المسؤولية عن الاخلال في الضمان العقدي

(دراسة مقارنة)

Liability for breach of contractual warranty

(Comparative study)

ميلاد كريم رحمه

Melad Karim Rahma

كلية القانون–جامعة ميسان

melad1karim@gmail.com

أ.م.د. ماجد مجباس حسن

Dr. Majid Majbas Hassan

كلية القانون والعلوم السياسية– الجامعة العراقية

majid_hassan@aliraqia.edu.iq

تاريخ الاستلام
٢٠٢٥/٨/١٠

تاريخ القبول
٢٠٢٥/٩/٨

الملخص

تعد المسؤولية عن الاخلال في الضمان العقدي من اهم اثار الضمانات العقدية ، اذ تتجلى في التزامات الاطراف المترتبة على العقد سواء كانت هذه الالتزامات متبادلة(في العقود الملزمة للجانبين) او على طرف واحد لمصلحه الطرف الاخر (في العقود الملزمة لجانب واحد) ،حيث ان هذه الالتزامات تنشأ في ذمة اطراف العقد ، كما ان الضمانات العقدية لها اثر على العلاقات التجارية اذ قد يؤثر الضمان على العلاقات بين الاطراف حيث يمكن ان يؤدي الى مزيد من الثقة او توتر العلاقات في حال حدوث مشاكل في الوفاء بالالتزامات، و للضمانات العقدية ايضاً اثراَ في تسويه القضايا القانونية المتعلقة بالمديونية في حال حدوث نزاع، فضلاً عن ذلك يتجلى أثرها ايضاً في تحديد المسؤولية (مسؤوليه كل طرف في العقد)، و من يتحمل المسؤولية عن اي اضرار او خسائر قد تنجم عن عدم الامتثال للالتزامات العقدية.

الكلمات المفتاحية: (المسؤولية، الضمان، العقدي، الالتزامات).

Abstract

Liability for breach of the contractual guarantee is one of the most important effects of contractual guarantees, as it is manifested in the obligations of the parties arising from the contract, whether these obligations are mutual (in contracts binding on both parties) or on one party for the benefit of the other party (in contracts binding for one side), as these obligations arise in the parties to the contract, and contractual guarantees have an impact on commercial relations, as the guarantee may affect the relations between the parties, as it can lead to more confidence or tension of relations in the event of problems in fulfilling obligations, and contractual guarantees also have an impact on the settlement of legal issues related to debt in the event of a dispute, in addition to their effect also manifested in determining liability (the responsibility of each party to the contract), and who bears responsibility for any damage or losses that may result from non-compliance with contractual obligations.

Keywords: (liability, guarantee, contractual, obligations).

المقدمة

ان لضمان العقدي يلعب دوراً هاماً في حماية أطراف العقد وتعزيز الالتزامات في العقود، مما يساهم في تحقيق العدالة ويقلل من النزاعات، كما يعد الضمان العقدي أحد العناصر الأساسية في العقود، اذ يوفر حماية قانونية للأطراف المتعاقدة ويضمن حقوقهم، في هذا السياق، يأتي البحث حول المسؤولية عن الاخلال في الضمان العقدي ليكون موضوعاً هاماً يستحق الدراسة والمقارنة في القانون العراقي والشريعة الاسلامية والقانون الانكليزي وعلى ضوء ذلك يقتضي ان نقدم له مقدمة موجزة وفق المحاور الاتية:

اولاً: أهمية البحث

تتلخص أهمية البحث من خلال توضيح دور الضمان العقدي في حماية حقوق الأطراف في العقد، وتوضيح الآثار القانونية المترتبة على الاخلال في الضمان العقدي، كما يساهم البحث في فهم أعمق للقواعد والمبادئ القانونية التي تنظم الضمان العقدي، مما يمكن الأطراف المتعاقدة من اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية حقوقهم، بالإضافة إلى ذلك، يمكن أن يساعد البحث في تطوير القوانين واللوائح المتعلقة بالضمان العقدي، مما يعزز من استقرار المعاملات التجارية ويقلل من النزاعات، كما تزيد اهمية البحث بوصفة دراسة مقارنة في القانون الانكليزي الذي ينتمي الى نظام قانوني مختلف عن القانون العراقي.

ثانياً: إشكالية البحث

تتمثل إشكالية البحث في تحديد المسؤولية عن الاخلال في الضمان العقدي، وما هي الآثار القانونية المترتبة على هذا الاخلال، كما يهدف البحث إلى الإجابة على الأسئلة التالية ما هي القواعد والمبادئ القانونية التي تنظم الضمان العقدي؟ وهل تم تنظيمه في القانون المدني العراقي كما هو الحال في القانون الانكليزي؟ وما هي الآثار القانونية المترتبة على الاخلال في الضمان العقدي؟ وكيف يمكن للأطراف المتعاقدة حماية حقوقهم في حالة الاخلال بالضمان العقدي؟ ، سنعمد من خلال البحث على الاجابة عن هذه الاسئلة بشيء من التفصيل والتي تمثل بمجملها القطب الذي تدور حوله اشكالية البحث.

ثالثاً: اهداف البحث

يهدف البحث الى تحديد المسؤولية عن الاخلال في الضمان العقد وتوضيح من يتحمل المسؤولية في حالة الاخلال بالعقد، كما يهدف الى توضيح الآثار القانونية المترتبة على الاخلال في الضمان

العقدي، مثل التعويضات التي قد تفرض على الطرف الذي يخل بالعقد، بالإضافة الى ذلك تقديم رؤية قانونية متكاملة حول المسؤولية عن الاخلال في الضمان العقدي من خلال دراسة القواعد والمبادئ القانونية التي تنظم هذا الموضوع، فضلاً عن ذلك تقديم توصيات يمكن أن تساهم في تعزيز حماية حقوق الأطراف المتعاقدة ، مثل تحسين القوانين واللوائح المتعلقة بالضمان العقدي، وتوضيح الإجراءات التي يمكن اتخاذها لحماية الحقوق في حالة الاخلال بالعقد.

رابعاً: هيكل البحث

وينبسط البحث اضافة الى المقدمة والخاتمة الى فرعين وكما يأتي:

المطلب الأول: اثر الضمان العقدي من حيث المسؤولية

الفرع الأول: المسؤولية عن الاخلال بالضمان العقدي في القانون المدني العراقي والشريعة الإسلامية

اولاً: المسؤولية عن الاخلال بالضمان العقدي في القانون العراقي

ثانياً: المسؤولية عن الاخلال في الضمان العقدي في الشريعة الإسلامية

الفرع الثاني: المسؤولية عن الاخلال بالضمان العقدي في القانون الانكليزي

خامساً: منهجية البحث

سنعتمد في البحث المنهج التحليلي المقارن منهجاً لهذه الدراسة منتقلين بين الاستقراء والاستنباط في النصوص الناظمة للمسؤولية عن الاخلال في الضمان العقدي في القانون المدني العراقي والقانون الانكليزي مع التركيز على الشريعة الاسلامية ، كما يتم تطبيقها على حالات محددة لتوضيح الآثار القانونية المترتبة على الاخلال في الضمان العقدي، بما لا يتجاوز القدر الضروري لتحقيق الترابط الموضوعي واستيفاء مقتضيات البحث العلمي في هذا الموضوع.

المطلب الاول

اثر الضمان العقدي من حيث المسؤولية

ان الضمان العقدي يلعب دوراً هاماً في حماية اطراف العقد وتعزيز الالتزامات في العقود، مما يساهم في تحقيق العدالة ويقلل من النزاعات ان الضمان العقدي يؤدي إلى تعويض الطرف الآخر عن الأضرار التي قد تنشأ نتيجة عدم تنفيذ هذه الالتزامات العقدية .

الفرع الاول

المسؤولية عن الاخلال بالضمان العقدي في القانون المدني العراقي والشريعة الاسلامية

سنبين في فقرتين مستقلتين المسؤولية عن الاخلال بالضمان العقدي في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي وكما يأتي:

اولاً: المسؤولية عن الاخلال بالضمان العقدي في القانون المدني العراقي

ان اثار الضمان في العقود كثيرة، ففي اثار ضمان العيب[١]، الخفي في العين المؤجرة على المستأجر ان يقوم بأعذار المؤجر اولاً، وبالتالي الخيار للمستأجر في ان يطلب التنفيذ العيني او الفسخ العقد او انقاص الأجرة، وفي كل الاحوال له الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي حدث له بسبب العيب ففي حال طلب المستأجرة تنفيذ العيني وفي الاصل في تنفيذ الالتزامات هو التنفيذ العيني ولكي يلتجئ اليه الدائن مباشرة يجب ان يستوفي جميع شروطه، فيجب ان يكون هذا التنفيذ ممكناً وليس مستحيلاً وان يكون هذا التنفيذ غير مرهق للمدين وان يقدم الدائن الى القضاء بطلب التنفيذ[٢].

فاذا وجد في العين اخلاً بالمنفعة بها فيكون المطالبة بإزاله العيب من العين اي التنفيذ العيني، وان المشرع العراقي لم ينص على ذلك، وانما يرجع لذلك الى القواعد العامة وهذا ما نصت عليه المادة (٢٤٦) من القانون المدني العراقي على انه(١-يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عنياً متى كان ذلك ممكناً ٢-على انه اذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز له ان يقتصر على دفع تعويض نقدي اذا

(١) فالعيب في المعقود عليه هو العيب الذي ينقص من منفعة المبيع بسبب الغش والتدليس على المشتري من قبل البائع فاذا تحقق العيب يفسخ العقد، ناصر حسين جبار الساعدي و أ.م.د. محمد جاسم الساعدي و أ.د. عامر وغير محيسن الكعبي: تطبيقات الظروف الطارئة في الشريعة الاسلامية على العقود (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، المجلد١، العدد العاشر، ٢٠٢٣/١٢/٥، ص٤٧.

(٢) زهراء سامي عكار: اثر العيب الخفي في عقد الايجار، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية الجامعة العراقية، ٢٠٣٢، ص ١٠٦- ١٠٧.

كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً)، ففي عقد الايجار بعد اعذار المستأجر للمؤجر فالمؤجر يقوم الاخير بإزالة العيوب وان لم يفعل ذلك يحق للمستأجر بعد ان يحصل على ترخيص من القضاء بإزالة العيوب على نفقه المؤجر(١).

وان للمستأجر الحق في ان يرفع دعوى الى القضاء ويحبس في يده الأجرة كي يقوم المؤجر بإزاله العيب وهذا تطبيق لحاله الدفع بعدم تنفيذ العقد، وفي جميع الاحوال يجب ان لا يكون المؤجر عند قيامه بإزاله العيب من العين متعسفاً، فيجب عليه اخطار المستأجر بمدة كافيه قبل قيامه بأجراء هذه الاصلاحات لكي يكون المستأجر على هبة الاستعداد لها، كما عليه ان يبذل من العناية بما يكفي عنده قيامه بالتنفيذ العيني، وذلك لكي لا يسبب للمستأجر اضرار كبيرة، وعليه ان يختار ايسر السبل للقيام بالتنفيذ دون مشقه كبيره تقع على المستأجر، وان ينتهي من التنفيذ خلال مدة معقوله، وان مطالبة المستأجر للمؤجر بتنفيذ التزامه عيناً في حاله وجود عيب خفي في العين المؤجرة، ليس مطلقاً وانما يحدد بضوابط قانونية، وهي ان لا يكون اصلاح العيب يتطلب نفقات جسيمة فاذا كان اصلاح العيب يتطلب نفقات باهضه للمؤجر لا يجبر عليه فيكتفي بالفسخ او انقاص الأجرة مع التعويض(٢)، اذ يعرف التعويض في فقه القانون على انه مبلغ من النقود او اي ترضيه من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب كان نتيجة طبيعية للفعل الضار(٣)، كما يعد التعويض وسيلة القضاء العلاجية لأزاله الضرر الناتج عن الاعتداء او التخفيف منه فهو جزاء عام عند تحقق شروط المسؤولية المدنية(٤)، وكذلك ان يكون التنفيذ العيني ممكناً للدائن ويلزم له بذلك المؤجر المدين ما دام التنفيذ ممكن، اما اذا كان مستحيل التنفيذ العيني فيصار الى التعويض (التنفيذ بمقابل) اذا كانت الاستحالة بسبب خطا المدين، اما اذا كانت الاستحالة بسبب اجنبي فيقتضي الالتزام ولا يرجع على المدين بالتعويض(٥).

(١) زهراء سامي عكار: مصدر سابق، ص١٠٨-١٠٩.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري: الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٦٦، ص ٧٦٤.

(٣) م.د. مشتاق عبد الحي عبد الحسين: تعويض المولود من الاخصاب الصناعي (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، المجلد١، العدد العاشر، ٢٠٢٤/٢/٢٨، ص٢٢٥.

(٤) م.م زينب ستار جبار كاظم اللامي: الحماية المدنية للبيانات الشخصية عبر الانترنيت(دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، المجلد١، العدد الخامس، ص ١٦٢.

(٥) د. عبد الرزاق السنهوري: مصدر سابق، ص ١٠٨-١٠٩.

ومن الضوابط اخيراً هو اعذار المدين، فمن واجبات المؤجر التنفيذ العيني فهو التنفيذ بالوفاء فهو اجراء في التنفيذ العيني اذا كان بشكل قهري، اما اذا كان بحكم القانون او قام به المدين من تلقاء نفسه، فلا حاجه للأعذار في هاتين الحالتين، اما اذا انقضت المدة والدائن لم يقم بطلب التنفيذ العين خلال هذه المدة المحددة، فالمدين لم يكن مسؤولاً عن ذلك بعد انقضاء الأجل المحدد، فيعتبر سكوت الدائن على المطالبة يعتبر انه متسامح مع العيب في العين[١].

ومن اثار الضمانات العقدية هو فسخ العقد، ففي عقد الايجار قد يطلب المستأجر فسخ العقد، وفي ذلك للمحكمة الصلاحية تقدير طلب الفسخ بالرفض او القبول[٢]، تطبيقاً لنص المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي التي نصت على انه(١-في العقود الملزمة للجانبين اذ لم يوفي احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الاخر بعد الاعذار 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 يوفي به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته ٢-ففي عقد الايجار ان امتنع المستأجر عن ايفاء الأجرة المستحقة الوفاء كان للمؤجر فسخ الاجارة وفي ايجار العمل ان امتنع عن المستأجر عن ايفاء الاجر المستحق الوفاء كان للأجير طلب فسخ العقد، وفي عقد البيع يجوز للبائع او للمشتري ان يطلب الفسخ اذ لم يؤد العقد الاخر ما وجب عليه بالعقد كما يثبت حق الفسخ بخيار العيب من غير اشتراط في العقد). وفي حال كان الشخص الذي يحوز الشيء يعد حائزاً بحكم الأمانة، وهلك الشيء من دون تقصير أو تعد منه، فإنه لا يعتبر مسؤولًا عن الهلاك، فالأشخاص المستأجرون أو المستعيرون يعدون حائزين تحت مسمى الأمانة، لذا إذا تضرر الشيء المؤجر أو المستعار، فلن يتحملوا مسؤولية هذا الضرر[٣].

عندما يختار المدين طلب الفسخ، فإنه يظهر عدم رضاه عن تنفيذ العقد، ولكن القانون يتيح له أيضاً خيار الاستمرار في التنفيذ إذا نفذ المدين التزاماته قبل صدور الحكم، فإن ذلك يعكس حسن نيته، مما قد

(١) د. محمد صبري السعيدي : الواضح في شرح القانون المدني النظريه العامه للالتزامات احكام الالتزام، دراسة مقارنه في القوانين العربيه، دار الهدى، الجزائر، ص٢١.

(٢) زهراء عكار: مصدر سابق، ص١١١-١١٣.

(٣) د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير: الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني مصادر الالتزام،،ج١، القاهرة، شركة العاتك، د.ت، ص ١٨٢-١٨٣.

يؤثر على قرار المحكمة، هنا يظهر دور الضمان العقدي في حماية حقوق الأطراف، اذ يمكن أن تحكم المحكمة بالفسخ أو تعويض المدين، بناءً على الظروف المحيطة بالعقد(١).

كما أن النص يشير إلى أهمية النية في تنفيذ الالتزامات، فإن وجود نية حسنة لدى المدين قد يحميه من الفسخ، بينما الإهمال أو سوء النية قد يؤدي إلى نتائج سلبية. وهذا يعكس كيف يلعب الضمان العقدي دوراً في تحديد النتائج القانونية بناءً على سلوك الأطراف ومدى التزامهم بالعقد(٢).

اما اثار ضمان التعرض والاستحقاق ان الناقل للحق يترتب عليه الالتزام بالضمان التعرض الشخصي تجاه المتعاقد الاخر، فالبائع ملتزم بهذا التعرض للمشتري في انتباهه بالحق المنقول له لكن هذا الالتزام ليس من النظام العام فيمكن التجديد والتحقيق منه(٣).

ان الدائن بعقد البيع هو المشتري اذا ان البائع يكون ملتزم اتجاهه بعدم التعرض له، كما هو الحال ايضاً في عقود البيع المتتالية، فالمشتري اذا قام ببيع المباع الى مشتري ثاني فان هذا الاخير يعتبر خلفاً خاصا للمشتري الاول، ففي ذلك الحال يكون البائع ملزماً بضمان التعرض للمشتري الاول والثاني ايضاً، اما بالنسبة الى الغير كالشفيع بالنسبة الى العقار المشفوع، اذ ان من اثار الشفعة ان يحل الشفيع محل المشتري في الحقوق، ومنها حقه في ضمان التعرض والاستحقاق، وعلى ضوء ذلك يكون الشفيع دائن للبائع بعد اخذه العقار لأنه حقه في الضمان ينتقل اليه(٤).

ومن اثار الضمان التعرض والاستحقاق هو الاتفاق على التشديد او التخفيف او الاعفاء من الضمان، فالاتفاق على تشديد ضمان عدم التعرض وهو قليل الوقوع، ففي هذا الاتفاق المشتري يشدد من الضمان القانوني على البائع والبائع يقبل بهذا التشديد بالضمان، وذلك يتم في عبارات واضحه تدل على اراده المتعاقدين ولا يمكن ان يفسر الشرط لمصلحه من ينتفع به، ومن قبيل الشيد بالضمان كالذي يمنع

(١) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي ومحمد طه: مصدر سابق، ص١٧٨.

(٢) زهراء سامي عكار: مصدر سابق، ص١١٨.

(٣) نغم محمد عطية البياتي: ضمان التعرض الشخصي في عقود التمليك، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية القانون الجامعة المستنصرية،٢٠٠٦، ص٦٨.

(٤) المصدر ذاته، ص٧٨-٧٩.

المشتري البائع من المتاجرة بنفس السلعة المباعة اليه من قبله على نطاق المدينة وليس نطاق الحي فقط، وايضاً في حال الاتفاق علي انه يعتبر العقد مفسوخا بقوه القانون اذا صدر اي تعرض من البائع[١].

اما بالنسبة الى الاتفاق على تخفيف ضمان عدم التعرض وهو كثير الوقع في الحياه العملية، فالمتعاقدين يمكن لهما ان يتفقا على التخفيف من ضمان عدم التعرض، لأنه هذه الاحكام ليست من النظام العام، ونرى ان اغلب الفقهاء يؤيد من ذلك الاتفاق مع وضع قيود معينه لضمان صحتها ولتوافر حسن النية عند المدين بالضمان[٢].

اما بالنسبة الى اشتراط الاعفاء من ضمان تعرض الشخصي نرى موقف المشرع العراقي لا يسمح بذلك الشرط، وهذا مؤكد عليه مادة (٥٥٧) من القانون المدني العراقي التي نصت على انه (١- اذا اتفق على عدم الضمان بقي البائع مع ذلك مسؤولاً عن اي استحقاق ينشأ عن فعله ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك، ٢- اما اذا كان استحقاق المبيع قد نشأ من فعل الغير فان البائع يكون مسؤولاً عن رد الثمن فقط) ومن خلال هذا النص نلاحظ المشرع العراقي لا يسمح بالاتفاق على اعفاء من الضمان الشخصي، والا كان الاتفاق باطلاً ولكن يصح شرط الاعفاء من الضمان، اذا كان المقصود منه هو ابعاد المسؤولية المدينة عن عمل معين، لكن يجب ان يكون ذلك بعبارات واضحه تدل على نسبه الاعفاء من المسؤولية في حال حدوث ذلك العمل، اما اذا جاء الشرط الاعفاء من المسؤولية بشكل مطلق فيعد ذلك شرطاً باطلاً[٣].

ومن جانبنا نعتقد ان المشرع العراقي هنا قد رسخ الفرق بين المسؤولية والضمان واقر بعلو الضمان على المسؤولية، آذ انه وان كان في هذا المورد ليس من النظام العام واجاز الاتفاق على عدمه، ولكن مع ذلك أقر بقاء البائع مسؤولاً عن الاستحقاق الذي يصدر من جانبه وعليه هنا يحول الاتفاق الضمان إلى مسؤولية عقدية، كذلك الأمر في الفقرة الثانية من المادة(٥٥٧) ذاتها قد حول الاتفاق من الضمان إلى المسؤولية، ولكنها مسؤولية محدود برد الثمن فقط كما هو واضح من صياغة النص

(١) نغم محمد عطية البياتي: مصدر سابق، ص٨٣-٨٤.

(٢) د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية، ج٢، ١٩٩٠، ص١٨٠-١٨١.

(٣) د. علي هادي العبيدي: العقود المسماة، دار الثقافة للنشر والتوزيع،٢٠٠٥،ص١٣١.

وتتمثل آثار الضمان العشري في أن المقاول يتحمل مسؤولية العيوب الخفية والتهدم الكلي والجزئي خلال فترة عشر سنوات، ويكون ملزماً بتعويض رب العمل عن النفقات اللازمة لإصلاح تلك العيوب أو إعادة بناء الأجزاء المنهارة، وفي حال لم تؤدِ عمليات الإصلاح أو إعادة البناء إلى معالجة كافة الأضرار، يحق لرب العمل المطالبة بتعويض إضافي عن الأضرار المتبقية، وللمحكمة الحق في اختيار التعويض النقدي أو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، فقرار الخيار يعود للمحكمة، وليس لصاحب العمل أو المقاول، فيمكن أن تقضي المحكمة بتعويض مالي بدلاً من التنفيذ العيني، أو تأمر المهندس أو المقاول بإعادة بناء الجزء المنهدم أو إصلاح العيب، مع تحديد مهلة لإنجاز ذلك، كما يمكنها أن تمنح صاحب العمل إذناً للقيام بالإصلاح على نفقته إذا انقضت المهلة دون تنفيذ، وللمقاول أو رب العمل الحق في أن يتفقا على أن تكون المسؤولية أكثر تشدداً من تلك المنصوص عليها في القانون، بحيث يتحمل المقاول أو المهندس المعماري تبعات التهدم الناتج عن قوة قاهرة أو حادث غير متوقع كما يمكنهما الاتفاق على ضمان سلامة البقاء لفترة تتجاوز عشر سنوات، ويعتبر أي اتفاق يهدف إلى إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان العشري أو تقليله باطلاً، نظراً لأن مسؤولية المهندس المعماري والمقاول يعد من الأمور المتعلقة بالنظام العام لا يمكن التخفيف من مسؤولية المهندس المعماري والمقاول، اذ لا يجوز تقليص مدة الضمان العشرية إلى أقل من عشر سنوات، ومع ذلك، يمكن اختصار الضمان إلى مدة أقل إذا كان الطرفان المتعاقدان يرغبان في أن تبقى المنشآت لفترة تقل عن عشر سنوات، لكن مجرد الإشارة إلى تقليص المدة في عقد المقاولة لا يكفي، بل يجب توضيح القصد أو الغرض من تقليص المدة[١].

ويمكن أن تنقضي مسؤولية المهندس أو المقاول إذا ثبت أن سبب التهدم أو العيب يعود إلى عوامل خارجية لا يتحملان مسؤوليتها، مثل القوة القاهرة أو خطأ من صاحب العمل أو شخص آخر لا يتحمل المهندس أو صاحب العمل مسؤوليته، ومع ذلك تظل مسؤوليتهما قائمة إذا كان سبب التهدم أو العيب غير معروف[٢].

(١) د.محمد يوسف الزعبي: العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤، ص٣٣٣.

(٢)د. سعيد مبارك ود. طه الملا حويش ود. صاحب عبيد الفتلاوي: الموجز في العقود المسماة، بيروت، دار السنهوري،٢٠١٥، ص ٤٤٨-٤٤٩.

ثانياً: المسؤولية عن الاخلال في الضمان العقدي في الشريعة الاسلامية

إذا توافرت شروط العيب، وأخبر المشتري البائع به في الوقت المناسب، يحق للمشتري المطالبة بالضمان، إما برد المبيع واسترداد ثمنه (فسخ العقد)، أو الاحتفاظ به إذا لم يكن العيب جسيماً، مع المطالبة بالتعويض عن الخسائر الناتجة عن هذا العيب، اذ يحدد الفقهاء في المذاهب الإسلامية ضوابطاً مختلفة لرد المبيع المعيب، فقد اتفق الحنفية، والظاهرية، والزيدية، وبعض الحنابلة على اعتبار العيب ما ينقص الثمن عرفاً بين التجار، سواء أثر ذلك في المنفعة أم لا، أما المالكية، فيختلف لديهم اعتبار العيب باختلاف المبيع ففي المنقول، يثبت حق الرد بكل عيب ينقص العين أو المنفعة أو القيمة، أو يخفى عاقبته، صغيراً كان أو كبيراً، إذا جرت العادة على سلامته، أما في العقار، فيفرقون بين العيب اليسير والكثير، فالعيب اليسير يوجب دفع قيمة العيب (الأرش)[١]، بينما العيب الكثير، كأن يكون فيه ما يخفى عاقبته، يوجب الرد، ويضرب مثال على ذلك بيع عقار به عيب يقلل من قيمته، كأن يكون قد وقعت فيه جريمة قتل، مما يجعله غير مرغوب فيه، وفي حالة سكن المشتري للعقار قبل اكتشاف العيب، فله حق الرد مع احتساب الأجرة أو المنفعة التي حصل عليها، بناءً على مبدأ "الخراج بالضمان"، اذ ان المراد بالخراج هو الدخل او المنفعة التي يحصل عليها المشتري قبل اكتشافه العيب، وقد استند هذا الحكم إلى حادثة الرجل الذي ابتاع غلاماً، فاستغله ثم وجد فيه عيباً، فرده فقال البائع استغل عبدي فقال النبي(ص) الخراج بالضمان، واتفق الشافعية وبعض الحنفية على هذا الرأي ويعرف بعض الفقهاء العيب المعتد به بأنه ما ينقص عين المبيع أو منفعته أو قيمته نقصاً يمنع تحقيق الغرض من البيع، لكن الرأي الراجح، والذي اتخذته غالبية التشريعات العربية الحديثة، هو ما ذهب إليه المالكية، وهو التفريق بين العيب اليسير الذي لا يوجب الرد، والعيب الجسيم أو الكثير الذي يوجب الرد في حال عدم جسامة عيب العقار المبيع، واختيار المشتري للاستبقاء، مع عدم بلوغ الخسارة درجة الجسامة، فإنه يحق له المطالبة بالتعويض عن خسارته وفوات كسبه، ويختلف مقدار التعويض بحسب نية البائع ساءت أم حسنت، و في الفقه الإسلامي، فثمة آراء متعددة فالحنفية والشافعية يمنعان المشتري من الاستبقاء والمطالبة بالأرش معاً، بل عليه إما فسخ العقد أو الإمضاء عليه بالثمن الكامل، معتبرين أن الاستبقاء يدل على الرضا بالعيب، بينما الحنابلة و الأمامية (الرأي المشهور) يجيزان للمشتري الاستبقاء والرجوع على البائع بالأرش، أما

(١) لقد عرف المرجع السيد علي السيستاني الارش على انه(الأرش هو نسبة التفاوت بين الصحيح والمعيب)، https://www.sistani.org/arabic/qa/02184/, 11/5/2025, 9:30.

المالكية، فيرون أنه إذا كان العيب يسيراً، فيكون العقد صحيحاً، ويحق للمشتري خصم قيمة العيب من الثمن[١]

وفي رائينا يعد الرأي القائل بحق المشتري في الاستبقاء مع المطالبة بأرش النقص هو الأنسب، إذ يمنحه خياراً بين الاستبقاء مع التعويض (بخصم من الثمن) وبين الرد.

اما في ضمان التعرض والاستحقاق اذ ينقسم الاستحقاق إلى كلي وجزئي، ففي الاستحقاق الكلي، إذا أثبت المستحق ملكيته للمبيع بالبينة، قضى له به، ولا ينفسخ العقد، بل يتوقف على إجازة المستحق فإن أجاز البيع، بقي المبيع للمشتري، ويأخذ المستحق الثمن من البائع، وإن لم يجز المستحق البيع، وأخذ المبيع، انفسخ البيع، ويلتزم البائع برد الثمن للمشتري[٢].

اما عند الشافعية، إذا استحق المبيع كلياً، يرجع المستحق بالثمن كاملًا على البائع، سواء علم بالاستحقاق وقت العقد أم لا، أما إذا استحق المبيع قبل قبضه، فلا حق للمستحق في مطالبة المشتري، وإذا استحق المبيع ببينة أو بتصديق البائع، يرجع المشتري على البائع بالثمن إن كان باقياً، وبديله إن كان تالفاً، اما المالكية اذا لم يتغير اخذ المستحق ورجع المشتري على البائع، بالثمن، واذا تغير يوجب لاختلاف قيمته ان يرجع بقيمة يوم الشراء، اما الاستحقاق الجزئي بأنه ثبوت ملكية الغير لجزء من المبيع، سواء كان هذا الجزء مفرزاً أو حصة شائعة، اذ ان عند الحنفية، في حالة استحقاق جزء من المبيع قبل القبض، يكون للمشتري خيار فسخ العقد في الجزء المستحق، والاحتفاظ بالباقي، أو فسخ العقد كلياً، أما إذا وقع الاستحقاق بعد قبض المشتري للمبيع كاملاً، فلا خيار له، ويلتزم بالباقي مقابل حصته من الثمن، في الاستحقاق الجزئي، عند المالكية، يرجع المشتري بقيمة الجزء المستحق فقط، وليس له الرجوع بالكامل، أما عند الشافعية، فإن استحقاق جزء من المبيع دون الآخر، يعطى المشتري خيار تفريق الصفقة، بحيث يصح البيع فيما بقي بيده، ويبطل ما استحق، ويرجع البائع بحصة المستحق من الثمن[٣].

---

(١) د. سيد عبد الله محمد خليل: ضمان العيوب الخفية في بيع العقار دراسة مقارنة، كلية الشريعة والقانون جامعة الازهر، ص٣١٩٨-٣١٩٩.

(٢) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، لبنان، ج٥، ط٤، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م، ص٢٨٨.

(٣) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي: المصدر ذاته ،احمد بخيت محمد حسن: الضمان في المسؤولية العقدية في الفقة الاسلامي، بحث منشور في مجلة التطور العلمي للدراسات والبحوث، المجلد الثاني، العدد٥، ٢٠٢١، ص٦٥-٦٦.

و ان المقاول ملزم بالضمان فهو ملزم بإنجاز العمل وفق شروط العقد واذا اخل بالتزامه فجاز لصاحب العمل طلب فسخ العقد في حال اذا تعذر اصلاح العمل، اما اذا كان ممكن اصلاح العمل فيكون لصاحب العمل انذار المقاول بتصحيح العمل خلال المدة المعينة، اما اذا انقضت المدة دون اجراء اي تصحيح فله ان يطلب من القاضي فسخ العقد او الترخيص له في العهدة لمقاول اخر بإتمام العقد على نفقه المقاول الاول، كذلك اذا اخل المقاول بموضوع التسليم كاملاً في المكان وزمان الواجب تسليمه فيه فيكون لصاحب العمل طلب التنفيذ العيني او طلب الفسخ مع التعويض في الحالتين بعد اعذار المقاول في الحالتين للقاضي تقدير حق الطلب الفسخ والتعويض، وان المقاول ملزم بضمان العمل بعد تسليمه في المقاول يضمن ما ينتج عن فعله من ضرر او خساره سواء كان بتعديه او بتقصيره ام لا، لأنه كالأجير المشترك ضامن لما يسلم اليه من اموال الناس اذ يفتي عند الحنفية والمالكية والشافعية بالعمل وفق القاعدة الشرعية كل ما لا يمكن التحرز منه لا ضمان فيه وهو استثناء بمعنى اذ حصل الضرر او الخسارة لسبب قهري او ظرف طارئ الى المقاول و لا سبيل له لدفعه ولا يمكن التحرز عنه ففي هذه الحالة لا ضمان على المقاول[١]، فالمقاول يضمن اذا تعدى او خالف شروط العقد، كما يضمن العيوب والاخطاء التي يتسبب فيها ولا يضمن ما كان بسبب رب العمل او القوى القاهرة ولا يجوز في عقد المقاولة اشتراط نفي الضمان عن المقاول وهذا ما اقره مجمع الفقه الاسلامي[٢].

الفرع الثاني

المسؤولية عن الاخلال بالضمان العقدي في القانون الانكليزي

ان بند الضمان يحدد المسؤوليات والالتزامات التي يواجهها الطرف إذا اخل في الوفاء بواجباته التعاقدية، ينشأ عن الإخلال بضمان العقد حق مشروع للطرف المتضرر في المطالبة بالتعويضات المالية عن الخسائر التي تكبدها نتيجة هذا الإخلال من المهم أن نلاحظ أن الإخلال ببنود الضمان لا تعطي الحق للطرف المتضرر في إنهاء العقد بشكل فوري أو تلقائي وبالتالي، فإن الطرف الذي لم يرتكب أي إخلال في التزاماته لا يمكنه أن يتخذ إجراءات قانونية ضد الطرف الذي أخفق في الوفاء بتلك الالتزامات من أجل المطالبة بالأداء النوعي للعقد، بل يقتصر حقه على المطالبة بالتعويضات فقط، هذا يعني أن التعويضات المالية تمثل الوسيلة القانونية المتاحة للطرف المتضرر لتعويضه عن الأضرار والخسائر التي

(١) ابراهيم شاشو: عقد المقاولة في الفقه الاسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٦، العدد٢، ٢٠١٠، ص٧٥٨-٧٥٩.
(٢) د. حسام عفانة: المعاملات، عقد المقاولة، مجلد ١٢، ص٨١.

لحقت به نتيجة لهذا الإخلال. كما أن هذه القواعد القانونية تسلط الضوء على أهمية الالتزام بالعقود وتوضح العواقب القانونية التي قد تترتب على أي إخلال بها. وبالتالي، فإنها تساهم في تعزيز الثقة بين الأطراف المعنية في المعاملات التعاقدية، مما ينعكس إيجابياً على استقرار العلاقات التجارية والاقتصادية(١).

The breach of the contract guarantee gives rise to a legitimate right of the injured party to claim financial compensation for the losses incurred as a result of this breach. It is important to note that the breach of the terms of the guarantee does not give the right to the injured party to terminate the contract immediately or automatically. Consequently, a party that has not committed any breach of its obligations cannot take legal action against the party that failed to fulfill those obligations in order to claim the qualitative performance of the contract, but its right is limited to claiming compensation only This means that financial compensation represents the legal means available to the injured party to compensate him for the damages and losses suffered as a result of this breach. These legal rules also highlight the importance of contract compliance and explain the legal consequences that may result from any breach of them. Thus, it contributes to enhancing trust between the parties involved in contractual transactions, which reflects positively on the stability of trade and economic relations .

تعد مسؤولية الأطراف عن الإخلال بالضمان العقدي في القانون الإنكليزي مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالتزامها بتنفيذ البنود، يعتمد هذا الالتزام على البنود الواردة في العقد، اذ يعد معيار التنفيذ هو مطابقة الأداء لمحتوى العقد وفقاً لقاعدة التنفيذ التام في القانون الإنكليزي، يتجاوز التنفيذ الالتزامات الصريحة المذكورة في العقد، ليشمل أيضاً البنود الضمنية التي قد تكون غير محددة بشكل واضح،(٢).

The liability of the parties for breach of contractual guarantee in English law is closely linked to their obligation to perform the contract in accordance with its content. This obligation depends on the clauses contained in the contract, where the performance standard is the conformity of performance to the content of the contract. According to the full enforcement rule in English law, enforcement

(1)see,https://en-m-wikipedia-org.translate.goog/wiki/Breach_of_contract?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=ar&_x_tr_hl=ar&_x_tr_pto=tc, 22/6/2025,10:00.

(٢) منى نعيم جعاز الشياعي: مضمون العقد دراسة مقارنة مع القانونين الفرنسي والانكليزي، اطروحة دكتورته، كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠١٩، ص٢١٥.

goes beyond the express obligations mentioned in the contract, to also include implied clauses that may not be clearly defined.

في سياق القانون الإنكليزي، يُعتبر الإخلال بالعقد ظاهرة قانونية تتجلى في شكلين رئيسيين الأول هو الإخلال الفعلي، الذي يُظهر تأثيرًا مباشرًا على الهدف الأساسي الذي وُضع من أجله العقد، ويُعرف أيضًا بالإخلال الكلي. يتطلب هذا النوع من الإخلال تقديم الأدلة التي تثبت أن المدين قد فشل في تنفيذ التزاماته التعاقدية وفقًا للمعايير المحددة سلفًا في نص العقد. علاوة على ذلك، يمكن أيضًا إثبات عدم وجود نية واضحة أو ضمنية من جانب المدين للقيام بتنفيذ تلك الالتزامات، وهذا ما يُشار إليه بالإخلال المسبق بالعقد، من جهة أخرى، يتعلق بند الضمان بجوانب الحماية القانونية داخل العقود، حيث يُعتبر عنصرًا حيوياً يهدف إلى حماية الأطراف من المخاطر التي قد تنشأ نتيجة للإخلال بالعقد. في حال حدوث إخلال، يمكن اعتبار ذلك انتهاكًا

لبند الضمان، مما يتيح للطرف المتضرر الحق في المطالبة بالتعويضات التي تتناسب مع الأضرار التي لحقت به. هذه التعويضات قد تشمل الأضرار المباشرة وغير المباشرة، مما يعكس أهمية بند الضمان في تأمين حقوق الأطراف وضمان الالتزام بالعقد[١].

In the context of English law, breach of contract is a legal phenomenon manifested in two main forms. The first is the actual breach, which shows a direct impact on the primary objective for which the contract was set, and is also known as the total breach. This type of breach requires the submission of evidence proving that the debtor has failed to perform its contractual obligations in accordance with the criteria predetermined in the text of the contract. Moreover, it can also be demonstrated that there is no clear or implied intention on the part of the debtor to carry out the execution of those obligations, which is referred to as a prior breach of contrac,On the other hand, the guarantee clause relates to the aspects of legal protection within contracts, as it is considered a vital element aimed at protecting the parties from risks that may arise as a result of breach of contract. In the event of a breach, this can be considered a violation of the warranty clause, giving the injured party the right to claim damages commensurate with the damages suffered. These compensations may include direct and indirect damages, reflecting the importance of the guarantee clause in securing the rights of the parties and ensuring compliance with the contract.

(1) See,J.w Carter, Breach of contract, the law company li.ited, sydney, 1984, p3.

ويعد بالإخلال الفعلي هو الشكل الاخر للإخلال، وهو الحالة التي تحدث عندما يقوم أحد الأطراف بانتهاك أو خرق بنود الضمان. يمكن أن يظهر هذا الخرق بطرق متعددة، مثل عدم تنفيذ الالتزام المرتبط بالعقد كما هو متفق عليه، أو تنفيذ الالتزام بطريقة تختلف بشكل ملحوظ عن ما تم التوافق عليه، سواء من حيث الكمية أو النوعية، الجدير بالذكر أن القانون الإنكليزي لا يقوم بتمييز دقيق بين هذه الأنماط المتنوعة من الإخلال، بل يطبق نظام التعويض نفسه على كافة الحالات، تتضح المسؤولية الناتجة عن الإخلال من خلال مفهوم الضمان العقدي، حيث يتحمل الطرف الذي أخل بالتزاماته تبعات ذلك الخرق. وهذا يعني أن الطرف الآخر الذي تكبد الأضرار نتيجة لهذا الإخلال يُمكنه المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة لهذا الفعل. بالتالي، يوفر النظام القانوني حماية فعالة وملموسة للحقوق التعاقدية، مما يضمن تحقيق

العدالة والمساواة بين الأطراف المعنية، ويعزز من الثقة في العلاقات التعاقدية، إن هذه الآلية تساهم في ضمان استقرار المعاملات التجارية، وتؤكد على أهمية الالتزام بالنصوص القانونية المتفق عليها[١].

The actual breach is the other form of breach, which is the case that occurs when one of the parties violates or violates the terms of the guarantee. This breach can appear in multiple ways, such as not implementing the obligation associated with the contract as agreed, or implementing the obligation in a manner that is markedly different from what has been agreed upon, whether in terms of quantity or quality. It is worth noting that English law does not accurately distinguish between these various types of breach, but rather the compensation system applies itself to all cases. The liability resulting from the breach is cleared through the concept of a contractual guarantee, where the party that breached its obligations bears the consequences of that breach. This means that the other party who suffered damages as a result of this breach can claim compensation for damages suffered as a result of this act. Thus, the legal system provides effective and concrete protection of contractual rights, ensuring justice and equality between the parties concerned, and enhancing confidence in contractual relations. This mechanism contributes to ensuring the stability of

(١) منى نعيم جعاز الشياعي: مصدر سابق، ص٢١٧.

commercial transactions, and emphasizes the importance of adhering to the agreed legal texts.

الخاتمة

توصلت الدراسة الى مجموعة من النتائج والمقترحات تمثلت بالآتي:

اولاً- النتائج:

١- يتسم القانون الإنكليزي بنظامه المتميز في معالجة الضمانات العقدية، حيث يعتمد على مبادئ التعويض والتعهدات العقدية، مما يعكس التوازن بين حقوق والتزامات الأطراف.

٢- من آثار الضمان في القانون المدني العراقي المتعلقة بالعيوب الخفية هي الفسخ أو التنفيذ العيني أو تخفيض الأجرة، وفي جميع الحالات يمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن العيب الخفي.

٣- من آثار الضمان العشري في القانون المدني العراقي أن المقاول أو المهندس المعماري ملزم بالتعويض أو إصلاح العيب أو إعادة بناء الأجزاء المنهارة، وإذا تعذر ذلك، فإنه يكون ملزماً بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بصاحب العمل.

ثانياً- المقترحات:

١- نوصي المشرع بتشديد آثار الضمانات العقدية.

٢- نقترح على المشرع العراقي إدراج نص يتناول التزام البائع برد المبيع في الحالات التي يطلب فيها المشتري ذلك بسبب وجود عيب، إذ أن المشرع العراقي اعتمد على أحكام المذاهب الإسلامية، مما يعد نقصاً يستدعي المعالجة.

٣- يعتبر موضوع ضمان العيوب الخفية من أبرز القضايا التي تحظى باهتمام كبير من الشعوب منذ زمن بعيد، حيث يتضمن كل عقد التزاماً بالضمان يختلف مضمونه من عقد إلى آخر، لذا، نقترح على المشرع العراقي تنظيم أحكام هذا الضمان ضمن قانون الالتزامات الخاص بدلاً من ذكره في العقود.

References

First: Arabic references

(1)Dr. Said Mubarak and Wad Taha Al-Mulah Hawish Wad Sahib Obaid Al-Fatlawi: Summary in the Contracts Named, Beirut, Dar Al-Sanhouri, 2015.

(2)Dr. Abdul Razzaq Al-Sanhouri: The brief explanation of civil law, the theory of commitment in general, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1966.

(3)Dr. Abdul Majid Al-Hakim and Dr. Abdul Baki Al-Bakri and Dr. Mohamed Taha Al-Bashir: The brief in the theory of commitment in the civil law Sources of commitment, vol. 1, Cairo, Al-Atak Company.

(4)Aladdin Abu Bakr bin Masoud Al-Kassani Al-Hanafi: The beginnings of the trans in the order of the laws, Dar Al-Kitab Al-Scientific, Lebanon, vol. 5, I4, 1406 AH, 1986 AD.

(5)Dr. Ali Hadi Al-Obeidi: Named Contracts, Culture House for Publishing and Distribution, 2005.

(6)Dr. Mohamed Sabri Al-Saidi: It is clear in the explanation of civil law the general theory of obligations, the provisions of obligation, a comparative study in Arab laws, Dar Al-Huda, Algeria.

(7)Dr. Mohammed Youssef Al-Zoubi: So-called Contracts Explaining the Sales Contract in Civil Law, Dar Al-Tawba for Publishing and Distribution, Amman, 2004.

(8)Dr. Mahmoud Jamal al-Din Zaki: Problems of Civil Liability, Vol. 2, 1990.

Second: Research and university theses

(1)Ahmed Bakhit Mohammed Hassan: Guarantee in Contractual Liability in Islamic Faqah, a research published in the Journal of Scientific Development for Studies and Research, Volume II, Issue 5, 2021.

(2) Ibrahim Shasho:Contract of Entrepreneurship in Islamic Jurisprudence, Damascus University Journal of Economic and Legal Sciences, Volume 26, Issue 2, 2010.

(3)Dr. Hossam Afana: Transactions, Contracting Contract, Volume 12.

(4)Zahraa Sami Akkar: After the hidden defect in the lease contract, Master's thesis, Faculty of Law and Political Science, Iraqi University, 2032.

(5)Mr. Abdullah Mohammed Khalil: Ensuring hidden defects in the sale of the property, a comparative study, Faculty of Sharia and Law, Al-Azhar University.

(6) M. Dr. Mushtaq Abdul Hay Abdul Hussein: Compensation for the newborn from industrial fertilization (comparative study), research published in the Maysan Journal for Comparative Legal Studies, Volume 1, Issue 10, 28/2/2024.

(7) Mona Naeem Jaaz Al-Shiai: The content of the contract is a comparative study with French and English laws, his doctoral thesis, Faculty of Law, University of Baghdad, 2019.

(8) Nasser Hussein Jabbar Al-Saadi and A. Mohammed Jassim Al-Saadi and A. Amer and Non-Mehisen Al-Kaabi: Applications of Emergency Conditions in Islamic Law on Contracts (Comparative Study), Research Published in Maysan Journal for Comparative Legal Studies, Volume 1, Issue 10, 5/12/2023.

(9) Nagham Mohammed Attia Al-Bayati: Personal Exposure Guarantee in Title Contracts, Unpublished Master's Thesis, Faculty of Law, Al-Mustansiriyah University, 2006.

Third: English references

(1) J.w Carter, Breach of contract, the law company li.ited, sydney, 1984.

Fourth: Laws

(1) Iraqi Civil Code No. 40 of 1951.

Fifth: Websites

https://www.sistani.org/arabic/qa/02184./(1)

2-https://en-m-wikipedia org.translate.goog/wiki/Breach_of_contract?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=ar&_x_tr_hl=ar&_x_tr_pto=tc.