني المصري في ضوء المذكرة الأيضاحية احكام محكمة النقض احكام المحاكم الابتدائية الصيغ النموذجية للدعاوى،دون مكان نشر،دون نشر،ص٢٧٩.

موصل الطلبات أذا كان مستقلاً في عمله سوى الرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني العراقي فيما يتعلق بالعلاقة بين البائع والمشتري.

فعلى سبيل المثال أنه اذا تأخر موصل الطلبات في توصيل الطلب الى المتلقي أو على سبيل المثال أن موصل الطلبات قد كلف بتوصيل (اواني زجاجية)ولكن أثناء توصيل المبيع أرتكب خطأً ادى الى تكسر بعض الأواني الزجاجية ومن ثُمَّ يُعد مرتكباً خطأً عقدياً ، أو قد يتحقق خطأ لكن بسبب قوة قاهرة كأن يكون الجو ممطراً أو عاصف أو به ضباب كثيف حيث أن السبب الطبيعي اثر على وصول المبيع سليماً الى المتلقي انما سبب تلفه او هلاكه او تأخر وصوله في الوقت المحدد.

اوأثناء تسليم الطلب قام بتوصيل الطلب الى شخص اخر دون ان ينتبه على ذلك بسبب كثرة الطلبات فهو يُسأل عن خطئهِ العقدي مسؤولية شخصية وهذا مايمكن استنتاجه ضمناً من نصوص القوانين المقارنة هذا مانصت عليه كلاً من المادة(١٢١٩) من القانون المدني الفرنسي والتي جا فيها "يحق لأحد الطرفين أن يرفض تنفيذ التزامه على الرغم من كونه مستحقاً ،إذا لم ينفذ الطرف الأخر التزامه وإذا كان عدم التنفيذ هذا جسيماً بما فيه الكفاية"[1]فقد بين النص ان من حق المتلقي رفض تنفيذ التزامه أذا لم ينفذه موصل الطلبات إلتزامه ،والمادة (١٥٧) من القانون المدني المصري "١-في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بألتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد أعذاره أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ،مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضً" كما بين النص في القانون المصري أنه من حق المتلقي رفض تنفيذ التزامه أذا لم يقم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه وهو تسليم المبيع له، والمادة(١١٠)من نظام المعاملات السعودي والتي جاء في مضمونها "١-في العقود الملزمة للجانبين إذا أصبح تنفيذ الألتزام مستحيلاً بسببٍ لا يد للمدين فيه انقضى التزامه والألتزام المقابل له،وانفسخ العقد من تلقاء نفسه" بين النص ان تنفيذ الطلب إذا كان مستحيلاً يؤدي الى أنقضاء الألتزام أو فسخ العقد،كما نصت المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي "١-في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه العقد جاز للعاقد الأخر بعد الأعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضً..." بين النص في القانون العراقي من حق المتلقي فسخ العقد إذا لم ينفذ موصل الطلبات ألتزامه.

أما بالنسبة الى المتلقي فأنه يعد مرتكباً خطأً عقدياً شخصياً أمام المتضررأذا قام بحجز مبيع معين ولكنه لم يتسلم المبيع أو أنه أتصل على البائع وحجز منه مبيع معين أو طعام ولكن عند توصيل المبيع

(١) النص باللغة الفرنسية

"Chacune des parties peut refuser d'exécuter son obligation même si elle est due si l'autre partie n'exécute pas la sienne et si l'inexécution est suffisamment grave."

اليه تبين أنه اغلق جهازه أو أنه متصل وهمي أصلاً أو غير متواجد في منزله اصلا على الرغم من الأتفاق على الوقت المحدد لتسلمه المبيع ففي هذه الأحوال وغيرها يُعد المتلقي مرتكباً خطأً عقدياً تستوجب مسؤوليته بالنسبة لتسلم المبيع.

أما عن موقف التشريعات فلم ينص المشرع الفرنسي على تسلم المبيع من قبل المتلقي ضمن التزامات المشتري.

أما عن موقف المشرع المصري فقد نصت المادة(٤٦٣)من القانون المدني المصري"إذا لم يعين الأتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن ينقله دون إبطاء إلا مايقتضيه النقل من زمن"فقد الزم النص المتلقي بتسلم المبيع.

والمادة(٣٥١)من نظام المعاملات المدنية السعودي"يلتزم المشتري بتسلم المبيع في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع ،ونقله دون إبطاء إلا مايقتضيه النقل من زمن ،وذلك كله مالم يتفق على خلافه"بينت هذه المادة بتسلم المبيع من قبل المتلقي.

أما عن موقف مشرعنا العراقي فقد نصت فقد نصت المادة(٥٨٦) من القانون المدني العراقي في فقرتها الأولى "يلتزم المشتري بان يتسلم المبيع في الزمان والمكان المحددين في العقد مادام المبيع قد عرض عليه وفقآ للشروط المتفق عليها" كما أنه أذا لم يدفع الثمن فأنه يُعد مرتكباً خطئاً عقدياً أيضاً حيث أن القانون المدني العراقي قد نظم في حالة عدم دفع ثمن المبيع من قبل المشتري في المادة (٥٧١) ضمن ألتزامات المشتري لكنه أجاز للبائع حق حبس المبيع في حالة عدم دفع ثمن المبيع من قبل المتلقي وذلك في نص المادة(٥٧٧) الفقرة الأولى أما بالنسبة للمتصل الوهمي لم ينظمه القانون المدني العراقي لذلك نقترح على المشرع العراقي أدراج ثلاث فقرات لنص المادة (٥٧١) وكالأتي(٣- اذا امتنع المشتري عن استلام الطلب من موصل الطلبات في الوقت المحدد للأستلام فللبائع طلب التعويض عن الضرر الذي لحق به بسبب الكسب الفائت اوالخسارة التي قد تتمثل بمصاريف تخزين المبيع أو تكلفة ايصاله أو غير ذلك.

٤-اذا ثبت أن طلب الشراء والتوصيل عبر وسائل الأتصال كان وهمياً فاللبائع طلب إلزام المتصل بتعويض اي ضرر لحق به مادياً كان أم معنوياً.

٥-يجب على المتلقي استلام الطلبات من مندوب التوصيل وبخلافه يسأل عن اي ضرر يلحق بذلك المندوب او بالبائع مالم يكن فعله مبرراً).

كما أنه يجب التفرقة بين الخطأ الجسيم الذي يرتكبه موصل الطلبات والخطأ اليسير، فالخطأ يقاس بالشخص المتضرر فقد يعتبر بالنسبة لشخص خطأ يسير وبالنسبة لشخص أخر خطأ جسيم لذلك فشخصية المتعاقد تكون محل أعتبار فعلى سبيل المثال اوصى شخص مهندس بتوصيل مواد ضرورية يحتاجها في عمله كأن تكون مواد بناء في وقت معين فأتلفت من قبل الموصل بينما اوصى رب العمل بأحضار مواد بناء فقام الموصل بالذهاب بها الى شخص آخر يُعد خطأ موصل الطلبات في توصيل المبيع له خطأ يسير يمكن تلافيه ، بينما يعتبر بالنسبة للمهندس خطأ جسيم يجب التعويض عنه ;لأن شخصية المتعاقد تكون محل أعتبار .

كما تجدر الأشارة الى أنه يجب التميز بين الخطأ العادي الذي يرتكب من الشخص العادي والخطأ المهني الذي يرتكب من قبل الشخص المهني فالخطأ العادي يصدر من موصل الطلبات نتيجة الأهمال او تهور منه دون أن يكون صاحب مهنة .

أما الخطأ المهني :بأنه أخلال ذوي المهن بالمهام الوظيفية التي فرضتها عليهم مهنتهم كالطبيب والمحامي والمحاسب والمهندس وذوي المهن الحرة العامة وذوي الحرف الصناعية والتجارية[١].

ويذهب جانب من الفقه الى الأخذ بمعيار الشخص العادي في كل مايحدث منهم من أخطاء بلا تمييز بيّنٍ لخطأ المهني والخطأ العادي [٢].

بادئ ذي بدء يُعد التخصص الذي يُمارسه الشخص وصفاً لمهنته لا وصفاً لشخصه وذاته،ومن ثم فهو يُعد من الظروف الخارجية التي يجب الاعتداد بها عند قياس مدى الأنحراف في سلوكه عن مسلك الشخص المعتاد في ظروف مهنته نفسها،فهو ليس ظرفاً ذاتياً حتى نخرجه عن معيار القياس لهذاالانحراف،الأمر الذي يستوجب قياس سلوكيات أصحاب المهن المختلفة بمعيار الشخص المعتاد في المهنةِ نفسها التي يُمارسها المسؤول فنقيس سلوك الممرض بسلوك ممرض معتاد ونقيس سلوك محامي بسلوك محامي معتاد[٣].

ففي خدمة التوصيل يكون الخطأ صادر من شخص غير متخصص أو متخصص حريص لذلك فالقاضي يمتلك السلطة التقديرية لتحديد شخصية المخطئ ان كان شخصآ عادياً أو شخصاً مهنياً فيتعامل مع كل واحد منهما بحسب تعامله مع خطأ امثاله ،فأذا كان المهني لايخطأ عندما يقوم بحزم المبيع ورصه وتغليفه إذ يكون خالف قواعد المهنه المتخصصة أو كما لو نسي تسليم الطلب بسبب

(١) د.محمد حسين منصور،مصادر الالتزام،مصدر سابق ص٤٥١.

(٢) د.عبد الحميد الشواربي و عز الدين الدناصوري ،المسؤولية المدنية في ضوء القضاء والفقه ،بلا دار نشر ،بلا سنة نشر ،ص٧٠.

(٣) د.خالد جمال أحمد حسن ،الوسيط في شرح القانون المدني،مصادر الالتزام،ج٣،دون مكان نشر،٢٠٢٥،ص٢٦٤.

الأهمال وبينما الخطأ المهني الذي يصدر من شخص متخصص حريص كما لو كان موصل الطلبات صاحب صيدلية أو مذخر أدوية يقوم بتوصيل المبيع بنفسه الى الصيدليات فأنه يُعد مرتكباً خطأً عقدياً اذا تم اعطاء للمتلقي ادوية منتهية الصلاحية أو اعطاء مشورة خاطئة ومن ثمَّ يكون قد خالف معاير المهنة فيقاسُ خطؤهُ بمقياس أمثاله.

بالنسبة الى موقف المشرع الفرنسي فقد نصت عليه المادة (١١٩٧) من القانون المدني الفرنسي "يتضمن الألتزام بتسليم الشئ الألتزام بالمحافظة عليه الى حين التسليم وبذل عناية الشخص المعتاد " [١]فقد بين النص بوجوب بذل المدين عناية الشخص المعتاد في عمله.

أما موقف المشرع المصري فقد نصت المادة (٢١١) من القانون المدني المصري " ١-في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشئ أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فأن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل مايبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود هذا مالم ينص القانون أو الأتفاق على غير ذلك" فقد بين النص أن التزام العامل بالعمل هو بذل العناية للازمة أو يتوخى الحيطة كما لو كان موصل الطلبات مهني هنا يجب أن يبذل العناية للازمة في عمله كي لايَخطأ.

ولم يختلف موقف المشرع السعودي في المادة (١٦٨)من قانون المعاملات السعودي"إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشئ أو القيام بإدارته أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه عناية الشخص المعتاد ولو لم يتحقق الغرض المقصود مالم يقض نص نظامي بخلاف ذلك أما إذا كان المطلوب هو تحقيق غاية فلا يعد الوفاء حاصلاً إلا بتحقيق تلك الغاية" فقد بين أن المدين يبذل العناية للازمة بعمله.

ولم يختلف المشرع العراقي في المادة (٢٥١)من القانون المدني العراقي وبفقريتها"١-في الالتزام بعمل اذا كان المطلوب من المدين ان يحافظ على الشئ او ان يقوم بادارته او كان مطلوباً منه ان يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فان المدين يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود .٢-ومع ذلك يكون المدين قد وفى بالالتزام اذا هو بذل في تنفيذه من العناية ما اعتاد في شؤونه الخاصة متى تبين من الظروف ان المتعاقدين قصدا ذلك".

---

(١) النص باللغة الفرنسية " The obligation to deliver a thing includes the obligation to preserve it until delivery and to exercise the care of a normal person.

لذلك نقترح على المشرع العراقي أدراج النص (يشترط بموصل الطلبات ان كان محترفاً ان يكون حائزاً على أجازة لممارسة المهنة كأن يكون كيميائياً أو من ذوي المهن الصحية أو غيرهما).

كما نقترح على المشرع العراقي ايراد نص يتضمن (الزام ارباب العمل كالبائع او شركات التوصيل بتشغيل موصلين متخصصين ومحترفين لممارسة هذه المهنة للحفاظ على مصلحة اطراف التوصيل البائع والمتلقي).

ب:الخطأ العقدي عن فعل الغير.

المسؤولية العقدية عن الغير، فالغير الذي يسأل المتعاقد عن تصرفه هو الشخص المكلف بتنفيذ الالتزام الأتفاقي ،وذلك بمقتضى الأتفاق او القانون ، ويتضمن ذلك طائفتين أولها :المساعدون ، وهم من يحلون محل المتعاقد في تنفيذ الالتزام. (١) وثانيهما من يمثل المتعاقد قانوناً ،يحدث ذلك عندما يستخدم المتبوع أشخاصاً لتنفيذ التزامه العقدي كما هو الحال في شركات التوصيل أو البائع التي تستخدم موصلي الطلبات يكونون تابعين لديها لتنفيذ الالتزام فإذا أرتكب موصل الطلبات أثناء قيامه بتوصيل الطلب أي خطأ فتكون الشركة مسؤولة عن ذلك الخطأ العقدي ،فإذا ارتكب خطأ الموصل فالمسؤول عن ذلك الخطأ شركة التوصيل أما المضرور هو الدائن(المتلقي)أما موصل الطلب هو الذي تستخدمه الشركة في تنفيذ التزامها أو قد يكون البائع المتبوع،فأذا توافرت شروط المسؤولية العقدية عن فعل الغير وأرتكب الموصل خطأ عقدياً تكون الشركة مسؤولة عن ذلك الخطأ مسؤولية شخصية تجاه المدين وهو المتلقي إذ يرجع على الدائن الأصلي (الشركة) أما الشركة فترجع على موصل الطلبات طبقاً للمسؤولية العقدية عن فعل الغير وليس عن عمل الشركة(٢).

وهذا ما نصت عليه كلاً من المادة(١٢٤٢) من القانون المدني الفرنسي" لايعد الشخص مسؤولاً فقط عن الضرر الذي سببه بفعله الشخصي،بل أيضاً عن الضرر الذي وقع بسبب الأشخاص الذين يُسأل عنهم،.."(٣)فقد بين النص أن المتبوع يسأل عن عمل تابعه.

---

(١) د. محمد حسين منصور،مصادر الالتزام ،مصدر سابق ، ص ٣١٥.

(٢) المصدر نفسه ،ص٣١٥ وما يليها.

(٣) النص باللغة الفرنسية

" Une personne n'est pas seulement responsable des dommages qu'elle cause par ses propres actions, mais aussi des dommages causés par les personnes dont elle est responsable"

ولم تختلف المادة(١٧٤)من القانون المدني المصري"١-يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها."فقد بينت ان المتبوع يسأل عن عمل تابعه.

وكذلك المادة(١٢٩)نظام المعاملات السعودي "٢-يكون المتبوع مسؤولاً تجاه المتضرر عن الضرر الذي يحدثه تابعه بخطئه أثناء تأدية عمله أو بسبب هذا العمل ،إذا كانت للمتبوع سلطة فعلية في رقابة التابع وتوجيهه ولو لم يكن المتبوع حراً قي اختيار تابعه" فلم تختلف عن النصوص السابقة.

والمادة(٢١٩)من القانون المدني العراقي"١-الحكومة والبلديات والمؤسسات الاخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل احد المؤسسات الصناعية او التجارية مسؤولٌ عن الضرر الذي يحدثه مستخدمومهم اذا كان الضرر ناشئاً عن تعد وقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم"فقد بين النص في القانون العراقي كسابقه في القوانين المقارنة عن مسؤولين المتبوع عن عمل تابعه.

ومن حق المتبوع ان يرجع على تابعه بالتعويض وفق نص المادة (٢٢٠) من القانون المدني العراقي وهو ما سنشير له عند بحثنا لموضوع التعويض ،كما أنه قد يسلم البائع طلبه لشركة التوصيل لتقوم الأخيرة بتنفيذ الألتزام عن طريق موصلي الطلبات الذين يعملون لديها فالمسؤولية العقدية تقوم أذا أرتكبت الشركة خطأ فتُسأل من قبل البائع.

ومعيار الخطأ عن عمل الغير معيار موضوعيٍ كما جاء في نص المادة(٢٥١)من القانون المدني العراقي"في الالتزام بعمل اذا كان المطلوب من المدين ان يحافظ على الشيء او ان يقوم بادارته او كان مطلوباً منه ان يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فان المدين يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية مما يبذله الشخص المعتاد حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود".

ولكي يسأل المتبوع عن الخطأ العقدي لابد من توافر العلاقة التبعية بين كلاً من(المتبوع) الشركة أوالبائع مع (التابع)الموصل ،أو بين البائع (المتبوع)مع (التابع)الشركة أي بين الشخص المتبوع والشخص التابع وحدوث خطأ من قبل التابع يستوجب المسؤولية بوصفهِ تابعاً ويجب أن يكون الخطأ أثناء قيام بعمله الموكل له وخلال فترة عمله ،أما الأخطاء خارج عمله فلا يكون المتبوع مسؤولاًعنها وليس من اللازم ان تكون السلطة التي تتوافر فيها العلاقة التبعية سلطة شرعية أي مترتبة على سبب قانوني تقوم استناداً عليه بل يكفي ان تكون سلطة فعلية أو واقعية لا تستمد من مصدر قانوني فالتبعية تتوفر بناءً على عقد العمل كما هو الحال في تبعية موصل الطلبات بالنسبة لمن يعمل لديه [1].

(١)د.ادريس العلوي العبداوي ، شرح القانون المدني النظرية العامة للألتزام ،ج٢،دون مكان نشر ،٢٠٠٢،ص٢١٢.

فقد جاء في قرار محكمة التمييز العراقية" الحكم الصادر بإلزام المدعى عليه وزير الدفاع أضافة لوظيفته بتأديته للمدعي المبلغ المطالب به جاء صحيحاً موافقاً للقانون بعد أن تبين من التحقيقات الجارية بأن سبق وأن تم تشكيل مجلس تحقيقي بحق تابعي المدعى عليه والذي أوصى بأعطاء الحق للمشتكي بأقامة الدعوى المدنية ضد المتهمين (تابعي المدعى عليه) للمطالبة بالمبلغ المستولى عليه فيكون الحكم المميز والذي قضى بإلزام المدعى عليه أضافة لوظيفته صحيح فقرر تصديقه" [1]حيث كان توجه القضاء العراقي في حالة ارتكاب التابع فعلا يحاسب عليه قانوناً كما في القرار انفاً إذ استولى التابع على مبلغ من المال فمن حق المضرور مطالبة المتبوع.

فعلى سبيل المثال أن الموصل أثناء قيامه بتوصيل البراد الذي يحتوي(الأيس الكريم) قد نسي بتشغيل البراد وأدى ذلك الى تلف المبيع فأن الموصل يُعد مرتكباً خطأً جسيماً لانه كان عليه أن يتعامل اثناء التوصيل بحذر، أو أن المتبوع قد سلم المبيع الى التابع لكن التابع قام بتبديل الطلب المتفق عليه بأخر متعمداً ومن ثمَّ يعد مرتكباً غشاً فيكون التابع قد أرتكب خطأ تعاقدي يرجع عليه المتبوع بوصفهِ تابعاً لهم أما المتضرر فيرجع على المسؤول الذي تعاقد معه كون طبيعة مسؤولية المتبوع تتعدد فقد يكون التابع الشركة والمتبوع البائع وقد يكون التابع الموصل والمتبوع أما البائع أو الشركة.

كما انه قد يشترك بالخطأ كلٌّ من المتبوع والتابع في تبديل المبيع بشيء أخر فيكون الخطأ مشتركاً بينهم أمام المتضرر فيُسأل كلٌّ منهم عن الخطأ ،أوعلى سبيل المثال أن شركة زودت الموصل بثلاجة لتوصيل الأطعمة المجمدة والحفاظ عليها ولكن الموصل أهمل هذا الجانب ووضعها في مكان اخرمما ادى الى تلف البضاعة وألحقت بالشركة خسارة كبيرة كما أنه فوتت الفرصه الحصول على الربح للشركة فالشركة تكون مسؤولة عن خطأ موصل الطلبات .والسؤال الذي يثار هل تسأل شركة التوصيل مسؤولية شخصية عن فعلها وليس عن فعل تابعها ؟

للأجابة على ذلك نبين أنه تُسأل مسؤولية شخصية أذا كان الخطأ المرتكب من قبل الشركة وليس تابعها كما لو قامت بتبديل المبيع المتفق بتوصيل من قبل الشركة أو أتلف المبيع بسبب سوء التخزين من قبل الشركة فالمسؤولية هنا تقوم فقط بين الشركة والبائع الذي تعاقد مع الشركة الملتزمة بالتوصيل فتُسأل الشركة عن فعلها الشخصي.

ففي مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه يتم الرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني وهذا نصت المادة (١٢٣١) من القانون المدني الفرنسي الفقرة الثالثة منها "المدين مسؤول فقط عن الأضرار التي

(١) قرار رقم ٣٢٨٥\الهيئة الأستئنافية\٢٠١٦ الصادر بتاريخ ٢٠١٦\١١\٢٢ . نقلاً عن سعد جريان التميمي ،المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز العراقية ،دار السنهوري،بيروت ،٢٠١٨،ص٢٦٩.

تم توقعها أو كان من الممكن توقعها عندما إبرم العقد إلا عندما يكون عدم الأداء بسبب الإهمال الجسيم أو الأحتيال" [١]حيث أختصت هذه المادة المسؤولية المباشرة للمدين .

كما نصت المادة(٢١٧)من القانون المدني المصري "٢- وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ماينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليتهِ عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه "[٢] كما اختصت هذه المادة مسؤولية المدين واجازت له الاتفاق مع الدائن على اعفاء المدين من المسؤولية.

كما نصت المادة(١٧٣)من قانون المعاملات السعودي إذ اختصت بالمدين ولم تذكر من يستخدمهم في تنفيذ التزامه ولم تجز أعفاء المدين من المسؤولية فنصت "١-يجوز الاتفاق على أعفاء المدين من التعويض عن الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدي أو تأخره فيه ،إلا مايكون عن غش أو خطأ جسيم منه.٢-لايجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار".

بينما نصت المادة (٢٥٩) من القانون المدني العراقي والمقابلة للقانون المدني المصري"وكذلك يجوزالأتفاق على اعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي الأ التي تنشأ عن غشه او عن خطئه الجسيم،ومع ذلك يجوز للمدين ان يشترط عدم مسؤوليته من الغش او الخطأ الجسيم الذي يقع من اشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه" حيث ان نص المادة بين انه يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته من الغش الذي يرتكب من الاشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه أي أنه يجوز لشركة التوصيل ان تشترط للدائن عدم مسؤوليتها عن الغش والخطأ المرتكب من قبل الموصل الذي يكون تابعاً لها ،ويلاحظ أن القانونين العراقي والمصري جاءت في موادها طبق الأصل بينما المشرع السعودي لم يجز للمدين اعفاء نفسه من المسؤولية عن الفعل الضار.

كما أنه أذا أشترك كلاً من شركة التوصيل وموصل الطلبات في الخطأ فأن المشرع العراقي نص في المادة(١٨٦) الفقرة الثانية "وإذا اجتمع المباشر والمتسبب ضمن المتعمد أو المتعدي منهما فلو ضمنا معاً كانا متكافلين في الضمان" فيكونون متضامنين بتعويض المتضرر.

---

(١) النص باللغة الفرنسية " Le débiteur n'est responsable que des dommages qui étaient prévus ou auraient pu être prévus au moment de la survenance du dommage.

"Conclusion du contrat, sauf si l'inexécution est due à une négligence grave ou à un dol

(٢) كما نص القانون المدني السوري سنة ١٩٤٩في المادة(٢١٨)الفقرة الاولى"يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش والخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه".

مثال اخر لو ان موصل الطلبات قد كُلف بتوصيل الطعام الى المتلقي ولكن في أثناء قيامه بتوصيل الطعام بسبب خطأ منه ادى الى تلف الطعام إذ ينشأ عن ذلك خطأ عقدي من قبل الموصل وهو مسؤول أمام البائع أو الشركة.

مثال اخر لو قام موصل الطلبات بترك الطعام في مكان مرتفع درجة الحرارة أثناء قيامه بعملية التوصيل ادى ذلك الى تلف الطعام ليكون بذلك مرتكباً خطأً عقدياً تجاه متبوعه أو في بعض المرات البائع متعاقد مع الشركة فأن أي اخلال من الموصل يرجع البائع عليها فتسأل الشركة مسؤولية شخصية عن فعل تابعها،كما يُعد موصل الطلبات مرتكباً خطئاً عقدياً عندما يقوم بأنابة غيرهه بتوصيل الطلبات المكلف بتوصليها دون أذن مسبق ففي تلك الأمثله الأخير لم نجد في القانون المدني العراقي وكذلك القوانين المقارنة سوى الفسخ والتعويض وذلك في المواد التي سبق ذكرها.

لذلك نوصي المشرع العراقي أدراج النص التالي (يضمن موصل الطلبات شخصياً الألتزام بالسلامة للبضاعة التي يراد توصليها وأتخاذ الاحتياطات اللازمة وتغليف المبيع أذا كان يحتاج الى التغليف وكذلك الالتزام بوضع الطرد على كل مبيع من قبل الشركة أو البائع والأ تضمن الشركة أو البائع تعويض المستهلك مالم يثبت خلاف ذلك) وكذلك النص التالي (أذا كان الخطأ المرتكب في خدمة التوصيل مشتركاً بين مندوب التوصيل وشركة التوصيل فأن تعويض المتضرر يكون مناصفةً بينهم ويترك تحديد التعويض لقاضي الموضوع في ظل وقائع وظروف الدعوى).

ج-عبء أثبات الخطأ العقدي

الأصل أن من يدعي الخطأ يقع عبء الإثبات عليه،على أنه أحياناً يتخذ القانون من عمل محدد قرينة على وقوع الخطأ[١].ففي الالتزام بتحقيق نتيجة يقع على عاتق الدائن إثبات وجود الالتزام على كاهل مدينه بإثبات مصدره المتمثل في العقد المبرم بينهما،وأن المدين لم يحقق النتيجة الواجبة عليه في هذا العقد،حيث يعد عدم تحقيق هذه النتيجة كافياً بمجرده لتوافر ركن الخطأ بوصفه احد أركان المسؤولية العقدية في حق هذا المدين.[٢]لذلك يكفي للأثبات هو عدم تحقيق النتيجة بتوصيل الطلب فإذا لم تتحقق النتيجة فيكون المدين مسؤولاً عن ذلك الأ انه يستطيع نفي المسؤولية بأثبات حدوث السبب الأجنبي بأعتبار أن مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه قابل لأثبات العكس .

(١) د. محمد صبري السعدي ،الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام ،دار الهدى ،الجزائر،دون سنة نشر،ص٤٥.

(٢) د.خالد جمال أحمد حسن،الوسيط في مصادر الألتزام ،مصدر سابق،ص١٥٣

وهذا مانصت عليه المادة(١٢١٨)من القانون المدني الفرنسي "اذا كانت هناك قوة قاهرة في الأمور التعاقدية عند وقوع حدث خارج عن سيطرة المدين وهو ما لا يمكن توقعه بشكل معقول عند إبرام العقد ولايمكن تجنب أثاره بواسطة التدابير المناسبة منع أداء التزامه من قبل المدين"[١] فقد بينت المادة أن بأمكان المدين دفع المسؤولية عنه بأثبات القوة القاهرة.

كما نصت المادة (٢١٥)من القانون المدني المصري "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه مالم يثبت ان استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لايد له فيه "فقد بين النص أن المدين يستطيع أثبات عدم مسؤوليته بالسبب الأجنبي.

والمقابلة للمادة (١٧٣)من قانون المعاملات السعودي "إذا تأحر المدين في تنفيذ التزامه وجب عليه تعويض الدائن عما يلحقه من ضرر بسبب هذا التأخير مالم يثبت أن تأخير الوفاء بسبب لايد له فيه" بين النص أيضاً من حق المدين أثبات عدم مسؤوليته أذا كان سبب ذلك الخطأ لسبب لايد فيه أي ممكن أن نفهم من ذلك هو السبب الأجنبي.

والمقابلة للمادة(١٦٨)من القانون المدني العراقي حيث أن نص المادة "إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه مالم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لايد له فيه "ولم يختلف المشرع العراقي عن القوانين المقارنة من جعل السبب الأجنبي هو عبء أثبات يقع على عاتق المدين لكي يتخلص من مسؤوليته ،ولكن يلاحظ ان المشرع الفرنسي جعل القوة القاهرة سبب اجنبي لكي يكفي لأثبات عدم خطأ المدين.

في العلاقة التبعية لايوجد نص في القوانين المقارنة على عبء أثبات عدم وقوع الضرر أو دفع المسؤولية عنه عدا مشرعنا العراقي الذي نص في المادة(٢١٩)من القانون المدني العراقي"٢- ويستطيع المخدوم ان يتخلص من المسؤولية إذا اثبت انه قد بذل ماينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر أو أن الضرر كان لابد واقعآ حتى لو بذل هذه العناية" ولكن هذه المادة تجسد حالة وجود علاقة عقدية وليس تقصيرية.

فأذا ارتكب موصل الطلبات خطأ عقدي وحدث خلل للمبيع فالشركة مسؤولة عن ذلك الخطأ اذا كان تابعاً لها أو البائع يكون مسؤولاً اذا كان تابعاً للبائع الا ان اساس هذا الخطأ قابل لأثبات العكس لذلك

(١) النص باللغة الفرنسية" S'il y a force majeure en matière contractuelle lorsque survient un événement indépendant de la volonté du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu au moment de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par "des mesures appropriées, empêchant le débiteur d'exécuter son obligation.

فأن عبء أثبات الخطأ العقدي يقع على عاتق الطرفين فعلى الدائن أن يثبت الخطأ والمدين يسعى الى نفي هذا الأثبات.

ثانياً:الخطأ التقصيري: أختلفت الأراء في تحديد معنى الخطأ.

فقد عرفه الأستاذ حسن علي ذنون رحمه الله بأنه: " كل فعل أو امتناع عن فعل يؤثر حقاً للغير"[١].

وعرفه الأستاذ السنهوري بأنه "الأخلال بالتزام قانوني "[٢].

كما عرف بأنه "إخلال الشخص بإلتزام قانوني مع إدراكه لهذا الإخلال"[٣].

أما الخطأ التقصيري منهم من عرفه بأنه الخطأ الناشئ عن الإخلال بواجب قانوني في المسؤولية التقصيرية ،والالتزام القانوني الذي يعد الإخلال به خطأ تقصيرياً وهو دائماً التزام ببذل عناية[٤].

يبدو لنا أن الأراء أختلفت في تعريف الخطأ فمنهم من ذهب الى القول بأنه أمتناع عن فعل ومنهم رأى بأنه اخلال قانوني ومنهم من رأى أنه اخلال بواجب هو الخطأ التقصيري ولكن ماهو الواجب القانوني فقد يكون الواجب القانوني الأمتناع عن الأذى أو عدم الأضرار بالغير أو التزام بفعل اوجبه القانون وغيرها من الأمور لذلك يمكننا أن نعرفه (كل فعل يستوجب من صاحبه أتخاذ الأحتياطات اللازمة وكف الأذى عن الغير).

وقد نص المشرع الفرنسي على الخطأ في المادة (١٣٨٢) "كل فعل أياً كان يوقع ضرراً بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه"[٥]فقد بين النص أن الخطأ يصدر من المخطأ ويلزم بتعويض المتضرر عن ذلك الخطأ ولم يعرف الخطأ.

ولم يختلف كل من المشرع المصري في المادة(١٦٣)فقد نصت "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"من جعل الخطأ سبباً للتعويض.

وأيضاً قانون المعاملات السعودي في المادة (١٢٠)"كل خطأً سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

---

(١) د.حسن علي ذنون،المبسوط في المسؤولية المدنية الخطأ،مصدر سابق ، ص٧٩.

(٢)د.عبد الرزاق احمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني ،مصدر سابق ج١، ص٦٤٣.

(٣) د. مصطفى مجدي هرجه ،المسئولية التقصيرية في القانون المدني ،خطأ والضرر وعلاقة سببية ودعوى التعويض ودرأ المسؤولية عنها،دار محمود للنشر وتوزيع،القاهرة،دون سنة نشر،ص٢٢.

(٤)د.بندر بن طلال المحلاوي،المسؤولية عن تضليل المستهلك في البيوع المعاصرة،بحث منشور في مجلة الدراسات العربية، العدد٣٣، ٢٠١٦ص١٨٢٥.

(٥) النص باللغة الفرنسية " Tout acte, quel qu'il soit, qui cause un préjudice à autrui oblige celui qui a causé ce préjudice par sa faute à le réparer"

كما لم يختلف القانون المدني العراقي(٢٠٤) "كل تعد يصيب الغير بأي ضرر اخر غير ماذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض "من جعل الخطأ سبباً للتعويض كما لم يعرف أياً من القوانين المقارنة الخطأ،ويلاحظ ان موصل الطلبات يسأل مسؤولية تقصيرية طبقاً للمواد المشار أليها أنفاً.

ويؤسس عنصر الخطأ في المسؤولية التقصيرية على ركنين الركن الأول المادي وهو التعدي أما الركن الثاني هو المعنوي أي الأدراك والتميز،فعنصر التعدي يكون معياره موضوعي فالخطأ هو تفاوت أو اختلاف في التصرف و يحصل نتيجة سلوك أو تصرف الشخص مجاوزاً ماينبغي عليه اتباعه .[١]

وقد أختلف الفقهاء في معنى المراد من التعدي الوارد في نص المادة(٢١٩) من القانون المدني العراقي لذلك يرى الفقهاء جواز مُساءلة الشخص المعنوي عن الأخطاء التي يقترفها ممثلوه، إذ يتوافر عنصر الإدراك في الخطأ عند من يمثل الشخص المعنوي وهو الشخص الطبيعي[٢].

في حين ذهب البعض الاخر من الفقهاء الى ان المراد هو الخطأ بعنصريه المادي(التعدي او الاخلال)والمعنوي (الادراك والتمييز) لكي يكون بالأمكان مساءلة المتبوع عن اعمال تابعه[٣].

بالنسبة لعمل موصل الطلبات فقد يكون تابع لشركة التوصيل فشركة التوصيل تكتسب الشخصية المعنوية وتكون مسؤولة عن أفعاله مسؤولية شخصية أما موصل الطلبات هو الشخص الطبيعي الذي يعمل لدى الشركة أو البائع ويكون تابعاً لهما لذلك فالعنصر المعنوي يُعد موجوداً لدى الشركة وهو التميز الذي يكون لدى موصل الطلبات فيكفي توافر العنصر المادي للشخص المعنوي دون الأدراك .

كما أنه قد يسأل موصل الطلبات مسؤولية تقصيرية أذا أرتكب خطأ يستوجب مسؤوليته كما لو كان غير مميز أو كان عمل تطوعي ففي هذه الحالة لا يسأل الشخص نفسه وإنما يسأل من ينوب عنه وهذا ما أكده المشرعين منهم المادة (١٢٤٢)من القانون المدني الفرنسي"يكون الأب والأم مسؤولاً بالتضامن بوصفهما يمارسان السلطة الأبوية ،عن الضرر الذي يسببه أطفالهم القاصرون المقيمون معهم....وتقع المسؤولية المذكورة أعلاه،إلا إذا أثبت الأب والأم وأصحاب الحرف أنهم لم يكونو

(١) د.عبد الرزاق احمد السنهوري ،الوجيز في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام ،دار النهضة العربية ، القاهرة،١٩٦٦،ص٣٢٤.

(٢) المصدر نفسه ،ص٣٢٤.

(٣) رأي د.غازي عبد الرحمن،نقلاً عن صلاح دريب ابراهيم،مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه في القانون المدني العراقي،بحث غير منشور مقدم للمعهد القضائي ،٢٠٠٠،ص١٥.

قادرين على منع وقوع الفعل الذي استوجب هذه المسؤولية."[1]فقد بين المشرع الفرنسي أن الأب والأم يسئلون بالتضامن عن الخطأ الصادر عن أولادهم.

والمادة(١٧٣)من القانون المدني المصري"١- كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة الى الرقابة ،بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية او الجسمية يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع، ويترتب على هذا الألتزام ولو كان وقع منه العمل الضار غير مميز"بين النص أن الغير المميز لايسأل هو شخصاً وإنما يسأل من ينوب عنه كونه عديم التمييز.

كما نصت المادة(١٢٩)من نظام المعاملات المدنية السعودي"١- من وجب عليه نظاماً أو اتفاقاً أو قضاءً رقابة شخص لصغر سنه أو قصور حالته العقلية أو الجسمية كان مسؤولاً عن الضرر الذي أحدثه ذلك الشخص ألا إذا أثبت متولي الرقابة أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية أو أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية"ولم يختلف المشرع السعودي عن عدم مُساءلة الشخص الغير مميز وإنما يسأل من ينوب عنه.

وكذلك المادة(٢١٨)من القانون المدني العراقي"١-يكون الأب ثم الجد ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه الصغير.٢-ويستطيع الأب او الجد ان يتخلص من المسؤولية اذا ثبت انه قام بواجب الرقابة او ان الضرر كان لابد واقعاً حتى لو قام بهذا الواجب" حيث حدد المشرع العراقي من يسأل عن الصغير الغير مميز وهو الأب أو الجد الذي ينوب عنه.

كما نلاحظ أن المشرع العراقي قد حدد الأشخاص الذين يسئلون عن الصغير غير المميز وهو الأب أو الجد ،بينما حدد المشرع الفرنسي الأب والأم المسؤولون عن الصغير غير المميز،بينما لم يحدد كلٌّ من المشرع المصري والسعودي الأشخاص المسؤولون عن الغير مميز،إنما أكتفو بذكر عبارة كل من يجب عليه.

وللخطأ التقصيري عدة أشكال يمكن بيانها كالأتي:

---

(١) النص باللغة الفرنسية

"Les père et mère sont solidairement responsables, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, du dommage causé par leurs enfants mineurs vivant avec eux... et cette responsabilité tombe à moins que les père, mère et artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher la survenance du dommage qui a nécessité cette responsabilité"

أ -الخطأ الجسيم والخطأ اليسير

وقد ذهب الفقهاء الى تقسيم الخطأ من حيث تدرجه الى خطأ جسيم وخطأ يسير، فالخطأ الجسيم هو خطأ غير قصدي،يتخلف فيه قصد الأضرار من جانب مقترفه،ولكن السلوك يتسم بدرجة كبيرة من الجهل والإهمال،فهو لايصدر من أقل الناس تبصراً[١].

أما الخطأ اليسيرهو الذي لايقترفه الشخص المعتاد في توخيه وعنايته[٢].

وفي توصيل الطلبات فلم أجد لافي التشريع العراقي ولا التشريعات المقارنة نصاً يستوجب محاسبة موصل الطلبات عن الخطأ اليسير[٣]. لذلك نوصي المشرع العراقي الألتفات لهذا النوع من الخطأ كونه يلحق ضرراً بالمتلقي يستلزم التعويض اذا صدر من محترف المهنة نتيجةً لأهماله.

لنعطي مثالاً على الخطأ اليسير كما لو اصطدم موصل الطلبات بشخص ثاني وتعرض المبيع الى تلف بسيط أو عيب يسير قد يحدث ضرراً للمتلقي،فهذا الخطأ لايعاقب عليه القانون جزائياً أنما قد يستلزم التعويض مدنياً ،لذلك نقترح على المشرع العراقي أدراج نص يتضمن التعويض عن الخطأ اليسير الذي يصدر من شخص متخصص ونقترح النص الأتي (يلتزم مندوب التوصيل بتعويض المتضرر عن الخطأ اليسير الذي تسبب به فعله وسبب ضرراً للدائن).

أما الخطأ الجسيم هو قيام الموصل بتوصيل طعام منتهي الصلاحية وهو يعلم بذلك،أو أن الموصل قد ترك الطعام أثناء قيامه بالتوصيل في مكان مرتفع درجة الحرارة ادى الى تلف الطعام وتلوثه،أو أن الموصل قد تسلم مواد ممنوعة قانوناً وبالتالي قد يعرض المتلقي للمُساءلة القانونية بسببه ،بالنسبة للخطأ الجسيم فأن القانون العراقي والتشريعات المقارنة تحاسب على الخطأ الجسيم،وهذا ما اشارت اليه المادة(١٢٣١)من القانون المدني الفرنسي "٣-لايسأل المدين سوى عن الأضرار التي كانت متوقعة أو التي كان يمكن توقعها وقت إبرام العقد ،إلا إذا كان عدم التنفيذ يرجع الى خطأ جسيم أو غش"[٤]فقد بين النص في القانون الفرنسي عن مُساءلة المدين عن الضرر المتوقع والغير متوقع اذا كان مرتكب خطأ جسيم أو غش.

---

(١) د.محمد حسين منصور ،مصادر الألتزام ، مصدر سابق ،ص٤٢٧.

(٢) د.عبد الحكم فودة،الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية،دون مكان نشر،دون سنة نشر،ص١٨.

(٣) بينما نصت المادة (٦٣٦)من قانون الموجبات والعقود اللبناني على"إن مؤجر العمل أو الخدمة لايكون مسئولاً عن خطأه فقط بل يسأل أيضاً عن إهماله وقله تبصيره وعدم جدارته ولامفعول لكل اتفاق مخالف".

(٤) النص باللغة الفرنسية"٣- Le débiteur n'est tenu qu'aux dommages qui étaient prévus ou qui pouvaient être prévus au moment de la conclusion du contrat, à moins que l'inexécution ne soit due à une faute lourde ou à un dol."

ونصت المادة(٢١٧)من القانون المدني المصري"٢-وكذلك يجوز الأتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم،ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه"بين النص أيضاً في مساءلة المدين عن الخطأ الجسيم الذي يرتكبه.

ولم تختلف المادة(١٧٣)من قانون المعاملات السعودي في مساءلة المدين عن الخطأ الجسيم والتي جاء فيها "١-يجوز الأتفاق على إعفاء المدين من التعويض عن الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدي أو تأخره فيه،إلا ما يكون عن غش أو خطأ جسيم منه".

وكذلك المادة(٢٥٩)من القانون المدني العراقي"٢-وكذلك يجوز الأتفاق على إعفاء من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا التي تنشأ عن غشه أو عن خطأه الجسيم،ومع ذلك يجوز للمدين ان يشترط عدم مسؤوليته من الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه" من عدم اعفاء المدين عن الغش والخطأ الجسيم.

وما نلحظهُ أن المشرع العراقي وكذلك القوانين المقارنة قد نصت على مساءلة المدين عن الخطأ الجسيم الذي تسبب به أو عن الغش ولكن الخطأ الجسيم المنصوص عليه في كل المواد يخص المسؤولية العقدية وليس المسؤولية التقصيرية ،كما تحدث أيضاً في حالة وجود العقد بين موصل الطلبات مع المتلقي إذا كان متعاقداً معه ،او الخطأ الذي يحدث من موصل التوصيل مع البائع أو شركة التوصيل حيث توجد علاقة عقدية بينهم وهي العلاقة التبعية،كما ان المسؤولية التقصيرية تحدث فقط في حالة عدم وجود عقد بين موصل الطلبات أو المتلقي وأرتكب موصل الطلبات خطأ جسيم أو غش سبب ضرراً للمتلقي ففي هذه الحالة يكون رجوع المتلقي على موصل الطلبات في حالة عدم وجود عقد طبقاً للمسؤولية التقصيرية وليس العقدية ،كما أنه بأمكان المتلقي ايضاً الرجوع وفق قواعد المسؤولية العقدية على البائع ،لذلك نقترح على المشرع العراقي أدراج نص يتضمن الخطأ الجسيم التقصيري (أذا ارتكب المدين خطأ تقصيري جسيم أو غش فأنه يلتزم بتعويض المتضرر عن ذلك الضرر).

ب-الخطأ الايجابي والخطأ السلبي.

من المتفق عليه أن الخطأ التقصيري أما ان يكون خطأ سلبي فيكون امتناع عن عمل أو خطأ ايجابي فيكون بصورة انحراف المسؤول.

ويعرف الخطأ الإيجابي بأنه: "الخطأ الذي يتجسد أرتكاب المخطئ فيه بسلوك أو بعمل إيجابي"[١]. فالأخطاء الإيجابية لاتثير أية اشكالات قانونية لكونها تتمثل في أفعال مادية مخالفة للقانون.

أما الأخطاء السلبية فتثير عدة أشكالات وتكون في صورة أمتناع عن القيام بواجب قانوني[٢].

فعلى سبيل المثال أذا كان التوصيل أدوية كأن يكون الموصل هو نفسه صاحب الصيدلية يقوم بترويج للأدوية ولكن يمنع عن بيان الأعراض الجانبية للأدوية عند تناولها قد تضرر المتلقي فيحق للمتضرر المطالبة بالتعويض بقدر مالحقه من ضرر،او أنه يهمل موصل الطلبات وضع اضاءه للدراجة أو السيارة التي يوصل بها الطلبات ليلاً مرتكباً خطأً سلبياً فهذا خطأ تقصيري يحاسب عليه القانون.

ج- الخطأ العمدي والخطأ الغير عمدي.

الخطأ الغير عمدي هو الذي يصدر عن الأنسان دون ان تتجه الأرادة الى احداث ايذاء للغير فيكون نتيجة اهمال او دون احتراز او عدم تبصر لديه[٣].

والخطأ الغير عمدي يحدث بأهمال أي عندما لاتوجد نية لموصل الطلبات الأضرار بالغيرأو بالمتلقي كأن يقود موصل الطلبات دراجته بسرعة جنونية في منطقة سكنية وأثناء القيادة انشغل بألقاء نظرة على هاتفه المحمول ليتأكد من عنوان الطلب أثناء انشغاله بالهاتف لم ينتبه الى الضوء الأحمر عند تقاطع الطرق مما ادى ألى اصطدامه بسيارة كانت تمر من الجهه الأخرى وألحقت أضراراً بالسيارة .

أو أثناء قيادته الدراجة بسرعة زائدة مما أدى الى اصطدامه بأحد المشاه وإلحق اصابات جسدية به ففي تلك الحالات يُعد موصل الطلبات مرتكباً خطأً تقصيرياً فيُسأل عن الخطأ العمدي التقصيري من قبل الغير كما يُسأل من قبل المتلقي أذا حدث ضرراً بالطلبية.

أما الخطأ العمدي فيكون عندما يعمد من صدر عنه الى احداث ضرراً بالغير[٤].

والخطأ العمدي يحصل عندما يكون موصل الطلبات على دراية بأنه يقوم بعمل خاطئ فعلى سبيل المثال أن موصل الطلبات بسبب حصوله على تقيم منخفض من أحد العملاء قررعمداً أن يقود بسرعة زائدة وبطريقة متهورة وجنونية في منطقة مزدحمة بهدف التأخر وكذلك تسليم الطلب بحالة غير جيدة خلال قيادته المتهورة وتسبب في حادث مروري أدى ألى اصابات لأحد المشاة وأضرار جسيمة لعدة

(١) د.عبد القادر قرموش ، ،مصدر سابق،ص٧٦.
(٢) نادية ياس البياتي، مدى إشتراط الخطأ في المسؤولية التقصيرية في التشريع الإماراتي، بحث منشور في المجلة الأكاديمية العالمية للدراسات القانونية ، العدد ١٠٣، ٢٠٢٠ ،ص٩٢.
(٣) مصطفى العوجي ،القانون المدني،مصدر سابق،ص٢٤٧.
(٤) المصدر نفسه،ص٢٤٧.

سيارات،وكذلك في حالة قيام موصل الطلبات بالأحتيال على المشتري وطلب سعر للطلبية أكثر من السعر المتفق عليه أو طلب اجر توصيل أكثر من المتفق عليها أذا لم تربطهُ بعلاقة عقدية مع المتلقي غير عقد توصيل ،ففي الأمثلة التي سبق ذكرها يلتزم موصل الطلبات بتعويض المتضرر عما أصابه من ضرر فهو ملزم بتعويض الشخص من الغير الذي أصطدم به أيضاً كما ملزم بتعويض المتلقي على أساس المسؤولية التقصيرية .

وهذا ما نص المشرع الفرنسي في المادة (١٣٨٢) "كل فعل أياً كان يوقع ضرراً بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه"[١]فقد بين النص ان الخطأ الذي يسبب ضرراً بالغير يلزم بتعويض المتضرر عن ذلك الخطأ.

ولم يختلف كل من المشرع المصري في المادة(١٦٣)فقد نصت "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"من جعل تسبب الخطأ بالغير ضرراً بتعويض المتضرر عن ذلك الخطأ.

وأيضاً قانون المعاملات السعودي في المادة(١٢٠)"كل خطأً سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"

ومانصت عليه المادة(٢٠٤) من القانون المدني العراقي "كل تعدً يصيب الغير بأي ضرر غير ماذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض" وهذا وتجدر الملاحظة أن الخطأ التقصيري الذي يحدث للمتضرر وهو المتلقي يكون في حالة عدم وجود عقد بين المتلقي وموصل الطلبات فإن المتلقي يُعدُّ من الغير بالنسبة لموصل الطلبات،كما أيضاً يعتبر من الغيرالأشخاص الذين لاتمت لهم صلة بالعقد كما هو الحال الأمثلة التي أشرنا أليها وكذلك في حوادث السيارات.

فضلاً عن هذا الخطأ التقصيري العمدي أذا كانت السيارة تعود للشركة أو الدراجة التي يقوم بالتوصيل بها فهو ملزم بالتعويض عنها وفق المسؤولية العقدية ،أما في حالة طلب سعر أعلى من قبل موصل الطلبات فأنه يُعد تقصيري كونه يطلب ذلك بصفته الشخصية وليس بصفته ممثل لمن يعمل عنده ،لذلك نقترح على المشرع النص :

(أذا أحتال مندوب التوصيل على المشتري بتغير سعر الطلب أو طلب زيادة اعلى من المتفق عليه من حق المشتري استرداد المبالغ الزائدة التي دفعها لمندوب التوصيل وأذا كان المندوب تابعاً لشركة التوصيل فإن الشركة تكون مسؤولة عن تعويض المشتري عن هذا التلاعب وعليها أتخاذ الإجراءات اللازمة ضد المندوب).

(١) النص باللغة الفرنسية" Tout acte, quel qu'il soit, qui cause un préjudice à autrui oblige celui "qui a causé ce préjudice à le réparer.

د-عبء أثبات الخطأ التقصيري

اذا وقع من شخص ضرر بأخر،يكون على المضرور عبء اثبات حدوث ذلك الخطأ من المعتدي.فالمسؤولية هنا تترتب على فعل شخص صدر،فالمسؤولية تبنى على خطأ واجب الأثبات فعلى الدائن في هذه الأحوال أن يثبت أن المدين قد انحرف عن السلوك المألوف ،للرجل العادي ،أي ان يثبت الدائن أن المدين قد أخل بالتزامه القانوني فلم يتخذ الحيطة الواجبة بعدم الأيذاء بالغير،بأن تعدى عن السلوك المألوف للرجل العادي،فأوقع الضرر بالغير[1].لذلك فأن عبء أثبات الخطأ التقصيري يقع على عاتق الدائن فعليه أن يثبت أن المدين لم يبدل العناية الواجبة والعناية الواجبة هي عناية الشخص المعتاد أوالحريص في أمورهِ ،فعلى سبيل المثال في توصيل الطلبات يجب أن يثبت المتضرر أن موصل الطلبات لم يبذل العناية المعتادة ويطالب بالتعويض على ضوء ذلك لأنه سبب له ضرراً.

وتجدر الملاحظة أن المادة(٢١٩)من القانون المدني العراقي التي سبق الأشارة إليها فيما يتعلق بمسؤولية المتبوع والتابع في المسؤولية العقدية ،فإذا أستطاع المتبوع نفي المسؤولية عنه بأمكان المتلقي أن يرجع على الموصل فإذا رجع تكون المسؤولية تقصيرية وليس عقدية.

كما أنه قد يوجد من ينوب عن عديم التمييز فهو المكلف بأثبات عدم وقوع الخطأ عن من هم تحت رقابته أو رعايته وهذا ما نصت (١٢٤٢)من القانون المدني الفرنسي"يكون الأب والأم مسؤولاً بالتضامن بوصفهما يمارسان السلطة الأبوية ،عن الضرر الذي يسببه أطفالهم القاصرون المقيمون معهم....وتقع المسؤولية المذكورة أعلاه،إلا إذا أثبت الأب والأم وأصحاب الحرف أنهم لم يكونوا قادرين على منع وقوع الفعل الذي استوجب هذه المسؤولية."فقد بين النص أن عبء أثبات عدم وقوع الضرر أذا كان غير مميز يقع على عاتق المسؤول عنه.

وكذلك المادة(١٧٣)من القانون المدني المصري"٣- ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية"حيث بين النص أن المكلف بالرقابة هو الذي يقع عليه أثبات عدم وقوع الضرر.

كما نصت المادة(١٢٩)من نظام المعاملات المدنية السعودي"١- من وجب عليه نظاماً أو اتفاقاً أو قضاءً رقابة شخص لصغر سنه أو قصور حالته العقلية أو الجسمية كان مسؤولاً عن الضرر الذي أحدثه ذلك الشخص ألا إذا أثبت متولي الرقابة أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية أو أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية"فقد بين النص أن المكلف بالرقابة على شخص عليه يقع عبء عدم وقوع الضرر.

(١)د.سعيد سعد عبد السلام،مصادر الالتزام المدني ،الطبعة الاولى ،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٣،ص.٢٥٦

وكذلك المادة(٢١٨)من القانون المدني العراقي"٢-ويستطيع الأب او الجد ان يتخلص من المسؤولية اذا ثبت انه قام بواجب الرقابة او ان الضرر كان لابد واقعاً حتى لو قام بهذا الواجب" إذ حدد المشرع العراقي أيضاً أن المكلف بالرقابة يقع عليه عبء أثبات عدم وقوع الضرر،تبين لنا أن رجوع المدين على من يكون مسؤولاً عنه وفق المسؤولية التقصيرية وليس العقدية.

تبين لنا مما سبق ان المسؤولية التقصيرية صعب أثباتها لانها التزام ببذل عناية وأن عبء أثباتها يكون على الدائن وبما أن توصيل الطلبات ذا طبيعة خاصة كما سبق أن بينا في حالة التبعية بأمكان المتلقي الرجوع على الموصل وفق قواعد المسؤولية التقصيرية وأثبات ذلك ،كما تبين لنا من خلال النصو الأنفة الذكر ان عديم التمييز اذا سبب ضرراً بالغير يكون من كلف برعايته مسؤولاً عنه وفق قواعد المسؤولية التقصيرية فعلى الدائن أثبات ذلك .

الفرع الثاني

ركن الضرر

يشترط لتوافر كُلٍّ من المسؤوليتين العقدية والتقصيرية توافر ركن الضرر،لذلك سنتكلم عن الضرر العقدي اولاً وبعدها عن الضرر التقصيري وعلى شكل نقاط:

اولاً:الضرر العقدي يعرف الضرر :بأنه "الأذى الذي يقع على الشخص نتيجة التجاوز على مصلحة مشروعة له،أو على حق من حقوقه ويستوي أن يكون هذا الأخير مرتبط بسلامة جسده ،أو ماله ،أو عاطفته أو كرامته وحريته ومن غير المهم أن يقع الاعتداء الذي ينجم عنه الضرر على حق من الحقوق التي اوجبها القانون ويكفي أن يمس مصلحة مشروعة"[١]. فالضرر العقدي يحدث بين موصل الطلبات والمتلقي أو بين الشركة وموصل الطلبات أو بين البائع والشركة أو بين البائع والمتلقي أي عند وجود عقد بين طرفين.

أما الضرر الناشئ عن خطأ الغير هو مايلحق الدائن من خسارة مادية ومعنوية نتيجة عدم أداء الأصيل التزامه أو المكلف عن المدين[٢].أي مايقصد به الضرر الذي ينشئ عن خطأ موصل الطلبات فيصيب شخصاً أخر غير متعاقد معه موصل الطلبات وهو البائع فالشركة تكون مسؤولة عن الضرر الذي

(١) عبد الله بن علي بن سالم الشبلي،المسؤولية المدنية للمحامي تجاه الأضرار التي يلحقها بالموكل وفقاً للقانون العماني،بحث منشور في مجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية،العدد٢، ٢٠٢١،ص١٠.

(٢) نجم رياض نجم ،المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المدني الأردني ،بحث منشور في المجلة الأردنية الهاشمية ،العدد ٣ ،٢٠١٨ ، ص٤٢.

تسبب به تابعها كونها مسؤولة عن عمل تابعها ،أو ينشأ عن خطأ موصل طلبات فيصيب المتلقي ضرراً والبائع مسؤولاً عن الضرر بوصفهِ تابعاً له.

فلا تقوم المُساءلة المدنية أذا أنعدم ركن الضرر بغض النظر عن شدة الخطأ الذي أقترفه الفاعل[١].وهكذا تبين لنا أن الضرر عنصر مهم في المسؤولية المدنية فلايكفي عنصر الخطأ وحدهه بل لابد من وجود ضرر الى جانبه كي تتحقق المسؤولية المدنية .

والسؤال الذي يثار ماهي انواع الضرر العقدي ، وماهي شروطه وكيف يتحقق في توصيل الطلبات ،وهل

يمكن أن يعوض عن الضرر في جميع حالاته؟.

الضرر يكون أما مالي ويقصد به الفقدان الذي يمس المتضرر ،أو ضرر معنوي وهو الأذى الذي يمس المتضرر في شعوره ،أو عاطفته ،أو كرامته أو سمعته.[٢]ويعد الضرر المادي اكثر شيوعاً من الضرر الادبي في المسؤولية العقدية[٣].

فالضررالذي يُصيب المتلقي أذا لم يقم موصل الطلبات بتوصيل الطلب للمتلقي ويشمل هذا الضرر المالي الخسارة التي لحقت بالمتلقي بسبب اخلال موصل الطلبات بالتزامه التعاقدي كأن يصاب المبيع المنقول من مدينة الى مدينة أخرى بأضرار تؤدي الى نقص من قيمته أو منفعته الى درجة كبيرة وهذا يشمل الضرر العقدي ،وكذلك الضرر المادي يتحقق كما لو اخطأ موصل الطلبات في توصيل الطلب ونشأ عن ذلك الخطأ ضرراً اصاب المتلقي أذا كان تابعاً للشركة ،وكذلك لو اتلف المبيع بيد الموصل التابع للبائع نتج عن ذلك ضرراً للمتلقي فالمضرور المتلقي فالشركة أو البائع يكونان مسؤولين عنه بوصفهِ تابعاً لهما هذا يشمل الضرر الناشئ عن خطأ الغير .[٤]

.كما أنه قد تخطأ في بعض المرات الشركة فيجب أن يكون خطأ الشركة أصاب ضرراً بالمتلقي فالبائع يكون مسؤولاً عن ذلك الضرر على العكس من ذلك أذا كان خطأ موصل الطلبات بسيطاً لم يسبب ضرراً مادياً للمتلقي فلا يتحقق عنصر الضررفيجب أن يكون الخطأ الذي أرتكبه موصل الطلبات

---

(١) د.حسن علي الذنون،المبسوط في المسؤولية المدنية،الضرر،شركة التايمس للطبع والنشر،بغداد،دون سنة نشر،،ص١٥٥.

(٢) د.محمد بن عواد بن سعد الأحمدي ،المسؤولية التقصيرية لسائق السيارة الناشئة عن حوادث المرور وفق نظام المعاملات السعودي ،مكتبة فهد الوطنية أثناء النشر ،الرياض ،١٤٤٥ ،ص٣٢

(٣) فرح عباس جاسم ،الوقاية من الضرر في العقد،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ،جامعة كربلاء ،٢٠٢١، ص١٢.

(٤) د.عصمت عبد المجيد بكر،مصادر الالتزام في القانون المدني،مصدر سابق ، ص٢١٩.

أصاب ضرر للمتلقي أو الشركة كما أنه صاحب البضاعة قد يصيب بضرر ،فكلٌّ من هؤلاء يصيب بأضرار نتيجة تعدد العلاقات .

أما الضرر المعنوي فيتحقق كما لوتأخر موصل الطلبات في توصيل المبيع الى المتلقي أو أساء لسمعة من يمثله أو لسمعة المتلقي بالقول وهو تابع لشركة التوصيل أو تابع للبائع فأن ذلك التأخرأو تلك الأساءة ينشأ عنها ضرراً معنوياً لسمعة الشركة أو المتلقي فهذا التعويض لاتُسأل عنه في المسؤولية العقدية للضرالناشئ عن خطأ الغيروأنما يُسأل عنه موصل الطلبات وفق المسؤولية التقصيرية ،لأن المشرع العراقي نص على التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية التقصيرية ،كما يحدث أيضاً أذا كان التأخر من قبل موصل الطلبات وتأخر موصل الطلبات وسبب ضرراً معنوياً للمتلقي فإذا رجع المتلقي على الموصل ولايوجد عقد بينهم فيعوض وفقاً للمسؤولية التقصيرية، وقد نص المشرع الفرنسي في جواز التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية التقصيرية والعقدية في المادة (١٢٤١) أذ نص "كل شخص مسؤول عن الضرر الذي تسبب فيه " [١]،وكذلك المادة (٢٢٢) من القانون المدني المصري اوجبت التعويض عن الضرر الادبي في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية "١-يشمل التعويض الضرر الادبي ايضاً" ،وقانون المعاملات السعودي في المادة(١٣٨)اشارت الى التعويض في المسؤولية التقصيرية فقط "١-يشمل التعويض عن الفعل الضار التعويض عن الضرر المعنوي "،وكذلك المادة(٢٠٥)من القانون المدني العراقي نصت على التعويض عن الضرر الادبي فقط في المسؤولية التقصيرية والتي جاء فيها"١-يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته او في عرضه او في شرفه او في سمعته او في مركزه الأجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولاً عن التعويض".

أما عن موقف القضاء فقد كان توجه القضاء العراقي بالحكم بالتعويض عن الضرر التقصيري الأدبي بناءً على الدعوى الجزائية حيث ان نص القرار"كل تعد يصيب الغير بأي ضرر بأي ضرر يستوجب التعويض ،كما ان كل تعد على الغير في حريته او في عرضه او في شرفه او في سمعته او في مركزه الأجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولاً عن التعويض وحيث لايرتبط القاضي المدني بالحكم الجزائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً لذا حكمت المحكمة بالتعويض للمدعى عليه عن الضرر الأدبي الذي لحقه بسبب فعل المدعى عليه"[٢].

كما جاء في نفس الحكم أيضاً حيث أن نص القرار الذي يعوض عن الضرر التقصيري الأدبي والمادي"حيث حكمت المحكمة بناءً على الحكم الصادر من محكمة جنح الكوت الحكم بالتعويض

(١) النص باللغة الفرنسية "Chacun est responsable des dommages qu'il cause."

(٢) قرار غير منشور ،صادر من محكمة بداءة الكوت المرقم ٤٢٣\ب\٢٠٢٥ بتاريخ ٢٠٢٥\٢\٢٣ .

للمدعية والذي يقضي بأدانة المدعى عليها وفق احكام المادة(٤٣٤)من قانون العقوبات والذي حكمت المحكمة بالتعويض عن الضرر المادي والأدبي التقصيري وحيث ان كل فعل ضار بالنفس يلزم بالتعويض من احدث الضرر وحيث ان حق التعويض عن الضرر الأدبي يتناول كل تعد على الغير يجعل المعتدي مسؤولاً عن التعويض"[١].

أما شروط الضرر فهي:

أ-أن يكون الضرر شخصياً:أي يمس شخص الدائن في حق من حقوقه أو في فائدة مشروعة له،بمعنى أنه لايجوز لغير المتعاقد أي الأجنبي عن العقد أن يطالب بأحقية التعويض عن الضرر الذي لم يمسه شخصاً وإنما يمس الشخص المتعاقد، إلا إذا كان لهذه المطالبة سبباً قانونياً اخر،كما في حالة الاشتراط لمصلحة الغير ،إذ يحق مثلا للمنتفع المطالبة بالتعويض عن الخسارة التي لحقت المشترط إذا تضمن بند الاشتراط حق المنتفع باستحقاق هذا التعويض مباشرة من المتعهد ،فعلى سبيل المثال اذا كان مشتري تعاقد مع الموصل من اجل توصيل مبيع الى مستفيد(المتلقي) فيجوز للمتلقي وهو المستفيد ان يطالب بالتعويض من الموصل اذا لم ينفذ التزامه [٢].اما السبب القانوني الأخر الذي ينص عليه القانون على سبيل المثال في مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه فالدائن المتلقي يختار الرجوع أما على التابع أو على المتبوع فاذا أختار الرجوع على متبوعه (البائع)فلا لايرجع على التابع (موصل الطلبات) واذا اختار الرجوع على موصل الطلبات فلا يجوز له الرجوع على المتبوع والمتبوع يرجع على تابعه أذا رجع عليه المتلقي.

أما عن موقف التشريعات فقد نصت المادة(١٢٤٢)من القانون المدني الفرنسي"لايعد الشخص مسؤولاً فقط عن الضرر الذي سببه بفعله الشخصي ،بل أيضاً عن الضرر الذي وقع بسبب الأشخاص الذين يسأل عنهم "[٣].فقد بين النص أن المتبوع يكون مسؤولاً عن العمل الذي يصدره تابعه ومن ثمَّ يحق له الرجوع على تابعه .

بينما نصت المادة(١٧٥)من القانون المدني المصري"للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها الغير مسئولاً عن تعويض الضرر" حيث أجازت للمتبوع الرجوع على تابعه بوصفهِ مسؤولاً عنه.

---

(١) قرار غير منشور،صادر عن محكمة بداءة الكوت المرقم ٢٠٠٤\ب\٢٠٢٥ بتاريخ ٢٠٢٥\٦\١.

(٢) د.عبد القادر قرموش ،مصدر سابق ص٤٢.

(٣) النص باللغة الفرنسية"Une personne n'est pas seulement responsable des dommages qu'elle a causés par ses propres actions, mais aussi des dommages causés par les personnes dont elle est responsible"

كما نصت المادة(١٢٩)من نظام المعاملات المدنية السعودي"٢-يكون المتبوع مسؤولاً اتجاه المتضرر عن الضرر الذي يحدثه تابعه بخطئه أثناء تأدية عمله أو بسبب هذا العمل إذا كانت للمتبوع سلطة فعلية في رقابة التابع وتوجيهه ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه.٣-لمن أدى التعويض عن الشخص الذي منه الضرر في الحالتين المنصوص عليهما في الفقرتين(١)(٢)من هذه المادة حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها ذلك الشخص مسؤولاً عن تعويض الضرر" بين النص ايضاً للمتبوع الرجوع على تابعه وذلك بحدود الضرر الذي تعرض له.

وأيضآ المادة (٢٢٠)من القانون المدني العراقي التي نصت رجوع المتبوع على تابعه بوصفهِ مسؤولاً عنه والتي جاء فيها "للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما ضمنه".

أما رجوع المتلقي على موصل الطلبات يكون حسب نصت المادة (١٢٤٠)من القانون المدني الفرنسي "كل شخص لحق أذى بالأخرين يلزم ذلك أصلاحه" إذ بين النص رجوع المتلقي على المتسبب بالضرر، كما نصت المادة(١٦٣)من القانون المدني المصري "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"فلم تختلف عن المشرع الفرنسي، وكذلك المادة (١٢٠) من نظام المعاملات المدنية السعودي نصت "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" ،وايضاً ما نصت عليه المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي التي نصت "كل تعد يصيب الغير بأي ضرر يستوجب التعويض عنه" فقد اتفقت جميع القوانين المقارنة لرجوع المتلقي على الغير الذي سبب له ضرراً ولكن مايلاحظ لدينا ان الرجوع في تلك الحالات يكون على المسؤولية التقصيرية إذا لم يوجد عقدٌ بين الطرفين.

بمعنى شرط شخصية الضرر لايقابل شخصية استحقاق التعويض فشرط شخصية الضرر يتقيد بصفة الدائن،أما شخصية التعويض فهي ترتبط مبدئياً بشخصية الدائن المضرور،وقد يكون غيره إذا ثبت لنقل هذا التعويض إليه سببه القانوني[١]، وهو كما لو تسبب موصل الطلبات ضرراً للمتلقي فهنا يرجع المتلقي على البائع الذي تعاقد معه وهذا ما أشارت له المادة (١٢٣١)الفقرة الثانية من القانون المدني الفرنسي التي نصت "الأضرار المستحقة للدائن بشكل عام هي الخسارة التي تكبدها والمكاسب التي حصل عليها " [٢]،التي هي حرفياً المقابلة للمادة(٢٢١)من القانون المدني المصري التي نصت "ويشمل التعويض مالحق الدائن من خسارة ومافاته من كسب"والمقابلة لنص المادة(١٣٧)من قانون المعاملات السعودي التي نصت "يلتزم المسؤول بالتعويض عنه بقدر مالحق الدائن من خسارة ومافاته

(١) د.عبد القادر قرموش،مصدر سابق،ص٤٢.

(٢) النص باللغة الفرنسية " Les dommages et intérêts dus au créancier sont généralement la perte qu'il a subie et les gains qu'il a obtenus "

من كسب"،والمقابلة لنص لمادة(١٦٩) من القانون المدني العراقي إذ جاء فيها " التعويض مالحق الدائن من خسارة ومافاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه" ونلاحظ ان هذه النصوص اجمعت على انه في توصيل الطلبات توجد اكثر من علاقة لتوصيل المبيع فقد يكون البائع متعاقد مع الشركة لتوصيل المبيع فالدائن هنا البائع وقد يكون البائع متعاقد مع الموصل فالدائن هنا البائع وقد يكون الموصل متعاقد مع المشتري فالدائن هو المشتري وقد يكون لشركة توصيل موصلين طلبات فاذا اخل اياً منهم بالتزام المترتب بذمته فالشركة تكون هي الدائنة لموصل الطلبات لذلك فرجوع المتلقي على البائع الذي تعاقد معه يكون وفق المسؤولية العقدية لوجود عقد بينهم،وكذلك الحال في العلاقات العقدية الأخرى.

ب-أن يكون الضرر محققاً أي ان يكون الضرر قد حدث فعلاً ،وقد يكون الضرر مستقبلاً ،أي لم يحدث في الحال ولكنه محقق الوقوع في المستقبل،اما الضرر المحتمل فلم يحدث فعلاً وليس هو محقق الوقوع في المستقبل،كأن يطلب المتلقي شاشة تلفاز كبيرة الحجم،وتم وضعها في الدراجة للقيام بعملية التوصيل من قبل الموصل ،واثناء التوصيل بسبب وضعها بشكل غير مستقر ادى الى خدشها فالضرر المحتمل هو تعرضها لخدوش أو تلف في اجزائها يمكن أن يظهر أثناء استخدامها من قبل المتلقي فالخلل ضرر حال،والضرر المستقبل تعطل الجهاز ففي هذه الحالة يُسأل البائع عن تعطل الجهاز إذا تحقق العطل بوصفهِ ضرراً محققاً مستقبل كما يُسأل عن الضرر الحال وهو الخلل، أو ضرر مستقبلي كأن يطلب المتلقي وجبة طعام من احد الطاعم وتم أرسال الطعام بواسطة موصل الطلبات وبعد تناول الوجبة قد أصيب المتلقي بالتسمم ،ففي هذه الحالة يُسأل البائع عن الضرر الذي تسبب به للمتلقي كما يُسأل الموصل لأحتمال أنه لم يتخذ الأحتياطلات اللازمة من المحافظة على الطعام فقد يكون تركه معرضاً للأتربة ويُعوض عن الضرر الحال فوراً ،أما الضرر المحتمل فلا يعوض عنه الأ أذا تحقق وأما أذا لم يوجد ضرر فلا مجال للتعويض الضرر [1]،وعلى سبيل المثال يحدث الضرر الحال لو تعاقد صاحب محل مواد منزلية مع شركة توصيل لتوصيل منتجات معينة لزبائنهم لكن الشركة فشلت في توصيل المنتجات في الوقت المحدد مما تسبب في ضرر فوري لصاحب ذلك المحل أو لو تعاقد صاحب متجر ملابس مع شركة توصيل لتوصيل ملابس لعدد من الزبائن الذين قامو بالطلب مسبقاً عبر الإنترنت وكان من المفترض أن يتم التسليم في موعد محدد ولكن لم تلتزم شركة التوصيل بتسليم الطلبات في الوقت المتفق عليه مما أدى إلى تأخير وصول الملابس للزبائن في موعد الفعالية التي كان سيحضرونها حيث سبب ضرراً للبائع فوري فضلاً عن تفويت الفرصة فُتسأل الشركة عن الضرر الحال كما تُسأل عن فوات الفرصة للبائع ،أما التعويض عن فوات الفرصة فقد نصت عليه

(١) د.عصمت عبد المجيد بكر،مصادر الالتزام في القانون المدني،مصدر سابق ، ص٢٢٠.

المادة (١٢٣١) من القانون المدني الفرنسي "٢- ان التعويض الذي يستحقه الدائن هو الخسارة بشكل عام هو الخسارة التي تكبدها والربح الذي حرم منه.."[١]،حيث اجاز المشرع الفرنسي تعويض المتضرر عن فوات الكسب وهو الخسارة التي تعرض لها ،كما نصت المادة أيضاً القانون المدني المصري (٢٢)"١-...ويشمل التعويض مالحق الدائن من خسارة ومافاته من كسب..." بين النص أيضاً تعويض المتضرر بقدر مافاته من كسب ،وكذلك قانون المعاملات السعودي في المادة (١٣٧) "يتحدد الضرر الذي يلتزم المسؤول بالتعويض عنه بقدر مالحق المتضرر من خسارة ومافاته من كسب..." فالنص كسابقه من القوانين قد نص على جواز تعويض المتضرر عن فوات الفرصة ،ولم يختلف القانون المدني العراقي في المادة (١٦٩) "ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد....ويشمل التعويض مالحق الدائن من خسارة ومافاته من كسب" عن كلاً من القوانين المقارنة عن جواز التعويض عن فوات الفرصة، وهناك أتجاه في القضاء العراقي يرفض التعويض عن تفويت الفرصة بحجة أنه ضرر احتمالي وقد أستقر قضاء محكمة التمييز على الحكم بالتعويض عن فوات الفرصة من ذلك حالات عدم منح الجهة المختصة اجازة بناء تعسفاً او وضع اشارة عدم التصرف على قيود الأموال خلافاً للقانون[٢].

كما جاء في قرار المحكمة "حيث قضت المحكمة حكماً يقضي بفسخ عقد الأجارة الواقع بين المدعي والمدعى عليه على حانوت بيع المرطبات والزام المدعى عليه اضافه لوظيفته بأعادة مبلغ التأمينات واجور الأعلانات والدلالية والقسط الأول من بدل الأجارة وكذلك ألزامه بالتعويض وهو مافاته المدعي من ربح وفق المادة ١٦٩ الفقرة ٢ من القانون المدني "[٣].إذ قضت المحكمة بفسخ العقد وتعويض المدعي عن فوات الفرصة.

ج-والضرر قد يكون ضرراً مباشراً وقد يكون ضرراً غير مباشرفالضرر المباشر هو ماكان نتيجة طبيعية لعدم وفاء الموصل بألتزامه ، كما لو طلب المتلقي طلبية ولم ينفذ موصل الطلبات التزامه أو تأخر في في تنفيذه أو نفذه تنفيذاً معيباً أو جزئياً فلا يستطيع تجنبه[٤] ، أو كما لو طلب المتلقي من قبل مطعم توصيل طعام لمكان يوجد به اجتماع وتخلف عن توصيل الطعام فسبب ضرراً مباشر للمتلقي وهذا ما نص عليه كلاً من القانون المدني الفرنسي في المادة (١٢٣١)الفقرة الاولى"يكون المدين ملزم

---

(١) النص باللغة الفرنسية " L'indemnisation à laquelle le créancier a droit est en général la perte qu'il a subie et le profit dont il a été privé."

(٢) ابراهيم المشاهدي ،مناقشات وزارة العدل سلسلة الثقافة القانونية بغداد ،١٩٩٣،ص١٣٨.نقلاً عن د.عصمت عبد المجيد بكر،مصدر سابق ،ص٢٢٠.

(٣) قرار محكمة بداءة بغداد المرقم ١٣٧٢\ب\٥٤ ،المؤرخ ١٣\٥\٩٥٥ .نقلاً عن عبد العزيز السهل ،احكام القضاء العراقي ، على مواد القانون المدني ،ج١،دار التضامن للطباعة والنشر ،بغداد،١٩٦٢،ص٢٢٠.

(٤) د.عبد المجيد حكيم ،عبد الباقي البكري،محمد طه البشير،مصدر سابق،ص١٦٨.

بالتعويض إما بسبب عدم أداء الالتزام وإما بسبب التأخير في التنفيذ إذا لم يبرر أن التنفيذ منع من قبل قوة قاهرة"[١]فقد بين النص ان المدين ملزم بالتعويض بسبب عدم تنفيذ التزامه او اذا كان تنفيذه للمبيع معيباً والذي لم ينص على الضرر المباشر وإنما استنتجناه ضمناً ،كما نصت المادة (٢٢١)من القانون المدني المصري "بشرط أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به" وبين النص ان الضرر المباشر هو عدم الوفاء بالألتزام او تأخره في الوفاء ،والمقابلة لنص المادة(١٣٧)من قانون المعاملات السعودي "يتحدد الضرر الذي يلتزم بالتعويض عنه إذا كان نتيجة طبيعية للفعل الضار" ،ولم يختلف المشرع السعودي عن المشرع المصري ، والمشرع العراقي في نص المادة(١٦٩)الفقرة الثانية والتي جاء فيها "ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد بسبب ضياع الحق عليه او بسبب التاخر في استيفائه بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام او لتاخره عن الوفاء به"،والضرر المباشر قد يكون متوقعاً وقد يكون غير متوقع والموصل لايسأل الا عن الضرر المباشر المتوقع ،الأ اذا ارتكب غش او خطأ بعدها يسأل موصل الطلبات عن الضرر المباشر المتوقع والغير متوقع كما لوقام الموصل بتبديل المبيع متعمداً فُيسأل موصل الطلبات عن الضرر المباشر المتوقع والغير متوقع ،وهذا مانصت عليه المادة (١٢٣١)من القانون المدني الفرنسي الفقرة الثانية"الاضرار المستحقة للدائن بشكل عام هي الخسارة التي تكبدها والمكاسب التي حصل عليها خاص،باستثناء الاستثناءات والتعديلات ادناه"حيث ان الفقرة الثالثة من نفس المادة نصت"يكون المدين مسؤولا فقط عن الاضرار التي تم توقعها او التي كان من الممكن توقعها عند ابرام العقد إلا عندما يكون عدم الأداء بسبب الإهمال الجسيم أو الاحتيال"والمواد التي سبق الاشارة اليها أنفاً في كل من القانون المدني المصري ،(٢١٧)والسعودي ،(١٧٣)والعراقي ،(٢٥٩).

ولكن هل يكفي لتوقع الضرر أن سببه هو المتوقع ،أو ينبغي أيضاً أن يكون مقداره متوقعاً ،مثل ذلك أن تلتزم شركة التوصيل بتوصيل طرد فيفقد في الطريق ويتضح ان الطرد يتضمن أشياء ثمينة لم يكن أحد يتوقع وضعها في هذا الطرد ،فهل يكفي أن يكون سبب فقد الطرد كأهمال موصل الطلبات متوقعاً حتى تدفع الشركة تعويضاً عن هذه الاشياء الثمينة كلها،أو ينبغي أيضاً توقع كمية الضرر أي توقع وجود هذه الاشياء في الطرد ؟ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها الى أن مقدار الضرر ينبغي أن يكون متوقعاً ولايمكن ولايكفى سبب توقعه فلا يكون المدين مسؤولاً إلاّ عن مقدار الضرر الذي

(١) النص باللغة الفرنسية " Le débiteur est tenu de payer une indemnité soit pour inexécution de l'obligation, soit pour retard dans l'exécution de son obligation, s'il ne justifie pas "l'exécution par un cas de force majeure.

توقعه[١] . أما الضرر الغير مباشر الذي لايكون نتيجة طبيعية لخطأ موصل الطلبات،فلا يلتزم موصل الطلبات بالتعويض عنه والأصل ان موصل الطلبات لايسأل عن الضرر غير المباشر لافي المسؤولية العقدية ولافي المسؤولية التقصيرية[٢].كما لو كلف المتلقي الموصل بتوصيل ملابس الى المتلقي لكن الموصل قد تأخر في توصيل الملابس الى المتلقي مما سبب له ضرراً غير مباشر وهو تفويت الفرصة المناسبة له فلا يُسأل عنه موصل الطلبات.

كما جاء في قرار محكمة التمييز الأتحادية" ان ذهاب المحكمة الى ان المطالبة بفوات حق المنفعة للمركبة خلال فترة توقفها نتيجة حادث سير تسبب به المدعى عليه طيلة مدة الحجز يُعد ضرراً غير مباشراً ولاتعويض عنه ليس له اي سند قانوني حيث ان الضرر المذكور يُعد ضرراً مباشراً وكان على المحكمة انتخاب خبير او اكثر لتقديره لذلك قرر نقض الحكم"[٣].إذ عُدَّ القضاء العراقي حجز المركبة الذي تسبب به المدعى عليه نتيجة الحادث هو ضرر مباشر ومن ثمَّ التعويض عنه وليس غير مباشر.

ثانياً:الضرر التقصيري

بعد ان بينا الضرر العقدي وكيف يحدث في توصيل الطلبات سنبحث عن الضرر التقصيري لذلك فكما للضر العقدي انواع وشروط كذلك للضرر التقصيري فالضرر التقصيري نوعان ضرر مادي وضرر معنوي .

والسؤال الذي يثار ماهي انواع الضرر التقصيري ، وماهي شروطه وكيف يتحقق في توصيل الطلبات ،وهل يمكن أن يعوض عن الضرر في جميع حالاته؟.

فالضرر المادي : هو كل إعتداء على مصلحة مشروعة للمضرور ويستوجب في هذا الضرر ان يكون قد اصاب مصلحة مشروعة وأن يكون محققاً [٤]. كما لو أحتال على المتلقي وطلب سعر أعلى وهو غير متعاقد معه فالضررهنا تقصيري أو كما لو تسبب موصل الطلبات بالضرر بالمبيع الذي يُراد توصيله للمتلقي وهو غير متعاقد مع المتلقي وأنما عقده مع البائع .اما الضررالمعنوي هو ذلك الذي يمس الشخص في ناحية غير مالية فهو قد يمس المشاعرأو الشرف والأعتبار، في شأن هتك العرض

(١) نقض فرنسي ٧ يوليو سنة ١٩٢٤ ،سيريه-١-٣٢١، ١٩٢٥ ،نقلاً عن د.عبد الرزاق احمد السنهوري ،نظرية ،ج١،الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، ١٩٩٨،ص٩٦٠.

(٢) د.عصمت عبد المجيد بكر،مصادر الالتزام في القانون المدني،مصدر سابق،ص٢٢١.

(٣) قرار غير منشور صادر عن محكمة التمييز العراقية المرقم ٥٢٣\الهيئة الأستئنافية منقول\٢٠٢٤ والمؤرخ ٢٠٢٤\٢\٨.

(٤) د.محمد حسن عبد الرحمن،مصادر الالتزام دراسة مقارنة،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٧،ص٣٩١.

او الطعن او الأهانة أو إيذاء السمعة[١]، وهو يحدث كما لو تم تهديد موصل الطلبات من قبل المتلقي أثناء توصيل المبيع أو أهانته وهو غير متعاقد معه أو على العكس أن موصل الطلبات هدد المتلقي أو أهانه وكذلك كما في المثال الذي سبق ذكره وهو قيام الموصل بتوصيل مواد ممنوعة للمتلقي وهو لايعلم بها حيث سبب له ضرراً معنوياً فالضرر المعنوي التقصيري يُسأل عنه المتسبب بالفعل التقصيري وفق القانون المدني العراقي،وكذلك في حالة توصيل مبيع منتهي صلاحية ونتيجة تناوله من قبل المتلقي سبب له التسمم ضرراً مادياً ولأهله ضرراً معنوياً فهذا النوع من الضرر يُسأل عنه موصل الطلبات.ويضيف الفقهاء نوع ثالث هو الضرر الجسدي الذي ينشأ من اصابة غير مميتة ويتضمن التعويض عنه تكاليف العلاج والدواء والعجز المؤقت والعجز الجزئي الدائم والألام الطبية[٢].

وهذا مانصت عليه المادة (١٢٤٠)من القانون المدني الفرنسي"كل فعل للأنسان يسبب ضرراً للغير،يلزم من وقع بخطئه تعويضه"[٣] فقد بين النص أن الفعل الضار بالغير يلزم مرتكبه بتعويض الطرف الأخر ولكنه لم ينص على الضرر الجسدي وإنما جاء النص عاماً.

ولم يختلف عنه المشرع المصري في المادة(١٦٣)من المصري "١-كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" فقد بين النص التعويض عن الضرر الذي تسبب به المخطأ بالغير.

وكذلك المادة(١٢١)من نظام المعاملات المدنية السعودي"كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" لم تختلف عن المشرعين الفرنسي والمصري ،أما عن موقف مشرعنا العراقي فقد بينت عن التعويض وحددت التعويض عن الضرر الجسدي في المادة (٢٠٢)من القانون المدني العراقي"كل فعل ضار بالنفس من قتل وجرح او ضرب او أي نوع اخر من انواع الايذاء يلزم بالتعويضات من احدث الضرر"كما لو تعرض موصل الطلبات لحادث سير اثناء قيامه بخدمة التوصيل سبب له ضرراً جسدياً من قبل شخص لاتمت له صلة بعقد التوصيل.

لذلك نقترح نص يتضمن (يحظر على موصل الطلبات أو شركات التوصيل توصيل مواد ممنوعة أو بضاعة معينة لايعلم بها المشتري والأ يستوجب مسؤوليته القانونية عن ذلك الفعل).

---

(١)د.عبد المنعم فرج الصده ،مصادر لالتزام ،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٩٢، ص٥٣٣

(٢) د.عصمت عبد المجيد بكر،مصادر الالتزام،مصدر سابق،ص٢٩٨.

(٣) النص باللغة الفرنسية" Tout acte, quel qu'il soit, qui cause un préjudice à autrui oblige celui qui a causé ce préjudice à le réparer"

كما ان هناك نوع أخر من الضرر يطلق عليه الضرر المرتد إذ يرتد الضرر من المضرور الأصلي ألى غيره فعلى سبيل المثال أن موصل الطلبات أثناء توصيل المبيع تعرض لحادث سير اصيب بسبب الحادث بعاهه جسمانية أقعدتهُ عن الكسب فيلحقه نتيجة ذلك ضرر مادي ومعنوي يتمثل في عدم القدرة على الكسب والمعاناة من الأذى ولكن يرتد الضرر في الوقت ذاتهِ إلى زوجته و أولاده الذين يصابون بالفقر بسبب حرمانهم من الأنفاق الذي كان يوفره كما يلحق ضرراً أدبياً يتجسد في شعورهم بالحزن والأسى لأصابة والدهم[١].وبهذا فان الضرر المرتد هو ضرر مباشر ينطوي على الفعل الضار، ولكنه يمس شخصاً أخر غير الذي حدث عليه ذلك الفعل ،وهو ضرر يمنح من اصابه حقاً مستقلاً بالمطالبة بالتعويض عنه [٢]. هذا النوع من الضرر هو ضرر غير مباشر فلا تلزم شركة التوصيل بتعويض موصل الطلبات عن هذا الضرر وانما المتسبب بالضرر يلتزم بالتعويض عنه أو كما لو ان شركة التوصيل فصلت موصل الطلبات من عمله واثر على عائلته كونهُ معيل لهم فأصابهم بضرر مادي وأدبي.

اما شروط الضرر فهي:

أ-ان يكون الضرر محققاً

ليس مضمون كون الضرر محققاً أن يكون حالاً أو قد حدث فعلاً.بل يكفي أن يكون محقق الحدوث في المستقبل .فإذا أمس شخص بعاهه تعجزه عن العمل ينبغي تعويضه ليس فحسب عن الضرر الذي حدث فعلا من جراء عجزه عن العمل في الحال بل وكذلك عن الضرر الذي سيحدث حتماً من جراء عجزه عن العمل في المستقبل.أما الضرر المحتمل الذي لامجال لتعويضه فهو ضرر لم يحدث وليس من المؤكد أنه سيحدث في المستقبل [٣]. كما لو كلف موصل الطلبات توصيل مجموعة ادوية الى مستشفى لحدوث حالة طارئة لكنه تأخر في عملية التوصيل فالضرر الحال هو تأخر موصل الطلبات فيُسأل موصل الطلبات عن الضرر الحال وهو تأخره عن توصيل الأدوية أما الضرر المحتمل وهو موت المريض فلا يُسأل عنه ، و كما لو كما في المثال السابق الذي تم ذكره سابقاً بقيام موصل الطلبات بترك الطعام معرض للأتربة فأصاب المتلقي بعد تناوله ضرر مستقبلي وهو التسمم فيُسأل موصل الطلبات من قبل المتلقي ،أوكان موصل الطلبات مكلف بتوصيل الطلبية وكانت دراجة التوصيل تحتاج الى صيانه لكن الموصل أهمل جانب الصيانة وأثناء قيامه بعملية التوصيل حدث عطل في الدراجة

(١) د.محمد حسن عبد الرحمن، مصدر سابق ،ص٣٩٢.

(٢)د.عزيز كاظم جبر ،الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية،مكتبة دار الثقافة القانونية للنشر والتوزيع ،عمان ،١٩٩٨، ص٢٦.

(٣) د.فايز احمد عبد الرحمن ،النظرية العامة للالتزام ،مصادر الالتزام ٠الاحكام الأثبات في القانون المصري والقانون الليبي ، دار النهضة العربية ، القاهرة،٢٠١٠،ص٢٥٩.

أدى الى أنفجار أطار في الدراجة فالضرر الحال هو أصابة المبيع بالتلف فالضرر المحتمل أنه يتعرض للمسؤولية من قبل الشخص المتضرر.

ب-ان يكون الضرر مباشراً متوقعاً او غير متوقع

يلتزم المدين في مجال العمل غير المشروع (المسؤولية التقصيرية) بالتعويض عن الأذى المباشر المتوقع وغير المتوقع،لأن القانون يلزمه بالتعويض عن كل ضرريعتبر نتيجة معتادة لعمله غير المشروع.

وهو مانصت عليه المادة (١٢٣١)الفقرة الثانية من القانون المدني الفرنسي التي نصت "الأضرار المستحقة للدائن بشكل عام هي الخسارة التي تكبدها والمكاسب التي حصل عليها" [١]فقد بين النص تعويض الدائن عن الخسارة التي لحقت به عن الضرر المتوقع وغير المتوقع ،كما نصت المادة(٢٢١)من القانون المدني المصري التي نصت "ويشمل التعويض مالحق الدائن من خسارة ومافاته من كسب"فلم يختلف المشرع المصري عن المشرع الفرنسي في التعويض عن الضرر الذي لحق بالمتضرر المتوقع وغير المتوقع ، وكذلك نص المادة(١٣٧) من قانون المعاملات السعودي التي نصت "يلنزم المسؤول بالتعويض عنه بقدر مالحق الدائن من خسارة ومافاته من كسب"،وكذلك نصت الفقرة الأولى من المادة(٢٠٧)من القانون المدني العراقي على ان"تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر مالحق المتضرر من ضرر ومافاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع" فقد اجمعت النصوص على تعويض المتضرر عن الضرر المتوقع وغير المتوقع كونه يشمل على حق المضرر في الحصول على التعويض .اما الضرر غير المباشر فلايجوز التعويض عنه لانقطاع العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر[٢].كما لو كلف بتوصيل مبيع معين من قبل البائع وكان يسير بسرعة مفرطة في حي سكني ضيق وأثناء الحركة بسرعة كبيرة صدم شخصاً ماراً على الرصيف كان يمر بجانب الطريق فالضرر المباشرالمتوقع هو تعرض المبيع للتلف والضرر غير المتوقع هو الحادث الذي تسبب به موصل الطلبات فالضرر في الأمثلة السابقة هو ضرر تقصيري كون لاتوجد علاقة بين الأطراف فيُسأل موصل الطلبات عن الضرر المباشر المتوقع الذي أصاب المتلقي لأنه غير متعاقد معه،كما يُسأل عن الضرر غير المتوقع المتمثل بالحادث الذي تسبب به للغير

(١) النص باللغة الفرنسية" Les dommages et intérêts dus au créancier sont généralement la perte "qu'il a subie et les gains qu'il a obten

(٢) د.عصمت عبد المجيد بكر،مصادر الالتزام في القانون المدني،مصدر سابق ،ص٣٠٢.

،وبناءً على ذلك يلتزم المدين بالتعويض في المسؤولية التقصيرية عن الضرر المباشر متوقعاً كان أم غير متوقع لان القانون يُلزم المدين بالتعويض عن الفعل الضار.

وقد قضت محكمة النقض المصرية "[١]التعويض في المسؤولية العقدية،في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم أقتصاره على الضررالمباشر المتوقع أما التعويض في المسؤولية التقصيرية فيكون عن أي ضرر مباشر متوقعاً أو غير متوقع وتقدير التعويض وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة على أساس المسؤولية العقدية اخف منه على اساس المسؤولية التقصيرية إذ طبقاً لنص المادة ٢٢١ من القانون المدني المصري يقتصر التعويض في المسؤولية العقدية في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم على الضرر المباشر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد أما في المسؤولية التقصيرية فيكون التعويض عن اي ضرر مباشر سواء أكان متوقعاً أو غير متوقع "فقد اتجه القضاء المصري التعويض في المسؤولية العقدية عن الضرر المباشر المتوقع أما في المسؤولية التقصيرية فيعوض عن الضرر المباشر المتوقع أو غير متوقع.

ج-الضرر إخلال بحق للمضرور:يقصد بحق المضرور الذي يمثل الإعتداء عليه ضرر، ذلك الحق الذي يحميه القانون،أي الحق الذي يكون القانون منبعه،بحيث يعطي صاحبه حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي حدث له جراء الاعتداء عليه،ويستوي بعد ذلك أن يكون ذلك الحق متصلاً بجسم الإنسان أو بذمته المالية،فيتحمل الفاعل تبعة تعويض الضرر الذي مس المضرور بالشكل الذي حدده القانون[٢].فالضرر التقصيري قي خدمة التوصيل يحصل كما لو قام موصل الطلبات نتيجة السرعة الزائدة التي أدت الى حادث سير بشخص أخر أدى به الى أصابات بدنية أو أصطدم بالمتلقي وسبب له ضرراً جسدياً وهو غير متعاقد معه فهو يمثل ضرر تقصيري بحق المضرور فيُسأل موصل الطلبات في الأمثلة التي ورد ذكرها تجاه الشخص المتضرر عن فعله،وبالتالي توصلنا الى نتيجة أن الضرر التقصيري يحدث في خدمة التوصيل أذا كان موصل الطلبات غير متعاقد مع المتلقي فأي أخلال يرتكب من قبل موصل الطلبات ليس له صلة بالعقد يكون ضرر تقصيري بأمكان المتلقي المطالبة بالتعويض عنه من قبل موصل الطلبات،كما أنه في حالة رجوع المتلقي على الموصل ولايوجد بينهم عقداً أيضاً يُعدُّ ضرراً تقصيريّاً، أما أذا كان المتلقي متعاقد

(١) الطعن رقم ٣٩٥٦ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠١\٥\٢٨ المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني ج ٣ ص ٢٤٣.نقلاً عن عصمت عبد المجيد بكر،تنفيذ الألتزام في القوانين المدنية العربية(دراسة مقارنة بالفقه الأسلامي ومشروع قانون المدني العربي الموحد في ضوء احكام القضاء مع الإشارة الى احكام قوانين المرافعات والتنفيذ)،الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،٢٠١٧،ص٣٠٠.

(٢) د.شواخ محمد الأحمد ، الوجيز في المسؤولية المدنية دراسة مقارنه بالفقه الإسلامي والقانون ،مصدر سابق ،ص١٥١

مع موصل الطلبات فبإمكانه المطالبة بالتعويض وفق المسؤولية العقدية لذلك فإن المشرع العراقي لم ينص على الضرر التقصيري الذي يحدث بين موصل الطلبات مع المتلقي عندما لايوجد بينهم عقد وأنما أستخلصناها ضمناً .

كما جاء في قرار محكمة التمييز الأتحادية "بعدم استحقاق المدعي المميز التعويض عن دعواه التي حصرها بمبلغ الوصولات حيث لم يلحقه أي ضررمن فعل المدعى عليه لأن الحكم الصادر في الدعوى المرقمة ١٩٢٤ \ب\٢٠٠١ بالزام المميزبمبلغ الوصولات صدر بناء غلى وصولات الأمانة التي حررها المميز وامتنع عن تسديدها الى مدينه ولم يكن مبلغاً اضافياً على مبلغ الدين وانما كان وفاءه للدين الذي بذمته عليه فقرر تصديق الحكم"[١]حيث كان توجه محكمة التمييز بعدم الحكم بالتعويض اذا لم يكن هناك ضرر.

أما عبء أثبات الضررفالضرر واقعة مادية ،يمكن للمضرور أن يثبت الضرر ونوعه ومقداره ،وتقدير ذلك كله يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع[٢].فعلى الدائن أن يثبت أن خطأ موصل الطلبات سبب له ضرراً كما لو تعرض المبيع المراد توصيله من محافظة الى محافظة أخرى بأضرار كبيرة بسبب خطأ من موصل الطلبات نتيجة السرعة المتهورة الى حادث سير ادى الى تلف المبيع فالدائن أما أن يكون المتلقي اذا اراد المطالبة بالتعويض مباشرةً من الموصل على المتلقي أن يثبت ان خطأ الموصل سبب له ضرراً أو أن يرجع على البائع أوالشركة التي ترجع بدورها على الموصل كون أن الموصل سبب له ضرراً مباشراً فعلى الدائن أن يثبت الضرر الذي لحق به ، أو المضرور يكون شخص ثالث فيحق له المطالبة بالتعويض من المتسبب بالضررمباشرةً.

فقد جاء في قرار محكمة التمييز العراقية"دعوى المدعي يطالب بألزام المدعى عليه بالتعويض على اساس ان الأخير سبق وان اقام دعوى على المدعي يطالبه فيه بمبلغ مالي وتم رد الدعوى المذكورة وان المدعى عليه سبب له ضرراً جراء اقامة الدعوى المذكورة فأن مثل هذه الدعوى تكون واجبة الرد لعدم ثبوت مسؤولية المدعى عليه التقصيرية التي توجب التعويض لأن حق التقاضي مكفول للجميع ولايعد اقامة الدعوى للمطالبة بحقوق ولم تثبت بأدلة قانونية معتبرة سبباً لنهوض المسؤولية

(١) قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٧٦٠\م١منقول\٢٠٠١ بتاريخ ٢٣\٦\٢٠٠١ .مجلة القضاء العدد الثالث والرابع ، تصدر عن نقابة المحامين في جمهورية العراق ،بغداد،١٩٦٨،ص١٥٣.

(٢) د.علي نجيدة،النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام،ج١،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٥،ص٢٦٥.

المدنية"[١]حيث كان توجه القضاء العراقي الى رد الدعوى وذلك لعدم وجود ادلة قانونية تثبت حق المدعى فعلى من يدعي الحق ان يثبت ذلك وفق القانون.

الفرع الثالث

العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وهي العلاقة المباشرة التي تنهض بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي مس المتضرور ،وهي الركن الثالث في المسؤولية [٢].فالمسؤول هو البائع أو الشركة او الموصل أياً كان صفته وقد يكون المسؤول هو الموصل نفسه دون وجود من ينوب عنه والدائن هو المتلقي . وتعني رابطة السببية أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لأستحالة قيام موصل الطلبات بأداء ألتزامه العقدي في المسؤولية العقدية وأن يكون نتيجة مباشرة للأخلال بواجبه القانوني في المسؤولية التقصيرية [٣].

وقد توجد رابطة السببية ،ولكن لايكون الخطأ متوافراً ،ورغم ذلك يكون الفرد مسؤولاً عن الضرر الذي حصل نتيجة فعله حتى لو لم يتبين في فعله أركان الخطأ ،وهذه هي حالة المسؤولية القائمة على تحمل التبعة ،ولاسيما مسؤولية الشخص عن فعل غيره خاصة مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه[٤].والذي نتحدث عنه هو موصل الطلبات هو طرف أجنبي عن عقد البيع المبرم ولكن تربطه علاقة مباشرة مع المدين كونه ينوب عنه فالمدين هو الذي يكون مسؤولاً عن خطأ تابعه.

كما هو الحال أذا أستخدم المدين أشخاصاً لتنفيذ التزامه حيث يستوجب هذا العنصر من المسؤولية أن يكون الخطأ قد سبب ضرراً وهذا الضرر بسبب خطأ المدين فالمدين قد يكون البائع أو الشركة أي المدين الأصيل أو الغير(موصل الطلبات) الذي كلفته الشركة أو البائع بتنفيذ الالتزام أو المساعدة في تنفيذه وليس السبب الأجنبي، وبذلك تتحقق الرابطة السببية أي أنه الخطأ الذي وقع بسبب موصل الطلبات المكلف بإتمام الالتزام كلياً أو جزئياً يعد خطأ وقع من قبل الشركة أو البائع،فهو إخلال بالتزام عقدي سواء أكان الإخلال ناتج عن خطأ الشركة أم البائع أو كان بسبب خطأ الغير (موصل الطلبات)المكلف من قبله.[٥]

---

(١) قرار رقم ٣٥٣٨\الهيئة الأستئنافية\٢٠١٦\بتاريخ ٦\١٢\٢٠١٦ .نقلاً عن سعد جريان التميمي ،المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز الأتحادية ،دار السنهوري،بيروت،٢٠١٨،ص٢٧٠.

(٢) عبد المنعم فرج الصده ،مصادر لالتزام ،مصدر سابق ، ص٥٣٦.

(٣) د.عبد المجيد ،عبد الباقي البكري،محمد طه البشير،مصدر سابق،ص٢٣٩.

(٤) د.عبد القادر قرموش،مصدر سابق،ص٩٤.

(٥) نجم رياض نجم ،مصدر سابق ،ص٤٤.

لا يكفي أن يكون هناك خطأ في جانب موصل الطلبات في الألتزام التعاقدي ،ولايكفي أن يكون الى جانب الخطأ ضرر حدث للمتلقي ،بل ينبغي أن تكون هناك رابطة سببية بين الخطأ والضرر ،بمعنى أخر يجب أن يكون الضرر ناشئاً عن الخطأ .فقد يكون هناك خطأ من الموصل ،كما قد يكون هناك ضرر أصاب المتلقي ،دون أن يكون ذلك الخطأ من المدين نفسه أنما من ينوب عنه و سبب في هذا الضررفعلى سبيل المثال أن يقوم موصل الطلبات بقيادة المركبة التي يوصل بها المبيع للمتلقي بسرعة أكبر مما يجب،ولكن المبيع كان قابل للكسر ولم يرتبها صاحبها بحيث يأمن عليها من التلف حتى لو كان السير بسرعة معتدلة فيؤدي الى تكسر المبيع ،فيكون الضرر الذي اصاب المتلقي في هذه الحالة غير ناشئ عن خطأ الموصل من الأسراع في السير،بل هو ناشئ عن خطأ شركة التوصيل أو البائع نفسه من أنه لم يرتب المبيع بحيث يأمن عليه من التلف ففي هذه الحالة تتوافر الرابطة السببية أو كان الخطأ راجع الى موصل الطلبات وسبب ضرراً للمتلقي فالعلاقة السببية موجودة كون موصل الطلبات تابع للبائع أو الشركة فهي التي تكون مسؤولة عنه[١].كما أنه قد تتوافر الرابطة السببية من موصل الطلبات حيث أن خطأ موصل الطلبات سبب ضرراً للمتلقي كما لو تأخر موصل الطلبات في توصيل المبيع لعدة أيام وهذا التأخير سبب ضرراً للمتلقي فهنا تتحقق الرابطة السببية بين الخطأ والضرر،أو أن موصل الطلبات أثناء توصيل المبيع الى المتلقي بسبب خطأ منه في تفريغ المبيع أدى الى اصابة المبيع بضرر فخطأ موصل الطلبات سبب ضرراً للمتلقي يكون مسؤولاً عنه حتى تتحقق العلاقة السببية بين خطأ الموصل والضرر الذي أصاب المتلقي هذا أذا كان العقد بين الموصل والمتلقي،أما بالنسبة الى علاقة الشركة أو البائع مع موصل الطلبات يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر ،أي بين فعل الموصل والضرر الذي اصاب الشركة أو البائع ،وأن يكون ذلك الخطأ هو السبب المباشر في وقوع الضرر.

فإذا انقطعت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر فلا تبرز المسؤولية المدنية للمدين وهي تنقطع كذلك اذا تدخل سبب أجنبي بين عدم تنفيذ المدين لألتزامه وبين الضرر الذي حدث للدائن والسبب الأجنبي أما أن يكون قوة قاهرة أو حادثاً فجائياً أو فعل شخص ثالث كما لو تعرض موصل الطلبات أثناء توصيل المبيع الى حادث سير سبب ضرراً للمبيع أو أن شخصاً ثالثاً تعرض لموصل الطلبات وسبب ضرراً للمبيع أثناء قيامه بعملية التوصيل أو تلف المبيع بسبب الأمطار أثناء التوصيل إذ تنقطع رابطة السببية ويستطيع نفي مسؤوليته .[٢]

(١)د.عبد الرزاق احمد السنهوري،نظرية العقد،الطبعة الثانية،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،١٩٩٨، ص٩٦٠.
(٢)د.عبد المجيد الحكيم،عبد الباقي البكري،محمد طه البشير ،مصدر سابق، ص١٦٩.

وهذا مانصت عليه المادة(١٢١٨)من القانون المدني الفرنسي "أذا كانت هناك قوة قاهرة عند وقوع حدث خارج عن سيطرة المدين وهو لايمكن توقعه بشكل معقول عند أبرام العقد ولايمكن تجنب أثاره بواسطة التدابير اللازمة منع أداء التزامه من قبل المدين "[١]بين النص الفرنسي أن القوة القاهرة تقطع العلاقة السببية.

وكذلك للمادة(٢١٥)من القانون المدني المصري "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ،مالم يثبت ان استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لايد له فيه " فقد بين النص ان السبب الأجنبي يقطع الرابطة السببية ولم يحدد نوع السبب.

وكذلك المادة(١٧٠)من قانون المعاملات السعودي التي نصت "١-يحكم على المدين بالتعويض لعدم الوفاء إذا استحال التنفيذ عيناً"اما الفقرة ٣-لايحكم بالتعويض وفقاً للفقرة (١)من هذه المادة إذا أثبت المدين أن عدم الوفاء بسبب لايد له فيه"فقد بين النص في هذه المادة ان السبب الخارج عن ارادة المدين يقطع رابطة السببية عنه.

والمادة(١٦٨)من القانون المدني العراقي التي نصت "اذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه مالم يثبت استحالة التنفيذ قد نشات عن سبب اجنبي لايد له فيه،وكذلك يكون الحكم اذا تاخر الملتزم في تنفيذ التزامه" بين المشرع العراقي ان السبب الأجنبي هو الذي يقطع رابطة السببية.

وتجدر الأشارة ان المسؤولية تنتفي اذا حدث السبب الأجنبي الذي قطع الرابطة السببية بين الضرر وبين الموصل ومن يمثلهم ان كان بائعاً او شركة عن هؤلاء ويتحملها من احدث الضرر بخطئه (الغير)،ويقصد بالغير شخص اجنبي عن العقد.

كما جاء في قرار محكمة النقض المصرية (يكفي لقيام الخطأ في المسؤولية العقدية ثبوت عدم تنفيذ المتعاقد لإلتزاماته المترتبة على العقد ولاترفع عنه المسؤولية إلا إذا قام هو بإثبات أن عدم التنفيذ يرجع الى قوة قاهرة أو سبب أجنبي أو بخطأ المتعاقد الاخر)[٢].فقد كان توجه القضاء الى ان السبب الأجنبي يقطع الرابطة السببية.

---

(١) النص باللغة الفرنسية"S'il survient un événement de force majeure indépendant de la volonté du débiteur et qui ne peut être raisonnablement anticipé au moment de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par les mesures nécessaires pour empêcher le débiteur d'exécuter son obligation"

(٢) طعن رقم ١٩٩ لسنة ١٩٧٠\١١\٢٤، أحمد صلاح الدين،العقد والمسؤولية العقدية في التقنين المدني المصري، مصدر سابق،ص٢٩٢.

وكما جاء في محكمة التمييز العراقية "لايستحق التعويض الأتفاقي عند عدم تنفيذ العقد الأصلي إلا إذا وقع خطأ من المدين (البائع)وضرر على االدائن(المشتري)وعلاقة سببية مابين الخطأ والضرر وتم إعذار المدين إذا كان ذلك واجباً قانوناً"[١].ايضاً بالنسبة لمشرعنا العراقي فإن العلاقة السببية إذا توافرت يستوجب تعويض المتضرر وفق التعويض الأتفاقي.

ومن ثمَّ توصلنا الى نتيجة مفادها أن موصل الطلبات قد يتعاقد مباشرةً مع المتلقي فالدائن يكون المتلقي أما الموصل فهو المدين فيتوافر عنصر العلاقة السببية أذا أرتكب موصل الطلبات خطأ وسبب ضرراً للمتلقي بسبب هذا الخطأ ، أما أذا كان الخطأ المرتكب في أثناء قيام عملية التوصيل بسبب أجنبي أو فعل شخص أخر غير موصل الطلبات كما لو تعرض لحادث وكان سبب الحادث شخص ثالث حيث انه لاتتوافر العلاقة السببية فيستطيع موصل الطلبات نفي العلاقة السببية وأثبات برائته،أما أذا كان موصل الطلبات تابع لشركة التوصيل أو البائع فأن شركة التوصيل تكون مسؤولة عن الموكل الذي كلفته بتنفيذ الالتزام فتكون هي المدينة بالألتزام والدائن هو المتلقي وتتوافر العلاقة السببية في هذه الحالة في حالة ارتكاب موصل الطلبات خطأ وهذا الخطأ سبب ضرراً للمتلقي حيث أنه في هذه الحالة تتوافر العلاقة السببية بين خطأ الموصل والضرر الذي أصاب المتلقي الأ انه تستطيع الشركة نفي العلاقة السببية بسبب القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو الغير أي الاجنبي ،وليس المقصود من الغير موصل الطلبات وكذلك الحال تكون العلاقة بين موصل الطلبات والشركة فالشركة في هذه العلاقة تكون دائنة للموصل فسيتطيع الموصل التخلص من المسؤولية بنفي العلاقة السببية كما لو كان الخطأ بسبب شركة التوصيل أو بسبب شخص أجنبي عن العقد المبرم بينه وبين الشركة.

أما بالنبسة الى المسؤولية التقصيرية فأنها تبرز إذا احدث الموصل ضرراً بالغير أو للمتلقي اذا لم يكن متعاقداً معه فأن موصل الطلبات قد لايكون متعاقداً مع المتلقي وأنما يكون تابع للبائع فأذا سبب موصل الطلبات ضرراً للمتلقي حيث هنا تبرز العلاقة السببية بين خطأ الموصل والضرر الذي اصاب المتلقي فيستطيع المتلقي مطالبة موصل الطلبات بالتعويض عن الضرر الذي أصابه ألا أن موصل الطلبات يستطيع التخلص من المسؤولية أذا كان سبب الضرر من خطأ الغير أو سبب أجنبي ولكنه لايستطيع التخلص من المسؤولية أذا أحتال على المتلقي بتغير سعر الطلب ،وعلى خلاف ذلك بالنسبة للبائع فأنه يستطيع نفي العلاقة السببية بينه وبين الموصل كون الأمر الذي سببه الموصل للمتلقي لا شأن للبائع به كونه خارج عن الألتزامات التعاقدية ،وبذلك يستطيع البائع دفع المسؤولية عنه الأ أنه أذا كان قد سبب موصل الطلبات ضرراً بالمبيع أثناء توصيلة للمتلقي فلا يستطيع البائع نفي

(١) القرار رقم ١٢٤٣\حقوقية\١٩٤٣ في ١٩٦٤\١١\٥ قضاء محكمة تمييز العراق المجلد الثاني،ص٥٥.نقلاً عن د.عصمت عبد المجيد بكر،تنفيذ الألتزام في القوانية المدنية العربية،مصدر سابق،ص٣٢٤.

المسؤولية عنه كونه تابعاً له فهو المسؤل عن عمله أذا كان الضرر يتعلق بالمبيع المراد توصيله والذي كلف موصل الطلبات لتوصيله كون العقد الأصلي بين البائع والمتلقي.

ولا تبرز أي مشكلة في إثبات علاقة السببية في حالة ما إذا وجد دافع واحد أدى الى حدوث الضرر ولكن إذا اختلفت الإسباب التي أدت الى حدوث الضرر فهنا تثور مشكلة أثبات علاقة السببية بين الخطأ والضررفقد تتنوع أسباب الضرر ويكون خطأ المدعى عليه احد هذه الدوافع ولكن يفضي هذا التعدد إلى أيقاف الصلة مابين الخطأ والضرر فتنتفي العلاقة السببية وقد يكون للضرر دافع واحد هو خطأ المدعى عليه ولكن الضرر نفسه هو الذي يتنوع ،إذ تتعاقب الأضرار فتنقطع مابين بعضها وبين خطأ المدعى عليه من نتيجة تسلسل النتائج ،فتنتفي علاقة السببية فيما انقطعت فيه الصلة [١].

فإذا كان دافع الضرر واحدا أو كان مستغرقاً لغيره من الأسباب فإن المسؤولية تسند كاملة إلى هذا الدافع وحده فإن كان خطأ المسؤول هو السبب ليتحمل وحده المسؤولية كاملة،أما إذا كان خطأ المضرور هو السبب فلا حق له في المطالبة بالتعويض ،أما إذا كان خطأ الغير هو السبب تحمل ذلك الغير هذه المسؤولية فإذا كان سبب الحادث هو القوة القاهرة تحمل المضرور تبعتها[٢].

فأذا كان الخطأ للشركة فالشركة وحدها تتحمل المسؤولية أما اذا كان خطأ البائع فهو الذي يتحمل المسؤولية وكذلك أذا كان خطأ الغير فالغير هو الذي يتحمل المسؤولية ومن ثمَّ يستطيع موصل الطلبات نفي المسؤولية عنه.

ولكن مالحكم أذا تعددت الأسباب ؟ فقد تتعدد الاسباب التي ادى تضافرها الى حصول الضرر فهل نستطيع اعتمادها جميعاً أم نقف عند المؤثر المنتج دون غيره ؟لذلك يجب التمييز بين حالتين اولهما تعدد الأسباب مع الأستغراق وثانيهما ان تعددت الاسباب دون الاستغراق ففي الحالة الاولى قد يستغرق الخطأ العمدي خطأ الغير العمدي كما لو أن المتلقي ذكر عنوان غير دقيق والموصل لدى توصيل الطلب وجد نفسه امام غير المتلقي وسلمه المبيع فقد استغرق الخطأ العمدي للموصل خطأ المتلقي غير العمدي فيصاب بالضرر فيكون المدعى عليه مسؤولاً مسؤولية كاملة.أويكون أحد السببين نتيجة للسبب الأخر كما لو أن موصل الطلبات صاحب صيدلية عندما قام بتوصيل الادوية للمتلقي اعطى له توجيهات معينه خاطئة يتبعها في تناول الادوية فيخطأ المتلقي في تناول الأدوية فيصاب بالضرر حيث وجد سببان متتاليان تسببا في وقوع الضرر والمشورة الخاطئة في التنفيذ ولكن أحد

(١) د.عبد الرزاق احمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،مصدرسابق،ص١٠٢٣.
(٢) د.محمد حسن عبد الرحمن ،مصدر سابق،ص٤٠١.

السببين هو الذي ادى الى السبب الأخر فكان هذا سبب له،فتكون الأستشارة تستغرق التنفيذ وتصبح هي وحدها النتيجة التي نقف عندها وتتحقق بها مسؤولية الموصل كاملة [١].

أما تعدد الأسباب دون استغراق أيٍّ منهما الأخر فلايكون أحدهما سبباً للأخر وقد تداولت حكم هذه المسألة نظريتان فقيهيتان هما نظرية تعادل اوتكافؤ الأسباب ونظرية السبب المنتج فهل تأخذ بجميع الأسباب طبقاً لنظرية تكافؤ الأسباب أم نأخذ فقط بالأسباب المنتجة وفقآ لنظرية السبب المنتج؟.

ويتلخص مضمون نظرية تكافؤ الأسباب بأن كل عمل ساهم في احداث الضرر،يؤخذ بنظر الأعتبارفي تقدير جسامته اي انه وبعبارة اخرى كل عامل مهما كان بعيداً ولكن بحيث لولا وقوعه ماتم حدوث الضرر ،يُعدُّ سبباً متكافئاً مع غيره في حدوث الضرر.[٢]أما النظرية الثانية وهي نظرية السبب المنتج أو الفعال وبموجبها لاينظر في الاعتبار الا السبب الفعال ، الذي ادى دوراً أساسياً في وقوع الضرر أي السبب الذي احدث وقوع الضرر محتملاً طبقاً لسير الأمور سيراً عادياً وهذا ماخذ به القضاء الفرنسي عند تطبيقه لهذا المعيار ضمن احكام المسؤولية التقصيرية [٣]. فعلى سبيل المثال أذا أعطى المتلقي عنوان وهمي والحالة الجوية الممطرة ادت الى تأخر وصول المبيع فوفقاً لنظرية تكافؤ الاسباب ان اعطاء عنوان وهمي من قبل المتلقي والظروف الجوية الممطرة ادت جميعها الى حصول الضرر بينما وفقاً لنظرية السبب الفعال ان سبب الضرر يكون اعطاء عنوان وهمي فهذا السبب يكون وحده كافي لحصول الضرر .

ونحن بدورنا نرجح نظرية السبب المنتج او الفعال اي ان يكون السبب وحده هو الذي ادى الى حدوث الضرر وهو كما في المثال السابق عن اعطاء العنوان الوهمي والجو الممطر لايمكننا اعتبارها اسباب كون الحالة الجوية الممطرة تعتبر سبب أجنبي عن العقد ،أما عن اعطاء عنوان غير دقيق فهو سببه المتلقي فكلاً من الأسباب يختلف عن السبب الأخر.

---

(١) د.عبد الرزاق احمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،مصدر سابق،ص١٠٢٤و١٠٢٥.
(٢)د.علي علي سليمان،النظرية العامة للألتزام ،مصادر الالتزام في القانون الجزائري،الطبعة الخامسة ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ،٢٠٠٣،ص١٩٢.
(٣) د.علي علي سليمان ،مصدر سابق،ص١٩٣.

المطلب الثاني

تكييف عمل موصل الطلبات

في ظل التكنولوجيا المتطورة التي هي وليدة الحاضر اصبح عمل موصل الطلبات لابد منه في الكثير من مجالات الحياة وفي الحياة اليومية ولأن المشرع العراقي والتشريعات المقارنة لم ينظم خدمة التوصيل في أي قانون محدد حالي ألا بشكل يسيروالسبب يعود لحداثة الموضوع بأستثناء القواعد العامة التي يتم الرجوع اليها من قبل القاضي لحسم الدعوى المدنية،ولغرض بيان التكييف القانوني لعمل موصل الطلبات لابد من التطرق في هذه الدراسة هل أن موصل الطلبات كالرسول عندما يؤدي نشاطه أم هو عامل أم وكيل أم غير ذلك لذلك لابد لنا من تقسيم هذا المطلب على ثلاثة فروع حيث سنبين في الفرع الأول تكييف موصل الطلبات بوصفهِ رسولاً أما في الفرع الثاني سنبحثه بوصفهِ عاملاً وفي الفرع الثالث سنبحثه بوصفهِ وكيلاً.

الفرع الأول

تكييف موصل الطلبات بوصفهِ رسولاً

لم يتطرق المشرع العراقي وكذلك التشريعات المقارنة الى تعريف الرسول وأنما نستخصلها ضمناً من خلال المواد المشار اليها في القانون المدني وهذا ما اشارت اليه المادة (٥٢١)من القانون المدني العراقي"...اما الرسول فلا تقسط رؤيته خيار المشتري" وهو على عكس من القانون المدني الفرنسي و القانون المدني المصري وقانون المعاملات المدنية السعودي فلم ينص كلٌّ منهم على الرسول وأنما أشار فقط الى المواد التي تتعلق في النيابة في التعاقد ولم يذكرا الرسول في تشريعاتهم ،وكذلك الفقه القانوني لم يورد تعريفاً للرسول.

وعليه يمكننا ايراد تعريفٍ للرسول (هو الشخص الذي يكلف بنقل ارادة احد طرفي العقد وهو المرسل ونقلها الى الطرف الثاني في العقد وهو المرسل أليه دون ان يكون له دور او سلطة لأنشاء او تعديل العقد،ولاتنصرف أثار العقد اليه).

ذهب رأي من الفقهاء أنه ليس لأرادة الرسول دور مباشرفي مرحلة ابرام العقد وانما يحدد عمله على (حمل) ارادة الغير ونقلها الى من وجهت اليه ،دون ان توفر له سلطة تحويرها ،فالرسول أنما يقوم بمجرد نقل ارادة أحد طرفي العقد وتوصيلها الى الطرف الأخر[1] .

(١) د.حسن علي ذنون ،اصول الألتزام ،مطبعة المعارف ، بغداد ،١٩٧٠،ص٤٤.

كما ذهب رأي أخر الى أن التعاقد عن طريق الرسول يُعدُّ تعاقداً بين غائبين حتى ولو جمع الرسول والمتعاقد الأخر مجلس واحد لأن دور الرسول هو نقل الأرادة لا التعبير عن الإرادة [١] .

وذهب رأي أخر أن الرسول يضيف العقد الى المرسل لأنه سفير ومعبر ويكون رسولاً بلفظ الرسالة فالرسول ليس عليه الأ البلاغ الى المرسل اليه فهو لايتصرف برأيه[٢].

كما ذهب رأي أخر من الفقهاء أن كلام الموجب عن طريق الهاتف يُعدُّ بمثابة تبليغ عن طريق الرسول فيرى أن جهاز الهاتف ماهو الأ وسيلة لنقل الكلام لذلك فهو سفير وناقل للأيجاب كالرسول فكما يجوز أن تكون الوسيلة للرسول إنساناً يجوز أن تكون ألة ميكانيكية [٣].والرسول يمكن أن يكون صبياً غير مميز او مجنوناً مادام يقدر مادياً على نقل ارادة الأصيل الى المتعاقد الأخر ،وتكون العبرة بأرادة الأصيل لا بأرادة الرسول ،وفي عيوب الرضا لاينظر الى ارادة الرسول وانما الى ارادة الأصيل[٤].

لذلك يتبادر سؤالاً الى الذهن هل يعتبر موصل الطلبات رسولاً ؟.

أن موصل الطلبات يكون حاملاً لأرادته اذا كان مستقلاً في عمله دون وجود من ينوب عنه فيتعاقد هو بنفسه وارادته ويقوم بتوصيل الطلب وقد يكون تابعاً لشركة التوصيل ومخولاً عنها في التعبير عن الأرادة كونه يعمل تحت اشراف وتوجيه الشركة أو البائع ولكنه مقيد بحدود العمل ولايحق له تجاوزه ،وعلى العكس من الرسول الذي ينقل أرادة غيره الى المرسل اليه،كما أن التعاقد بموصل الطلبات قد يكون حضورياً وقد يكون الكترونياً وفي كلتا الحالتين يكون التعاقد حضورياً وهذا مانصت عليه المادة(١١٢١) من القانون المدني الفرنسي بقولها"يتم ابرام العقد بمجرد وصول القبول الى العارض يُعد ذلك في المكان الذي يوجد فيه القبول وصل" [٥]فقد بين نص المادة مجرد وصول القبول يتم ابرام العقد هذا يعني ان التعاقد سواء كان حضورياً أو غيابياً يتم بأبرام العقد،كما نصت عليه المادة(٩٧)من القانون المدني المصري رقم(١٣١)لسنة(١٩٤٨)"يُعد التعاقد مابين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول،مالم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك" فقد بين النص أن التعاقد بين الغائبين يتم مجرد علم الطرف الأخر،وأيضاً مانصت عليه المادة(٣٨) من قانون المعاملات

---

(١) د. نبيل ابراهيم سعد ،النظرية العامة للالتزام ،مصدر سابق ،ص١٤٨.

(٢) د.متولى موسى متولى طعواش ،عقد الوكالة في الفقه الأسلامي ،دون مكان طبع ،١٩٨٩،ص٢٦٧.

(٣) د.إبراهيم رفعت الجمال ،إنعقاد البيع بوسائل الإتصال الحديثة دراسة فقهية مقارنة ،دار الفكر الجامعي ،٢٠٠٥،ص٩٩.

(٤) د.عبد المجيد الحكيم ،الموجز في شرح القانون المدني ،ج١ ،مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الأسلامي ، الطبعة الثانية ،شركة الطبع والنشر الأهلية ،بغداد ،١٩٦٣،ص٨٩.

(٥) النص باللغة الفرنسية " Le contrat est conclu dès que l'acceptation parvient à l'offrant. Ceci est considéré comme le lieu où l'acceptation est reçue."

المدنية السعودي إذ نصت على انه"إذا كان المتعاقدان حاضرين في مكان واحد أو في مكانين مختلفين عبر وسائل الاتصال المباشرة،عد العقد قد تم في الزمان والمكان اللذين صدر فيهما القبول،مالم يتفق على خلاف ذلك" بين النص أيضاً أن التعاقد عبر الأنترنت حضورياً،وهذا مانصت عليه المادة(٨٧)من القانون المدني العراقي في فقرتها الأولى "١-يعتبر التعاقد مابين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول مالم يوجد اتفاق صريح أو ضمني او نص قانوني يقضي بغير ذلك" بين النص أيضاً عن التعاقد بين الغائبين يتم بمجرد علم الطرف الأخر ،وكذلك المادة(٨٨)من القانون نفسه التي عدّت التعاقد بوسائل التواصل يُعد كما كان حضورياً إذ نصت"يُعد التعاقد (بالتليفون) أو بأية طريقة مماثلة كأنه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان" لان دوره نقل وتعبير عن الأرادة لأن له الحق في تسليم المبيع وكذلك ارجاعه اذا تم رفضه من قبل المتلقي واخذ اجور المبيع واجرة التوصيل مايجري بوساطة الرسول الذي يعتبر تعاقداً بين غائبين.

كما أن موصل الطلبات قد يكون شخصاً طبيعياً كامل الأهلية فلا اشكال فيه وقد يكون غير كامل الأهلية .لكن المشرع الفرنسي عدّهُ كامل الأهليه كونه مأذون في عمله ،هذا مانصت عليه المادة(٤١٣)من القانون المدني الفرنسي الفقرة الثامنة التي نصت"يجوز ان يكون القاصر متحرزاً تاجراً بتفويض من قاضي الوصاية وقت صدور قرار التحرر ورئيس المحكمة إذا قدم هذا الطلب بعد تحريره" [1].وقد بين النص ان المأذون يُعد كامل الأهلية.والمادة(١٠٩)من القانون المدني المصري الفقرة الاولى ذكر بأنه " كل شخص أهلاً للتعاقد مالم تسلب اهليته او يحد منها بحكم القانون" فقد عَدَّ النص المتعاقد كامل الأهلية.والمادة (٥١)من قانون المعاملات السعودي الفقرة الثانية نصت"الصغير المأذون له وفقاً لأحكام الفقرة (١) من هذه المادة بمنزلة من بلغ سن الرشد في التصرفات التي أذن له فيها" بين النص ان المأذون يُعد بمثابة كامل الأهلية ،والمادة (٩٩) من القانون المدني العراقي "الصغير المأذون في التصرفات الداخلة تحت الاذن بمنزلة البالغ سن الرشد " ولم يختلف مشرعنا عن المشرع السعودي في عدِّ المأذون كامل الأهلية ،فلا يتصور أن يكون مجنوناً ويؤدي عملاً وقد يكون شخص معنوي أذا كان تابعاً لشركة التوصيل وفي كلتا الحالتين يكون كامل الأهلية كون الشخص المعنوي يكتسب الأهلية وفق نص المادة(٤٨) من القانون المدني العراقي " ٤-وعنده اهلية الاداء وذلك في الحدود التي يفرضها القانون" وتكون العبرة بأرادة الأصيل لا بأرادة موصل الطلبات أما

(١) النص باللغة الفرنسية " Le mineur peut être placé sous tutelle par autorisation du juge des tutelles au moment de la délivrance de la décision d'émancipation et du président du tribunal s'il présente cette demande après sa délivrance."

بالنسبة الى عيوب الرضا فأنه ينظر الى الشخص الأصيل وهو على عكس الرسول الذي قد يكون مجنوناً .

وأن الرسول يكون مسؤولاً عن التصرفات التي تصدر منه فيجب ان يكون حذراً حيال ذلك كون عمله محصوراً في نقل الأرادة لاغير فيجب أن يؤدي الرسالة بصدق وامانة ،بينما الموصل يتحمل مسؤولية توصيل الطلب من مقدم الخدمة الى المتلقي ويتحمل تبعة أفعاله التي تصدر منه تجاه الشخص المضرور(١).

وأن الرسول لايأخذ مقابل الرسالة التي قام بنقلها ،بينما موصل الطلبات يأخذ مقابل التوصيل صحيح أن في بعض المرات لايأخذ مقابلاً الأ انه مستفيد من تلك الخدمة كونه بائعاً للبضاعة فيجني منها مقابل وأذا كان تابعاً لشركة التوصيل فأن شركة التوصيل تعطى له مقابل الخدمة التي يقوم بها (٢).

وأن الرسول يكون متعهداً في توصيل الرسالة دون أن يكون مسؤولاً عن مضمون تلك الرسالة ،بينما موصل الطلبات شخص مكلف بتقديم الخدمة المطلوب منه القيام بها وتوصليها الى المكان المتفق عليه فلا يجوز له مخالفتها والأ كان مسؤولاً عن ذلك تجاه الشخص المضرور(٣).

وكذلك أن الرسول ملزم ببذل العناية اللازمة ومسؤوليته تكون تقصيرية في حالة عدم أتخاذه واجبات الحيطة والحذر،بينما موصل الطلبات ملزم بتحقيق نتيجة وهي توصيل الطلب ومسؤوليته قد تكون تعاقدية وقد تكون تقصيرية(٤).

والرسول مهمته بنقل رسالة وهو غير ملزم يمكنه رفض المهمة ،بينما موصل الطلبات مهمته توصيل الطلب الى المتلقي فهو ملزم بتوصيل الطلب اذا كلف به فلا يجوز له رفضها والأ يستوجب مسؤوليته تجاه المضرور(٥). فعلى الرغم من أن كلاً منهما يقوم بعملية النقل وكذلك كلاهما يكون وسيطاً بين المرسل والمرسل اليه وكلاهما متكون من ثلاثة أشخاص ،وكلاهما يكون حاملاً لأمانة يراد توصيلها الى المرسل اليه والمحافظة عليها الأ أنه لايمكننا تكييف عمل موصل الطلبات كالرسول لأختلاف مركز كلاً منهما .

---

(١) د.عبد الرزاق احمد السنهوري،نظرية العقد ،مصدر سابق،ص٢١٢.
(٢) د.إبراهيم رفعت الجمال،مصدر سابق،ص٤٢.
(٣) د.ياسين محمد الجبوري ،،الوجيز في شرح القانون المدني الأردني ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،٢٠٠٨،ص١١٧.
(٤) د.صلاح الدين الناهي ،الوجيز في النظرية العامة للألتزام،دون مكان طبع،١٩٥٠،ص١٤٧.
(٥) د.ابراهيم رفعت جمال،مصدر سابق،ص٤٦.

ترى الباحثه أنه لايمكن أن نحصر تكييف موصل الطلبات بكونه رسولاً فقد يكون كذلك ان كان عمله تطوعياً وبدون اجر حيث انه ينقل الشيء من البائع الى المتلقي دون ان يتدخل في تكون العقد من جهة وتحكم تصرفاته ومسؤوليته عن الأخطاء التي قد تسبب بها في اغلب الأحيان (المسؤولية التقصيرية)من جهه اخرى.

الفرع الثاني

تكييف موصل الطلبات بوصفهِ عاملاً

سبق وأن أشرنا بأن موصل الطلبات لايمكن ان نحصر تكييف عمله بأنه رسول فهل يمكن القول بأن ذلك الموصل هو عامل لدى البائع أو شركة التوصيل أو أنه مستقلاً عنهما في قيامه بتلك الخدمة لقاء اجر سواء أكان من يتعامل معه هو البائع أم المتلقي ؟للأجابة عن هذا التساؤل لابد لنا أولاً من تسليط الضوء على مفهوم العامل ومن ثم عقد العمل ومن ثم العمل في حد ذاته في القوانين المقارنة والقانون العراقي والفقه والقضاء للوصول الى النتيجة التي ننشدها .

إذ عرف الفقه العامل "هو كل شخص يؤدي عملاً للغير،ويكون تحت إشرافه وإدارته مقابل أجر يتقاضاه من صاحب العمل"[١].

ومنهم من عرفه بأنه"هو أحد طرفي عقد العمل الذي تعهد بالعمل تحت إدارة صاحب العمل وإشرافه"[٢].فقد أتفق الفقه من ان العامل هو الذي يعمل تحت إشراف وإدارة صاحب العمل.

أما بالنسبة الى رأي التشريع فإن المشرع الفرنسي لم يعرفه في قانون العمل الفرنسي المعدل في ٢٠٢٠ ،وهو على عكس قانون العمل المصري رقم (١٤) لسنة (٢٠٢٥)الذي عرف العامل في المادة الأولى بأنه"١-كل شخص طبيعي يعمل لقاء أجر لدى صاحب عمل تحت إدارته أو إشرافه " فقد بين التعريف أن العامل يعمل تحت أشراف صاحب العمل وإدارته ،وعرفه نظام العمل السعودي المعدل بالمرسوم الملكي رقم (٥) لسنة (١٤٤٢)هـ(٢٠٢٠)مـ في المادة الثانية بأنه "كل شخص ذكراً أو انثى يعمل لمصلحة صاحب عمل وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر ،ولو كان بعيداً عن نظارته" فلم يختلف هذا التعريف عن تعريف المشرع المصري ،ولم يختلف قانون العمل العراقي رقم(٣٧)لسنة(٢٠١٥) في المادة الأولى الفقرة سادساً "كل شخص طبيعي سواء اكان ذكراً ام انثى يعمل بتوجيه واشراف صاحب عمل وتحت ادارته ،سواء اكان يعمل بعقد مكتوب ام شفوي،صريح ام

(١) د.محمد علي الطائي،قانون العمل،الطبعة الثانية،دار المحجة البيضاء ،بيروت،٢٠٠٨،ص١٧٤.
(٢) د.رمضان جمال كامل،شرح قانون العمل الجديد،الطبعة الخامسة،دون مكان نشر،٢٠٠٨،ص٢٩.

ضمني،ام على سبيل التدريب أم الاختبار ام يقوم بعمل فكري ام بدني لقاء اجرٍ ايٍّ كان نوعه بموجب هذا القانون" حيث أتفق كل من المشرع المصري والسعودي والعراقي من أن العامل هو يعمل تحت أدارة واشراف رب العمل.

إذ تسرى أحكام قانون العمل على مجمل مشاريع ومواقع العمل التي تشغل عاملاً واحداً فأكثر ،سواء أكانت تزاول نشاطاً تجارياً أم صناعياً أم زراعياً،سواء أكان العمل الذي تقوم به دائماً أم عرضياً أم مؤقتاً أم موسمياً ،كما حصر نطاق سريانه على العمال المشتغلين في القطاع الخاص والمختلط والتعاوني[١].

ذهب رأي من الفقهاء الى أنه يكفي للخضوع لقانون العمل تواجد عنصري التبعية في تنفيذ العمل ،واقتضاء الأجر في مقابله ،وذلك أيٌّ كان طابع ونوع هذا العمل وأيٌّ كان تعيين من يقوم به (عامل ،موظف ،مستخدم)ذلك لأن قانون العمل لايميز بين طوائف العمل[٢].

وبين من يرى من الفقهاء أن هناك نوعين من العمل المأجور عمل يقوم به في حالة من التبعية لصاحب العمل ويسمى العمل التابع ،وعمل لايحتوي مثل هذه التبعية ويسمى العمل المستقل ومن ثم يدخلون العمل التابع في مجال قانون العمل من دون العمل المستقل[٣]،ونتفق مع الفقهاء بأن العامل التابع يخضع لأحكام قانون العمل وذلك لأنه يخضع تحت أشراف وأدارة صاحب العمل فقد يكون الموصل مرتبطاً مع الشركة أو مع البائع بعقد عمل فيخضع لأحكام قانون العمل.

وهناك نوعين من التبعية هما التبعية القانونية والتبعية الأقتصادية والتبعية القانونية يقصد بها تسلط رب العمل في أثناء تنفيذ العقد على نشاط العامل ،فقوامها نوع من التسلط لأحد العاقدين على الأخر يتمثل في حق رب العمل في توجيه العامل وملاحظته أو رقابته في أثناء قيامه بالعمل ،وإلتزام العامل بإطاعته في هذا التوجيه [٤].والتبعية القانونية أما تكون تبعية فنية أو أدارية أو تنظيمية ففي التبعية الفنية يخضع العامل لسيطرة وإشراف رب العمل خضوعاً شاملاً، بحيث يسيطر هذا الأخير على عمل العامل بكل وقائعه وجزيئاته ،فيحدد له خطة العمل ويوجهها ويتابع تنفيذها ،أما التبعية الإدارية أو

---

(١) د. محمد على الطائي ،قانون العمل وفق قانون رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ دراسة مقارنة ، مكتبة دار السنهوري،بيروت ،٢٠١٨ ،ص ٤١.

(٢) د.محمد حسين منصور،قانون العمل في مصر ولبنان ،دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٥،ص٢٨٩.

(٣) د.توفيق فرج ،قانون العمل في القانون اللبناني والقانون المصري الجديد ،١٩٨٦،ص٢١.نقلاً حسين عبد اللطيف حمدان ،قانون العمل دراسة مقارنة ،الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،٢٠٠٩، ص١٥٢.

(٤) د.محمود جمال الدين زكي ، عقد العمل في القانون المصري ،الطبعة الثانية ،مطابع الهيئة العامة المصرية للكتب ،دون مكان نشر،١٩٨٢ص٤٨٩.

التنظيمية فتنحصر سلطة رب العمل على إدارة العمل ،وترتيب ظروفه الخارجية كتعيين مكان العمل وتحديد أوقاته وتوزيع العمال والقيام بالتفتيش عليهم للتأكد من نظرهم للتعليمات المعطاة لهم[١]،أما النوع الثاني التبعية الأقتصادية إذ عَدَّ الفقهاء عنصر التبعية متحققاً متى كان من يقوم بالعمل يعتمد اقتصادياً على من يؤدى اليه العمل ،ويتحقق ذلك بتوفر عنصرين الأول ان يعتمد العامل في معيشته على اجوره بأعتباره المورد الرئيس او الوحيد لمعاشه والثاني ان يعتمد من يقوم بالعمل نشاطه على خدمة رب العمل الذي يؤدي اليه كل مايؤدى عليه من كسب اجر عن عمله[٢].

كما أن التبعية القانونية تتحقق في توصيل الطلبات عندما يكون المتبوع أي الشركة او البائع هو الذي يحدد العمل وأوقاته وساعات العمل وطريقة التوصيل والتبعية القانونية تتكون من عنصرين وهو التبعية الفنية تتحق عندما توفر شركة التوصيل او البائع واسطة النقل أو الادوات اللازمة للتوصيل ، أما التبعية التنظيمية والأدارية فتتحقق عندما تحدد شركة التوصيل او البائع نظام العمل وأوقاته وأشرافها على عملهم فالأدارة تهتم بنتيجة العمل أما الأشراف على العمل هي التحقق من تنفيذ شروط العقد المبرم ،اما التبعية الأقتصادية فتتحقق كما لو كان موصل الطلبات يعتمد في معيشته على هذه الخدمة .

وتستقل محكمة الموضوع باستخلاص مجال توافر علاقة التبعية من وقائع الدعوى بوصفها مسألة موضوعية متروكة لتقديرها من دون الرقابة عليها من محكمة النقض متى كان هذا الأستخلاص سائغاً[٣].إذ أن القاضي يحدد نوع التبعية بحسب وقائع وظروف أدلة الدعوى .

لم يعرف عقد العمل في قانون العمل الفرنسي المعدل لسنة (٢٠٢٠)سوى ما أشار له في المادة ١٢٢١-٢ "عقد العمل غير محدد المدة هو الشكل الطبيعي والعام لعلاقة العمل"[٤].

كما عرف القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨)عقد العمل في المادة(٦٧٤)"هو الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الأخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الأخر" فقد بين التعريف أن عقد العمل يتم بين شخصين يقوم العامل بعمله تحت أشراف صاحب العمل مقابل الأجر لقاء عمله.

---

(١) حسين عبد اللطيف حمدان ،قانون العمل دراسة مقارنة ،الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،٢٠٠٩،ص٢٠٢.

(٢) د.يوسف الياس ،الوجيز في شرح قانون العمل رقم ٧١لسنة ١٩٨٧،دون مكان نشر ،١٩٨٨ ، ص٢٧.

(٣) د.محمد حسين منصور،قانون العمل في مصر ولبنان ، مصدر سابق،ص١٥١.

(٤) النص باللغة الفرنسية " Un contrat de travail à durée indéterminée est la forme normale et générale de relation de travail."

كما عرف نظام العمل السعودي المعدل بالمرسوم الملكي رقم(٥)لسنة (١٤٤٢)هـ(٢٠٢٠)مـ في المادة(٥٠) عقد العمل بأنه"هو عقد مبرم بين صاحب عمل وعامل،يتعهد الأخير بموجبه أن يعمل تحت إدارة صاحب العمل أو إشرافه مقابل أجر" ولم يختلف المشرع السعودي عن المشرع المصري في تعريفه لعقد العمل.

ولم يختلف مشرعنا العراقي عنهم في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١)في المادة(٩٠٠)الفقرة (١) بأنه"عقد يتعهد به احد طرفيه بان يخصص عمله لخدمة الطرف الأخر ويكون تحت توجيهه و ادارته مقابل اجر يتعهد به الطرف الاخر ويكون العامل اجيراً خاصاً" وأيضاً عرفه قانون العمل العراقي في المادة الاولى الفقرة (٩) "اي اتفاق سواء كان صريحاً أم ضمنياً،شفوياً ام تحريرياً يقوم بموجبه العامل بالعمل او تقديم خدمة تحت ادارة واشراف صاحب العمل لقاء اجر أيٍّ كان نوعه" حيث اتفق كلاً من المشرع المصري والسعودي والعراقي من أن العامل يخضع لأشراف وتوجيه صاحب العمل في حين أن المشرع الفرنسي نص بأنه علاقة عمل وأكتفى بالسكوت .

ويشترط لتوافر عقد العمل اربعة عناصر وهي عنصر العمل أي المأجور الذي يقوم بأدائه العامل تحت أشراف أو إدارة صاحب العمل،وعنصر الأجر أي الأجر الذي يقبضه العامل لقاء العمل الذي يؤديه وعنصر التبعية أي خضوع العامل تحت أشراف وأدارة صاحب العمل وعنصر المدة إذ تعد المدة عنصراً جوهرياً في عقد العمل اذ قد يحدد طرفاه مدته فيجعلانه لمدة محددة أو غير محددة كما إنهما قد يقدران الأجر على أساس الزمن كاليوم أو الأسبوع أو الشهر[١].

لم يحدد قانون العمل الفرنسي الأشخاص المستثنين من قانون العمل وانما نص في المادة ١-L١١١ على نطاق سريان قانون العمل حيث بين أنه "تنطبق أحكام هذا الكتاب على أصحاب العمل في القانون الخاص وكذلك على موظفيهم"[٢].

وهو على عكس كُلٍّ من قانون العمل المصري رقم(١٤) لسنة(٢٠٢٥) في المادة الأولى إذ نصت:

" لاتسري احكام هذا القانون على :

١-العاملين بأجهزة الدولة بما في ذلك وحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة.

٢-عمال الخدمة المنزلية ومن في حكمهم ".

---

(١) د.هيثم حامد المصاروة ،المنتقى في شرح قانون العمل دراسة مقارنة في القانون المدني ،الطبعة الأولى ،دار الحامد للنشر والتوزيع ،الأردن،٢٠٠٨ ،ص٩٢.

(٢) النص باللغة الفرنسية"Les dispositions du présent livre s'appliquent aux employeurs de droit privé ainsi qu'à leurs salariés"

ونظام المعاملات السعودي نص في المادة السابعة على أنه" يستثنى من تطبيق أحكام هذا النظام كل من:

أ-افراد اسرة صاحب العمل.

ب-لاعبو الأندية والاتحادات الرياضية ومدربوها.

ج-العمالة المنزلية ومن في حكمهم .

د-عمال الزاعة والرعاة الخاضعون ومن في حكمهم.

ه –عمال البحر الذين يعملون في سفن تقل حمولتها عن خمسمئة طن.

و-العاملون غير السعودين القادمون لأداء مهمة محددة ولمدة لاتزيد على شهرين ".

أما قانون العمل العراقي هناك مستثنين من سريان قانون العمل حددتهم المادة الثالثة الفقرة ثانياً "لاتسري احكام هذا القانون على :

أ -الموظفين العمومين المعينين وفق قانون الخدمة المدنية او نص قانوني خاص ب-افراد القوات المسلحة ومنتسبي الشرطة والامن الداخلي" حيث أن هذه المواد حددت المستثنين من سريان قانون العمل .

كما جاء النص صريحاً في المادة (٦٧٦)من القانون المدني المصري بوصف المندوب عاملاً "تسرى أحكام عقد العمل على العلاوة ما بين أرباب الأعمال وبين الطوافين والممثلين التجارين الجوابينة ومندوبي التأمين وغيرهم من الوسطاء ، ولو كانو مأجورين بطريقة العمالة أو كانو يعملون لحساب جملة من أرباب الأعمال،مادام هؤلاء الأشخاص تابعين لأرباب العمل وخاضعين لرقابتهم"وهذا يدل على أن المشرع المصري لم يشترط لأرتباط العامل بصاحب العمل أن يستأثر ذلك الأخير بكل نشاط العامل ،أو أن يعتمد بشكل كامل على مايحصل عليه من أجر لقاء عمله لدى صاحب العمل وهو مايدل بمفهوم المخالفة أن المشرع المصري لم يتبنَّ التبعية بالمفهوم الأقتصادي فإذا لم تتوافر التبعية القانونية فلا مجال للحديث عن إنطباق قانون العمل حتى مع توافر التبعية الأقتصادية[١]،وأن كلاً من المشرع العراقي والقوانين المقارنة أخذت بالتبعية في العمل.

(١).محمود حسن السحلي ،تكييف العقد المبرم بين مقدمي خدمات التوصيل وشركة أوبر ،دار الجامعة الجديدة ،الأسكندرية ،٢٠٢٥،ص٤٠.

وفي ضوء ماتقدم نعود لطرح سؤالنا وهو هل أن موصل الطلبات يعتبر عاملاً؟

يبدو لنا أنه من خلال التعريف المشار اليه في القانون العراقي وكذلك القوانين المقارنة من ان العامل هو الذي يعمل تحت اشراف وتوجيه صاحب العمل وكذلك في تعريف عقد العمل وهذا ماينطبق على موصل الطلبات فقد يكون تابعاً للبائع او لشركة التوصيل فيخضع تحت أشراف وتوجيه صاحب العمل(الشركة أو البائع) ومن ثمَّ يخضع لقانون العمل حيث اخذو بمعيار التبعية وكذلك يتضح من خلال تعريف المشرع العراقي أنه أخذ بالتبعية القانونية،كما أن المشرع العراقي والتشريعات المقارنة قد حددوا الأشخاص المستثنين من قانون العمل ولا يوجد من ضمنهم موصل الطلبات فما المانع من عّدهِ عاملاً وكذلك أراء الفقهاء عدّوا موصل الطلبات عاملاً أذا كان تابعاً فيما ذهب رأي أخر الى أعتباره تابعاً لمجرد توافر عنصر التبعية و ان توفر عنصر العمل بغض النظر عن العمل الذي يقوم به العامل يُعد عاملاً وعنصر الأجر حيث أنه يتقاضى أجراً وكذلك المدة وحتى وأن كان تابعاً لأكثر من صاحب عمل، الأ أن موصل الطلبات قد لايتقاضى اجر ان كان يقوم بذلك الفعل طوعاً من جهه ومن جهه اخرى قد يكون مستقلاً في عمله فلا يمكن ان نعدّه عاملاً لعدم توافر عنصر التبعية فلا يوجد من يعمل تحت أشرافه وتوجيهه .

لكن سؤال تبادر الى الذهن هل ان موصل الطلبات اذا كان يعمل لدى صاحب العمل دون أن يخضع لأشرافه وادارته هل يخضع لقانون العمل أم لا؟

نحاول الأجابة على ذلك من خلال التعريف الذي نص عليه المشرع في تعريفه للعامل وعقد العمل فأنه لايخضع لقانون العمل لعدم توافر التبعية القانونية وأن توافرت التبعية الأقتصادية لديه لذلك فأن موصل الطلبات أذا كان مستقلاً لايكون عاملاً ولايخضع لقانون العمل .

ولكن في ظل التطور التكنولوجي ظهر مايسمى سائق المنصة الرقمية،[١]أي أن موصل الطلبات الذي يعمل لدى هذه المنصة التي تكون تابعة لصاحب العمل هل يخضع لقانون العمل واذا خضع هل تلائمه التبعية التقليدية أم لا؟أم لابد من توافر عناصر أخُرى؟.

هذا العمل يسمى نظام العمل عن بعد فقد عرف العمل عن بعد بأنه :العمل الذي يغطي أنواعاً من العمل الذي يتم خارج المواقع المخصصة للعمل من جانب صاحب العمل سواءً تم تنفيذ العمل في منزل العمل أم في أي مكان أخر [٢].

---

(١)من أوائل المنصات الرقمية العاملة في قطاع نقل الركاب وتوصيل الوجبات الجاهزة وهي شركة أمريكية حديثة نسبياً أنشئت عام ٢٠٠٩ تعمل في مجال خدمة النقل من خلال المنصة الرقمية أو التطبيق الالكتروني التابع لها.ينظر محمود محمد السحلي ،مصدر سابق ،ص٢٤.

(٢) د.محمد محمد عبد اللطيف ،العمل من بعد بتكنولوجيا المعلومات في قانون العمل والوظيفة العامة،بحث منشور في المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع،المجلد الرابع ،العدد ١،سنة ٢٠٢٣، ص١٧.

أما بالنسبة الى التشريعات فقد عرف قانون العمل الفرنسي العمل عن بعد في المادة ٩-١٢٢٢ L والتي نصت"هو كل شكل من أشكال تنظيم العمل الذي يمكن فيه تنفيذ العمل في مقرصاحب العمل، بوساطة عامل موظف خارج هذه المباني على أساس طوعي باستخدام تكنولوجيا المعلومات والأتصالات"[١]،كما نص قانون العمل المصري أيضاً على تعريف للعمل عن بعد في نص المادة(٩٦) والتي جاء فيها"وهو أداء العمل في مكان يختلف عن المقر التقليدي للمنشأة ،ويتم تنفيذه من خلال الوسائل الكنولوجية" وبذلك يكون حسن فعلاً بتعريفه للعمل عن بعد في ظل التطور التكنولوجي، أما نظام العمل السعودي لم يعرفه الأ انه قد عرفه في قرار وزير العمل السعودي رقم (٧٩٢)بتاريخ١٤٣٦\٢\٢٢هجرياً سنة (٢٠١٥) بعنوان تنظيم العمل عن بعد بأنه"أداء العامل لواجباته الوظيفية في غير مكان العمل المعتاد وذلك باستخدام وسائل الاتصال وتقنية المعلومات" أما بالنسبة للمشرع العراقي فلم يعرفه في قانون العمل العراقي لذلك ندعو المشرع العراقي الى أيراد تعريف للعمل عن بعد كما فعل المشرع الفرنسي والمصري في قانون العمل ونقترح النص التالي (العمل الذي يلتزم به العامل في أداء المهام المكلف بها خارج بيئة العمل وذلك بأستخدام تكنولوجيا المعلومات والأتصالات).

وهذا التساؤل حول تكييف العلاقة بين العامل وصاحب العمل في نطاق العمل بتكنولوجيا المعلومات لم يعد له مكان اليوم بعد النظر إلى العمل بتكنولوجيا المعلومات على أنه صورة من صور تنظيم العمل،ومؤدى ذلك أن العقد يبقى عقد عمل ويظل تطبيق قانون العمل على العلاقة بين العامل بتكنولوجيا المعلومات وصاحب العمل خصوصاً أن العمل بتكنولوجيا المعلومات في خارج أماكن المشروع يكون جزئياً ويبقى العامل بتكنولوجيا المعلومات محتفظاً بصفته عاملاً أجيراً على غرار العاملين في مكان المشروع وبعنصر التبعية الذي يميز عقد العمل ولاينظر إليه على أنه عامل مستقل[٢]، وهذا يدل على أن العلاقة علاقة عمل وبالتالي يخضع لقانون العمل.

و ذهب راي أخر الى أن الرقابة المادية لصاحب العمل التقليدية التي كان يباشرها بنفسه في مواقع العمل التابعة له،قد تم أستبدالها بالرقابة والتوجيه من خلال وسائل الأتصال الرقمية الحديثة التي تعتمد على شبكة الأنترنت،والتي تزود مراقبة ومتابعة لحظية لعمل ومكان الموصل وتضمن وجود اتصال

---

(١) النص باللغة الفرنسية

" Toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail peut être exécuté dans les locaux de l'employeur par un travailleur employé à l'extérieur de ces locaux sur une base volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication."

(٢) د.محمد محمد عبد اللطيف ،العمل من بعد بتكنولوجيا المعلومات في قانون العمل والوظيفة العامة، مصدر سابق ، ص١٧.

دائم بين المنصةالرقمية والموصلين أذ يمكن للمنصة الرقمية ممارسة الرقابة والتوجيه توقيع العقاب من خلال وسائل الاتصال والمراقبة الرقمية والذكية[١].

إذ أن نظام العمل عن بعد يتيح للموصلين في أداء مهامهم المكلفين بها خارج أطار العمل التقليدي للعمل حيث أن العمل يكون في أي مكان يوجد يتوفر به إنترنت وهو نظام حديث نسبياً أنتشر مؤخراً وهذا يدل على أنه يخضع تحت أشراف وتوجيه صاحب العمل وأن التبعية التقليدية التي أستخلصناها من تعريف العامل تسري على هذه العلاقة في ظل تكنولوجيا المعلومات.

كما جاء في القرار التمييزي الصادر من محكمة أستئناف باريس حيث قام أحد السائقين بعد الإغلاق النهائي لحسابه من قبل منصة أوبر بتقديم طلب للمحكمة العمالية لتقدير العلاقة التعاقدية بينه وبين المنصة عقد عمل وطالب بسريان أحكام قانون العمل عليه بيد أن المحكمة منعت إضفاء وصف العامل على سائق منصة أوبر وتمت إحالة الدعوى لمحكمة باريس الأستئنافية بتاريخ ١٠ يناير ٢٠١٩ التي قضت بأن عقد الشراكة الذي أبرم بين السائق والشركة يرقى إلى عدّهِ عقد عمل [٢]،طعنت المنصة في الحكم الصادر من محكمة الأستئناف أمام محكمة النقض وبتاريخ ٤مارس ٢٠٢٠ قررت محكمة النقض الفرنسية تأييد حكم محكمة الأستئناف في تكييفها للعلاقة التعاقدية بين منصة أوبر والسائق(الموصل) الذي يقدم خدماته لمصلحة الشركة بأنها علاقة عمل تخضع لقانون العمل واقرت بدورها بأن العقد المبرم بين مُقدم خدمة التوصيل الموصل والشركة هو بالفعل عقد عمل[٣]،وهذا يدل أن موصل الطلبات سواء أكان يعمل لدى شركة التوصيل بشكل مباشر عن طريق الحضور لدى مقر الشركة أم بشكل غير مباشر أي عن طريق المنصات الألكترونية فأنه قد يُعد عاملاً ويخضع لقانون العمل، ومن ثمَّ لايمكن الجزم بتكييف موصل الطلبات بأنه عامل لدى رب العمل فقط فموصل الطلبات هو ذا طبيعة خاصة في اعتقادنا وكما سنراه لاحقاً من خلال تكييفنا لعمله في نهاية الفرع اللاحق.

---

(١) د.محمود حسن السحلي،مصدر سابق ،ص٥٧.

(2) Thmas pasquier Les piateformes numeriques dans Ia tourmente"A: propos de l arreet Uber rendu par la Cour de paris le 10 janvier 2019 semaine Sociale Lamy n 1845 21 janvier 2019 p 2 d' appel

نقلاً عن د.محمود حسن السحلي،المصدر نفسه ،ص ٧٧.

(٣) د.محمود حسن السحلي ،المصدر نفسه ،ص٧٨.

الفرع الثالث

تكييف موصل الطلبات بوصفهِ وكيلاً

لما كان الأصل أن الأنسان يباشر تصرفاته بنفسه ويقوم بالأعمال بنفسه الأ أنه قد تستوجب طبيعة الموضوع أن لايستطيع الأنسان أن يباشر الأعمال بنفسه وأنما لابد من وجود من ينوب عنه في أبرام التصرفات القانونية أوالقيام بالأعمال المادية.

وتعرف النيابة بأنها "تصرف قانوني يقوم به شخص يحل محل الأصيل،ويسمى النائب وتقع أثاره مباشرة على هذا الأصيل بحيث لايكون للنائب أي شأن بأثار هذا التصرف الذي قام به نيابة عن الأصيل"[١]. ركز التعريف في أن النائب يحل محل الأصيل في أبرام التصرفات ولكن أثر التصرف الذي قام به النائب تنصرف للأصيل وليس النائب.

ولاينحصر مجال النيابة في التصرفات القانونية وحدها ،والقاعدة العامة تقضي بأن النيابة ممكنة في كل التصرفات القانونية كالبيع والإيجار وغيرها من التصرفات ويستثنى من ذلك الأحوال التي يتطلب القانون أو تستلزم طبيعة التصرف أن يقوم به الشخص بنفسه [٢].

والحقيقة أن فكرة التمثيل تصلح بالنسبة للنشاط المادي للشخص المعنوي أما بالنسبة للنشاط القانوني فيقوم من ينوب عنه بإبرام العقود نيابة عنه لذلك تتبع أحكام النيابة بالنسبة للتصرفات القانونية التي يبرمها الشخص الطبيعي نيابة عن الشخص المعنوي[٣]،وهذا يدل على أن النيابة تكون في الأعمال القانونية التي يقوم بها الوكيل لحساب الموكل وكذلك الأعمال المادية فالأعمال المادية في توصيل الطلبات تكون في استلام وتوصيل المبيع الى المتلقي أو عدم توصيل الطلب وغيرها من الأعمال أما الأعمال القانونية تتجسد في الأتفاق على الأجر وكذلك ساعات العمل وتمثيل الموكل أمام الغير والمسؤولية عن الطلب في حالة حدوث أضرار به أو التأخير في الطلب وغيرها من الإعمال[٤].

وتقسم النيابة الى ثلاثة أنواع نيابة أتفاقية ونيابة قانونية ونيابة قضائية والذي يهمنا ويدخل في موضوع دراستنا هو :

---

(١) د.ماجد مصطفى شبانة،النيابة القانونية ،دراسة في القانون المدني وقانون الولاية على المال مع التركيز على تطبيقات الشهر العقاري(نيابة الولي الطبيعي والوصي)،دار الفكر الجامعي،الأسكندرية،٢٠٠٤،ص١٠.
(٢) د.محمد حسين منصور ،مصادر الألتزام ،مصدر سابق ،ص٦٩.
(٣) ،المصدر نفسه،ص٧٠ .
(٤) د.ياسين محمد الجبوري ،مصدر سابق ،ص ١١٩.

النيابة الأتفاقية : وهي نيابة أصلها الاتفاق المبرم بين الأصيل والنائب،ويعد هذا الاتفاق مصدراً لتعيين النائب أو تحديد سلطاته ،مثال ذلك نيابة الوكيل عن موكله[١].

لذلك سنقتصر في بحثنا هذا عن الوكالة وأنواعها

فقد عرفت الوكالة : بأنها "استنابة الغير في إجراء تصرف معلوم جائز ممكن يملكة حال الحياة" [٢].وهذا التعريف جامع مانع كونه أشار الى الانابة واركان الوكالة التي تتمثل بالتراضي والمحل فضلاً عن اطرافها وهم الأصيل والوكيل.

أما بالنسبة الى التشريعات فقد عرف القانون المدني الفرنسي الوكالة في المادة (١٩٨٤) وأن نص المادة"التفويض أو التوكيل هو فعل يعطي من خلاله شخص ما سلطة القيام بشيء ما" [٣]فقد بين التعريف ان الوكالة هي ان يوكل شخص اخر في اعماله وتصرفاته.

وعرفها أيضاً القانون المدني المصري في المادة(٦٩٩)بأنها "عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل" بين التعريف ان الوكيل يقوم بالتصرفات نيابة عن موكله.

ولم يختلف قانون المعاملات السعودي في تعريفها فقد عرفها في المادة(٤٨٠) بأنها"عقد يقيم بمقتضاه الموكل الوكيل مقام نفسه في تصرف نظامي".

وكذلك القانون المدني العراقي في المادة (٩٢٧) عرفها بأنها"عقد يقيم شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم" [٤]،حيث أن كلاً من المشرعين أتفقوا في أن الوكالة عقد بين شخصين يتعهد أحدهما بالقيام بالعمل لصالح الطرف الثاني،وهذه التعريفات تشمل معنى الوكالة العادية.

ويتبين من خلال التعاريف أن الوكيل في عقد الوكالة سواء أكانت مدنية أم تجارية يتعاقد الوكيل بأسم موكله لا بأسمه الشخصي بحيث يبدو واضحاً أمام الغير المتعاقد أن الطرف الأصلي في التعاقد هو

---

(١)د.خالد جمال أحمد حسن ،الوسيط في مصادر الألتزام ،مصدر سابق ، ص٢١.

(٢) د.أشرف رسمي أنيس عمر ،الوكالة التجارية الحصرية في الفقه الأسلامي والقانون ،اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة النجاح الوطنية نابلس ،فلسطين ،كلية الدراسات العليا ،٢٠١٢،ص١٣.

(٣) النص باللغة الفرنسية " La délégation est l'acte de donner à quelqu'un l'autorité de faire quelque chose."

(٤) ولم يختلف القانون المدني السوري رقم(٨٤)لسنة (١٩٤٩)فقد عرفها في المادة(٦٦٥) بأنها"عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل".وكذلك المشرع الليبي في قانونه المدني الصادر عام ١٩٥٣ المادة ٧٠٣.

الموكل وما الوكيل إلا نائباً عن هذا الأخير[١]، كما أن الوكالة تصلح في خدمة التوصيل كما لو وكل البائع أو شركة التوصيل موصل الطلبات لتنفيذ الطلب الى المتلقي.

وقد أجمع الفقهاء على صحة التوكيل في سائر المعاملات فيجوز التوكيل في البيع والشراء والتسليم والقبض وغيرها من الأعمال [٢]،مثال ذلك إذا أوكل المالك لشخص أمر بيع بضاعة أو سيارته الموجودة في محافظة أخرى مع تسليمها الى المشتري وتسلم الثمن نيابة عن الموكل.

تكون الوكالة أما مدنية أو تجارية بالنسبة إلى الوكيل فإن الوكالة تعد تجارية إذا كان تاجراً فضلاً عن كونها تدخل في عمل تجارته وتعد مدنية إذا لم يكن تاجراً ولو دخلت الوكالة في أعمال مهنته [٣].

حيث يدل هذا أن موصل الطلبات أذا كان تاجراً فوكالته تكون تجارية أما أذا لم يكن تاجراً فوكالته تكون مدنية حتى لو كان الموكل تاجراً كما لو كان موصل الطلبات غير تاجر يقوم بعملية توصيل الطلب ووكله شخص محترف في النشاط التجاري فتكون وكالته مدنية فينظر الى شخص الموصل.

فالوكالة المدنية نظمها المشرع العراقي في القانون المدني العراقي بالمواد من(٩٢٧-٩٤٩) فيما يتعلق بالوكالة وكيفية تنفيذها واحكامها والتزامات كلاً من الوكيل والموكل وأحكامها بالنسبة للغيرلتشمل هذه الوكالة الشخص غير المحترف أي يمارس أعمال مدنية هذا بالنسبة للوكالة المدنية.

أما بالنسبة الى الوكالة التجارية فلم يعرف قانون التجارة المصري رقم(١٧) لسنة (١٩٩٩) الوكيل التجاري سوى ما أشار اليه في المادة الأولى من القانون نفسه "سرى أحكام هذا القانون على الأحكام التجارية ،وعلى كل شخص طبيعي أو اعتباري تثبت له صفة التاجر" أي يسري هذا على الوكالات التجارية، وقد نص قانون التجارة المصري "تطبق احكام الوكالة التجارية اذا كان الوكيل محترفاً اجراء المعاملات التجارية لحساب الغير" فالوكيل ينوب عن موكلة وتعود أثار التصرف الى شخص موكله وقد خصص قانون التجارة المصري أحكام الوكالة التجارة ضمن هذا القانون بالمواد من (١٤٨-١٦٥) ،وعرف قانون تنظيم الوكالات التجارية العراقي رقم (٧٩) لسنة (٢٠١٧) الوكالة التجارية في المادة (١)الفقرة ثالثاً"عقد يتعهد بمقتضاه الى شخص طبيعي او معنوي بيع او توزيع سلع او منتجات او تقديم خدمات داخل العراق بصفة وكيلاً او موزعاً او صاحب امتياز عن الموكل خارج

(١) د.نعيم أحمد نعيم شنيار ،النظام القانوني للوكالة بالعمولة دراسة مقارنه بالفقه الاسلامي ،دار شتات للنشر والبرمجيات ،مصر ،بدون سنة طبع،ص٤٧.

(٢) د.زيد بن عبد الكريم الزيد ،شروط الوكالة في الفقه الأسلامي ،الطبعة الأولى ،دار امام الدعوة للطباعة والنشر والتوزيع ،الرياض ،٢٠٠٦ ، ص١٠٦

(٣) د.قدري عبد الفتاح الشهاوى ،أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن ،منشأة المعارف ،الأسكندرية ،٢٠٠٥،ص٥٨.

العراق لقاء ربح او عمولة ويقوم بخدمات مابعد البيع و اعمال الصيانة وتجهيز قطع الغيار للمنتجات والسلع التي يقوم بتسويقها"قد خص المشرع بالوكالة التجارية هنا بين الوكيل داخل العراق والموكل خارج العراق فيجعله قاصراً عليهم وقد يكون الوكيل وكيلاً بالعمولة.

وأن الوكيل بالعمولة يتعاقد بأسمه دون أسم الموكل أي أن الوكيل بالعمولة يبدو وكأنه الأصيل في التعاقد لأن إرادته وشخصيته هي ذات اعتبار في العقد وليست إرادة الموكل[١].

وهذا الألتزام يجعل الموكل أجنبياً عن العقد عند إبرامه بين الوكيل بالعمولة مع الغير[٢]،أي أن الوكيل بالعمولة طرف أصيل في العقد في حين أن موصل الطلبات يتعاقد بأسم الموكل أذا كان تابع لشركة التوصيل أو البائع وليس بأسمه فيكون الطرف الأصيل هو المتبوع وليس التابع .

والوكيل بالعمولة لايرتبط مع الموكل بعقد عمل ،أي لايحسب تابعاً للموكل بل يمارس عمله مستقلاً عن الموكل وإن كان يرتبط بهذا الأخير بعقد وكالة وهذا يستتبع أن الوكيل بالعمولة يستطيع القيام بأعمال الوساطة لأكثر من تاجر لأنه ليس تابعاً للموكل ويقوم بأبرام العقد بنفسه ويظهر في العقد مع العميل وكأنه يعقده لنفسه أي يُعدُّ طرفاً في العقد إذ يتمسك بعدم البيان عن شخصية موكله[٣]،أن الوكالة بالعمولة تجعل الموكل أجنبي عن الطرف المراد توصيل المبيع اليه لذلك فلا يمكننا أن نَعدُّ موصل الطلبات وكيل بالعمولة حيث أن الوكيل بالعمولة هو الطرف الأصلي في العقد،وقد عرف قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة (١٩٨٣) ، الوكالة بالنقل في قانون النقل العراقي في المادة(٨٣) الفقرة اولاً:"الوكالة في النقل عقد يلتزم الوكيل بمقتضاه بان يقوم بالتصرفات القانونية ومايتعلق بها باسم الناقل ولحسابه "ويرجع الى القواعد العامة في القانون المدني رقم (٤٠)لسنة (١٩٥١) فيما يتعلق بالوكالة المدنية وقانون تنظيم الوكالات التجارية فيما يتعلق بالوكالة التجارية رقم (٧٩) لسنة (٢٠١٧) وقانون التجارة العراقي رقم (٣٠)لسنة(١٩٨٤)[٤]،فالوكالة بالنقل نص عليها قانون التجارة العراقي رقم(٣٠) لسنة(١٩٨٤) في المادة الخامسة الفقرة السادس عشر "الوكالة بالتجارية والوكالة بالعمولة والوكالة بالنقل والدلالة واعمال الوساطة التجارية الاخرى"ولم يحدد احكام الوكالة بالنقل وأنما يتم الرجوع الى أحكام الوكالة التجارية أذا كان الوكيل محترفاً وأذا لم يكن محترفاً يتم الرجوع

(١) د.نعيم أحمد نعيم شنيار ،النظام القانوني للوكالة بالعمولة دراسة مقارنه بالفقه الاسلامي ،مصدر سابق ،ص٤٧.

(٢) فتحي عبد الرحمن،أثار عقد الوكالة بالعمولة بين طرفيه في التشريع اليمني،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة اليرموك،٢٠١٢،ص٨.

(٣) .قدري عبد الفتاح الشهاوى،مصدر سابق ص٤٧٤.

(٤) وقد نصت المادة(٩٨)من قانون التجارة الأردني رقم (١٢)لسنة(١٩٦٦) "الالتزام بنقل البضائع لحساب الموكل إن من يلتزم بإرسال البضائع أو إعادتها لحساب موكله مقابل أجر وباسمه الخاص يعد بمثابة وكيل بالعمولة ولكنه يخضع فيما يختص بنقل البضاعة للنصوص التي يخضع لها ملتزم النقل" حيث أشار ان التزامات الوكيل بالعمولة بالنقل ذات الأحكام التي يخضع لها ملتزم النقل .

الى أحكام القانون المدني فيما يتعلق بالوكالة فالوكالة بالنقل تشمل نقل المبيع الى المتلقي عن طريق الناقل.

وأن هذا العقد هو عقد رضائي كما أنه عقد ملزم للجانبين [١]، حيث أن هذه الأمور تنطبق على موصل الطلبات فهو ملزم بتحقيق نتيجة بتوصيل الطلبية الى المكان المحدد وكذلك عقد فوري .

كما أن عقد النقل يكون الناقل فيه مستقلاً في أداء العقد عن المرسل ولايكون تابعاً له ويتعهد الناقل بنقل البضاعة من المرسل إلى المرسل إليه وليس له أن يقوم بفحص البضاعة داخلياً كما أن له أن يقوم بتسجيل ملاحظاته على الحالة الظاهرية للبضاعة في تذكرة النقل كما ينبغي عليه المحافظة على البضاعة طبقاً لطبيعة البضاعة والمتفق عليه في العقد والعرف كما أنه ملتزم بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه إذ بالتسليم يتحقق الغرض المقصود بالعقد[٢]، كما أن موصل الطلبات ممكن أن يكون مستقلاً عن عقد البيع المبرم بين البائع والمشتري أي يقوم بتنفيذ أوامر المتبوع بتوصيل الطلب ولايكون تابعاً له أذا كان فقط يقوم بتوصيل دون أن يكون عاملاً وكما أن الالتزامات المشار أليها هي ألتزامات تنطبق على موصل الطلبات.

تأسيساً لما تقدم نرى أن موصل الطلبات قد يكون وكيلاً مهنياً متخصصاً لأمتلاكه الخبرة في توصيل الطلبات ونقل المعقود عليه ولا سيما وأن كانت ذا طبيعة خاصة من حيث قيمته المالية فبعض المرات يقوم بتوصيل أدوية أو أجهزة خاصة أو مجوهرات أو قطع قماش لذلك يجب أن يتم توصيلها والعناية بها من حيث طريقة وألية مهام التوصيل والسؤال الذي يثار كيف يمارس موصل الطلبات مهام الوكالة قد تكون نيابية اتفاقية كما ذكرنا سابقاً بحسب طبيعة العلاقة بين الموصل و من تعاقد معه فقد يكون البائع أو المشتري والسؤال الذي يقدح في الذهن ماهي طبيعة العلاقة بين الموصل و من تعاقد معه سواء أكان المتلقي أم البائع أم شركة التوصيل؟للأجابة على هذا التساؤل نقول أن هناك ثلاث صور لا رابع لها :

الأولى :وكالة مدنية اتفاقية وكالة عادية يمارس بها الموصل أعماله ولاتوجد بها صفة أحتراف والسبب لِعدّها مدنية المواد التي أشار أليها القانون المدني العراقي المتعلقة بالوكالة المواد من (٩٢٧-مبتدئة من التعريف الى أنتهاء الوكالة -٩٤٩).

(١)د.إبراهيم سيد أحمد ،العقود والشركات التجارية فقهاً وقضاءً،الطبعة الأولى ،دار الجامعة الجديدة للنشر،الأسكندرية،١٩٩٩، ص٤٧.
(٢) المصدر نفسه ،ص ٤٥.

أما الثاني:وكالة عامة إذ نصت المادة(٩٣١)من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها"يصح تخصيص الوكالة بتخصيص الموكل به وتعميمها بتعميمه فمن وكل غيره توكيلاً مطلقاً مفوضاً بكل حق له وبالخصومة في كل حق له صحت الوكالة ولو لم يعين المخاصم به والمخاصم" حسب النص الوكالة أما ان تكون عامة أو مخصصة فالوكالة العامة هي التي يعطي فيها الوكيل الصلاحية العامة لكل أعماله أما اذا حددها فالوكالة تكون مخصصة.

اما الثالث : الوكالة التجارية فقد تكون وكالة تجارية بالعمولة أو بالنقل والوساطة التجارية الاخرى بحسب المادة(٥)من قانون التجارة العراقي الفقرة (١٦) التي نصت "تعتبر الاعمال التجارية اعمالاً تجارية اذا كانت بقصد الربح ويفترض فيها هذا القصد مالم يثبت العكس:الفقرة ١٦-الوكالة التجارية والوكالة بالعمولة والوكالة بالنقل والدلالة والوساطة التجارية الاخرى".

الوكالة بالنقل هو الراجح من طبيعة خاصة لسببين رأيسين ،هما:

الاول :من حيث الأداء تجمع بين أمرين المؤدي وهوالموصل غير المحترف ومن ثمَّ يقوم بعمله بشكل متكرر ولكنه لاينوي الأحتراف وهي وكالة عادية وهذا مانصت عليه المادة الخامسة الفقرة السادس عشر التي سبق ذكرها فعلى الرغم تكرار العمل لاينوي الأحتراف كما لو كان الموصل يقوم بالتوصيل مرة أو مرتين أو أكثر من ذلك أو يكون شخص متبرع .

الثاني: ولايخفى طبقاً لما سبق وهو الرأي المشهور في المعاملات المدنية وفي العقود عموماً أن الموصل لدى شركة التوصيل يحترف ويزاول المهنة بنية الأحتراف أي تحقيق مردود أيجابي ومن ثمَّ فأن هذه الوكالة بالنقل هي وكالة تجارية أذ نستنتج أن هذه الوكالة هي وكالة بالنقل ذات طبيعة خاصة تجمع بين التجارية والمدنية فهي وكالة بالنقل من طبيعة مزدوجة وهذا ما أكده المشرع العراقي طبقاً لأحكام المادة (٥)الفقرة السادسة عشرة التي سبق الأشارة إليها.

ويذهب البعض الى إقامة التمييز بين عقد العمل وعقد الوكالة على أساس اختلاف طبيعة العمل في كل منهما فريثما يكون العمل موضوع الوكالة فعلاً قانونياً يكون العمل موضوع عقد العمل فعلاً مادياً ولكن هذا المبدأ تعرض للنقد إذ ليس كل من يؤدي فعلاً قانونياً يكون وكيلاً فهناك من الأجراء من يؤدون أعمالاً قانونية ومع ذلك يظلون أجراء ومثال على ذلك الباعة في المحلات التجارية فعمليات البيع التي يقوم بها هؤلاء لمنفعة من يعملون في خدمتهم هي أعمال قانونية ومع ذلك فهم أجراء يرتبطون بأرباب عملهم بعقود عمل وليس بعقود وكالة ،ويرون أن مبدأ التبعية القانونية هو المبدأ الأصلح لهذه التفرقة فالعقد يكون عقد عمل أذا كان موصل الطلبات في حالة تبعية مطلقة لصاحب العمل غير أنه ينبغي مراعاة الدقة في أساس التمييز بينهما فإن العقد الذي يكون موضوعه تصرفاً

قانونياً ويُعد عقد عمل إذا كان القائم بهذا التصرف في حالة من التبعية الكاملة لمن يتم التصرف له ويُعد عقد وكالة إذا كانت هذه التبعية دون ذلك[١]،نرى أن المعيار الأصلح هو التبعية القانونية كون أن العامل يخضع لأشراف وتوجيه صاحب العمل بشكل عام بينما الوكالة لايخضع تحت أشراف صاحب العمل بشكل كامل فهو يتمع بقدر من الحرية.

وكثيراً ما يختلط عقد العمل بعقد الوكالة كأن يعهد صاحب متجر الى عامله بعقد صفقات مع الزبائن أو يقبض منهم ديون أو أن يعهد صاحب شركة التوصيل لموصلين الطلبات بعقد الصفقات مع العملاء أو يستلم ويتسلم الطلبات وفي هذا الشأن تسري أحكام عقد العمل ،وتسرى في الوقت ذاته أحكام عقد الوكالة فيما يتعلق بالتصرفات التي يقوم بها هؤلاء العاملين ومن ثم ينتفعون بالتشريعات العمالية وبما تسبغ عليهم من الحماية ويكونوا تابعين لرب العمل فيكون هذا مسؤولاً عنهم مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع أما التصرفات القانونية التي يقومون بها فيمثلون فيها مخدومهم وتنصرف أثارها مباشرة الى المخدوم واذا تعارضت أحكام عقد العمل مع أحكام عقد الوكالة غلب عنصر عقد العمل فتسرى أحكامه وتستبعد أحكام عقد الوكالة[٢].

في مصر جاء النص صريحاً في سريان أحكام قانون العمل على المندوبين فنص في المادة(٦٧٦) الفقرة الأولى من القانون المدني المصري "تسرى أحكام عقد العمل على العلاقة ما بين أرباب الأعمال وبين الطوافين والممثلين التجاريين الجوابين ومندوبي التأمين وغيرهم من الوسطاء ، ولو كانو مأجورين بطريقة العمالة أو كانوا يعملون لحساب جملة من أرباب العمل ،مادام هؤلاء الأشخاص تابعين لأرباب العمل وخاضعين لرقابتهم"في حين نرى أن المشرع العراقي لم يسن مثل هكذا نص على الرغم من اهميته في تحديد نطاق عمل موصل الطلبات لافي القانون المدني ولافي قانون العمل لذا نقترح النص الأتي(اذا توافرت صفات الوكالة وعناصر عقد العمل في شخص واحد(الموصل) تسري قواعد قانون العمل فيما يختص بتنظيم العلاقة بينه وبين رب العمل كما تسري احكام الوكالة بخصوص مايجريه الموصل من اعمال أو مايبرمه من تصرفات خول بها من قبل من يمثله مع المتلقي).

وترى الباحثة ان التوصيف القانوني لموصل الطلبات يُعدُّ بموجبه ذا طبيعة خاصة ومزدوجة يمكن ان ينظر إليها من خلال الجمع بين جميع ماذكر في تكييف موصل الطلبات اذ أنه لايمكن استبعاد أياً من صفة الرسول أو العامل أو الوكيل بشكل مطلق عن انطباقها على من يقوم بهذا الدور بين البائع والمتلقي فهو قد يكون رسولاً لايتقاضى أجراً على نقله للسلعة من البائع الى المتلقي كأن يكون من

(١) د.حسين عبد اللطيف حمدان،مصدر سابق،ص ٢٢٠.
(٢)د.قدري عبد الفتاح الشهاوى،مصدر سابق ، ص٨٨.

ذوي البائع أو متطوعاً للقيام بذلك،وقد يكون عاملاً لقاء أجر يخضع الى رقابة واشراف رب العمل،كما انه قد يكون وكيلاً أناط به موكله أمر بيع شيء ما أو تسليمه أو قبض ثمنه أضافة لنقل ملكيته ،ومن ثمَّ نخلص الى نتيجة مفادها ان موصل الطلبات يمكن تكييفه بأنه ذو مهنة مزدوجة من حيث توصيفه القانوني لابد من اعتماد معايير متعددة كي نصل للقواعد القانونية التي تحكم عمله.

الفصل الثاني

أحكام المسؤولية المدنية الناشئة عن خدمة التوصيل

الفصل الثاني

أحكام المسؤولية المدنية الناشئة عن خدمة التوصيل

أن توصيل الطلبات يعد من وجهة نظر قانونية،عملية حيوية تتعدد اشخاصها مما يجعله حلقة وصل بين عقدين احدهما يكمل الأخر،فالأول هو عقد البيع المبرم بين البائع والمشتري سواء أكان ابرامه بشكل تقليدي أم عن طريق التكنلوجية الحديثة التي فرضها التطور الذي شهده العالم لأختزال الوقت والجهد والتكاليف والمسافات بين المتعاقدين ،وثانيهما عقد التوصيل هذا الذي يتخذ بدوره اشكالاً متعددة كما بينا أنفاً في تكييف عمل موصل الطلبات الذي قد يكون عاملاً يتبع رب العمل أو وكيلاً ينفذ ما أوكل إليه أو متبرعاً بلا مقابل بتوصيل ما أتفق عليه البائع من سلع الى المشتري فضلاً عن أن البائع قد يقوم بنفسه في بعض الأحوال بذلك الدور أي توصيل الطلبات للمتلقي أو شركة متخصصة هي من تقوم بتلك العملية بعد ابرامها ذلك العقد (عقد التوصيل) مع البائع أو مع المتلقي.

وتجدر الأشارة الى أن التعاقد بالطريقة التقليدية لايثير أشكالات قانونية في تحديد هوية الأطراف المتعاقدة أما أذا كان التعاقد عن طريق الأنترنت فهذا يثير عدة أشكالات لتحديد هوية الأطراف المتعاقدة لذلك لابد من أن يكون لدى المتعاقد الهوية الألكترونية التي تحدد هوية المتعاقد ومعلوماته سواء أكان البائع أم المشتري خصوصاً أذا كانت هناك بيجات وهمية تروج للبضائع وهي لا تنوي البيع وكذلك الحال للمشتري فهي تساعده للتعرف على هوية الطرف الأخر خصوصاً أذا كان المشتري وهمي لاينوي الشراء ،لذلك هناك عدة ألتزامات وحقوق للأطراف يفرض عليهم القانون الألتزام بها لذلك كان لزاماً علينا ان نقسم هذا الفصل على مبحثين حيث أن المبحث الأول نخصصه لأثار المسؤولية المدنية لخدمة التوصيل وبعد أستكمال المبحث نعرج الى المبحث الثاني الذي سيكون عنوانه الجزاء المترتب على نهوض المسؤولية وطرق دفعها.

المبحث الأول

أثار المسؤولية المدنية لخدمة التوصيل

أن عقد التوصيل بوصفهِ منظومة معالجة يرتب آثاراً تلقى على عاتق أطرافه كونه من العقود الملزمة للجانبين،لذلك كان لزاماً على الأطراف المتعاقدة أن يلتزم كلاً منهم بألتزامه المخصص له سواء أكان البائع أم المتلقي أم الموصل ،فكلٌ منهم فرض عليه القانون التزاماً تجاه الطرف الأخر المتعاقد معه والأ يستوجب مُساءلتهُ قانوناً ،وأخلاله بمنظومة المعالجة ،من هذا المنطلق لابد من بحث الأثار التي تلقى على عاتق كل طرف من أطراف العقد تجدر الأشارة الى أن الألتزام يتمثل بالمنقول وليس العقار كون خدمة التوصيل تنصب على نقل المنقول ،لذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين

حيث نعقد المطلب الأول لعلاقة البائع مع المتلقي،أما المطلب الثاني سنخصصه لبحث علاقة موصل الطلبات مع البائع و المتلقي.

المطلب الأول

أثار المسؤولية بالنسبة لعلاقة البائع مع المتلقي

لما كان عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين فإن كلاً من البائع والمتلقي يُرتب القانون إلتزاماً يقع على عاتقه ، لذلك نتناول في دراستنا جملة من الألتزامات التي تقع على عاتق البائع الذي يجب عليه الإلتزام بها فإذا أخل بالألتزامات المنوطة به تنشأ مسؤوليته تجاه المتلقي ،وبالمقابل يلتزم المتلقي بالإلتزامات المترتبة على عاتقه أيضاً ولغرض الأحاطه بهذه الألتزامات لابد من تقسيم هذه الألتزامات على فرعين نتناول في الفرع الأول إلتزامات البائع أما الفرع الثاني نتناول إلتزامات المتلقي.

الفرع الأول

ألتزامات البائع

اذا ما أردنا التعرض للألتزامات التي يلقيها القانون على عاتق البائع في حدود موضوع دراستنا نجد ان ذلك البائع يصطلح على تسميته بالمجهز أو المورد في القوانين المقارنة ولأيضاح الفكرة بأكثر شمولاً لم نجد بياناً لتعريف ذلك البائع(المجهز او المورد) في قانون المستهلك الفرنسي النافذ والصادر في سنة(٢٠٢٠) وهذا لا يعتبر عيب في ذلك القانون اذ انه ليس من مهمة المشرع وضع التعريفات.

بينما وردت المادة(١)الفقرة (٥)من قانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨١) لسنة(٢٠١٨) تعريف المورد"كل شخص يمارس نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو مهنياً أو حرفياً يقدم خدمة للمستهلك ، أو ينتج سلعة أو يصنعها أو يستوردها ،أو يصدرها أو يبيعها أو يؤجرها أو يعرضها أو يتداولها أو يوزعها أو يسوقها ،وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعامل أو التعاقد معه عليها بأي طريقة من الطرق بما في ذلك الوسائل الإلكترونية وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة"فقد بين النص أن المورد البائع ممكن أن يكون مهني أو حرفي أو غيرهم ممن حددهم النص ،كما بين بأنه يقدم خدمة للمتلقي وبأي طريقة كانت.

كما اورد المشرع السعودي في اللائحة التنفيذية لنشاط توصيل الطلبات لسنة٢٠٢٥ تعريفا للمرسل في المادة الأولى الفقرة ١٠-"الشخص المتعاقد مع مقدم الخدمة لنقل البضائع على الطرق الى المرسل اليه"وبذلك يكون البائع هو الذي يقدم الخدمة بنفسه أو مع موصل الطلبات الى المتلقي.

وبينت المادة(١) الفقرة(٦)من قانون حماية المستهلك العراقي المجهز بأنه "كل شخص طبيعي او معنوي منتج او مستورد او مصدر او موزع او بائع سلعة او مقدم خدمة سواء اكان اصيلاً ام وسيطاً ام وكيلاً" أن المشرع العراقي قد أشار الى المجهز وقد بين ممكن أن يكون شخص طبيعي أو معنوي أي البائع وقد بين مقدم الخدمة قد يكون البائع أو من ينوب عنه فهو لم يقيد المجهز وإنما قد بين ممكن أن يكون بائع أو مقدمة خدمة أو غيرهم ممن حددهم المشرع بنص.

وقد ورد تعريف البائع بأنه "وهو المالك للسلع المعروضة عبر التطبيق ،والمشترك مع مالك التطبيق لبيع منتجاته "[١].فقد بين التعريف البائع الذي يعرض البضاعة عبر المنصات الألكترونية لبيع بضاعته والذي يكون مشترك مع الشخص الذي يملك البرنامج الذي يعرض بضاعته عن طريقه.

كما أن هناك عدة ألتزامات تقع على عاتق البائع يُفرضها عليه القانون سنبينها كالأتي:

أولاً- الألتزام بنقل الملكية : أن من اهم الألتزامات التي تقع على عاتق البائع هو الألتزام بنقل الملكية مقابل ألتزام المشتري بدفع الثمن مقابلاً له ، لذلك سنبين موقف الفقه والتشريعات المقارنة من نقل ملكية المبيع.

لقد بين الفقهاء أن نقل الملكية يعني (نقل المبيع بمقوماته وخصائصه من البائع إلى المشتري بمقتضى القواعد والإجراءات التي قررها القانون)[٢]. فقد بين التعريف نقل الملكية للمتلقي ضمن ألتزامات البائع.

ومنهم من ورد المقصود بنقل المكلية "[٣]بوجه عام تنتقل الى المشتري من البائع بتمام العقد"بين التعريف ان الملكية تنتقل بمجرد تمام العقد الى المشتري.

أما بالنسبة لموقف التشريعات فقد بينت نقل الملكية ضمن ألتزامات البائع ولم تعرف نقل الملكية.

بالنسبة الى المشرع الفرنسي فقد نص في المادة(١٥٨٣) من القانون المدني الفرنسي الى نقل الملكية "يكتسب المشتري من البائع قانوناً ملكية المبيع بمجرد اتفاقهما على المبيع والثمن". [٤]أي بين أن الألتزام بنقل ملكية المبيع يعد من اهم الألتزامات التي على عاتق البائع بمجرد انعقاد العقد.

---

(١) عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله التميمي،الأحكام الفقهية لتطبيقات توصيل الطلبات،بحث منشور في مجلة الدراية ، العدد ٢٧ ،٢٠٢٥،ص١٩٦.

(٢) د.عبد الرزاق احمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني ،العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة،ج٤،نشر منشآة المعارف الأسكندرية ،٢٠٠٤ص٣٤٩.

(٣) د.ادم وهيب النداوي ،شرح القانون المدني العقود المسماة في القانون المدني البيع والأيجار ،الطبعة الأولى ،دار الثقافة ،عمان،١٩٩٩،ص٤٤.

(٤) النص باللغة الفرنسية " L'acheteur acquiert légalement la propriété de l'objet vendu auprès du vendeur une fois qu'ils se sont mis d'accord sur l'objet vendu et le prix".

أما عن موقف المشرع المصري فقد نصت المادة(٤٢٨) من قانونه المدني "يلتزم البائع أن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري ". لقد بين المشرع المصري نقل الحق للمبيع ضمن إلتزامات البائع.

أما عن موقف نظام المعاملات المدنية السعودي فقد نص في المادة(٣١٩) "يلتزم البائع بما هو ضروي من جانبه لنقل ملكية المبيع للمشتري "كما نص المشرع السعودي نقل ملكية المبيع ضمن ألتزامات البائع.

وهوأيضاً ما نص عليه القانون المدني العراقي في المادة (٥٣٥) فقد نص "يلتزم البائع بما هو ضروري لنقل ملكية المبيع الى المشتري"[١].وأن موقف مشرعنا العراقي فقد سار على ما سارت عليه القوانين المقارنة من جعل نقل ملكية المبيع ضمن إلتزامات البائع.

وقد أشار كلاً من المشرع السعودي والعراقي الى نقل ملكية المبيع الى المتلقي على العكس من المشرع المصري فقد أشار الى نقل ملكية الحق المبيع ، بينما المشرع الفرنسي أشار الى أن المتلقي يتكسب الحق بمجرد الأتفاق على المبيع والثمن وحيث أن كلاً من المشرعين أشاروا الى نقل ملكية المبيع الى المتلقي ولم يشيرو الى توصيله عن طريق موصل الطلبات وأنما نستخلصها ضمناً،لوجود من ينوب عن البائع.

أما عن موقف القضاء العراقي فقد ذهبت المحاكم في القرار القضائي الصادر عن محكمة الموصل "حيث أدعى المدعي وكيل شركة (س)لدى محكمة بداءة الموصل أنه تم التعاقد مع شركة (ص) لتجهيز دائرة المدعي بالمواد الأحتياطية لضاغطة الهواء في مديرية محطات كهرباء سد الموصل،وحيث أن المدعى عليه لم يقم بالتنفيذ لذا طلب الحكم بفسخ العقد المبرم بين الطرفين إذ أصدرت المحكمة حكماً حضورياً يقضي بفسخ العقد المبرم بين الطرفين وتحميل المدعى عليه المصاريف ورد دعوى المدعي إضافة لوظيفته بالمطالبة بالتعويض وتحميله المصاريف"[٢] إذ اتجهت المحكمة في حالة عدم تنفيذ البائع إلتزامه المترتب بذمته وهو نقل المبيع الى ان تحكم بفسخ العقد المبرم بين الطرفين والتعويض.

طبقاً للنصوص التي تم الأشارة أليها من قبل المشرعين يلتزم البائع بنوعين من الأعمال التي يجب عليه القيام بها الأعمال الأيجابية والأعمال السلبية:

---

(١) وتقالبها المادة(٣٩٦) من القانون المدني السوري"يلتزم البائع أن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق الى المشتري" .وكذلك (٤٣٢)من القانون المدني الليبي.

(٢) قرار رقم(٤٢٢) بتاريخ٢٠١٤\١\٢٠ الصادر عن محكمة بداءة الموصل ، قرار غير منشور.

والواقع أن الأعمال الإيجابية التي ينبغي على البائع الألتزام بها حتى يجعل نقل ملكية المبيع أمراً ممكناً هو أن يقدم للمتلقي مستندات الملكية وأن يصدق بتوقيعه على عقد البيع إذا كان المبيع عقاراً،وأن يقوم بإفراز المبيع إذا كان منقولاً ،الا انه المنقول المعين بالذات تنتقل ملكيته بمجرد انعقاد العقد وبقوة القانون.

كما أن أهم الإعمال السلبية التي ينبغي على البائع أن يكف عنها هي أن يقوم بإتلاف المبيع أو هلاكه،أو أن يتصرف في المبيع إلى الغير، فإذا كان المبيع منقولاً وباعه البائع الى مُشترٍ ثانٍ حسن النية وسلمه إليه،فإن البيع الأول يصبح غيرمجد في نقل الملكية إلى المشتري الأول[١].حيث منع القانون من التصرف بهذه الحقول حمايةً لحق المتلقي.

لما كان أتفاق البائع مع المتلقي يتم عن طريق الأنترنت على توصيل المبيع سواء أكان ذلك بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه (موصل الطلبات) وهذا هو الأكثر أنتشاراً في توصيل الطلبات لذلك يلتزم البائع بنقل المبيع الى المتلقي لما كان نقل ملكية المبيع في خدمة التوصيل ينصب على المنقول وهو مايدخل في موضوع بحثنا لذلك لابد من بحث نقل ملكية المنقول المعين بالذات والمعين بالنوع وعلى النحو الأتي:

١-المنقول المعين بالذات:

يرى رأي من الفقهاء ان المنقول المعين بالذات ينقل من تلقاء نفسه لأن التزام البائع بتسليم شئ ينفذ بمجرد نشوئه،سواء في ذلك كان التسليم أو تسديد الثمن مفروضين فور الوقت أم مؤجلين الى اجل لاحق.[٢]

ومنهم من يرى ان المنقول المعين بالذات اذا كان من الأشياء القيمية انتقلت ملكيته من البائع الى المشتري بمجرد انعقاد البيع[٣].وقد أتفق الفقهاء على أن المنقول المعين بالذات ينقل من تلقاء نفسه.

كما ينص القانون المدني الفرنسي في المادة(١١٩٦)"في العقود التي يكون محلها نقل ملكية او حوالة اي حق اخر يتم النقل بمجرد ابرام العقد ويمكن تأجيل النقل بإرادة الأطراف بحسب طبيعة الاشياء

(١) د.سمير عبد السيد تناغو،شرح أحكام عقد البيع في ضوء أراء الفقه وأحكام القضاء،الطبعة الأولى ،مكتبة الوفاء القانونية، ،الإسكندرية،٢٠٠٩ص١٤٣.

(٢)د.أنور سلطان ،العقود المسماة عقد البيع والمقايضة،دار النهضة العربية،بيروت ،١٩٨٠، ص١٣٥.

(٣) د.جعفر الفضلي ،الوجيز في العقود المدنية البيع والأيجار والمقاولة،العاتك ،بغداد ،دون سنة نشر،ص٧٨.

بحكم القانون"[١]فقد بين المشرع الفرنسي أن المبيع ينقل بمجرد أبرام العقد ،ويمكن للأفراد الأتفاق على تأجيل نقل الملكية ،أو بقرار صادر من القانون.

أما موقف المشرع المصري فقد نص في المادة(٢٠٤) من القانون المدني المصري"الألتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني أخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق،إذا كان محل لألتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل ".فقد بين المشرع المصري أن المنقول المعين بالذات يُنقل من تلقاء نفسه.

أما موقف المشرع السعودي فلم يختلف عن المشرع الفرنسي فقد نص في المادة(٦٥٦) من نظام المعاملات المدنية السعودي "١-إذا كان محل العقد معيناً بالذات انتقلت ملكيته بالعقد" لقد بين نص المادة أن المنقول المُعين بالذات ينقل بمجرد أبرام العقد.

أما موقف مشرعنا فقد نص في المادة (٥٣١)من القانون المدني العراقي "اذا كان المبيع عيناً معينة بالذات او كان قد بيع جزافاً ،نقل البيع من تلقاء نفسه ملكية المبيع،واما اذا كان المبيع لم يعين الا بنوعه فلا تنتقل الملكية الا بالافراز". والألتزام بنقل الملكية ينفذ في الحال وبمجرد العقد وبقوة القانون أذا كان المبيع وارداً على منقول معين بذات[٢].فقد بين مشرعنا في نص المادة أن المنقول المعين بالذات ينقل من تلقاء نفسه.

يتضح لنا أن المشرع الفرنسي قد نص أن الملكية تنتقل بمجرد أنعقاد العقد وكذلك أشار الى تأجيل نقل المبيع بأتفاق الطرفين او بحكم القانون ولم يشر الى المنقول المعين بالذات او بالنوع ،وكذلك المشرع السعودي الذي بين المنقول المعين بالذات ينقل بمجرد أبرام العقد ،أما موقف المشرع المصري وكذلك العراقي فقد أتفقا على نقل ملكية المبيع من تلقاء نفسها أذا كان معين بالذات.

أما شروط نقل ملكية المبيع المعين بالذات:

أ-أن يكون المبيع شيئاً معيناً بالذات ،وهو ينبع من طبيعة الحق العيني الذي يُنقل إلى المشتري،فإذا لم يكن المبيع محدداً بالذات فلا يمكن أن تنتقل ملكيته أو أي حق عيني اخر عليه إلى المشتري،بل لابد من إفرازه حتى يجعله معيناً بالذات[٣].

---

(١) النص باللغة الفرنسية

"Dans les contrats qui impliquent le transfert de propriété ou la cession de tout autre droit, le transfert a lieu dès la conclusion du contrat. Le transfert peut être différé à la volonté des parties selon la nature des choses en vertu de la loi"

(٢)د.سمير عبد السيد تناغو،مصدر سابق،ص١٤٠.

(٣) د.أسماعيل الغانم ،مذكرات في العقود المسماة،عقد البيع،مكتبة عبد الله وهبه،مصر ،١٩٥٨،ص١٠٦.

ب-أن يكون المبيع مملوكاً للبائع ،والأ يعتبر بيع ملك الغير لايفضي إلى إنتقال الملكية إلى المشتري[١].

ج- الأ يكون نقل الملكية موقوفاً على وقوع أمر معين بنص القانون أو الإتفاق. ومن أمثلة النص القانوني على تأجيل نقل الملكية لحين وقوع أمر معين الحكم التشريعي الذي يعد أن الملكية في العقار لا تنتقل إلا بالتسجيل [٢].والألتزام بنقل الملكية ينفذ في الحال وبمجرد العقد وبقوة القانون أذا كان المبيع وارداً على منقول معين بذات.

نرى أن هذه الشروط تتفق تماماً مع المواد التي تم الأشارة أليها في القانون العراقي والمصري الذي نص على نقل ملكية المنقول من تلقاء نفسه وأذا كان معين بالذات ينقل بتمام العقد فعلى سبيل المثال أذا كان المبيع أجهزة منزلية تنتقل الى المتلقي بمجرد تمام العقد .

وتجدر الاشارة أنه أذا اتفق بائع مع مشترً على ان يبيعه ساعة معينة تتحول ملكية هذه الساعة الى المتلقي بمجرد الاتفاق دون الحاجة الى حصول التسليم ،وبقيت في حيازته وقتاً ما لأي سبب من الأسباب استطاع هذا أن يبيعها مرة ثانية الى مُتلقٍ ثانٍ ،لأن وجودها في حيازته من شانه أن يثير في نفس المتلقي الثاني التصور بأنها مملوكة له وبأنه قادر على بيعها ونقلها أليه، ولكن متى ظهرت الحقيقة وتبين ان البائع قد باعها الى مُشترٍ أول ويترتب على ذلك لا تنتقل الملكية الى المتلقي الثاني سواء أكانت الساعة المبيعة قد سلمت إليه أم لا، إلاّ أن وجود قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية يتمكن بموجبها المتلقي الثاني أذا كان لا يعلم ببيع المبيع لمشترً قبله أن يتمسك بالمبيع ،بينما أذا كان المبيع قد بيع لمشترً قبله فلا يجوز التمسك بالقاعدة ولا يستطيع تملك المبيع [٣].

وهذا ما أشارت أليه المادة (١١٩٨)من القانون المدني الفرنسي التي نصت "اذا اكتسب شخصان على التوالي حقهما على ذات المنقول المادي من الشخص نفسه يفضل ذلك الذي حازه اولاً حتى ولو كان حقه لاحقاً شرط أن يكون حسن النية"[٤] حيث ركز النص على ان المتلقي الذي حاز أولاً هو الذي له الحق على المبيع بشرط أن يكون حسن النية.

---

(١) د.هشام طه محمود سليم،العقود المسماة،بالتطبيق على عقد البيع وعقد الأيجار في ضوء أحكام كل من القانون المدني المصري والقانون المدني البحريني ،دون مكان نشر ،٢٠١٤،ص١٤٧.

(٢) د.غني حسون طه،الوجيز في العقود المسماة عقد البيع،ج١،مطبعة المعارف،بغداد،١٩٧٠،ص٢٠٩.

(٣) د.سليمان مرقس،شرح القانون المدني العقود المسماة ،الطبعة الرابعة ،عالم الكتب ،القاهرة،١٩٨٠،ص٢٦٣ وما بعدها.

(٤) النص باللغة الفرنسية" successivement leur droit sur le même bien meuble d'une même personne, c ,.elle qui l'a acquis la première sera préférée, même si son droit a été acquis ultérieurement, pourvu qu'elle ait agi de bonne foi".

والمادة(٩٧٦)من القانون المدني المصري نصت"١-من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله فإنه يصبح مالكاً له إذا كان حسن النية وقت الحيازة.٣-الحياز ذاتها قرينةعلى وجود السبب الصحيح وحسن النية مالم يقم الدليل عكس ذلك" إذ ركز النص على الحائز الحسن النية للمنقول يتملكه .

والمادة (٦٧٥) من نظام المعاملات المدنية السعودي نصت"١-الحائز حسن النية يجهل أنه يعتدي على على حق الغير مالم يكن الجهل ناشئاً عن خطئه الجسيم ،ويُفترض حسن النية في الحائز مالم يقم الدليل على خلاف ذلك "كما ركز النص أيضاً على الحائز الحسن النية يتملك المبيع.

والمادة(١١٦٣) من القانون المدني العرقي"١- من حاز وهو حسن النية منقولاً او سنداً لحامله مستنداً في حيازته الى سبب صحيح فلا تسمع عليه دعوى الملك من احد".كما أن المشرع العراقي كالمشرعين بين من حاز المنقول وهو حسن النية يتملك المنقول.

وفي خدمة التوصيل أذا طلب مبيع بذاته تنتقل بمجرد إبرام العقد ،على سبيل المثال طلب المتلقي من البائع عبر الأنترنت قطعة أثاث معينة مثلاً قنفة خشبية وتم الأتفاق على مواصفاتها بين الطرفين وتم بيعها للمتلقي عبر الإنترنت فالملكية تنتقل الى المتلقي بمجرد تسلمه الأثاث فلا يستطيع البائع تغيرها كونها معينة بذاتها أو طلب المتلقي لوحة فنية فكذلك تنتقل بمجرد تسلمه اللوحة.

٢-المنقول المعين بالنوع.

يرى الفقهاء تنتقل الملكية في المنقول غير المعين بالذات ولم يعين الأ بنوعه فينبغي تعيينه وتمييزه عن غيره وهذا ما يسمى بعملية الأفراز[١].حيث بين ان المنقول المعين بالنوع لاينتقل الأبأفرازه.

ومنهم من يرى ان ملكية المنقول المعين بالنوع (الأشياء المثلية)لاتنتقل من البائع الى المشتري بمجرد انعقاد العقد وانما لابد من افراز المبيع على ان لايكون البيع قد تم جزافاً،فأذا تم الأفراز انتقلت ملكيته الى المشتري بالنسبة للمتعاقدين والأغيار على السواء ويتم هذا الأنتقال من تاريخ الأفراز.[٢]بين الفقه ايضاً ان المنقول المعين بالنوع لا ينتقل الأ بأفرازه ولكن حدد فيما اذا كان بين المتعاقدين.

أما عن رأي التشريع فقد نصت المادة(١٥٨٦)من القانون المدني الفرنسي "البيع المثالي يتم بأفراز المبيع"[٣]فقد بين النص أن المنقول المعين بالنوع لا ينتقل الأ بأفرازه.

---

(١) د.بُرهان محمد عطا الله،عقد البيع،مؤسسة الثقافة الجامعية،الأسكندرية،١٩٨٧،ص٤٩.

(٢) د.سعيد مبارك،،طه الملاحويش ،صاحب عبيد الفتلاوي ،الموجز في العقود المسماة البيع والأيجار والمقاولة،دار السنهوري ،بيروت،٢٠١٥،ص٨٧.

(٣) النص باللغة الفرنسية "La vente parfaite se fait en isolant l'objet vendu."

وكذلك نصت المادة(٢٠٥)من القانون المدني المصري الفقرة الأولى "إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شئ لم يعين إلاّ بنوعه فلا ينتقل الحق الأ بإفراز هذا الشئ".والذي بين النص أيضاً ان المنقول الذي يعين بنوعه لا ينقل إلاّ بأفرازه.

كما نصت المادة(٩٣٣) من القانون نفسه "المنقول الذي لم يعين الأ بنوعه لاتنتقل ملكيته الأ بإفرازه طبقاً للمادة (٢٠٥)"فقد بين هذا النص والذي قبله المنقول المعين بنوعه لاينقل إلاّ بافرازه.

والمادة(٦٥٦)من نظام المعاملات المدنية السعودي الفقرة الثانية "٢-إذا كان محل العقد معيناً بالنوع لم تنتقل الملكية في أيٍّ من أفراده إلاّ بإفرازه"والمشرع السعودي أيضاً نص كما نصت قوانين المقارنة من أن المنقول المعين بالنوع لاينقل إلاّ بأفرازه.

كما نصت المادة(٥٣١)من القانون المدني العراقي"واما اذا كان المبيع لم يعين إلاّ بنوعه فلا تنتقل الملكية إلاّ بالافراز". حيث أن كلاً من المشرعين أشار الى أن الملكية لا تنتقل إلاّ بالأفراز للمبيع وكذلك المشرع العراقي .

أما أذا لم يقم البائع بتأدية التزامه من إفراز المبيع جاز للمتلقي أن يحصل على شئ من النوع ذاته على حساب البائع فيقوم بشرائه بنفسه ويرجع بالثمن والمصروفات على البائع ،كما يرجع أيضاً بالتعويض عما قد حدثت له من خسارة بسبب تأخر البائع في تنفيذ التزامه [١].

وهذا مانصت عليه المادة(١٥٨٥)من القانون المدني الفرنسي "في حالة أخلال البائع بالتعهد يمكن للمشتري طلب التسليم أو التلف أو الفائدة إن وجدت".[٢] أي أجاز نص المادة للمتلقي مطالبة البائع بالتعويض في حالة تلف البضاعة .

وكذلك الفقرة الثانية في المادة(٢٠٥)من القانون المدني المصري"٢-فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن ان يحصل على شئ من النوع ذاته على نفقه المدين بعد استئذان القاضي او دون استئذانه في حالة الاستعجال كما يجوز له ان يطالب بقيمة الشي من غير إخلال في الحالتين بحقه في التعويض".بين نص المادة من حق المتلقي إذا لم يقم البائع بتنفيذ ألتزامه ان يحصل على المبيع الذي فقده بسبب البائع وعلى نفقة البائع بعد اخذ أذن القاضي أو إذا كان مستعجلاً دون إذنه.

---

(١) د.عبد الرزاق احمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني ،العقود التي ترد على الملكية البيع والمقايضة،مصدر سابق،ص٣٦٨.

(٢) النص باللغة الفرنسية" En cas de manquement du vendeur à son engagement, l'acheteur "pourra demander la livraison ou, le cas échéant, des intérêts .

اما نظام المعاملات المدنية السعودي فقد أكتفى بالمادة(١٦٦) فنص"١-الألتزام بنقل حق عيني يتضمن الألتزام بتسليم الشئ والمحافظة عليه حتى تسليمه، فإذا لم يقم المدين بتسليمه حتى هلك أو تلف كانت تبعة ذلك عليه.٢-إذا كان محل الألتزام عملاً وتضمن تسليم شئ ولم يقم المدين بتسليمه بعد أن أعذر حتى هلك أو تلف كانت تبعة ذلك عليه،ما لم يثبت أن الهلاك أو التلف سيحدث ولو سلم الشئ للدائن". أي المشرع السعودي قد بين إذا لم يقم البائع بتسليم المبيع للمتلقي يتحمل تبعة ذلك وحتى في حالة الأعذار بعد أن تلف يتحمل تبعة الهلاك ولم يجز للدائن الحصول على المبيع على نفقة المدين .

والمادة(٢٤٨)من القانون المدني العراقي الفقرة الثانية والتي هي متماثلة للقانون المدني المصري"٢-فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن ان يحصل على شئ من النوع نفسه على نفقة المدين بعد استئذان المحكمة او بغير استئذانها في حالة الاستعجال كما يجوز له ان يطالب بقيمة الشئ من غير إخلال في الحالتين السابقتين". وقد ذهب المشرع العراقي مثل ما ذهب اليه المشرع الفرنسي والمصري واجاز للدائن الحصول على المبيع على نفقة المدين.

حيث أن كلٌّ من المشرعين العراقي والمصري نص على أنه في حالة عدم قيام المدين بتنفيذ إلتزامه جاز للدائن ان يحصل عليه من النوع ذاته على نفقه المدين بعد استئذان المحكمة أذا لم يكن مستعجلاً أو بغير استئذانها في حالة الاستعجال للحصول على حقه في التعويض عما أصابه من ضرر بسبب أمتناع البائع فرز المبيع ،كما نلاحظ من خلال نصوص القانون الفرنسي والسعودي يعاني من ضعف في الصياغة على عكس من القانون المصري والعراقي فالمواد واضحة.

وفي توصيل الطلبات فإن نقل ملكية المبيع المنقول بالإفراز تتم بعد فرز المبيع ،فعلى سبيل المثال فلو تعاقد متلقي مع بائع أو مع موصل الطلبات مباشرةً على توصيل ملابس فإن الملكية لا تنتقل الى المتلقي بمجرد التعاقد بل لابد من قيام البائع بفرز المبيع لتحديد ما يتم توصيله أو فصلها عن المجموعة الأصلية ،أو على سبيل المثال طلب مجموعة من الأطعمة فالملكية لا تنتقل الى المتلقي الأ بعد فرز الأطعمة وتجميعها في سلة واحدة لكي يتم فرزها مع وجود عدة طلبات في نفس السلة فبعد التحضير يتم فرز كل طعام بشكل منفصل عن الأخر في صندوق توصيل مخصص له ليتم تسليميه للمتلقي وفي هذه الحالة يصبح مميز ومخصص للمتلقي الذي طلبه فبعد إتمام الفرز تنتقل الملكية الى المتلقي وأن لم يتسلمها بعده بمعنى أن المبيع يبقى جزءاً من مجموعة منتجات حتى يتم أفرازه أي تحديد المبيع المخصص للمتلقي فعدم تعينه يُعدُّ مانعاً من نقل الملكية، فإذا لم يقم البائع بفرز المبيع جاز للمتلقي أن يحصل على المبيع من النوع نفسه بعد أخذ أذن من المحكمة أو بدون إذنها في حالة أذا كان مستعجلاً.

ثانياً-الألتزام بالتسليم

لايكفي للمتلقي أن تنتقل اليه ملكية المبيع بل لابد له أيضاً من حيازة المبيع لكي يتمكن من الأنتفاع به،ذلك أن حق الملكية يتضمن الأنتفاع وهو لا يكون إلاّ عن طريق الحيازة سواء أكانت مباشرة أم غير مباشرة.

فقد اورد الفقه تعريفاً للتسليم: بأنه أحد الألتزامات الناتجة عن عقد البيع حتى يتأتى للمتلقي السيطرة على المبيع والأنتفاع به بالطريقة التي أعد لها هذا المبيع.(١)فقد بين التعريف أن التسليم ضمن التزامات البائع.

ومنهم من بين المقصود بالتسليم بأنه هو وضعه تحت تصرف المتلقي فلا يلزم حيازته الفعليه له وإنما يكفي تمكينه من تلك الحيازة بإعلام البائع له بأن المبيع موجود تحت تصرفه(٢). بين التعريف أيضاً أن التسليم ضمن التزامات البائع ولكنه اشترط حيازته للمتلقي وتمكينه للحيازة وابلاغ البائع عن ذلك .

كما يمكننا أيراد تعريفاً للتسليم بأنه (هو الأداء الذي يتم من خلاله توصيل المبيع من البائع الى المشتري وفقاً لشروط مبينة بالعقد ويُعدُّ بمثابة تنفيذ الألتزام).

أما عن موقف التشريعات فقد نصت المادة (١٦٠٣)من القانون المدني الفرنسي على ان"البائع لديه التزامان رئيسيان وهما التسليم والالتزام بضمان الشئ الذي يبيعه".(٣)فقد بين النص ألتزام البائع التسليم التسليم والضمان للشئ الذي يبيعه.

أما موقف المشرع المصري فقد نصت عليه المادة (٢٠٦) من القانون المدني المصري على ان"الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشئ والمحافظة عليه حتى التسليم"بين هذا النص من بين ألتزامات البائع الألتزام بتسليم المبيع ولم يشير لمن يقوم بالتسليم هل هو البائع أم من يقوم مقامه.

كما نصت المادة(٤٣١)من القانون نفسه بأن "يلتزم البائع بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع"فقد بين النص صراحتاً ان التسليم من ألتزامات البائع.

كما نصت المادة(٤٣٥) من القانون نفسه بأن "يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً مادام البائع قد اعلمه

(١) د.خالد جمال أحمد ،الوسيط في القانون المدني المصري عقد البيع ،دون مكان نشر ،٢٠٢٥،ص٩٩.
(٢) د. هشام طه محمود سليم،مصدر سابق،ص١٦٣.
(٣) النص باللغة الفرنسية " Le vendeur a deux obligations principales: la livraison et l'obligation de garantir l'objet qu'il vend."

بذلك"بين النص أن التسليم يكون بوضع المبيع تحت حيازة المتلقي وتمكينه من الأنتفاع به دون وجود من ينافسه على المبيع.

أما موقف المشرع السعودي فقد نصت المادة(٣٢١) من نظام المعاملات المدنية السعودي الفقرة الثانية على ان "يلتزم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري بالحال التي كان عليها وقت البيع وتكون نفقات تسليم المبيع على البائع وذلك كله مالم يتفق على خلافه"بين النص أن التسليم ضمن ألتزامات البائع ونفقات التسليم على البائع يمكن أن نفهم ضمناً أن أجرة موصل الطلبات تكون على البائع أيضاً.

أما عن موقف مشرعنا فقد نص في المادة(٥٣٦) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها "على البائع ان يسلم المبيع وتوابعه إلى المشتري عند نقده الثمن،ولو شرط اخذ المبيع في وقت معين قبل نقده الثمن للبائع جاز"بين المشرع العراقي أن ألتزامات البائع هو تسليم المبيع الى المتلقي .

ويلاحظ أن التسليم الذي نص عليه كلاً من المشرعين الذي يقع على عاتق البائع هو تسليم المبيع لنقل ملكيته الى المتلقي بوضعه تحت تصرفه كما اشار المشرع المصري الى المحافظة عليه وبالتالي تصبح حيازته للمتلقي وفي توصيل الطلبات قد يقوم بتسليم المبيع الى المتلقي أذا كان الموصل نفسه يقوم ببيع وتوصيل الطلبات كما قد يكون التسليم عن طريق مندوبي التوصيل الذي يعملون لدى البائع أو شركات التوصيل.

ويشمل التسليم على تسليم الشئ المبيع وتسليم كل مايتبعه من مُلحقات [١].وهذا مانصت عليه المادة(١٦١٥) من القانون المدني الفرنسي "يشمل الألتزام بتسليم الشئ وملحقاته .."[٢]، والمادة(٤٣٢)من القانون المدني المصري "يشمل التسليم ملحقات الشئ المبيع.." ، والمادة(٣٢٢) من نظام المعاملات المدنية السعودي "يشمل تسليم المبيع ملحقاته .."،والمادة(٥٣٦)من القانون المدني العراقي"على البائع أن يسلم المبيع وتوابعه الى المشتري.."حيث أن كلاً من المواد التي سبق ذكرها بينت تسليم المبيع وملحقاته ضمن إلتزامات البائع.

أما عن طريقة التسليم فقد ذهب رأي من الفقهاء أن تحديد طريقة التسليم هو ارادة الأطراف المتعاقدة، فإذا نصا في العقد على طريقة محددة وجب اتباعها والأ وجب على البائع أن يتبع الطريقة التي تتفق مع طبيعة المبيع وكان للقاضي حق الرقابة على مطابقة الطريقة التي اختارها البائع لطبيعة المبيع[٣].

---

(١) د.بُرهان محمد عطا الله،مصدر سابق،ص٩٩.

(٢) النص باللغة الفرنسية :

."L'obligation comprend la délivrance de la chose et de ses accessoires."

(٣) د.سليمان مرقس،مصدرسابق،ص٣٤٢ .

وبما أن المبيع في خدمة التوصيل هو منقول مادي فإن طريقة التسليم تتم عن طريق المناولة اليدوية بين أكثر من شخص إذا كان المبيع مما يسهل حمله [١]. وبالنسبة الى موضوعنا وهو توصيل الطلبات فإن الإتفاق على التسليم يتم من يد البائع الى يد موصل الطلبات ثم الى يد المتلقي، ولا سيما وإن الإتفاق قد يكون عبر الإنترنت فقد يتفق المتلقي مع البائع على توصيل المبيع إليه الى المكان الذي يحدده المتلقي سواء أكان التوصيل بواسطة البائع أم بواسطة من ينوب عنه.

أما عن موقف التشريعات فلم تنص على الأتفاق على التسليم عبر الإنترنت وإنما نستخلصها ضمناً فقد نصت المادة(١٦٠٤) من القانون المدني الفرنسي"إذا فشل البائع في التسليم في غضون الوقت المتفق عليه بين الطرفين،يحق للمشتري طلب قرار البيع أو حيازته"[٢] حيث لم ينص المشرع الفرنسي على طريقة التسليم وأنما يمكن أن نستخلصها ضمناً من خلال أتفاق الطرفين على طريقة التسليم أي بالتراضي.

كما نصت المادة(٤٣٥) من القانون المدني المصري "٢-ويجوز ان يتم التسليم بمجرد تراضي المتعاقدين إذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب اخر غير الملكية" حيث بينت المادة أن طريقة التسليم تتم بالتراضي بين الأطراف كون التسليم هنا هو تسليم معنوي.

كما نصت المادة(٣٤٢)من نظام المعاملات المدنية السعودي"يكون تسليم المبيع بوضعه في حيازة المشتري ،أو بأن يخلي البائع بين المبيع والمشتري بحيث يتمكن من حيازته والأنتفاع به دون حائل مادام البائع قد أعلم المشتري بذلك،ويكون هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة المبيع"بين المشرع السعودي أن التسليم يكون بالتخلية أي يترك للمتلقي المبيع ليأخذه.

كما نصت المادة(٥٣٨)من القانون المدني العراقي"١-تسليم المبيع يحصل بالتخلية بين المبيع والمشتري على وجه يتمكن به المشتري من قبضه دون حائل.

٢-وإذا قبض المشتري المبيع ورآه البائع وهو يقبضه وسكت يعتبر ذلك اذناً من البائع له في القبض."وبذلك فأن المشرع العراقي تعدى مسئلة الفعل الأيجابي من قبل البائع من خلال تمكينه للمشتري صراحتاً من حيازة المبيع الى اعتبار سكوته عن اخذ المشتري للمبيع أذناً له بقبضه.

---

(١) د.غني حسون طه،مصدر سابق،ص٢٣٤.

(٢) النص باللغة الفرنسية "Si le vendeur ne livre pas dans le délai convenu entre les deux parties, l'acheteur a le droit de demander un ordre de vente ou la possession de celui-ci." .

يبدو لنا أن المشرع الفرنسي لم يحدد طريقة التسليم وأنما نستنتجها ضمناً بأتفاق الطرفين وكذلك المشرع السعودي لم يحدد ،وهو على عكس المشرع المصري الذي حسن فعلاً وبين أنه يحصل بالتراضي بين البائع والمتلقي ، بينما مشرعنا العراقي قد بين أنه يحصل بالتخلية بمعنى أنه يترك للمشتري المبيع ليأخذه دون الحاجة الى تسليمه فعلياً،وأن كيفية التسليم تتم بين البائع والمشتري خصوصاً أن توصيل الطلبات يتم عن طريق الأتفاق على قيام موصل الطلبات بتوصيل الطلب ،لذلك فإن المشرع العراقي يُعاني من ضعف في الصياغة ندعو المشرع أن يحذو حذو المشرع المصري وتحديد التراضي على تسليم المبيع كي يتوافق مع خدمة التوصيل كون أن التخلية معناها أن المتلقي يذهب بنفسه ليتسلم المبيع ندعو أن يكون النص (يعتبر تسليم المبيع قد تم بمجرد أتفاق الطرفين على ذلك،ويعد التراضي هو الأساس في الأتفاق بين البائع والمشتري في تحديد الزمان والمكان، وإذا أختلف الطرفان في تحديد الطريقة فإنه يستطيع أحدهما مراجعة المحكمة المختصة لتحديد الطريقة مالم ينص القانون على خلاف ذلك).

كما قضت محكمة النقض المصرية "وضع المبيع تحت تصرف المشتري الأمر الذي يتحقق به التسليم طبقاً لنص المادة(٤٣٥) من القانون المدني المصري ،يشترط فيه أن يكون بحيث يتمكن المشتري من حيازة المبيع والأنتفاع به"[١]بينت محكمة النقض من ضمن التزامات البائع هو تسليم المبيع للمتلقي حتى يتمكن حيازته والأنتفاع به.

ولكن السؤال الذي يُثار ماذا لو لم يقم البائع بتسليم المبيع؟.

فقد نصت المادة(١٦٠١)من القانون المدني الفرنسي على انه"اذا كان الشئ المبيع قد تلف كلياً وقت ابرام العقد عُدَّ البيع باطلاً،واذا تلف جزءً منه يكون للمشتري الخيار اما فسخ العقد او الأحتفاظ بالجزء السليم وتحديد ثمنه"[٢]فقد بين المشرع الفرنسي بأنه اذا تلف المبيع يكون للمتلقي الخيار اما ان يفسخ العقد أو ان يأخذ الجزء السليم وتحديد ثمن هذا الجزء حيث تمثل هذه الحالات أخلال البائع بتسليم المبيع أما أذا تلف كل المبيع فعدَّهُ باطلاً.

---

(١) نقض مدني ٢٥-٦-١٩٥٩ مج س ١٠ ص٤٩٩ .نقلاً عن د.محمد حسن قاسم ،القانون المدني العقود المسماة،البيع-التأمين-الأيجار،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،٢٠٠٥،ص٢٦٤.

(٢) النص باللغة الفرنسية" Si l'objet vendu est totalement endommagé au moment de la conclusion du contrat, la vente est considérée comme nulle.".

Si une partie de l'objet est endommagée, l'acheteur a le choix entre résilier le contrat ou conserver la partie intacte et en fixer le prix.".

كما نصت المادة (٤٣٧)من القانون المدني المصري على انه"إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لايد للبائع فيه ،انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد اعذار المشتري لتسليم المبيع"فقد بين النص ان حق المتلقي أن يفسخ العقد اذا اخل البائع بتسليم المبيع ومن حقه أسترداد الثمن أذا دفعه الأ في حالة أعذاره فلا يملك هذا الحق.

ونصت المادة(٣٢٩) من نظام المعاملات المدنية السعودي على انه"١-إذا هلك المبيع او جزء منه قبل التسليم بفعل البائع أو الغير،كان للمشتري طلب فسخ البيع،أو إمضاؤه والرجوع بالتعويض على المتسبب بالهلاك،أو طلب الفسخ في الجزء الذي هلك فقط.٢-إذا كان الهلاك على الجزء من المبيع انفسخ البيع في ذلك الجزء واسترد المشتري مايقابله من الثمن وللمشتري طلب فسخ البيع في الباقي واسترداد كامل الثمن"بين النص أيضاً بأن أخلال البائع بالتسليم يمكن المتلقي من فسخ العقد في حالة هلاك المبيع سواء أكان من قبل البائع أو شخص أجنبي وكذلك من حق المتلقي الرجوع بالتعويض على من تسبب بالهلاك،كما بينت الفقرة الثانية ان الهلاك أذا كان في جزء من المبيع من حقه فسخ البيع في هذا الجزء فقط مع حقه في استرداد الثمن في الجزء الباقي.

كما نصت المادة(٥٤٤)من القانون المدني العراقي"١-إذا بيعت جملة من الموزونات أو المذروعات التي في تبعيضها ضرر أو من العدديات المتفاوتة مع بيان قدرها وسمى ثمنها جملة ثم وجد المبيع عند التسليم ناقصاً،للمشتري فسخ البيع أو اخذ المبيع بكل الثمن،إلا إذا اتفق مع البائع وقت التعاقد على اخذ المقدار الموجود بحصته من الثمن" بين النص أيضاً في حالة اخلال البائع بالتسليم من حق المتلقي فسخ البيع وذلك اذا وجد المبيع ناقصاً او يأخذ المبيع بثمنه.

ونصت المادة (٥٤٥)من القانون نفسه على انه"إذا بيعت جملة من الموزونات أو المذروعات التي في تبعيضها ضرر أو من العدديات المتفاوتة مع بيان قدرها وسمى ثمنها بسعر الوحدة،ثم وجد المبيع زائداً أو ناقصاً عند التسليم ،فللمشتري فسخ البيع أو أخذ المبيع حصته من الثمن"بين النص أيضاً من حق المتلقي في حالة أخلال البائع بالتسليم أن يطلب فسخ البيع او ان يأخذ المبيع بثمنه.

وكذلك المادة (٥٤٧)من القانون نفسه على انه"١-إذا هلك المبيع في يد البائع قبل ان يقبضه المشتري يهلك على البائع ولاشئ على المشتري إلا إذا حدث الهلاك بعد اعذار المشتري لتسلم المبيع وإذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه ،فللمشتري مخير بين فسخ البيع وبين بقائه مع انقاص الثمن" بين النص أيضاً ان من حق المتلقي مطالبه البائع بالتعويض أذا تسبب بهلاك المبيع، ففي حالة هلاكة فالبائع يتحمل تبعة الهلاك الأ في حالة أعذار المتلقي عن تسلم المبيع وبين أيضاً في حالة وجود نقص في المبيع للمتلقي الحق في الفسخ أو بقاء المبيع مع أنقاصه بقدر الجزء التالف.

ثالثاً-الألتزام بالضمان.

لا يكفي البائع أن يضمن هدوء انتفاع المشتري بالمبيع وملحقاته ،بل انه يكفل أيضاً أي تعرض فردي يصدر عنه أو عن تابعه (موصل الطلبات)سواء كان تعرضاً قانونياً (أي مبنياً على حق قانوني يدعي أنه حصل عليه بشأن المبيع) أم تعرضاً مادياً،وإنما يتعهد أيضاً بسلامة هذا المبيع أو ملحقاته من أي عيب خفي يعيق أو يقلل من كمال هذا الأستخدام ،بل ويلحق بهذا الضمان ضمانه لخلو المبيع من خصائص تعهد بتوافرها فيه،وكذلك ضمان خلوه من صفات يتطلبها بهذا المبيع وملحقاته[١].

لذلك فقد أورد بأن الضمان (هو الموجب المركب ،قانوني أو عقدي يلتزم بمقتضاه البائع بتسليم شئ نافع للمشتري وإلا في حالة عدم تمكنه من ذلك يُعوض على المشتري طبقاً لأسس معينة)[٢].فقد بين التعريف ضمن ألتزامات البائع الضمان بتسليم المبيع للمتلقي وضمان أنتفاعه به فإذا لم يتمكن من ذلك وجب عليه التعويض عن الضرر.

ويشمل إلتزام البائع بالضمان عدة أمور وهي ألتزام البائع شخصياً بالأمتناع عن كل مايعوق المشتري دون أستعمال سلطته على الشئ المبيع والأنتفاع به وكذلك ألتزام البائع بمنع تعرض الغير قانوناً للمشتري في حيازة المبيع :

١-الألتزام بالأمتناع الشخصي عن التعرض.

يقصد بضمان التعرض الشخصي ألتزام البائع نفسه بالأمتناع عن القيام بأي عمل من شأنه عرقلة أنتفاع المتلقي بالمبيع[٣] . حيث منع القانون البائع من عرقلة أنتفاع المتلقي بالمبيع بأي طريقة كانت.

يضمن البائع للمتلقي مايقع منه من تعرض سواء أكان مادياً أم قانونياً ،وينبني الألتزام بالضمان على عاتق البائع منذ إبرام عقد البيع ،وتعرض البائع للمتلقي قد يكون مادياً وقد يكون قانونياً أو يضمن البائع تجاه المتلقي نوعين من الألتزامات [٤].

(١) د.خالد جمال أحمد حسن ،الوسيط في القانون المدني المصري،عقد البيع ،مصدر سابق، ص١١٧.
(٢) د.أسعد دياب ،ضمان عيوب المبيع الخفية،دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والشريعة الأسلامية والقوانين الحديثة العربية والأوربية،دار إقرأ ،لبنان ،١٩٨٣،ص٢٨.
(٣) د.عباس العبودي ،شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني البيع والأيجار،دار الثقافة ،دون مكان نشر،٢٠٠٩،ص١٥١.
(٤) د.محمد عبد الظاهرحسين ،عقد البيع،دون مكان نشر ،٢٠٠٨،ص١٩٢.

أما عن موقف التشريعات فقد نص القانون المدني الفرنسي في المادة(١٦٠٣) "البائع لديه التزامان رئيسيان ،وهما التسليم والتزام بضمان الشئ الذي يبيعه"[١]بين النص أن للبائع إلتزامان رئيسيان هما التسليم والضمان.

والمادة (٤٣٩)من القانون المدني المصري "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الأنتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل اجنبي عليه يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري إذا كان هذا الحق قد أل إليه من البائع نفسه"فقد بين التعريف ضمان البائع عدم التعرض للمتلقي في المبيع سواء من فعله أو من شخص أجنبي.

وكذلك المادة(٣٣٠)من نظام المعاملات المدنية السعودي نصت"١-يضمن البائع عدم تعرضه للمشتري في الأنتفاع بالمبيع كله أو بعضه.٢-يضمن البائع سلامة المبيع من أي حق للغير في المبيع كله أو بعضه إذا كان الحق سابقاً لعقد البيع أو آيلاً إلى الغير من البائع"بين النص في الفقرة الأولى ضمان المبيع للمتلقي كله أو بعضه من قبل البائع والفقرة الثانية بينت سلامة المبيع من أي حق لأجنبي.

بينما أشارت المادة(٥٤٩)من القانون المدني العراقي على انه "١-يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الأنتفاع بالمبيع كله او بعضه سواء كان التعرض من فعله او من فعل اجنبي يدعي ان له حقاً على المبيع وقت البيع يحتج به على المشتري ٢-ويثبت ضمان التعرض ولو لم ينص عنه في العقد " ونلاحظ ان المشرع العراقي قد سار على نهج المشرع المصري في هذه المسئلة.

والألتزام بضمان التعرض الشخصي يكون أما تعرضاً مادياً أو تعرضاً قانونياً.

وذكر الفقهاء التعرض المادي بأنه التعرض الذي لا يطلب فيه البائع بحق قانوني وإنما يكون ذلك بأن يأتي البائع بأي فعل من شأنه أن يعرقل على المشتري حيازته وأنتفاعه بالشئ المبيع[٢]. أي الأعمال التي تصدر من البائع ولايوجد له حق فيها ،كما لو كان البائع يبيع أجهزة إلكترونية وبعد تسلم المبيع للمتلقي قام البائع بفتح محل مجاور للمتلقي ويبيع نفس البضاعه التي باعها للمتلقي وبسعر أقل،أو كما لو منع البائع من توصيل المبيع الى المتلقي بسبب مشكلة حدثت من البائع أو تعطل التوصيل بسبب البائع أو غصب موصل الطلبات المبيع.

حيث أنه في هذه الحالة يكون رجوع المشتري على أساس دعوى الضمان والتي تستند إلى عقد البيع ،إذ إنه يجب عليه الأمتناع عن القيام بعمل يجوز لغيره أو للكافة القيام به ، كما لو أن موصل الطلبات

---

(١) النص باللغة الفرنسية

"Le vendeur a deux obligations principales: la livraison et l'obligation de garantir l'objet qu'il vend. ."

(٢)د.محمد عبد الظاهر حسين،مصدر سابق ، ص١٩٢.

تابع للبائع قام بفتح محل مجاور لمحل المتلقي وقام ببيع المبيع نفسه الذي أشتراه المتلقي فلايحق للمتلقي أن يمنعه أو أذا تضرر من ذلك لأن موصل الطلبات يُعدُّ أجنبياً عن عقد البيع فهو ليس ملزماً بالضمان[١].

أما التعرض القانوني فهو يكون عندما يطالب البائع بحقاً على المبيع ينتج عنه حرمان المتلقي من كل المبيع أو من بعضه أو بعض مزاياه ،وقد يكون الحق المدعى به سابقاً على البيع أو لاحقاً له [٢].كما لو باع البائع ملك غيره ابتداءً ثم أنتقلت إليه بعد البيع ملكية هذا المبيع بالميراث أو التقادم أو بالشراء[٣]. أي أنه كما لو باع البائع المبيع للمتلقي ومن ثم تملكه عن طريق الميراث فهنا يستند البائع الى حق قانوني في تملكه.

ويشترط لأعتبار فعل البائع تعرضاً للمشتري يرتب عليه ضمانه توافر شرطين:

أولهما-أن ينشأ من عمل البائع نفسه أخلال بأنتفاع المشتري.

وثانيهما-أن يكون فعل البائع غير مشروع ،أي ألا يكون له حق في اجرائه[٤]. حيث أن توافر هذين الشرطين يُعدُّ اخلالاً بحق المشتري في التصرف بالمبيع ويتعارض مع التزام البائع بالضمان.

٢-ضمان التعرض الصادر من الغير.

و يضمن البائع أيضاً عدم تعرض الغير للمتلقي في الأنتفاع بالمبيع كله أو بعضه ،إذا كان التعرض من فعل أجنبي ،وهذا الضمان يجوز تعديله بشرط في العقد يوجد بمقتضى القانون من غير حاجة إلى اشتراطه في العقد بنص خاص [٥].

وهذا مانصت عليه المادة(١٦٣٠)من القانون المدني الفرنسي والتي جاء فيها"إذ تم الوعد بالضمان ،أو لم يتم النص على شئ من هذا الموضوع،وظهر مستحق من الغير يحق للمشتري مساءلة البائع"[٦]أي بين النص من حق المتلقي مُساءلة البائع أذا ظهر استحقاق المبيع لشخص اجنبي.

---

(١) د.أحمد عبد العال أبو قرين ،عقد البيع في ضوء الفقه والتشريع وأحكام القضاء،الطبعة الثالثة ،دار النهضة العربية،القاهرة ،٢٠٠٦،ص٣٤٢.

(٢) د.محمد حسن قاسم ،العقود المسماة البيع-الأيجار-التأمين،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،٢٠٠٥،ص٣٠٦.

(٣) د.خالد جمال أحمد حسن ،الوسيط في القانون المدني العراقي ،مصدر سابق،ص١٠٦.

(٤) د.محمد كامل مرسى باشا ،شرح القانون المدني العقود المسماة ،عقد البيع وعقد المقايضة،منشأة المعارف ، الأسكندرية،٢٠٠٥،ص٢٧٤.

(٥) المصدر نفسه ،ص٢٧٤.

(٦) النص باللغة الفرنسية" Si la garantie a été promise ou que rien n'a été stipulé à ce sujet et qu'il apparaît que quelqu'un la devait à quelqu'un d'autre, l'acheteur a le droit d'interroger le "vendeur.

وقد نصت المادة(٤٤٦)من القانون المدني المصري على "٢-أما اذا كان أستحقاق المبيع قد نشأ من فعل الغير ،فأن البائع يكون مسؤولاً عن رد قيمة المبيع وقت الأستحقاق ،الأ إذا ثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب الأستحقاق ،أو أنه اشترى ساقط الخيار"حيث بين النص أن البائع يضمن التعرض الصادر من شخص أجنبي.

والمادة(٣٢١)من نظام المعاملات المدنية السعودي والتي جاء فيها"٢-يلتزم البائع بتسليم المبيع مجرداً من كل حق للغير لايعلمه المشتري"حيث بين النص ان البائع يلتزم بضمان المبيع من اي حق للغير فأوجب تسليمه للبائع وهو خالي من أي حق للغير كي يضمن للمتلقي الحيازة الهادئة.

وهذا مانصت عليه المادة(٥٥٠)من القانون المدني العراقي حيث أن مضمونها"١-اذا استحق المبيع للغير وكان الاستحقاق وارد على ملك البائع ،ضمن البائع ولو لم يشترط الضمان في العقد"حيث بين النص بضمان المبيع من قبل البائع في التعرض الصادر من شخص أجنبي،فإذا أخفق البائع في دفع تعرض الغير كان ضامناً للأستحقاق.

وتوجد عدة شروط نص عليها القانون لكي يتحقق التعرض الصادر من الغير:

أ-أن يكون التعرض قانونياً وليس مادياً والتعرض المادي لايضمنه القانون وأن يكون تعرضاً صادراً من الغير وأن يستند فيه الغير الى حق يدعيه على المبيع[١].

ب-أن يكون الحق الذي يدعيه الغير قد ترتب قبل البيع أو في وقته ،أما إذا كان الحق الذي يدعيه الغير قد ترتب له على المبيع بعد البيع فلا يكون البائع مسؤولاً عنه[٢].

ج-أن يكون التعرض حالاً وفعلياً أي أن يقع التعرض بالفعل للمشتري في حيازته للمبيع بمعنى ان لايكون التعرض احتمالياً [٣].ولكي يتحقق التعرض الصادر من الغير يشترط ان يكون تعرضاً قانونياً وصادراً من الغير وليس من البائع وان يكون الحق الذي يدعيه الغير موجوداً وقت بيعه وان يكون التعرض قد حدث بالفعل،فإذا توافرت هذه الشروط عُدَّ التعرض القانوني الصادر من الغير متحققاً.

كما جاء في قرار محكمة النقض المصرية"ان حق الضمان لاينشأ الا من وقت منازعه الغير للمشتري في حيازته وانتفاعه به منازعة مبنية على دعوى حق عيني على المبيع اما مجرد اكتشاف وجود رهن على العين المبيعة دون حصول معارضة من صاحب الرهن للمشتري ومع احتمال حصول تلك

(١)د.محمد حسن قاسم ،القانون المدني العقود المسماة البيع والأيجار والتأمين،مصدر سابق، ص٣١٩.
(٢) د.كمال ثروت الونداوي ،شرح أحكام عقد البيع دراسة مقارنة مع مجموعة من التشريعات العربية والأجنبية،الطبعة الأولى،مطبعة دار السلام،بغداد،١٩٧٣،ص١٨٠.
(٣) د.أحمد عبد العال أبو قرين، مصدر سابق،ص٣٦٢.

المعارضة في المستقبل فلا يبيح للمشتري رفع دعوى الضمان لجواز عدم حصول التعارض فيما بعد من صاحب حق الرهن" [١]حيث كان توجه القضاء المصري هو شرط حصول تعرض من الغير لرفع دعوى الضمان.

رابعاً- الألتزام بضمان الأستحقاق.

إذا نجح الغير في تعرضه للمتلقي،بأن صدر حكم لمصلحته بأستحقاق المبيع كله أو بعضه،فهنا يرجع المتلقي على البائع بضمان الأستحقاق ليحصل منه على تعويض الضرر الذي لحقه من فقدان الحقوق التي قضى بها للغير[٢].أي أنه إذا وجد شخص أجنبي مستحق للمبيع يرجع المتلقي على البائع بضمان الأستحقاق ويحصل على التعويض.

أما عن موقف التشريعات فقد نصت المادة (١٦٢٥) من القانون المدني الفرنسي على انه"للضمان المتوجب على البائع للمشتري هدفان اولهما ضمان الحيازة السليمة للشئ المبيع ،والثاني العيوب الخفية لهذا الشئ " [٣]أي نص المشرع الفرنسي على البائع التزامان هما ضمان الأستحقاق للمبيع وكذلك ضمان العيوب الخفية.

كما نصت المادة(٤٤٢) من القانون المدني المصري على انه"اذا توقى المشتري استحقاق المبيع كله او بعضه بدفع مبلغ من النقود او بأداء شئ اخر،كان للبائع ان يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري المبلغ الذي دفعه او قيمه مما اداه مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات" فقد نص المشرع المصري على أستحقاق المبيع للمتلقي كله أو بعضه كما نص على البائع أن يرد للمتلقي أي مبلغ دفعه وصرفه على المبيع.

كما نصت المادة (٣٣٢) من نظام المعاملات المدنية السعودي "يثبت حق المشتري في الضمان ولو أقر للغير بالحق أو تصالح معه وهو حسن النية في الحالتين دون أن ينتظر صدور حكم قضائي متى كان قد أعلم البائع بالدعوى في الوقت الملائم فلم يتدخل،وذلك مالم يثبت البائع أن المدعي لم يكن على حق في دعواه " فقد بين المشرع السعودي أن حق المتلقي بالضمان يثبت حتى ولو اقر للغير وتصالح

---

(١) طعن رقم ٤٥ سنة ١ ق جلسة ١٩٤٠\١٢\٥ .نقلاً عن سعيد احمد شعله ،قضاء النقض المدني عقد البيع،منشأة المعارف ،الأسكندرية،١٩٨٨،ص٢٥٤.

(٢) د.محمد السعيد رشدي ،شرح أحكام عقد البيع في ضوء الفقه والقضاء ،دون مكان نشر ،٢٠٠٧، ص ١٨١.

(٣) النص باللغة الفرنسية

"La garantie que le vendeur doit à l'acheteur a deux objectifs :
le premier est de garantir la bonne possession de la chose vendue, et le second est de garantir les vices cachés de cette chose. "

الغير مع المتلقي حتى أذا علم البائع بالدعوى ولم يتم تدخله، الأ أذا أثبث البائع أن المتلقي لايوجد له حق في الدعوى المرفوعة أمام المحكمة المختصة فهنا لايستحق المتلقي التعويض عن الضمان.

وفي المادة(٣٣٣) من القانون نفسه نصت "إذا تصالح المشتري مع مدعي الأستحقاق على مال قبل صدور حكم قضائي له ،فللبائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري مايعادل بدل الصلح ونفقاته"

بين المشرع السعودي في هذه المادة بأنه يجوز تصالح المتلقي مع مدعي الأستحقاق على المبيع ولكن قبل صدور الحكم القضائي ،والبائع يعوض المتلقي النفقات التي دفعها.

والمادة(٥٥٢) من القانون المدني العراقي نصت "اذا اثبت المستحق الاستحقاق وحكم له ، وثم اتفق مع المشتري على ترك المبيع بعوض يُعدُّ هذا الشراء للمبيع من المستحق ،وللمشتري ان يرجع على بائعه بالضمان"

حيث أن المشرع العراقي نص أذا ظهر مستحق للمبيع قبل توصيله الى المتلقي وقبل البيع فهنا يحق للمتلقي الحصول على التعويض من البائع سواء حرم المتلقي من المبيع كلياً أم جزئياً بدعوى ضمان الأستحقاق،وكذلك أذا صدر حكم من المحكمة بأستحقاق المبيع يتفق المتلقي مع المستحق الذي أصدرت له المحكمة حكم قضائي بأستحقاق المبيع على شرائه منه بأتفاق بين الطرف المستحق والمشتري كما ان من حق المشتري ان يرجع على البائع.

وفي موضوعنا توصيل الطلبات يضمن البائع للمتلقي عدم التعرض للمبيع الذي يراد توصيله الى المتلقي سواء من البائع أم من الغير ،ويجب أن يضمن البائع أن المبيع خالي من أي حقوق لطرف ثالث ليست له صلة بالعقد.

خامساً-ضمان العيوب الخفية.

أن البائع لايقتصر ألتزامه على نقل ملكية الشئ الى المتلقي وإنما ينبغي ان يكون المبيع صالحاً للغرض الذي اعد له اي ان تكون حيازة المشتري له حيازة مفيدة ،فإذا ظهر المبيع نتيجة لوجود العيب الذي لم يكن يعلم المشتري به وقت البيع او وقت التسليم ،انه غير صالح لما أعد له من استعمال او كان اثر ذلك العيب ان نقص من ثمنه كان البائع مسئولاً عن ذلك [١]. أي يضمن البائع حيازة هادئة للمبيع خالية من أي عيب خفي تضمن حق المتلقي في الأستفادة من منفعة المبيع وعلى البائع أن يزيل أي عيب كان في المبيع والأ نهضت مسؤوليته عن ضمانه.

(١) د.كمال ثروت الونداوي،مصدر سابق،ص٢١٢.

وأورد الفقهاء للعيب الخفي عدة تعريفات فمنهم من بينه بأنه (هو العلة الموجودة في المبيع والتي تحول دون استعماله في الغرض الذي أعد له ،أو بحسب ماتوخاه المشتري منه)[١].أي بين أن العيب هو الذي يمنع المشتري من الأنتفاع بالمبيع.

كما أورد منهم بأنه (عدم صلاحية المبيع للأستعمال المعد له أما بحسب طبيعته أو تبعاً لأرادة الطرفين،أو التدني اللاحق بهذه الصلاحية بشكل لم يكن ليرضى به المشتري أو لما كان رضي به إلا بثمن أقل)[٢].ويلاحظ أن التعريف ركز على عدم مطابقة المبيع وفق ماتم الأتفاق بين الطرفين بشكل يجعله غير صالح للأنتفاع به أو يجعله بشكل لا يرضى به المتلقي أو يرضى به ولكن أقل من الثمن المتفق عليه.

ومنهم من أورده بأنه (هو أفة استثنائية قد تصاحب خلق الشئ وتأسيسه،وقد تكون طارئة ،فتؤثر بالسلب على قابلية المبيع للغرض المنتظر منه أو تقلل من منفعته ،وقد تتعدى هذا لتمس بصحة وسلامة المشتري ومن في حكمه وأمواله الأخرى)[٣].وقد ركز التعريف على أن العيب يحدث بحالة أستثنائية أو طارئة التي تحدث للمبيع وتجعله معيباً ،ونرى أنه لا علاقة له بصحة وسلامة المشتري هذا العيب الأ اذا كان المنتج دواءً.

ونصت المادة (٥٥٨) من القانون المدني العراقي الفقرة الثانية على انه "٢-والعيب هو ماينقص ثمن المبيع عند التجار وارباب الخبرة او مايفوت به غرض صحيح اذا كان الغالب في امثال المبيع عدمه،ويكون قديماً اذا كان موجوداً في المبيع وقت البيع او حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم" كما أن المشرع العراقي قد عرف العيب وبين بانه يكون قديماً اذا كان موجود وقت البيع ويستفاد من ذلك ان للعيب الخفي عدة شروط كي يعتبر قانوناً .

فمن شروط ضمان العيوب الخفية :

١-أن يكون العيب مؤثراً،والعيب يكون مؤثراً إذا كان يؤدى إلى نقص في قيمة المبيع ،أو نقص في منفعة المبيع .[٤] ٢ -أن يكون العيب قديماً أي أن يكون العيب موجوداً في المبيع قبل التسليم أو في وقته

(١) د نزيـــة كبـــارة،العقود المســـماة البيـــع والأجـــارة والوكالـــة والكفالة،الطبعـــة الأولى،المؤسســـة الحديثـــة للكتاب،طرابلس،٢٠١٠،ص١٠٠.

(٢)د. أسعد دياب،مصدر سابق،ص٣٥.

(٣) د.رباحي أحمد ،علاقة الألتزام بضمان عيوب المبيع ببعض الألتزامات الحديثة ،بحث منشور في المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ،العدد ٣ ، ٢٠١٧،ص٢٨٣.

(٤) د.نبيل ابراهيم سعد ،العقود المسماة البيع،ج١،الطبعة الأولى ،دار النهضة العربية،بيروت، ١٩٩٧،ص٣٩٢.

ولو لم يظهر في المبيع وقت التسليم[١]. ٣- يجب أن يكون العيب خفياً [٢]. ٤- يجب أن يكون العيب غير معلوم للمشتري فلو أن المشتري كان يعلم بالعيب رغم خفائه فإن البائع لايكون ضامناً له[٣].٥- يجب أن يكون البيع منشئاً للألتزام بالضمان [٤]. وفي عقد التوصيل فقد يتم توصيل الى المتلقي سلع وبضائع مختلفة كأن تكون منتجات أو مواد طبية أو أقمشة أوألات ميكانيكية وغيرها ،وهو لا يعلم بالمبيع الأ عند وصوله أليه لذا فأن توافر هذه الشروط يكون ضروري عند توصيل الطلب ويشترط ان لايعلم المتلقي بالعيب الخفي فإذا كان يعلم بالعيب سقط حقه بالضمان لهذا العيب .

وأوضحت محكمة النقض المصري المقصود بالعيب الخفي بأنه "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع،فإذا كان مايشكو منه المشتري هو ان المبيع وجد مصنوعاً من المادة المتفق عليها فذلك يعتبر عيباً خفياً موجباً للضمان ..."[٥] بين النص أن العيب الخفي هو احد الأسباب التي توجب الضمان للمتلقي فالآفة يقصد بها نقص أو خلل في المبيع أما الطارئة فحدث العيب فيما بعد أي لم يكن موجوداً أصلاً.

أما عن موقف التشريعات فقد نصت المادة (١٦٤١)من القانون المدني الفرنسي "يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع في الشئ المباع التي تجعله غير صالح للأستخدام المقصود منه ،او الذي يحد من هذا الأستخدام لدرجة ان المشتري لم يكن سيحصل عليه ،أو كان سيعطي فقط سعراً أقل لو كان يعرفهم"[٦]أي أن المشرع الفرنسي نص على ألتزام البائع بالضمان للعيب الخفي ،وأن العيب هو الذي يقلل من قيمة المبيع ويخل بمنفعة المبيع .

و المادة(٤٤٧)من القانون المدني المصري الفقرة الأولى نصت على أنه "يكون البائع ملزماً بالضمان اذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه ،او اذا كان

---

(١) د.اسماعيل غانم ،مصدر سابق،ص١٩٣.

(٢) د.جعفر الفضلي،مصدر سابق،ص١٢٧.

(٣) د.هشام طه محمود سليم،مصدر سابق، ص٢١٤.

(٤) د.سمير عبد السيد تناغو ،عقد البيع شرح أحكام عقد البيع على ضوء اراء الفقهاء واحكام القضاء ،مصدر سابق ،ص٢٩٠ ومابعدها.

(٥) مجموعة القرارات القانونية التي قررتها محكمة النقض المصري ،ج١،منشور فيها القرار المرقم ٩٦،في٨-٤-١٩٤٨ ،ص٣٦٠.نقلاً عن بحث قضائي،علي الخير عبود حبان ،ضمان العيوب الخفية في عقد البيع،غير منشور،٢٠٠٨،ص١٢.

(٦) النص باللغة الفرنسية

"Le vendeur est tenu de garantir la vente de la chose vendue contre les défauts cachés qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine ou qui limitent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas obtenue ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connu ."

بالمبيع عيب ينقص من قيمته" فقد أشار المشرع المصري لكي يستحق المتلقي التعويض يجب توافر عدّة شروط ومنها الشروط التي سبق أن أشرنا إليها لكي يُعدُّ المبيع مستحق لضمان العيب الخفي.

والمادة(٣٣٨)من نظام المعاملات المدنية السعودي نصت على أنه "١-يضمن البائع عند تسليم المبيع سلامته من أي عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة منه،والمستفادة مما هو مبين في العقد ،أو مما هو ظاهر من طبيعة الشئ أو الغرض الذي أعد له ،ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده" وكذلك المشرع السعودي نص على توافر شروط الضمان لكي يتم تعويض المتلقي ولو لم يكن عالماً بها.

كما نصت المادة(٥٥٨)من القانون المدني العراقي على أنه "١-إذا ظهر بالمبيع عيب قديم كان المشتري مخيراً ان شاء رده وان شاء قبله بثمنه المسمى"بين النص ان من حق المتلقي الحصول على الضمان اذا ظهر له بالمبيع عيب قديم واعطاه الحق بأرجاع المبيع او قبوله بالثمن المسمى.

ولكن السؤال الذي يثار ماذا لو لم يقم البائع بأصلاح الضرر في العيب الخفي للمبيع؟.

وللأجابة عن ذلك نجدها فيما نصت عليه المادة(١٦٤٣)من القانون المدني الفرنسي "يُعدَّ البائع المسؤول عن ضمان العيوب الخفية،على الرغم أنه لم يكن يعرفها "[١]أي نص على انه يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية ولو لم يكن يعلم بالعيب الخفي.

وكذلك المادة(١٦٤٦) من القانون نفسه نصت"إذا تجاهل البائع عيوب الشئ،فسيتم احتجازه فقط لأسترداد الثمن،ورده على المشتري التكاليف التي صرفت لعملية البيع"[٢]وهذا يدل على أن المشرع الفرنسي قد أشار بصورة مباشرة في حالة رفض البائع التعويض عن العيب الخفي ولزمه بتكاليف البيع ورد الثمن للمشتري.

أما المشرع المصري فقد نص في المادة (٤٣٣) من قانونه المدني "١-إذا عين في العقد مقدار المبيع كان البائع مسؤولاً عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضي به العرف مالم يتفق على غير ذلك،على أنه لايجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع ألا إذا اثبت ان هذا النقص من الجسامة بحيث أو أنه كان يعلمه لما أتم العقد" فقد بين النص ان البائع مسؤولاً عن النقص الذي يحصل في المبيع ولايجوز للمشتري مطالبته لوجود نقص الأ في حالة أنه قد تبين أن النقص في المبيع جسيماً.

---

(١)النص باللغة الفرنسية

"Le vendeur est tenu de garantir les vices cachés même s'il n'en avait pas connaissance. ."

(٢) النص باللغة الفرنسية" Si le vendeur ignore les défauts de l'objet, il sera tenu uniquement d'en récupérer le prix et de restituer à l'acheteur les frais engagés pour la procédure de vente".

بينما نصت المادة(٤٤٧) من القانون المدني المصري"١-يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات للمشتري وجودها فيه،أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشئ،أو الغرض الذي اعد له ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده "فقد بين النص أن البائع يكون مسؤولاً عن المبيع ولو لم يكن عالماً بالعيب فهذا يعني ان المشرع المصري قد ألزم البائع بالضمان عن العيب من حق المشتري.

أما أذا كان العيب غير جسيم ،فليس للمتلقي أن يرد المبيع بل يتعين عليه الأحتفاظ به مقابل تعويض عما أصابه من ضرر بسبب ظهورهذا العيب في المبيع[1].

أما عن موقف نظام المعاملات المدنية السعودي فقد نصت المادة(٣٣٦) "إذا استحق بعض المبيع وأحدث الأستحقاق عيباً في الباقي كان للمشتري طلب الفسخ ،فإن اختار إمساك المبيع أو لم يحدث الأستحقاق عيباً في الباقي فليس له إلا بالرجوع بالضمان في الجزء المستحق" وهذه المادة من القانون السعودي جمعت بين ضمان الأستحقاق للمبيع وكذلك ضمان العيب ولم تذكر فيما إذا كان ذلك العيب جسيماً أم لا حيث تركت تقدير العيب لقاضي الموضوع.

كما نصت المادة(٣٣٨)من القانون نفسه على أنه "٢-إذا ظهر في المبيع عيب كان المشتري مخيراً بين طلب فسخ البيع أو إمساك المبيع والرجوع على البائع بفرق الثمن،وهو نسبة قيمة المبيع سليماً إلى قيمته معيباً وللبائع أن يتوقى ذلك بإختصار بديل مماثل للمبيع غير معيب.٣-للمشتري في الحالات الواردة في الفقرة الثانية من هذه المادة الحق في التعويض عما يلحقه من ضرر إن كان له مُقتضٍ"

حسن فعلاً المشرع السعودي في هذا النص بأعطاءه الخيار للمتلقي أما بطلب الفسخ أو الرجوع على البائع بفرق الثمن بنسبة الضرر الذي حدث في المبيع،كما أنه في الفقرة الثالثة اجاز للمتلقي الحصول على التعويض بقدر مالحقه من ضرر جراء ذلك العيب.

أما عن موقف مشرعنا العراقي فقد نص في المادة(٥٥٨) من قانونه المدني على أنه "١-إذا ظهر بالمبيع عيب قديم كان المشتري مخيراً ان شاء رده وان شاء قبله بثمنه المسمى."أي ان المشرع العراقي ألزم البائع بضمان العيب القديم الذي يظهر للمشتري وهو لايعلم به وخير المتلقي أما برده أو يقبله بالثمن المتفق عليه بين الطرفين أي أن المشرع العراقي جعل البائع مسؤولاً عن ضمان العيب الخفي.

(١)د. سليمان مرقس ،مصدر سابق ،ص٤١١.

كما نصت المادة (٥٥٩) من القانون نفسه"لايضمن البائع عيب قديماً كان للمشتري يعرفه او كان يستطيع ان يتبينه لو انه فحص المبيع بما ينبغي من العناية ،ألا اذا اثبت البائع قد اكد خلو المبيع من هذا البيع او اخفى العيب غشاً منه" بين النص انه يشترط في خفاء العيب الذي يوجب الضمان ان لايكون ظاهراً في المبيع عند تسلمه من قبل المشتري اذا كان بأمكانه قد تبين هذا العيب أذا بذل في فحصه العناية التي يبذلها الشخص المعتاد أو الرجل المتوسط .

فمن الفقهاء من يرى أن المعيار وفق هذه المادة هو معيار موضوعي وليس ذاتي ،أي وضع هذا الشخص في الظروف نفسها التي وجد فيها المشتري لمعرفة ما إذا كان بإمكانه تبيان هذا العيب عند تسلمه المبيع أم لا؟فإذا كانت النتيجة سلبية عندئذً يسأل البائع عن هذا العيب أما إذا كانت ايجابية فلا يسأل عنه.[١]

وهذا يدل على أن المشرع العراقي والقوانين المقارنة ألزمت البائع بضمان العيب الخفي في المبيع حتى وأن رفض البائع التعويض عنه الأ ان القانون العراقي والقوانين المقارنة لم تشر بصورة مباشرة رفض البائع لأصلاح العيب ما عدا المشرع الفرنسي الذي نص بصورة مباشرة على ذلك، حيث أن ضمان العيوب الخفية من المواضيع المهمة التي يجب الأخذ بها لدى النظر قانوناً في توصيل الطلبات كون أن المتلقي لايعلم بالمبيع الأ عندما يصل إليه كما أنه في بعض المرات لايعلم بالعيب الأ بعد مدة من الزمن ،لذا نقترح على المشرع العراقي أيراد نص يتضمن في حالة تجاهل البائع ضمان العيب وضرورة أن يكون النص (في حالة رفض البائع اصلاح العيب الموجود في المبيع سواء كان يعلمه أم لا يعلمه وللمشتري الخيار أما برد المبيع أو أخذه مع التعويض بقدر مانقص من قيمته).

سادساً-تقديم خدمة.

من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق البائع هو تقديم خدمة التوصيل الى المتلقي الذي يرغب بتوصيل الطلب الى المكان الذي يحدده لكي يتم إتمام عملية التوصيل،إذ تعد هذه الخدمة جزءاً من الإلتزامات التعاقدية التي تقع على عاتق البائع ،فالبائع كما سبق أن بينا قد يقوم بتوصيل الطلب بنفسه و قد يكلف موصلي الطلبات لأتمام عملية التوصيل،وقد يتعاقد مع شركات التوصيل فالشركات تلتزم بموجب العقد المبرم بينهما على توصيل الطلب الى المتلقي وفق العقد المبرم بين الطرفين. وهكذا يلاحظ ان عملية أرسال موصل الطلبات لتوصيل الطلب الى المتلقي من قبل البائع أو شركات التوصيل يُعد جزءاً من عملية الوفاء التي يقوم بها البائع ،ويُعد موصل الطلبات بمثابة وسيط يقدم

(١) جميل حنتوش سلمان الساري ،ضمان العيوب الخفية في عقد البيع ،بحث مقدم للمعهد القضائي غير منشور ،٢٠٠٧ ص٦.

الخدمة الى المكان الذي يرغب به المتلقي.[١]أما عن أجور الخدمة المقدمة فهي تتم بالأتفاق بين الطرفين البائع والمتلقي،فقد تكون الخدمة مجاناً لا يأخذ البائع مقابل سوى ثمن الطلب المقدم ولكنه يحسب نسبه التوصيل مع ثمن الطلب المباع الى البائع،وقد يأخذ مقابلاً لتوصيل الطلب فضلاً عن أجور الطلب وذلك يكون بحسب أتفاق الأطراف المتعاقدة.[٢]كما أنه يقع على عاتق مقدم الخدمة الألتزام بتقديم الخدمات عبر الأنترنت لكي يجعل البضاعة تحت علم المستفيد دون غش أو أحتيال على الطرف الأخر،خصوصاً أنه قد يحتال أصحاب البيجات على المتلقي وتوصل له طلبات غير متفق عليها أو لا تلائم رغبات المتلقي ،كما أنه في الأونة الأخيرة ظهرت بيجات وهمية تروج للبضائع والخدمات ولكنها لاتنوي تقديم الخدمة ولا البيع.[٣]

فمنهم من أورد تعرف مقدم الخدمة "وهو مالك التطبيق الذي يقدم خدمة التوصيل للمستفيدين"[٤].ركز التعريف على مالك التطبيق الألكتروني الذي يقوم بتقديم الخدمة ولم يحدد من هو هل هو البائع نفسه أم غيره.

أما عن موقف التشريعات فلم ينص المشرع الفرنسي على التزامات مقدم الخدمة ولا كيفية تقديم الخدمة وكذلك المشرع المصري.

أما عن موقف المشرع السعودي فقد نص على احكام عامة على مقدم الخدمة في تنظيمات تقديم خدمة التوصيل عبر المنصات الإلكترونية :

فقد نصت المادة١-الفقرة ٩ :عقد الخدمة: "الأتفاقية المبرمة بين مقدم الخدمة والمستفيد من خلال المنصة الألكترونية للحصول على خدمة التوصيل" [٥]أي بين النص على عقد الخدمة يتم عبر الأنترنت بين مقدم الخدمة والمستفيد.

(١) د.جعفر الفضلي ،الوجيز في العقود المدنية البيع والأيجار والمقاولة ،مكتبة الثقافة ،عمان،١٩٩٧، ص ٣٩١.
(٢) د.عدنان إبراهيم السرحان،العقود المسماة المقاولة والوكالة والكفالة،الطبعة الأولى ،دار الثقافة القانونية، عمان،٢٠٠٦،ص٢٩.
(٣) د.احمد محمد ديب حجال ،القواسم المشركة لعيوب الرضا(دراسة مقارنة)،منشورات زين الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٦،ص٥٢٨.
(٤) عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله التميمي،الأحكام الفقهية لتطبيقات توصيل الطلبات ،مصدر سابق،ص١٩٦.
(٥) كما عرفت المادة(١) من نظام الترخيص النمطي السوري لتقديم خدمة توصيل الطلبات من خلال المنصة الألكترونية لسنة(٢٠٢٣) عقد الأشتراك"الوثيقة التي تحدد أي شروط أو حقوق أو التزامات تتعلق بتقديم خدمة توصيل الطلبات من خلال المنصات الإلكترونية والمبرم بين المرخص له والمشترك\المندوب وفق وثيقة الترخيص هذه".

كما نصت المادة ١ الفقرة ٧ على شروط وأحكام تقديم الخدمة"وهي الشروط والأحكام التي يضعها مقدم الخدمة لتنظيم العلاقة التعاقدية بينه وبين المستفيد والتي تتضمن الحقوق والألتزامات بين أطراف العقد"

كما نصت المادة ٤ الفقرة ٢ من تنظيمات الهيأة نفسها على ألتزامات مقدم الخدمة بشأن عقد الخدمة مع المستفيد:

إذ نصت المادة ٤- الفقرة ١\٢" يجب على مقدم الخدمة أن يعرض للمستفيد في المنصة الإلكترونية بشكل واضح لا يقبل الغموض أو اللبس معلومات الخدمة وأسعارها سواء كانت من متجر واحد أم عدة متاجر ،والعروض الترويجية إن وجدت وشروط وأحكام تقديم الخدمة،كما يجب عليه التقيد بما هو معلن من جانبه"[١] بين النص ضمن ألتزامات مقدم الخدمة أن يعرض للمتلقي الخدمة وأسعارها والعروض المقدمة من قبل مقدم الخدمة.

والمادة٤ الفقرة ٢\٢ "يجب أخذ موافقة المستفيد على الخدمة المقدمة والأسعار وآلية الدفع والإلغاء والأسترداد قبل تنفيذ طلبه أو عند الأشتراك في الخدمة وما قد يطرأ على ذلك من تحديثات ويقع على مقدم الخدمة عبء إثبات ذلك"[٢]بين النص مدى الأتفاق بين مقدم الخدمة والمتلقي على الخدمة وأسعارها وكيف يتم الدفع وأرجاع الطلب قبل أن يرسل الى المتلقي.

والمادة٤-الفقرة٣\٢"يجب تزويد المستفيد بفاتورة إلكترونية أو رسالة نصية يوضح فيها تفاصيل الطلب وتفاصيل المبلغ الذي تم دفعه من المستفيد شاملاً رسوم التوصيل والضريبة وأي خصومات ونحو ذلك"[٣]بين النص ضمن التزامات مقدم الخدمة وضع فاتورة توضح تفاصيل الطلب ومادفعه المستفيد والخصومة من المبلغ أن وجدت.

والمادة ٤الفقرة٤\٢"يجب توضيح الحد الأعلى للوقت المتوقع الذي يستغرقه الطلب للمستفيد"[٤]بين النص الوقت الذي يستغرق لتوصيل الطلب.

---

(١) كما نصت المادة(١٥) الفقرة (أ) من نظام الترخيص النمطي السوري "يلتزم المرخص له بتقديم الخدمات المرخصة للمستفيدين دون تمييز سواء في توفير الخدمة أو الجودة أو الأسعار أو غيرها في حال خضوعهم لظروف متماثلة".

(٢) كما جاءت المادة(١٥)الفقرة(ج-١) من القانون السوري.

(٣) كما جاءت المادة(١٥)الفقرة(ج-٥)من القانون السوري.

(٤) كما نصت المادة(١٥) الفقرة(ج-٣)من القانون السوري.

كما نصت المادة (٥) على إرشادات تقديم الخدمة:تتضمن هذه المادة قواعد يمكن أن يسترشد بها مقدم الخدمة بهدف رفع مستوى تقديم خدماته وتحسين تجربة المستفيدين منها وزيادة مستوى التنافسية لتقديم خدمات أفضل وفق مايلي:

المادة ٥-الفقرة ١"توفير وسائل تواصل مناسبة للأشخاص ذوي الإعاقة".

المادة ٥-الفقرة٢"إعداد ونشر قواعد وإجراءات للتعويض عند الإخلال بأحد الالتزامات كفقدان الطلب او تأخيره أو خطأ في التسليم".

والمادة ٥-الفقرة ٣"إعداد ونشر معايير لضمان جودة الخدمة،وتوفير اتفاقية لمستوى الخدمة ،تتضمن توضيح الأثار المترتبة على إخلال أو عدم تنفيذ مقدم الخدمة أو المستفيد لالتزاماته".

المادة ٥-الفقرة ٤ "إعداد ونشر قواعد وإجراءات التعامل مع الطلبات التي يتعذر تسليمها".

المادة ٥-الفقرة٥ "إعداد ونشر إجراءات التحقق من استلام المستفيد لطلبه".

المادة٥-الفقرة ٦"وضع معاير لرفع جودة تجربة المستفيدين وقياسها وتحسين مستواها بناء على نتائج القياسات وتقييمات المستفيدين".

المادة ٥-الفقرة ٧"إتاحة إمكانية إلغاء طلب التوصيل من قبل المستفيد ونشر شروط قبول طلب الإلغاء ورسومه إن وجدت" .

المادة ٥-الفقرة ٨"إشعار المستفيد في حال قبول إلغاء الطلب عبر رسالة إلكترونية أو نصية أو أي وسيلة أخرى" حيث بينت النصوص مجموعة من الأرشادات لمقدم الخدمة من أجل كسب رضا الزبائن وتحسين تقديم الخدمات عبر الأنترنت ،ولم يتضمن المشرع العراقي هكذا نصوص لذلك ندعو المشرع العراقي الى أضافة هذه المواد الى منظومة معالجة خدمة التوصيل لكي يسد النقص الحاصل في نصوصه خصوصاً أن تقديم خدمات التوصيل من الأمور المستحدثة التي ظهرت بزمن ليس ببعيد.

كما ان اللائحة التنفيذية لنشاط توصيل الطلبات الصادرة عن هيئة العامة للنقل السعودي ٢٤-٨-٢٠٢٥ عرفت مقدم الخدمة في المادة الأولى الفقرة٩-"المنشأة المرخص لها من الهيئة لمزاولة النشاط" بين التعريف لمن هو مخول بتقديم الخدمة مزاولتها.

أما عن موقف مشرعنا العراقي فقد أصدر قرار مجلس الوزاء العراقي في٢٠٢٥\٣\١٠ نظام تنظيم التجارة الألكترونية على الرغم من أنه كان متأخراً الأ أنه جاء لمعالجة الأستغلال الذي يمارسه بعض اصحاب البيجات الوهمية واهم ماجاء فيه:

اولاً: "التقديم يكون اون لاين عبر منصة مخصصة لهذا الغرض ".

ثانياً:"على جميع البيجات الحصول على اجازة للاستمرار بممارسة التسويق الالكتروني".

ثالثاً:"تكون الإجازة صالحة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ".

رابعاً:"على الوزارة إلغاء الإجازة الممنوحة للتاجر الإلكتروني في إحدى الحالات الأتية:

أ-فقدان شرط من شروط منح الإجازة.

ب-الإعلان أو الترويج أو بيع سلع أو أتباع أساليب المنافسه غير المشروعة.

ج-ممارسة أنشطة احتيالية أو اتباع أساليب المنافسة غير المشروعة".

خامساً: "منع تضمين الإعلان الإلكتروني عرضاً أو بياناً أو إدعاءً كاذباً أو مُصاغاً بعبارات من شأنها أن تؤدي بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى خداع الزبون أو تضليله."حيث أن قرار رئيس مجلس الوزراء جاء يتناسب مع متطلبات العصر والتطور التكنولوجي، فقد بين النص ضرورة حصول مقدم الخدمة على أجازة لغرض ترويج البضاعة كما نصت على إلغاء الإجازة الممنوحة في حالة ممارسة مقدم الخدمة ممارسات ممنوعة قانوناً أو الإعلان والترويج لسلع ممنوعة قانوناً ،إلا إن القرار المذكور أنفاً لم يكن شاملاً ومفصلاً بما يختص بالحقوق والالتزامات التي بينت عند التعرض لموقف التشريع السعودي ولأهمية هذا الموضوع ندعو المشرع العراقي الى التعرض لتنظيم تلك الالتزامات بشئ من التفصيل في قانون مختص منعاً من استغلال المتلقي الذي يتعامل مع المنصات الألكترونية.

الفرع الثاني

التزامات المتلقي

كما أن على البائع إلتزامات يرتبها الأتفاق بينه وبين المتلقي فأن له حقوقاً تعد بدورها إلتزامات على عاتق الأخير.

فقد ذكر المستفيد بأنه "وهو الشخص الطالب لخدمة التوصيل عبر التطبيق "[1] ركز التعريف على ان المستفيد من يطلب الخدمة عبر احد التطبيقات التي تكون عائدة لمقدم الخدمة.

ولم نجد في قانون حماية المستهلك الفرنسي المعدل لعام (٢٠٢٠)تعريفاً للمتلقي(المستفيد).

(١) عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله التميمي،مصدر سابق،ص١٩٦.

بينما أورد قانون حماية المستهلك المصري رقم(١٧١)لسنة (٢٠١٨) المستفيد في المادة الأولى الفقرة الأولى تعريفاً للمستهلك "كل شخص طبيعي أو أعتباري يقدم إليه أحد المنتجات لأشباع حاجاته غير المهنية أو غير الحرفية أو غير التجارية أو يجرى التعامل أو التعاقد معه بهذه الخصوص" أي بين أن الشخص المستفيد هو المتلقي الذي يقدم له المبيع.

بينما اورده المشرع السعودي في تنظيمات هيأة الأتصالات في المادة(١)الفقرة (١٠) بأنه"هو من يقوم بأستخدام المنصة الألكترونية للأستفادة من خدمات التوصيل"فقد ركز التعريف على المستفيد عند طلبه المبيع عبر مواقع التواصل.

كما اورده المشرع السعودي في اللائحة التنفيذية لنشاط توصيل الطلبات لسنة٢٠٢٥ في المادة الأولى الفقرة١٧-"المرسل و\أو المرسل اليه"وبذلك يكون المشرع السعودي حسن فعلاً لان المستفيد بذلك كلاهما المرسل والمرسل اليه.

كما عرفت الفقرة ١١ من القانون نفسه المرسل اليه "الشخص المرسلة اليه البضاعة"وبذلك يكون المتلقي المرسل اليه البضاعة فليس دائما يكون المشتري.

كما أورده أيضاً قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة (٢٠١٠) في المادة الأولى الفقرة رابعاً بأنه"الشخص الطبيعي او المعنوي الذي يتزود بسلعة او خدمة بقصد الأفادة منها" فقد بين أن المتلقي هو المستفيد من السلعة أو الخدمة.

وتترتب على المتلقي عدة ألتزامات سنبينها كالأتي :

أولاً:الألتزام بدفع الثمن .

من ضمن إلتزامات المتلقي هو دفع الثمن وهو يقابل نقل ملكية المبيع إليه من قبل البائع سواء اكان ذلك بنفسه أم بواسطة من ينوب عنه فالدائن بالوفاء هو البائع.

ويتضمن الثمن ما أتفق عليه من مبلغ نقدي في عقد البيع ،ومايظهر بعد ذلك من زيادة في الشئ المبيع تقتضي زيادة في الثمن ،وكذلك مايظهر عليه من نقص فإذا حدث نقص في الثمن نتيجة قصور أو استحقاق جزئي للشئ المبيع أو نحوه ،عد ذلك تعديلاً في الثمن ويتم أداء الثمن بالطريقة التي يتفق عليها الطرفان.[١]

(١)د.محمد عبد الظاهر حسين ،العقود المسماة عقد البيع ،مصدر سابق، ص٢٢١.

فقد بين الأستاذ السنهوري المقصود بالثمن بأنه مبلغ من النقود يتفق عليه المتبايعان .[١]أي بين أن الثمن من النقود ويتفق عليه الطرفان.

ومنهم من بينه "وهو العوض الذي يدفعه المستخدم مقابل خدمة التوصيل"[٢].وهو مايتفق مع خدمة التوصيل ولكن العوض قانوناً قد يكون عوض مالي وقد يكون عوض غير مالي.

بينما ذهب رأي من الفقهاء بأن الثمن أحد البدلين في عقد البيع . [٣] ونحن نؤيد هذا الرأي والذي قبله لكون الثمن قد لايقتصر على مبلغ نقدي كما أشار الأستاذ الجليل السنهوري فقد يكون الثمن أسهم أو سندات أو اوراق مالية أو جزء منه نقدي والأخر عيني،لذلك فلفظ البدل هو أدق في التعبير عن الثمن في أعتقادنا،والثمن بوصفهِ إلتزام على عاتق المشتري.

ذكر بعض الفقهاءأنه يتم الوفاء بالثمن من المشتري أو من ينوب عنه ،ويجب أن يتم الوفاء للبائع أو من ينوب عنه، فإذا تم الوفاء بالثمن لشخص أجنبي فإنه لا تبرأ ذمة المتلقي إلا إذا أتفق في العقد على ذلك وكان الأجنبي حائزاً لمخالصة صادرة من البائع[٤].أي ان الوفاء يتم من المتلقي أو إذا وجد من ينوب عنه للبائع أو من ينوب عنه كأن يكون موصل الطلبات ولايجوز الوفاء لشخص أجنبي أطلاقاً الأ اذا اتفق أطراف العقد على ذلك.

أما عن موقف التشريعات فلم تورد أيٌّ من القوانين المقارنة تعريفاً للثمن سوى المشرع العراقي ، فقد نصت المادة(١٦٥٠) من القانون المدني الفرنسي على أنه"الألتزام الرئيسي للمشتري هو دفع الثمن في اليوم والمكان المحددين للتسليم" [٥]بين النص أن الثمن من ضمن ألتزامات المتلقي ولم تعرف الثمن ،لكن المادة توضح أيضاً أن الدفع في المكان الذي أشتري به المبيع ولم تذكر التوصيل.

أما المادة(٤٢٣)من القانون المدني المصري نصت على انه "١-يجوز ان يقتصر تقدير الثمن على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد" فقد بين النص تحديد الثمن من قبل أطراف العقد وفق أسس معتمد ولم يورد تعريفاً للثمن.

---

(١) د.عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني ،ص٦٧٤.

(٢) عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله التميمي،الأحكام الفقهية لتطبيقات توصيل الطلبات،مصدر سابق ،ص١٩٦.

(٣)د.خالد جمال أحمد حسن ،الوسيط في القانون المدني المصري،مصدر سابق، ص٧٢.

(٤) د.محمد حسن قاسم،القانون المدني العقود المسماة –البيع-التأمين-الأيجار،مصدر سابق،ص٤١٢.

(٥) النص باللغة الفرنسية" L'obligation principale de l'acheteur est de payer le prix au jour et au lieu spécifiés pour la livraison".

وقد نصت المادة(٣٤٥) من نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه "يلتزم المشتري أداء الثمن قبل تسلم المبيع ،مالم يتفق على خلاف ذلك"فقد أورد من ضمن التزامات المتلقي دفع الثمن ولم يورد تعريفاً للثمن.

أما عن موقف المشرع العراقي فقد أورد تعريفاً للثمن في المادة(٥٢٦)من قانونه المدني على انه "١- ما يكون بدلاً للمبيع ويتعلق بذمته" ونعتقد ان المشرع العراقي قد أحسن في تعريفه للثمن.

كما نصت المادة(٥٧١)من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها "١-يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه وفق الشروط التي يقررها العقد وهو الذي يتحمل نفقات الوفاء"اي بين النص أن من التزامات البائع دفع الثمن وكذلك دفع نفقات الوفاء.

ولتوضيح هذا الألتزام يتطلب منا توضيح مواضيع مهمة في هذا الألتزام وهي زمان ومكان دفع الثمن:

١-زمان ومكان دفع الثمن.

سنبين وقت وفاء الثمن وبعدها مكان دفع الثمن وكالأتي:

أ-وقت دفع الثمن:

نصت المادة(١٦٥١)من القانون المدني الفرنسي"يجب على المشتري أن يدفع في المكان والوقت المحددين للتسليم مالم يتم الأتفاق على غير ذلك"[١]ويستفاد من ذلك أن الأتفاق هو المعتبر أن وجد فأن أنعدم الأتفاق يعمل بمقتضى النص فيجب دفع الثمن وقت أستلام المبيع.

بين المشرع المصري في المادة (٤٥٦) من قانونه المدني "١-يكون الثمن مستحق الوفاء في المكان الذي سلم فيه المبيع مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك"فقد بين النص أن وقت دفع الثمن هو المكان الذي يسلم فيه المبيع للمتلقي.

كما نصت (٤٥٧) من القانون نفسه على أنه "١-يكون الثمن مستحق الوفاء في الوقت الذي يسلم فيه المبيع مالم يوجد اتفاق او عرف يقضي بغير ذلك" [٢]وهذا يعني بحسب نص المادة أن الثمن يستحق الوفاء في الوقت الذي يتسلم فيه المبيع ويلاحظ ان نص المادة ربط بين ألتزام المشتري بوقت دفع الثمن ووقت وفاء البائع بألتزامه بتسليم المبيع ،كما أنه لم يكتفي في تحديده لذلك الوقت بما أوجبه النص أذا لم يوجد اتفاق بل قدم مايقضي به العرف على وقت التسليم.

---

(١) النص باللغة الفرنسية" L'acheteur doit payer au lieu et à l'heure spécifiés pour la livraison, "sauf accord contraire.

(٢) جاءت المادة(٤٢٥)من القانون المدني السوري رقم (٨٤)لسنة(١٩٤٩)بذات النص حرفياً .وكذلك المادة(٤٦١) من القانون المدني الليبي.

كما نصت المادة(٣٤٦)من القانون نفسه "١-يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الألتزام نهائياً في ذمة المدين،مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك" فقد بينت المادة أن على المشتري يجب دفع الثمن فوراً بمجرد ترتيب الألتزامات بين الطرفين.

إذ يرى رأي من الفقهاء أن الثمن وفق نص هذه المادة إذا لم يعين لتسليم المبيع وقت يكون واجب التسليم فوراً ومن ثم يكون الثمن مستحق الأداء فوراً بمجرد تمام البيع(١).

ونصت المادة (٣٤٨) من نظام المعاملات المدنية السعودي "يلتزم المشتري بأداء الثمن الذي استحق وفاؤه وقت تسليم المبيع في مكان التسليم ،وإذا لم يكن الثمن مستحق الوفاء وقت تسليم المبيع،لزم أداؤه في مكان العقد ،وذلك كله مالم يتفق على خلاف ذلك"بين النص أن الثمن يكون مستحق الدفع وقت تسليم المبيع أو في وقت انعقاد العقد مالم يوجد اتفاق لتعيين وقت اداء الثمن.

كما نصت المادة(٥٧٥) من القانون المدني العراقي"١-البيع المطلق الذي لم يذكر في عقد تأجيل الثمن أو تعجيله يجب فيه الثمن معجلاً"فقد بين النص ان الثمن يدفع فوراً مالم يكن هنالك اتفاق على تأجيل دفعه الى وقت أخر.

كما نصت المادة (٥٣٦) من القانون المدني العراقي"على البائع ان يسلم المبيع وتوابعه إلى المشتري عند نقده الثمن،ولو شرط اخذ المبيع في وقت معين قبل نقده الثمن للبائع جاز"بين النص أن ألتزامين متقابلين البائع يسلم المبيع والمتلقي يدفع الثمن وبين نقد الثمن أي أن التسليم مشروط بدفع الثمن أما ما وضح النص في وقت معين ممكن أن نفهم منهُ ضمناً الوقت الذي يتفق عليه الطرفان على تسليم المبيع حتى وان كان ذلك قبل تسليم المبيع.

وقد قضت محكمة النقض المصرية"تأجيل دفع الثمن لا يترتب عليه بطلان عقد البيع بل يبقى المشتري ملتزماً بأدائه في المعياد وبالكيفية المتفق عليها بين الطرفين بأعتبار أن عقد البيع قد أستوفى ركن الثمن".(٢)

فقد ذهبت محكمة النقض المصرية الى أن أتفاق الأطراف على تأجيل الثمن الى وقت أخر لايعني بطلان عقد البيع ولاسقوط حق البائع بالمطالبة بالثمن أذ ان ذمة المشتري تبقى مشغولة بتنفيذ إلتزامه بدفع الثمن.

---

(١) د.عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،العقود التي ترد على الملكية،مصدر سابق،ص٦٩٠.

(٢) نقض مدني٢-١٢-١٩٦٩،مج س ٢٠،ص١٢٤٨،نقلاً عن د.محمد حسن قاسم،مصدر سابق،ص٤١٥.

ب-مكان الوفاء بالثمن.

لاريب بأن وفاء المشتري بالثمن للبائع في محل معين تعد مسألة خاصة ليست من النظام العام،ومن ثم يدع للطرفين حرية الأتفاق عليها حسبما يتراءى لهما ،فقد يعين الطرفان مكاناً معيناً يستوجب دفع الثمن فيه صراحة وقد يتفقان عليه ضمناً [١].

أما عن موقف التشريعات فقد نصت المادة(١٩٥٠)من القانون المدني الفرنسي"الالتزام الاساسي للمشتري هو دفع الثمن في اليوم والمكان المحددين في عملية البيع"[٢] فقد عين النص ان المكان والزمان للوفاء بالثمن هو المعين بعقد البيع.

والمادة(١٦٥١)من القانون نفسه "يجب على المشتري أن يدفع في المكان والوقت المحددين للتسليم،مالم يتفق على خلاف ذلك" كما بين النص أن المكان والوقت لدفع الثمن هو المتفق عليه بين الطرفين.

أما الفقرة الأولى من المادة(٤٥٦) من القانون المدني المصري نصت على أنه "١- يكون الثمن مستحق الوفاء في المكان الذي سلم فيه المبيع مالم يوجد اتفاق او عرف يقضي غير ذلك " [٣]تبين لنا من هذا النص أن الأصل في تعين مكان الوفاء بالثمن هو الذي سلم فيه المبيع ،واذا لم يكن مستحق فيكون الوفاء في موطن المتلقي.

بينما بينت الفقرة الثانية "فإذا لم يكن الثمن وقت تسليم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن" فقدأوضحت المادة أيضاً أن مكان الوفاء بالثمن مكان وجود المتلقي.

كما نصت المادة(٣٤٨)من نظام المعاملات المدنية السعودي"يلتزم المشتري بأداء الثمن الذي استحق وفاؤه وقت تسليم المبيع في مكان التسليم،وإذا لم يكن الثمن مستحق الوفاء وقت تسليم المبيع،لزم أداؤه في مكان العقد ،وذلك كله مالم يتفق على خلافه"بين النص أن دفع الثمن يكون في مكان التسليم للمبيع، واذا لم يكن الثمن مستحق وقت التسليم يكون في مكان العقد مالم يوجد أتفاق يقضي بغير ذلك.

---

(١) د.جمال أحمد خالد،مصدر سابق،ص١٢٧.

(٢) النص باللغة الفرنسية" L'obligation première de l'acheteur est de payer le prix au jour et au lieu précisés dans la transaction de vent"

(٣) جاءات المادة(٤٢٤) من القانون المدني السوري رقم(٨٤) لسنة (١٩٤٩) بذات النص تماماً.وكذلك المادة(٤٦٠) من القانون المدني الليبي.

ولم يختلف موقف مشرعنا العراقي عن المشرع المصري في نص المادة(٥٧٣)من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها "إذا كان مكان إداء الثمن معيناً في العقد لزم أداؤه في المكان المشترط أداؤه فيه،فإذا لم يعين المكان وجب أداؤه في المكان الذي يسلم فيه المبيع وإذا لم يكن الثمن مستحقاً عند تسليم المبيع وجب الوفاء به في موطن المشتري وقت الأستحقاق،مالم يوجد عرف أو قانون يقضي بغير ذلك"ويظهر من ذلك ان مايحدد به مكان تسليم الثمن هو الأتفاق ومن ثم النص ومن ثم العرف ومن ثم مكان تسليم المبيع ان كان مستحقاً فأذا كان مؤجلاً يجب الوفاء به في موطن المشتري وقت الأستحقاق.

ثانياً-الألتزام بدفع نفقات تسلم المبيع

يرى رأي من الفقهاء أن نفقات تسلم المبيع تلك اللازمة لأنتقال المشتري الى مكان التسليم ونفقات نقل المبيع الى الجهة التي يريدها على المشتري،ويُعد المشتري المدين بالتسلم[١].

ويرى رأي من الفقهاء ان النفقات اللازمة لتسلم المبيع كمصروفات نقله من مكان التسليم الى مكان التسلم أو المكان الذي يريده المشتري على المشتري[٢].

ويرى رأي أخر من الفقهاء ان الأصل نفقات تسليم الثمن تكون على المشتري مالم يتفق الأطراف على غير ذلك.[٣]حيث أن أراء الفقهاء أتجهت أن نفقات تسلم المبيع من قبل المتلقي تقع عليه،وهذا يعني أن أجرة توصيل المبيع من قبل موصل الطلبات تقع على المتلقي،ولكن ليس في جميع العلاقات كون تتعدد العلاقات فضلاً عن انه قد يكون الموصل عاملاً لدى شركة التوصيل وتحسب له أجراً لقاء عمله.

كما أنه إذا لم يقم المتلقي بدفع نفقات التسلم جاز للبائع حبس المبيع حتى يرد له المتلقي المصروفات[٤].

أما عن موقف التشريعات فقد نصت المادة (١٦٠٨) من القانون المدني الفرنسي على انه"يتحمل البائع تكاليف التسليم ويتحمل المشتري تكاليف النقل مالم ينص على خلاف ذلك"[٥] بين النص أن تكاليف تسليم المبيع تقع على عاتق البائع أما تكاليف توصيل المبيع فأنها تقع على عاتق المتلقي مالم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك .

وقد اختلف موقف المشرع المصري عن سابقه حيث نصت المادة (٤٦٤) من القانون المدني المصري"نفقات تسلم المبيع على المشتري مالم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك"يستفاد من

(١) د.محمد عبد الظاهر حسين،العقود المسماة عقد البيع،مصدر سابق،ص٢٤١.
(٢) د.نبيل ابراهيم سعد،العقود المسماة عقد البيع،مصدر سابق،ص٤٦١.
(٣) د.ادم وهيب النداوي ،شرح القانون المدني العقود المسماة في القانون المدني البيع والأيجار ،مصدر سابق،ص٨٢.
(٤) د.بُرهان محمد عطا الله ،عقد البيع،مصدر سابق ،ص١٦٣.
(٥) النص باللغة الفرنسية" Le vendeur prend en charge les frais de livraison et l'acheteur prend en charge les frais de transport, sauf indication contraire."

النص ان الأتفاق اذا وجد هو من يحدد من يتحمل تكاليف تسليم المبيع فأن لم يوجد فيعمل بمقتضى العرف فأن لم يوجد فالمشتري هو من يتحمل تلك التكاليف.

أما عن موقف المشرع السعودي فلم يختلف عن المُشرعينِ الفرنسي والمصري فقد نصت المادة(٣٥٢) من قانون نظام المعاملات المدنية السعودي"تكون نفقات الوفاء بالثمن وتسلم المبيع وعقد البيع وتسجيله على المشتري،وذلك كله مالم يتفق على خلافه"أي بين النص أن تكاليف توصيل المبيع على المشتري وكذلك نفقات عقد البيع.

ولم يختلف موقف مشرعنا العراقي فقد نصت المادة(٥٨٧)"نفقات تسلم المبيع على المشتري ، مالم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك"بين النص نفقات تسلم المبيع على المشتري.

ولكن تبادر سؤالاً في ذهني هل تكاليف تسليم المبيع وكذلك تكاليف حفظ المبيع وشحنه تكون أيضاً على المشتري أم لا؟.

يرى الفقه أن نفقات التسليم يرجع فيها الى المتراضي عليه في العقد ،فإذا لم يوجد اتفاق فالأصل أن البائع هو الذي يتحمل النفقات لأنه المدين بالألتزام بالتسليم[١].

فقد بينت المادة(١٦٠٨)من القانون المدني الفرنسي التي سبق الأشارة أليها أن نفقات تسليم المبيع على البائع.

لم نجد نصاً في القانون المدني المصري ينص على من يتحمل تكاليف التسليم ولكن من خلال نص المادة(٤٦٢) والتي جاء في مضمونها"نفقات عقد البيع ورسوم الدمغة والتسجيل وغير ذلك من مصروفات تكون على المشتري مالم يوجد اتفاق او عرف يقضي بغير ذلك"يمكن ان نفهم من العبارة التي اوردها النص(وغير ذلك من مصروفات) يقصد بها تكاليف التسليم والحفظ والشحن تكون على المشتري.

كما نصت المادة(٣٢١)من نظام المعاملات المدنية السعودي على انه" ...تكون نفقات تسليم المبيع على البائع ،وذلك كله مالم يتفق على خلافه"فقد بين النص صراحة أن نفقات تسليم المبيع على البائع ، وبذلك فهو يختلف عما ذهب إليه المشرع المصري الذي جعل تلك النفقات على المشتري.

أما عن موقف مشرعنا العراقي فقد بينت المادة(٥٤٢) من القانون المدني العراقي على ان "تكاليف تسليم المبيع كأجرة الكيل والوزن تلزم البائع وحده مالم يوجد اتفاق او عرف يقضي بغير ذلك" قد نص المشرع العراقي على تكاليف تسليم المبيع على البائع وهو بذلك يتفق مع ما ذهب إليه المُشرعانِ

(١) د.محمد المنجي،عقد البيع الأبتدائي،اطلس،طرابلس ،دون مكان نشر،ص١٥٧.

الفرنسي والسعودي ،ولم يحدد المشرع العراقي من يتحمل تكاليف نقل المبيع هل هو البائع أم المشتري المتلقي لذا نقترح عليه تعديل نص المادة(٥٤٢)لتصبح الفقرة (٢)(٢-يتحمل المشتري تكاليف نقل المبيع مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك).

خلاصة مماتقدم تترتب على كُلٍّ من البائع والمتلقي عدة ألتزامات فالبائع يلتزم بنقل ملكية المبيع كما يلتزم بتسليم المبيع للمتلقي ويلتزم بضمان التعرض والأستحقاق وكذلك ضمان العيوب الخفية،وكذلك يلتزم بتقديم خدمة للمتلقي،وفي مقابل ذلك يلتزم المتلقي بدفع المبلغ المتفق عليه لمندوب التوصيل من نفقات المبيع والوفاء واجور التوصيل.

المطلب الثاني

أثار المسؤولية بالنسبة لعلاقة موصل الطلبات مع البائع والمتلقي

هناك جملة من الأثار القانونية التي تترتب على علاقة موصل الطلبات برب العمل سواء أكان البائع نفسه أم شركة التوصيل من جهة وعلى العلاقة بين ذلك الموصل والمتلقي سواء أكان المشتري أم من ينوب عنه من جهة أحرى ولألقاء الضوء على تلك الأثار بشئ من التفصيل والبيان سنقسم هذا المطلب على فرعين نخصص الأول منها لأثار المسؤولية بالنسبة الى علاقة موصل الطلبات مع البائع بينما نفرد الفرع الثاني لأثار المسؤولية بالنسبة لعلاقة موصل الطلبات بالمتلقي.

الفرع الأول

أثار المسؤولية بالنسبة الى علاقة موصل الطلبات مع البائع

تترتب على كُلَّ من البائع وموصل الطلبات جملة من الألتزامات التي تقع عاتق كل طرف من أطراف الأتفاق المبرم بينهما ،فالبائع يلتزم بمجموعة من الألتزامات إتجاه موصل الطلبات كما يلتزم الموصل أيضاً تجاه البائع بمجموعة ألتزامات يكون بموجب هذه الالتزامات كلاً منهم مسؤلاً تجاه الطرف الأخر ولأهمية هذه العلاقة سنبين الألتزامات كالأتي:

اولاً:التزامات البائع

تقع على عاتق البائع أو شركة التوصيل عدة ألتزامات بوصفهِ صاحب عمل،يجب عليه أن يلتزم بتسليم المبيع الى مندوب التوصيل ،وكذلك تزويده بالمعلومات الكاملة عن المبيع،وأخيراً إعطاء المقابل المادي لقاء قيامه بعملية التوصيل.

١ :الألتزام بتسليم المبيع بحالة صالحة لتوصيله .

بين المشرع الفرنسي تعريف التسليم في نص المادة(١٦٠٤)من قانونه المدني وجاء فيها "التسليم نقل الشئ المبيع إلى حيازة المشتري وقدرته على الأنتفاع به". [١]اي بين ان تسليم المبيع يكون للمتلقي وذلك بأيصاله له وتمكينه من حيازته على ان يكون صالحاً للأنتفاع به.

بينما بين القانون المدني المصري في المادة(٤٣٥) والتي جاء فيها "يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والأنتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً مادام البائع قد اعلمه بذلك ،ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشئ المبيع."بين النص في هذه المادة ان التسليم هو وضع المبيع في حيازة المتلقي ذاكراً أكثر من نوع للتسليم كالتسليم المادي والتسليم المعنوي (الحكمي)على ان يكون في حالة يصلح فيها للأنتفاع به.

كما بين في نظام المعاملات المدنية السعودي في المادة (٣٢٤) بأنه "يكون تسليم المبيع بوضعه في حيازة المشتري،أو بأن يخلي البائع بين المبيع والمشتري بحيث يتمكن من حيازته والأنتفاع به دون مانع مادام البائع قد أعلم المشتري بذلك.ويكون هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة المبيع"والمشرع السعودي كالمشرع المصري بين التسليم يكون بوضع المبيع تحت حيازة المتلقي.

كما بينه القانون المدني العراقي في الفقرة الأولى من المادة(٥٣٨) والتي جاء فيها "تسليم المبيع يحصل بالتخلية بين المبيع والمشتري على وجه يتمكن به المشتري من قبضه دون حائل." والمشرع العراقي أكد ايضاً أن التسليم يكون بوضع المبيع تحت حيازة المتلقي.

تبين لنا أن المشرع العراقي والقوانين المقارنة قد نصت على التسليم الذي يتم عن طريق علاقة البائع بالمتلقي، ولم يشر الى علاقة البائع مع موصل الطلبات أو مع شركة التوصيل بأعتبارهم أصحاب عمل ،لذلك نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة(٥٣٨)بأضافة فقرة تكون (٣)ومضمونها (يجب ان يكون المبيع صالحاً للأنتفاع به عند تسليمه من قبل البائع لموصل الطلبات أو لشركة التوصيل وتنهض مسؤوليته أذا ثبت أن المبيع غير صالح للأنتفاع به عند التسليم).

ولكن تبادر سؤالاً في الذهن ماذا لو تسلم مندوب التوصيل البضاعة وهي تالفة أو مكسورة من يتحمل تبعة ذلك؟.

---

(١) النص باللغة الفرنسية

"La livraison est le transfert de la chose vendue à l'acheteur en possession et en capacité d'en bénéficier"

نرى أنه إذا كانت البضاعة قد خرجت من البائع أو الشركة وهي غير صالحة للتوصيل فالشركة أو البائع هو الذي يتحملها،أما إذا كان موصل الطلبات كان السبب في تلف المبيع هو الذي يتحمل الخسارة ،لذلك نقترح أدراج نص يتضمن(يلتزم موصل الطلبات شخصياً عن تعويض الضرر الذي لحق بالمبيع اثناء عملية التوصيل ان كان ذلك الضرر قد حدث بفعله ويتحمل هو والبائع أو شركة التوصيل التعويض عن ذلك الضرر كل بنسبة خطأه إذا أثبت المتلقي انهما قد أسهما معاً في احداث الضرر في المبيع).

إذ كان القضاء العراقي يذهب الى ان مسؤولية الناقل عما يصيب البضاعة من تلف أو فقدان تبدأ من تسلمه للبضاعة الى حين تسليمها الى المتلقي هذا يعني انه اذا استلمها ناقصه فلامسؤولية عليه وإنما تكون المسؤولية على البائع أو شركة التوصيل.[١]

وكذلك أن قرار التمييز جاء مطابقاً لقرار المحكمة في أن مسؤولية الناقل تكون من تسليمه البضاعة الى وصولها للمرسل إليه ،ويستفاد من القرار التمييزي أن الموصل هو من يتحمل المسؤولية عن اي نقص او ضرر في البضاعة المنقولة خلال مدة نقلها وان اي شرط يتضمن الأعفاء عن هذه المسؤولية يعد باطلاً قانوناً .[٢]

ولكن السؤال الذي يُثار ما الكيفية والواسطة لأستلام الموصل الطلبات وايصالها للمتلقي؟.

كما سبق أن بينا ان كيفية التسليم التي تتم بين البائع والمشتري تكون بالتراضي،ونعتقد ان هذا المعنى يجب ان ينصرف أيضاً لكيفية التسليم بين البائع وموصل الطلبات ومن ذلك كيفية أختيار الواسطة لتوصيل المبيع الى المتلقي لذلك ندعو المشرع العراقي إدراج نص يتضمن (على البائع ان يحدد لموصل الطلبات أو لشركة التوصيل زمان ومكان تسليم المبيع وطريقة ذلك التسليم ويحملهما

---

(١) اما عن موقف القضاء فقد جاء في القرار التمييزي المرقم (١٧٠٧) صلحية (١٩٦٨) بتاريخ ٨-١٢-١٩٦٨ حيث ان نص القرار "ادعى وكيل المدعية شركة التأمين الوطنية لدى محكمة صلح بغداد بأن المؤسسة العامة للأدوية كانت قد امنت لدى موكلته على ارسالية كارتونات ادوية بموجب وثيقة التأمين ولدى وصول البضاعة وجدت ناقصة وبعضها تالف فقامت موكلته بتسديد قيمة النقص والتلف الى المؤمن لها حسب مسؤوليتها التأمينية فأصبح لموكلته حق الرجوع بالمبلغ على المدعى عليها شركة نقليات الدهان حسب مسؤوليتها القانونية أصدرت المحكمة حكماً بألزام المدعى عليها بتأديتها للمدعية المبلغ المدعى به عن قيمة النقص والضرر في البضاعة المنقولة"،نقلاً عن قضاء محكمة التمييز العراق،المجلد الخامس،دار الحرية للطباعة،بغداد، ١٩٧١،ص٤٦٤.

(٢) طعنت المدعى عليها بقرار المحكمة وسجل التمييز بتاريخ٢-١١-١٩٦٨ فأصدرت محكمة التمييز القرار"أن الناقل مسؤول عما يصيب الأشياء من ضياع او تلف خلال المدة التي تبتدئ من تاريخ تسلمه اياها الى زمن تسليمها الى المرسل اليه وكل اشتراط بعدم المسؤولية باطل وذلك بموجب المادة٣١٥ من قانون التجارة لذاك قررت ردها وتصديق الحكم المميز،وقد الغيت هذه المادة بموجب قانون التجارة(٣٠)لسنة(١٩٨٤) النافذ وحل محلها التزامات المشتري ضمن خمس فقرات ،المصدر نفسه،ص٤٦٥.

المسؤولية عن اي اخلال بذلك وللمحكمة المختصة تحديد نوع الجزاء الذي يتناسب مع مقدار الضرر أن وجد).

٢ :الألتزام بتزويد موصل الطلبات بالمعلومات الكاملة عن المبيع.

أن من أهم الألتزامات التي تقع على عاتق البائع هو تزويد موصل الطلبات بالمعلومات الكاملة عن المبيع ،ويلتزم أيضاً بوضع الطرد على المبيع ويجب أحتواء الطرد على المعلومات الكاملة عن المبيع من حيث سعر الطلب،ونوع المبيع،والمكان الذي يراد التوصيل إليه،ورقم المتلقي للطلب،لضمان تنفيذ الطلب بطريقة سليمة ،كما أن أهم إلتزام يقع على عاتق البائع هو أعلام موصل الطلبات في حالة تم تغير الطلب أو تم تغير مكان التوصيل أو إلغاء الطلب كون أن توصيل الطلب يكلف مبالغ وبالاضافة الى المسافات والطرق التي يقطعها موصل الطلبات في سبيل توصيل الطلب الى مكان التوصيل،كما يلتزم بتغليف البضاعة إذا كانت تحتاج الى تغليف.

لم ينص المشرع العراقي وكذلك التشريعات المقارنة على هذا النوع من الألتزام،لذلك نقترح على المشرع العراقي النص (على البائع تزويد موصل الطلبات بجميع المعلومات اللازمة لأتمام عملية التوصيل وأشعاره بأي تغير يطرأ على زمان أو مكان التسليم للحيولة دون حدوث اي ظرف يمنع من اتمام عملية ايصال المبيع للمتلقي).

ولكن تبادر سؤالاً في الذهن ماذا لو لم يقم البائع بتزويد موصل الطلبات بمعلومات عن الطلب؟.

لم ينص المشرع العراقي ولا التشريعات المقارنة على عدم علم موصل الطلبات بالمعلومات عن الطلب، لذلك نرى أن من حق موصل الطلبات الحصول على المعلومات الكاملة عن المبيع فإذا لم يبلغه البائع بهذه المعلومات جاز له رفض توصيل الطلب،ذلك أن عدم علمه بالطلب ممكن أن يسأل عنه قانوناً خصوصاً إذا كان الطلب يحتوي على مواد يمنع تداولها إلا بتصريح من جهة مختصة كالأدوية التي تحوي نسبة مخدر تعرض موصل الطلبات للمسائلة القانونية،وكذلك من حقه التأكد من كون المبيع صالح للتوصيل ، لذلك نقترح على المشرع العراقي النص (يجب على موصل الطلبات أو شركة التوصيل التحقق من ماهية الشئ المراد ايصاله عند استلامه من البائع ويحظرعليهما استلام اي شئ يمنع تداوله قانوناً وبخلافه يكونان مشتركين بالمسؤولية القانونية مع البائع قبل المتلقي وله اتخاذ مايلزم من اجراءات التقاضي جزائيةً كانت أم مدنية ضدهم).

ولكن ماذا لو لم يقم البائع بتغليف المبيع؟.

كما سبق أن بينا ان نفقات تسليم المبيع تكون على البائع فهو المسؤول عن ذلك وكذلك مسؤول عن رداءة تغليف المبيع، حيث كان توجه قضاء محكمة التمييز يذهب الى ان الناقل غير مسؤول عن رداءة تغليف البضاعة وانما المسؤول عن ذلك هو البائع أو الشركة التي سلمت إليه البضاعة.[١]لذلك نقترح على المشرع النص (١-يتحمل البائع الخسائر التي تلحق بالمبيع نتيجة رداءة تغليف المبيع ولا مسؤولية على موصل الطلبات إذا ثبت أن سبب تلف المبيع هو البائع.٢-يمنع موصل الطلبات توصيل أي مبيع غير محكم او سليم يضمن سلامة المبيع أثناء التوصيل وفي حالة ردائة التغليف يلتزم برفض الطلب ويعفى من المسؤولية عن اي ضرر ناتج عن سوء التغليف).

٣:الألتزام بدفع الأجر

ومن الألتزامات التي تقع على عاتق البائع دفع الأجر لموصل الطلبات وهو الألتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق الشركة أو البائع الوفاء به فهو سبب التزام موصل الطلبات بأداء العمل ،كما أنه يعد في الوقت ذاته مصدر رزق لموصل الطلبات [٢].لذلك فمن ضمن التزامات البائع دفع الأجر بأعتباره مقابل العمل الذي يقوم به موصل الطلبات ،ولكن احياناً يكون اجور التوصيل على المتلقي فيكون ذلك حسب أتفاق الأطراف.

وقد بين الفقه المقصود بالأجر : هو كل ما يكتسبه العامل لقاء عمله أياً كان نوعه[٣].فقد بين التعريف ان الأجر هو من حق العامل ان يحصل عليه لقاء عمله.

ولم يبين قانون العمل الفرنسي المعدل(٢٠٢٠) المقصود بالأجر.

بينما قانون العمل المصري رقم(١٢) لسنة (٢٠٠٣) بين المقصود بالأجر في المادة(١)الفقرة(ج) "كل مايحصل عليه العامل لقاء عمله،ثابتاً كان او متغيراً،نقداً كان أو عيناً"اي بين ان الأجر يعد من حقوق العامل.

كما عرف نظام العمل السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم(٥) بتاريخ ٧-١-١٤٤٢هـ (٢٠٢٠) مـ الأجر في المادة(٢) الفقرة (٣)"كل ما يعطى للعامل مقابل عمله،بموجب عقد عمل مكتوب او

(١) كماجاءفي القرار التميزي المرقم (٩٦٦) والمؤرخ ٧-١-١٩٦٧ حيث جاء في القرار"ان التلف في البضاعة بسبب رداءة التغليف وعليه فلا جناح على الناقل بموجب احكام الفقرة٢ من المادة ٣١٥ من القانون التجاري" وحيث ان هذه المادة الغيت، نقلاً عن من قضاء محكمة التمييز العراقية،مصدر سابق ،ص٤٦٦.

(٢) د.هيثم حامد المصاروة ،مصدر سابق ،ص١٨٨.

(٣) د.محمد حسين منصور،قانون العمل ،مصدر سابق،ص١٦٤.

غير مكتوب مهما كان نوع الأجر وطريقة أدائه"بين النص ان الأجر من حقوق العامل أياً كان نوعه.

وبينت المادة(١) الفقرة(١٤)من قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة(٢٠١٥) المقصود بالأجر"كل مايستحق للعامل على صاحب العمل نقداً أو عيناً لقاء عمل ايٍّ كان نوعه،ويلحق به ويعد من متمماته كل مايمنح للعامل من مخصصات مهما كان نوعها والأجور المستحقة عن العمل الأضافي"بين النص ان عنصر الأجر هو مايستحقه العامل لقاء عمله ،وهذا يعني أن الأجر من الحقوق التي أوجب القانون أن يحصل عليها موصل الطلبات لقاء قيامة بعملية التوصيل،والنص العراقي هو أكثر شمولاً للحقوق المالية التي تجب لموصل الطلبات من النصين المصري والسعودي.

والسؤال الذي يُثار ماذا لو تم وصول موصل الطلبات الى مكان توصيل الطلب وتم رفض الطلب هل انه لايستحق أجراً بوصفهِ لم ينفذ العمل؟

يرى الفقه انه أذا حضر العامل الى موقع العمل في الوقت المُعين وكان جاهزاً وحالت دون قيامه بعمله ظروف تعود الى صاحب العمل عُدَّ كأنه أنجز عمله فعلاً ويعطى اجراً كاملاً،ويستحق اجره كاملاً في حالة عدم إنجازه العمل[١].لذلك فإن موصل الطلبات يستحق الأجر في جميع الأحوال حتى لو تم رفض الطلب مادام قد إدى المهمة الموكلة إليه وهي توصيل الطلب الى المتلقي بوصفهِ قد نفذ العمل الموكل أليه.لذلك نقترح إدراج النص (أن لم يكن موصل الطلبات متبرعاً بعمله هذا فأنه يستحق الأجر بمجرد تسليم المبيع للمتلقي كما ان رفض المتلقي استلام المبيع لايحول دون استحقاق موصل الطلبات للأجر المتفق عليه مع البائع أو غيره).

وتجدر الأشارة الى أن عمل موصل الطلبات قد يكون بأجر وقد يكون بدون أجر.ولكن السؤال الذي يُثار إذا كان عمل موصل الطلبات بدون أجر هل تبقى نفس الألتزامات أم لا وهل تقل المسؤولية أم تبقى نفسها؟

تجدر الأشار أن الأعمال التطوعية التي يقوم بها موصل الطلبات لايتقاضى منها أجراً ،ولكن الألتزامات تكون محصورة في تسلم المبيع والقيام بعملية التوصيل وتنفيذ الطلب وفق توجيهات البائع هذا يشمل إذا كان موصل الطلبات هو أبن البائع أو أحد أقاربه يقوم بتوصيل الطلب دون أخذ الأجر ويُكلفه بتوصيل الطلب ولكن الألتزامات تبقى كما هي تجاه المتلقي ،وكذلك تبقى المسؤولية فلا يُغير من الأمر شيئاً كون الدائن بأستلام الطلب في هذه الحالة هو المتلقي الذي طلب البضاعة ،كما تجدر الأشارة الى أن الأعمال التطوعية التي تقوم بها الجمعيات الخيرية التي تكون تابعة لمنظمات خيرية

(١) د.محمد حسين منصور،قانون العمل،مصدر سابق،ص١٦٦و١٦٧.

أيضاً لاتتقاضى أجراً كما ان عمل الموصل ايضاً لايتقاضى أجر لقاء عمله ،ولكن عدم وصوله الى المتلقي لاينشأ عن ذلك مسؤولية كون المتلقي لم يطلب بضاعه لقاء ثمن يحصل عليها بطريق التبرع من هذه المنظمة.

ثانياً:ألتزامات موصل الطلبات

كذلك رتب القانون على موصل الطلبات عدة ألتزامات سنبينها بعد الأشارة الى تعريف موصل الطلبات .فقد بين الفقه تعريف المندوب "المسؤول عن فهم احتياجات المشتري وتعريفه بها واغرائهِ واستمالته وتشجيعه لأقتنائها من جهه،مع التركيز على مصلحة الشركة في زيادة مبيعاتها عن طريق جلب مشترين جدد"[١]فقد ركز التعريف على الجانب الترويجي للسلعة من اجل اقتنائها من قبل المتلقي.

كما اورد المشرع السعودي في اللائحة التنفيذية لنشاط توصيل الطلبات لسنة٢٠٢٥ تعريفاً للناقل في المادة الأولى الفقرة ٦-"الفئة المرخص لها بالنقل بين المرسل والمرسل اليه وفق احكام هذه اللائحة"نحق لانتفق من كونه ناقل كون النقل يشمل نقل بضائع اوسع نرى انه موصل اومندوب توصيل وليس ناقل.

ومنهم من بين أن مندوب شركة الأدوية "كل شخص طبيعي مرتبط بشركة الأدوية بعقد اجارة عمل يخول من خلاله بترويج الأدوية والمستلزمات الطبية العائدة لتلك الشركة من خلال الأتصال المباشر بالأطباء والصيادلة والمهنيين الصحيين ويكون ذلك بالطبع مقابل اجر شهري يتقاضاه وتنظم هذه العلاقة التشريعات والقوانين واللوائح الداخلية التي تخص الشركات التي يعمل لحسابها"[٢]ركز التعريف على مندوب شركة الأدوية وكذلك الجانب الترويجي الذي يقوم به وما ينتج ذلك من تعدد العلاقات التي يرتبط بها مع ذوي المهن.

ولم يبين المشرع العراقي ولا التشريعات المقارنة ما المقصود بموصل الطلبات عدا المشرع السعودي الذي عرفه في المادة(١)الفقرة(١١) ضمن ضوابط وارشادات خدمة التوصيل الصادرة عن هيئة الأتصالات وتقنية المعلومات بأنه "من يقوم بأيصال الطلب الى المستفيد"[٣].أي من يكلف بتوصيل

---

(١) د.عبد السلام ابو قحف ،اساسيات التسوق،ج٢،مكتبة الدار الجامعية،القاهرة،١٩٩٤،ص٦٤.نقلاً عن نزار حازم محمد الدملوجي ،المسؤولية المدنية لمندوبي شركة الأدوية (دراسة مقارنة)،بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية،العدد ٢٦ ،٢٠٢٤، ص٥.

(٢) نزارحازم محمد الدملوجي ، بحث بعنوان المسؤولية المدنية لمندوبي شركة الأدوية(دراسة مقارنة)،مصدر سابق،ص٦.

(٣) كما عرفه المشرع السوري في المادة(١) من نظام الترخيص النمطي لتقديم خدمة توصيل الطلبات من خلال المنصات الإلكترونية "هو الشخص الذي يتولى تنفيذ طلبات التوصيل المحددة من قبل المنصة الإلكترونية،والذي يرتبط مع المرخص له بموجب عقد الأشتراك".

المبيع الى المتلقي،لذلك نقترح إدراج نص يتضمن تعريف مندوب التوصيل وإدراج هكذا نص ضمن منظومة معالجة خدمة التوصيل.

يبرز سؤالاً في الذهن هل أن موصل الطلبات شخص طبيعي أم معنوي ؟.

للأجابة عن ذلك نبين أن عامل التوصيل يُعد عادة شخص طبيعي اذا كان يعمل لحسابه الخاص في توصيل الطلبات اي انه يقوم مباشرة بتوصيل الطلبات بواسطته او عن طريق أبنائهِ او شخص اخر متطوع ، اما اذا كان التوصيل يتم عن طريق شركات التوصيل فأن شركة التوصيل تكتسب الشخصية المعنوية وبالتالي يعتبر شخص معنوي .

وهناك جملة من الألتزامات التي تقع على عاتق موصل الطلبات سنبينها فيما يلي:

١ :الألتزام بتسلم المبيع.

من أهم الألتزامات التي تقع على عاتق موصل الطلبات هو تسلم المبيع سواء كان من البائع أو من شركة التوصيل في التاريخ والمكان المتفق عليهما في العقد[١].

لم ينص المشرع العراقي وكذلك التشريعات المقارنة على التسلم الذي يتم فيما بين البائع أو شركة التوصيل مع موصل الطلبات أو بين شركة التوصيل مع موصل الطلبات،وإنما نص كلٌّ من المشرعين على التسلم الذي يتم فيما بين البائع والمتلقي في عقد البيع كما نص على أن تسلم المبيع ضمن التزامات المتلقي وهذا ماسنوضحه ضمن ألتزامات المتلقي في قادم الرسالة.
لذلك يلتزم موصل الطلبات بتسلم المبيع من قبل صاحب العمل وكذلك يلتزم بتسلم الأشياء التي تكون تابعة للتوصيل وتكون ضمن عمليات التوصيل.

أما عن زمان ومكان التسلم فهو مايكون المتفق عليه بين الطرفين في عقد البيع أو مايقتضي به العرف، وغالباً مايكون مكان تسلم المبيع هو مكان البائع أو الشركة والزمان الذي يتفق عليه الطرفان فأذا لم يوجد اتفاق او عرف بهذا الصدد فيجب على الموصل ان يتسلمه فور تسليمه وان ينقله دون ابطاء [٢].
ولأن موصل الطلبات ملزم بتوصيل المبيع فبعد تحديد موعد تسلم المتلقي للمبيع الشركة أو البائع تحدد موعد لموصل الطب لكي يقوم بأيصاله الى الوجهه الى يريدها المتلقي.لذلك نوصي المشرع العراقي ايراد نص يتضمن(يلتزم موصل الطلبات بتسلم المبيع في المكان والزمان المحددين من قبل صاحب

(١) د.خليفة الخروبي ،العقود المسماة الوكالة والبيع والمعاوضة و الكراء والهبة،الطبعة الثانية،مجمع الأطرش للكتاب المختص ،تونس، ٢٠١٣، ص٢٣٣.
(٢) د.سعيد مبارك ،طه الملاحويش ،صاحب عبيد الفتلاوي،الموجز في العقود المسماة البيع والأيجار والمقاولة،مصدر سابق ،ص١٥٣.

العمل،كما يلتزم بتسلم المبيع والأشياء التابعة للمبيع،فإذا أخل بإلتزامه للبائع أو شركة التوصيل ان يطلب فسخ العقد مع التعويض أن كان له مقتضى أو ان يطالب بالتنفيذ العيني).

٢ :الألتزام بالمحافظة على الأشياء المسلمه إليه.

يلتزم موصل الطلبات بالمحافظة على الأشياء المسلمة إليه بسبب العمل الموكل به منها فيما اذا كان قد سلم إليه تطبيق الكتروني ،كما يلتزم كذلك بالمحافظة على المستندات التي سلمت إليه كالمبيع وماوضع من معلومات عليه لغرض تسليمه للمتلقي،و يلتزم بالمحافظة على المبيع الذي بحوزته أو أي وثائق أخرى تسلم إليه من قبل صاحب العمل فصاحب العمل قد يكون البائع وقد تكون شركة التوصيل،أو كانت أشياء أخرى سلمت إليه بمناسبة العمل ولو كانت غير لازمة لتنفيذه أي الأشياء التي لاتكون داخلة ضمن أطار العمل كموصل طلبات قد سلمت إليه لأسباب أخرى فهو ملزم بالمحافظة عليها،كما في حالة إرسال أشياء زائدة أرسلت بالخطأ معه كمبلغ وضع بالطرد أو مبيع زائد عن طريق الخطأ[١].كما يلتزم أيضاً بأرجاع المبلغ لصاحب العمل في حالة إتمامه عملية التوصيل وتسلم مبلغ التوصيل وثمن البضاعة من المتلقي.

وهو مانصت عليه المادة(١٢٩٧)من القانون المدني الفرنسي والتي جاء فيها"يتضمن الألتزام بتسليم الشئ الألتزام بالمحافظة عليه الى حين التسليم،وبذل عناية الشخص المعتاد"[٢]حيث ان النص الفرنسي ان الألتزام بتسليم المبيع الذي بحوزة الموصل وجوب المحافظة عليه.

وهو كما نصت عليه المادة(٢٠٦) من القانون المدني المصري والتي جاء فيها "الألتزام بنقل الحق العيني يتضمن الألتزام بتسليم الشئ والمحافظة عليه حتى التسليم"بين النص ضمن التزامات موصل الطلبات هو المحافظة على الشئ الذي بحوزته.

كما نصت المادة(٢١١) من القانون نفسه "الألتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشئ..."وهذا النص كسابقه بين أن المحافظة على الشئ المبيع ضمن إلتزامات موصل الطلبات.

كذلك نصت المادة(١٦٦)من نظام المعاملات المدنية السعودي"١-الألتزام بنقل حق عيني يتضمن الألتزام بتسليم الشئ والمحافظة عليه حتى تسليمه...."لم يختلف المشرع السعودي عن المشرع المصري والفرنسي.

---

(١) د.حسين عبد اللطيف حمدان ،مصدر سابق، ص٣٨٠.

(٢) النص باللغة الفرنسية" Si l'objet vendu est totalement endommagé au moment de la conclusion du contrat, la vente est considérée comme nulle.
Si une partie de l'objet est endommagée, l'acheteur a le choix entre résilier le contrat ou conserver la partie intacte et en fixer le prix."

كما ان المادة(١٦٨)من القانون نفسه"إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشئ ...." نصت كسابقتها على المحافظة على الشئ المبيع الذي يقع ضمن التزامات موصل الطلبات.

كذلك نصت المادة(٢٥١) من القانون المدني العراقي في الفقرة الأولى "في الألتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين ان يحافظ على الشئ أو ان يقوم بإدارته أو كان مطلوباً منه ان يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فان المدين يكون قد وفى بالألتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية مايبذله الشخص المعتاد حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود"بين النص في القانون العراقي ضمن التزام موصل الطلبات هو المحافظة على الأشياء التي بحوزته والعناية بها فلم يختلف عن القوانين المقارنة.

كما نصت المادة(٤٢)من قانون العمل العراقي الفقرة ثانياً:يلتزم العامل بما يلي"ب-الحفاظ على الممتلكات صاحب العمل الموضوعة في عهدته وعدم الأحتفاظ لنفسه باي سجلات او سندات او اوراق تخص العمل". اي بين ان من ضمن التزامات العامل المحافظة على حقوق صاحب العمل التي تكون بحوزة العامل كالمبيع المراد توصيله.

كما بدورنا نقترح أضافة نص يتخصص بتوصيل الطلبات كون خدمة التوصيل ذي طبيعة خاصة ونقترح النص التالي(يلتزم موصل الطلبات بالمحافظة على الأشياء التي بحوزته ويُراد توصليها،وتلك الأشياء التي سلمت إليه لغرض أتمام عملية التوصيل وكل شئ داخل ضمن واجبات مهنته).

٣:الألتزام بتنفيذ العمل.

يلتزم موصل الطلبات بتوصيل الطلب موضوع العقد على الوجه المبين له ،وبالطريقة المتفق عليها وطبقاً لأوامر صاحب العمل اذا كان خاضعاً لتبعيته ،ولايجوز لموصل الطلبات أن يعهد لغيره بتنفذ الطلب الأ بموفقة صاحب العمل ،فيجب عليه أن يؤدي العمل بنفسه [١].كما أن من أهم الألتزامات التي تقع على عاتق موصل الطلبات هو توصيل الطلب الى المكان المتفق عليه بينه وبين صاحب العمل.

فقد نصت المادة(١_١٢٢٢)من قانون العمل الفرنسي المعدل(٢٠٢٠)"يتم تنفيذ العمل بحسن نية"[٢]حيث بين بين النص تنفيذ العمل من قبل العامل وبين بأنه ينفذ بحسن نية.

ونصت المادة(٥٦)من قانون العمل المصري رقم(١٢)لسنة(٢٠٠٣)"أ- أن يؤدي بنفسه الواجبات المنوطة به بدقة وامانة،وذلك وفق لما هو محدد بالقانون ولوائح العمل وعقود العمل الفردية والجماعية

(١)د.محمود جمال الدين زكي ،عقد العمل في القانون المصري،مصدر سابق، ص٧١٨.
(٢) النص باللغة العربية".Les travaux sont exécutés de bonne foi".

وان ينجزها في الوقت المحدد،وان يبذل فيها عناية الشخص المعتاد"بين النص ان العامل من يؤدي العمل بنفسه وبطريقة صحيحة وان يبذل في عمله عناية الشخص المعتاد.

كما نصت المادة(٦١)من نظام العمل السعودي لسنة(١٤٤٢) هـ "١-ان ينجز العمل وفقاً لأصول المهنة ووفق تعليمات صاحب العمل إذا لم يكن في هذه التعليمات مايخالف العقد او النظام أو الأداب العامة ولم يكن في تنفيذها مايعرض للخطر"بين النص ان ضمن التزامات العامل اداء العمل المنوط به وفق ماصدرت عنه تعليمات المهنة وان لاتكون مخالفة للنظام والاداب العامة.

و نصت المادة (٤٢) من قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة (٢٠١٥) الفقرة ثانياً يلتزم العامل:"١-ان يؤدي بنفسه الواجبات المنوطة به بدقة وامانة طبقاً لعقد العمل " فيلتزم موصل الطلبات بأداء العمل الموكل عليه به .

كما أنه ملزم بتحقيق نتيجة كما سبق أن بينا وهي توصيل الطلب الى المتلقي ،لذلك نقترح على المشرع العراقي أدراج نص يتضمن الألتزام بتحقيق نتيجة وضرورة أن يكون النص (يلتزم موصل الطلبات بتحقيق غاية تتمثل بضمانه شخصياً بسلامة السلع المراد أيصالها للمتلقي من خلال اتخاذ الأحتياطات اللازمة كتغليف المبيع أو السير بسرعة مناسبة في الطرق الممهدة أو غير ذلك من الوسائل التي يجب مراعاتها للحفاظ على المبيع حتى تسليمه للمتلقي).

ولكن السؤال الذي يثُار ماذا لو لم يقم موصل الطلبات بتنفيذ العمل؟.

أجاز المشرع العراقي والقوانين المقارنة إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ ما وعد بتقديمه أن يطلب الفسح مع التعويض إن كان له مقتضٍ ، ففي هذه الحالة يحق لصاحب العمل أن يطلب فسخ العقد مع التعويض أن كان له الحق في الرجوع عليه بالتعويض ،وهو كما لو يقم موصل الطلبات بتوصيل الطلب الى المتلقي أو كما لو ان البائع لم يُعطِ لموصل الطلبات اجور التوصيل.

وهو مانصت عليه المادة(١٢١٩)من القانون المدني الفرنسي والتي جاء فيها "يحق لأحد الطرفين أن يرفض تنفيذ التزامه على الرغم من كونه مستحقاً،اذا لم ينفذ الطرف الأخر التزامه وإذا كان عدم التنفيذ هذا جسيماً بما فيه الكفاية".[1] بين النص من حق احد الطرفين طلب فسخ العقد اذا لم يقم الطرف الثاني بتنفيذ التزامه ولكنه لم يذكر التعويض.

(١) النص باللغة الفرنسية

"Chacune des parties a le droit de refuser d'exécuter son obligation même si elle est due si l'autre partie n'exécute pas la sienne et si l'inexécution est suffisamment grave."

بينما بينت المادة(١٥٧)من القانون المدني المصري والتي جاء فيها "١-في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد او فسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض". من حق المضرور ان يطلب التنفيذ او الفسخ.

وكذلك المادة(١٠٧)من نظام المعاملات المدنية السعودي والتي جاء فيها "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه فللمتعاقد الأخر بعد أعذاره المتعاقد المخل أن يطالب تنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين أن كان له مقتض،وللمحكمة ان ترفض طلب الفسخ إذا كان الجزاء الذي لم يوف به المخل قليل الأهمية بالنسبة الى الألتزام".فلم تختلف عن المشرع المصري من اعطاء الحق لأحد أطراف العقد الفسخ أو التعويض.

وكذلك المادة(١٧٧)من القانون المدني العراقي فلم تختلف عن القوانين المقارنة والتي جاء فيها "١-في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الأخر بعد الأعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى على انه يجوز للمحكمة ان تنظر المدين الى اجل،كما يجوز لها ان ترفض طلب الفسخ اذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للألتزام في جملته".

٤: حدود الألتزام بالكفاءة.

يرى الفقه ضرورة توافر شروط عند مقدم الخدمة سواء من حيث الكفاءة أو من حيث مدى الأمانة ويرى ضرورة أن يكون مقدم الخدمة عالماً بكيفية أستخدام السلعة ليقوم بتعرفيه من أي غرض يمكن استخدام السلعة أو المدى الزمني لصلاحيتها من الناحيتين المادية والتكنولوجية،ويرى أيضاً أن الشروط التي تسمح بأعفاء مقدم الخدمة تؤدي الى حصول المتلقي على سلع خدمات لايرغب فيها ومن ثمَّ الى تقديم مقابل تعاقدي غير متوازن مع ما يحصل عليه من العقد،ويرى أيضاً ضرورة توافر الخبرة لدى مقدم الخدمة[١].

أن من الألتزامات المطلوبة على موصل الطلبات الكفاءة،فيجب أن يكون موصل الطلبات من السائقين المكلفين بتوصيل طلبات(دلفري)مأذونين ومدربين ومؤهلين لتقديم هذه الخدمة بشكل حضاري مميز ومنضبط وملتزم وليس عشوائياً،ومن المهم ان يكون لدى صاحب العمل (البائع) الحس بالمسؤولية ويكون رقيباً على نفسه في اختيار الكفء لان العكس في ذلك يمس بسمعته اولاً وبالوثوق في سلامة وصحة الخدمة المقدمة وللحق فنسبة كبيرة من البائعين متعاقدون مع شركات كبرى لديها عمال

(١) د. حسن عبد الباسط جمعي ،أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد ،دار النهضة العربية ،القاهرة،١٩٩٦،ص٢٥.

توصيل مدربة حاصلة على تصاريح وتراخيص سليمة وتقوم بالتوصيل بطريقة حضارية فيما تكون هناك نسبة بسيطة عكس ذلك[١].

ويضيف بعض المسؤولين بأن بعض سائقي توصيل الطلبات لايهتمون بالقواعد ونظم المرور بقدر مايهتمون في إتمام مهامهم بتوصيل الطلب على حساب امن الطرق، معرضين بذلك أنفسهم والأخرين وكذا المركبات الى مخاطر عدة ،وهؤلاء المندوبون تنقصهم ثقافة التعامل مع قوانين السير والمرور على الطرق بأنضباط واحترام ،وأيضاً كثيرون منهم ينقصهم المستوى التعليمي المناسب والوعي والمعرفة اللازمين للتعامل مع أفراد الجمهور كافة بما يستلزم إعادة تأهيلهم والأهتمام بتوظيف العامل الكفء و أداء اختبارات لهم قبيل الموافقة عليهم[٢]. إن الكفاءة في أختيار موصل الطلبات من المهام المهمة التي لها دور كبير في كسب ثقة الزبائن التي تؤثر على سمعة البائع أوالشركة ولابد ان أن يكون موصل الطلبات على دراية وخبرة بالمسالك و الطرق لكي ينجز مهام عمله بتوصيل الطلب،ويجب على موصل الطلبات أحترام قوانين السير والخضوع لها لكي لايتعرض لمسائلته قانونياً ومن ثمَّ عرقلة توصيل الطلب وعدم إتمامه ،لذلك فمن أفضل السبل هو أختيار موصلين ذي خبرة وكفاءة.

فالشخص المحترف يبدي تمتعه بالصفة الأحترافية أو على الأقل يعطي إنطباعاً ظاهرياً لكي يفضله المتعاملون معه عن غيره ممن يمارسون ذات النشاط وذلك بسنوات مزاولته النشاط بإنتظام وإضطراد أو بخبراته العلمية من مجموع ما حصل عليه المحترف من شهادات علمية تجاوز الحد الأدنى المتطلب قانوناً لممارسة النشاط مما تجعله في مرتبة أعلى من أقرانه في ذات النشاط.[٣]

---

(1) مقال منشور على شبكة الأنترنت،بعنوان الديليفري خطر يتربص بالسائقين على الطريق ،على الموقع https://www.alkhaleej.ae/%D8%AA%D8%AD%D9%82%D9%8A%D9%82%D8%A7%D8%AA-%D9%88%D8%AD%D9%88%D8%A7%D8%B1%D8%A7%D8%AA/%C2%AB%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%8A%D9%84%D9%8A%D9%81%D8%B1%D9%8A%C2%BB-%D8%AE%D8%B7%D8%B1-%D9%8A%D8%AA%D8%B1%D8%A8%D8%B5-%D8%A8%D8%A7%D9%84%D8%B3%D8%A7%D8%A6%D9%82%D9%8A%D9%86-%D8%B9%D9%84%D9%89-%D8%A7%D9%84%D8%B7%D8%B1%D9%8A%D9%82. تاريخ الزيارة ١٧-٤-٢٠٢٥

(٢) مقال منشور على شبكة الأنترنت،بعنوان الديليفري خطر يتربص بالسائقين على الطريق،مصدر سابق.

(٣)محمد فتحي محمد محمود ،أثر الصفة الأحترافية على المتعاقد المحترف دراسة مقارنة،بحث منشور في المجلة القانونية ،العدد ٦ ،٢٠٢٥، ص٢٧٤٠ .

كما نصت ضوابط وارشادات خدمة التوصيل الصادرة عن هيأة الأتصالات وتقنية المعلومات السعودي في الملحق رقم (٢) على ضوابط وأجراءات تسجيل مندوب التوصيل عبر المنصات الألكترونية:

أولاً: ضوابط تسجيل مندوب التوصيل:

"١-يمنع تسجيل أيٍ مندوب توصيل غير سعودي، ويستثنى من ذلك تعاقد مقدم الخدمة مع إحدى شركات \مؤسسات القطاع الخاص لتوفير الموارد البشرية اللازمة. بعد تقديم موافقة من الجهة المشرفة على النشاط لتسجيل غير السعوديين.

٢-أن يكون لدى المندوب رخصة قيادة سارية الصلاحية.

٣-أن تكون وثيقة سير المركبة المستخدمة في عملية التوصيل سارية المفعول.

٤-تعهد المندوب بعدم افشاء معلومات المستفيدين أو إساءة استخدامها."

ثانياً :إجراءات تسجيل والغاء مندوب التوصيل

"١-يقوم مقدم الخدمة برفع طلب (التسجيل\إلغاء) مندوب التوصيل من خلال منصة الهيأة لتطبيقات التوصيل (توصيل).

٢- تقوم الهيئة بالتحقق من صحة بيانات الطلب المرفوع من مقدم الخدمة وأشعاره بنتيجة الطلب."

لذلك نقترح على المشرع مسئلة اختيار موصل الطلبات ان يكون ذا خبرة وكفاية من خلال النص الأتي (الزام البائعين أو شركات التوصيل بتشغيل موصلي طلبات يمتازون بالإحترافية والكفاءة والأمانة للحفاظ على مصالح اطراف عملية توصيل الطلبات وبخلاف ذلك يتحملون المسؤولية عن اي ضرر يحدث لأطراف عملية التوصيل).

خلاصة مما تقدم تقع على عاتق كلٍّ من البائع وموصل الطلبات ألتزامات عدة فيلتزم البائع بتسيلم المبيع لموصل الطلبات بحالة صالحة كما يلتزم بأعطاء الحق له في الأطلاع على المبيع مع دفع الأجر له ،وفي مقابل ذلك يلتزم موصل الطلبات بتسلم الشئ المبيع والمحافظة على الأشياء المسلمة إليه وكذلك يلتزم بتنفيذ العمل الموكل إليه وتشترط فيه الخبرة والكفاية لأنجاز عمله.

الفرع الثاني

أثار المسؤولية بالنسبة لعلاقة موصل الطلبات بالمتلقي

تترتب على علاقة موصل الطلبات لحين توصيله الطلب للمتلقي عدة ألتزامات تقع على عاتق كل طرف من أطرافه هذه الألتزامات سنبينها كالأتي:

اولاً:ألتزامات موصل الطلبات

تُلقى على موصل الطلبات عدة ألتزامات لأتمام عملية التوصيل وأول التزام يقع عليه هو الألتزام بالتسليم ،أما الألتزام الثاني هو إتاحة الفرصة أمام المتلقي في فحص المبيع والتأكد من صلاحيته ،أما الالتزام الثالث هو ألتزامه بحسن النية في التعامل مع المتلقي.

١ :الألتزام بالتسليم

من الألتزامات التي تُلقى على عاتق موصل الطلبات هو تسليم المبيع للمتلقي ، فهو يلتزم بتسليم المبيع للمتلقي وفق توجيهات البائع أو شركة التوصيل إذا كان خاضعاً تحت اشرافهم وأدارتهم،كما يلتزم أيضاً بالتسليم إذا كان هو إيضاً متعاقداً مباشرةً مع المتلقي فهو بالحالتين ملتزم بالتسليم[١].

فالتسليم في خدمة توصيل الطلبات يعد من أهم الألتزامات التي تترتب على عاتق موصل الطلبات لذلك نقترح على المشرع العراقي إيراد نص يتضمن بالتسليم الذي يتم بين موصل الطلبات والمتلقي لذلك نقترح النص(يلتزم مندوب التوصيل بتسليم الطلب الى المشتري)كون مشرعنا لم يورد نصوص عن التسليم سوى التي تتم بين البائع والمشتري.

والسؤال الذي يُثار ماهو مكان وزمان التسليم من قبل مندوب التوصيل؟

أن زمان ومكان التسليم من قبل موصل الطلبات هو الذي يحدد من قبل البائع والمشتري في عقد البيع، فما على موصل الطلبات الأ أن يلتزم بتوصيل الطلب على وفق توجيهات البائع الذي كلفه بهذه المهمة، وقد سبق أن بينا زمان ومكان التسليم فلا حاجة لتكراره ،كما نقترح على المشرع النص (يتحمل موصل الطلبات المسؤولية كاملة اذا أخل بألتزامه بأيصال المبيع للمتلقي في الزمان والمكان المتفق عليهما مالم يثبت ان ذلك الأخلال كان نتيجة لفعل الغير أو حدوث سبب أجنبي أو فعل المضرور نفسه).

(١) د. عدنان ابراهيم سرحان ،شرح أحكام العقود المسماة عقد البيع ،ج١،دون مكان نشر،دون سنة نشر،ص٢٢.

والسؤال الذي يُثار ما الحالة التي يسلم عليها المبيع؟

يلتزم موصل الطلبات بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها .

وهذا مانصت عليه المادة(١٦١٤)من القانون المدني الفرنسي"يجب تسليم الشئ في الحالة التي كان عليها وقت البيع"[١]اي بين النص يجب تسليم المبيع بحالته وقت البيع المتفق عليه.

كما نصت عليه المادة(٤٣١) من القانون المدني المصري "يلتزم البائع بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع"وهو كما نص المشرع الفرنسي.

ولم يختلف المشرع السعودي عنهم فقد نصت عليه المادة(٣٢١) من نظام المعاملات المدنية السعودي"١-يلتزم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع..." ولا يتضمن القانون العراقي مثل هكذا نص على الرغم من اهميته لذلك نرى ضرورة أدراج هكذ نص كي يتسلم المتلقي المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع وخصوصاً أن المتلقي لايعلم بالمبيع الأ عند وصوله إليه ونقترح النص يكون (يجب على البائع أو موصل الطلبات تسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع) كما أن موصل الطلبات يلتزم بتوصيل المبيع كما هو وبالحالة التي تم تسليمه له بها والأ كان مسؤولاً عن الضرر الذي يحدث بسببه.

والسؤال الذي يقدح ماذا لو تغيرت حالة المبيع أثناء عملية التوصيل أو هلك من المسؤول عن ذلك؟

يرى الفقه بأنه تقع هلاك البضاعة في الطريق أثناء التصدير على عاتق البائع سواء كانت منقولاً معيناً بالذات أو بالنوع ،فإذا كانت البضاعة منقولاً معيناً بالذات فملكيتها لا تنتقل الى المتلقي إلا بالتسليم والتسليم لايتم الا عند التفريغ،ومن ثمَّ يكون خطر هلاكها في الطريق على البائع لا على المتلقي ،وإذا كانت البضاعة منقولاً معيناً بالنوع فملكيتها لا تنتقل الى المتلقي إلا بالأفراز والأفراز لايتم الأ بالتسليم والتسليم لا يتم إلاّ عند التفريغ ومن ثمَّ يكون خطر هلاكها في الطريق على عاتق البائع لا على المتلقي[٢].

فقد أورد الفقه بأن يد الأمانة هي يد من حاز الشئ بقصد تملكه كيد الغاصب،ولكن يد الأمانة تنقلب الى يد ضمان إذا كن صاحب اليد قد حبس الشئ عن صاحبه دون وجه حق أو اخذه دون إذنه[٣].ففي خدمة التوصيل تكون يد موصل الطلبات يد أمانة قبل تسليم أو استلام المبيع ،تتحول يده الى يد ضمان عندما

---

(١) النص باللغة الفرنسية

"L'article doit être livré dans l'état dans lequel il se trouvait au moment de la vent."

(٢) د.محمد المنجي ،عقد البيع الأيتدائي،اطلس ،القاهرة ،دون سنة نشر،ص ١٥٦ومايليها.

(٣) د.عبد المجيد الحكيم، والاستاذعبد الباقي البكري،والاستاذ محمد طه البشير،مصدر سابق،ص٢٣٨.

يتسلم او يستلم المبيع فيكون مسؤولاً عن ضمان تلف البضاعة بأعتباره مكلف بتوصيل البضاعة فهو اما ان يكون تسبب بتلفها بسبب اهماله او سبب أخر فبمجرد ان يحوز المبيع تتحول يده الى يد ضمان.

كما أن مشرعنا العراقي فرق بين يد الضمان ويد الأمانة فقد نصت المادة(٤٢٦)من القانون المدني العراقي"اذا انتقل الشئ الى يد غير صاحبه بعقد او بغير عقد وهلك دون تعد او تقصير فان كانت اليد يد ضمان هلك الشئ على صاحب اليد وان كانت يد امانة هلك الشئ على صاحبه" فقد بين النص بأن موصل الطلبات في حال انتقال المبيع بحوزته بعقد أو بدونه فأذا كانت يده يد ضمان فيتحمل تبعة ذلك أما أذا كانت يده يد أمانة فتهلك على البائع.

كما نصت المادة(٤٢٧)من القانون نفسه"١-تكون اليد يد ضمان اذا حاز صاحب اليد الشئ بقصد تملكه وتكون يد امانه اذا حاز الشئ لابقصد تملكه بل باعتباره نائباً عن المالك.

٢-وتنقلب يد الأمانة الى يد ضمان اذا كان صاحب اليد ولو بغير قصد التملك قد حبس الشئ عن صاحبه دون حق أو اخذه بغير اذنه"بينت الفقرة الأولى بأن يد الضمان أذا حاز موصل الطلبات المبيع بقصد تملكه وتكون يده يد أمانة أذا كان نائباً عن البائع ينطبق ذلك في حالة توافر العلاقة التبعية وتنقلب من يد أمانة الى يد ضمان أذا كان قد حبس المبيع دون وجه حق أو بغير أذن من صاحبه.

و يرى منهم أن الحالة التي يكون فيها المبيع وقت التسليم يفترض أن تكون هي الحالة نفسها التي كان عليها وقت البيع،فإذا ثبت تغير في المبيع وكان هذا التغير ضار بالمتلقي كان البائع مسؤولاً عن ذلك، سواء كان التغير بخطئه أم بفعل موصل الطلبات أم بفعل الغير ويرجع البائع على الغير إذا كان هناك وجه حق[١]. اي ان البائع ملزم بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع فإذا تغير المبيع بأن حدث به عيب فالبائع يكون مسؤولاً عن ذلك العيب إتجاه المتلقي،ويرجع البائع على موصل الطلبات إذا كان هو السبب في تلف المبيع حيث يجوز للبائع حق الرجوع وفق قواعد المسؤولية العقدية بوصفهِ تابعاً له فإذا لم يكن موصل الطلبات المتسبب في تلف المبيع يتحمله البائع،كما ان للمتلقي ان يرجع على موصل الطلبات طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية كما سبق أن بيناه.

بالنسبة الى موقف المشرع الفرنسي فقد نصت المادة(١٦١٩)من القانون المدني الفرنسي على ان "لا يخول البائع حق أستزادة الثمن هذا ان وجد القياس زائداً ولايمنح المشتري حق تخفيضه اذا وجد ناقصاً"[٢] فلم يُعطِ المشرع الفرنسي البائع حق الزيادة ولم يعطي المتلقي النقص.

---

(١) د.عبد الرزاق احمد السنهوري،،مصدر سابق ،ص٤٨٧.

(٢) النص باللغة الفرنسية" Le vendeur n'a pas droit à une augmentation de prix si cette taille est "jugée excessive, ni l'acheteur à une réduction si elle est jugée insuffisante.

كما نصت المادة(٤٣٣)من القانون المدني المصري على انه "١-إذا عين في العقد مقدار المبيع،كان البائع مسؤولاً عن نقص هذا القدر بحسب مايقتضي به العرف ،مالم يتفق على غير ذلك،على أنه لايجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع ،إلا إذا اثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث أنه لو كان يعلمه لما أتم العقد"بينت هذه الفقرة ان النقص الحاصل في المبيع يكون البائع مسؤولاً عنه،ولم تُعطِ للمتلقي الحق في الفسخ اذا وجد نقص في المبيع الأ اذا كان الضرر في المبيع جسيماً ويصار الى العرف إذا لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك.

أما الفقرة الثانية فقد نصت"٢-أما إذا تبين أن القدر الذي يشتمل عليه المبيع يزيد على ماذكر في العقد وكان الثمن مقدراً بحساب الوحدة وجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتبعيض أن يكمل الثمن ،إلا إذا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له أن يطلب فسخ العقد،وكل هذا مالم يوجد اتفاق يخالفه"بينت المادة الزيادة تزيد على ماتم الاتفاق بالعقد وفرقت بين ما اذا كان المبيع قابل للتبعيض ام غير قابل ،فإذا كان قابل للتبعيض تكون الزيادة للبائع أما اذا كان غير قابل للتبعيض فالزيادة للمتلقي،بينما إذا كانت الزيادة جسيمة اجازت له فسخ العقد.

أما عن نظام المعاملات المدنية السعودي فقد نصت المادة(٣٢٣) "١-إذا عين مقدار المبيع عند العقد فبان فيه نقص أو زيادة ولم يوجد اتفاق وجب اتباع الأتي:

أ-إذا كان المبيع مما تضره التجزئة والثمن المسمى لمجموعة وليس بالوحدة القياسية فالزيادة للمشتري والنقص لايقابله شئ من الثمن،وفيما عدا ذلك يكون النقص من حساب البائع والزيادة له يستردها عيناً إن كان المبيع لاتضره التجزئة أو يستحق ثمنها إن كان المبيع تضره التجزئة "بينت الفقرة الف ان المبيع إذا كان ممايضره التجزئة فالزيادة للمتلقي ولايعطي مقابلها ثمن،وغير ذلك تكون الزيادة للبائع والنقص عليه اذا كان لايضره التجزئة ،أما إذا كان يضره التجزئه فمن حق البائع أسترداد الثمن.

كما نصت المادة(٥٤٣)من القانون المدني العراقي"إذا بيعت جملة من المكيلات أو جملة من الموزونات أو المذروعات التي ليس في تبعيضها ضرر أو من العدديات المتقاربة مع بيان قدرها وسمى ثمنها جملة او بسعر الوحدة ثم وجد المبيع عند التسليم ناقصاً،كان المشتري مخيراً ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ المقدار الموجود بحصته من الثمن ،وإذا ظهر المبيع زائداً فالزيادة للبائع"بينت هذه الفقرة أذا كان المبيع ليس في تبعيضه ضرر ووجد المبيع عند التسليم ناقصاً فيخير المتلقي اما بفسخ العقد واخذ الموجود ودفع ثمنه،واذا ظهرت زيادة فتكون للبائع.

كما نصت المادة(٥٤٤)من القانون نفسه"١-إذا بيعت جملة من الموزونات أو المذروعات التي في تبعيضها ضرر أو من العدديات المتفاوتة مع بيان قدرها وسمى ثمنها جملة ثم وجد المبيع عند التسليم

ناقصاً،فللمشتري فسخ البيع أو اخذ المبيع بكل الثمن،إلا إذا اتفق مع البائع وقت التعاقد على أخذ المقدار الموجود بحصته من الثمن.٢-وإذا وجد المبيع زائداً فالزيادة للمشتري ،على أنه يجوز الأتفاق وقت التعاقد على ان يعطي البائع عوضاً في مقابل الزيادة"بينما بينت هذه الفقرة اذا كان المبيع في تبعيضه ضرر ووجد المبيع ناقص عند التسليم فالمشتري مخير اما بفسخ العقد او اخذ المبيع بكل الثمن،الا في حالة اتفاقه مع البائع ان يأخذ المبيع بحالته ويدفع ثمنه.ويلاحظ أن المواد المشار أليها أنفاً تتعلق في حالة أخلال البائع بتوصيل المبيع كأن يكون ناقصاً فهذا النقص يكون البائع مخلاً بتنفيذ التزامه فعلى سبيل المثال طلب المتلقي مواد بناء لبناء مشروع فأذا قام البائع بتوصيل بعض المواد دون بعضها فهذا النقص لايقبل التجزئة فمن حق المتلقي أما فسخ العقد أو أخذه بكل الثمن،أما اذا كان المبيع مما لاتضره التجزئة كما هو الحال لو طلبت مكتبة مجموعة كتب وتم وصول بعضها دون البعض الأخر فهذه الكتب لايضرها التجزئة فمن حق المتلقي الفسخ أو أخذ الموجود وأذا وجدت زيادة فتكون للبائع.

أما فيما يتعلق بالهلاك والتلف فقد نصت عليه المادة(١٦٢٤)من القانون المدني الفرنسي"إذا فقد أو تلف الشئ المباع قبل تسليمه سواء من البائع أو المشتري فيكون مسؤولاً وفقاً للقواعد المنصوص عليها في باب العقود أو الألتزامات التعاقدية بشكل عام"[١] فقد احال المشرع الفرنسي الهلاك او التلف الى الألتزامات التعاقدية بين الطرفين.

والمادة(٤٣٧) من القانون المدني المصري"إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لايد للبائع فيه أنفسخ البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد أعذار المشتري لتسلم المبيع."أي بين النص أذا هلك المبيع قبل تسليمه للمتلقي ينفسخ عقد البيع ويسترد المتلقي الثمن إذا كان قد دفعه ،الأ في حاله أعذار المشتري له بضرورة تسلم المبيع.

والمادة(٣٤٩)من نظام المعاملات المدنية السعودي"١-إذا هلك المبيع أو جزء منه قبل التسليم بفعل البائع أو الغير،كان للمشتري طلب فسخ البيع،أو إمضاؤه والرجوع بالتعويض على المتسبب بالهلاك أو طلب الفسخ في الجزء الذي هلك فقط"بين هذا النص الخيار للمتلقي اما الفسخ أو الرجوع بالتعويض على من تسبب بالهلاك،أو خيره الفسخ في الجزء الهالك فقط قبل التسليم.

والمادة(٥٤٧)من القانون المدني العراقي"١-إذ هلك المبيع في يد البائع قبل ان يقبضه المشتري،يهلك على البائع ولاشئ على المشتري إلا إذا حدث الهلاك بعد اعذار المشتري لتسلم المبيع،وإذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه ،فللمشتري مخير بين فسخ البيع وبين بقائه مع إنقاص الثمن.٢-

(١) النص باللغة الفرنسية" Si l'objet vendu est perdu ou endommagé avant sa livraison, que ce soit par le vendeur ou par l'acheteur, conformément aux règles stipulées au chapitre sur les contrats ou les obligations contractuelles en général."

على انه إذا كان هلاك المبيع أو نقص قيمته قبل التسليم قد حدث بفعل المشتري أو بفعل البائع وجب دفع الثمن كاملاً في الحالة الأولى،وإلزام البائع بالتعويض في الحالة الثانية"بينت الفقرة الأولى يهلك المبيع على البائع قبل التسليم واذا بين البائع للمتلقي نقصت من قيمته او اصابه تلف فالمتلقي مخير أما فسخ البيع أو أخذ المبيع مع نقص ثمنه.

كما أن هناك صعوبات قد تواجه موصل الطلبات أثناء قيامه بتسليم المبيع،منها ضعف شبكة الأتصالات الذي يعوق عليه عملية التوصيل للمبيع،كما أن رداءة المبيع أيضاً ممكن ان تسبب عرقلة عمله أثناء توصيل المبيع الى المتلقي، تجدر الأشارة الى أن الهلاك إذا كان بفعل البائع فلا يجوز له الرجوع على موصل الطلبات بأي شئ ،بينما إذا كان سبب الهلاك بسبب موصل الطلبات فيرجع البائع عليه بوصفهِ تابعاً له،كما أن المتلقي يجوز له الرجوع على موصل الطلبات وفق قواعد المسؤولية التقصيرية.

٢ :أتاحة المبيع إمام المتلقي للتأكد منه وفحصه قبل إتمام عملية الشراء.

كما أن من أهم الألتزامات التي تقع على عاتق موصل الطلبات هو منح المتلقي الحق في فحص المبيع والتأكد من سلامته من جميع العيوب قبل أتمام عملية الشراء كون المتلقي قد طلب المبيع عبر الأنترنت فهو لايعلم فيما إذا تم وصول المبيع إليه سالماً من العيوب أم غير ذلك ألا عند فحصه المبيع والتأكد من مطابقته للشروط التي أتفق عليها مع البائع وخلو المبيع من العيوب الظاهرة والخفية،كما أن بعض البائعون يعطون للمتلقي حق فحص المبيع فيما لايعطي أخرون للمتلقي ذلك الحق [١].

لم نجد في القانون المدني الفرنسي نص يمكن المتلقي من فحص المبيع.

أما عن موقف المشرع المصري فقد نصت المادة(٤٤٩)من قانونه المدني على انه"١-إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل،فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة فإن لم يفعل عُدَّ قابلاً للمبيع"أي بين النص من حق البائع تمكنين المتلقي من فحص المبيع.

ولم يختلف المشرع السعودي في المادة(٣٤٠)من نظام المعاملات المدنية السعودي من أعطاء المتلقي الحق في فحص المبيع والتي جاء فيها"١-إذا تسلم المشتري المبيع فعليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل ،فإذا كشف عيباً يضمنه البائع فعليه أن يعلمه به خلال مدة معقولة فإن لم يفعل عد قابلاً للمبيع بما فيه من عيب".

---

(١) د.طارق كاظم عجيل،الوسيط في عقد البيع،ج١ ، انعقاد العقد ،الطبعة الأولى،مكتبة السنهوري،بغداد،٢٠٠٨،ص١١٤ وما يليها.

وقد توافق موقف المشرع العراقي مع سابقيه اذ نصت الفقرة الأولى من المادة (٥٦٠) "إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد تمكنه من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل،فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه ان يبادر بأخباره عنه فإن أهمل في شئ من ذلك عُدَّ قابلاً للمبيع".

كما نص قانون حماية المستهلك العراقي في المادة (٦) الفقرة (ج) "للمستهلك الحق في الحصول على مايثبت شراؤه أي سلعة أو تلقيه أي خدمة مبيناً فيها قيمة وتاريخ ومواصفات السلعة وعددها وكميتها ونوعها وسعرها". أي بين النص أيضاً من حق المتلقي التأكد من حالة المبيع.

كما نصت الفقرة رابعاً من نفس المادة"حرية اختيار السلعة او الخدمة المعروضة مقابل ثمنها دون اي تدخل من المجهز".بينت الفقرة من حق المتلقي اختيار المبيع الذي يريده.

أما عن موقف القضاء فقد قضت الدائرة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية بنقض الحكم الصادر من محكمة أستئناف caen في ١٧ نوفمبر ١٩٧٧ بفسخ عقد البيع المبرم بين البائع والمشتري وهو تاجر أثاث ،أستناداً إلى ان الخشب المبيع لم يكن صالحاً للأستعمال في صناعة الأثاث وقد نقض الحكم أستناداً الى انه من الثابت أن وكيل المشتري كان قد قام بفحص الخشب وتسلمه دون تحفظات[١]. من خلال هذا القرار تبين أن المشرع الفرنسي يجيز للمتلقي فحص المبيع فقد بين القرار أن المتلقي قد فحص المبيع قبل أن يتسلمه وطلب فسخ عقد البيع لكن المحكمة نقضت القرار كونه قام بفحص المبيع .

والسؤال الذي يقدح في الذهن ماذا لو منع المتلقي من فحص المبيع بأي شكل كان ؟

يحق للمتلقي الدفع بعدم التنفيذ لألتزامه إذا لم يمكنه موصل الطلبات من فحص المبيع([٢]).

نصت المادة(١٢١٧) من القانون المدني الفرنسي"الذي لم ينفذ التعهد حياله او انه قد نفذ بشكل ناقص ان:

-يرفض تنفيذ التزامه او يعلق تنفيذه.

-يسعى الى التنفيذ الجبري العيني للالتزام.

-يطلب تخفيض الثمن.

---

(١) Cass. Com. 12 fév. 1980, Bull. Civ. IV, 80: Encourt la cassation l'arrêt qui, pour prononcer la résolution d'une vente de bois conclue entre un exploitant forestier et un commerçant, déclare que le bois livré n'était pas utilisable pour la fabrication de meubles alors qu'il constatait par ailleurs que le mandataire du commerçant avait vérifié la marchandise et l'avait réceptionnée sans réserves n. نقلاً عن منى أبو بكر العريف محمد حسن ،الألتزام بالمطابقة في عقد البيع ،بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والأقتصادية ،العدد ٦٣، ٢٠١٧، ص٨١١.

(٢) د.بُرهان محمد عطا الله،عقد البيع،مصدر سابق،ص١٦٠.

-يطلب فسخ العقد.

-يطلب التعويض عما ترتب من نتائج عن عدم التنفيذ."[1]لقد بين النص أن من حق المتلقي ان يرفض تنفيذ التزامه او يعلقه.أو يفسخ العقد او يخفض الثمن.

كما نصت المادة(١٢١٩)من القانون نفسه"يجوز لأحد الطرفين ان يرفض تنفيذ التزامه على الرغم من كونه مستحقاً اذا لم ينفذ الطرف الاخر التزامه واذا كان عدم التنفيذ هذا جسيماً بما فيه الكفاية"وهذا النص بين ايضاً من حق المتلقي ان يرفض تنفيذ التزامه.

بينما نصت المادة(١٦١)من القانون المدني المصري "في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الألتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ ما التزم به"جاء القانون المصري بنصاً عاماً يسري على كل العقود في عدم تنفيذ التزامه.

ولم يختلف المشرع السعودي عن المشرع المصري في المادة (١١٤) من نظام المعاملات المدنية السعودي"في العقود الملزمة للجانبين،إذا كانت الألتزامات المتقابلة مستحقة للوفاء جاز لأي من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه مادام المتعاقد الأخر ممتنعاً عن تنفيذ ما التزام به" فجعل هذا نصاً عاماً للعقود في الدفع بعدم التنفيذ.

أما عن موقف مشرعنا فقد بينت المادة (٢٨٢)من القانون المدني العراقي "١-لكل من التزم بأداء شئ ان يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يوف بالتزام في ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطاً به.٢-فإذا قدم الدائن تأميناً كافياً للوفاء بالتزامه سقط حق المدين في الأمتناع عن اداء ما التزم به"أن المشرع العراقي لم يخصص لقاعدة الدفع بعدم التنفيذ نصاً عاماً وانما نص عليها ضمن الحق في الحبس للضمان.

كما بينت المادة(٢٨٠)من القانون نفسه"١-للبائع ان يحبس المبيع الى ان يؤدي المشتري جميع الثمن الحال وللعامل ان يحبس الشئ الذي يعمل فيه الى ان يستوفي الأجر المستحق سواء كان لعمله اثر في هذا الشئ أو لم يكن وذلك كله وفقاً للأحكام التي قررها القانون.٢-وفي كل معاوضة مالية بوجه عام

---

(١) النص باللغة الفرنسية" L'engagement n'a pas été mis en œuvre ou a été mis en œuvre de manière incomplète :
-Refuse d'exécuter son obligation ou suspend son exécution
-Demande une mise en œuvre
spécifique obligatoire
-Demander une réduction de prix
Demande de résiliation du contrat
-Une indemnisation est demandée pour les conséquences de la non-application"

لكل واحد من المتعاقدين ان يحبس المعقود عليه وهو في يده حتى يقبض البدل المستحق" بين النص أيضاً من حق البائع الدفع عدم تنفيذ التزامه لحين يحصل على الثمن، بينما الفقرة الثانية بينت لكل من المتعاقدين الدفع بعدم تنفيذ التزامه.

كما نلحظ ان المشرع الفرنسي قد عَدَّ الدفع بعدم التنفيذ قاعدة عامة تسري على كل العقود على العكس من مشرعنا العراقي الذي خصها ضمن الحق في الحبس.

أما عن موقف القضاء فقد جاء في قرار محكمة النقص المصرية والذي جاء فيه"يتعين التمسك بالدفع بعدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين ألا يكون المتمسك به قد أخل بالتزامه عمداً أو قصر في الوفاء به وجحد وتعهده،واعرب في جلاء ووضح عن نيته في عدم الوفاء عيناً"[1]حيث بين قرار محكمة النقص ان في العقود الملزمة للجانبين جواز التمسك في قاعدة عدم الدفع بالتنفيذ.

لكن لابد أن يتبادر سؤولاً الى الذهن ماذا لوأحتال المتلقي على موصل الطلبات ،بأنه لم يتسلم المبيع أو أتهمه بتهمة باطلة كيف يستطيع موصل الطلبات التخلص من تلك المسؤلية،خصوصاً إذا كان الطلب ذو قيمة باهضة يُكلف البائع مبالغ كبيرة فهل يُحمل موصل الطلبات خسارة ذلك الطلب كونه قام بعملية توصيل الطلب؟.

تجدر الأشارة الى أنه أذا أحتال المتلقي على موصل الطلبات فعلى الأخير أثبات ذلك وفق القواعد العامة في الأثبات،الأ أن الأثبات في هذه الحالة صعب ولا سيما وأنه لايوجد شخص من يعلم بالأحتيال سوى المتلقي وموصل الطلب ،من ذلك المنطلق فإن أغلب شركات التوصيل قد لجأت الى وضع كاميرات مراقبة لدى موصل الطلبات وتكون مراقبة من قبل الشركة الى أن يقوم موصل الطلبات بتوصيل الطلب وتتم عملية التوصيل ،وبذلك لايستطيع المتلقي الأحتيال أو في حالة الأحتيال على المتلقي فإنه يستطيع الأثبات بواسطة كامرات المراقبة ،لذلك نقترح على المشرع العراقي أدراج نص يتضمن (يلزم البائع أو شركة التوصيل بتزويد موصل الطلبات بكامرة ترتبط إلكترونياً بمحل عمله لتنقل معلومات كاملة عن خط سير توصيل الطلبات لضمان سلامة الموصل).

٣:الألتزام بحسن النية

كما ان أهم الألتزامات التي تقع على عاتق موصل الطلبات الألتزام بحسن النية في التعامل مع المتلقي لحين إتمام عمليه توصيل الطلب،نرى ان الألتزام بحسن النية من الشروط المهمة التي يجب توافرها لدى موصل الطلبات كون هذه المهنة تنجم عنها عدة مخاطر كونه يقوم بتوصيل المبيع الى

(١) قرارمحكمة النقض المصرية المرقم(٧٠١)والمؤرخ٦-١١-١٩٨٥.نقلاً عن د.احمد صلاح الدين،مصدر سابق، ص٢٣٠.

منزل المتلقي فقد تكون المهنة ذريعه لأرتكاب جريمة السرقة وغيرها فقد ينتحل البعض صفتهم لأرتكاب جرائم ومن ثمَّ ينعكس سلباً على المجتمع ومما يتطلب منهم توثيق صفة العاملين قبل السماح لهم بأداء المهنة وطرق ابواب البيوت.لذا نقترح على المشرع النص الأتي لما له اهمية (يلتزم موصل الطلبات بأن يضع شعار محل عمله على واسطة النقل التي يستخدمها في عملية التوصيل).

ويرى الفقه ضرورة إحترام حسن النية والمصالح الأساسية للطرفين فضلاً عن ضرورة توافق المعايير العامة في العقود مع مقتضيات الأخلاق والأداب العامة من ذلك عدم إستغلال الطرف الأقوى لموقعه للطرف الأخر ليلزم عليه شروطاً ما كان ليوفق بها على النحو الذي جاءت به لو تهيأ له التعرف على واقعها أو لو كان بإمكانه التنصل منها[١].

أورد الفقه المقصود بمبدأ حسن النية بأنه "هو أحدى السبل التي أتخذها المشرع لأدراج القاعدة الأخلاقية الى الميدان القانوني،فالقاعدة القانونية لاتظهر ان لم ترعها الأخلاق"[٢]بين التعريف حسن النية من الناحية الأخلاقية كالصدق والأمانة.

يعد مبدأ حسن النية من المفاهيم الأخلاقية المستقرة والثابتة التي ينبغي أن تحكم جميع العلاقات التعاقدية،بدءً من مرحلة التفاوض مروراً بمرحلتي الأبرام والتنفيذ وأنتهاءً بمرحلة إنهاء العقد[٣].حيث ان الألتزام بحسن نية يفرض على موصل الطلبات ليس فقط مع المتلقي وإنما من مرحلة ابرامه العقد سواء كان مباشرةً مع المتلقي أو مع البائع أو شركة التوصيل لحين أتمام عمليه التوصيل للمتلقي ففي جميع مراحل التوصيل يلتزم موصل الطلبات بحسن النية عند تعامله مع الطرف الأخر.

أما عن موقف التشريعات فقد نصت المادة(١١٠٤)من القانون المدني الفرنسي"يجب التفاوض على العقود وتشكيلها وتنفيذها بحسن النية"[٤]اي ان المشرع الفرنسي نص على حسن النية من لحظة إبرام العقد لحين تنفيذه.

غير أن المشرع المصري أخذ بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد في المادة(١٤٨)من قانونه المدني"١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية."

---

(١) د. حسن عبد الباسط جمعي ،أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين ،مصدر سابق،ص٢٩٥ ،٢٩٦.

(٢) د.علي خوجة خيرة،انعكاسات مبدأ حسن النية على العقد،بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والأقتصادية، العدد ٢، ٢٠٢٣،ص٥٨٩.

(٣) د.محمد ربيع أنور،أثر مبدأ حسن النية في إنهاء عقود المدة دراسة تحليلة مقارنة،بحث منشور في المجلة القانونية ،العدد الأول،٢٠٢٢،ص١٧٢.

(٤) النص باللغة الفرنسية"Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne f".

كما انه لم يختلف نظام المعاملات المدنية السعودي عن المشرع المصري فقد نصت (٦٥) والتي جاء فيها"١-يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مايوجبه حسن النية"والتي هي حرفياً مشابهه للقانون المصري.

ولم يختلف المشرع العرقي عن موقف القانون المصري والسعودي من اقتصار حسن النية في تنفيذ العقد فقد نصت المادة(١٥٠)من قانونه المدني "١-يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مايوجبه حسن النية". لذلك فإن مبدأ حسن النية ضروري أن يكون لدى موصل الطلبات متوفر عند تعامله مع المتلقي حتى لايتسبب ضرراً له ولا للبائع كونه يُمثله وتابع له،فيجب أن يتحلى بحسن التعامل مع المتلقي خصوصاً في توصيل الطلبات فإنه يتعامل مع المتلقي لحين وصوله للمتلقي وقيام المتلقي بفحص الطلب قبل إتمام عملية الشراء،لذلك فحسن النية ضروري لدى موصل الطلب فضروي أن يتصرف دون خداع أو تقصير حتى لايتسبب برفض الطلب من قبل المتلقي ويعرض موصل الطلبات للمسائلة القانونية، مثال على ذلك لو تأخر موصل الطلبات عن توصيل المبيع الى الوجهه التي يريدها المتلقي اتصل على المتلقي ووضح له السبب هذا التصرف يعتبر ذلك منه حسن نية.

ثانياً:ألتزامات المتلقي

إن التزامات المتلقي في خدمة التوصيل تتجسد في إلتزامين رئيسين هما الألتزام بتسلم المبيع من موصل الطلبات،كما يلتزم بدفع مبلغ تسلم المبيع وهو كما سبق أن بينا أن نفقات تسلم المبيع و أجرة توصيل الطلب تكون على المتلقي كما يلتزم إيضاً بدفع ثمن المبيع المتفق عليه بينه وبين البائع وقد سبق أن بينا هذه الالتزامات من دفع الثمن ودفع نفقات اجرة التوصيل فلا حاجة لذكرها في هذا الفرع، وإنما نخصص بذكر الأشياء التي لم نذكرها منعاً للتكرار.

ولكن قبل الخوض في التزامات المتلقي مع موصل الطلبات تبادر سؤالاً في الذهن الأ وهو:

من هو المتلقي هل هو مشتري البضاعة نفسه أم من ينوب عنه كوكيله أو وليه أو وصيه وهل ألتزاماته تختلف عن المتلقي نفسه أم لا؟.

تجدر الأشارة الى أن المتلقي قد يكون المشتري نفسه وقد يكون شخصاً أخر كما لو كان طلب الأب لأبنائه طلب معين وطلب استلام الطلب من قبل ابنائه فالمتلقي أبنائه ،أو كان المشتري من القاصرين وتسلم الطلب وليه أو وصيه،وقد يكون شخصاً أخر كلفه المشتري لأستلام الطلب كأن يكون عاملاً لدى المشتري يطلق عليه الوكيل ففي حالة وجود من ينوب عن المشتري يكون المتعاقد الأصلي بعقد البيع هو المشتري سواء أستلم الطلب بنفسه أو وجود من ينوب عنه كوكيله أو تابعه كأن يكون المشتري

صاحب محل وطلب بضاعة معينة وأستلم الطلب تابعه (العامل)،أما عن التزامات المتلقي أذا كان مشتري البضاعة نفسه فألتزامه يكون بتسلم المبيع ودفع الثمن،أما أذا كان المتلقي من ينوب عن المشتري فيكون ألتزامه بتسلم المبيع فضلاٍ عن دفع الثمن إذا لم يكن المشتري قد دفع ثمن البضاعة.

١ :تسلم المبيع.

يعرف الفقه التسلم : هو وضع المشتري يده فعلاً على المبيع ويحوزة حيازة حقيقة [١].

فقد الزم القانون المتلقي بأن يتسلم المبيع،وذلك مقابلاً لألزامه للبائع بتسليم المبيع الى المتلقي ،حيث انه لا يستطيع البائع إتمام التزامه الملقى على عاتقه بالتسليم طالما لم يكن المتلقي ملزماً بالتسلم وذلك كون التسلم والتسليم عمليتين متكاملتين،فإذا كان المبيع منقولاً فإن تسلمه يتم بإستلام المتلقي له ويكون عادة بالمناولة اليدوية أي من يد البائع الى يد موصل الطلبات وأخيراً يصبح في يد المتلقي.[٢]

أما عن موقف التشريعات ،فقد نصت المادة(١٦٠٤)من القانون المدني الفرنسي والتي جاء فيها"التسليم هو نقل الشئ المباع الى سلطة المشتري وحيازته"[٣]بين النص أن التسليم نقل حيازة المبيع الى المتلقي.

كما نصت المادة(٤٦٣)من القانون المدني المصري على أنه "إذا لم يعين الأتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن ينقله دون إبطاء إلا مايقتضيه النقل من زمن"بينت هذه المادة أنه إذا لم يتفق الأطراف على مكان ووقت تسلم المبيع الى المتلقي،فيكون في المكان الذي يوجد فيه المبيع.

والمادة(٣٥١)من نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه "يلتزم المشتري بتسلم المبيع في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع ،ونقله دون إبطاء إلا مايقتضيه النقل من زمن ،وذلك كله مالم يتفق على خلافه"بينت هذه المادة بأن المتلقي يتسلم المبيع في المكان الذي يوجد فيه المبيع ،كما بينت في عبارة نقله هذا يدل أن المبيع قد ينقل للمتلقي وحسب الوقت المتفق عليه بين أطراف العقد.

أما عن موقف مشرعنا العراقي فقد نصت المادة (٥٨٦) من القانون المدني العراقي على أنه"١-يلتزم المشتري بأن يتسلم المبيع في الزمان والمكان المحددين في العقد مادام المبيع قد عرض عليه وفقاً للشروط المتفق عليها٢-فإذا لم يحدد الأتفاق أو العرف زماناً أو مكاناً لتسلم المبيع وجب على المشتري

(١) د.سمير عبد السيد تناغو ،مصدر سابق ،ص٣٤٤.
(٢) د.كمال ثروت الونداوي،مصدر سابق،ص٣١٩.
(٣) النص باللغة الفرنسية
"La livraison est le transfert de l'objet vendu à l'autorité et à la possession de l'acheteur. "

ان يتسلمه في المكان الذي يجب ان يسلمه فيه البائع وان ينقله دون ابطاء إلا ما يقتضيه النقل من زمن "جعل المشرع العراقي الأتفاق والعرف الأساس في تحديد زمان ومكان التسليم فأن لم يوجد اتفاق أو عرف فيجب على المتلقي ان يستلمه في المكان الذي يجب على البائع ان يسلمه فيه وهذه نقطة أختلاف بين النص العراقي والنص المصري والسعودي اللذان أوجبا في مثل هذه الحالة ان يكون الأستلام في مكان وجود المبيع ،لكن في خدمة التوصيل يكون التوصيل حسبما تم الأتفاق عليه بين البائع والمتلقي،وليس مع موصل الطلبات ،أما إذا كان موصل الطلبات هو متعاقد مباشرةً مع المتلقي فيكون حسب الأتفاق فيما بينهم.

ولكن تبادر سؤالاً في الذهن ماذا لو لم يقم المتلقي بتسلم المبيع أو أن الأتصال كان من شخص وهمي أو منتحل صفة لشخص اخر واغلق الخط بحيث لايمكن لموصل الطلبات اتمام عملية التوصيل والتسليم؟.

إذا لم يقم المتلقي بتسلم المبيع جاز للبائع وفقاً للقواعد العامة وبعد أن يعذر المتلقي بالتسلم ان يطلب من القضاء إجبار المتلقي على تنفيذ التزامه عيناً،وله في سبيل ذلك ان يطلب الحكم بغرامة تهديدية وكذلك من حق البائع بعد إعذار المتلقي أن يحصل على إذن من القضاء ان يودع المبيع على ذمة المتلقي ونفقته إن كان منقولاً يمكن إيداعه[١].أما أذا كان منتحلاً لصفة شخص فلا مسؤولية على هذا الشخص وإنما المسؤولية تكون على المنتحل في حالة أثبات ذلك ،أوانه المتلقي إذا قام بأغلاق الخط ولم يستلم الطلب يحق للبائع أجبارة على تنفيذ التزامه.

وهذا مانصت عليه(١٢٢١)من القانون المدني الفرنسي"يجوز للدائن التنفيذ العيني مالم يكن ذلك مستحيلاً"[٢]فقد بينت المادة من حق البائع تنفيذ التزامه عيناً.

وكذلك المادة(٢٠٣)من القانون المدني المصري"١-يجبر المدين بعد اعذاره طبقاً للمادتين (٢١٩)(٢٢٠)على تنفيذ ألتزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً. ٢-على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز له ان يقتصر على دفع تعويض نقدي إذ كان ذلك لايلحق بالدائن ضرراً جسيماً."بينت كذلك حق البائع تنفيذ التزامه عيناً.

(١) د.محمد حسن قاسم ،العقود المسماة –البيع-التأمين-الأيجار،مصدر سابق،ص٤٤٨.

(٢) النص باللغة الفرنسية

"Le créancier peut exécuter l'obligation en nature, sauf si cela est impossible.."

ولم تختلف المادة(١٦٤)من نظام المعاملات المدنية السعودي"١-يجبر المدين بعد إعذاره على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً.٢-إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز للمحكمة بناءً على طلبه أن تقتصر على حق الدائن على اقتضاء التعويض إذا كان ذلك لا يلحق به ضرراً جسيماً."

وكذلك المادة(٢٤٦)من القانون المدني العراقي"١-يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً.٢-على انه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز له ان يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لايلحق بالدائن ضرراً جسيماً." إذ أتفق كلٌّ من المشرعين أعطاء الحق للبائع على طلب تنفيذ المتلقي لألتزامه تنفيذاً عينياً.

وإذا كان المبيع من المنقولات التي يسرع عليها التلف وأعذر المتلقي لتسلم المبيع ودفع الثمن، فلم يستلم ولم يدفع جاز للبائع ان يتمسك بأنفساخ البيع من تلقاء نفسه[١].

كما انه أيضاً من حق البائع طلب الفسخ والحصول على التعويض أذا كان له الحق في التعويض ان كان لذلك مقتضى وهذا يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع[٢].

لكن في حالة عدم أستلام الطلب من قبل المتلقي من يتحمل مسؤولية الطلب ومن الذي يتحمل مسؤولية عدم استلام الطلب من قبل الشخص الوهمي أو المنتحل؟.

لايوجد نص في القانون المدني العراقي ولا القوانين المقارنة تنص على انه في حالة عدم استلام الطلب سواء من المتلقي أو من ينوب عنه من يتحمل المسؤولية.سوى ما أشارت إليه القوانين المقارنة والقانون العراقي في المواد أنفاً بألزام المشتري بتسلم المبيع في المكان والزمان المحددين.

لذا نقترح على المشرع العراقي النص(١-إذا رفض المتلقي استلام الطلب المقدم إليه عن طريق مندوب التوصيل دون مبرر لذلك، فإنه يتحمل نفقات توصيل الطلب وأجرة التوصيل مالم يوجد اتفاق على خلاف ذلك.

٢-وفي حالة عدم أستلام الطلب من قبل من ينوب عن المشتري فأن من ينوب عنه هو الذي يتحمل الطلب والخسائر التي لحقت بالبائع مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك).

أما في حالة عدم استلام الطلب من قبل المتصل الوهمي أو المنتحل؟ففي هذه الحالة الذي يتحمل مسؤولية الطلب هو البائع أما موصل الطلبات هو عامل لدى البائع ويتقاضى أجراً لقاء عمله حيث سبق أن أشرنا على ذلك بأن نفقات التسليم على البائع .

---

(١) د.سليمان مرقس،مصدر سابق ،ص٤٥٠.

(٢) كما في المادة(١٢١٩)من القانون المدني الفرنسي،والمقابلة للمادة(١٥٧)من القانون المدني المصري،والمقابلة للمادة(١٠٧)من نظام المعاملات المدنية السعودي،والمادة(١٧٧)من القانون المدني العراقي التي سبق ذكرها.

٢ :الألتزم بدفع الثمن .

كما سبقت الأشارة ان دفع الثمن هو التزام المشتري الذي قد يؤديه بنفسه او بواسطة من يمثله للبائع مباشرةً او لموصل الطلبات.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا ماذا لو لم يقم المتلقي بدفع الثمن؟

ذهب رأي من الفقهاء الى أنه من حق البائع حبس المبيع عن المتلقي إلى أن يستوفي ما وجب تعجيله،كل الثمن كان أو بعضه ،وتقديم المتلقي رهناً أو كفيلاً بالثمن لايسقط حق البائع في حبس المبيع ،فإذا سلم البائع المبيع برضاه قبل أن يستلم الثمن سقط حقه في حبسه فليس له أن يسترجعه فيحبسه،وإنما له المطالبة بالثمن فقط[١].أي بين انه من حق البائع حبس المبيع لحين حصوله على الثمن،والذي يمثل البائع هو موصل الطلبات الذي يقوم بحبس المبيع عن المتلقي ولكن أذا سلم المبيع للمتلقي يسقط حق موصل الطلبات بحبس المبيع ويبقى حقه بالمطالبة بالثمن فقط.

أما عن موقف التشريعات فقد نصت المادة(١٦٥٤)من القانون المدني الفرنسي والتي جاء فيها "إذا لم يدفع المشتري الثمن ،يمكن للبائع ان يطلب إلغاء البيع"[٢]إذ أعطت المادة الحق للبائع إلغاء البيع للمتلقي ونحن لانؤيد ذلك خصوصاً إذا كان المبيع قد تم توصيلة بواسطة موصل الطلبات وقد كلفته طرق ومسافات ومصروفات لكي يقوم بتوصيل المبيع.

بينما نصت المادة(٤٥٩) من القانون المدني المصري على أنه"١- إذا كان الثمن مستحق كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال فللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي مما هو مستحق له ولو قدم المشتري رهناً أو كفالة.هذا مالم يمنح البائع المشتري أجلاً بعد البيع". [٣] إذ اعطت المادة للبائع حق حبس المبيع الى أن يستوفي ثمنه.

كما نصت المادة(٣٤٦)من نظام المعاملات المدنية السعودي على انه "١-للبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي مما هو مستحق له من الثمن ولو قدم المشتري رهناً أو كفالة.وإذا هلك المبيع أو تلف في يد البائع وهو حابس له كانت تبعة ذلك على المشتري". حيث بين نص المادة من حقوق البائع هو حبس المبيع لكي يستوفي حقه ولو قدم المتلقي كفيلاً عن الثمن وبين في الشطر الأخيرإذا هلك المبيع وهو في يد البائع فيكون الهلاك على المتلقي.

---

(١) د.مصطفى أحمد الزرقا ،العقود المسماة في الفقه الأسلامي ،عقد البيع ،الطبعة الثالثة ،دار القلم ،دمشق ،٢٠١٢،ص١٠٦.

(٢) النص باللغة الفرنسية" Si l'acheteur ne paie pas le prix, le vendeur peut demander l'annulation de la vente."

(٣) جاءت المادة(٤٢٧) من القانون المدني السوري رقم (٨٤)لسنة(١٩٤٩) بذات النص حرفياً ،وكذلك المادة(٤٦٣)من القانون المدني الليبي.

كما نصت المادة(٥٧٧)من القانون المدني العراقي على انه"١-للبائع حق حبس المبيع إلى ان يستوفي ما هو حال من الثمن ،ولو كان المبيع جملة أشياء بيعت صفقة واحدة فله حبسه إلى أن يستوفي الحال ،سواء سمي لكل منها ثمن أو لم يسم.٢-وإعطاء المشتري رهناً أو كفيلاً بالثمن الحال ،لايسقط حق الحبس"حيث أن نص المادة أيضاً بين ان من حقوق البائع حق حبس المبيع ألى أن يستوفي ثمنه، في حين بين في الفقرة الثانية تقديم كفيل من قبل المتلقي أو رهن لايسقط حق الحبس ،وتجدرالأشارة أن الذي يقوم بحبس المبيع في توصيل الطلبات هوالبائع أو موصل الطلبات كونه هو الذي كُلف بمهمة التوصيل.

كما أن الجزاء المترتب على المتلقي في حالة عدم دفع الثمن جاز للبائع حبس المبيع حتى يحصل على ثمنه طبقاً لقاعدة الدفع بعدم التنفيذ في العقد وهي قاعدة مستقرة في العقود الملزمة للجانبين كما يجوز له ايضاً أن يلزمه بالتنفيذ جبراً على ماله من ثمن ويستطيع بوجه خاص أن ينفذ على المبيع ذاته بعد أن أصبح في ملك المتلقي وللبائع حق أمتياز مقدم على سائر دائني المتلقي[١].

كما أن للحابس ضمان أخر وهو فسخ البيع أذا لم يفِ المشتري بالثمن المستحق والذي نص عليه كُلٌّ من القانون المدني العراقي والقوانين المدنية المقارنة حيث أعطت لكل من المتعاقدين الحق في طلب فسخ العقد أذا لم يوف المتعاقد الأخر بما وجب عليه من التزامات تترتب بمقتضى العقد.[٢] تبين لنا أن ضمانات البائع هي حبس المبيع والمطالبة بالتنفيذ لعدم الدفع من قبل المتلقي وكذلك من حقه المطالبة بالتنفيذ العيني إذا تسلم المبيع المتلقي.

وهذا مانصت عليه المادة(٥٨١) من القانون المدني العراقي في فقرتها الأولى والتي جاء فيها "إذا لم يدفع المشتري الثمن عند استحقاقه أوأخل بالالتزامات الأخرى التي نشأت عند عقد البيع،فالبائع بالخيارأما ان يلزم المشتري بالتنفيذ وأما ان يطلب فسخ البيع"تبين لنا ان من ضمانات البائع حق حبس المبيع لعدم التنفيذ وكذلك من حقه أما المطالبة بالفسخ أو التنفيذ العيني وطلب التنفيذ العيني يكون في حالة امتناع المتلقي عن دفع الثمن.

تبين لنا مماتقدم بأن يلتزم موصل الطلبات بعلاقته مع المتلقي بتسليم الشئ المبيع الى المتلقي وإتاحة الفرصة أمام المتلقي في فحص المبيع والتأكد من سلامته،كما يلتزم بحسن نية في التعامل مع الزبون ،وفي مقابل ذلك المتلقي يلتزم بتسلم المبيع من موصل الطلبات ودفع المبلغ المتفق عليه في عقد البيع من ثمن المبيع وثمن أجرة التوصيل.

---

(١) د.عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني،مصدر سابق،ص٧٠٣.

(٢) المادة(١٢١٩)من القانون المدني المصري،والمادة(١٥٧)من القانون المدني المصري،والمادة(١٠٧)من نظام المعاملات المدنية السعودي،والمادة(١٧٧)من القانون المدني العراقي.

وخلاصة لما تقدم في هذا المبحث ينتج عن العلاقات المتعددة في خدمة التوصيل عدة التزامات رتبها القانون له ،فإن لم يلتزم بهذه الألتزامات فإنه يكون قد أخل بمنظومة المعالجة،حيث تتجسد في التزامات البائع بنقل الملكية وتسليم المبيع وألتزامه بضمان التعرض والأستحقاق وكذلك التزامه بضمان العيوب الخفية،وكذلك يلتزم بتقديم الخدمة ،أما ألتزامات المتلقي يلتزم مقابل ذلك بدفع الثمن ونفقات التسليم هذا من حيث علاقة البائع مع المتلقي،أما من حيث علاقة البائع مع موصل الطلبات فيلتزم البائع بوصفهِ صاحب عمل بتسليم المبيع لموصل الطلبات،وكذلك تسليمه المبيع بحالة صالحة لكي يتم توصيله، وكذلك تزويده بمعلومات كاملة عن المبيع، ودفع له الأجرة ان كان هو مكلفاً بدفعها ولم يلتزم بها المتلقي بحسب الأتفاق ،كما يلتزم موصل الطلبات في مقابل ذلك بتسلم المبيع ويلتزم بتنفيذ العمل وهو توصيل المبيع للمكان المتفق عليه كما يلتزم بالمحافظة على المبيع الذي بحوزته ،ويشترط أن يكون موصل الطلبات ذو خبرة وكفائة في عملية توصيل الطلبات،كما أنه تترتب على علاقة المتلقي مع الموصل أيضاً عدة ألتزامات فيلتزم الموصل بتسليم المبيع له وتمكينه من فحص المبيع والتأكد منه،كما يلتزم بحسن النية في التعامل مع المتلقي،وفي مقابل ذلك يلتزم المتلقي بتسلم المبيع منه ودفع الثمن لقاء شرائه المبيع وثمن أجرة التوصيل وبحسب ماهو متفق عليه بين أطراف العقد.

المبحث الثاني

الجزاء المترتب على نهوض المسؤولية وطرق دفعها

ان الأخلال بأي من الألتزامات التي سبق التعرض اليها من قبل اطراف عملية توصيل الطلبات يستلزم نهوض المسؤولية تعاقديتاً كانت أم تقصيرية ولما كان قد بينا سابقاً طبيعة المسؤولية فألزاماً علينا هنا ان نتعرض بشكل دقيق للجزاء الذي يترتب على نهوض تلك المسؤولية فما هو ذلك الجزاء،وماهي سبل دفع تلك المسؤولية؟وهذا ما سنحاول الألمام به من خلال إلقاء الضوء على هذين المحورين من خلال تقسيم هذا المبحث على مطلبين نخصص المطلب الأول منهما للجزاء المترتب على نهوض المسؤولية عن توصيل الطلبات ونفرد المطلب الثاني الى طرق دفع المسؤولية الناجمة عن توصيل الطلبات.

المطلب الأول

الجزاء المترتب على نهوض المسؤولية عن توصيل الطلبات

لا ريب بأن الجزاء الذي يترتب على نهوض المسؤولية عند الأخلال بأي التزام تعاقدي او التجاوز للحدود المسموح بها قانوناً في اطار المسؤولية التقصيرية يتمثل بجبر الضرر الذي لحق بالمضرور كنتيجة طبيعية لفعل المتسبب وما دمنا بصدد توصيل الطلبات فأن ذلك الجزاء يتمثل بالتعويض الذي تتعدد صوره وانواعه ويظل تقديره خاضعاً للسلطة التقديرية للقضاء بحسب وقائع الدعوى ،وهذا مايملي علينا ضرورة بين صور ذلك الجزاء والجهة التي يعود اليها أمر تقدير ذلك الجزاء من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول

صور الجزاء

ان للجزاء المتمثل بالتعويض صور عديدة تعرض لها الفقه والقانون والقضاء[١].

فمن لحق به ضرر بسبب عملية توصيل الطلبات بائعاً كان أم شخصاً أجنبياً جاز لذلك المتضرر اللجوء للقضاء للحكم له بالتعويض؟.

---

(١) عرف الفقه التعويض "مبلغ من النقود أو أية ترضية من جنس الضرر تعادل الفائدة التي كان سينالها الدائن فيما لو أنجز المدين التزامه على النحو الذي يفرضه حسن النية وتتطلبه الثقة في المعاملات". د.عبد المجيد الحكيم،عبد الباقي البكري،محمد طه البشير،القانون المدني أحكام الألتزام،ج٢،العاتك لصناعة الكتب،المكتبة القانونية بغداد،دون سنة نشر،ص٤٣.

فقد بين التعريف ان التعويض يكون مبلغ من النقود أو اي مبلغ يعادل الضررلكن الضرر يجب ان يعادل المنفعة التي كان سينالها الدائن لو نفذ التزامه.

كما عرفه رأي أخر من الفقهاء بأنه "حق مدني يختص بذمة المحكوم عليه بالضرر ولايحكم الأ بناءً على طلب صاحب الحق". د.علاء الدين الوسواسي ،الغرامة والتعويض مجلة القضاء،العدد ٤،بغداد ١٩٩٥،ص٩.نقلاً عن ايمان احمد جليل،التعويض غير الكامل في المسؤولية المدنية،رسالة ماجستير،معهد العلمين،٢٠٢٢،ص٨.

حيث بين التعريف ان التعويض هو جبر الضرر للشخص المتضرر ويقع على عاتق المضرور إثبات الضرر وبثبوت الضرر يُحكم له بالتعويض.كما يمكننا ان نعرف التعويض (التزام قانوني يلزم فيه المسؤول الذي احدث الضرر بتعويض المتضرر عن الضرر الذي لحق به واعادة الحال الى ماكان عليه سواء اكان الضرر مادياً أم معنوياً وأياً كان مصدره).

فقد نصت المادة (١٢٣١) من القانون المدني الفرنسي الفقرة الأولى على ان "المدين محكوم إذا لزم الأمر بدفع التعويضات إما بسبب عدم أداء الألتزام ،وإما بسبب التأخير في تنفيذ الألتزام،إذا لم يبرر أن التنفيذ منع من قبل القوة القاهرة".[١] يظهر من النص ان للمتضرر الحق في الحصول على التعويض.

كما نصت المادة(٢٢١) من القانون المدني المصري في الفقرة الأولى والتي جاء فيها "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون،فالقاضي هو الذي يقدره،ويشمل التعويض مالحق الدائن من خسارة ومافاته من كسب،بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالألتزام أو للتأخر في الوفاء به،ويُعدُّ الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقا ببذل جهد معقول".بين المشرع المصري ان التعويض يشمل مالحق الدائن من خسارة ومافاته من كسب ويجب ان يكون التعويض بمقدار الضرر الذي لحق بالمتضرر.

كما نص المادة(١٧٨)من نظام المعاملات المدنية السعودي"يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً مقدار التعويض بالنص عليه في العقد أو في أتفاقً لاحقً،مالم يكن محل الألتزام مبلغاً نقدياً ولايشترط لاستحقاق التعويض الإعذار". من خلال نص المادة بين المشرع السعودي جواز الحصول على التعويض للطرف المتضرر بنصه في العقد ، أوبأتفاق الأطراف .

ونصت المادة(٢٠٧) من القانون المدني العراقي في فقرتها الأولى والتي جاء فيها"١- تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر مالحق المتضرر من ضرر ومافاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع.٢-ويدخل في تقدير التعويض الحرمان من منافع الأعيان ويجوز ان يشتمل الضمان على الأجر".بين النص في القانون العراقي أن التعويض يشمل مالحق الدائن من خسارة ومافاته من كسب فإذا اتلف موصل الطلبات البضاعة حكمت المحكمة عليه بقيمة البضاعة أما الكسب الذي يفوت الفرصة للمتضرر كما لو كلف موصل الطلبات بأيصال البضاعة من قبل البائع ولم يقم بأيصالها فإصابه ضرر وهو تفويت فرصة بيع البضاعة.

وقد يكون الضرر مباشر أو غير المباشر،والضرر غير المباشر لايدخل في تقدير التعويض سواء في المسؤولية العقدية أم التقصيرية.أما الضرر المباشر فلا يُعدَّ منةً في المسؤولية العقدية إلا ماكان متوقعاً ،وعلى ذلك يخرج من الحساب عند تقدير التعويض كل ضرر لم يكن ملحوظاً للمتعاقدين إلا إذا كان عدم الأداء ناشئاً عن غش او سوء نية فيتعين على المسؤول بتعويض الضرر كله ماكان منه متوقعاً أم

(١) النص باللغة الفرنسية" Le débiteur est condamné, le cas échéant, à payer une indemnité soit pour inexécution de l'obligation, soit pour retard dans l'exécution de celle-ci, s'il ne justifie "pas que l'exécution a été empêchée par un cas de force majeure.

غير متوقع.وفي المسؤولية التقصيرية لامجال للتفرقة عند تقدير التعويض بين ضرر متوقع وضرر غير متوقع[١].

أي ان التعويض في مجال المسؤولية العقدية يكون فقط عن الضرر المباشر المتوقع أما الضرر غير المباشر فلا يعوض عنه،أما نطاق المسؤولية التقصيرية فهو يشمل الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع وإن القاضي هو الذي يقدر التعويض وفق ظروف و وقائع وإدلة الدعوى.أما الضرر غير المباشر فلا يعوض عنه في المسؤوليتين.

والضرر إما أن يكون مادياً أو أن يكون أدبياً ،ويتجسد في الأصابة التي تمس الشخص في حق من حقوقه أو في فائدة مشروعة،وإذا كان الضرر المادي يمكن تقديره بالنقود مثل الضرر الذي يمس صاحب البضاعة من جراء عدم إيصالها بسبب خطأ موصل الطلبات،فإن الضرر الأدبي يتجسد في الأذى الذي يمس الشخص فيصيب عاطفته أو شعوره،كما لو اخطأ موصل الطلبات وسبب ذلك الخطأ ضرر معنوي لسمعة البائع أو الشركة[٢].

أما عن وقت تقدير التعويض فالرأي الراجح لدى الفقه أن التعويض يكون وقت الحكم لا يوم وقوع الفعل الضار[٣].

أما عن موقف القضاء فقد قضت محكمة التمييز الأتحادية "تقدير التعويض للمدعي عن السيارة المحروقة وفقاً للأسعار السائدة في السوق بتاريخ الحادث"[٤] فقد اخذ بالتعويض في وقت صدرور الحكم.

بينما في قرار اخر لها اخذت بالتعويض بتاريخ وقوع الفعل "استحقاق المستأجر للتعويض عن المنشأت الثابتة التي اقامها في المأجور تعويضاً يعادل اقيامها بتاريخ انشائها".[٥]

فقد نصت المادة(١٢٢١)من القانون المدني الفرنسي"يجوز للدائن بالتزام معين أن يقيم دعوى طالباً التنفيذ العيني ".اي بينت التعويض العيني.

---

(١) منير قزمان ،التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء ،دار الفكر الجامعي ،الأسكندرية،٢٠٠٦،ص٩.
(٢) د. محمد حسين منصور،النظرية العامة للألتزام أحكام الألتزام،دار الجامعة الجديدة ،الأسكندرية،٢٠٠٧،ص٦٩.
(٣) د.حسن على ذنون ،شرح القانون المدني اصول الألتزام ،مطبعة المعارف ،بغداد،١٩٧٠ص٢٥٣.
(٤) القرار رقم ٢٢٤\تكرر التعويض\٢٠٠٨ في ٢٠٠٨\٦\١١ منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى،نقلاً عن كوثر فاضل جسم ،وقت تقدير الضرر في القانون المدني العراقي دراسة في مدى اتساق النص التشريعي في اقتضاء التعويض الكامل للضرر وفق توجهات التشريعية الحديثة ،بحث منشور في المجلة القانونية ،العدد ٤ ،٢٠٢١.ص١٢٨٦.
(٥)القرار رقم ٧٩٣\قيمة منشأت\٢٠٠٨ في ٢٠٠٨\٦\١١ منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى،تاريخ المرور ٢٠٢٠\١٢\١٤.نقلاً عن ،المصدر نفسه،ص١٢٨٦.

بينما نصت الفقرة الرابعة في المادة (١٢١٧)من القانون نفسه "اذا كان التنفيذ العيني مستحيلاً جاز للدائن التنفيذ بنفسه والحكم على البائع بدفع قيمة الشئ". [١] إذ بينت هذه الفقرة حق الدائن في المقابل المالي اذا كان التنفيذ العيني مستحيلاً.

أما عن موقف المشرع المصري فقد نصت المادة(١٧١)من قانونه المدني"١- يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون أيراداً مرتباً،ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً.٢-ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي ،تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور ان يأمر بإعادة الحال الى ماكانت عليه،أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير مشروع وذلك على سبيل التعويض".

إتضح من هذا النص أن الأصل أن يكون تعويضاً نقدياً ذلك ان التعويض بمدلوله الواسع إما أن يكون تعويضاً عينياً وهذا هو التنفيذ العيني،وإما أن يكون تعويضاً بمقابل والتعويض بمقابل إما أن يكون تعويضاً غير نقدي أو تعويضاً نقدياً[٢]. يتبين لنا من خلال الفقرة الأولى ان التعويض يكون نقداً كما ان الفقرة الثانية بينت جواز التعويض العيني بإعادة الحال الى ماكانت عليه.

ولم يختلف حكم المادة(١٣٩) من نظام المعاملات المدنية السعودي اذ جاء فيه "١-يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر أن تقضي بالتعويض بالمثل بإعادة الحال إلى ماكانت عليه،أو أن تقضي بأمر معين متصل بالفعل الضار.٢-يجوز الحكم بأداء التعويض على أقساط أو في صورة إيراد مرتب،وللمحكمة في هاتين الحالتين أن تحكم بإلزام المدين بتقديم ضمان كافً".

كما نصت المادة إيضاً (٢٠٩)من القانون المدني العراقي على انه "١-تعين المحكمة طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح ان يكون التعويض اقساطاً او إيراداً مرتباً ويجوز في هذه الحالة إلزام المدين بأن يقدم تأميناً.٢-ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر ان تأمر بإعادة الحالة إلى ماكانت عليه أو ان تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض".

---

(١) النص باللغة الفرنسية"-Si l'exécution forcée est impossible, le créancier peut l'exécuter lui même et le vendeur peut être condamné à payer la valeur de l'objet. "

(٢) د.عبد الرزاق احمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الألتزام بوجه عام مصادر الألتزام،مصدر سابق،ص١٠٩٢

اذ يتمتع القاضي بسلطة اختيار وسيلة التعويض التي يراها اضمن من غيرها في جبر الضرر ويتوجه في ذلك بطلبات المضرور وظروف الحال ولا يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا [١].هذا يعني ان للقاضي سلطة في اختيار طريقة التي يراها مناسبة لأجابة المتضرر لطلبه.

فمن خلال نصوص المواد التي تم ذكرها يقسم التعويض على تعويض عيني وتعويض بمقابل والأخير يقسم بدوره على تعويض نقدي وتعويض غير نقدي:

اولاً:التعويض العيني:

لقد بين الفقه التعويض العيني بأنه"ذلك الحكم الذي يلزم المدعى عليه بأداء التعهد الذي رفض أداءهُ أو تأخر في أدائه او اخل به،وبذلك يعود المدعي الى الوضع الذي كان عليه قبل ان يحدث هذا الأخلال او قبل ان يقع العمل الضار[٢].بين التعريف ان التعويض العيني يحكم للمتضرر نتيجة أخلال الطرف الأخر بالتزامه.

ويرى الفقهاء أن التعويض العيني هو أفضل وسيلة لجبر الخسارة ويسمح للقاضي تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يحكم بإعادة الحال إلى ما كان عليه فالقاضي ليس ملزماً أن يحكم بالتعويض العيني ولكن يجوز له أن يحكم به إذا كان ممكناً وطالب به الدائن ولكن السائد أن يتعذر التعويض العيني ،كما هو الحال بالنسبة للضرر الأدبي وكذلك الأحوال التي يتعذر إعادة الحالة إلى ما كانت عليه[٣]، فعلى سبيل المثال أن موصل الطلبات قد يسبب ضرراً بالمبيع الذي يراد توصيله، فهنا يلزم القاضي موصل الطلبات بتعويض المتضرر بالمبيع نفسه أي يعوض عنه عينياً كأن يكون المبيع أجهزة منزلية يلزم موصل الطلبات بتوفير مثل المبيع الذي تسبب بالأضرار به وهي الأجهزة ففي هذا المثال يعوض موصل الطلبات المتضرر بتعويض عيني.

يبرز سؤالاً في الذهن هل يجوز التعويض العيني في نطاق المسؤوليتين العقدية والتقصيرية؟.

يرى الفقه أن الأصل يجوز للشخص المتضرر طلب التعويض العيني ،كما يجوز له طلب التنفيذ العيني،سواء كان الخطأ عقدياً أم تقصيرياً[٤].

(١) د.نبيل ابراهيم سعد،مصادر الألتزام ،مصدر سابق،ص٤٨٣.
(٢) د.حسن علي ذنون،المبسوط في المسؤولية المدنية الضرر،مصدر سابق،ص٢٧٨.
(٣) د.نبيل ابراهيم سعد،النظرية العامة للإلتزام ،مصادر الألتزام ،مصدر سابق ،ص٤٨٢.
(٤) المصدر نفسه ،ص٢٧٩.

وهذا مانصت عليه المادة(١٢٢١)من القانون المدني الفرنسي والتي جاء فيها"يجوز للدائن مواصلة التنفيذ العيني متى كان ذلك ممكناً".[١]فقد بين النص أن الأصل هو التعويض العيني.

وأيضاً مانصت عليه المادة(٢٠٣)من القانون المدني المصري والتي جاء فيها"١-يجبرالمدين بعد أعذاره طبقاً للمادتين(٢١٩)(٢٢٠)على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً".

ولم تختلف المادة(١٦٤)من نظام المعاملات المدنية السعودي في حكمها "يجبر المدين بعد أعذاره على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً".

وكذلك المادة(٢٤٦)من القانون المدني العراقي في فقرتها الأولى والتي جاء فيها"١-يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً". حيث ان نصوص المواد جاءات عامة لم تحدد وتفرق بين المسؤولية العقدية والتقصيرية.

ويرى رأي من الفقه ان التعويض العيني في المسؤولية العقدية فقط أما المسؤولية التقصيرية فيكون ذلك ممكناً ولكن في بعض الفروض ان يجبر المدين على تنفيذ التزامه ذلك ان المدين قد اخل بتنفيذ التزامه وهو عدم الأضرار بالغير[٢].نرى ان توصيل الطلبات عقد ذو طبيعة خاصة كما سبق ان بينا لذلك نرى جواز التعويض العيني في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية كون المتضرر وهو المتلقي يجوز له أماالرجوع على البائع وفق قواعد المسؤولية العقدية،أو الرجوع على موصل الطلبات وفق قواعد المسؤولية التقصيرية إذا لم يرتبط به بعقد.

أما عن موقف القضاء فقد قضت محكمة التمييز العراقية،بصدد التعويض العيني"أدعى وكيل المدعى عليه المميزعليه لدى محكمة بداءة الحلة أن المدعى عليه يشغل المحل المجاور للمحل الذي يشغله موكله وقد سبب أضراراً لموكله حيث وضع أعلاناً ضوئياً مقابل واجهة محلة وواجهه محل موكله مما سبب ضرراً لموكله لذا طلب دعوة المدعى عليه للمرافعه ورفع الضرر،أصدرت محكمة الموضوع حكماً حضورياً قضى بإلزام المدعى عليه بإزالة الأعلان الضوئي المثبت فوق واجهة محل المدعي،طعن به أستئنافاً أصدرت محكمة أستئناف بابل حكماً حضورياً قضى بتأيد الحكم البدائي

---

(١) النص باللغة الفرنسية" Le débiteur est condamné, le cas échéant, à payer une indemnité soit pour inexécution de l'obligation, soit pour retard dans l'exécution de celle-ci, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par un cas de force majeure."

(٢) د.شواخ محمد الأحمد،مصدر سابق ،ص٢٧١.

المستأنف،ثم طعن به تمييزاً وأيدته محكمة التمييز"[١].حيث أن القضاء العراقي أتجه الى التعويض العيني وذلك بأزالة الأعلان الضوئي فوق واجهه المحل بأعتبار التعويض العيني هو الأصل.

كما جاء أيضاً في قرار محكمة التمييز العراقية بصدد التعويض العيني"حيث طلب المدعي الحكم بألزام المدعى عليه برفع الضرر المتمثل بالمولدتين العائدتين للمدعى عليه حيث ان المحكمة اجرت الكشف على المولدتين والمسافة بينهما وبين دار المدعي حيث اوضح الخبير بشدة الضوضاء التي يتعرض اليها فضلاً عن الغازات المنبعثة والملوثات المشعة تؤدي الى الأضرار بالمدعي حيث ان الضرر الفاحش يزال سواء اكان الحادث قديماً او حديثاً لذلك قررت المحكمة تصديق قرار المحكمة والحكم بأزالة الضرر".[٢]

ثانياً:التعويض بمقابل

لقد أورد الفقه تعريفاً للتعويض بمقابل "هو التعويض الذي يقوم على منح المتضرر عوضاً عن الضرر الذي ناله قصد التخفيف من وقوع هذا الضرر عليه".[٣]اي بين التعريف إعطاء للمتضرر حق التعويض عن الضرر الذي حصل له.

والتعويض بمقابل يكون على نوعين تعويض نقدي وتعويض غيرالنقدي سنتناول كلاً منهما على أنفراد وكالأتي:

١-التعويض غير النقدي:

فقد اورد الفقه تعريفاً للتعويض غير النقدي بأنه "هو الذي يتضمن إلزام المسؤول بعمل شئ أخر غير دفع المبلغ من النقود يكون فيه بعض التعويض عن الضرر" [٤]. فقد بين التعريف جواز التعويض بشئ اخر غير النقود.

ويكون التعويض في ثلاث صور كإعادة الحال الى ماكان عليه،كما لو تسبب المخطأ بضرر بالمبيع،او الحكم بأداء امر معين كما لو حكمت المحكمة بأداء البائع ألتزامه بتوصيل المبيع الى

(١) القرار المرقم ٣٧٧\استئنافية منقول\٢٠٠٩\محكمة التمييز العراقية.في ٢٣\٤\٢٠٠٩\.النشرة القانونية(إعداد المحامي دريد داود سلمان الجنابي)العدد (٥٢)٢٠١١ م السنة الثانية ص٧-٨ .نقلاً عن عصمت عبد المجيد بكر،تنفيذ الألتزام في القوانية المدنية العربية،الطبعة الأولى ،منشورات زين الحقوقية،بيروت،٢٠١٧،ص ٢٧٠.
(٢) قرار غير منشور صادر عن محكمة التمييز العراقية بالعدد ٢٣١٣\الهيئة المدنية\٢٠٢١ بتاريخ ٥\٤\٢٠٢١ .
(٣) د.ادريس العلوي،النظرية العامة للألتزام،مصدر سابق،ص١٩٣.
(٤) المصدر نفسه ،ص١٩٣.

المتلقي،أو رد المثل بالمثليات كأن يتعرض موصل الطلبات للسرقه يلزم المتسبب بالضرر برد الكمية نفسها التي سرقت وماهو الحكم في القيميات[١].

فقد نصت الفقرة الرابعة من القانون المدني الفرنسي في المادة(١٢١٧) والتي جاء فيها "اذا كان التنفيذ العيني مستحيلاً جاز للدائن التنفيذ بنفسه والحكم على البائع بدفع قيمة الشئ" [٢]حيث بينت هذه الفقرة حق الدائن في المقابل المالي اذا كان التنفيذ العيني مستحيلاً أو تحكم بالمبيع نفسه.

أما بالنسبة الى موقف المشرع المصري فقد نصت المادة(١٧١) في فقرتها الثانية من قانونه المدني "٢-... على أنه يجوز للقاضي ،تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور ان يأمر بإعادة الحال الى ماكانت عليه،أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير مشروع وذلك على سبيل التعويض".فقد بين النص على جواز التعويض غير النقدي.

كما نصت المادة(١٣٩) من نظام المعاملات المدنية السعودي في فقرتها الأولى "١-...على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر أن تقضي بالتعويض بالمثل بإعادة الحال إلى ماكانت عليه،أو أن تقضي بأمر معين متصل بالفعل الضار" .وأن المشرع السعودي لم يختلف عن المشرع المصري في جواز التعويض غير النقدي.

كما نصت المادة(٢٠٩)من القانون المدني العراقي في فقرتها الأولى على انه "٢-... على انه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر ان تأمر بإعادة الحال إلى ماكانت عليه أو ان تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض".ولم يختلف المشرع العراقي عن المشرع المصري والسعودي في جواز التعويض غير النقدي ،ومن الأمثلة على التعويض غير النقدي كأن تحكم المحكمة للمتضرر بتعويض عن المبيع الذي خسره بتوفير النوع نفسه وبنفس المواصفات.

٢-التعويض النقدي:

لقد بين الفقه تعريف التعويض النقدي بأنه"هو الذي يقدر بمبلغ من النقود وهو التعويض الأكثر شيوعاً في المحاكم".[٣]فقد بين التعريف ان التعويض النقدي مبلغ من المال.

---

(١) د.ادريس العلوي العبداوي ،مصدر سابق ص٥٦.

(٢) النص باللغة الفرنسية"-Si l'exécution forcée est impossible, le créancier peut l'exécuter lui "même et le vendeur peut être condamné à payer la valeur de l'objet.

(٣) محمد حيدر حسين،التعويض عن الضرر المعنوي،بحث قضائي غير منشور مقدم الى المعهد القضائي،٢٠٠٠،ص٥٢.

يرى الفقه أن التعويض النقدي هو الذي يحكم به القاضي وهذا هو الغالب في المسؤولية التقصيرية،ففي جميع الأحوال التي يتعذر فيها التنفيذ العيني ولا يرى القاضي فيها سبيلاً الى التعويض غير النقدي فيحكم بالتعويض النقدي[١].حيث بين رأي الفقه أن التعويض النقدي يكون في المسؤولية التقصيرية الأكثر شيوعاً، ففي حالة تعذر التنفيذ العيني ومن ثم التنفيذ غير النقدي يحكم القاضي بالتنفيذ النقدي.

فقد بينت الفقرة الرابعة من القانون المدني الفرنسي المادة(١٢١٧)والتي جاء فيها"اذا كان التنفيذ العيني مستحيلاً جاز للدائن التنفيذ بنفسه والحكم على البائع بدفع قيمة الشئ" [٢]حيث بينت هذه الفقرة حق الدائن في المقابل المالي بدل التنفيذ العيني اذا لم يكن ممكناً.

ونصت عليه (١٧١)من القانون المدني المصري على التعويض النقدي صراحتاً "٢-ويقدر التعويض بالنقد...".

وكذلك المادة(١٣٩)من نظام المعاملات المدنية السعودي"١-ويقدر التعويض بالنقد...".

ولم تختلف المادة(٢٠٩) من القانون المدني العراقي"٢-ويقدر التعويض بالنقد...".أما بالنسبة للمشرع الفرنسي قد بينا أنه أشار للتعويض ولم يبين فيما إذا كان نقدياً أم غير نقدي.

والأصل في التعويض بمقابل ان يكون مبلغاً من النقود يُسدد دفعة واحدة للمضرور ومع ذلك يمكن ان تتفاوت صوره ،فيمكن للقاضي ان يصدره على اقساط تسدد للمضرور كما يمكن إيراداً مرتباً كما في حالة إصابة حدثت للعامل أضاعت له الأصابة فرصة العمل ولما كان المسؤول هو المدين ويظل الدين بذمته فيمكن للقاضي ان يستلزم المدين بتقديم تأمين أو يحكم بأن يوضع مبلغاً كافياً لضمان الوفاء به[٣].

فقد نصت المادة(١٧١)من القانون المدني المصري والتي جاء فيها"١- ...ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون أيراداً مرتباً،ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً"بين النص في هذه المادة جواز تقسيط المبلغ وكذلك إيراد مرتب أي يمنح للمتضرر كدخل مستمر وفي الحالتين أجازت المادة تقديم تأمين.

ولم تختلف المادة(١٣٩) من نظام المعاملات المدنية السعودي والتي جاء فيها"٢-يجوز الحكم بأداء التعويض على أقساط أو في صورة إيراد مرتب،وللمحكمة في هاتين الحالتين أن تحكم بإلزام المدين بتقديم ضمان كافٍ".

---

(١) د.عبد الرزاق احمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،مصدر سابق،ص١٠٩٤.

(٢) النص باللغة الفرنسية"-Si l'exécution forcée est impossible, le créancier peut l'exécuter lui "même et le vendeur peut être condamné à payer la valeur de l'objet.

(٣) د. محمد صبري السعدي ،مصدر سابق،ص١٥٥.

وكذلك المادة(٢٠٩)من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها"١-...ويصح ان يكون التعويض اقساطاً او إيراداً مرتباً ويجوز في في هذه الحالة الزام المدين بأن يقدم تأميناً".فلم يختلف المشرع العراقي عن المشرع المصري والسعودي وهذا يدل من خلال النصوص على جواز تقسيط مبلغ التعويض للمتضرر.

أما عن توجهات القضاء فقد بينت محكمة التمييزالعراقية في حكمها إذ ان كل ضرر يمكن تقديره بالنقود ويستلزم على المحكمة في جميع الأحوال التي يصعب فيها التعويض العيني ولا ترى سبيلاً إلى التعويض غير النقدي إن تحكم بتعويض نقدي بعد الأستعانة بخبير إذ قضت محكمة التمييز "ليس للمحكمة تقدير التعويض بنفسها بل عليها الأستعانة بخبير.."[١] إذ بين النص جواز التعويض النقدي وبواسطة الخبراء المختصين ولا يقوم القاضي بتقديرهه،كما هو الحال اذا طلب المتلقي طلب معين ودفع مبلغ من المال مقدماً لغرض توصيل الطلب ولم يصل الطلب اليه أو وصل طلب غير ما اراده ففي الحالة طلب ارجاع الطلب وبالتالي ارجاع المبلغ الذي دفعه لغرض توصيل الطلب.

ومجمل القول إن التعويض النقدي هو أفضل أنواع التعويض ولكلا الضررين المادي والأدبي وأنه يصلح في الضرر الأدبي أحسن من أي نوع أخر من أنواع التعويض لسهولته وبساطته وهو بذلك يتوافق مع طبيعة الضرر المعنوي الذي لايسمح جبره كقاعدة عامة بأي طريق للتعويض الأخر[٢].ونحن نؤيد ذلك كون الضرر المعنوي لايمكن جبره الأ بالتعويض النقدي،كما أن في موضوعنا وهو توصيل الطلبات يجوز فيه التعويض في المسؤوليتين سواء كان عينياً ام نقدياً لافرق في ذلك.

الفرع الثاني

الجهة التي يعود اليها امر تحديد الجزاء

إذا توافرت شروط استحقاق التعويض،ينبغي تقديره وإلزام متسبب الفعل الضار بتسديده سواء أكان ذلك أختياراً أم قسرياً، والأصل ان القاضي هو من يقوم بتقدير التعويض ويسمى التعويض القضائي،ومع ذلك يجوز أن يتفق الأطراف على هذا التعويض ويسمى التعويض في هذه الحالة بالتعويض الأتفاقي ، يبدو لنا ان التعويض في توصيل الطلبات على نوعين تعويض قضائي وتعويض اتفاقي لذلك لابد من معالجته ع النحو الأتي:

---

(١) قرار محكمة التمييز المرقم ٧١٤\م١٢\١٩٧٧ في ٣٠\٥\٩٧٧ منشور في مجلة الأحكام العدلية،العدد الثاني،السنة الثامنة،ص٢١٢.

(٢) محمد حيدرحسين،مصدر سابق،ص٥٣.

أولاً-التعويض القضائي

لقد أوضح التعويض القضائي من قبل الفقهاء بأنه "تعويض يُقيمه القضاء ويحكم به الفصل في الدعوى التي يقيمها الدائن على مدينه ليحمله بمقتضاها المسؤولية الناشئة عن عدم أدائه التزامه أو عن تأخره في تنفيذه".[١]فقد بين التعريف ان التعويض القضائي يكون صادر من قبل قاضٍ مختص يحكم بمقتضاه للشخص المتضرر بالتعويض وذلك عن طريق دعوى تُقام من قبل احد أطراف العقد.

ويكون التعويض على نوعين اولهما التعويض عن عدم التنفيذ ،وثانيهما التعويض عن التأخر في التنفيذ وإذا استحال أجتماع التعويض عن عدم التنفيذ مع التنفيذ العيني لأن الأول يحل الثاني،فإن التعويض عن التأخر في التنفيذ يجوز ان يجتمع مع التنفيذ العيني ،إذا تم تنفيذ الألتزام مُتأخراً عن المعياد الذي كان ينبغي ان يتم فيه.كما يجوز ان يجتمع التعويض عن التأخر في التنفيذ مع التعويض عن عدم التنفيذ ،ومع ذلك يجوز اجتماع التعويض عن عدم التنفيذ مع التنفيذ العيني في الحالة التي يكون فيها التنفيذ تنفيذاً جزئياً للألتزام،ليحل التعويض عن عدم التنفيذ محل الجزء الذي استحال تنفيذه بسبب خطأ المدين[٢].

ويلزم لكي يطالب الدائن مدينه بالتعويض توافر أركان المسؤولية المدنية وفقاً للقواعد العامة ،وهي أن يكون المدين مسؤولاً عن عدم تنفيذ إلتزامه أو التأخر فيه،أي إخلاله بإلتزامه وإلا يكون هذا الإخلال راجعاً إلى سبب أجنبي لا يد له فيه[٣]. ولكي يستحق المتضرر التعويض يجب توافر أركان المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

يرى الفقه ان الظروف الشخصية التي تحيط بالمسؤول لاتدخل في حساب القاضي عند تقدير التعويض فلا ينظر الى حالته المادية وما اذا كان غنياً او فقيراً فلا يزيد في التعويض اذا كان غنياً ولاينقص منه اذا كان فقيراً،ولاينظر القاضي ايضاً الى جسامة خطأ المسؤول فسواء كان الخطأ جسيماً ام يسيراً ام تافهاً فالتعويض الذي يجب ان يحكم به كاملاً ولايكون لجسامة الخطأ تأثير على تقديرالتعويض [٤].

أما عن موقف التشريعات بخصوص التعويض القضائي ،فقد نصت المادة(١٢٢٨)من القانون المدني الفرنسي"يجوز للقاضي بحسب الظروف ان يعلن او ينهي العقد او يأمر بتنفيذ العقد أومنح

(١) د.عبد المجيد حكيم،عبد الباقي البكري،محمد طه البشير،احكام الألتزام،مصدر سابق،ص٥٥.
(٢) د.عبد الباقي البكري ،تنفيذ الألتزام ،ج٣،مطبعة الزهراء بغداد،١٩٧١،ص١٣٤.
(٣) د.محمد حسين منصور،النظرية العامة للألتزام أحكام الألتزام،مصدر سابق،ص٦١.
(٤) د.عبد المجيد الحكيم،الوجيز في شرح القانون المدني مصادر الألتزام مع مقارنة بالفقه الأسلامي ،ج١،شركة الطبع والنشر الأهلية،الطبعة الثانية ،بغداد ،١٩٦٣ص ٤٨٢.

تعويضات فقط".[١] فقد بين النص من حق القاضي أن يمنح التعويض للمتضرر بحسب الظروف في العقد.

كما نصت المادة(١٧٠)من القانون المدني المصري"يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين (٢٢١)(٢٢٢) مراعياً الظروف الملابسة ،فإن لم يتيسر له وقت الحكم ان يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً فله ان يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير".بين النص ان القاضي هو الذي يحدد التعويض في كلّ حالة وبحسب ما تقتضيه.

كما نصت المادة(١٣٦)من نظام المعاملات المدنية السعودي"يكون التعويض بما يجبر الضرر كاملاً وذلك بإعادة المتضرر الى الوضع الذي كان فيه او كان من الممكن ان يكون فيه لولا وقوع الضرر".بين النص التعويض القضائي بما يجبر الضرر حيث لم يذكر التعويض القاضي وأنما ممكن أن نستخلصه ضمناً بلجوء الأطراف الى القضاء للحصول على التعويض.

وبينت(٢٠٧)من القانون المدني العراقي"١-تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر مالحق المتضرر من ضرر ومافاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع".فقد بين النص التعويض الذي يقدره القاضي ويكون بقدر مالحق الدائن من ضرر ومافاته من كسب.

كما أعطى المشرع الفرنسي السلطة للقاضي في تقدير التعويض دون أن يبين في حال عدم وجود نص أو أتفاق إذ اشارت المادة (١٢٢٨)من القانون المدني الفرنسي"يجوز للقاضي بحسب الظروف ان يعلن او ينهي العقد او يأمر بتنفيذ العقد او منح تعويضات فقط".

أما عن موقف المشرع المصري فقد كان واضحاً في نص المادة (٢٢١) التي بينت في حالة عدم وجود نص في القانون أو العقد فالقاضي هو الذي يقدره "١-إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره...".

ولم يختلف موقف المشرع السعودي في المادة(١٨٠)من نظام المعاملات المدنية السعوي والتي جاء فيها".إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص نظامي ،قدرته المحكمة..." فلم يختلف عن المشرع المصري فقد بين في حالة عدم وجود نص نظامي أو اتفاق في العقد فالقاضي هو الذي يقدره.

---

(١) النص باللغة الفرنسية" Le juge peut, selon les circonstances, déclarer ou résilier le contrat, "ordonner l'exécution du contrat ou accorder une indemnité.

وهو نفس ما أخذ به المشرع العراقي اذ أعطى السلطة للمحكمة في تقدير التعويض في الفقرة الأولى من المادة(١٦٩)والتي جاء فيها "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالمحكمة هي التي تقدره".والتعويض القضائي يحدث في توصيل الطلبات عندما يلجأ أحد الأطراف المتعاقدة الى أقامة الدعوى أمام المحكمة المختصة للمطالبة بحقه كما هو الحال اذا لم يقم موصل الطلبات بتوصيل الطلب نهائياً الى المتلقي او تأخر في تسليم الطلب أو وصله تالفاً، فطلب المدين وهو المتلقي بحقه امام القضاء،كما أنه قد يطلبه البائع أو شركة التوصيل التي يعمل الموصل لديها عندما يكون تابعاً لهم فسبب لهم ضرراً ،فالقاضي هو الذي يحدد مقدار التعويض عن طريق الخبراء.

أما عن موقف القضاء فقد ألزم متسبب الفعل الضار والمسؤول عنه ان يقوم بأداء التعويض للمضرور سواء أكان الضرر مادياً أو معنوياً وهو ما تبناه القضاء العراقي وفي موقف حديث له جاء ضمن قرار محكمة التمييز الأتحادية بأن"المحكمة هي التي تقدر التعويض الذي يستحقه المتضرر على وفق مانصت عليها المواد ٢٠٧ ومابعدها من القانون المدني العراقي وليس للمتضرر نفسه"[١].فقد كان توجه القضاء أن القاضي هو الذي يحدد التعويض وفقاً لأستحقاق المدين.

ثانياً-التعويض الأتفاقي(الشرط الجزائي)

أورد الفقه تعريف الشرط الجزائي بأنه "التعويض المتفق على التزام المدين بإنجازه عند إخلاله بالتزامه نحو دائنه [٢]".بين التعريف جواز إدراج الشرط بأتفاق اطراف العقد بأستحقاق التعويض لمن أصابه بالضرر أذا لم يقم الطرف الأخر بتنفيذ شروط العقد.كما يطلق على التعويض الأتفاقي مسمى الشرط الجزائي لكونه يقوم على اشتراط من جانب الدائن وقبول لذلك من جانب المدين بمقتضاه يتحدد الجزاء المترتب على إخلال المدين بالتزامه،وإن كانت التسمية الأخيرة أكثر شيوعاً في العمل[٣].

والأصل ان يوضع الشرط الجزائي في نفس العقد الأصلي للذي يستحق التعويض على اساس انه هو ليس هناك مايمنع من أن يتضمنه اتفاق لاحق لهذا العقد ولكن بشرط ان يكون هذا الاتفاق سابقاً على وقوع الضرر أي سابقاً على عدم التنفيذ أو التأخر فيه[٤]. ومن الأمثلة على الشرط الجزائي في خدمة التوصيل اتفاق البائع مع موصل الطلبات على ان يتحمل الأخير تعويضاً مالياً عن اي تأخير في

(١) قرار منشور في شبكة المعلومات العالمية الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى العراقي،تاريخ الزيارة ١٢-١-٢٠٢٥ على الموقع https://www.hic.iq.

(٢) د.عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير ،نظرية الألتزام في القانون المدني المصري احكام الألتزام ،ج٢،دون مكان نشر ،٢٠٠٦،ص١٢٣.

(٣) المصدر نفسه،ص١٢٤.

(٤) د.محمد حسين منصور،النظرية العامة للألتزام احكام الألتزام ،مصدر سابق،ص٧٢.

توصيل الطلب في الوقت المتفق عليه ،أو عن أي امتناع من قبله عن تنفيذ إلتزامه بموجب شرط يقدر به التعويض يتضمنه العقد.

وقد يحصل الأتفاق على تعين مقدار التعويض بعد حدوث الأخلال بالوفاء فأن مثل هذا الأتفاق لا يسمى شرطاً جزائياً بل انه لايعدو أن يكون صلحاً أو تجديداً للدين على حسب الأحوال ويفهم ان الشرط الجزائي يقترب كثيراً من التأمين اذ في كليهما يستطيع الدائن أن يعرف مقدماً مقدار التعويض الذي يحصل عليه عند عدم التنفيذ(١).

ويتحدد الشرط الجزائي عادة لتقدير التعويض بمناسبة المسؤولية العقدية ولكن لا شئ يمنع من الالتجاء إليه في المسؤولية التقصيرية أي بمناسبة التعويض المستحق عن خرق الألتزام غير العقدي كالعمل غير المشروع(٢).كما لو أشترط المتلقي على البائع تعويضاً معيناً إذا تصرف في المبيع لشخص اخر أو تأخر في تنفيذه فإن كان للبائع مندوبين توصيل يقومون بالمهام فالمتلقي يستطيع الرجوع على المندوبين بوِصفهم تابعين للبائع وفق قواعد المسؤولية التقصيرية.

والأصل في الشرط الجزائي هو ان يكون تقدير التعويض مقدماً أو في اتفاق لاحق بهذا العقد شريطة ان يكون هذا الأتفاق قبل وقوع الضرر الذي يقدر الشرط الجزائي التعويض عنه لئلا يلتبس بالصلح او بالتجديد ولكن قد يستخدمه المتعاقدان لغاية اخرى كما لو اتفقا على مبلغ ضخم يزيد كثيراً عن الضرر الذي توقعاه فيكون هذا بمثابة تهديد مالي ،وقد يتفقان على مبلغ صغير ينخفض كثيراً عن الضرر المتوقع فيكون بمثابة اعفاء او تحفيف من المسؤولية (٣).

ويرى الفقهاء أن الشرط الجزائي كثير الوقوع في عقود النقل كأن يتفق الطرفان إذا لم يقم متعهد النقل بتوصيل البضاعة في الموعد المحدد فإنه يدفع مبلغاً محدداً عن كل يوم تأخيرله في تنفيذ التزامه عن الميعاد المحدد في العقد(٤).

وقد نصت الفقرة الخامسة من المادة(١٢٣١)من القانون المدني الفرنسي صراحتاً على أنه "٥- إذا اشترط العقد دفع مبلغ معين على سبيل التعويض يتحمله من يتخلف عن التنفيذ،فلا يجوز الحكم للطرف الأخر بمبلغ يزيد على ذلك أو ينقص غير انه يجوز للقاضي ولو من تلقاء نفسه أن يخفف الشرط

(١) د.حسن علي ذنون ،شرح القانون المدني العراقي احكام الألتزام ،العاتك ،القاهرة ،دون سنة نشر ،ص٥١.
(٢) المصدر نفسه،ص٧٢.
(٣) زايد شمخي جبار،الشرط الجزائي ودور القاضي في تعديله،بحث غير منشور مقدم الى المعهد القضائي ، ٢٠٠٠،ص٥.
(٤) د.عبد الباقي البكري،مصدر سابق ،ص١٤٨.

الجزائي المتفق عليه أو أن يرفعه إذا كان باهضاً أو تافهاً بشكل واضح"[١]فقد بين النص أن الشرط الجزائي يتم بأتفاق الأطراف ،لم يُعطِ المشرع الفرنسي السلطة التقديرية لقاضي الموضوع بخفض مقدار المبلغ المحدد بالشرط الجزائي أو رفعه إلا على سبيل الأستثناء إلاّ أذا كان ذلك المبلغ مبالغاً في تقديره أو تافهاً.

كما نصت المادة (٢٢٣) من القانون المدني المصري"يجوز للمتعاقدين ان يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق ويراعى في هذه الحالة احكام المواد(٢١٥)(٢٢٠)".بين النص من حق أطراف العقد تحديد التعويض في العقد أو بعده في حال أخلال الطرف الأخر بالعقد.

كما نصت المادة(١٧٨)من نظام المعاملات المدنية السعودي"يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً مقدار التعويض بالنص عليه في العقد أو في أتفاق لاحق،مالم يكن محل الألتزام مبلغاً نقدياً ولايشترط لأستحقاق التعويض الإعذار". فلم يختلف عن المشرع المصري في جواز الاتفاق على التعويض في بنود العقد أو بعده إلا انه لم يشترط الأعذار.

كما لم يختلف المشرع العراقي في نص المادة(١٧٠) من القانون المدني العراقي"١-يجوز للمتعاقدين ان يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد في اتفاق لاحق ويراعى في هذه الحالة احكام المواد(١٦٨)(٢٥٦)(٢٥٧)(٢٥٨)".فقد بينت النصوص جواز الأتفاق على الشرط الجزائي ولم تبين الجزاء أو التعويض.

أما عن توجهات القضاء فقد جاء في قرار محكمة أستئناف بغداد بصفتها التمييزية "اذا تصرف المؤجر بالمأجور خلافاً لعقد الأيجار المبرم بين الطرفين فيصح للمستأجر المطالبة بالشرط الجزائي الوارد فيه"[٢] فقد بينت المحكمة جواز الأخذ بالشرط الجزائي في العقود المبرمة بين الطرفين ،فعلى سبيل المثال أن موصل الطلبات يعمل لدى البائع أو شركات التوصيل وكلف بتوصيل مبيع الى المتلقي وتم وضع شرط جزائي بين طرفي العقد اذا لم يقم موصل الطلبات بتوصيل الطلب او فقد الطلب منه يعوض البائع مبلغاً وحسب أتفاق الأطراف.

---

(١) النص باللغة الفرنسية"٥- Si le contrat prévoit le paiement d'une somme déterminée à titre d'indemnité à la charge de la partie qui ne s'exécute pas, il n'est pas permis d'accorder à l'autre partie une somme supérieure ou inférieure à celle-ci.

Toutefois, le juge peut, même d'office, réduire la clause pénale convenue ou la majorer si elle est manifestement excessive ou négligeable"

(٢) قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٣٧٣٣\م١\١٩٩٨ في ١٠\١\١٩٩٨،غير منشور .نقلاً عن زايد شمخي جبار،الشرط الجزائي ودور القاضي في تعديله،بحث غير منشور مقدم الى المعهد القضائي،٢٠٠٠،ص١٩.

والسؤال الذي يُثار متى يكون الشرط الجزائي غير مستحقاً وهل اجاز القانون زيادته أو تخفيضه؟

نصت المادة(١٢٣١) من القانون المدني الفرنسي "- إذا اشترط العقد دفع مبلغ معين على سبيل التعويض يتحمله من يتخلف عن التنفيذ،فلا يجوز الحكم للطرف الأخر بمبلغ يزيد على ذلك أو ينقص غير انه يجوز للقاضي ولو من تلقاء نفسه أن يخفف الشرط الجزائي المتفق عليه أو أن يرفعه إذا كان باهضاً أو تافهاً بشكل واضح،إذا تم تنفيذ التعهد جزئياً فيجوز للقاضي أن يخفض الجزاء المتفق عليه ولو من تلقاء نفسه بنسبة الفائدة التي حققها التنفيذ الجزئي لصالح الدائن دون المساس بتطبيق الفقرة السادسة".[1]فقد بين في نص المادة عدم جواز التعويض اذا كان المدين لم يتضرر،واجازت للقاضي تخفيض أو زيادة الشرط الجزائي.

كما نصت المادة (٢٢٤)من القانون المدني المصري"١-لايكون التعويض الأتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين ان الدائن لم يلحقه أي ضرر.٢-ويجوز للقاضي ان يخفض هذا التعويض إذا أثبت ان التقدير كان مبالغاً فيه الى درجة كبيرة أو أن الألتزام الأصلي قد نفذ جزء منه." فقد بين النص ان التعويض الإتفاقي لايكون من حق طالب التعويض إذا تبين أنه لم يلحقه أي ضرر،وبينت الفقرة الثانية يجوز للقاضي تخفيض الشرط الجزائي ،إذا وجد ان التقدير مبالغ فيه أو نفذ بعض منه.

كما نصت المادة(٢٢٥)من القانون نفسه"إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الأتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً" بين النص في الشرط الجزائي لايجوز الإتفاق على قيمة تجاوز الضرر الأ في حالة الغش والخطأ الجسيم.

ولم تختلف المادة(١٦٩)من نظام المعاملات المدنية السعودي عن المشرع المصري"١-لايكون التعويض الأتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.٢-للمحكمة بناءً على طلب المدين أن تنقص هذا التعويض إذا أثبت أن التعويض المتفق عليه كان مبالغاً فيه أو أن الألتزام الأصلي قد نفذ جزء منه.٣-للمحكمة بناءً على طلب الدائن أن تزيد هذا التعويض إلى مايساوي الضرر إذا أثبت ان الضرر جاوز مقدار التعويض الأتفاقي نتيجة الغش أو خطأ جسيم من المدين." فقد بينت النصوص بأنه لا حق للدائن اذا كان لم يلحقه اي ضرر،واجازت للقاضي تخفيض او زيادة الشرط الجزائي.

---

(١) النص باللغة الفرنسية

"Si le contrat prévoit le paiement d'une indemnité déterminée à la charge de la partie défaillante, il n'est pas permis d'accorder à l'autre partie une indemnité supérieure ou inférieure.

Toutefois, le juge peut, même d'office, réduire la clause pénale convenue du pourcentage des intérêts que l'exécution partielle a rapportés au créancier, sans préjudice de l'application du sixième alinéa."

كما نصت المادة(١٧٠)من القانون المدني العراقي"٢-ولايكون التعويض الأتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر ،ويجوز تخفيضه إذا أثبت المدين أن التقدير كان فادحاً أو أن الألتزام الأصلي قد نفذ جزء منه،ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف احكام هذه الفقرة.٣-أما إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الأتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً" اختلف موقف المشرع العراقي عن موقف المشرع الفرنسي الذي اعطى للقاضي السلطة في زيادة قيمة الشرط الجزائي أو تخفيضه اذا كان باهضاً أو تافهاً بأن قيد المشرع العراقي زيادة قيمة الشرط الجزائي في الفقرة الثالثة بأرتكاب المدين غش أو خطأ جسيم أدى الى زيادة الضرر الذي لحق بالدائن.

أما عن توجهات القضاء فقد قضت محكمة النقض الفرنسية "وجود الشرط الجزائي يفترض معه ان تقدير التعويض متناسب مع الضرر الذي لحق الدائن وعلى القاضي ان يعمل هذا الشرط إلا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر ما،فعندئذٍ لايكون التعويض الأتفاقي مستحقاً أو أذا أثبت المدين ان التقدير مبالغ فيه الى درجة كبيرة وفي هذه الحالة يجوز للقاضي ان يخفض الجزاء المتفق عليه".[١]بينت المحكمة أن التعويض يجب أن يكون بمقدار الضرر ولايكون التعويض مستحقاً إذا لم يلحق المدعي ضرر حسب الشرط الجزائي وأجازت للقاضي تخفيض الشرط الجزائي إذا كان التعويض المتفق عليه مبالغاً فيه ،بمعنى اذا تضمن عقد توصيل الطلبات شرطاً جزائياً في حالة اخلال الموصل بألتزامه بتوصيل الطلب للمتلقي في الوقت المحدد او امتنع عن ذلك التوصيل كان للدائن البائع او المتلقي الذي تضرر من ذلك الفعل ان يطالب قضائياً بقيمة الشرط الجزائي وللقضاء والسلطة في تخفيض قيمة التعويض او زيادته بحسب الحدود التي رسمتها القوانين المقارنة.

كما جاء في محكمة تمييز العراق "وكان الحكم الأستئنافي الصادر قد استند على ان الشركة لاتُعدُّ ناكلة عن اجراء التقرير ولا وجه لمطالبتها بتعويض فوق السعر لأنها لم ترتكب غشاً جسيماً ولاغير جسيم"[٢]حيث ان محكمة التمييز اشارت الى ان التعويض يكون حسبما هو مدرج في العقد أما مايزيد عن ذلك لايجوز الأ في حالة الغش والخطأ الجسيم.

---

(١) قرار مؤرخ في ١٩٦٩\٢\٤ .نقلاً عن بيطار صابرينة،التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري ،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية،٢٠١٥،ص٢٢٩.

(٢) قرار محكمة التمييز المرقم ١٩٠٣\ح \١٩٦٨ بتاريخ ١٩٦٨\٥\١٤ .نقلاً ،مجلة القضاء ،العدد الأول والثاني ،تصدر عن نقابة المحامين العراقية،بغداد،١٩٨٤،ص١٠٧.

ثالثاً-التعويض القانوني

ويقصد به التعويض الذي تولى القانون تحديده أو أحال فيه إلى معايير معينة تحدده من خلالها دون أن يترك ذلك لتحديد الأطراف أو المحكمة [١].يتبين لنا ان هذا النوع من التعويض يعينه القانون.

والقانون يتولى تقدير التعويض في مناسبات عديدة منها مانص عليه قانون العمل ومنها مانص عليه قانون التقاعد والضمان الأجتماعي،إلاّ ان القانون تولى تقدير التعويض في سياق أخر وكان مدفوعاً في تقدير التعويض بدافع أخر ونظم التعويض فيها مسؤولية تبنى على اساس مختلف،ذلك لأنه تولى تحديد قيمة التعويض في حالة التعهد بدفع مبلغ من النقود وكان تدخله مدفوعاً بكراهه تقليدية للربا [٢].

والحق أن المقصود بالتعويض القانوني في بحثنا في احكام الالتزام ليس هو مما يتعلق بأصابات العمال أو بأمراض المهنة وإنما هو ماينطوي على التأخر في أداء التزام يكون محله مبلغاً من النقود أو ماينجم عن الأنتفاع بها وذلك للأسباب الثلاثة الأتية :اولهما،ان يكون التعويض القانوني الذي اشار اليه المشرع العراقي في المادة(١٦٩) وفصل احكامها في المواد ١٧١ ، ١٧٦ انما يتأسس على المسؤولية المدنية بنوعيها،وهي مسؤلية تقوم على اركان ثلاثة منها ركن الخطأ ،اما التعويض غير شأن الالتزام بدفع مبلغ من النقود فيقوم على أساس تحمل التبعة على عنصر الضرر وحده ،وثانيهما ان المشرع في تنظيمه المدني لم ينص في تفصيله للتعويض القانوني غير الفوائد.وثالثهما التعويض القانوني الذي بين المشرع لتفصيله في احكام الألتزام يتضمن التعويض المترتب على التأخر في أداء الألتزام أو على الأنتفاع بالمال [٣] . فيقصد بالتعويض القانوني والذي يدخل في صلب بحثنا هو التعويض عن عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ ،وكذلك التعويض عن الفوائد.

أما عن موقف التشريعات فقد نصت المادة(١٢٣١)من القانون المدني الفرنسي "٦-يتضمن التعويض المستحق بسبب التأخير عن الوفاء بالألتزام بمبلغ من النقود الفائدة بالنسبة القانونية التي تحسب من تاريخ الأعذار،ويعد هذا التعويض مستحقاً دون أن يكون الدائن ملزماً بإثبات أي خسارة،يجوز للدائن،الذي سبب له المدين المتأخر بسوء نية ضرراً مستقلاً عن التأخير،أن يحصل على تعويض مستقل عن الفوائد التأخيرية"[٤]فقد حدد القانون الفرنسي الفائدة التأخيرية والقانونية .

---

(١) د.محمد بن عواد بن سعد الأحمدي،المسؤولية التقصيرية الناشئة عن حوادث السيارات،مصدر سابق،.ص٤٦.

(٢) د.عبد المجيد الحكيم،عبد الباقي البكري،محمد طه البشير،احكام الألتزام ،مصدر سابق،ص٧٢.

(٣) د عبد الباقي البكري ،مصدر سابق،ص١٧٨.

(٤) النص باللغة الفرنسية

"٦- L'indemnité due en raison du retard dans l'exécution de l'obligation d'une somme d'argent comprend les intérêts au taux légal calculés à compter de la date de la mise en demeure. Cette indemnité est due sans que le créancier soit tenu de prouver un

أما عن موقف القانون المصري فقد نصت المادة(٢٢٦)من القانون المدني المصري"إذا كان محل الألتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به،كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها اربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية.وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها،وأن لم يحدد الأتفاق أو العرف التجاري تاريخاً اخر لسريانها ،وهذا كله مالم ينص القانون على غيره".فقد حدد القانون مقدار الفائدة بموجب نص.

لا يوجد نص محدد في القانون السعودي يحدد الفائدة التأخيرية بأعتباره لها من صور الربا ،كما تناول التعويض يتناول التأخر في التنفيذ كما نصت المادة(١٧١)من نظام المعاملات المدنية السعودي"إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه وجب عليه تعويض الدائن عما يلحقه من ضرر بسبب التأخير مالم يثبت أن تأخير الوفاء لايد له فيه".

ولم يختلف المشرع العراقي عن المشرع المصري في تحديد الفائدة بموجب نص قانوني فقد جاءت متماثلة في نصت المادة (١٧١) من القانون المدني العراقي"اذا كان محل الألتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الألتزام وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزماً ان يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قانونية قدرها اربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية ،وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ان لم يحدد الأتفاق او العرف التجاري تاريخاً اخر لسريانها وهذا كله مالم ينص القانون على غيره".

ويقتصر نطاق هذا التعويض على الأضرار الجسدية سواءً منها ما أدى الى إزهاق الروح أو مادون ذلك كما هو الحال في حوادث المرور[١].

ونرى ان هذا النوع من التعويض المتعلق بالفوائد التأخيرية يمكن ان يطبق على العلاقة مابين المتلقي والبائع في توصيل الطلبات اذا تأخر المتلقي في دفع ثمن المبيع للبائع او ماطل في ذلك لمدّة من الزمن أدت الى الحاق الضرر بالبائع.

=quelconque préjudice au créancier auquel le débiteur retardataire a causé un préjudice de mauvaise foi, indépendant du retard, et d'obtenir une indemnité indépendante des intérêts de retard ".

(١)د.عبد المجيد الحكيم،عبد الباقي البكري،محمد طه البشير،أحكام الألتزام ،مصدر سابق،ص٤٦.

المطلب الثاني

طرق دفع المسؤولية الناجمة عن توصيل الطلبات

لاشك أن المدين يستطيع نفي الخطأ الذي أصاب المبيع وهو بحوزته بنفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي أصاب المضرور،لذلك وضع القانون طرق لدفع المسؤولية عنه كان لابد لنا من بحثها في فرعين متتاليين وكالأتي:

الفرع الأول

السبب الأجنبي

أورد الفقه السبب الأجنبي "هو حدث أو واقعة يسند إليها المدين حدوث الضرر كلياً أو جزئياً على نحو يستهدف بها نفي المسؤولية عن شخصه عن كل الضرر أو عن جزء منه ،وهو على هذا النحو وسيلة دفاع يتحصن بها المدين". [١]فقد ركز التعريف أن السبب الأجنبي هو وسيلة لدفع مسؤولية المدين.

كما أورده أيضاً "كل حادث لا يد للمدين أو المسؤول فيه يجعل تنفيذ الألتزام أو منع وقوع الفعل الضار مستحيلاً"[٢] فقد ركز التعريف أيضاً على السبب الأجنبي الذي يجعل تنفيذ الألتزام مستحيلاً.

أما بالنسبة الى التشريعات فلم تضع التشريعات المقارنة تعريفاً للسبب الأجنبي،وإنما أشار كلٌّ منهم لتطبيقاته ضمن نصوص محددة تخص السبب الأجنبي وإكتفت به ،وأهم تطبيقاته القوة القاهرة التي تعني في فقه القانون (هي حدث لايمكن توقعه).

وقد بين الفقه تعريفاً للقوة القاهرة بأنها "هي حدث لايمكن توقعه ولايمكن دفعه يؤدي الى اعفاء المدين(المدعى عليه)من المسؤولية سواء كانت مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية"[٣]فقد بين التعريف أن القوة القاهرة هي حدث خارجي ويستطيع المدين التخلص من المسؤولية ودفعها عنه سواء كانت عقدية أم تقصيرية فالتعريف كان واضحاً وحدد المسؤوليتين.

---

(١) د.محمود عبد الرحمن ،نظرية العقد دراسة مقارنة،دار النهضة العربية،ص ٧٣٨،ومابعدها، رشيد مأمون،نقلاً عن حمدى عبد الرحمن ،الوسيط في النظرية العامة للألتزامات ،الطبعة الثانية ،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠١٠، ص٥٣٨.

(٢) بوغرار الصالح ،انتشار فيروس كورونا سبب أجنبي لدفع المسؤولية بين تطبيق نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة ،بحث منشور في مجلة حوليات جامعة الجزائر،العدد٣٤ ، ٢٠٢٠،ص٣١٨.

(٣) د.حمدى عبد الرحمن، مصدر سابق،ص٥٣٩.

ويرا بوصف القوة القاهرة أن لاينسب الحادث الذي أنتج الضرر للمدعى عليه أو أحد الذين يسأل عنهم من التابعين له[١]. أي أن القوة القاهرة تنتج عن سبب أجنبي غير صادر من من أطراف العقد وإنما شخص أجنبي عن العقد .

وتُعد القوة القاهرة من أهم صور السبب الأجنبي وأوسعها مجالاً حيث يعد كل سبب أجنبي غير خطأ المتضرر وفعل الغير قوة قاهرة ولهذا فإن القوة القاهرة توصف من أكثر صور السبب الأجنبي معرفة وتداولاً[٢].

وقد بين المشرع الفرنسي في المادة(١٢١٨)من قانونه المدني "هناك قوة قاهرة في المسائل العقدية، عندما يكون هناك حادث خارج عن سيطرة المدين،والذي لايمكن توقعه بشكل معقول وقت إبرام العقد ولايمكن تجنب أثاره بأتخاذ التدابير المناسبة،مما يؤدي الى استحالة تنفيذ المدين لألتزامه العقدي".[٣]فقد بين المشرع الفرنسي الى أن القوة القاهرة هي حدث خارج عن ارادة المدين.

وقد بين القضاء الفرنسي تعريفاً للقوة القاهرة "الحادث الطارئ أو القوة القاهرة هي حادث خارجي يحصل فجأ فلا يستطيع توقعه ولا درئه"[٤].فقد كان توجه القضاء أن القوة القاهرة هو سبب أجنبي خارج عن إرادة المدين.

بينما نصت المادة (١٦٥)من القانون المدني المصري"إذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه،كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر مالم يوجد نص أو أتفاق على غير ذلك".فقد بين النص أن صور السبب الأجنبي القوة القاهرة وخطأ المضرور وخطأ الغير.

كما نصت المادة(١٢٥)من نظام المعاملات المدنية السعودي"لا يكون الشخص مسؤولاً إذا ثبت أن الضرر قد نشأ عن سببً لايد له فيه،كقوةً قاهرةً أو خطأ الغير أو خطأ المتضرر...."فقد بين النص صور السبب الأجنبي ولم يختلف عن المشرع المصري.

---

(١) د.محمد بن عبيد الجناح الدوسري ،دفع المسؤولية المدنية وتطبيقاتها القضائية دراسة مقارنة،الطبعة الأولى ،دار كنوز اشبيليا،الرياض ،٢٠١٠،ص٣٥٢.

(٢) د.محمد صبري عبد الأمير الأسدي،القوة القاهرة وأثرها في المسؤولية العقدية،الطبعة الأولى ،دار مصر للنشر والتوزيع،القاهرة،٢٠٢٠،ص٥.

(٣) كما عرفت المحكمة العليا القوة القاهرة"كارثة طبيعية غير متوقعة ولا يمكن التصدي لها وتفلت من مراقبة الأنسان".علي خوجة خيرة،القوة القاهرة في القانون المدني الجزائري،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم الأدارية،جامعة الجزائر،٢٠٠٢،ص١٠.

(٤) Ca Cv 26/11/1914 DALLOZ 1916-112 IE CAS OU DE FORCE MAJECURE EST UN EVENEMENT Etérieur qui prodat brasquement pontes ni emPECHer>. نقلاً عن المصدر نفسه ،ص ١٠.

أما بالنسبة الى موقف مشرعنا العراقي فقد نصت المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي"اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي او قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المضرور كان غير ملزم بالضمان مالم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك". فقد بين النص صور السبب الأجنبي احد سبل دفع المسؤولية.

يبدو واضحاً أن المشرع العراقي قد تأثر بالفقه الأسلامي من خلال إيراده (الأفة السماوية)وهو مصطلح فقه اسلامي[١].

وكذلك القضاء المصري قد بين أيضاً ان القوة القاهرة "حادث مستقل عن إرادة المدين،ولم يكن في وسعه توقعه أو مقاومته"[٢].ولم يختلف توجه القضاء المصري عن القضاء الفرنسي من جعل القوة القاهرة سبب أجنبي خارج عن إرادة المدين.

كما بين مشرعنا العراقي أن القوة القاهرة تعفي المدين من تنفيذ التزامه [٣].

وعليه يستطيع مندوب التوصيل أن يدفع المسؤولية عن نفسه ،إذا أثبت أن الضرر الذي حدث للمبيع كان سببه قوة قاهرة أو حادث فجائي لايد له فيه ولم يستطع دفعه،كما يستطيع المتبوع دفع المسؤولية عن نفسه أيضاً إذا نشأت عن سبب أجنبي ولكنه لايستطيع دفع المسؤولية التي تنشأ بسبب خطأ تابعه وهو مندوب التوصيل ،وخلاصة القول إن الحادث الذي يمثل القوة القاهرة هو الحادث الذي لا يكون متصلاً بخطأ ينتسب الى موصل الطلبات وإن يكون غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع ثم أن يكون خارجاً عن دائرة نشاط عمله.

وقد يُثار التساؤل هل القوة القاهرة والحادث الفجائي هما تعبيران مترادفان أم مختلفان ولكن يعبران عن المعنى نفسه ؟.

يرى الفقهاء انه لافرق بين القوة القاهرة والحادث الفجائي،ويذهب القول إن الفقهاء الفرنسين حاولوا التفرقة بين القوة القاهرة والحادث الفجائي،وقد ذكرو ان القوة القاهرة بأنها حادث لايمكن توقعه ،وأن كان هذا الرأي قد خالف ماهو متفق عليه من جوب اجتماع صفتى استحالة الدفع وعدم إمكان التوقع في كل من القوة القاهرة والحادث الفجائي[٤].

---

(١) د.مثنى محمد عبد ،هلاك المبيع قبل التسليم ،اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠٠٧،ص١٠٥.

(٢) د.سميحة القليوبي ،مسؤولية المنتج والموزع دراسة في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الأسلامي،دون مكان نشر ،١٩٨٧،ص٢٩٦.

(٣) د.محمد صبري عبد الأمير الأسدي،مصدر سابق،ص١٨.

(٤) د.محمد حسين منصور،مصادر الألتزام دراسة مقارنة،مصدر سابق،ص٤٠٤.

قد يتبادر الى الذهن أن القوة القاهرة والحادث الفجائي فكرتان متفاوتان ومختلفتان لكل منهما مفهوم يختلف عن الأخر،بدلالة أن المشرع استعمل للتعبير عنهما مفردتين مختلفتين،ولكن هذا الأمر غير صحيح فعلى الرغم من كل المحاولات الفقهية التي بذلت هادفة لأنشاء تفرقة بين هاتين المفردتين،إلاّ إن الرأي مجمع فقهاً وقضاءً على أن المفردتين ليستا سوى لفظتين مُترادفتين تُعبران عن الفكرة نفسها ، ولافارق بينهما لا من حيث المدلول ولا من حيث النتيجة ،فكلتاهما تعني حادث مستحيل التوقع مستحيل الدفع لا يد للمدعى عليه في حصوله وينجم عنه أستحالة أدائهِ لألتزامه،كحدوث زلزال،أو ثورة بركان،أو هبوب عاصفة...الخ [١].نحن نؤيد ذلك كون القوة القاهرة والحادث الفجائي مصطلحان مترادفان يستطيع المدين دفع المسؤولية عنه بإثباتها.

ويقتضي لأن نكون أمام قوة قاهرة يجب أن يتوافر فيها شرطان،الأول أن تكون غير متوقعة والثاني أن يستحيل دفعها ،فإذا انعدم احد هذين الشرطين انتفى وصف القوة القاهرة ولم نتمكن من تطبيق أحكامها في نفي المسؤولية عن المتبوع أو تابعه [٢].وبعبارة أخرى عن البائع وموصل الطلبات.

أما عن موقف القضاء فقد قضت محكمة النقض المصرية"يشترط وعلى ماجرى به القضاء في هذه المحكمة لأعتبار الحادث قوة قاهرة عدم إمكان توقعه وإستحالة دفعه ويستمد هذان الشرطان من واقع الدعوى الذي تستقل محكمة الموضوع بتحصيل فهمه من أوراقها شريطة أن يكون له الصله الثابتة بها"[٣] فقد كان توجه القضاء المصري الى اعتماد الشرطين للقوة القاهرة وهما عدم إمكان توقعه أو إستحالة دفعه.

ولقد تعرض القضاء العراقي لموضوع القوة القاهرة وينجم على حدوثها إعفاء المدين من المسؤولية وقد عرضت على محكمة التمييز قضية بينت فيها المحكمة مفهوم القوة القاهرة على اعتبار أنها شئ خارجي يفضي إلى حدوث الضرر مباشرةً دون تدخل في حدوثه أرادة أخرى تمنح للقوة القاهرة مدلولاً واسعاً[٤].فقد كان توجه القضاء العراقي بأن القوة القاهرة هي سبب أجنبي.

---

(١) د.جلال محمد ابراهيم ،مصادر الألتزام ،الطبعة الثالثة ،دار النهضة العربية القاهرة ،٢٠١١،ص٣٥٣.

(٢) د.صالح احمد محمد اللهيبي ،المباشر والمتسبب في المسؤولية التقصيرية ،دون مكان نشر ،٢٠٠٤،ص١٢٤.

(٣) نقلاً عن ، د.أحمد شوقي محمد ،الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية،دون مكان نشر ،دون سنة نشر،ص٨٨.

(٤) أنظر الحكم والطعن تمييزاً في القضية ٢٠٥٦\حقوقية\١٩٥٥ بتأريخ ١٩٥٦\١\٢٤ منشور في القضاء المدني العراقي للأستاذ سليمان بيات- ج١-١٩٦٢ شركة الطبع والنشر الأهلية –ص٢٨٣.نقلاً عن د.محمد صبري عبد الأمير الأسدي،مصدر سابق،ص١٥.

كما جاء في قرار محكمة التمييز العراقية"مادام المقاول قد دفع بأن التأخير كان لسبب أجنبي سقط عنه التعويض بموجب المادة(١٦٨مدني)وهذا الحكم القانوني لايعطله كون العقد أدارياً"[١] إذ عَدّتْ محكمة التمييز ان القوة القاهرة سبباً لأعفاء المقاول من الشرط الجزائي حالة التأخير.

كما يتضح لنا أن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي كلمتان مترادفتان ويدلان على معنى واحد وهو ان الضرر الذي لحق بالمدين (المتلقي)كان سببه قوة خارج نطاق قدرة وقابلية البائع او موصل الطلبات على دفعها.

وإذا رافق القوة القاهرة أو الحادث الفجائي خطأ من المسؤول اشترك في إحداث الضرر كانت مسؤولية مسبب الضرر كاملة ،أما إذا انقطعت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر فلا تقوم المسؤولية[٢].فعلى سبيل المثال ترك موصل الطلبات البضاعة في العراء مع وجوب تخزينه لها وأهمل ذلك وهبت عاصفة قوية فتستوجب ذلك مسؤوليته،أما أذا كان سبب الحادث قوة قاهرة فلا مسؤولية عليه.

الفرع الثاني

أنتفاء المسؤولية بفعل المضرور أو فعل الغير

يستطيع البائع او موصل الطلبات ان ينفي المسؤولية القانونية عنه اذ أثبت ان الضرر قد وقع بفعل المضرور نفسه او فعل الغير وللوقوف على هاتين المسألتين سنتناولهما من خلال ما يأتي:

أولاً:فعل المضرور

فعل المضرور(المتلقي) قد يكون هو السبب الوحيد المنتج للضرر وقد يشترك في وقوعه مع فعل المدعى عليه ،فإذا كان هو السبب الوحيد المنتج للضرر انتفت مسؤولية المدعى عليه ،مثال ذلك لو تشاجر موصل الطلبات مع المتلقي وقام المتلقي بكسر الطلب وهو في حالة غضب ففي هذه الحالة هناك فعل من المتلقي وفعل من الموصل ،ولكن فعل المتلقي يُعد هو السبب الوحيد المنتج للضرر دون فعل المندوب ،ويعبر الفقه عن هذا الوضع بالقول بأن فعل المضرور يستغرق فعل المدعى عليه [٣].أي أن فعل المضرور إذا كان سبب الضرر لا مسؤولية على المدين فيستطيع المدين دفع المسؤولية عنه عن طريق أثبات خطأ المضرور.

---

(١) قرار محكمة التمييز المرقم ٦٨ ح١\١٩٧١ بتاريخ ١\٧\١٩٧١.نقلاً عن،مجلة القضاء ،العدد الأول والثاني ،مصدر سابق، ص١١٢.

(٢) د.زيد قدري الترجمان،المسؤولية المدنية،دون مكان نشر،دون سنة نشر،ص١٠٧.

(٣) د.مصطفى الجمال ،مصادر الألتزام ،دار المطبوعات الجامعية ،الأسكندرية ،١٩٩٩،ص٤٦٧.

فإذا استغرق خطأ المتضررخطأ المسؤول انقطعت علاقة السببية بين خطأ هذا الأخير وبين الضرر وانتفت مسؤوليته ولايلتزم بتعويض الضرر[١]. كما لو تسلم موصل الطلبات البضاعة وهي تالفة ، وإثناء قيامه بعملية التوصيل ازداد تلفها بشكل طبيعي فهنا تنتفي العلاقة السببية بين خطأ الموصل والضرر الذي أصاب المتضرر البائع بوصفهِ تابعاً له فلا يستطيع البائع الرجوع على موصل الطلبات لأنتفاء العلاقة السببية كون تلف البضاعة راجع الى خطأ البائع ،أو كما لو إذا كان موصل الطلبات يسير بسرعة معتدلة بالدراجة التي ينقل بها البضاعة المراد توصليها ،ولكن البضائع كانت قابلة للكسر ولم يغلفها البائع بحيث يأمن عليها من الكسر أو التلف ،فإذا تلفت هذه البضاعة أو أنكسرت فيعد الضرر الذي أصاب الدائن في هذه الحالة غير ناشئ عن خطأ موصل الطلبات بل من خطأ البائع لأن هذه البضاعة تكون معرضة للكسر أو التلف حتى لو كان موصل الطلبات يسير بسرعة معتدلة رغم ذلك حدث الكسر في البضاعة ،ففي هذه الأمثلة فأن خطأ المتضرر إذا استغرق خطأ المسؤول لا يلتزم المسؤول بتعويض المتضرر كون السبب في ذلك الضرر هو خطأ المتضرر فيستطيع المسؤول دفع المسؤولية عنه.

وإذا استغرق خطأ المسؤول خطأ المتضرر تقررت مسؤوليته والزامه بالتعويض كاملاً [٢].كما لو كان موصل الطلبات أثناء قيامه بتوصيل المبيع ترك المبيع معرضاً للأتربة والجراثيم ،وورغم ذلك قام بتوصيل الى المتلقي وعلى الرغم من رؤية المتلقي للمبيع يوجد به جراثيم قام بتناوله وتعرض لتسمم نجم عن ذلك الأهمال من الطرفين ، فهنا يكون خطأ موصل الطلبات وهو المسؤول مستغرق خطأ المضرور لذلك فمسؤوليته تكون كاملة ويلزم بتعويض المضرور ولايستطيع في هذه الحالة دفع المسؤولية عنه.

وإذا اشترك خطأ المضرور مع خطأ المسؤول دون ان يستغرق أحدهما الأخر،في هذه الحالة تظل رابطة السببية قائمة بين كل من الخطأين والضرر،ففي هذه الحالة لايلزم المسئول بتعويض كل الضرر بل يراعي دور خطأ المضرور في إحداثه ،فينقص التعويض لتحميله بقدر مساهمته في إحداث الضرر[٣]. أي انه إذا أسهم خطأ المتلقي مع خطأ موصل الطلبات في احداث الضرر في المبيع لايتحمل ذلك الموصل وحده تعويض كامل الضرر انما يتحمل من التعويض بنسبة خطأه ،وقد نص القانون العراقي على ذلك في القانون المدني فإجاز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لايحكم بتعويض ما .

(١) د.عبد المجيد الحكيم ،الوجيز في شرح القانون المدني مصادر الألتزام ،ج١،المكتبة القانونية ،بغداد،٢٠٠٧،ص٥٤٣.

(٢) د.عبد المجيد الحكيم ،الوجيز في شرح القانون المدني مصادر الألتزام ،مصدر سابق، ص٥٤٤.

(٣) د.فايز احمد عبد الرحمن ،النظرية العامة للألتزامات ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠١٠،ص٢٦٦.

ومنها ما نصت عليه المادة(٢١٦)من القانون المدني المصري"يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

والمادة(١٢٨)من نظام المعاملات المدنية السعودي "إذا اشترك المتضرر بخطئة في إحداث الضرر أو زاد فيه ،سقط حقه أو بعض حقه في التعويض وذلك بنسبة اشتراكه فيه". بين نص المادة ان المتضرر اذا اشترك بحدوث الضرر يسقط حقه كله أو نصفه بحسب نسبة مشاركته بالضرر حيث كان نص المشرع السعودي واضحاً في تحديد مسؤولية المُخطِئ.

كما نصت المادة (٢١٠) من القانون المدني العراقي"يجوز للمحكمة ان تنقص مقدار التعويض او الا تحكم بتعويض ما اذا كان المتضرر قد اشترك بخطئه في احداث الضرر او زاد فيه او قد سوا مركز المدين". حيث اعطى النص السلطة التقديرية للقاضي الحق في انقاص مقدار التعويض أوالزيادة فيه او عدم الحكم بالتعويض إذا تسبب المتضرر بالخطأ مع المسؤول بحسب ما يظهر للقاضي من ظروف خاصة بالقضية.

وفقاً لهذه المواد للقاضي ثلاثة خيارات أولها أنه يجوز له ألا ينقص من التعويض شيئاً وثانيهما أنه يجوز له أن ينقص من مقدار التعويض،وثالثها أنه يجوز له ألا يحكم بأية تعويض على الإطلاق وذلك كله بحسب تبينه لمدى مساهمة خطأ المضرور في وقوع الضرر الذي لحق به،فإذا كان الخطأ ليس له أي تأثير على وقوع الضرر مال القاضي للخيار الأول،وإذا كان هذا الخطأ ساهم بقدر ما في وقوع الضرر مال للخيار الثاني وإذا كان هو السبب الوحيد والحصري في وقوع الضرر مال للخيار الثالث[١].

وبالتالي فإن خطأ المضرور(المتلقي) في موضوع دراستنا قد يكون نافياً للمسؤولية كلياً أو جزئياً وقد يؤدي الى الأعفاء الكلي من المسؤولية أو الى الإعفاء الجزئي،وقد يشترك الطرفان في الضرر فيلتزم كلٌّ منهما بمقدار مساهمته في احداث الضرر ، كون موضوعنا توصيل الطلبات تتعدد العلاقات فيه أي يحوي العقد أكثر من علاقة لتوصيل الطلب الى المتلقي ،وحيث أن المضرور يختلف من علاقة الى علاقة أخرى بحسب طبيعة العلاقة فإذا كانت علاقة المتلقي مع موصل الطلبات فإن المتلقي مشتري البضاعة هو المضرور إذا تبين ضرر بالمبيع سببه موصل الطلبات ،بينما إذا كانت علاقة البائع مع الموصل أي بين تابع ومتبوع فالبائع هو المضرور إذا تسبب موصل الطلبات بتلف المبيع.

أما عن موقف القضاء فقد قضت محكمة النقض المصرية "الأصل أن خطا المضرور لايرفع مسؤولية المسؤول وإنما يخففها ولا يعفى المسؤول استثناء من هذا الأصل إلا إذا تبين من ظروف الحادث أن

(١) د.جلال محمد ابراهيم،مصدر سابق،ص٣٥٩.

خطأ المضرور هو العامل الأول في إحداث الضرر الذي أصابه وأنه بلغ من الجسامة درجة بحيث يستغرق خطأ المسئول".[١]فقد كان توجه القضاء المصري أن الأصل أذا كان الخطأ بسبب المضرور لاينفي مسؤولية المسؤول وإنما يخفف منها،ولايعفيه من المسؤولية ألا في حالة أن المضرور أستغرق خطأه خطأ المسؤول وكان الخطأ جسيماً وأن القاضي يحكم في الدعوى في ظِل الوقائع والظروف التي يستنتجها.

ثانياً:فعل الغير

يقصد بالغير في هذا الشأن كل من لم يكن جهة في العقد ولا يكون العاقد مسئولاً عنه قانوناً(التابعون) [٢]. فيتبين عما تقدم ان الغير هو الأجنبي عن العقد الذي لا تمت له صلة بالعقد و أهم محور الذي يدخل في صلب بحثنا وهو الغير الذي يُعدُّ تابعاً فيكون المتبوع مسؤولاً عنه فلا يستطيع المتبوع دفع المسؤولية عنه لأنه تابع له وإنما المقصود بالغير كل شخص غير المتعاقدين عدا ما يكون تابعاً للمتبوع.

ويقصد بفعل الغير هو العمل الذي يصدر من شخص متدخلاً في حادث شكا منه المتضرر في وجه المدعى عليه الذي اختصمه في الدعوى طالباً التعويض عن ضرره من غير أن يساهم في الخصومة الغير الذي أتى بالفعل[٣].وهذا يعني ان فعل الغير كل شخص غير المتلقي وغير الأشخاص الذين يسأل عنهم المتبوع قانوناً وهم موصل الطلبات أذا كان تابعين للبائع أو لشركة التوصيل.

وقد يكون لعمل الغير الأثر السببي الشامل الحاجب عن الضرر أي عنصر آخر فيرتد عليه أثر المسؤولية عن الحادث وتنتفي عن المدعى عليه تبعت المسؤولية وقد يكون عمل الغير مشاركاً في الحادث مع العمل الذي ادعى به المدعي قبل المدعى عليه [٤]. وعلى ذلك إذا كان فعل الغير هو السبب الوحيد في وقوع الضرر ،فلا مسئولية على المدعى عليه إطلاقاً وإذا كان هذا الفعل خطأ كان الغير وحده هو المسئول [٥]. اي ان موصل الطلبات يستطيع نفي مسؤوليته بأثبات ان فعل الغير كان السبب

---

(١) ١٩٦٨\١\٢٩ طعن ١٩٩٥ سنة ٣٧ ق-م نقض ج-١٩-١٠٧- ٢٠٠١\٦\١٢ طعون ١٨٥٩ ،٢٤٤٧،٢٤٤٤ سنة ٧٠ ق.نقلاً عن د.شريف الطباخ،التعويض عن المسؤولية التقصيرية ،والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقه،دار الفكر الجامعي ،الأسكندرية،٢٠٠٧،ص١٢٣.

(٢) د.حمدى عبد الرحمن ،مصدر سابق ،ص٥٥٥.

(٣) د.يحيى احمد موافي،المسئولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء ،منشأة المعارف ، الأسكندرية ، دون سنة نشر ،ص٢٠٧.

(٤) المصدر نفسه ،ص٢٠٧.

(٥) د.إسماعيل عبد النبي شاهين ،النظرية العامة للألتزامات مصادر الألتزام ،القسم الأول ،الطبعة الأولى ،مكتبة الوفاء القانونية ،الإسكندرية ،٢٠١٣،ص٥٤٠.

الرئيس في حدوث الضرر بالمبيع كأن يكون ذلك الغير أتلف المبيع الذي يحمله موصل الطلبات قبل ايصاله للمتلقي كان الغير وحده هو المسؤول عن التعويض.

اذا اسهم موصل الطلبات بفعله مع خطأ الغير بأتلاف المبيع كان هناك موضع للتساؤل عن مدى مسؤولية ذلك الغير في تعويض الضرر الذي لحق بالمتلقي او البائع بحسب نوع العلاقة بين الموصل والمتضرر شريطة ان لايكون ذلك الغير تابعاً للبائع مثلاً لانه في هذه الحالة يكون للمتضرر ان كان هو المتلقي الرجوع على المتبوع او التابع بحسب ظروف الحال وفي جميع الأفتراضات ان كان فعل الغير قد اسهم في وقوع الضرر بشكل جزئي فلا يسأل عن التعويض إلا بنسبة ما أحدثه من ضرر للمتضرر.[١]ويقاس الخطأ بالمستوى المعروف وهو مدى الأنحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد ولابد أن يكون خطأ الغير له علاقة في إحداث الضرر،وإلاّ لما جاز للمدعى عليه أن يحتج به لاعلاقة له بالضرر،ولا يستلزم ان يكون الغير معروفاً [٢].

ويتطلب للتخلص من المسؤولية أن يكون عمل الغير،عمل غير متوقع ومستحيل دفعه أي يعد قوة قاهرة[٣].وأن المشرع العراقي والقوانين المقارنة قد أشارت الى فعل الغير وأعَدَّتهُ سبباً لدفع المسؤولية.

فبالنسبة الى موقف المشرع الفرنسي فقد نص في المادة(١٢٤٠)من قانونه المدني"كل فعل للأنسان، يسبب ضرراً للغير،يلزم من وقع بخطئه تعويضه"[٤]فقد بين النص ان من يسبب الضرر بالغير يلزم بتعويضه،كما لو تسبب الغير ضرراً بالمبيع وليس موصل الطلبات.

أما المشرع المصري فقد نصت المادة (١٦٥) من قانونه المدني "إذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه،كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر مالم يوجد نص أو أتفاق على غير ذلك"فقد عَدَّ المشرع المصري خطأ الغير سبب أجنبي لدفع المسؤولية.

---

(١) د.عبد المعين جمعة،المسؤولية التقصيرية موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية،دون مكان نشر،دون سنة نشر،ص٣٨٣.

(٢) د.إسماعيل عبد النبي شاهين،مصدر سابق،ص٥٤١.

(٣) د.محمود جمال الدين زكي،مشكلات المسئولية المدنية،مصدر سابق،ص٢٦٣.

(٤) النص باللغة الفرنسية" Toute action humaine qui cause un préjudice à autrui exige que celui qui a causé le préjudice le dédommage."

ولم تختلف المادة(١٢٥)من نظام المعاملات المدنية السعودي عن المشرع المصري من جعل خطأ الغير سبباً لدفع المسؤولية "لا يكون الشخص مسؤولاً إذا ثبت أن الضرر قد نشأ عن سببً لايد له فيه،كقوةً قاهرةً أو خطأ الغير أو خطأ المتضرر...."

أما بالنسبة الى موقف مشرعنا العراقي فقد نصت المادة (٢١١)من القانون المدني العراقي"اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كأفة سماوية أو حادث فجائي او قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المضرور كان غير ملزم بالضمان مالم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك". وهذا يعني أن المشرع العراقي والقوانين المقارنة قد جعلت الغير سبباً لدفع المسؤولية ولكن المشرع السعودي والمصري استخدم عبارة خطأ الغير على عكس المشرع العراقي الذي استخدم عبارة فعل الغير.

واذا كان لكل من خطأ المدعى عليه وخطأ الغير شأن في احداث الضرر وكان احد الخطأين يستغرق الخطأ الأخر،عُدَّ الخطأ المستغرق هو وحده السبب في احداث الضرر،فإذا استغرق خطأ المدعى عليه خطأ الغير كان المدعى عليه وحده هو المسؤول مسؤولية كاملة ولا أثر لخطأ الغير في هذه المسؤولية،ويستغرق احد الخطأين الأخر اذا كان خطأ متعمداً أو كان هو الذي دفع الى ارتكاب الخطأ[١]. أي أنه اذا كان خطأ المسؤول مستغرق لخطأ الغير فإن المسؤول يلتزم بالتعويض ولا مسؤولية على الغير، بينما إذا كان خطأ الغير مستغرقاً لخطأ المسؤول فالغير هو الذي يلتزم بالتعويض ويشترط القانون ان يكون الخطأ متعمداً.

ولكي يقطع رابطة السببية خطأ الغير يجب ان يكون خطأ يستغرق خطأ المسؤول،فإذا لم يكن كذلك فإنه يكون استعمالاً لحق وبالتالي لا يقطع رابطة السببية ولا يعفي من المسؤولية [٢]. فيجب ان يكون خطأ الغير مستغرق خطأ المسئول كما لو منع موصل الطلبات من دخول المكان الذي يراد توصيل المبيع له كون يوجد به حارس منعه من الدخول وقام المندوب بتسليم الطلب الى الحارس لكي يوصله ولكن الحارس ترك المبيع ولم يقم بأيصاله أو سبب فيه ضرراً فهنا يكون خطأ الحارس (وهو الغير) مستغرقاً لخطأ موصل الطلبات بعدم تسليمه المبيع للمشتري نافياً للمسؤولية عن موصل الطلبات لأنه قد منعه من الوصول لذلك المشتري من ناحية وتسبب بفعله بتضرر المبيع من ناحية أخرى.

(١) د.عبد المعين جمعة ،مصدر سابق،،ص ٣٨٣ ،٣٨٤.
(٢) د.عبد المجيد الحكيم،الموجز في شرح القانون المدني مصادر الألتزام،مصدر سابق،ص٥٤١.

أما إذا تعدد المسؤولون دون ان يستغرق أحدهم خطأ الأخر كان كل منهم مَسؤول عن احداث الضرر[١].أي اذا كان فعل الغير وفعل المسؤول مشتركان في الضرر الذي حدث للمبيع وثبت ذلك الضرر فالمسؤولية تقع بينهم بنسبة خطأ كل منهم.

فقد نصت المادة(١٣٠٩)من القانون المدني الفرنسي"الألتزام الذي يربط عدة دائنين أو مدينين ينقسم بينهم بحكم القانون.وتقع القسمة أيضاً بين ورثتهم،ويكون الالتزام تضمانياً وتقع القسمة بحصص متساوية،إذا لم يتم تسويتها بوجه آخر عن طريق القانون أو العقد.

ليس لأحد الدائنين حق سوى حصته من الدين المشترك،ولايلزم أحد المدينين إلاّ بقدر حصته من الدين المشترك" إذ بين النص في حالة تعدد المدينين ينقسم فيما بينهم بموجب القانون وكلٌّ بحسب مساهمته بالضرر.

وتطبق احكام المادة (١٦٩) من القانون المدني المصري والتي جاء فيها "إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانو متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي،إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض". فقد بين النص أن المسؤولين عن الضرر إذا كان مشتركاً فتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي،كما انه من حق القاضي ان يحدد نصيب كل متسبب بالضرر بقدر مساهمته بالضرر.

كما نصت المادة (١٢٧)من نظام المعاملات المدنية السعودي"إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر،وتعين المحكمة نصيب كل منهم في التعويض وفق القواعد الواردة في هذا الفصل ،وإذا تعذر ذلك كانت المسؤولية بينهم بالتساوي" بين النص ايضاً ان التعويض ممكن ان يكون مشتركاً وتعين المحكمة مقدار التعويض واذا لم تستطيع تحكم بينهم بالتساوي.

وأيضاً المادة (٢١٧)من القانون المدني العراقي"١-إذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الأصلي والشريك والمتسبب.٢-ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنصيب تحدده المحكمة بحسب الأحوال وعلى قدر من جسامة التعدي الذي وقع من كل منهم،فإن لم يتيسر تحديد قسط كل منهم في المسؤولية يكون التوزيع بينهم بالتساوي"

(١) د.فتحي عبد الرحيم عبد الله ،النظرية العامة للألتزامات مصادر الألتزام ،مصدر سابق،ص٤٩٩.

حيث تبين لنا من هاتين الفقرتين أنه أذا ارتكب الفعل الضار أكثر من شخص فكلاً منهم يلتزم بالتعويض ولايميز القانون بينهم ،بينما بينت الفقرة الثانية تحدد المحكمة التعويض بنسبة كل مساهم بالضرر فإذا لم تقدر على ذلك فتحكم بينهم بالتساوي .

وإذا أثبت المتبوع في دعوى المسؤولية أن الضرر الذي اصاب المضرور راجع الى خطأ شخص أجنبي عنه ومن غير الأشخاص الذين يسأل عنهم وهم موصلي الطلبات فإنه بذلك يكون قد أثبت السبب الأجنبي ولايكون مسؤولاً عن الضرر الذي أصاب المضرور متى كان خطأ الغير هو السبب الوحيد لهذا الضرر[١].

أما عن موقف القضاء فقد قضت محكمة النقض المصرية"يشترط في خطأ الغير الذي يعفى الناقل من المسؤولية إعفاء كاملاً إلاّ أنْ يكون في مقدوره توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وخده هو السبب في حدوث الضرر" [٢].فقد كان توجه القضاء المصري الى أنه يشترط فعل الغير سبب أجنبي ان لا يستطيع تجنبه وأن يكون الخطأ الذي لم يستطعْ تجنبه هو المسبب بالضرر.

أما عن موقف محكمة التمييز العراقية فقد جاء في القرار التمييزي الذي ينص " حيث طالب المدعي من المدعيين بتأدية مبلغ مليون دولار مع الفوائد القانونية لتسببهما بالحاق الضرر به أثناء عملهما لديه وقد ثبت مقصرية المدعى عليهما بموجب الحكمين الصادرين من محكمة جنخ النزاهة في الكرخ بالعدد ٤٧ و٤٨\ج\٢٠١٨ فيكونان ملزمين بالمبلغ المذكور كونهما متضامنين في تعويض الضرر حيث أنه اذا تعدد المسؤولون عن العمل غير المشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الأصلي والشريك والمتسبب (المادة ١\٢١٧ من القانون المدني العراقي)" [٣]حيث كان توجه القضاء العراقي بأن تعدد المسؤولون عن العمل غير المشروع يكونون متضامنين بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الأصلي والشريك والمتسبب.

تبين لنا مما تقدم أنه موصل الطلبات يكون مسؤولاً عن ضمان وصول البضاعة الى المتلقي ويسأل عن الأضرار التي تلحق بها وهي في حوزته ولايستطيع دفع المسؤولية عنه إلاّ بأثبات السبب الأجنبي وبصوره المتمثلة القوة القاهرة ،أو خطأ المضرور ،أو فعل الغير،أي يستطيع قطع رابطة السببية بينه وبين الضرر الذي حدث للمبيع ومن ثمَّ يستطيع دفع مسؤوليته.

---

(١) د.محمد حسن قاسم ،مبادئ القانون المدخل الى القانون والألتزامات ،دار المطبوعات الجامعية،الأسكندرية ،٢٠١٠،ص٣٤٨.

(٢) نقض مدني ١٩٦٦\١\٢٧ مجموعة أحكام النقض من ١٧-١٩ نقلاً عن د. حمدى عبد الرحمن ،مصدر سابق ،ص٥٥٨.

(٣) ٣٢١\٣٢٠\ الهيئة الموسعة المدنية\ ٢٠٢١ ،٢٠٢١\١٠\١٤ .نقلاً عن محسن حسن الجابري،قرارات تمييزية مختارة في قضايا القانون التجاري لعراقي ،الطبعة الأولى ،مكتبة الفكر ،بغداد ،٢٠٢٣،ص٢٦٢.

الخاتمة

الخاتمة

بعد الحمد لله والثناء عليه والصلاة على رسوله الأكرم وآلهِ الأطهار ، نورد أبرز النتائج والمقترحات التي أمكن التوصل إليها من خلال هذه الدراسة:

اولاً:النتائج

١-أنّ المسؤولية المدنية الناشئة عن توصيل الطلبات تُعدُّ مُصطلحاً مركباً فلم نجد في المعنى اللغوي والأصطلاحي والتشريعي والقضائي تعريفاً جامعاً مانعاً لهذه المسؤولية وهو ما دفعنا الى ان نضع لها تعريفاً نعتقد أنه يفي بالغرض وهي(تلك المسؤولية التي تنهض أذا أستجمعت أركانها وشروطها عند أخلال أيٍّ من أطراف العلاقة في عقد خدمة توصيل الطلبات الذي ينشأ بمناسبة ابرام عقد بيع السلع لأتمام تنفيذ مضمون بنود ذلك العقد).

٢-أتضح لنا من خلال موقف الفقهاء ان المسؤولية الناشئة عن توصيل الطلبات هي مسؤولية مدنية أي أنها لايمكن ان تفسر بأنها مسؤولية تعاقدية فقط أو أنها مسؤولية تقصيرية فقط أو أنها مسؤولية خاصة كونها قد ترد الى كل من هذه المصاديق بحسب العلاقة بين اطرافها المتعددين أن كانت تلك العلاقة يحكمها عقدا أو أنها غير محكومة بذلك فالنتيجة التي بنيناها على ماتقدم أنها مسؤوليةٌ ذو طبيعة خاصة.

٣-ظهر من خلال البحث أن التشريعات المقارنة ومشرعنا لم ينظمو بقواعد خاصة المسؤولية الناشئة عن توصيل الطلبات بأستثناء مبادرات جاءت على أستحياء بموجب تعليمات صادرة من هيئة الأتصالات السعودية ورئاسة مجلس الوزراء العراقي لم تفِ بالغرض المنشود وهو معالجة المشاكل التي تثار أذا نهضت المسؤولية المدنية عن توصيل الطلبات.

٤-تبين لنا أن خدمة توصيل الطلبات عبارة عن مجموعة من العلاقات التعاقدية وغير التعاقدية تتم بين أكثر من شخص وبعدها يأتي دور موصل الطلبات لأتمام تلك العملية الأقتصادية والقانونية.

٥-إن نشوء أي ضرر أثناء توصيل الطلبات يستلزم أستجماع المسؤولية المدنية لأركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية لتحديد المسؤول عن جبر الضرر الذي قد يصيب أحد أطراف هذه العلاقة كالبائع او المتلقي او موصل الطلبات او الجهة التي قد تكون مسؤولة عن تشغيل ذلك الموصل ان لم يكن مستقلاً في عمله أو تابعاً للبائع أو المتلقي.

٦-اتضح من خلال البحث أن التزام موصل الطلبات لايعد التزاماً ببذل عناية(بوسيلة)أنما هو التزام بتحقيق غاية(بنتيجة)وهي ايصال الطلب الى الجهة التي يروم المتلقي وصول الطلب إليه فيها من خلال

اتفاقه مع البائع فأن لم تتحقق تلك الغاية(النتيجة)نهضت المسؤولية المدنية لموصل الطلبات أياً كان نوعها.

٧-ظهر لنا من خلال الأطلاع على موقف الفقه والتشريع المقارن والقضاء أذا ما أردنا تكييف عمل موصل الطلبات بأنه عملٌ ذو طبيعة خاصة ومزدوجة إذ لايمكننا استبعاد أياً من صفة الرسول أو العامل أو الوكيل بشكل مطلق عن أنطباقها على من يقوم بهذا الدور.

٨-ظهر من خلال البحث ان عقد توصيل الطلبات أن كان هو من ينظم العلاقة بين البائع والموصل أو الشركة والموصل او المتلقي والموصل للطلبات لاينعقد إلا بمناسبة وجود عقد بيع اطرافه البائع والمتلقي وهذا مايجعل تداخل كبير في العلاقات المتداخلة والمركبة بين العقدين مما ينتج آثاراً قانونية تلقي بظلالها على الألتزامات والمشاكل التي تثور لأجل ايجاد حلول لتلك المشاكل.

٩-ظهر ان الموصل الذي يروج للمبيع عبر المنصات الألكترونية ويكون تابعاً للبائع اي مايسمى بالعمل عن بعد لايختلف عن البائع بالطريقة التقليدية لتوفر صفة العمل والأجر والمدة والتبعية كون الرقابة والتوجيه تتم من خلال وسائل التواصل.

١٠-ان موصل الطلبات لا يسأل عن السلع التي ينقلها للمتلقي أن كان البائع هو من تولى أمر تغليفها مما تسبب بفسادها أثناء النقل،إلا انه يسأل ان كان هو من تسبب بفساد السلع أو تلفها بسبب أسلوبه في النقل الذي لم يُراعِ من خلاله الأصول الفنية المعتمدة في نقل مثل هكذا سلع للحفاظ عليها حتى ايصالها للمتلقي.

١١-تبين لنا أن الأخلال بالألتزامات المترتبة لعملية التوصيل يستوجب نهوض المسؤولية التعاقدية أو التقصيرية المتمثلة بالجزاء الذي حدده القانون ويتمثل بالتعويض.

١٢-ظهر ان الجزاء المتمثل بتعويض المتضرر عما لحق به بسبب عملية توصيل الطلبات قد يكون تعويضاً اتفاقياً أو قضائياً أو قانونياً من جهة كما انه يتخذ صوراً متعددة كأن يكون تعويضاً نقدياً أو عينياً من جهة أخرى.

١٣-تبين لنا أن القضاء العراقي غير مستقر على وضع معين عند تحديده للتعويض فتارة يأخذ بوقت صدور الحكم كأساس لتقديره وتارة اخرى يأخذ بوقت وقوع الفعل الضار كأساس لتقدير ذلك التعويض الذي يلزم الحكم به عند نهوض المسؤولية المدنية عن الأخلال بعملية توصيل الطلبات.

١٤-ظهر ان الطرق القانونية لدفع المسؤولية عن موصل الطلبات تقضي بأثباته لكون السبب الأجنبي هو من لحق الضرر بالسلعة التي ينقلها أو أن ذلك الضرر قد حدث بفعل الغير أو بفعل المتلقي نفسه سواء أكان المشتري أم من يمثله.

١٥-للمتلقي الرجوع بطلب جبر الضرر على البائع أو شركة التوصيل أو الموصل ان كان المتسبب بذلك الضرر في البضاعة المنقولة هو الموصل ولايستطيع البائع او الشركة ان يدفعا المسؤولية عنهما بأعتبار علاقة التبعية بين الموصل وبينهما أنما لهما بعد دفع التعويض للمتلقي الرجوع على الموصل بحسب القواعد العامة للقانون المدني.

ثانياً:المقترحات

١-أن خلو المنظومة القانونية العراقية من قواعد قانونية خاصة يمكن من خلالها معالجة ما أستجد من المشكلات التي تثيرها المسؤولية المدنية لتوصيل الطلبات دفعنا لأن نقترح على المشرع العراقي سن قواعد قانونية خاصة تحت مسمى منظومة معالجة خدمة التوصيل لأيجاد حلول ملائمة لتلك المشكلات من الممكن أن تواكب التطور الرقمي والتكنلوجيا الحديثة.

٢-نقترح على المشرع العراقي ادراج نص لتحديد مسؤولية اطراف العلاقة في خدمة التوصيل كالتالي(على البائع ان يحدد لموصل الطلبات أو لشركة التوصيل زمان ومكان تسليم المبيع وطريقة ذلك التسليم ويحملهما المسؤولية عن اي اخلال بذلك وللمحكمة المختصة تحديد نوع الجزاء الذي يتناسب مع مقدار الضرر أن وجد).

٣-أذا أزدوجت المسؤولية عن الضرر الذي لحق احد اطراف عملية توصيل الطلبات نقترح على المشرع العراقي ادراج النص الأتي لمعالجة ذلك(يجوز تعويض المتضرر عن أزدواج المسؤولية المدنية الناجمة عن توصيل الطلبات أذا كان ذلك الضرر نتيجة للغش أو الأحتيال مالم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك).

٤-نقترح على المشرع العراقي ادراج ثلاث فقرات ضمن المادة (٥٧١) من القانون المدني المعدل تكون كالأتي(٣-اذا امتنع المشتري عن استلام الطلب من موصل الطلبات في الوقت المحدد للاستلام فاللبائع طلب التعويض عن الضرر الذي لحق به بسبب الكسب الفائت اوالخسارة التي قد تتمثل بمصاريف تخزين المبيع أو تكلفة ايصاله أو غير ذلك.

٤-اذا ثبت أن طلب الشراء والتوصيل عبر وسائل الأتصال كان وهمياً فاللبائع طلب الزام المتصل بتعويض اي ضرر لحق به مادياً كان أم معنوياً.

٥-يجب على المتلقي استلام الطلبات من مندوب التوصيل وبخلافه يسأل عن اي ضرر يلحق بذلك المندوب او بالبائع مالم يكن فعله مبرراً).

٥-لمراعاة الأصول الفنية في خدمة توصيل الطلبات نقترح على المشرع العراقي النص الأتي(يشترط بموصل الطلبات لمبيع ذا طبيعة خاصة ان كان محترفاً ان يكون حائزاً على أجازة لممارسة المهنة كأن يكون كيميائياً أو من ذوي المهن الصحية أو غيرهما).

٦-حرصاً على الأقتصاد الوطني وماتمثله مهنة توصيل الطلبات من عامل انجاح للعملية الأستهلاكية والأقتصادية في بلدنا نقترح على المشرع العراقي النص الأتي(الزام البائعين أو شركات التوصيل بتشغيل موصلي طلبات يمتازون بالأحترافية والكفاءة والأمانة للحفاظ على مصالح اطراف عملية توصيل الطلبات وبخلاف ذلك يتحملون المسؤولية عن اي ضرر يحدث لأطراف عملية التوصيل).

٧-نقترح على المشرع العراقي ادراج النص الأتي لتحديد مسؤولية موصل الطلبات عن جبر الضرر(يلتزم موصل الطلبات شخصياً عن تعويض الضرر الذي لحق بالمبيع اثناء عملية التوصيل ان كان ذلك الضرر قد حدث بفعله ويتحمل هو والبائع أو شركة التوصيل التعويض عن ذلك الضرر كل بنسبة خطأه أذا أثبت المتلقي انهما قد أسهما معاً في احداث الضرر في المبيع).

٨- لسلامة وصول المبيع للمتلقي نقترح على المشرع العراقي النص الأتي(يلتزم موصل الطلبات بتحقيق غاية تتمثل بضمانه شخصياً بسلامة السلع المراد أيصالها للمتلقي من خلال اتخاذ الأحتياطات اللازمة كتغليف المبيع أو السير بسرعة مناسبة في الطرق الممهدة أو غير ذلك من الوسائل التي يجب مراعاتها للحفاظ على المبيع حتى تسليمه للمتلقي).

٩-لمعالجة مشكلة تحايل موصل الطلبات على المتلقي نقترح على المشرع العراقي النص الأتي(اذا أحتال موصل الطلبات على المتلقي بتغير سعر الطلب بما يتضمن زيادة بالثمن المتفق عليه بين البائع والمشتري كان للمشتري المطالبة بأسترداد المبالغ الزائدة من البائع أو شركة التوصيل ولهما اتخاذ مايلزم من الأجراءات ضد موصل الطلبات بسبب ذلك التلاعب بالأسعار).

١٠-حرصاً على ابقاء الثقة بعملية ايصال الطلبات من جهة وسمعة الموصلين من جهة أخرى نقترح على المشرع العراقي النص الأتي(يجب على موصل الطلبات أو شركة التوصيل التحقق من ماهية الشئ المراد ايصاله عند استلامه من البائع ويحظرعليهما استلام اي شئ يمنع تداوله قانوناً وبخلافه يكونان مشتركين بالمسؤولية القانونية مع البائع قبل المتلقي وله اتخاذ مايلزم من اجراءات التقاضي جزائياً كانت أم مدنية ضدهم).

١١-قد يستجمع الموصل اكثر من صفة اثناء تأدية المهمة التي اوكلت اليه لذا نقترح على المشرع النص الأتي(اذا توافرت صفات الوكالة وعناصر عقد العمل في شخص واحد(الموصل)تسري قواعد قانون العمل فيما يختص بتنظيم العلاقة بينه وبين رب العمل كما تسري احكام الوكالة بخصوص مايجريه الموصل من اعمال أو مايبرمه من تصرفات خول بها من قبل من يمثله مع المتلقي).

١٢-نقترح على المشرع العراقي اضافة فقرة تكون رقم (٢) لنص المادة(٥٤٢)من قانونه المدني وتقضي(١-تكاليف تسليم المبيع كأجرة الكيل والوزن تلزم البائع وحده ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.٢-يتحمل المشتري تكاليف نقل المبيع مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك).

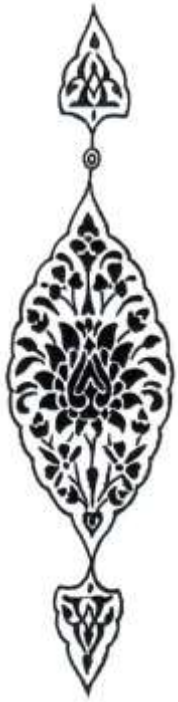
١٣-نقترح على المشرع العراقي اضافة فقرة تكون رقم(٣)لنص المادة(٥٣٨)تقضي ب(يجب ان يكون المبيع صالحاً للأنتفاع به عند تسليمه من قبل البائع لموصل الطلبات أو لشركة التوصيل وتنهض مسؤوليته أذا ثبت أن المبيع غير صالح للأنتفاع به عند التسليم).

١٤-نقترح على المشرع العراقي ايراد النص الأتي(على البائع تزويد موصل الطلبات بجميع المعلومات اللازمة لأتمام عملية التوصيل وأشعاره بأي تغير يطرأ على زمان أو مكان التسليم للحيولة دون حدوث اي ظرف يمنع من اتمام عملية ايصال المبيع للمتلقي).

١٥-نقترح على المشرع العراقي اضافة النص الأتي(أن لم يكن موصل الطلبات متبرعاً بعمله هذا فأنه يستحق الأجر بمجرد تسليم المبيع للمتلقي كما ان رفض المتلقي استلام المبيع لايحول دون استحقاق موصل الطلبات للأجر المتفق عليه مع البائع أو غيره).

١٦-نقترح على المشرع العراقي ايراد النص الأتي(يتحمل موصل الطلبات المسؤولية كاملة اذا أخل بألتزامه بأيصال المبيع للمتلقي في الزمان والمكان المتفق عليهما مالم يثبت ان ذلك الأخلال كان نتيجة لفعل الغير أو حدوث سبب أجنبي أو فعل المضرور نفسه).

١٧-ان النصب والأحتيال عبر وسائل التواصل من أهم المشكلات التي يواجهها موصل الطلبات أثناء تأدية عمله ولضمان أمن موصل الطلبات ولمعالجة هذه المشكلة نقترح على المشرع العراقي النص الأتي(يلزم البائع أو شركة التوصيل بتزويد موصل الطلبات بكامرة ترتبط إلكترونياً بمحل عمله لتنقل معلومات كاملة عن خط سير توصيل الطلبات لضمان سلامة الموصل،ويلتزم موصل الطلبات بأن يضع شعار محل عمله على واسطة النقل التي يستخدمها في عملية التوصيل).



المصادر

والمراجع

المصادر والمراجع

القرأن الكريم

اولاً:المعاجم اللغوية

١- احمد مختار عمر،معجم لغة الفقهاء،ج١،الطبعة الأولى،عالم الكتب،القاهرة،٢٠٠٨.
٢- شوقي ضيف،المعجم الوسيط،الطبعةالرابعة،مكتبة الشروق الدولية،٢٠٠٤.
٣- محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي،مختار الصحاح،مكتبة لبنان،بيروت،١٩٩٥.

ثانياً:الكتب

١- ابراهيم رفعت جمال،انعقاد البيع بوسائل الأتصال الحديثة ،دراسة فقهية مقارنة،دار الفكر الجامعي،الأسكندرية،٢٠٠٥.
٢- ابراهيم سيد احمد،العقود والشركات التجارية فقهاً وقضائاً،الطبعة الأولى،دار الجامعة الجديد للنشر،الأسكندرية،١٩٩٩.
٣- احمد حشمت ابو ستيت،مصادر الألتزام،ج١،الطبعة الثانية،القاهرة،٢٠٠٠.
٤- احمد شوقي محمد،الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية،دون مكان نشر،دون سنة نشر.
٥- احمد صلاح الدين،العقد والمسؤولية العقدية في التقنين المدني المصري في ضوء المذكرة الأيضاحية احكام محكمة النقض احكام المحاكم الأبتدائية الصيغ النموذجية للدعاوي،دون مكان نشر،دون سنة نشر.
٦- احمد عبد العال ابو قرين،عقد البيع في ضوء الفقه والتشريع واحكام القضاء ،الطبعة الثالثة،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٦.
٧- احمد محمد ديب حجال،القواسم المشتركة في عيوب الرضا،منشورات زين الحقوقية،لبنان،٢٠٠٦.
٨- ادريس العلوي العبداوي،شرح القانون المدني النظرية العامة للألتزام،دون مكان نشر،٢٠٠٢.
٩- أدم وهيب النداوي،شرح القانون المدني العقود المسماة في القانون المدني البيع والأيجار ،الطبعة الأولى،دار الثقافة ،عمان،١٩٩٩.
١٠- أدم وهيب النداوي، شرح القانون المدني في العقود المسماة البيع والأيجاروالمقايضة،ج٤،منشأة المعارف ،الأسكندرية، ٢٠٠٤.
١١- اسعد دياب ،ضمان عيوب المبيع الخفية،دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والشريعة الأسلامية والقوانين الحديثة العربية والأوربية،دار أقرأ ،لبنان،١٩٨٧.
١٢- اسماعيل الغانم،مذكرات في العقود المسماة عقد البيع ،مكتبة عبد الله وهبة،مصر،١٩٨٥.

١٣- اسماعيل عبد النبي شاهين،النظرية العامة للألتزام مصادر الألتزام،القسم الأول،الطبعة الأولى،مكتبة الوفاء الوطنية،الأسكندرية،٢٠١٣.

١٤- أنور سلطان،العقود المسماة عقد البيع والمقايضة ،دار النهضة العربية،بيروت،١٩٨٠.

١٥- برهان محمد عطا الله ،عقد البيع ،مؤوسسة الثقافة الجامعية ،الأسكندرية،١٩٨٧.

١٦- برهان محمد عطا الله،عقد البيع،مؤوسسة الثقافة الجامعية،العاتك،بغداد،دون سنة نشر.

١٧- جعفرالفضلي،الوجيزفي العقود المدنية البيع والأيجار والمقاولة،دار الثقافة،عمان،١٩٩٧.

١٨- جعفر الفضلي،الوجيز في العقود المدنية،البيع والأيجار والمقاولة،العاتك،بغداد،دون سنة نشر.

١٩- جلال محمد ابراهيم،مصادر الألتزام،الطبعة الثالثة،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠١١.

٢٠- حامد صالح الراوي،مجلة القضاء ،مطبعة واوفيت عشتار ،بغداد،١٩٨٤.

٢١- حسن عبد الباسط جمعي،أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد ،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٩٦.

٢٢- حسن عبد اللطيف حمدان،قانون العمل دراسة مقارنة،الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت ،٢٠٠٩.

٢٣- حسن علي ذنون ،المبسوط في المسؤولية المدنية الخطأ، عمان ،٢٠٠٦.

٢٤- حسن علي ذنون ،المبسوط في المسؤولية المدنية الخطأ،،شركة التأمين الوطنية للطبع ،دون سنة نشر .

٢٥- حسن علي ذنون ،المبسوط في المسؤولية المدنية الخطأ،،شركة التايمس للطبع والنشر،بغداد،دون سنة نشر.

٢٦- حسن علي ذنون،شرح القانون المدني احكام الألتزام،العاتك ،القاهرة،دون سنة نشر.

٢٧- حسن علي ذنون،اصول الألتزام ،مطبعة المعارف ،بغداد ،١٩٧٠.

٢٨- حسين عامر ،عبد الرحيم عامر ،المسؤولية المدنية والتقصيرية ،الطبعة الثانية ،دار المعارف ،١٩٧٩.

٢٩- حمدي عبد الرحمن ،الوسيط في النظرية العامة للألتزام ،الطبعة الثانية،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠١٠.

٣٠- خالد جمال احمد ،الوسيط في مصادر الألتزام دراسة تحليلة في ظلال القانون المدني المصري كلية الحقوق ،دون مكان طبع ،٢٠١٩ ،٢٠٢٠.

٣١- خالد جمال احمد الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الألتزام،ج٣،دون مكان نشر،٢٠٢٥.

٣٢- خالد جمال احمد،الوسيط في القانون المدني المصري،عقد البيع،دون مكان نشر ،٢٠٢٥.

٣٣- خليفة الخروبي،العقود المسماة الوكالة والبيع والمقاولة والكراء والهبة ،الطبعة الثانية،مجمع الأطرش للكتاب المختص،تونس،٢٠١٣.

٣٤- رأفت محمد احمد ،مسؤولية المتبوع عن انحراف تابعه دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الأسلامي،دار النهضة العربية ،القاهرة،دون سنة نشر.

٣٥- رضوان بالخيري ،مدخل الى الأتصال المؤسساتي ،الطبعة الأولى،دار قرطبة للنشر والتوزيع،الجزائر،٢٠١٥.

٣٦- رمضان جمال كامل،شرح قانون العمل الجديد،الطبعة الخامسة،دون مكان نشر،٢٠٠٨.

٣٧- زكري ايمان،محاضرات في القانون المدني مصادر الألتزام موجهة لطلبة السنة الثانية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،الجزائر،٢٠١٨.

٣٨- زيد بن عبد الكريم ،شروط الوكالة في الفقه الأسلامي،الطبعة الأولى،دار امام للطباعة والنشر والتوزيع،الرياض،٢٠٠٦.

٣٩- زيد قدري الترجمان ،المسؤولية المدنية ،دون مكان نشر ،دون سنة نشر .

٤٠- سعد جريان ،المبادئ القانونية ،قضاء محكمة التمييز العراقية،دار السنهوري،بيروت،٢٠١٨.

٤١- سعيد احمد شعله،قضاء النقض المدني عقد البيع،منشأة المعارف،الأسكندرية،١٩٨٨.

٤٢- سعيد سعد عبد السلام،مصادر الألتزام المدني،الطبعة الأولى،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٣.

٤٣- سعيد مبارك،طه الملاحويش،صاحب عبيد الفتلاوي،الموجز في العقود المسماة البيع والأيجار والمقاولة،دار السنهوري،بيروت،٢٠١٥.

٤٤- سليمان مرقس،شرح احكام القانون المدني العقود المسماة،عالم الكتب،القاهرة،١٩٨٠.

٤٥- سميحة القليوبي،مسؤولية المنتج والموزع دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الأسلامي،دون مكان نشر ،١٩٨٧.

٤٦- سمير عبد السيد تناغو،عقد البيع ،شرح احكام عقد البيع في ضوء اراء الفقه والقضاء،الطبعة الأولى مكتبة الوفاء الوطنية،الأسكندرية،٢٠٠٩.

٤٧- سيد سعيد عبد السلام ،مصادر الألتزام المدني ،الطبعة الأولى ،دار النهضة العربية القاهرة،٢٠٠٣،٢٠٠٢.

٤٨- شريف الطباخ ،التعويض في المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء الفقه والقضاء ،دار الفكر الجامعي،الأسكندرية.

٤٩- شواخ محمد الأحمد ،الوجيز في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة بين الفقه الأسلامي والقانون،الطبعة الثانية،دون مكان طبع،٢٠٢٣.

٥٠- صالح احمد محمد اللهيبي ،المباشر والمتسبب في المسؤولية التقصيرية،دون مكان نشر ،٢٠٠٤.

٥١- صلاح الدين الناهي،الوجيز في النظرية العامة للألتزامات ،دون مكان نشر،١٩٥٠.
٥٢- طارق كاظم عجيل ،الوسيط في عقد البيع،ج١،انعقاد العقد،الطبعة الأولى،مكتبة السنهوري، بغداد،٢٠٠٨.
٥٣- طارق كاظم عجيل،الوسيط في عقد البيع،ج١،انعقاد العقد،الطبعة الأولى،مكتبة السنهوري، بغداد،٢٠٠٨.
٥٤- عباس العبودي،شرح احكام العقود المسماة في القانون المدني البيع والأيجار،دار الثقافة،دون مكان نشر،٢٠٠٩.
٥٥- عبد الباقي البكري،تنفيذ الألتزام،ج٣،مطبعة الزهراء ،بغداد،١٩٧١.
٥٦- عبد الحكم فودة،الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية،دون مكان نشر،دون سنة نشر.
٥٧- عبد الحميد الشواربي،عز الدين الدناصوري،المسؤولية المدنية في ضوء القضاء والفقه،بلا مكان نشر،بلا سنة نشر.
٥٨- عبد الرزاق احمد السنهوري ،مصادر الألتزام،ج٢،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،٢٠٠٠.
٥٩- عبدالرزاق احمد السنهوري ،نظرية العقد،الطبعة الثانية،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،١٩٩٨.
٦٠- عبدالرزاق احمد السنهوري ،الوجيز في شرح القانون المدني نظرية الالتزام،الطبعة الثانية ،دار النهضة العربية ،القاهرة،١٩٦٦.
٦١- عبدالرزاق احمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني،الطبعة الثانية ،منشأالمعارف الأسكندرية،٢٠٠٣.
٦٢- عبد الرزاق احمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الألتزام، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،٢٠٠٢.
٦٣- عبد الرزاق احمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي ترد على الملكية البيع والمقايضة،منشأة المعارف الأسكندرية،٢٠٠٤
٦٤- عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير ،نظرية الألتزام في القانون المدني المصري احكام الألتزام ،ج٢،دون مكان نشر ،٢٠٠٦.
٦٥- عبد العزيز السهيل،احكام القضاء العراقي على مواد القانون المدني،ج١،دار التضامن للطباعة والنشر،بغداد،١٩٦٢.
٦٦- عبد العزيز كاظم جبر،الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية،مكتبة دار الثقافة القانونية للنشر والتوزيع،عمان،١٩٩٨.

٦٧- عبد القادر العرعاري،مصادر الألتزام ،المبادئ العامة للمسؤولية المدنية،الطبعة الثالثة،دون ناشر،الرباط،٢٠١١.

٦٨- عبد القادر قرموش ،المبادئ العامة للمسؤولية المدنية نظام المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية،دون مكان طبع،٢٠٢١.

٦٩- عبد المجيد الحكيم،الوجيز في شرح القانون المدني مصادر الألتزام مع المقارنة بالفقه الأسلامي،ج١، الطبعة الثانية ،شركة الطبع والنشر الأهلية ،بغداد،١٩٦٣.

٧٠- عبد المجيد الحكيم،الوجيز في شرح القانون المدني ،النظرية العامة للألتزام،العاتك لصناعة الكتب،القاهرة،دون سنة نشر.

٧١- عبد المجيد الحكيم،الوجيز في شرح القانون المدني مصادر الألتزام،ج١،المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.

٧٢- عبد المجيد الحكيم،عبد الباقي البكري،محمد طه البشير،القانون المدني أحكام الألتزام،ج٢،العاتك لصناعة الكتب،بغداد،دون سنة نشر.

٧٣- عبد المجيد الحكيم،عبد الباقي البكري،محمد طه البشير،الوجيز في النظرية العامة للألتزام،ج١،طبعة وزارة التعليم العالي،١٩٨٠.

٧٤- عبد المعين جمعة ،المسؤولية التقصيرية موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية،دون مكان نشر،دون سنة نشر.

٧٥- عبد المنعم فرج صدة ،مصادر الألتزام ،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٩٢.

٧٦- عدنان ابراهيم السرحان ،شرح أحكام العقود المسماة عقد البيع،ج١،دون مكان نشر،دون سنة نشر.

٧٧- عدنان ابراهيم سرحان،العقود المسماة المقاولة والوكالة والكفالة الطبعة الأولى،دار الثقافة،عمان،٢٠٠٦.

٧٨- عزيز كاظم جبر ،الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية،مكتبة دار الثقافة القانونية للنشر والتوزيع،عمان،١٩٩٨.

٧٩- عصام الدين أمين ابو علقة،التسويق المفاهيم الأستراتيجيات النظرية والتطبيق،مؤوسسة حور الدولية للنشر والتوزيع ،الأسكندرية،٢٠٠٢.

٨٠- عصمت عبد المجيد بكر ،تنفيذ الألتزام في القوانين المدنية العربية(دراسة مقارنة) بالفقه الأسلامي ،الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،٢٠١٧.

٨١- عصمت عبد المجيد الحكيم،مصادر الألتزام في القانون المدني ،المكتبة القانونية،بغداد،٢٠٠٧.

٨٢- علي علي سليمان،النظرية العامة للألتزام مصادر الألتزام في القانون الجزائري،الطبعة الخامسة،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،٢٠٠٣.

٨٣- علي نجيدة،النظرية العامة للألتزام ،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٥،٢٠٠٤.

٨٤- غني حسون طه،الوجيز في العقود المسماة،عقد البيع،ج١،مطبعة المعارف،بغداد،١٩٧٠.

٨٥- فايز احمد عبد الرحمن،النظرية العامة للألتزام،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠١٠.

٨٦- قدري عبد الفتاح الشهاوي،احكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن،منشأة المعارف ،الأسكندرية،٢٠٠٥.

٨٧- كمال ثروت الونداوي،شرح احكام عقد البيع دراسة مقارنة مع مجموعة من التشريعات العربية والأجنبية ،الطبعة الأولى،دار السلام،بغداد،١٩٧٣.

٨٨- ماجد مصطفى شبانة،النيابة القانونية دراسة في القانون المدني وقانون الولاية على المال مع التركيز على التطبيقات الشهر العقاري(نيابة الولي والوصي)،دار الفكر الجامعي،الأسكندرية، ٢٠٠٤.

٨٩- مأمون الداراركة ،الجودة في المنظمات الحديثة ،الطبعة الأولى،دار صفاء للنشر ،عمان ،٢٠٠٢.

٩٠- متولى موسى متولى طعواش،عقد الوكالة في الفقه الأسلامي،دون مكان طبع،١٩٨٩.

٩١- محسن حسن الجابري،قرارات تمييزية مختارة في قضايا القانون التجاري العراقي ،الطبعة الأولى ،مكتبة الفكر ،بغداد ،٢٠٢٣.

٩٢- محمد السعيد رشدي،شرح احكام عقد البيع في ضوء الفقه والقضاء والقضاء،دون مكان نشر ،٢٠٠٧.

٩٣- محمد الشيخ عمر ،مسؤولية المتبوع،مطابع سجل العرب ،القاهرة،١٩٧٠.

٩٤- محمد المنجي،عقد البيع ،اطلس،القاهرة،دون سنة نشر.

٩٥- محمد بن عبيد الجناح الدوسري ،دفع المسؤولية المدنية وتطبيقاتها القضائية دراسة مقارنة،الطبعة الأولى ،دار كنوز اشبيليا،الرياض ،٢٠١٠.

٩٦- محمد بن عواد بن سعد الأحمدي،المسؤولية التقصيرية لسائق السيارة الناشئة عن حوادث المرور وفق نظام المعاملات السعودي ،مكتبة الفهد الوطنية،الرياض،١٤٤٠ .

٩٧- محمد حسن عبد الرحمن،مصادر الألتزام دراسة مقارنة،دار النهضة العربية القاهرة،٢٠٠٧.

٩٨- محمد حسن قاسم،العقود المسماة البيع والأيجار والتأمين ،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،٢٠٠٥.

٩٩- محمد حسن قاسم،مبادئ القانون المدخل الى القانون والألتزام، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية،٢٠١٠ .

١٠٠- محمد حسين منصور،النظرية العامة للألتزام ،أحكام الألتزام،دار الجامعة الجديدة ،الأسكندرية،٢٠٠٧.

١٠١- محمد حسين منصور ،قانون العمل في مصر ولبنان ،دار النهضة العربية للطباعة والنشر،بيروت،١٩٩٥.

١٠٢- محمد حسين منصور،النظرية العامة للألتزام،دار الجامعة الجديد ،مصر،٢٠٠٥.

١٠٣- محمد صبري السعدي،الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للألتزام،دارالهدى ،الجزائر،دون سنة نشر.

١٠٤- محمد صبري عبد الأمير الأسدي،القوة القاهرة واثرها في المسؤولية العقدية ،الطبعة الأولى ،دار مصر للنشر والتوزيع،القاهرة،٢٠٢٠.

١٠٥- محمد عبد الظاهر،عقد البيع،دون مكان نشر،٢٠٠٨.

١٠٦- محمد عبد عبيد الجناح الدوسري،دفع المسؤولية المدنية وتطبيقاتها القضائية دراسة مقارنة،الطبعة الأولى،دار كنوز اشبيليا،الرياضى،٢٠١٠.

١٠٧- محمد علي الطائي ،قانون العمل،الطبعة الثانية،دار المحجة البيضاء،بيروت،٢٠٠٨.

١٠٨- محمد علي الطائي،قانون العمل وفق قانون رقم(٣٧)لسنة ٢٠١٥ دراسة مقارنة ،مكتبة دار السنهوري،بيروت،٢٠١٨.

١٠٩- محمد كامل مرسى باشا،شرح القانون المدني العقود المسماة عقد البيع وعقد المقايضة،منشأة المعارف ،الأسكندرية،٢٠٠٥.

١١٠- محمود جمال الدين زكي ،عقد العمل في القانون المصري،الطبعة الثانية،مطابع الهيئة العامة المصرية للكتب،١٩٨٢.

١١١- محمود جمال الدين زكي ،مشكلات المسؤولية المدنية،مطبعة جامعة القاهرة،١٩٧٨.

١١٢- محمود حسن السحلي،تكييف العقد المبرم بين مقدمي خدمة التوصيل وشركة اوبر،دار الجامعة، الجديدة،الأسكندرية،٢٠٢٥.

١١٣- مصطفى احمد الزرفا ،العقود المسماة في الفقه الأسلامي عقد البيع ،الطبعة الثالثة،دارقلم، دمشق،٢٠١٢.

١١٤- مصطفى الجمال ،مصادر الألتزام،دار المطبوعات الجامعية،الأسكندرية،١٩٩٩.

١١٥- مصطفى العوجي، القانون المدني المسؤولية المدنية،ج٢،مؤوسسة بحسون للنشر والتوزيع، لبنان، ١٩٩٦.

١١٦- مصطفى الناير المنزول ،شرح أحكام العقود في التشريع السوداني مع التعليق عليها ،العقود المسماة ،الطبعة الأولى ،دار جامعة إفريقيا العالمية ،خرطوم ،٢٠٠٩

١١٧- مصطفى مجدي هرجة،المسؤولية التقصيرية في القانون المدني خطأ ضرر وعلاقة سببية ودعوى التعويض ودرأ المسؤولية عنها،دار محمود للنشر والتوزيع،القاهرة،دون سنة نشر.

١١٨- منير قزمان،التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء،دار الفكر الجامعي،الأسكندرية،٢٠٠٦.

١١٩- نبيل ابراهيم سعد ،العقود المسماة البيع،الطبعة الأولى،ج١،دار النهضة العربية،بيروت، ١٩٩٧.

١٢٠- نبيل ابراهيم سعد،مصادر الألتزام،ج١،دون مكان نشر،دار الجامعة الجديدة،٢٠٠٤.

١٢١- نزية كبارة،العقود المسماة البيع والأجارة والوكالة والكفالة ،الطبعة الأولى،المؤسسة الحديثة للكتاب،طرابلس،٢٠١٠.

١٢٢- نعيم احمد نعيم شنيار،النظام القانوني للوكالة بالعمولة دراسة مقارنة بالفقه الأسلامي،دار شتات للنشر والبرمجيات،مصر،بدون سنة نشر.

١٢٣- نعيم احمد نعيم،النظام القانوني لعقد الوكالة بالعمولة،دار الكتب القانونية،مصر،٢٠١١.

١٢٤- هشام طه محمود سليم،العقود المسماة بالتطبيق على عقد البيع وعقد الأيجار في ضوء احكام القانون المدني المصري والقانون المدني البحريني،دون مكان نشر،٢٠١٤.

١٢٥- هيثم حامد المصاورة،المنتفى في شرح قانون العمل دراسة مقارنة في القانون المدني،الطبعة الأولى،دار حامد للنشر والتوزيع،الأردن،٢٠٠٨.

١٢٦- ياسين محمد الجبوري،الوجيز في شرح القانون المدني الأردني،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،٢٠٠٨.

١٢٧- يحيى احمد موافي،المسؤولية عن الأشياء في ضوءالفقه والقضاء ،منشأة المعارف، الأسكندرية، دون سنة نشر.

١٢٨- يسرى خضر اسماعيل ،المبيعات والسياسات التسويقية ،دار النهضة العربية،القاهرة،دون سنة نشر.

١٢٩- يوسف الياس ،الوجيز في شرح قانون العمل رقم(٧١)لسنة ١٩٨٧،دون مكان نشر،١٩٨٨.

ثالثاً:الأطاريح والرسائل الجامعية.

أ :الأطاريح.

١-اشرف رسمي أنيس عمر،الوكالة التجارية الحصرية في الفقه الأسلامي،أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة النجاح الوطنية نابلس،فلسطين،كلية الدراسات العليا،٢٠١٢.

٢-مثنى محمد عبد ،هلاك المبيع قبل التسليم ،اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون جامعة ،بغداد ٢٠٠٧.

ب :الرسائل الجامعية.

١- ايمان احمد جليل ،التعويض غير الكامل في المسؤولية المدنية ،رسالة ماجستير،مقدمة الى معهد العلمين،٢٠٢٢.

٢- بن عبادة بن فاطمة بن عبد الله ،خدمات التوصيل ودورها في تحسين اداء المؤوسسة،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية العلوم الأقتصادية جامعة ابن حيان،٢٠٢٣.

٣- بيطار صابرينة،التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري ،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية،٢٠١٥.

٤- علي خوجة خيرة،القوة القاهرة في القانون المدني الجزائري،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم الأدارية،جامعة الجزائر،٢٠٠٢.

٥- فتحي عبد الرحمن ،اثار الوكالة بالعمولة بين طرفيها في التشريع اليمني ،رسالة ماجستير ،مقدمة الى كلية القانون جامعة اليرموك ،٢٠٢١.

٦- فرح عباس جاسم،الوقاية من الضرر في العقد ،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة كربلاء ،٢٠٢١.

٧- قاضي كريمة ،دكدوك امال ،اثر جودة خدمات التوصيل على التجارة الدولية ،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية العلوم الأقتصادية والتجارية،جامعة العربي بن مهيدي،٢٠٢٤.

رابعاً: البحوث والمقالات العلمية.

١- اثير جبار علي ،العلاقة التبعية شرط اساسي في مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه ،بحث منشور في مجلة الأكاديمية العلمية العراقية ،العدد ٧٢ ،٢٠٢٤.

٢- بندر طلال المحلاوي،المسؤولية عن تضليل المستهلك في البيوع العاصرة،بحث منشور في مجلة الدراسات العربية،العدد٣٣ ،٢٠١٦.

٣- بوغرار صالح،انتشار فيروس كورونا كسبب اجنبي لدفع المسؤولية بين تطبيق نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة،بحث منشور في مجلة الحوليات جامعة الجزائر،العدد٣٤ ،٢٠٢٠.

٤- جميل حنتوش سلمان الساري،ضمان العيوب الخفية في عقد البيع ،بحث قضائي غير منشور،٢٠٠٧.

٥- رباحي احمد ،علاقة الألتزام بضمان العيوب الخفية ببعض الألتزامات الحديثة ،بحث منشور في المجلة الجزائرية،كلية الحقوق والعلوم السياسية،العدد ٢،٢٠١٧.

٦- زايد شمخي جبار،الشرط الجزائي ودور القاضي في تعديله ،بحث مقدم الى المعهد القضائي غير منشور،٢٠٠٠.

٧- شاكر حامد علي ،خدمة التوصيل للمنازل واثرها في الفقه الأسلامي،بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الأسلامية والعربية،٢٠١٣،العدد ٢٩.

٨- صلاح دريب ابراهيم،مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه في القانون المدني العراقي،بحث غير منشور مقدم الى المعهد القضائي،٢٠٠٠.

٩- عادل عارف المعراري، ضمان العيوب الخفية،بحث مقدم الى معهد البحوث والدراسات العربية

١٠- عبد الله بن علي بن سالم ،المسؤولية المدنية للمحامي تجاه الأضرار التي يلحقها بالموكل وفقآ للقانون العماني ،بحث منشور في المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية،العدد ٢ ،٢٠٢١.

١١- عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله التميمي،الأحكام الفقهية لتطبيقات توصيل الطلبات،بحث منشور في مجلة الدراية كلية الدراسات الأسلامية والعربية العدد ٢٧ ،٢٠٢٥.

١٢- علي الخير عبود حيان،ضمان العيوب الخفية في عقد البيع،بحث غير منشور،٢٠٠٨.

١٣- علي خوخة خير،انعكاسات مبدأ حسن النية على العقد،بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والأقتصادية،العدد٢ ،٢٠٢٣.

١٤- علي صادق هلهول ،مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وتطبيقاها القضائية،بحث قضائي غير منشور،٢٠١٤.

١٥- فيغران رشيد الهواري جمال،خدمات مابعد البيع واثرها على رضا الزبون ،دار مؤوسسة براندات ،بحث منشور في مجلة التنظيم والعمل،العدد ٨ ،٢٠٢٢.

١٦- كوثر فاضل جاسم،وقت تقدير الضرر في القانون المدني العراقي دراسة مقارنة في مدى أتساع النص التشريعي في أقتضاء التعويض الكامل للضرر وفق توجهات تشريعية حديثة ،بحث منشور في المجلة القانونية،العدد ٤ ،٢٠٢١.

١٧- محمد حيدر حسين،التعويض عن الضرر المعنوي ،بحث قضائي مقدم الى المعهد القضائي غير منشور،٢٠٠٠.

١٨- محمد ربيع انور ،مبدأ حسن النية في انهاء عقود المدة دراسة تحليلة مقارنة،بحث منشور في المجلة القانونية،العدد ١ ،٢٠٢٢.

١٩- محمد فتحي محمد محمود،أثر الصفة الأحترافية على المتعاقد المحترف (دراسة مقارنة)،بحث منشور في المجلة القانونية،العدد ٦ ،٢٠٢٥.

٢٠- محمد محمد عبد اللطيف ،العمل عن بعد تكنولوجيا المعلومات في قانون العمل والوظيفة العامة ،بحث منشور في مجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع ،المجلد الرابع،العدد١ ،٢٠٢٣.

٢١- منى ابو بكر العريف محمد حسن،الألتزام بالمطابقة في عقد البيع ،بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والأقتصادية،العدد ٦٣ ،٢٠١٧.

٢٢- نادية محمد مصطفى ،حدود المسؤولية العقدية في اطار التزام ببذل عناية وتحقيق غاية ،بحث منشور في مجلة بحوث الشرق الأوسط ،العدد ٤٨.

٢٣- نادية ياس،مدى اشتراك الخطأ في المسؤولية التقصيرية في التشريع الأماراتي،بحث منشور في المجلة الأكاديمية العالمية للدراسات القانونية،العدد ٢٠٢٠،١٠٣.

٢٤- نجم رياض نجم ،المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المدني الأردني،بحث منشور في المجلة الأردنية الهاشمية ،العدد٣ ،٢٠١٨.

٢٥- نزار حازم محمد،المسؤولية المدنية لمندوبي لشركة الأدوية(دراسة مقارنة)،بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية،العدد ٢٦ ،٢٠٢٤.

٢٦- مقال بعنوان الديليفري خطر يتربص بالسائقين على الطريق ،منشور على شبكة الأنترنت على الموقع

https://www.alkhaleej.ae/%D8%AA%D8%AD%D9%82%D9%8A%D9%82%D8%%AA-%D9%88-%D8%AD%D9%88%D8%A7%D8%B1%D8%A7%D8%AA/%C2%AB%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%8A%D9%84%D9%8A%D9%81%D8%B1%D9%8A%C2%BB-%D8%AE%D8%B7%D8%B1-%D9%8A%D8%AA%D8%B1%D8%A8%D8%B5-%D8%A8%D8%A7%D9%84%D8%B3%D8%A7%D8%A6%D9%82%D9%8A%D9%86-%D8%B9%D9%84%D9%89-%D8%A7%D9%84%D8%B7%D8%B1%D9%8A%D9%82
تاريخ الزيارة ١٧-٤-٢٠٢٥.

خامساً:المجلات

١-مجلة القضاء ،العدد الأول والثاني ،تصدر عن نقابة المحامين العراقية،بغداد،١٩٨٤.

٢-مجلة القضاء،العدد٤و٣،تصدر عن نقابة المحامين العراقيين في جمهورية العراق،بغداد،١٩٦٨.

٣-من قضاء محكمة تمييز العراق،المجلد الخامس،دار الحرية للطباعة،بغداد،١٩٧١.

سادساً:القوانين والتعليمات

أ - القوانين

١. القانون المدني الفرنسي الصادر(١٨٠٤) وتعديلاته (٢٠١٦ ،٢٠١٧).
٢. قانون موجبات العقود اللبناني رقم (٥٩)لسنة(١٩٣٢)

٣. القانون المدني المصري رقم(١٣١) لسنة (١٩٤٨)المعدل.
٤. القانون المدني السوري رقم(٨٤)لسنة(١٩٤٩)
٥. نظام الترخيص النمطي السوري لتقديم خدمة التوصيل سنة(١٩٤٩).
٦. القانون المدني العراقي(٤٠) لسنة (١٩٥١).
٧. القانون المدني الليبي رقم(١)لسنة(١٩٥٣)
٨. قانون التجارة الأردني رقم(١٢)لسنة(١٩٦٦)
٩. قانون العقوبات العراقي رقم(١١١)لسنة(١٩٦٩).
١٠. قانون النقل العراقي رقم(٨٠)لسنة(١٩٨٣).
١١. قانون التجارة العراقي رقم(٣٠)لسنة(١٩٨٤).
١٢. قانون التجارة المصري رقم (١٧)لسنة(١٩٩٩).
١٣. قانون العمل المصري رقم(١٥)لسنة(٢٠٢٥).
١٤. قانون حماية المستهلك العراقي رقم(١)لسنة(٢٠١٠).
١٥. قانون العمل العراقي رقم (٣٧)لسنة(٢٠١٥).
١٦. قانون تنظيم الوكالات التجارية العراقي رقم (٧٩)لسنة(٢٠١٧).
١٧. قانون حماية المستهلك المصري رقم(١٨١)لسنة(٢٠١٨).
١٨. قانون حماية المستهلك الفرنسي المعدل (٢٠٢٠).
١٩. قانون العمل الفرنسي المعدل(٢٠٢٠).
٢٠. نظام العمل السعودي رقم (٥)لسنة(١٤٤٢)هـ(٢٠٢٠)مـ.
٢١. نظام المعاملات المدنية السعودي لسنة(٢٠٢٣) مـ(١٤٤٥)هـ.

ب ـ التعليمات

١. ضوابط وارشادات خدمة التوصيل الصادرة عن هيأة الأتصالات وتقنية المعلومات السعودي لسنة (٢٠٢١).
٢. نظام الترخيص النمطي السوري لتقديم خدمة التوصيل سنة(٢٠٢٣).
٣. قرار مجلس الوزراء العراقي في ٢٠٢٥/٣/١٠ نظام تنظيم التجارة الألكترونية.
٤. اللائحة التنفيذية لنظام توصيل الطلبات الصادرة عن هيئة العامة للنقل السعودي بتاريخ ٢٤-٨-٢٠٢٥.

Abstract

Delivery services are an important and necessary topic in light of the recent global digital transformation. Our research examines the various relationships established for the purpose of delivering goods and the resulting responsibilities.

Civil liability arising from the delivery of orders is based on addressing the damages resulting from a breach of obligation, whether the obligation is contractual or tortious. Since the Iraqi legislator did not include a specific provision regarding liability for the delivery of orders, we were obligated to refer to the general rules of civil law and the recent Iraqi Council of Ministers decision regarding the regulation of electronic transactions.

However, it did not adequately address the problems raised by the delivery of orders and did not provide the resulting solutions. When the wrongdoer causes harm to the injured party, that mistake creates civil liability, whether contractual or tortious, and whether the deliverer is a subordinate or not. Therefore, the follower is responsible for the act of his subordinate, while if he is not a subordinate, he is responsible for his act in his personal capacity.

Civil liability, whether contractual or tortious, has three essential pillars: the occurrence of the error, the occurrence of the damage, and the existence of a causal relationship between them.

The causal relationship shows us whether the conductor is a subordinate or not. If he is a subordinate, the principal cannot avoid liability for his subordinate, as he is responsible for him as his subordinate, but he can avoid liability by proving the foreign cause.

These pillars are important and necessary for the perpetrator of the harmful act to bear the consequences of the act he committed.

In this regard, the deliverers are responsible for any damages that befall the item they were tasked with delivering to the recipient, whether this resulted in damage to the item, a delay in delivery, or failure to carry out what was assigned to them, especially if it resulted in material or moral damage. The order deliverer may be held accountable for his actions if he was the cause of the harmful action. As a result of the multiplicity of relationships between the parties, the effects imposed by the law on each of them differ from one party to another. If one of the parties does not fulfill the obligation incumbent upon him, he must be held legally accountable and, consequently, the injured party must be compensated for the harm he has suffered as a result of the act he caused

The delivery service has added a significant progress to the society, which has led to saving time for the recipient, especially if the recipient is someone with special needs, the elderly, or others who cannot go to the shops, and thus this problem is solved for them. Also, a person's life may be a life full of preoccupations and troubles, in addition to the effort and time wasted in bringing them, and it has also had a positive role.

The delivery service has added a significant progress to the society, which has led to saving time for the recipient, especially if the recipient is someone with special needs, the elderly, or others who cannot go to the shops, and thus this problem is solved for them. Also, a person's life may be a life full of preoccupations and troubles, in addition to the effort and time wasted in bringing them, and it has also had a positive role.

Misunderstandings also occur.

The recipient may request a service and the sender may misunderstand it. We can say that this service is optional, meaning that the recipient can resort to it or deal directly with the seller.

University of Karbala
College of Law
Private law

Civil Liability Arising from Order Delivery
(A Comparative Study)

A master's thesis submitted to the Council of the College of Law - University of Kerbala. It is part of the requirements for obtaining a master's degree in Private law

Written by

Duaa Abdel Qader Kamel

Supervised by:

Assist. Prof. Dr. Moataz Mahmoud Hamza

1447 A. H. 2025 A. D.