مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال
The Journal of Research in Contracts and Business Law
المجلد07/ العـدد: 02 (2022)، ص 66–86

الغير المطلق وتدخل نظام الخطأ التقصيري في النطاق العقدي

Absolute third party and intrusion of default error system in the contractual scope

خليفي مريم*
جامعة طاهري محمد بشار (الجزائر) ، khelifi.meriem@univ-bechar.dz

تاريخ الاستلام: 2022/01/09 تاريخ القبول: 2022/05/18 تاريخ النشر: 2022/06/10

ملخص:

من الثابت أن الآثار الملزمة للعقد تمتد فقط للأطراف المتعاقدة، بحيث يحظر على أي طرف ثالث اشتقاق حقوق من عقد لم يشارك فيه، وهو ما يدخل ضمن نطاق نسبية أثر العقد. لكن المفهوم القانوني الدقيق لحجية العقد ونفاذه على الجميع تجعله يمتد بشكل غير مباشر خارج دائرة نشاطه، فالغير الأجنبي عن العقد قد يتأثر بالعقد وقد يؤثر فيه، فعن المعنى الأول يسمح للغير الأجنبي عن العقد مطالبة المتعاقد المسؤول بالتعويض عن الضرر الذي لحق به جراء الإخلال بالتنفيذ، بحيث يأخذ الخطأ التعاقدي للمدين مظهر الخطأ التقصيري في مسؤوليته تجاه الغير.

أما عن المعنى الثاني فيثبت عندما يتدخل الغير بشكل عمدي في عقد ليس طرفا فيه وينجر عن تدخله منع تنفيذ العقد أو عرقلته، فتتقرر مسؤوليته نتيجة خرقه لالتزام قانوني عام وسلبي بوجوب احترام العقود غير أن ثبوت الخطأ التقصيري للغير في هذه الحالة يرتبط وجودا وعدما مع صحة العقد ونفاذه.

كلمات مفتاحية: الخطأ التقصيري، الخطأ العقدي، نفاذ العقد، المسؤولية العقدية، المسؤولية التقصيرية.

Abstract:

It is determined that the contract's compulsory effect only applies to both parties to the contract, so any third party shall not obtain rights from the contract agreement in which he has not participated. This belongs to the relative scope of the contract validity. But the precise legal concept of the contract's authenticity and its enforceability for everyone makes it stand out indirectly outside the scope of its activities. Foreigner third party may be affected by the contract or influence it. In the first sense, it allows the foreigner third party to claim compensation from the contractor responsible for the damage sustained by breach of enforcement, so that the debtor's contractual error appears as an impermissible error of his responsibility to others.

Whereas for the second sense, it occurs when the third party intentionally interferes with a contract to which he is not a party, and its interference obstructs or hinders the performance of the contract, his liability is then determined as a result of his violation of a general legal obligation to comply with Contracts. However, proving the fault of a third party in this case is related to the existence and non-existence with the contract's validity and enforceability.

Keywords: tort error, contractual error, contract enforcement, contractual liability, tort liability.

* المؤلف المرسل.

مقدمة:

مبدأ نسبية أثر العقد أو ما يطلق عليه في القانون الإنجليزي بمبدأ خصوصية العقد، يعني انصراف آثاره القانونية لعاقديه دون الآخرين، فالإرادة التي أنشأت العقد هي التي مكنت طرفيه من اكتساب صفة الدائن والمدين، ومتى اكتملت أركان العقد وتحققت شروطه كان صحيحا ونافذا بحيث تترتب الحقوق وتسري الالتزامات الناشئة عنه على أطرافه وخلفهم العام والخاص، ولا يستتبع ذلك أن يلزم العقد من لم يكن طرفا فيه ولا أن يكتسب بموجبه حقا وفقا للقواعد العامة.

وإذا كان من الثابت أن الغير وبنظرة ضيقة لا يمكنه أن يتأثر بالعقد سلبا أو إيجابا نفعا أو ضررا وفقا لمبدأ نسبية أثر العقد لكنه حكما ليس كذلك وفقا لمبدأ الاحتجاج بالعقد، كما أن الواقع العملي أبرز العديد من المعطيات التي تجعل من الوقوف عند مركز الغير بالنسبة للعقد مطلبا ملحا في ظل الضرر الذي قد يلحق هذا الأخير فيتأثر سلبا من عقد لم تنصرف إراداته إليه من جهة، أو الضرر الذي قد يلحقه الغير الأجنبي عن العقد بأطرافه إذا ما تدخل منفردا أو بالاشتراك مع المدين وأخل بتنفيذ الالتزام العقدي أو عرقل تنفيذه على أقل تقدير من جهة أخرى.

وتكمن المشكلة في هذا الوضع بوجود عقد صحيح وقائم بين الطرفين المتعاقدين، وحيث أن الالتزامات الناشئة عنه هي التزامات عقدية فإن إخلال المتعاقد بالالتزام العقدي يوصف بالخطأ العقدي، وأن الخطأ التقصيري للمتعاقد لا يكون إلا عند إخلاله بالتزام غير وارد في العقد أي خارج دائرة التعاقد، ولكن قد يضار الغير بالخطأ العقدي كما يضار به المتعاقد الآخر.

من هنا ينطلق البحث من التساؤل حول مدى إمكانية تدخل الخطأ التقصيري النطاق العقدي ويكون حينئذ الإخلال بالالتزام العقدي هو في ذات الوقت إخلالا بالتزام تقصيري مع احتفاظ المسؤول بصفة المتعاقد أي يوصف الخطأ العقدي بأنه خطأ تقصيري للمتعاقد تثبت به المسؤولية، ليتعدى الأمر بالمقابل للبحث في حال إخلال الغير بعقد دون أن يكون طرفا فيه فيكون الإخلال بالالتزام العقدي خطأ تقصيري من الغير.

انطلاقا مما سبق وبهدف الإجابة على الإشكالية المطروحة تم إتباع المنهج الوصفي التحليلي بهدف تحليل واستقراء النصوص القانونية ذات العلاقة، فضلا عن استخدام المنهج المقارن بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي مع تسليط الضوء والوقوف عند آخر ما توصل إليه الفقه والقضاء الفرنسيين في المواضع التي تستوجب الإشارة إليها، ومنه تقتضي دراسة مد نطاق النظام التقصيري في إطار الرابطة العقدية البحث في الخطأ التقصيري للمتعاقد تجاه الغير (المحور الأول) ثم الخطأ التقصيري للغير تجاه المتعاقد (المحور الثاني).

المحور الأول: الخطأ التقصيري للمتعاقد تجاه الغير

إن القول بالخطأ التقصيري للمتعاقد تجاه الغير يعد طرحا يحمل تناقضا في طياته، فكيف يمكن أن يكون للمسؤول صفة المتعاقد ويسأل عن واجب عام خارج دائرة التعاقد عن إخلاله بالتزام عقدي، كما أن الأمر يصطدم مع الأثر النسبي للعقد بحيث أن انتهاك العقد ينتج عنه آثار تتجاوز الأطراف إلى الأغيار. ومن أجل توضيح ماسبق ينبغي التعرض لمفهوم

الغير المطلق وعلاقته بالعقد (أولا) ثم الوقوف على ذاتية استيعاب الإخلال بالالتزام العقدي الخطأ التقصيري للمتعاقد (ثانيا)

أولا : مفهوم الغير المطلق وعلاقته بالعقد

إن مصطلح الغير ليس بجديد بل استخدمه الرومان قديما ورتبوا عليه آثار قانونية هامة، وهم أول من أطلق لفظ aliis على الشخص الذي لا ينفعه الأمر المتفق عليه ما بين شخصين ولا يضره وفق العبارة الشهيرة "res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse" ومفادها أن العقود وأحكام القضاء لا تتعدى لغير أطرافها بنفع أو ضرر، ونفس اللفظ أصبح عند الفقيه الفرنسي DOMAT "الشخص الثالث" أما عند POTHIER فاستبدله بمصطلح أقل بساطة وتعقيد وأكثر دقة وهو مصطلح "الغير" Le Tiers[1] الذي تبناه المشرع الفرنسي في القانون المدني[2]، وبعدها المجموعة المدنية الفرنسية ثم القوانين العربية ومنها القانون الجزائري[3].

ولم يرد تعريفا له في التشريع فأصبح من مهمة الفقه الذي لم يتردد في محاولاته تحديد معناه، وقد تصدى الفقه الفرنسي لذلك خلال تفسيره للقانون المدني واستنتج بعضهم ممن ركز على صفة الأطراف أن وصف الغير يطلق للدلالة على شخص مستقل تماما بالنسبة لمركز قانوني معين فلا يمكن أن يتأثر بهذه المراكز ولا يؤثر فيها من هنا فالغير شخص لا يعنى بقانون العقد ما لم يكن ذلك في نطاق تطبيق ضيق حددته المادة 1121 من القانون المدني الفرنسي وهو ما يتعلق بالاشتراط لمصلحة الغير[4].

ومنهم من اعتبر الغير:" كل شخص لم يبرم العقد ولم يساهم في تكوينه، وهو كل من ليس طرفا في التصرف أو على وجه التحديد من لم ترتض إرادته انصراف الأثر الملزم إليه"[5].

وفي ذات السياق يرد له تعريف بأنه" الشخص الغريب عن أطراف العقد تماما ولم يرتض الاتفاق لا ضمنا ولا صراحة"[6].

وذهب بعضهم إلى أنه:" هنا كل شخص أجنبي عن العقد أي كل من لم يوجد في العقد بنفسه أو بواسطة من يمثله ومن لا يعتبر من الخلف الخاص أو من الخلف العام"[7].

وفي تعريف Josserand: "الغير هو الشخص الذي لا تربطه أيّة علاقة التزام بأحد أطراف العقد لا في الحاضر ولا المستقبل"[8]. وأيضا بأنه " الشخص الذي لا يكون طرفا في العقد لا أصالة ولا نيابة"[9].

والملاحظ بالنسبة للتعريفات السابقة أنها تتقاطع فيما بينها باستبعاد طائفة الغير من طائفة الأطراف في العقد عند تحديدها لمفهومه، مركزة في ذلك على معيار "الطرف في العقد" وهو المفهوم الذي يشوبه بدوره الغموض والالتباس في ظل التعقيد البالغ للعلاقات التعاقدية الذي صاحب التطور الاقتصادي والاجتماعي.

على إثر ذلك ركز جانب آخر من الفقه على معيار امتداد أثر العقد لإيجاد مفهوم للغير، فعرفه Debrand :"بكل شخص أجنبي عن أثر الاتفاق فلا يستطيع أن يطالب بتنفيذه ولا يلتزم بهذا الأثر".

وفي نفس المفهوم :" الغير هو الذي لا يمكن أن ينصرف إليه أثر العقد حقا كان أو التزاما وهو الشخص الذي لا تتوافر فيه صفة المتعاقد أو صفة الخلف"[10].

وبأنه "كل شخص تقضي المبادئ العامة للقانون بحمايته من أن يمتد إليه أثر قانوني معين فيعتبر من الغير بالنسبة إلى هذا الأثر"[11]. وفي آخر "كل من لم ترتض إرادته انصراف أثر العقد إليه"[12].

من خلال ما سبق ورغم تأكيد هذا الجانب من الفقه على نسبية أثر العقد لتعريف الغير بأنه من لا ينصرف إليه الأثر، لكن لا يستفاد منه أكثر مقارنة بالفقه الآخر الذي اعتمد على استبعاد الطرف في تعريفه كونه لم يبين من هم الغير الذين لا تنصرف إليهم نتائج العقد من حقوق والتزامات.

أما الفقيه Ghestin **فيرى** أن تنسب صفة الغير إلى جميع الذين ليسوا مرتبطين بالعقد وهو يتحملون فقط حجيته أو يستفيدون منها، أما الفرقاء ـ المتعاقدون ـ فهم المقيدين بمفاعيل العقد الملزمة[13]. ويأتي هذا التعريف بعد وضع Ghestin لمفهوم موسع وحديث للطرف في البداية وفق معيار الارتباط الإرادي بالعقد حيث يشترط في الطرف أولا أن يتحمل أثرا من آثار العقد أولا وأن يكون قد عبر عن إرادته من أجل إنشاء هذا الأثر القانوني وبذلك يصنف أطراف العقد إلى صنفين: صنف الأطراف المتعاقدة وهو الذين عبروا عن إرادتهم عند إنشاء العقد وصنف الأطراف المرتبطة وهو الذين عبروا عن إرادتهم بعد إنشاء العقد[14]، فالمعول عليه هو إرادة الارتباط بالعقد سواء عند انعقاد العقد أو بعد نشوئه، أما الغير فهو كل شخص لم يعبر عن إرادته مطلقا.

ورغم توفيق الأستاذ Ghestin من حيث المبدأ لأنه أتاح تطور مبدأ المفعول النسبي للعقد وأعاد النظر حول تقليدية التفرقة بين المتعاقد والغير، لكن ذلك لم يجعل طرحه بمنأى عن النقد ولعل أهم انتقاد هو ما تقدمت به الأستاذة Gelfucci-Thibierge اعتراضا على حصر الإرادة كمصدر لخضوع الشخص لأثر العقد وعرفت الطرف بكل شخص يخضع للقوة الملزمة للعقد سواء نتج ذلك عن إرادته أو عن القانون، وأضافت استطرادا للتعريف بأن الغير هو من لا يخضع لأثر العقد لا بموجب إرادته ولا بموجب القانون[15].

وفعلا أخذ الأستاذ Ghestin بملاحظات الأستاذة Gelfucci-Thibierge واقترح تصنيفا جديدا، بأن الطرف هو كل من له مركز قانوني مماثل لأطراف العقد والذين يحلون محلهم اتفاقا أو قانونا، على أن يكون له ذات الصلاحية التي يتمتع بها الطرف المتعاقد بالنسبة للعقد، أما من ليست له صفة المتعاقد كما سبق التعريف ولا يملك سلطة إبرام العقد أو تعديله أو نقضه على حساب الإجراء التعاقدي أي بالاتفاق، هم الغير"[16]. وتجدر الإشارة إلى أن هذا التصنيف يتوافق مع نص الفقرة الأولى من المادة 106 من القانون المدني الجزائري بأن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الأطراف أو للأسباب التي يقررها القانون.

إضافة لما سبق ورغم الاختلاف الفقهي حول تحديد المفهوم الجامع والمانع للغير لكن الثابت بنصوص القانون المدني الجزائري بالنسبة للطرف في العقد أن المشرع أخذ بالمعنى الموسع لكلمة المتعاقدين بحيث يقصد بها من عبر عن إرادته وكذلك من يمثله في التعاقد فينصرف بذلك أثر العقد إلى الخلف العام والخلف الخاص فالخلف عاما كان أو خاصا لا

يعتبر من الغير في العقد وينصرف إليه أثره[17]، إلا أن القانون قد يعتبره من الغير ابتداء في حالات وشروط خاصة وهنا نكون أمام الغير النسبي، أما الغير المطلق المستقل والمقصى من امتداد أثر العقد أشار إليه المشرع بموجب نص المادة 113 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها " لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا" . فالغير الأجنبي عن العقد أو الغير أصلا عن العقد أو الغير المطلق هو المقصود أصلا بمبدأ نسبية أثر العقد وهو كل من ليس له البتة صلة بالمتعاقدين[18].

ولا بد أن ننوه أن الغير كمصطلح في هذه الدراسة هو الغير المطلق الذي يتعلق بحجية العقد وهو الغير الذي لا يخضع لأثر العقد الملزم لا بموجب إرادته ولا بموجب القانون، حيث لا يسري بحقه أثر العقد وإنما ملزم باحترامه باعتباره حالة قانونية وواقعية، بمعنى آخر أن للعقد وجودا قانونيا يؤدي إلى أن الغير وإن لم يكن طرفا فيه إلا أن ذلك لا يحول دون أن يحتج به أو يحتج بالعقد في مواجهته. والحجية تعني الاعتراف بوجود العقد من قبل الغير ومظهر ذلك أن العقد يحتج به الغير تجاه المتعاقدين كما يحتج به المتعاقدان تجاه الغير، ذلك أن الحجية واقع اجتماعي ليس في وسع أي شخص تجاهله[19].

ويعود منشأ مبدأ الاحتجاج بالعقد إلى الفقه منذ ثلاثينيات القرن العشرين حين عالجها Alex Weill في رسالته حول موضوع نسبية الاتفاقات في القانون الخاص الفرنسي، حيث أسس المبدأ على أن العقد واقع اجتماعي لا يمكن لأحد إنكار وجوده[20]، وقد كرس المبدأ بنص صريح في قانون العقود الفرنسي الجديد وذلك بموجب المادة 1200 من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على أنه:" يجب على الغير احترام الحالة القانونية الناشئة عن العقد. يمكن للغير التذرع بهذه الحالة وبصفة خاصة لإثبات واقعة ما"[21].

ثانيا:المقاربة بين الخطأ العقدي والتقصيري للمتعاقد

أصبح من المقبول جدا بعد تخلي العقد عن عزلته في ظل اجتماعية الروابط والعلاقات القول بأن مسؤولية الطرف المتعاقد تجاه الغير هي واحدة من أكثر الأسئلة إلحاحا في قانون العقود المعاصر، لأن العقد وفقا لتأثيره النسبي يلزم شخوصه فقط، ولكن بعد أن صار العقد يشكل حقيقة اجتماعية تؤخذ في الاعتبار نفاذه وسريانه وجب على غير أطرافه احترامه كواقعة مادية وقانونية[22]، كما له الاستفادة من عدم أداء الالتزام للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي نجم عن ذلك، وبالمثل حالة الأداء الطبيعي أو تنفيذ العقد وإن كان لا يرتب طبعا مسؤولية المتعاقد لكنه قد يضر بالغير وذلك في فرضيات قليلة مقارنة بعدم التنفيذ.

ومن هنا تكثر وتتعدد الدعاوى المحتملة التي يرفعها الغير المتضرر من سوء التنفيذ، مثل الدعوى التي يرفعها أحد المارة الذي يصاب جراء سقوط حجارة أثناء تنفيذ أحد المقاولين لعقد البناء فالمصاب من الغير لأنه ليس طرفا في عقد البناء، أو الدعوى المقامة من أفراد عائلة المستأجر الذين يعتبرون من الأغيار بالنسبة لعقد الإيجار ضد المؤجر حال تضررهم عن سوء تنفيذ العقد، أو الدعوى التي صدر بشأنها القرار الشهير للهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 17 نوفمبر 2000 وهو القرار الذي يعرف بقرار بيريش l'arrêt perruche[23] ومؤداه حق التعويض لمن ولد معاقا إذا كانت أمه حرمت أثناء الحمل من الإجهاض نتيجة خطأ طبي، حيث تم الحكم للولد المعاق نيكولا بيريش

بالتعويض وهو من الغير بالنسبة للعقد الطبي الذي بين أمه والطبيب على أساس الضرر الذي لحقه من نقص المعلومات الطبية، ولأنه لم يتم تقديم المشورة الصحيحة التي تمنح للأم حقها في الإجهاض لوجود خطر على سلامة حملها، وكنتيجة للمشورة الخاطئة التي حالت دون الإجهاض الذي يجيزه القانون ولد الطفل نيكولا معاقا[24].

في ذات السياق وأمام زيادة فرص تحقق الضرر لشخص أجنبي عن العقد لم يرتضيه ولا تسري آثاره عليه وحيث يوجد هذا الفرض الذي يصعب التنبؤ به من قبل الأطراف عند التعاقد، تتحقق المعادلة الصعبة من حيث الضرر ووجوب التعويض، ولا يمكن في هذه الحالة سوى اللجوء إلى المسؤولية العامة أي المسؤولية التقصيرية لأن المسؤولية العقدية تقف عاجزة عن تعويض المضرور كونه ليس طرفا في العقد.

لكن الأمر ليس بهذه البساطة في مثل هذا النوع من دعاوى التعويض، بل عرفت الممارسات القضائية الكثير من المستجدات والتناقضات في الأحكام حيث أن صفة المتضرر من الإخلال بالالتزام العقدي ليست ذات اعتبار أو أهمية بالنسبة للقاضي مقارنة بأولوية التعويض[25]. فهل يمكن للقاضي أن يكتفي بتطبيق المسؤولية العامة لفرض التعويض أو أن مطالبة الغير بجبر الضرر تحتاج إلى أن يضفى على هذا النوع من المسؤولية صبغة خاصة تتوافق مع ذاتية المتضرر لأنه أجنبي عن العقد من جهة وذاتية الفعل الضار المتمثل في الإخلال بالتزام عقدي من جهة أخرى. مع أهمية الإشارة هنا إلى أن هذا الطرح يمس بشكل أو بآخر ركائز قانون الالتزامات فيما يتعلق بمبدأي نسبية أثر العقد وحجية العقد ونفاذه، وأيضا الحد الفاصل الدقيق بين نظامي المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية.

ويظهر جليا من خلال استقراء بعض أحكام القضاء الفرنسي فيما يتعلق بمسؤولية المتعاقد تجاه الغير أن جوهر الاختلاف ينصب حول طبيعة الالتزام المنتهك من طرفه فيما إذا كان من واجب الغير أن يثبت الخطأ التقصيري للمتعاقد محدد ومنفصل عن خطئه العقدي، أو أنه يكتفي بإثبات أن الضرر ناتج عن الإخلال بالعقد المنسوب إلى المدين بالتنفيذ. بحيث تكرس الحالة الأولى نسبية الخطأ العقدي المنفصل تماما عن الخطأ التقصيري وإن اتحدا فمن باب الفرض وليس بشكل تلقائي، أما الحالة الثانية يتماثل الخطأ العقدي مع الخطأ التقصيري بحيث تتوحد شروط المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.

في هذا الشأن ظلت المحاكم الفرنسية لفترة طويلة منذ 1962 ترتب مسؤولية المتعاقد عند تضرر الغير بإثبات الخطأ التقصيري حتى بعد ثبوت وتحقق مخالفة العقد[26]، بناء على الشروط المنصوص عليها طبقا للمادة 1382 من القانون المدني الفرنسي[27]، واعتبرت أن الخطأ التقصيري "واجب الإثبات" بغض النظر عن أي بعد أو وجهة نظر تعاقدية[28]. واتبعت العديد من الأحكام القضائية نفس الأساس[29]، ومن هنا اعتبر القضاء أن الخطأ العقدي لا يمكن أن يشكل خطأ تقصيري إلا إذا سبب ذات الخطأ ضرر خارج الإطار العقدي، بمعنى أن الخطأ لا بد أن يوصف بأنه إخلال بالتزام عام وقانوني فالإخلال بالتزام عقدي لا يمكن للغير أن يتمسك به بشكل مستقل لإثبات أو تأسيس مسؤولية المتعاقد التقصيرية بل لا بد لخطأ المتعاقد أن يشكل تعدي وعدم تبصر حتى يحكم للغير بالتعويض.

وبهذا يكون الاجتهاد القضائي الفرنسي في بادئ الأمر اعتمد على نسبية الخطأ التعاقدي فيما يتعلق بدعاوي التعويض المرفوعة من الغير، ويبدو أن الغرفة التجارية كانت الأكبر ارتباطا بالفكرة، وعلى هذا الأساس لم تتردد عند صياغة قرارها الصادر بتاريخ 2 أفريل 1996 في تبني نفس المبدأ فاعتبرت أن الخطأ العقدي للوكيل لا يمكن أن يكون تقصيريا بالنسبة للغير إلا إذا شكل انتهاكا ثابتا لواجب الحيطة والحذر[30].

بالمقابل واكب الفقه الفرنسي ما اتجه إليه الاجتهاد القضائي حيث أكد الفقيه Denis Mazeaud على أن تمسك الغير بالخطأ التقصيري بشكل مستقل ومنفصل على الخطأ العقدي يخدم ويوافق التمييز الطبيعي والتقليدي بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، بحكم أن الدعوى التي يرفعها المتعاقد ضد الآخر نتيجة الإخلال بالتزام عقدي تختلف من حيث شروطها وأساسها عن تلك التي يرفعها الغير لنفس السبب[31].

وهو نفس ما ذهب إليه كل من Terre, Simler, Lequette إذ توصلوا إلى أن السماح للغير الاحتجاج بالخطأ العقدي فقط يسمح له أن يستفيد من العقد لممارسة دعواه دون أن يكون ملزما ببنوده ـ لأنه ليس طرفا فيه ـ الأمر الذي يمتد في نهايته إلى مخالفة غير مباشرة لمبدأ الأثر النسبي[32].

أما بالنسبة Geneviève Viney فتأخذ بعين الاعتبار أهمية الالتزام في العقد[33]، فإذا كان الأداء الذي تم الإخلال به رئيسيا وجوهريا فيشترط حتى تنهض مسؤولية المتعاقد تجاه الغير أن يمثل الإخلال عملا غير مشروع كذلك، أما إذا كان الإخلال يتعلق بالتزام ثانوي فلا يشترط فيه عدم المشروعية ويمكن الاكتفاء بالإخلال بالعقد كمسبب للضرر[34].

من جهة أخرى اعتبر الفقيه Patrice Jourdain أن الأمر يتوقف على طبيعة الالتزام العقدي، بحيث إذا كان نطاق تطبيقه ضيق يقتصر على الأطراف المتعاقدة فقط فلا تنهض مسؤولية المتعاقد تجاه الغير إلا بإثبات الخطأ التقصيري، أما إذا كان نطاق تطبيقه تعدي الأطراف بحيث تتحقق مصلحة مشروعة للغير كالالتزام بالإعلام والالتزام بضمان السلامة فنسبية الخطأ العقدي غير مبررة ويمكن الاكتفاء بالضرر الناجم عن الإخلال بالتزام العقدي دون إثبات الخطأ التقصيري للمتعاقد [35]. ولعل هذا الخط الفقهي مهد لتطوير تيار آخر تنهض به مسؤولية المتعاقد تجاه الغير يعتمد على المقاربة بين الخطأ العقدي والخطأ التقصيري للمتعاقد.

وبالفعل شهد الطرح القائل بإمكانية استيعاب انتهاك العقد لخطأ المتعاقد التقصيري تجاه الغير تأييدا كبيرا من طرف القضاء الفرنسي وتم تبنيه في العديد من الأحكام القضائية، وتعتبر الغرفة المدنية الأولى الأكثر تطبيقا لهذه المقاربة التكاملية ومن ذلك القرار الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 1998 حيث منح للغير حق التذرع بالتنفيذ المعيب للعقد فقط إذا ما لحقه ضرر[36].

والفارق في هذا السياق هو قرار "Boot Shop " الصادر في 6 أكتوبر 2006 الذي وضع حدا لنهاية التردد الفقهي وكان له الأثر في اختفاء التباين الواضح للأحكام القضائية في هذا الشأن[37]، فسايرته أغلبية غرف محكمة النقض الفرنسية في قراراتها، وبموجبه تكون محكمة النقض أنهت حالات عدم اليقين الأخيرة بشأن المقاربة بين الخطأ العقدي

والتقصيري حيث تم تكريس إمكانية الغير التمسك بالمسؤولية التقصيرية عند إخلال المتعاقد بأداء تعاقدي سبب له ضررا دون الحاجة إلى تقديم دليل آخر غير ما يدل على انتهاك العقد[38].

وعليه فما يثير التوقف عنده في هذا القرار هو تحديد شروط تحقق مسؤولية المتعاقد تجاه الغير، وإعفاء ضحية مخالفة العقد من إثبات الخطأ التقصيري فيسهل عليه إثبات الخطأ العقدي خاصة إذا كان عدم التنفيذ يخص التزام بتحقيق نتيجة وبهذا يتمكن من الاستفادة من الشروط التعاقدية مما يجعله راضيا على تقديم الدليل بخلاف المدين لأن الدعوى تستند على المسؤولية التقصيرية فلن يتمكن من تجنب الوضع مسبقا في إطار بنود العقد الأمر الذي سيقضي على توقعاته.

والثابت مما سبق يفيد أن المقاربة بين الخطأ العقدي والتقصيري هي ما تحقق ذاتية مسؤولية المتعاقد تجاه الغير حيث أن الإخلال بالأداء العقدي من شأنه أن يشكل خطأ عقدي تجاه المتعاقد الآخر وفي نفس الوقت يشكل فعلا غير مشروع ـ خطأ تقصيري ـ إذا تضرر شخص من الغير، ولعل ما يبرر هذه المقاربة بشكل خاص صفة المتعاقد فعندما يكون هذا الأخير مهنيا أو محترفا يتم التعامل مع أدائه الخاطئ للعقد بشدة أكبر وهو المنفذ الذي يعفي الغير من تقديم المزيد من الأدلة.

كما قد تكون طبيعة الضرر منطلقا لتفسير استفادة الغير من عقد لم يشارك فيه، بحيث إذا كان الضرر الذي لحق الغير يمثل تهديدا لأمنه الشخصي أو أمن ممتلكاته فهو ضرر غير تعاقدي وقد يكون له تأثير أكبر من الضرر المتوقع في النطاق العقدي، الأمر الذي يجنبه إثبات عدم تبصر المتعاقد أو عدم الالتزام بالحيطة والحذر كأفعال منشئة للمسؤولية.

وبالرغم من تأثير قرار "Boot Shop " وخصوصيته إلا أن هذا لم يمنع محكمة النقض في بعض الأحيان دون أي تفسير من إصدار قرارات تتعارض معه من خلال مطالبة الغير بإثبات أن خرق العقد يشكل خطأ تقصيريا[39]. لكن وبالتوازي أصدرت محكمة النقض أيضا قرارات بالاعتماد عليه وتم الإشارة إلى ذلك عند صياغتها[40]، والواقع يدل على استمرار تأثيره الحاسم على الأحكام القضائية المعاصرة على مستوى جميع تشكيلات محكمة النقض التي التفتت لتطبيقه ونخص بالذكر القرار الصادر بتاريخ 13 جانفي 2020 [41] حيث أعادت المحكمة من خلاله توضيح موقفها واعتبرت عدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية خطأ عقدي وفي نفس الوقت خطأ تقصيري عندما يلحق الضرر الغير بهدف عدم إعاقة التعويض.

هذه المقاربة بين الخطأ العقدي والخطأ التقصيري التي تخدم جانب الغير تضمن في النهاية معاملة متساوية لجميع المتضررين سواء كانوا ملتزمين بعقد مع مرتكب الضرر أم لا، مما يجعل شروط تطبيق المسؤولية على المتعاقد المخل بالتزامه العقدي هي نفسها تماما مهما كانت صفة المدعي، الأمر الذي يؤكد اهتمام القضاء بحماية الغير من الفشل التعاقدي.

وفي نفس الوقت تشكل المقاربة خرقا واضحا لازدواجية المسؤولية نظرا لأن الفعل المسبب للمسؤولية هو واحد سواء كان المتضرر طرفا في العقد أومن الغير، وبغض النظر عن صفة رافع الدعوى وبغض النظر عن نوع الدعوى المرفوعة تقصيرية كانت أو عقدية يكفي إثبات أن الضرر تحقق نتيجة إخلال المدين بالتزامه العقدي للحصول على التعويض[42] .

لكن من منظور التوازن العقدي مبدأ المقاربة إذا وبالرغم من كونه يكرس حماية الغير المتضرر من العقد لكن هل سيكون ذلك على حساب المركز القانوني للمتضرر الطرف المتعاقد؟ فمن واقع الممارسة العملية يمكن أن يصاحب تضمين العقود شروطا تحد أو تعفي من المسؤولية العقدية كالاتفاق على حد أعلى من التعويض، أو رفع المسؤولية على المدين تماما وهو ما ينعكس في النهاية على قيمة التعويض نقصانا أو فقدانا، بعكس الغير الذي يستفيد من مبدأ التعويض الكامل عن الضرر على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية دون أن يكون المسؤول قادرا على تجنب هذا التعويض لبطلان كل اتفاق يهدف إلى إعفاءه منها. فكيف يمكن لمبدأ المقاربة أن يجعل العقد يمد حمايته للغير فيستفيد من التعويض عن الخطأ العقدي الذي قد لا يستفيد منه الطرف المتعاقد المتضرر من نفس الخطأ.

من هذا المنطلق نعتقد أن الخلاص واستقرار الجدل الفقهي والقضائي بشأن المسألة سوف يكون من خلال إصلاح قانون المسؤولية المدنية الفرنسي في مسودته الأولية حيث تهدف المادة 1234 الجديدة من المشروع في الواقع إلى مراجعة مبدأ المقاربة أو مبدأ Boot Shop جزئيا بما يخدم واقع الممارسات العملية وتوقعات الأطراف[43].

وقد جاء نص المادة 1234 من القانون المدني كما يلي : "عندما يتسبب عدم تنفيذ العقد في إلحاق ضرر بالغير، يمكن لهذا الأخير أن يسعى للحصول على تعويض من المدين على أساس المسؤولية التقصيرية، بشرط أن يثبت تقصير المتعاقد".

وكاستثناء يمكن للغير الذي له مصلحة مشروعة في تنفيذ العقد أن يعتمد على الإخلال بالالتزام العقدي وإثبات الضرر، مع العلم أنها سيخضع بعد ذلك لشروط وحدود المسؤولية التي تنطبق في العلاقات بين الطرفين.

من هذا المنطلق وفي انتظار اعتماد المشروع الإصلاحي للمسؤولية المدنية الفرنسي يبقى سياق المادة ضامنا لتعويض عادل وكاف للغير المتضرر من مخالفة أحكام العقد.

المحور الثاني: الخطأ التقصيري للغير تجاه المتعاقد

إن العقد كواقع اجتماعي لا يمكن لأحد أن ينكر وجوده، فهو بذلك حجة على الغير ونافذا في مواجهته فإذا كانت النسبية يقصد بها آثار الاتفاق فالحجية يقصد بها وجوده، حيث أن العقد يكون نافذا في حق الجميع وواجب الاحترام من قبل الغير المطلق الذي عليه الإقرار بوجوده وما ولده من أثر بين طرفيه والتصرف على هذا الأساس.

لكن السؤال الذي يطرح هنا ماذا لو قام الغير بالاعتداء على العقد بحيث يمنع تنفيذه ويكون سببا في الإخلال به فهل يعد خطؤه إخلالا بالعقد دون أن يكون طرفا فيه؟ وهل يمكن اعتباره صورة خاصة من صور الإخلال تنفرد عن غيرها من حيث طبيعة الخطأ وصفة مرتكبه؟

للإجابة لا بأس من التطرق لتأصيل إخلال الغير بالالتزام العقدي أولا، ثم الانتقال إلى تبيان ذاتية الخطأ التقصيري عن الإخلال العقدي ثانيا.

أولا: تأصيل إخلال الغير بالالتزام التعاقدي

إن فكرة تدخل الخطأ التقصيري للغير في العلاقة التعاقدية يتضمن قيام الغير بمنع تنفيذه أو جعل تنفيذ بنود العقد أو شروطه أكثر كلفة أو جعل تنفيذ العقد قليل القيمة أو لا فائدة منه بالنسبة للمتعاقد المضرور أو يجعل تنفيذه أمرا مستحيلا، ويثبت الخطأ التقصيري للغير سواء اشترك في الإخلال بالعقد عن طريق تحريض أحد المتعاقدين على ذلك أو دفعه لإنهائه مع الطرف الآخر أو قام بذلك منفردا عن طريق التسبب في عدم مقدرة المدين على التنفيذ.

وعليه قد يقوم الغير باعتباره خارج النطاق الشخصي للعقد بفعل من شأنه عرقلة أداء الالتزامات الناشئة عنه متجاوزا بذلك واجب احترام الحقوق العقدية الذي يفرض عليه الامتناع عن كل فعل أو تصرف من شأنه المساس بهذه الحقوق، ومتى حدث ذلك كان لا بد من إصلاح الضرر الذي لحق الدائن، ولأن الغير ليس طرفا في العقد وحيث لم يكن هناك في القانون المدني الفرنسي نص يقضي بشكل صريح بمسؤولية الغير عن الإخلال بالعقد تصدى الفقه في عدة محاولات لتحديد طبيعة خطأ الغير.

فجانب من الفقه الفرنسي اعتبر مسؤولية الغير في هذه الحالة تعاقدية نتيجة إخلاله بالتزام سابق كان مفروضا عليه مصدره العقد وليس بمقتضى مبدأ حجية العقد، فمثلما يرتب العقد التزامات على عاتق طرفيه يرتب التزامات على عاتق الغير، ويعتبر هذا الاتجاه أن التزام الغير بالامتناع عن إعاقة تنفيذ العقد التزام عقدي وليس مجرد واقعة وعليه تكون المسؤولية عن الإخلال به عقدية كمسؤولية المتعاقد[44].

ويعد الفقيه الفرنسي Demogue من أبرز أنصار هذا الاتجاه فكما الاشتراط لمصلحة الغير يرتب حقوقا للمشترط وللغير فإن العقد بدوره يخلق التزاما بالنسبة للمتعاقد وللغير، شرط أن يكون سيء النية أي يعلم بوجود العقد الذي ساعد على الإخلال به، تطبيقا لما يقضي به المبدأ الفردي الوارد في المادة 1165 من القانون المدني الفرنسي ـ التي أصبحت الآن المادة 1199 بموجب الأمر رقم 131- 2016 المؤرخ في 10جانفي2016 المعدل للقانون المدني الفرنسي ـ يلزم العاقد بتنفيذه كما يلزم الغير الذين يعلمون بالالتزام الناشئ عنه بعدم إعاقة تنفيذه[45].

كما يقيم الأستاذ Demogue مسؤولية الغير في هذا الفرض على أساس المسؤولية التعاقدية عن فعل الغير، ويرى أن مسؤولية الغير الذي يشترك مع المتعاقد في الإخلال بالالتزام لا تعدو أن تمثل إحدى صور المسؤولية عن فعل الغير، والتي لا تختلف عن مسؤولية المتعاقد[46].

وعلى الرغم من مبررات النظرية لكنها ابتعدت عن المنطق القانوني فمن الطبيعي أن يتعرض القول بمسؤولية "الغير" العقدية عن الإخلال بالعقد للنقد نتيجة معارضته الصارخة للقواعد العامة، فنطاق إعمال المسؤولية العقدية يستوجب وجود عقد بين المسؤول والمضرور الأمر الذي تفقده علاقة الغير بالدائن، كما أن المسؤولية العقدية عن فعل الغير تستلزم أن يكون الغير قد قام بعمل لصالح المدين وهو ليس الحال بالنسبة لعلاقة الغير بالمدين[47]، وحتى ولو اشترك الغير مع المدين تبقى علاقته بالدائن خارج دائرة التعاقد، الأمر الذي لا يمكن معه الإقرار بأي شكل من الأشكال بمسؤولية الغير العقدية عن الإخلال بالعقد.

وعلى عكس ما سبق ظهر لجانب آخر من الفقه أن السليم منطقيا ووفقا للقواعد العامة أن مسؤولية الغير عن إعاقته تنفيذ العقد المبرم خارجه سواء منفردا أو بالاشتراك مع المدين هي مسؤولية تقصيرية، واستند البعض منهم في قوله على "مبدأ نسبية أثر العقد" الذي يحول دون أن ينصرف للغير أي التزام تعاقدي يرتب على الإخلال به مسؤوليته العقدية، وعلى ذلك لا يتصور حال مسائلته سوى المسؤولية التقصيرية لكنها ليست مستقلة أو أصـلية بل مسؤولية مسـتعارة من مسـؤولية المـديـن، فالغـير الذي يسـاعد المـدين على الإخـلال العـقدي تثبت مسؤوليته كشريك.

ولجأ أنصار هذا الرأي وعلى رأسهم Hugueney لتبريره إلى استعارة نظرية الاشتراك في القانون الجنائي حيث تم قياس اشتراك الغير في الإخلال بالالتزامات التعاقدية بقواعد قانون العقوبات الخاصة بالمساهمة الجنائية فتسبب الغير في عدم تنفيذ العقد يعد شكلا من أشكال الجريمة، ولا يوصف خطؤه بالشخصي بل مشاركا فيه ويشترط من أجل إعمال نظرية الاشتراك في القانون الجنائي أن يكون الغير واعيا وإيجابيا أي يكون عالما بحقوق الدائن، وتبعا لذلك فلا وجه لقيام مسؤولية الغير مستقلا دون مسؤولية المدين[48].

وكسابقتها تعرضت نظرية المسؤولية المستعارة للنقد ذلك أن غاية القانون المدني تختلف عنها في القانون الجنائي فالعقوبة كجزاء تستدعي التضييق في تفسيرها حماية للحريات الفردية، في حين يعنى التعويض كجزاء لعدم تنفيذ العقد بجبر الضرر وإزالة الأثر، كما أن الفعل وبالرغم من ازدواجية تكييفه كفعل جنائي ومدني إلا أن ذلك لا يعني أن ذات الأشخاص شركاء مدنيا وجنائيا، فقد يصاحب الحكم بالبراءة الحكم بالتعويض كجزاء مدني وهو ما يؤكد شمولية المسؤولية المدنية حال الاشتراك في الفعل الضار عن المسؤولية الجنائية[49].

وعلى اعتبار الأخذ بالغير الشريك فقد لا يكون كذلك في كل الفروض بل قد يكون المدين نفسه الشريك في حال كان الغير هو الأصيل في الإخلال بالالتزام، ولم يكن للمدين سوى دور المساهم على اقتراح الغير الإخلال بالعقد.

من جهة أخرى فالطرح الذي يحول دون مساءلة الغير مستقلا عن المدين يؤدي إلى إفلات الغير من المسؤولية لو لم يشترك مع المدين وتسبب في إعاقة التنفيذ، وهو أمر غير مقبول ولا يمكن التسليم به، وبالتالي فإن هذه النظرية عاجزة عن تقديم تفسير لمسؤولية الغير إذا كان عدم تنفيذ العقد يرجع إلى الغير وحده.

وبعد عجز النظريات السابقة ذهب جمهور من الفقه إلى التأسيس المباشر لمسؤولية الغير حيث يسأل الغير بناء على قواعد المسؤولية التقصيرية واستنادا إلى المادتين 1382و1383من القانون المدني الفرنسي ـ حاليا المادتين 1240و1241 بموجب الأمر رقم 131-2016 المؤرخ في 10جانفي2016 المعدل للقانون المدني الفرنسي ـ ويقابلها المادة 124 من القانون المدني الجزائري، لأن الغير ليس ملزم بأي التزام عقدي فلا يمكن مساءلته على أساس المسؤولية العقدية[50].

لكن بعد الإصلاح التشريعي للقانون المدني ـ بموجب الأمر رقم 131-2016 المؤرخ في 10جانفي2016 المعدل للقانون المدني الفرنسي ـ أصبح واجب احترام العقد من قبل الغير التزاما قانونيا وذلك باستحداث نص المادة

1200 الجديد وجاء فيه :" يجب على الغير احترام الأوضاع القانونية الناشئة عن العقد يمكن للغير التذرع بهذه الأوضاع وبصفة خاصة لإثبات واقعة ما"، ومؤدى المادة التبني الصريح لمبدأ حجية أثر العقد.

من هنا حسم أمر طبيعة خطأ الغير عن الإخلال بالالتزام العقدي والذي يأخذ الطابع التقصيري، وهو خطأ ثابت يتمثل في إخلال الغير بالواجب الشخصي والخاص الذي يترتب على الإخلال به مسؤولية الغير الأصلية وهي مسؤولية تثبت في حق الغير شخصيا وليست مسؤولية يستعيرها من المدين، سواء أخل الغير بحجية العقد منفردا أو بالاشتراك مع المدين، وبالمقابل يمكن للغير بناء على النص المتقدم الاستفادة من العقد على حساب أطرافه كما سبق التطرق إليه في المحور الأول من الدراسة.

أما بالنسبة للقانون الجزائري فرغم عدم النص الصريح على وجوب احترام الغير للعقود لكن يبقى تطبيق القواعد العامة والمتعلقة بقواعد المسؤولية التقصيرية على خطأ الغير متاحا، باعتبارها الشريعة العامة للمسؤولية التي تقوم على أساس الإخلال بالتزام القانوني السلبي العام أي الامتناع عن الاعتداء على الحقوق والذي يفرض في هذه الحالة على الغير احترام العقد والاعتراف بالمراكز القانونية الناشئة عنه ويتم اللجوء إليها في الحالات التي تقف فيها المسؤولية العقدية عاجزة عن تعويض المضرور.

ثانيا: ذاتية الخطأ التقصيري للغير عن الإخلال العقدي

إن تسليط الضوء على مسألة تدخل الخطأ التقصيري للغير في نطاق العقد يهدف إلى حماية المصلحة الاقتصادية للمدين حتى يتمكن من تنفيذ عقده دون أن يقوم بإعاقته شخص آخر، ودون أن يلحقه ضرر في حقوقه التعاقدية، أي المتولدة عن العقد.

والخطأ التقصيري للغير عن الإخلال بالالتزام الذي تترتب عنه مسؤوليته التقصيرية تجاه المتعاقد له ذاتية خاصة فإذا كان الأصل وحسب القواعد العامة أن يكون الخطأ التقصيري خارج دائرة العقد ولا يمكن أن يتحدد بنطاقه فالأمر مختلفا نوعا ما بالنسبة للخطأ التقصيري للغير لأنه هنا يرتبط مع العقد الذي تم الإخلال به وجودا وعدما فالتزام "الغير" السلبي يتصل باحترام العقد والامتناع عن أي فعل يؤدي إلى إعاقة تنفيذه، تطبيقا لمبدأ الحجية الذي يوجب الاعتراف بالعقد كما يوجب عدم تجاهله.

وفي ذات السياق يستلزم القضاء الفرنسي صحة العقد محل الإخلال حتى يمكن القول بالخطأ التقصيري للغير، بحيث يجب أن يكون العقد مستوفيا لأركانه وشروطه، فلا مجال لثبوت مسئولية الغير إذا كان العقد باطلا على اعتبار أن العقد الباطل لا يعترف بوجوده القانون حتى بين الأطراف فكيف يلزم القانون الغير بالاعتراف به
فالعقد الباطل لا حجية له[51]. حتى أن بعض الفقه يتحفظ على اصطلاح العقد الباطل وإذا ما تم استعمال اللفظ فمجازا لأن العقد الباطل لا وجود له في الحقيقة والواقع، فلا أثر له ولا يمكن أن يفيد، كما من غير الوارد أن يضر وعلى ذلك فلكل من المتعاقدين والغير الحق في أن يرتب أموره ومصالحه على أساس أن العقد غير موجود ومهما كان الفعل الذي

سبب الضرر فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن يشكل خطأ تعاقديا بالنسبة للطرفين كما لا يشكل خطأ تقصيريا بالنسبة للغير[52].

في نفس السياق من المتصور أن يتدخل الغير في مرحلة المفاوضات وهي المرحلة السابقة على التعاقد فيتسبب في فشل المفاوضة وقد تضيع على المتفاوض فرصة حقيقية لإبرام العقد، في هذه المرحلة ونظرا لعدم وجود العقد أساسا فإن تدخل الغير لإفساد المفاوضة وتحقق الضرر المتمثل في فوات فرصة إبرام العقد، فتصرفه من قبيل الغش الذي يقيم مسؤوليته التقصيرية وذلك لإخلاله بالواجب القانوني العام بعدم الإضرار بالآخرين، ولا يعتبر خطأه تدخلا في العلاقة التعاقدية نظرا لانعدام العقد[53].

وتأسيسا على ما سبق يجب أن يكون العقد الصحيح نافذا، ومؤدى القول بمبدأ نفاذ العقد في مواجهة الغير أن ينظم المبدأ العلاقة مع الغير على نحو يفرض عليه التزاما سلبيا باحترام العقد، وإذا أخل به فقد ارتكب خطأ تقصيري عن الإخلال بالعقد، أما إذا كان العقد صحيحا لكن غير نافذا تجاه الغير فلا يترتب على هذا الأخير حصرا بموجب انعدام النفاذ أي التزام يرتبط بالعقد، ولا يتصور هنا أي خطأ يرتب مسؤولية الغير المعني بعدم النفاذ، أما بقية "الغير" الذي ينفذ العقد في مواجهته فيبقى ملتزما باحترام ذات العقد، فالعقد الصحيح وغير نافذ لا يكون كذلك بالنسبة للجميع وإنما فقط لمن تقرر لمصلحته عدم النفاذ. مما سبق وحتى يمكن أن يثبت في حق الغير خطأ تقصيري عن إخلاله بالعقد يستلزم أن يكون هذا العقد صحيحا وفوق ذلك لا بد أن يكون نافذا.

وإضافة لصحة العقد ونفاذه يشترط حتى يتدخل الخطأ التقصيري للغير في النطاق العقدي أن يكون الغير عالما بوجود العقد الذي تم الإخلال به ومنه تعمد الإضرار بحقوق المتعاقدين، فالقضاء الفرنسي اشترط بداية لنشوء الخطأ أن يتواطأ الغير عند علمه بوجود العقد مع أحد المتعاقدين بغية إخلال الأخير بالتزاماته العقدية إلا أن القضاء استقر أخيرا على الاكتفاء بعلم الغير بوجود عقد نافذ دون البحث فيما إذا كان سيء النية أو أنه يعتقد بحسن نية بانقضاء العقد [54] .

وبخصوص إثبات العلم فلا يمكن افتراضه تحقيقا للعدالة بل يقع على عاتق الطرف المتضرر إثباته متى ادعى ذلك، وقد ساير القضاء الفرنسي الأمر معتبرا إثبات العلم بالعقد الذي تم الإخلال به يقع على عاتق المدعي ولا يكفي افتراض أن الغير كان يمكن أن يكون على علم بالعقد.

كما يشترط في الخطأ التقصيري للغير عن الإخلال بالالتزام العقدي أن يكون ثابتا في حق الغير شخصيا في صورة تحول دون تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، وأن يكون تصرفه إيجابيا فالامتناع الذي يؤدي إلى الإخلال ليس كافيا حتى يحكم بمسؤولية الغير، لأن مبدأ الحجية الذي يفرض على الغير الالتزام السلبي بعدم الإخلال بالعقد لا يمكنه أن يفرض عليه في ذات الوقت تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه وإلا حدث الخلط بين مبدأ نسبية أثر العقد ومبدأ الحجية.

صفوة القول، إذا كانت العدالة تقتضي أن لا يتجاوز أثر العقد حدود عاقديه في ترتيب ذلك الأثر الذي أحدثاه باعتباره تصرفا قانونيا حيث يبقى نطاق العقد يقتصر على شخوصه ولا تعني بشكل مطلق غيرهم فهو يشكّل واقعة

اجتماعية تجاه الغير، حيث يمكن لهذا الأخير إذا ما تضرّر من جراء العقد أن يحتج في مواجهة طرفيه عما يلحق به من ضرر، كما يجب عليه احترام الحقوق التي تتولّد عن العقد فلا يتجاوز حقوق المتعاقدين ومادام علاقة الغير بالأطراف خارج دائرة التعاقد فإن المسؤولية الناجمة عن الإخلال بحجية العقد من أي منهما لا يمكن سوى أن تأخذ المظهر التقصيري لانتفاء العلاقة التعاقدية، ولا يمكن أن يوصف الخطأ المرتكب هنا بغير الخطأ التقصيري الذي وجد له مبررا قانونيا في التدخل في العلاقات التعاقدية.

الخاتمة:

إن الذي يستدعي الانتباه عند معالجة مسألة تدخل نظام الخطأ التقصيري النطاق العقدي هو أن مبدأي نسبية أثر العقد وحجية العقد هما المدخل المبرر للأمر ويمكن إجمال أبرز ما خلصت إليه الدراسة فيما يلي:

التباين الحاضر للأساس الذي اعتمده الفقه لتحديد مفهوم الغير يبقي الإطار التقليدي لتعريف الغير مبهما وغامضا نسبيا.

تجاوز الفقه الحديث التصنيف التقليدي للطرف والغير موضحا أن الغير من لا يملك أي امتياز خاص يمكنه من تعديل العقد أو وضع نهاية له.

تبنى القضاء الفرنسي الحل الأكثر مرونة المتمثل في المقاربة بين الخطأ التقصيري والخطأ العقدي و أقر مسؤولية المتعاقد تجاه الغير بناء على خطئه التقصيري تأسيسا على إخلاله العقدي متى سبب له هذا الإخلال ضرر.وهو ما يمثل ثورة على ثورة على مبدأ نسبية أثر العقد لأن منح الغير ميزة إثبات الخطأ العقدي لتحقق المسؤولية التقصيرية والسماح له بالاستفادة من عقد لم يكن طرفا فيه مؤداه الاعتراف بأن العقد رتب أثرا تجاه الغير لا مجرد حجية.

وعلى هذا النحو نقترح و نأمل من المشرع الجزائري ما يلي:

الإبقاء على نص المادة 106 التي تمنح للطرف امتياز تعديل العقد وإنهاءه والتي تضمن التصنيف للطرف والغير وفقا للفقه الحديث.

إعادة النظر في النصوص المنظمة للمسؤولية المدنية على غرار المشروع الإصلاحي للمسؤولية المدنية الفرنسي بما يساير واقع تطورات العلاقات الاجتماعية والاقتصادية بما في ذلك تدخل الخطأ التقصيري النطاق العقدي وإفراد نص صريح ضمن نصوص القانون المدني يرتب مسؤولية المتعاقد تجاه الغير عن خطئه التقصيري الناجم عن إخلاله بالعقد، تحت طائلة إثبات هذا الخطأ. مع إعفاء الغير من إثبات الخطأ التقصيري متى كانت له مصلحة مشروعة من تنفيذ العقد.

استحداث نص في التقنين المدني ضمن النصوص المنظمة للعقد كما فعل المشرع الفرنسي يوجب احترام الغير للعقد وعدم الإخلال به، ويسمح بترتيب المسؤولية التقصيرية للغير عن الخطأ التقصيري المتمثل في كل إخلال بعقد نافذ ليس طرف فيه وكان يعلم بوجوده، واعتبار المسؤولية بالتضامن إذا اشترك معه المدين في الإخلال بالالتزام التعاقدي وفق نظام الخطأ المشترك.

قائمة المراجع:

أولا: المراجع العربية

1ـ الكتب والمؤلفات :

1. أحمد بن علي بن الحميدي السعدي: دور غير المتعاقد في تنفيذ العقد، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى 2016.

2. جاك غيستان، كريستوف جامان، مارك بيو: المطول في القانون المدني مفاعيل العقد وآثاره،الطبعة الثانية،مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2008.

3. سعودي حسين سرحان: نحو نظرية لحماية الغير حسن النية المتعاملين مع الشركات التجارية، المتحدة للطباعة، الجيزة.

4. صبري حمد خاطر: الغير عن العقد، دار الثقافة عمان، 2002.

5. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثالثة الجديدة المجلد الأول، 1998 .

6. محمد حسن قاسم: القانون المدني مصادر الالتزامات العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، المجلد الثاني، 2018.

7. محمد عبد سليمان الحراحشة،:عدم سريان التصرّف القانوني، دراسة مقارنة في الفقهين الإسلامي والغربي والقوانين المدنية العربية،مطبعة أجياد عمان، 2002 .

2ـ الرسائل والأطروحات

1. حليمي ربيعة: الغير في العقد دراسة في القانون المدني وبعض القوانين الخاصة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2016-2017.

2. عبير مازن محمد الأمين العمايرة: مبدأ نسبية أثر العقد في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن 2004.

3. نبيلة إسماعيل رسلان: النظرية العامة للعلاقات الثلاثية في القانون المدني المصري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة طنطا، 1986

3ـ المقالات

1. بورنان العيد، ضامن عبد القادر: التكييف القانوني للغير والتعهد عن الغير، مجلة التراث، المجلد الثاني، العدد 26، جوان 2017.

2. جبر نبراس طاهر: المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال الغير بالعقد، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون جامعة بابل، المجلد العاشر، العدد الأول، 2018.

3. حسام الدين محمود حسن: المسؤولية التقصيرية عن التدخل في العلاقات العقدية في القانون الأمريكي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 66، أغسطس 2018.

4. خليل حسن الساعدي، محمد عبد الوهاب: المفهوم الحديث للطرف في العقد، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون جامعة بغداد مجلد 2017، العدد الثاني، ديسمبر 2017.

5. شوقي بناسي: المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية تمييز نحو الزوال؟، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية جامعة ين يوسف بن خدة الجزائر، المجلد 57، العدد الثاني،2020، ص 432.

6. طارق كاظم عجيل: مسؤولية الغير عن الإخلال بالعقد، مجلة القانون للدراسات والبحوث، كلية القانون جامعة ذي قار العراق المجلد 2014، العدد الثامن، يونيو2014.

7. علي فيصل علي الصديقي: الغير وحجية العقد، مجلة دراسات دستورية، المحكمة الدستورية مملكة البحرين، العدد الثالث، يونيو 2014.

8. هفرست عرفان أحمد، عبد الكريم صالح عبد الكريم: مراحل إخلال الغير بالعقد، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد الخامس العدد الثالث، 2020.

ثانيا: المراجع الأجنبية

1. CONTE Philipe: Responsabilité du fait personnel, Répertoire de droit civil Dalloz, mai 2002.
2. Denis Mazeaud: Relativite de la faute contractuelle, le retour, recueil Dalloz, 2017.
3. Dima El RAJAB : L'opposabilité Des Droits Contractuels, Thèse De Doctorat En Droit Privé, Université panthéon- Assas, Décembre 2013.
4. Dominique TURPIN: L'arrêt Perruche, 20 ans déjà, Actu juridique, 26 avril 2021.
5. François Terré, Yves Lequette, Philippe Simler: Droit civil - les obligations, Dalloz,8ème édition, 3 Octobre 2002.
6. Geneviève Viney : Introduction à la responsabilité, Librairie Générale De Droit Et De Jurisprudence, 2ème édition, 1995
7. Olivier DEBAT: Le contrat, source de responsabilité envers les tiers, Les Petites affiches, 2003.
8. Olivier Deshayela : Nouvelle mouture de l'avant-projet de loi de réforme de la responsabilité civile retour sur la responsabilité des parties à l'égard des tiers, Revue des contrats - n°02, juin 2017.
9. Patrice Jourdain, responsabilité civile, Revue trimestrielle de droit civil, 2005.
10. Robin Olivia: La responsabilité du contractant à l'égard des tiers, Revue juridique de l'Ouest, 2003.

التهميش:

[1] حليمي ربيعة: الغير في العقد دراسة في القانون المدني وبعض القوانين الخاصة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2016-2017، ص 01.

[2] L'article 1199 du code civil français dispose que:" *Le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties.*
Les tiers ne peuvent ni demander l'exécution du contrat ni se voir contraints de l'exécuter, sous réserve des dispositions de la présente section et de celles du chapitre III du titre IV.

[3] المادة 113 من القانون المدني الجزائري: لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا".

[4] حليمي ربيعة: الغير في العقد دراسة في القانون المدني وبعض القوانين الخاصة، مرجع سابق، ص 01.

[5] أحمد بن علي بن الحميدي السعدي: دور غير المتعاقد في تنفيذ العقد، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى 2016، ص 241.

[6] عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثالثة الجديدة، المجلد الأول،1998، ص 614.

[7] بورنان العيد، ضامن عبد القادر: التكييف القانوني للغير والتعهد عن الغير، مجلة التراث، المجلد الثاني، العدد 26، جوان 2017 ص 403.

[8] صبري حمد خاطر: الغير عن العقد، دار الثقافة عمان، 2002، ص 50.

[9] نفس المرجع، ص 335.

[10] عبير مازن محمد الأمين العمايرة: مبدأ نسبية أثر العقد في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن 2004، ص 26.

[11] سعودي حسين سرحان: نحو نظرية لحماية الغير حسن النية المتعاملين مع الشركات التجارية، المتحدة للطباعة، الجيزة، ص 128.

[12] نبيلة إسماعيل رسلان: النظرية العامة للعلاقات الثلاثية في القانون المدني المصري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة طنطا، 1986، ص 79.

[13] جاك غيستان، كريستوف جامان، مارك بيو: المطول في القانون المدني مفاعيل العقد وآثاره،الطبعة الثانية،مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2008، ص 447.

[14] خليل حسن الساعدي، محمد عبد الوهاب: المفهوم الحديث للطرف في العقد، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون جامعة بغداد مجلد 2017، العدد الثاني، ديسمبر 2017، ص 11.

[15] جاك غيستان، كريستوف جامان، مارك بيو: المطول في القانون المدني مفاعيل العقد وآثاره، مرجع سابق، ص 457.

[16] نفس المرجع، ص 469.

[17] وهو فحوى المادة 108 من القانون المدني الجزائري حيث نصت على أن " ينصرف العقد إلى المتعاقدين و الخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون ، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث ونص المادة 109 من القانون المدني الجزائري " إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه".

[18] محمد حسن قاسم: القانون المدني مصـادر الالتـزامات العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، المجلد الثاني، 2018 ص 133.

[19] جاك غيستان، كريستوف جامان، مارك بيو: المطول في القانون المدني مفاعيل العقد وآثاره، مرجع سابق، ص477.

[20] محمد حسن قاسم: القانون المدني مصـادر الالتـزامات العقد، مرجع سابق، ص 171.

[21] L'article 1200 du code civil dispose que:" *Les tiers doivent respecter la situation juridique créée par le contrat. Ils peuvent s'en prévaloir notamment pour apporter la preuve d'un fait* ".

[22] Olivier DEBAT: Le contrat, source de responsabilité envers les tiers, Les Petites affiches , 2003, n° 190 : « *Cette approche qui veut que les parties puissent être responsables de leurs agissements à l'égard des personnes autres que celles qui appartiennent au cercle étroit des parties au contrat est en définitive révélatrice de la modification de l'analyse contractuel. Désormais, le contrat n'a plus pour objet la seule satisfaction des attentes exprimées par les parties mais répond à un objet social. Il apparaît de ce point de vue moins comme ayant un enjeu restreint participant d'un ensemble de volonté individuelles que comme étant pourvu d'un objet global, c'est à dire ayant une fonction d'organisation sociale* ».

[23] Cour de Cassation, Assemblée plénière, du 17 novembre 2000, 99-13.701, sur : https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007041543/, consulté le 23 décembre 2021 a 22:00.

[24] نشير هنا إلى أن قرار "بيريش " أثار المخاوف المالية للممارسين والمؤسسات الطبية، وبالتالي على مبلغ أقساط التأمين الخاصة بهم والتي تنعكس في سعر تدخلاتهم، وفي النهاية على نظام التأمين الصحي الذي يعاني بالفعل من نقص شديد، والذي شكل من جانب آخر نقطة مقلقة على الجانب الأخلاقي تم تجنبه ابتداء حيث أعادت محكمة النقض التأكيد على حق الأطفال المعاقين في التعويض عن الضرر الناجم عن إعاقتهم وقد قضت في حكم لها بتاريخ 13 جويلية 2001 على أن مثل هذا التعويض مرهون باستيفاء شروط الإنهاء الطوعي للحمل أي أن تكون الحالة خطيرة بموجب تقرير طبي يبين أنها غير قابلة للشفاء وقت التشخيص ومع ذلك وبعد ضغط من جمعيات الأشخاص ذوي الإعاقة التي اعتبرت القرار اعترافا بحق الطفل نفسه في ألا يولد معاقًا، ومسا لكرامته حيث اعتبر أن حياة المعاق لا تستحق العيش، صدر قانون كوشنر la loi « *Kouchner* » dite loi Anti-Perruche du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé الذي أخذ وجهة النظر المعاكسة لقانون بيروتشيه من خلال حظر أي تحيز يتذرع به الطفل المعاق بنفسه أو باسمه ولا يمكن المطالبة بالتعويض إلا من خلال سوء التصرف الطبي الذي تسبب في إصابته بالعجز أو تفاقمه وقت الولادة، ووفقا للفقر للمادة الأولى منه "لا يجوز لأي شخص أن

يدعي ضررا بمجرد ولادته"، لأن الأمر بالنسبة لقرار بيريش بأحقية التعويض تجاوز الإدعاء على الأطباء ليصل لإدعاء المعاق على والديه أنفسهم وبالتالي استطاع هذا القانون الحفاظ على المبادئ الأخلاقية مصحوبة بحماية مصالح المهنيين الصحيين، أكثر تفصيل: Dominique TURPIN: L'arrêt Perruche, 20 ans déjà , Actu juridique, 26 avril 2021, n : 82, p 06.

[25] حسام الدين محمود حسن: المسؤولية التقصيرية عن التدخل في العلاقات العقدية في القانون الأمريكي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 66، أغسطس 2018، ص 695.

[26] Cour de cassation, Chambre Civile 1, Du 7 novembre 1962, sur : https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006690423/ , consulté le 25décembre 2021 a 21:00, Cour de Cassation, Chambre civile 3, du 18 avril 1972, 70-13.826, sur : https://www.doctrine.fr/d/CASS/1972/JURITEXT000006986918, consulté le 27 décembre 2021 a 23:00.

[27] L'article 1382 du code civil dispose que: " *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le répare*", modifié par Ordonnance n 2016-131 du 10 janvier 2016 et devenu l'article 1240 du même code.

[28] CONTE Philipe: Responsabilité du fait personnel, Répertoire de droit civil Dalloz, mai 2002, n°67 : *« lorsqu'en raison d'un contrat auquel elle est partie, une personne se trouve placée dans une situation qui la met en position de causer un dommage à autrui, on ne voit pas par quel mystère, si ce risque se réalise, elle pourrait prétendre à l'irresponsabilité au singulier motif que la victime est étrangère au contrat ».*

[29] Cour de cassation, Chambre Civile 1, Du 9 Octobre 1962, sur : https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006960561, consulté le 25 décembre 2021 a 20:00.

[30] Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 2 avril 1996, 93-20.225, sur : https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007036317/ , consulté le 28 décembre 2021 a15:00.

[31] Denis Mazeaud: Relativite de la faute contractuelle, le retour, recueil Dalloz, 2017, p 1036.

[32] François Terré, Yves Lequette, Philippe Simler: Droit civil - les obligations, Dalloz,8ème édition,3 Octobre 2002, n 445.

[33] Robin Olivia: La responsabilité du contractant à l'égard des tiers, Revue juridique de l'Ouest, 2003. P 64.

[34] Geneviève Viney : Introduction à la responsabilité, Librairie Générale De Droit Et De Jurisprudence, 2ème éd., 1995, n° 215.

[35] Patrice Jourdain, responsabilité civile, Revue trimestrielle de droit civil, 2005, p 602.

[36] Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 15 décembre 1998, 96-21.905 96-22.440, sur : https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007039077, consulté le 29 décembre 2021 a 11:00.

[37] Cour de cassation, Assemblée plénière, 6 octobre 2006, 05-13.255440, sur https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007052928/, 30 décembre 2021 a 04:00.

[38] Dima El RAJAB : L'opposabilité Des Droits Contractuels, Thèse De Doctorat En Droit Privé, Université panthéon- Assas, Décembre 2013, p 92.

[39] Cour de cassation, civile, Chambre civile 3, 22 octobre 2008, 07-15.583 07-15.692, sur : https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000019686220/; consulté le 30 décembre 2021 a 13:00.
Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 15 décembre 2011, 10-17.691, sur : https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000024988734/; consulté le 31 décembre 2021 a 05:00.
Cour de cassation, civile, Chambre civile 3, 18 mai 2017, 16-11.203 sur : https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000034785694/,consulté le 01 janvier 2021 a16:00.

[40] Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 19 septembre 2018, 16-20.164, sur : https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000037450778, consulté le 29 décembre 2021 a 02:00.

[41] Cour De Cassation, Assemblée Plénière, 13 Janvier 2020, 17-19.963 sur : https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000041490393/, Consulté Le 30 Décembre 2021 a 06:00.

[42] شوقي بناسي: المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية تمييز نحو الزوال؟، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والإقتصادية جامعة ين يوسف بن خدة الجزائر، المجلد 57، العدد الثاني،2020، ص 432.

[43] Olivier Deshayela : Nouvelle mouture de l'avant-projet de loi de réforme de la responsabilité civile retour sur la responsabilité des parties à l'égard des tiers, Revue des contrats - n°02, juin 2017, p238.

[44] طارق كاظم عجيل: مسؤولية الغير عن الإخلال بالعقد، مجلة القانون للدراسات والبحوث، كلية القانون جامعة ذي قار العراق المجلد 2014، العدد الثامن، يونيو2014، ص 94.

[45] Dima El RAJAB :op.cit, p361 .

[46] محمد عبد سليمان الحراحشة: عدم سريان التصرّف القانوني، دراسة مقارنة في الفقهين الإسلامي والغربي والقوانين المدنية العربية،مطبعة أجياد عمان، 2002 ،ص 54.

[47] نفس المرجع، ص 54.

[48] جبر نبراس طاهر: المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال الغير بالعقد، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون جامعة بابل، المجلد العاشر، العدد الأول، 2018، ص 409.

[49] طارق كاظم عجيل: مسؤولية الغير عن الإخلال بالعقد، مرجع سابق، ص99، وأيضا جبر نبراس طاهر: المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال الغير بالعقد، مرجع سابق، ص 410.

[50] Dima El RAJAB :op.cit, p65.

[51] المرجع سابق، ص 112.

[52] جبر نبراس طاهر: المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال الغير بالعقد، مرجع سابق، ص 414.

[53] هفرست عرفان أحمد، عبد الكريم صالح عبد الكريم: مراحل إخلال الغير بالعقد، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد الخامس العدد الثالث، 2020، ص 705.

[54] علي فيصل علي الصديقي: الغير وحجية العقد، مجلة دراسات دستورية، المحكمة الدستورية مملكة البحرين، العدد الثالث، يونيو 2014، ص 32.