أحكام مسؤولية الغير عن الإخلال العقدي (نظرية الغير الشريك) دراسة مقارنة

د. رفعت حمود ثجيل

rifaataltememmy@gmail.com

جامعة شط العرب / كلية القانون

الملخص

إذا كان العقد شريعة المتعاقدين ، فإن النتيجة التي تترتب على ذلك الأثر النسبي للعقد، بمعنى أن العقد لا يتجاوز حدود أطرافه ويحتج به في مواجهة الغير، ولكن لا يقوم أي التزام من قبل الغير بشان العقد ، سواء خلال مرحلة إنشائه أو تنفيذه ، على أن لهذه القاعدة استثناء يفرضه الواقع العملي ، والذي يتمثل في التعهد عن الغير والوعد بالتعاقد ، ومن حيث مسؤولية الغير عن الإخلال بالعقد فلا خلاف على أن مسؤولية الغير في هذا الفرض تكون مسؤولية تقصيرية بحكم أنه من الغير بالنسبة للعقد ، ومن حيث ملاحقة مسؤولية الغير المتواطئ ، فسوف نتناول هذه التجربة في النظم العربية من جانب ، وفي النظم الغربية من جانب أخر، وهو ما سوف نتناوله في مبحثين.

كلمات مفتاحية : أحكام , الإخلال العقدي, نظرية الغير الشريك.

Provisions of the responsibility of others for contractual breach

The theory of third party partners – a comparative study

Dr.Rifaat Hammoud Thujil

Shatt Al Arab University \ College of Law

Abstract

If the contract is the law of the contracting parties, then the result that follows is the relative effect of the contract, meaning that the contract does not exceed the limits of its parties, and is invoked against third parties, but no obligation is established by third parties regarding the contract, whether during the stage of its creation or implementation, provided that There is an exception to this rule imposed by practical reality, which is represented by a pledge on behalf of a third party and a

promise to contract, and in terms of the third party's responsibility for breach of the contract. There is no dispute that the third party's responsibility in this assumption is a tort liability by virtue of the fact that he is a third party in relation to the contract, and in terms of pursuing the liability of the complicit third party. We will discuss this experience in the Arab systems, on the one hand, and in the Western systems, on the other hand, which we will discuss in two sections.

KeyWord : Judgments, Contractual breach, Third Party Partner Theory.

مقدمة

إن العقد شريعة المتعاقدين هذا هو المبدأ المستقر في العلاقات العقدية و في جميع الشرائع الوضعية ، والمبدأ ذاته الذي خرج من رحمه مبدأ الأثر النسبي للعقد ، بمعنى أن آثار العقد وما ينتج عنه من حقوق والتزامات متبادلة بين أطرافه ، لا تتجاوز هؤلاء الأطراف . إذ لا يسأل شخص من الغير عن آثار العلاقة العقدية ، إلا إذا تصرف على النحو الذي أضر بهذه العلاقة العقدية ، شريطة أن يكون هذا الشخص من الغير سيء النية ، أو على نحو أكثر واقعية ، ويكون لديه علم بوجود علاقة عقدية ، وذلك قرينة على سوء نيته ، التي تتحقق من خلال علمه بأن تصرفه يتعارض بوجود هذه العلاقة العقدية .

وإذا كان الأثر النسبي للعقد هو القاعدة الأساسية والمستقرة في الأحكام العامة للعقد، إلا أن الواقع قد يفرض الخروج على الأحكام العامة بحكم الضرورة ، وبالتأكيد أن الضرورة هنا تأتي من رغبة المشرع في الحفاظ على العلاقات العقدية واستقرارها ، خاصة إذا جاء خرق هذه العلاقة من الخارج بمعنى من الغير، وهو شخص أجنبي عن العلاقة العقدية . وهو ما تناوله المشرع في العراق ومصر وفي النظامين الانجلو أمريكي واللاتيني ، ولكن دون أن يتم التكريس لذلك بصورة مجردة وعامة ، إلا في بعض فئات العقود ، وهو ما يعني ضمناً الإقرار بالمبدأ أو بعبارة أخرى ملاحقة المسؤولية التقصيرية للغير عن التحريض على الإخلال بالعقد .

أهمية البحث

تأتي أهمية البحث في إشكالية ملاحقة المسؤولية التقصيرية للغير عن الإضرار بالعقد ، إذ من غير اليسير إثبات خطئه ، والدليل على علمه بوجود رابطة عقدية جاء تصرفه على النحو الذي أدي إلي تقويض هذه الرابطة العقدية . خاصة إذا ما أخذنا في الاعتبار أن القانون المدني العراقي لم يتضمن نص صريح يتطرق إلى مسؤولية الغير عن الإضرار بالعقد ، الأمر الذي

يغب معه السند الشرعي ، وإن خطى القضاء خطوات إلي الأمام في مسار المسؤولية التقصيرية للغير.

فضلاً عن ذلك فإن ملاحقة المسؤولية التقصيرية للغير يأتي محض استثناء على مبدأ الأثر النسبي للعقد ، ومن ثم فلا مجال أمام القضاء سوى التشديد في شروط هذه المسؤولية إذ لا يمكنه التوسع في نطاقها ، بل أن يلتزم بالتفسير الضيق لشروط هذه المسؤولية .

إشكالية البحث

تأتي إشكالية البحث في رصد حدود تدخل الغير بالعلاقة العقدية لتحديد مسؤوليته التقصيرية عن الإخلال بالعقد ، ومن ثم الإضرار بأحد طرفي العقد ، خاصة إذا ما أخذنا في الاعتبار أن تصرف الغير يتجه في الأساس إلي احد طرفي العقد ، ومن ثم فما أيسر عليه القول بأن أحد طرفي العقد أخفى عنه وجود علاقة عقدية بما حال بينه وبين العلم بوجود هذه الرابطة العقدية . ومن هنا يجب التركيز بالتحليل على طبيعة التصرف الصادر عنه ، للوقوف على مدى مسؤوليته عن الإضرار بالعقد .

أهداف البحث

هناك عدد من الأهداف التي يرمي إليها هذا البحث المتواضع ، منها سد النقص في الدراسات الفقهية الخاصة بمسؤولية الغير عن الإضرار بالعلاقة العقدية ، مع عدم وجود نص صريح يكرس لمسؤولية الغير في التشريع العراقي والمصري من منظور عام على حد علمنا ، مع الأخذ بنظر الاعتبار وجود تطبيق له في بعض فئات العقود دون الأخرى ، وهو ما يعني أن المشرع كرَّسْ للحالة دون التكريس للمبدأ . ومن ثم فمن الأهمية بمكان إثراء البحث في هذه النقطة .

من ناحية اخرى ، تحديد نطاق مسؤولية الغير عن الإضرار بالعلاقة العقدية ، خاصة إذا ما آخذنا في الاعتبار أن الغير يظل معفي من المسؤولية في كل مرة لم يقم فيها الدليل على تحقق العلم لديه بوجود علاقة عقدية .

منهجية البحث

اعتمدنا في هذا البحث المنهج التحليلي المقارن ، نظراً لأهميته في الوقوف على موقف التشريع والفقه ، فضلاً عن القضاء في الدول الأخرى ، وعلى وجه الخصوص النظامين اللاتيني والانجلو–أمريكي، بالإضافة إلى التشريع والقضاء في العراق ومصر ، من خلال رصد الحالات التي عالج فيها القضاء مدى مسؤولية الغير عن الإخلال بالعلاقة العقدية ، مع تحليل شروط ملاحقة المسؤولية التقصيرية للغير عن التصرف الذي من شأنه الإخلال بالعلاقة العقدية ، وقد اتضح لنا كيف أن الغير في النظامين الأنجلو أمريكي والفرنسي يوصف بالغير الشريك أو

المحرض لأحد طرفي العقد على الإخلال بالتزامه العقدي ، أو الدخول في علاقة عقدية على حساب العقد الأصلي .

خطة البحث

لغرض الوقوف على أحكام هذه الصورة من صور المسؤولية المدنية ارتئينا تقسم البحث على مبحثين ، عالجنا في المبحث الأول مبدأ الأثر النسبي للعقد والاستثناء الذي يرد عليه ، وذلك في مطلبين تناولنا في المطلب الأول مبدأ الأثر النسبي للعقد ، أما المطلب الثاني فخصصناه للاستثناء على مبدأ الأثر النسبي للعقد ، وتنولنا في المبحث الثاني مسؤولية الغير عن الإخلال في العقد وذلك في مطلبين ، تطرقنا في المطلب الأول إلى شروط مسؤولية الغير عن الإخلال بالعقد ، وخصصنا المطلب الثاني لموقف التشريعات أتجاه الغير عن الإخلال بالعقد ، ومن ثم تطرقنا لخاتمة البحث أوجزنا فيها أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث

المبحث الأول

مبدأ الأثر النسبي للعقد والاستثناء الذي يرد عليه

يعد مبدأ الأثر النسبي للعقد من المبادئ الأساسية للعلاقات العقدية ، بحكم أنه يعين نطاق الآثار التي يرتبها العقد ، والتي لا تتجاوز بحكم المبدأ نطاق أطرافه ، ومن الطبيعي أن لا يسأل الغير من العقد عن الالتزامات والحقوق التي يرتبها العقد بين أطرافه ، كما أن كل إخلال من جانب أطراف العقد لا يمتد إلى الغير، فلا يسأل عن التنفيذ المعيب أو المتأخر للعقد ، بحكم أنه من الغير بالنسبة للعقد ، ولا يكون للغير ثمة وجود في العقد إلا في الحالات المحددة بنص القانون ، وهي في حقيقتها عقود نوعية لا تنشأ إلا بالنظر إلى الغير، سواء تدخل الغير في تنفيذ العقد كما في حالة التعهد عن الغير، أو كان مستفيداً من العقد ، كما في حالة الاشتراط لمصلحة الغير، ولا مجال للتوسع في هذه الحالات المحددة بنص القانون باعتبارها محض استثناء على مبدأ الأثر النسبي للعقود ، وهو ما سوف نتناوله على النحو التالي :

المطلب الأول : مبدأ الأثر النسبي للعقد .

المطلب الثاني : الاستثناء على مبدأ الأثر النسبي للعقد.

المطلب الأول

مبدأ الأثر النسبي للعقد

عني المشرع بالتكريس لمبدأ الأثر النسبي للعقد ، وذلك في سبيل الحفاظ على العلاقة العقدية وحقوق أطرافها ، خاصة إذا ما قامت خصومة بينهما ، بحيث لا يتنصل أحدهما من مسؤوليته بحجة وجود ظرف خارجي يتمثل في تدخل الغير، مع الأخذ في الاعتبار الأسباب المعفية من المسؤولية المدنية والمحددة في القانون المدني ، من حيث وجود قوة قاهرة أو حالة

طوارئ ، أو خطأ الطرف المضرور إلى أخره ، ومن هنا فإن آثار العقد لا تنصرف سوى فيما بين الأطراف فلا يعتد بالاحتجاج بفعل الغير، على اعتبار أن الالتزامات والحقوق لا تتجاوز أطراف العقد ، اللذين اتحدت إرادتهم على إنشاء وتنفيذ العقد. وبطبيعة الحال فإن آثار العقد لا تقف فقط عند الأطراف المباشرين ، فهناك الخلف العام حال وفاة أحد طرفي العقد ، متى لم يكن العقد يقوم على الاعتبار الشخصي ، ومن ثم يلزم الوقوف على ماهية هذا المبدأ وتحديد نطاقه ، وهو ما سوف نتناوله على النحو التالي :

الفرع الأول : ماهية الأثر النسبي للعقد

الفرع الثاني : نطاق الآثر النسبي للعقد.

الفرع الأول

ماهية مبدأ الأثر النسبي للعقد

يقصد بمبدأ نسبية أثر العقد أن العقد لا يضر ولا ينفع إلا من كان طرفاً فيه[١]، فالأصل أن يقتصر أثر العقد على طرفيه ، فالغير الأجنبي الذي لا يتصل بأي من المتعاقدين ، لا تنصرف إليه آثار العقد[٢] ، والتصرف القانوني بصفة عامة سواء كان في صورته الفردية أو العقدية الثنائية أو العقدية الجماعية ، من الطبيعي ان يكون له أثر ، وهذا الأثر يوصف بأنه نسبي . ووصف النسبية لا يقتصر على العقود والاتفاقات فقط بل يتعداها حتى إلى الأحكام والقرارات القضائية التي تسري على طائفة معينة ولا تسري في حق الغير كأصل عام [٣] .

أما بالنسبة في مجال العقود ، فيقصد بها ((قوة العقد الملزمة من حيث الأشخاص ، وهي القوة التي تخضع لمبدأ النسبية في الأثر التعاقدي ، ومقتضاها أن العقد يرتب أثره في حق طرفيه وليس الغير الذي يمثل فيه ، وبمعنى أكثر وضوحاً أن الحقوق والالتزامات التي يرتبها العقد لا تتعلق إيجاباً أو سلباً إلا بالمتعاقدين فقط))[٤] . هذا ما يطلق عليه الفقه القانوني ب ((نسبية

[١]– د. عبد الرحمن الشرقاوي، القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول– التصرف القانوني، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ٢٠١٧، ص ٥٥٤.

[٢]– د. الصالحين محمد العيش، مصادر الالتزام في القانون المدني الليبي، الطبعة الأولي، ٢٠٢١، ص ٢٩١.

[٣] – هشام المراكش : الغير في القانون المغربي ، دراسة في تحديد المركز القانوني للغير – حماية الغير في النصوص القانونية والعمل القضائي ، (ط١) ، مكتبة المعرفة ، المغرب ، ٢٠١٩ ، ص١٤٩ .

[٤] – عبد الحكيم فودة : النسبية والغيرية في القانون المدني ، دراسة عمليه على ضوء الفقه وقضاء النقض ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ١٩٩٦ ، ص٤٢ .

أثر العقد)) ذلك المبدأ الذي يضع حداً أمام امتداد الأثر الملزم للعقد بحق الغير ، فهو وفقاً لمفهومة التقليدي عن كونه لا يضر ولا ينفع إلا أطرافه[١] .

وأن ((مبدأ نسبية أثر العقد)) بهذا المفهوم ، يعني بأن الأصل في العقود هو أن لا تنتج أثارها إلا في مواجهة أطرافها ، فهو لا يرتب أي حق أو ينشئ أي التزام إلا اتجاه هؤلاء الأطراف وليس الغير ممن لم يساهم في تكوين العقد[٢].

ولقد تناول المشرع العراقي مبدأ نسبية أثر العقد ، حيث تنص المادة/ ١٤٢ من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ تحت عنوان الأثر الملزم بين المتعاقدين على : " ١- ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام. ٢- إذا أنشأ العقد التزامات وحقوق شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص ، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت ، الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه ". ومن الواضح وعلى ضوء هذا النص فقد عنى المشرع العراقي ببيان الحالات التي يتجاوز فيها العقد الأثر النسبي له بين المتعاقدين ليصل إلى الخلف الخاص ، ومن ثم يكون بذلك قد أقر المبدأ مع اعتبار الحالات الخاصة بانتقال الحقوق والالتزامات ، التي يتضمنها العقد إلي الخلف الخاص، وفقاً للنص المنظم لهذه الحالة على وجه الخصوص.

ومن ناحية أخرى تناول المشرع تطبيقات الأثر النسبي للعقد في عدد من العقود المسماة. وبالمقابل لم يعني فقه القانون المدني العراقي بمعالجة التمييز بين مبدأ نسبية أثر العقد ، ومبدأ حجية أثر العقد[٣] .

١ – يربهان أبو زيد : نسبية أثر العقد (مدى انصراف أثر العقود إلى الغير) دراسة في القانونيين الإنجليزي والمصري ،مقال منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، العدد ٢ ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، ٢٠١٢ ، ص٤٦٦ .

٢ – علي عادل طه محمد عثمان : أثار العقد في الفقه الإسلامي والقانوني – دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق الشريعة والقانون ، جامعة أم درمان الإسلامية ، السودان ، ٢٠٠٧ ، ص١٩١ .

٣– د. عبد المجيد الحكيم وآخرون ، في القانون المدني مصادر الالتزام ، مطبعة جامعة بغداد ، ١٩٨٦، ص ٢٤ : د. صلاح الدين الناهي ، الوجيز الوافي، مصادر الحقوق الشخصية، مطبعة البيت العربي ، عمان ، ١٩٨٤، ص ١٣٦. د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١، ص ٣٢١ : د. طارق كاظم عجيل ، مسؤولية الغير عن الإخلال بالعقد ، دراسة تأصيلية مقارنة، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، مج ٢٠١٤، ع (٨)، ص ٧٨.

2 – Article 1199, Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 ,

3 – 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

أما من ناحية المشرع المدني الفرنسي فقد تناول هذا المبدأ في التعديل الأخير للقانون المدني بالأمر رقم ١٣١-٢٠١٦ الصادر في ١٠ فبراير ٢٠١٦، في المادة (١١٩٩) والتي تنص على: " لا ينشئ العقد التزامات سوى بين الأطراف . ولا يمكن أن يطالب من الغير تنفيذ العقد، ولا إكراهه على التنفيذ،... "[١]. ولقد استلهم المشرع الفرنسي في هذا النص المبدأ اللاتيني ذاته (res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest) ، إن العقود المبرمة بطريق البعض لا ترتب آثارها بالضرر ولا بالنفع على الغير. ففي القانون الروماني ترتبط نسبية العقد بالشروط الشكلية لإنشائه . فالعقد لا يفيد سوى الأشخاص اللذين قاموا بعمل الشعائر، التي انتهت إلي ميلاد الالتزامات العقدية . ومع نشوء النزعة الرضائي ، جرى تعديل الأثر النسبي للعقد[٢] ، مما سوف نتناوله في معرض الحديث عن الاستثناء على المبدأ [٤].

ويذهب جانب من الفقه الفرنسي على أن مبدأ الأثر النسبي للعقد لا ينشئ حق لصالح أو ضد الغير، فأطراف العقد يتقسمون الالتزامات التي ينشئها العقد بين دائن ومدين(٣).

ومن ناحية أخرى فقد استقر الفقهاء الكلاسيكيين في فرنسا على اعتبار مبدأ نسبية أثر العقد ، أحد دعائم نظرية استقلال الإرادة . فكل فرد يتمتع بالاستقلال ، إذ أن إرادته هي وحدها التي تقيد حريته ومن ثم فإن مصدر الالتزام يرجع إلي إرادته[٤] ، بمعنى أخر أن ما يترتب على العقد من آثار يقتصر على طرفيه ولا يمتد إلى غيرهم . وإذا كان ما يترتب على العقد هو مجموعة من الحقوق والالتزامات ، فإن هذه وتلك لا تنشأ إلا لصالح المتعاقدين ولا تترتب إلا على عاتقهما، فالعقد لا ينشأ حقاً لصالح الغير ولا يحمل الغير بالتزام[٥].

dispositions de la présente section et de celles du chapitre III du titre IV.", disponible sur le site, https://www.legifrance.gouv.fr. Dernière visite, 30-6-2024 .

٤- تنص المادة ٨٥٥ من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥٠ على : " ١- ليس للمستعير أن يؤجر العارية ولا أن يرهقها بدون إذن المعير. ٢- فإذا أجرها بلا إذنه فهلكت في يد المستأجر أو تعيبت فللمعير ان شاء ضمن المستعير، وإن شاء ضمن المستأجر، فإن ضمن المستعير فلا رجوع له على أحد بما ضمنه، وإن ضمن

1 -J. Ghestin, « La distinction des parties et des tiers au contrat », *JCP* 1992. I. 3628 « J.-L. Aubert, Propos d'une distinction renouvelée des parties et des tiers », *RTD civ.* 1993. 263 ; C. Guelfucci-Thibierge, « De l'élargissement de la notion de partie au contrat... à l'élargissement de la portée du principe de l'effet relatif », *RTD civ.* 1994. 275 ; J. Ghestin, « Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers », *RTD civ.* 1994. 777 ; Ph. Delmas Saint-Hilaire, *Le tiers à l'acte juridique, la notion de partie*, thèse Bordeaux IV, éd. 2000.

F. Terré, et autres ; Droit civil, les obligations, op. cit.,n° 670, p. 2

٣- د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني- الجزء الأول- مصادر الالتزام، الطبعة العاشرة، دار الشروق، ٢٠١٠، ص ٤٥٥.

ويبرز المشرع المصري هذا المبدأ في شقه السلبي، إذ لا يمكن أن يتحمل الغير بالتزام من عقد لم يكن طرفاً فيه ، في حين أن هناك استثناء على شقه الإيجابي ، بموجبه يجوز أن يكسب الشخص حقاً من عقد لم يكن طرفاً فيه[١]. فالأصل أنه لا يجوز إجبار الشخص على أن كون دائناً أو مديناً دون رضاه . ومن ثم فإن مبدأ نسبية الأثر الملزم للعقد هو أمر يقتضيه مفهوم العقد ذاته ، باعتباره اتفاق إرادتين أو أثر على إيجاد آثار قانونية ، ولهذا لا يكون للعقد قوة ملزمة إلا لمن كانوا طرفاً فيه . ومع هذا وباعتبار العقد واقعة اجتماعية ، لا يسمح للغير بتجاهلها كما لا يحق للمتعاقدين أن ينكرا في مواجهة الغير هذه الحقيقة ، وهو وجود العقد وما رتبه من حقوق والتزامات[٢].

وفي محاولة لتمييز الأثر النسبي للعقد عن حجية العقد ، ذهب رأي في الفقه إلى أن العقد وإن كان ينكل عن ترتيب أثاره على الغير، ومن ثم فإنه لا يتجاوز ومن حيث المبدأ أطرافه ، إلا أن ذلك لا يجرد العقد من حجيته في مواجهة الغير[٣].

ومن ثم تستطيع القول هنا أن المبدأ الأساسي على مسألة الأثر النسبي للعقد ، هو نسبية الأثر الملزم للعقد ، والاحتجاج المطلق بالعقد ، فالقوة الملزمة للعقد لا تنصرف إلا إلى المتعاقدين ، وهو ما سوف نتناوله في الفرع الثاني وكما يلي .

الفرع الثاني

نطاق الأثر النسبي للعقد

في الواقع ومن خلال تعريف الأثر النسبي للعقد ، فإن الأشخاص الملزمين بالعقد هم بطبيعة الحال أطرافه ، بيد أن دائرة الأشخاص الملزمين بالعقد لا تتحدد بصورة نهائية خلال مرحلة إنشاء العقد ، على اعتبار أن الموت قد يعجل بأحد الأطراف ، وقد يحدث تحول في العقد ينتهي به الانتقال إلى أخر، بمعنى استبدال متعاقد بأخر، ومن ثم سوف نتناول أطراف العقد خلال زمن إنشائه ، والأشخاص اللذين اكتسبوا صفة الطرف في وقت لاحق ، كما يمكن أن ينتقل العقد بسبب الوفاة :

أولاً – الأطراف خلال زمن إنشاء العقد :

المقصود بأطراف العقد خلال زمن إنشائه ، الأشخاص اللذين اتجهت إرادتهم إلى التعاقد سواء تم ذلك بأنفسهم ، أو من خلال وساطة ممثل لهم . وفيما يتعلق بالتمثيل على وجه

٤- تنص المادة (١٥٢) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ على " لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً "،

٢- د. محمد على البدوي الأزهري، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول- مصادر الالتزام، الطبعة الخامسة، الناشر مكتبة الوحدة، ٢٠٢٣، ص ٢٢٤.

٢- د. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، دراسة في النظرية العامة للالتزام، الدار العلمية للطباعة والنشر، ودر الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، عمان، ٢٠٠١، ص ٣٣٦.

الخصوص فلا جرم في أنه يتوافق مع التصور الكلاسيكي له ، إذ يتعاقد الشخص بالأصالة عن نفسه ، أو يتعاقد الغير باسمه ولحسابه . وبطبيعة الحال فإن من جرى التمثيل عنه تتجه إرادته نحو إنشاء العقد ، هذا بخلاف الحال بالنسبة للتمثيل القانوني أو القضائي ، إذ في هذا الفرض تغيب إرادة الشخص المعني بالتمثيل ، على اعتبار أن القانون هنا هو الذي أعطى لشخص صفة طرف في العقد ، دون أن تكون إرادته قد اتجهت نحو التعاقد . فالأمر لا يعدو بالنسبة له مهمة يقوم بها لغاية الحماية الاجتماعية لشخص لا يتمتع بالأهلية[١].

وإذا كان المبدأ أن كل من ساهم بإرادته في إنشاء العقد يعد وبطبيعة الحال طرفاً فيه ، ومن ثم يقع عليه التزامات في مواجهة الطرف الأخر، إلا أن هناك أشخاص تتجه إرادتهم نحو إبرام العقد ولا يمكن اعتبارهم طرفاً فيه ، بمعنى أن إرادتهم ضرورية لإنشاء العقد وتنفيذه ، ولكنهم ليسوا أطراف فيه ، وهذا ما هو الحال عليه وجود الموثق لإنشاء عقد الرهن أو الهبة، وحتى مع تدخله في إنشاء العقد بفعل إكمال الإجراءات الشكلية التي يتطلبها القانون ، إلا أنهم لا يعتبرون أطراف فيه ، كذلك الحال بالنسبة للمناقصات والمزايدات ، حيث يلزم إنشاء العقد تدخل جهة الإدارة ممثلة في الوزير المختص ، ولكن هذه الجهة الإدارة لا تعتبر طرفاً في العقد، لأنها لا تساهم بإرادتها في تجديد شروط المناقصة والمزايدة[٢] .

ومن جانبنا لا نرجح هذا الرأي في شأن اعتبار جهة الإدارة ليست طرف في العقد ، فهذا القول يتعارض مع واقع العقود الإدارية ، فمن حيث المناقصات والمزايدات فليست سوى إجراءات حددها القانون لاختيار أحد المرشحين للتعاقد ، وكون جهة الإدارة لا تملك الصلاحية لتعديل شروط المناقصة والمزايدة ، فهذا طبيعي لأن الشروط محددة بنص القانون ، نص عليها المشرع مراعة التوازن المنشود بين الصالح العام ، والمساواة بين المرشحين للتعاقد مع الإدارة من جانب أخر، فضلاً على ذلك ، فإن جهة الإدارة تملك الصلاحية للتفاوض المباشر مع المتعاقد ، الذي ترى فيه أنه يحقق المصلحة العامة ، بعيداً عن إجراءات المناقصات والمزايدات .

ثانيا- الأشخاص اللذين يكتسبون صفة الطرف بصورة لاحقة :

إذا كان مبدأ نسبية أثر العقد يحصر أثاره في نطاق أطرافه ، فليس معنى ذلك أن الاحتجاج بالعقد يظل حبيس أطرافه للأبد ، فقد تتسع دائرة الاحتجاج بالعقد لأطرافه أذ يكتسبون صفة الطرف بصورة لاحقه وهو ما يحدث بالاستخلاف للعقد ، ويعني الاستخلاف حلول شخص، محل أخر في علاقة قانونية تظل عناصرها الموضوعية على ما كانت عليه قبل

[1]- F. Terré, et autres ; Droit civil, les obligations, op. cit.,n° 672, p. 747

[٢] – ينظر : د . جابر محجوب علي و د . محمد سامي عبد الصادق و د . طارق جمعة السيد راشد : النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول – مصادر الالتزام في القانون المصري ، الطبعة الأولى ، ٢٠٢٢ ، ص١٤٦ .

الانتقال [١] ، والاستخلاف قد يكون بين الأحياء ، وهو ما يسمى بالخلف الخاص وقد يكون بسبب الوفاة وهو الخلف العام ، كالورثة أو الموصي له بجزء شائع من التركة .

وان الخلافة العامة تنتج عن واقعة كواقعة الوفاة أو من عمل مختلط بين التصرف القانوني والواقعة المادية كما في حالة الوصية ، وقد نتنج كذلك عن الشفعة ، فالشفيع يخلف مشتري العقار في الحقوق والالتزامات التي كانت مقررة بينه وبين البائع ، وقد تنتج الخلاف عن الخلع في عقد الزواج [٢] إذ يخلف المطلق مطلقته في البدل الذي قدمته لتفتدي به نفسها ، بمعنى يعتبر الزوج خلفا خاصاً للزوجة في بدل الخلع . إلا أن الخلافة الخاصة تتمخض عن العقد وبصورة مباشرة وعلى وجه الخصوص تنتج من العقود الناقلة للملكية ، إذ يكون الخلف الخاص صاحب حق عيني على الشيء الذي أنتقل إليه ، فالمشتري يعتبر خلفاً خاصاً للبائع والموهوب له خلفاً خاصاً للواهب والمرتهن خلفاً خاصاً للراهن وهكذا .

ان المشرع الفرنسي لم يحصر الأحكام المتعلقة بانصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص في حدود أحكام انتقال الحق فقط ، وإنما نص على الأحكام المتعلقة بانتقال الالتزام أيضا ، مما جعل من الخلف الخاص يحمل وصفاً مزدوجاً فهو في حكم المتعاقد بالنسبة للحقوق المتنقلة إليه وفي حكم الغير بالنسبة للالتزام الذي لم يتصرف أثره في مواجهته[٣] وهذا ما جاء في المادة (٨٧١) من القانون المدني الفرنسي ، إذ نصت على ((ان الموصي له بسبب خاص لا يلزم بدين الموصى ما عدا دعوى الرهن على العقار الموصى به))، ومعنى ذلك ان النص قرر أصلاً عدم انتقال الالتزام إلى الخلف الخاص ، وبذات الوقت تضمن استثناء ألا وهو سريان الالتزام في حق الخلف الخاص بالنسبة للعقار الموصى به ، ولقد نص المشرع الفرنسي على ذلك أيضا في المادة (١٧٤٣) والتي قضت ((ينتقل إلى مشتري العقار التزام البائع الناشئ عن عقد الإيجار الوارد على العقار الذي يتمثل بتمكين المستأجر من ممارسة حقه في الانتفاع بالمأجور)) .

[١] – د . صائب صالح إبراهيم الربيعي : مبدأ أثر نسبية العقد – دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة كلية المعارف الجامعة ، المجلد ٣٥ ، العدد ١ ، سنة ٢٠٢٤ ، ص ١٣٧ .

[٢] – محمد يوسف موسى : الفقه الإسلامي (المدخل لدراسة المعاملات فيه) ، ط٣، دار الكتاب العربي ، القاهرة، ١٩٥٨ ، ص ٢٨٥ .

[٣] – المادة (١١٩٩) من المرسوم المعدل للقانون المدني الفرنسي . لو تأملنا في المادة المذكورة نلا حظ ان المشرع الفرنسي انتهج منهج الاستبعاد في تحديد معنى الغير عن العقد ، أو من خلال تفسير مضمون تلك المادة لو استبعدنا المتعاقدين من النص سينتج من بروز فئته من الأشخاص الذين لا ينصرف أثر العقد في مواجهتهم أنظر في تفسير النص السابق المقابل لنص تلك المادة (١١٦٥) . جاك غستان ، كوستوف جامان ومارك بيو ، المطول في شرح القانون المدني ، مفاعيل العقد وأثاره ، ٢٠٠٨ ، ص٤٣٩ .

وقد وضع المشرع المدني العراقي والمصري حل تشريعي إلى مسألة انصراف أثر العقد للخلف الخاص من خلال نص المادة (١٤٢/ ٢) مدني عراقي والتي نصت على ((إذ أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص ، فان هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه)) ، وبذات النص أخذ المشرع المدني المصري في المادة (١٤٦) من القانون المدني ونلاحظ من نص المادة المذكورة أنه جاء بقاعدة عامة ، مفادها انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص شرط ان يكون انتقال ملكية الشيء إليه قد جاء بعد أبرام العقد الذي ينصرف أثره إليه ، كما يشترط أن يكون الخلف الخاص عالماً بالعقد وقت انتقال الملكية إليه .

أما بالنسبة امتداد أثر العقد للخلف العام ، ففي الواقع أنه متى توفي أحد أطراف العقد قبل أن يرتب أثاره ، يحل محل الطرف الذي توفى خلفه العام ، ومن ثم يتحمل كافة الالتزامات الناشئة عن العقد ، وتؤول إليه كافة الحقوق من هذا العقد ، فالخلف العام هو من تؤول الذمة المالية للشخص المتوفى ، فالوريث والموصى له بحصة شائعة من التركة ، تنتقل إليهم أموال التركة بما لها من حقوق وما عليها من التزامات ، ويسري في حقهم ما يسري في حق السلف بشأن تلك العقود .

فقد تناول المشرع المدني الفرنسي هذه النقطة على وجه الخصوص في المادة (١١٢٢) من القانون المدني والتي تنص على : " من الجائز أن الشخص قد يتعاقد لنفسه، أو لورثته وخلفه ". ولفظ الاشتراط الوارد في نص تلك المادة يعني التعاقد . خاصة وأن الاشتراط بمعنى التعاقد لا يقتصر فقط على الآثار الإيجابية للعقد ، بل هناك كذلك الآثار السلبية التي تتمثل في الالتزامات ، على أن المشرع الفرنسي ألغي بعد ذلك هذا النص في التعديل الخاص بالعقود الصادر بالأمر رقم ١٣١-٢٠١٦ الصادر في ١٠ فبراير ٢٠١٦، دون أن يبادر واضعوا هذا التعديل بتقديم ثمة تفسير أو تعليق على إلغاء هذا النص[١].

بيد أن المشرع المدني العراقي والمصري أورد عدد عن الحالات التي لا ينصرف فيها أثر العقد إلى الخلف العام دون أخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ، وهذا ما جاء في المادة (١٤٢) مدني عراقي والمادة (١٤٥) مدني مصري : " **ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلي الخلف العام** ". من هذا النصين يتضح لنا أن من الممكن

[1]– Sur cette question, voir X. Labbé, « Où sont passés les ayants cause ? », *JCP* 2016. 708, qui regrette à juste raison la disparition de l'article 1122 ; rappr. G. Chantepie et M. Latina, *La réforme du droit des obligations*, n° 561, p. 480.

أن يعول على إرادة المتعاقدين ، بمعنى أن يتفق الأطراف على عدم انصراف أثر العقد إلى الخلف العام . وفي هذه الحالة يقتصر أثر العقد على شخص المتعاقد وينتهي بموته . كأن يتفق الأطراف في عقد الإيجار على أن ينتهي العقد بموت المستأجر، عندئذ لا ينتقل العقد إلى ورثته ، أو أن يتفق في عقد البيع على أن يبقي البائع طوال حياته في المسكن الذي شغله في العقار المبيع ، فإذا مات وجب إخلاء المسكن فوراً ولا ينتقل إلى ورثة البائع[١].

ومن جانبنا، لا نعتقد بأن الاستثناء هنا خروج على المبدأ العام، فمن نص المادة ١٤٢ من القانون المدني العراقي والمادة ١٤٥ مدني مصري ، أن الأمر لا يعدو كونه رهن بإرادة المتعاقدين، على اعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين. فمن حق المتعاقدين الاتفاق على عدم ترتيب أثر العقد إلى الخلف . كذلك الحال بالنسبة للعقود التي تقوم على أساس الاعتبار الشخصي[٢]، التي تكون فيها شخصية المتعاقد محل اعتبار عند إبرام العقد ، كالعقد مع فنان، أو جراح مشهور، أو محام ذائع الصيت[٣].

وهناك حالة أخيرة ، وهي التي تتعلق بوجود نص صريح في قانون بعدم انصرفا العقد إلى الغير. وحسبنا أن نستشهد في ذلك بنص المادة (٩٤٦) من القانون المدني العراقي والمادة (٧١٤) من القانون المدني المصري إذ جاء فيهما على أنتهاء الوكالة بموت الوكيل .

المطلب الثاني

الاستثناء على مبدأ الأثر النسبي للعقد

إذا كان العقد يقوم على أنه شريعة المتعاقدين، فهو السند الذي على أساسه تنعقد مسؤوليتهم العقدية عن كل تقصير فيه، ومن ثم أن الأثر النسبي للعقد لا يتجاوز حدود أطرافه وخلفهم ، إلا أن المشرع الذي كرَّس لمبدأ الأثر النسبي للعقد، هو نفسه الذي جاء ببعض الاستثناءات عليه ، والتي لا تخرج في حقيقتها عن كونها عقود نوعية يقوم فيها الغير بدور

١- د. جابر محجوب على، أثار العقد فيما بين طرفيه وبالنسبة للغير (العقد بين مبدأ النسبية وقاعدة الحجية)، دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والمصري، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الخامس والتسعون، ٢٠٢١، ص ٢٩.

١ – لمزيد من التفصيل، ينظر : M. CONTAMINE-RAYNAUD, *L'*intuitus personae *dans les contrats*, th. Paris II, 1974, ronéo ; D. HOUTCIEFF, « Contribution à l'étude de l'*intuitus personae* », *RTD civ.*, 2003.3. Valleur, *L'intuitus personae dans les contrats*, thèse Paris, 1938

٢ – قضت محكمة النقض المصرية بأن المشرع المصري وضع قاعدة مفادها، أن آثار العقد لا تقف عند المتعاقدين بل تجاوزهم إلي من يخلفهم خلافة عامة عن طريق الميراث أو الوصية، واستثني من هذه القعدة الحالات لاتي تكون فيها العلاقة القانونية شخصية، حيث تتفوق في هذه الحالة الإرادة الصريحة للأطراف : نقض مدني الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٣٣ ق، جلسة ١٢-٣-١٩٦٧.

أساسي، سواء مكان منوط به القيام بعمل من أعمال العقد ، كما هو الحال في الفرض الخاص بالتعهد عن الغير، أو مستفيد من العقد ، كما في حالة الاشتراط لصالح الغير. ومن الواضح أن الغير يقوم بدور أصيل في العقد في كلا الفرضين التاليين ، مما سوف نتناوله على النحو التالي

الفرع الأول : التعهد عن الغير.

الفرع الثاني : الاشتراط لمصلحة الغير.

الفرع الأول

التعهد عن الغير

يقصد بالتعهد عن الغير، تعهد أحد طرفي العقد بحمل الغير على قبول الالتزام بأمر معين ، وبعبارة أخرى هو عقد يلتزم بمقتضاه أحد طرفيه بالحصول على إقرار الغير للعقد أو لتصرف قانوني ، أبرمه لحسابه دون ان يكون نائباً عنه . ومثاله أن يبرم الوكيل عقداً متجاوزاً حدود وكالته ، ولكي يطمئن المتعاقد معه لنفاذ هذا العقد يتعهد له بالحصول على رضاء الموكل به أو على إقراره له ، فيصبح مسؤولاً شخصياً أمامه إذا لم يقر الموكل العقد المذكور[١].

ويشكل التعهد عن الغير استثناء على مبدأ الأثر النسبي للعقود ، إذ تناوله المشرع العراقي التعهد عن الغير باعتباره محض استثناء على مبدأ الأثر النسبي للعقد ، إذ فرض التزام بالتعويض على المتعهد ، ومتى قصر الغير عن انجاز العمل أو الخدمة ، ففي هذه الحالة يلتزم المتعهد بالتعويض[٢].

كما تناوله المشرع الفرنسي بصورة صريحة ، في التعديل الأخير للقانون المدني ، في شأن العقود إذ تنص المادة ١٢٠٤ من القانون المدني الفرنسي المعدلة بالأمر رقم ٢٠١٦-١٣١ الصادر في ١٠ فبراير ٢٠١٦ على : " من الجائز التعهد عن الغير. حيث يبرأ المتعهد عن كل التزام متى أجز الغير العمل المتعهد به. ومتى لم يتحقق ذلك، يمكن الحكم بالزام المتعهد بالتعويض، ومتى كان موضوع التعهد إقرار التزام، ففي هذه الحالة ينعقد الالتزام بأثر رجعي،

[١] د. محمود عبد الرحمن محمد، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الناشر مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، ٢٠٠٧، ص ٢٠١ : د. عبد الميد الحكيم، أ. عبد الباقي البكري، أ. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول في مصادر الالتزام، حقوق الطبع محفوظة لدي وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٠، ص ١٣٨.

٢- أنظر المادة (١٥١) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها : " ١- إذا وعد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر، فإنه لا يزم بوعده ولكن يلزم نفسه ، ويجب عليه أن يعوض من تعاقد إذا رفض الغير أن يلتزم ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذي وعد به إذا كان ذلك في استطاعته من غير أن يضر بالدائن. ٢- أما إذا أقر الغير هذا الوعد فإن إقراره لا ينتج أثراً من وقت صدوره ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو دلالة أن يستند الإقرار إلي اليوم الذي صدر فيه الوعد. ".

من تاريخ التعهد "[١]. من هذا النص يتضح لنا أن المتعهد يبرأ من كل التزام متى بادر الغير بإنجاز العمل المتعهد به . وبالمقابل متى قصر الغير عن انجاز العمل موضوع التعهد ، ففي هذه الحالة يقع على المتعهد التزام بالتعويض[٢].

ولقد جرى التقليد على التعهد عن الغير بعمل ، أو بمعنى أخر التعهد بالتزام ما ولكن هناك تعهد أخر يضاف إلي هذا التعهد التقليدي ، وهو التعهد بتنفيذ عمل أو التزام . فمن حيث التعهد عن الغير بالوفاء بالتزام أو بإقراره ، وهو الفرض التقليدي إذ يقوم شخص بإبرام عقد للغير، مع التعهد بوفاء الغير بالتزامه ، أو بالعمل المتفق عليه . فالمتعهد هنا يقدم وعد للطرف الأخر في العقد بإنجاز الغير لالتزام ، أو عمل ما . هذا مع الأخذ في الاعتبار أن الغير لا يلتزم بهذا التعهد أتجاه الطرف الأخر في العقد . ومتى رفض انجاز العمل المطلوب ، ففي هذه الحالة يقع على عاتق المتعهد التزام بتعويض المتعاقد معه[٣].

1 –Article 1204 Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, On peut se porter fort en promettant le fait d'un tiers.

Le promettant est libéré de toute obligation si le tiers accomplit le fait promis. Dans le cas contraire, il peut être condamné à des dommages et intérêts.

Lorsque le porte-fort a pour objet la ratification d'un engagement, celui-ci est rétroactivement validé à la date à laquelle le porte-fort a été souscrit.", disponible sur le site, https://www.legifrance.gouv.fr.

1 –J. Boulanger, *La promesse de porte-fort et les contrats pour autrui*, thèse Caen, 1933 ; Vericel, « Désuétude ou actualité de la promesse de porte-fort ? », *D.* 1988. Chron. 123.

٢- "....، دعت المادة ١١٥٧ من القانون المدني السابق، والتي جري تعديلها إلي المادة ١١٩١ قضاة الموضوع إلي تفسير العقد على النحو، الذي يمكن أن رتب آثاره، وقد أخذ قضاة الموضوع بالقياس بالنسبة للتعهد عن الغير، والوعد للغير :

(v. ainsi Civ. 28 déc. 1926, *S.* 1928. 1. 273, note H. Vialleton, *DP* 1930. 1. 73, note H. Lalou, les donateurs, dans une donation partage, ayant simplement déclaré accepter au nom de leur fille, la cour de cassation a approuvé l'arrêt d'avoir interprété cette déclaration comme une promesse de porte-fort). Selon Saleilles (*Théorie générale de l'obligation*, no 152), l'art. 1120 viderait ainsi de sa substance l'art. 1119 prohibant la promesse pour autrui, car toutes les fois qu'une personne promet le fait d'autrui, on devrait présumer qu'elle a entendu se porter fort. Cette opinion est toutefois discutable en raison de l'article 1162 : « Dans le doute, la convention s'interprète… en faveur de celui qui a contracté l'obligation ». Or la promesse de porte-fort constitue un engagement pour celui qui la prend ; et, à

ومن ناحية المشرع المدني المصري ، فقد تناول التعهد عن الغير بموجب المادة (١٥٣) إذ جاء فيها : " ١) إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلزم الغير بتعهده، فإذا رفض الغير أن يلتزم ، وجب على التعهد أن يعوض من تعاقد معه، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام، الذي تعهد به. ٢) أما إذا قبل الغير هذا التعهد، فإن قبوله لا ينتج أثراً إلا من وقت صدوره، ما لم يتبين أنه قصد صراحة او ضمناً أن يستند أثر هذا القبول إلي الوقت الذي صدر فيه التعهد "[١]. ومن هذا النص يتبين أنه لتوافر صورة التعهد عن الغير يجب توافر ما يأتي :

– أن يلتزم المتعهد التزاماً شخصياً بالعقد الذي يبرمه، فهو لا يدعي أنه وكيل عن الغير أو نائب أو ممثل للمتعهد عنه، وفقاً لأحكام الفضالة مثلاً، وانما يسلم بانه لا سلطة له في الزام الغير وفقاً لأحكام النيابة أو لأحكام الفضالة ، ولكنه يلتزم هو بان يحصل على رضاء هذا الغير، بالعقد الذي يريد الطرف الأخر إبرامه.

– أن يكون موضوع التزام المتعهد هو صدور رضاء الغير عنه، بالعقد الذي يرغب فيه المتعاقد مع المتعهد، أي أن التزام المتعهد هو التزام بتحقيق نتيجة معينة، وهي صدور رضاء المتعهد عنه بالعقد. ولا يقتصر التزامه على مجرد بذل الجهد لإقناع الغير بقبول العقد ولذلك فمجرد رفض الغير الالتزام بالعقد، الذي تم التعهد عنه به، يجعل المتعهد مقصراً في مواجهة المتعاقد الآخر، مهما كان الجهد الذي بذله بغير نجاح، في اقناع الغير بقبول العقد[٢].

ومن الواضح أن المشرع المصري لم يجعل التعهد عن الغير استثناء، أو خروج على مبدأ الأثر النسبي للعقد، على اعتبار أن الغير لا ينعقد التزامه حيال الطرف الأخر في العقد، بل يقع الالتزام، ومن ثم المسئولية على المتعهد. بخلاف الحال بالنسبة للاشتراط لمصلحة الغير، بحكم أن هذا الأخير هو المستفيد من العقد. بمعنى أن العقد يرتب آثاره عليه ، إلا إذا قبل الغير الالتزام محل التعهد ، إذ في هذه الحالة يكون المتعهد قد نفذ التزام مما سوف يتضح لنا.

إذ يرى الدكتور عبد المنعم الصدة ، أن إرادة المتعهد هنا تتجه وبصورة صريحة نحو إلزام نفسه بتعهده وليس بإلزام الغير، لأنه طبقاً لمبدأ نسبية أثر العقد لا يمكن إلزام شخص بعقد لم يكن

défaut de clause expresse de porte-fort, les juges doivent constater au moins « une intention certaine de s'engager » (Marty et Raynaud, n° 276) ; v. en ce sens, Civ. 3e, 7 mars 1978, *D.* 1979. IR 478 ; Com. 17 juill. 2001, *CCC* 2001, no 170, note Leveneur.

١- ينظر المادة ١٥٣ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

٢ – د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٧٦، ص ٣٥٣.

طرفاً فيه ، حتى لو أراد المتعهد أن يلزم الغير المتعهد عنه فإن هذا الأخير لن يلتزم[١]. وبطبيعة الحال ، فإن محل هذا الالتزام يكمن في تحقيق نتيجة ، ومن ثم فلا يكفي أن يبذل المتعهد وسعه لحمل المتعهد عنه على قبول التعهد، بل يجب أن يصل فعلاً إلى جعل هذا الأخير يقبل التعهد. كل ذلك ما لم يكن المتعهد قد قصر التزامه على بذل المساعي للحصول على قبول الغير المتعهد عنه ، حيث يكون التزامه محل بذل عناية[٢].

ويذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى ما يثير العجب أن يتعهد شخص عن الغير بإنجاز عمل، خاصة وأن الغير لا يقع عليه ثمة التزام بالعمل ، كما أن امتناعه عن إنجاز العمل يكفي لإلزام المتعهد بالتعويض، ومن حيث الواقع العملي فإن الحكمة من التعهد عن الغير تكمن في موضوع العقد ذاته ، حيث يكون الغير هو الشخص الأجدر على إنجاز الالتزام موضوع العقد[٣].

ومن ناحية أخرى يميز الفقه الفرنسي بين التعهد بالمساعي الحميدة ، la promesse de bons offices، حيث يسعي المتعهد في هذا الفرض، بتقديم كل ما في استطاعته لإلزام الغير بعمل ما، أو الوفاء بالتزام معين ، ومتى لم يحقق النتيجة المرجوة ففي هذه الحالة لا تنعقد مسؤولية المتعهد إلا متى قام الدليل على وجود خطأ من جانبه[٤]. ومن ثم فإن التعهد عن الغير رهن في وجود بالتزام الواعد بإقرار الغير التزامه بهذا العمل . ولذا فإن محل التزام الواعد هو الحصول على موافقة الغير عن الالتزام المنوط به الوفاء به ، أو العمل الواجب عليه إنجازه . وبطبيعة الحال فإن المتعهد تنعقد مسؤوليته الشخصية أتجاه الطرف الأخر في العقد، بينما لا تنعقد مسؤولية الغير حال التقصير في العمل ، ومن ثم فليس أمام الدائن من سبيل سوى الرجوع على المتعهد بالتعويض عن الضرر، الذي لحق به على أثر تراجع الغير عن الوفاء بهذا

[٣]- د. عبد المنعم فرج الصدة : مصادر الالتزام- دار النهضة العربية، ١٩٦٩، فقرة ٣٤٠، ص ٣٧٨.

[١] - د. جابر محجوب على، أث العقد فيما بين طرفيه وبالنسبة للغير (العقد بين مبدأ النسبية وقاعدة الحجية)، مرجع سابق، ص ٢٩.

[2] -Ph. Malaurie, L. Aynes, et Ph. Stoffel-Munck, Droit des obligations, 8emeéd., LGDJ, 2016, no821, p. 431

[٣]- بحسب موضوع حكم الدائرة المدنية الثالثة بمحكمة النقض الصادر في ٧ مارس ١٩٧٨، بادر السيد (Guy Chanagneux)، الذي صرح بانه مالك على الشيوع في تركة والده بأداء جزء من ثمن بيع عقار على الشيوع، حيث التزم بأن يقدم كل ما في وسعه لإنجاز عملية البيع، بيد أن أحد الملاك الآخرين على الشيوع في ذات التركة رفض البيع، وهنا قضت المحكمة بعدم مسئولية السيد (Guy Chanagneux)، لأنه لم يتعهد بالحصول على موافقة هذا الأخير عن عملية البيع، كما أن المدعي (المشتري) لم يقدم الدليل على تقصير المدين بالالتزام في عمل كل ما في وسعه لإنجاز عملية البيع " : Cass. civ. 3e, 7 mars 1978, *Bull. civ.* III, no 108 ; *Defrénois* 1979, art. 31928, n° 3, p. 380, obs. J.-L. Aubert

الالتزام[١]. وبالمقابل متى قبل الغير بهذا الالتزام ففي هذه الحالة ينعقد التزامه من تاريخ التعهد عنه . إذ قضت محكمة النقض بأن التزام الغير في هذه الحالة هو التزام مستقل[٢]. وقبول الغير للتعهد ينشئ عقد جديد بين المتعهد له والغير المتعهد عنه[٣].

ومن حيث الواقع العملي ، فغالباً ما يتم إبرام عقد التعهد عن الغير بطريق ممثلي عديمي الأهلية، في سبيل تجاوز الشكليات المنصوص عليها في القانون ، حينما يتعلق الأمر بعمل من أعمال التصرف ، وعلى وجه الخصوص قبل قانون ١٤ ديسمبر ١٩٦٤ فهذه الشكليات مركبة[٤]. فضلاً عن ذلك قد يمتد نطاق التعهد عن الغير ليضمن تنفيذ الالتزام . وهو ما يدخل في مضمون التأمين sûreté. وهنا يوصف التعهد عن الغير بالتعهد بالتنفيذ بطريق الغير، وهو

-1 Lyon, 11 mars 1980, *D.* 1981.617, n. Peyrard ; *Defrénois* 1982, art. 32866, no 13, p. 360, obs. J.-L. Aubert ; le raisonnement de l'arrêt est embarrassé ; Versailles, 19 nov. 1998, *D. Aff.*, 1999.384 : l'indemnité comprend la perte subie et éventuellement le manque à gagner.

-2 Cass. civ. 1re, 25 janv. 2005, *Juhan*, no 01-15926, *Bull. civ.* I, no 43 ; *JCP* G, 2006.II.10021, 1re espèce, n. Ph. Simler ; *RDT civ.*, 2005.391, obs. J. Mestre et B. Fages ; *Defrénois* 2005, art. 38166, nº 17, obs. J. Honorat ; *Contrats conc. consom.* 2005, comm. 81, obs. L. Leveneur : « *la promesse de porte-fort est un engagement personnel autonome d'une personne qui promet à son cocontractant d'obtenir l'engagement d'un tiers à son égard* ».

[٢]- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (٢) في الالتزامات- المجلد الأول- نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، ١٩٨٧، فقرة٣١٥، ص ٦٠٤.

[٣]- "...، على سبيل المثال، حالة الوصي الذي يبيع عقار ربيبه، دون أن يبادر بالحصول على التراخيص الضرورية، وذلك بالتعهد بأن ربيبه سوف يصدق على العقد عندما بلوغ الرشد : Ph. Malaurie, L. Aynes, et Ph. Stoffel-Munck, Droit des obligations, op. cit., n°821, p. 430.

ما يتجاوز حدود مجرد إقرار الغير للالتزام وموافقته على الوفاء به ولكن الالتزام هنا بالتنفيذ[١] والتعهد بالتنفيذ قريب من الكفالة[٢].

وأخيراً ومع عدم وجود ثمة التزام على عاتق الغير بتنفيذ التعهد الصادر عن أحد طرفي العقد ، إلا أن القانون جاء ببعض الاستثناءات على هذه القاعدة ، حيث راعى المشرع في هذه الاستثناءات اعتبارات العدالة أو حسن النية أو استقرار التعامل وأهم هذه الاستثناءات :

١) الدعوى المباشرة التي يمنحها القانون لغير المتعاقد للرجوع على أحد طرفي العقد مباشرة، وذلك ليؤدي ما كان يجب أن يؤديه الطرف الآخر على سبيل المثال ، دعوى المؤجر الأصلي على المستأجر من الباطن[٣]. وكذلك دعوى المقاول من الباطن وعماله على رب العمل، بقدر ما هو مدين به للمقاول الأصلي[٤]. فضلاً عن دعوى المصاب في حادثة أو ورثته على شركة التأمين، فللمصاب في حادثة سيارة او لورثته دعوى مباشرة ضد شركة التأمين المؤمنة على المسؤولية المدنية لمرتكب الحادث للحصول على التعويض المستحق[٥].

٢) عقود الإدارة التي يعقدها غير المالك بحسن نية ولم تتجاوز حدود المألوف في الإدارة، تنفذ في حق المالك الحقيقي. وتعتبر عقود الإدارة التي يتم إبرامها من غير المالك، أو من زالت عنه ملكيته بسبب الفسخ أو البطلان . تعتبر هذه العقود نافذة في حق المالك الحقيقي أو من عادت إليه الملكية بشرطين أولهما هو عقدها بغير غش ، والثاني هو عدم تجاوزها المألوف في الإدارة.

٣) العقد الذي يجريه صاحب الحق الظاهر يلزم صاحب الحق الحقيقي مع أن هذا الأخير لم يكن طرفاً فيه .

٤) العقود الجماعية وهي التي تنعقد بإرادة الأغلبية فقط مثل عقد العمل الجماعي ، تسري في حق الأقلية ويلزمون بها رغم اعتراضهم عليها . وذلك مراعاة لطبيعة هذه العقود والمصالح

([1]) Ex. : Cass. soc., 3 mai 2012, n° 11-10501, *Bull. civ.* V, n° 130 ; *RDC* 2012.1205, obs. O. Deshayes ; 1921, obs. D. Mazeaud : le producteur d'un théâtre avait promis qu'une actrice aurait un rôle dans une tournée qui fut organisée par un autre producteur : jugé qu'il était responsable de l'absence d'engagement : « *la sté Marigny* (le promettant de porte-fort) *tenue par un engagement s'analysant en une promesse de porte-fort, n'avait pas satisfait à son obligation de résultat* ».

([2]) Ph. Simler, « Les solutions de substitution au cautionnement », *JCP* 1990. II. 2427 ; voir aussi Ph. Dupichot, *Le pouvoir des volontés individuelles en droit des sûretés*, thèse Paris II, 2003, p. 326 s., nos 421 s.

[٣] – ينظر المادة (٥٩٦) من القانون المدني المصري والمادة (٢٦١) من القانون المدني العراقي .

[٤] – ينظر المادة (٦٦٢) من القانون المدني المصري والمادة (٨٨٣ / ١) من القانون المدني العراقي .

[٥] – ينظر المادة (٦٥٢) من القانون المدني المصري.

التي تنظمها[١]. والمثال التقليدي على هذه العقود تلك العقود التي تبرمها نقابة عمالية مع صاحب عمل أو أكثر، وبمقتضاها يلتزم أعضاء النقابة بهذه العقود الجماعية فيما تضمنته من وضع حدود دنيا للأجور وساعات العمل، ومدد الأجازات ومكافآت انتهاء الخدمة ، إلى أخره،..[٢].

الفرع الثاني

الاشتراط لمصلحة الغير

عالج المشرع العراقي موضوع الاشتراط لمصلحة الغير، باعتباره حالة استثنائية على مبدأ الأثر النسبي للعقد، وذلك بموجب المادة (١٥٢ – ١٥٤) من القانون المدني ، إذ أنه أقر بصحة الاشتراط لمصلحة الغير، مع اقتضاء وجود مصلحة للمتعاقد، سواء كانت المصلحة مادية أو أدبية . كما أعطى صلاحية للمشترط في المطالبة بتنفيذ محل الاشتراط ، وفي ذات الوقت أعطى للمشترط الصلاحية لنقض المشارطة . وقد لا يكون المنتفع شخص قائم وموجود في الحال، ولكن قد يكون جهة ، أو مركز قانوني لن يكون له وجود إلا في المستقبل[٣].

كما تناول المشرع المصري الاشتراط لمصلحة الغير وذلك في المادة (١٥٤– ١٥٦) ، إذ أجاز أن يكسب الغير حقاً من العقد– استثناءً من القاعدة المذكورة– في حالة الاشتراط لمصلحة الغير، في المادة (١٥٢) من القانون المدني ، إذ جاء في مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري ما يلي : " إن الأصل في العقود أن تقتصر آثارها على عاقديها، فلا يترتب ما تنشىء من التزامات إلا في ذمة المتعاقدين ، ومن ينوب عنهم من الخلفاء والدائنين ، وليس الوعد بالتزام الغير إلا تطبيقاً لهذه القاعدة . وكذلك الشأن فيما ترتب العقود من حقوق ، فلا ينصرف نفعها إلا إلي المتعاقدين ومن ينوب عنهم، على انه يجوز الاشتراط لمصلحة الغير، وهو الاستثناء الوحيد الذي يرد على القاعدة "[٤].

أما عن المشرع الفرنسي، فقد تناوله في المواد من ١٢٠٥ حتى ١٢٠٩ من القانون المدني المعدلة بالأمر رقم ١٣١–٢٠١٦ الصادر في ١٠ فبراير ٢٠١٦. إذ يعطي العقد حق لشخص، بينما لم يكن هذا الأخير طرف في العقد، ولا نائب عن طرف فيه. ففي العقد المبرم بين شخصين يقع التزام على عاتق المشترط ، أو الواعد أو المتعهد لمصلحة الغير، بمعنى الغير

[١] – د. محمود عبد الرحمن محمد، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

[٢] – د. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، المصادر–الأحكام–الإثبات، بدون دار نشر، القاهرة، ٢٠١٣، ص ١٨٨.

[٣]– ينظر المواد من ١٥٢ إلي ١٥٤ من القانون المدني العراقي رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٠.

[٤] – د. محمود عبد الرحمن محمد، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٢٠١.

المستفيد ، ومن ثم فإن الغير المستفيد يصبح دائن للواعد. مثال على ذلك ، التأمين على الحياة، حيث يشمل عقد التأمين شرط لمصلحة الغير. بمعنى أن المؤمن يعد لصالح المؤمن عليه بأن يدفع قيمة التأمين عند وفاته إلى المستفيد من عقد التأمين[١].

ومن ناحية ضوابط الاشتراط لمصلحة الغير ففي البداية ، يجب تحديد المستفيد من العقد، وهنا يأخذ القضاء الفرنسي بالتفسير الواسع للشرط الموجب لتحديد المستفيد في يوم عمل الاشتراط لصالح الغير، يكفي إذن أن يكون قابلاً للتحديد ، أو من الغير ضروري تحديد هويته على وجه الدقة ، أي بمعنى أخر يكفي وجود عناصر تتيح تحديد هويته ، مثال على ذلك من الممكن ترك تحديد الغير للشخص الذي يقع عليه القيام ببعض الالتزامات الناتجة عن هذا الاشتراط لمصلحة الغير[٢].

ومن ناحية أخرى لا يلزم لاكتساب الغير حقه أن يقبل الاشتراط الذي تم لصالحه ، خاصة إذا ما آخذنا في الاعتبار أن أصالة هذا النظام ترجع إلى أن ميلاد الحق سابق على القبول ، إذ يرجع إلى تاريخ إبرام العقد بين الموعود له والمشترط ، وفقاً للمادة ١٢٠٦ من القانون المدني الفرنسي المعدلة بالأمر رقم ٢٠١٦-١٣١ الصادر في ١٠ فبراير ٢٠١٦[٣]. ومن ثم فإن قبوله لا ينشئ حقه[٤].

ومن حيث آثار الاشتراط لمصلحة الغير فإنها تتوزع من جانب بين المشترط والموعود له، ومن جانب أخر بين المستفيد والموعود له ، فمن حيث العلاقة الأولى ، فلا خلاف على أن هناك ارتباط بين المشترط والموعود له بموجب العقد الأصلي ، ومن ثم يجب تنفيذ مجموعة

-1 Ph. Malaurie, L. Aynes, et Ph. Stoffel-Munck, Droit des obligations, op. cit., n°807, p. 419.

-2 Cass. civ., 16 janv. 1888

-3 Article 1206 Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, Le bénéficiaire est investi d'un droit direct à la prestation contre le promettant dès la stipulation.

Néanmoins le stipulant peut librement révoquer la stipulation tant que le bénéficiaire ne l'a pas acceptée.

La stipulation devient irrévocable au moment où l'acceptation parvient au stipulant ou au promettant.", disponible sur le site, https://www.legifrance.gouv.fr.

-4 Ex. : Cass. com., 23 févr. 1993, Defrénois 1993, art. 35617, no 101, obs. L. Aynès ; RTD civ., 1994.99, obs. J. Mestre ; n.p.B. : « l'acceptation des bénéficiaires n'était pas nécessaire dans les rapports entre ceux-ci et le promettant».

الحقوق والالتزامات الناشئة عن هذا العقد . مثال على ذلك يستطيع الموعود له أن يطلب من المشترط تنفيذ الالتزامات التي تقع على عاتقه . فضلاً عن الروابط الناشئة على الشرط الإضافي إذ يعني المشترط بالروابط القانونية ، التي أوجدها الاشتراط والتحقق من الالتزام بتنفيذها، ومتى قصر الواعد في تنفيذ التزاماته أتجاه المستفيد، ففي هذه الحالة يمكن لهذا الأخير الرجوع عليه بدعوى الفسخ أو المسؤولية العقدية[١].

أما عن العلاقة بين الغير المستفيد والواعد، فإن الغير يستقي حقه من العقد المبرم بين المشترط والموعود له ، لذا يمكن للموعود له الاحتجاج في وجه الغير المستفيد بكافة أسباب البطلان ، أو السقوط أو الفسخ ، مما يرتب أثره على العقد الذي يربطه بالمشترط[٢].

المبحث الثاني

مسؤولية الغير عن الإخلال العقدي

تقوم مسؤولية الغير عن التصرف الذي يلحق ضرر بأحد طرفي العلاقة العقدية ، مما يترك آثاره السلبية على وجود العقد، وقيام مسؤولية أحد طرفي العقد ، الذي أخل في التزامه العقدي نتيجة الاتصال بالغير، والذي غالباً ما يأخذ شكل عقد جديد ، لا تحول دون ملاحقة مسؤولية الغير مع اختلاف طبيعة المسؤولية في كلتا الحالتين فإذا كان أحد طرفي العقد يسأل عن التقصير في التزامه العقدي ، فمن غير الممكن ملاحقة الغير سوى في حدود مسؤوليته التقصيرية بحكم أنه من الغير بالنسبة للعقد ، ومن ثم فمن المنطق ألا يتم ملاحقة مسؤوليته عن الضرر الذي تسبب فيه ما لم يقم الدليل على توافر سوء النية ، وهو ما يتحقق من خلال تحقق علمه وجود العلاقة العقدية ، وبأن تصرفه من شأنه الإضرار بهذه العلاقة ومن ثم يلزم بيان

-1 Ex. : Cass. com., 14 mai 1979, Bull. civ. IV, no 153 ; D. 1980.157, n. Chr. Larroumet : « le stipulant (a) le droit de se prévaloir à l'égard du promettant de l'engagement souscrit par ce dernier en faveur de tiers » ; le cédant d'une entreprise s'était engagé à embaucher tout le personnel que le cessionnaire licencierait ; si le cédant n'exécute pas son obligation, jugé que le cessionnaire peut lui réclamer des dommages-intérêts, parce qu'il s'est lui-même obligé de verser des indemnités au personnel licencié.

-2 Cass. civ. 1re, 29 nov. 1994, *Bull. civ.* I, no 353 ; *Defrénois* 1995, art. 36210, no 142, obs. Ph. Delebecque ; *RTD civ.*, 1995.622, obs. J. Mestre : « *le GAEC* (le promettant) *qui pouvait se prévaloir à l'encontre du fournisseur* (le bénéficiaire) *des exceptions qu'il était en droit d'opposer à son cocontractant* (le stipulant)*, n'était obligé envers la sté Vezo* (le bénéficiaire) *qu'à concurrence de sa propre dette à l'égard de la sté Cooprobat* (le stipulant) ».

شروط مسؤولية الغير عن الإخلال بالعقد من جانب ، وموقف التشريعات اتجاه الغير عن الإضرار بالعقد من جانب أخر، مما سوف نتناوله على النحو التالي :

المطلب الأول : شروط مسؤولية الغير عن الإخلال بالعقد.

المطلب الثاني : موقف التشريعات اتجاه الغير عن الإخلال بالعقد.

المطلب الأول

شروط مسؤولية الغير عن الإخلال بالعقد

لا خلاف على أن الغير لا يسأل عن العقد بحكم سيادة مبدأ الأثر النسبي للعقد ، وإذا كان هناك حالات يمكن فيها ملاحقة مسؤولية الغير عن التصرف ، الذي من شأنه الإضرار بالعلاقة العقدية والإخلال بها، وبمعنى أخر الإضرار بأحد طرفي العقد فمن غير الممكن مسألته سوى على أساس المسؤولية التقصيرية ، أي عن خطئه الذي تسبب في إلحاق ضرر بالغير، ومن ثم يلزم اجتماع أركان المسؤولية المدنية وتحقق العلم لديه بوجود علاقة عقدية سوف تضار على أثر تصرفه ، على أن ملاحقة مسؤوليته التقصيرية عن خطئه المفضي إلى الإضرار بأحد طرفي العقد ، ذلك رهن بقيام الدليل على علمه بوجود العلاقة العقدية ، وحسبنا أن ثبوت العلم يقوم كقرينة على سوء النية ، مما سوف نتناوله على النحو التالي:

الفرع الأول : اجتماع أركان المسؤولية المدنية .

الفرع الثاني : علم الغير بالعلاقة العقدية .

الفرع الأول

اجتماع أركان المسؤولية المدنية

ان قيام المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أم تقصرية يتطلب توفر أركان المسؤولية ، من خطأ وضرر وعلاقة سببية ، فمن دون هذه الأركان بحسب الأصل تنتقي المسؤولية المدنية وتكمن المسؤولية التقصرية فعل الغير لإخلاله بالعقد ، عن فعله الشخصي الذي أنتج عنه الضرر ، إذ يحق للمضرور أو خلفه الرجوع عليه بالتعويض ، على أساس المسؤولية التقصيرية وبطبيعة الحال تخضع هذه المسؤولية التقصيرية للقواعد العامة ، إذ لا يوجد ثمة قواعد خاصة لها ، ولكن يحكمها الشريعة العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي.

ومن ناحية التشريعات محل المقارنة فقد عالج المشرع المدني العراقي الخطأ الشخصي بموجب المادة (٢٠٤) إذ جاء فيها ((كل تعد يصيب الغير بأي ضرر أخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض)) . و عالج المشرع الفرنسي المسؤولية عن الخطأ الشخصي في القانون المدني ، سواء خلال المرحلة السابقة على تعدل ٢٠١٦ سالف الذكر، إذ المادة ١٣٨٢، والمادة ١٢٤٠ من الأمر رقم ١٣١-٢٠١٦ الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠١٦، والتي تنص على:

" يلتزم كل شخص بالتعويض عن ضرر يلحق بالغير، ناجم عن فعله الشخصي "[١].

والنتيجة التي يمكن الخروج بها من هذا النص، وجود ثلاثة عناصر أساسية للمسؤولية التقصيرية، بمعنى المسؤولية عن الخطأ الشخصي ، حيث الخطأ والضرر وعلاقة السببية .

فمن حيث ركن الخطأ الشخصي ، فقد عنى الفقه بتعريف الخطأ الشخصي الموجب للمسألة عن الضرر الذي يخلفه إذ عرفه بأنه ، " **إخلال بواجب قانوني كان في وسع المخل أن يتنبه وأن يلتزمه** "[٢]. على أن الدكتور سليمان مرقس تراجع عن هذا التعريف على أثر النقد الذي وجه إليه ، حيث استلهم في تعريفه الأخر، المادتين (١٦٣ و ١٦٤) من القانون المدني[٣] ، ليعرفه مرة أخرى بأنه، " **إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه** "[٤]. على هذا الحال، ومن خلال التعريف التشريعي وكذلك الفقهي يتضح لنا وجود عدد من الشروط، التي يتحقق معها وصف الخطأ الشخصي، وهي كالآتي :

– أن يصدر من الشخص سلوك مخل بالتزام قانوني، وهو التزام يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير.

– أن ينتج عن هذا الإخلال إضرار بالغير، أو اعتداء على حق من حقوق الآخرين.

– يضاف إلى ذلك شرط التمييز والإدراك ، بمعنى أن يكون لدى الشخص إدراك بأن الفعل الصادر عنه يشكل خروج على قاعدة قانونية ، وأن هذا الانحراف عن القاعدة القانونية ألحق ضرر بالغير[٥].

1– Article 1240 Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.", disponible sur le site, https://www.legifrance.gouv.fr.

٢ – د. سليمان مرقس، المسوؤلية المدنية في تقنيات البلدان العربية، مصر، مطبعة الجيلاوي، ١٩٧١، ص ١٨٩

٣ – تنص المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري على : " (١) كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض. (٢) ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعياً في ذلك مركز الخصوم ".

تنص المادة (١٦٤) من ذات القانون على : " يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز ".

٤ – د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني– القاهرة، المطبعة العالمية ١٩٦٤ م، ج(٢) في الالتزامات، ص ٣١٨

١– خليل أحمد الرباح، المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية بين الشريعة الإسلامية والقانون، الطبعة الأولي، دار رباح للنشر والتوزيع، ١٩٩٥، ص ٨٣.

في الواقع ، إن هذه العناصر وبرغم أنها محددة وكاشفه عن الخطأ التقصيري ، إلا انها تثير بعض التساؤلات لدينا، فمن جانب نتساءل عن المعيار المعتمد في تحديد ما إذا كان سلوك معين يعد انحرافاً من عدمه . بالبحث في الفقه القانوني يتضح لنا ، بداية أنه لا يوجد ثمة اتفاق على معيار موحد، حيث يتوزع الفقه بين فريق يأخذ بالمعيار الشخصي ، وفريق أخر يأخذ بالمعيار الموضوعي .

فمن حيث **المعيار الشخصي** ، فالثابت أنه لا يكفي لقيام الخطأ توافر العنصر المادي ، أو الموضوعي المتمثل في الإخلال بالتزام أو واجب قانوني ، بل يجب أن يكون من صدر عنه الخطأ أو الإخلال بالتزام يتمتع بأهلية التمييز، وقد اتجهت إرادته نحو ارتكاب الفعل المنطوي على خطأ ألحق ضرراً بالغير. ومن ثم، يكون على علم بأن تصرفه يخرج وبصورة صريحة على التزام قانوني[١] ، وبناءً عليه فقد استقرت القاعدة التقليدية على استبعاد مسؤولية المجنون أو الشخص الذي تصرف تحت تأثير الخمر، أو كذلك متى تخلف عنصر الإدراك لديه[٢].

صفوة القول إن معيار الخطأ الشخصي المعتاد هو المعيار الذهني ، بمعنى أن القاضي هنا يتمثل صفات الشخص المعتاد في ذهنه باعتماده على العرف والعادات السائدة في مجتمعه، ولذلك فهو معيار سهل التطبيق ، ويؤدي اعتماده إلى معالجة واحدة بالنسبة للناس كافة[٣] . ومن ناحة أخرى فإنه يكشف عن انتهاك لواجب عام بالحيطة والحذر[٤] . ولقد عنى المشرع وكذلك القضاء الفرنسي العمل من خلال الخطأ الشخصي على تحقيق التوازن المنشود بين المصالح المتنازعة[٥]. بيد ان المشرع الفرنسي لم يعالج مسألة الخطأ الشخصي في تعديل ٢٠١٦[٦]. أخيراً لا يتقيد وجود الخطأ الشخصي بدرجة جسامته ، على اعتبار أن من الممكن أن يقع الضرر سواء كان الخطأ جسيم أو يسير أو حتى الغلط اليسير[٧].

٢ – ينظر في هذا المعني، د./ السنهوري في الوسيط، ج١، ص ٩٠٣.

٣ – د. محمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، الإسكندرية : مطابع رمسيس، بدون تاريخ، ص ٢٤٧.

[١]– د. عبدالرحمن الشرقاوي، مصادر الالتزام، الجزء الثاني– الواقعة القانونية–، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ط٢، ٢٠١٦، فقرة ١٠٤، ص ٥١.

[4] –P. Jourdain, « La nature de la responsabilité civile dans les chaînes de contrats après l'arrêt de l'assemblée plénière du 12 juillet 1991 », *D.* 1992. 149.

[5]– Pour une recherche de celui-ci, v. M. Bacache, *La relativité des conventions et et les groupes de contrats*, thèse Paris II, éd. 1996.

[6]– F. Terre, et autres, Droit civil, Les obligations, 12[eme]éd., Dalloz, 2020, n° 691, p. 770.

[7]– Ex. : Cass. soc., 12 juill. 1995, Bull. civ. V, no 942 ; D., 1996.35, n. Saint-Geours : « peu important que cette faute soit ou non grossière et que le préjudice

والمقابل ومن حيث **الخطأ المادي أو الموضوعي** ، فإنه يكمن في مخالفة نص القانون، من حيث أن القانون يفرض مجموعة من الواجبات ، بينما يخالف الشخص نص القانون ويخترق ما يتضمن من واجبات ، فإن قام المكلف بما أمر به ، أو امتنع عما نهي عنه، فقد أدى واجبه ، ولم يقع عليه خطأ ، وإن خالف ذلك كان مخطئاً ، وتحققت مسؤوليته عما ينتج بسبب ذلك من أضرار تلحق بالغير[١] .

وإذا كان غالب الفقه والقضاء يتبنى المعيار الموضوعي ، الذي يقوم على قياس السلوك بمقياس مجرد يعتمد على المألوف للشخص العادي دون الاعتداد بأية ظروف شخصية داخلية- على سبيل المثال . عمر الشخص ، فضلاً عن حالته الاجتماعية والصحية-، بيد أن على القاضي أن يأخذ في الاعتبار الظروف الخارجية ، التي أحاطت بالشخص المنسوب إليه الخطأ، والذي أنتج عنه ضرر بالغير[٢].

الفرع الثاني

علم الغير بالعلاقة العقدية

من حيث المبدأ كما ذكرنا سابقا انه لاوجود للمسؤولية العقدية سوى بين أطراف العقد فقط، بسبب الأثر النسبي للعقد ، ولكن لسؤال هنا عن الحال إذا ما ارتكب الغير خطأ ألحق ضرر بالمتعاقد، ترتب عليه إخلال بالعقد ، وهو ما نصفه بالغير الشريك في الخطأ **le tiers complice**[٣] ، وعلى وجه الخصوص الخطأ الذي ارتكبه غير المتعاقد ترتب عليه ضرر بأحد المتعاقدين ، وهو ما يوصف بالغير المضرور عن انتهاك الالتزام العقدي[٤] .

soit ou non

anormal».

[١]- د. سليمان مرقص، المسؤولية المدنية في تقنيات الدول العربية، مرجع سابق، ص ١٨٣.

[٢]- د. الصالحين محمد العيش، مصادر الالتزام في القانون المدني الليبي، مرجع سابق، ص ٣٩٧.

[١]- "....، بحسب موضوع هذا الحكم، قام مشتري عقار قدمه وكيل عقاري، حيث كان من المتفق عليه أن يؤدي البائع للوكيل العقاري العمولة الخاصة به، بينما أخفي الوكيل العقاري هويته، وقد تم إبرام العقد بين البائع والمشتري، بينما قصر البائع في الوفاء بالتزامه حيال الوكيل العاري بأداء العمولة المستحقة له، وقد قضت المحكمة بأنه وبرغم أن المتعاقد الأخر (المشتري) غير مدين للوكيل العقاري بمبلغ العمولة، إلا أن سلوكه خلال إبرام العقد أدى إلى إلحاق الضرر بالغير الوكيل العقاري، وبناءً عليه تقوم مسؤوليته التقصيرية حيال الغير المضرور " : Cass. Ass. plén., 9 mai 2008, Bull. civ. Ass. plén., no 3 ; RTD civ. 2008, 485, obs. P. Jourdain ; 498, obs. P.-Y. Gautier ; JCP G 2008.II, n. H. Kenfack

-4 Ex. : Cass. civ. 1re, 24 oct. 1967, Bull. civ. I, no 309 ; JCP G, 1968.II.15360, n. R. Lindon :faute de l'architecte ayant entraîné des malfaçons dans la construction et des préjudices aux locataires, qui n'avaient pas contracté avec

ومن حيث الغير المسؤول عن الإخلال بالتزام عقدي ، يذهب جانب من الفقه إلى إرساء مسؤولية الغير عن الإخلال بالتزام عقدي على القواعد العامة[١] . فالمدين بالالتزام العقدي لا تزول مسؤوليته العقدية عن فعل تابعه أو المتعاقد من الغير، بمعنى أن ذلك لا يشكل قوة قاهرة [٢] . لكن السؤول الذي يدور هنا ، ولكي تقوم مسؤولية الغير عن مدى علم الغير بالعقد الذي ترتب عليه الأخلال .

لقد أثارت مسألة علم الغير بالعقد خلافاً بين الفقه والقضاء ، فالخطأ وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية ، هو الانحراف عن سلوك الشخص المعتاد سواء كان هذا الانحراف عن عمد أو إهمال [٣] .

إلا ان هذا التعريف الموسع للخطأ يؤدي إلى الزام الغير بالتعويض عن كل ضرر يصيب الدائن نتيجة الأخلال بالعقد ، حتى الخطأ النشيء عن الإهمال والتقصير الذي تعاقد معه ، وهو لم يعلم عن وجود العقد [٤] . وبموجب هذا التعريف يجب على كل شخص يريد التعاقد ، ان يتحرى ويستعلم عن خلو محل العقد من أية حقوق تتعارض مع الحقوق التي يريد هو اكتسابها ، وان هذا الأمر لا تقبله التصرفات القانونية التي تقوم أصلا على ان حائز الشئ هو المالك ما لم يثبت العكس [٥]

وحيث تقول الأستاذة فينتي VINEY إلى القول : (ان فرض التزام عناية كهذا على الغير يثقل العلاقة القانونية بتهديد عام يصعب تحمله)[٦] .

وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى ماسار عليه الفقه في اشتراط علم الغير بالعقد للحكم عليه بالتعويض ، إذ اشترط لنشوء خطأ الغير لابد ان يكون الغير سيئ النية ، أي بعلم بوجود العقد

l'architecte : « cette faute envisagée en elle-même, en dehors de tout point de vue contractuel, constitue à l'égard des tiers que sont les locataires une négligence prévue par l'article 1383 et oblige son auteur à en réparer toutes les conséquences dommageables ».

-[٣]Ph. Malaurie et autres, Droit des obligations, op. cit, n° 100, p.555

-[٢] Ex. : G. DURRY, obs. *RTD civ.*, 1977.556.

[٣] – د . غني حسون طه : الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧١ ، ص٤٣٤ .

[٢] – د . طارق كاظم عجيل : مسؤولية الغير عن الأخلال بالعقد ، دراسة تأصيلية مقارنة ، بحث منشور على الرابط HTTPS;//IASJ.NET IASJ DOWNLOAD 27 EF8FEF GDAELGE

[٥] – د . صبري حمد خاطر : الغير عن العقد ، دراسة في النظرية العامة للالتزام ، الدار العلمية للطباعة والنشر و دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط ١ ، عمان ، ٢٠٠١ ، ص٣١١ .

[٦] – V.EHESAU,OP.C.IT,N,PREC,UO201 نقلا عن د . طارق كاظم عجيل ، مصدر سابق ، ص١١٤ .

وأن حسن النية مفترض ، هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسي في حكم حدث لها بأن المسؤولية التقصيرية للغير عن الإخلال بالعقد رهن بقيام الدليل على علم الغير بالالتزامات العقدية محل الادعاء بانتهاكها ، ويحكم أن حسن النية مفترض في هذه الحالة ، فيجب تقديم الدليل على علم الغير بوجود الالتزام العقدي ، الذي رجي انتهاكه ، وإلا فمن غير الممكن قبول الادعاء بالمسؤولية التقصيرية للغير ، ومن ناحية أخرى لا تقوم مسؤولية الغير سوى عن خطئه، الذي ألحق ضرر بأحد المتعاقدين[١] .

كذلك الحال، قضت الدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها[٢]، بالتزام الغير المسؤول عن انتهاك التزام عقدي ، ومن ثم الإخلال بالعقد بالتعويض عن الضرر، الذي أخلفه التصرف الصادر عنه . ومن ثم قضت محكمة النقض الفرنسية ، بأنه ومع رفض محكمة الاستئناف طلب التعويض المقدم ضد مستأجرين من الباطن لمجرد أن عقود الإيجار من الباطن قد انقضت قبل رد الأماكن المؤجرة ، ولم يقدم المدعي دليل على تجاوز قيمة الأجرة المدفوعة عن الإيجار من الباطن عن قيمة الأجرة المستحقة على المستأجر الأصلي ، فإنها- أي محكمة الاستئناف قد خالفت القانون.

على هذا الحال ، تنعقد المسؤولية التقصيرية للغير الشريك عن تصرفه ، الذي يؤدي إلى الإخلال بالعقد مع ثبوت علمه بوجود التزام عقدي على الطرف المدين . في حين الطرف الشريك الذي أخل بالتزامه العقدي أتجاه الطرف الأخر تنعقد مسؤوليته العقدية ، بينما تنعقد مسؤولية الغير الشريك التقصيرية عن مساعدة هذا المدين بالالتزام العقدي ، أو عن تحريضه

-1 Cass. Com., 2 déc. 2008, n° de pourvoi 17.53907-19.201, Inedit, disponible sur le site, https://www.legifrance.gouv.fr.

-2 "....., ALORS QUE le tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle est tenu de réparer le préjudice qui en résulte ; qu'en rejetant la demande d'indemnisation formée à l'encontre des sous-locataires aux motifs que les sous-locations avaient pris fin avant la restitution des locaux et qu'il n'était pas démontré que le montant du loyer de ces sous-locations aurait excédé le montant du loyer dû par le locataire principal, la cour d'appel, qui s'est prononcée par motifs inopérants, a violé les articles 1382 du code civil, dans sa version antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, et 546 et 547 du code civil." ; Cass. Civ., 8 mars 2023, n° de pourvoi 20-20.141, disponible sur le site, https://www.legifrance.gouv.fr.

على انتهاك التزامه العقدي ، ومن ثم الإخلال بالعقد[١]. ومن ناحية قضاء النقض فقد أحال في مسؤولية الغير الشريك على مبدأ حجية العقد في مواجهة الغير[٢]. بمعنى أخر تقديم الدليل على خطأ الغير وعلى توافر رابطة السببية بين هذا الخطأ والضرر[٣].

المطلب الثاني

موقف التشريعات أتجاه الغير عن الإخلال بالعقد

إذا كان القضاء قد لعب دوراً هاماً في تحديد نطاق مسؤولية الغير عن الإضرار بالعلاقة العقدية ، وبمعنى أخر بأحد طرفي هذه العلاقة، كما أنه ربط مسؤولية الغير التقصيرية عن ذلك بتحقق العلم لديه بوجود هذه الرابطة العقدية ، إلا أن ذلك لا يغني بطبيعة الحال عن الوقوف على موقف التشريعات أتجاه هذه المسألة .

وإن المشرع العراقي ونظيرة المصري قد تناول مسؤولية الغير في هذا الفرض بصورة عامة بمعنى انه لم يكرس لها كمبدأ عام ، إلا انه أقر بمسؤوليته بشأن بعض العقود التي يطال فيها الغير من كل تصرف من شأنه يضر بالعقد ، ولمعرفة المزيد عن هذه المسؤولية سوف نتطرق إلى مسؤولية الغير عن الأخلال بالعقد في النظام الأنجلو الأمريكي والنظام اللاتيني على النحو التالي :

الفرع الأول : مسؤولية الغير عن الإخلال بالعقد في النظام الأنجلو الأمريكي .

الفرع الثاني : مسؤولية الغير عن الإخلال بالعقد في النظام اللاتيني .

الفرع الأول

مسؤولية الغير من الإخلال بالعقد

في النظام الأنجلو الأمريكي

عنى المشرع الأمريكي بالتكريس للمسؤولية التقصيرية للغير عن الإخلال بالعقد بصورة مجردة[١]، كما أن الواقع العملي تكفل بذلك حيث كانت السابقة الأولى للقضاء الأمريكي في هذا

-[1] V. déjà P. HUGUENEY, Responsabilité civile du tiers complice de la violation de l'obligation contractuelle, Paris, A. Rousseau, 1910. Par exemple, Civ. 1ère, 7 octobre 1958, D. 1958, p. 763 ; Com., 11 octobre 1971, D. 1972, p. 120.

-[2] Civ. 1ère, 17 octobre 2000, Bull. I, n° 246 ; D. 2001, p. 952, note M. BILLIAU et J. MOURY.

-[٤]La violation du contrat d'agir contre le tiers complice de cette violation à condition d'arriver à démontrer la faute de ce dernier, le lien de causalité et à prouver un préjudice propre. Cela suppose toutefois de démontrer le rôle de complice et l'implication de ce tiers complice, ..." ; Cass. Civ., 16 mars 2022, no de pourvoi 20-14.916, disponible sur le site, https://www.legifrance.gouv.fr. ....."

الفرض، قضى بالمسؤولية التقصيرية للغير سيء النية عن التسبب في الإضرار بأطراف العقد، وعلى وجه الخصوص الطرف الدائن، بفعل التواطؤ مع الطرف الأخر[٢] . فمناط المسؤولية في هذه الحالة وجود الخطأ التقصيري من جانب الشخص الثالث (الغير). والدليل تحقق خطأ الغير علمه بوجود التزام عقدي تسبب تصرفه في الإخلال به والإضرار بأطراف العقد، فإذا عرض الغير على أحد أطراف العقد صفقة تتعارض بالتزامه العقدي مع تحقق علمه بوجود العقد، ففي هذه الحالة تنعقد مسؤوليته لثبوت خطئه [٣] .

ومن ناحية المشرع الأمريكي فقد اعتبر تصرف الغير في هذا الفرض تحريض على الإخلال بالعقد inducing to breach of contract، وهو ما يعني أن الأمر يتجاوز مجرد الخطأ أو التصرف العابر الذي من شأنه الإخلال بالعلاقة العقدية ، بل إن الغير تتجه إرادته صوب تحقيق هذه النتيجة . وفي القانون الأمريكي تكون المسؤولية التي تتحقق في جانب الشخص الثالث مسؤولية تقصيرية قائمة على ارتكابه خطأ تقصيرياً يتمثل في تحريض المدين على الإخلال بالعقد [٤] . فضلاً عن ذلك ، ووفقاً للقانون الأمريكي يجب أن يكون لشخص الثالث (الغير) على علم بوجود عقد بين الدائن والمدين ، مع تحقق قصد تحريض المدين على الإخلال بالتزامه العقدي مع التزام المدعي في هذه الحالة تقديم الدليل على وجود تعدي على حقوقه الناشئة عن العقد، فضلاً عن أن إخلال المدين بالتزامه العقدي ناتج عن تحريض الغير[٥]

ولكننا نرى في ذلك إثقال على كاهل المدعي والزامه بإثبات ما لا حاجة إليه في دعوى المسؤولية التقصيرية للغير، إذ الضرر واقع وصريح في تصرفه غير المشروع ، ووفقا للمشرع أن يكون لديه العلم بوجود العلاقة العقدية حتى تقوم مسؤوليته ، على اعتبار أن تحقق العلم يقوم

١ – ينظر المادة (٧٧٦) من القانون المدني الأمريكي، ولتي تنص على : " من يتدخل بشكل مقصود وخاطئ في علاقة تعاقدية مرتقبة بين آخرين يكون مسؤولا تجاه الغير عن الضرر المادي عن فوات منافع هذه العلاقة

٢ – "... تتلخص وقائع القضية، في قيام مدير صالة استعراضات بالتعاقد مع ممثلة في فرقة منافسة للتعاقد مع فرقته، بينما يعلم بوجود عقد أخر بينها وبين الفرقة المنافسة. حيث قضت المحكمة بمسؤولية المحرض التقصيرية عن الضرر، الذي لحق بالفرقة المنافسة نتيجة الإخلال بالعقد نتيجة التحريض على التعاقد معه " : Harvey S. Perlman, Interference with Contract and other Economic Expectancies ; A. Clash of Tort and Contract Doctrine, The University of Chicago Law Review, vol. .49, 1982, p. 61

٣ – على حسين منهل، نظرية الإخلال الفعال في العقد، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٨، ص ٢٠٦.

٤ – تنص المادة (٧٦٦) من قانون الحقوق المدنية الأمريكي للعمل غير المشروع على : " من يتدخل عن قصد، وبصورة غير مشروعة في علاقة تعاقدية مرتقبة بين آخرين يكون مسؤولا تجاه الغير عن الضرر المادي الناتج عن فوات منافع هذه العلاقة ".

٥ – على حسين منهل، نظرية الإخلال الفعال في العقد، مرجع سابق، ص ٢٠٦.

قرينة على سوء القصد، الذي يكشف من كونه يأتي تصرفاً وهو يعلم بانه سوف يضر بالعلاقة العقدية التي يعلم بانها قائمة ، كما أن الإخلال بالعقد سوف يأتي بطبيعة الحال بالضرر على حقوق المدنية العقدية ، ولا حاجة له إذن بإثبات الإضرار بهذه الحقوق التي ترتبط جد الارتباط بالعقد.

الفرع الثاني

مسؤولية الغير عن الإخلال بالعقد في النظام اللاتيني

نتطرق في هذه الفقرة إلى لمسؤولية الغير عن الإخلال بالعقد بالتشريعات محل المقارنة على اعتبارها تابعة للنظام اللاتيني .

قد تناول المشرع الفرنسي المسؤولية التقصيرية للغير عن المشاركة في الإخلال بالتزام عقدي ومن ثم الإخلال بالعقد ذاته ، إذ أعطى المشرع الفرنسي للمدين بالتزام عقدي ملاحقة الغير عن المشاركة في الإخلال بالتزام عقدي ، خاصة إذا ما ثبت سوء نية الغير، بمعنى علمه بوجود التزام عقدي يمنع التعامل معه على النحو الذي يخل بهذا الالتزام العقدي ، ومن ثم تقويض العقد. ففيما يتعلق بالوعد بالتفضيل le pacte de préférence متى تم إبرام العقد من شخص من الغير بالمخالفة للوعد بالتفضيل ، ففي هذه الحالة يحق للمستفيد من الوعد الحصول على تعويض عن الضرر الذي لحق به ، بينما ومتى كان لدي الغير علم بوجود الوعد ونية المستفيد التمسك به ، ففي هذه الحالة يحق للمستفيد الطعن ببطلان العقد والحلول محل الغير في العقد المبرم[١] ، متى توافرت عدة شروط لذلك ، كما قضت الدائرة المختلطة بمحكمة النقض في ٢٦ مايو ٢٠٠٦، بأن حق المستفيد من الوعد بالتفضيل في الطعن ببطلان العقد مع الغير للمخالفة لهذا الوعد ، ومن ثم حقه في الحلول محل هذا الأخير، رهن بقيام الدليل على سوء نية الغير وعلمه بوجود وعد بالتفضيل[٢] ، بمعنى وجود تواطئ بالغش بين المدين بالتزام عقدي

[1] – Article 1123 Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, (…), Lorsqu'un contrat est conclu avec un tiers en violation d'un pacte de préférence, le bénéficiaire peut obtenir la réparation du préjudice subi. Lorsque le tiers connaissait l'existence du pacte et l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir, ce dernier peut également agir en nullité ou demander au juge de le substituer au tiers dans le contrat conclu (…), disponible sur le site, https://www.legifrance.gouv.fr .

[2] – contrat passé avec un tiers en méconnaissance de ses droits et d'obtenir sa substitution à l'acquéreur, c'est à la condition que ce tiers ait eu connaissance, lorsqu'il a contracté, de l'existence du pacte de préférence et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir » ;

والغير، وبالمقابل متى لم يكن هناك تواطئ ففي هذه الحالة لا يملك الدائن بالالتزام العقدي سوى الرجوع بدعوى التعويض على الواعد ، على أساس الخطأ العقدي من قبل الواعد، أي التقصير في التزام عقدي(١).

من الواضح أن مسؤولية الغير هنا رهن بقيام الدليل على سوء النية ، ومناط ذلك التزام الغير باحترام المركز القانوني الناشئ عن العقد ذاته ، ومن ثم فكل خروج منه على هذا الالتزام يكفي لملاحقة مسؤوليته التقصيرية(٢) ، فعلى سبيل المثال ، متى انحرف الولي بحدود ولايته وتعاقد مع الغير على النحو الذي يضر بالشخص الخاضع للولاية ، ففي هذه الحالة يحق لهذا الأخير الطعن ببطلان هذا العقد ، متى قام الدليل على علم الغير بهذه الظروف (٣) .

بناءً على ذلك يستطيع الدائن الرجوع على المدين المقصر في التزامه العقدي، وفي ذات الوقت ملاحقة الغير المتواطئ بدعوى المسؤولية التقصيرية(٤). ويعطينا القضاء الفرنسي مثال أخر على الغير الشريك أو المتواطئ مع المدين بالالتزام العقدي ، في حالة صاحب العمل الذي يقوم بتشغيل عامل لدى صاحب عمل منافس له ، بما ترتب عليه الإخلال بالعقد الأول المبرم بين هذا الأخير ومستخدمه ، إذ أعطى القضاء الحق لصاحب العمل المنافس ملاحقة بموجب أحكام

Cass. Mixt, 26 mai 2006, n° de pourvoi03-19376, disponible sur le site, https://www.legifrance.gouv.fr.

-[1] A. Dionisi-Peyrusse, Droit civil, les obligations, T.2, CNFPI, 2008, p. 36

[2] - Article 1200 Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, Les tiers doivent respecter la situation juridique créée par le contrat. Ils peuvent s'en prévaloir notamment pour apporter la preuve d'un fait.", disponible sur le site, https://www.legifrance.gouv.fr

[3] - Article 1157 Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, Lorsque le représentant détourne ses pouvoirs au détriment du représenté, ce dernier peut invoquer la nullité de l'acte accompli si le tiers avait connaissance du détournement ou ne pouvait l'ignorer.", disponible sur le site, https://www.legifrance.gouv.fr

([4]) F. Collart-Dutilleul, et Ph. Delebecque, Contrats civils et commerciaux, 11[eme]éd., Dalloz, 2019, n° 692, p. 646 ; V. aussi, Cass., ass. plén., 9 mai 2008, *RTD civ.* 2008. 485, obs. Jourdain, 498, obs. Gautier ; *Defrénois* 2008. 1986 ; *JCP* 2008. II. 10183. Toutefois, le refus par le mandant de réaliser la vente n'est pas une faute et prive l'agent de sa rémunération : Civ. 1re 28 juin 2012, no 10-20.492, RTD 2012. 743.

المسؤولية التقصيرية للغير[١] . ومثال أخر على ذلك قيام مدير مسرح بتشغيل ممثل في فرقة منافسة[٢] .

ومن ثم إن مناط مسؤولية الغير في القانون الفرنسي أنه شارك في إخلال مدين بالتزامه العقدي على حساب الطرف الأخر في العقد ، مما أعطي لهذا الأخير الحق في ملاحقته وفق أحكام المسؤولية التقصيرية[٣] ، إذ يعول في ذلك على خطئه وعلمه بوجود التزام عقدي[٤] .

أما بشأن موقف القانون المدني العراقي والمصري ، فأنه لا يوجد نص صريح يقرر ملاحقة مسؤولية الغير المحرض عن الإخلال بالتزام عقدي بالمعنى الصريح ، إلا أن الفقه يميز بين الحق الشخصي والحق العيني مضمونها ان الحق الشخصي كالحق العيني يحميه واجب عام على الكافة [٥] ، وهذا الواجب العام يؤدي إلى مسؤولية الغير الذي يتدخل في عقد أبرمه

(1) Civ. 27 mai 1908, DP 1908. 1. 459, S. 1910. 1. 118 ; Paris, 18 mars 1927, Gaz. Pal. 1927. 2. 804 ; Req. 17 juin 1927, Gaz. Pal. 1927. 2. 431. V. au sujet de la complicité de la violation d'engagements théâtraux : Req. 2 juin 1930, DH 1930. 377 ; Civ. 7 oct. 1958, préc. ; Paris, 7 juill. 1970, JCP 1971. II. 6611, note C.J. – V. aussi au sujet de la responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation de non-concurrence : Com. 13 mars 1979, Bull. civ. IV, no 100, p. 78,D. 1980. 1, note Serra ; sur la responsabilité de celui qui a usé d'une fausse identité pour visiter un bien immobilier et a ensuite traité directement avec les vendeurs, privant ainsi l'agent immobilier de sa commission : Cass., ass. plén., 9 mai 2008, RDC 2008. 1151, obs. Carval.

(2) Ex. : célèbre, un leading case de la Common Law anglaise : Lumley v. Guye (1853), 2 E. et B. 216 : la nièce de Wagner avait été engagée pour chanter à Covent Garden ; le directeur d'un autre opéra l'incita, en pleine connaissance de cause, à rompre son contrat ; il fut condamné à payer des dommages-intérêts.

(3) Ex. : Cass. com., 13 mars 1979, Bull. civ. IV, no 100 ; D. 1980.1, n. Y. Serra : tiers complice de la violation d'une obligation de non-concurrence : « Toute personne qui, avec connaissance, aideautrui à enfreindre les obligations contractuelles pesant sur elle, commet une faute délictuelle à l'égard de la victime de l'infraction ».

(4) Ph. Malaurie et autres, Droit des obligations, op. cit, n° 793, p.404

٥ – علي حسين منهل . المرجع السابق ، ص٢٤١ .

شخصان بتحريض أحدهما على ان يخل بالعقد ، إذ يكون المحرض في هذه الحالة مسؤولاً عن تعويض الطرف الأخر الذي يتضرر من الأخلال [١] .

ومن ثم إذا كان المشرع المدني العراقي والمصري لم يفرد نص صريح بشأن مسؤولية الغير المحرض على الإخلال بالتزام عقدي ، إلا انه وبموجب الأحكام العامة للمسؤولية المدنية أتاحت للمتعاقد حماية العقد ، وملاحقة الغير المتسبب في الإخلال بالالتزام العقدي .

ومن حيث انتقال الملكية ، وبحسب القانون المدني العراقي في حالة ما إذا كان المبيع عقار وتم تسجيله في دائرة التسجيل العقاري فهنا لا يمكن للبائع أن يبادر ببيعه مرة أخرى لشخص ثالث ، ولكن متى حدث ذلك ، وقام البائع ببيع العقار مرة أخرى برغم بيعه وتسجيل البيع في الدائرة المختصة ، وسلم العقار إلى هذا الأخير، في هذه الحالة يحق للمشتري الرجوع مباشرة على الشخص الثالث (الغير) باعتباره غاصب لملكيته ، ومن ثم يحكم عليه برد العقار مع أجر مثله[٢] .

من الواضح أن هذه الحالة تطبيق صريح لمسؤولية الغير الغاصب لملكية المشتري للعقار، على اعتبار أن الأمر هنا لا ينحصر في مجرد الإخلال العادي بالتزام عقدي ، إذ كان تسجيل العقد في دائرة التسجيل العقاري وجب على البائع تسليم المال للمالك الجديد .

ولكن يبقى السؤال هل من الممكن للمشتري الرجوع على الغير في حالة التحريض على الإخلال بالتزام عقدي ، بينما لم يتم بعد تسجيل عقد البيع في دائرة التسجيل العقاري ، بمعنى أن العقد في هذا الفرض ابتدائي وليس عقد نهائي. تجيب محكمة التمييز العراقية على هذا السؤال ، بان قواعد الملكية لا تحمي في هذه الحالة المشتري على اعتبار أن العقد ينشأ صحيحا وبصورة نهائية مع تسجيل العقار في الدائرة المختصة ، خاصة إذا كان البائع قد قام بإجراءات التسجيل للشخص الثالث (الغير) ، إذ في هذه الحالة يحق للمشتري الرجوع فقط على البائع بقيمة ما سدده عن العقار المبيع[٣] .

[١] – د . عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، ج١ ، المرجع السابق ، ص١٠٤ . د . عبد المجيد الحكيم : الموجز في شرح القانون المدني ، ج١ ، مصادر الالتزام ، ص٩ .

[٢]– ينظر المادة (١٩٧) من القانون المدني العراقي، " المغصوب ان كان عقاراً يلزم الغاصب رده إلي صاحبه مع أجر مثله، وإذا تلف العقار أو طرأ لى قيمته نقص ولو بدون تعد من الغاصب لزم الضمان ".

[٣]– "....، لا يجوز للمدعين الاستناد على عقد البيع الخارجي المؤرخ في ١٦–٦–١٩٥ في طلب منع المعارضة بمنفعة الدار " : القرار رقم (٢٠٥) في ١٢–٢–٢٠٠٨، محكمة التمييز، مشار إليه لدي، على حسين منهل، نظرية الإخلال الفعال في العقد، مرجع سابق، ص ٢٠٩.

كذلك الحال بالنسبة لمحكمة النقض المصري ، إذ قضت بأحقية المالك الحقيقي الرجوع على مشتري العقار بدعوى الاستحقاق ، وعلى البائع بدعوى التعويض[١] .

ويبقى الجانب المحوري في هذا البحث حول حقيقة مسؤولية الغير عن الإخلال بالعقد، أو بمعنى أخر عن التحريض على الإخلال بالتزام عقدي ، خاصة وأن المشرع العراقي لم يقف موقف صريح بشأن هذه المسألة من خلال التكريس الصريح لمسؤولية الغير التقصيرية عن الإخلال بالعقد بصورة مجردة ، ولكن سبق القول بان الواقع العملي لعب دوره في سد هذا النقص التشريعي ، ولكننا سوف نحيل هذه المرة على المشرع العراقي ذاته ، وبالإحالة إلي القواعد العامة للمسؤولية المدنية.

إذ أقر المشرع المدني العراقي وعلى غرار نظيريه المصري بمسؤولية كل شخص ألحق ضرر بالغير نتيجة تصرفه ، أي أنه يسأل أمام هذا الشخص على أساس مسؤوليته التقصيرية بما ترتب عليه إلحاق ضرر به[٢] ، والقاعدة عامة هنا، لم يعين شخص المضرور بعينه، ومن ثم فلا غرابة في أن يكون هذا الغير طرف في عقد وقد تسبب شخص ثالث من خارج هذه العلاقة العقدية في الإخلال بالعقد ، ومن ثم الإضرار به . من الواضح أن هذه القاعدة العامة من الاتساع بحيث يمكن أن تشمل حالة الغير المحرض على الإخلال بالعقد، ومن ثم الإضرار بالمتعاقد. وهو ما لا يتعارض كما ذكرنا مع القواعد العامة بحسب الأصل ، على اعتبار أن الشخص الثالث في هذا الفرض تسبب في إلحاق ضرر بالمتعاقد ، ومن ثم يتحمل المسؤولية خاصة مع ثبوت سوء نيته .

ولا يقدح في ذلك وجود اتفاق بين المدين والغير المحرض على الإخلال بالعقد . إذ تقوم مسؤوليتهما عن الإخلال بالعقد ، إعمالاً لأحكام المسؤولية التضاممية[٣] ، إذ يسأل المدين عن الإخلال بالعقد ، فيدفع التعويض كاملاً عن الضرر الناتج عن التحريض ، بحكم اختلاف

[١] – "....، عدم إقرار المالك الحقيقي البيع مؤداه بقاؤه مالكاً للمبيع وعدم انتقال لكيته للمشتري، ولو أجاز الأخير البيع. ومن ثم للمالك الرجوع على المشتري بدعوي الاستحقاق وعلى البائع بدعوي التعويض. ومتى تملك المشتري الثاني العقاري بالتقادم القصير، فيف هذه الحالة يحق للمالك الرجوع عليه بدعوي التعويض " : الطعنان رقم ٦٥٣٣، و٦٥٦٠ لسنة ٦٥ ق– جلسة ٩–٦–٢٠٠٧، المكتب الفني المستحدث من المبادئ الصادرة من الدوائر المدنية بمحكمة النقض، ٢٠٠٧، ص ٥١.

[٢] – ينظر اما ذكر في لمادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي، " كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير المواد السابقة يستوجب التعويض ".وتقابلها المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري .

[٣] – د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٣، ط٣، نهضة مصر، ٢٠١١، ص ٢٨٧.

مصدر التزام كليهما بالتعويض مما يمتنع معه قيام مسؤوليتهما التضاممية[١] . وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية ، إذ قضت صراحة بمسؤولية المتسبب بخطئه بالتعويض عن تمكين المدين من عدم الوفاء بدينه ، بمعنى أنها أعطت للدائن بالالتزام العقدي بالرجوع على الغير الذي تسبب في إخلال المدين بالتزامه العقدي[٢] .

خاتمة

بعد دراسة أحكام مسؤولية الغير عن الإخلال العقدي من خلال بيان تطبيقاتها في الجزاءات العقدية ، وتتبع معطياتها في التشريعات محل المقارنة ، وتحديد مواقف التشريع والفقه والقضاء منها ، تأتي إلى خاتمة هذه الدراسة المواضعة من خلال ما توصلنا إليه من نتائج ما نرغب في تقديمة من توصيات مستمدة من تفصيلات الدراسة وكما يأتي :

النتائج والتوصيات

أولاً – النتائج :

١ – لاحظنا ان المشرع المدني العراقي وكذلك المصري لم يكرس من حيث المبدأ نص صريح خاص في أضرار الغير بالرابطة العقدية من خلال تحريض أحد طرفي العقد على خرق التزامه

[١]– ينظر المادة (٣٢٠) من القانون المدني العراقي، " ال تضامن ما بين المديني لا يفترض وإنما يكون بناءً على اتفاق أو نص في القانون ". هذا النص قريب من نص المادة ١٣٠٩ من القانون المدني الفرنسي المعدلة بالأمر رقم ٢٠١٦-١٣١ الصادر في ١٠ فبراير ٢٠١٦ في شأن المسئولية التضامنية :

Article 1309 Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016,

L'obligation qui lie plusieurs créanciers ou débiteurs se divise de plein droit entre eux. La division a lieu également entre leurs successeurs, l'obligation fût-elle solidaire. Si elle n'est pas réglée autrement par la loi ou par le contrat, la division a lieu par parts égales.

Chacun des créanciers n'a droit qu'à sa part de la créance commune ; chacun des débiteurs n'est tenu que de sa part de la dette commune.

Il n'en va autrement, dans les rapports entre les créanciers et les débiteurs, que si l'obligation est solidaire ou si la prestation due est indivisible.", disponible sur le site, https://www.legifrance.gouv.fr.

[٢]– "...، إذ إن الحكم بالتعويض على من تسبب بخطئه في تمكين أحد المدينين من عدم الوفاء بدينه او التأخر في الوفاء به. يجد سنده فيما أصاب الدائن من ضرر نتيجة عدم استيفاء دينه كله أو بعضه، أو تفويت الفرصة عليه في استيفائه في موعده، أو تكبده نفقات ومشقة هذا الاستيفاء. بما يتغير معه ماهية ومقدار الضرر الذي يصيبه حسب الأحوال، وتبعاً للمدة التي يستغرقها استيفاء دينه أو التقاضي بشأنه. " : الطعن رقم ١١٢٩ لسنة ٨٢ ق– جلسة ٣٢-٤-٢٠١٣، المستحدث من المبادئ التي أقرتها محكمة النقض، المكتب الفني، ص ٩٣.

العقدي . ولكن هناك نصوص متفرقة في القانون المدني العراقي والمصري بملاحقة المسؤولية التقصيرية للغير ، الذي يتعمد الأضرار بأحد طرفي العقد ، من خلال تحريض الطرف الأخر على الأخلال بالتزامه العقدي ، وليس من الضروري ان تنعقد نيته على الأضرار بالطرف الأخر، فقد لا يكون لديه سابق معرفة بالطرف الأخر ، ومع ذلك تنعقد مسؤولية التقصيرية عن تصرفه غير المشروع ، الذي تسبب في الأضرار بالرابطة العقدية ، وحسبنا في ذلك تحقق العلم لديه بوجود هذه الرابطة العقدية .

٢ – لا حضنا أن مبدأ الأثر النسبي للعقد ، من مبادئ الأساسية للعلاقات العقدية ، بحكم انه يعين نطاق الأثار التي يرتبها العقد ، والتي لا تتجاوز بحكم هذا المبدأ نطاق أطرافه ، ومن الطبيعي لا يسأل الغير من العقد عن الالتزامات والحقوق التي يرتبها العقد بين أطرافه . ويعد هذا المبدأ أحد دعائم نظرية استقلال الإرادة ، فكل فرد يتمتع بالاستقلال ، إذ أن إرادته هي وحدها التي تقيد حريته .

٣ – لا حظنا أنه تقوم المسؤولية التقصير للغير الشريك عن تصرفه ، الذي يؤدي إلى الإخلال بالعقد مع ثبوت علمه بوجود التزام عقدي على الطرف المدين ، في حين الطرف الشريك الذي أخل بالتزامه العقدي أتجاه الطرف الأخر تنعقد مسؤوليته العقدية . أي أن مسؤوليتهما تترتب معاً، ولكن لما كان الضرر الذي لحق الطرف الأخر الدائن واحداً فهنا تنهض المسؤوليتان جنب إلى جنب وهذه هي أحد صور المسؤولية التضاممية . وذلك لوجود أكثر من شخص ملزم أمام الدائن بكل الدين من دون أن يوجد نص قانوني أو أتفاق يقرر تضامنهم في هذا الالتزام .

٤ – لا حظنا أن انعقاد المسؤولية التقصيرية للغير وفقا للتشريعات محل المقارنة رهن بقيام الدليل على سوء نيته ، من خلال علمه بوجود الرابطة العقدية ، ومناط ذلك التزام الغير بأحترام المركز القانوني الناشئ عن العقد ذاته ، ومن ثم فكل خروج منه على هذا الالتزام يكفي لملاحقة مسؤولية التقصيرية .

ثانياً – التوصيات :

١ – نقترح على المشرع المدني العراقي وضع نص صريح يجيز ملاحقة المسؤولية التقصيرية للغير عن الأضرار بالعقد ، أو تحريض أحد طرفي العقد على الأخلال بالتزامه العقدي ، بحيث يمتد المبدأ إلى كافة صور العقود ، لأن تكريس هذا المبدأ بنص خاص يشعر شخص الغير بقدسية الرابطة العقدية ، حتى يدرك النتائج التي يمكن ان تترتب على تدخله في العقد بالتحريض لأحد طرفيه على عدم الوفاء بالتزامه العقدي ، مع ما يمكن أن يترتب على ذلك من أثار اقتصادية وتجارية ، على اعتبار ان الروابط العقدية هي قوام الحياة الاقتصادية والتجارية .

٢ – نقترح على المشرع العراقي النظر في مدى حاجة نصوص القانون المدني الخاصة بالعقود إلى التعديل على غرار ما انتهى إليه المشرع الفرنسي، الذي أحدث تعديلاً عميقاً لقانون العقود

الخاصة بالأمر رقم ١٣١-٢٠٦ الصادر في ١٠ فبراير ٢٠١٦ بما يوافق حاجة المجتمع العراقي.

قائمة المراجع

المراجع العربية

الكتب

د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٣، ط٣، نهضة مصر، ٢٠١١.

.....، الوسيط في شرح القانون المدني- الجزء الأول- مصادر الالتزام، الطبعة العاشرة، دار الشروق، ٢٠١٠.

د. الصالحين محمد العيش، مصادر الالتزام في القانون المدني الليبي، الطبعة الأولي، ٢٠٢١.

د. جابر محجوب علي ود. محمد سامي عبد الصادق، ود. طارق جمعة السيد راشد : النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول- مصادر الالتزام في القانون المصري، الطبعة الأولي، ٢٠٢٢.

د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٧٦.

خليل أحمد الرباح، المسئولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية بين الشريعة الإسلامية والقانون، الطبعة الأولي، دار رباح للنشر والتوزيع، ١٩٩٥.

د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني- القاهرة، المطبعة العالمية ١٩٦٤ م، ج(٢) في الالتزامات.

.....، المسئولية المدنية في تقنيات البلدان العربية، مصر، مطبعة الجيلاوي، ١٩٧١.

.....، الوافي في شرح القانون المدني (٢) في الالتزامات- المجلد الأول- نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، ١٩٨٧.

د. صلاح الدين الناهي، الوجيز الوافي، مصادر الحقوق الشخصية، مطبعة البيت العربي، عمان، ١٩٨٤.

د. عبدالرحمن الشرقاوي، مصادر الالتزام، الجزء الثاني- الواقعة القانونية-، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ط٢، ٢٠١٦.

.....، القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول- التصرف القانوني، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ٢٠١٧.

د. عبد المنعم فرج الصدة : مصادر الالتزام- دار النهضة العربية، ١٩٦٩.

د. عبد الميد الحكيم، أ. عبد الباقي البكري، أ. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول في مصادر الالتزام، حقوق الطبع محفوظة لدي وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٠.

د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، في القانون المدني مصادر الالتزام، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٦.

د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١.

د. محمد على البدوي الأزهري، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول- مصادر الالتزام، الطبعة الخامسة، الناشر مكتبة الوحدة، ٢٠٢٣.

د. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، المصادر-الأحكام-الإثبات، بدون دار نشر، القاهرة، ٢٠١٣.

د. محمود عبد الرحمن محمد، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الاتزام، الناشر مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، ٢٠٠٧.

د. محمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، الإسكندرية : مطابع رمسيس، بدون تاريخ.

الأبحاث المنشورة في الدوريات

د. جابر محجوب على، أثار العقد فيما بين طرفيه وبالنسبة للغير (العقد بين مبدأ النسبية وقاعدة الحجية)، دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والمصري، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الخامس والتسعون، ٢٠٢١.

د . صائب صالح إبراهيم الربيعي : مبدأ أثر نسبية العقد – دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة كلية المعارف الجامعة ،٢٠٢٤.

د. طارق كاظم عجيل، مسؤولية الغير عن الإخلال بالعقد، دراسة تأصيلية مقارنة، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، مج ٢٠١٤.

د. نبراس زهير جبر، المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال الغير بالعقد، دراسة مقارنة ,مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ,٢٠١٨.

رسائل الماجستير والدكتوراه

على حسين منهل، نظرية الإخلال الفعال في العقد، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٨.

المراجع الأجنبية

Ouvrages généraux.

Collart-Dutilleul (F.), et Delebecque (Ph.), Contrats civils et commerciaux, 11eme éd., Dalloz, 2019.

Delmas Saint-Hilaire (Ph.), Le tiers à l'acte juridique, la notion de partie, thèse Bordeaux IV, éd. 2000.

Dionisi-Peyrusse (A.), Droit civil, les obligations, T.2, CNFPI, 2008.

HUGUENEY (P.), Responsabilité civile du tiers complice de la violation de l'obligation contractuelle, Paris, A. Rousseau, 1910.

Malaurie (Ph.), Aynes (L.), et Stoffel-Munck (Ph.), Droit des obligations, 8eme éd., LGDJ, 2016.

Terré (F.), et autres ; Droit civil, les obligations, 12eme éd., Dalloz, 2020.

Ouvrages spéciaux.

Articles.

Aubert (J.-L.), Propos d'une distinction renouvelée des parties et des tiers », RTD civ. 1993. 263.

Chantepie (G.) et Latina (M.), La réforme du droit des obligations, n° 561.

Ghestin (J.), « La distinction des parties et des tiers au contrat », JCP 1992. I. 3628.

Guelfucci-Thibierge (C.), « De l'élargissement de la notion de partie au contrat… à l'élargissement de la portée du principe de l'effet relatif », RTD civ. 1994. 275.

Ghestin (J.), « Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers », RTD civ. 1994. 777.

HOUTCIEFF (D.), « Contribution à l'étude de l'intuitus personae », RTD civ., 2003.3.

Jourdain (P.), « La nature de la responsabilité civile dans les chaînes de contrats après l'arrêt de l'assemblée plénière du 12 juillet 1991 », D. 1992. 149.

Labbé (X.), « Où sont passés les ayants cause ? », JCP 2016. 708.

Simler (Ph.), « Les solutions de substitution au cautionnement », JCP 1990. II. 2427.

Terre (F.), et autres, Droit civil, Les obligations, 12eme éd., Dalloz, 2020.

Vericel, « Désuétude ou actualité de la promesse de porte-fort ? », D. 1988. Chron. 123.

Thèses de doctorat.

Barthez (A.-S.), La transmission universelle des obligations, thèse Paris I, 2000.

Béhar-Touchais, Le décès du contractant, thèse Paris II, éd. 1988.

Bacache (M.), La relativité des conventions et les groupes de contrats, thèse Paris II, éd. 1996.

Boulanger (J.), La promesse de porte-fort et les contrats pour autrui, thèse Caen, 1933.

CONTAMINE-RAYNAUD (M.), L'intuitu personae dans les contrats, th. Paris II, 1974.

Dupichot (Ph.), Le pouvoir des volontés individuelles en droit des sûretés, thèse Paris II, 2003.

Valleur, L'intuitu personae dans les contrats, thèse Paris, 1938.