

أثر العقد فيما بين طرفيه
وبالنسبة للغير
(العقد بين مبدأ النسبية وقاعدة الحجية)
دراسة مقارنة بين القانونين
الفرنسي والمصري

دكتور

جابر محجوب على

أستاذ القانون المدني

كلية الحقوق - جامعة القاهرة

كلية الحقوق
جامعة القاهرة



كلية الحقوق
جامعة القاهرة

المقدمة

1- إذا استجمع العقد أركانه وشروط صحته فإنه ينشأ صحيحاً مرتباً لآثاره. وتمثل آثار العقد فيما يرتبه من التزامات على عاتق كل من طرفية بالتبادل (إذا كان عقداً ملزماً للجانبين) أو على عاتق أحدهما لصالح الآخر (إذا كان عقداً ملزماً لجانب واحد).

هذه الالتزامات تترتب في ذمة أطراف العقد أي من ارتضوا الارتباط به. فهؤلاء، دون غيرهم، هم الذين يجب عليهم احترام العقد وتنفيذ ما نشأ عنه من التزامات. فالعقد بالنسبة إلى أطرافه هو قانون خاص يحكم علاقتهم في خصوص موضوعه. فالعقد شريعة المتعاقدين وحدهم، وهو ما يعني أن العقد ذو أثر نسبي يقتصر على طرفيه ولا يمتد إلى غيرهم.

2- بيان ذلك أنه في مجال القانون العام يمكن للسلطة العامة أن تصدر عملاً (تشريعياً أو لائحياً) أو تبرم عقداً⁽¹⁾ يرتب حقوقاً أو ينشئ التزامات لصالح الغير أو على عاتقهم. والعلّة في ذلك أن هذه السلطات مخولة - بحكم الدستور والقانون - سلطة توجيه الإيرادات الفردية بما يحقق الصالح العام للمجتمع.

أما في مجال القانون الخاص - حيث تتواري بدرجة كبيرة فكرة المصلحة العامة وتهيمن اعتبارات حماية المصلحة الخاصة، فإن المتعاقدين يكونون مقيدين بمبدأ أن العقد لا ينصرف أثره - من حيث المبدأ - إلا إلى الأطراف التي أبرمته، وهو ما اصطلح على تسميته مبدأ نسبية أثر العقد *Principé de l'effet relatif du contrat*، وهو المبدأ الذي تكرسه المادتان 1/147، 152 مدني مصري، فالأولى تؤكد أن العقد شريعة المتعاقدين، والثانية تضيف أن العقد لا يمكن أن ينشئ التزاماً على عاتق الغير. أما في القانون الفرنسي فكانت المادة 1165 مدني تؤكد نفس المبدأ بقولها (الاتفاقات التي عقدت بطريقة شرعية تنزل منزلة القانون بالنسبة لعاقديها) وقد تبذلت الصياغة بمقتضى مرسوم فبراير 2016 لتصبح أكثر وضوحاً، حيث تنص المادة 1199 على أنه «العقد لا ينشئ التزامات

(1) كان تبرم الدولة عقد امتياز مرفق من المرافق العامة مع ملتزم، وتنص في العقد على حقوق والتزامات للمواطنين المنتفعين بهذا المرفق.

إلا فيما بين أطرافه، ولا يجوز للغير أن يطلب تنفيذ العقد كما لا يجوز أن يجبر على تنفيذه مع مراعاة أحكام هذا المبحث وأحكام الفصل الثالث من الباب الرابع⁽¹⁾.

ويفترض تطبيق مبدأ النسبية أن المتعاقدين يبرم كل منهم العقد لحساب نفسه **Contrat pour soi-même** - فالمتعاقدان لم تتجه إرادتهما لإنشاء التزامات أو حقوق إلا على عاتقهما أو لصالحهما، فجميع الأداءات تنفذ لمصلحة الطرفين أو أحدهما. عندئذ يكون المتعاقدان قد التزما بمبدأ نسبية أثر العقد.

3- والسؤال الذي يبقى عالقاً في هذا الفرض هو معرفة ما إذا كان العقد - في خارج إطار الدائرة الضيقة للمتعاقدين - يمكن أن ينفذ بأثره إلى الغير، بعبارة أخرى هل يمكن للعقد - خارج نطاق قوته الإلزامية بين طرفيه - أن يرتب أثراً في مواجهة الغير؟ هذه المسألة لم يعالجها القانون المدني الفرنسي لسنة 1804، كما بقيت مجهولة بالنسبة للمشرع المصري في التقنين المدني الحالي 131 لسنة 1948، كما أنها لم تجد معالجة في الفقه المصري ولم تتناولها أحكام القضاء. أما في فرنسا فقد لاقت المسألة اهتماماً من جانب الفقه والقضاء اللذين وجدا أن العقد - وإن كان يعجز عن إنشاء التزامات على عاتق الغير - إلا أنه يخلق بوجوده وضعاً قانونياً **Crée une Situation juridique** يمكن الاحتجاج به على الكافة. فالعقد كوضع قانوني يمكن للمتعاقدين الاحتجاج به على الغير، كما يمكن للغير الاحتجاج به على المتعاقدين، وهو ما قننه المشرع الفرنسي من خلال مرسوم 10 فبراير 2016 في المادة 1200 مدني⁽²⁾ (3).

(1) وما يقصده المشرع بالتحفظ الوارد في العبارة الأخيرة من النص هو مراعاة حكم المادة 1200

التي تلزم الغير باحترام ما للعقد من حجية. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى مراعاة نص المادة 1205 وما بعدها الخاصة بالاشتراط لمصلحة الغير.

(2) **Ordonnance no 2016-131 au 10 Ferrier 2016 Portant forme du droit**

des contrats, du regime général et de la preuve des obligations,

modifiée et ratifiée par la loi no 2018-287 du 20 Avril 2018.

(3) وهو ما يعنى أننا نستبعد من دراستنا الفرض الذي يبرم فيه الشخص عقداً عن غيره إما في

صورة تعهد عن الغير أو في صورة اشتراط لمصلحة الغير. فهاتان الصورتان تؤكد أن في

التفرقة بين مبدأ نسبية أثر العقد وحجية العقد:

4- وفقاً لنص المادة 1165 مدني فرنسي قبل التعديل والمادتان 1/147 و152 مدني مصري فإن الاتفاقات لا أثر لها إلا في مواجهة من كانوا طرفاً فيها. وعمومية هذه الصيغة تحمل على الاعتقاد بأن العقد يقتصر أثره على أطرافه ولا يمتد إلى غيرهم، فالعقد لا يضر بالغير ولا يسبب له نفعاً. فهو لا ينشئ له حقاً ولا يحملة بأي التزام. وبهذا يبدو واضحاً أن نطاق القوة الإلزامية للعقد ينحصر عن الغير ويقف عند المتعاقدين وحدهما. وقد ظل هذا التمييز بين الأطراف الذين يتلقون آثار العقد، والغير الذين لا صلة لهم به مكرساً لفترة طويلة من القرن التاسع عشر.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

لكن الفقه والقضاء الفرنسيين ما لبثا أن تحولوا عن هذا الفصل التام بين أثر

أولاهما مبدأ نسبية العقد (فى التعهد عن الغير) وتجزيز إن الاستثناء عليه فى ثانيتهما (الاشتراط لمصلحة الغير).

العقد فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير⁽¹⁾. وانتهيا إلى أن العقد وإن كان له أثر نسبي، بمعنى أنه لا يمكن أن ينشئ رابطة التزام إلا فيما بين المتعاقدين، إلا أنه لا يكون معدوم الأثر في مواجهة الغير، وإنما العقد بما يترتب عليه من وضع قانوني يكون ذا حجية في مواجهة الغير *le contrat est opposable aux tiers*، فالوضع القانوني الذي يترتب على العقد يكون حجة على الكافة، فالأثر النسبي للعقد يترتب فيما بين أطرافه، أما الحجية فهي تقوم في مواجهة الكافة.

5- ولإيضاح التفرقة بين الأثر النسبي للعقد وما له من حجية يضرب المثال الآتي: هب أن [أ] قد باع عيئاً من أعيانه إلى [ب]. هذا البيع يكون له أثر نسبي، بمعنى أن الالتزامات التي تنشأ عنه تقوم فقط في العلاقة بين طرفيه البائع والمشتري. فيكون البائع وحده هو الملتزم بالتسليم ونقل الملكية والضمان، ويكون المشتري دون غيره هو الملتزم بدفع الثمن وتسلم المبيع. لكن الوضع القانوني الذي ترتب على البيع، وهو انتقال ملكية العين المبيعة من البائع إلى المشتري يكون حجة على الكافة بما فيهم الغير الذين يلتزمون باحترام حق الملكية الذي ترتبه العقد لصالح المشتري على الشيء المبيع. فالعقد له حجية على الكافة، وهذه الحجية يمكن أن يتمسك بها المتعاقدان في مواجهة الغير، كما يمكن أن يتمسك

J. Ghestin, «La distinction des parties et des tiers au contrat», JCP (1) 1992. I. 3628; J.- L. Aubert, «À 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, these Bordeaux IV, éd. 2000, F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénede, les obligations, Dalloz, 12e éd. 2019, no 670 ets.

بها الغير في مواجهة المتعاقدين وقد قنن المشرع الفرنسي في مرسوم 2016 هذه الازدواجية لآثار العقد، فنص في المادة 1199 على الأثر النسبي مبيئاً أن «العقد لا ينشئ رابطة التزام إلا فيما بين الأطراف المتعاقدة»، وأضاف في المادة 1200 القول بأن «الغير يجب أن يحترموا الوضع القانوني الذي أنشأه العقد».

وهكذا يبدو جلياً أن أثر العقد من حيث الأشخاص يحكمه مبدأ: نسبية الأثر فيما بين الأطراف المتعاقدة، وحجية الوضع القانوني الذي يرتبه بالنسبة للغير.

على أن دراسة هذين المبدأين تقتضى بالضرورة، تحديد المقصود بكل من المتعاقدين والغير وإذا كان من الممكن - مبدئياً - القول بأن المقصود بالمتعاقدين الأشخاص الذين أبرموا العقد - وأن من عداهم يعد من الغير، فإنه يلاحظ مع ذلك وجود طوائف من الأشخاص الذين يدورون في فلك المتعاقدين (مثل الدائنين، والخلف الخاص، والأطراف النهائية في المجموعات العقدية) والذين يجب تحديد ما إذا كانوا يعدون من الأطراف أو من الغير.

6- ولذلك فسوف نعالج تباعاً:

- مبدأ نسبية أثر العقد بين المتعاقدين.

- مبدأ حجية العقد على الغير.

- وأخيراً أثر العقد بالنسبة للأشخاص الذين يوجدون في وضع وسط بين المتعاقدين والغير، وذلك في ثلاثة مطالب على التوالي.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

أهمية الموضوع:

7- رغم ما خصص من دراسات لمبدأ نسبية أثر العقد، إلا أن فكرة حجية

العقد قد بقيت فى الظل تمامًا بالنسبة للفقهاء والقضاء العربى وهو ما يستدعى طرحها للدراسة والتحليل. وإلى جانب ذلك فإن هناك بعض الأشخاص الذين يمكن أن يثير تحديد موقفهم لمعرفة ما إذا كانوا من المتعاقدين أو من الغير صعوبات تقتضى التعرض بالدراسة للتطبيقات العملية المستجدة للأشخاص الذين تنصرف إليهم آثار العقد كما هو الحال بالنسبة للأشخاص المدرجين فى مجموعة من المجموعات العقدية. وأخيرًا يبدو من الأهمية طرح موضوع أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين والغير فى إطار دراسة مقارنة بين القانون المصرى وبين تشريع حديث تبنى حلولاً تلاءم مستجدات العصر هو التشريع الفرنسى (المرسوم 131 لسنة 2016 المعدل بالقانون رقم 20 لسنة 2018).

منهج الدراسة:

8- تبنى الباحث فى هذه الدراسة كلاً من المنهج التحليلى والمنهج المقارن. حيث اعتمد فى دراسته على تحليل النصوص التشريعية وأحكام القضاء لاستخلاص الحلول منها. كما وضع جنباً إلى جنب الحلول التى تبناها المشرع المصرى وتلك التى استحدثها المشرع الفرنسى فى إطار مقارنة تهدف إلى بيان أفضل السبل لحل مشكلة أثر العقد بالنسبة للأشخاص.

الكلمات المفتاحية:

9- مبدأ نسبية أثر العقد - حجية العقد - الخلف العام - الخلف الخاص - الدائون - المجموعات العقدية - مسئولية عقدية - مسئولية تقصيرية - التعهد عن الغير - الاشتراط لمصلحة الغير.

جامعة القاهرة

المطلب الأول

حصر القوة الإلزامية للعقد فيما بين الطرفين

(مبدأ نسبية أثر العقد)

10- نقسم هذا المطلب إلى فرعين نعالج في أولهما مفهوم المبدأ وأساسه ونتناول في ثانيهما الأشخاص الذين تنصرف إليهم القوة الإلزامية للعقد أي الأشخاص الملزمين بالعقد.

الفرع الأول

مفهوم المبدأ وأساسه

11- يُراد بمبدأ نسبية أثر العقد أن ما يترتب على العقد من آثار يقتصر على طرفين 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 ينشئ حقًا لصالح الغير ولا يحمل الغير بالتزام⁽¹⁾. على أنه إذا

R. Savatier, "Le prétendu principe de l'effet relatif des contrats", (1) RTD civ. 1934. 525; A. Weill la relativite des conventions en droit privé français, thèse Strasbourg, 1938; S. Calastreng, La relativité des conventions, thèse Toulouse, 1939; J.- L. Goutal, Essai sur le principe de l'effet relative relatif des thèse Paris II, éd. 1981; Y. Flour, l'effet des contrats à l'égard des tiers en droit international privé, thèse ronéot, Paris II, 1977; Ph. Didier. «L'effet relatif», In Les concepts contractuels et les tiers», Mélanges Jeztaz, 2006, p. 161; D. Mazeaud, «Le contrat et les tiers: nouvelle leçon, nouvelle presentation», Mélanges F. Chabas, 2011, p. 605.

وانظر في نفس المعنى في الفقه المصري، السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الأول - مصادر الالتزام، الطبعة العاشرة، دار الشروق، سنة 2010، فقرة 343، ص455؛ الصده: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1969، فقرة 323، ص362؛ سليمان مرقس:

كان المبدأ مطلقاً في شقه السلبي بحيث لا يمكن أن يتحمل الغير بالتزام من عقد لم يكن طرفاً فيه، فإن ثمة استثناء يرد عليه في شقه الايجابي حيث يجوز أن يكسب الشخص حقاً من عقد لم يكن طرفاً فيه. (راجع المادة 152 مدني مصري).

في عبارة أخرى فإن القوة الإلزامية للعقد - بمعنى وجوب تنفيذه باعتباره قانوناً خاصاً - واجب التنفيذ - (مادة 1103 مدني فرنسي المقابلة للمادة 1/147 مدني مصري) لا تكون إلا بالنسبة لعاقديه فالعقد (لا ينشئ التزامات إلا بين أطرافه. فلا يجوز للغير أن يطلب تنفيذ العقد كما لا يجوز أن يجبر على تنفيذه): «مادة 1199 مدني فرنسي».

وكان الرومان يؤسسون مبدأ النسبية على ظروف الشكلية التي تحكم إبرام العقود لديهم فالمتعاقدون هم الذين يقومون بالطقوس الشكلية اللازمة لانعقاد العقد، فيكون بديهيًا أن تنصرف آثار العقد إليهم دون غيرهم.

12- ولكن مع تراجع الشكلية وحلول الرضائية محلها تبدل الأساس القانوني لمبدأ النسبية وقد ذهب بعض الشراح إلى اعتبار المبدأ من المسلمات في ضوء نظرية سلطان الإرادة. فالإنسان حر طليق لا يتقيد إلا بإرادته التي تساهم في إبرام العقد، ومادامت الالتزامات العقدية تجد مصدرها في الإرادة، يكون طبيعيًا ألا يلتزم بمضمون العقد سوى الأشخاص الذين ساهموا بإرادتهم في إبرامه⁽¹⁾. هذا التأسيس يتواءم تمامًا مع نظرية سلطان الإرادة، فإذا كان اتفاق الإرادات الفردية يؤدي إلى العدالة، فإنه يكون طبيعيًا أن نعتبر كل شخص هو الأقدر في الدفاع عن مصالحه، لكنه في الوقت ذاته لا يمكن أن يكون أهلاً أو مؤتمناً في الدفاع عن مصالح غيره. ولذلك فإن العقد العادل ينشأ باتفاق إرادات ساهمت في إبرامه، ويكون طبيعيًا أن تكون هذه الإرادات وحدها هي الملتزمة بمضمونه - فالشخص

الوافي في شرح القانون المدني -2 في الالتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، مطبعة السلام، الطبعة الرابعة، 1987، فقرة 291، ص564.

(1) ويبدو أن محكمة النقض المصرية تعتنق نظرية سلطان الإرادة كأساس للقوة الإلزامية للعقد فيما بين طرفيه (انظر الطعن رقم 1297 لسنة 56 ق جلسة 1990/11/29 س41 ص832).

يمكن أن يقيد نفسه بالتزام أبرمه، لكنه لا يمكن أن يقيد غيره بمثل هذا الالتزام⁽¹⁾.

13- ورغم تراجع نظرية سلطان الإرادة بقي مبدأ النسبية قائماً، لكنه لم يعد مطلقاً. فإذا كان العقد وليد اتفاق الإرادات، يكون طبيعياً - من حيث المبدأ - أن يلتزم به فقط من قاموا بإبرامه.. لكن يجب من ناحية أخرى ملاحظة أن القوة الإلزامية لا تأتي من الاتفاق، وإنما من القوة القانونية التي يضيفها عليه القانون، وفي هذا الإطار يمكن أن نتصور تماماً أن يتدخل القانون أو القضاء ليمدوا نطاق القوة الإلزامية إلى أشخاص لم يساهموا في إبرامه (كما في حالة حوالة العقد أو الأطراف النهائية في مجموعات العقود على ما سنراه لاحقاً).

الفرع الثاني

الأشخاص الملزمون بالعقد

Persomes obligees

14- مبدئياً يلتزم بالعقد الأشخاص الذين كانوا أطرافاً فيه، أي الأشخاص الذين ساهموا بإرادتهم في إبرامه - على أن دائرة الالتزام تتسع لأشخاص لم يكونوا موجودين لحظة إبرام العقد، ولكنهم تلقوا آثار العقد نقلاً عن أحد طرفيه (كما في حالة الخلف العام أو المحال إليه العقد).

الغصن الأول

من يعدون أطرافاً في العقد من لحظة إبرامه

15- وهؤلاء هم الأشخاص الذين قاموا بإبرام العقد سواء بأنفسهم أو بطريق النيابة.

فمن أبرم العقد بنفسه يعد طرفاً فيه، ويلتزم - تبعاً لذلك - بما ينشأ عنه من

(1) انظر في هذا المعنى جابر محجوب على: النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول - مصادر

الالتزام في القانون القطري، مطبوعات كلية القانون، 2016، ص402.

التزامات(1).

والأصيل في النيابة يعد طرفاً في العقد منذ إبرامه، مادام النائب قد أبرم العقد لحسابه، والتزم في إبرامه حدود نيابته. حيث يتلقى الأصيل في ذمته ما يرتبه العقد من حقوق أو التزامات(2) ولا شك أن الأصيل يساهم بإرادته في إبرام العقد عندما

(1) فإذا باع [أ] بيته إلى [ب] يكون كل من أ، ب قد ساهم بإرادته بإبرام عقد البيع، ومن ثم تتصرف إليها آثار هذا العقد أي ما ينشأ عنه من حقوق والتزامات. وهكذا الأمر في كل عقد سواء أكان ملزماً للجانبين أم ملزماً لجانب واحد، وسواء أكان عقد معاوضة أم عقد تبرع. وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على هذا المبدأ حيث تجري أحكامها على القول بأن (المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن النص في المادة 152 من القانون المدني على أنه: لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقاً. يدل على أن مبدأ نسبية العقد يهيمن على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع بما يقتضى أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفية.

والخلف العام أو الخاص أو الدائنين في الحدود التي بينها القانون فلا تتصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا إلى عاقيه).

(الظعن رقم 2740 لسنة 59ق - جلسة 1994/5/12 س45 ص822)، وانظر في نفس المعنى (الظعن رقم 3411 لسنة 60ق - جلسة 1996/9/18 س47 ص1175) (والظعن رقم 8797 - لسنة 66ق - جلسة 2003/6/23).

(2) هذا يفترض أن النائب قد تعاقد لحساب الأصيل مع شخص آخر. أما إذا تعاقد النائب مع نفسه (سواء لحساب شخص آخر ينوب عنه أو لحساب نفسه) فإن الأصل أن تعاقدته لا يسرى في حق الأصيل إلا في حدد ما تقتضى به المادة 108 مدني مصري التي تجيز تعاقد النائب مع نفسه في حالة ترخيص الأصيل به، أو إجازته أو وجود نص أو عرف يسمح به (وانظر في نفس المعنى المادة 1161 مدني فرنسي، وأن كان هذا النص يجعل تعاقد النائب مع نفسه باطلاً من حيث الأصل. مالم يقع تحت أحد الاستثناءات الثلاثة المشار إليها، خلافاً للنص المصري الذي يجعل تعاقد النائب مع نفسه غير نافذ في حق الأصيل دون أن يدمغه بالبطان. ولكن يبدو أن النص الفرنسي يتجه في هذه الحالة إلى جعل البطان نسبياً ولذلك فهو يصحح العقد بإقرار الأصيل له).

يكون قد كلف النائب بإبرامه (النيابة الاتفاقية)، أما في النيابة القانونية أو القضائية فإن الأصيل - بحكم انعدام أو نقص أهليته - لا يمكن أن يكون قد كلف النائب بالحلول محله في إبرام العقد. ولذلك فإنه يمكن القول أن القانون هو الذي يكلف النائب بالتعاقد لحساب الأصيل، ويجعل هذا الأخير طرفاً في العقد يتقيد بما يترتب عليه من التزامات.

ويلاحظ أنه إذا تجاوز النائب حدود نيابته، أو تصرف شخص في مال الغير بلا نيابة أصلاً (كمن يبيع أو يرهن ملك الغير) فإن عقد النائب لا ينفذ في حق الأصيل إلا بإقراره، والعقد الذي أبرمه الغير لا يسرى في حق المالك الحقيقي إلا بإقراره أيضاً، فإذا صدر الإقرار من الأصيل أو المالك أصبح كل منهما طرفاً في العقد الذي أبرم عنه، وتلقى ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات.

16- على أنه يلاحظ أنه إذا كان اعتبار ركل من ساهم بإرادته في إبرام العقد طرفاً فيه فيلتزم بما يترتب من التزامات، فإنه يتعين مراعاة أن هناك بعض الأشخاص الذين يمكن أن تكون إرادتهم ضرورية لوجود العقد أو لصحته، ومع ذلك فإنهم لا يعدون أطرافاً فيه - فوجود الموثق ضروري لانعقاد الرهن أو الهبة⁽¹⁾ ولكنه لا يعد - رغم تدخله في إبرام العقد - طرفاً فيه وإذا أبرم العقد بطريق المزايدة أو المناقصة فقد يكون تدخل جهة إدارية معينة (كالوزير المختص) ضروري لانعقاد العقد بصفة نهائية، ولكن هذه الجهة لا تعد مع ذلك طرفاً في

كلية الحقوق جامعة القاهرة

(1) Civ. 3e, 28 Oct. 1992, RTD civ. 1993. 123, obs. J. Mestre.

M. Vasseur, «Essai sur la présence d'une personne à un acte juridique accompli par d'autres», RTD civ. 1949. 1753.

وانظر في القانون المدني المصري المادة (1131) خاصة بالرهن الرسمي، والمادة 1/488 خاصة بالهبة.

العقد لأنها لم تساهم بإيراداتها في تجديد شروط المزايدة أو المناقصة⁽¹⁾.

الغصن الثانى

الأشخاص الذين يكتسبون

صفة الطرف لاحقاً على إبرام العقد

17- قد لا يساهم الشخص بإيراداته في تكوين العقد ومع ذلك فإنه يكتسب لاحقاً صفة الطرف فيه، وقد يكون ذلك بسبب الوفاة عن طريق الاستخلاف العام، كما يمكن أن يحدث حال الحياة عن طريق نقل صفة المتعاقد من شخص إلى آخر من خلال حوالة العقد (التنازل عن العقد) وهو ما نبينه فيما يلي:

أولاً: اكتساب صفة الطرف في العقد عن طريق الاستخلاف العام:

18- إذا توفي أحد المتعاقدين فإن خلفه العام يحل محله في العقود التي كان قد أبرمها ولم يتم تنفيذها ومن ثم يصبح الخلف العام طرفاً في عقود لم يساهم بإيراداته في إبرامها. وهو ما نقوم بإيضاحه عن طريق بيان الوضع في القانون الفرنسي ثم في القانون المصري.

[1] الوضع في القانون الفرنسي:

19- إذا توفي أحد المتعاقدين ولم يكن العقد قد استنفذ آثاره بالكامل، فإن خلفاءه العامين يحلون محله ويصبحون - تبعاً لذلك - دائنين أو مدينين بالالتزامات التي رتبها العقد⁽²⁾. ويراد بالخلف العام من يتلقى الذمة المالية لسلفه

(1) انظر جابر محجوب على ومحمد سامى عبدالصاوق، طارق جمعة السيد راشد: النظرية العامة

للاللتزام، الجزء الأول - مصادر الللتزام فى القانون المصرى، الطبعة الأولى، 2022، الفقرة

146، الناشر لامار Lamar.

(2) Béher-Touchais, Le décès du contractant, thèse Paris II, éd. 1988.

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

2000. V. par ex. Com. 16 mars 1954, D. 1954. 474: Civ. 3e, 3 Juill,

1999, Defrénois 1999. 1000, obs Delebecque, RTD civ. 1999. 834, obs.

Mestre.

بالكامل أو يتلقى حصة معينة منها، وهم في القانون الفرنسي الورثة والموصى له بالتركة كلها أو بحصة معينة منها. فهؤلاء إذ يتلقون الجانب الإيجابي من ذمة سلفهم يصبحون دائنين بالحقوق التي كانت له بمقتضى ما أبرمه من عقود، وإذ يتلقون الجانب السلبي من الذمة يتحملون بالالتزامات الناشئة عما أبرمه كذلك من عقود. وكانت المادة 1122 مدني قبل تعديل 2016 تقضي بأن «يعتبر الشخص قد اشترط لمصلحته ولمصلحة ورثته وخلفه». وكلمة اشترط تفسر في الفقه بمعنى «تعاقد»، دليل ذلك أن التعبير ينصرف - على خلاف الاشتراط لمصلحة الغير - ليس فقط إلى ما ينتجه عقد السلف من حقوق ولكن أيضاً إلى ما يولده من التزامات. وقد تولى المشرع عن هذا النص في مرسوم 10 فبراير 2016 ولم يجد الفقه ضرورة لتبرير هذا المسلك من المشرع، لكنه رأى أن الحل التقليدي يظل قائماً مع ذلك استناداً إلى قواعد الميراث التي تعتبر الوارث أو الموصى له امتداداً لشخص المورث⁽¹⁾.

20- يلاحظ أيضاً أن القاعدة الواردة في المادة 1122 مدني تنطوي على استثنائين: فأثار العقد تنتقل إلى الخلف العام «مالم يكن هناك اتفاق على حكم مخالف أو كانت طبيعة العقد تقتضي وجود هذا الحكم».

وعلى الرغم من إلغاء النص فإن الاستثنائين يظلان قائمين ويجب الأخذ بهما، لأن أحدهما يعد تطبيقاً لمبدأ حرية الإرادة، والآخر تلمية الطبيعة الخاصة لبعض العقود.

فالمتعاقدان يمكنهما الاتفاق على انتهاء العقد بموت أحدهما، بحيث لا تنتقل آثاره إلى خلف الميت. كأن يتفق على أن الإيجار قد أبرم لمدى حياة المستأجر فقط ومن جهة أخرى فإن العقود التي تقوم على فكرة الاعتبار الشخصي personae , intitu، أي استناداً إلى ما يتمتع به أحد الطرفين من صفات أو

(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; rapp. G. Chantepie et M. Latina, La réforme du droit des obligations, no 561, p. 480.

قدرات أو معارف خاصة لا تمتد آثارها إلى ورثة هذا المتعاقد حال وفاته. فهذه العقود تنشئ روابط من طبيعة شخصية بحتة ولا تمتد آثارها إلى الورثة⁽¹⁾.

ونتيجة للاعتبار الشخصي المهيمن على العقد فإنه قد ينقضى بموت أى من طرفيه وذلك إذا كانت فكرة الاعتبار الشخصي قائمة بالنسبة لهما معاً كما فى عقد الوكالة الذى ينقضى بموت الموكل أو الوكيل، أو قائمة بالنسبة لأحدهما فقط كما فى عقد العمل أو المقاولة الذى ينتهي بموت العامل أو المقاول (الرسام - المهندس - المحامي - الجراح).

وعلى العكس من ذلك فإن عقد الايجار العقارى لا يعتبر قائماً على الاعتبار الشخصي⁽²⁾، ولذلك تنص المادة 1742 مدني فرنسي على أنه لا ينتهي عقد الإيجار بموت المؤجر أو المستأجر وإنما يستمر مع ورثة كل منهما، وإن كان يجوز الاتفاق على خلاف هذه القاعدة. وعقد التأمين لا يعد من عقود الاعتبار الشخصي، ولذلك لا ينتهي بموت المؤمن له لكن موت هذا الأخير يمنح كلاً من الورثة والمؤمن خيار فسخ العقد (L 121 - 10 تأمين).

2- الوضع فى القانون المصري:

1- تعريف الخلف العام:

(1) Valleur, L'intuitus personae dans les contrats, thèse Paris, 1938; M.

Contamine-Raynaud, L'intuitus personae dans les contrats, thèse

Paris, ronéot., 1974; A.-S. Barthez, thèse Préc., nos 474 s., p. 364 s.

(2) وقد يثور الشك حول طبيعة التزام معين وما إذا كان من طبيعة شخصية بحتة أم لا انظر فى

القضاء الفرنسي ما أثير حول ما إذا كان التزام الطبيب البيطرى بعدم إعادة فتح عيادة يعد

التزاماً عقدياً يتجرد من فكرة الاعتبار الشخصي وينتقل إلى ابن الطبيب البيطرى بعد وفاته:

On peut parfois hésiter sur le caractère personnel d'un engagement. V.

ainsi au sujet de la question de savoir si une obligation de ne pas se

rétablir contractée par un vétérinaire lie le fils de celui-ci,

vétérinaire lui-même: Poitiers, 8 nov. 1949, Gaz. Pal. 1950. 1. 150.

21- نظم المشرع المصري مسألة انتقال آثار العقد من السلف إلى خلفه العام وذلك بنصه في المادة 145 مدني على أن «ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، مالم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام» ويراد بالخلف العام من تؤول إليه الذمة المالية لسلفه كلها إذا كان هو الوارث الوحيد أو نسبة معينة منها إذا كان وارثاً مع غيره أو موصى له بحصة معينة من التركة كالثالث أو الربع.

وانتقال الذمة أو نسبة معينة منها يكون دائماً بسبب الوفاة، فالاستخلاف العام سببه واقعة الوفاة. ومؤدى انتقال الذمة المالية أن يكون الانتقال في شقيها الإيجابي (الحقوق) والسلبي (الالتزامات). لكن أحكام المواريث التي أشار النص إلى عدم جواز الإخلال بها، تتضمن قاعدة مأخوذة من الشريعة الإسلامية تقضي بأنه "لا تركة إلا بعد سداد الديون". وهو ما يعني أن ما على المورث من ديون يجب أن يسدد من تركته، ثم تنفذ وصيته، وما يبقى بعد ذلك يوزع كتركة على الورثة كل بمقدار نصيبه شرعاً. وإذن فإن الوارث لا يتحمل في ذمته الخاصة ديون مورثه بل تؤخذ هذه الديون من أموال المورث، ولا يؤول للورثة إلا صافي الحقوق⁽¹⁾. ولذلك فإنه يمكن تعريف الخلف العام تعريفاً أكثر دقة في القانون المصري بأنه من يتلقى من سلفه كل حقوقه، أو نسبة معينة منها، باعتبارها مجموعة قانونية، وذلك إما عن طريق الميراث أو الوصية⁽²⁾⁽³⁾.

(1) ولذلك فقد حرص المشرع على وضع القواعد الخاصة بتصفية التركة في القانون المدني (م875 - 914 مدني).

(2) انظر، محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، فقرة 139، ص250.

(3) وإذا كان الأصل هو أن الخلف العام لا يتحمل شيئاً من ديون سلفه وفقاً لقاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون، فإنه ليس ثمة ما يمنع من أن تصور أن تؤول التركة إلى الورثة بما فيها من حقوق والتزامات على أن يتحمل كل وارث من ديون التركة بقدر ما آل إليه من نصيب فيها. كما لا يوجد ما يمنع من أن يتعهد الخلف العام بأن يأخذ على عاتقه ديون سلفه، إذا وافق الداننون، وحينئذ يخلف سلفه في الحقوق والالتزامات (محمود عبدالرحمن محمد، المرجع السابق، ص229).

2- حدود انصراف أثر العقد إلى الخلف العام:

22- القاعدة أن أثر العقد الذي أبرمه السلف يسري في حق خلفه العام (أ)، ولكن هناك بعض الاستثناءات التي تقيد هذه القاعدة (ب).

أ- القاعدة العامة - انصراف أثر العقد إلى الخلف العام:

23- في ضوء قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون، فإن ما ينشأ عن العقد الذي أبرمه السلف من حقوق ينتقل - كمبدأ عام - إلى خلفه العام، فإذا كان السلف قد باع عقاراً وتوفي قبل قبض الثمن أو قبل قبض جزء منه، فإن الثمن أو الجزء الباقي منه يعتبر حقاً ينتقل إلى ورثة البائع ويمكنهم مطالبة المشتري به. أما إذا كان المشتري هو الذي توفي قبل دفع الثمن أو جزء منه، فإن الثمن يعتبر ديناً في ذمة المشتري يطالب البائع به التركة، ولا يطالب به الورثة الذين لا يسألون عن ديون المورث في أموالهم الخاصة⁽¹⁾.

ويترتب على انصراف أثر العقد إلى الخلف العام أن يسري في حق الخلف في خصوص هذا العقد ما كان سارياً في حق السلف. ولذلك فإن التاريخ العرفي المدون بالعقد يكون حجة للخلف العام أو حجة عليه، دون اشتراط أن يكون ثابتاً بوجه رسمي⁽²⁾⁽³⁾. وفي الصورية يسري في حق الخلف العام العقد الحقيقي دون

(1) ولذلك فإنه إذا لم تكف أموال التركة للوفاء بديون المورث، فلا يستطيع الدائنون أن يقتضوا هذه الديون من أموال الورثة الخاصة.

(2) ويؤخذ هذا بمفهوم المخالفة من نص المادة 15 من قانون الإثبات التي تقضي بأن " لا يكون المحرر العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت". فتاريخ المحرر العرفي لا يكون حجة للغير أو عليه إلا إذا كان ثابتاً ثبوتاً رسمياً. وبما أن الخلف العام ليس من الغير، فلا تسري هذه القاعدة في مواجهته، فيكون التاريخ المدون بالمحرر حجة له أو عليه ولو لم يكن ثابتاً بوجه رسمي. أي ولو كان تاريخاً عرفياً.

(3) انظر تطبيقاً لهذا، نقض مدني 1992/4/15، الطعن رقم 242 لسنة 57 ق، مجموعة أحكام النقض السنة 43، ص 597 حيث قضت بأنه " يترتب على انصراف آثار العقد إلى الخلف العام طبقاً لنص المادة 145 من القانون المدني أنه يسري في حقه ما يسري في حق السلف بشأن هذا العقد، فلا يشترط إذن ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله حتى يكون التصرف حجة للخلف أو عليه

العقد الصوري.

ب- الاستثناءات الواردة على قاعدة انصراف أثر العقد إلى الخلف العام:

24- أشارت المادة 145 مدني إلى ثلاث حالات لا ينصرف فيها أثر العقد إلى الخلف العام، يضاف إليها حالة رابعة يعتبر الخلف العام فيها في حكم الغير ولذلك لا ينصرف إليه أثر تصرف سلفه.

25- الحالة الأولى: إذا اتفق المتعاقدان على عدم انصراف أثر العقد إلى الخلف العام، عندئذ فإن أثر العقد يقتصر على شخص المتعاقد وينتهي بموته. كأن يتفق في عقد الإيجار على أن ينتهي العقد بموت المستأجر، عندئذ لا ينتقل العقد إلى ورثة هذا الأخير، أو يتفق في عقد البيع على أن يبقى البائع مقيماً طوال حياته في المسكن الذي يشغله في العقار المبيع، فإذا مات وجب إخلاء المسكن فوراً ولا ينتقل إلى ورثة البائع.

26- الحالة الثانية: إذا كانت طبيعة العقد الذي أبرمه السلف تتأبى على انتقال أثره إلى الخلف العام، بأن كان العقد من عقود الاعتبار الشخصي أي التي تكون فيها شخصية المتعاقد محل اعتبار عند إبرام العقد، كالعقد مع فنان معين أو مع جراح مشهور أو مع محام ذائع الصيت، فمثل هذه العقود لا ينتقل أثرها إلى الورثة، لأن شخصية المورث كانت مرعية عند إبرام العقد⁽¹⁾.

لأنه قائم مقام المورث ويلتزم بتنفيذ ما التزم به مورثه، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن هو أحد ورثة الشريك الذي أبرم عقد القسمة محل النزاع مع المطعون ضدّهما ومن ثم فإن أثر هذا العقد ينصرف إليه باعتباره خلفاً عاماً لمورثه - وليس خلفاً خاصاً كما يدعي - ويكون حجة عليه دون توقف على ثبوت تاريخه أو تسجيله، وفي طلبه نقض القسمة للغبين يسري في حقه ما يسري في حق مورثه من وجوب تقديم هذا الطلب في خلال السنة التالية طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 845 من القانون المدني".

(1) وقضت محكمة النقض المصرية بأنه يتبين من نص المادة 145 من القانون المدني ومذكرتها الإيضاحية أنها وضعت قاعدة عامة تقضي بأن آثار العقد لا تقتصر على المتعاقدين بل تجاوزهم إلى من يخلفهم خلافة عامة عن طريق الميراث أو الوصية، واستثنى من هذه القاعدة الحالات التي تكون فيها العلاقة القانونية شخصية بحتة، وهي تستخلص من إرادة

27- الحالة الثالثة: إذا كان هناك نص في القانون يقضي بعدم انصراف أثر العقد إلى الخلف العام. من ذلك نص المادة 714 مدني الذي يقضي بانتهاء الوكالة بموت الموكل أو الوكيل⁽¹⁾. ونص المادة 626 مدني الذي يقضي بانتهاء المزارعة بموت المزارع. ونص المادة 1/993 مدني الذي يقرر انتهاء حق الانتفاع بموت المنتفع.

28- الحالة الرابعة: اعتبار الخلف العام من الغير فلا ينصرف إليه أثر العقد.

هذه الحالة لم يشر إليها نص المادة 145 مدني ولكنها محل إجماع في الفقه باعتبارها تطبيقاً للأحكام الخاصة بالوصية والتصرف في مرض الموت.

واعتبار الخلف العام من الغير، بما يؤدي إلى عدم انصراف أثر تصرف السلف في مواجهته، يتحقق في الحالات التي يريد فيها المشرع حماية الورثة من تصرفات المورث التي تضر بهم.

فالأصل أن للإنسان حرية التصرف في أمواله حال حياته، بالطريقة التي يراها، معاوضة أو تبرعاً، ولو أدى ذلك إلى الإضرار بورثته، الذين لا يحق لهم الاعتراض على هذه التصرفات.

أما إذا أراد الشخص أن يتصرف في أمواله تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت (عن طريق الوصية)، فقد راعى المشرع التوفيق بين حق الشخص في أن يوصي

المتعاقدين صريحة أو ضمنية أو من طبيعة العقد أو من نص القانون" (نقض مدني 1967/3/12 الطعن رقم 106 لسنة 33 ق السنة 19، ص254).

(1) وقضت محكمة النقض المصرية بأن المادة 714 من القانون المدني المصري تنص على أن الوكالة تنتهي بموت الموكل أو الوكيل وقد ورد هذا النص في حدود الاستثناء الذي قرره المادة 145 من القانون المدني، فلا ينصرف أثر عقد الوكالة بعد وفاة الموكل أو الوكيل إلى ورثته بوصفهم خلفاً عاماً، لأن المشرع افترض أن إرادة المتعاقدين الضمنية اتجهت إلى انقضاء عقد الوكالة بوفاة أيهما اعتباراً بأن هذا العقد من العقود التي تراعى فيها شخصية كل متعاقد" (نقض مدني 1968/2/13 الطعن رقم 106 لسنة 33 ق، مجموعة أحكام النقض السنة 19، ص254).

من أمواله، وبين ضرورة حماية الورثة. فأجاز له أن يوصي في حدود ثلث التركة، وتكون وصيته بهذا القدر نافذة في حق الورثة. فإذا زادت الوصية على الثلث، فإنها تنفذ في حق الورثة في حدود الثلث، وما زاد على ذلك يعتبر الورثة من الغير بالنسبة لتصرف مورثهم فيه. بعبارة أخرى فإن الورثة يعتبرون من الغير بالنسبة لثلاثي التركة، فلا يكون التصرف فيه نافذاً في حقهم إلا إذا أقروه⁽¹⁾.

ويأخذ حكم الوصية وتسري عليه أحكامها، كل تصرف يصدر من المورث في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع أيًا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف (م1/916 مدني مصري).

"وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً" (م 2/916 مدني). "وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت، افترض أن التصرف صادر على سبيل التبرع، ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك. كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه" (م3/916 مدني).

29- يتضح من هذا أن القانونين المصري والفرنسي يلتقيان في مسألة انتقال آثار عقد السلف إلى خلفه العام، بحيث يحل هذا الأخير في العقد الذي لم يشترك بإرادته في إبرامه، ويصبح بمقتضى قواعد الاستخلاف طرفاً فيه، لكنه طرف طارئ انتقلت إليه هذه الصفة، نقلاً عن سلفه، بعد نشوء العقد.

ولكن يختلف القانونان في أن المشرع الفرنسي جعل انتقال الصفة عامًا يشمل كل ما يترتب على العقد الذي أبرمه السلف من حقوق والتزامات، في حين ترتب، في القانون المصري، على قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون أن يقتصر الانتقال على الحقوق دون الالتزامات.

وأخيرًا يلتقي القانونان في الاستثناءات الواردة على مبدأ انتقال أثر العقد من السلف إلى خلفه العام، عدا الحالة التي يعتبر فيها الخلف العام من الغير فلا

(1) راجع المادة 37 من قانون الوصية المصري الصادر سنة 1943.

تسري في مواجهته تصرفات سلفه في خصوص الوصية التي تجاوز ثلث التركة أو التصرفات التي تمت في مرض الموت.

30- ثانيًا: حوالة العقد⁽¹⁾: La Cession du Contrat

(أ) - يمكن أن تنتج حوالة العقد من اتفاق بين أحد المتعاقدين في عقد ما (ويسمى المحيل)⁽²⁾ الذي ينقل صفته في العقد وما يترتب عليها من حقوق والتزامات إلى شخص آخر (يسمى المحال إليه)⁽³⁾ الذي يحل محله في الرابطة العقدية، ويتلقى - من هذه اللحظة ما ينتجه العقد من حقوق والتزامات مرتبطة بصفة المحيل. ويتم ذلك بموافقة الطرف الآخر في العقد (المحال عليه)⁽⁴⁾ (المادة 1216 مدني فرنسي). واضح من هذا أن الحوالة لا ترد على حق أو التزام رتبة العقد، وإنما ترد على صفة المتعاقد وما يرتبط بها جملة من حقوق والتزامات.

(1) وقد نظم المشرع الفرنسي مسألة حوالة العقد في إطار المرسوم 131 الصادر في 10 فبراير 2016 ضمن آثار العقد. (راجع المواد 2/1216، 3/1216 مدني).

وانظر في الدراسة التفصيلية لهذا الموضوع:

L. A ynes, «La cession de contrat» Dr. et patr. Juillet aout 2016, p. 67;

M.Fabre-Magnan, droit des obligations. 1- contrat et engagement unilatéral , PUF 4e edition 2016. p. 587.

F. Terré, Ph. Simles 4. bequette et F. chénéde, les obligations, op. cit., p. 549 ets.

ويلاحظ أن المشرع المصري لم يعالج حوالة العقد كعملية احتمالية تقوم على نقل صفة المتعاقد إلى الغير، وإنما اكتفى بالنصوص المنظمة لحوالة الدين.

Le Cédant. (2)

Cessionnaire. (3)

Cédé. (4)

والعادة أن تجرى هذه الحوالة في عقد ملزم للجانبين لم يتم تنفيذه بالكامل بعد⁽¹⁾. وقد تطلب المشرع الفرنسي أن تكون الحوالة مكتوبة وإلا وقعت باطلة (المادة 1216). ونظرًا لما تنطوي عليه الحوالة من نقل التزامات المتعاقد المحيل إلى شخص أجنبي عن العقد (المحال إليه) كان طبيعيًا أن يتطلب المشرع لقيامها صحيحة قبولها قبولاً صريحاً من المحال عليه هذا القبول يمكن أن يتم وقت حصول الحوالة فيقبل المحال عليه المحال إليه باعتباره طرفاً جديداً في العقد. ويمكن أن يتم القبول سابقاً عند إبرام العقد الأصلي فيكون هناك اتفاق على مبدأ الحوالة بين المحيل والمحال عليه المحتملين فإذا حصلت الحوالة بعد ذلك فإنها لا تنتج آثارها في حق المحال عليه إلا إذا تم إخطاره بها أو قبلها (المادة 1216 فقرة أخيرة).

وقبول المحال عليه للحوالة يؤدي إلى حلول المحال إليه محل المحيل في العقد وذلك بالنسبة لجميع الحقوق أما بالنسبة للالتزامات فلا يكون الحلول إلا بالنسبة للمستقبل منها، فالمحال إليه لا يسأل عن ديون المحيل السابقة على الحوالة. مع ملاحظة أن انتقال الصفة إلى المحال إليه لا يؤدي إلى براءة ذمة المحيل في مواجهة المحال عليه، وإنما يبقى المحيل مديناً متضامناً مع المحال إليه. (المادة 1/1216 مدني).

واضح من هذا التنظيم أن حوالة العقد وإن كانت تنقل صفة المتعاقد المحيل إلى المحال إليه، فتجعل هذا الأخير طرفاً في عقد لم يشترك بإرادته في إبرامه إلا أنها لا تمثل خروجاً على مبدأ نسبية أثر العقد لأن حلول المحال إليه محل المحيل كان بإرادة واتفاق الطرفين. وقبول المحال عليه الصريح.

31- (ب) - ويعرف القانون صوراً لحوالة العقد الإجبارية حيث يجيز لأحد الطرفين التخلي عن صفته في العقد إلى شخص أجنبي يحل محله فيه، دون

(1) لأنه لو كان العقد ملزماً لجانب واحد فإن حوالة تتم من قبل المتعاقد الدائم عن طريق حوالة الحق، ومن قبل المتعاقد المدين عن طريق حوالة الدين. وإذا كان العقد قد تم تنفيذه بالكامل فلا يكون هناك محل ترد عليه الحوالة.

اعتداد بقبول الطرف الآخر، فالحوالة تتم ولو لم يقبلها هذا الطرف الآخر (المحال عليه). من ذلك مثلاً ما تنص عليه المادة 4/1601 مدني فرنسي من جواز أن يحيل المشتري في عقد بيع بناء تحت التشييد حقوقه إلى شخص آخر وتتم الحوالة بقوة القانون ودون حاجة لقبول البائع. ومنها ما ترخص به المادة 593 مدني مصري للمستأجر (الذي لا يمنعه من ذلك شرط في العقد) من حق في التنازل عن الإيجار (للغير أي حوالة صفته لهذا الغير بما تتضمنه من حقوق والتزامات) دون اشتراط الحصول على رضا المؤجر بالتنازل (بالحوالة).

(ج)- وفي بعض الفروض الأخرى تكون الحوالة مفروضة على طرفي العقد، مثل استمرار عقود العمل رغم انتقال ملكية المنشأة بأي سبب من أسباب انتقال الملكية أو اندماج المنشأة أو تأجيرها لشخص آخر (المادة 9 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003) المقابلة للمادة L1224-1 من قانون العمل الفرنسي. وفي حالة التصرف في الشيء المؤمن عليه يوجب القانون استمرار عقد التأمين دون حاجة إلى موافقة المؤمن أو المؤمن له (المادة 10-121 L)⁽¹⁾ واستمرار عقود الإيجار عند التصرف في الشيء المؤجر (المادة 1-1743 مدني فرنسي، 1/604 مدني مصري)⁽²⁾ وحالات الحلول المشار إليها في البندين ب، ج تمثل استثناءات حقيقته على مبدأ نسبية أثر العقد بمفهومه التقليدي لأن الأشخاص المحال إليهم أدخلوا في العقد ليس بموجب إرادتهم وإنما بإرادة القانون وهي تشير إلى أن تحديد دائرة الأشخاص الملزمين بموجب العقد يظل بيد المشرع الذي يمكن أن يوسعه بالصورة التي يراها.

كليات الحقوق جامعة القاهرة

- (1) وإذا كان العقد ينتقل بالنسبة للطرفين بقوة القانون إلا أن المشرع أعطى لكل من المؤمن والمؤمن له الجديد خيار فسخ العقد.
- (2) ولكن المشرع استلزم لانتقال العقد إلى من انتقلت إليه ملكية العين أن يكون عقد الإيجار ثابت التاريخ.

المطلب الثاني

أثر العقد في مواجهة الغير

- المقصود بالغير فيما يتعلق بانصراف أثر العقد:

32- الغير فيما يتعلق بانصراف أثر العقد طائفتان:

الأولى، تضم أشخاصًا ينصرف إليهم - بحسب الأصل - أثر العقد أو يتأثرون به، ولكن هؤلاء الأشخاص ينقلبون غيرًا، بصفة استثنائية في حالات خاصة. فالخلف العام تنصرف إليه، كأصل عام، آثار تصرفات سلفه، لكنه يعتبر من الغير بالنسبة لبعض تصرفات السلف، كالوصية فيما يتجاوز ثلث التركة، ويأخذ حكمها التصرفات التي تتم في مرض الموت ويكون مقصودًا بها التبرع. والخلف الخاص تنصرف إليه تصرفات السلف المتعلقة بالمال الذي انتقل إليه إذا توافرت شروط معينة، فإذا تخلف شرط من شروط انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص، فإن هذا الأخير يصير من الغير بالنسبة لتصرفات سلفه. والأصل في الدائنين أنهم يتأثرون بتصرفات مدينهم لأنها تؤثر في الضمان العام المقرر لهم على أموال المدين، إلا أنهم يعتبرون من الغير بالنسبة لتصرفات مدينهم الضارة بهم. وصفة الغير تثبت للخلف العام والخلف الخاص والدائنين بصفة عرضية فلا تنفذ آثار العقد في مواجهتهم ولا يتأثرون به.

الثانية، تنصرف إلى الغير الأجنبي تمامًا عن العقد. وهي تضم الأشخاص الذين لا علاقة لهم البتة بالعقد، فلا هم طرف فيه، ولا هم خلف عام أو خلف خاص أو دائنون لأحد طرفيه، فهؤلاء الأشخاص لا صلة لهم بالعقد، ولا ينصرف إليهم أثره.

وإذا كان الأصل هو عدم انصراف أثر العقد إلى الغير، إلا أن هذا لا ينفى أن للعقد حجية في مواجهة الغير. وهو ما نقوم بإيضاحه في فرعين على التوالي.

الفرع الأول

عدم انصراف أثر العقد إلى الغير

(القاعدة والاستثناء)

33- الأصل أن الغير بالمفهوم المتقدم لا ينصرف إليه أثر العقد، فلا يكسب منه حقاً ولا يتحمل منه بالتزام. غير أن هذه القاعدة بحاجة إلى تحديد.

- فقد يتدخل القانون، في بعض الأحيان، ويجعل الغير يكسب من العقد حقوقاً أو يتحمل منه بالتزامات. عندئذ يكون العقد قد رتب أثره في مواجهة الغير بأمر القانون لاعتبارات يقدرها المشرع⁽¹⁾.

- وقد يقرر المتعاقدان بإرادتهما جعل العقد يرتب آثاره في حق الغير. بيد أن قدرة الإرادة هنا محصورة فيما يولده العقد من حقوق، دون ما ينشئه من التزامات. فلا يستطيع المتعاقدان أن يحملا الغير بالتزام من عقد لم يكن طرفاً فيه. ولكنهما يستطيعان أن يكسبا الغير حقاً من العقد بواسطة الاشتراط لمصلحة الغير. وقد عبر المشرع المصري عن ذلك بقوله «لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً» (م 152 مدني مصري) أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة 1203 مدني على انه «لا يجوز لأحد أن يلتزم باسمه الشخصي إلا لمصلحته». على وجه يمكن معه القول بأنه في إطار اتفاقات الأفراد، فإن قاعدة عدم انصراف أثر العقد إلى الغير هي قاعدة مطلقة في شقها المتعلق بالتزامات، نسبية في شقها الخاص بالحقوق.

وقد أورد المشرعان المصري والفرنسي تطبيقين يؤكدان هذه القواعد. الأول منهما يؤكد أن قاعدة عدم انصراف أثر العقد إلى الغير مطلقة بالنسبة إلى الالتزامات. وقد تناولت هذا التطبيق (المادة 153 مدني مصري و1204 مدني فرنسي) اللتان عالجتا التعهد عن الغير. أما الثاني فقد عالجتاه المواد 154-156 من القانون المدني المصري والمواد 1205-1209 من القانون المدني الفرنسي، وهي التي تنظم الاشتراط لمصلحة الغير الذي يمثل الاستثناء الاتفاقي الوحيد على قاعدة نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص في جانبها الإيجابي أي الخاص بالحقوق.

(1) انظر في دراسة الاستثناءات التشريعية جابر محجوب على ومحمد سامى عبدالصديق، وطارق جمعة راشد: النظرية العامة للالتزام، ج 1 مصادر الالتزام، مرجع سبق ذكره، ص 369-370.

وسوف نعالج هذين النظامين في غصنين على التوالي، حيث نبدأ بالحديث عن التعهد عن الغير، ثم نتبعه بالكلام عن الاشتراط لمصلحة الغير.

الغصن الأول

التعهد عن الغير

34- عالج المشرع المصري التعهد عن الغير في المادة 153 من القانون المدني التي تنص على أنه: "1- إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلزم الغير بتعده، فإذا رفض الغير أن يلتزم، وجب على المتعهد أن يعرض من تعاقد معه، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو بنفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به. 2- أما إذا قبل الغير هذا التعهد، فإن قبوله لا ينتج أثراً إلا من وقت صدوره، ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمناً أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد". أما في فرنسا فتتص المادة 1204 مدني على أنه: (يجوز التعهد بأن يؤدي الغير عملاً ما. يبرأ المتعهد من كل التزام إذا قام الغير بالعمل الموعود به. في غير هذه الحالة يمكن الحكم عليه بالتعويض. إذا كان محل التعهد إقرار التزام ما، فيعد هذا الأخير صحيحاً بأثر رجعي من التاريخ الذي تم فيه التعهد.

يتضح من هذين النصين أنه في التعهد عن الغير يتعاقد المتعهد على عمل غيره، ويتعهد إما بالحصول على رضا غيره بعقد معين وإما بإلزام غيره بالقيام بتنفيذ عقد معين.

من خلال هذين النصين سنعرض لتعريف التعهد عن الغير، وشروطه، والآثار المترتبة عليه.

كليه الحقوق

أولاً: ماهية التعهد عن الغير:

35- يراد بالتعهد عن الغير La promesse de porte for أن يتعهد شخص في مواجهة شخص آخر بأن يحصل على موافقة شخص ثالث بأن يلتزم بأمر معين. ويقتصر أثر التعهد على طرفيه فلا يلتزم الشخص الثالث منه بشيء، بل يكون المتعهد هو الملتزم تجاه الطرف الثاني (المتعهد له). أما الطرف الثالث (المتعهد عنه) فيستطيع أن يرفض الالتزام، ويمكن أن يقبله، وفي هذه الحالة يكون قد التزم بإرادته هو، وليس بإرادة المتعهد الذي التزم بالحصول على موافقته.

وغالبًا ما يكون التعهد شرطًا في عقد معين، مثال ذلك أن يجد الشركاء على الشيوخ فرصة سانحة للتصرف في المال الشائع، ولكن يكون بينهم شريك قاصر، ويرون أنهم لو انتظروا اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لبيع مال القاصر لضاعت عليهم الصفقة، فيتصرفون في المال الشائع ويتعهدون للمشتري بالحصول على رضا الشريك القاصر بالبيع عند بلوغه سن الرشد. وقد يجد الوكيل فرصة مواتية للتصرف في مال موكله، ولكن هذا التصرف يكون خارجًا عن نطاق الوكالة، فيجري الوكيل التصرف ويتعهد للمتصرف إليه بالحصول على موافقة الموكل على الصفقة. ويسمى التعهد في هذه الأمثلة تعهدًا بإقرار العقد *Promesse du ratification*، وقد يتخذ التعهد صورة التعهد بالتنفيذ *Promesse de execution* وفي هذه الصورة يلتزم المتعهد ليس بحمل الغير على قبول العقد، وإنما على تنفيذ التزام عقدي، من ذلك أن يتعهد المتنازل عن محل تجاري قبل المورد بحمل المتنازل إليه على الاستمرار في التزود بمنتجات المورد وتسويقها⁽¹⁾. ولكن يمكن أن يقوم التعهد عن الغير مستقلًا بذاته أي غير تابع لعقد آخر. من ذلك مثلًا أن يتعهد شخص في مواجهة آخر بأن يحصل على رضا فنان معين بأن يقوم بإحياء حفل له.

ثانيًا: شروط التعهد عن الغير:

36- يشترط لقيام التعهد عن الغير توافر ثلاثة شروط:

1- أن يتعاقد المتعهد باسمه لا باسم الغير المتعهد عنه، وهو بذلك يختلف عن الوكيل الذي يتعاقد باسم الموكل ولحسابه، كما يختلف عن الفضولي الذي يتعاقد باسم رب العمل ولمصلحته، أما المتعهد فهو يتعاقد باسمه وينصرف إليه شخصيًا أثر التعهد.

(1) ويقدم هذا التعهد على أنه بديل عن الكفالة «Substitut au cautionnement»

V. Ph. Simier «Les solutions du substitution au cautionnement» JCP 1990. 11. 2427; Voir aussi Ph. Dupichot, le pouvoir des volontés individuelles en droit des suretés thèse Paris II, 2003, p. 3265., no 421 s.

2- أن تتجه إرادة المتعهد إلى إلزام نفسه بتعهدده وليس إلى إلزام الغير. لأنه طبقاً لمبدأ نسبية أثر العقد لا يمكن إلزام شخص بعقد لم يكن طرفاً فيه. فحتى لو أراد المتعهد أن يلزم الغير المتعهد عنه فإن هذا الأخير لن يلتزم⁽¹⁾.

3- أن يلتزم المتعهد بحمل الغير المتعهد عنه على قبول التعهد. وهذا الالتزام محله 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 les bonnes offices حين يكون التزامه - بحكم الاتفاق - محلة بذل عناية.

ثالثاً: آثار التعهد عن الغير:

37- تتحدد آثار التعهد عن الغير على أساس التفرقة بين فرضين، يتعلق أولهما بحالة قبول المتعهد عنه للتعهد، ويتصل الآخر برفض المتعهد عنه للتعهد.

الفرض الأول: قبول المتعهد عنه للتعهد:

38- إذا قبل الغير (المتعهد عنه) التعهد، فإن المتعهد يكون بذلك قد نفذ ما التزم به في مواجهة المتعهد له، وبذلك تنتهي العلاقة بينهما.

وقبول الغير للتعهد يمكن أن يكون صريحاً أو ضمناً، ومثال القبول الضمني أن يبلغ الشريك على الشيوخ القاصر سن الرشد ولا يعترض على تصرف باقي الشركاء في المال الشائع شاملاً حصته فيه.

وقبول الغير للتعهد ينشئ عقداً جديداً بين المتعهد له والغير المتعهد عنه⁽²⁾.

(1) انظر الصده، فقرة 340، ص 378.

(2) ونظراً لأن قبول الغير المتعهد عنه ينشأ به عقد جديد بين المتعهد له والمتعهد عنه فإن كلاً من هذين الشخصين يجب أن تتوافر لديه وقت القبول الأهلية اللازمة لإنشاء هذا العقد الجديد أي العقد الذي تم حمل الغير على الرضا به (انظر سليمان مرقس، المرجع السابق، فقرة 315، ص 604).

والعقد الجديد الذي ينشأ من قبول المتعهد عنه للتعهد يعتبر قد نشأ من تاريخ قبول التعهد أي دون أثر رجعي ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمناً أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد" (م 2/153 مدني مصري). أما في القانون الفرنسي فقد جعل المشرع الأصل في قبول التعهد بأن ينشأ به العقد الجديد بأثر رجعي من تاريخ صدور التعهد (المادة 1204 فقرة أخيرة).

الفرض الثاني: رفض الغير للتعهد:

39- إذا رفض المتعهد عنه التعهد فلا يمكن أن ينسب إليه خطأ في ذلك، إذ الفرض أنه أجنبي عن عقد التعهد، ومن ثم فهو حر في قبول التعهد أو رفضه. لكن رفض التعهد يعني أن المتعهد لم ينفذ التزامه بالحصول على رضاء المتعهد عنه، ومن ثم يكون مسئولاً في مواجهة المتعهد له، ولا يجديه في دفع هذه المسئولية الادعاء بأنه بذل كل ما في وسعه لحمل الغير على قبول التعهد، لأن التزام المتعهد محله تحقيق نتيجة ولكن السبيل الوحيد لتخلص المتعهد من المسئولية هو إثبات السبب الأجنبي الذي حال دون حصوله على قبول الغير للتعهد⁽¹⁾. كل ذلك ما لم يكن المتعهد قد قصر تعهده على بذل مسعاه في الحصول على رضاء المتعهد عنه، حين يلزم لقيام مسئوليته إثبات الخطأ في جانبه.

فإذا قامت مسئولية المتعهد، فإنه يلتزم بأن يعرض المتعهد له عن الضرر الذي أصابه بسبب رفض الغير للتعهد⁽²⁾. على أنه يجوز للمتعهد، بدلاً من دفع التعويض، أن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد بحمل الغير على قبوله، ويكون هذا نوعاً من التعويض العيني.

بيد أن قيام المتعهد بتنفيذ التعهد بنفسه يفترض بالطبع أن يكون ذلك ممكناً، وهو ما يتحقق إذا كان الالتزام محل التعهد غير قائم على الاعتبار

(1) ولا يعد رفض الغير لموافقة على التعهد من قبيل السبب الأجنبي (انظر مرقس، فقرة 314، ص602).

(2) تيرى وسملار ولاكيت وشندي، الالتزامات، المرجع السابق، فقرة 698، ص774-775.

الشخصي، أي لم تكن شخصية المتعهد عنه محل اعتبار فيه⁽¹⁾⁽²⁾.

الغصن الثاني

الاشتراط لمصلحة الغير

40- نظم المشرع المصري الاشتراط لمصلحة الغير في المواد 154-156 من القانون المدني. أما في القانون الفرنسي فقد كانت المادة 1119 من تقنين 1804 بنفسها على أنه «لا يمكن للشخص بصفة عامة أن يلتزم أو يشترط باسمه الشخصي إلا لحساب نفسه». تمنع من حيث المبدأ الاشتراط لمصلحة الغير. ولم تكن المادة 1121 مدني تسمح بالاشتراط لمصلحة الغير إلا في فروض استثنائية ودون أن تحدد النظام القانوني لهذا الاشتراط.

لكن مبدأ جواز الاشتراط لمصلحة الغير ونظامه القانوني وضعه القضاء وتبناه المشرع في مرسوم 10 فبراير 2016⁽³⁾ (المواد 1205 إلى 1209 مدني).

ويمثل الاشتراط لمصلحة الغير الاستثناء الحقيقي على مبدأ نسبية أثر العقد، إذ يسمح للمنتفع بأن يكتسب حقًا من عقد لم يكن طرفًا فيه، تم بين المشتري والمتعهد.

وسوف نقوم بتعريف الاشتراط لمصلحة الغير، ثم نبين في فقرتين على التوالي - شروطه وأحكامه.

- تعريف الاشتراط لمصلحة الغير وتطبيقاته:

كلية الحقوق

(1) فإذا كان الالتزام قائمًا على الاعتبار الشخصي، فلا وجه لأن يلتزم المتعهد بتنفيذه في حالة رفض التعهد من قبل الغير المتعهد عنه. كأن يكون محل التعهد هو الحصول على رضا فنان معين بإحياء حفل أو بالقيام بدور في عمل فني (فيلم أو مسرحية مثلاً).

(2) فإذا التزم المتعهد بتنفيذ التعهد بنفسه نتيجة رفض الغير، فإن التزامه بالتنفيذ يكون التزامًا بدليًا. لأن التزامه الأصلي هو دفع التعويض، ولكنه يستطيع أن يبرئ ذمته من التعويض بأن ينفذ الالتزام موضوع التعهد (انظر السنهوري، فقرة 364، ص 757، 758).

(3) تيرى وسيمرر ولاكيت وشندي: المرجع السابق، ص 771

41- يمكن تعريف الاشتراط لمصلحة الغير⁽¹⁾ بأنه عقد يشترط فيه أحد المتعاقدين (ويسمى المشتراط)⁽²⁾ على الطرف الآخر (ويسمى المتعهد)⁽³⁾ أن يقوم بتنفيذ أداء معين لصالح شخص ثالث ليس طرفاً في العقد (يسمى المستفيد أو المنتفع)⁽⁴⁾، بحيث ينشأ لهذا الأخير من العقد حق مباشر قبل المتعهد⁽⁵⁾.

وبذلك يكون الاشتراط لمصلحة الغير تطبيقاً لنص المادة 152 مدني مصري⁽⁶⁾ التي تجيز أن يكسب الشخص حقاً من عقد لم يكن طرفاً فيه.

ويجد نظام الاشتراط لمصلحة الغير مجالاً واسعاً للتطبيق في نطاق عقد التأمين، خاصة في التأمين على الحياة. حيث يبرم المؤمن له (المشترط) عقد تأمين على حياته، ويشترط على المؤمن (المتعهد)، أن يؤول في حالة وفاته مبلغ التأمين إلى ورثته (المنتفع)، فينشأ لهؤلاء الأخيرين حق مباشر في مواجهة المتعهد (شركة التأمين) يمكنهم بمقتضاه مطالبته بدفع مبلغ التأمين، تنفيذاً للحق الذي نشأ لهم من عقد التأمين الذي لم يكونوا طرفاً فيه⁽⁷⁾. وفي التأمين على بضاعة منقولة بحراً يتم التأمين لمصلحة من يثبت له الحق *assurance au profit de qui il appartiendra*، فالبضاعة يمكن أن تباع عدة مرات عن طريق تظهير سند الشحن، ولذلك يبرم الشاحن تأميناً عليها ضد مخاطر البحر وهو يقوم في هذا التأمين بدور المشتراط، حيث يشترط على المتعهد (شركة التأمين)

(1) La stipulation pour autrui.
 (2) Le stipulant.
 (3) Le promettant.
 (4) Le bénéficiaire.
 (5) راجع في تعريف الاشتراط لمصلحة الغير (المادة 1205 مدني فرنسي).

(6) وإذا كانت المادة 1203 مدني فرنسي لا تسمح بأن يلتزم الشخص باسمه إلا لحساب نفسه،

فإنها تجيز - بمفهوم المخالفة - أن يشترط الشخص لصالح غيره، وهو ما أكده المشرع في

المواد 1205 وما بعدها التي نظمت تفصيلاً الاشتراط لمصلحة الغير.

(7) انظر جابر محجوب علي، بحث بعنوان "مدى اعتبار المصلحة ركناً في التأمين على حياة

الغير لحال الوفاة"، مجلة الحقوق - الكويت، السنة 26، سبتمبر 2002، ص 157 وما بعدها.

تقديم مبلغ التأمين للشخص الذي يثبت أنه مالك البضاعة وقت حصول الحادث الذي أدى إلى هلاكها أو تلفها، فيكسب هذا الشخص (المستفيد أو المنتفع) حقاً من عقد لم يكن طرفاً فيه⁽¹⁾⁽²⁾. وقد يرد الاشتراط لمصلحة الغير في عقد البيع، حيث يشترط البائع على المشتري دفع الثمن لشخص آخر، فيكسب هذا الأخير حقاً من عقد البيع الذي لم يكن طرفاً فيه. وقد يقصد البائع من وراء ذلك إما الوفاء بدين عليه للغير المستفيد، وإما التبرع بمبلغ الثمن لهذا الأخير.

الفقرة الأولى: شروط قيام الاشتراط لمصلحة الغير:

42- يتبين من نص المادة 1/154 مدني مصري والمادة 1205 فرنسي أنه يلزم لانعقاد الاشتراط لمصلحة الغير توافر ثلاثة شروط هي:

الشرط الأول: أن يتعاقد المشتري باسمه وليس باسم المنتفع:

43- في الاشتراط لمصلحة الغير يقوم المشتري بالتعاقد مع المتعهد، وهو أى المشتري يبرم العقد باسمه ويتحمل بكافة الالتزامات المترتبة عليه، ولكنه يشترط أن تؤول منفعة العقد، بشكل مباشر، إلى المستفيد، وهذا ما يميز الاشتراط عن النيابة.

ففي النيابة يتعاقد النائب باسم الأصيل ولحسابه، فتصرف آثار العقد إلى ذمة الأصيل الذي يعتبر كأنه أبرم العقد بنفسه، أما في الاشتراط لمصلحة الغير،

(1) انظر جابر محجوب علي، في الأحكام العامة للتأمين، طبعة 2013، ص 276 وما بعدها.

(2) وإذا أتفق صاحب عمل مع طبيب أو مع مستشفى على استقبال العمال الذين يعملون لديه وعلاجهم، فإن هذا يعد تأميناً جماعياً لمصلحة العمال، وهو يتضمن اشتراطاً لمصلحة هؤلاء الآخرين، حيث يكون رب العمل مشترطاً، والطبيب أو المستشفى متعهداً، والعمال مستفيدين، حيث يكسبون حقاً في الرعاية الطبية من عقد لم يكونوا طرفاً فيه (انظر جابر محجوب علي، بعنوان الجوانب القانونية للتأمين الجماعي - دار النهضة العربية 2001، فقرة 62 وما بعدها، ص 69 وما بعدها، وانظر في تطبيق فكرة الاشتراط لمصلحة الغير في التأمين الجماعي على الحياة لحال الوفاة أو لحال البقاء، نقض مدني 1997/11/12، الطعن رقم 3379 لسنة 66 ق، مجموعة أحكام النقض السنة 48، ص 1229).

فإن المشتري يتعاقد باسمه لا باسم المنتفع. فهذا الأخير ليس طرفاً في العقد ومع ذلك يكسب منه حقاً مباشراً، وهذا هو وجه الاستثناء في الاشتراط لمصلحة الغير⁽¹⁾.

وإذا كان القانون يتطلب قبول المنتفع للاشتراط لثبوت الحق الناشئ عنه في ذمته، فليس معنى ذلك أنه طرف في العقد الذي أنشأ له الحق، وإنما كان قبوله ضرورياً حتى لا يكسب حقاً رغم إرادته⁽²⁾.

الشرط الثاني: أن يشترط المشتري حقاً مباشراً للمنتفع:

44- بمعنى أن تتجه إرادة المتعاقدين (المشتري والمتعهد) إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع من العقد الذي تم بينهما. هذا الحق ينشأ من العقد في ذمة المنتفع مباشرة دون أن يمر بذمة المشتري، وذلك على الرغم من أن المنتفع ليس طرفاً في عقد الاشتراط. وهذا هو جوهر الاشتراط لمصلحة الغير⁽³⁾.

وعلى ذلك فإنه إذا اشترط المشتري الحق لنفسه ثم نقله بعد ذلك لشخص

(1) وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأن مفاد نص المادتين 154، 155 من القانون المدني، وكما ورد في المذكرة الإيضاحية ومذكرة المشروع التمهيدي، أن الاشتراط لمصلحة الغير أصبح قاعدة عامة، بعد أن كان استثناء لا يعمل به إلا في حالات بخصوصها، وهو ينطوي على خروج طبيعي على قاعدة اقتصار منافع العقود على المتعاقدين دون غيرهم، فالمتعهد يلتزم قبل المشتري لمصلحة المنتفع، فيكسب الأخير بذلك حقاً مباشراً ولو أنه ليس طرفاً في التعاقد، وبهذه المثابة يكون التعاقد بذاته مصدرًا لهذا الحق، ولهذا أوجب أن يكون للمشتري مصلحة شخصية، مادية أو أدبية في تنفيذ الالتزام المشتري لمصلحة الغير، وأباح له أن ينقض الاشتراط ما دام الغير لم يعلن رغبته في الاستفادة منها، فإذا قبل المنتفع الاشتراط أو كان الشرط التزاماً على المشتري أصبح حقه لازماً أو غير قابل للنقض، وهو حق مباشر مصدره العقد، فيجوز له أن يطالب بتنفيذ الاشتراط" (نقض مدني 1980/1/29 الطعن رقم 604 لسنة 44ق، مجموعة أحكام النقض السنة 31، ص344. انظر في نفس المعنى: تيرى وسيملر ولاكيت وشندي: ص776 فقرة 699.

(2) انظر، سعيد جبر، المرجع السابق، ص384.

(3) سعيد جبر، ص384.

من الغير، فإننا لا نكون بصدد اشتراط لمصلحة الغير، لأن الحق لم ينشأ مباشرة في ذمة المنتفع من العقد الذي تم بين المشتري والمتعهد⁽¹⁾. ولذلك فإنه إذا باع شخص مالا من أمواله ثم أحال حقه في الثمن إلى شخص ثالث، فإننا لا نكون بصدد اشتراط لمصلحة الغير، لأن الشخص الثالث لم يكسب حقه مباشرة من عقد البيع، وإنما كسبه من عقد كان طرفاً فيه، وهو عقد الحوالة. وإذا كان المتعاقد قد اشترط الحق لنفسه ولكن الغير أفاد منه، فإن ذلك لا يعتبر من قبيل الاشتراط لمصلحة الغير. فإذا أبرم شخص عقد تأمين من المسؤولية⁽²⁾، فاستفاد من ذلك المضرور، فإن هذا الأخير لا يعد منتفعا من اشتراط لمصلحة الغير لأن المؤمن له (المسئول) يبرم التأمين لصالح نفسه (فهو يؤمن نفسه ضد رجوع الغير عليه)، وإذا كان المضرور يستفيد من ذلك التأمين بضمان حصوله على مبلغ التعويض، فهذه استفادة غير مباشرة، لأنها ليست عبارة عن حق اشترط لصالحه في عقد الاشتراط بحيث يؤول إليه مباشرة دون أن يمر بذمة المشتري⁽³⁾. وفي التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث المركبات فإن الحق المباشر الذي ينشأ للمضرور تجاه شركة التأمين لا يجد مصدره في اشتراط لمصلحة الغير، وإنما يجد مصدره في نصوص القانون، التي أعطت المضرور الحق في الرجوع مباشرة على المؤمن، دون أن تسمح لهذا الأخير بأن يتمسك في مواجهته بأي دفع يتعلق

كلية الحقوق

(1) وقضت محكمة النقض المصرية بأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان الحق الذي اشترطه المستامن في وثيقة التأمين إنما اشترطه لنفسه فلا يكون هناك اشتراط لمصلحة الغير، أما إذا تبين من مشاركة التأمين أن العقدين قصدا تخويل الغير الحق المباشر في منفعة العقد فإن القواعد الخاصة بالاشتراط لمصلحة الغير هي التي تطبق (نقض مدني 1985/1/1 الطعن رقم 988 لسنة 50 ق).

(2) والمقصود هنا التأمين على مسؤوليته عما يلحقه بالغير من ضرر.

(3) انظر، نزيه المهدي، ص 221. انظر عكس هذا الرأي والقول بان المضرور في تأمين المسؤولية يعد منتفعا من اشتراط لمصلحة الغير تيرى وسيملر ولاكيت وشندي، ص 790.

ببطلان العقد أو فسخه⁽¹⁾.

45- وغني عن البيان أنه لا يشترط - وفقاً لنص المادة 156 مدني مصري و1205 مدني فرنسي - أن يكون المنتفع موجوداً أو معيناً في عقد الاشتراط. بل يجوز أن يكون المستفيد شخصاً مستقبلاً، أو أن يكون شخصاً غير معين بذاته عند الاشتراط إذا كان من الممكن تعيينه عند الوفاء بالالتزام المشترط. مثال ذلك أن يبرم شخص عقد تأمين على حياته لصالح زوجته أو أولاده، وهو لما يتزوج أو ينجب بعد. ومثاله أيضاً أن تشترط الحكومة على الملتزم في عقد التزام المرافق العامة شروطاً لصالح المنتفعين رغم أنهم غير معينين في العقد.

الشرط الثالث: أن تكون للمشترط مصلحة شخصية في الاشتراط:

46- رغم أن المشترط يبرم العقد ويشترط فيه حقاً مباشراً لصالح المستفيد، إلا أن القانون يتطلب أن تكون له (أي المشترط) مصلحة شخصية في الاشتراط، هذه المصلحة هي التي تبرر - كما سنرى - إعطاء المشترط الحق في مطالبة المتعهد بتنفيذ التزامه تجاه المنتفع، لأن المشترط طرف أصيل له مصلحة شخصية في العقد⁽²⁾.

ويتضح من نص المادة 1/154 مدني مصري أن مصلحة المشترط يمكن أن

(1) فالمؤمن ملزم بتعويض المضرور متى كانت السيارة أداة الحادث مؤمناً عليها لديه وثبتت مسؤولية قائدها. ولكن المؤمن - في أحوال معينة - له حق الرجوع على المؤمن له لاسترداد ما دفعه للمضرور من تعويض (راجع د. جابر محجوب على، رجوع المؤمن على المؤمن له وعلى الغير المسئول في التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث المركبات، دراسة مقارنة في القانونين المصري والقطري. مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد الأول، 2016).

(2) وقضت محكمة النقض بأن النص في المادة 1/154 من القانون المدني على أن المشترط وهو يبرم الاتفاق الذي يستفيد منه غيره إنما يعمل لحسابه ويتعاقد باسمه فلا بد أن تكون له مصلحة شخصية في هذا الاشتراط مادية كانت هذه المصلحة أو أدبية وله حق مطالبة المتعهد بتنفيذ التزامه نحو المنتفع (نقض مدني 2000/11/15 الطعن رقم 278 لسنة 69 ق، مجموعة أحكام النقض السنة 51، ج 2، ص 1005).

تكون مادية أو أدبية.

- ومثال المصلحة المادية أن يبرم البائع عقد البيع ويشترط على المشتري أن يدفع الثمن أو جزءاً منه إلى دائن البائع، فيكون الاشتراط في هذه الحالة أداة لوفاء دين البائع تجاه الدائن (المنتفع)، وهذا لا شك يمثل مصلحة مادية للبائع⁽¹⁾. أو أن يبرم المقترض تأميناً على حياته لمصلحة البنك المقرض⁽²⁾.

- ومثال المصلحة الأدبية أن يؤمن شخص تأميناً على حياته لمصلحة زوجته أو أولاده، فمصلحة الأب هنا مصلحة أدبية تتمثل في الاطمئنان على أن أسرته ستعيش ميسورة الحال بعد وفاته. ومنه أيضاً أن يتبرع أحد الأثرياء بمبلغ معين لكلية الحقوق ويشترط إنفاقه على الطلبة المتفوقين⁽³⁾.

الفقرة الثانية: أحكام الاشتراط لمصلحة الغير :

47- يجمع الاشتراط لمصلحة الغير ثلاثة أشخاص: المشتري، والمتعهد، والمنتفع أو المستفيد. وتتمثل أحكام الاشتراط في القواعد التي تحكم علاقة هؤلاء الأشخاص بعضهم ببعض. ولذلك فإن دراسة أحكام الاشتراط تقتضي أن نعرض بالشرح والتحليل للعلاقات الثلاث الآتية:

(1) وقضت محكمة النقض بأنه إذا اتفق البائع والمشتري على أن يحتفظ المشتري ببعض الثمن تأميناً وضماناً لدين لآخر على البائع فهذا الاتفاق يعتبر قانوناً اشتراطاً لمصلحة الغير (نقض مدني 1942/1/1، الطعن رقم 68 لسنة 11ق).

(2) انظر كتابنا سالف الإشارة بعنوان الجوانب القانونية للتأمين الجماعي، فقرة 29، ص32.

(3) وقضي بأن تعهد الملتزم في عقد امتياز المرافق العامة باستخدام عمال الملتزم السابق بذات الشروط والأجور على أن يعتبر تعيينهم جديداً، هذا التعهد وإن ورد في عقد الالتزام إلا أنه ليس من الشروط التي وضعت لأداء خدمة عامة للجمهور بل هو تعاقد بين جهة الإدارة وباسمها وبين الملتزم الجديد لصالح العمال المذكورين، ولجهة الإدارة في هذا الاشتراط مصلحة أدبية هي استمرار هؤلاء العمال في عملهم واستقرار حقوقهم مع حرص جهة الإدارة على عدم تفشي البطالة (نقض مدني 1969/6/12، مجموعة أحكام النقض السنة 20، ص529).

- علاقة المشتري بالمتعهد.
- علاقة المشتري بالمنتفع.
- علاقة المتعهد بالمنتفع.

أولاً: علاقة المشتري بالمتعهد :

48- يحكم العلاقة بين هذين الطرفين العقد المبرم بينهما، فيرتب هذا العقد آثاره من حقوق والتزامات على عاتق طرفيه طبقاً للقواعد العامة.

فإذا كان العقد تأمياً، فإنه يرتب آثاره في ذمة طرفيه: فيلتزم المشتري (المؤمن له) بدفع أقساط التأمين في مواعيدها إلى المؤمن. ويلتزم المؤمن (المتعهد) بأن يؤدي مبلغ التأمين عند تحقق الخطر إلى الشخص الذي حدده المشتري كمستفيد من عقد التأمين. وإذا كان العقد بيعاً، فإنه يرتب كذلك آثاره في العلاقة بين المشتري والمتعهد باعتبارهما بائعاً ومشترياً. فيكون البائع (المشتري) ملتزماً بنقل الملكية وتسليم المبيع، ويكون المشتري (المتعهد) ملتزماً بدفع الثمن. ويكون لكل واحد من هذين الطرفين مطالبة الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته، وللجوء - إذا اقتضى الأمر - إلى المطالبة بتطبيق الجزاءات التي تقررها القواعد العامة في مواجهته⁽¹⁾. وإذا كان العقد هبة فإنه لا يخضع للشكل الرسمي للهبه (لأن الأمر يتعلق بهبة غير مباشرة) ولكن تسرى عليه الأحكام الموضوعية للهبه⁽²⁾.

وطبقاً لنص المادة 3/154 مدني «يجوز للمشتري أن يطالب المتعهد بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز

جامعة القاهرة

(1) كان يطالب أحد الطرفين الطرف الآخر بالتنفيذ العيني لالتزاماته، أو يدفع بعدم التنفيذ في مواجهته لحمله على تنفيذ التزاماته، أو يطلب الحكم بفسخ العقد الملزم للجانبين لعدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته.

(2) انظر تيرى وسملر ولاكيت وشندي، ص785.

له ذلك»⁽¹⁾.

فقد رأينا أن المشتراط يجب أن تكون له مصلحة - مادية أو أدبية - في الاشتراط، واستنادًا إلى هذه المصلحة، واستنادًا كذلك لكون المشتراط هو المتعاقد مع المتعهد، فإنه يجوز للأول مطالبة الثاني بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع أو المستفيد، وأن يلزمه بهذا التنفيذ بمقتضى دعوى شخصية يرفعها باسمه لا باسم المنتفع⁽²⁾.

والأصل أن للمشتراط الحق في مطالبة المتعهد بتنفيذ التزامه تجاه المنتفع، وله الحق في مقاضاته للحصول على التعويض عما لحقه من ضرر بسبب عدم قيام المتعهد بالتنفيذ. لكن قد يحرم المشتراط - بمقتضى الاتفاق - من حق مطالبة المتعهد ويتم قصر هذا الحق على المنتفع وحده. من ذلك أن يتعاقد رب العمل (المشتراط) مع مستشفى أو مصحة (المتعهد) على تقديم الخدمة الطبية لمن يحتاج إليها من العمال. فيثبت الحق للعامل (المنتفع) وحده في مطالبة المستشفى أو المصحة بتقديم الخدمة الطبية. وعلى النقيض من ذلك فقد يقضي الاتفاق بقصر حق المطالبة بتنفيذ الاشتراط على المشتراط وحده دون المنتفع. مثال ذلك أن تشتراط الحكومة في عقد امتياز المرفق العام شروطاً لمصلحة المنتفعين وتجعل لنفسها دون جمهور المنتفعين الحق في مطالبة المتعهد بتنفيذ هذه الشروط.

وعليه، فإنه في حالة عدم وجود اتفاق خاص في عقد الاشتراط، فإن حق المطالبة بالتنفيذ يثبت لكل من المشتراط والمنتفع.

كيفية الحقوق

ثانياً: علاقة المشتراط بالمنتفع:

(1) أما المادة 1209 مدني فرنسي فقد جعلت للمشتراط الحق في مطالبة المتعهد بتنفيذ تعهده تجاه المستفيد. ولم تنص على التحفظ الذي أورده النص المصري في عجز الفقرة الأخيرة من المادة 3/154، لأن هذا التحفظ يطبق تلقائياً ولا يحتاج إلى نص خاص.

(2) وقضت محكمة النقض بأن المادة 154 من القانون المدني تجيز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير وتجيز للمشتراط أن يطالب المتعهد بتنفيذ ما اشترطه لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك (نقض مدني 1982/5/6 الطعن رقم 29 لسنة 49ق، مجموعة أحكام النقض السنة 33، ص505).

49- تتحدد القواعد التي تحكم هذه العلاقة على ضوء طبيعتها القانونية، وما إذا كانت علاقة تبرع أم علاقة معاوضة.

50- فقد تكون العلاقة علاقة تبرع، بمعنى أن المشتري لم يقصد وفاء دين للمنتفع في ذمته، بل قصد التبرع له، أي أنه اشترط لصالحه دون مقابل. في هذه الحالة تطبق في العلاقة بين الطرفين أحكام الهبة الموضوعية دون أحكامها الشكلية.

- فلا تطبق الشروط الشكلية للهبة، ومن ثم لا يشترط أن تتم الهبة بعقد رسمي. والسبب في ذلك أن الشروط الشكلية تطبق على الهبة المباشرة، أما في حالتنا فإن الهبة غير مباشرة لأنها لم تتم بعقد مباشر بين الطرفين، وإنما تمت عن طريق عقد الاشتراط الذي لم يكن المنتفع طرفاً فيه⁽¹⁾.

- ولكن تطبق الشروط الموضوعية للهبة، ومن ثم يجب توافر أهلية التبرع لدى المشتري، كما يجوز الرجوع في الهبة حتى بعد إقرار المنتفع للاشتراط الذي تم لمصلحته. وتعتبر الهبة قد صدرت من المشتري وقت إبرام عقد الاشتراط، ولذلك فإنه إذا كان في هذا الوقت مريضاً مرض الموت فإن الاشتراط التبرعي يأخذ حكم الوصية، ولا ينفذ في حق الورثة إلا في حدود ثلث التركة⁽²⁾. أما عن مقدار الهبة بالنسبة للمشتري فهو يساوي ما دفعه هذا الأخير للمتعهد وذلك في حدود ما التزم به المتعهد نحو المنتفع. فإذا أمن شخص على حياته لمصلحة زوجته دون مقابل من ناحيتها، فإن مقدار الهبة يتحدد بمجموع الأقساط التي دفعها الزوج إلى شركة التأمين دون أن يزيد على مبلغ التأمين الذي تعهدت الشركة بدفعه للزوجة

(1) انظر، الصده، المرجع السابق، فقرة 355، ص 389، محمود جمال الدين زكي، المرجع

السابق، فقرة 153، ص 273؛ نزيه المهدي، ص 225.

(2) كما أن الاشتراط لمصلحة الغير الذي يأخذ شكل الهبة يجوز الطعن فيه من جانب دانني

المشتري بدعوى عدم نفاذ التصرفات، إذا توافرت شروطها، وليس من بينها إثبات سوء نية

المتصرف إليه (المنتفع)، لأن ذلك غير مطلوب في التصرفات التي تتم تبرعاً.

المستفيدة⁽¹⁾.

51- أما إذا كانت العلاقة بين المشتري والمنتفع علاقة معاوضة، بأن كان الغرض من الاشتراط هو وفاء دين على المشتري للمنتفع أو بغرض إقراض المنتفع، فهنا تطبق أحكام الوفاء أو أحكام القرض.

ثالثاً: علاقة المتعهد بالمنتفع:

52- قلنا إن جوهر الاشتراط لمصلحة الغير أن ينشئ لصالح المنتفع حقاً مباشراً من عقد لم يكن طرفاً فيه. لكن هذا الحق يمكن نقضه من جانب المشتري، ما دام المنتفع لم يعلن رغبته في الاستفادة منه.

ودراسة العلاقة بين المتعهد والمنتفع تقتضي أن نقف على هذه المسائل الثلاث: الحق المباشر للمنتفع، وجواز نقضه من جانب المشتري، وإعلان المنتفع رغبته في الاستفادة من الاشتراط.

(1) حق مباشر للمنتفع ينشأ من عقد الاشتراط:

53- تنص المادة 154 / 2 مدني على أنه «ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك. ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفع التي تنشأ عن العقد». وهذا المعنى تقرره مادة 1206 مدني فرنسي.

وعلى هذا الأساس فإن المنتفع يكسب من الاشتراط حقاً مباشراً تجاه المتعهد (أ) وهو يكسبه من عقد الاشتراط الذي لم يكن طرفاً فيه (ب).

(أ) فالمنتفع يكسب حقاً مباشراً تجاه المتعهد، ويترتب على ذلك ما يلي:

- أن المنتفع تكون له دعوى مباشرة لمطالبة المتعهد بهذا الحق، ولا يحد من ذلك إلا أن يكون هناك اتفاق على قصر حق المطالبة بتنفيذ الاشتراط على

(1) ولذلك فإنه إذا طعن دائنو المشتري في الاشتراط الذي تم على سبيل الهبة بدعوى عدم نفاذ

التصرفات وحكم في الدعوى لصالحهم فإن ما يلتزم المنتفع برده هو مبلغ الأقساط فقط (انظر

تيرى وسملر ولاكيت، ص789).

المشترط دون المنتفع⁽¹⁾.

- أن هذا الحق ينشأ مباشرة في ذمة المنتفع دون أن يمر بذمة المشترط. ولذلك فهو لا يدخل في الضمان العام لدائني هذا الأخير الذين لا يستطيعون الحجز على هذا الحق تحت يد المتعهد. كما لا ينتقل بوفاة المشترط إلى ورثته، لأنه ليس داخلاً في تركته. ولهذا السبب فإنه إذا أمن شخص على حياته لمصلحة زوجته وأولاده، ثم توفي فإن مبلغ التأمين يؤول إلى هؤلاء بصفتهم منتفعين من اشتراط لمصلحة الغير، وليس بصفتهم ورثة تلقوا هذا المبلغ تركه عن مورثهم.

- ولكن المنتفع يعتبر دائماً للمتعهد بالحق الشخصي الذي نشأ من الاشتراط، ولذلك يمكن أن يزاحمه في هذا الحق سائر دائني المتعهد.

(ب) والمنتفع يكسب حقه من عقد الاشتراط الذي لم يكن طرفاً فيه، ويترتب على ذلك ما يلي:

- أن الحق المباشر ينشأ من عقد الاشتراط فور إبرامه (المادة 1206 مدني فرنسي)، وقبل أن يعلن المنتفع رغبته في الاستفادة منه. وليس لهذا الإعلان من أثر سوى تثبيت حق المنتفع بعد أن كان قابلاً للنقض بواسطة المشترط (المادة 1206 فقرة أخيرة).

- وما دام الحق ينشأ من العقد مباشرة دون حاجة إلى قبول من المنتفع، فإنه لا يشترط أن تتوافر في هذا الأخير الأهلية وقت إبرام عقد الاشتراط بل يثبت الحق له حتى لو كان عديم الأهلية، بل حتى لو كان غير موجود أو غير معين وقت إبرام

(1) وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه "إذ كان المقرر - عملاً بالمادة 154 من القانون

المدني - أنه يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية أو أدبية. ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفع التي تنشأ عن العقد" (نقض مدني 2000/11/15 الطعن رقم 378 لسنة 69 ق، مجموعة أحكام النقض السنة 51، ص1005).

الاشتراط، طالما أنه سيوجد أو يعين في المستقبل عند ترتيب العقد لأثره⁽¹⁾.

- يتحدد نطاق حق المنتفع بالحدود المنصوص عليها في عقد الاشتراط⁽²⁾.
كما أنه يجوز للمتعهد أن يتمسك في مواجهته بكل الدفوع التي تتولد من هذا العقد والتي كان باستطاعته أن يتمسك بها في مواجهة المشتري، كالدفع بالبطان أو القابلية للإبطال، أو الفسخ أو الدفع بعدم التنفيذ لعدم قيام المشتري بتنفيذ ما التزم به⁽³⁾.

(1) فإذا لم يوجد المنتفع بذاته وقت أن ينتج الاشتراط أثره، وقع الاشتراط باطلاً، ولكن بطلان الاشتراط لا يبطل العقد الذي تضمنه، وعندئذ تضاف الفائدة التي يحققها العقد إلى المشتري أو ورثته (محمد حسني عباس، العقد والإرادة المنفردة، ص240).

(2) وبالتالي فإن العقد هو الذي يحدد ماهية هذا الحق وحدوده وأوصافه وكيفية استعماله، فمثلاً يستطيع الطرفان - المشتري والمتعهد - الاتفاق على أن يكون للمشتري وحده دون المنتفع حق مطالبة المتعهد بتنفيذ التزامه تجاه المنتفع، كما يستطيعان الاتفاق على جعل حق المنتفع غير قابل للنقض أو قابل للنقض بعد الاتفاق مع المتعهد، وغير ذلك من الأوصاف والأحكام التي تحدد حق المنتفع على النحو الوارد في عقد الاشتراط (نزيه المهدي، المرجع السابق، ص231).

(3) وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه "من المقرر أن عقد التأمين الجماعي على الحياة الذي يبرمه رب العمل لصالح العاملين لديه إما أن يكون تأميناً مؤقتاً لحال الوفاة يكون معه لورثة المؤمن له الحق في مبلغ معين إذا مات أثناء المدة التي يعمل فيها عند رب العمل وقبل أن يعتزل عمله، أو تأميناً لحال البقاء يتحصل بمقتضاه عند اعتزال العمل لبلوغ سن المعاش على رأس مال دفعة واحدة أو بإيراد مرتب مدى الحياة، فإن هذا العقد بصورتيه ليس إلا تطبيقاً من تطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير يلتزم فيه رب العمل المستأمن بدفع أقساط التأمين إلى شركة التأمين ويكون لعماله أو ورثتهم حق مباشر قبل الشركة المؤمنة دون أن يدخل العامل طرفاً في عقد التأمين، وبالتالي يكون لهذه الشركة أن تتمسك قبل المستفيدين بالدفوع التي تستطيع أن تتمسك بها قبل طالب التأمين إعمالاً لنص عجز الفقرة الثانية من المادة 154 من القانون المدني حيث يجري على أن..... يكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التي تنشأ من العقد. فإذا تأخر طالب التأمين في دفع قسط التأمين جاز للمؤمن أن يقف سريان التأمين قبل المستفيد" (نقض مدني 1997/11/13 الطعن رقم 3279 لسنة 66ق، مجموعة

(2) حق المشتري في نقض المشاركة:

54- نظم المشرع المصري الحق في نقض المشاركة في المادة 155 مدني، ونظمها المشرع الفرنسي في المادتين 1206، 1207 مدني. ويستفاد من هذه النصوص الأحكام الآتية:

(1) أن الحق في نقض الاشتراط لمصلحة الغير هو حق شخصي مقصور على المشتري وحده دون دائنيه أو ورثته⁽¹⁾، حيث قدر المشرع أن حق النقض مبني على اعتبارات شخصية يستقل بتقديرها المشتري. لكن ليس ثمة ما يمنع من نزول المشتري عن هذا الحق، فتكون المشاركة عندئذ نهائية من وقت إبرامها ولا يجوز نقضها⁽²⁾. هذا في القانون المصري، أما في القانون الفرنسي فقد أجاز المشرع للورثة بعد وفاة المشتري استعمال الحق في نقض المشاركة، ولكنه قيد هذا الحق بضرورة قيام الورثة بإعذار المنتفع بقبول الاشتراط وعندئذ لا يمكنهم مباشرة حق النقض إلا بعد مرور ثلاثة أشهر من تاريخ الإعذار (المادة 1207 فرنسي)

(2) أن حق المشتري في نقض المشاركة يجب ألا يكون مخالفًا لمقتضيات العقد، وإلا فإنه لا يثبت⁽³⁾. ومثال ذلك أن يبيع شخص عقارًا يملكه وهو مرهون لصالح دائن مرتهن، ويشترط البائع على المشتري في عقد البيع دفع جزء من الثمن للدائن المرتهن سدادًا للدين المضمون بالرهن. في هذه الحالة لا يجوز للبائع (المشتري) أن ينقض حق المنتفع (الدائن المرتهن) لأن ذلك مخالف لما

أحكام النقض السنة 48، ص 1229؛ نقض مدني 2005/1/9 الطعن رقم 4482 لسنة 83 ق؛

نقض مدني 2000/11/15 حكم سبق ذكره).

(1) فلا يمكن للدائنين استعمال هذا الحق نيابة عن مدينهم (المشتري) بطريق الدعوى غير المباشرة. وإذا توفي المشتري ولم يكن قد نقض المشاركة حال حياته، فلا يمكن لورثته من بعده استعمال الحق في النقض.

(2) انظر محمود جمال الدين زكي، فقرة 155، ص 276؛ نزيه المهدي، ص 231.

(3) انظر نقض مدني 1980/1/29، الطعن رقم 604 لسنة 44 ق، مجموعة أحكام النقض السنة

31، ص 344.

يقضيه عقد الاشتراط، لأن المشتري (المتعهد) له مصلحة في الوفاء بدين الدائن المرتهن حتى تخلص له ملكية العقار خالية من الرهن.

(3) أن حق المشتري في نقض المشاركة يجب أن يتم قبل أن يعلن المنتفع رغبته في الاستفادة من الاشتراط الذي تم لمصلحته. فإذا أعلن المنتفع هذه الرغبة إلى المتعهد أو إلى المشتري ثبت حقه وصار نهائياً، ولا يجوز للمشتري بعد ذلك أن يحرمه من هذا الحق عن طريق نقض المشاركة.

(4) أن القانون لم يتطلب شكلاً خاصاً لاستعمال المشتري لحق النقض، فقد يكون صريحاً أو ضمناً. ويمكن أن يوجه التعبير عن نقض المشاركة إلى المتعهد أو إلى المنتفع (المادة 1207 مدني فرنسي). إنما يجب في جميع الأحوال أن يعلن النقض إلى المتعهد حتى يمتنع عن الوفاء بالحق للمنتفع.

(5) إذا استعمل المشتري حقه في نقض الاشتراط، فإن ذلك لا يعني براءة ذمة المتعهد. حيث يجوز للمشتري أن يعين منتفعاً آخر يحل محل المنتفع الأصلي كما أن له أن يستأثر بالمنفعة لنفسه⁽¹⁾ (المادة 1207 مدني فرنسي الفقرة الثانية). ولكن يجوز الاتفاق صراحة أو ضمناً على أن نقض المشاركة يؤدي إلى براءة ذمة المتعهد قبل المشتري، كما تبرأ ذمة المتعهد إذا كانت طبيعة الالتزام تقتضي ذلك⁽²⁾.

(6) وأخيراً فإن نقض المشاركة يؤدي إلى زوال حق المنتفع بأثر رجعي، فيعتبر كأنه لم يكتسبه في أي وقت⁽³⁾. (المادة 1207 مدني فرنسي فقرة أخيرة)

(1) فإذا استأثر المشتري بالمنفعة لنفسه على أثر نقض المشاركة، فإن ذلك معناه أن عقد الاشتراط لمصلحة الغير يتحول إلى عقد عادي تنصرف الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى ذمة طرفيه دون غيرهما.

(2) ويمثل الفقه لذلك بأن يبيع شخص محلاً تجارياً ويشترط في عقد البيع على المشتري ميزة لعامل معين، كعدم جواز نقله إلى مكان آخر. فإذا تم نقض المشاركة من قبل البائع فلا يمكن لعامل آخر أن يستفيد بهذه الميزة (انظر إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص336، هامش [3]).

(3) السنهوري: المرجع السابق، فقرة 382 ص792؛ على نجيده، المرجع السابق، ص278.

(3) وجوب إعلان المنتفع رغبته في الاستفادة من الاشتراط:

55- ذكرنا أن المشتراط له الحق في نقض الاشتراط إلى أن يعلن المنتفع رغبته في الاستفادة منه. ولذلك فإن إعلان الرغبة أمر ضروري حتى يستقر حق المنتفع ويكون غير قابل للنقض (المادة 1206 مدني فرنسي فقرة أخيرة).

وإعلان الرغبة لا يعد قبولاً لإيجاب معروض على المنتفع، بل هو عمل قانوني من جانب واحد، أثره القانوني ليس إنشاء حق المنتفع، فقد نشأ هذا الحق منذ انعقاد الاشتراط، وإنما يترتب عليه تثبيت حق المنتفع بعد أن كان قلقاً قابلاً للنقض⁽¹⁾.

وإعلان الرغبة ليس له شكل خاص، فيمكن أن يتم صراحة أو ضمناً⁽²⁾ حتى لو كان الاشتراط قد تم تبرعاً، لأن هذا الاشتراط يعتبر هبة غير مباشرة يخضع لأحكام الهبة الموضوعية دون أحكامها الشكلية.

وإعلان الرغبة يوجه إلى المشتراط أو إلى المتعهد (المادة 1206 فقرة أخيرة). لكن يجب في جميع الأحوال إخطار المتعهد بالرغبة حتى تكون سارية في حقه. أما من ناحية ميعاد إعلان الرغبة فهو يظل مفتوحاً إلى أن يتقادم حق المنتفع وفقاً للقواعد العامة في التقادم المسقط، ما لم يكن المشتراط قد نقض الاشتراط خلال هذه المدة.

ومن نافلة القول أن المنتفع يستطيع أن يرفض الاشتراط الذي تم لمصلحته صراحة أو ضمناً، فقد يكون الاشتراط تبرعياً من جانب المشتراط للمنتفع، ولكن هذا الأخير تأبى عليه كرامته قبول مثل هذا التبرع. فإذا رفض المنتفع الاشتراط فإن

(1) انظر الصده، فقرة 359، ص363؛ نزيه المهدي، ص233؛ سعيد جبر، ص392. ويعد قبول المنتفع للاشتراط ضرورياً على وجه الخصوص عندما يكون الاشتراط تبرعياً، وذلك حتى لا يدخل مال في ذمته دون إرادته.

(2) وطبقاً لنص المادة 1208 مدني فرنسي فإن قبول المنتفع للاشتراط يمكن أن يكون صريحاً أو ضمنياً. ويجوز أن يصدر القبول من ورقة المنتفع بعد وفاته. ويجوز أن يصدر القبول ولو بعد وفاة المشتراط أو المتعهد.

الحق يضاف إلى المشتراط أو ورثته، ما لم يعين المشتراط منتفعًا آخر.

الفرع الثاني

حجية العقد في مواجهة الغير

Opposabilité du contrat aux tiers

56- من حيث المبدأ يتمتع العقد بحجية في مواجهة الغير (I) تؤكدتها التطبيقات العملية لهذه الحجية (II).

العصن الأول

مبدأ الحجية

57- ليس معنى أن العقد له قوة إلزام تقتصر على أطرافه أن يكون مجردًا من كل أثر في مواجهة الغير. فالأثر النسبي إنما ينصرف إلى قوة الإلزام بمعنى وجوب تنفيذ الالتزامات التي أنشأها العقد (أو حق المطالبة بتنفيذها) فهذه القوة مقصورة على أطراف العقد، لكن العقد له مع ذلك حجية في مواجهة الكافة *Erga omnes*. بمعنى أن الكافة - بمن فيهم الغير - يجب عليهم احترام العقد وما رتبته من وضع قانوني فإذا كان مبدأ نسبية أثر العقد يمنع أن يكون الغير دائمًا أو مدينًا بمقتضى عقد لم يكن طرفًا فيه، فإنه لا يمنع أن يكون هذا الغير ملزمًا باحترام العقد فالواقع أن العقد - بمجرد إبرامه - يخلق وضعًا قانونيًا لا يجوز للغير الذين لم يكونوا طرفًا فيه أن يتجاهلوه، لأن العقد والوضع القانوني الذي نشأ عنه يكونان حجة في مواجهة الغير⁽¹⁾. هذا الحكم أصبح منصوصًا عليه في المادة 1200

(1) انظر في هذا الموضوع تفصيلًا:

Ghestin. Jamin et Billiau, no 730; F. Bertrand, L'opposabilité du contrat aux tiers, thèse Paris II, 1979; J. Duclos, L'opposabilité, essai d'une théorie générale, éd. 1984, no 45 s.; V. cep. R. Wintgen, Étude critique de la notion d'opposabilité, les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemande, thèse Paris I, éd. 2004, nos 96 s. L'auteur entend démontrer qu'il n'existe pas à proprement

مدني فرنسي الذي تم إدخالها بمقتضى المرسوم رقم 131 الصادر في 10 فبراير 2016، والتي تقضي بأن «الغير يجب عليهم احترام الوضع القانوني الذي أنشأه العقد»⁽¹⁾.

58- ورغم صعوبة التفرقة بين القوة الإلزامية للعقد التي تسري فيما بين طرفيه فقط، وبين الوضع القانوني الذي يجب على الغير احترامه، إلا أنها تظل ممكنة مع ذلك. فالغير لا يلتزمون بتنفيذ الاداءات المتفق عليها في العقد، لكنهم يلتزمون بالامتناع عن أي عمل يمكن أن يعيق تنفيذ هذه الاداءات، فالغير لا يلتزم بالقيام بالعمل أو الامتناع أو الإعطاء الذي يوجبه العقد على أحد طرفيه، وإنما يلتزم فقط باحترام الوضع الذي أنشأه العقد، أي بالامتناع عن أي سلوك يمكن أن يحول دون تنفيذه الالتزام بالعمل أو الامتناع أو الإعطاء أو يعرقل هذا التنفيذ.

وبهذا تبدو حجية العقد على الغير «تكملة ضرورية للقوة الإلزامية للعقد»⁽²⁾. ففي غيبة الحجية يصبح العقد مهدداً بانعدام الفاعلية، حيث يمكن للغير أن يتجاهلوا الوضع القانوني الذي رتبته وهم في مأمن من أي مؤاخذه أو عقاب.

59- على أنه يلاحظ أن الاقتصار على القول بأن للعقد حجية في مواجهة الغير لا يقدم تصوراً كاملاً لفكرة الحجية. فهذه الأخيرة لها وجه آخر مؤداه السماح

parler, un principe d'opposabilité à l'égard des tiers qui obligerait ceux-ci à respecter le contrat, "Si le contrat est opposable comme un fait, (cela) signifie seulement que le contrat et les faits liés à sa formation ou à son exécution sont susceptibles d'être pris en compte par des règles qui y attachent des conséquences juridiques».

V. aussi, M. Fabre. Magnan, Op. cit, p. 579.

Art. 1200 du code Civil «les tiers doivent respecter la situation (1) juridique créée par la contrat».

V. Ghestin, Jamin et Billiau, no 724. (2)

M. Fabre Magnan, p. 579; Bertrant Fages Droit des obligations, 8e éd.

L.G.D.J 2018, no 228.

للغير بالاحتجاج بالعقد على المتعاقدين. حيث سيرى فيما بعد أن هناك فروضاً عديدة يستطيع فيها الغير أن يحتج على المتعاقدين بالوضع القانوني الناشيء عن العقد.

على أن الآثار غير المباشرة للعقد لا تقف عند هذا المستوى، بل يمكن للغير أن يستخلصوا من العقد معلومات تساهم في إقناع القاضي بوجهة نظرهم. فكما تقول محكمة النقض الفرنسية: «إذا كان المبدأ أن الاتفاقات لا يكون لها أثر إلا في مواجهة أطرافها، فهذا لا يؤدي إلى أن القضاة لا يمكنهم البحث في تصرفات أجنبية عن أحد الطرفين في النزاع المعروض، عن معلومات يستهدون بها في قرارهم، كما لا يمنعهم من اعتبار نصوص العقد منشئة لوضع قانوني واقعي في مواجهة الغير⁽¹⁾».

وقد قن المشرع الفرنسي ما توصلت إليه محكمة النقض من قضاء، حيث نصت المادة 1200 في فقرتها الثانية على أنه «يجوز للغير أن يتمسكوا بالعقد ليستمدوا منه دليلاً على واقعة معينة⁽²⁾».

العصن الثاني

تطبيقات الحجية

60- نعرض فيما يلي لتطبيق فكرة الحجية في ثلاث حالات: تتعلق الأولى بما يخلقه العقد من وضع قانوني يتسم بالإطلاق. وتتصل الثانية بحالة العقد الذي ينشئ حق دائنيته. وأخيراً نعالج الوضع الخاص باعتبار العقد دليل إثبات. أولاً: العقد يخلق وضعاً قانونياً مطلقاً Une Situation Juridique absolue

61- لا شك في أن حجية العقد بمعنى إمكان الاحتجاج بالوضع القانوني الذي ينشئه سواء من جانب المتعاقدين أو من جانب الغير تكون واضحة تماماً

(1) Civ 3e, 21 Mars 1972, Bull.

Civ. III, no 193, p. 137.

(2) L'article 1200 alinéa 2: «Ils (Les tiers) Peuvent s'en prévaloir

notamment pour apporter la preuve d'un fait».

عندما يكون الوضع الذي ينشأ عن العقد وضعا مطلقاً.

ولذلك فقد استقر القضاء منذ فترة طويلة على أن العقود المنشئة أو الناقلة لحق من الحقوق العينية تكون ذا حجية على الكافة ويجب احترامها من الجميع. فمن يكتسب - عن طريق العقد - ملكية شيء معين يمكن أن يحتج بحقه الذي اكتسبه من العقد على الكافة، طالما قام بإجراءات الشهر إذا كان العقد وارداً على عقار⁽¹⁾. فالعقد يولد مركزاً قانونياً متمثلاً في انتقال ملكيته إلى المشتري الذي صار بمقتضى التصرف في المال مالكاً له في مواجهة الجميع *erga omnes*.

وفي دعوى الاستحقاق تعترف المحاكم بان العقد الناقل للملكية يمكن أن يكون سنداً يحتج به المدعى عليه في مواجهة المدعي الذي لم يكن طرفاً في هذا العقد⁽²⁾.

وعقد الزواج يخلق وضعا قانونياً مطلقاً يكون حجة على الكافة خاصة فيما يتعلق بالنظام المالي الذي ينشأ بين الزوجين من هذا العقد ويحدد سلطات كل منهما في التصرف في الأموال المشتركة. هذا النظام وتلك السلطات يكون نافذاً فيما بين الزوجين وحجة على الغير من تاريخ الزواج⁽³⁾.

(1) أما إذا كان العقد وارداً على منقول فيكفي أن يعلم الغير علماً فعلياً بوجود العقد الذي نقل الملكية لكي يصبح ملتزماً باحترام حق الملكية الذي آل إلى المشتري.

(2) Civ., 22 juin 1864, DP 64. 1. 142, S. 64. 1. 349, GAJC, t. 1, no 84: «Les contrats qui servent de titre et de prevue (à la propriété) sont ceux qui sont passés entre l'acquéreur et le vendeur; le droit de propriété serait perpétuellement ébranlé si les contrats destines à l'établissement n'avaient de valeur qu'à l'égard des personnes qui y auraient été parties». V. aussi Req. 20 déc. 1900, DP 1900. 1. 250.

(3) Req. 17 déc. 1873, S. 74. 1. 409, note Labbé: «Les conventions matrimoniales, en tant qu'elles transmettent ou modifient des droits réels, ou donnent au mari le pouvoir d'administrer plus ou moins librement les biens de la femme, sont susceptibles de profiter aux

وأخيراً فإن العقود المنشئة للأشخاص الاعتبارية (الشركات والمؤسسات مثلاً) تكون ذات حجية على الكافة. إذ لا يتصور أن تتمكن الشركة من تحقيق أهدافها إذا كان وجودها القانوني كشخص اعتباري مقصور على العلاقة بين أعضائها فحسب.

ثانياً: العقد الذي يكون موضوعه حق دائنية

62- في هذه الحالة فإن الوضع القانوني الذي يخلقه العقد يمكن أن يحتج به المتعاقدان على الغير (I) كما يمكن للغير أن يحتج به على المتعاقدين (II).
(I) الاحتجاج بالعقد من المتعاقدين على الغير:

63- لا يلتزم الغير بتنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد، ولكن يمتنع عليه- رغم أنه لم يكن طرفاً فيه - أن يأتي عن قصد أي عمل يؤدي إلى إعاقة تنفيذ. فالغير الذي يقوم عن علم بمساعدة أحد الطرفين أو تحريضه على الامتناع عن تنفيذ التزاماته يعد شريكاً في الإخلال بالالتزامات العقدية، ويكون بذلك قد ارتكب خطأ يقيم مسؤوليته في مواجهة المتعاقد الذي لحقه ضرر من جراء عدم التنفيذ، وهذه هي مشكلة مساهمة الغير في الإخلال بالعقد⁽¹⁾ **Complète dans l'inexécution du contrat** وهي تتحقق إذا ساعد الغير المتعاقد على عدم

tiers, ou de leur être opposées; ... les tiers ne peuvent, pour repousser cet effet, invoquer utilement l'art. 1165 C. civ. dont la disposition n'est relative qu'aux obligations que les conventions font naître entre les parties».

(1) Tel n'est pas le cas, en revanche, du tiers qui se rend complice de la rupture de pourparlers, sauf si son comportement est dicté par «l'intention de nuire ou s'accompagne de manoeuvres frauduleuses» (Com. 26 nov. 2003, Bull. civ. IV, no 186, D. 2004. 869, obs. A.-S. Dupeé-Dallemagne, JCP 2004. I. 163, no 18 s., obs. G. Viney, GAJC, t. 2, no 142).

وانظر تيري وسيملر وليكت وشيندي، الالتزامات دالوز، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص752.

تنفيذ العقد أو حتى اكتفى بتحريضه على عدم التنفيذ.

ولذلك يجري القضاء على الحكم بأن «المتعاقد الذي يصاب بضرر من جراء عدم تنفيذ العقد يمكنه أن يطالب بالتعويض الغير الذي يعتقد أن الضرر يرجع إلى خطئه»⁽¹⁾. هذا لا يعني إعفاء المتعاقد الآخر من المسؤولية. فهذا الأخير يسأل عن عدم تنفيذ التزاماته، وتكون مسؤوليته تعاقدية. أما الغير فهو لا يلتزم بتنفيذ الالتزامات العقدية، وإنما يلتزم باحترام الوضع القانوني الناشئ عن العقد، ولذلك تكون مسؤوليته تقصيرية⁽²⁾ أساسها الخطأ المتمثل في مساعدة المتعاقد في عدم تنفيذ العقد أو تحريضه على ذلك.

ولعل من الممكن إيضاح الصورة ببعض الأمثلة:

64- فإذا أبرم مالك بناء مع شخص آخر وعدًا بالبيع، ثم قام أثناء مدة الوعد ببيع البناء إلى شخص آخر. هنا تكون مسؤولية المالك عن عدم تنفيذ الوعد عقدية. أما المشتري الذي تعاقد معه وهو يعلم بوجود الوعد فتكون مسؤوليته تقصيرية⁽³⁾.

V. Civ. 1re, 26 janv. 1999, Bull. civ. I, no 32, D. 1999. Somm. Com. (1)
263, obs. Delebecque, RTD civ. 1999. 405, obs. Jourdain; v. aussi
Com. 8 juin 1993, Bull. civ. IV. no 228; Civ. 1er, 17 oct. 2000, D.
2000. 952, note Billiau et Moury, JCP 2001. I. 338, no 6, obs. Viney.
Encore faut-il que ce dommage lui soit imputable. Tel n'est pas le
cas lorsque le tiers a contracté avec un nouveau client qui avait
précédemment rompu les contrats qui le liaient (Com. 9 juin 2009,
JCP 2009. 312 note N. Dissaux).

Civ. 1re, 26 janv. 1999, préc. (2)

Civ. 13 nov. 1927, DP 1929. 1. 131; 10 avr. 1948, D. 1948. 421, note
lenoan; 7 oct. 1958, D. 1958. 763; Civ. 3e, 8 juill. 1975, Bull. Civ. III,
no 249, Gaz. Pal. 1975. 2. 781, note Plancqueel.

ورب العمل الذي يوظف عاملاً مرتبطاً بعقد عمل مع رب عمل آخر، ويشجعه على إنهاء عقده بصورة تعسفية، يكون شريكاً في الإخلال بالعقد وتكون مسؤوليته عن ذلك تقصيرية⁽¹⁾ حين تكون مسئولية العامل عقدية.

فالوعد بالبيع وعقد العمل لم يترتب أي منهما التزامات على عاتق الغير، ولكن كان لهما وجود قانوني لا يمكن للغير تجاهله. هذا التجاهل يحدث عندما يقوم الغير بإبرام عقد مع أحد الطرفين (كأن يبرم مع الواعد عقد بيع أو مع العامل عقد عمل) يترتب عليه إعاقته عن تنفيذ الالتزامات التي رتبها العقد على عاتقه⁽²⁾.

ويلاحظ أن مرسوم 10 فبراير 2016 قد رتب على قيام الواعد ببيع العقار إلى مشتر آخر أثناء مدة الوعد رغم علم المشتري بوجود الوعد ونية الموعود له الاستفادة منه بطلان البيع وحلول الموعود له محل المشتري المادة 1124 مدني فقرة أخيرة.

Civ. 27 mai 1908, DP 1908. 1. 459, S 1910. 1. 118; Paris, 18 mars (1) 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.

P. Hugueney. De la responsabilité du tiers complice de la violation (2) d'une obligation contractuelle thèse Dijon, 1910; H. Lalou, - 1382 contre 1165, DH 1928. Chron, 69; B. Starck, «Des contrats conclus en violation des droits contractuels d'autrui», JCP 1954. I. 1180; A.

Weill, thèse préc., nos 231 s.

مع ملاحظة أن قيام المسؤولية يفترض علم الغير بوجود العقد الأصلي لحظة إبرام العقد الجديد الذي يتناقض معه⁽¹⁾. وهذا العلم لا يفترض بل يتعين إقامة الدليل عليه⁽²⁾. ويكفي العلم الفعلي بوجود العقد ، فلا يلزم أن يكون العقد قد تم إثبات تاريخه بصورة رسمية أو اتخذت إجراءات شهره كاملة إذا كان واردًا على عقار.

65- وتحمل فكرة احتجاج المتعاقدين بالعقد على الغير أهمية خاصة في مجال عقود التوزيع *Les Contrats de distribution*، فعندما يمنح المورد *Le fournisseur* لعدة موزعين احتكار بيع منتجاته في منطقة جغرافية محددة، فإن الغير يلتزم باحترام هذا الوضع. فإذا قام بالحصول على المنتجات من نفس المورد أو من موزع قصري وقام بتوزيعها بالمخالفة لشرط القصر *La clause d'exclusivité* فإنه يكون قد ارتكب خطأ يقيم مسؤوليته التقصيرية، نظرًا لما صدر منه من خطأ يتمثل في مساعدة المورد أو الموزع على مخالفة التزاماته. ولكن ما الحكم لو أن الغير حصل على المنتجات التي قام بتوزيعها - ليس من المورد أو الموزع المرتبط بشرط القصر - ولكن من السوق الموازية *Sur le marché parallèle* رغم علمه بوجود شرط القصر. في بادئ الأمر قضت محكمة النقض بأن الموزع الذي يقوم بتسويق المنتجات في مثل هذه الظروف يعد مرتكبًا لخطأ يقيم مسؤوليته التقصيرية⁽³⁾. استنادًا فيما يبدو إلى أن عقد التوزيع المقترن بشرط القصر ينشئ وضعًا قانونيًا مطلقًا يتعين احترامه من قبل الكافة. لكن محكمة النقض عدلت فيما بعد عن قضائها هذا لاحقًا. واستقرت على أن مجرد تسويق منتجات توزع في إطار سلسلة توزيع قصرية لا يمثل في ذاته خطأ⁽⁴⁾.

(1) Com. 11 oct. 1971, Bull. Civ. IV, no 237, p. 221, D. 1972. 120; 13 mars 1979, préc.

(2) Com. 12 mars 1963, D. 1963. 367, note J. Robert.

(3) Com. 12 févr. 1978, Bull. Civ. IV, no 73, p. 59, D. 1978, IR 425, RTD civ. 1979. 312, obs. J. Hémar.

(4) Com. 16 févr. et 12 juill. 1983, D. 1984. 489, note D. Ferrier, Bull. Civ. IV, no 69, p. 59 (1er arrêt), no 207, p. 188 (2e arrêt). V. aussi à

فالغير لا تقوم مسؤوليته إلا إذا تعاقد وهو على علم بأن المورد أو الموزع الذي يتعاقد معه مرتبط بشرط توزيع قصري ويكون من ثم قد ساهم بمسلكه هذا في الإخلال بالالتزامات الناشئة عن عقد التوزيع⁽¹⁾. فإذا لم يبين الموزع المصدر الذي حصل منه على المنتجات، يفترض أنه حصل عليها من مصدر غير مشروع⁽²⁾، مما يؤدي إلى قيام مسؤوليته. ويبدو أن هذا القضاء الأخير يستند إلى رغبة المحاكم في تحفيز المنافسة لصالح جمهور المستهلكين⁽³⁾.

66- جملة القول أن العقد وإن كان لا يفرض على الغير تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، فإنه يوجب عليه احترام ما رتبته من أثر قانوني. فإذا تجاوز الغير احترام هذا الأثر وتعدى ما للعقد من حجية فإنه يكون قد ارتكب خطأ يقيم مسؤوليته التقصيرية.

- propos d'un réseau de distribution sélective: Com. 10 janv. 1989, Bull. civ. IV, no 18, p. 11, D. 1989. 337, obs. Ph. M.
- V. par ex. à propos d'un réseau de distribution sélective: Com 21 (1) mars 1989, D. 1989. 428, note A. Bénabent: «un intermédiaire non agréé dans un réseau de distribution sélective licite commet une faute en tentant d'obtenir d'un distributeur agréé, en violation du contrat le liant au réseau, la vente de produits commercialisés selon ce mode de distribution».
- Com. 27 oct. 1992, D. 1992. 505, (3e arrêt) note A. Bénabent; 15 mars (2) 1994, Bull. Civ. IV, no 108, p. 83.
- V. not. D. Ferrier, note préc, D. 1989. 491; du meme auteur, »La (3) considération juridique du réseau», Mélanges C. Mouly, 1998, t. II, p. 95.; P. Jourdain, «Les réseaux de distribution et la responsabilité du tiers revendant hors réseau (à propos des affaires leclerc/parfumerie)», D. 1990. Chron. 43; N. Ferrier et L. Sautonielaguione «La distribution parallèle à l'épreuve de l'opposabilité du réseau», RTD civ. 2011. 225.

ويلاحظ أن قيام هذه المسؤولية يفترض توافر شروطها وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

67- ويتمثل الخطأ في المساهمة مع المتعاقد الآخر في الإخلال بالعقد وهو ما يحدث في حالة قيام الغير بمساعدة المتعاقد أو حتى بتحريضه على الإخلال بالتزاماته العقدية. ولا تتطلب محكمة النقض الفرنسية أن يكون الإخلال قد وقع بالفعل أى أن يكون المتعاقد قد امتنع فعلاً عن تنفيذ التزاماته بل تكفي بمجرد حصول التحريض أو المساعدة للقول بقيام المسؤولية⁽¹⁾. كما لا تتطلب المحكمة أن تكون لدى الغير نية الإضرار بالمتعاقد الآخر، بل تكفي بمجرد علم الغير بوجود العقد وتشجيع المتعاقد على مخالفته⁽²⁾. كذلك يجب على المتعاقد الذى يدعي عدم احترام الغير لحجية العقد أن يثبت الضرر الذى لحقه. فإذا حرض الغير المتعاقد على الخروج على مقتضى العقد لكن تحريضه لم يجد صدى لدى من وجه إليه، لم يكن ثمة ضرر قد لحق المتعاقد الآخر يمكن التعويض عنه. أما إذا استجاب المتعاقد للتحريض ففسخ عقده أو امتنع عن تنفيذه، كان ذلك بمثابة ضرر يمكن طلب التعويض عنه.

68- ويجب على المتعاقد المدعي أن يثبت أيضاً وجود علاقة سببية بين فعل الغير وبين الضرر الذى وقع له، بأن يثبت أنه لولا التحريض أو المساعدة التى قدمت من الغير لما أقدم المتعاقد على الإخلال بالعقد.

69- أما عن الجزاء، فإنه يتعين ملاحظة أن دعوى المسؤولية التى ترفع ضد الغير هى دعوى تقصيرية، ومن ثم فإن الجزاء لا يكون سوى تعويض عن الضرر الذى ترتب على خطأ الغير. ولا يمكن أن يتمثل الجزاء فى التنفيذ الجبرى L'oxécution Forcée للعقد الذى لم يكن الغير طرفاً فيه⁽³⁾ لكن ليس ثمة ما

(1) Civ. 1er 17 oct. 2000 précité no 97-22-498.

(2) M. Fabro. Magnan, op. cit., p. 580.

(3) Soc. 18 nov. 2009, no 08-19419., RDC 2010-2-5756 OBS.Y.M.

يمنع من أن يكون الجزاء تعويضاً عينياً خلاف التنفيذ الجبري، مثل عدم الاحتجاج على المتعاقد بالعقد الذي أبرمه المتعاقد المخالف مع الغير.

ويلاحظ أن دعوى المسؤولية التقصيرية التي توجه إلى الغير لا تمنع وجود دعوى عقديّة ضد المتعاقد المخالف - ويرى الفقه أن الدعويين تجتمعان cumulant لأنهما تهدفان إلى مجازاة خطأين مختلفين⁽¹⁾ وتعويض ضررين مستقلين أحدهما عن الآخر⁽²⁾. وإن كنا نرى أن الدعويين رغم أنهما تجازيان خطأين مختلفين إلا أنهما تهدفان إلى تعويض ضرر واحد يتمثل في الإخلال بالالتزامات العقدية (إما مباشرة من جانب المتعاقد المخل وإما بشكل غير مباشر من جانب الغير الذي ساعده أو حرضه على هذا الإخلال). ولذلك فإن الطرفين (متعاقد المخل والغير) يلتزمان بالتعويض على وجه التضامم in-Solidum⁽³⁾.

(II) احتجاج الغير بالعقد على المتعاقدين:

70- كما أن للمتعاقدين الاحتجاج على الغير بالوضع القانوني الذي أنشأه العقد، يجوز للغير بالمقابل - أن يحتجوا بهذا العقد على المتعاقدين متى وجد الغير لنفسه مصلحة في ذلك. ويحدث ذلك في الحالات الآتية:

حيث قررت المحكمة أنه ليس باستطاعة القاضي الوقتي ولا قاضي الموضوع أن يأمر بناء على طلب الغير بفسخ عقد العمل ولا اتخاذ إجراء يؤدي إلى قطع العلاقة التعاقدية.

(1) Com. 29 mars 1998, no 96-15694.

الذي قضى بقبول دعوى منافسة غير مشروعة رفعت ضد صاحب العمل الذي وظف عاملاً مرتبباً بعقد يتضمن شرطاً بعدم المنافسة رفعت في نفس الوقت مع دعوى مسؤولية عقديّة من رب العمل القديم ضد العامل.

(2) فالخطأ المنسوب إلى المتعاقد يتمثل في عدم تنفيذ الالتزامات العقدية أما خطأ الغير فيتمثل في المساعدة عن عدم تنفيذ العقد أو التحريض على ذلك، وقد يتبلور الخطأ في إبرام عقد مع المتعاقد ناقص العقد السابق المرتبط به.

(3) انظر جابر محجوب على: الأحكام العامة للالتزام في القانون القطري، طبعة 2019، ص240 وما بعدها.

(أ) فقد يتمسك الغير بالعقد لإثارة المسؤولية المدنية لأحد طرفية. من ذلك مثلاً أن يسلم البائع - تنفيذاً لعقد البيع - شيئاً معيباً فيؤدي بسبب تعيبه - إلى إصابة شخص من الغير بضرر (مادي أو جسماني). هنا يكون البائع مسئولاً في مواجهة المشتري مسؤولية عقدية. أما في مواجهة الغير فإن السؤال يثور عما إذا كان من الممكن مساءلته تقصيراً بسبب عدم تنفيذ التزامه العقدي. فنظراً لكون الغير أجنبياً عن العقد وليس طرفاً فيه فإنه لا يمكن أن يرجع بدعوى المسؤولية العقدية، وإنما يكون رجوعه بدعوى المسؤولية التقصيرية⁽¹⁾ وهنا يثور السؤال عما إذا كان مجرد إخلال البائع بالتزامه العقدي يمكن أن يكون خطأ تقصيراً في معنى المادة 1382⁽²⁾ مدني فرنسي و(المادة 163 مدني مصري).

ظلت محكمة النقض الفرنسية لفترة طويلة تفرق بين الأمرين، وتقضي بأن الغير لا يمكنه الحصول على التعويض إلا إذا أثبت «وجود خطأ تقصيري، منظوراً إليه في ذاته، ومستقلاً عن أي نظرة تعاقدية»⁽³⁾. بعبارة أخرى، فإن المسؤولية

(1) انظر محمود جمال الدين ذكي: مشكلات المسؤولية المدنية - الجزء الأول، فقرة 60، ص 473.

(2) والتي صارت الآن تحمل رقم 1420 مدني فرنسي:

راجع في عرض هذه المشكلة تفصيلاً:

M. F. abre - Magnan, op. cit., p. 581. ets.; Tefre, Simler, lequette et chenendé, des obligations, op. cit., p. 793 ets., Malurie Aynses. S.

Munck, Droit des obligations, LGDJ, 8^eéd. 2017, no 1000, p. 584 ets.

Gaél chantepie et Mathia Latina, le nouveau droit des obligations, commentaire théorique et pratique dans, l'ordre du code civil, éd

Dalloz, 2^e éd, 2019, p. 499 ets.

Civ. 1^{er}, 8 oct. 1962, Bull. Civ. I, no 405, p. 349; 7 nov. 1962, Bull. (3)

Civ. I, no 465, p. 398, JCP 1963. II. 12987, note P. Esmein; Com. 17

juin 1997, Bull. civ. IV, no 187, p. 164, JCP 1998. 1. 144, obs. Viney,

RTD civ. 1998. 113, obs. Jourdain; 16 déc. 1997, JCP 1998. 1. 144,

obs. Vinery.

التقصيرية لا تقوم إلا إذا كان المتعاقد الذي أخل بالتزامه قد خالف قاعدة ذات مضمون عام بحيث تكون هذه المخالفة خطأ تقصيريًا منبت الصلة عن العقد *Une faute délituelle detachable du contrat* حتى يقيم المسؤولية التقصيرية للمتعاقد في مواجهة الغير، أن يمثل في الوقت ذاته إخلالاً بواجب الحيطة والحذر الذي يؤدي الخروج عنه إلى قيام الخطأ التقصيري.

ولكن رويًا رويًا تحول القضاء إلى اعتبار أن عدم تنفيذ الالتزام العقدي يكفي في ذاته للقول بوجود خطأ تقصيري⁽¹⁾. وتم تكريس هذا الحل بواسطة الجمعية العمومية لمحكمة النقض في حكم أصدرته في 6 أكتوبر 2006. قررت بمقتضاه أن «الغير عن العقد يمكن أن يؤسس دعواه بالمسؤولية التقصيرية على الإخلال

Retenue par la Première chambre civile (Civ. 1er, 15 déc. 1998, CCC (1) 1999, no 37, note Leveneur, Defrénois 1999. 745, obs. D. Mazeaud, RTD civ. 1999. 625, obs. Mestre; 18 juill. 2000, Bull. civ. I. no 221, JCP 2000. II. 10415, rapp. Sargos, CCC 2000, no 175, note Leveneur, JCP 2001, I. 388, no 9, obs. Viney, RTD civ. 2001. 146, obs. Jourdain; 13 févr. 2001, Bull. civ. I, no 35, Defrénois 2001. 712, obs. Savaux, CCC 2001, no 86, note Leveneur, JCP 2002. II. 10099, note Lisanti-Kalczynski (dans les deux derniers cas, le tiers était une victime par ricochet); V. déjà Soc. 21 mars 1972. JCP 1972. II. 17236, note Saint-Jours, RTD civ. 1973. 128, obs. G Durry. Cette solution se heurtait à la résistance de la Chambre commerciale (Com. 8 oct. 2002, RCA 2003, no 2, Defrénois 2003. 863, obs. E. Savaux, JCP 2003. I. 152, no 3; 5 avr. 2005, RDC 2005. 687, obs. D. Mazeaud, CCC 2005, no 149, note Leveneur, RCA 2005, no 174, note Groutel, RTD civ. 2005. 602, Obs. Jourdain).

بالالتزام العقدي. طالما أن هذا الإخلال قد ألحق به ضرراً⁽¹⁾. في عبارة مساوية فإن كل خطأ عقدي يعد في نظر الغير عن العقد - بمثابة خطأ تقصيري يصلح أساساً لدعوى المسؤولية التقصيرية. ولذلك فإن من جرح بسبب عيب في المصعد يمكنه أن يرجع بدعوى المسؤولية التقصيرية على الشركة التي قامت بتركيب المصعد، استناداً إلى إخلالها بالتزاماتها الناشئة عن العقد الذي يربطها بمالك العقار⁽²⁾ ويمكن لمشتري السيارة أن يرجع بدعوى المسؤولية التقصيرية على المركز الذي قام ببناء على طلب البائع بإجراء الفحص الفني للسيارة. ولكنه نفذه بطريقة

Cass., as. Plén., 6 oct. 2006, D. 2006. 2825, note Viney, JCP 2006. II. (1) 10181, avis Gariazzo, note M. Billiau, I. 115, no 4. obs. Ph. Stoffel-Munck, RDC 2007. 375, obs. Seube et chron. P. Ancel, p. 538, ph. Delebecque, p. 556, P.-Y. Gautier, p. 558, C. Grimaldi, p. 563, Ph. Jacques, p. 569, J.-L. Sourieux, p. 583, ph. Stoffel-Munck, p. 587, G. Wicker, p. 593, R. Wintgen, p. 609, CCC 2007, no 63, note Leveneur, RCA 2006, Étude 17, par L. Bloch, RTD civ. 2007. 123, obs. P. Jourdain, GAJC, t. 2, no 177. La solution a depuis été réaffirmée à de multiples reprises: Com. 6 mars 2007; Civ. 1er, 27 mars 2008, RDC 2008. 1152, obs. Carval; Com. 21 oct. 2008; Civ. 3e, 22 oct. 2008, JCP 2009. I. 123, no 6, obs. Stoffel-Munck.

Par un arrêt du 18 déc. 2012 (D. 2012. 746, note R. Boffa), la chambre commerciale, inflé-chissant la formulation traditionnelle, a décidé que «si un tiers peut se prévaloir du contrat en tant que situation de fait, c'est à la condition que celle-ci soit de nature à fonder l'application d'une règle juridique lui conférant le droit qu'il invoque».

Civ. 8 juin 1949, JCP 1949. II. 4778, note R. Savatier. (2)

معيبة⁽¹⁾.

71- ويجرى الفقه على ربط هذا الحل بفكرة حجية العقد. فكما يمكن للمتعاقد الذي يلحقه ضرر من جراء الإخلال بالعقد نتيجة تدخل شخص من الغير أن يرجع على هذا الأخير بدعوى المسؤولية، فإنه يجب - بالمقابل - السماح للغير الذي يصيبه ضرر من جراء عدم تنفيذ العقد أن يرجع بدعوى المسؤولية على المتعاقد الذي أخل بالتزاماته⁽²⁾. ومع ذلك فإن الأساس القانوني لهذا الحل يمكن أن يثير التساؤل. ذلك أن السماح للغير بالاستناد في دعواه إلى الخطأ العقدي يعني السماح له بالحصول على فائدة من عقد لم يكن طرفاً فيه.

بعبارة أخرى فإنه، تحت غطاء حجية العقد. يتم الإطاحة مباشرة بمبدأ نسبية أثر العقد⁽³⁾ حيث يسمح للغير بأن يتمسك بضرورة تنفيذ العقد تنفيذاً سليماً وإلا فإن التنفيذ المعيب يعد في نظره خطأ تقصيرياً.

ولذلك فإن بعض الأحكام الحديثة الصادرة من مختلف دوائر محكمة النفض تكشف عن اختلافها حول تبني الحل الذي قرره الجمعية العمومية في سنة 2006⁽⁴⁾.

(1) Civ. 2e, 28 mars 2002, CCC 2002, no 105.

(2) A. Weill, thèse préc., no 276, p. 495.

(3) M. Bacache, La relativité des conventions et les groupes de contrats, thèse Paris II, éd. 1996, nos 88 s., p. 105 s.; J. Huet, Responsabilité contractuelle et délictuelle, essai de delimitation entre les deux orders de responsabilité, thèse multigr., Paris II 1978, no 498; P. Jourdain, RTD civ. 1993. 362; Ph. Delebecque. «L'appréhension judiciaire des groupes de contrats», in Le juge et l'exécution du contrat, 1993, p. 130. Pour une proposition cherchant à borner la portée de cette jurisprudence, voir X. Lagard, «Le manquement contractuel assimilable à une faute délictuelle», JCP 2008. I. 200.

(4) انظر على سبيل المثال:

72- أما عن مرسوم 2016 فقد التزم الصمت بصدد هذه المسألة التي ترك معالجتها للنصوص الخاصة بتعديل أحكام المسؤولية التقصيرية والتي لم تصدر بعد. أما عن المشاريع التي قدمت، فإن مشروع كتلا يتضمن نصًا يقضي بأنه «إذا كان عدم تنفيذ الالتزام العقدي هو السبب المباشر في ضرر لحق الغير فإن هذا الأخير يمكن أن يرجع بدعوى المسؤولية العقدية مع خضوعه لجميع القيود والشروط التي يخضع لها الدائن عندما يطالب التعويض عما لحقه من ضرر، أو يرجع بدعوى المسؤولية التقصيرية مع الالتزام في هذه الحالة بإقامة الدليل على الوقائع التي أدت إلى قيام هذه المسؤولية (المادة 1342). أما مشروع Terre فكان يتضمن نصًا يقضي بأن «مجرد وجود ضرر لحق بالغير من جراء عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته لا يؤدي إلى قيام مسؤولية هذا الأخير في مواجهة الغير» (المادة 125 فقرة 2). وهذا يعني أن كلاً من المشروعين يأخذ بعكس الحل الذي كرسه الجمعية العمومية لمحكمة النقض في 6 أكتوبر 2006. أما مشروع تعديل أحكام المسؤولية المدنية الذي أعلن في 13 مارس 2017 فقد أخذ في المادة 1234 بحل مستوحى مباشرة من مشروع Catala⁽¹⁾.

ونحن من جانبنا نرى أنه لا يجوز للغير أن يستند في دعوى المسؤولية التقصيرية التي يرفعها على المتعاقد على مجرد إخلال هذا الأخير بالالتزام عقدي

Com. 18 janvier 2017; civ. 3e, 18 mai 2017, civ. 1er, 24 mai 2017 et 9 juin 2017, RDC 2017. 425, obs. Borghetti.

(1) Voir O. Deshayes, «La 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», RDC 2017. 238.

والمادة 1234 من مشروع قانون إصلاح المسؤولية المدنية تقضي بأنه إذا كان عدم تنفيذ الالتزام العقدي سببًا مباشرًا لضرر لحق بالغير، فإن هذا الأخير لا يمكنه طلب التعويض عن هذا الضرر من المدين إلا على أساس المسؤولية غير العقدية، ويلتزم في هذه الحالة بإقامة الدليل على وجود سبب من الأسباب المنشأة للمسؤولية. والمنصوص عليها في الفصل الثاني من الباب الثاني.

لأن هذا يعني التضحية بمبدأ نسبية أثر العقد الذي يقصر وجوب تنفيذ الالتزامات العقدية وترتيب الجزاء على مجرد الإخلال بها على أطراف العقد. ولذلك فإن نجاح دعوى المسؤولية التقصيرية التي يرفعها الغير يفترض قيام هذا الأخير بإثبات خطأ تقصيري في حق المتعاقد ، بمعنى إخلال المتعاقد بواجب عام يتمثل في مراعاة الحيطة والحذر لعدم الإضرار بالغير هذا الخطأ يمكن أن يؤخذ من الإخلال ببعض الالتزامات العقدية الأساسية مثل التزام من يتعامل في سلع أو منتجات بأن يسلم أشياء غير معيبة وأن يفصح عن كيفية استعمالها ويحذر من مخاطر هذا الاستعمال والتزام كل مهني بعدم إفشاء الأسرار .

(ب) ويمكن للغير كذلك أن يتمسك بالعقد، ليس لإثارة مسؤولية أحد المتعاقدين، وإنما للتخلص من التزام يقع على عاتقه. ووقائع الدعوى التالية تكفي لإيضاح الصورة: قام رئيس شركتين بكفالة التزاماتهما تجاه بنك معين. وقد قام البنك الدائن بعد ذلك بحوالة حقوقه المضمونة بالكفالة إلى بنك آخر. ونظرًا لقيام البنك الأول بمطالبة الكفيل بالوفاء، فقد دفع هذا الأخير بأن البنك لم تعد له صفة في المطالبة بالنظر إلى حوالة الحق التي تم إبرامها وقد رفضت محكمة الاستئناف هذا الدفاع نظرًا لأن الكفيل لا يمكن أن يستند إلى عقد الحوالة الذي لم يكن طرفًا فيه. إلا أن محكمة النقض ألغت حكم الاستئناف استنادًا إلى أنه «إذ قضت بذلك، في حين أن الغير عن العقد وإن كان من غير الممكن أن يكونوا مدينين أو دائنين بمقتضاه، يمكنهم أن يتمسكوا لصالحهم بالمركز القانوني الذي أنشأه العقد، فإن محكمة الاستئناف تكون خالفت نص المادة 1165 مدني»⁽¹⁾.

بعبارة أخرى، فإن ما تعييه محكمة النقض على محكمة الاستئناف هو أنها وقفت عند مبدأ نسبية أثر العقد فلم تجز للكفيل أن يتمسك بعقد لم يكن طرفًا فيه،

(1) Com. 22 oct. 1991, Bull. civ. IV, no 302 p. 209, D. 1993. 181, note J.

Ghestin, JCP 1992. I. 3570 p. 148-149, obs. Billiau, La question de la signification de la cession de créance dans les termes de l'art. 1690 n'a, semble-t-il, pas été posée en raison du caractère global du transfert des créances réalisé par le protocole d'accord intervenu entre les deux établissements financiers.

بل كان يجب عليها أن تتخطى هذا المبدأ وترى أن العقد (عقد الحوالة) قد أنشأ وضعًا قانونيًا يمكن للغير الذي ليس طرفًا فيه (الكفيل) أن يحتج به على المتعاقدين، متى وجد له مصلحة في ذلك⁽¹⁾، وقد تمثلت هذه المصلحة في دفع مطالبة البنك له بالديون المكفولة. وقضى أيضًا بأن الغير يمكنه التمسك - كوسيلة دفاع - ببطلان عقد يراد الاحتجاج به عليه⁽²⁾.

ثالثًا: العقد عنصر إثبات *Un élément de preuve*

73- العقد يمكن الاستناد إليه، باعتباره دليل إثبات، سواء من قبل المتعاقد أو من قبل شخص من الغير، أو حتي من جانب القاضي لتأسيس قناعته بالحكم الذي أصدره. ويمثل العقد في هذه الحالة «بنك معلومات»⁽³⁾ للغير، ولكن بشرط

Pour d'autres exemples v. Com. 11 janv. 1956, Bull. civ. III, no 23, p. (1) 28; Civ. 1er, 16 mai 1960, Bull. civ. I, no 258, p. 211; Soc. 17 mai 1962, Bull. civ. IV, no 452, p. 361.

Civ. 1er, 21 févr. 1995, Bull. civ. I, no 91, p. 65, CCC 1995, no 81, (2) note Leveneur, JCP 1995, I. 3867, no 1, obs. Billiau, RTD civ. 1995, 883, obs. crit. J. Mestre.

في نفس المعنى جعل المشرع المصري حق التمسك بالبطلان المطلق للعقد مقررًا لكل ذي مصلحة (المادة 141 مدني). وذى المصلحة ليس بالضرورة طرفًا في العقد وإنما يمكن أن يكون شخصًا أجنبيًا عنه يراد الاحتجاج عليه بالعقد من قبل أحد الطرفين فيرد بأن العقد باطل بطلانًا مطلقًا. كما يمكن للمشفوع منه أن يتمسك ببطلان العقد الذي تملك الشفيع العقار بمقتضاه (مع أنه ليس طرفًا في هذا العقد) لكي يمنع الشفيع من أخذ العقار منه بالشفعة

(3) Delebecque, Defrénois 1996. 1022; v. Civ. 1er, 3 janv. 1996, Bull. civ. I, no 7, p. 5, Defrénois 1996. 1022, obs, Delebecque. «Le principe de l'effet relatif du contrat n'interdit pas aux juges du fond de puiser dans un acte étranger à l'une des parties en cause des éléments d'appréciation de nature à éclairer leur decision»; v. déjà Civ. 3e, 21 mars 1972, Bull. civ. III, no 193, p. 136; v. aussi, Civ. 1re, 10 mai

علمهم بوجوده. فالغير يمكن أن يكون مهتمًا بالعلم بوجود العقد ولكن العلم بوجود العقد لا يعطي الحق في الحصول على المعلومات عنه. فالغير لا يمكن أن يفرض على المتعاقدين التزامًا بتزويده بالمعلومات **Une obligation d'information** عن عقد معين⁽¹⁾.

وهذه بعض الأمثلة لحالات يمكن للغير فيها أن يحتج بالعقد كدليل إثبات. فإذا أريد مثلاً تحديد قيمة مال معين، فقد يكون من الممكن الرجوع إلى العقد الذي تم به اكتساب ملكية هذا المال ومعرفة ما دفع فيه من ثمن.

وثمة مثال آخر، يتعلق بنزاع بين مؤجر ومستأجر، ونظرًا لأن هذا الأخير لم يتم بعمل محضر إثبات حالة للمكان المستأجر عند الاستلام، فقد افترض أنه قد تسلمه على حالة صالحة للاستعمال (المادة 1731 مدني فرنسي)، ولكن مع ذلك يجوز للمستأجر أن يقيم الدليل على العكس عن طريق العقود التي تم إبرامها بين المؤجر والمستأجرين السابقين وكما أوضحت محكمة النقض الفرنسية فإن «المستأجر لا يسعى إلى استخلاص رابطة قانونية لصالحه من العقد الذي لم يكن طرفًا فيه، ولكن يسعى فقط لأن يستقي منه معلومات صالحة لأن تقيم قرائن تدعم وجهة نظره»⁽²⁾. ويوجب المشرع ذاته، في بعض الحالات، على الأشخاص أن يرجعوا إلى العقود التي تمت بين الأغيار لتقديم الدليل على ادعاءاتهم. فقانون 9 يوليو 1989 في فرنسا الذي يهدف إلى تحسين العلاقات الإيجارية ينص في المادة 17 منه على أن الإيجار الجديد يجب أن يتم تحديده بالإشارة إلى الإيجارات الثابتة

2005, D. 2006. 1156, note A. Guegan-lecuyer, RTD civ. 2005. 596,

obs. Mestre et Fages.

(1) Civ. 1er, 13 nov. 1997, Bull. civ. I, no 302, p. 206, Defrénois 1998.

333, note Delebecque, JCP 1998. I. 177, no 10, obs. Virassamy.

(2) Req. 27 juill. 1896, DP 97.1.327; v. dans le même sens, Civ. 3e janv. 1852,

DP 53.1.133, S. 53.1.347; Req. 3 févr. 1879, DP 79.1.411; com. 8

mai 1972, JCP 1972. II. 17193, note P.L., Defrénois 1972. 30917, no

59, obs. J.-L. Aubert.

المعتادة فى الجوار بالنسبة لمساكن مماثلة، ويلزم - تحت طائلة البطلان - بتحديد قائمة الإيجارات التي تم الرجوع إليها لتقدير الأجرة. وهذه الحلول تم تكريسها بمقتضى مرسوم 10 فبراير 2016 الذي نص فى المادة 3/1200 منه على أنه يجوز للغير أن يستند إلى العقد والوضع القانونى الذى أنشأه على وجه الخصوص «لتقديم الدليل على واقعة معينة».

المطلب الثالث

اثر العقد بالنسبة للأشخاص الذين يوجدون فى
وضع وسط بين الأطراف والغير

74- بين المتعاقدين الذين يخضوع لما للعقد من قوة إلزامية فيتلقون ما يتولد عنه من حقوق والتزامات، وبين الغير الذين يلتزمون فقط باحترام هذه الآثار، يوجد أشخاص - كالدائنين العاديين والخلف الخاص للمتعاقدين والأعضاء فى مجموعة عقدية تضم المتعاقدين - يحتاج موقفهم إلى تحديد. فهؤلاء الأشخاص، رغم عدم مشاركتهم بإرادتهم فى إنشاء الرابطة التعاقدية، إلا أن لهم وجود يجعلهم يدورون حول أطراف هذه الرابطة ويتأثرون بها. فهل يتعين النظر إليهم باعتبارهم أطرافاً يرتبطون بالالتزامات التى تتولد عن الرابطة التعاقدية، أم يتعين اعتبارهم من الغير الذين لا يرتبطون بالعقد وإنما يكون للعقد حجية فى مواجهتهم؟ هذا ما نحاول تحديده بالنسبة لفئات ثلاث وذلك على الوجه الآتى:

الفرع الأول

كلية الدائنين العاديين

Les créanciers chirographaires

75- يراد بالدائنين العاديين ذلك الدائن الذى ليس لديه تأمين خاص يضمن الحصول على حقه. فهو لا يملك تأميناً عينياً (رهن أو اختصاص أو امتياز) ولا يحظى بتأمين شخصي (الكفالة)، وإنما يعتمد فى استيفاء حقه على ما يتمتع به من ضمان عام على أموال المدين (المادة 2284، 2285 مدني فرنسي، 234 مدني مصري)، فحقه لا يرتبط بمال معين من أموال المدين، وإنما يرد على مجموع العناصر الإيجابية الموجودة فى ذمة المدين لحظة المطالبة القضائية ومباشرة

إجراءات التنفيذ على أموال المدين.

76- وقد يبدو ممكناً التقريب بين وضع هؤلاء الدائنين والخلف العام للمدين. فكلاهما يتأثر بالتقلبات التي ترد على ذمة المدين: فإن أيسرت زاد حظ كل منهما (الوارث تزيد حصته والدائن يزيد حظه في الحصول على حقه) وإن أعسرت تضائل حظ كل منهما (فالوارث قد لا يجد ما يرثه، والدائن قد يتعذر حصوله على حقه كاملاً أو بالكلية) على أن هذا التشابه لا ينفي خلافاً جوهرياً بين موقف الطرفين⁽¹⁾. فالوارث يحل محل مورثه فيما أبرمه من عقود، فيتلقى (عدا الفروض الاستثنائية) ما ترتب على هذه العقود من حقوق (أو لدى البعض من حقوق والتزامات) فالوارث يعد امتداداً لشخصية مورثه. ولذلك فإن الأقرب إلى المنطق هو التقريب بين الدائن العادي وبين الغير. فالدائن العادي، كالغير، لا يسهم بإرادته في إنشاء العقد، ولا يتلقى في ذمته ما ينشأ عنه من التزامات أو حقوق أى لا يخضع لما للعقد من قوة إلزامية. ولكن كالغير يخضع لما يتولد عن العقد من حجية، وإن كانت الحجية في مواجهة الدائن تأخذ أهمية خاصة وذلك أن الضمان العام الذى للدائن على أموال مدينه يجعل كل عقد يبرمه المدين ذا أثر مباشر على أمواله، ومن ثم على حظ الدائن في اقتضاء دينه: فإذا كان العقد يضيف إلى ذمة المدين (بزيادة العناصر الايجابية أو بإنقاص العناصر السلبية) فإنه ينعش الضمان العام ويزيد من فرص الدائن في الحصول على حقه، أما إذا كان العقد ينقص ذمة المدين (بزيادة العناصر السلبية أو بإنقاص العناصر الإيجابية) فإنه يفقر الضمان العام ويهدد فرصة الدائن في الحصول على حقه.

77- ونظراً لما للضمان العام من أهمية خاصة فقد منح القانون الدائن عدة دعاوى تهدف إلى تمكين الدائن من المحافظة على هذا الضمان⁽²⁾.

(1) راجع في هذا الموضوع:

J. Bonnecase, «La condition juridique du créancier chirographaire»,

RTD civ. 1920. 103. Terré, Simler, lequtte et chénéde, op. cit., p. 788.

(2) انظر في دراسة هذه الدعاوى تفصيلاً فى القانون المصرى: جابر محجوب على: النظرية

العامه للالتزام - الجزء الثاني - الأحكام العامة للالتزام، ط2022، ص115 وما بعدها.

وهذه الدعاوى هي:

1- الدعوى غير المباشرة *action oblique* (المادة 235 و236 مدني مصري) وبها يستطيع الدائن أن يقوم - باسم المدين - بالمطالبة بحقوق هذا الأخير التي يتقاسم في المطالبة بها. ونظرًا لأن الدائن يرفع الدعوى باسم المدين للمطالبة بحق ترتب على عقد أبرمه هذا الأخير، فإنها لا تعد استثناء على مبدأ نسبية أثر العقد ولا تؤدي إلى امتداد القوة الإلزامية للعقد إلى الدائن. أما الذي يؤدي إلى هذه النتيجة ويمثل افتتاتًا على مبدأ النسبية فهي الدعوى المباشرة التي يعترف بها القانون في بعض الفروض الخاصة لبعض الدائنين - بمقتضى نص خاص - لمطالبة مدين المدين، بشكل مباشر أى باسم الدائن مباشرة بالحق الذي للمدين في ذمته. من ذلك مثلاً دعوى المقاول من الباطن وعمال المقاول الأصلي في مواجهة رب العمل (1)، ودعوى المؤجر تجاه المستأجر من الباطن (2)، والدعوى التى لكل من الموكل ونائب الوكيل كل منهما في مواجهة الآخر (3)، ودعوى المضرور فى تأمين المسؤولية تجاه مؤمن الشخص المسئول عن الضرر (4).

2- الدعوى البوليصة *l'action paulienne* وهى دعوى يطلب فيها الدائن الحكم بعدم نفاذ تصرف قانوني أجراه المدين متى كان هذا التصرف مفقراً وتالياً على نشوء حق الدائن ومؤدياً إلى إعياس المدين أو زيادة إعياسه. مع ملاحظة أنه إذا كان تصرف المدين معاوضة وجب على الدائن أن يثبت غش المدين وتواطئ المتصرف إليه، وهو ما يعفى منه إذا كان تصرف المدين تبرعياً (5). ويلاحظ هنا أيضاً أن الدائن لا يتدخل في آثار

(1) المادة 662 مدني مصري.

(2) المادة 1-596 مدني مصري.

(3) المادة 3/708 مدني مصري.

(4) جابر محجوب على: الأحكام العامة للتأمين، ط2013، ص38 وما بعدها.

(5) راجع المواد 237 وما بعدها من القانون المدني المصري.

العقد، (الحقوق والالتزامات) التي تظل سارية بين طرفيه المدين والمتصرف إليه، وكل ما يطلبه هو عدم نفاذ التصرف الذي أجراه المدين في مواجهته، أي اعتباره - بالنسبة له - كأن لم يكن.

3- وإذا أبرم المدين تصرفاً صورياً يريد به إخراج أمواله - صورياً - من ذمته حتى لا يتمكن الدائنون من الحجز عليها، اقتضاء لحقوقهم، فإن القانون يسمح لهؤلاء الدائنين برفع دعوى الصورية *L'action de simulation*، حيث يثبتون - بكافة الطرق - صورية تصرف مدينهم، فتعتبر الأموال أنها لم تخرج من ذمة المدين، مما يسمح للدائنين بمباشرة إجراءات الحجز عليها. هذه الدعوى بدورها لا تمثل خروجاً على مبدأ النسبية لأن كل ما يطلبه الدائن هو كشف الحقيقة والتعامل مع التصرف الحقيقي وليس الخضوع للعقد الظاهر الذي لم تتجه إليه الإرادة فعلاً ولا يراد به سوى الالتفاف على حق الدائن لمنعه من اقتضائه (1).

الفرع الثاني

الخلف الخاص

المقصود بالخلف الخاص:

78- الخلف الخاص (2) هو من انتقل إليه حق كان قائماً في ذمة السلف، سواء أكان هذا الحق عينياً أم شخصياً. فالمشتري والموهوب له كل منهما خلف خاص، لأنه تلقى حق الملكية الذي كان قائماً في ذمة سلفه (البائع أو الواهب) (3) والمحال له بالحق والمنتازل له عن الإيجار كل منهما خلف خاص - فالمحال له خلف خاص في الحق الشخصي المحال به، لأن هذا الحق كان موجوداً في ذمة المحيل ثم انتقل إلى المحال له، والمنتازل له عن الإيجار خلف خاص للمستأجر، لأن الحقوق الناشئة عن عقد الإيجار كانت قائمة في ذمة المستأجر ثم

(1) راجع المادتين 244، 245 من القانون المدني المصري

(2) *L'ayant cause à titre particulier.*

(3) ويعد كذلك خلفاً خاصاً صاحب حق الانتفاع والدائن المرتهن، لأن كلا منهما تلقى حقاً عينياً

(حق الانتفاع وحق الرهن) كان قائماً في ذمة سلفه.

انتقلت إلى المتنازل له⁽¹⁾.

أما إذا نشأ الحق ابتداءً في ذمة شخص تجاه شخص آخر، فلا تكون هناك علاقة استخلاف خاص، بل علاقة دائنية. فالمستأجر لا يعتبر خلفاً خاصاً للمؤجر، وإنما يعتبر دائناً له، لأن حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة نشأ له ابتداءً من عقد الإيجار ولم ينتقل إليه من ذمة المؤجر. وإذا فسخ أو أبطل عقد البيع فاسترد البائع العين المباعة من المشتري، فإن البائع لا يعتبر خلفاً خاصاً للمشتري، لأن مقتضى فكرة الأثر الرجعي للبطلان أو الفسخ أن الملكية تعتبر أنها لم تنتقل أصلاً إلى ذمة المشتري⁽²⁾.

ويثور السؤال عما إذا كانت آثار العقود التي يبرمها السلف تسرى في حق خلفه الخاص، أم أن الخلف الخاص يعد من الغير الذين يجب عليهم احترام حجية العقد دون أن يكونوا ملتزمين بالآثار التي يرتبها العقد بين طرفيه. وللإجابة عن هذا السؤال سوف نعرض لدراسة الوضع في القانون الفرنسي ثم للوضع في القانون المصري.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

(1) انظر، عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، فقرة 328، ص 367.

(2) عبد المنعم الصده، المرجع السابق، ص 368.

الغصن الأول

الوضع في القانون الفرنسي⁽¹⁾

79- لم ينظم المشرع الفرنسي مسألة أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص لا في التقنين المدني لسنة 1804 ولا في مرسوم 10 فبراير 2016، وإنما ترك المسألة لاجتهاد الفقه والقضاء. ويذهب الفقه الفرنسي إلى أن تحديد أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص تبدو سهلة. فالخلف الخاص بالنظر إلى أنه ليس طرفاً فيما يبرمه سلفه من عقود لا يمكن أن يكون دائماً أو مديناً بموجبها بدلاً من سلفهم.

فمشتري العقار لا يمكن أن يلتزم بعقد قرض أبرمه البائع لدفع ثمن سيارة اشتراها. فالعقود التي يبرمها السلف تكون فقط حجة في مواجهة الخلف الخاص شأنه في ذلك شأن أي شخص من الغير.

80- ولكن هل يطبق هذا الحل عندما يكون العقد الذي أبرمه السلف وثيق الصلة بالمال أو الحق الذي إنتقل إلى الخلف الخاص.

مما لا شك فيه أن العقد الذي يبرمه السلف إذا كان مرتبطاً بالمال الذي إنتقل إلى الخلف الخاص فإنه يكون ذا حجية في مواجهة هذا الأخير. بيد أن

(1) انظر في دراسة أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص في القانون الفرنسي:

Leparagneur, «De l'effet à l'égard de l'ayant cause particulier des contrats générateurs d'obligation relatifs au bien transmis», RTD civ. 1924. 481; du Garreau de la Méchenie, «La vocation de l'ayant cause particulier aux droits et obligations de son auteur», RTD civ. 1944. 219; Laborde-Lacost, La notion d'ayant cause à titre particulier, thèse Bordeaux, 1916; Mourgeon, Les effets des conventions à l'égard des ayants cause à titre particulier en droit français, thèse Paris, 1934; O. Deshayes, La transmission de plein droit des obligations à l'ayant cause à titre particulier, thèse Paris I, éd. 2005.

الحجية في مواجهة الخلف الخاص تكون أبعد أثرًا منها في مواجهة الغير⁽¹⁾. فإذا كان العقد الذي أبرمه السلف يعدل أو يقيد من حقه ، فإن الخلف الخاص يتلقى الحق معدلاً أو مقيداً فإذا كان العقار الذي نقلت ملكيته إلى الخلف الخاص محملاً بحق ارتفاق أو رهن تم شهره، فإنه ينتقل إلى الخلف الخاص محملاً بنفس القيد. وإذا تنازل الدائن عن جزء من حقه للمدين ثم أحال هذا الحق إلى شخص، فإن التنازل يكون حجة على المحال إليه. كل ذلك تطبيقاً للقاعدة التي تقضي بأن الشخص لا يمكن أن ينقل لغيره من الحقوق أكثر مما له⁽²⁾.

لكن المشكلة تبدو أكثر دقة عندما يثور السؤال عما إذا كان الخلف الخاص يمكن أن يكون دائناً أو مديناً بالتزامات التي يولدها العقد الذي أبرمه سلفه متعلقاً بالمال الذي انتقل إلى الخلف الخاص. فلو فرضنا أن مالك عقار قد أبرم عقداً مع مقاول لإجراء إصلاحات فيه، ولكن قبل أن يبدأ المقاول عمله باع المالك البيت، فهل يكون للمشتري أن يتمسك على المقاول بعقد المقاول؟ وهل يصح العكس فيمكن للمقاول أن يلزم المشتري بتنفيذ العقد؟ يلاحظ أن هذا العقد يختلف عن غيره من زاوية أنه لا يخدم سوى مصلحة المالك، ولكن هل يكفي ذلك لاعتبار الخلف ملتزماً بالعقد، رغم أنه لم يشارك بإرادته في إبرامه؟

والإجابة لا تثير صعوبة عندما يتفق السلف مع خلفه الخاص صراحة على نقل آثار العقد - من حقوق والتزامات - إلى الخلف الخاص. فمثل هذا الاتفاق الصريح إن وجد يكون واجب التنفيذ. ويمكن عندئذ اعتباره حوالة اتفاقية للعقد⁽³⁾.

كلية الحقوق

J. Duclos, L'opposabilité (essai d'une théorie générale), thèse (1)
Rennes, éd. 1984, no 148, p. 177.

Roland et Boyer, Adages du droit français, 4e éd., no 259. (2)

(3) ويمكن اعتبار الاتفاق بمثابة حلول لشخصي، كما يمكن اعتباره اشتراطاً لمصلحة الغير وليس ثمة ما يمنع من استفادة الخلف الخاص من اشتراط أبرمه سلفه لمصلحته. من ذلك مثلاً أن يشتري شخص محلاً تجارياً ويضمن البيع شرطاً بعدم المنافسة ليس لمصلحته فقط ولكن لمصلحة كل من يكتسب ملكية المحل بعده. انظر:

ولكن في غيبة التعبير الصريح عن الإرادة على الوجه المتقدم فإن معرفة ما إذا كان الخلف الخاص يمكن أن يكسب حقاً أو يتحمل بالتزام من عقد أبرمه سلفه متعلقاً بالمال الذي انتقل إليه تقتضي أن نفرق بين ما إذا كانت المشكلة مطروحة في جانبها الإيجابي (المتعلق بالحقوق) أو في جانبها السلبي (المتعلق بالالتزامات)، وهو ما نعرض لدراسته فيما يلي:

81- أولاً: مدى جواز انتقال الحقوق المتصلة بالمال إلى الخلف الخاص:

إلى أي مدى يمكن للخلف الخاص أن يتمسك بالحقوق - العينية أو الشخصية - المتصلة بالمال الذي تلقاه من سلفه؟

يذهب بعض الفقه إلى أن الخلف الخاص يمكنه التمسك بالحقوق التي تندمج مع الشيء فتصبح من صفاته الإيجابية أو تمثل ملحقات له⁽¹⁾. هذا الرأي يمكن أن يعتبر تطبيقاً لنص المادة 1615 مدني التي تقضي بأن «الالتزام بتسليم شيء يشمل ملحقاته وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله» (وانظر في حوالة الحق المادتان 1692، 2112) وعلى ذلك فإن الارتفاقات التي تخدم العقار، والتأمينات التي تضمن الدين يستفيد منها مشتري العقار والمحال إليه بالحق. وفي هذه الحالة يتعذر الفصل بين محل العقد وآثاره. ولذلك يذهب الفقه في مجال الحقوق

Req. 3 sept. 1940, DA 1941. 37, JCP 1940. II. 1557, note E. Becqué; Civ. 1er, 18 févr. 1964. Bull. civ. I, no 92, p. 68. Certains arrêts décident qu'il s'agit d'une stipulation pour autrui. D'autres préfèrent y voir une cession de contrat (Maurie, Aynès et Stoffel-Munck, Obligations, no 800) (comp. Civ. 1re, 23 janv. 1968, Bull. civ. I, no 31, p. 24, D. 1968. 472). En revanche, «la seule révélation faite à l'acquéreur de l'existence d'un contrat conclu entre le vendeur et un tiers n'est pas de nature à créer au profit de cet acquéreur un droit à l'exécution de ce contrat» (Civ. 3e, 15 mars 2006, D. 2007. 1581, note Perruchot-Triboulet, Defrénois 2006. 1229, obs. Libchaber).

Aubry et Rau, t. II, 7e éd. Par P. Esmein, § 176, no 69. (1)

الشخصية لا العينية، إلى أن الخلف الخاص يمكنه «أن يمارس الحقوق والدعاوى المتصلة بالشيء» والتي كانت لمالكه السابق. وهو ما يترتب عليه أنه في حالة تتابع البيوع على شيء معين، يمكن للمشتري الأخير أن يرجع على البائع المنتج بدعوى الضمان التي كانت لسلفه⁽¹⁾. وتجري المحاكم على أنه في حالة بيع المحل التجاري فإن الالتزام بعدم المنافسة يثقل كاهل البائع، ليس فقط في مواجهة المشتري، ولكن في مواجهة كل من يكسب ملكية المحل بعد ذلك⁽²⁾. ويجب أن نلاحظ هنا أن الحقوق التي انتقلت إلى الخلف الخاص - عينية كانت أم شخصية - تعد من ملحقات الشيء الذي انتقل إليه. وذهب البعض إلى ضرورة توسيع فكرة انتقال الحقوق بحيث تشمل كل ما ترتب على العقد الذي أبرمه السلف متعلقًا بالمال الذي انتقل إلى الخلف الخاص، واستند أصحاب هذا الرأي إلى نص المادة 1121 مدني قبل التعديل التي كانت تجيز للشخص أن يشترط لمصلحته أو لمصلحة ورثته أو خلفه. فتعبير الخلف جاء عامًا لم يفرق بين الخلف العام

(1) انظر على سبيل المثال:

Civ. 1re, 9 oct. 1979, Bull. civ. I, no 241, p. 192, Gaz. Pal. 1980. 1. 249, D. 1980. IR 222, obs. C. Larroumet, RTD civ. 1980. 354, obs. G. Durry; Cass., ass. Plén., 7 févr. 1986, D. 1986. 293, note A Bénabent, JCP 1986. II. 20616, note Ph. Malinvaud, RTD civ. 1986. 605, note Ph. Rémy, Grands arrêts, t. 2, no 266; Civ. 1re, 21 janv. 2003, Bull. civ. I, no 18, D. 2003. 2993, note Bazin-Beust, defrénois 2003. 1172, obs. J.-L. Aubert. Req. 18 mai 1868, DP 69. 1. 366, S. 68. 1. 246; Paris, 24 févr. 1900, (2) DP 1900. 2. 467; angers, 9 juill. 1935, DH 1935. 513; Rouen, 15 nov. 1938, S. 1939. 2. 151; Lyon, 18 déc. 1952, D. 1952. 244; Civ. 1re, 3 déc. 1996, D. 1997. 151, rapp. Chartier et note Y. Serra, RTD civ. 1994. 421, obs. Mestre.

والخلف الخاص⁽¹⁾ لكن هذا الاتجاه فقد سنده بعد إلغاء النص المذكور بمقتضى مرسوم 10 فبراير 2016⁽²⁾. ولذلك يذهب بعض الشراح إلى أن حل المشكلة المتعلقة بانتقال الحقوق يجب أن يبدأ من إعادة النظر إلى العلاقة بين الحق والمال. فالحق يجب أن ينتقل إلى الخلف الخاص متى كان مما لا يمكن فصله عن المال *indissociable*، بمعنى أنه لا يكون ذا جدوى إلا للمالك، وغير قابل للاستعمال إلا بواسطة هذا الأخير⁽³⁾. وطبقاً لهذا المعيار يمكن للخلف الخاص أن يطلب من المماول تنفيذ عقد المقاولة الذي أبرمه سلفه لإصلاح العقار الذي تلقاه، وهو ما لا يمكن أن يطلبه طبقاً لنظرية الملحقات.

أما القضاء، فيبدو أنه لم يسلم بهذه النظرية، ولذلك قضي بأنه لا يجوز لمكتسب ملكية العقار أن يطلب فسخ عقد إيجار هذا العقار استناداً إلى إخلال المستأجر بالتزاماته في الفترة السابقة على إبرام البيع⁽⁴⁾.

كما أن مكتسب ملكية المحل التجاري لا يمكنه مطالبة العملاء بالديون التي كانت عليهم للبائع⁽⁵⁾. كما أن مكتسب ملكية العقار لا يمكنه مطالبة المستأجر بالتعويض عن

J. Lepargneur, op. cit., p. 499 s.; A. Weill, op. cit., no 506; (1)

Calastreng, op. cit., p. 49 s.

J.-L. Goutal, op. cit., no 25; L. Aynès, op. cit., no 204. (2)

Flour, Aubert, et Savaux, no 446. (3)

Civ. 8 mai 1917, DP 1917. 1. 25; Soc. 20 déc. 1957, D. 1958. 81. note (4)

R. Lindon; 16 mai 1958, D. 1958. 464, RTD civ. 1958. 421, obs. J.

Carbonnier; v. Choteau, «À propos du refus à l'acquéreur de

l'action en résiliation du bail pour manquements antérieurs du

preneur», D. 1959. chron. 271.

Com. 6 mai 1997, D. 1997. 588, note Billiau et Jamin, Defrénois 1997. (5)

977, obs. D. Mazeaud.

أضرار أحدثها بالعين المبيعة قبل البيع⁽¹⁾. يتعين، مع ذلك، الإقرار بصعوبة تطبيق المعيار، والفصل بين ما يعد من الحقوق من الملحقات التي يجب أن تنتقل إلى الخلف الخاص، وما يعد فقط متعلقاً Relatif بالمال ويظل شخصياً للسلف لا ينتقل إلى خلفه، رغم أن المال قد انتقل من ذمة السلف إلى ذمة الخلف الخاص.

82- ثانيًا: مدى إمكان انتقال الالتزامات المتصلة بالشيء إلى الخلف الخاص:

إذا كان انتقال الحقوق التي تتعلق بالشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص أمرًا لا يثير شبهه متى كانت هذه الحقوق من ملحقات الشيء، فإن انتقال الالتزامات إليه يعد أمرًا مستبعدًا من حيث المبدأ. فيما عدا الحالات التي يتعهد فيها الخلف الخاص بتنفيذ الالتزامات التي أبرمها سلفه ويعد قد قبلها صراحة أو ضمناً، حيث تجري محكمة النقض⁽²⁾ على القول بأن «الخلف الخاص لا يلتزم بقوة القانون وبصفته هذه، مباشرة بتنفيذ الالتزامات الشخصية التي تقع على سلفه، وأن هذا المبدأ ينطبق أيضاً على الاتفاقات التي أبرمها السلف متعلقة بالشيء الذي انتقل إليه، مالم يكن من شأن هذه الاتفاقات أن تقيّد أو تعدل الحق الذي انتقل»⁽³⁾.

- Civ. 3e, 18 juin 1997, CCC 1997, no 178, obs. Leveneur, Defrénois (1)
1997. 1008, obs. Delebecque, RTD civ. 1997. 966, obs. Gautier; Civ.
3e, 4 déc. 2002, JCP 2003. II. 10058, note P. Jourdain, Defrénois
2003. 245, obs. R. Libchaber.
- Req. 3 sept. 1940, DA 1941. 37; 17 févr. 1931, Gaz. Pal. 1931. 1. (2)
663; Com. 2 févr. 1971, D. 1971. Somm. 152; Civ. 3e 4 avr. 2001,
Defrénois 2001. 1034, note B. Gelot.
- La Cour de cassation décide, en effet, que «le successeur ou ayant (3)
cause à titre particulier n'est pas de plein droit, et comme tel,
directement tenu des obligations personnelles de son auteur; que ce
principe s'applique meme aux conventions que ce dernier aurait
passées par rapport à la chose formant l'objet de la transmission, à

ويستند هذا التحليل عادة إلى القول بأن الخلف الخاص لا يمكن أن يصبح مديناً رغم إرادته.

والقيد الوحيد على عدم الانتقال هو الاتفاقات التي يكون من شأنها أن تقيد أو تعدل الحق المنتقل، فهذه الاتفاقات تسري في مواجهة الخلف الخاص فيما ترتبه من التزامات، والأمر يتعلق على وجه الخصوص بالحقوق العينية التي تثقل المال

moins qu'elles n'aient eu pour effet de restreindre ou de modifier le droit transmis».

Civ. 15 janv. 1918, DP 1918. 1. 17. (la personne autorisée à exploiter la mine concédée n'est pas tenue de payer aux ouvriers les primes journalières promises dans un contrat collectif par le concessionnaire). V. dans le même sens: Civ. 18 déc. 1844, DP 45. 1. 15 (l'actif d'une société ayant été vendu globalement, c'est à tort que les juges du fond ont condamné l'acquéreur au paiement des dettes parce que détenant l'actif de la société); Dijon, 15 janv. 1908, DP 1911. 2. 128 (des commerçants ayant décidé, d'un commun accord, la fermeture de leurs magasins le dimanche, l'engagement de fermeture a été reconnu res inter alios acta à l'égard de l'acquéreur d'un fonds, alors que le vendeur ne lui avait nullement imposé la prescription de fermeture).- V. encore Req. 3 sept. 1940, préc.; Civ. 3e, 16 nov. 1988, D. 1989. 157, note Ph. Malaurie (l'acquéreur d'un bien à titre particulier ne succède pas de plein droit aux obligations personnelles de son auteur, même si celles-ci sont nées à l'occasion du bien transmis); Civ. 3e, 30 juin 2004, D. 2004. IR 2766 (aucune clause dans l'acte de vente d'un terrain ne prévoyant le transfert des annuités d'un emprunt contracté par le vendeur pour le drainage de ce terrain, la charge des obligations ainsi contractées n'a pu être transférée à l'acquéreur).

المنتقل. فالخلف الخاص يلتزم باحترام هذه الحقوق نظرًا لما لها من حجية في مواجهة الكافة. ولذلك فإن الفقه لكي يوسع فكرة انتقال الالتزامات إلى الخلف الخاص يضفي عليها أحيانًا وصف الارتفاقات⁽¹⁾، وأحيانًا يعتبرها حقًا عينيًا من طبيعة خاصة⁽²⁾، أو - على الأقل - التزامًا عينيًا يرتبط مصيره بالمال المحمل به⁽³⁾.

تقييم الوضع في القانون الفرنسي:

83- الحقيقة أن الحلول التي تم عرضها سابقًا لا يعيها فقط عدم التأكيد، وإنما يعيها أنها لم تنظر إلى المسألة بصورة شاملة، على وجه الخصوص فإنه إذا كان العقد الذي أبرمه السلف ملزمًا للجانبين فهو يتضمن مجموعة متبادلة ومرتبطة ببعضها من الحقوق والالتزامات، ومن ثم فإن مشكلة الانتقال يجب أن يحكمها مبدأ واحد يشمل نوعي الآثار المترتبة على العقد (الحقوق والالتزامات معًا) فالمسألة يجب أن تدرس في إطار انتقال العقد.

84- (أ) - وقد نظم المشرع هذا الانتقال في حالات خاصة فيما يتعلق على وجه الخصوص بعقود البيع، حيث توجد نصوص خاصة تهدف إلى استقرار وتحسين الوضع القانوني لطوائف معينة من المتعاقدين. من ذلك ما تنص عليه

(1) Grenoble, 28 mai 1858. S. 59. 2. 37.

(2) Civ. 12 déc. 1899, Dp 1900. 1. 361, S. 1901. 1. 497, note Tissier: comp.

Gény, «De l'effet des clauses d'irresponsabilité de la mine à l'égard des ayants cause particuliers du propriétaire qui les a consenties», Rev. bourguignonne 1897. 183; E. Gaudemet, Étude sur le transport de dettes à titre particulier, thèse Dijon, 1898, p. 385. Ainsi pour rendre opposable aux sous-acquéreurs d'un fonds de commerce la clause par laquelle l'acquéreur s'était engagé à ne pas vendre certains articles, une cour d'appel y a vu un «droit réel mobilier»

(Rouen, 28 nov. 1925, DP 1927. 2. 172, note J. Lepargneur).

(3) Civ. 3e 13 oct. 2004, D. 2005. 934, note S. Mary; v. aussi Les biens, no

المادة 1743 مدني في فقرتها الأولى من أن مكتسب ملكية شيء مؤجر لا يمكنه فسخ عقد المستأجر إذا كان هذا العقد موثقاً أو له تاريخ ثابت⁽¹⁾ وهو ما يعني أن كلاً من المالك الجديد والمستأجر سيكون ملزماً باحترام الالتزامات التي رتبها عقد الإيجار على عاتق كل منهما⁽²⁾. لكن هذا لا يعني أن المالك القديم يخرج من العلاقة، بل يظل للمستأجر حق الرجوع عليه لمطالبته - حتى بعد البيع - بالتعويض عن عدم تنفيذ الالتزام بالصيانة الذي يقع على المؤجر⁽³⁾ وهو ما يعني أن العلاقة القانونية سوف تتعدّد أكثر مما تنتقل، بما يعني عدم وضع حل واضح لها.

من ذلك أيضاً ما تنص عليه المادة 1-1224 L. من قانون العمل من أنه في حال حصول أي تغيير في المركز القانوني لرب العمل (وفاة - بيع - اندماج - انتقال المنشأة) فإن جميع عقود العمل الجارية تظل قائمة ويلتزم رب العمل الجديد باحترامها⁽⁴⁾. وبالمقابل فإن العامل يلتزم باحترام ما يقع عليه من

Sur l'assimilation du bail connu de l'acquéreur au bail ayant date (1) certaine: Civ. 3e, 12 mars 1969, Bull. civ. III, no 217; 20 juill. 1989, Bull. civ. III, no 169, RTD civ. 1990. 101, obs. Rémy; 29 sept. 1999, CCC 2000, no 19, obs. Leveneur.

Marty et Raynaud, no 267. - Sur l'interprétation limitative de l'art. (2) 1743, v. cependant H.L. et J. Mazeaud, t. II, 1er vol., par F. Chabas, no 755. - V. aussi Dallant, «Les positions actuelles de l'article 1743 du Code civil», JCP 1958. I. 1431.

Civ. 3e, 9 juill. 1970, JCP 1971. II. 16475, note Mourgeon. (3)

H. Sinay, «Stabilité de l'emploi et transfert d'entreprise», JCP 1961. (4)

I. 1647; schaeffer, JCP 1963. I. 1753; Cass. ass. plén, 16 mars 1990, 3 arrêts, D. 1990. 305, note A. Lyon-Caen.

التزامات⁽¹⁾ وتنفيذها لصالح رب العمل الجديد. وفي التأمين على الأشياء، فإن عقد التأمين ينتقل إلى مكتسب ملكية الشيء بما يولده من حقوق والتزامات (المادة L. 10-121 تأمين). وتبدو صورة حوالة العقد أكثر وضوحاً في بيع المباني تحت التشييد، فحوالة المشتري لحقوقه المترتبة على عقد شراء عقار تحت التشييد يجعل المحال إليه يحل بقوة القانون في التزامات المحيل (المشتري) تجاه البائع (المادة 1601-4 فقرة 4 مدني)⁽²⁾.

85- (ب) فإذا لم تكن ثمة نصوص تنظم انتقال آثار العقد إلى الخلف الخاص، يكون متعيّناً لكي تنتقل هذه الآثار أن يتم اللجوء إلى الحوالة الاتفاقية للعقد. هذه الحوالة نظمها المشرع الفرنسي تنظيمًا شاملاً في المرسوم رقم 131 الصادر في 10 فبراير 2016. (مادة 1216 إلى 3/1216 مدني فرنسي).

الفصل الثاني

الوضع في القانون المصري

86- على عكس المشرع الفرنسي حدد المشرع المصري شروط انتقال أثر العقد الذي أبرمه السلف إلى خلفه الخاص في المادة 146 مدني التي يجري نصها على النحو التالي:

«إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً 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

(1) Soc. 27 janv. 1971, Bull. civ. V. no 50, p. 40; rappr., à propos d'obligations de non-concurrence, Soc. 4 juill. 1974, 2 arrêts, Quot.

Juridique, 27 mai 1975, p. 8, note M.-H.R.

V. aussi en matière de contrat d'assurance l'art. L. 121-10, al I. C. (2) assur.: en cas d'aliénation d'une chose assurée, l'assurance continue de plein droit avec l'assureur. - Rapp., à propos du règlement de copropriété, Les biens, nos 675 s.

انتقال الشيء إليه».

يتضح من هذا النص أنه لكي تنتقل آثار العقد الذي أبرمه السلف إلى خلفه الخاص ينبغي توافر الشروط الثلاثة الآتية (1):

الشرط الأول: أن يكون العقد الذي أبرمه السلف متعلقًا بالمال الذي انتقل إلى الخلف الخاص:

87- فإذا كان السلف قد أبرم عقدًا لا علاقة له بالمال الذي انتقل إلى الخلف الخاص، فلا يثور البحث في انتقال أثر هذا العقد إلى الخلف الخاص. كأن يبرم السلف عقد قرض، لشراء سيارة ثم يبيع بعد ذلك منزله، في هذه الحالة لا يكون للمشتري أي شأن بعقد القرض، لأنه لا صلة بين عقد القرض والمنزل المبيع.

ولكن متى يعتبر العقد الذي أبرمه السلف متعلقًا بالمال الذي انتقل إلى الخلف الخاص؟ أجابت المادة 146 مدني عن هذا السؤال بأن العقد يعتبر متعلقًا بالشيء إذا كانت الحقوق والالتزامات الشخصية التي أنشأها من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص، وأضاف الفقه أن الحقوق تعد من مستلزمات الشيء إذا كانت مكملة له، أما الالتزامات فتعد من مستلزمات الشيء إذا كانت

(1) وقضت محكمة النقض المصرية بأن "النص في المادة 146 من القانون المدني على أنه "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقًا 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"، مما مفاده أنه وإن كان الأصل في الخلف الخاص أنه يعتبر من الغير بالنسبة للالتزامات المترتبة على عقود أجزاها سلفه قبل الشراء، إلا أن هذه الغيرية تنحسر عنه متى كان عالمًا بالتصرف السابق وكانت الالتزامات الناشئة عن العقد من مستلزمات الشيء وهي تكون كذلك إذا كانت مكملة له كعقود التأمين أو إذا كانت تلك الالتزامات تحد من حرية الانتفاع بالشيء وتغل اليد عن مباشرة بعض الحقوق عليه" (نقض مدني 1984/1/1، الطعن رقم 184 لسنة 53 ق، مجموعة أحكام النقض، السنة 35، ص111).

محددة له (1).

فالذي ينتقل إلى الخلف الخاص هو الحقوق المكملة وهي تكون كذلك إذا كان من شأنها حفظ المال، كما إذا أمن شخص على بيته ضد الحريق ثم باعه، فإن عقد التأمين ينتقل إلى المشتري (الخلف الخاص) الذي يكون له الحق - إذا احترق البيت - أن يطالب الشركة بعوض التأمين. وإذا اشترط صاحب المتجر على تاجر آخر عدم المنافسة، ثم باع متجره، فإن شرط عدم المنافسة ينتقل إلى المشتري الذي يستطيع - في حال مخالفة المشتري عليه - أن يطلب منه الالتزام بالشرط أو التعويض عن مخالفته. أما إذا لم يكن الحق مكملًا للشيء، فإنه لا ينتقل إلى الخلف الخاص، فلا ينتقل إلى مشتري الأرض عقد المقاوله الذي كان البائع قد أبرمه لتشييد بناء عليها، ولا ينتقل إلى مشتري السيارة عقد إيجار الجراج الخاص بها.

وينتقل إلى الخلف الخاص الالتزامات المحددة للشيء، أي التي تحد من سلطة الانتفاع به. من ذلك مثلاً التزام صاحب قطعة أرض بعدم الارتفاع بالبناء عليها عن حد معين، والالتزام صاحب متجر بعدم منافسة متجر آخر، والالتزام مالك بناء بالألا يستعمله في استعمالات معينة، كالتزامه بعدم فتح مقهى أو محل مقلق للراحة أو مضر بالصحة في البناء. فهذه الالتزامات تعتبر من محددات المال وتنتقل معه إلى الخلف الخاص الذي تنتقل إليه ملكيته، أما إذا لم يكن الالتزام محددًا بالمعنى السابق فإنه لا ينتقل إلى الخلف الخاص. فلا ينتقل إلى مشتري الأرض الالتزامات الناشئة من عقد المقاوله الذي أبرمه

كلية الحقوق جامعة القاهرة

(1) انظر السنهوري المرجع السابق، فقرة 351، ص 737؛ الصده، المرجع السابق، فقرة 331،

ص 369، وراجع حكم النقض المشار إليه في الهامش السابق.

مالك الأرض مع المقاول قبل بيعها⁽¹⁾.

الشرط الثاني: أن يكون العقد الذي أبرمه السلف سابقاً على انتقال المال إلى الخلف الخاص:

88- هذا الشرط واضح من نص المادة 146 مدني التي تتكلم عن عقد أنشأ حقوقاً والتزامات تتصل بمال معين، وانتقل المال، مما يعني أن العقد الذي أبرمه السلف كان سابقاً على انتقال المال إلى الخلف الخاص. أما إذا كان العقد لاحقاً لانتقال المال إلى الخلف الخاص فإن آثاره لا تنتقل لهذا الأخير، لأن السلف يكون عندئذ قد أبرم عقداً متعلقاً بمال لم يعد مملوكاً له، ولا يملك، من ثم، التصرف فيه⁽²⁾.

(1) وقضت محكمة النقض بأن المادة 146 من القانون المدني تنص على أنه إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً 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 والحقوق الشخصية التي تنشأ من تصرفات السلف تعتبر من مستلزمات الشيء فتنتقل إلى الخلف إذا كانت مكملة لهم والالتزامات التي تنشأ من تصرف السلف تعتبر من مستلزمات الشيء وتنتقل إلى الخلف إذا كانت محددة له، وإذا كانت الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد الإيجار لا تعتبر مكملة للشيء أو محددة له، فإن عقد الإيجار لا يعتبر من مستلزمات الشيء الذي ينتقل إلى الخلف (نقض مدني 1978/1/2 الطعن رقم 5 لسنة 44 ق، المجموعة السنة 29، ص 61). والحقيقة أن هذا الحكم يمثل اتجاهًا معزولاً في قضاء محكمة النقض التي استقرت على اعتبار عقد الإيجار من مستلزمات الشيء التي تنتقل بحكم القانون إلى الخلف الخاص (انظر على سبيل المثال نقض مدني 1995/2/15 الطعن رقم 2254 لسنة 60 ق، المجموعة السنة 46، ص 487؛ نقض مدني 1992/11/19 الطعن رقم 1574 لسنة 57 ق، المجموعة السنة 42، ص 1164؛ 1996/2/27 الطعن رقم 4329 لسنة 64 ق، المجموعة السنة 47، ص 373).

(2) وقضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة 146 من التقنين المدني أن انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص لا يصادف محلاً إلا إذا كان متعلقاً بالشيء الذي انتقل إليه، وكان عقد السلف سابقاً على العقد الذي بموجبه انتقل الشيء إلى الخلف، أما العقود التي يبرمها السلف في

ونظرًا لأن الخلف الخاص يعتبر من الغير بالنسبة لتاريخ الورقة العرفية، فإنه لا يمكن الاحتجاج عليه بها إلا إذا كانت ثابتة التاريخ (م 15 إثبات). ولذلك فإن العقد الذي أبرمه السلف لا يكون حجة في مواجهة الخلف الخاص إلا إذا كان له تاريخ ثابت سابق على انتقال المال إلى هذا الخلف. بعبارة أخرى فإنه إذا لم يكن العقد العرفي الذي أبرمه السلف ثابت التاريخ، يكون من حق الخلف أن ينكر حجيته ويتمسك بعدم نفاذه في مواجهته⁽¹⁾.

على أنه يلاحظ أن عدم نفاذ عقد السلف العرفي غير الثابت التاريخ هو حكم مقرر لمصلحة الخلف الخاص، ولذلك يستطيع هذا الأخير أن يتنازل عن عدم ثبوت تاريخ عقد السلف ويتمسك بهذا العقد فينصرف أثره إليه، إذا كانت له

شأن المستخلف فيه بعد انتقاله إلى الخلف فيعتبر الأخير من الغير بالنسبة إليها ولا يسري أثرها عليه، والحكم كالعقد في هذا الشأن فلا يتعدى أثر حجيته - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلى الخلف الخاص إلا إذا صدر قبل انتقال الشيء إلى الخلف واكتسابه الحق عليه ولا يكفي أن تكون الدعوى قد رفعت قبل انتقال الشيء إذا صدر الحكم فيما بعد".

(1) ومع ذلك فإن محكمة النقض قضت بأن "مفاد نص المادة 146 من القانون المدني أنها إذ تقر قاعدة عامة بشأن انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص اشترطت أن يكون انتقال ملكية الشيء إليه قد جاء بعد إبرام العقد الذي ينصرف أثره إلى الخلف وأن يكون الخلف الخاص عالمًا بالعقد وقت انتقال الملكية إليه. وإذ لم تتطلب هذه المادة أن يكون العقد ثابت التاريخ فذلك لأن العلم من جانب الخلف الخاص يقوم مقام ثبوت التاريخ ويعد طريقًا من طرق إثبات تاريخ الورقة العرفية فتصبح الورقة حجة عليه من وقت علمه بها بوصفه خلفًا خاصًا" (نقض مدني 1966/2/1 الطعن رقم 307 لسنة 31 ق، مجموعة أحكام النقض، السنة 17، ص221، رقم 29).

مصلحة في ذلك، كأن كان العقد يكسبه حقاً⁽¹⁾.

الشرط الثالث: علم الخلف الخاص بالحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد الذي أبرمه السلف:

89- ويلاحظ أن نص المادة 146 يتطلب علم الخلف الخاص بالحقوق والالتزامات حتى تنتقل إليه، ومع ذلك فإن الفقه يرى أن أهمية العلم تبدو على وجه الخصوص بالنسبة إلى الالتزامات، لأن الخلف الخاص يهمل أن يعلم بالالتزامات المرتبطة بالمال الذي ينتقل إليه، بالنظر إلى أن هذه الالتزامات تحد من انتفاعه بالمال، وربما لو علم بها لأحجم عن التعاقد مع السلف بشأن هذا المال⁽²⁾. وهو ما

(1) على أن قضاء النقض مستقر على أن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر وفي جميع التزاماته نحوه، غير أن انصراف عقد الإيجار إلى الخلف الخاص الذي يتلقى ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من آثار، وإن كان يعد تطبيقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 146 من القانون المدني إلا أنه وفقاً للتنظيم الذي قرره المشرع لهذه القاعدة في المواد الثلاثة الأخرى (604، 605، 606 من القانون المدني) وبالشروط المبينة فيها لا يكون المتصرف إليه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - خلفاً خاصاً في هذا الخصوص إلا إذا انتقلت إليه الملكية فعلاً وعلى مشتري العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد لتنتقل إليه الملكية (نقض مدني 1992/11/19 الطعن رقم 1574 لسنة 57ق، مجموعة أحكام النقض السنة 43، ص1164؛ نقض مدني 1988/2/25 الطعن رقم 1978 لسنة 52ق، مجموعة الأحكام السنة 29، ص320؛ نقض مدني 1982/3/25 الطعن رقم 1099 لسنة 47ق، المجموعة السنة 33، ص325).

(2) انظر سعيد جبر المرجع السابق، ص371، 372- السنهوري، المرجع السابق، فقرة 354، ص744؛ وبالنسبة لانتقال الحقوق إلى الخلف الخاص، فيعتد بالعلم ولو تأخر عن وقت انتقال الشيء إلى الخلف. ويستخلص العلم من مجرد مطالبة الخلف بالحق. وإذا كان العقد، مصدر الحق الذي انتقل إلى الخلف الخاص، عقداً ملزماً للجانبين، وتمسك الخلف الخاص بالحقوق الناشئة عن هذا العقد، جاز للمتعاقد الآخر أن يطالبه بالالتزامات المقابلة، ولو لم يعلم الخلف الخاص بهذه الالتزامات وقت انتقال الشيء إليه، ويستطيع المتعاقد الآخر أن يطلب فسخ العقد، وأن يدفع بعدم تنفيذ هذا العقد، إذا هو لم يستوف هذه الالتزامات المقابلة (انظر

يعني - بمفهوم المخالفة - أن ما يرتبه العقد من حقوق ينتقل إلى الخلف الخاص دون اشتراط علمه بها.

ويتجه الفقه المصري إلى أن العلم المشترك لانصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص هو العلم الحقيقي، فلا يكفي استطاعة العلم⁽¹⁾.

أما عن الوقت الذي يجب أن يتوافر فيه العلم لدى الخلف الخاص فهو وقت انتقال الشيء إليه. فإذا لم يكن الخلف الخاص عالمًا بالالتزام الذي يثقل المال وقت انتقال هذا المال إليه، فإن الالتزام لا يسري في مواجهته، ولو توافر لديه العلم فيما بعد⁽²⁾.

- تحوير قاعدة اشتراط العلم بالنسبة لانصراف أثر الإيجار إلى الخلف الخاص في القانون المصري:

90- تنص المادة 604 من القانون المدني المصري على أنه: (1) إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختياريًا أو جبرًا إلى شخص آخر، فلا يكون الإيجار نافذًا في حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي نقل الملكية (2) ومع ذلك يجوز لمن انتقلت إليه الملكية أن يتمسك بعقد الإيجار ولو كان هذا العقد غير نافذ في حقه".

يتضح من هذا النص أن المشرع المصري قد اعتبر عقد الإيجار من مستلزمات العين المؤجرة، بحيث يدخل ما ينشأ عنه من حقوق وما يترتب عليه من التزامات في مقومات العين وتنصرف إلى الخلف الخاص الذي يتلقى ملكيتها. ولكنه اشترط لتحقيق هذا الأثر - تطبيقًا لنص المادة 146 مدني - أن يكون عقد الإيجار سابقًا على انتقال الملكية للخلف الخاص، وأن تكون هذه الأسبقية ثابتة

السنهوري، ص 744 هامش 1؛ سليمان مرقس، المرجع السابق، فقرة 305، ص 590، (591).

(1) انظر السنهوري، المرجع السابق، فقرة 354، ص 744، الصده، المرجع السابق، فقرة 333، ص 372؛ محمود جمال الدين زكي، فقرة 142، ص 257؛ حسام الأهواني، المصادر الإرادية، ط 1991-1992، ص 244؛ حمدي عبدالرحمن، المرجع السابق، ص 446.

(2) وقد ورد النص على ذلك صراحة في المادة 146 مدني.

بوجه رسمي. لكن المشرع تجاوز في هذا التطبيق التشريعي عما تتطلبه المادة 146 من وجوب علم من تنتقل إليه الملكية بوجود عقد الإيجار وقت انتقالها إليه، وذلك تسهياً لنفاد حقوق المستأجرين قبل الخلف الخاص.

91- يتضح مما تقدم أن القانونين الفرنسي والمصري يعتبران الخلف الخاص، من حيث المبدأ، من الغير بالنسبة للعقود والتصرفات التي يبرمها سلفه ومن ثم يكون لهذه العقود حجية في مواجهتهم لكن هذه الغيرية تنحسر عنه بالنسبة للعقود التي تكون متعلقة بالمال الذي انتقل إليه فالحقوق التي ترتبها هذه العقود تنتقل إلى الخلف الخاص متى كانت (مكتملة) للشئ عند المشرع المصري أو كانت من (ملحقاته) وفقاً للاجتهاد القضائي الفرنسي، أما الالتزامات فيتفق القانونان في التضييق من انتقالها إلى الخلف الخاص حيث يشترط المشرع المصري أن يكون الالتزام المنتقل من محددات الشيء وأن يكون الخلف الخاص عالمًا بوجودها عند انتقال الشيء إليه علمًا حقيقيًا أما القضاء الفرنسي فإنه يجعل الأصل هو عدم انتقال الالتزامات إلى الخلف الخاص ولو كانت متعلقة بالشيء الذي انتقل إليه. ولا يستثنى من هذا الأصل إلا حالتين.

الأولى أن يقبل الخلف الخاص - صراحةً أو ضمناً - تنفيذ الالتزامات التي أبرمها السلف، والثانية أن يكون من شأن هذه الالتزامات أن تقيّد أو تعدل الحق الذي انتقل إليه، وهو ما يعتدّ الفقه أن المراد به هو الحقوق العينية التي تثقل الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص والتي يجب على هذا الأخير احترامها.

كلية الحقوق الفرع الثالث المجموعات العقدية

Groupes de Contrats

92- تعد فكرة المجموعات العقدية من العلامات المميزة لتطور المعاصر لنظرية العقد، فهذه الفكرة تمثل وجهًا جديدًا للعلاقات العقدية ويراد بالمجموعة العقدية عدة عقود مرتبطة فيما بينها، إما لأنها ترد على محل واحد، وإما لأنها تهدف إلى تحقيق غرض واحد.

هذه المجموعات العقدية تطرح السؤال - على وجه الخصوص بالنسبة

للمجموعات التي ترد على محل واحد - عن طبيعة العلاقة التي تقوم بين المتعاقدين النهائيين Contractants extremes، بمعنى الأشخاص الذين يمثلون جزءاً في المجموعة ولكنهم لم يتبادلوا التعبير عن إراداتهم بشكل مباشر: كالبائع الأول (المنتج مثلاً) والمستهلك النهائي في سلسلة بيوع، وصاحب العمل والمقاول من الباطن في مقابلة من الباطن فهؤلاء الأشخاص المتباعدون هل يعدون أطرافاً في علاقة عقدية متسلسلة أم يعتبرون من الغير في نظر بعضهم البعض؟

ولا تخفى الأهمية العملية والنظرية للإجابة عن هذا السؤال، حيث يتوقف عليها تحديد طبيعة دعوى المسؤولية التي يمكن أن يرفعها أحد طرفي السلسلة على الطرف الآخر بسبب سوء تنفيذ الأداء الواجب عليه. كأن يدعي المشتري الأخير أن البائع الأول قد سلم شيئاً معيباً، أو يزعم رب العمل أن ما قدمه المقاول من الباطن من أشياء لتنفيذ المقابلة كانت بها عيوب خفية، وإذا اعتبرنا هؤلاء الأشخاص أغيراً في علاقتهم بعضهم ببعض فإن دعوى المسؤولية من أحدهم على الآخر تكون تقصيرية، أما إذا نظرنا إليهم كأطراف في علاقة عقدية فإن الدعوى تكون عقدية.

الواقع أن الإجابة على السؤال تتوقف على التحليل الذي يتم تبنيته لمبدأ نسبية أثر العقد، فالتحليل التقليدي الذي يطابق بين أطراف العقد وبين الأشخاص الذين تبادلوا - بشكل مباشر - التعبير عن الإرادة يؤدي إلى اعتبار الأطراف النهائية في المجموعة العقدية كل منهما غيراً بالنسبة للآخر، هذا التحليل يرتبط مباشرة بنظرية سلطان الإرادة. لكن قراءة أخرى تذهب إلى أن القوة الإلزامية للعقد تأتي، ليس من الرضا المتبادل، وإنما من القيمة التي يضيفها القانون على هذا الرضا تنتهي إلى أنه ليس في النظام القانوني ما يمنع - عندما تظهر الحاجة إلى ذلك - من تقرير امتداد آثار العقد إلى أشخاص آخرين خلاف من يعتبرون أطرافاً بالمعنى الضيق لهذا المصطلح. وهذه يمكن أن تكون حالة المتعاقدين النهائيين في المجموعة العقدية الذين يرى البعض أنه من غير المناسب اعتبارهم من الغير تماماً⁽¹⁾. في علاقاتهم بعضهم ببعض.

G. Durry, RTD civ. 1969. 776. (1)

وقد حل القضاء الفرنسي هذه المسألة عن طريق التفرقة بين مجموعات العقود الناقلة للملكية (سواءً كانت تتضمن عقوداً متماثلة أو غير متماثلة) حيث اعتبر دعوى المسؤولية التي يرفعها أحد المتعاقدين على الآخر - ولو لم توجد بينهما علاقة عقدية مباشرة - من طبيعة عقدية. والمجموعات العقدية غير الناقلة للملكية حيث اعتبر الأطراف غير المرتبطة بعقد مباشر أحياناً بعضهم بالنسبة لبعض ومن ثم فإن دعوى المسؤولية التي يرفعها أحدهم على الآخر تكون دعوى تقصيرية وهو ما انفصله في الفقرتين التاليتين:

(I) اعتبار المتعاقد النهائي خلفاً خاصاً (سلسلة العقود الناقلة لشيء معين)

La chaine de contrats transilative de propriété.

93- الواقع أن وضع المتعاقد النهائي في مجموعة عقدية ناقلة للملكية يمكن أن يتقاطع مع وضع الخلف الخاص لأن هناك عقد أبرم بين السلف وخلفه الخاص، سبقه عقد آخر أبرمه السلف متعلقاً بالمال الذي نقله فيما بعد إلى خلفه الخاص وهذا العقد الأخير هو الذي يثور السؤال حول انتقال آثاره إلى خلف الخلف الخاص. وقد رأينا أن القضاء الفرنسي قد حل المشكلة بالرجوع إلى فكرة الملحقات *Les accessoires*. فالحقوق المترتبة على العقد الذي أبرمه السلف سابقاً تنتقل إلى الخلف الخاص. طالما أنها تعد من ملحقات الشيء الذي انتقل إليه. وقد استخدم القضاء نفس التحليل لحل مشكلة العلاقة بين الأطراف النهائية في سلسلة عقود ناقلة للملكية.

ونذكر بالفرض المطروح، حيث يتعلق الأمر بشيء كان محلاً لسلسلة عقود ناقلة للملكية، وهذه العقود إما متماثلة *identiques* - كبيع يعقبه بيع ثان وثالث - وعندئذ نكون بصدد سلسلة متماثلة *une chaine homogenr*. أو عقود من طبيعة مختلفة - كبيع أعقبه عقد مقاوله ثم بيع - حيث تكون السلسلة العقدية غير متماثلة *Une chaine hétérogene*. فما هي الدعوى المتاحة أمام مكتسب الملكية الأخير للرجوع على المنتج إذا كان الشيء معيباً؟ ظل القضاء، لفترة طويلة، يعترف للمشتري الأخير بالحق في مطالبة المنتج بالتعويض إما من خلال

دعوى عقدية أو دعوى تقصيرية⁽¹⁾، وذلك خلافاً للمبدأ العام الذي يحظر الخيرة بين المسؤولين. لكن هذا الحل تم العدول عنه بمقتضى حكمين صدرتا في 9 أكتوبر 1979⁽²⁾، 7 فبراير 1986⁽³⁾. وفي الحكم الأول قررت الدائرة الأولى لمحكمة النقض أن دعوى الضمان (ضمان العيوب) التي تنتقل مع الشيء إلى كل مكتسب للملكية حتى نهاية السلسلة هي بالضرورة دعوى عقدية *Une action nécessairement de nature contractuelle*. أما الحكم الثاني فقد صدر من الجمعية العمومية لمحكمة النقض وقضى على مقاومة الدائرة الثالثة المدنية⁽⁴⁾، واعترف بالطبيعة العقدية للدعوى التي تنتقل في إطار سلسلة من العقود غير متماثلة *Une chaîne hétérogène*.

لكن الأساس القانوني للحل يظل تقليدياً. فالجمعية العمومية لمحكمة النقض تستند في منح مكتسب الملكية الأخير دعوى بالضرورة عقدية إلى صفته كخلف خاص. ولذلك تؤكد أنه يتمتع «بكل الحقوق والدعاوى المتصلة بالشيء والتي كانت لسلفه»⁽⁵⁾ ولذلك فإن الضمان العقدي الذي يمكن أن يتمسك به مكتسب الملكية الأخير هو نفسه الذي نشأ من العقد الأول الذي بمقتضاه انتقلت ملكية الشيء إلى مكتسبها الأول.

(1) Civ., 25 janv. 1820, S. 20. 1. 213.

(2) Civ. 1re, 9 oct. 1979, Bull. civ. I, no 241, p. 192, D. 1980. IR 222, obs.

C. Larroumet, RTD civ. 1980, 354, obs. G. Durry.

(3) Cass., ass. Plén., 7 févr. 1986 (deux arrêst), D. 1986. 293, note A.

(4) Bénabent, JCP 1986. II. 20616, note Ph. Malinvaud, RTD civ. 1986.

605, obs. Ph. Rémy, GAJC, t. 2, no 266.

(5) Civ. 3e, 19 juin 1984, D. 1985. 213, note Bénabent. JCP 1985. II. (4)

20387, note Ph. Malinvaud, RTD civ. 1985. 406, note Ph. Rémy.

(5) Cass., ass. Plén., 7 févr. 1986, préc.; Civ. 1re, 26 mai 1999, CCC

1999, no 153, note Leveneur; 3 nov. 2016, CCC 2017, no 27, note L.

Leveneur.

وبناء على ما تقدم - وإذ لم تستند المحكمة فيما ذهبت إليه من حل إلى وجود علاقة عقدية مباشرة بين المدين الأول بالضمان (المنتج مثلاً) ومكتسب الملكية الأخير (المستهلك مثلاً) فإنها لا تكون قد خرجت على مبدأ نسبية أثر العقد، وإنما تحركت في إطار فكرة أخرى هي تتابع العقود وانتقال الملحقات من متعاقد إلى آخر تبعاً لانتقال الشيء إليه، مع بقاء كل عقد محتفظاً بقوته الإلزامية في العلاقة بين طرفيه.

(II) الأطراف النهائية غير مرتبطة عقدياً (مجموعات العقود غير الناقلة):

94- الأمر يتعلق هنا بمجموعة عقود لا تتضمن انتقال ملكية شيء من شخص لآخر. كالوضع في المقاوله من الباطن *La sous - traitance* عندما لا يقدم المقاول الأصلي والمقاول من الباطن سوى العمل، ومن ثم لا يكون ثمة محل لتطبيق فكرة انتقال الدعاوى والحقوق بحسبانها ملقحات للشيء، لا يمكن إذن تخطي السؤال عن العلاقة بين مبدأ نسبية أثر العقد وبين هذه المجموعات العقدية وذلك لمعرفة ما إذا كانت الأطراف النهائية في هذه المجموعات مرتبطة بعلاقة تعاقدية مباشرة أم أن كلاً منها يعد من الغير بالنسبة للآخر؟.

95- استبعدت الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية التحليل التقليدي الذي يقرر أنه في إطار المجموعات العقدية تعد الأطراف المتباعدة أحياناً كل منها في نظر الآخر، وقضت في حكم هام أصدرته في 21 يونيو 1988 بأنه «في إطار المجموعة العقدية فإن المسؤولية التعاقدية تحكم بالضرورة طلب التعويض المقدم من أولئك الذين لم يلحقهم الضرر إلا لأن لهم علاقة بالعقد الأصلي»⁽¹⁾. ومن ثم فقد اعتبرت أن المادة 1165 من التقنين قبل التعديل لا تمنع

Civ. 1re, 21 juin 1988, D. 1898. 5, note C. Larroumet, JCP 1988. II. (1)

21125, note P. Jourdain, Defrénois 1989. 357, obs. J. L. Aubert, RTD

civ. 1989. 74, obs. J. Mestre, 107, obs. Ph. Rémy, GAJC, t. 2, no 174.

- V. déjà Civ. 1re, 8 mars 1988, JCP 1988. II. 21070, note P.

Jourdain, RTD civ. 1988. 551, obs. Ph. Rémy, 741, obs. J. Mestre,

من قيام علاقات ذات طبيعة تعاقدية بين أشخاص ينتمون إلى مجموع عقدي Un ensemble contractuel ولو لم يكن قد تم تبادل التعبير عن الإرادة فيما بينهم. هذا الحل كان مقترحاً في الفقه منذ مدة طويلة⁽¹⁾.

حيث ذهب الأستاذ G. Durry إلى أنه إذا كانت المسؤولية العقدية تخضع لقواعد خاصة مبناهما أن المدين - عند التعاقد - توقع حدود ما يلتزم به والقواعد التي تطبق عليه في حالة الإخلال بالتزاماته، فلا يجوز أن يكون إضفاء وصف الغير سبباً في إفساد هذه التوقعات، وذلك على الأقل في الأحوال التي يبدو فيها هذا التكيف مصطنعاً⁽²⁾. فهل ينطبق ذلك في حالة الأشخاص المنتمين إلى مجموع عقدي لا يتضمن نقل ملكية؟ يبدو أن الدائرة المدنية الأولى ترى ذلك. حيث استلهمت هذا الرأي لأنها أخذت نفس صيغة الأستاذ Durry التي يؤكد فيها ضرورة معاملة كل الذين لم يعانون الضرر إلا لأن لهم علاقة بالعقد الأصلي، لنفس النظام القانوني، وهو نظام المسؤولية العقدية⁽³⁾.

GAJC, t. 2, no 173; v. depuis Civ. 1re, 31 oct. 1989 JCP 1990. II.

21568, note de Quénaudon.

V. not. B. Teyssié, Les groupes de contrats, thèse Montpellier, éd. (1)

1975; J. Néret, Le souscontrat, thèse Paris II, éd. 1979; J. Huet,

Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle, thèse

dactyl, Paris II, 1978; F. Bertrand, L'opposabilité des contrats aux

tiers, thèse dactyl, Paris II, 1979 (spéc. 2e partie, Titre II);

Espagnon, La règle du non-cumul des responsabilités délictuelle et

contractuelle en droit civil français, thèse dactyl. Paris I, 1980; C.

Larroumet, «L'action de nature nécessairement contractuelle et la

responsabilité civile dans les ensembles contractuels», JCP 1988. I.

3357.

G. Durry, RTD civ. 1980. 355. (2)

G. Durry, RTD civ. 1980. 355. (3)

96- بيد أن هذا التحليل اصطدم بمعارضة شديدة من جانب الدائرة المدنية الثالثة لمحكمة النقض. التي ذهبت - متمسكة بالقراءة التقليدية للمادة 1165 مدني قبل التعديل - إلى أن الأطراف النهائية في المجموعة العقدية التي لا تتضمن نقل ملكية شيء - يظل كل منهم غيرًا بالنسبة للآخر لا يرتبط به بعلاقة عقدية مباشرة⁽¹⁾. ولكي تضع حدًا لهذا الخلاف أصدرت الجمعية العمومية لمحكمة النقض حكمًا (يسمى حكم Besse) في 12 يوليو 1991 قررت بمقتضاه - في خصوص مقابلة من الباطن كان رب العمل يتضرر فيها من سوء تنفيذ المقاول من الباطن للاءات المعهود بها إليه - استنادًا إلى المادة 1165 مدني (قديم) أن «المقاول من الباطن لا يرتبط عقديًا برب العمل»⁽²⁾. وهو ما يعني أن المحكمة العليا قد رجعت إلى القراءة التقليدية للمادة 1165، مقررًا أنه لا توجد علاقة عقدية مباشرة بين الأطراف النهائية في المجموعات غير الناقلة للملكية⁽³⁾. لكن هذا الحكم

V. Not. Civ. 3e, 22 juin 1988, JCP 1988. II. 21125, note P. Jourdain; (1)

13 déc. 1989 et 18 mars 1990, D. 1991. 25, note J. Kullmann, JCP

1990. II. 21154, note L. Bouilloux-Laffont, GAJC, t. 2. no 175.

Cass., ass. Plén., 12 juill. 1991, D. 1991. 549, note J. Ghestin, JCP (2)

1991. II. 21743, note G. Viney, RJDA 1991. 583, concl. Mounier,

Defrénois 1991. 130, note J.- L. Aubert, CCC 1991, no 200, obs. L.

Leveneur, RTD civ. 1991. 750, obs. P. Jourdain, 1992. 90, obs. J.

Mestre, GAJC, t. 2, no 176; v. aussi C. Larroument, «L'effet relative

des contrats et la négation d'une action nécessairement contractuelle

dans les ensembles contractuels», D. 1991. 257 s.; P. Jourdain, «La

nature de la responsabilité civile dans les chaînes de contrats après

l'arrêt d'Assemblée plénière du 12 juill, 1991», D. 1992. Chron. 149;

Ph. Delebecque, «L'appréhension judiciaire des groupes de

contrats», in Le juge et l'exécution du contrat, 1993, p. 117 s.

V. depuis Civ. 1re, 16 févr. 1994, Defrénois 1994, 798, obs. (3)

Delebecque.

آثار التساؤل عن النطاق الذي يطبق فيه هل يقضي فقط على القضاء الذي تضمنه حكم 21 يونيو 1988 خاصًا بالمجموعات التي لا تتضمن نقل ملكية شيء، أم أنه يشمل كذلك القضاء الخاص بالسلسلة العقدية التي ترد على شيء تنتقل ملكيته، والذي يسمح للمشتري الأخير بالرجوع على البائع الأول بدعوى مسؤولية عقدية استنادًا إلى فكرة انتقال الملحقات؟. الواقع أن الأحكام الصادرة لاحقًا من الدوائر المختلفة لمحكمة النقض تشير بوضوح إلى أن ما تم إلغاؤه هو قضاء 1988 الخاص بالمجموعات العقدية التي لا تتضمن نقل ملكية شيء. بما يمكن معه القول بأنه في كل مرة توجد مجموعة عقدية تتضمن نقل ملكية، فإن ذلك يكون مصحوبًا بنقل الملحقات القانونية، بما يجعل رجوع المتعاقد الأخير على المتعاقد الأول يكون - من حيث المبدأ - بدعوى من طبيعة عقدية⁽¹⁾. وعلى النقيض من ذلك فإنه إذا لم توجد سلسلة عقود ناقلة للملكية فإن رجوع أحد الطرفين النهائيين على الآخر يكون بدعوى المسؤولية التقصيرية. في عبارة مساوية فإن دعوى المسؤولية في إطار السلسلة التي تتضمن نقل ملكية تكون عقدية، أما في المجموعات الأخرى للعقود فتكون تقصيرية⁽²⁾.

وقد تساءل البعض عما إذا كان الموقف الذي اتخذته محكمة العدل الأوروبية

- (1) Civ. 1re, 28 oct. 1991 et Civ. 3e, 30 oct. 1991, CCC 1992, no 25, note Leveneur; Com. 10 déc. 1991, CCC 1992, no 47, obs. L. Leveneur; Civ. 1re, 7 juin 1995, CCC 1995, no 159; 22 févr. 2000, CCC 2000, no 91, note Leveneur. V. cep. Civ. 3e, 28 nov. 2001, JCP 2002. II. 10037, note Menjucq et I. 186, no 2, obs. Viney, Defrénois 2002. 255, obs. Libchaber, RTD, civ. 2002. 104, obs. Jourdain. V. aussi C. Lisanti-Kalizynski, «L'action directe dans les chaînes de contrats? Plus de dix ans après l'arrêt Besse», JCP 2003. I. 102.
- (2) D. Mainguy, «L'actualité des actions directes dans les chaînes de contrats», Mélanges Béguin, 2005, p. 449.

في تفسير المواد 1-5، 3-5 من اتفاقية بروكسل⁽¹⁾ لن يؤدي بمحكمة النقض إلى العدول عن قضائها الخاص بالسلسلة العقدية الناقلة⁽²⁾ لكن محكمة النقض أصدرت فيما بعد من الأحكام ما يدل على أنها لن تسلك هذا الطريق أي ستظل متمسكة بقضائها الخاص بالسلسلة الناقلة⁽³⁾.

97- ولن يتعرض المشرع المصري لفكرة المجموعات العقدية كما أن هذه الفكرة لم تثر أمام القضاء المصري وإن تناولتها بعض المعالجات الفقهية⁽⁴⁾. ومع ذلك فإنه يمكن الأخذ بالحلول المطبقة في القانون الفرنسي بخصوص سلسلة العقود الناقلة للملكية. ففي هذه العقود يمكن اعتبار دعوى المسؤولية التي تسمح للمشتري بالرجوع على بائعة المباشر إذا كان المبيع الذي تسلمه معيباً وأدى إلى إلحاق ضرر به، يمكن اعتبار هذه الدعوى من ملحقات المبيع التي تنتقل معه من مشتر إلى مشتر آخر حتى تستقر لدى المشتري الأخير، الذي يمكنه إذا لحقه ضرر من عيب المبيع أن يرجع على البائع الأول (المنتج) بدعوى مسئولية

(1) وهذه النصوص تجعل دعوى المستهلك الأخير على المنتج في دول السوق الأوروبية دعوى تقصيرية.

(2) CJCE 17 juin 1992, JCP E 1992. 363, note P. Jourdain, et G. II. 2. 21297, note C. Larroumet, JCP 1993. I. 3664, obs. G. Viney, D. 1993.

Somm, 214, obs. Jourdain, RTD eur. 1992. 708, note P. de Vareilles-Sommières.

(3) Civ. 1re, 27 janv. 1993, deux arrêts, CCC 1993, no 3, chron. L.

Leveneur p. 1; 23 juin 1993, CCC 1993, no 190, obs. Leveneur.

(4) انظر على سبيل المثال: فيصل زكي عبدالواحد: المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، دار الثقافة الجامعية بالقاهرة، 1993؛ جابر محجوب على: المسؤولية عن فعل الغير في إطار المجموعات العقدية، مجلة المحامى الكويتية، سنة 23، يونيو 1999، ص 109 ومابعدها.

عقدية⁽¹⁾. أما إذا كانت مجموعة العقود لا تتضمن نقل ملكية كالعقد بين رب العمل والمقاول الأصلي الذي أعقبه عقد آخر بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن (وكان محل المقاولة من الباطن) هو القيام بعمل فعندئذ لا يوجد رجوع مباشر بدعوى مسئولية عقدية من رب العمل على المقاول من الباطن، وإنما يكون رجوع رب العمل بالدعوى العقدية على المقاول الأصلي، أما رجوعه على المقاول من الباطن فلا يكون إلا بدعوى المسئولية التقصيرية، لأن كل منهما يعتبر غيرًا بالنسبة للآخر⁽²⁾.

كلية الحقوق

(1) انظر في هذا المعنى جابر محجوب على: ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المبيعة (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية، 1995، الفقرة 78، ص 82، والمراجع المشار إليها فيه.

(2) ولذلك فإن المادة 622 مدني لا تعطي دعوى مباشرة لرب العمل ضد المقاول من الباطن، وإنما تعطي هذه الدعوى للمقاولين من الباطن وعمال المقاول الأصلي ليرجعوا مباشرة على رب العمل لمطالبته بما يكون مستحقاً في ذمته لصالح المقاول الأصلي. فهي دعوى مطالبة بالمستحقات، وليست دعوى مسئولية.

الخاتمة

تبين لنا من هذه الدراسة:

98- أن مبدأ نسبية أثر العقد لا يكفي وحده لبيان كل ما يرتبه العقد من آثار في مواجهة الأشخاص.

فمبدأ نسبية أثر العقد إنما يحكم القوة الإلزامية للعقد، بمعنى ما ينشأ عن العقد من حقوق والتزامات فهذه الحقوق والتزامات لا تضاف إلا إلى من كانوا أطرافاً في العقد.

فأطراف العقد هم الذين يمكن أن يكونوا دائنين أو مدينين بموجب العقد، وهم الذين يمكن أن يطالبوا بتنفيذ ما رتبته العقد من أداءات أو يجبرون على تنفيذ ما نشأ من العقد على عاتقهم من التزامات.

99- وصفة الطرف في العقد يمكن أن تلحق الشخص منذ لحظة إبرام العقد وذلك عندما يشترط بإرادته في إبرامه أو يتم إبرام العقد لحسابه عن طريق من ينوب عنه. وقد تضاف صفة الطرف إلى الشخص بعد انعقاد العقد وأثناء تنفيذه، وهذا يحدث في حالتين. تتعلق الأولى بالخلف العام للمتعاقد الذي يتلقى ما يرتبه العقد الذي أبرمه سلفه من آثاره، باعتباره امتداداً لشخصية السلف، وذلك عدا الحالات التي تكون فيها شخصية السلف محل اعتبار في العقد أو كان ثمة شرط في العقد أو نص في القانون يقصر آثار العقد على من أبرمه أو يمنع انتقالها إلى خلفه العام وتتصل الثانية بحوالة العقد، فإذا أحال أحد الطرفين صفته في العقد إلى شخص ثالث (أجنبي عن العقد) فإن هذا الشخص يحل، من تاريخ الحوالة، محل الطرف المحيل ويحمل بدلاً منه صفة الطرف في العقد ويستقبل في ذمته ما يرتبط بهذه الصفة من حقوق والتزامات.

100- أما الغير فإنهم ليسوا مخاطبين بالقوة الإلزامية للعقد، ومن ثم لا يمكن أن يكونوا دائنين أو مدينين بمقتضى عقد لم يكونوا أطرافاً فيه. ونظراً لأن الغير يعد أجنبياً عن العقد، فإنه لا يمكن أن يلزم بعقد أبرمه غيره، ولو كان هذا الغير قد تعهد بالحصول على رضائه به. فالتعهد عن الغير لا يلزم إلا من كان طرفاً في عقد التعهد، أى لا يلزم سوى المتعهد، أما المتعهد عنه فهو أجنبي عن عقد التعهد ولا يلتزم منه بشيء، إنما تنشأ الالتزامات على عاتقه إذا قبل تعهد الغير عنه، فينشأ من هذا القبول عقد جديد يربط بينه وبين المتعهد له. لكن الغير الذي لا يمكن أن يلتزم من عقد لم يكن طرفاً فيه يمكن - على سبيل الاستثناء - أن يكسب حقاً من عقد لم يكن طرفاً فيه. وذلك عن طريق الاشتراط لمصلحة الغير. فالمشترط يحصل على التزام المتعهد في إطار عقد يربط بينهما - بأن يقوم هذا الأخير بأداء معين لصالح شخص أجنبي عن هذا العقد يسمى المنتفع أو المستفيد. فيترتب على الاشتراط نشوء حق مباشر لصالح المستفيد من العقد الذى لم يكن طرفاً فيه والذي تم بين المشترط والمتعهد. وهذا الحق ينشأ مباشرة من العقد على رأس المستفيد دون حاجة إلى قبول من جانبه، وكل ما يترتب على قبول المستفيد هو أن يصبح حقه نهائياً وغير قابل للنقض من جانب المشترط.

101- يتبين من هذا أنه إذا كان الشخص في وضع الأجنبي تماماً عن العقد، فإن مبدأ النسبية يمنع من امتداد آثار العقد (حقوق والتزامات إليه). لكنه يظل مخاطباً بما للعقد من حجية. فالعقد بمجرد إبرامه ينشئ وضعاً قانونياً لا يمكن للغير تجاهله أو الإعراض عنه؛ بل يجب عليهم احترامه وعدم المساس به. فالعقد له حجية على الغير، وهو أيضاً حجة لصالح الغير. فإذا ساهم الغير مع المتعاقد في الإخلال بالتزامات العقدية كان للمتعاقد الآخر أن يرجع على المتعاقد الذى أخل بالتزاماته وعلى الغير الذى ساهم معه في ذلك للمطالبة بالتعويض وإن كانت دعواه في مواجهة المتعاقد الآخر ستكون عقدية وفي مواجهة الغير تقصيرية. وإذا أخل المتعاقد بالتزام يوجبه عليه العقد فأدى ذلك إلى إلحاق ضرر

بالغير كان لهذا الأخير أن يرجع عليه بدعوى المسؤولية التي نرى أنها تكون دعوى تقصيرية، يجب أن تستند إلى خطأ قائم بذاته مستقل عن مجرد الإخلال بالالتزام العقدي. ويمكن للغير أيضًا أن يرجع إلى العقد الذي لم يكن طرفًا فيه ليستمد منه دليل إثبات يؤكد به إدعائه. كما يمكن للغير أن يتمسك بعقد لم يكن طرفًا فيه للتخلص من التزام يقع على عاتقه.

وإذا كان مبدأ النسبية يحكم آثار العقد بالنسبة لطرفيه، ومبدأ الحجية يحكم أثر العقد في مواجهة الغير فإن ثمة طوائف من الأشخاص يتعين تحديد ما إذا كانوا من الأطراف فيخضعون للمبدأ الأول أم من الغير فيخضعون للمبدأ الثاني.

102- فالدائنون العاديون يعدون من الغير الذين لا يتلقون في ذمتهم الحقوق أو الالتزامات المترتبة على العقود التي يبرمها مدينهم، فهم من الغير بالنسبة لهذه العقود. ولذلك يؤخذون بمبدأ الحجية. لكن عقود المدين تؤثر على دائنيه تأثيرًا مباشرًا بسبب ما تحدثه من أثر على الضمان العام بالزيادة أو الإنقاص. ولذلك فإنه في إطار مبدأ الحجية سمح للدائنين العاديين باستعمال دعاوى معينة يراد بها حماية الضمان العام، وهي تؤدي إلى تدخل الدائن للحد من الأثر السلبي للعقود التي يبرمها المدين على الضمان العام، إما عن طريق المطالبة بحق تقاعس المدين عن المطالبة به، أو لطلب الحكم بعدم نفاذ تصرف أجراه المدين، أو لكشف صورية تصرف أجراه المدين ومن ثم اعتباره كأن لم يكن بالنسبة للدائن.

103- أما الخلف الخاص للمتعاقد، فإن الأصل اعتباره غيرًا بالنسبة لما يبرمه سلفه من عقود فلا يتلقى منها حقًا ولا يتحمل منها بالتزام ولكن يلتزم - وفقًا لمبدأ الحجية - باحترام ما ترتب عليها من وضع قانوني. ولا يستثنى من ذلك إلا ما أبرمه السلف من عقود متعلقة بالمال أو الحق الذي انتقل إلى خلفه الخاص. فهذا الأخير يتلقى في ذمته ما ينتجه العقد من حقوق متى كانت متعلقة بالشيء الذي انتقل إليه وكانت مكتملة له. أما الالتزامات التي رتبها العقد فلا تنتقل إلى

الخلف الخاص إلا إذا كانت مرتبطة بالشيء ارتباطاً وثيقاً بأن كانت محددة له ، وعلى وجه الخصوص (الحقوق العينية التي تثقل الشيء) وبشرط أن يكون الخلف الخاص على علم بهذه الالتزامات عند انتقال الشيء إليه.

104- وفى إطار المجموعات العقدية فإن الأشخاص الذين لا يرتبطون بعلاقة عقدية مباشرة (الأطراف النهائية في المجموعة) يعتبر كل منهم أجنبياً عن الآخر. ومع ذلك فقد استقر القضاء الفرنسي على الاعتراف بدعوى مسئولية عقدية للطرف النهائي فى المجموعة يرجع بها على الطرف الأول، رغم عدم وجود عقد يربط بينهما، وذلك إذا كانت المجموعة عبارة عن سلسلة عقدية ناقلة للملكية، سواء أكانت مكونة من عقود متماثلة (مثل سلسلة بيوع) أو غير متماثلة (كبيع أعقبه عقد مقاولة).

أما إذا كانت المجموعة لا تتضمن نقل ملكية شيء بل كانت واردة على العمل (كعقد مقاولة أعقبه مقاولة من الباطن) فإن الأطراف النهائية يعتبر كل منها أجنبياً عن الآخر، ولذلك فإن رجوع أحدهم على الآخر (كرجوع رب العمل على المقاول من الباطن) إنما يكون بدعوى المسئولية التقصيرية.

تم بحمد الله وتوفيقه،،،

كلية الحقوق جامعة القاهرة

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية.

أحمد محمد عبدالصديق: شرح أحكام القانون المدني - الجزء الأول - الطبعة الأولى، 2013، دار القانون للإصدارات القانونية.

جابر محجوب على، محمد سامي عبدالصديق، طارق جمعة راشد: النظرية العامة للالتزامات - الجزء الأول - مصادر الالتزام، الناشر لامار 2022.

جابر محجوب على: ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المبيعة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية 1994.

جميل الشرفاوي: شرح العقود المدنية (البيع والمقايضة)، دار النهضة العربية 1991.

سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني (2) في الالتزامات - المجلد الأول - نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة 1987.

عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الأول - مصادر الالتزام، طبعة دار الشروق 2010.

عبدالرزاق السنهوري: العقود التي تقع على الملكية (البيع والمقايضة)، طبعة دار الشروق 2010.

عبدالودود يحيى: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات (المصادر - الأحكام - الإثبات)، دار النهضة العربية 1994.

عبدالمنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام - دار النهضة العربية 1969.

محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية - الجزء الأول - دار النهضة العربية، 1976.

نبيل إبراهيم سعد: التنازل عن العقد، دار المعارف بالأسكندرية، 1985.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

- P. Ancel, Les arrêts de 1988 sur l'action en responsabilité contractuelle dans les groupes de contrats, 15 ans après, Mélanges A. Ponsard 2003, p. 3 ets.
- J. L. Aubert, A propos de la distinction renouvelée des parties et des tecrs RTD. Civ. 1993, p. 263.
- L. Aynes, la cession du contrat, Dr. et part- juill, Aout 2016, p. 67.
- M. Bacache, la relativité des convention et de les groupes des contrats, thèse Paris II éd. 1996.
- Le pargneur, De l'effet à l'égard de l'ayant cause à titre particulier des contrats générateurs d'obligation relatifs au bien transmis, R.T.D. civ 1924, 481.
- A. S. Barthez, La Transmission Universelle des obligations thèse Paris I éd. 2000.
- Behar-Touchais, le décès du contractant. Thèse Paris II éd. 1988.
- F. Bertrand, L'opposabilité du contrat aux tiers, Essai d'une théorie générale, éd. 1979.
- J. Bonllcase, La condition juridique du créancier chirographaire, R.T.D. civ. 1920, p. 103.
- G. Chantepie et M. Latina, le nouveau droit des obligation éd. Dalloz, 2e éd. 2020.

- Ph. Délebecque, l'appréhension judiciaire de groupes de contrats, in le juge et l'exécution du contrat, 1993, p. 117.
- Ph. Delmas Saint-Hilaire, le tiers à l'acte juridique, la notion de partie, thèse Bordeaux W. éd. 2000.
- O. Deshayes, la 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 RDC 2017, 238.
- J. Duclos. L'opposabilité, Essai d'une théorie générale, Dalloz 1984.
- O. Deshayes, la transmission de plein droit des obligations à l'ayant cause à titre particulier thèse Paris I, éd. 2005.
- Duriac et Grare Didier, la disparition de l'article 1122: entre inquiétudes et regret, Etudes Ph. Neau. Leduc 2018, p. 325.
- Espagnon, la règle du non-cumul des responsabilités délictuelle et contractuelle en droit civil Français, thèse Paris I, 1980.
- M. Fabre. Magnan, Droit des obligations PUF. 4e éd. 2017.
- B. Fages, Droit des obligations, LGDJ 8e éd. 2017.
- J. Ghestin, Le distinction des parties et des tiers au contrat. J.C.P. 1992, I, 3628.

- J. L. Goutal, Essai sur le principe de l'effet relatif des contrats, Mièse Paris II, éd. 1981.
- M. Grinialdi, le contrat et les tiers, Mélanges Jestaz 2006, p. 161.
- C. Guelfucci-Thbierge, De P'élargissement de la notion de partie au contrat. à l'élargissement de principe de l'effet relatif", RTD. Civ 1994, p. 275.
- J. Huet, Responsabilité contractuelle et delicticelle, essai de délimitation, de deux orders responsabilités thèse Paris II 1978.
- P. Hugueney, De la responsabilite du tiers complice de la violation d'une obligation contractielle, thèse Dijon 1910.
- Ch. Jamin, Une restauration de l'effet relatif du contrat. D. 1991, 257.
- P. Joudain, les réseaux de distribution et la responsabilité du tiers revendant hors réseau, D. 1990, chron. P. 43.
- P. jourdain, la nature de la responsabilité dans les chaines de contrats après l'arrêt de l'Assemblée plénière du 12 juillet 1991, D. 1992, p. 149.
- Kelsen, La théorie juridi que de la convention. Archives de Philosophie du droit 1940, p. 33-76.
- X. Labbé, Où sont passes les ayants auses J.C.P. 2016, 708.

- Chr. Larromet, l'action de nature nécessairement contractuelle et la responsabilité civile dans les groupes de contrats. J.C.P. 1988, I. 3357.
- Chr. Larromet, l'effet relatif des contrats et la négation d'une action nécessairement contractuelle dans les ensembles contractuels. J.C.P. 1991, I, 3531.
- X. Legarde, Le manquement contractuel assimilable à une faute délictuelle, J.C.P. 2008, I. 200.
- D. Mazeaud, le contrat et les tiers: nouvelle leçon, nouvelle présentation, Mélanges F. Cabas 2011, p. 605.
- Munez, Droit des obligations, LGDJ 8e éd. 2017.
- J. Neret, Le sous-contrat. thèse Paris II, éd 1979.
- R. Savatier, «Le prétendu principe de l'effet relatif des contrats», RTD civ. 1934. p. 263.
- Ph. Simler, Commentaire de la réforme du droit des contrats et des obligations Lexis-Nexis, éd. 2016.
- B. Starck, Des contrats conclus en violation des droits contractuels d'autrui, J.C.P. 1954, I, 1180.
- F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénédé, Droit civil - les obligations 12e éd. Dalloz 2019.
- B. Teyssie, les groupes de contrats, thèse Montpellier éd. 1975.

- M Vasseur, Essai sur la presence d'une personne à un acte juridique accompli par d'autres R.T.D. civ 1949, p. 1735.
- A. Weill, la relativité des conventions en droit privé français, thèse Strasbourg 1938.
- R. Wintgen, Etude critique de la notion d'opposabilité, les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemand, thèse Paris I, éd. 2004.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة



كلية الحقوق
جامعة القاهرة