المركز القانوني للغير في العلاقة التعاقدية

الدكتور : الصادق عبد القادر – جامعة أدرار / الأستاذة : خليل إيمان – جامعة المدية

الدكتور الصادق عبد القادر – جامعة أدرار

البريد الإلكتروني : Saddek7@gmail.com

الأستاذة خليل إيمان – جامعة المدية

البريد الإلكتروني : imanekhelillabotiaret@gmail.com

تاريخ الإرسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر :
2020/09/27	2020/11/19	2020/12/01

الملخص:

إن التسليم بمكانة الغير في العقد الذي لم يبرمه ،يحيله على مسألة الإختلاف بين مكانته عندما يكون دائنا ومكانته عندما يكون مدينا، ومدى ارتباط الحق بالالتزام في تحديد هذه المكانة ،بحيث بتطور العلاقات التعاقدية والترابط المتبادل بينها ،أدى ذلك إلى تجاوز مبدأ النسبية وإضفاء صبغة قانونية على العلاقات بين أشخاص لم تربطهم علاقة التعاقد ،و إنما ضرورة تنفيذ العقد فعندما يبرم عقد بين طرفين ثم يبرم عقد أخر لتنفيذه ، يصبح للغير هنا مكانة الطرف إما دائنا أو مدينا بموجب عقد أخر رغم كونه لم يكن طرفا فيه.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

المركز القانوني للغير في العلاقة التعاقدية

الدكتور : الصادق عبد القادر – جامعة أدرار / الأستاذة : خليل إيمان – جامعة المدية

الكلمات المفتاحية: الغير ،الطرف ،مبدأ النسبية ،مبدأ النفاذ، حجية العقد، الصورية ،المجموعة العقدية، مسؤولية الغير.

AbstractThe recognition of the status of others in the contract that he did not conclude, referring him to the issue of the difference between his position when he is a creditor and his position when he is debtor, and the extent of the right to the obligation to define this position, so that the development of contractual relations and mutual interconnection between them, this led to exceeding the principle of relativity and imparting a tincture It is legal on the relations between persons who have not had a relationship with the contract, but rather the necessity to implement the contract.

Keywordsthird party, party, relativity principle, access principle, authentic contract, mock, contract group, third party responsibility.

مقدمة:

إستخدم مصطلح الغير منذ القدم ،فنجد أن الرومان هم أول من وضعوه و رتبوا عنه أثار قانونية ثم ما إن وجد في القوانين الأخرى بدءا من القانون الفرنسي القديم، ثم أخذت به المجموعة المدنية الفرنسية ثم باقي القوانين العربية على رأسها القانون الجزائري لكن رغم هذا بقي هذا المصطلح غامضا ما دفع بالفقه للبحث على طبيعة هذا الغير وعن دلالته، فأصبح هذا المصطلح محلا للدراسات القانونية، فنجد البعض إهتم بدراسته الفنية في جميع المجالات والبعض إهتم به كفكرة عامة لتبيان العلاقة بين الغير المتعددين أو بين الغير في الطائفة الواحد[1].

[1] عاطف محمد كامل ،الغير في القانون المدني المصري ،رسالة دكتوراه ،مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ،سنة 1976،ص7.

على أن العقد،بما أنشأهم نحقوق و التزاما تبين طرفيه واقعة اجتماعية ليس في الوسع تجاهلها .

فإذا كان الأصل أن الأثر الملزم للعقد أثر نسبي يقتصر على طرفيه،فلا يستطيع الغير أن يطالب بحق أنشأه العقد،و لا توجه إليه مطالبة بالتزام نشأ عنه.

إلا أن وجود علاقة الالتزام التي أنشأها العقد هو حقيقة واقعة، ليس في وسع الغير أني تجاهل نشوء هذه الحقوق والالتزامات بين طرفي العقد،وليس في وسع أي من طرفي العقد أن ينكر في مواجهة الغير أن هذه الحقوق والالتزامات قد نشأ ت فيما بينهما .

ويعبر عن ذلك بالقول :إن القاعدة هي أن العقد بما أنشأ همن حقوق والتزامات بين طرفيه،يحتج به بالنسبة للكافة و للغير أن يحتج به،ويحتج به عليه وهذا هو مبدأ حجية العقد.

غالبا ما نستخدم مصطلح الغير لإزاحة الطائفة التي ليس لها علاقة بذلك الموضوع ،بمفهوم اخر كلما نجد اشخاص مختصون بشيء معين ويتأثرون به ،فهناك اشخاص اخرين بمفهوم المخالفة ليست لهم علاقة بذلك الشيء ويسمون بالغير ،فنجد أن الرومان استخدموا هذا المصطلح [2] .

[2]Res inter aslios acta alrisnaquenocerenaqueprodasse. Audrey Gougeon. L'intervention du tiers à la formation du contrat. THÈSE Pour obtenir le grade de Docteur en Droit. Le 9 décembre 2016.universete de lil2.france.page.14.

ومعناه ان العقود والاحكام القضائية لا تمس غير اطرافها ،فلأحكام القضائية تقتصر على اطرافها المذكورة فيها دون ان تتعدى الغير .

و نجد ان الفقه الفرنسي القديم قد قام بتحديد مقصود الغير من خلال شرح مواد القانون المدني و اعطى بعض من الفقه تعريف بسيط للغير، وهو كل شخص مستقل تماما بالنسبة لمركز قانوني معين.

فلا يتأثر به ولا يؤثر فيه ،فهو كل شخص لا تمسه شريعة العقد ولا ينصرف اليه اثر العقد الا في حالتين هما الاشتراط لمصلحة الغير، والتعهد عن الغير في المواد 114 و 116 من القانون المدني الجزائري .

و على مرور الزمن تطورت العلاقات التعاقدية فأصبح مفهوم الغير بهذا المعنى البسيط لا يساير هذا التطور ،لأن العلاقات التعاقدية أصبحت معقدة ومتداخلة بين الاشخاص ،مما جعل الفقه يراجع مفهوم الغير ،فلوحظ ان هذا الاخير أصبح موقفه ومركزه يتشابك في العلاقات القانونية وليس ذلك الشخص المستقل عن العقد .

فبدأ الفقه بمحاولة وضع قاعدة قانونية تفسر تطور مركز الغير في العلاقات التعاقدية والخروج من قاعدة النسبية المطلقة التي تعني استقلال الغير بالنسبة للعقد وعدم تأثره به وتأثيره فيه .

فكانت البداية باعتبار أن العقد هو واقعة قانونية وبه لا يمكن للغير أن يدخل أو يتأثر به وظهرت وجهت نظر جديدة مفادها أن المشرع الفرنسي قد نص على عدم نفاذ العقد في مواجهة الغير في حالات معينة كالصورية وعدم ثبوت التاريخ.

وهذا يعني أن القاعدة العامة هي أن ينفذ العقد في مواجهة الغير فلو لم يكن العقد نافذا في مواجهة الغير لما احتاج المشرع للتدخل ،و منه يكون للعقد وجود قانوني لا يمكن للغير تجاهله [3].

وعليه استوجب علينا طرح الإشكالية الآتية:

-ما هي مكانة الغير بالنسبة للعقد باعتباره أصبح يؤثر و يتأثر بالعقد ؟

من اجل الاحاطة بما تقدم من تساؤلات و محاولة الاجابة عنها سنعتمد في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج المقارن سبيلا لمعالجة موضوعاته بين القانون المدني الجزائري والقانون الفرنسي ومختلف القوانين العربية على رأسهم القانون المصري ، وكذلك المنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية و في استقراء توجهات القضاء وعرض اراء الفقه الفرنسي وفق التقسيم التالي:

المطلب الأول :مراحل تطور مفهوم الغير

المطلب الثاني :صور تطور مركز الغير

[3] الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 ،يتضمن القانون المدني ،المعدل والمتمم بالقانون رقم 80-07 المؤرخ في 9 غشت1980 في مادته 107 /1 ق م ج (يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه ويحسن نية).

المطلب الأول – مراحل تطور مفهوم الغير:

إن الترابط بين العقود ،أدى إلى نشأة المصلحة وبها تم تغيير الأماكن ،فالغير يصبح دائن والغير أيضا يصبح مدين ،أشار إلى هذه الفكرة ،الفقيه savatier وأكد على أهميتها فيما يخص مسألة تصنيف الغير والمكانة التي يحتلها ،و يوجد من أسس تطور مكانة الغير على نظرية الدعوى المباشرة لأنها تقو م بين أشخاص هم الغير في العقد، ويكون طرف في عقد أخر4وهذا ما سنتاوله على التفصيل التالي :

الفرع الأول– تطور مفهوم الغير بظهور المجموعة العقدية:

يرى أصحاب نظرية المجموعة العقدية ، أن نظرية الطرف يجب أن تتسع لتشمل إلى جانب معنى الطرفين في عقد واحد، معنى الأطراف في عقدين متميزين يشكلان مجموعة واحدة، معنى ذلك أن الطرف سيضم فئتين، أولهما الطرفين المتعاقدين في عقد واحد.

وتضم الثانية الاطراف المتعاقدة في مجموعة عقدية واحدة ، إذ يرىTeyssiéأنه إذا نشأت مجموعة عقدية، فمن الجائز التساؤل فيما إذا كان هذا الانشاء ينعكس على ظهور علاقات عقدية بين أشخاص لم تربطهم علاقة عقدية مباشرة ، فإذا تأكد وجود هذه العلاقات

[4] رغم هذا الارتباط في العقود فالمؤجر الاصلي مثلا يمكنه القيام بدعوى مباشرة على مدين المدين لاستخلاص اجره الذي يكون في حدود ما لدائنه عليه بموجب العقد الثاني المبرم بينهما ،فالتزامات مدين المدين تكون هي نفسها التزامات المدين مع الفرق في الاشخاص .

العقدية بينهم فهذا يعني أن ثمة تعدي قد حصل لمفهوم مبدأ نسبية أثر العقد ومفهوم الغير، وهذا التعديل يتمثل في أن الأطراف في المجموعة العقدية ليسوا من فئة الغير بالمعنى التقليدي[5].

ويذهب جانب من الفقه الى أن الاعتراف بهذه الدعاوى المباشرة إنما يفسر قيام علاقات من طبيعة عقدية بين أطراف المجموعة الواحدة، ولما كانت هذه العلاقات مرتبطة بوجود المجموعة ذاتها ولا تنفصل عنها، فانه تبعا لذلك يبغي مواصلة الطريق في الاتجاه ذاته، مما يسمح للمجموعة العقدية ان تستجمع اثارها كاملة بحيث لا يقتصر دورها على إنشاء دعاوى مباشرة للضمان أو للمطالبة بالوفاء وانما يمتد ليشمل أي دعوى عقدية تتعلق بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن أي عقد يقع ضمن هذه المجموعة، بما في ذلك دعوى المسؤولية الناتجة عن الإخلال بهذه الالتزامات، بحيث تكون تلك الدعاوى من طبيعة عقدية تقصيرية [6] .

و هو ما أخذ بالفقيه(ويلي) للتأكد بأنه لا يمكن الجزم بأن العقد الأصلي يجعل من الغير مدينا ،ذلك أن العقد الثاني هو سبب القيام ضده ، وليس لأنه مدين في مواجهة الدائن[7].

ومن ثم فان الأسلم القول بأن الغير يمكن أن يكتسب مكانة في العقد بمناسبة تلقيه حقا ، من ذلك أنه يمكن أن يصبح دائنا لمدين المدين ويطالبه بالتنفيذ بدلا عن المدين الأصلي ،لكنه في المقابل يبقى غيرا بالنسبة للعقد الثانوي ولا يمكنه مطالبته بتنفيذه ،حيث أن دوره يتوقف على

[5] محمد عبد المالك محسن الحبشي ، النظام القانوني لفسخ العقد في اطار المجموعة العقدية المرجع السابق،ص149.

[6] نزيه المهدي ،نظرات في الاستخلاف الخاص ،مذكرات مطبوعة على الالة الكاتبة ،جامعة القاهرة ،ص44.

[7] Audrey Gougeon. L'intervention du tiers à la formation du contrat.op cit.p320.

إستفاء حقه من مدين المدين ،وينتهي هذا الفقيه بالتأكيد بأن الدائن الغير يكسب الحق مباشرة ويطالب به كدائن دون منافسة كل الدائنين .

و قد مال القضاء حينما يلاحظ وجود ترابط متبادل بين علاقة تعاقدية واخرى من الناحية العملية فانه يكيفها على اساس انها علاقة ثالثة ،بمعنى انها علاقة بين المتعاقدين والغير وذلك بافتراض صدور ارادتهم حول تنفيذ العقد دون ان يتم التعاقد بينهم مباشرة[8].

و فكرة الترابط المتبادل بين العلاقات التعاقدية بدأت تؤسس لنشأة روابط اخرى بين الاشخاص المتولدة بينهم ارتباطات تعاقدية لم يكونوا اساسا قد أرادوها أو سعو لتحقيقها ،ذلك أن الواقع العملي أصبح يدفع أثر العقد خارج الحدود التي ارتـأها له اطرافه [9].

مثاله فكرة الاشتراط الضمني التي ابتكرها فقه القضاء للتوسع في امكانية تدخل الغير في العقد وأيضا الحكم بانصراف أثر العقد الى الخلف الخاص مستندا في ذلك الى اراء الفقهاء التي حاولت استنباط عديد الوسائل، لتأصيل هذا التدخل وتبريره .

فبدأ عدد الأطراف الذين يوصفون بالغير في تناقص مستمر باعتبار أن العلاقة الناشئة عن العقد الأصلي هي مرتبطة أساسا بالعلاقة الناشئة عن العقد من الباطن.

[8] Mazeaud h .La maxime error.communis.facitjus.REV.Trim.Dr civ 1929.p29.
[9] MAZEAUD H .la maxime error.communis .ibid.p130.

فالإخلال بالعقد الاصلي يضر بالدائن الذي يمكنه ان يتجاوز شخص مدينه للمطالبة بالتنفيذ ،ليتعداه لشخص مدينه ،نظرا للعلاقة العقدية المترابطة ،و التكامل بين العقدين في عملية التنفيذ ،فالغير يصبح طرفا ويسأل عن التنفيذ وعن الالتزام به [10].

ان تحليل اهمية تطور مكانة الغير في العقد ينظر اليه من ناحية قصور التعاريف التقليدية عن ارساء دور فاعل له خارج قيود النسبية العقدية ،و لعل فكرة الحماية الخاصة للغير كانت اساس تبرير هذا التطور ، سواء اعتمادا على مبدأ نسبية اثر العقد المرتكز على اساس حرية التعاقد وصيانة حرية الغير واستقلاله .

وهو مبدأ يفرضه استقلال الذمم المالية ،فوجود مصطلح الغير في اطار الاثر الملزم للعقد او بين التناقض مع مبدأ التوازن بين العقود المختلفة ،وقد اثيرت مسألة تطور مكانة الغير في العقد بالتوازي مع التطور في العلاقات بين الافراد بحيث يصعب ادراجها ضمن طائفة العقود التي نظمها المشرع نظرا لما يتطلبه الواقع العملي والبيئة التجارية من تطور كان لا بد من البحث عن مفاهيم قوانين جديدة لهذه العقود في تجاوز لتطبيق القواعد التقليدية نحو تأسيس وارساء مركز اكثر فعالية للغير ودوره في العقد حيث أن تدخل غير المتعاقد يمثل طريقا حقيقيا لتنفيذ العقد نظرا لانتقال محور العقد من اشخاصه الى موضوعه او محله ، وهو ما من شأنه ان يفتح المجال

[10]SAVATIER.Rlepretendu principe de l effet relatif des contrat.R.T.D.civ 1934.p112.

لمشروعيته مساهمة واسعة لغير المتعاقد في تنفيذ العقد وذلك ان استبدال المتعاقد بشخص من الغير يأتي استجابة لظاهرة التطور

لأن الإعتبار الشخصي لا يحول دون تدخل غير المتعاقد باعتبار انه يمكن التوفيق بين الاعتبار الشخصي والتنفيذ [11].

الفرع الثاني – تطور مفهوم الغير في نظام المسؤولية:

ففي مسؤولية الغير عن الإخلال بالعقد يقصد بالغير أي شخص غير المتعاقدين ومن يقوم مقامهما اي خلفهما العام والخاص، لان سريان العقد في حق الخلف العام أو الخاص يجعلهما مسؤولين أمام الدائن مسؤولية عقدية وفقا لأحكام العقد.

وفي نطاق الغير الذين يقصد بهم أي شخص غير المتعاقدين وخلفهما، ينبغي التمييز بين الغير الذين يستعين بهم المدين ليعهد لهم بتنفيذ الالتزام، أو ممارسة حقا من حقوقه، برضاه الصريح أو الضمني والغير الذين يتدخلون بناءا على طلب المدين، أو من تلقاء انفسهم، ليقفوا حاجزا أمام تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد، ففي هذا ظهر في الفقه اتجاهان متضادان، يدعو احدهما الى تأسيس مسؤولية الغير عن الإخلال بالعقد على احكام العقد الذي تم الإخلال به،

[11] هناء خيري احمد خليفة ،المسؤولية المدنية في نطاق الاسرة العقدية ،رسالة دكتوراه ،المرجع السابق ،ص.45

فقالوا بأن مسؤولية الغير هي ذات طبيعة عقدية؛ بينما يدعو الآخر الى تأسيس مسؤولية الغير عن الإخلال بالعقد على احكام المسؤولية التقصيرية [12].

ويقوم هذا الاتجاه على تفنيد حجج الاتجاه الأول بحجج مستمدة من المبادئ القانونية ومن نصوص التشريع وموقف القضاء، فالعقود التي يمكن ان تحرك مسؤولية الغير عند الاخلال بها، هي العقود الصحيحة ايا كانت طبيعة الحقوق التي تنشأها، فسواء كانت حقوقا شخصية أو عينية، فان الغير لا يستطيع الإخلال بها وعليه أن يحترمها ويمتنع عن إتيان أي فعل أو تصرف يشكل إخلال بها أو يمنع الدائن من استيفاء حقوقه.

المطلب الثاني – صور تطور مركز الغير:

يتبين التطور الحاصل في مركز الغير في العقد من خلال نظامين أولهما نظام المجموعة العقدية (المبحث الأول)و ثانيهما نظام المسؤولية العقدية (المبحث الثاني).

الفرع الأول – تطور مركز الغير في نظام المجموعة العقدية:

بظهور نظرية المجموعة العقدية [13]،قد اثر بشكل او بأخر على مفهوم الطرف في العقد ،حيث حاول انصار هذه النظرية تطوير المفهوم التقليدي للطرف في العقد ،من خلال توسيع هذا المفهوم ليشمل فئة من الاشخاص كان الفقه التقليدي يعدهم من الغير.

و.1محمود جمال الدين زكي، مصدر سابق، مشكالت المسؤولية، ج1 ،ص 211

V. Planiol- Ripert par P. Eismein, Traité partique de Droit civil français, t.IV, 2eéd, Paris, 1952, no590

المركز القانوني للغير في العلاقة التعاقدية

الدكتور : الصادق عبد القادر – جامعة أدرار / الأستاذة : خليل إيمان – جامعة المدية

فمادام كل طرف من أطراف هذه المجموعة له الحق بالرجوع على بعضهم البعض بدعوى عقدية لا يمارسها سوى أطراف العقد بالمعنى التقليدي، ومن ثم فإن الشخص سيجرد من وصف الغير إذا كان طرفاً في مجموعة عقدية بالنسبة لكل عقد من عقود المجموعة العقدية ،طالما كان طرفاً في عقد يناظر باقي عقود المجموعة من حيث المحل أو السبب ،لذلك فان المجموعة العقدية تصلح كأساس تتقرر بموجبه دعاوى عقدية مباشرة ومتبادلة بين المتعاقدين، وباعتبارها مصدرا مباشرا لدعاوى عقدية على هذا النحو، فإن وجود المجموعة العقدية يؤدي بذاته إلى خلق نسيج عقدي متماسك ومرتبط .

فإذا كان المشتري الثاني له أن يرجع مباشرة بالضمان على البائع الأصلي، وكذلك لمشتري العقار أن يرجع بالضمان على المقاول الذي كان البائع قد تعاقد معه، كما أن للمؤجر دعوى

[13] ان وجود أي نظام قانوني يستلزم وجود مشكلة واقعية حتمتها الحياة نتج عنها مصاعب قانونية مما يؤدي الى وجود نظام قانوني يقوم بحل تلك المشكلات ،فالمجموعة العقدية وجدت من الناحية الفعلية بوجود العقود التي كونت المجموعة العقدية ،فعرفها الاستاذ فيصل زكي عبد الوهاب في كتابه ،المسؤولية المدنية في اطار الاسرة العقدية (هي مجموعة الاشخاص الذين يساهمون في تكوين تصرفات قانونية متعاقبة على مال واحد او --مترابطة بقصد تحقيق هدف مشترك)،و في تعريف اخر (هي مجموعة من العقود تنصب على شئ واحد بتتابع اثار العقود بدءا من المالك او المنتج وصولا الى المستهلك)حمدي عبد الرحمان ،شرح البيع في القوانين المصرية والفرنسية والشريعة الاسلامية ،مطبعة دار المعارف بمصر ،1916،ص109.

وعرفها اخرون (هي مجموعة العقود تتابع وترد على محل واحد وان كان اطرافها مختلفين ،د عبد الحميد عثمان الخفناوي ،المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن ،ط1،ص112،وفي تعريف اخر (هي ارتباط عدة عقود مستقلة بوحدة الغاية والهدف) ،مصطفى عبد السيد الجارحي فسخ العقد ،دار المعارف ،مصر ،2001،ص30.

وفي تعريف اخر (المجموعة العقدية هي مجموعة من العقود ارتبطت بتعاقبها على مال واحد او بتحقيقها لهدف مشترك دون اتحاد اطرافها عبد الرزاق السنهوري مصادر الحق في الفقه الاسلامي ،ج1،ص57.

مباشرة ضد المستأجرين من الباطن يطالبهم بمقتضاها بالأجرة المستحقة في ذمتهم حسب نص المادة 507 فقرة اولى مدني جزائري[14].

فهذه العقود يمكن ان تفسر الاهمية التي رافقت تطور الغير في العقد وهي تتخذ صورتين :

1-صورة مجموعة التصرفات التي تتعاقب على مال واحد؛ وبالتالي فمحل الالتزام يكون القاسم المشترك بين تلك التصرفات وتدور جميعها حوله.

2- صورة مجموعة التصرفات القانونية التي تترابط بقصد تحقيق هدف اقتصادي مشترك يجمع بين تلك التصرفات فهي بصورة اخرى مجموعة التصرفات القانونية التي تتفرع عن رابطة قانونية اصلية بين طرفين من خلال تعاقبهما او ترابطهما ،فصد تحقيق عملية اقتصادية مشتركة[15].

و يجمع بين تلك التصرفات وحدة الهدف [16]، فبعد الانتقاد المتواصل لمسألة نسبية اثر العقد حتى انه وصف بأنه مبدأ مزعوم ،ظهرت عقود اخرى كعقد الليزنغ وعقد البيع بثمن مؤجل وعقد المقاولة الفرعية لتمثل مظهرا من مظاهر اهمية تدخل هذا الغير في العقد ودوره الأساسي في التنفيذ

[14] المرجع نفسه ،ص 137.

[15] ESPAGNON.LA REGLE DU NON-COMUL DE RESPONSABILITE CONTRACTUEALL.THESE PARIS .1980.P122.

[16] ESPAGNON.LA REGLE DU NON-COMUL DE RESPONSABILITE CONTRACTUEALL..opcit P123.

انطلاقا من التقيد بأثر الالتزام ووصولا الى اكتساب الحق فإمكانية التي اقرها المشرع لصاحب العمل في الرجوع على مدين المدين بموجب دعوى قائمة على أساس المسؤولية التعاقدية تؤكد اهمية هذا الدور الجديد للغير تحقيقا للتوازن العقدي ،في تناقض مع المفهوم التقليدي الذي يحدد قيام الغير على اساس المسؤولية التقصيرية تطبيقا لمبدأ نسبية اثر العقد [17].

الفرع الثاني – صور تطور مكانة الغير في نظام المسؤولية:

إن مسؤولية الغير عن الإخلال بالعقد، كعنوان، قد يحمل تناقضا لأول وهلة، فكيف أن الغير عن العقد، هو من يكون مسؤولا عن عدم تنفيذه، فهذا أمر يصطدم بمبدأ عام، توافقت عليه التشريعات المدنية، قديما، وحديثا، وهو مبدأ نسبية اثر العقد؛ فالمفروض إن العقد لا يفيد، ولا يضر الا اطرافه، أما الغير فهو أجنبي عن العقد، لا يفيد من العقد شيئا ولا يضار منه، فكيف يمكن أن يكون مسؤولا عن عدم تنفيذه أو الإخلال به؟

إن وجود علاقة الالتزام التي أنشأها العقد هو حقيقة واقعة، ليس في وسع الغير أن يتجاهل نشوء هذه الحقوق والالتزامات بين طرفي العقد، وليس في وسع أي من طرفي العقد أن ينكر في مواجهة الغير أن هذه الحقوق والالتزامات قد نشأت فيما بينهما، ويعبر عن ذلك

[17]SAVATIERJ.lepretendu principe de l effet relatif des contrats .R.T.D.civ 1934.p60.

بالقول: إن القاعدة هي أن العقد بما أنشأه من حقوق والتزامات بين طرفيه، يحتج به بالنسبة للكافة، فللغير أن يحتج به، ويحتج به عليه. وهذا هو مبدأ حجية العقد .ولكن اذا كان للعقد هذه الحجية في مواجهة الغير، فإن ذلك يثير التساؤل حول ما إذا كانت هذه الحجية تستتبع مسؤولية الغير[18].

و في الواقع إن اعتبار الغير قد أخل بمبدأ حجية العقد لم يكن كافيا في المنظور التقليدي للحكم عليه بموجب أحكام المسؤولية المدنية ،و كل ما هنالك أن لا يعتبر عقده نافذا في مواجهة الدائن بالالتزام العقدي، إذا تم تكييف تعاقده مع المدين على أنه يتعارض مع حق الدائن.

ويرجع ذلك الى أن مبدأ حجية العقد كان يصطدم بمبدأين آخرين، أولهما: مبدأ حرية التعاقد الذي يقضي عدم تقييد حرية الغير في التعاقد تحت طائلة المسؤولية، اذا تناقض عقده مع عقد آخر.

وثانيهما: مبدأ آخر يطلق عليه " شخصية العلاقة العقدية " ويقصد به حصر العلاقة بين المتعاقدين وقصر أثرها على ذمتهما المالية، ومن ثم لا يمكن أن يخل الغير بهذه العلاقة ما لم يكن طرفا فيها أو ينصرف إليه أثر العقد على الأقل .بيد أن ما تقدم لم يحظ بتأييد مطلق من الفقهاء وخاصة المعاصرين منهم، حيث رفض اعتبار المبدأين المذكورين حجر عثرة أمام تطور العلاقات العقدية بين الأشخاص.

[18] Audrey Gougeon. L'intervention du tiers à la formation du contrat.op citp322.

كما أن انحصار الفكر الفردي أدى الى أضعاف مبدأ شخصية العلاقة العقدية، وهذا ما وطد من مبدأ حجية العقد ليتغلب على سواه، ومن ثم ليظهر نظام مسؤولية الغير عن الإخلال بالعقد في تطور جديد مضاف الى مفهوم الغير [19].

وقد عرف الرومان وفقا لهذا التفسير الدقيق التمييز بين الأثر الملزم للعقد والحجية المطلقة للعقد، وانتقل المبدأ الى القانون الفرنسي القديم بذات المعنى الذي كان له في القانون الروماني: لا ينظم العقد الا العلاقات بين طرفيه، فلا ينشئ حقا للغير، أو التزاما على الغير .وعن القانون الفرنسي القديم نقل قانون نابليون المبدأ، وصاغه في عبارات واضحة، في المادة 1111 مدني فرنسي القديمة ، والتي نصت على انه: » ليس للاتفاقيات أثر الابين طرفيها، لاتضر بالغير، ولا يمكن أن تفيدهم الا في الحالة المنصوص عليها في المادة 1121[20].

أما في القانون المدني الفرنسي الجديد فقد أتى المشرع في المادة 1111 الجديدة بصنف جديد من العقود و هو عقد الاطار LE CONTRAT CADRE .

-ولكن فقهاء القرن التاسع عشر اخذوا بالتفسير الواسع لكلمتي * يضر * و* يفيد *الواردتين في المادة 1111 مدني قديم مقدمين المعنى اللغوي لهاتين الكلمتين، على المعنى الاصطلاحي او الفني الذي كان لهما في ظل القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم. فذهبوا الى

[19] JESTAZ*PH*.lopposabilite du droit reel.R.T.D.C1986.N1.p147.
[20] AUBRY (C.) et RAU (C.), Droit civil français, Tome I, LGDJ, 2ème éd., Paris, 1842, p.390.

أن » يضر « معناها إحداث ضرر، و(يفيد)معناها الحصول على فائدة. وصار المبدأ يفيد أن الاتفاقات لا يمكن ان تحدث ضررا ماديا، ولا أن تجلب نفعا له ذات الصفة. –وانتهى الفقه الى القول بمجرد أن نعتبر الشخص "غيرا" عن العقد، فإن العقد لا يعتبر موجودا في مواجهته ؛ وبذلك اختفى التمييز بين مبدأ نسبية اثر العقد، الذي يحكم القوة الملزمة للعقد بين عاقديه، ومبدأ حجية العقد، الذي يحكم نفاذ العقد تجاه الغير .وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا التفسير لنص المادة 1111 مدني قديم في حكم لها جاء فيه:" الاتفاقيات غير قابلة للاحتجاج بها في وجه من لم يكونوا اطرافا فيها، وبتعبير اخر لا حجية للاتفاقيات في وجه الغير"

ولكن انكار حجية العقد تجاه الغير، يؤدي الى اضعاف القوة الملزمة للعقد بصورة غير مباشرة، ويجعل مبدأ نسبية اثر العقد فارغا من محتواه، فاذا كان رب العمل لا يستطيع الاحتجاج بشرط عدم المنافسة تجاه رب العمل، الذي ساعد العامل الملتزم بالإخلال بهذا الشرط، عن طريق تشغيله عنده، متجاهلا شرط عدم المنافسة، على اساس انه ليس طرفا في عقد العمل المبرم بين رب العمل السابق والعامل؛ فهذا يعني ان الغير، يستطيع في أي وقت أن يساعد على الاخلال بالعقد، وبالتالي بقوته الملزمة، بدون أن يكون مسؤولا، على اساس انه اجنبي عن العقد .لذلك تنبه الفقه لفساد التفسير الممنوح للمادة 1111 مدني فرنسي[21].

[21]JOBARD-BACHELIER.M.N.droitcivil.suretes.publicite fonciere.1e Ed.Paris.1997.p54.

-فكتب الأستاذWhalفي عام 1113 في تعليق له على حكم محكمة اميان حول نص المادة 1111 بأنه: " يمنع مطالبة الغير بتنفيذ أحد الالتزامات الناشئة عن العقد، كما يمنع على الغير أن يطالبوا هم أنفسهم بهذا التنفيذ . " وقد عزز هذا التوجه الجديد الأستاذ Weill في أطروحته للدكتوراه الموسومة " مبدأ نسبية الاتفاقيات في القانون الخاص الفرنسي " التي جرت مناقشتها في ستراسبورغ في عام 1931،وأطروحة السيدCalastrengحول " نسبية الاتفاقيات " التي جرت مناقشتها في تولوز في عام 1931 – 08 – [22] .

بأن هذا الفهم الجديد لنص المادة 1111 مدني يقود الى تحديد نسبية اثر العقد بالنسبة لطرفيه بالأثر الملزم للعقد، ويكشف عن حجية اثر العقد بالنسبة للغير، فقد أجمع الفقه الفرنسي الحديث على أن القاعدة الواردة في المادة 1111 مدني(ق م قديم) تتعلق بالأثر الملزم للعقد، ولا تتعلق الا به، وأن لكلمتي (يضر) « و» (يفيد)،معنى قانوني دقيق يختلف كلية عن المعنى الدارج لهما في اللغة: يضر بمعنى إنشاء التزام في ذمة الغير، ويفيد معناها ترتيب حق له. ويكون معنى القاعدة: أن العقد لا ينشىء علاقة التزام الا بين الطرفين اللذين تراضيا على إنشاء هذه العلاقة، فلا ينشىء في ذمة الغير التزاما ولا يكسبه حقا. ولا تعنى القاعدة شيئا غير ذلك، ولا تمنع، على الخصوص، نفاذ العقد في مواجهة الغير. فالعقد بما أنشأه من حقوق والتزامات بين طرفيه، واقعة

[22] DROSS (W.) et MALLET-BRICOURT (B.), La transaction : propositions en vue de la réforme du Titre XV Livre troisième du Code civil "Des transactions", La Documentation française, Paris, coll. Perspectives sur la justice, 2014, 475 p.

اجتماعية ليس في الوسع تجاهلها، فليس في وسع الغير أن يتجاهل نشوء هذه الحقوق والالتزامات بين طرفي العقد، وليس في وسع أى من طرفي العقد أن ينكر في مواجهة الغير أن هذه الحقوق والالتزامات قد نشأت فيما بينهما. ويعبر عن ذلك بالقول إن القاعدة هي أن العقد بما أنشأه من حقوق والتزامات بين طرفيه، يحتج به بالنسبة للكافة، فللغير أن يحتج به، ويحتج به عليه.

هناك إذن مبدآن أساسيان متميزان كشف عنهما التفسير الجديد لنص المادة 1111 مدني فرنسي، مبدأ نسبية الأثر الملزم للعقد، ومبدأ الاحتجاج المطلق بالعقد،وقد واكب القضاء الفرنسي الفقه في تطوره هذا[23]،و لم يكن قد سبقه في بعض جوانب هذا التطور، فقد قضت الغرفة المدنية في محكمة النقض استنادا لأحكام المادة 711 مدني بأن: " العقود التي تصلح سندا للملكية هي العقود التي تبرم بين البائع ومن تلقى هذه الملكية. وأن حق الملكية سيتصدع بصورة دائمة إذا لم تكن للعقود التي تنقلها قيمة الا في مواجهة اطرافه[24].

وإن مبدأ نسبية اثر العقد الذي اشارت اليه المادة 1111مدني لا ينطبق على " التصرفات التي بها تكتسب أو تنتقل الملكية. فهذه التصرفات فيما يتعلق بذلك هي حجة على الغير " ويلاحظ على هذه الأحكام انها تتعلق بشكل اساسي بحق الملكية وبصورة اوسع بالحقوق

[23]GEMEI.H.lopposabilite des contrats en droit francais et egyptienthese de doctorat paris.1987.p45.
[24]STARCK.B.des contrats conclus en violation des droits contractuels d autrui.j.c.p.1954.chr.1180.

العينية المتفق على حجيتها في مواجهة الكافة، بخلاف الحقوق الشخصية التي ليس لها سوى اثر نسبي [25].

فالغير ليس في مقدوره انتهاك حق الدائن تجاه مدينه بدون مسؤولية، فكل حق أيا كان، يولد واجبا عاما على الكافة، مضمونه الامتناع عن التعدي على حق الغير، هذا الواجب العام هو ما تسميه أو تصوره النظرية الشخصية خطأ بأنه " التزام سلبي عام "، فليس ثمة حق لا يحتج به اتجاه الكافة، اذ أن التزام الناس بعدم التعرض، ناشئ عن وجوب احترامهم للقانون، والنظام لذلك نجد أن هذا الواجب العام، يعيش على هامش الذمة المالية، دون أن يكون جزءا من جانبها السلبي [26] .

وبالتالي يتميز وضع المدين في الحق الشخصي، فهو ليس في وضعه ملزما تجاه الجمهور بمراعاة حق الغير فقط، انما هو ملزم فوق ذلك بأداء معين – قيام بعمل أو امتناع عن عمل ، يظهر في الجانب السلبي لذمته المالية. في حين ان الواجب السلبي العام الذي تتكون منه – أو من مجموعة الواجبات العامة – الحدود الطبيعية لحرية كل فرد، ونشاطه[27]،والتي لا تندرج في الجانب السلبي من الذمة المالية للأفراد.ويبدو أن التقسيم الجديد للحقوق المتعلقة بالذمة المالية

[25]STARCK.B.des contrats conclus en violation des droits contractuels d'autrui .op cit.p1181.
[26] FAGES (B.), Droit des obligations, LGDJ-Lextenso, 6ème éd., Paris, coll. Manuels, 2016, 588p.et MAZEAUD (H.), (L.) et (J.), Leçons de droit civil, Tome III, Montchrétien, 5ème éd., 1984, p.133.
[27]Fontaine.m.les effets internes et externes des contrats .opcit.p46.

الذي اقترحهGinossarيقدم تفسيرا جديدا لحجية الحق الشخصي تجاه الغير، وهو الحق الذي يشكل وفق وجهة نظره، أحد الألغاز، الذي عجز الفقه التقليدي عن تفسيره، فكيف يضاف الى الحق الشخصي الذي يعتبر حقا نسبيا، التزام عام، بالامتناع عن المساس بهذا الحق، وكيف يفرض هذا الالتزام على الغير؟

ويجيب الأستاذGinosserعلى هذا التساؤل بأن الحق الشخصي أو الالتزام يفرض على "الغير" لان الحق الشخصي حجة عليه؛ أما كيف يعد حجة عليه، فأن ذلك يرجع الى ان الدائن يعد مالكا للدين، فالحقوق جميعها حقوق ملكية، و الملكية مرادفة للحق، وانه كما توجد ملكية العين او توجد ملكية الدين، فالدين هو شيء يعود للدائن، ويرتبط بذمته المالية، باعتباره أثر لحق الملكية والحق الشخصي عائد للدائن، وبذلك يمثل ملكيته على الدين.

هذه الملكية تتجلى في مظهرين :أولهما: مظهر داخلي وهو امتيازات حق الملكية التي تمنح للدائن، فالأخير يستطيع أن يتصرف بالدين كمالك، كأن يتصرف به عن طريق الحوالة، او يثقله بحق عيني، عن طريق الرهن رهن الدين،فلا يستطيع أي شخص تجريد الدائن من حقه الشخصي[28] .

[28]BILLIAU.M.lopposabilite des contrats ayants pour objet un droit reel.in les effets des contrats a l egarddes tiers comparaison franco-belges.L.G.D.J.paris.1992.p8.

بينما القول: بأن الحق الشخصي هو عبارة عن ملكية اشياء غير مادية، يمكن الدائن باعتباره مالكا، من الدفاع عن حقه، واسترداد حيازة سند الدين، في حالة انتزاعها من قبل الغير، بالطريقة ذاتها، التي يسترد بها المالك حيازة الشيء.

كما يستطيع أن يمارس دعوى غير مباشرة في مواجهةمدين مدينه، لحماية حقه الشخصي ،كذلك يستطيع ان يرجع على مدينه بضمان الاستحقاق، بل أن الدائن في ممارسته لدعوى عدم نفاذ التصرفات، والدعوى الصورية، يؤكد بما لا يقبل الشك،بحجية حقه في مواجهة "الغير".

ومادام الأمر كذلك فإن هذه الحجية تفرض على الغير واجب احترام الحق الشخصي، فإذا أخل بهذا الواجب، بالتعاقد مع أحد طرفي العقد، وأدى ذلك إلى إخلال الأخير بالتزاماته العقدية، ف "الغير يكون مسؤولا عن هذا الإخلال .

إن محاولة الأستاذ جينوسار لإعطاء حجية للحق الشخصي، شبيهة بتلك الحجية المعطاة للحق العيني عن طريق هدم التمييز بين الحقين، واعتبار جميع الحقوق المالية ملكيات، ترد على اشياء مادية وغير مادية، رغم أهميتها وحداثتها لا يمكن ان تصمد امام النقد، بالإضافة الى انها لم تفلح في هدم التمييز التقليدي للحقوق المالية الى عينية وشخصية، و أن تقسيم الحقوق المالية الى حقوق عينية وحقوق شخصية، انما تقوم على حقيقة مفادها ان الحق العيني والحق الشخصي

كلاهما ينصب على شيءحصل عليه صاحبه في الحالة الأولى، في حين يأمل ان يحصل عليه في الحالة الثانية، عن طريق نشاط المدين[29] .

وصولا الى تبرير مسؤولية الغير عن الإخلال بالعقد، نابعة من الخلط بين الواجب العام " الواجب العام السلبي " والواجب الخاص obligation personnelle الذي يقع على شخص معين دون غيره من الأشخاص، ويجعله خاضعا لإرادة صاحب الحق، ملزما ان يعمل له شيئا معينا، أو أن يمتنع من أجله عن عمل معين والذي يعد الحق الشخصي أو حق الدائنية créance de droitأهم مثال عليه وما زاد الأمر غموضا تقسيم الحقوق الى حقوق نسبية relatifs droitsوحقوق مطلقةabsolus droits ،وأهم مثال للنوع الأول الحق الشخصي، وأهم مثال للنوع الأخير حق الملكية،أن الواجب السلبي العام " هو الذي يقارن كل حق، فيفرض على الكافة عدا صاحب الحق، أن يمتنعوا عن التعرض لصاحب الحق، في استعمال حقه، فهو واجب سلبي، لا يلزم المرء بالقيام باي عمل، وانما يلزم فقط بالامتناع عن الاعتداء على حق الغير[30].

[29]BILLIAU.M.lopposabilite des contrats ayants pour objet un droit reel.in les effets des contrats a l egard des tiers.op cit.p12.

[30] SALAS (D.), Le tiers pouvoir. Vers une autre justice, Fayard, Paris, 2012, 291p.

أما الواجب الشخصي أو الخاص " الالتزام بمعناه الفني الدقيق " فهو يقابل نوعا معينا من الحقوق دون غيره؛ ويلزم شخصا معينا، بعمل شيء، أو الامتناع عن عمل شيء، لمصلحة صاحب الحق، فهو قد يكون ايجابيا القيام بعمل وقد يكون سلبياالامتناع عن عمل.

الفرع الثالث –الطبيعة القانونية لمسؤولية الغير:

تضاربت اراء الفقه بصدد تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الغير فذهب اتجاه الى انها ذات طبيعة عقدية واتجاه اخر ذهب الى انها ذات طبيعة تقصيرية، ولكن اصحاب هذا الاتجاه اختلفوا في اساسها القانوني، فقال بعضهم بأنها: دعوى عدم نفاذ تصرفات، وقال البعض الآخر بأنها: دعوى منافسة غير مشروعة، وقال آخرون بأنها: دعوى تعسف في استعمال الحق، وقال عنها آخرو ن انها: مبنية على اساس الغشازاء هذه الاتجاهات، ظهر رأي في الفقه، يصف مسؤولية الغير عن الإخلال بالعقد، بأنها: تقصيرية، تخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية[31].

ويقدمها كنتيجة لحجية العقد تجاه الغير، وبصورة ادق التزام عدم الإضرار الناتج عنها وبه فنكون أمام وجود اختلاف حول مسؤولية الغير اختلف حولها الفقه، وهذا ما سنحاول تحليله كما يلي:

[31] Nicolas Crozier. RESPONSABILITÉ DES PARTIES À L'ÉGARD DES TIERS - L'ARRÊT MYR'HO, 10 ANS APRÈS. - VENDREDI 24 FÉVRIER 2017.article publie dans le site https://www.village-justice.com.

أولا – مسؤولية الغير عن الإخلال بالعقد ذات طبيعة عقدية:

إن المسؤولية العقدية ينحصر نطاقها الفني في الروابط بين المتعاقدين[32]وعليه ذهب جانب من الفقه الفرنسي الى ان الاعتراف بمسؤولية الغير عن الإخلال بالعقد، يعني بالضرورة الاعتراف بأن الغير تنكر الالتزام موجود سابقا ومفروض عليه. والحال ان هذا الالتزام لا يمكن ان يكون مصدره الا العقد – وليس المبدأ العام للحجية – الذي يمكن ان يرتب التزامات على عاتق المتعاقد وأخرى على عاتق الغير، كما يرتب حقوقا للمتعاقد وأخرى للغير .

و هذا الالتزام المفروض على الغير ، كالالتزام عقدي وليس كمجرد واقعة هو عبارة عن التزام سلبي يجد مصدره في العقد ذاته الذي انتهكه الغير، مضمونه عدم القيام بأية أعمال تمنع الدائن من استيفاء حقه الناشئ من العقد[33].

فتدخل الغير في منع تنفيذ العقد يثير مسؤوليته التي يجب أن تكون ذات طبيعة عقدية، كمسؤولية المتعاقد الذي اشترك معه هذا الغير في الإخلال بالتزامه ويقول ديموج – هو ذو طبيعة

[32]sem-linkOlivia Robin. La responsabilité du contractant à l'égard des tiers .Revue juridique de l'Ouest, 2003-p103.

[33] طارق كاظم عجيل، مسؤولية الغير عن الإخالل بالعقد دراسة تأصيلية مقارنة،مقالة منشورة في الموقع الالكتروني https://www.iasj.net/.91ص،

تشريعية وهو الذي يدفع هنا الى اعطاء أثر سلبي للالتزام أو الحق الناشئ من العقد تجاه الغير[34]،وأن مسؤولية الغير الذي يشترك مع المتعاقد، في الإخلال بالتزامه، هي مسؤولية عقدية، كمسؤولية هذا الأخير.

ثانيا–مسؤولية الغير عن الإخلال بالعقد ذات طبيعة تقصيرية:

ذهب جانب من الفقه[35] الى القول: بأن مسؤولية الغير عن الإخلال بالعقد هي ذات طبيعة تقصيرية ولكن الفقه اختلف في اساس هذه المسؤولية، فذهب رأي قديم ، في ظل التفسير التقليدي المعيب للمادة 1111 مدني فرنسي، الى أن مبدأ نسبية اثر العقد يمنع أن تقوم على عاتق الغير ، الذي يشارك مع المدين في الإخلال بالتزاماته العقدية، مسؤولية خاصة، مستقلة عن تلك التي تثقل هذا الأخير.

فالالتزام، علاقة شخصية وذات آثار نسبية، لا يمكن أن يخل به سوى المدين فيه، لا الغير، الأجنبي عنه، والذي لا تقع عليه، إذا جازت مساءلته، (سوى مسؤولية مستعارة)تجري على نسق مسؤولية المدين.

ويبدو أن هذه القاعدة هي ذاتها المطبقة في تحديد الغير المسؤول عن الإخلال بالعقد.

[34] DURRY.G.la distinction.de la responsabilite contractuelle et de la responsabilitedelictuelle .montreal.1986.p123.

[35]Hugueney, Responsabilité du tiers complice de la violation d´une obligationcontractuelle, Dijon, 1910, p. 214 et s.

ثالثا – مسؤولية الغير في الشريعة الاسلامية:

ان الشريعة الاسلامية ايضا تعرف مبدأ حجية العقد وتفرض على الغير واجب احترام العقد، بل واحترام المفاوضات العقدية ايضا ،وأن مسؤولية الغير عن الإخلال بالعقد لا تقوم الا بتوفر ثلاثة شروط هي:[36]

1:صحة العقد الذي تم الأخلال به، فلا مسؤولية في حالة الاخلال بالعقود الباطلة،

2: تدخل الغير شخصيا في الإخلال بالعقد، فلا مسؤولية على الغير الذي يسبب امتناعه عن القيام بعمل معين إخلالا بالعقد، الا على سبيل الاستثناء[37].

3: علم الغير بوجود العقد الذي تم الأخلال به، فالغير اذا كان مسؤولا لتعمده بالإخلال بالعقد، فأنه غير مسؤول إذا اهمل في الاستعلام عن العقد، بحيث ادى عدم الاستعلام عن وجود العقد الى الإخلال به،لان القانون لا يفرض على المتعاقد واجب الاستعلام عن عدم ارتباط مدينه بعقود يعد تعاقده معه اخلالا بها[38].

كما أن مبدأ حجية العقد الذي تؤسس عليه مسؤولية الغير، لا يفرض مثل هذا الواجب الإيجابي، وانما هو يفرض فقط واجبا سلبيا على الغير مقتضاه الامتناع عن الإخلال بالعقد الذي

[36]DURRY.G.op cit.p151.
[37]DURRY.G.op cit.p151.
[38]HUET.J.responsabilite contractuelle et responsabilitedelictuelle.essai de delimitation entre les deux ordres de responsabilite .dactylo.universite de paris 2.p59.

يعلمه، وهذا يعني أن الخطأ في هذه الصورة من صور المسؤولية ،يتمتع بتحديد مفاده أن الغير لا يعد مسؤولا الا اذا أخل بعقود يعلم مسبقا بوجودها، وقام بفعل او تصرف قانوني ادى الى الإخلال بها، والغير لكي يكون مسؤولا عن الإخلال بالعقد يجب ان يعلم بالعقد وقت تعاقده مع المدين، وهذا يعني استبعاد مسؤولية الغير، اذا علم بالعقد الذي تم الأخلال به بعد ابرام عقده مع المدين، ومع ذلك وجدنا أن الغير في نطاق العقود المستمرة التنفيذ او الدورية التنفيذ، يعد مسؤولا منذ اللحظة التي يعلم بها بأن تصرفه يعد أخلالا بحقوق الدائن التعاقدية[39].

وبالتالي فالغير اذا أخل بالعقد، فانه يكون مسؤولا مع المدين على سبيل التضامن، بتعويض الدائن عما اصابه من ضرر، وقد يتخذ هذا التعويض صورة عدم نفاذ عقد الغير مع المدين في حق الدائن ،ومع ذلك لا يمنع هذا الجزاء – أي عدم نفاذ العقد – الدائن من المطالبة بالتعويض المادي لجبر كامل الضرر وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية وأن التحديد الاتفاقي للتعويض لا يسري في حق الغير الذي أخل بالعقد[40]

فلا يستطيع ان يحتج به على الدائن، كما لا يستطيع الأخير ان يحتج به على الغير لان اثر العقد لا ينصرف الى الغير، لكي يحكم عليه بالشرط الجزائي، وانما مسؤولية الغير تقوم على اساس

[39] عباس حسن الصراف، المسئولية العقدية عن فعل الغير في القانون المقارن، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، 1985 ،ص37 ، حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات ، مطبعة نوري ،مصر ،1943ص214.

[40] HUET.J.responsabilite contractuelle et responsabilitedelictuelle.op cit.p64.

ان ما أبرمه من عقد مع المدين يمثل خطأ؛ ما دام يؤدي الى اعاقة تنفيذ التزام ناشئ عن عقد سبق للمدين ابرامه مع الدائن.

فالحجية هي التي تفرض المسؤولية، وليس العقد فالشرط الجزائي جزء منه، وأن القول بخالف ذلك يؤدي الى اعتبار الغير بحكم الطرف بالعقد، ويؤدي الى الخلط بين مبدأ نسبية اثر العقد ومبدأ حجية العقد، وهو خلط ركزنا في ثنايا البحث على تجنبه وعدم الوقوع به[41].

الخاتمة :

بانعقاد العقد صحيحا وبتوافر كل اركانه يرتب التزامات على المتعاقدين اذا كان العقد ملزما للطرفين وهذا ما يميز العقد الملزم لجانبين كعقد البيع مثلا فالبائع فيه يلتزم بتسليم الشئ المبيع حسب الاتفاق الحاصل. –هذه النتيجة هي منطقية يعكسها مبدأ نسبية اثر العقد التي نجدها في نص المادتين 108و113 من القانون المدني الجزائري ،لكن هل صحيح ان هذا العقد لا يمس

[a]HUET.J.responsabilite contractuelle et responsabilitedelictuelle.op cit.p6.6

الغير الاجنبي كما جاء في نص المادة 108 او انه يمسه في شقه الموجب فقط؟ أي يكسبه حقا دون ان يلتزم بالشق السلبي للعقد كما نصت عليه المادة 113 من القانون المدني الجزائري .

فالتقيد بمبدأ نسبية العقد والذي كان يستبعد الاعتداد بالعقد خارج دائرة المتعاقدين والملتزمين به امر غير مقبول خاصة بالتطور الذي لوحظ في الساحة التجارية او العقود المدنية على حد سواء فالعقد اصبح له وجود خارجي الى جانب الوجود الداخلي ،فكان وجوبا فرض احترام العقد ووجد في مبدأ النفاذ مجالا خصبا في ذلك والذي اعطى للوجود الخارجي اهمية على العلاقة الداخلية وهذا امرا مرفوض ايضا فكان وجوبا الاخذ بالمبدأين بصفة مكملة لبعضهما.–وبالرجوع لقواعد القانون المدني ،نجد ان الغير لا يستطيع تجاهل وجود العقد ،فالعقد بالنسبة للغير هو واقعة مادية أي قد يتاثر لها ايجابا او سلبا وهذا يعد خروجا عن النص المادة المذكورة اعلاه.

فمفهوم الغير تجاوز نظامه التقليدي فلم يكن مركزه قائما على اساس مساهمته في ابرام العقد او دوره في اخذه للحقوق من مورثه وانما اصبح يحتل مركزا موضوعيا في العقد لم تعد ارادته هي المعيار الذي

يحدد هذا المركز اذ يمكنه ان يكون فاعلا أي منتفعا او متضررا من عقد وان لم يكن طرفا في العلاقة التعاقدية حسب المفهوم الشكلي الضيق لكلمة طرف ، وذلك نتيجة للتطورات

الحاصلة في قواعد حرية التجارة وحرية رؤوس الاموال والبضائع ونقل التكنولوجيا ،وهو تصور ما كان ليحصل لولا قصور المفهوم التقليدي للغير عن مواكبته.

كما أننا وضحنا التطور الذي حصل في مكانة الغير في نظام المسؤولية و ذلك بمجرد اخلال المتعاقد بالالتزام العقدي ،و حصول ضرر للغير ،اقر المشرع قيام مسؤولية المتعاقد وبمجرد قيام المسؤولية يولد خطأ تقصيري تجاه الغير ،و الغير يكفيه ان يثبت اخلال المتعاقد بالتزامه حتى يتمكن من معارضته والاحتجاج عليه دون ان يضطر لأثبات ارتكاب هذا الاخير لخطأ ،فالإخلال بالالتزام هو وسيلة للاحتجاج قائمة بنفسها ،و هذا تطور لفقه القضاء نحو افراد الغير بمكانة في العقد تجعله كما يعارض بالعقد يعارض به هو ايضا.

وبه أصبح مركز الغير مركز متطور وخرج من التعريف الضيق الذي ينص على أنه كل شخص ليس طرفا في العقد و دخل من بابه الواسع الى مجال النفاذ في العقد.

قائمة المراجع:

القوانين:

–الامر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 ،يتضمن القانون المدني ،المعدل والمتمم بالقانون رقم 80–07 المؤرخ في 9 غشت1980

–القانون الفرنسي سنة 1804المعدل و المتمم في سنة 2004.

–القانون المدني الفرنسي الجديد الصادر في 2016.

المراجع باللغة العربية :

–عاطف محمد كامل ،الغير في القانون المدني المصري ،رسالة دكتوراه ،مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ،سنة 1976

–محمد عبد المالك محسن الحبشي ، النظام القانوني لفسخ العقد في اطار المجموعة العقدية المرجع السابق..

-نزيه المهدي ،نظرات في الاستخلاف الخاص ،مذكرات مطبوعة على الالة الكاتبة ،جامعة القاهرة.

-هناء خيري احمد خليفة ،المسؤولية المدنية في نطاق الاسرة العقدية ،رسالة دكتوراه،جامعة عين شمس كلية الحقوق ،سنة 2015. .

-محمود جمال الدين ،مشكلات المسؤولية، ج1.دار النهضة العربية للنشر و التوزيع ،1978.

-حمدي عبد الرحمان ،شرح البيع في القوانين المصرية والفرنسية والشريعة الاسلامية ،مطبعة دار المعارف بمصر ،1996.

-عبد الحميد عثمان الخفناوي ،المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن ،ط1.

-مصطفى عبد السيد الجارحي فسخ العقد ،دار المعارف ،مصر ،2001.

-عبد الرزاق السنهوري مصادر الحق في الفقه الاسلامي ،,ج1.

-طارق كاظم عجيل، مسؤولية الغير عن الإخلال بالعقد دراسة تأصيلية مقارنة،مقالة منشورة في الموقع الالكتروني https://www.iasj.net/

-عباس حسن الصراف، المسئولية العقدية عن فعل الغير في القانون المقارن، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، 1985 .

-حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات ، مطبعة نوري ،مصر ،1943.

.

Les ouvrages en francais

-Res inter aslios acta alrisnaquenocerenaqueprodasse. Audrey Gougeon. L'intervention du tiers à la formation du contrat. THÈSE Pour obtenir le grade de Docteur en Droit. Le 9 décembre 2016.universete de lil2.france

-Audrey Gougeon. L'intervention du tiers à la formation du contrat.

-Mazeaud h .La maxime error.communis.facitjus.REV.Trim.Dr civ 1929

-SAVATIER.Rlepretendu principe de l effet relatif des contrat.R.T.D.civ 1934

-V. Planiol- Ripert par P. Eismein, Traité partique de Droit civil français, t.IV, 2eéd, Paris, 1952

-ESPAGNON.LA REGLE DU NON-COMUL DE RESPONSABILITE CONTRACTUEALL.THESE PARIS .1980

-JESTAZ*PH*.lopposabilite du droit reel.R.T.D.C1986.N1

-AUBRY (C.) et RAU (C.), Droit civil français, Tome I, LGDJ, 2ème éd., Paris, 1842

-JOBARD-BACHELIER.M.N.droitcivil.suretes.publicite fonciere.1e Ed.Paris.1997.

-DROSS (W.) et MALLET-BRICOURT (B.), La transaction : propositions en vue de la réforme du Titre

XV Livre troisième du Code civil "Des transactions", La Documentation française, Paris, coll.

Perspectives sur la justice, 2014.

-GEMEI.H.lopposabilite des contrats en droit francais et egyptienthese de doctorat paris.1987.

-STARCK.B.des contrats conclus en violation des droits contractuels d autrui.j.c.p.1954.chr.1180.

-FAGES (B.), Droit des obligations, LGDJ-Lextenso, 6ème éd., Paris, coll. Manuels, 2016

-MAZEAUD (H.), (L.) et (J.), Leçons de droit civil, Tome III, Montchrétien, 5ème éd., 1984.

-Fontaine.m.les effets internes et externes des contrats .

-BILLIAU.M.lopposabilite des contrats ayants pour objet un droit reel.in les effets des contrats a l egarddes tiers comparaison franco-belges.L.G.D.J.paris.19920