جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة بابل / كلية القانون

فرع القانون الخاص

ترابط الاتفاقات في نطاق المجموعة العقدية

دراسة مقارنة

أطروحة مقدمة

إلى مجلس كلية القانون / جامعة بابل

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه فلسفة في القانون / القانون الخاص

من الطالبة

سهير حسن هادي جواد

بإشراف

د. إيمان طارق الشكري

أستاذ القانون المدني

١٤٤٣ هـ ٢٠٢٢ م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ﴾

سورة يوسف / الآية ٧٦

﴿يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا

الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ ۚ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾

صدق الله العظيم

سورة المجادلة /الآية ١١

الإهداء

– إلى مصباح الهدى و سفينة النجاة . . . .الإمام الحسين عليه السلام

– الى من جعل الله رضاهما سببا" في دخولي الجنة. . . أبي و أمي رحمهما الله

– إلى رفيق دربي الذي بإذن الله دائما سوف يبقى معي . . . زوجي

– إلى من هم حصاد حياتي وقرة عيني وثمرة فؤادي . . .أولادي

(سجاد – علي – محمد)

الباحثة

شكر و تقدير

الحمد لله الأول بلا بداية ، الحمد لله الآخر بلا نهاية ، الحمد لله حمدا" حمدا"، الحمد لله شكرا" شكرا"، اللهم لك الحمد يامن تستحق الحمد يا آله العالمين يا ذا الجلال والإكرام، اللهم صل على حبيبنا محمد خاتم النبيين وعلى آل بيته الطيبين الطاهرين وبعد .

فمن واجب الشكر والعرفان أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى أستاذتي الدكتورة إيمان طارق الشكري لقبولها الإشراف على هذه الأطروحة ولما أبدته من اهتمام ومتابعة خلال مدة الكتابة والتي لم تدخر جهدا" ولا وقتا" لإخراج هذه الأطروحة على ماهي عليه من خلال توجيهاتها السديدة وملاحظاتها القيمة فجزاها الله و والديها خير جزاء المحسنين إنّه سميع مجيب.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى السيد عميد كلية القانون أ . د . ميري كاظم عبيد لتعاونه الدائم معي وحسن أخلاقه . وكذلك السيد رئيس فرع القانون الخاص أ. د. خير الدين الامين لتعاونه الدائم.

كما أتقدم بوافر الشكر الى جميع أساتذتي الأفاضل لما أبدوه من مساعدة و اهتمام في مرحلة الدكتوراه واتمنى لهم دوام التوفيق .

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر الى كل من اهتم وساعد في إتمام هذه الأطروحة من الأهل وبالأخص إخوتي و زملائي و موظفي مكتبة كلية القانون جامعة بابل ، ومكتب الطاهر للكتب القانونية في مصر والى قناة الفكر القانوني .

الباحثة

المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	١
الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لفكرة ترابط الاتفاقات في المجموعة العقدية	٦
المبحث الأول: مفهوم المجموعة العقدية	٧
المطلب الأول : ماهية المجموعة العقدية	٨
الفرع الاول :تعريف المجموعة العقدية	٨
الفرع الثاني : التمييز بين المجموعة العقدية و بعض الأوضاع القانونية	١٥
أولا: تمييز المجموعة العقدية عن العقد المركب	١٥
ثانيا": تمييز المجموعة العقدية عن تدرج الاتفاقات	١٧
المطلب الثاني : موقف الفقه من المجموعة العقدية	١٩
الفرع الأول : الاتجاه المؤيد للمجموعة العقدية	٢٠
الفرع الثاني : الاتجاه المنكر للمجموعة العقدية	٢٥
المبحث الثاني: مفهوم ترابط الاتفاقات	٣١
المطلب الأول : ماهية ترابط الاتفاقات	٣٢
الفرع الأول : تعريف ترابط الاتفاقات	٣٧
الفرع الثاني : موقف الفقه من ترابط الاتفاقات	٤٢
المطلب الثاني : شروط ترابط الاتفاقات في المجموعة العقدية	٤٩
الفرع الأول : تعدد الاتفاقات	٤٩

الفرع الثاني : عدم وجود شرط مانع من الترابط	٥٤
الفرع الثالث : تبعية الاتفاقات	٦٠
الفصل الثاني : مصادر ترابط الاتفاقات في المجموعة العقدية	٦٤
المبحث الأول : المصدر الموضوعي	٦٥
المطلب الأول : وحدة المحل	٦٥
الفرع الأول: تحديد مفهوم وحدة المحل	٦٦
الفرع الثاني : وحدة المحل في السلسلة العقدية	٧٤
أولا" : وحدة المحل في السلسلة العقدية المتجانسة	٧٥
ثانيا": وحدة المحل في السلسلة العقدية غير المتجانسة	٨١
المطلب الثاني : وحدة السبب	٨٤
الفرع الأول : وحدة السبب في التجمع العقدي	٨٥
الفرع الثاني : انتقاد وحدة السبب كمصدر لترابط الاتفاقات	٩١
المبحث الثاني :المصدر الشخصي	٩٥
المطلب الأول: تحديد مفهوم الطرف	٩٦
الفرع الأول :الإتجاه التقليدي في تحديد مفهوم الطرف	٩٦
الفرع الثاني :الإتجاه الحديث في تحديد مفهوم الطرف	١٠٦
المطلب الثاني : وحدة الطرف	١١١
الفرع الأول : وحدة الطرف في المجموعة العقدية	١١٢
الفرع الثاني : انتقاد وحدة الطرف كمصدر لترابط الاتفاقات	١١٦

الفصل الثالث :آثار ترابط الاتفاقات على المجموعة العقدية	١١٩
المبحث الأول : أثر ترابط الاتفاقات على مضمون المجموعة العقدية	١٢٠
المطلب الأول : أثر ترابط الاتفاقات على تفسير المجموعة العقدية	١٢١
الفرع الأول :أثر ترابط الاتفاقات على تفسير الشروط الواضحة	١٢٢
الفرع الثاني :أثر ترابط الاتفاقات على تفسير الشروط الغامضة	١٢٥
المطلب الثاني : أثر ترابط الاتفاقات على تنفيذ المجموعة العقدية	١٣٣
الفرع الأول : وسائل الرجوع المتاحة للأطراف في المجموعة العقدية	١٣٥
الفرع الثاني : فكرة الرجوع المباشر بين أطراف المجموعة العقدية	١٤٥
المبحث الثاني :أثر ترابط الاتفاقات على انقضاء المجموعة العقدية	١٦٠
المطلب الأول :الانقضاء الكلي للمجموعة العقدية.	١٦١
الفرع الأول : الانقضاء الكلي بالفسخ	١٦٢
الفرع الثاني: الانقضاء الكلي بالبطلان	١٧٥
المطلب الثاني : انعدام الأثر في المجموعة العقدية	١٨١
الفرع الأول : ظهور فكرة انعدام الأثر	١٨١
الفرع الثاني : النتائج المترتبة على انعدام الأثر في المجموعة العقدية	١٩٠
الخاتمة	١٩٣
المصادر	١٩٩

الملخص

يعد ترابط الاتفاقات الفكرة الجوهرية التي تقوم عليها مجموعة من الاتفاقات يطلق عليها المجموعة العقدية ، فهذه الاخيرة جاءت نتيجة للتطور الذي أصاب نظرية العقد وخاصة في مضمونها وآثارها، و تتمثل اشكالية البحث في وضع هذه الفكرة حلا لعدد من المشكلات التي نتجت عن وجود هذه المجموعة العقدية اذ وسعت من مبدا نسبية أثر العقد، فلم يعد هذا المبدأ في نطاقها يقتصر على من يقوم بإبرام العقد ، إنما أمتد بسبب ترابط الاتفاقات إلى كل من يساهم في إبرام أو تنفيذ أي اتفاق في المجموعة العقدية وبذلك اتسعت فكرة الطرف وتقلصت فكرة الغير، كما ساهمت هذه الفكرة في توحيد المسؤولية المطبقة في نطاق مجموعة عقدية واحدة وقضت على مشكلة الخيرة بين المسؤوليات فلم يعد للمتضرر أن يختار أما أن يرجع على المسؤول عن الضرر بموجب المسؤولية التقصيرية وفقا" لمبدأ نسبية أثر العقد والذي يعده من الغير لإنتماء كل منهما إلى اتفاق يختلف عن الآخر ، أو أن يرجع عليه بالمسؤولية العقدية وفق أحكام المجموعة العقدية، وأنما قيدت حقه بالرجوع المباشر سواء على المسؤول أو المتعاقد معه بالمسؤولية العقدية فقط، ويبرر ذلك لكون المتضرر دائن بالتزام تعاقدي مرتبط من الناحية الموضوعية بالتزام الذي أخل به المسؤول ، مما يعني معه اعتبار ترابط الاتفاقات هو الأساس الذي برر حق الرجوع المباشر في حالة وجود إخلال بالتنفيذ .

كما أن تأثير ترابط الاتفاقات لم يقف عند مضمون المجموعة العقدية تفسيرا" وتنفيذا"، أنما أمتد إلى الانقضاء ، فالاتفاق الذي يزول في المجموعة العقدية أيا" كان سبب الزوال فإنّه لا يقتصر على الاتفاق الذي تحقق سبب الزوال فيه، وأنما يمتد ليشمل كل المجموعة بسبب وجود الترابط فيها متى ما تبين استحالة تنفيذ الاتفاقات الباقية دون الاتفاق الذي زال.

المقدمة

إنّ التطور الذي شهده عصرنا أدى إلى نشوء إفكار لم يعهدها الفقه التقليدي ومنها ترابط الاتفاقات في المجموعة العقدية.

وقبل الخوض في موضوع ترابط الاتفاقات في نطاق المجموعة العقدية لابد من بيان جوهر البحث وأهميته والمشكلة التي نسعى إلى معالجتها من خلال البحث ومنهجية البحث وخطته وفق الآتي:

أولا": جوهر فكرة البحث:

إنّ فكرة ترابط الاتفاقات في نطاق المجموعة العقدية هي فكرة من صنع الفقه والقضاء الفرنسي ومنها انتقلت الى الفقه العربي المصري والعراقي ، وقد أدى تعقد العلاقات التعاقدية وتشابكها فيما بينها إلى جانب تعدد طرفي العقد إلى إبرام علاقات تعاقدية تتجاوز الاتفاق الواحد بين طرفية إلى تعدد الاتفاقات بين عدة أطراف مما نتج عن ذلك انتشار وتنوع ما يسمى بالمجموعة العقدية التي تضم اتفاقات مستقلة تكوينا" مترابطة بوحدة المحل أو وحدة السبب مع وجود وحدة الطرف من حيث الأثر .

و يعد هذا الترابط هو الأساس الذي تقوم عليه المجموعة العقدية وترتيب الآثار عليها، وعليه فإنّ الضرر الذي يصيب أي طرف نتيجة الإخلال بالتنفيذ يعطي حق الرجوع المباشر للمتضرر على المسؤول وأن لم تجمعه مع هذا الأخير علاقة عقدية مباشرة ، وتبرير ذلك بكون كل من يساهم في المجموعة العقدية يعد طرفا" فيها مهما كان دوره ، وهذا الأمر من شأنه أن يثير خلاف حول المسؤولية المطبقة فيما إذا كانت عقدية أم تقصيرية، ولا يقف الأمر عند هذا الحد بل أن أثر الترابط يظهر أيضا" عند زوال أحد الاتفاقات والذي من شأنه أن تؤدي إلى انقضاء كلي لهذه المجموعة أو

انعدام أثرها متى ما أستحال تنفيذها دون الاتفاق الزائل ، ويعد انعدام الأثر جزاء" استحدثه المشرع الفرنسي في إطار تنظيمه للجزاء المترتب على الاخلال بالعقد في نص عليه في م١١٨٦ من التعديل المرقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ ، وقد أخذ بالمجموعة العقدية المترابطة كتطبيق لهذا الجزاء.

ثانيا": أهمية موضوع البحث وأسباب اختياره:

تكمن أهمية موضوع ترابط الاتفاقات في وضع حل للمشكلات التي اثيرت بسبب تعدد الاتفاقات في المجموعة العقدية الواحدة بدءا" من إضفاء صفة الأطراف على كل من يشارك فيها أي كان دوره مساهم في تكوينها أو اقتصر دوره في تنفيذها ، كما وتبرز أهميته في تحديد طبيعة المسؤولية التي يتم تطبيقها ضمن المجموعة العقدية والقضاء على مشكلة الخيرة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية ، كما أنه يعد الأساس لإقرار العلاقة العقدية المباشرة وإمكانية الرجوع المباشر بين طرفين ينتمي كل منها إلى اتفاق يختلف عن الآخر في مجموعة عقدية واحدة.

أما أسباب اختيار الموضوع هي :

١- إنّ فكرة الموضوع حديثة لم تنال حظها من البحث ، فلم نجد في الفقه العراقي دراسة متخصصه كأطروحة أو رسالة ماجستير تحت هذا العنوان تبين مفهومه وأحكامه بشكل دقيق. بالإضافة إلى أن الدراسات في نطاق المجموعة العقدية اقتصرت على مجرد إشارات إلى ترابط الاتفاقات لا تكشف عن أهميته ، علاوة على أن القوانين المدنية لم تنظم هذا الموضوع.

٢- إنّ المساحة التي تشغلها المجموعة العقدية في الحياة العملية أخذت بالتوسع بصورة متزايدة فلم تترك مجالا" من مجالات النشاط الاقتصادي إلّا وأمتدت إليه حتى أصبحت أغلب التعاقدات لا تتم إلّا من خلال الارتباط بمجموعة من الاتفاقات.

٣- إنّ الضرورات العملية تحتم علينا الاهتمام بهذا الموضوع لكي نساير ما استجد من تطور في نطاق نظرية العقد ، ومن اجل الاحاطة بموضوع ترابط الاتفاقات في نطاق المجموعة العقدية الذي لم ينال الاهتمام الكافي سواء على مستوى القوانين او الأبحاث .

ثالثا": مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث الاساسية بمحاولة التوسع في مبدأ نسبية اثر العقد ومبدأ سلطان الارادة من خلال التوفيق بينهما وبين فكرة ترابط الاتفاقات في المجموعة العقدية ، لما يترتب على هذه الفكرة من آثار قد تشكل خروجا" على هذه المبادئ ، ويتفرع عن هذه الفرضية عدة اسئلة بحثية وهي:

١- مفهوم الطرف في إطار المجموعة العقدية ، فهل يتعين النظر عند تحديده للمرحلة المرحلة التكوينية وفقا" لمبدأ نسبية العقد أم أنه يلزم الأخذ بالاعتبار المرحلة التنفيذية ؟ وإذا أمكن ذلك فهل يعد هذا الامر إهدار لهذه المبادئ ؟

٢- مدى إمكانية إقرار العلاقة المباشرة بين طرفين ينتمي كل منهما إلى اتفاق مختلف عن الآخر ضمن مجموعة عقدية واحدة .

٣- ماهية المسؤولية المطبقة في المجموعة العقدية فيما إذا كانت المسؤولية العقدية أم المسؤولية التقصيرية ؟ ومدى إمكانية الجمع بينهما في نطاق مجموعة عقدية واحدة.

٤- زوال أحد الاتفاقات في المجموعة العقدية أيا" كان سبب الزوال هل يقتصر على الاتفاق الذي زال أم يمتد إلى المجموعة بأكملها؟

رابعا": منهجية البحث:

نتبع في دراستنا المنهج التحليلي المقارن للموضوعات والمسائل التي تندرج فيه ،وسوف تكون الدراسة بين القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ و تعديله المرقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ ، دون الإغفال عن دور الأحكام القضائية المتخصصة الصادرة من القضاء الفرنسي والمصري والعراقي وذلك لمحاولة فهم وجهة نظر القضاء في محاور هذه الدراسة .

خامسا": خطة البحث

بنيت هذه الدراسة على ثلاثة فصول ، الفصل الأول سنتناول فيه الإطار المفاهيمي لترابط الاتفاقات في نطاق المجموع العقدية ،وسنقسم هذا الفصل على مبحثين ، نخصص الأول لبيان مفهوم المجموعة العقدية وذلك من خلال مطلبين ، الأول لماهية المجموعة العقدية ، والثاني لموقف الفقه من المجموعة العقدية ، أما المبحث الثاني سنتناول فيه مفهوم ترابط الاتفاقات من خلال تقسيمه على مطلبين نخصص الأول لماهية ترابط الاتفاقات ، والثاني لشروط ترابط الاتفاقات .

أما الفصل الثاني فقد خصص لدراسة مصادر ترابط الاتفاقات و قسم على مبحثين ، الأول للمصدر الموضوعي لترابط الاتفاقات والذي يقسم على مطلبين، الأول لوحدة المحل ، والثاني لوحدة السبب. أما

المبحث الثاني سنتناول فيه المصدر الشخصي لترابط الاتفاقات والذي يقسم على مطلبين نخصص الأول لتحديد مفهوم الطرف ، أما الثاني نخصصه لوحدة الطرف.

أما الفصل الثالث فقد خصص لدراسة آثار ترابط الاتفاقات و قسم على مبحثين نتناول الأول لأثر ترابط الاتفاقات على مضمون المجموعة العقدية والذي يقسم على مطلبين نتناول في الأول أثر ترابط الاتفاقات على تفسير المجموعة العقدية ،أما الثاني لأثر ترابط الاتفاقات على تنفيذ المجموعة العقدية أما المبحث الثاني نخصصه لأثر ترابط الاتفاقات على انقضاء المجموعة العقدية والذي سنقسمه على مطلبين الأول نخصصه للانقضاء الكلي للمجموعة العقدية ، أما الثاني نتناول فيه انعدام الأثر في المجموعة العقدية .

وأخيرا خاتمة هذا البحث والتي تضم أهم نتائج البحث والتوصيات.

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لترابط الاتفاقات في المجموعة العقدية

يعد العقد الوسيلة القانونية التي يتم من خلالها المعاملات المدنية كافة وعلى المستويين الدولي والمحلي ، ابتداء" كانت العلاقة التعاقدية تنشأ وتنفذ بسهولة مما يخلق نوع من التوائم بين مبدأ نسبية العقد ومجال إنتاج العلاقة لإثارها ، ولكن التطورات التي حدثت في المجالات كافة أثرت على العقود سواء أكان ذلك على مستوى المشروعات الكبرى أم على المستوى الفردي واذ جعلت المتعاقد المدين بها يعجز عن تنفيذ الالتزام بمفرده عن طريق اتفاق واحد بل يحتاج إلى مساعدة أشخاص آخرين من ذوي التخصصات المختلفة مما يضطر إلى الارتباط بمجموعة من الاتفاقات يكون هدفها واحد وهو إنجاز العملية التعاقدية ، ومن هنا بدأت تنتشر فكرة المجموعة العقدية المترابطة بوحدة المحل أو بوحدة الهدف مع وجود الطرف المشترك، و يعد الترابط بين اتفاقاتها هو الأساس الذي تبنى عليه المجموعة العقدية ، فالتعدد وحده لا يكفي لقيام هذه المجموعة وترتيب الآثار عليها .

ويثير ترابط الاتفاقات في المجموعة العقدية اشكاليات بسبب تعارضه مع المبادئ العامة التي تحكم العقد ولاسيما مبدأ نسبية أثر العقد ومبدأ سلطان الإرادة .

ولغرض الإحاطة بمفهوم ترابط الاتفاقات في المجموعة العقدية يجب أن نتطرق أولا" لمفهوم المجموعة العقدية وذلك من خلال تقسم هذا الفصل على مبحثين نتناول في الأول مفهوم المجموعة العقدية ، اما الثاني سوف نحصصه لتحديد مفهوم ترابط الاتفاقات.

المبحث الأول: مفهوم المجموعة العقدية

إنّ أول من لفت الانتباه إلى فكرة المجموعة العقدية الفقيه الفرنسي(ديري) عام ١٩٦٩ عندما تساءل بصدد حديثه عن العقد المزدوج الذي يربط بين الشاحن والناقل، وبين هذا الأخير ومقاول التفريغ ، عما إذا كان يجب في الحقيقة اعتبار الشاحن من الغير بالنسبة لمقاول التفريغ بحيث يكون في وضع قانوني مماثل لوضع أحد المارة الذي تسقط على رأسه البضائع المنقولة اثناء القيام بعملية التفريغ. ويعد الفقيه الفرنسي (تيسي) أول الفقهاء الفرنسين الذي بين أهميتها وطبقها و دعا القضاء الفرنسي إلى الأخذ بها في أطروحته (مجموعات العقود) عام ١٩٧٥[1] ، فهو يرى بأن العقد لم يعد كافيا لإشباع الحاجات المتنوعة والمتعددة . ولذلك أخذت الاتفاقات ترتبط بعضها ببعض لتشكل مجموعة عقدية يسعى أطرافها الى تحقيق أهداف مشتركة، أما على صعيد الفقه العربي فقد توالت الدراسات التي أهتمت بفكرة المجموعة العقدية .

ولتحديد مفهوم المجموعة العقدية سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين الأول لماهية المجموعة العقدية ، والثاني لموقف الفقه من المجموعة العقدية .

---

(1). Bernard Teyssie :Les groups des contract ,these LGDJ,paris,1975,p8

المطلب الأول : ماهية المجموعة العقدية

لاقت فكرة المجموعة العقدية منذ بداية ظهورها اهتمام من قبل الفقه ، لما تضمنه من أفكار قانونية لم تكن معروفة سابقا" هدفها تنظيم الحالات التي تعدد فيها الاتفاقات المترابطة بمحل واحد أو هدف واحد، وهذا التعدد في الاتفاقات يجعل المجموعة العقدية تقترب من بعض الأوضاع القانونية التي تضم أيضا" اتفاقات متعددة .

ولغرض تحديد ماهية المجموعة العقدية سوف نقسم هذا المطلب على فرعين الأول لتعريف المجموعة العقدية ، والثاني لتمييز المجموعة العقدية عن بعض الأوضاع القانونية.

الفرع الأول :تعريف المجموعة العقدية[١]

[١] وتسمى ايضا" بالأسرة العقدية ، وهناك من اطلق عليها السلسلة العقدية إلّا أن هذه التسمية انتقدت لأنها تسمية غير جامعة لكل صور المجموعة العقدية، فهي تدل على صورة واحدة فقط ، إلّا وهي صورة توالي العقود على مال واحد. ولا يدخل فيها صورة ترابط الاتفاقات من اجل تحقيق غاية مشتركة والتي تعرف باسم الائتلاف العقدي . أنظر في ذلك د. فيصل زكي عبد الواحد – المسؤولية المدنية في اطار الاسرة العقدية– القاهرة – دار الثقافة الجامعية – ١٩٩٢– ص٧ – حسن محمد سليم – الاطار القانوني للتحكيم في اطار المجموعة العقدية – أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق جامعة عين شمس – ٢٠٠٧– ص ٢١و٢٢–محمود عبد الحي عبد الله بيصار – المشكلات القانونية لمبدأ نسبية أثر العقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠٠٩– ص٢٢٣– د. محمد حسين عبد العال – مسؤولية المتعاقد تجاه الغير في إطار المجموعة العقدية – القاهرة – دار النهضة العربية – ٢٠٠٦– ص ٤٤– د. مصطفى العوجي، القانون المدني– ج٢، المسؤولية المدنية، ط٤، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص١٤١ – د. صبري حمد خاطر – الغير عن العقد دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والعراقي – أطروحة دكتوراه– جامعة بغداد –١٩٩٢– ص ٢٣٢ – وانظر ايضا" في ذلك :

- Teyssie, op, cit ,p1

- Nikiforos Kalodiki , La Question de L’Impact De L'Evoluti Des Relations D'Affaires Sur La Theorie Generale Des obligations : Le Cas Du Groupe De Contrats , 2003 , p14

اختلف الفقه بشأن تعريف المجموعة العقدية ، فهناك من عرفها بأنها (مجموعة من الأشخاص الذين يساهمون في تكوين تصرفات قانونية متعاقبة على مال واحد أو مترابطة بقصد تحقيق هدف مشترك)[١] ، أن لهذا التعريف ميزتان أحدهما جيدة كونه ركز على وجود الترابط بين مجموعة التصرفات القانونية المتعاقبة بوحدة المحل أو وحدة السبب ، على الرغم من أن كل منهما ينشأ مستقلا" عن الآخر ، أما الميزة السيئة تتمثل في تعريف المجموعة العقدية بكونها مجموعة اشخاص يشاركون كلهم في تكوين كل اتفاقات المجموعة ، في حين أن المجموعة العقدية تتميز بوجود أطراف تساهم في التكوين وأطراف أخرى تساهم في التنفيذ مع بقاء طرف واحد مشترك بينها[٢] ، أما مشاركة جميع الأشخاص في إبرام جميع التصرفات فأننا نكون بصدد عقد مركب[٣]، وليس مجموعة عقدية[٤].

فالعقد المركب أطرافه متحدون أي توجد علاقة تعاقدية مباشرة فيما بينهم ، أما المجموعة العقدية[٥] فأطراف كل اتفاق فيها مختلفين عن أطراف الاتفاقات الأخرى مع بقاء طرف مشترك بينهم ، وبالنتيجة لا يتحد أطرافها والعلاقة التعاقدية المباشرة بينهم تقوم على أساس وجود الترابط [٦]، كما أن التعريف

---

[١] د. فيصل زكي عبد الواحد – المصدر سابق – ص ١٢

[٢] د. مصطفى عبد السيد الجارحي – عقد المقاولة من الباطن – دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي– الطبعة الأولى – القاهرة –دار النهضة العربية– ١٩٨٨– ص ٢٢ وانظر ايضا" في ذلك :
. Patrice Jourdin, Traitè de droit civil , Les contracts de la ressponsabililtè, Delta-2e edition, 1998, p924

[٣] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري – الوجيز في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام بوجه عام –القاهرة – دار النهضة العربية – ١٩٦٦– ص ٤٣– وانظر ايضا" نادية كعب جبر الكعبي – العقد المركب –دراسة مقارنة– رسالة ماجستير – جامعة النهرين – ٢٠٠٥ – ص ٩

[٤] محمد عبد الملك المحبشي – النظام القانوني للفسخ في المجموعة العقدية – أطروحة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة عين شمس – ٢٠٠٦– ص ١٣٦

[٥]د. محمد حسين الحاج علي – مبدا المفعول النسبي في اطار مجموعة العقود – تقديم الدكتور القاضي مروان كركبي– بيروت –٢٠١١– ص١٣

[٦] محمد عبد الملك المحبشي – مصدر سابق – ص ١٣٦

استعمل مصطلح التصرفات القانونية[١] ، وهذا مصطلح واسع يشمل التصرفات القانونية كافة ، في حين أن المجموعة العقدية تجمع اتفاقات فهي تشمل على الاتفاق فقط ، فكان من الأجدر اقتصار التعريف على تجمع عدة اتفاقات بدلا" من عدة تصرفات مما جعل التعريف واسعا".

كما عرفت المجموعة العقدية أيضا استنادا إلى فكرة التعاقب بأنها(مجموعة عقود تتابع في تاريخ نشوئها وتجمعها وحدة الطبيعة والمحل)[٢] أو (العقود التي تتعاقب على محل واحد أو تلك التي تتكاتف من أجل تحقيق هدف واحد)[٣] . نلاحظ تركيز التعريفين على فكرة التتابع فالاتفاق الثاني ينحدر من الاتفاق الأول ويأتي لاحقا له في تاريخ انعقاده والاتفاق الثالث يأتي لاحقا للاتفاق الثاني و يمثل كل اتفاق فيها حلقة ترتبط بالحلقة التي تليها بوحدة المحل ، وبالتالي يشكل مجموع هذه الحلقات سلسلة عقدية ، ولكن التعريف الأول أشار إلى وحدة المحل فقط كمصدر موضوعي لترابط الاتفاقات ، في حين أنّ الأخير ينشأ من مصدر موضوعي آخر هو وحدة السبب إضافة إلى المصدر الشخصي المتمثل بوحدة الطرف ، كما يشير التعريف إلى أنّ المجموعة العقدية تتكون من اتفاقات ذات طبيعة واحدة ، في حين أنّ هذه الأخيرة يمكن أن تضم اتفاقات متماثلة أو مختلفة الطبيعة مثال ذلك أن

---

[١] التصرف القانوني هو إتجاه الإرادة إلى احداث أثر قانوني سواء أكان هذا الأثر هو إنشاء أو تعديل أو إنهاء حق وهو يقسم إلى العقد والإرادة المنفردة ، أما الواقعة هي حدث يرتب عليه القانون نتائج قانونية وهي أما أن تكون طبيعة كالموت. أنظر في ذلك د. جميل الشرقاوي – نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري –القاهرة – مطبعة جامعة –١٩٥٦–ص ١٠ وما بعدها – د. وليم سليمان قلادة –التعبير عن الإرادة في القانون المدني المصري – الطبعة الأولى – القاهرة – المطبعة التجارية الحديثة– ١٩٥٥– ص ١و٢

[٢] حميدة محمد عبد الرزاق– التعاقد من الباطن –دراسة مقارنة– رسالة ماجستير – كلية الحقوق– جامعة الاسكندرية– ٢٠١٥– ص٩٥

[٣] محمد علي الشافعي – النطاق الشخصي للعقد– دراسة مقارنة– أطروحة دكتوراه –كلية الحقوق –جامعة المنوفية– ٢٠١١– ص٤٦

يتوسط عقد مقاولة عقد بيع أو عقد توريد[١] . بينما أشار التعريف الثاني إلى الترابط بوحدة المحل أو بوحدة السبب.

وهناك من عرفها بأنها (ضرورة أوجدها تطور يستوجب إبرام علاقات تعاقدية تتجاوز الاتفاق الواحد بين متعاقدين إلى تتعدد اتفاقات بين فريقين أو عدة فرقاء ، وهذه الاتفاقات وأن كانت مستقلة قانونا إلآ إنّها متربطة عند التنفيذ) [٢].

وأخيرا" هناك من عرفها استنادا إلى فكرة ترابط الاتفاقات بأنها (مجموعة من العقود ارتبطت بتعاقبها على مال واحد أو بتحقيقها لهدف مشترك دون إتحاد أطرافها ويتأثر ببعضهم ببعض)[٣] . نلاحظ ان هذا التعريف أفضل من التعاريف السابقة لكونه ركز على الترابط بين الاتفاقات سواء بوحدة المحل أو بوحدة السبب ، كما أشار الى أثر الترابط على علاقة الأطراف بعضهم ببعض.

وبناء" على ما تقدم يمكن أن نعرف المجموعة العقدية بأنها (ارتباط عدة اتفاقات مستقلة من حيث التكوين ومترابطة من حيث الأثر للوصول إلى ما يسعى إليه أطرافها).

أما موقف القانون المدني العراقي فلم يرد فيه نص خاص بالمجموعة العقدية ، فهو كباقي القوانين العربية لم ينظم المجموعة العقدية ، وهذا لا يحسب انتقاد يوجه للقانون المدني العراقي لكون هذه الأخيرة كفكرة لم تظهر إلّا في ١٩٧٥ على يد الفقيه الفرنسي تيسي كما ذكرنا سابقا"، إلّا أنه بالرجوع إلى نصوص القانون المدني العراقي نجد إشارة إلى بعض صور للمجموعة العقدية ، ومنها البيوع

---

[١] د. صبري حمد خاطر – مصدر سابق – ص ٢٣٥– د. يونس صلاح الدين محمد علي – العقود التمهيدية – دراسة تحليلية مقارنة– مصر – دار الكتب القانونية –خال من سنة الطبع – ص ٢١٦و٢١٧

[٢] د. محمد حسين الحاج علي –مصدر سابق –ص١٣ و١٤

[٣] محمد عبد الملك محسن المحبشي – مصدر سابق – ص١٣٤ وانظر د. عامر عاشور عبد الله – التعاقد من الباطن–دراسة مقارنة– مصر– دار الكتب القانونية – ٢٠١٣– ص٢١٨

المتتالية أو المتعاقبة المترابطة بوحدة المحل[١]، التي أشار إليها في نطاق تنظيمه لضمان استحقاق المبيع في عقد البيع [٢]، وذلك في نص م٥٥٣ منه والتي جاء فيها (إذا استحق المبيع في يد المشتري الأخير وحكم به للمستحق كان هذا حكما" على جميع الباعة ولكل أن يرجع على بائعه بالضمان لكن لا يرجع قبل أن يرجع عليه المشتري منه) .

كما نص على صورة أخرى للمجموعة العقدية غير الناقلة للملكية التي تترابط فيما بينها بوحدة المحل وذلك في عدة نصوص منها في عقد الإيجار في م٧٧٥ عندما سمح للمستأجر الأصلي بتأجير المأجور فقد نص على أن (١- للمستأجر أن يؤجر المأجور كله أو بعضه بعد قبضه أو قبله في العقار وفي المنقول...) . وفي نص م٧٧٦ منه (١- في حالة إيجار المستأجر للمأجور تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأول ،أما العلاقة ما بين المستأجر الأول والمستأجر الثاني فتسري عليها أحكام عقد الإيجار الثاني ...) . ومن النص يتضح وجود عقد إيجار اول وعقد إيجار ثاني يرتبطان معا بمحل واحد وهو (المأجور) .

كما نص على تطبيق آخر للمجموعة العقدية المترابطة بوحدة السبب وذلك في نطاق عقد المقاولة حيث أجاز للمقاول الاصلي إحالة العمل لمقاول ثاني ، فتتكون مجموعة عقدية من عقدي المقاولة والمقاولة من الباطن تربط بينهما وحدة السبب[٣] ، وذلك في نص م٨٨٢ منه والتي جاء في نصها(يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل في جملته او جزء منه الى مقاول آخر ...) .

---

[١] د. صبري حمد خاطر – مصدر سابق – ص ٢٣٢- د. هناء خيري – المسؤولية المدنية في نطاق الأسرة العقدية – أطروحة دكتوراه – جامعة عين شمس – ١٩٩٥- ص ٢٨- د. مصطفى محمد الجمال – القانون المدني في ثوبه الإسلامي – مصادر الالتزام- الطبعة الأولى – خال من مكان الطبع- ١٩٩٦- ص٣٧٤

[٢] د. جعفر الفضلي – الوجيز في العقود المدنية البيع والإيجار والمقاولة –المكتبة القانونية – بغداد – خال من سنة الطبع – ص ١١٧

[٣] د. عامر عبد الله عاشور- مصدر سابق – ص ٢١٨

كما نص على تطبيق آخر للمجموعة العقدية في نطاق عقد الوكالة اذ نص في م ٩٣٩ منه على أنه (ليس للوكيل أن يوكل غيره إلّا أن يكون قد أذنه الموكل في ذلك أو فوض الأمر لرأيه ويعتبر الوكيل الثاني وكيلا عن الموكل فلا ينعزل بعزل الوكيل الأول ولا بموته). فعقد الوكالة الأصلي وعقد الوكالة من الباطن يشكل مجموعة عقدية مترابطة بوحدة السبب ووحدة المحل .

أما القانون المدني المصري كمثيله القانون المدني العراقي لم ينظم المجموعة العقدية ، إلّا أنه أشار إلى بعض صورها ومنها المجموعة العقدية غير الناقلة للملكية . فقد نص على جواز الإيجار من الباطن في نص م٥٩٣ منه ،وكذلك نص على جواز المقاولة من الباطن في نص م٦٦١ منه ، كما نص م ٨٠٧ منه على الوكالة من الباطن . مع ملاحظة أن الأصل في القانون المدني العراقي عدم جواز الوكالة من الباطن إلّا بالحصول على موافقة الموكل ، أما القانون المدني المصري الأصل فيه جواز الوكالة من الباطن مالم يمنعه الموكل[١]. وكذلك الحال في القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ قبل تعديله عام ٢٠١٦ فهو أيضا" لم ينظم المجموعة العقدية ايضا"، إلّا أنه نص على تطبيقاتها كالقانون المدني العراقي والمصري ،فقد نص في م١٧١٧ منه على جواز الإيجار من الباطن، كما نص على جواز المقاولة من الباطن في م٣ من قانون التعاقد من الباطن رقم ١٣٣٤ لسنة ١٩٧٥ على أن (يجب على المقاول الذي يريد تنفيذ عقد المقاولة الأصلي باستخدام مقاول أو أكثر من مقاول من الباطن...) . إلّا أنه حاول تدارك ذلك والنص على المجموعة العقدية في المشروع التمهيدي لتعديل قانون الالتزامات الفرنسي (بيار كاتالا) لسنة ٢٠٠٥، فقد خصصت م ١١٧٢ المقترحة بفقراتها الثلاث لتنظيم فكرة المجموعة العقدية ، فقد عرفت المادة المقترحة أعلاها المجموعة العقدية في ف١ منها بأنها (العقود المتتالية والمتوازية التي يكون تنفيذها أساسيا" لتحقيق عملية اقتصادية شاملة) . إلّا

---

[١] انظر في ذلك د.جليل الساعدي – الوكالة من الباطن في القانونين العراقي والمصري مع الإشارة إلى الفقه الإسلامي– بحث منشور في مجلة جامعة بغداد للعلوم القانونية – مج٢٤– العدد ١– ٢٠٠٩– ص ٨٨ و٨٩

ان المشروع لم يكتب له النجاح[١] .أما بعد تعديل القانون المدني الفرنسي بالمرسوم المرقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ فلم يتناول المجموعة العقدية كفكرة قانونية مستقلة ، إلّا أنه أشار إليها كتطبيق في إطار تنظيمه لجزاء الإخلال بالعقد في م ١١٨٦منه والتي نص فيها (... وعندما يكون تنفيذ عدة عقود ضروريا" لإنجاز نفس العملية....) . ومن النص يتضح وجود إشارة للمجموعة العقدية المترابطة التي تسعى لإنجاز عملية واحدة . كما واشارت إليها أيضا" في إطار تنظيمه لتفسير العقد في الشق الثاني من م١١٨٩ والتي نص فيها (عندما تسهم عدة عقود وفقا" للنية المشتركة للأطراف في نفس العملية ...)[٢]

ومن جانبنا نرى بأن النصان أعلاه وان ورد فيهما إشارة إلى فكرة المجموعة العقدية ، إلّا أن ذلك لا يعد كافيا" لتنظيم المجموعة العقدية وذلك لأسباب منها أن إشارته لها جاء في إطار تنظيمه للجزاء المترتب على الاخلال بالعقد مرة ، وفي إطار تنظيمه لتفسير العقد مرة أخرى . كما أنه اقتصر على صورة واحدة للمجموعة العقدية التي تسعى إلى تحقيق هدف واحد ، في حين أن المجموعة العقدية تضم صورة أخرى وهي المجموعة العقدية المترابطة بوحدة المحل.

---

[١] المشروع التمهيدي لتعديل قانون الالتزامات والتقادم للقانون المدني الفرنسي لسنة ٢٠٠٥- ص ٥٠ منشور على الموقع الإلكتروني: تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٩/١
http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapportcatalaseptembre2005

[٢] انظر في ترجمه هذه المواد ايضا" د. نافع بحر – قانون العقود الفرنسي الجديد – ترجمة عربية للنص الرسمي – بغداد – مطبعة المتنبي – ٢٠١٧- ص ٤٢و٤٣

الفرع الثاني: التمييز بين المجموعة العقدية وبعض الأوضاع القانونية

إنّ المجموعة العقدية ليست الفكرة الوحيدة التي تضم مجموعة من الاتفاقات المترابطة مما يجعلها تقترب من هذه الأوضاع القانونية بل من الممكن أن تتفق معها في بعض احكامها . ولكن عند دراسة هذه الأوضاع بشيء من الدقة نجدها تختلف عن فكرة المجموعة العقدية.

ولكي نستطيع أن نبين مدى استقلالية المجموعة العقدية عن هذه الأوضاع من حيث قواعدها وأحكامها ، لذلك سوف نقسم هذا الفرع على فقرتين نتناول في الأولى تمييز المجموعة العقدية عن العقد المركب ، في حين نتناول في الثاني تمييز المجموعة العقدية عن تدرج الاتفاقات.

أولا": تمييز المجموعة العقدية عن العقد المركب

العقد المركب هو ما كان مزيجا" من عدة عقود اختلطت جميعها فأصبحت عقدا" واحدا"[١]. كما عرف بأنه عقد مختلط وهو عقد واحد يحقق أغراضا تهدف إليها في العادة عقود مختلفة[٢]. وهناك من عرفه بأنه تداخل اكثر من عقد في علاقة عقدية واحدة بحيث يكون هذا المجموع كلا واحدا" أي وحدة متجانسة[٣].

---

[١]د. عبد الرزاق السنهوري – نظرية الالتزام – ج١ – مصدر سابق – ص ٤٣

[٢]د. سليمان مرقس – مصدر سابق – ص ١١٥ – د. أنور سلطان – العقود المسماة – شرح عقدي البيع والمقايضة– بيروت – دار النهضة العربية – ١٩٨٠ – ص ١١

[٣] د. نبيل إبراهيم سعد – العقود المسماة – عقد البيع – ج١ – الطبعة الأولى – مصر– دار النهضة العربية للطباعة والنشر–١٩٩٧– ص ١٣

من خلال التعاريف أعلاه يتبين بأن العقد المركب يتكون من عدة اتفاقات تجتمع في اتفاق واحد يربط بينها وحدة المحل وهو غير قابل للتجزئة [١].

وبذلك يمكن بيان أوجه الشبة والاختلاف بين المجموعة العقدية والعقد المركب بما يأتي :

١- أوجه الشبة بين المجموعة العقدية والعقد المركب:

١- يشترط كل من المجموعة العقدية والعقد المركب وجود اتفاقين أو أكثر متربطين بوحدة المحل ويكونان غير قابلين للانقسام والتجزئة.

٢- كل من المجموعة العقدية والعقد المركب تضم اتفاقات من طبيعة مختلفة[٢].

٣- إنّ فسخ أحد الاتفاقات في كل من العقد المركب والمجموعة العقدية نتيجة لإخلال أحد المتعاقدين لا يقتصر على الاتفاق الذي تحقق سبب الفسخ فيه وأنما يشمل الفسخ العقد المركب والمجموعة العقدية بالكامل.

٢- أوجه الاختلاف بين المجموعة العقدية والعقد المركب:

١- العقد المركب يبقى عقدا" واحدا" على الرغم من كونه مزيجا" من عدة عقود مختلفة ، إلّا أن هذه الأخيرة تنصهر مكونة عقد واحد وهذا الأمر يظهر بوضوح في تعريف العقد المركب بأنه عقد واحد [٣]. في حين أن المجموعة العقدية لا تظهر كعقد واحد اذ تبقى الاتفاقات مستقلة عن بعضها البعض ويبقى كل اتفاق قائما بذاته لا يندمج مع غيره من الاتفاقات[٤]

---

[١] نادية كعب جبر الكعبي – مصدر سابق – ص ٩- د. أنور سلطان – العقود المسماة – المصدر سابق – ص ١٢

[٢] حسن محمد سليم – مصدر سابق – ص ١٢٦

[٣] د. سليمان مرقس – مصدر سابق – ص ١١٥

[٤] د. عبد الرزاق السنهوري – نظرية الالتزام – مصدر سابق – ص ٤٣

٢- العقد المركب يهدف إلى تحقيق أغراض متعددة ، بينما المجموعة العقدية تسعى إلى تحقيق هدف واحد مشترك [١].

٣- أطراف العقد المركب متحدون لإندماج العقود كلها مكونه عقدا" واحدا"، لذلك توجد علاقة تعاقدية مباشرة فيما بينهم ، إما في المجموعة العقدية فأطراف كل اتفاق يختلفون عن أطراف الاتفاقات الأخرى مع وجود طرف مشترك عن الأقل بينهم ، وعليه فلا توجد علاقات مباشرة بين أطرافها لاستقلالية الاتفاقات من حيث النشأة[٢].

ثانيا": تمييز المجموعة العقدية عن تدرج الاتفاقات

يعرف تدرج الاتفاقات بانّه تنظيم يربط بين عقدين أو أكثر بشكل متدرج على نحو يجعل أحدهما يسمو على الآخر سموا" إلزاميا" سواء أكان هذا السمو قانونيا أم اتفاقيا" [٣].

ومن التعريف يتضح وجود تشابه بين تدرج الاتفاقات والمجموعة العقدية ، إلّا أنّ ذلك لا يعني أنهما يخضعان للأحكام ذاتها . وعليه يمكن ان نجمل اوجه الشبة والاختلاف بينهما

١-أوجه الشبة بين المجموعة العقدية وتدرج الاتفاقات:

١-يستلزم تدرج الاتفاقات والمجموعة العقدية وجود تعدد في الاتفاقات أي على الأقل اتفاقين فهو شرط لا غنى عنه لتأسيس هما كل منهما.

---

[١] د. حسن سليم – مصدر سابق – ص ١٢٩

[٢] محمد عبد الملك المحبشي – مصدر سابق – ص ١٣٩

[٣] محمد عبد الوهاب محمد الزبيدي- تدرج القواعد العقدية دراسة في معيارية العقود – أطروحة دكتوراه- كلية القانون – جامعة بغداد – ٢٠١٦- ص ٣٢

٢-كل منهما يضم اتفاقات قد تكون ذات طبيعة واحدة أو مختلفة الطبيعة[١].

٢-أوجه الاختلاف بين المجموعة العقدية و تدرج الاتفاقات

١-الترابط في تدرج الاتفاقات يكون أما بوجود وحدة محل أو وحدة طرف[٢] ، في حين أن الترابط في المجموعة العقدية تشمل بالإضافة إلى ذلك وحدة السبب التي يهدف إليه الأطراف مجتمعين[٣]

٢- تدرج الاتفاقات يمكن أن يتم بين الأطراف نفسها، إما المجموعة العقدية فلا تتم بين الأطراف نفسها فلابد من وجود اختلاف بينهم ولو جزئي.

٣- بطلان العقد الأعلى في تدرج الاتفاقات لا يؤدي إلى زوال العقد الأدنى الخاضع له على الرغم من سمو العقد الأعلى على العقد الأدنى ، فهذا السمو لا يعني ربط مصير العقود بعضها ببعض وأن وجدت بعض الحالات التي يؤدي فيها بطلان العقد الأعلى إلى زوال العقد الأدنى ليس بسبب التدرج الموجود بينها و إنما يرجع ذلك إلى التبعية الموجودة بين العقدين كما هو الحال في بطلان عقد العمل الجماعي لا يؤدي الى بطلان عقد العمل الفردي. بينما في المجموعة العقدية فأنّ بطلان أحد الاتفاقات سوف يؤدي بدورة إلى بطلان باقي اتفاقات المجموعة العقدية نتيجة لوجود الترابط بينها[٤].

---

[١] د. أنور سلطان – مصدر سابق – ص ١٤

[٢] محمد عبد الوهاب محمد – مصدر سابق – ص١١٢

[٣] د. عامر عبد الله عاشور – مصدر سابق – ص ٧١

[٤] د. عصام أنور سليم – قاعدة عدم تجزئة التصرف القانوني في القانون المدني المقارن بالفقه الإسلامي – الاسكندرية – دار الجامعة الجديدة – ٢٠١٦- ص ٣١٦

المطلب الثاني : موقف الفقه من المجموعة العقدية

أثارت المجموعة العقدية جدلا" فقهيا" نظرا" لحداثتها ولما طرحته من أفكار جديدة مثلت عند مؤيدها حلا" لمشكلات قانونية نظرا لما تتمتع به المجموعة العقدية من مزايا فهي تقوم على محو الحدود بين اتفاقات المجموعة العقدية والنظر إليها كوحدة واحدة ، وليس النظر لكل اتفاق على حده نتيجة لوجود الترابط فيما بينها، في حين انكرها البعض الآخر و ودعى الى عدم الأخذ بها ووجه إليها سهام النقد لتناقضها مع مبدأ نسبية أثر العقد .

لبيان موقف الفقه من المجموعة العقدية سوف نقسم هذا المطلب على فرعين ، نخصص الأول للإتجاه المؤيد للمجموعة العقدية ، أما الثاني سوف نخصصه للإتجاه المنكر للمجموعة العقدية.

الفرع الأول : الإتجاه المؤيد للمجموعة العقدية

حظيت فكرة المجموعة العقدية بتأييد جانب من الفقه [١]، وقد استندوا في تأييدهم للمجموعة العقدية بعدد من الحجج **أولها** الأساس الذي تقوم عليه المجموعة العقدية ، اذ تمثل الاخيرة في الواقع التطور في العلاقات التعاقدية وما صاحبها من تشابك وتعقيد فلا يعقل أن يبقى النظام الذي يحكم النشاط العقدي المتطور بعيدا عن الحداثة على مستوى تطبيقه وتفسيره ، فالقانون ينبغي أن يعبر عن الواقع لارتباطه بحياة الأفراد التي لا تكف عن التطور وفقا لاحتياجاتهم والتي أمست المجموعة هي الوسيلة لتحقيق هذه الحاجات في ظل تشعب التعاقدات التي تستتبع إبرام عدة اتفاقات مترابطة بوحدة المحل او وحدة السبب. ويذهب أحد الفقهاء في تبرير تأييده للمجموعة العقدية في أنها تقوم على أساس متين إلاّ وهو الترابط أما بوحدة المحل أو السبب.

ثانيا": تسعى المجموعة العقدية الى توحيد المسؤولية في صور المجموعة العقدية كافة بغض النظر عن طبيعة الاتفاقات التي تضمها المجموعة ، فالمشاريع الكبرى التي يتطلب تنفيذها وجود مجموعات عقدية مترابطة فسواء كانت من طبيعة واحدة أو طبيعة مختلفة يتعين اخضاعها إلى نظام موحد للمسؤولية[٢]. إذ إنّ المعمول به قبل ذلك يتمثل بتطبيق كلا المسؤوليتين العقدية والتقصيرية في نطاق المجموعة العقدية المترابطة . اذ تطبق المسؤولية العقدية بين الطرف الأصلي و المتعاقد معه مباشرة لوجود العلاقة العقدية المباشرة ، في حين تطبق المسؤولية التقصيرية بين الطرف الأصلي والطرف الثالث (المتعاقد مع الطرف المشترك). وهذا من شأنه أن يؤدي إلى تعدد المسؤوليات المطبقة في

---

[١] د. فيصل زكي عبد الواحد – مصدر سابق – ص ١٣ – د. محمد حسين الحاج علي – مصدر سابق – ص ١٤– د. صبري حمد خاطر – مصدر سابق – ص ٢٣٩

[٢] د. هناء خليفه – مصدر سابق – ص ١٥ و١٦

المجموعة العقدية الواحدة من جهة، كما يؤدي إلى اختلاف في القواعد التي تحكم كل المسؤولية من جهة ثانية ، مما ينتج عنه تباين في الآثار المترتبة على المجموعة العقدية الواحدة[١].

وعليه فأنّ اخضاع المجموعة العقدية إلى نظام قانوني موحد في المسؤولية من شأنه المحافظة على التوازن العقدي واستقرار المعاملات وتوفير الحماية و المساواة لأطراف المجموعة العقدية سواء الدائنين والمدينين ، اذ لا يسأل أي طرف من أطراف العلاقة العقدية إلّا في اطار تلك العلاقة التي ساهم فيها وكان على علم بما ورد فيها من شروط حتى لا يتفاجئ المسؤول مثلا" أن المضرور يستطيع مطالبته بالضرر كله متوقع وغير متوقع مثلا.[٢]

كما يؤدي إلى إسباغ مزيد من الثقة في إطار العلاقات التعاقدية التي لابد من توافرها في المجال العقدي من خلال القضاء على مشكلة الخيرة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية[٣] . فمسؤولية المدين عن الأضرار التي تصيب الدائن لا تنعقد ألّا وفقا للمسؤولية العقدية بغض النظر عما إذا كان الرجوع عليه قد تم من قبل المتعاقد معه مباشرة أو المتعاقد مع هذا الاخير، لأنه الطرف المتضرر لم يصاب بأضرار ألّا بسبب كونه دائن بالتزام العقدي مرتبط من الناحية الموضوعية بالالتزام العقدي الذي امتنع المدين عن تنفيذه ، فقد يصاب الطرف الأصلي رب العمل مثلا" بضرر نتيجة لعدم تنفيذ المتعاقد من الباطن للالتزامات التي تقع على عاتقه بموجب العقد من الباطن ، فإذا اخذنا المسؤولية العقدية من

---

[١] د. محمد حسين عبد العال– مصدر سابق – ص ١٥

[٢] للحكم على المدين بالتعويض عن الضرر الناشئ من الإخلال بالالتزام التعاقدي يجب أن يكون الضرر متوقع عند إبرام العقد فإذا لم يتوقعه في ذلك الوقت وتوقعه بعد ذلك فلا يكون مسؤولا عنه ومعيار توقع الضرر هو معيار موضوعي مجرد أنظر د. عبد المجيد الحكيم واخرون – مصدر سابق – ص ١٦٩ . وقد نصت الفقرة ٣ من م(١٦٩) من ق.م.ع على أن (ما يكون متوقع عادة وقت التعاقد من خسارة تحل او كسب يفوت)

[3].Philippe Conte, Patrick Maistre du Chambon, Stéphanie Fournier, La responsabilité civile délictuelle, Presses universitaires de Grenoble, janvier 2015, p 33

مفهوم ضيق[١](أي وجود علاقة تعاقدية مباشرة لقيامها) ، فأن ذلك يؤدي إلى قصور الحماية المطلوبة للطرف الاصلي ، أما إذا طبقنا المسؤولية العقدية في نطاق المجموعة العقدية المترابطة بشكل أوسع بحيث لا تبقى مقتصرة على العلاقة التعاقدية المباشرة بين الأطراف الذين تولوا إبرام العقد وأنما تمتد لتشمل (الأطراف غير المرتبطين بعلاقة تعاقدية مباشرة) أي كل من ساهم في تنفيذ اتفاق يرتبط بالاتفاق الأصلي وأن لم يشارك في إبرامه فهو يأخذ حكم الطرف في العقد[٢] . فإذا أصيب بضرر بسبب تلك العلاقة حتى وأن كان محدث الضرر من المشاركين في علاقة تعاقدية أخرى مرتبطة بالعلاقة الأولى تمتد إليه المسؤولية العقدية نتيجة لوجود الترابط بينها سواء أكانت العلاقة الناقلة للملكية من عدمه وردت على محل واحد أو بقصد تحقيق هدف واحد[٣].فهذا من شأنه أن يحقق الحماية لكل الأطراف في المجموعة العقدية.

ثالثا: تعديل مبدأ نسبية أثر العقد : يعد هذا المبدأ الأساس الذي تقوم عليه نظرية العقد والذي من شأنه أن يقصر أثر العقد على أطرافه فقط الذين تبادلوا التعبير عن رضائهم به ويعزى إليهم إبرامه. أما في نطاق المجموعة العقدية فلم يعد أثر العقد يقتصر على الشخص الذي يساهم في تكوين العقد وأنّما يمتد الى كل شخص يشارك في تنفيذ المجموعة العقدية[٤] ، وبالنتيجة فأنها وسعت من مفهوم الطرف وضيقت من مفهوم الغير. ويرجع سبب هذا التوسع إلى التداخل في العلاقات العقدية الذي أدى الى زيادة عدد الأغيار الذين يمكنهم من إثارة المسؤولية التقصيرية في حالة حدوث ضرر لهم

---

[١] د. عامر عاشور عبد الله – مصدر سابق – ص ٢٢٥

[٢] د. نجم حمد الاحمد – التعاقد من الباطن في نطاق العقود الادارية / دراسة مقارنة– أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق – جامعة عين شمس – ٢٠٠١– ص ١٩٥

[٣] د. أشرف عبد العظيم – مصدر سابق – ص ٣٥٨

[٤] حسن سليم – مصدر سابق – ص ٥٧و٥٩

لعدم وجود علاقة تعاقدية مباشرة تربطهم بالمسؤول عن الضرر في المجموعة العقدية الواحدة[١] . وإذا مارس الأخير إتجاه الأول دعوى عقدية اعتبر ذلك مخالفا لمبدأ نسبية أثر العقد ، وعليه فقد استبدلت المسؤولية العقدية بالتقصيرية كلما أصاب الضرر شخصا" ممن يعتبرون من الغير عن العقد الذي جرى الإخلال به . وهذا الحل من شأنه ليس احترام التوقعات المشروعة للمدين الذي ينتظر أن لا يسأل ألّا وفقا لما يقرره اتفاقه فحسب. فهذا الأخير يجب أن يعرف مسؤوليته في حالة عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب. وعليه فقد فسر أنصار المجموعة العقدية امتداد الأثر الملزم إلى الغير[٢]، لكون هذا الأخير يعد طرفا" في مجموعة عقدية وقد أفصح عن توقعاته بمقتضى اتفاق آخر غير الاتفاق الأصلي وكلا الاتفاقين ينتميان إلى مجموعة عقدية واحدة ، ومن ثم فأنّ امتداد القوة الملزمة لكل المجموعة العقدية من شأنه أن يكفل الاستقرار وحماية التوقعات العقدية ليس لطرفيه فحسب وأنما لأشخاص آخرين ابرموا اتفاق اخر يتضمن توقعات مطابقة . وعليه فالأثر الملزم يمتد متجاوز الأشخاص الذين ساهموا بإرادتهم في ابرامه لباقي الأطراف في المجموعة العقدية تلبية لمقتضيات العدل التبادلي[٣]. فالدعوى التي يقيمها المؤجر ضد المستأجر من الباطن للوفاء له مباشرة بما في ذمته للمستأجر الأصلي تهدف الى اقتضاء المؤجر حقه من الأجرة مقابل قيامه بنقل الانتفاع بالعين المؤجرة للمستأجر من الباطن ، بالإضافة إلى إعادة التوازن بين ذمة المدين و ذمة الغير ، فالمؤجر أعطى المستأجر من الباطن الانتفاع بالمأجور دون أن يأخذ مقابلا لما أعطاه، وبالنتيجة فإنّ امتداد

---

[١] وقد اكدت محكمة النقض الفرنسية هذا المعنى في حكم لها جاء فيه (الاتفاقات غير قابلة للاحتجاج بها في مواجهة من لم يكونوا اطرافا فيها ، أي لا حجة للاتفاقيات في مواجهة الغير) أشار إلى الحكم د. طارق كاظم عجيل – مسؤولية الغير عن الإخلال بالعقد– بحث منشور في مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية – جامعة ذي قار – الإصدار الثامن – ٢٠١٤– ص ٨٥

[٢]د. صبري حمد خاطر – مصدر سابق – ص ٢٣٦– د. فيصل زكي عبد الواحد – مصدر سابق – ص ١٣٥– د. محمود عبد الحي عبد الله – مصدر سابق – ٢٠٨– علي فيصل علي – مبدأ حجية العقد –دراسة مقارنة – الطبعة الأولى – البحرين – الخليج العربي للنشر والتوزيع – ٢٠١٣– ص ٢٢٣

[٣]حسن سليم – مصدر سابق – ص ٦٩

الأثر الملزم سوف يسمح بإعادة التوازن لمصلحة شخص يعد طرفا" في اتفاق آخر ولكنه يرتبط بالاتفاق الأول تبعا" لوحدة المحل [١]. ويوسع مؤيدي المجموعة العقدية من تفسير مبدأ النسبية الى حد عدم اشتراطهم أن يكون المسؤول والمتضرر قد ساهما في تكوين العلاقة التعاقدية نفسها حتى تقوم المسؤولية العقدية ويكتفون بانتماء كل منهما إلى مجموعة عقدية واحدة مترابطة[٢].

ومما تقدم يتضح أن ما تطرحه المجموعة العقدية من أفكار عند المؤيدين لها قد يكون من شأنها توسيع نطاق مبدأ نسبية أثر العقد وان كان هذا التوسع يظهر الكثير من السلبيات ولكن وجوده له ما يبرره حيث يلبي متطلبات التطور العلاقات العقدية .

---

[١]م. صفاء عباس شكور – التنظيم القانوني للعقود المركبة في القانون المدني – بحث منشور في مجلة الدراسات المستدامة – جامعة ذي قار– السنة الثانية – مج ٢– العدد الأول – ٢٠٢٠– ص ٢٢٢

[٢]محمد علي الشافعي– مصدر سابق –ص٢٠٤– انظر ايضا" في ذلك :

-Nikiforos Kalodikis, op,cit, p56

الفرع الثاني : الاتجاه المنكر للمجموعة العقدية

لم يستقر الفقه على نهج واحد بصدد المجموعة العقدية ، نظرا" لما ترتب عليها من نتائج تخالف مبدأ نسبية أثر العقد ومبدأ سلطان الارادة . فقد تعرضت المجموعة العقدية إلى انتقادات من جميع جوانبها وصلت إلى حد رفض وجود هذه المجموعة والحث على عدم الاعتداد بها سواء فيما يتعلق بأساسها أو بالنتائج التي توصلت إليها وحسب التفصيل الآتي:

أولا: رفض الأساس الذي تقوم عليه المجموعة العقدية[١]، لكونه ضعيف وغير منضبط ويكتنفه الغموض الذي من شأنه أن يؤدي إلى تنوع المجموعة العقدية وتشعبها وتتعدد صورتها على نحو يصعب اخضاعها لنظام قانوني واحد يحيط بها جميعا" ويرتب نتائج مشابهة . فما يقدمه أنصار المجموعة العقدية لا يعدو ان يكون وصفا" لطوائف من العقود قد لا يتوقف تسلسلها وتشعبها عند حد معين دون أن يجمع بينها قواعد قانونية مشتركة على نحو يسمح بترتيب اثار قانونية واضحة،ولا يقف الأمر عند هذا بل ذهبوا إلى ان تأسيس المجموعة العقدية على وحدة المحل أو وحدة السبب لا يسوغ اضفاء صفة الطرف على أشخاص بعيدين في المجموعة العقدية فلا يمكن منحهم صفه كهذه لمجرد وحدة المحل أو وحدة السبب بين اتفاقاتهم .

ثانيا": رفض النتائج المترتبة عليها[٢]: تؤدي المجموعة العقدية إلى نتائج أهمها تعارضها مع مبدأ نسبية أثر العقد وقصورها في أداء التوازن المطلوب وافتقارها إلى نظام قانوني وسنتناول ذلك تبعا" لما يلي:

---

[١] د. محمد حسين عبد العال – مصدر سابق – ص ٩٨و٩٩– جاك غستان – كريستوف جامان– مارك بيو–مفاعيل العقد أو آثاره– الطبعة الأولى – المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع –٢٠٠٠–ص ٩٣١و٩٣٢

[٢] د. أشرف عبد العظيم – مصدر سابق – ص ٤٠٦

١–تعارضها مع مبدأ نسبية أثر العقد : تسمح فكرة المجموعة العقدية بإيجاد علاقات عقدية ليس لها وجود في الواقع وترتب عليها أثرا" فهي تمتد لتشمل اشخاصا" من الغير وتضفي عليهم وصف الطرف وعند تعرض أحدهم لضرر جاز له ممارسة دعوى ذات طبيعة عقدية وأن لم يتعاقد مع المسؤول مباشرة ولا تربطه أي علاقة تعاقدية به . ألّا أن مثل هذا القول يجعل آثارا عقدية تنصرف إلى أشخاص لم تتجه إرادتهم إليها وهذا لا يتفق مع الإرادة ودورها في ترتيب الآثار ،وبالتالي فإنّ النتيجة المترتبة على تطبيق المجموعة العقدية تتعارض مع أحكام مبدأ نسبية أثر العقد[١]. لذلك ينكر هذا الإتجاه امتداد اثار العقد الى كل من لم يساهم في تكوين العقد الاصلي حتى لو ساهم او تدخل في تكوين او تنفيذ علاقة تعاقدية اخرى مرتبطة بالعقد الأصلي. وقد تمسك أصحاب هذا الإتجاه بالمرحلة التكوينية للعقد، أي بلحظة تكوين العلاقة التعاقدية واعتبار كل من وقع على العقد طرفا فيه دون النظر إلى مرحلة التنفيذ ، فكل من لم يساهم في بناء العلاقة فهو من الغير بالنسبة لها وأن أصيب بأضرار نتيجة تنفيذها، من ثم لا يجوز له الرجوع بمقتضى المسؤولية العقدية، إضافة إلى ذلك فإنّ المفهوم الواسع للطرف انتقد أيضا لكونه يترك الحرية للمتضرر في الاختيار بين صفتي الطرف أو الغير وفقا" لمصلحته وهذا يعد إنكارا" لمبدأ النسبية العقدية [٢].

٢–قصور المجموعة في إداء التوازن المطلوب :أنّ الهدف من تطبيق المسؤولية العقدية في المجموعة العقدية وهو حماية التوقعات العقدية للمدين المسؤول من خلال منع الرجوع عليه طبقا" لأحكام المسؤولية التقصيرية ، لما يسببه تطبيقها من أضرار به لخضوعه لمسؤولية أخرى لم يتوقعها الأمر الذي يخل بالتوازن الاقتصادي للعقد الذي أبرمه . في حين أنها لم توفر الحماية للشخص الأجدر بها وهو المتضرر لأن خضوعه للمسؤولية العقدية لم يكن ضمن توقعاته أيضا" وهذا من شأنه أنّ يقلل

---

[١] انظر تفصيل ذلك د. وليم سليمان قلادة – مصدر سابق – ص ٤٠ وما بعدها. د. عبد الرحمن عياد– أساس الالتزام العقدي النظرية والتطبيقات – الاسكندرية – مؤسسة الثقافة الجامعية – ١٩٧١– ص ٢٦

[٢] حسن سليم – مصدر سابق – ص ٢٨

مقدار التعويض الذي يستحقه .فالتعويض في المسؤولية العقدية عن الضرر المباشر المتوقع ، بينما في المسؤولية التقصيرية يشمل الضرر المباشر كله متوقع أم غير متوقع[١].

٣-افتقار المجموعة العقدية لنظام قانوني[٢]: أنّ الحلول التي تضعها المجموعة العقدية تقتصر على مجرد استبعاد المسؤولية التقصيرية و إعطاء المتضرر حق الرجوع المباشر على المدين المسؤول وفي حدود التزام هذا المدين دون أن تتضمن بالمقابل نظام قانوني خاص بالمسؤولية العقدية التي يتوجب تطبيقها.

٤-يصعب القول بأن الدعوى المباشرة ظهرت مع وجود المجموعة العقدية ، فهذه الدعوى قد سبق وجود المجموعة العقدية ، فالهدف الأسمى من قبول هذه الدعوى هو انصاف المضرور ثم تغير الأمر إلى التوقعات العقدية ، كما أنّ الضرورة هي التي اضفت الطبيعة العقدية للدعوى المباشرة ، وهذه الاخيرة لا تحمي المضرور اذ قد يكون بقاؤه في مركز الغير أفضل من مركزه كطرف في المجموعة[٣].

وبعد ان تطرقنا إلى موقف الفقه من المجموعة العقدية والذي تباين ما بين مؤيد ومنكر لها . لابد لنا من الإشارة الى موقف القضاء منها . أما بالنسبة للقضاء العراقي والمصري فهما لم يأخذا بالمجموعة العقدية ، ألّا أنهما أشارا في بعض قراراتهما إلى صورها سواء اكانت المجموعة العقدية ناقلة للملكية ام

---

[١] د. هناء خليفه – مصدر سابق – ص ٢٧٧

[٢]علي فيصل علي – مصدر سابق – ص ٢٢٨

[٣] د. محمد حسين عبد العال – مصدر سابق – ص ١٠٠

غير ناقلة لها. مع ملاحظة أن القضاء العراقي والمصري لم يسمحا باستعمال الدعوى المباشرة فيها ألّا في الحدود التي نص عليها القانون[١].

أما موقف القضاء الفرنسي الذي فقد اختلفت دوائر محكمة النقض الفرنسية ما بين مؤيد للفكرة ومنكر لها ، فقد طبقت الدائرة المدنية الأولى فكرة المجموعة العقدية في حكم لها يتعلق بمجموعة العقود الناقلة للملكية ذات الطبيعة المتجانسة عام ١٩٧٩ ، والذي بموجبه جعلت التعويض الذي يستحقه المشتري الأخير من بائع السيارات الاصلي وفقا للمسؤولية العقدية وليس التقصيرية[٢] . في حين رفضت الدائرة المدنية الثالثة في محكمة النقض الفرنسية تطبيق فكرة المجموعة العقدية سواء أكانت المجموعة العقدية الناقلة للملكية متجانسة أم غير متجانسة . وفي نزاع عرض عليها بخصوص مجموعة عقدية ذات طبيعة غير متجانسة تضم عقدي مقاولة بين مالك مبنى ومقاول وعقد بيع للمواد المستعملة في إنجاز المبنى بين المقاول والشركة المصنعة عام ١٩٨٤ والذي قضت فيه بعدم احقية مالك المبنى في إقامة دعوى عقدية على الشركة المصنعة لكونه من الغير عن عقد البيع وفقا" لمبدأ نسبية العقد ولا يكون له رجوع ألّا بمقتضى المسؤولية التقصيرية[٣] . وقد حسمت الهيئة العامة في محكمة النقض الفرنسية في عام١٩٨٦ الخلاف بين الدائرتين الأولى والثالثة في حكم لها جاء فيه (أن

---

[١] انظر قرار محكمة تمييز العراق في الوكالة من الباطن رقم ٢٣٥٣ – حقوقية – ١٩٨٠– بتاريخ ١٩٨٠/١٠/٧– مجموعة الاحكام العدلية – لسنة١١– العدد٤ – ص١٠٣– وأنظر أيضا" الطعنان المقدمان إلى محكمة النقض المصرية بخصوص عقد المقاولة والمقاولة من الباطن رقم ١٤٠٢٤ و ١٤٢٤٣ لسنة ٨٢ قضائية – مكتب فني ٦٥ق ٦٩ – ص ٤١١– جلسة ٢٠١٤/٣/١٧ منشور على الموقع الإلكتروني: تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٢/١٠
https://ahmedazimelgamel.blogspot.com

[2]. Cour de Casstion ,civil 1, du 9 octobre 1979,78-12.502 Publie au bulletin .

[3]. Cour de Casstion ,civile 3 , du 19 juin 1984, 83-10.901, Publié au bulletin

[4].Cour de Cassation, Assemblée plénière, du7 février 1986,84-15.189, Publié au bulletin

القرارات منشورة على الموقع الإلكتروني: تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٣/٢٠
https://ww https://www.legifrance.gouv.fr

المالك للمشروع بصفته مشتريا" يتمتع بجميع الحقوق والإجراءات المتعلقة بالشيء الذي كان يخص سلفه وتثبت له على هذا الأساس دعوى عقدية ضد الشركة المصنعة تستند على عدم مطابقة الشيء الذي تم تسليمه إليه) [١] ، ومن هذا الحكم يتضح أن الهيئة العامة في محكمة النقض قررت حلا" يتضمن قدر من التوفيق بين مصالح الغير المتضرر والمدين المسؤول خلافا لما تنتهجه الدائرة الأولى والتي تطبق فكرة المجموعة العقدية على نحو يصب في مصلحة المدين المسؤول وتحمي توقعاته .

وبعد صدور هذا الحكم اتجهت الدائرة المدنية الأولى إلى التوسع في إعمال هذه الفكرة على نحو يشمل المجموعة العقدية غير الناقلة للملكية حيث أصدرت في ٨ آذار عام ١٩٨٨ حكما" والذي بموجبه يحق لصاحب العمل الرجوع بالتعويض بدعوى عقدية في المجموعة العقدية التي تضم عقد مقاولة (بين صاحب العمل والمصور) ومقاولة من الباطن بين (المصور ومختبر متخصص) ، وقد بررت حكمها على أساس أن المدين بموجب العقد قد كلف شخصا" آخر لكي ينفذ له التزامه . فالدائن لا يملك ضد هذا الشخص الأخير ألّا دعوى ذات طبيعة تعاقدية يستطيع ممارستها مباشرة في حدود حقوقه وضمن التزام المدين (المقاول من الباطن)[٢].

أما موقف الدائرة المدنية الثالثة كان على النقيض من الدائرة الأولى حيث رفضت فكرة المجموعة العقدية وامتنعت عن تطبيق المسؤولية العقدية في العلاقات القانونية غير المباشرة ، ألّا في إطار ضيق وبنص القانون . كما أن أي دعوى بين طرفين لا يجمعهم عقدا" واحدا" تخضع للمسؤولية التقصيرية ليس فقط في نطاق المجموعة العقدية غير الناقلة للملكية ، وأنما في إطار المجموعة العقدية الناقلة للملكية أيضا وحتى صدور حكم محكمة النقض الفرنسية عام ١٩٨٦ السابق ذكره والذي الزمها بتطبيق المسؤولية العقدية في نطاق المجموعة العقدية الناقلة للملكية غير أنها لم تسير على ما

---

[1].Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 21 juin 1988, 85-12.609, Publié au bulletin
منشور على الموقع الإلكتروني المشار اليه في ص٢٨ من الأطروحة : تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٧/١٢

جاءت به الدائرة الأولى فيما يتعلق بالمجموعة غير الناقلة للملكية في حكمها الصادر عام ١٩٨٩ والتي نقضت بموجبه الحكم الصادر من محكمة استئناف باريس والذي قضى بالمسؤولية العقدية والرجوع لا يكون ألّا بمقتضى المسؤولية التقصيرية لعدم وجود رابطة تعاقدية بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن[١].

وقد استمر الخلاف بين الدائرتين مجددا حتى تدخلت الهيئة العامة في محكمة النقض وحسمت النزاع عام ١٩٩١ في قضية بيس والذي بموجبه شهدت فكرة المجموعة العقدية تراجع بعد أن تبنت الهيئة العامة في محكمة النقض الفرنسية موقف الدائرة الثالثة ، ومنحت صاحب العمل الرجوع بمقتضى المسؤولية التقصيرية وليس العقدية وبعد ذلك التزمت الدائرة الأولى بتطبيق المسؤولية التقصيرية على المجموعة العقدية غير الناقلة للملكية [٢].

ألّا أن موقف القضاء الفرنسي لم يبق على ما هو عليه أيضا" اذ استأنفت الدائرة التجارية تطبيق فكرة المجموعة العقدية في حكم لها اعتبرت فيه العلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن علاقة تعاقدية ومسؤولية هذا الأخير عن الأضرار مسؤولية عقدية [٣]. وفي عام ٢٠٠٣ أصدرت الدائرة الأولى حكما أعادت بموجبة تطبيق المجموعة العقدية والمسؤولية فيها عقدية[٤].

---

[١] أنظر في تفاصيل الحكم – هنري كابيتان– فرانسوا تيري – ايف لا كيت– ترجمة علي محمود مقلد –القرارات الكبرى في القضاء المدني – الطبعة الأولى – بيروت– المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع –٢٠١٥– ص ٢٧١ و ٢٧٣

[٢] أنظر في تفاصيل الحكم – هنري كابيتان وآخرون– المصدر نفسه – ص ٢٧٥

[3].Cour de Casstion ,chamber commercial ,Audience pubique du mercredi 22 mai 2002,N de pourvoi 99-11-113,publie au bulletin

[4].Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 21 janvier 2003, 00-15.781, Publié au bulletin

منشوران في الموقع الإلكتروني المشار إليه في ص ٢٨ من الأطروحة : تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٧/٢٠

المبحث الثاني: مفهوم ترابط الاتفاقات

أنّ فكرة ترابط الاتفاقات هي فكرة حديثة ساهم الفقه في إيجادها منطلقا" من الضرورات العملية التي جعلتها محل اهتمام من قبلهم . فإذا كانت هذه الفكرة لا تبرز في ظل العلاقة التعاقدية الواحدة ، فالأمر مختلف في ظل تعدد العلاقات العقدية كونها تمثل الفكرة الجوهرية التي تبنى عليها المجموعة العقدية.

ونظرا" لحداثة فكرة ترابط الاتفاقات فلم تتناولها القوانين محل المقارنة بالتنظيم ومنها القانون المدني العراقي شأنه في ذلك شأن بقية القوانين العربية كالقانون المصري والفرنسي.

ولغرض تسليط الضوء على مفهوم ترابط الاتفاقات سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نخصص الأول لماهية ترابط الاتفاقات ، اما الثاني فسوف نخصصه لشروط ترابط الاتفاقات .

المطلب الأول : ماهية ترابط الاتفاقات[١]

لقد أطلق الفقه مسميات مختلفة (الترابط ، الارتباط ،الرابطة)[٢]، على الفكرة الجوهرية التي تقوم عليها المجموعة العقدية [٣] . فكل هذه المسميات معناها واحد وهو إعطاء وصف لهذه الفكرة ، والترابط هو التسمية الاكثر استعملا" [٤]. أما بالنسبة لمصطلح الاتفاقات فسواء استخدمنا هذا الأخير أم أستخدمنا مصطلح العقود فلا توجد نتائج عملية للتمييز بينهما.

وقد ورد بصدد التمييز بين العقد والاتفاق رأيين، **الرأي الأول**[٥] يذهب الى التمييز بينهما وقد أخذ بهذا الرأي المشرع الفرنسي قبل تعديله عام ٢٠١٦ معتبرا الاتفاق اعم من العقد ، أي أن العقد نوع والاتفاق

---

[١] الارتباط أو الترابط في اللغة مشتقة من الفعل(ر ب ط) مصدر اِرْتَبَطَ ، وربط الشي يربطه ربطا فهو مربوط معناه بَيْنَهُمَا ارْتِبَاطٌ وَثِيقٌ ، اِتِّصَالٌ، ورَبط شدهُ . انظر محمد بن مكرم بن علي بن جمال الدين ابن منظور الأنصاري – لسان العرب – الجزء السابع – الطبعة الثالثة– بيروت – ١٤١٤ هـ – ص ٣٠٢ . أما الاتفاق لفظ مشتق من وفق الذي يعني الوفاق المتوافقة ،الاتفاق والتظاهر كأن تقول وافقت على فلان على امر كذا اي اتفقنا عليه معا"، وعليه فالاتفاق هو الوفاق المتوافقة المعبرة عن التوافق الارادي لا التوافق لا ارادي. أنظر في ذلك الإمام محب الدين أبي فيض السيد مرتضى الحسيني الواسطي الزيدي الحنفي – تاج العروس من جواهر القاموس – دراسة وتحقيق علي شيري – مج ١٤– بيروت – دار الفكر للطباعة والنشر – ٢٠٠٥– ص ٣٩٥

[٢] د. فيصل زكي عبد الواحد – مصدر سابق – ص ٨– د. مصطفى محمد الجمال – السعي الى التعاقد في القانون المقارن – الطبعة الأولى – بيروت– منشورات الحلبي الحقوقية – ٢٠٠٢ – ص٣٢٣– د. هناء خيري خليقه– مصدر سابق – ص ١٦ وأنظر أيضا" :

- Carole Aubert de Vincelles, op, cit, p 75

[3].Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 13 novembre 2008, 06-12.920, Publié au bulletin

منشور على الموقع الإلكتروني المشار اليه ص ٢٨ من الأطروحة تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٤/٢١

[٤] د. صبري حمد خاطر – مصدر سابق – ص ٢١٢

[٥] الآن بينابنت – القانون المدني الموجبات (الالتزامات) ترجمة منصور القاضي – الطبعة الأولى – بيروت – المؤسسة الجامعية للنشر–٢٠٠٤– ص١٨– جاك غستان – المطول في القانون المدني (تكوين العقد) ترجمة منصور القاضي – ج١– الطبعة الأولى – بيروت المؤسسة الجامعية للنشر –٢٠٠٨–ص١٩– د. محي الدين إسماعيل علم الدين – نظرية العقد مقارنة بالقوانين العربية والشريعة الإسلامية – الطبعة الثالثة – دار النهضة العربية– خال من سنة الطبع – ص ٧٢– د. أحمد سعيد الزقرد – الوجيز في نظرية الالتزام – مصادر الالتزام – ج١– المنصورة – المكتبة العصرية– خال من سنة الطبع – ص١٧– د. عبد الرزاق السنهوري– الوجيز ←

جنس فيعرف العقد بأنّه اتفاق إرادتين على إنشاء الالتزام أو نقله ، في حين يعرف الاتفاق على أنه توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني هو إنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله . فالبيع هو اتفاق على إنشاء الالتزام والحوالة اتفاق على نقل الالتزام واتفاق الدائن مع مدينه على تأجيل الدين وتعليقه على شرط هو اتفاق على تعديل الالتزام واتفاق المؤجر مع المستأجر على انهاء الاجارة قبل انتهاء مدتها او الوفاء الذي ينهي الدين . ومن القوانين العربية التي ميزت بين العقد والاتفاق قانون الموجبات والعقود اللبناني في م (١٦٥) منه اذ عرف الاتفاق بأنّه " هو كل إلتئام بين مشيئة وأخرى لإنتاج مفاعيل قانونية ، وإذا كان يرمي الى انشاء علاقات الزامية سمي عقدا وعلى أساس هذه التفرقة يتبين الآتي:

١-العقد اخص من الاتفاق إذّ هو توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله أو توافق إرادتين على إنشاء الالتزام فقط ، فكل عقد هو اتفاق ، وليس كل اتفاق عقدا" إلاّ إذا كان منشئا" لإلتزام أو ناقلا له فإذا كان يعدله أو ينهيه فهو ليس بعقد .

٢-العقد يمثل التعارض بين مصلحتين وبما ينصب على محل وقتي يستنفد وينتهي مرة واحدة ، أما الاتفاق لا يمثل التعارض ما بين المصالح ولكون المحل هو وضع دائم مستمر وليس وضعا وقتيا" يستنفذ مرة واحدة ، فالاتفاق على إنشاء منظمة لا يعتبر عقدا.

← في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام بوجه عام – القاهرة – دار النهضة العربية – ١٩٦٦- ص ٢٦ – د. عبد المجيد الحكيم –الموجز في شرح القانون المني – احكام الالتزام –ج٢ –بغداد –المكتبة القانونية- ٢٠٠٠ – ص٢٩٥ و٣٥٩- د .عبد الحي حجازي – النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام- ج٣- مطبعة الفجالة الجديدة – ١٩٦٤- ص٢٤٤- د. أنور سلطان – الموجز في النظرية العامة للالتزام –أحكام الالتزام-بيروت – دار النهضة العربية – ١٩٨٣- ص١٩٥و٣٠٥و٣٤٨- وانظر ايضا" :

Jean,Philippe Lévy, André Castaldo, Histoire du droit civi, *2e édition* , Dallo,z, 2010, p -843

أما **الرأي الثاني**[1] يذهب الى عدم وجود تفرقة بين العقد والاتفاق وما يدل على ذلك أن القانون المدني الفرنسي الذي ميز بين العقد والاتفاق هو نفسه يخلط بين اللفظين ويستعملهما لتأدية المعنى ذاته ويعتبرهما مترادفين في مواضع متعددة . وكذلك الحال في قانون الموجبات اللبناني رغم تمييزه في م (١٦٥) بين العقد والاتفاق نجده في م (١٦٧) منه يصرح بأن العمل القانوني يجوز أن يكون صادرا من فريق واحد (الإرادة المنفردة) أو يكون اتفاقا فيعبر عنه بالعقد ، مقرا بذلك أن للعقد والاتفاق مفهوما واحدا وما يعزز هذا الرأي الانتقادات التي وجهت إلى التمييز بين العقد والاتفاق وأهمها:

١- التفرقة لا تؤدي الى نتائج قانونية، كما لا توجد فائدة عملية للتمييز بينهما فيمكن ان يستخدم كل منهما محل الآخر فهما مصطلحان قانونيان يعني أحدهما ما يعنيه الآخر ، وحتى القانون المدني الفرنسي لم يفرق بينهما اذ لا توجد أي مصلحة للتأكيد على هذه التفرقة ،إضافة إلى أن القواعد العامة للعقد هي ذاتها القواعد العامة للاتفاق ، لذلك كان من الأولى العدول عن هذه التفرقة غير المنتجة واعتبارهما لفظين مترادفين.

٢- التمييز لم يلاق قبول لأنه لا يعتمد على مبررات قوية إضافته الى كونه لا يتفق مع الواقع العملي، لذلك هجر التمييز بينهما واستقر العمل على استخدام مصطلح العقد للدلالة على كل التقاء للإرادات يهدف إلى انشاء الآثار القانونية.

٣- اذا كانت الحجة الأساسية في التمييز ما بين العقد والاتفاق تكمن في الأهلية ، فهي تختلف في العقد عنها في الاتفاق . فأنّ هذه الحجة أيضا لا يمكن الأخذ بها كمبرر للتمييز بينهما فالأهلية تختلف باختلاف العقود ذاتها، فهي في عقود التبرع تختلف عنها في عقود المعاوضة

---

[1] د. عبد الرزاق السنهوري – مصدر سابق – ٢٧- د. مأمون الكزبري – نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي – مصادر الالتزام – مج١ – خال من مكان وسنة الطبع- ص٢٩- د. مصطفى محمد الجمال – مصدر سابق – ص ٤٩ – د. رمضان أبو السعود – مصادر الالتزام – الاسكندرية – دار الجامعة الجديدة- ٢٠١١- ص ١٥ هامش ١

ومع ذلك لم يقل أحد أن هناك فرقا" ما بين الهبة (وهي تصرف ضار ضررا محضا") والبيع (وهو عمل دائر بين النفع والضرر) والإيجار (وهو عمل من أعمال الإدارة لا يخرج المال من الذمة) من حيث أنّ كلا منهم عقدا" لمجرد أن الاهلية تختلف في أحدهما عن الآخر فأهلية البيع غير أهلية الإيجار غير أهلية الهبه[1]. وهكذا يظهر ان التمييز ما بين العقد والاتفاق ليس له مبرر قوي وصحيح ، ولا توجد أي فائدة عملية له وقد هجرتها الكثير من القوانين ومنها القانون المدني العراقي وذلك لمبررات هي:

١-عدم وجود نص صريح في القانون يدل على التمييز فكلاهما يلعب الدور ذاته في إنشاء الالتزامات وتعديلها ونقلها وإنهائها.

٢-ان العقد والاتفاق كلاهما مصطلحات قانونية معناهما واحد .

أما موقف القانون المدني العراقي والمصري فلم يميزا بين العقد والاتفاق ، في حين أن القانون المدني الفرنسي قد عدل م(١١٠١) في تعديله المرقم١٣١ لعام ٢٠١٦ لانّ تعريفه كان منتقدا" من ناحتين الأولى أنه يخلط بين تعريف العقد والالتزام ، والثانية يفرق بين العقد والاتفاق على أساس إنزال الأول من الثاني منزلة النوع من الجنس . فعرف العقد في نصت م (١١٠١) المعدلة "بأنه اتفاق إرادات بين شخصين أو أكثر يهدف إلى إنشاء التزامات أو تعديلها أو نقلها أو إنهائها "

---

[1] د. أحمد سعيد الزقرد – مصدر سابق – ص ١٨ – وأنظر في ذلك أيضا" د. جمال فاخر النكاس – العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد واهمية التفرقة ما بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد – بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية – السنة العشرون – العدد الأول – ١٩٩٦ – ص١٣٤ – د. عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – مصادر الالتزام – ج١- خال من مكان الطبع – ٢٠٠٧- ص ١١٧ – د. حمدي عبد الرحمن – الوسيط في النظرية العامة للالتزامات – الكتاب الأول – الطبعة الأولى – القاهرة – دار النهضة العربية – ١٩٩٩- ص٧٦

وبالنتيجة فان التعريف المجمع عليه من قبل غالبية الفقه القانوني للعقد [١] على أنه "اتفاق ارادتين على احداث اثر قانوني معين سواء انشاء التزام او نقله او تعديله او انهاؤه "

ولتحديد ماهية ترابط الاتفاقات يقتضي تعريفه أولا ، ثم بيان موقف الفقه منه ثانيا . وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب على فرعين نخصص الأول لتعريف ترابط الاتفاقات ، والثاني لموقف الفقه من ترابط الاتفاقات في المجموعة العقدية.

---

[١] أنظر د. محمد حسن قاسم – القانون المدني الالتزامات (العقد)– ج١– مج١ – الاسكندرية–دار الجامعة الجديدة– ٢٠١٧ – ص٤٠– جاك غستان – مصدر سابق –ص ٢٤– – د. عبد المنعم فرج الصده – مصادر الالتزام– خال من مكان الطبع – ١٩٦٠– ص ٥٠– د. محمد كامل مرسي – شرح القانون المدني الجديد الالتزامات – ج١– المطبعة العالمية– ١٩٥٤– ص٢١– د.عبد المجيد الحكيم – مصادر الالتزام – مصدر سابق – ص ٦٣– د. أحمد عبد الرزاق السنهوري– مصدر سابق– ص ٢٧– د. مأمون الكزبري– مصدر سابق – ص٣٠ – وأنظر أيضا":

- Carole Aubert de Vincelles-droit des obligations , Tome I,Dalloz, 2016, p1
- Nathalia Kouchnir Cargill- N°5 – les points clés de la réforme du droit des contrats

منشور على الموقع الالكتروني : تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٧/١٥

https://www.grall-legal.fr/fr/flash-concurrence-n5-points-cles-reforme-droit-des-contrat

الفرع الأول : تعريف ترابط الاتفاقات

يعرف ترابط الاتفاقات بأنه **الصلة الوثيقة بين اتفاقات المجموعة العقدية لكل منهما استقلاله القانوني ويتفق أطرافها على تقديم تسهيلات وخدمات في مشروع واحد لتحقيق هدف أو مصلحة مشتركة** [١]. كما عرف أيضا" **بأنه الصلة التي تجمع عدة اتفاقات تتعاقب على مال واحد في إطار المجموعة العقدية الناقلة للملكية**[٢]. وهناك من عرفه بأنه **الصلة التي تتواجد بين اتفاقين مستقلين أو أكثر قادرة على احداث اثر قانوني**[٣].

نلاحظ على التعريف الأول والثاني لم يشملا كل المصادر المنشئة لترابط الاتفاقات في المجموعة العقدية فقد ركز الأول على وحده السبب ، في حين أبرز التعريف الثاني مصدر آخر للترابط وهو وحدة المحل، كما أنه قصر نطاق الترابط في المجموعة العقدية الناقلة للملكية ، في حين إنّ ترابط الاتفاقات يمكن أن يكون في المجموعة العقدية الناقلة للملكية وتلك غير الناقلة للملكية.

أما التعريف الثالث فقد بين قدرة هذه الصلة على احداث أثر قانوني في المجموعة العقدية في مواجهة كل من يعد طرفا" فيها ، ولكن ما يؤخذ عليه انه جاء مطلقا" لم يحيط بالمصادر المنشئة لترابط الاتفاقات في المجموعة العقدية.

---

[١] د. هدى محمد مجدي – إرتباط المنازعات والطلبات في خصومة التحكيم مع التركيز على التطبيقات العملية الحديثة – القاهرة – مكتبة دار النهضة – ٢٠٠٦– ص ٣٤

[٢]هناء خليفه – مصدر سابق – ص ١٦١– د. عامر عاشور – مصدر سابق –ص ٢٢٥

[٣] منه الله محمود صلاح الدين مصيلحي – المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقدية –أطروحة دكتوراه – جامعة عين شمس – ٢٠١٧– ص٢١٩

وهناك من عرف ترابط الاتفاقات بأنه " **الصلة التي تجمع اتفاقات تتعاقب على مال واحد أو تسعى لتحقيق هدف واحد ويتأثر أطرافها بعضهم ببعض نتيجة هذه العلاقة**"[١]. هذا التعريف أفضل من التعاريف السابقة فقد أحاط بمصدري الترابط الموضوعية وحده المحل و وحدة السبب، كما بين أثر هذا الترابط على المجموعة العقدية ، لكن ما يؤخذ عليه أنه لم يشير إلى المصدر الشخصي للترابط وأنما ركز فقط على المصدر الموضوعي .

وهناك من عرف ترابط الاتفاقات **بأنه الصلة التي تنشأ بين اتفاقين من نوع واحد أو من نوعين مختلفين سواء بين الاطراف نفسها او اطراف مختلفة** [٢].

نلاحظ على هذا التعريف بأنه ركز على جانب لم تشير اليه التعاريف السابقة ألّا وهو الطبيعة القانونية للاتفاقات في المجموعة العقدية . فالترابط صلة تجمع بين الاتفاقات بغض النظر عن طبيعتها القانونية فسواء كانت من نوع واحد كأن تكون كلها بيوع أو نوعين مختلفين كما في المجموعة العقدية التي تضم عقد مقاولة وعقد إيجار للمعدات اللازمة لتنفيذ الاتفاق الأول. ولكن ما يؤخذ على التعريف أنه لم يشير الى أي مصدر من مصادر ترابط الاتفاقات هذه من جهة ، كما انه اورد امكانية حصول الترابط بين الاطراف نفسها هذا يعني أما أن يشترك جميع الأطراف في تكوين كل الاتفاقات المكونة للمجموعة وهذا الامر يتعارض مع فكرة ترابط الاتفاقات باعتبارها الصلة التي تجمع بين اتفاقات مستقلة ومن علامات الاستقلالية تباين لو جزئي بين أطرافها ، كما أن فعالية الترابط تظهر من خلال ايجاد علاقة تعاقدية مباشرة بين أطراف لا توجد بينهم علاقة وإخلال إي منهم بالتزاماته يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية كما في العلاقة بين المقاول من الباطن ورب

---

[١] د. محمد حسن قاسم – القانون المدني – الالتزامات – المصادر (العقد) – مج٢ – الطبعة الأولى – بيروت – منشورات الحلبي الحقوقية – ٢٠١٧ – ص ١٢٢ – محمد علي محمد الشافعي – مصدر سابق – ص ٤٣

[٢] منى شفيق سعيد طوقان – النظام القانوني للتحكيم في إطار المجموعة العقدية في القانون المصري والأردني – أطروحة دكتوراه – جامعة عين شمس – ٢٠١٨ – ص ٨٥

العمل[1]. في حين أن وجود ذات الأطراف يعني وجود علاقة تعاقدية مباشرة بينهم مصدرها العقد والذي تقوم المسؤولية العقدية على أساسه ، وعلى اعتبار أن ما ارتضاه الأطراف في اتفاقهم الأول لن يخرجا عنه وبحكم المنطق في الاتفاق الثاني ، كما هو الحال في عقد الإيجار الذي يبرم بين طرفين ويستمر لمدة معينه وبعدها ينتهي العقد بانتهاء مدته ثم يقوم ذات الطرفين بإبرام عقد جديد ولمدة جديده قد تكون أطول او أقصر من المدة السابقة أو يكون ذلك عن طريق التجديد الضمني لعقد الإيجار. فالتجديد الضمني أو إبرام عقد جديد بين الأطراف ذاتها لا يكون سلسلة عقدية.

وكذلك الحال بالنسبة لعقد العمل بين رب العمل والعامل ورغبة من رب العمل في أن يتمكن العامل من تنفيذ عقد العمل يقوم رب العمل بتوفير سكن للعامل فيبرم معه عقد إيجار لمكان سكن العامل ، ففي هذه الحالة أطراف عقد العمل هم أطراف عقد الإيجار حيث أن المستأجر هو نفسه العامل ورب العمل هو المؤجر، فعقدي العمل والإيجار لا يكونان مجموعة عقدية[2].

أما حالة الاختلاف الجزئي او الاختلاف بين الأطراف فلا يوجد ما يمنع من نشوء ترابط الاتفاقات كما هو الحال في المجموعة العقدية التي تضم اتفاقات متجانسة ناقلة للملكية ترتبط مع بعضها بوحدة المحل والذي يعد القاسم المشترك بينها ويكون ثابت فيها مهما ازدادت الاتفاقات في المجموعة وأن تغير الأطراف المكونين لها تبعا" لتسلسل المجموعة ، فالجوهر في هذه المجموعة وهو الترابط الناشئ بوحدة المحل[3]. كما لو باع (س) إلى (ص) ثم باع (ص) الى (ع) ثم باع (ع) إلى (ن) ، في الاتفاق الأول والثاني يوجد طرف مشترك وهو (ص)،في حين ان الطرف المشترك بين الاتفاق الثاني والثالث (ع)، أما الاتفاق الأول والثالث فلا يوجد طرف مشترك بينهما . وبالنتيجة ففي الاتفاق

---

[1] د. أسامة محمد طه – النظرية العامة لعقود الباطن – الطبعة الأولى – مصر– دار النهضة العربية – ٢٠٠٨ – ص ٢٠٤

[2] د. حسن حسين البراوي – مصدر سابق – ص ٦٢

[3] د. محمد حسين الحاج علي – مصدر سابق – ص ٤٠٤و٤٠٥

الأول والثاني ، والثاني والثالث يوجد اختلافي جزئي بين الاطراف. أما الاتفاق الثالث والأول يوجد اختلاف كلي بين الأطراف .

وفي كلا الحالتين يبقى الترابط موجود ألاّ أنه في الحالة الأولى يكون هناك ترابط اتفاقات بوحدة المحل ووحدة الطرف ، أما في الحالة الثانية يوجد ترابط بوحدة المحل فقط. وهو المبرر للرجوع المباشر في حالة حدوث ضرر للطرف الأخير (ن) على (س) وبالعكس ، ومثال ذلك أيضا" المجموعة العقدية التي تأخذ شكل البناء الدائري والتي ترتبط بوحدة الهدف . كما لو اختار مريض طبيب لإجراء عملية جراحيه له ، ثم يقوم هذا الأخير بعد ذلك بإبرام اتفاقات مع باقي أعضاء الفريق الطبي الذي يحتاج إليه لإجراء العملية ، ثم قام بعد ذلك أحد الاعضاء بالتعاقد مع آخر لإجراء العملية ،فأطراف الاتفاق الأخير مختلفين عن أطراف الاتفاق الأول مع ذلك فهم مرتبطون فيما بينهم من أجل تحقيق هدف واحد هو إجراء العملية[١]

إنّ كل ما ذكر من تعاريف لم تحيط بكل مفهوم ترابط الاتفاقات وما تتضمنه من جوانب يجب الوقوف عليها ،وعليه يمكن من جانبنا أن نضع مفهوما" لترابط الاتفاقات بأنه:

((الصلة الوثيقة التي تجمع اتفاقات المجموعة العقدية المستقلة من حيث التكوين والمرتبطة من حيث التنفيذ التي تتعاقب على مال واحد أو تسعى لتحقيق هدف واحد مع وجود وحدة الطرف ، ويتأثر أطراف المجموعة بعضهم مع البعض نتيجة لهذه الصلة ، مما يجعل الإخلال بأي التزام فيها مضرا بباقي أطراف الاتفاقات الأخرى ولا يتم إصلاح الضرر إلّا بالرجوع المباشر وفق أحكام المسؤولية العقدية)) .

---

[١] د. أسامة محمد طه – مصدر سابق– ص ٧٥

نستنتج مما تقدم بأن ترابط الاتفاقات هو أساس قيام المجموعة العقدية وبدونه لا وجود لهذه الأخيرة فهو يعني استحالة وجود اتفاق دون الآخر . وهذا الترابط من شأنه أن يحدث آثارا" في المجموعة العقدية من شأنها أن تمتد إلى باقي الاتفاقات وعلى كل الأطراف فيها وأن لم توجد علاقة مباشرة بينهم.

الفرع الثاني : موقف الفقه من ترابط الاتفاقات

يعد الفقيه الفرنسي (تيسي) أول من لفت الانتباه إلى فكرة ترابط الاتفاقات وذلك من خلال دراسته للمجموعة العقدية والتي كشف فيها عن وجود ترابط بين اتفاقاتها أما بوحدة المحل أو بوحدة السبب أي الهدف الذي تسعى إليه جميع الاتفاقات . ومن ثم قام بعد ذلك الفقيه الفرنسي (شيد فيل) بتحليل فكرة الترابط خلص إلى إن الترابط يرجع إلى أن أحد الاتفاقات يهدف إلى إبرام الاتفاق الثاني لتنفيذه او لتسهيل تنفيذه أو لضمان تنفيذه ، وأن الاتفاقات المترابطة ممكن أن توجد بين أشخاص مختلفين وقد تتحد طبيعتها وقد تختلف وقد تكون متزامنة وقد تكون متعاقبة[١].

كما أيد فكرة وجود الترابط بين اتفاقات المجموعة العقدية البعض في الفقه العربي[٢] ، حيث اعتبروها الأساس المتين الذي تقوم عليه المجموعة العقدية لأنها تقوم على مصادر لا يمكن إنكارها وبما يسمح من ترتيب آثار قانونية عليها ويصبح أطراف الاتفاقات المكونة لها أطرافا في المجموعة وأن لم تكن هناك علاقة عقدية مباشرة تربطهم فيزول عنهم وصف الغير . وبالنتيجة في حالة حدوث اخلال باي التزام تعاقدي فيها من قبل أي طرف ينتج عنه اضرارا" قد لا تصيب من تعاقد معه مباشرة" وأنما تصيب أطرافا في الاتفاقات الاخرى يمكن للمتضرر الرجوع المباشر وفقا" لا حكام المسؤولية العقدية . في حين أن هذا الأخير في الاصل هو من الغير بالنسبة للمسؤول عن الضرر وفقا لمبدأ نسبية أثر العقد والذي يمكنه الرجوع وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية ، كما ان المسؤول عن الضرر سوف يجد نفسه امام مسؤوليتين مختلفين أحدهما (عقدية مع من تعاقد معه مباشرة) والأخرى (تقصيرية مع بقية

---

(1) Teyssie .op,cit. p95
-Ammar.Al .bsherawy. la réception du contrat de credit,bail par le droit positif irakien. étude à partir des droits français et américain, thèse de doctorat, université de lyon, 2014, p 72

(٢) د. فيصل زكي عبد الواحد – مصدر سابق – ص ١٠- هناء خيري خليفه – مصدر سابق – ص ٦٣- محمد علي الشافعي – مصدر سابق – ص ٢١٠

اطراف الاتفاقات الأخرى) . هذا من شأنه أن يؤدي إلى إزدواج المسؤولية في المجموعة العقدية الواحدة في حين ان فكرة ترابط الاتفاقات قد خلصت المجموعة العقدية من مساوئ إزدواج المسؤولية..

وهناك من يرى بان فكرة ترابط الاتفاقات تمثل انقلاب جذريا" على مبدأ نسبية أثر العقد، ويبدو أن وجود رابطة ضرورية بين الاتفاقات هي التي استلزمت ذلك الانقلاب ليظهر مفهوم جديد لمبدا نسبية أثر العقد [١].

وعلى الرغم من الحلول القانونية التي جاءت بها فكرة ترابط الاتفاقات لمشكلات ضمن المجموعة العقدية الواحدة ، ألّا أنها كانت محل نقد من قبل البعض، فقد وجهت انتقادات إلى مصادر الترابط (وحده المحل ووحده السبب) ، فبالنسبة للترابط بوحدة المحل ينظر إليه وفقا للأداء الجوهري في العقد هذا يمكن تصوره في مجموعات العقود ذات الطبيعة القانونية الواحدة كالبيوع المتتالية التي يكون الشيء المبيع محل العقد هو ذاته في سائر هذه البيوع ، غير أن التشويه يطال فكرة المحل عند إعمال المعنى ذاته على مجموعات العقود ذات الطبيعة المتباينة ، فلكل منها التزام رئيسي يختلف عن الالتزام الرئيسي للاتفاق الآخر. اما بالنسبة لوحدة السبب فقد انتقدت ايضا" لتبنى المجموعة العقدية أساس واسع للسبب[٢]. وعلى الرغم من هذه الانتقادات ألّا أنها لم تؤثر على فكرة ترابط الاتفاقات حيث بقيت عند الاتجاه المؤيد للمجموعة العقدية الأساس لقيامها وترتيب الآثار عليها[٣].

أما بالنسبة لموقف القانون المدني العراقي من فكرة ترابط الاتفاقات في المجموعة العقدية فهو لم ينظم هذه الفكرة شأنه في ذلك شأن بقية القوانين العربية كالقانون المدني المصري ، ألّا أنه من خلال

---

[١] أنظر في ذلك د. صبري حمد خاطر – مصدر سابق – ص٢٣٨ و ٢٣٩

[٢] بكر عبد السعيد محمد أبو طالب – أزمة العقد – دراسة مقارنة – أطروحة دكتوراه– جامعة المنوفية – ٢٠٢٠– ص ١٨١– علي فيصل علي – مصدر سابق – ص ٢٢١

[٣] د. فيصل زكي عبد الواحد – مصدر سابق – ص ١٣ – د. محمد حسين الحاج علي – مصدر سابق – ص ١٤

استقراء القانون المدني العراقي يتضح وجود نصوص كما تم الإشارة اليها سابقا" ، تدل على وجود ترابط اتفاقات ومن أمثلة ذلك نص م ٥٥٣ التي نظمت ضمان استحقاق المبيع التي تعد مثال على وجود الترابط بوحدة المحل ، وكذلك نص في م٨٨٣ منه التي اعطى بموجبها دعوى مباشرة للمقاول الثانوي وعمال المقاول الأصلي في مواجهة رب العمل ، كما نص في م٩٣٩ على اعتبار وكيل الوكيل وكيلا" عن الموكل فلا ينعزل بعزل الوكيل الأول ولا بموته . فالمشرع يقرر ذلك على الرغم من عدم وجود علاقة مباشرة بينهما وانما اكتفى بصدور أذن من الموكل بإبرام الوكالة من الباطن والتي تعد الأمثلة البارزة على الترابط بوحدة السبب[١] . وكذلك الحال بالنسبة للقانون المدني المصري الذي أشار إلى المقاولة من الباطن والإيجار من الباطن والوكالة من الباطن[٢].

أما القانون المدني الفرنسي قبل التعديل عام ٢٠١٦ فهو أيضا" لم يتناول هذه الفكرة ألّا أنه حاول تنظمها كما أشرنا مسبقا" حينما صاغ المشروع التمهيدي لتعديل قانون الالتزامات والعقود الفرنسي (بيار كاتالا) فقد نص في م٣/١١٧٢ منه على أنه (عندما يصيب الأبطال أحد العقود المترابطة ، يجوز للأطراف في العقود الأخرى من ذات المجموعة التمسك بإنعدامه) [٣]، من النص يتضح محاولة المشرع الفرنسي الآخذ بفكرة ترابط الاتفاقات في المجموعة العقدية متى ما كانت هذه الاتفاقات تنتمي إلى عملية واحدة وضرورة تنفيذ كل منها لتحقيق الهدف من المجموعة، كما أنه لم يكتف بالأخذ بفكرة الترابط وأنما أعطى هذه الفكرة أثرا واسعا" لمد تطبيق بعض الشروط التي ترد في أحد الاتفاقات المترابطة دون الباقي شرط أن يكون هؤلاء قد علموا بها عند تعاقدهم دون إبداء تحفظ بشأنه ، غير أن قرينه القبول هذه لا تطبق الا على بعض الشروط التي حددتها النصوص المقترحة على سبيل الحصر

---

[١] د. صبري حمد خاطر – مصدر سابق – ص٢١٤

[٢] م ٦٦١ – ٨٠٧ مدني مصري

[٣] المشروع التمهيدي لتعديل قانون الالتزامات والتقادم للقانون المدني الفرنسي لسنة ٢٠٠٥– ص٥٢– منشور على الموقع الإلكتروني المشار إليه ص ١٤ من الأطروحة

مثل شرط تحديد المسؤولية و شرط التحكيم والشروط المتعلقة بالاختصاص . ألّا أن المشروع ظل مجرد مقترح كما ذكرنا . وحتى بعد تعديل القانون المدني الفرنسي عام ٢٠١٦ لم ينظم هذه الفكرة بنصوص صريحة ، سواء ما نص عليه في م١١٨٦منه على أنه (... عندما يكون تنفيذ عدة عقود ضروريا لإنجاز نفس العملية ...) . و م١١٨٩ منه والتي نص فيها على أن (عندما تسهم عدة عقود وفقا" للنية المشتركة للأطراف في نفس العملية ...). فقد أشار فيهما الى المجموعة العقدية كتطبيق و يمكن أن نستنتج من خلال هذه النصوص إشارته الترابط بوحدة السبب والذي نستخلصه من عبارة تسهم عدة عقود في انجاز نفس العملية .[١]

أما تطبيق فكرة ترابط الاتفاقات من قبل القضاء العراقي والمصري فلم نجد أي قرار بخصوص هذه الفكرة. أما القضاء الفرنسي فقد كان موقفه متباين بشأن فكرة ترابط الاتفاقات في المجموعة عقدية ما بين مؤيد و منكر لها في قراراته. ففي عام ٢٠٠٠ قضت الدائرة التجارية في محكمة النقض الفرنسية في قرار لها الأخذ بفكرة ترابط الاتفاقات حيث أيدت قرار محكمة الاستئناف التي قررت فسخ العقود جميعا" (عقد الإيجار بين المؤجر و صاحب الصيدلية والذي حصل على قرض من المؤجر وعقد توريد الخدمات بين صاحب الصيدلية وشركة إعلانات لتساعده في زيادة مبيعاته) لأن موضوع هذه العقود جميعا" له علاقة بنشاط صاحب الصيدلية الذي تعاقد مع شركة لتوريد الخدمات للقيام بإعلانات لصيدلته من أجل زيادة مبيعاته والتي من خلالها يستطيع الوفاء بالتزاماته للمؤجر المقرض ، ولسبب ما توقفت شركة الاعلانات عن توريد الخدمة(الإعلان) مما سبب أضرارا" بصاحب الصيدلية فلم يعد قادر على سداد مستحقات الإيجار إلى المؤجر المقرض ، ونتيجة لذلك طالب هذا الأخير بحقوقه أمام محكمة الاستئناف التي قررت فسخ العقود ، وأيدت محكمة النقض الفرنسية القرار لأنها وجدت أن

---

[١] د. محمد حسن قاسم – الالتزامات – مج٢– اثار العقد – مصدر سابق – ص ١٢٩ – د. نافع بحر – مصدر سابق – ص ٤٢و٤٣

الاتفاقات مبرمة كلها في ذات اليوم و لذات المدة (٤ سنوات) وتترابط مع بعضها لتحقيق غاية مشتركة . فالسبب الوحيد لعقد الإيجار هو تنفيذ عقد توريد الخدمات (الاعلانات) وبما أن الغاية أصبحت غير متحققة قررت فسخ العقود جميعا" لوجود الترابط بينها[١].

إلّا أن الدائرة التجارية في محكمة النقض الفرنسية لم تبقَ مؤيده لفكرة ترابط بين الاتفاقات في قراراتها وأنما ذهبت إلى العكس من ذلك تماما" في القرار الصادر عام ٢٠٠٦ اذ قضت بعدم وجود ترابط الاتفاقات[٢] . أما الدائرة المدنية الأولى في محكمة النقض الفرنسية فقد قضت في قرار لها عام ٢٠٠٨ بتطبيق فكرة الترابط وعدم القابلية للتجزئة بين عقد إيجار معدات الهاتف وصيانتها وعقد الاشتراك في الهاتف[٣]. في حين استبعدت فكرة ترابط الاتفاقات وذلك في قرارها الصادر عام ٢٠١٠ والذي تتخلص ووقائعه بأن سيدة فرنسية أبرمت عقد أيجار تمويلي لمدة ٣٦ شهرا" على أن تسدده وفق قسط محدد شهريا" ،والغرض من ذلك لإنشاء موقع خدمات أنترنت والذي تعاقدت مع شركة مختصه لذلك ،ثم حدث تصفية لشركة مورد خدمة الأنترنت ، توقفت السيدة عن سداد الأقساط الشهرية ثم قدمت دعوى لإلغاء عقد الإيجار التمويلي وطالبت بتخفيض الإيجار وبررت ذلك بأن العقدان يشكلان مجموعة عقدية مترابطة وغير قابله للتجزئة وزوال أحدها او استحالة تنفيذه يكون سببا" في سقوط الآخر ألّا أن محكمة الاستئناف رفضت طلب السيدة ولم تأخذ بفكرة الترابط بينهما مسببه قرارها بأن عقد الإيجار المتنازع عليه نص على أن المنتجات قد تم اختيارها من قبل المستأجرة وتحت مسؤوليته وحدها ودون مشاركة المؤجر. فقد كلف الأخير المستأجرة بممارسة أي طعن ضد المورّد ، وأن إيقاف المنتجات لأي سبب من الأسباب لن يؤدي إلى أي تخفيض في الإيجارات أو التعويض . وبالتالي فأنّ

---

(1). Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 15 février 2000, 97-19.793, Publié au bulletin

(2) . Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 4 avril 2006, 04-18.190, Inédit

(3). Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 13 mars 2008, 06-19.339, Publié au bulletin

القرارات منشورة على الموقع الإلكتروني المشار إليه ص ٢٨ من الأطروحة : تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٨/٢٦

المجموعة العقدية غير مترابطة وقابلة للتجزئة بحيث لا يؤدي اختفاء أحداهما إلى الاتفاقات الأخرى[١].

وقد حسمت الدائرة المختلطة في محكمة النقض الفرنسية هذا الاختلاف بشأن بتطبيق فكرة ترابط الاتفاقات في المجموعة العقدية سواء كانت ترد على محل واحد أو تسعى إلى تحقيق هدف واحد وذلك في أحد قراراتها الصادرة عام ٢٠١٣ جاء فيه أن العقود المصاحبة أو المتعاقبة والتي تشكل جزء من عملية واحدة تعد مترابطة وأن الشروط التي لا يمكن التوفيق بينها وبين هذا الترابط تعد غير مكتوبه[٢].

وكما جاءت بالحكم ذاته الدائرة التجارية في محكمة النقض الفرنسية في قرارين لها في كانون الثاني عام ٢٠١٤[٣]،و تشرين الأول عام ٢٠١٤ اذ وجدت أن عقد الإيجار التمويلي وعقد الخدمة الخاص بتحديد الموقع الجغرافي مترابطة ، ويجب اعتبار الشرط المتنازع عليه وغير القابل للتوافق مع الترابط غير مكتوب[٤]. وكذلك الحال بالنسبة للقرار الصادر منها في تموز ٢٠١٧ والذي أكد على فكرة الترابط في المجموعة العقدية فعندما تكون العقود مترابطة فأن إنهاء أي منهما يستلزم انعدام البقية مع بقاء الطرف الذي كان الأصل في نشوء المجموعة العقدية ليتحمل التعويض الضرر الناشئ عن خطئه وقضت بأنهاء العقدين(عقد الإيجار التمويلي وعقد توريد وصيانة اجهزة التصوير) لوجود

---

(1). Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 28 octobre 2010, 09-68.014, Publié au bulletin

(2). Cour de cassation,Chambre mixte ,17 mai 2013, 11-22-927 , Publié au bulletin

(3). Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 7 janvier 2014, 13-10.887, Inédit

(4). Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 14 octobre 2014, 13-20.188, Inédit

القرارات منشورة على الموقع الإلكتروني المشار إليه ص ٢٨ من الأطروحة : تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٨/٢٦

الترابط بينهما، فكلاهما يعد جزءا" من التجمع التعاقدي وكل شرط لا يتوافق مع الترابط يعد شرطا" غير مكتوب[١].

ومما تقدم يتضح أن القضاء الفرنسي أخذ بفكرة ترابط الاتفاقات في المجموعة العقدية سواء أكانت الاتفاقات مبرمة بشكل متوالي ترد على مال واحد او بشكل متزامن من اجل تحقيق هدف واحد حتى قبل صدور تعديل عام ٢٠١٦ .

(1).Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 12 juillet 2017, 15-27.703, Publié au bulletin

منشور على الموقع الإلكتروني المشار إليه ص ٢٨ من الأطروحة تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٨/٢٦

المطلب الثاني : شروط ترابط الاتفاقات في المجموعة العقدية

ان التعدد في الاتفاقات التي لا يشترط فيها أن تكون من طبيعة واحدة لا يكفي لوحده لنشوء ترابط الاتفاقات في المجموعة العقدية وأنما لابد من عدم وجود الشرط المانع في الاتفاق الاصلي الذي يمنع تعدد الاتفاقات ، بالإضافة إلى هذين الشرطين الأساسين لوجود الترابط فهناك شرط ثالث لابد من توافره وهو شرط تبعية الاتفاقات.

ولبيان هذه الشروط سوف نقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع نخصص الأول لتعدد الاتفاقات. أما الثاني سنكرسه لعدم وجود الشرط المانع من ترابط الاتفاقات، أما الفرع الثالث فسوف يكون لشرط تبعية الاتفاقات.

الفرع الأول : تعدد الاتفاقات

نصت عليه م ١١٨٦ من القانون الفرنسي المعدل لعام ٢٠١٦ على أنه (....عندما يكون تنفيذ عدة عقود ضروريا" لإنجاز نفس العلمية....) . وكما نصت م ١١٨٩ منه على أنه (عندما تسهم عدة عقود وفقا" للنية المشتركة للأطراف في نفس العملية ...). و كذلك ما نصت عليه أيضا" م ٣/١١٧٢ من المشروع التمهيدي بيار كاتالا الفرنسي والتي جاء فيها (عندما يصاب الأبطال أحد العقود المترابطة ...)[١].

[١] المشروع التمهيدي لقانون العقود والتقادم الفرنسي – مصدر سابق – ص ٥٢ . منشور على الموقع الإلكتروني المشار إليه ص ١٤ من الأطروحة .

ومن النصوص يتضح بأن وجود تعدد الاتفاقات (اتفاقين على ألاقل أو أكثر) المستقلة المتتالية أو المتزامنة ذات الطبيعة الواحدة أو الطبيعة المختلفة هو شرط أساسي لا غنى عنه لنشوء ترابط الاتفاقات في نطاق المجموعة العقدية . و توصف هذه **الاتفاقات بكونها مستقلة** من حيث تكوينها والشروط التعاقدية الواردة فيها[١] أولا" فكل منها يبرم بشكل مستقل، وكل اتفاق فيها بحاجة إلى إرادة مستقلة عن أي اتفاق الآخر في المجموعة العقدية، فهذه الاتفاقات لا تندمج لتشكل اتفاق واحدا" كما هو الحال في العقد المركب . فالترابط يفترض وجود اتفاقات متميزة يستقل كل منها عن الآخر[٢] . وكما تتميز هذه الاتفاقات باستقلاليتها من حيث أطرافها أو على الأقل أحد أطرافها[٣]. ثانيا" طرفا الاتفاق الأصلي هما (الطرف الأصلي والمتعاقد معه مباشرا") ، في حين طرفا الاتفاق الثاني هما (الطرف المشترك وطرف ثالث) . ثالثا" استقلاليتها من حيث الالتزامات الواردة فيها ، فالأصل عند وجود الترابط بين الاتفاقات المتعددة أن يكون هناك تطابق في الالتزامات الرئيسية والثانوية [٤].إلّا أن هذا التطابق ليس قاعدة عامة فمن الممكن أن تختلف الالتزامات في الاتفاق الأصلي عن الاتفاق الثاني ومع ذلك يبقى الترابط موجود كما هو الحال في المجموعة العقدية المكونة من عقد إيجار اصلي وإيجار من الباطن فقد يلتزم المستأجر من الباطن في مواجهة المستأجر المشترك بأجرة أكثر من تلك التي يلتزم بها هذا الأخير في مواجهة المتعاقد الأصلي[٥].

---

[١] د. محمد حسين الحاج علي – مصدر سابق – ص ٣٣٢

[٢] م. صفاء عباس شكور– مصدر سابق – ص ٢٢٣

[٣] د. نجم الدين الأحمد – مصدر سابق – ص٣٤

[٤] محمد علي محمد الشافعي – مصدر سابق – ص ٢١١

[٥] د. أسامه محمد علي – مصدر سابق – ص ١٩ – د. سعد ربيع عبد الجبار – د. علاء حسين علي – م.م محمد عبد الوهاب – التنازل عن العقد والتعاقد من الباطن في عقود الاعتبار الشخصي – بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية – العدد السادس – خال من سنة الطبع– ص ٦٣

أما كون **الاتفاقات متتالية** أي تتوالى فيها الاتفاقات على محل واحد مكونة سلسلة عقدية يتم تكوينها و تنفيذها بشكل متتالي فلا يمكن أن يقع التنفيذ في المرحلة نفسها ، فالاتفاق الثاني لا يتم إبرامه وتنفيذه إلّا بعد إبرام الاتفاق الأول وتنفيذه . فهناك تعاقب زمني بين تاريخ إنشاء الاتفاقات. إلّا أن هذه ليست قاعدة ثابتة في الاتفاقات المتتالية فقد يقع الإبرام بالتتالي ولكن التنفيذ يتم في اللحظة نفسها. مثال ذلك عندما تبرم عندما تبرم عدة اتفاقات للبيع متتالية ولكن لم يجري تنفيذها كعدم قيام المتعاقد الأصلي بتسليم المبيع في البيع إلى المشتري الأول ثم قام المشتري الأول ببيعها إلى مشتري ثاني وقيام هذا الاخير ببيعها إلى آخر. ففي هذه الحالة يمكن أن يتم التنفيذ أي التسليم بين المتعاقد الأصلي (البائع) والمشتري الأخير، وإذا لم يكن البائع قد حصل على الثمن من المشتري الأول فله أن يطالب المشتري الأخير به[١] . وهذا ما نصت عليه م ٥٤٠ /ف ٢ من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها (واذا اجره قبل قبضه لغير البائع او باعه او وهبه او رهنه له او تصرف اي تصرف اخر يستلزم القبض وقبضه العاقد ، قام هذا القبض مقام قبض المشتري) .

أما المقصود بكونها **اتفاقات متزامنة** فهي اتفاقات تأخذ شكل البناء الدائري والذي يتمثل بوجود متعاقد رئيسي واحد يقوم بإبرام عدة اتفاقات مع اطراف مختلفين ، فهي تبرم وتنفذ في الوقت ذاته وذلك لتحقيق هدف مشترك كما لو أبرم (أ) بقصد تنفيذ عمل معين متعدد المراحل مجموعة اتفاقات مع (ب) و (ج) و (د) وتعهد كل منهم بتنفيذ مرحلة ما من العمل ، فكل هذه الاتفاقات تتميز بوجودها المتزامن وليس المتعاقب والتي تهدف في النهاية الى تحقيق هدف مشترك واحد[٢] . وكذلك الحال بالنسبة للاتفاقات التي يقرر المنتج إبرامها بنفسه بدلا" من اللجوء الى وكالة إعلانية متخصصة بدءا" من

---

[١] د. محمد حسين الحاج علي – مصدر سابق – ص ٢٠٥

[٢] د. مصطفى عبد السيد الجارحي – مصدر سابق – ص ٢١و٢٢

التخطيط للحملة الإعلانية ثم مرحلة التصميمات ثم التنفيذ ثم متابعة التنفيذ ،فكل هذه الاتفاقات تسعى لهدف واحد مشترك وهو تنفيذ الإعلان[1].

ومما تقدم يمكن لنا أن نوضح الفرق بين الاتفاقات المتتالية والمتزامنة:

- فمن ناحية أولى في الاتفاقات المتتالية الاتفاق الأول هو شرط لوجود الاتفاق الثاني ووجود الثاني شرط للثالث ، فإذا وجد الثاني ونتج عنه الثالث اختفى الأول من السلسلة العقدية ، بينما في الاتفاقات المتزامنة أن وجود الاتفاق الثاني والثالث لا يترتب علية زوال الاتفاق الأول.
- ومن ناحية ثانية الاتفاقات المتتالية توجد دائما" في نطاق الالتزام بإعطاء ، في حين الاتفاقات المتزامنة توجد في مجال الالتزام بعمل .
- من ناحية ثالثة في الاتفاقات المتتالية يمكن فصلها بعضها عن البعض كالبيوع ، أما المتزامنة فلا يمكن فصل عن بعض لأن الاتفاق الأول هو أساس لوجود الاتفاقات اللاحقة له كما لو أراد بنك ان يشيد مقرا له فقام من أجل تحقيق هذا الغرض بالتعاقد مع أحد شركات المقاولات لبناء المقر ثم تعاقد مع أخرى لتوريد المواد اللازمة وتعاقد مع ثالثة لتأثيث المقر ،فكل هذه الاتفاقات مترابطة مع بعضها لتحقيق الهدف من إبرامها وهو بناء مقر للبنك وفصل احد هذه الاتفاقات لا يؤدي إلى الهدف المطلوب الوصول إليه

كما لا يشترط في تعدد الاتفاقات أن تكون **ذات طبيعة واحدة** ،فالترابط ينشأ سواء أكانت الاتفاقات ذات طبيعة واحدة أي أن تكون متجانسة ترد جميعها على محل واحد[1]، كما لو كانت جميع هذه

[1] د. حسن حسين البراوي – التعاقد من الباطن – القاهرة – دار النهضة العربية – ٢٠٠٢– ص ٥٧ و٥٨

الاتفاقات بيوعا" أو هبة" [٢]، على أن لا يتخللها أي اتفاق من نوع آخر مختلف في الطبيعة القانونية عن عقد البيع . كما يجب ان لا تكون هناك واقعة مادية فصلت بين الاتفاقات ذات الطبيعة الواحدة ومثال الواقعة المادية التقادم أو الحيازة أو الاستيلاء . وعليه فإذا اشترى شخص شيئا" من آخر ثم اكتسب شخص ثالث ملكية هذا المال عن طريق الحيازة وقام (الشخص الثالث) بعد ذلك بالتصرف بهذا الشيء إلى آخر ، واكتشف هذا الأخير وجود عيب خفي في المال مما لحق به ضرر ، فلا يمكن له الرجوع على البائع الأصلي وذلك لانقطاع الترابط بين الاتفاقات بمقتضى الواقعة المادية وهي الحيازة[٣]، باستثناء واقعة الوفاة بالرغم أنها من قبل الوقائع المادية لكنها لا تقطع الترابط بين اتفاقات ،فالخلف العام لأحد المتعاقدين يحل محل سلفه وبالتالي يعد بحكم الطرف في المجموعة العقدية[٤]، فإذا تصرف بالشيء محل الاستخلاف ، ومن ثم اكتشف المتصرف إليه وجود عيب فيه فيحق له الرجوع على البائع الأصلي . لأن الخلف العام طرفا" في العلاقة التعاقدية التي شارك بها سلفه ومن ثم ينصرف إليه أثر هذه العلاقة وفقا" لإرادة المشرع [٥].

أو قد تكون هذه الاتفاقات ذات **طبيعة** مختلفة أي غير متجانسة لكل منها محل خاص بها تنفرد به عن بقية الاتفاقات الأخرى . إلّا أن الفقه أطلق عليها مجموعة عقدية رغم الاختلاف في الطبيعة القانونية والمحل[٦]. مثال ذلك اذا باع مصنع ادوات بناء لاحد المقاولين مجموعة من ادوات البناء والتي استخدمها لبناء عقار لحساب أحد الأشخاص ، ففي هذا المثال توجد مجموعة عقدية تضم

---

[١] مصطفى كامل عصيمي – عقد المقاولة من الباطن في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية – أطروحة دكتوراه– كلية الحقوق – ٢٠٠٢ – ص ١٠٣

[٢] د. حمدي عبد الرحمن – مصدر سابق– ص٥

[٣] د. فيصل زكي عبد الواحد – مصدر سابق – ص ١٤١

[٤] د. هناء خليفه – مصدر سابق – ص ١٥١

[٥] انظر م١٤٢ مدني عراقي – م١٤٥ مدني مصري

[٦] د. محمد حسين الحاج علي – مصدر سابق – ص ٢٣٠– د. صبري حمد خاطر – مصدر سابق – ص ٢٣٥– جاك غستان– مفاعيل العقد – مصدر سابق – ص٩٣٣

عقدي بيع ومقاولة ،حيث يقوم المقاول بإبرام عقد (بيع) مع المصنع للمواد المستخدمة في بناء عقار لشخص أبرم معه (عقد مقاولة) ، فعقدا البيع والمقاولة مختلفين من حيث الطبيعة القانونية فعقد البيع من العقود الناقلة للملكية ، أما عقد المقاولة من العقود الواردة على العمل إلّا أن وجود الترابط هو الذي أنشئ مجموعة عقدية بينهما.

الفرع الثاني : عدم وجود شرط مانع من الترابط

يشترط لوجود ترابط بين الاتفاقات أن لا يكون هناك شرط مانع من حصول الترابط ويقف حائلا أمام الأطراف اذا ما ارادوا اللجوء إلى أبرام اتفاقات لاحقة للاتفاق الاصلي ، ويقصد بالشرط المانع[1] هو الشرط الخاص الذي يدرج ضمن الشروط التي يضعها الأطراف في الاتفاق الأصلي و يقضي بعدم جواز قيام هذا الأخير بنقل ملكية الشي او منفعته او يعهد بالعمل المكلف به إلى طرف آخر.

فالأصل في التعاقد جواز تعدد الاتفاقات في كل حالة يكون فيها الاتفاق الأصلي صالحا" لان ينتج عنه اتفاق ثاني ، ولم يكن هناك مانعا" ، ودون الحاجة إلى رضاء الطرف الأصلي بل يكتفي افتراض علمه بأنه تابع لمجموعة عقدية ، كما يفترض علم الطرف الثالث المتعاقد مع الطرف المشترك بذلك . فلا يقبل من هذا الأخير أن يدعي عدم معرفته بصاحب المشروع أو أنه يجهل وجود اتفاق أصلي متى ما أعلمه الطرف المشترك بذلك . وهذا ما يحدث عملا" حينما يتضمن الاتفاق الثاني شرط يفيد إطلاع الطرف الثالث على الاتفاق الأصلي والعلم به فلا يقبل مثلا" من الطبيب البديل أن يدعي عدم علمه بالطبيب الجراح الذي حل محله . ومتى ما تحقق علم الطرف المشترك بالشرط وجب عليه

---

[1] حميدة عبد الرزاق – مصدر سابق – ص ٣٣– د. مصطفى عبد السيد الجارحي – مصدر سابق – ص ١٤ وما بعدها– د. مصطفى كامل عصيمي – مصدر سابق – ص ٥٨

الالتزام به وأذا قام هذا الاخير بإبرام اتفاقات على الرغم من وجود هذا المانع فأنه يعتبر مخلا" ومن ثم معرضا" للجزاء المترتب على هذا الإخلال[١].

والشرط المانع أما أن يرد مطلقا" عندما يمنع صاحب المشروع الطرف المتعاقد معه من اللجوء الى إبرام اتفاق ثاني لتنفيذ الالتزام وذلك عندما تكون له مصلحة في أن يتم التنفيذ من قبل مدينه ، أو يرد مقيدا" كأن يشترط الطرف الأصلي على الطرف المشترك الحصول على موافقته قبل إبرام أي اتفاق لاحق أو يكون التقييد بأن يتعاقد هذا الأخير مع أشخاص يحددهم له الطرف الأصلي. ولا يشترط أن يرد هذا الشرط المانع في الاتفاق الأصلي بشكل صريح ، وأنما يمكن أن يستفاد ضمنا" من ظروف التعاقد على وجه لا يدع مجالا" للشك فيه لأنه وارد خلافا" للأصل العام . وإذا قام شك في وجوده شرط فيفسر هذا الشك بمعنى المنع ، كما لو كان الاتفاق الأصلي قائما" على شخصية المتعاقد أو كانت طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءة المدين الشخصية كأن يكون محل الاتفاق لوحة فنية لجأ فيه صاحب اللوحة إلى رسام معين بالذات نظرا" لكفاءته الفنية[٢]. ففي هذه الحالة يفهم من ذلك وجود شرط مانع ضمني يمنع إحالة العمل إلى طرف ثالث للقيام به حيث يستخلص من الظروف اعتماد صاحب اللوحة على كفاءة المدين الشخصية فلا يجوز لهذا الأخير إحالته إلى طرف آخر حتى لو لم يكن منصوص ذلك في الاتفاق الأصلي .

إلّا أن هناك من يرى[٣] بأن الشرط في هذا الفرض لا يحول دون تعدد الاتفاقات طالما أن الاتفاق الأصلي لم يتضمن شرط صريح يلزم الطرف المتعاقد مع الطرف الأصيل أن ينفذ الاتفاق بنفسه ،فأنّ التعدد جائز وبالتالي امكانية وجود الترابط والمعيار هنا يتمثل بإرادة الطرف الأصلي ،فإذا كانت

---

[١] د. حسن حسين البراوي – مصدر سابق – ص ٣٢

[٢] محمد عبد الملك محبشي – مصدر سابق – ص ١٤٧

[٣] د. أسامة محمد – مصدر سابق – ص ١٤٢– د. عامر عبد الله عاشور – مصدر سابق – ص ١٠٩

إرادته أتجهت إلى أن يتم التنفيذ شخصيا" من قبل المتعاقد معه فيتعين احترام هذه الإرادة ،الأمر الذي يمنع هذا الأخير من اللجوء الى إبرام اتفاق آخر إلّا إذا تنازل الطرف الأصلي عن ذلك صراحته" ، كما لو كان العمل المطلوب هو إجراء جراحة فيلزم من الطبيب أن يقوم بها بنفسه ولا يجوز له أن يعهد بها الى غيره حتى لو كان تحت رقابته وإشرافه لأنه مؤهلاته محل اعتبار عند اجراء العقد . وتقدير فيما إذا كانت مؤهلاته هي الدافعة للتعاقد مسألة موضوعية يستقل بها القاضي على ضوء الظروف التي لابست التعاقد وبصفة خاصة النظر الى طبيعة العمل فيما إذا كان دقيقا" ويستعصي على المدين القيام وحده بتنفيذ الالتزام المنبثق عن الاتفاق الذي ساهم في تكوينه بل يستدعي الاستعانة بأشخاص آخرين متخصصين للقيام بالتنفيذ[1] .

أما إذا كان الاتفاق الأصلي غير متضمن وجوب أن يتم التنفيذ من قبل المدين به ولم يستخلص ذلك من ظروف التعاقد ، فيجوز تعدد الاتفاقات لأنّ الأصل هو اباحة ذلك. مثال ذلك الأصل في عقد المقاولة أنها ليست من العقود ذات الاعتبار الشخصي وشخصية طرفيها ليست محل اعتبار في التعاقد ، فيجوز للمقاول أن يبرم مقاولة من الباطن ، فعند تعاقد رب العمل مع مهندس لوضع تصميم لبناء مثلا" فأن هذا الأخير غير ملزم بوضع التصميم بنفسه بل يجوز له أن يعهد به إلى مهندسين آخرين يعلمون تحت إشرافه مالم يوجد شرط في عقد المقاولة يمنع ذلك ، أو تقتضي طبيعة العمل تدخل المقاول شخصيا" في التنفيذ. وهذا ما نص عليه القانون المدني العراقي في م ٨٨٢/ف١ منه (يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل في جملته أو جزء منه إلى مقاول اخر إذا لم يمنعه شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل مما يفترض معه قصد الركون الى كفايته الشخصية).

---

[1] د. جابر محجوب علي – مصدر سابق – ص ١١٢و ١١٣– د. أسامه محمد طه– مصدر سابق – ص ١٣٨ وما بعدها – د. هناء خيري خليفه– مصدر سابق – ص ١٥

وقد طبق القضاء العراقي أحكام هذا المادة في قراراته والتي جاء في أحدها يجوز للمقاول أن يكل بتنفيذ العمل بجملته أو جزء منه إلى مقاول آخر....)[1].

وقد أشار إلى الحكم ذاته القانون المدني المصري في م٦٦١ منه . أما المشرع الفرنسي فقد نص في م٣ من قانون رقم ١٣٣٤ لسنة ١٩٧٥والخاص بتنظيم عقد المقاولة من الباطن على (يجب على المقاول الذي يريد تنفيذ عقد المقاولة الأصلي باستخدام مقاول أو اكثر من مقاول من الباطن أن يحصل على موافقة رب العمل....)

ويتضح مما تقدم إذا كان إرادة الطرف الأصلي هو الحصول على تنفيذ تام للإتفاق بغض النظر عن الطرف الذي يقوم بالتنفيذ ، فبإمكان المدين به أن يتعاقد مع شخص آخر للتنفيذ وبالتالي يتحقق الترابط لوجود تعدد في الاتفاقات . أما إذا كانت إرادته تتمثل في قيام المدين شخصيا" بالتنفيذ ، فلا يتحقق الترابط بوحدة المحل او الهدف في هذه الحالة إلّا بموافقة الطرف الاصلي أو تنازله عن ذلك.

وقد يكون القانون هو الذي يمنع المدين الأصلي من إبرام اتفاقات لاحقة إلّا بعد موافقة الطرف الاصلي مثال ذلك ما نصت عليه م ١١ من قانون إيجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل بقانون ٥٦ لسنة ٢٠٠٠ (يحظر الإيجار من الباطن أو التنازل عنه كلا او جزءا" إلّا إذا أتفق الطرفان تحريريا" على ذلك)[2]. وهناك نصوص أخرى لا تشترط الموافقة التحريرية لإمكان تعدد الاتفاقات وأنما تكتفي بالحصول على أذن الطرف الأصلي كما هو الحال في م ٧٧٥ من القانون المدني العراقي على

---

[1] قرار رقم ٣٨٥ في جلسة ١٩٧٥/٢/١٩- مجموعة الاحكام العدلية – العدد الأول – السنة السادسة – ١٩٧٥- ص٩٤- كما طبقت نفس الحكم محكمة اقليم كردستان في قرارها المرقم ٥٠١ في ٢٠١٠/٨/٤- مجلة القاضي – العدد الثالث- سنة ٢٠١١- ص ٣١٨

[2] أنظر بهذا الصدد قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٦٠/فسخ عقد / ٢٠١٠ – منشور على الموقع الإلكتروني : تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٨/٣٠

https://www.hjc.iq/qview.

(للمستأجر أن يؤجر المأجور كله أو بعضه بعد قبضه أو قبله في العقار وفي المنقول ، وله أن يتنازل لغير المؤجر عن الإجارة كل هذا ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغير ذلك)[١]. كذلك م٩٣٩ من القانون المدني العراقي والتي نصت (ليس للوكيل أن يوكل غيره إلّا أن يكون اذنه موكله الموكل في ذلك)[٢]. ويترتب على وجود هذا الشرط المانع منع المستأجر الاصلي من الإيجار من الباطن إلّا بموافقة المؤجر . وهذا يعني أن الشرط المانع القانوني يعدم وجود الترابط لعدم امكانية تعدد الاتفاقات إلّا بزوال هذا المانع من خلال الحصول على موافقة الطرف الأصلي (المؤجر) ، أو أعلم هذا الأخير به ولم يعترض عليه[٣] ، أو تنازل عن الشرط المانع ، أو كان أعمال المانع قد يسبب ضررا" بالطرف المشترك كما لو كان هذا الأخير مستأجرا" لا يستطيع الانتفاع بالعين المؤجرة لسفر طارئ لمدة طويلة أو كان مقاولا" لن يتمكن من القيام بعمله إلّا إذا استعان بالغير لقلة امكانياته أو لأي سبب آخر [٤]، ففي هذه الحالة يكون للقاضي سلطة في تقدير الأسباب التي يستند اليها الطرف الأصلي في وضع الشرط المانع فأن وجدها أسباب مشروعة تعين عليه أعمالها احتراما" للقوة الملزمة للعقد . في حين إذا تبين أن هذا الأخير كان متعسفا" في استعمال حقه بوضع الشرط المانع جاز للقاضي أن يجيب الطرف المشترك إلى طلبه ويسمح بتعدد الاتفاقات وامكانية تحقق الترابط بينها على الرغم من وجود المانع ، فللقاضي أن يراقب مدى صحة مثل هذا الشرط المانع من جهة ، ومدى تعسف الطرف الأصلي في استعمال حقه من جهة أخرى.

وبالنتيجة سواء أكان الشرط المانع صريحا" ام ضمنيا" يجب أن يكون واضحا" لا لبس فيه أي كان مصدره . فإذا ورد الشرط المانع مقيدا" فهذا لا يمنع من حصول الترابط لإمكانية تعدد الاتفاقات متى

---

[١] انظر م ٥٩٣ مدني مصري – م ١٧١٧ و م ١٧٥٣ مدني فرنسي

[٢] انظر م ٧٠٨ مدني مصري

[٣] د. محمد حسن قاسم – الالتزامات – مج٢ – مصدر سابق – ص ١٣٠

[٤] د. جابر محجوب علي – مصدر سابق – ص ٣

ما حصل الطرف المشترك على موافقة الطرف الأصلي في إبرام الاتفاق الثاني. أما إذا كان الشرط المانع مطلق فهذا يعدم الترابط لعدم قدرة الطرف المشترك على إبرام اتفاق ثاني كما لو أعلن صاحب المشروع مثلا" رفضه الدخول في المجموعة العقدية وذلك عندما يدرج شرط في الاتفاق يحظر على من تعاقد معه إبرام اتفاق ثاني. إلّا إذا أقر القضاء إمكانية التعدد رغم وجوده متى ما كانت الطرف الذي أدرجه متعسفا".

ومما تجدر الإشارة اليه بهذا الصدد أن إيراد الشرط المانع في عقد البيع قد يكون قليل الوقوع لأن المتصرف إليه بالشيء (المشتري) قد لا تكون لم مصلحة بأن يوافق على هكذا شرط ، فوجود مثل هذا الشرط في عقد البيع سوف يمنع المشتري[١] من التصرف بالشيء وبالتالي يعد مانع يعدم تعدد الاتفاقات من ثم بالنتيجة يمنع وجود الترابط ، وفي حالة تصرفه بالشيء محل العقد رغم وجود الشرط المانع فهو يعد مخل بالتزامه[٢] ، حتى لو كان من تعاقد مع الطرف المشترك يعلم بدخوله للمجموعة العقدية التي تضم بيوع متتالية فلا يحق له الرجوع على الطرف الأصلي طالما أعرب هذه الأخير عن رغبته في عدم دخول المجموعة العقدية بإيراد الشرط المانع.

أما في عقد ايجار فيرد هذا الشرط بكثرة وعليه فإذا كان المستأجر من الباطن يعلم بكونه عضوا" في مجموعة عقدية في حين أن المؤجر لا يعلم بالإيجار من الباطن فلا يجوز للأول الرجوع المباشر على الثاني ، وفي المقابل إذا حظر المؤجر على المستأجر الأصلي الايجار من الباطن فأنه لا يمكن للمستأجر من الباطن الرجوع على المؤجر مباشرة" في حالة وجود إخلال بالتنفيذ لأنه رفض مقدما" الدخول في المجموعة العقدية . وبالنتيجة فإذا لم يوجد حظر فيجوز التأجير من الباطن وبالتالي تتعدد الاتفاقات المترابطة بوحدة المحل مالم يثبت المؤجر خلاف ذلك.

---

[١] ا. إدريس الفاخوري – الحقوق العينية – المغرب – مطبعة المعارف الجديدة – ٢٠١٣– ص٩٤و٩٥

[٢] انظر م ٨٢٤ مدني مصري

الفرع الثالث : تبعية الاتفاقات

أن تبعية الاتفاقات تقتضي بحسب الأصل وجود اتفاقين أو أكثر أحدهما يسبق الآخر، فأحدهما يوصف بكونه الاتفاق الأصلي والذي يعد ضرورة لا غنى عنها لوجود الاتفاق اللاحق . وهذه الضرورة تفسر على أنه يعد بمثابة السبب بالنسبة للاتفاق اللاحق ، ولما كان أي اتفاق قانوني لا وجود له بدون سبب فأن انتفاء الاتفاق الأصلي يعني انتفاء السبب بالنسبة للاتفاق اللاحق . كما أن وجود الاتفاق الأصلي لا يكتفي لوجود الاتفاق اللاحق وأنما يجب ان يكون الاتفاق الأصلي سابقا" في الوجود على الاتفاق اللاحق . أما من ناحية التنفيذ فأنه يجوز أن يكون الاتفاق الأصلي قد بدء تنفيذه قبل إبرام الاتفاق اللاحق التابع له ولكن لا يجوز أن يكون قد تم التنفيذ لأن هذا الأخير وجد لتسهيل تنفيذ الاتفاق الأصلي ، فلولا احتياج الطرف المشترك لمن يعاونه في تنفيذ الاتفاق الرئيسي لما وجدت الاتفاقات اللاحقة[١]، كما هو الحال في المقاولة والمقاولة من الباطن أو نقل المنفعة الناشئة بموجب الاتفاق الأصلي كما هو الحال في الإيجار والإيجار من الباطن أو يعزى تكوين هذه المجموعات العقدية في بعض الاحيان إلى حرص أحد طرفي الاتفاق الرئيسي في الحصول على ضمانات تكفل حسن تسير وتنفيذ الاتفاق الرئيسي بحيث يجتمع الأمران في مجموعة عقدية واحدة كما في الإيجار التمويلي . وكذلك الحال في المجموعة العقدية التي تضم عقدي الكفالة وعقد القرض لضمان وفاء المقترض بمبلغ القرض[٢]. وكذلك في عقد النقل والاتفاقات المرتبطة به والتي هدفها اتمام تنفيذه كاتفاق الشحن والتفريغ[٣]، اذ يوجد اتفاق رئيسي ترتبط به اتفاقات أخرى بصفة تبعية لتحقيق الهدف الرئيس من إنشاء الاتفاق الأصلي والذي يشكل على هذا النحو سببا" لها ، ومثال ذلك ايضا" الاتفاقات

---

[١] محمد علي الشافعي – مصدر سابق – ص ٣١٢

[٢] د. مصطفى الجمال – القانون المدني في ثوبه الإسلامي – مصدر سابق – ص ٣٧٤– د. يونس صلاح الدين – مصدر سابق – ص ٢٢٠

[3]. Teyssie . op.ict. p95

التي تبرمها وكالات السفر مع العميل والتي محلها تنظيم رحلة معينة لمدة معينة لقاء أجر متفق عليه[١]. فهي في سبيل تنفيذ مهمتها وهي القيام بالرحلة تبرم عددا" من الاتفاقات مع المنفذين للرحلة كأن تتعاقد مع الناقل الذي يقوم بنقل العميل الى مكان الرحلة وتتعاقد مع الفندق الذي يلتزم بتوفير الإقامة للعميل أثناء الرحلة وتتعاقد مع المطاعم التي تقدم وجبات الطعام له[٢] ، فكل هذه الاتفاقات ذات طبيعة مختلفة تشكل مجموعة عقدية هدفها تنفيذ الاتفاق الأصلي، أي تنفيذ الرحلة (فعقد الرحلة السياحية ، وعقد نقل ، عقد الفندقة والذي يضم عقد ايجار للإقامة وعقد بيع للمأكولات والمشروبات وعقد وديعة لحفظ المتعلقات وعقد مقاولة بالنسبة للخدمات) تربط فيما بينها بوحدة السبب والتي من شأنها جعل الاتفاقات كلا" واحدا" يصعب الفصل بين وحداتها من الناحية القانونية[٣]

ويترتب على التبعية أن الاتفاق الأصلي يحدد نطاق الاتفاق اللاحق فيجب أن لا يكون متجاوز له فوجود هذا الأخير متوقف على وجود الأول، ولكن هذا لا يعني المطابقة بينهما ، فقد يأتي مطابقا" له، كأن يقوم المستأجر مثلا"(الطرف المشترك) بتأجير كل العين المأجورة بشروط الاتفاق الأصلي نفسها أو أقل منه كأن يؤجر جزء من العين المأجورة محل الاتفاق الأصلي[٤].

كما يترتب على هذه التبعية أن لا ينقل الطرف المشترك إلى المتعاقد معه حقوقا" أكثر ممن ما يكون ثابتا" له بمقتضى الاتفاق الأصلي فلا يجوز له أن يرخص باستخدام الشيء محل الاتفاق في غير الغرض الذي خصص له إذا كان ذلك غير جائز قانونا واتفاقا، كما يجب أيضا" أن لا تزيد مدة الاتفاق اللاحق على مدة الاتفاق الاصلي، كما لا يصح لهذا الطرف المشترك أيضا أن يلتزم بالتزامات

---

[١] د. أحمد سعيد الزقرد – الروابط القانونية الناشئة عن عقد الرحلة – بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية – السنة ٢٢ – العدد١– ١٩٩١– ص ٨٥ وما بعدها

[٢] د. حسن حسين البراوي – مصدر سابق – ص ٩٢

[٣] د. محمد حسين عبد العال – مصدر سابق– ص٥٠

[٤] د. أسامه محمد طه – مصدر سابق – ص ١٤٩

تتعارض مع الاتفاق الأصلي وذلك لوجود الترابط بينهما ، كما أن طبيعة الالتزامات في الاتفاق اللاحق تحدد طبقا لطبيعة الاتفاق الأصلي وليس العكس [١] .

أما المجموعات العقدية الناقلة للملكية المتجانسة التي ترد على ذات المحل فلا يوجد فيها اتفاق أصلي واتفاق لاحق . فلا تعتبر التبعية شرطا" فيها ففي البيوع المتتالية مثلا" البيع الأول ينقضي بمجرد نقل الملكية الى المشتري الأول وأن لم يتم التسليم، فلا يحتاج إلى اتفاقات لاحقة لتنفيذه ، في حين أن التبعية تتولد من اتفاق أصلي ينشأ عنه اتفاق لاحق . كما أن هذه الاتفاقات تنفذ التزاماتها فور إبرامها وأن تراخى التنفيذ إلى أجل معين . وعليه فأنّ الاتفاق اللاحق الذي يأتي بعد تمام الاتفاق الأصلي لا يعد تبعيا" وأنما اتفاق أصلي ثانٍ . في حين ان المجموعة العقدية الناقلة للملكية غير المتجانسة تتضمن اتفاق أصلي واتفاق تبعي كما هو الحال في المجموعة العقدية التي تضم عقدي البيع والنقل ،فالاتفاق الأصلي يتمثل بعقد البيع والاتفاق التبعي هو عقد النقل وهدفه تسهيل تنفيذ الاتفاق الأصلي[٢]. وبالنتيجة فان شرط التبعية متحقق في هذا الفرض.

ومما تقدم ذكره نستنتج أن التبعية كشرط لترابط الاتفاقات في المجموعة العقدية لا تعد شرطا" اساسيا" في كل صور المجموعة العقدية المترابطة كما هو الحال في شرطي تعدد الاتفاقات وعدم وجود شرط مانع من الترابط، وأنّما هو شرط أساسي في المجموعات العقدية التي تتمثل بوجود اتفاق رئيسي واتفاق لاحق مكمل له كما في المجموعات العقدية غير الناقلة للملكية.

---

[١] د. مصطفى عصيمي – مصدر سابق – ص ٥١ و٥٢

[٢] د. محمد حسين عبد العال – مصدر سابق – ص ٤٨

كما أن هذه التبعية كشرط لترابط الاتفاقات في نطاق المجموعة العقدية لا تعد تبعية من جانب واحد بمعنى إذا انقضى الاتفاق اللاحق ينقضي لوحده دون الاتفاق الأصلي في حين إذا انقضى هذا الأخير ينقضي الاتفاق اللاحق باعتباره تابع له وفقا" لقاعدة الأصل يتبع الفرع . وأنما التبعية في صدد المجموعة العقدية المترابطة تكون تبعية متبادلة بمعنى أن زوال أي اتفاق في المجموعة العقدية يؤدي إلى زوال المجموعة العقدية بأكملها متى ما استحال تنفيذ باقي اتفاقات المجموعة العقدية بدون الاتفاق الذي زال.

الفصل الثاني : مصادر ترابط الاتفاقات في المجموعة العقدية

يقصد بمصدر الترابط السبب الذي انشأ الترابط بين الاتفاقات في المجموعة العقدية ، وهذه المصادر من شأنها أن تجعل من أشخاص المجموعة العقدية أطرافا فيها . وهي التي تبرر إمكانية وجود العلاقة العقدية المباشرة بين أطراف المجموعة العقدية . وترد هذه المصادر في الأصل إلى مصدرين أحدهما موضوعي والأخر شخصي.

ويعد المصدر الموضوعي هو المصدر الأساسي لنشوء الترابط في المجموعة العقدية والمتمثل بوحدة المحل أو وحدة السبب . أما بالنسبة للمصدر الشخصي المتمثل بوحدة الطرف فهو لا يعد مصدرا" مستقل لترابط الاتفاقات وأنما يجتمع مع المصدر الموضوعي فهو مرة يرد مع وحده المحل ومرة أخرى يرد مع وحده السبب.

ولدراسة مصدري ترابط الاتفاقات سوف نقسم هذا الفصل على مبحثين نتناول في الأول المصدر الموضوعي لترابط الاتفاقات ، في حين نخصص المبحث الثاني للمصدر الشخصي لترابط الاتفاقات .

المبحث الأول : المصدر الموضوعي

يتمثل المصدر الموضوعي أما بوحدة المحل في الاتفاقات المتتالية أو بوحدة السبب في الاتفاقات المتزامنة . وقد تجتمع وحدة المحل ووحدة السبب في مجموعة عقدية واحدة سواء أكانت هذه المجموعة ناقلة أم غير ناقلة للملكية .

وعليه سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين نخصص الأول لوحدة المحل ،اما الثاني لوحدة السبب .

المطلب الأول : وحدة المحل

يطلق على المجموعة العقدية المترابطة بوحدة المحل بالسلسلة العقدية[١] . وأهم ما يميز هذه الاتفاقات ترابطها بوحدة المحل الذي جعل منها مجموعة عقدية مترابطة . وقبل أن نتطرق إلى وحدة المحل في هذه السلسلة العقدية يجب أن نحدد ابتداء" أي وحدة محل التي ينشأ بسببها الترابط بين الاتفاقات هل (وحدة محل العقد ، وحدة محل الالتزام ، وحدة محل الأداء) .

ولبيان ذلك سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نخصص الأول لتحديد مفهوم وحده المحل ، أما الثاني سوف نخصصه لوحدة المحل في السلسلة العقدية.

---

[١] محمود عبد الحي بيصار– مصدر سبق – ص ٢١٩– د. أشرف عبد العظيم – مصدر سابق – ص ٣٥٦– حسن سليم – مصدر سابق – ص ١٣٦ و ١٣٧

الفرع الأول : تحديد مفهوم وحدة المحل

إنّ تحديد مفهوم وحدة المحل بكونها (وحدة محل العقد أو وحدة محل الالتزام أو وحدة محل الأداء) يستوجب تحديد هذه المصطلحات أولا" لما يعتري هذه الفكرة من غموض وذلك لوجود خلاف فقهي حول ما إذا كان المحل ركنا" في العقد أم ركنا" في الالتزام .

فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن المحل هو ركن في الالتزام لا في العقد لأن التراضي والسبب يعبر عنهما من خلال الإرادة ، أما المحل فهو عنصر خارج عن الإرادة لا تظهر أهميته إلّا في الالتزام الذي ينشأ من العقد . فالعقد ليس له محل ، إذ يقتصر أثره على إنشاء الالتزامات . فلا يصح مثلا أن يقال محل عقد الايجار وأنما الصحيح محل التزامات المؤجر ومحل التزامات المستأجر[١] .

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن المحل هو ركن في العقد وليس الالتزام لأن الأركان تستلزم في الواقعة أي المصدر الذي ولد النتيجة لا في النتيجة ذاتها ، اذ لا يتصور أن يكون للالتزام أركان، فهو أثر من آثار العقد فلا يمكن أن يكون سابق على وجوده . فإذا اعتبرنا المحل ركنا" في الالتزام هذا يعني أن العقد ينشأ قبل توافر أركانه وهذا لا يمكن التسليم به[٢]. وعليه يمكن أن نحدد المقصود بمحل الالتزام ومحل العقد ومحل الأداء:

---

[١] د. عبد الرزاق السنهوري – نظرية الالتزام – ج١– مصدر سابق –١٤٦– د. حسن البراوي – مصدر سابق – ص ١٢١ هامش ١ – د. عصمت عبد المجيد – نظرية العقد– مصدر سابق – ص ٣٧٠– د. عبد المجيد الحكيم – د. عبد الباقي البكري – د. محمد طه البشير– مصدر سابق – ص٣١– ا. محمد بقيق – النظرية العامة للالتزام – مجمع الأطرش للنشر– ٢٠٠٩– ص ١٥٨– د. أحمد عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – الإيجار والعارية – ج٦– مج١ – القاهرة – دار النهضة العربية– ١٩٦٤– ص ١٢٥

[٢] د. عبد المجيد الحكيم– الوسيط في نظرية – مصدر سابق – ص ٣٦٢– د. منذر الفضل – الوسيط في شرح القانون المدني – اربيل – دار ئاراس للطباعة والنشر– خال من سنة الطبع– ص١٥٥– د. محمد يحيى عبد الرحمن المحاسبي– مفهوم المحل والسبب في العقد– القاهرة – دار النهضة العربية–١٩٨٦– ص٢٠

١-محل الالتزام : هو تنفيذ ما أتفق عليه المتعاقدين أو هو الأداء الذي يلتزم المدين القيام به أما بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل[١].

٢-محل الأداء: هو الشيء موضوع الأداء الذي يلتزم به المدين سواء أكان الشيء ماديا" ملموسا" كالأعيان أو معنويا" غير ملموس كالعمل ، فمحل التزام البائع في عقد البيع هو تسليم المبيع ، في حين محل الأداء المنوط بهذا البائع هو الشيء المبيع ذاته [٢]. والشيء الذي يرد عليه الأداء ليس هو الشيء ذاته وأنما يقصد به الحق الذي يرد عليه الشيء . ففي عقد الإيجار مثلا فأن الشيء المؤجر ليس هو ذات العين المؤجرة بل هو الحق الذي يكون للمؤجر على العين ، فإذا كان للمؤجر على هذه العين حق ملكية ، فأنه يؤجر حق ملكيته ولما كان حق الملكية يمتزج بالشيء المملوك أي العين فيصبحان شيء واحد . لذلك فمن المألوف القول بان المؤجر يؤجر العين المؤجرة ذاتها لا حق ملكيته فيها . اما إذا كان للمؤجر على العين حق عيني كحق الانتفاع مثلا" فيؤجر هذا الأخير حقه في الانتفاع لا حق الملكية لأنه يملك الانتفاع وليس الملكية . وقد يكون حقه شخصي فيؤجره إلى مستأجر من الباطن ، فلو أجر المستأجر حقه من الباطن ثم تبين بطلان عقد الايجار الاصلي، فأنّ الإيجار من الباطن يبطل لإنعدام المحل، والمحل هنا محل الأداء وليس محل الالتزام [٣].

٣-محل العقد : لم يتفق الفقهاء بشأن محل العقد فهناك من يرى[٤] ، بأن محل العقد هو العملية القانونية التي يسعى الأطراف إلى تحقيقها من وراء العقد . وتتحقق هذه العملية من خلال جملة من

---

[١] د. حمدي عبد الرحمن- مصدر سابق – ص٣١١

[٢] جاك غستان- تكوين العقد- مصدر سابق – ص٧٣٩

[٣] د. عبد الرزاق السنهوري- ج٦- مصدر سابق – ص١٢٥

[٤] د. عبد الرحمن الشرقاوي – القانون المدني – مصادر الالتزام- ج١- خال من مكان وسنة الطبع – ص١٧١- د. محمد حسن قاسم – الالتزامات- ج١- مصدر سابق – ص٢٥٨- د. علاء حسين علي – عقد بيع المباني تحت الانشاء- الطبعة الأولى – منشورات زين الحقوقية- ٢٠١١-ص ٨٤- د. مصطفى الجمال – القانون المدني في ثوبه الإسلامي – مصدر سابق – ص ١٣٥- د. مصطفى الجمال- السعي إلى التعاقد- مصدر سابق – ←

الالتزامات الناشئة عن العقد . ففي عقد البيع يتمثل محل العقد بعملية البيع والشراء أي نقل الملكية في مقابل الثمن ، ومحل عقد العمل هو القيام بالعمل مقابل الأجر. وهناك من يرى بأن محل العقد هو محل الالتزام يبرر ذلك بأن الالتزام بدوره لا ينشأ إلّا إذا كان له محل ، وبناءا" على ذلك فان وجود محل الالتزام يعتبر شرطا" لنشأة الالتزام وبالتالي لوجود محل العقد، ولذلك جاز أن يعتبر محل الالتزام في الوقت نفسه محلا" للعقد ذاته[١]. في حين يذهب آخر بأن محل العقد هو المعقود عليه أي الشيء الذي ورد عليه وثبت اثره فيه ، فهو يمثل (لب العقد) لأنه المشبع لحاجات المتعاقدين وهو الغاية في العقد ومقصده البين[٢]. لتوضيح الفرق بين محل العقد ومحل الالتزام وفقا" للرأي الأخير. فعلى سبيل المثال عقد البيع الوارد على عين معينة بالذات، يكون محل العقد فيه هو المبيع والثمن ، فمحل الالتزام بالنسبة للبائع هو الالتزام بتسليم المبيع، أما محل التزام المشتري هو دفع الثمن ، وعليه يتضح الفرق بين كل من محل العقد ومحل الالتزام . فمحل العقد ذو قيمة مالية في حين أن محل الالتزام فهو عمل دائما" ، إلّا أن هذا الفرق يقل وضوحه وتظهر صعوبة التمييز بين محل العقد ومحل الالتزام في العقود التي ترد على العمل ،أو الامتناع عن عمل ، فمحل العقد فيها شيئا" معنويا" ومحل الالتزام هو دائما" شيئا" معنويا" . وهذا الاشتراك في الصفات يدفع إلى الاعتقاد بأنهما شيء واحد ، في حين أن محل العقد قد يكون شيء مادي كالمبيع والثمن في عقد البيع والعين المأجورة والأجرة في عقد الايجار[٣] . وقد يكون شيئا" معنويا" كالعمل . أما محل الالتزام فهو يمثل دائما" القيام بعمل أو الامتناع عن عمل فمحل العقد هو الاعيان في العقود التي ترد على الاعيان، في حين أن محل الالتزام فهو ما يجب على

← ص ١٤٤ – د. منصور حاتم محسن – التغيير في جزء من اجزاء العقد وأثره في العدالة التبادلية – دراسة مقارنه– بحث منشور في مجلة جامعة بابل– مج٢٣– العدد٤– السنة ٢٠١٥– ص ١٦٨٦

[١] د. محمد حسين منصور – النظرية العامة للالتزام– مصادر الالتزام – الكتاب الأول– القاهرة– دار الجامعة الجديدة – ٢٠٠٥– ص١٦٧

[٢] د. منذر الفضل –مصدر سابق – ص١٥٥– د. عبد المجيد الحكيم – نظرية العقد – ج١– مصدر سابق – ص ٣٦٢

[٣] د. جعفر الفضلي – مصدر سابق – ص ٢١٠ هامش ١

المدين القيام به لمصلحة الدائن . وفي العقود التي ترد على منافع الاعيان فإنّ محل العقد فيها هو العين أيضا"[١]. أما في العقود التي ترد على عمل فمحل العقد فيها يجب النظر إليه باعتباره ذا قيمة مادية تضاف في ذمة الدائن أما محل الالتزام فيكون بالقيام بالعمل فعلا"[٢]. ففي المثال أعلاه محل العقد كما تم الإشارة إليه هو المبيع والثمن وكلاهما ذو قيمه مالية ويقابله محل العقد في عقد العمل هو العمل الذي يقوم به العامل وهو ذو قيمة مالية لاستحقاقه أجر عليه ، أما محل الالتزام في عقد البيع هو تسليم المبيع وتسليم الثمن وهو القيام بعمل فلا يعد قيمة مالية بل باعتباره شكلا" اجتماعيا" يقابله محل التزام العامل يكون بتحقيق هذه القيمة المالية باعتبارها شكلا" اجتماعا". وفي هذه الحالة يكاد يختفي التمييز بينهما ولكن يبقَ الفرق الجوهري هو أن محل العقد شيئان ومحل الالتزام شيء واحد[٣]. إلّا أنّ هذا الفرق لا يمكن اللجوء اليه دائما للتمييز بينهما وخاصة في العقود الملزمة للجانب الواحد التي يكون محل العقد فيها شيئا" واحد كعقد الهبه الذي يكون الموهوب هو محل العقد دون غيره[٤].

أما بالنسبة لموقف القانون المدني العراقي من المحل فقد تباينت نصوصه ما بين محل العقد ومحل الالتزام . فقد نص على محل العقد في م ٧٤ على أنه (يصح إن يرد العقد :١-على الأعيان منقولة كانت أو عقارا لتملكها بعوض بيعا أو بغير عوض هبة ولحفظها وديعة أو لاستهلاكها بالانتفاع بها قرضا ٢-وعلى منافع الأعيان للانتفاع بها بعوض إجارة أو بغير عوض إعارة ٣-وعلى عمل أو خدمة معينة) ، كما نص في م ٧٥ على انه (يصح إن يرد العقد على إي شيء آخر لا يكون الالتزام به ممنوعا بالقانون أو مخالفا للنظام أو للآداب). وبالإضافة إلى م ١٣٣ التي نصت (العقد الصحيح

---

[١] د. عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة- ج٤- مج ١- لبنان – دار إحياء التراث العربي – خال من سنة الطبع – ص ١٩١ هامش١

[٢] د. عبد المجيد الحكيم- الوسيط في نظرية العقد – ج١- مصدر سابق – ص٣٦٢

[٣] د. فتحي علي فتحي – عامر مصطفى عامر- التمييز بين محل العقد ومحل الالتزام الناشئ عن العقد – بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق – مج ١٩- العدد٦٨- السنة ٢١- ٢٠١٨- – ص ٧٩

[٤] د. حمدي أحمد عبد الرحمن – مصدر سابق – ص ٣١١

هو العقد المشروع ذاتا" ووصفا" بأن يكون صادرا من أهله وله سبب مشروع مضافا" إلى محل قابل لحكمه و أوصافه سالمة من الخلل) . أما محل الالتزام فقد نص عليه في م ١٢٦ منه والتي جاء فيها (لابد لكل التزام نشأ عن العقد من محل يضاف إليه يكون قابلا لحكمه ...) . ونص أيضا" في م ١٢٧ /ف١ على أنه (إذا كان محل الالتزام مستحيل استحالة مطلقة كان العقد باطل) و في م ١/١٢٨ والتي نصت (يلزم أن يكون محل الالتزام معينا" تعينا" نافيا" للجهالة ....) وايضا" في م ١٢٩ /ف١ نصت على محل الالتزام (يجوز أن يكون محل الالتزام معدوما" عند التعاقد) وكذلك نص في م ٢٤٧ على محل الالتزام أيضا"(الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينتقل من تلقاء نفسه هذا الحق إذا كان محل الالتزام شيئا" معينا" بالذات يملكه الملتزم).

من النصوص يتضح أن المشرع العراقي لم يحسم موقفه من المحل فتاره يأخذ بمحل الالتزام ،وتاره أخرى يأخذ بمحل العقد . فالمواد ٧٤ و٧٥ و١٣٣ نصت على ان للعقد محلا" ، في حين نصت المواد ١٢٦ و١٢٨و١٢٩ على أن للالتزام محلا" . وقد ذهب أحد الفقهاء بصدد تعليقه على النصوص الخاصة بالمحل إلى أن م ١٢٦هي تكرار للمادة ٧٤ ولا تزيد إلّا في ذكرها الامتناع عن عمل من بين الأمور التي تكون محلا للالتزام ، كما أن واضعي القانون المدني العراقي لم يستطيعوا تحديد موقفهم من المحل هل هو ركن في المحل أم في الالتزام فتكلموا عن المحل بهذا الشيء من التكرار مما أدى إلى عدم الدقة والتعارض بين العنوان الذي خصصه وما تكلم عنه ، فهو عندما تكلم عن العقد خصص فرع لأركان العقد وتكلم عن التراضي ولكنه عندما وصل إلى المحل فهو يشترطه في الالتزام لا في العقد [١].

[١] د. عبد المجيد الحكيم – الوجيز في شرح القانون المدني – ج ١– مصدر سابق – ص ١٨١

ومن المواد الأخرى التي خلط فيها المشرع العراقي بين محل العقد ومحل الالتزام م ١٢٨ فقد نص على وجوب تعيين محل الالتزام ، وشرط التعيين النافي للجهالة الفاحشة يستلزم توافره في محل العقد وليس في محل الالتزام ، وكذلك م١٢٩ التي نصت على أنه من الممكن أن يكون محل الالتزام معدوما" وقت التعاقد ،في حين أن محل الالتزام هو الأداء الذي يلتزم به المدين أما الذي يكون معدوما" خلال إنشاء العقد هو محل العقد[١].

نستنتج مما تقدم بأن القانون المدني العراقي لا ينكر بأن للعقد محلا وهو بذلك يخالف الإتجاه الأول الذي ينكر أن للعقد محلا" ،كما أنه لا ينكر بأن للالتزام محلا" . ومن جانبنا نؤيد الإتجاه الذي يذهب الى أن المحل هو محل العقد وليس محل الالتزام . وتبرير ذلك أن المواد الخاصة بالمحل وردت في الفرع الأول من الفصل الأول من الباب الأول للقانون المدني العراقي والذي حمل عنوان أركان العقد وليس أركان الالتزام . أما بشأن تحديد محل العقد نتفق مع الرأي الذي يذهب بأنه العملية القانونية التي يسعى الاطراف الى تحقيقها لأنه إذا لم يكن المحل بهذا المعنى لم يبقى سوى عد المعقود عليه أي الشيء الذي ورد عليه العقد هو محل العقد ، وهذا من شأنه الخلط بين محل العقد ومحل الأداء إذ إنّ المعقود عليه يمثل محل الأداء. اما المقصود بوحدة المحل في السلسلة العقدية فهي تختلف باختلاف قسمي السلسلة العقدية المتجانسة وغير المتجانسة وهذا ما سوف نتناوله بالتفصيل في الفرع الثاني من هذا المطلب .

أما موقف القانون المدني المصري فقد نص على المحل في المواد من م١٣١ الى ١٣٥ ضمن أركان العقد رغم أن نصوصه واضحة بأن المحل هو محل التزام ولم يرد اي خلط فيه بذكر محل العقد . وقد

---

[١] د. فتحي علي فتحي – مصدر سابق – ص ٨٠

ذهب البعض من الفقه في تعليقهم على النصوص الخاصة بالمحل[١]، إلى أن المحل ورد تحت عنوان أركان العقد في حين أن المنطق يقضي بدراسة المحل في الالتزام لا في العقد، وبسبب كون المحل في الالتزامات غير العقدية يحدده القانون لا اتفاق الأطراف وينحصر غالبا" في مبلغ من النقود . فلا توجد حاجة هنا إلى دراسة الشروط التي يجب توافرها في المحل في هذا النوع من الالتزامات التي يتولى القانون تحديدها . أما المحل في الالتزامات العقدية يحدده المتعاقدان باتفاقهم كان لابد من دراسة الشروط الواجب توافرها فيما يتفق عليه الطرفان من محل لهذا جرت العادة على دراسة المحل في العقد . ولذلك فالقول بأنه يشترط لانعقاد العقد أن يكون له محل مستوفي لشروط معينة ، فالمقصود به أن العقد يجب أن يكون منشىء التزاما" له محل تتوفر فيه هذه الشروط .

أما القانون المدني الفرنسي قبل تعديله فقد تعرض للمحل في المواد (١١٢٦ إلى ١١٣٠) فهو لم يخلط بين محل العقد ومحل الالتزام [٢]. أما موقفه بعد التعديل المرقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ فقد تخلى عن مفهوم المحل وأتى ببديل عنه يتمثل في فكرة جديدة وهي فكرة مضمون العقد[٣]، التي نظمها المشرع الفرنسي في المواد (١١٦٢الى ١١٧١) ، حيث جاء في تقرير مرسوم تعديل قانون العقود والذي يعد بمثابة المذكرة الإيضاحية لهذا التعديل في سياق تبرير الأخذ بفكرة مضمون العقد بديلا عن

---

[١] د. عبد الرزاق السنهوري – نظرية الالتزام – ج١– مصدر سابق – ص٣٧٥ – د. محمد عبد الرحمن المحاسته– مصدر سابق – ص ٢٧ – د. محمد حسن قاسم– الالتزامات– ج١– مصدر سابق – ص ٢٨٥

[٢] الآن بينابنت – الالتزامات – مصدر سابق – ص ١٠٥– جاك غستان– تكوين العقد – مصدر سابق – ص٧٣٩– وأنظر أيضا":

Amélie Dionisi Peyrusse- Droit civil les obligations- tome 2- centre Natinal de la Fonction Publique Territoriale- p51

منشور على الموقع الإلكتروني: تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٧/١٤

https://gsimadagascar.mg/wp-content/uploads/2020/05/Droit-civil-tome-2-les-obligations.pdf

[٣] حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي – مضمون العقد دراسة مقارنة بين النظام القانوني الانكليزي والقانون المدني الفرنسي المعدل لعام ٢٠١٦– بحث منشور في المجلة الاكاديمية للبحث القانوني – مج١٧– العدد١١– ٢٠١٨– ص ٦٦٦

المحل والسبب . أن مضمون العقد قد اعتمدته الكثير من مشاريع توحيد القانون الأوربي فهو يشمل على ما اصطلح عليه القانون الفرنسي بالمحل والسبب و ذلك رغبة من المشرع الفرنسي في التقريب بين القانون الفرنسي والدول الأوربية [١]، ولتفادي الصعوبات التي تحيط بفكرتي المحل والسبب. فهذا المرسوم اعتمد الأحكام العائدة لمحل العقد الواردة في القانون المدني ،و مؤدى ذلك المرسوم إن المشرع الفرنسي قد تخلى عن المحل والسبب "مصطلحا " بينما هو قد احتفظ بها مضمونا" و وظائفا". وهذا الواقع يمكن التحقق من مدى دقته من خلال عرض مرسوم تعديل قانون العقود و الالتزامات حيث تبدأ الفكرة بنص م ١١٦٢ التي نصت " لا يجوز أن يخالف العقد النظام العام لا بشروطه ولا بهدفه سواء كان هذا الأخير معلوما من قبل جميع الأطراف أم لا " [٢]. و يتضح من النص عدم جواز مخالفة بنود العقد للنظام العام أنما تعني مشروعية المحل . أما نص م ١١٦٣ والتي جاء فيها "يكون محل الالتزام حالا أو مستقبلا . يجب أن يكون هذا الأداء ممكنا ومعينا أو قابلا للتعيين حينما يمكن استخلاصه من العقد أو بالرجوع إلى الأعراف أو العلاقات السابقة للأطراف دون الحاجة إلى اتفاق جديد بينهم" وهذا النص جاء متوافقا" مع أحكام المحل التي نصت عليها المواد (١١٢٧الى ١١٣٠) المعدلة.

(1) Marine Goubinat- Les principes directeurs du droit des contrats, Thèse de docteur, L'uniIVERsitè Grenoble alpes, 2016 , p 39

(2) Carole Aubert De vincelles. Mis à jour par Jean, françois Hamelin, Droit des Obligations , Tome I, Dalloz, 2020, p225

الفرع الثاني : وحدة المحل في السلسلة العقدية

يقصد بالسلسلة العقدية[١] هي مجموعة من الاتفاقات تنصب على شيء واحد و يتتابع زمنيا" من خلالها أثر العقد بدءا من المالك أو المنتج وصولا" الى المستهلك [٢]. كما تعرف بأنها مجموعة اتفاقات ترتبط فيما بينها تبعا لوحدة المحل الذي ترد عليه [٣]. والمقصود بوحدة المحل هو السبب الذي يرجع إليه نشوء الترابط بين مجموعة اتفاقات متتالية من حيث إبرامها فتبدو كأنها حلقات تربط ما بعدها بما قبلها فلولا وجود الحلقة الأولى لما وجدت الحلقة الثانية ولولا الحلقة الثانية لما وجدت الثالثة ولولا كل هذه الحلقات لما تكونت سلسلة عقدية متصلة . وتقسم هذه السلسلة الى سلسلة عقدية متجانسة وسلسلة عقدية غير متجانسة.

ولبيان وحدة المحل في السلسلة العقدية المتجانسة سوف نقسم هذا الفرع على فقرتين نتناول في الأولى وحدة المحل في السلسلة العقدية المتجانسة ، اما الثانية سنخصصها لوحدة المحل في السلسلة العقدية غير المتجانسة

---

[١] د. أشرف عبد العظيم – مصدر سابق – ص ٣٥٦– محمود عبد الحي بيصار– مصدر سبق – ص ٢١٩– حسن سليم – مصدر سابق – ص ١٣٦ و ١٣٧

[٢] د. حمدي أحمد عبد الرحمن – مصدر سابق – ص ٥١٠– منى شفيق طوقان – مصدر سابق – ص ٨٤

[٣] د. محمد حسين عبد العال – مصدر سابق – ص ٤٧

اولا": وحدة المحل في السلسلة العقدية المتجانسة

يقصد بالسلسلة العقدية المتجانسة هي مجموعة اتفاقات ذات طبيعة واحدة و تتصف بذات الصفات و يطلق عليهما ذات المسمى كأن تكون كلها بيوعا" أو كلها مقاولة يجمع بينها وحدة المحل[١] ، تقسم السلسلة العقدية المتجانسة على قسمين متجانسة ناقلة للملكية ، ومتجانسة غير ناقلة للملكية .

ووحدة المحل التي تنشأ ترابط الاتفاقات تختلف باختلاف نوع السلسلة العقدية ، ففي اطار **السلسلة العقدية المتجانسة الناقلة للملكية**[٢] والتي تضم مجموعة من الاتفاقات ذات طبيعة واحدة ترتب التزاما" بإعطاء شيء ، اي نقل ملكية الشيء عن طريق سلسلة من الاتفاقات تكون متتاليه من حيث الإبرام والتنفيذ و تشترك مع بعضها البعض بوحدة محل العقد. والمقصود بوحدة المحل في هذا الفرض هو العملية القانونية التي تحقق من خلال جملة الالتزامات المترتبة على العقد ، مثال ذلك المتوالية العقدية التي تعرف بأنها مجموعة من الاتفاقات ذات طبيعة واحدة ترد على شيء واحد وينتقل هذا الشيء بين أشخاص مختلفين بمقتضى هذه الاتفاقات المتعددة كما هو الحال في عقد بيع مركبة من نوع معين مثلا" من قبل البائع أ إلى المشتري ب ومن ثم يبعها الأخير إلى ج وهذا الأخير باعها إلى د . فتتوالي البيوع على (المركبة) اذ تنتقل ملكيتها من شخص لآخر مكون سلسلة عقدية مترابطة بوحدة محل العقد وهو نقل الملكية بالنسبة للبائع مقابل دفع الثمن[٣] ، وهذه العملية لا تتحقق إلّا من خلال قيام البائع بالالتزامات المترتبة عليه ،كالالتزام بإتمام الإجراءات اللازمة لنقل الملكية والالتزام

---

[١] د. أحمد عبد العال أبو قرين – الأحكام العامة لعقد المقاولة – الطبعة الأولى – خال من مكان الطبع – ٢٠٠٣– ص ٧٨ – محمد علي الشافعي – مصدر سابق – ص ٣١٢

[٢] كما يطلق عليها السلسلة العقدية المتكونة بالضم او الاضافة انظر د. محمد حسين الحاج علي – مصدر سابق – ص ٢٢٢– د. أنور سلطان – مصدر سابق – ص ١٤

[٣] د. صبري حمد خاطر – الغير عن العقد– مصدر سابق – ص ٢٣٣

بالتسليم والالتزام بضمان العيوب الخفية ، وأن كان هذا الأمر يؤدي إلى اقتراب محل العقد من محل الالتزام إلّا أن التمييز بينهما يبقى قائما"[١].

أما وحدة المحل في **السلسلة العقدية المتجانسة غير الناقلة للملكية**[٢] التي تضم أيضا" اتفاقات ذات طبيعة واحدة ترتب التزاما" بعمل عن طريق سلسلة من الاتفاقات التي تكون متتالية من حيث إبرامها فقط و مترابطة فيما بينها بوحدة المحل. وأكثر تطبيقات هذه السلسلة العقدية تتمثل في حالات التعاقد من الباطن[٣]. وتتكون هذه السلسلة العقدية غير الناقلة للملكية عندما لا يستطيع المدين تنفيذ التزاماته العقدية بمفرده فيتعاقد مع شخص آخر لتنفيذ جزء من التزاماته [٤]، أو قد يرغب أحد الأطراف في إنقاص الالتزامات المترتبة عليه فيلجأ إلى اتفاق من الباطن يلحق بالاتفاق الأصلي . ومحل الاتفاق الأخير يتفرع عن محل الاتفاق الأصلي ، وتكون العلاقة بينهما علاقة الأصل بالفرع على إن لا يتجاوز هذا الاتفاق من الباطن محتوى وحدود الاتفاق الأصلي وبالمدة التي ينفذ فيها أو قد تكون الغاية من ابرام اتفاق آخر لأجل الانتفاع وتحقيق الربح كما هو الحال في الإيجار من الباطن. وبالنتيجة في كلا الحالتين تكون وحدة المحل كرابطة بين الاتفاقات غير الناقلة للملكية تنشأ من تطابق وحدة محل العقد مع محل الأداء أي الشيء الذي يرد عليه العقد سواء أكان الشيء ماديا" ام معنويا".

---

[١] د. حمدي أحمد عبد الرحمن – مصدر سابق – ص٣١٢

[٢] كما يطلق عليها السلسلة العقدية المتفرعة انظر د. جابر محجوب علي – المسؤولية عن فعل الغير في إطار مجموعات العقود – بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية –السنة الثالثة والعشرون –دولة الكويت–١٩٩٩– ص ٢٤

[٣] د. أسامه محمد طه – مصدر سابق – ص ١٧٠

[٤] علي فيصل علي – مصدر سابق – ص٢١٦

ولا يشترط لتحقق وحدة المحل كمصدر موضوعي منشئ لترابط الاتفاقات أن يرد الاتفاق اللاحق على كل المحل في الاتفاق الأصلي بل يكفي أن يتحدا في جزء من المحل على أن لا يكون هذا الجزء من المحل لا قيمة له بالنسبة لباقي الأعمال الذي تم تنفيذها من قبل الطرف المشترك [١] .

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الفرض أن الترابط بين الاتفاق الأصلي والاتفاق من الباطن لا ينشأ من وجود وحدة محل العقد بينهما فقط ، وأنما لابد من تطابق وحدة محل العقد مع وحدة محل الأداء ، فحتى نكون أمام مجموعة عقدية تضم اتفاق أصلي واتفاق من الباطن يتعين أن يكون الشيء المادي في الاتفاقين واحدا". ولا تستلزم هذه الوحدة أن يكون الشيء المادي في الاتفاق الأصلي هو نفسه في الاتفاق من الباطن ، إذ يكفي أن يوجد أغلبه أو نسبة منه حتى تتحقق الوحدة في المحل . ففي المثال أعلاه يتحقق الترابط بين عقد الإيجار والإيجار من الباطن بتطابق وحدة محل العقد مع وحدة محل الأداء وأن ورد هذا الأخير على جزء من العين المؤجرة [٢].

أما إذا كانت الاتفاقات **متحدة في محل العقد مختلفة في محل الأداء،** بمعنى أن يرد كل اتفاق على محل أداء يختلف عن محل أداء الثاني فلا نتصور وجود سلسلة عقدية غير ناقلة للملكية مترابطة بوحدة المحل ، ويبرر ذلك أن الترابط في نطاق هذه السلسلة يتطلب تطابق وحدة محل العقد مع وحدة محل الأداء ، ففي حالة قيام المستأجر مثلا" بإنشاء بناء في المأجور وتأجيره إلى الغير مستقلا" عن المأجور، فأنّ هذا لا يعد تعاقدا" من الباطن وبالتالي لا يشكل سلسلة عقدية مترابطة بوحدة المحل على الرغم من وجود وحدة محل العقد ، لأنه من شروط تحقق الترابط هو تطابق وحدة محل العقد مع وحدة محل الأداء بين اتفاقات السلسلة . وفي الفرض اعلاه الشيء المادي الذي يرد عليه الاتفاق الأول هو ما سلمه المؤجر للمستأجر الاصلي وهو المأجور . في حين أن الشيء المادي محل الأداء

---

[١] د. حسن حسين البراوي – مصدر سابق –ص ١٢٢

[٢] د. أسامه محمد طه – مصدر سابق – ص ١٤٩

في الاتفاق الثاني هو ما قام المستأجر بإنشائه في الماجور . وبالنتيجة عدم الوحدة في الشيء المادي بين الاتفاق الأصلي والاتفاق من الباطن تعدم وجود السلسلة العقدية المترابطة . أما أذا أجر البناء الذي شيده مع المأجور كوحدة واحدة ففي هذه الحالة سوف نكون أمام سلسلة عقدية مترابطة لتطابق وحدة محل العقد مع وحدة محل الأداء [١]

في حين إذا كانت الاتفاقات **متحدة في محل الأداء مختلفة في محل العقد** ، أي أنها ترد على شيء مادي واحد إلّا أنها مختلفة في محل العقد باعتباره العملية القانونية التي تتحقق من خلال الالتزامات المترتبة على العقد ، فعندما يكون الطرف المشترك ملزما" بتقديم خدمة للطرف الأصلي مثلا ومن أجل تنفيذ ذلك يقوم بإبرام عقد عمل مع أجير لتقديم الخدمة ، فهذا الاتفاق الأخير لا يمكن عده تعاقد من الباطن وذلك لاختلاف محل العقد نتيجة" لاختلاف التزامات الاطراف التي يمكن من خلالها تحقق محل العقد ،فالالتزامات الطرف المشترك في العقد الأول تختلف عن التزامات الأجير في العقد الثاني فالأول يكيف بأنّه عقد مقاوله يؤدي فيها الطرف المشترك عمله على وجه الاستقلال دون رقابة رب العمل، أما الثاني فيكيف بأنّه عقد عمل يؤدي الأجير عمله تحت إشراف الطرف المشترك ورقابته وهذا الاختلاف من شأنه أن يمنع قيام سلسله عقدية غير ناقلة للملكية لعدم وجود الترابط بين اتفاقاتها بوحدة المحل لعدم التطابق بين وحدة محل العقد مع وحدة محل الأداء . وفي الفرض أعلاه يختلف محل العقد بالرغم من اتحاد محل الأداء بينهما[٢].

أما موقف القانون المدني العراقي من السلسلة العقدية المتجانسة الناقلة للملكية المترابطة بوحدة المحل فهو وأن لم يأخذ بها ، إلّا أنه نص في م٥٥٣ منه كما ذكرنا سابقا" وفي إطار تنظيمه لضمان الاستحقاق في عقد البيع على البيوع المتتالية ، على أنه (اذا استحق المبيع في يد المشتري الأخير

---

[١] د. حسن حسين البرواي – مصدر سابق – ص ١٢٥– د. حميدة عبد الرزاق – مصدر سابق – ص ٧٧

[٢] د. أسامه محمد طه – مصدر سابق – ص ١٦٠

وحكم به للمستحق كان هذا حكما" على جميع الباعة ولكل أن يرجع على بائعه بالضمان لكن لا يرجع قبل أن يرجع عليه المشتري منه). ومن النص يتضح أن للمشتري الأخير في البيوع المتتالية إذا استحق المبيع في يده أن يرجع على بائعه بالضمان ، كما يحق لبائعه أن يرجع على من باعه لأنّ الحكم الصادر بالاستحقاق يعد حكما" على الباعة السابقين .

كما نص القانون المدني العراقي على صور للسلسلة العقدية المتجانسة غير الناقلة للملكية التي تترابط فيما بينها بوحدة المحل وذلك في عدة نصوص منها في عقد الإيجار في م٧٧٥ عندما سمح للمستأجر الأصلي بتأجير المأجور فقد نص على أنه (١- للمستأجر أن يؤجر المأجور كله أو بعضه بعد قبضه أو قبله في العقار وفي المنقول...) وفي نص م٧٧٦ منه (١- في حالة ايجار المستأجر للمأجور تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأول ،اما العلاقة ما بين المستأجر الأول والمستأجر الثاني فتسري عليها احكام عقد الإيجار الثاني ...) . ومن النص يتضح وجود عقد إيجار أول وعقد إيجار ثانٍ يرتبطان معا بمحل واحد وهو (المأجور) ، وهذا يعد تطبيق للمجموعة العقدية بدليل إنّ عقد الإيجار الأول مع المستأجر الأصلي يبقى قائما" بين الطرفين إلى أن يتوفر سبب لإنهائه. كما يبقى هذا الأخير مسؤولا" قبل المؤجر عن التنفيذ . وفي حالة وجود إخلال بالتنفيذ لم يجز الرجوع المباشر إلّا وفق م ٧٧٦/ف٢ منه. كما نص على صورة أخرى في إطار المقاولة من الباطن في نص م٨٨٢/ف ١ منه والوكالة من الباطن في نص م٩٣٩ منه . وكذلك الحال بالنسبة للقانونين المصري[١] والفرنسي [٢] فقد نصا" على صور المجموعة العقدية غير الناقلة للملكية كالمقاولة من الباطن والإيجار من الباطن والوكالة من الباطن .

---

[١] انظر م٥٩٣ مدني مصري والتي نصت على الإيجار من الباطن ، وكذلك نص م٦٦١ منه التي نصت على جواز المقاولة من الباطن ، كما نص م ٨٠٧ منه على الوكالة من الباطن

[٢] أنظر م ١٧١٧ مدني فرنسي ، م ١٣٣٤ من قانون التعاقد من الباطن الفرنسي .

أما موقف القضاء العراقي من السلسلة العقدية المتجانسة الناقلة وغير الناقلة للملكية ،فهو لم يطبقها ولم يجيز الرجوع المباشر بين أطرافها[١]،إلّا في الأحوال التي نصت عليها م٥٥٣ و ٧٧٦/ف ٢ و م٨٣٣ و م ٩٣٩ منه [٢].

ولم يختلف موقف القضاء المصري عن القضاء العراقي فهو لم يأخذ بالسلسلة العقدية المتجانسة ولم يجز الرجوع إلّا في حدود القانون[٣]. أما القضاء الفرنسي هو الذي اعترف بوجود السلسلة العقدية الناقلة المترابطة بوحدة المحل والذي تم الإشارة اليه مسبقا"[٤].

---

[١] أنظر بهذا الشأن قرار محكمة تمييز العراق الذي جاء فيه (لا يمكن للمقاول الثانوي مقاضاة رب العمل مالم يكن رب العمل قد تنازل عن العمل للمقاول المذكور ، وتصبح المسؤولية بأكملها بالمقاول الأصلي) القرار رقم ٤٣٤/مدنية أولى/١٩٧٦- مجموعة الاحكام العدلية- العدد الرابع- السنة السابعة- ص٧٧

[٢] قضت محكمة تمييز العراق في قرار لها (للمقاول الثانوي الحق في مطالبة رب العمل مباشرة بما له في ذمة المقاول الاصلي، على أن لا تزيد المطالبة بما يكون للمقاول الأصلي في ذمة رب العمل وقت رفع الدعوى) القرار رقم ٧٤٠/مدنية أولى/١٩٧٢ – منشور في النشرة القضائية – العدد الثالث – السنة الرابعة- إبراهيم المشاهدي – المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز – القسم المدني – بغداد – مطبعة العمال المركزية – ٢٠٠٧- ص ٦٤٤

[٣] وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها (بأن التأجير من الباطن لا ينشئ علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الاصلي الا في خصوص الاجرة ، أما سائر الحقوق الاخرى الناشئة عن عقد الإيجار فتبقى العلاقة بالنسبة لها غير مباشرة ما بين المؤجر الأصلي والمستأجر من الباطن). الطعن رقم ٦١٦ لسنة جلسة ١٩٨٩/٦/٨- س٤٠- أشار إليه د. معوض عبد التواب – المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني – مج ٧ – الطبعة السابعة- مكتبة عالم الفكر والقانون- ٢٠٠٤- ص٩٧

[4].Cour de Casstion ,civile 1, du 9 octobre 1979,78-12.502 Publie au bulletin
منشور على الموقع الإلكتروني المشار إليه ص ٢٨ من الأطروحة : تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٣/١٢

ثانيا" : وحدة المحل في السلسلة العقدية غير المتجانسة

يقصد **بالسلسلة العقدية غير المتجانسة:** هي مجموعة من الاتفاقات ذات الطبيعة المختلفة ، وكل اتفاق فيها له محل يختلف عن الاتفاق الآخر. إلّا أن الاتفاقات في هذه السلسلة تكون مترابطة ،وسبب نشوء مصدر الترابط يختلف باختلاف نوع السلسلة العقدية غير المتجانسة [١].

ففي اطار **السلسلة غير المتجانسة العارضة**[٢] التي تجمع بين اتفاقات ذات طبيعة المختلفة ترتبط بوحدة محل العقد التي تحقق من خلال وحدة محل الالتزام الرئيسي ولا يختلفان إلّا على صعيد السبب . مثال ذلك السلسلة العقدية التي تضم عقدي البيع والهبه ، فمحل العقد فيهما هو نقل الملكية مقابل الثمن ومحل الالتزام الرئيسي القيام بإجراءات نقل الملكية ، أما سبب الالتزام ففي البيع يكون دفع الثمن وفي الهبة نية التبرع لدى الواهب ، وعدم التجانس بين الاتفاقات يأتي بصورة عرضية يرتد إلى العلاقات القائمة بين الأطراف ولكن هذا لا يمنع من قيام مجموعة عقدية مترابطة بوحدة محل العقد ومحل الالتزام. اما بالنسبة **للسلسلة العقدية غير المتجانسة المتناسقة** [٣]والتي تضم اتفاقات مختلفة الطبيعة ومختلفة محل العقد ومحل الالتزام الرئيسي [٤]،إلّا أن الذي يجعل منها مجموعة عقدية مترابطة هو تطابقها في الالتزام آخر[٥]

---

[١] حمدي عبد الرحمن – مصدر سابق – ص ٥١٢

[٢] منى شفيق طوقان – مصدر سابق – ص ١١٦

[٣] د. محمد حسين الحاج علي – مصدر سابق – ص ٢٣٠

[٤] يطلق عليه أيضا" محل الالتزام الرئيس في العقد والذي يدور حوله التوازن الاقتصادي له والذي لا يتصور وجود العقد بدونه على النحو الذي أراده القانون ، بحيث يصل الامر إلى فقدان تسميته القانونية المميزة له إذا تم إعفاء أحد أطرافه من مثل هذا الالتزام . وكما يطلق عليه محل الالتزام الجوهري والذي يعرف بانه الالتزام الذي يرتبط بجوهر العقد وهو يكون كذلك إذا كان يقتضيه طبيعة العقد بحيث يكون الاخلال به متعارضا" تماما مع اسس العقد ذاته أو مع اسس عقد معين بالذات . أنظر في ذلك د. صالح ناصر العتيبي – فكرة الجوهرية في العلاقة العقدية – الطبعة الأولى – خال من مكان الطبع – ٢٠٠١– ص ١٦٦– وانظر ايضا" د. أسامه أبو الحسن مجاهد – فكرة الالتزام الرئيسي في العقد وأثرها على اتفاقات المسؤولية– دار الكتب القانونية– ١٩٩٩– ص ٢٦

[٥] يعتبر الالتزام ثانويا" إذا كان مضاف الى التزام آخر على نحو ينشأ نوع من التدرج بينهما أما بطريق التخصيص عندما يكون الهدف من الالتزام الثانوي تحقيق الغاية من الالتزام الرئيسي فيصبح مخصصا" لهذه الغاية ←

من شأنه أن يضفى نوع من التناسق على السلسلة . مثال ذلك السلسلة التي تضم البيع والإيجار، فمحل العقد في عقد البيع هو نقل الملكية مقابل الثمن والذي تحقق من خلال محل الالتزام الرئيس هو القيام بالإجراءات اللازمة لنقل الملكية وتحيط به عدة التزامات أخرى وهي الالتزام بالتسليم والالتزام بالضمان والالتزام بعدم التعرض والاخلال بأي هذه الالتزامات يلحق بالمشتري ضررا" يتمثل أما بتسليم شيء غير مطابق للمواصفات أو غير صالح للاستعمال أو مثقل بحق للغير ، وفي عقد الايجار يتمثل محل العقد بالمنفعة والتي تتحقق من خلال محل الالتزام الرئيس وهو القيام بالإجراءات اللازمة لنقل المنفعة الى المستأجر مقابل الاجرة وتحيط بيه التزامات اخرى ما في عقد البيع كالالتزام بالتسليم والضمان وعدم التعرض[١]. وعلى ذلك يمكن ان تنشأ سلسلة عقدية من عقدي البيع والإيجار مترابطة لوجود تطابق في الالتزام بالضمان او التسليم لتعليقهما بمحل واحد ، وبالنتيجة إذا أخل البائع بالتزامه بضمان الشي أو سلم للمشتري شيئا" قام هذا الأخير بتأجيره ثم تبين للمستأجر أن الشيء غير صالح للاستعمال الذي أعد من أجله ، مما الحق بالمستأجر ضررا" يكون موجبا" للمطالبة بالتعويض استنادا" الى المسؤولية العقدية ، وللمتضرر الرجوع المباشر على محدث الضرر وهو البائع رغم كونه يعد من الغير بالنسبة لعقد الايجار وفقا" لمبدا نسبية العقد .

في حين يقصد **بالسلسلة العقدية غير المتجانسة غير المتناسقة** [٢]وهي السلسلة التي تضم اتفاقات مختلفة الطبيعة ومختلفة المحل . و السبب الذي يبرر اعتبارها مجموعة عقدية مترابطة هو حصول تطابق بين الالتزام الرئيسي لأحد اتفاقاتها مع التزام آخر في اتفاق آخر ضمن مجموعة عقدية واحدة متى ما ورد

← عندما يكون الالتزام الثانوي متفرع من الالتزام الرئيس ويدين له بوجوده ولكن يستقل عنه من حيث الهدف أنظر د. محمد حسين عبد العال– مصدر سابق – ص ٥٦

[١] انظر السيد عبد المنعم حافظ السيد – عقد الإيجار التمويلي الدولي – الإسكندرية – دار الفكر الجامعي – ٢٠١٠– ص٢٥– د. أسامه أبو الحسن مجاهد– عقد الايجار التمويلي– دار الكتب القانونية – ١٩٩٩– ص ٥

[٢] د. فيصل زكي عبد الواحد – مصدر سابق – ص ٧٥ – د. محمد حسين الحاج علي – مصدر سابق – ص ٢٣٤

كلا التزامين على محل واحد .وأسلوب نشوء هذه الصورة يشبه السلسلة العقدية المتجانسة غير الناقلة للملكية . الا ان الفارق بينهما أن البديل عن الطرف المشترك لا يلزم إلّا بتنفيذ الالتزام التبعي الذي يصبح التزام رئيس بالنسبة له ، أما الالتزام الرئيس في الاتفاق الأصلي يقوم الطرف المشترك بتنفيذه مثال ذلك السلسلة العقدية التي تضم عقد البيع وعقد النقل ، فمحل عقد البيع الذي يتحقق من خلال محل الالتزام الرئيسي هو نقل الملكية تحيط بيه التزامات أخرى كالالتزام بالتسليم وقد يتضمن أحيانا" اتفاق بين البائع والمشتري على قيام الأول بنقل المبيع إلى محل إقامة الأخير مما يرتب التزاما" بالنقل في ذمة البائع فيعهد إلى ناقل للقيام به . وبالنتيجة سوف يكون هناك تطابق بين التزام البائع بالنقل والذي سوف يصبح التزاما" رئيسي بالنسبة للناقل في عقد النقل ، ومن ثم ينشأ من هذا التطابق ترابط اتفاقات لكون الالتزامين يردان على محل واحد [1].

أما بالنسبة لموقف القوانين المقارنة من السلسلة العقدية غير المتجانسة فهي لم تنظمها كما هو الحال في السلسلة العقدية المتجانسة.

مما تقدم نستنتج بأن وحدة المحل في السلسلة العقدية المتجانسة قد تنشأ بتطابق محل عقد مع محل الالتزام كما في السلسلة العقدية المتجانسة الناقلة للملكية ، أو تكون بتطابق محل العقد مع محل الأداء كما في السلسلة العقدية المتجانسة غير الناقلة للملكية . في حين أنّ وحدة المحل في السلسلة غير المتجانسة تختلف باختلاف صور هذه السلسلة. ومن جانبنا نرى أين كانت وحدة المحل فهي تعد سببا" منشئا" للترابط بين اتفاقات المجموعة العقدية. ومبرر للرجوع المباشر بين أطراف هذه المجموعة .

---

[1] د. محمد حسين عبد العال– مصدر سابق – ص٦٤

المطلب الثاني : وحدة السبب

لاتعد وحدة المحل المصدر الموضوعي الوحيد لترابط الاتفاقات ،وأنما تمثل وحدة السبب المصدر الموضوعي الآخر المنشئ للترابط في المجموعة العقدية . ويطلق على المجموعة العقدية المترابطة بوحدة السبب ، أي الهدف الذي يسعى الأطراف الى الوصول إليه بالتجمع العقدي. ويتكون هذا التجمع من اتفاقات مختلفة الطبيعة القانونية ومختلفة المحل وكل اتفاق فيها مستقل بذاته. إلّا أن هذا الاختلاف لا يمنع من وجود ترابط بينها ناشئ عن وحدة السبب . فهذا الترابط يعد الميزة الأساسية في هذا التجمع العقدي .

لدراسة وحدة السبب باعتباره المصدر الموضوعي الآخر لترابط الاتفاقات سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الأول وحدة السبب في التجمع العقدي ، إما الفرع الثاني سنخصصه للانتقاد الموجه إلى وحدة السبب كمصدر موضوعي لترابط الاتفاقات في المجموعة العقدية.

الفرع الأول : وحدة السبب في التجمع العقدي

يضم التجمع العقدي أو كما أطلق عليه الائتلاف العقدي[١]عدة اتفاقات متزامنة في وجودها تمثل وحدة متكاملة تسعى إلى تحقيق عملية واحدة فهي لا تشكل حلقات متصلة بعضها ببعض كما هو الحال في السلسلة العقدية . وأنما يكون تجمعها بشكل دائري وكل اتفاق فيها لا يسعى إلى تحقيق هدف خاص به وأنما تسعى اتفاقات المتزامنة كافة إلى تحقيق هدف مشترك[٢]. مثال ذلك لو أن (أ) أراد بناء مصنع فأبرم اتفاقا" مع (ب) ليقوم بعملية البناء، وأبرم في الوقت نفسه اتفاقا" مع (جـ) للقيام بأعمال النجارة في البناء، وأبرم أيضاً اتفاقا" مع (د) للقيام بأعمال الإنارة. فجميع الاتفاقات التي أبرمها (أ) مع (ب)، (جـ)، (د) تهدف إلى تحقيق هدف مشترك وهو بناء المصنع[٣]. فهذه العقود متزامنة ومترابطة وأي خلل في تنفيذ أحدها فأنه يؤثر على باقي اتفاقات المجموعة نتيجة لتركيبة لهذه العقود والتي يجمعها هدف مشترك فكل اتفاق غير كافٍ بذاته ، ولكنه ضروري لإرتباطه مع اتفاق آخر لتحقيق الهدف النهائي[٤].

ويتميز هذا التجمع العقدي بأنّه يأخذ شكل البناء الدائري ووجود شخصية محورية يكون لها الدور الأساسي في التجمع ، فهو يقوم بإبرام جملة من الاتفاقات المتزامنة تهدف كلها لتحقيق المشروع وكل اتفاق فيه يحقق جزء من هذا الأخير ، كما أن لهذه الشخصية علاقات تعاقدية في الوقت نفسه مع المشتركين كافة في المجموعة العقدية[٥].

---

[١] د. محمد حسين عبد العال– مصدر سابق – ص ٤٤

[٢] د. فيصل زكي عبد الواحد – مصدر سابق – ص ٨– د. مصطفى الجمال – مصدر سابق – ص ٣٧٤– علي فصيل علي – مصدر سابق – ص ٢١٨ – د. مصطفى عبد السيد الجارحي – مصدر سابق – ص ٢٢

[٣] د. أشرف عبد العظيم – مصدر سابق – ص ٣٥٩

[٤] حسن سليم – مصدر سابق –ص ١٣١

[5]. A. Al-bsherawy, op,cit , p 73

والمقصود بوحدة السبب كمصدر موضوعي منشئ لترابط الاتفاقات ليس السبب بمعناه التقليدي أي السبب الموضوعي أو ما يطلق عليه (سبب الالتزام) الغرض المباشر القريب الذي يكون واحدا" في العقود من النوع الواحد ، كما في العقود الملزمة للجانبين سبب التزام أحد المتعاقدين هو التزام المتعاقد الأخر[١]. كالثمن بالنسبة للبائع وتملك المبيع بالنسبة للمشتري . وكذلك بيع المباني تحت الإنشاء مثلا" سبب التزام مالك المشروع بالبناء وفقا للمواصفات المتفق عليها وتسليمه للمشتري وضمان عيوبه يجد سببه في التزام المشتري بدفع إقساط الثمن والعكس صحيح. والسبب بهذا المعنى هو ما تبناه الفقيه الفرنسي دوما في النظرية التقليدية [٢]. وانما يقصد بوحدة السبب وفقا" للمعنى الذي جاءت به النظرية الحديثة [٣] التي لا تقف عند الغرض القريب وانما تنظر إلى الغرض غير المباشر أي الباعث

---

[١] د. ريما فرج مكي – تصحيح العقد – دراسة مقارنة – الطبعة الأولى – لبنان – المؤسسة الحديثة للكتاب – ٢٠١١– ص ٢٨٥

[2] Jean,Philippe Lévy, André Castaldo, op, cit , p 864
- Amélie Dionisi Peyrusse, op, cit , p 52

[٣] أما موقف القانون المدني العراقي من السبب فقد اخذ بالنظرتين معا" فهو لم يبين في نص م١٣٢ منه المقصود من السبب (الغرض المباشر ام الغرض الغير المباشر) . وكذلك الحال في القانون المدني المصري أيضا فقد أخذ بالنظريتين معا ، وهناك من يفسر موقف القانون المدني المصري بالقول بأن المشرع لم يصرح فيما أورده من نص بالمعنى الذي يقصده في السبب ولكن لاشك في انه يعتنق النظرية الحديثة وينبذ النظرية التقليدية ثم يضيف بعد ذلك إذا وجد الالتزام دون سبب معناه الالتزام دون باعث وهذا ما لا يمكن قبوله إذ كيف يتصور إن يقدم شخص على التعاقد دون ان يكون لديه باعث يدفعه إلى ذلك. ما يؤيد هذا التفسير ما جاءت به المذكرة الإيضاحية والتي تأخذ بالسبب بمعناه الحديث باعتباره الباعث الدافع للتصرفات . مجموعة الأعمال التحضرية للقانون المدني المصري – ج٢– منشورة على الموقع الإلكتروني: تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٦/١٧
http://abdelmagidzarrouki.com
أما القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ قبل تعديله فقد طرح فكرة السبب في المواد(١١٠٨ و ١١٣١و١١٣٢و١١٣٣) والذي يقصد به هو السبب ألقصدي ، إلّا أن القضاء في تطبيقه للسبب اعتبره الباعث الدافع للتعاقد ، إلى أن تم تعديل القانون المدني الفرنسي عام ٢٠١٦ والذي بموجبه ألغي السبب ومن مبررات التي جعلت المشرع يقدم على إلغائه تداخل السبب مع مع المحل في الوظيفة وخصوصا عند البحث في مسألة سبب العقد وسبب الالتزام . إضافة إلى الانتقادات التي وجهت إلى فكرة السبب انطلاقا" من الواقع العملي والتي رأت في هذه الفكرة عاملا من عوامل عدم استقرار المعاملات من جهة أخرى فاستعاض عنها بفكرة مضمون العقد . أنظر في ذلك . د. محمد عرفان الخطيب– نظرية صحة العقد في التشريع الفرنسي الحديث (الثابت والمتغير) قراءة في قانون إصلاح قانون العقود والاثبات الفرنسي رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦– بحث منشور في كلية القانون الكويتية العالمية – العدد ١– السنة ←

الدافع للتعاقد وهو يختلف باختلاف الأشخاص في النوع الواحد من العقود وهو سبب الشخصي أو ما يطلق عليه سبب العقد [١]، فالنظرية الحديثة حاولت إعطاء مفهوم شخصي للسبب من خلال تقصي البواعث الشخصية لأنها ترى بأن البحث عن سبب العقد يجب إن لا يقف عند الغرض المباشر الذي يهدف المتعاقد للوصول إليه بل لابد من البحث عن الغرض او الغاية غير المباشرة التي كانت الدافعة للتعاقد[٢].

وبالنتيجة فأنه يأخذ بوحدة السبب في التجمع العقدي بأنها الغاية غير المباشرة التي يهدف الأطراف إلى تحقيقها من إبرام هذه الاتفاقات جميعا". صحيح أن السبب يتمثل في الاتفاق الواحد بهدف واحد، ولكن يجب التمييز بين هذا الهدف الذي ينظر إليه بمعزل عن الاتفاقات الأخرى وبين الهدف المشترك الذي تنصرف إليه إرادة كل اطراف المجموعة العقدية . فهو الذي يرجع إليه نشوء الترابط في هذا في التجمع عقدي . وعليه فالتزام المتعاقد الأول لا يكون سببه التزام المتعاقد الثاني وإنما هو الباعث الدافع للتعاقد مثال ذلك الاتفاقات التي يبرمها المعلن مع مصمم الإعلان ومسؤول الحملة الدعائية

← السادسة – ٢٠١٨– ص ٢٤٥– أنظر في ذلك أيضا" جان سمتس– كارولاين كالوم – ترجمة د. نبيل مهدي زوين – الإصلاحات في نظرية الالتزام في التقنين المدني الفرنسي مقال منشور على الموقع الإلكتروني:تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٩/١٢

https://abu.edu.iq/en/research

وأنظر أيضا" في الفقه الفرنسي :

- Clément François- Le reforme du droit des contrats -Présentation de articles 1162- 1171 de la nouvelle sous- section 3 "Lecontenu du contracts", présentée par l'iej de paris1, de I'institut d'études judiciaires Jean Domat

منشور على الموقع الإلكتروني: تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٧/١٠

https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap2/sect2/ssect3-contenu-contrat

[١] د. رمضان جمعه – السبب الباعث وأثره على صحة العقد او بطلانه– دراسة فقهية مقارنة– بحث منشور في مجلة كلية دار العلوم – القاهرة – العدد الحادي والعشرون– ١٩٩٧– ص١٢٢

[٢] جاك غستان – تكوين العقد – مصدر سابق – ص٩٢٨و ٩٣٠

ومنفذ الإعلان ،فكل هذه الاتفاقات تهدف لتحقيق هدف واحد[١]. والذي يمثل مصدر للترابط في التجمع العقدي ومن شأنه ان يكسب هذا التجمع حجيه في مواجهة الكل تبعا" لوجوده.

والتجمع العقدي المترابط بوحدة السبب شأنه شأن السلسلة العقدية قد يجمع اتفاقات من نوع واحد كما لو تعاقد رب العمل مع مقاول مثلا" لترميم وحدة سكنية ، ثم تعاقد رب العمل مع مقاول ثاني للقيام بالأعمال الصحية ومع ثالث للقيام بالتأسيسات الكهربائية ، فجميع هذه الاتفاقات تتزامن في وجودها وتسعى إلى هدف واحد وهو ترميم الوحدة السكنية. وعليه فكل الاتفاقات في هذا المثال من نوع واحد مقاولة ، وكل منها يرد على المحل نفسه وكلها تسعى إلى هدف واحد وهو إنجاز البناء. كما قد يجمع بين اتفاقات ذات طبيعة مختلفة كما هو الحال التجمع العقدي الناشئ من ترابط عقد الكفالة بعقد القرض لضمان وفاء المقترض بمبلغ القرض[٢] .

ويضم التجمع العقدي نوعين من الترابط فهو أما أن يكون ترابط متبادل أو ترابط احادي[٣]، **النوع الأول** هو الترابط الذي تكون فيه الاتفاقات على قدم المساواة وتتمتع بأهمية متساوية تسعى لتحقيق غاية اقتصادية مشتركة . وعليه فلا يمكن تحقيق هذه الغاية إلّا بوجود هذه الاتفاقات مجتمعه فلا وجود لاتفاق رئيس وآخر تابع له ، وهذا التجمع قد يكون قابل للتجزئة أو غير قابل لها حسب العملية المراد تنفيذها ما إذا كانت تقبل التجزئة من عدمه وفقا" لما إذا كان الهدف المراد تحقيقه يحتمل تنفيذه جزئيا" ، أي بتحقق جزء من الهدف المراد الوصول إليه من هذا التجمع . مثال ذلك عقد التأمين الذي يقوم فيه المؤمن بتغطية جزء من الخطر الذي يتعرض إليه متى ما كان الخطر المراد التأمين منه كبير بحيث يقوم طالب التأمين بالبحث عن مؤمنين آخرين يقبلون تغطية باقي الخطر، فإذا ما وقع

---

[١] د. حسن حسين البراوي – مصدر سابق – ص ٥٧

[٢] د. محمد حسين عبد العال– مصدر سابق – ص ٤٦

[٣] علي فيصل علي – مصدر سابق – ص ٢١٨– وأنظر أيضا"

- Nikiforos Kalodikis , op,cit ,p 62

الخطر تحمل كل مؤمن الجزء الخاص به . فيبرم طالب التأمين اتفاقات مع المؤمنين كافة تسعى جميعها لتحقيق هدف مشترك وهو تغطية الخطر المؤمن منه ، وهذا الهدف قابل للتجزئة ،فإذا تحقق الخطر المؤمن ضده بإمكان طالب التأمين الرجوع على كل مؤمن بالجزء الخاص به .[١]

ومثال التجمع العقدي الذي يكون فيه الترابط متبادل وغير قابل للتجزئة عقود الإعلان عن السلع والخدمات ، فالمعلن يتولى إبرام اتفاقات للترويج عن سلعته و يكون هذا الاخير طرفا" في كل هذه الاتفاقات . وهذا الإعلان لا يمكن انجازه وتنفيذه باتفاق واحد ، وأنما لابد من تكملته باتفاقات أخرى تشترك جميعها في تحقيق غاية واحدة وهو الترويج الإعلامي للسلع والخدمات [٢].

أما **النوع الثاني** (الترابط الأحادي) والذي يتكون من اتفاق رئيسي تلتف حوله اتفاقات تبعية والتي يكون هدفها تنفيذ الاتفاق الرئيس او تسهيل تنفيذه او ضمان لحسن تنفيذه ، ويكون هذا الاتفاق الرئيس بحد ذاته كافيا" لتحقيق الهدف المراد إنجازه .إلّا أن تنفيذ الاتفاقات التبعية يؤدي دورا" مكملا" للاتفاق الرئيس . كما لو قام المشتري بإبرام عقد نقل مع شركة لتوصيل البضائع إلى بغداد فقامت الشركة بإبرام العديد من العقود المكملة له كعقد الشحن والتفريغ فهدف هذه الأخيرة هو تنفيذ عقد النقل[٣] .

أما بالنسبة لموقف القوانين محل المقارنة من التجمع العقدي فهي لم تنظمها، باستثناء القانون المدني الفرنسي الذي نص كما ذكرنا في م١١٨٦ من تعديل عام ٢٠١٦ على أنه (... وعندما يكون تنفيذ عدة عقود ضروريا" لإنجاز نفس العملية فان زوال أحدها يؤدي إلى انعدام أثر العقود التي أصبح تنفيذها مستحيلا بسبب هذا الزوال). من النص يتضح وجود إشارة للتجمع العقدي الذي يعد احد صور المجموعة العقدية التي تشترك عقودها لإنجاز نفس العملية ولتحقيق غاية واحدة مشتركة غير قابلة

---

[١] د. حسن حسين البراوي– مصدر سابق – ص ٥٦

[٢] د. أسامة محمد طه – مصدر سابق – ص ٧٥

[٣] د. محمد حسين عبد العال– مصدر سابق – ص ٤٦و٣٧

للتجزئة وهذا ما يمكن ان نستنتجه من النص السابق بأن زوال أحد الاتفاقات يؤدي إلى زوال المجموعة ككل التي أصبح تنفيذها مستحيل بسبب زوال هذا الاتفاق. وكذلك ما نص عليه في ١١٨٩ (عندما تسهم عدة عقود في نفس العملية ...). ايضا فيه إشارة للتجمع العقدي المترابط بوحدة السبب.

في حين ان القضاء الفرنسي كان يأخذ في قراراته بفكرة التجمع العقدي المترابط الذي يسعى لتحقيق غاية واحدة حتى قبل صدور تعديل عام ٢٠١٦ . فقد قضت الدائرة التجارية في محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بفسخ العقود جميعها لوجود ترابط بينها بغاية مشتركة ، وبما هذه الغاية أصبحت غير متحققة قررت فسخ العقود جميعا" لوجود الترابط بينها وعدم قابلتها للتجزئة[١].

إلّا أن القضاء الفرنسي لم يستمر على نهج واحد حتى صدور تعديل عام٢٠١٦ ، حيث اخذ هذا الأخير بفكرة ترابط الاتفاقات في المجموعة العقدية التي تسعى إلى غاية مشتركة ومنها القرار الصادر عام ٢٠١٧ الذي قضت فيه محكمة النقض الفرنسية بأنهاء الاتفاقين معا" لوجود الترابط بينهما، فكلاهما يعد جزء"ا من التجمع التعاقدي الذي يهدف إلى تحقيق غايه واحدة[٢].

(1) Cour de Cassation , Chambre 90ommercial ,du 15 fevrier 2000, 97-19-793,Publie au bulletin

(2) Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 12 juillet 2017, 15-23.552, Publié au bulletin

منشوران على الموقع الإلكتروني المشار إليه ص ٢٨ من الأطروحة : تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٩/١

الفرع الثاني : انتقاد وحدة السبب كمصدر لترابط الاتفاقات

لقد تعرضت وحدة السبب كمصدر موضوعي لترابط الاتفاقات لانتقادات أبرزها تبني التجمع العقدي أساس واسع للسبب [١]. إذ تأثر أنصار المجموعة العقدية بما ذهب إليه الفقيه الفرنسي كابيتان الذي يرى بأن العملية الإجمالية تشكل هدفا" مشتركا" بالنسبة لجميع الأطراف ويكون معلوما" ومقبولا" لديهم. قد أنتقد الفقيه الفرنسي جاك غستان هذا الأساس الواسع للسبب لكونه يشمل الأهداف المباشرة وغير المباشرة فهو يرى بأن توافق كهذا غير موجود بين هؤلاء الأشخاص حتى لو شاركوا في عملية واحدة. من ثم أن تحقيق الهدف المنشود والمعلوم يستند إلى قرينه تستخلص ليس من التعبير عن الإرادة بل من وجود عملية شامله ساهموا في إنجازها ، غير أنّ هذه المساهمة لا تعتبر وحدها معيار كافٍ للتعرف على مدى ما اتجهت إليه إرادة كل أعضاء التجمع العقدي . بعبارة أخرى إذا كان مؤسس هذا التجمع العقدي يهدف للوصول إلى نتيجة معينه فلا شيء يؤكد أن باقي المشاركين في هذا التجمع يهدفون الى النتيجة نفسها بحيث يشكل إنجاز هذه العملية هدفا" لهم ولو غير مباشر. لأن كل منهم لا يستهدف سوى تنفيذ ما عليه من التزام . كما ان الأنصار بالغوا في تعظيم السبب وخاصة إن المحاكم في الوقت الحاضر لا تقيم وزنا" لوجود السبب بل لمشروعيته[٢]

اضافة" إلى أنّ الاستناد إلى وحدة السبب يؤدي لتوسع غير مبرر للمجموعة العقدية لكون التجمع العقدي المترابط بوحدة السبب لا يمثل أحد صور المجموعة العقدية[٣]، لعدم بإمكانية الرجوع المباشرة بين أطرافه لانتفاء العلاقة العقدية بينهم وعليه . ففي اطار التجمع العقدي الذي ابرمه أ مع ب و ج و د ، فأن إخلال ب مثلا" بالتزاماته مع أ لا يسبب ضررا لكل من ج و د المتعاقدين مع أ، ومن ثم ليس

---

[١] بكر عبد السعيد محمد أبو طالب– مصدر سابق – ص ١٨١

[٢] جاك غستان – مفاعيل العقد – مصدر سابق – ص ٩٣٣ و٩٣٤

[٣] د. هناء خيري – مصدر سابق – ص ٢٨

(ج و د) مصلحة في مطالبة (ب) بتنفيذ التزاماته فالمتضرر (أ) له وحده حق مطالبة (ب) بتنفيذ التزاماته بمقتضى دعوى عقدية[١]. ولكن يمكن الرد على هذه الانتقادات وفق ما يأتي:

١- بالنسبة لتبني التجمع العقدي اساس واسع للسبب ، يمكن القول بأن السبب يؤخذ بمعناه الباعث الدافع، أي الغاية غير المباشرة من إبرام هذا التجمع دون النظر إلى الغاية المباشرة لكل اتفاق على حده . فهذه الأخيرة لا تحقق إلّا من خلال الغاية المشتركة التي يسعى الاطراف للوصول إليها من خلال التجمع العقدي . وعدم تحققها ان يؤدي إلى عدم تحقق الغاية المباشرة لكل اتفاق هذا من جانب. ومن جانب آخر فأنّ السبب ينظر إليه من جهة مشروعيته بغض النظر عما إذا كان موجود في العقد أم لا . فإذا تبين عدم مشروعية السبب الذي يروم المتعاقد الرئيسي الوصول إليه من إبرام عدة اتفاقات مع أطراف مختلفين ، فهذا من شأنه أنّ يحتم بطلان المجموعة العقدية نتيجة الباعث غير المشروع[٢].

٢- أما القول بأن التجمع العقدي لا يعد من صور المجموعة العقدية مرده تقسيم هذه الأخيرة تم بناء" على شكلها ، ولعل الاهتمام بالشكل هو الذي دعاهم إلى ذلك . فقد تأخذ المجموعة شكل تتابعي أو دائري. ومعيار التمييز بينهما هو التتابع الزمني للاتفاقات والتي من خلالها يتتابع الأثر بدء"ا من أول طرف في السلسلة إلى آخر طرف فيها، ويظهر هذا التتابع بصورة أكثر وضوحا" في المتوالية العقدية، أما التجمع العقدي فتكون الاتفاقات متزامنة مع ملاحظة أن هذه الأخيرة لا تبرم في وقت واحد وأنما اتفاق تلو الآخر . وحتى مع افتراض أن المتعاقد المؤسس له أكثر من وكيل واجتمع الوكلاء مع المتعاقدين وأبرموا الاتفاقات في وقت واحد تبقى آثارها لا يمكن أن تنفذ في وقت واحد . فيجب تنفيذ البناء أولا" ثم النجارة ثم الإنارة . وبالنتيجة تبقى هذه الصورة من حيث الشكل تتبع السلسلة العقدية

---

[١] د. أشرف عبد العظيم – مصدر سابق – ص ٣٥٩ و ٣٦٠

[٢] د. عصام أنور سليم – مصدر سابق – ص ٣١٦

متناسين المصدر المنشئ لترابط الاتفاقات في التجمع العقدي[١] . ويمكن الرد على هذه الحجة بأن الإتجاه الغالب في الفقه يقسم المجموعة العقدية استنادا" إلى المصدر الموضوعي الذي ينشأ منه ترابط الاتفاقات والمتمثل بوحدة المحل او وحدة السبب [٢].

أما القول بعدم السماح بدعوى المسؤولية العقدية في التجمع العقدي ليس دليل على إن تلك الأخيرة ليست من صور المجموعة العقدية ولا تصلح أن تكون دليلا" ، لأنّ السماح من عدمه يأتي نتيجة لإثبات حقيقة معينة فعلينا أولا إن نثبت حقيقة تلك الصورة وطبيعتها ثم بعد ذلك نقر الدعوى العقدية باعتبارها أحد الأحكام الناجمة عنها. وبما أن وحدة السبب تمثل مصدرا" موضوعيا" لترابط الاتفاقات في التجمع العقدي فهذا يكفي عند أنصار المجموعة العقدية لقيام دعوى المسؤولية العقدية [٣].

وبالنتيجة فأنّ إخلال المقاول الملزم بالبناء اتجاه رب العمل قد يسبب ضرر لكل من المقاول الملزم بالنجارة والآخر الملزم بالتأسيسات الكهربائية ، قد يتمثل هذا الأخلال مثلا" في عدم ترك فتحات لتركيب الشبابيك أو أبواب في بعض الغرف أو الشقق مما يترتب عليه إضرار للمقاول الملزم بالأعمال النجارة تتمثل في زيادة العبء علية وتحمله جهد ونفقات ، وكذلك قد يتمثل إخلاله بالنسبة للمقاول الملزم بالتأسيسات الكهربائية في كسر أعمدة الكهرباء الكائنة في السقف أثناء صبه مما يسبب له

---

[١] د. أشرف عبد العظيم – مصدر سابق – ص ٣٥٧– د. هناء خيري – مصدر سابق – ص ٢٨– د. حمدي عبد الرحمن – مصدر سابق – ص ٥١١– وأنظر أيضا"
-Nicolas Gras , Les Clauses ContraCtuelles-Thèse de doctorat, Université D'Auvergne - Clermont Ferrand 1, 2014 , p 378

[٢] د. فيصل زكي عبد الواحد – مصدر سابق – ص١٢– محمود عبد الحي بيصار – مصدر سابق –ص ٢١٩– د. مصطفى الجمال – القانون المدني في ثوبه الإسلامي – مصدر سابق – ص ٣٧٥ – محمد عبد الملك المحبشي – مصدر سابق – ص ١٣٤– د. جابر علي محجوب – مصدر سابق – ص – د. محمد حسين عبد العال – مصدر سابق – ص ٤٤

[٣] د. محمد حسين الحاج علي – مصدر سابق – ص ٢١٢

ضرر لعدم استطاعته القيام بإعمال الإنارة أو تكلفه نفقات أكثر . وعليه فأن كافة الإفراد المشاركين في البناء الدائري يؤثر ويتأثر كل منهم بالآخر مثله كمثل سائر صور المجموعة العقدية الأخرى.

والمبرر لهذا التأثير هو أن كل الاتفاقات تمثل كلا" واحدا" تسعى لتحقيق غاية واحدة وهي اتمام البناء، فهذه الغاية كمصدر لترابط الاتفاقات هي المبرر للرجوع المباشر بموجب المسؤولية العقدية.

المبحث الثاني :المصدر الشخصي

لا تقتصر مصادر ترابط الاتفاقات على المصدر الموضوعي وأنما تشمل ايضا" على المصدر الشخصي. وينشأ هذا المصدر من وجود متعاقد يشترك في إبرام اتفاقين ضمن مجموعة عقدية واحدة في حين أن المتعاقد معه في الاتفاق الأول ليس ذاته في الاتفاق الثاني .

ولا يعد المصدر الشخصي المتمثل بوحدة الطرف سببا" مستقلا" لنشوء ترابط الاتفاقات في المجموعة العقدية كما هو الحال بالنسبة للمصدر الموضوعي . وذلك لوجود بعض الحالات التي تكون فيها المجموعة العقدية مترابطة بوحدة المحل او السبب بالرغم من عدم وجود وحدة بالطرف .

ولدراسة وحدة الطرف كسبب منشئ للمصدر الشخصي لترابط الاتفاقات يجب أن نتطرق إلى تحديد مفهوم الطرف أولا"، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث على مطلبين نخصص الأول لتحديد مفهوم الطرف ، أما الثاني سوف نتناول فيه وحدة الطرف .

المطلب الأول: تحديد مفهوم الطرف

إنّ العقد إذا ما انعقد صحيحا" و خلصت له قوته الملزمة يصبح بمثابة القانون بالنسبة لأطرافه فقط فيجب عليهم الالتزام به استنادا" لمبدأ النسبية . فلا يمكن لشخص ما أن يستفيد أو يضار من عقد لم يكن طرفا" فيه . إلّا أن تحديد ما إذا كان الشخص طرفا" أم غيرا" بالنسبة للعقد لازالت مسألة مثيرة للجدل والنقاش حيث تباينت الآراء حولها حتى كاد من شأن هذا التباين إن ينعكس على مفهوم الطرف. وقد زاد هذا التباين بظهور فكرة المجموعة العقدية التي وسعت من مفهوم الطرف إلى اشخاص كان ومازال الفقه مستقر على اعتبارهم من الغير عن العقد.

ومن أجل تحديد مفهوم الطرف سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نخصص الأول للإتجاه التقليدي في تحديد مفهوم الطرف ، والثاني سوف نخصصه للإتجاه الحديث في تحديد مفهوم الطرف.

الفرع الأول: الإتجاه التقليدي في تحديد مفهوم الطرف

لقد ثار تحديد مفهوم الطرف في العقد خلاف في الفقه[1]، نظرا" للغموض الذي يحيط بهذا المصطلح، فهناك من عرف الطرف وفقا" لمعيار الشكلي بأنه من يباشر العقد بالشكل الذي رسمه القانون لتكوينه، ويعتبر من الغير كل من لم يمارس الشكل المطلوب حتى لو أراد الالتزام به فلا عبرة بإراداته إلّا بعد إفراغها بالشكل الذي حدده القانون. فإذا تم تبادل الإرادات دون اتباع الشكل المحدد لا ينشأ بموجبه

---

[1] د. أشرف عبد العظيم – مصدر سابق – ص ٥٣٨– حسن محمد سليم – مصدر سابق – ص ٨٤– د. جليل الساعدي – د. محمد عبد الوهاب – المفهوم الحديث للطرف في العقد – بحث منشور في مجلة العلوم القانونية – جامعة بغداد – مج ٢– ٢٠١٧– ص ٢

العقد ولا يرتب أثره القانوني . والمثال البارز على الطرف وفق المعيار الشكلي هو النائب الذي يقوم بإبرام العقد نيابة عن الاصيل دون إن ينصرف إليه أثر العقد. [١]

ووفقا لهذا المعيار فأنّ اللحظة التي يتم بها تحديد مفهوم الطرف هي لحظة تكوين العقد ، فيعتبر طرفا" كل من ساهم في تكوينه دون الأخذ بنظر الاعتبار المراحل التالية لإبرامه . ألّا أن حصر مفهوم الطرف وفقا" لهذا المعيار بكل من ساهم في التكوين أمر ليس مقبولا" ، لكونه يؤدي إلى هدم نظرية النيابة والخلط بين مفهومي الطرف غير العاقد والطرف العاقد . في حين أن هذا الأخير يتولى تكوين العلاقة التعاقدية ثم يتوقف دوره عند هذا الحد ليبدأ دور الطرف غير العاقد صاحب العلاقة الذي ينصرف إليه أثر العقد[٢].

وعليه فالطرف غير العاقد يعد طرفا" في الأثر الملزم وأن لم يجر عملية التعاقد . في حين أن الطرف العاقد يمكن عده طرف في الأثر الملزم فيما لو اجرى التعاقد لحسابه .

إلّا أن الأمر لم يبقِ على ما هو عليه فمع إزدهار مبدأ سلطان الإرادة بدأ التفكير بالتخلص من قيود الشكلية والإتجاه نحو إبرام عقود تخلو منها كالعقود التي تعد الأرادة وحدها كافية لإنشائها وترتيب الالتزامات عليها[٣].

---

[١] د. نبيل إبراهيم سعد – النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – ج١– دار الجامعة الجديدة – ٢٠٠٤– ص٣٣٠– حسن سليم – مصدر سابق – ص ٨٧

[٢] محمد علي الشافعي – مصدر سابق – ص ١٥ و١٦

[٣] د. عبد المجيد الحكيم – الوسيط في نظرية العقد – ج١– مصدر سابق – ص ٦٩– د. حسن علي الذنون – شرح القانون المدني – أصول الالتزام – بغداد – مطبعة المعارف – ١٩٧٠– ص٣٠ – د. صبحي محمصاني – النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية – ج١– الطبعة الثانية – بيروت– دار العلم للملايين – ١٩٧٢– ص ٢٨١– أ. محمد محفوظ – دروس في العقد– مركز النشر الجامعي – ٢٠٠٤– ص ٦٠

فأصبحت الإرادة هي المعيار الذي يؤخذ به في تحديد الطرف[١]. فالأطراف في العقد هم من ينشأ العقد بموجب اتفاق إرادتهم[٢]. والشخص المعبر عن إرادته يعتبر طرفا" في العقد ومن تعاقد معه فقط فلا يلزم العقد غيرهم .

وهناك من يذهب إلى أن مفهوم الطرف لا يقتصر على من صدر منه التعبير عن الإرادة ، وأنما يعد طرفا" من ينصرف إليه أثر التعبير عن الإرادة والمتمثل بالمصلحة المشروعة التي يعترف بها القانون ويحميها[٣]. وعليه فالطرف هو من يعبر العقد عن مصلحة ذاتية قانونية و مباشرة له فيتأثر بإحكامها[٤] ، أو هو الشخص الذي لم يشارك في إبرام التصرف القانوني أي لم يباشر الإيجاب والقبول لكنه عبر عن إرادته في اكتساب الأثر أي انصراف أثر العقد إليه حقا" والتزاما"[٥]، أو هو كل من اتفق مع

---

[١] د. فيصل زكي عبد الواحد – مصدر سابق – ص ١٢٥– د. نبيلة رسلان – العلاقات القانونية الثلاثية – أطروحة دكتوراه– كلية الحقوق – جامعة طنطا– ١٩٧٨– ص ١٠٦– د. نبراس ظاهر جبر– مدى تأثير فكرة المجموعة العقدية بقاعدة نسبية أثر العقد – دراسة مقارنة – بحث منشور في مجلة جامعة القادسية للقانون والعلوم السياسية – العدد الثاني – مج ١٠– كانون الأول – ٢٠١٩– ص ٣٠٠

[٢] د. صبري حمد خاطر – الغير عن العقد – مصدر سابق – ص ١٨

[٣] تعد المصلحة جوهر الحق لكون هذا الاخير يوجد لخدمة وفائدة الشخص وهذا ما يتضح إذا نظرنا الى مضمون الحق فهو من الناحية الموضوعية يمثل قيمة مالية أو ادبية ، ومن الناحية الشخصية يمثل مصلحة لصاحبه تكمن فيها الغاية العملية من الحق وهذه المصلحة هي التي توجه إرادة صاحب الحق أو تهيمن عليها ، فإذا كان للإرادة أن تحتفظ بالحق أو تتزل عنه فأن ذلك على اساس ما يمثله من مصلحة . انظر د. جلال العدوي – مصدر سابق – ص ٢٧

[٤] محمود عبد الحي بيصار– مصدر سابق – ص ٢٠٥– د. جليل الساعدي – د. محمد عبد الوهاب – مصدر سابق– ص ٢

[٥] د. أشرف عبد العظيم – مصدر سابق – ص٦٢١

المتعاقدين على انصراف الأثر الملزم إليه[١] . او هو من ينصرف إليه أثر العقد وعلى هذا المعنى سار عليه أغلب الفقه العراقي والمصري[٢] .

إلّا أن هذه التعاريف انتقدت لوجود اشخاص قد ينالهم أثر العقد دون أن يكونوا طرفا فيه كالمستفيد في الاشتراط لمصلحة الغير الذي لا يعتبر طرفا" في العقد على الرغم من تلقيه حقا" بموجب العقد[٣].

ووفقا" لهذا المعيار فأنّ اللحظة التي يتم بها تحديد الطرف هي لحظة تنفيذ العقد لأنه الوقت الذي يتعين فيه معرفة الأشخاص الملزمين بآثار العقد ، ففي هذه المرحلة يبدأ كل طرف بأداء الالتزامات التي تثقل كاهله ، فضلا عن أن هذه المرحلة الأكثر إثاره للمشكلات بل إن المسؤولية العقدية دائما" تثار إثناء تنفيذ العقد . وبالنتيجة فأن الطرف ليس من يبرم العقد وأنما من يتحمل الآثار الناشئة عنه أو كل من قبل بإرادته أو من خلال المتعاقدين انصراف هذه الآثار إليه[٤].

نستنتج مما تقدم أن من يصدق عليه وصف الطرف لا يكفي أن يعبر عن إرادته ، بل يجب إن تتجه إرادته إلى تحقيق مصلحة سواء أكانت مادية أو أدبية . فلا يكفي أن يوقع الشخص على العقد لكي يصبح طرفا فيه بل يجب أن ينصرف أثر العقد إليه . فقد يوقع بصفته وكيلا أو نائب فكلاهما يعتبر طرفا بالمفهوم الشكلي ، اما الموكل أو الأصيل فهو يعتبر طرفا" بالمفهوم الموضوعي لإنصراف أثر التصرف إليه .

---

[١] حسن سليم محمد – مصدر سابق – ص ٩٤

[٢] د. عبد المجيد الحكيم – الموجز في شرح القانون المدني – ج ١ – مصدر سابق – ص ٣١٨– د. حسن علي الذنون – مصدر سابق – ص ١٥٣ – بسام حسين محمد حسين – مفهوم الغير في إطار الروابط القانونية – أطروحة دكتوراه– جامعة عين شمس – القاهرة – ٢٠١٠ – ص ١٠٤

[٣] د. عبد الرزاق السنهوري – نظرية العقد – ج٢– – مصدر سابق – ص ٩١٠

[٤] محمد علي الشافعي – مصدر سابق – ص ١٦

أما بالنسبة للغير يعد هذا المصطلح أكثر المصطلحات إثارة للجدل ولابد لتحديده من اللجوء إلى طريقة الاستبعاد . فالغير هو من ليس طرفا في التعاقد ولا خلفا" لطرفي العقد فلا ينصرف إليه أثر العقد ولا يصبح بمقتضاه دائن ولا مدين. فهو لا يطالب بتنفيذ أي التزام ناشئ عن العقد طالما لم يكن طرفا" فيه ولا يكسب حقا" منه [١].

أن مسألة تحديد صفة شخص معين من حيث كونه غير عن العقد أم لا تتم من خلال تحديد من هو الطرف لأنه كل ما عداه يعد من الغير ، ولتحديد هذا الأخير يمكن الاستناد إلى معايير تحديد الطرف في العقد . وبالرجوع الى معيار الإرادة يمكن يعرف الغير هو كل من لم يساهم في تكوين العقد ولا تنصرف آثاره إليه[٢]، إذ إنّ هذه الأخيرة لا تنصرف إلّا إلى المتعاقدين الذين باشروا العلاقة التعاقدية من تكوينها إلى انتهائها وكل ما ينتج عن هذه العلاقة لا ينصرف إلى غير أطرافها وما عداهم فان يعد من الغير. وما يلاحظ على هذا المعيار انه لم يكن كافيا" لإزالة الغموض الذي يحيط بمفهوم الغير وتمييزه عن الطرف . وذلك بسبب وجود أشخاص لم يعبروا عن إرادتهم في تكوين العقد مع ذلك يتمتعون بصفة الطرف ورغم كونهم وفق هذا المعيار هم من الغير.

أما تحديد مفهوم الغير وفقا" لمعيار أثر الإرادة فهو كل من لا ينصرف إليه أثر العقد مادام بعيد عن دائرة التعاقد . أي الشخص الأجنبي تماما عن العقد الذي لم يكن طرفا في العقد ولا خلفا" عاما" أو خاصا" لأحد المتعاقدين أو دائنا" لأي منهما. إلّا أنّ هذا المعيار انتقد أيضا" كما ذكرنا لوجود طائفة ينصرف الأثر غليها رغم ذلك لاتعد طرفا".

---

[١] د. عبد الحي حجازي – مصدر سابق – ص ٢٥٠

[٢] جاك غستان – مفاعيل العقد – مصدر سابق – ص ٣٨٢

ومن المعايير السابقة فالغير أما أن يكون **الغير المطلق** (الأجنبي) عن العقد[١] وهو كل من لا تربطه بأحد أطراف العقد صلة دائنية أو خلافة ولم يكن ممثلا" فيه فلا ينصرف إليه أثر العقد ودون الحاجة إلى اقامة دليل[٢]. أو يكون **الغير النسبي**[٣] وهو يمثل كل شخص له صلة بأحد أطراف العقد كما في الخلف العام فهو وأن لم يشارك في تكوين العقد لا أصالة ولا نيابة، ولكنه قد يتأثر بالعقد الذي أبرمه سلفه فيأخذ حكم الطرف. أما بالنسبة للخلف الخاص فقد ثار خلاف في الفقه ، فهناك من يعتبره بحكم الطرف في العقد وبالتالي ينصرف إليه أثر العقد الذي يبرمه السلف ، في حين يذهب آخر إلى عده بحكم الغير [٤].

---

[١] د. غني حسون طه- مصدر سابق – ص٣٢١- د. عبد الرزاق السنهوري – نظرية الالتزام – ج١- مصدر سابق – ص ٥٥٤- د. سمير عبد السيد تناغو – مصادر الالتزام – الطبعة الأولى – الإسكندرية – مكتبة الوفاء القانونية – ٢٠٠٩- ص ١٢٠- د. محمد حسن قاسم – الالتزامات – ج٢- مصدر سابق – ص ١٣٣

[٢] د. محمد عبد الفتاح ترك – شرط التحكيم بالإحالة – الاسكندرية – دار الجامعة الجديد للنشر- ٢٠٠٦- ص ٣٩١

[٣] د. عصمت عبد المجيد – مصدر سابق – ص ٥٢٣- د. عبد المجيد الحكيم – الموجز في شرح القانون المدني – ج١- مصدر سابق – ص ٣٠٤ –د. عبد الرزاق السنهوري – نظرية العقد – ج٢- مصدر سابق – ص ٨٥٨- د. نبيل إبراهيم سعد – مصدر سابق – ج١- ص ٣٣١ و ما بعدها – د. مصطفى الجمال – القانون المدني في ثوبه الإسلامي – مصدر سابق – ص ٣٥٦

[٤] فالخلف الخاص يعد من الغير بالنسبة للعقود التي يبرمها سلفه والتي لا تتصل بالشيء الذي انتقل إليه ، أما العقود التي ترد على الشيء الذي انتقل إليه ولم يكن عالما" بها. فهناك من يرى بان الخلف الخاص لا يعتبر من الغير بالنسبة للحق الذي يرد على الشيء الذي انتقل فقط ، أما الالتزام فانه يعد من الغير بالنسبة له وتبرير ذلك بانه إذا كان لا يجوز أن يجد الخلف الخاص نفسه ملزما بموجب عقد لم يساهم في تكوينه بمقابل ذلك إذا انشأ عن هذا العقد حق يتعلق بالشيء الذي انتقل إليه على النحو الذي لا يكون لهذا الحق فائدة دون هذا الشيء فللخلف الخاص أن يستفيد من هذا الحق متى ما أصبح مالكا" للشيء ، في حين أن هناك من يرى بان الخلف الخاص هو ليس من الغير وأنما هو بحكم الطرف بحيث ينصرف إليه أثر العقد كما هو الحال بالنسبة للخلف العام ، في حين يذهب آخر إلى أن الخلف الخاص هو من الغير فلا يتأثر بتصرفات سلفه سواء اكانت حقا" ام التزاما" . أنظر في هذه الآراء بالتفصيل د. صبري حمد خاطر – مصدر سابق – ص ٨٥ وما بعدها- أنظر في ذلك أيضا" د. عصمت عبد المجيد – مصدر سابق – ص ٥٢١- د. محمود عبد الرحيم- مصدر سابق – ص ١٧٠

وكذلك الحال بالنسبة للدائن العادي فقد ثار خلاف في الفقه أيضا" فهناك من يعتبره خلفا"[١]، ولكن هذا الرأي انتقد لكون هذا الأخير لا يمكن عده خلف عام أو خاص وذلك لأنه فكرة الخلافة تتضمن انتقال حق من شخص لآخر ، في حين أن الدائن والمدين يجمع بينهما علاقة التزام قائمة على عنصر شخصي ، فليس للدائن حق مباشر يرد على شيء معين بالذات وأنما حق يرد على كل أموال المدين، وعليه فهو لا يخلف مدينه في ذمته المالية كلها ولا جزء منها وأنما له ضمان عام على هذه الذمة . ولذلك فقد خوله القانون وسائل لحماية حقه من تصرفات المدين التي يضار منها [٢]. كما أن الدائن العادي لا يعد خلفا" خاصا" فهذا الأخير يرتبط بالسلف بتصرف قانوني ، بينما لا يشترط ذلك في الدائن العادي حيث يكفي ان يكون حقه قد نشأ عن تصرف قانوني كعقد القرض او واقعة قانونية كالفعل الضار . بالإضافة الى ذلك يشترط القانون لنفاذ أثر العقد في مواجهة الخلف الخاص أن يكون الحق مكمل للشيء والالتزام محدد له وأن يعلم الخلف الخاص به وبخلافه لا يسري بحقه ويعد من الغير. بينما يشترط لنفاذ تصرف المدين في حق الدائن العادي أن يكون تصرفا" جديا" وأن لا يتسبب في اعساره أو زيادة اعساره[٣]، في حين أن البعض الآخر اعتبر الدائن العادي من الغير[٤]، بمعنى أنه لا يصبح دائن او مدين بموجب العقد ، كما لا يخلف مدينه في شيء فلا يكسب حق ولا يتحمل التزام وأن تأثره بتصرفات مدينه بقدر تأثيرها في الضمان .

---

[١] د. محمد حسن قاسم – الالتزامات – ج٢– مصدر سابق – ص ١٣٣– محمود عبد الحي بيصار– مصدر سابق – ص ٩٦– د. محي الدين إسماعيل علم الدين – مصدر سابق – ص٤١١

[٢] انظر م٢٦٠ مدني عراقي

[٣] د. طارق كاظم عجيل– نظرية الخلافة الخاصة في التصرفات القانونية –دراسة مقارنة – الطبعة الأولى– عمان– دار الحامد للنشر– ٢٠١٠– ص ٨٧ وما بعدها– د. عبد الفتاح عبد الباقي – ج٢– مصدر سابق – ص ٥٨٢

[٤] د. صبري حمد خاطر – مصدر سابق – ص ١١٤– د. نبيلة رسلان – مصدر سابق – ص ٨١– د. فيصل زكي عبد الواحد– مصدر سابق – ص ١٤٠

أما بالنسبة لموقف القانون المدني العراقي من تحديد مفهوم الطرف والغير ، فقد نص م ١٤٢ بفقرتيها ١و٢ منه على (١- أن ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث .. ٢- إذا انشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك الى خلف خاص فإنّ هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه.).

ومن نص المادة يتضح بأن أثر العقد لا يقتصر على من كان طرفا" فيه كالمتعاقدين ، وانما يشمل كل من يمتد إليه الأثر وأن لم يكن طرفا فيه كالخلف العام أو الخاص أو الدائنين وماعدا هؤلاء فهم من الغير [١]. فالخلف الخاص يعد بحكم الطرف في العقد حيث تسري في مواجهته أثر العقود التي يقوم بها السلف متى ما كان الحق الذي ورد على الشيء الذي انتقل اليه يعد من مستلزمات الشيء أي مكمل له .أما إذا كان أثر العقد ينطوي على التزام فانه يسري بحقه إذا كان محدد للشيء وكان الخلف الخاص على علم بها وقت انتقال الحق إليه وبخلافه فانه يعد من الغير[٢]. كما نصت م١٤ من قانون إيجار العقار العراقي رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل بقانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠ على أن (١- يحل المالك الجديد محل سلفه المؤجر في الحقوق والالتزامات المقررة بموجب القانون)[٣]. بموجب هذا النص الخاص يصبح الخلف الخاص(المؤجر الجديد) طرفا" في عقد الإيجار ويحل محل سلفه في الحقوق والالتزامات ، إلّا أن ذلك لا ينفي عنه وصف الغير بالنسبة لما تم تنفيذه من العقد .

---

[١] د. عبد المجيد الحكيم – الموجز في القانون المدني – ج١- مصدر سابق – ص ٢٨٥- د. حسن علي الذنون – مصدر سابق – ص ١٥٣

[٢] انظر د. طارق كاظم عجيل- المصدر السابق – ص٨٣ وما بعدها

[٣] انظر م٦٠٢ مدني مصري

وقد سلك القانون المدني المصري في م١٤٦ منه مسلك القانون المدني العراقي نفسه في تحديد مفهوم الطرف[١] .

أما القانون المدني الفرنسي فقد نص في م١١٩٩ على أن (لا ينشئ العقد التزامات إلّا بين طرفيه ولا يجوز للغير أن يطلب تنفيذ العقد. كما لا يجوز أن يجبر على تنفيذه). ومن مفهوم النص يتضح انصراف أثر العقد إلى المتعاقدين ومن في حكمها كالخلف العام والخاص[٢]. وقد طبقت محكمة النقض الفرنسية هذا النص في قراراتها الصادرة عام ٢٠١٨ و٢٠١٩ والتي جاء فيها (أن العقد ينشئ فقط التزامات بين الطرفين ، لا يمكن إجبار طرف ثالث على تنفيذ العقد وعلى من يطلب أداء التزام يجب أن يثبت ذلك وأن طلبات الالغاء أو عدم تنفيذ العقد لا يمكن تقديمها إلّا ضد أطراف هذا العقد)[٣].

---

[١] د. عبد الرزاق السنهوري – نظرية العقد – ج٢– مصدر سابق– ص٧٣٠– د. عبد الفتاح عبد الباقي – نظرية العقد والإرادة المنفردة– الكتاب الثاني – خال من مكان الطبع – ١٩٨٤– ص ٥٦ وما بعدها– د. حلمي بهجت بدوي – أصول الالتزامات – نظرية العقد– الكتاب الأول – القاهرة– مطبعة نوري– ١٩٤٣– ص ٢٨٦

[٢] م ١١٢٢ مدني فرنسي التي كانت تنص على الخلف العام والخاص ألغيت بموجب تعديل عام ٢٠١٦ . رغيد عبد الحميد فتال– أهم التعديلات التشريعية المتعلقة بأثر العقد بالنسبة للغير في القانون المدني الفرنسي المعدل لعام ٢٠١٦– بحث منشور في مجلة جامعة العين للأعمال والقانون– الإصدار الثاني – السنة الرابعة – ٢٠٢٠– منشور على الموقع الالكتروني :٢٠٢١/٩/١٢

lhttps://digitalcommons.aaru.edu.jo/cgi/viewcontent.cgi

[3].Cour de cassation, Chambre civile 1, 21 mars 2018, 17-13.163, Inédit

- Cour de cassation, Chambre civile 1,9 janvile 2019, 17-14.492, Inédit

منشوران على الموقع الإلكتروني: تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٧/١٢

https://www.doctrine.fr

نستنتج مما تقدم أن تحديد مفهوم الطرف والغير يتم وفقا" لمعياري الإرادة والمصلحة ، وعليه فالطرف لا يقتصر على من ساهم في إبرام العقد وأنما يمتد إلى من هو في حكم الطرف كالخلف العام والخلف الخاص وما عدهم فهو من الغير . وهكذا تبدو المقابلة بين الطرف والغير، وعليه فالشخص لا يمكن أن يكون غيرا" ومتعاقدا" في الوقت ذاته فمن يدخل في الفئة الأولى يخرج من الثانية . ومن ثم فأن الطرف في العقد يشمل اطراف العقد ،أي المتعاقدين أي كل من ساهم في إبرام العقد ومن يمتد إليه أثر العقد . أما الغير فهو الشخص الاجنبي مطلقا" الذي لا تربطه علاقة بأحد اطراف العقد ولا يسري أثر العقد في مواجهته كما هو الدائن العادي . والصنف الثالث هم طائفة الأصل أنهم في حكم المتعاقدين وقد يعتبرون بحكم الغير استثناء".

ونرى من جانبنا أن الأخذ بالمعيارين معا" من شأنه أن يخفف من الانتقادات الموجة لكل معيار ، كما أن الإرادة هي الوسيلة والمصلحة هي الغاية .

الفرع الثاني : الإتجاه الحديث في تحديد مفهوم الطرف

لا يمكن تحديد مفهوم الطرف في المجموعة العقدية وفقا" للمعايير المعتمدة من قبل الإتجاه التقليدي لكون المعيار الشكلي يقصر الطرف على كل من وقع على العقد . أما معيار الإرادة فيقصره على كل من عبر عن إرادته في تكوين العقد . وأعمال أحد هذه المعايير في المجموعة العقدية يعني النظر إلى كل اتفاق قائم بذاته وبأطرافه ، واعتبار أطراف الاتفاقات الأخرى من الغير لأنهم لم يساهموا في تكوينه وهذا من شأنه أن يجعل المجموعة عبارة عن اتفاقات منفصلة بعضها عن بعض[١].

كما لا يمكن الأخذ بمعيار الأثر الناتج عن الإرادة لوحده في تحديد الطرف في المجموعة لكونه يقصر الأطراف فيها على كل يستفاد من الأثر وما عداهم فهو من الغير. وبهذا الصدد يمكن أن يثار التساؤل الآتي : (هل يجوز اعتبار أطراف الاتفاقات المستقلة التي تكون المجموعة أطرافا" في هذا الكل الذي هو المجموعة أم يبقوا من الغير رغم أن المجموعة تشكلت من اتفاقاتهم المستقلة فهل ينظر إلى منتج السلعة باعتباره من الغير بالنسبة للمستهلك النهائي أم يصبح طرفا" في المجموعة العقدية التي أدت إلى وصول السلعة إلى هذا المستهلك) ؟

ويعود هذا التساؤل بطبيعة الحال إلى أن المنتج والمستهلك لم يتبادلوا الرضا بينهم بقصد انشاء علاقة تعاقدية ، فهم لم يلتقوا إلّا عبر المجموعة التي كونتها اتفاقاتهم المستقلة فهل يعتبرون طرفا" نتيجة" لانضمامهم إلى هذه المجموعة العقدية رغم كونهم من الغير وفقا" لمبدأ نسبية أثر العقد[٢].

---

[١] د. نبراس ظاهر جبر – مصدر سابق – ص ٣٠٢

[٢] د. محمد حسن قاسم – الالتزامات – ج٢– مصدر سابق – ص ١٢٤

للإجابة عن هذا التساؤل نجد أن أنصار المجموعة العقدية أخذوا بمفهوم موسع للطرف لا يقف عند مرحلة تكوين العقد وأنما يشمل المراحل اللاحقة لتكوينه أي مرحلة تنفيذه . فيعد طرفا" في المجموعة العقدية كل من شارك في تكوين أو تنفيذ أحد اتفاقات المجموعة العقدية[١].

وعليه فأن مفهوم الطرف في المجموعة العقدية يشمل طائفتين الأولى الأطراف في اتفاق واحد ويطلق عليهم بالأطراف المباشرين وهذه الطائفة ثابتة لا تتغير، والثانية الأطراف في مجموعة عقدية واحدة وهم الأطراف الغير المباشرين وهذه الطائفة متغيرة لأنّ تحديدها يعتمد على وجود مجموعة عقدية مترابطة . ومن ثم يعتبر الطرف المباشر بالنسبة للاتفاق الذي ابرمه طرفا" غير مباشر بالنسبة لاتفاق آخر ضمن المجموعة نفسها[٢].

أما بالنسبة للغير في المجموعة العقدية فيجب التفرقة بين من الذي يعد أجنبيا" عن العلاقة التعاقدية منذ تكوينها حتى انتهائها بالتنفيذ ، وآخر يظهر اثناء التنفيذ دون أن يساهم في بنائها ، فالأول يخرج عن دائرة التعاقد وهو يشمل كل من لم يساهم في تكوين العقد لا صله له بأحد اطراف العقد ولم تكن له مصلحة فيه تقضي بإلزامه قبل الاطراف فيها وهو ما يطلق عليه الغير الأجنبي عن المجموعة العقدية . أما بالنسبة للثاني الغير صاحب المصلحة كالخلف العام الذي لا يعتبر أجنبيا" تماما" عن المجموعة العقدية فهو يخرج من دائرة الغيرية ويدخل في دائرة التعاقد[٣] .

---

[١] د. فيصل زكي عبد الواحد – مصدر سابق – ص ١١٥– د. صبري حمد خاطر– مصدر سابق – ص٢٧٤– د. هناء خيري– مصدر سابق – ص ١٩٧– محمد حسين الحاج علي – مصدر سابق – ص ٣٦٩– وأنظر أيضا":
- Hania Kassoul, L’après-contrat, Thèse de doctorat , ’Université Côte d’Azur, 2017, p 538

[٢] د. محمد حسين عبد العال– مصدر سابق – ص ٨٨

[٣] د. نبيلة رسلان – مصدر سابق – ص ٧٩– حسن سليم – مصدر سابق – ص ١٠٠– محمود عبد الحي بيصار– مصدر سابق – ص ١٥٣

و يرى أحد الفقهاء أن أنصار المجموعة العقدية بالغوا في نفي وصف الغير عن الشخص الذي يصبح طرفا" في المجموعة إلى درجة وضعوا بذرة هدمها بدلا" من تطورها لتصلح أساسا" لتوسيع مفهوم الغير وهذا الأمر من شأنه أن يقلب نظرية العقد بدلا" من تطورها . وعليه فأن نفي وصف الغير في المجموعة العقدية وعده طرفا" فيها رغم أنه لم يساهم بإرادته في تكوينها يعني إنصراف آثار العقد اليه وهذا الأمر لا يمكن تصوره .[1]

ومما تقدم يتضح بأن أنصار المجموعة العقدية أخذوا بالمعيارين في تحديد مفهوم الطرف فيها، وعليه فأن كل شخص داخل هذه المجموعة يعد طرفا فيها وذلك بسبب وجود الترابط الذي يعد المبرر لنفي وصف الغير عن الشخص إذا كان طرفا" في المجموعة العقدية بالنسبة لكل اتفاق من اتفاقاتها ، بعبارة اخرى يعد طرفا" في المجموعة طالما كان هذا الأخير طرفا" في اتفاق يرتبط بباقي الاتفاقات بوحدة المحل أو السبب وأن لم يكن هناك تعاقد مباشر بينهم . وهذا الأمر لا يعد خروجا" عن مبدأ نسبية أثر العقد عندهم وحجتهم في ذلك لتحقيق التوازن العقدي وتوفير الحماية للأطراف كافة وتحقيق العدل التبادلي والمساواة بين جميع الأطراف في المجموعة العقدية .

كما أن القول بحصر فكرة الطرف في المجموعة العقدية على المساهم في العقد وفقا" لمبدأ النسبية يعني إعطاء المتضرر فيها حرية الاختيار أما ان يكون من الغير لكونه لم يساهم في العقد ويرجع على المسؤول بموجب احكام المسؤولية التقصيرية ، أو يكون طرفا" يكون له الرجوع بموجب المسؤولية العقدية وهذا الأمر يتعارض مع القواعد المنظمة للمسؤولية مما يعد إهدارا" للقوة الملزمة للعقد. وعليه لا يجب تفسير مبدأ النسبية العقدية على أنه يخص كل اتفاق على حده وأنما يفسر على أنه يشمل اتفاقات المجموعة العقدية المترابطة كلها كونها وحدة واحدة غير قابلة للتجزئة .

---

[1] د. صبري حمد خاطر – مصدر سابق – ص ٢٤٠ وما بعدها

أن المفهوم الواسع للطرف والذي جاءت به المجموعة العقدية لم يسلم من النقد، فقد انتقد الفقيه الفرنسي جاك غستان مفهوم الطرف في المجموعة العقدية ،من ثم جاء بمفهوم جديد للطرف من خلال توسعه في معيار الإرادة . حيث يرى بأن للإرادة دورا" جوهريا" باعتبارها عنصرا" منشئا" ومميزا" للالتزام قياسا" بمصادر الالتزام الأخرى . لذلك فهو يشترط لإضفاء صفة الطرف على الشخص أن يتوافر أمران أولهما أن يتحمل آثار العقد ، والثاني أن يكون قد عبر بإرادته لإنشاء العقد . وعليه فالطرف عنده يقسم على قسمين الأول الطرف المتعاقد الذي عبر عن إرادته في إبرام العقد ، والثاني الطرف المرتبط الذي عبر عن إرادته بعد إبرام العقد . فمفهوم الطرف عند جاك غستان يشمل كل الأشخاص الذين قبلوا ان يصحبوا دائنين أو مدينين بالأثر الملزم للعقد . بمعنى آخر ينطبق الطرف على الأشخاص كافة الذين ارتبطوا برضائهم الفعلي بالآثار الملزمة للعقد[١] . وعليه يعد طرفا" كل الأشخاص الذين ساهموا في تكوين العقد بالتعبير بأنفسهم عن إرادة الارتباط به، وكذلك الممثلون والموكلون الذين ساهمت إرادتهم بصورة غير مباشرة في إبرام العقد ، وكذلك الأشخاص الممثلون الذين ليسوا أطراف في العقد إلا بواسطة ممثل يعمل بمقتضى القانون.

وقد تعرض جاك غستان في تحديده لمفهوم الطرف إلى الانتقادات منها اعتماده على معيار موسع للإرادة من خلال إضافة معيار تحمل آثار العقد [٢]. بالرغم أن هذه الأخيرة بمفردها لم تعد قادرة على أن تحكم نظرية العقد ، فالقوة الملزمة للعقد لم تعد مستندة إلى مبدأ سلطان الإرادة فحسب بل الى مبدأ المنفعة الاجتماعية للعقد. فهذا التوسع لا يزيل الغموض عن هذا المفهوم ولا يضع حدا للتمييز بين الطرف والغير ، فالشخص لكي يكون طرفا في التصرف لابد أن يخضع للقوة الملزمة للعقد سواء أكان الخضوع ارادي أم بموجب القانون . فضلا" عن عدم قصره آثار العقد على الأطراف وأنما يوزعها بين

---

[١] جاك غستان – مفاعيل العقد – مصدر سابق – ص ٤٤٩

[٢] انظر الانتقادات بالتفصيل جاك غستان – تكوين العقد – مصدر سابق – ص ٢٠٢ وما بعدها

الأطراف والغير المرتبطين بالعقد . وقد أخذ الفقيه الفرنسي (جاك غستان) ما وجه إليه من انتقاد وحاول تلافيه باقتراح معيار جديد في منح صفة الطرف للأشخاص الذين لديهم مركز قانوني مماثل لأطراف العقد أو للذين يحلون محلهم على إن تكون لديهم ذات الصلاحيات التي يتمتع بها الطرف المتعاقد في العقد. كما قام بإعادة تصنيف الطرف والغير وأبدى تعريف للطرف في العقد بأنه يشمل الأشخاص جميعا الذين أبرموا العقد بأنفسهم أو بمفعول التمثيل ألاتفاقي أو القانوني أو أنضموا عندما يجيز القانون ذلك أو الذين استبدلوا بالأطراف المتعاقدين بنقل وضعهم العقدي الذي يسمح به القانون أو يفرضه ويكونون مرتبطون إيجابا" وسلبا" بآثاره الملزمة ويمتلكون الامتيازات الخاصة بهذه الصفة أي إمكانية تعديل العقد أو إنهائه بإجراء عقدي أي بتوافق الإرادات فهم إطراف العقد ، وما عداهم من الغير ، وفي بعض الحالات بإمكان هذا الغير أن يتمسك بآثار العقد استثناءا" مع ذلك فلا يمكن عده طرف لكونه لا يملك بهذه الصفة حق تعديل العقد او إنهائه[١] .

ما يلاحظ على تعريف جاك غستان حصره مفهوم الطرف بالأشخاص الذين يحق لهم تعديل العقد أو إلغائه. وهناك من أيد جاك غستان في تحديده لمفهوم الطرف بالأشخاص الذين يثبت لهم حق تعديل العقد أو إنهائه بطريق الاتفاق [٢]. فإرادة الارتباط وحدها ليست كافية لإضفاء صفة الطرف مادام فاقدا" لحق تعديل العقد أو إلغائه[٣].

---

[١] جاك غستان – مفاعيل العقد – مصدر سابق – ص ٤٧٣

[٢] أنظر بهذا الصدد قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٢٧٧/إقاله /١٩٨٧– في ١٩٨٧/١٠/٤ والذي جاء فيه (ليس للمحكمة اعتبار العقد الثاني إقالة للعقد الأول إذا كان الأشخاص المتعاقدين في العقد الثاني ليسوا نفس المتداعين في العقد الأول موضوع الدعوى لاختلاف العقد في كل منهما). منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى – قرارات محكمة التمييز الإتحادية وعلى الموقع الإلكتروني : تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٩/٧

https://www.hjc.iq/qview

[٣] أنظر في ذلك د. جليل الساعدي– مصدر سابق – ص ١٤

المطلب الثاني : وحدة الطرف

أن المقصود بوحدة الطرف هو ذلك الطرف الذي يكون نفسه موجود في الاتفاق الأول والثاني فهو حلقة تربط بين أطراف هذه الاتفاقات[1]. ووحدة الطرف كسبب منشئ لترابط الاتفاقات يمكن أن نجدها في كل أقسام المجموعة العقدية سواء أكانت السلسلة العقدية المتجانسة وغير المتجانسة المترابطة بوحدة المحل أم في التجمع العقدي المترابط بوحدة السبب .

ولبيان وحدة الطرف سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نخصص الأول لوحدة الطرف في المجموعة العقدية ، أما الثاني سوف نخصصه لانتقاد وحدة الطرف كمصدر شخصي لترابط الاتفاقات في المجموعة العقدية.

[1] د. حسن البراوي – مصدر سابق – ص ١٨

الفرع الأول : وحدة الطرف في المجموعة العقدية

تنشأ وحدة الطرف بين اتفاقات المجموعة العقدية من بقاء أحد الأطراف على الأقل مشترك بين اتفاقين[١] . وتتميز وحدة الطرف في اطار المجموعة العقدية بإزدواجية الصفة بمعنى أنه يكون مدين في الاتفاق الأول و دائن في الاتفاق الثاني. وعلى ذلك يتطابق المركز القانوني له باعتباره دائن في الاتفاق الثاني مع مركز للدائن في الاتفاق الأول ، كما يتطابق المركز القانوني له كمدين في الاتفاق الأول مع المركز القانوني للمدين في الاتفاق الثاني[٢].

ويترتب على هذا التطابق أن لا يقر الطرف المشترك للمتعاقد معه حقوقا" تتجاوز أكثر مما له بموجب الاتفاق الأصلي في إطار المجموعة العقدية . ولا يلتزم في مواجهته بالتزامات لا يستطيع إن ينفذها لتعارضها مع التزامات الاتفاق الأصلي فمثلا لا يصح للمستأجر الأصلي إذا تعاقد مع المستأجر من الباطن إن يلتزم تجاه بتمكينه من الانتفاع بالمأجور بتغيير الغرض الذي أعد له المأجور.[٣] والتطبيقات على وحدة الطرف متعددة منها في السلسلة العقدية الناقلة للملكية أو السلسلة العقدية غير الناقلة للملكية ، فهذه التطبيقات تضم اتفاقين وثلاث أطراف فالاتفاق الأول (الأصلي) يبرم بين طرفين الطرف الأصلي والطرف المشترك ، ويعد الأول مباشرا" بالنسبة لاتفاقه وطرف غير مباشر بالنسبة لبقية الاتفاقات في المجموعة العقدية ،أما الثاني يبرم بين الطرف المشترك وشخص أجنبي عن الاتفاق الأول والذي يعد مباشرا" ايضا" بالنسبة لاتفاقه وغير مباشر بالنسبة للباقي الاتفاقات[٤].

---

[١] د. محمد حسين عبد العال – مصدر سابق – ص ٤١

[٢] د. محمد حسين الحاج علي – مصدر سابق – ص ٣٦٠

[٣] حسن سليم – مصدر سابق – ص ١٣٠

[٤] بسام حسين محمد– مصدر سابق – ص ٦٠

ويرجع سبب وجود وحدة الطرف إلى قيام هذا الأخير بنقل الملكية إلى طرف آخر كما هو الحال في السلسلة العقدية الناقلة للملكية في البيع المتتالي ، فالمشتري يعد طرفا" مشتركا" بين البيع الأول والبيع الثاني . أما وحدة الطرف في السلسلة العقدية غير الناقلة للملكية تنشأ احيانا" لتعذر قيام الطرف المشترك بتنفيذ التزامات المترتبة عليه بمفرده [١]، فيلجأ إلى إبرام اتفاقات أخرى مع طرف ثالث ليتولى تنفيذ الاتفاق الأصلي كما هو الحال في التعاقد من الباطن والذي يقسمه الفقهاء[٢]، إلى طائفتين تبعا" للهدف الذي يرمي إليه الطرف المشترك من الاستعانة ببديل لتنفيذ التزامه

الأولى إذا كان الهدف من التعاقد من الباطن هو إشباع مصالح الطرف الآخر يصبح التعاقد من الباطن مجرد أداة لتنفيذ العقد الأصلي ، فالمقاول الأصلي مثلا" باعتباره مدينا" لمالك المشروع بالقيام بالعمل أان يستعين بمقاول من الباطن للقيام به ، وفي هذه الحالة يصبح البديل (المقاول من الباطن) ملزما" بالقيام بالعمل . وهو بذلك يقوم بتنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد الأصلي فنكون عندئذ بصدد حلول في التنفيذ [٣]. وعليه يكون المقاول من الباطن هو المنفذ الحقيقي للمقاولة ، في حين أن المستفيد الحقيقي من التنفيذ هو المتعاقد الأصلي[٤]. من ثم يصبح الاتفاقان مرتبطان تبعا" لوحدة المحل والسبب والطرف

الصورة الثانية أن يكون هدف الطرف المشترك هو الحصول على فائدة له كتحقيق الربح من خلال نقل المنفعة التي يحصل عليها كما هو الحال في الإيجار و الإيجار من الباطن والذي يهدف من

---

[١] د. مصطفى عبد السيد الجارحي – مصدر سابق – ص ١٩

[٢] د. محمد حسين عبد العال– مصدر سابق – ص ٥٠– د. حميدة عبد الرزاق – مصدر سابق – ص ٢٣– د. أسامة محمد طه – مصدر سابق – ص ٨٢

[3]. Patrice Jourdin- op, cit- p923

[٤] د. حسن حسين البراوي– مصدر سابق – ص ٦٤– د. نجم الدين الأحمد – مصدر سابق – ص ٥٦

خلاله المستأجر الأصلي الحصول على فرق الأجرة [١]. اذ تنشأ المجموعة العقدية من إبرام عقد الإيجار الأصلي بين المالك المؤجر و المستأجر الأصلي ثم يعقبه بعد ذلك قيام المستأجر الأصلي بتأجير المأجور من الباطن إلى شخص ثالث المستأجر من الباطن، مع مراعاة عدم وجود الشرط المانع من الإيجار من الباطن. حيث يبقى المالك والمستأجر الأصلي كل منهما مسؤولا قبل الأخر ، فالإيجار من الباطن لا ينهي العلاقة الأصلية بينهما. كما يصبح المستأجر من الباطن مسؤولا قبل المؤجر والمستأجر الأصلي ، وبالعكس يبقى المؤجر مسولا" قبل المستأجر من الباطن بحيث إذا اخل المؤجر بصيانه المأجور مثلا" فالضرر الناتج والمتمثل بتعذر الانتفاع بالمأجور لا يصيب المستأجر الأصلي وأنما يلحق بالمستأجر من الباطن لكونه المنتفع الأخير من العين المؤجرة . فيجوز للمتضرر أما الرجوع على المسؤول وما يبرر هذا الرجوع هو الترابط بين الاتفاقات بوحدة المحل ووحدة الطرف أو له الرجوع على من تعاقد معه مباشرا" (الطرف المشترك) وفق أحكام العقد المبرم بينهما[٢]. فهذا الاخير لا يختفي من التعاقد بل يظل موجود ومسؤولا"[٣]. ففي هذه الصورة تكون الاتفاقات مترابطة بوحدة المحل والطرف فقط وتختلف في وحدة السبب والذي يتمثل في الصورة الأولى تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتق الطرف المشترك . أما السبب في الصورة الثانية هو الحصول على منفعة ، وقد اعترض البعض على هذا التقسيم بانّه غير دقيق ويثير الغموض لكون الطرف المشترك (المستأجر الأصلي) في الصورة الثانية أيضا" يحل المتعاقد معه (المستأجر من الباطن) محله في تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه ، فيظهر الاتفاق من الباطن كأنه وسيلة لتنفيذ الاتفاق الأصلي وخاصة إذا كانت الأجرة في الإيجار من الباطن أقل من الأجرة في الإيجار الأصلي وبذلك لا تكون هناك طائفتين

---

[١] د. عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – مصدر سابق – ج٦– ص ٦٩٠

[٢] د. هناء خيري – مصدر سابق – ص ٢٢٥

[٣] د. عامر عاشور – مصدر سابق – ص ١٤٤

بل طائفة واحدة [١]. وتؤيد الباحثة هذا الاعتراض وذلك لكون الطرف المشترك في التعاقد من الباطن يحل المتعاقد من الباطن محله في التنفيذ سواء أكان هدفه هو مجرد تنفيذ الالتزامات أم الحصول على فائدة فتنشأ المجموعة العقدية المترابطة بوحدة المحل ووحدة الطرف وأن اختلف الهدف.

أما وحدة الطرف في التجمع العقدي المترابط بوحدة السبب فيتمثل بالشخصية المحورية التي أبرمت كل الاتفاقات المتزامنة في وقت واحد ، فهو يمثل الحلقة التي تربط بين أطراف هذا التجمع العقدي ، وعليه يكون هناك ترابط بوحدة السبب ووحدة الطرف . مثال ذلك إذا أبرم المشتري لبضاعة معينة عقد نقل مع شركة لنقل بضاعته ، من ثم أبرمت الشركة عقود نقل أخرى مع شركات متخصصه بالنقل ، فعقود النقل هذه تمثل تجمع عقدي غير قابل للتجزئة لوجود ترابط بوحدة السبب ووحدة الطرف فشركة النقل التي أبرم المشتري العقد معها تعد الطرف المشترك والتي تبقى مسؤولة عن تنفيذ العقد الاصلي[٢]. وقد يعزى سبب وجود وحدة الطرف ليس لأجل التنفيذ أو تسهيله وأنما لضمان تنفيذه كما هو الحال في التجمع العقدي الذي يضم عقدي القرض والكفالة [٣]، فيقوم المقترض لضمان الحصول على مبلغ القرض بإبرام عقد كفالة ، فالتجمع مترابط بوحدة السبب ووحدة الطرف .

---

[١] د. حسن حسين البراوي – مصدر سابق – ص ٦٣- د. مصطفى عبد السيد الجارحي – مصدر سابق – ص ٢٠- و٢٠- د. حميدة رزاق – مصدر سابق – ص٢٢ و٢٣

[٢] حسن سليم – مصدر سابق – ص ١٣٠

[٣] د. محمد حسين عبد العال – مصدر سابق – ص ٤٦

الفرع الثاني : انتقاد وحدة الطرف كمصدر شخصي لترابط الاتفاقات

لقد تعرضت وحدة الطرف في المجموعة العقدية الى انتقادات من أبرز منتقديها الفقيه الفرنسي جاك غستان والذي يرى بأن المجموعة العقدية توسعت في تحديد مفهوم الطرف [١]، كما انتقدت وحدة الطرف كونها لا تعد مصدرا" مستقلا" لترابط الاتفاقات كما هو الحال بالنسبة للمصدر الموضوعي المتمثل بوحدة المحل . فهذا الأخيرة يمكن بمفردها أن تكون سببا" منشئا" لترابط الاتفاقات في المجموعة العقدية ، في حين أن وحدة الطرف لا تنشأ بمفردها ترابط اتفاقات ، وأنما لابد من اجتماعها مع وحدة السبب أو وحدة المحل أو الاثنين معا" ، بالإضافة إلى ذلك تنعدم وحدة الطرف في السلسلة العقدية متى تعددت اتفاقاتها إلى أكثر من اثنين مع ذلك يبقى الترابط موجود بوحدة المحل مهما تعددت الاتفاقات في مجموعة عقدية واحدة . فغالبا" ما تنعدم وحدة الطرف فيما بين اطراف العقد الأول وأطراف العقد الثالث[٢]، فاذا باع أ إلى ب وباع ب إلى ج وباع ج إلى د ، فالمشتري ب يمثل وحدة الطرف بين البيع الأول والثاني ويمثل ج وحدة الطرف بين البيع الثاني والثالث . أما بين البيع الأول والثالث تنعدم وحدة الطرف مع ذلك يبقى الترابط موجود لوجود وحدة المحل والتي تعطي للمشتري الأخير في السلسلة العقدية الناقلة للملكية الرجوع المباشر على البائع الأول في حالة وجود عيب خفي في المبيع . وكذلك الحال في السلسلة العقدية غير الناقلة للملكية التي تضم عقد الوكالة والوكالة من الباطن والتي ترد على محل واحد وهو القيام بعمل وتسعى إلى تحقيق هدف واحد وهو تنفيذ عقد الوكالة الاصلي ، فالوكيل يمثل الطرف المشترك فيها ويجب عليه القيام بالعمل لصالح الموكل ، ولتعذر قيامه بالعمل فهو ينيب الوكيل من الباطن للقيام به عن طريق الوكالة من الباطن ،

---

(١) مراجعة ما تم ذكره صفحة ١٠٨ و١٠٩

[٢] د. نبراس ظاهر جبر – مصدر سابق – ص ٣٠٦

فإذا قام الوكيل من الباطن بتنفيذها برئت ذمته تجاه الطرف المشترك وفي الوقت نفسه تبرا ذمة هذا الأخير إتجاه المتعاقد الأصلي (الموكل)[١] .

أما إذا عهد الوكيل من الباطن العمل الموكل به إلى وكيل من الباطن ثاني ، سوف ينعدم وحدة الطرف بين عقد الوكالة الأصلي وعقد الوكالة من الباطن الثاني مع ذلك يبقى الترابط بوحدة السبب ووحدة المحل وأن ورد على جزء من العمل[٢].

وكذلك الحال بالنسبة لعقد التأمين وإعادة التأمين ، فالعقد الأول يبرم بين المؤمن والمؤمن له والثاني يبرم المؤمن ومعيد تأمين ، وقد يبرم هذا الأخير إعادة تامين مع مؤمن معيد آخر ، ففي هذه الحالة تنعدم وحدة الطرف مع ذلك يبقى الترابط موجوده لوحدة المحل بين عقد التأمين وعقد إعادة التأمين. إلّا أن الأمر مختلف في التجمع العقدي المترابط بوحدة السبب فلا تنعدم وحدة الطرف فيه لكون هذا الأخير يمثل الشخصية المحورية التي تلعب الدور الرئيسي في نشوء هذا التجمع الى جانب وحدة السبب مثال ذلك عقود الإعلان فإذا أقدم صاحب مصنع على إبرام عقد إعلان مع وكالة متخصصه للترويج لبضاعته [٣]، فقامت هذه الوكالة بإبرام عقد مع مصمم الإعلان وآخر مع جهة تتولى تنفيذ الإعلان . فالوكالة المتخصصة تمثل وحدة الطرف بين صاحب المصنع وباقي أطراف العقود الأخرى فلابد من وجودها لتحقيق الهدف من هذا التجمع العقدي.

ومن جانبنا نرى بان الانتقادات الموجه إلى وحدة الطرف لا تمنع من الأخذ كمصدر لترابط الاتفاقات وأن لم يكن مستقلا" ، فهو يبقى موجود ومسؤول عن التنفيذ في حالة إخلال الطرف المتعاقد معه عن التنفيذ في المجموعة العقدية غير الناقلة للملكية ، كما أنه المسؤول عن تعويض المتضرر معه عن

---

[١] د. حسن البراوي – مصدر سابق – ٦٤ و٦٥

[٢] د. أسامه محمد طه– مصدر سابق – ص ١٧٠

[٣] د. محمد حسين عبد العال – مصدر سابق – ص ٤٥

الضرر الذي يصبه في حالة عدم حصول المتضرر على حقه كاملا" من قبل المسؤول عن الضرر فيجوز لهذا الأخير الرجوع بالباقي على الطرف المشترك . بالإضافة إلى ذلك قد يختار المتضرر الرجوع على الطرف المشترك ومطالبته بالتعويض وفقا" للعقد المبرم بينهما بديلا" من الرجوع على المسؤول.

الفصل الثالث :آثار ترابط الاتفاقات على المجموعة العقدية

أنّ فكرة ترابط الاتفاقات تعد السبب الاساسي لقيام المجموعة العقدية . وأن لكل سبب لابد من وجود نتيجة . والآثار المترتبة على ترابط الاتفاقات هي النتيجة التي تنعكس أولا" على مضمون المجموعة العقدية ، أي ينعكس على التفسير وعلى التنفيذ ، بل ويظهر أثر الترابط بشكل اكثر وضوح عند إخلال أحد الأطراف في المجموعة العقدية بالتنفيذ. فيمكن بهذا الصدد أن يثار تساؤل عن رجوع هؤلاء الأطراف هل يكون بمقتضى المسؤولية التقصيرية وفقا" لمبدأ نسبية العقد أو الرجوع بالمسؤولية العقدية وفقا" لأحكام المجموعة العقدية المترابطة .

كما أن أثر الترابط لا يظهر فقط على مضمون المجموعة العقدية وأنما يترك أثرا" عند انقضاء أحد الاتفاقات لا سيما الاتفاقات الرئيسية في المجموعة العقدية ثانيا" ، فأن من شأن انقضاءها أن يمتد ليشمل المجموعة العقدية بأجمعها بسبب وجود الترابط فيها. وهذا ما نستنتجه من مسلك القانون المدني الفرنسي في نص م ١١٨٦ من تعديل عام ٢٠١٦ .

ولغرض معرفة أثر ترابط الاتفاقات على المجموعة العقدية سوف نقسم هذا الفصل على مبحثين نخصص الأول لأثر ترابط الاتفاقات على مضمون المجموعة العقدية ، والثاني سوف نخصصه لأثر ترابط الاتفاقات على انقضاء المجموعة العقدية .

المبحث الأول : أثر ترابط الاتفاقات على مضمون المجموعة العقدية

يتحدد مضمون المجموعة العقدية بما ينشأ عنها من حقوق والتزامات متى ما كان هذا المضمون واضح .ولكن قد لا يكون من السهولة تحديده إذا كان هذا المضمون غير واضح فلابد من اللجوء إلى التفسير للوصول الى حقيقة ما أراده الاطراف. فإذا ما وضح ذلك اصبح بالإمكان تحديد مضمونه والزام المتعاقدين بتنفيذ ما ورد فيه دون زيادة أو نقصان فالعقد شريعة المتعاقدين، وأن لم ينفذ الأطراف التزاماتهم فأن الطرف المخل يسأل . ولاشك ان أعمال مبدأ نسبية أثر العقد في المجموعة العقدية يؤدي إلى اعتبار أطراف الاتفاق الواحد داخل المجموعة من الغير بالنسبة لأطراف الاتفاقات الاخرى. في حين أن المجموعة العقدية تقتضي باعتبار كل شخص ضمنها طرفا" فيها وفقا" لما ذهب إليه أنصارها . وبالنتيجة فأن المسؤولية في الحالتين تتغير ففي الفرض الأول تكون تقصيريه ، أما في الفرض الثاني فإنها تكون عقدية .

ولبيان أثر ترابط الاتفاقات على مضمون المجموعة العقدية سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في الأول أثر ترابط الاتفاقات على تفسير المجموعة العقدية ، في حين نخصص الثاني لأثر ترابط الاتفاقات على تنفيذ المجموعة العقدية .

المطلب الأول : اثر ترابط الاتفاقات على تفسير المجموعة العقدية [١]

لأجل الوقوف على الالتزامات التي تولدها المجموعة العقدية ليتسنى تطبيقها قد يتطلب الأمر تفسير أحد الاتفاقات المكونة لها ، متى ما كانت عبارات هذا الاتفاق غير واضحة ولا تكشف بجلاء عن قصد المتعاقدين [٢]. فلا بد لإزالة ما فيها من غموض و الوقوف على حقيقة ما أراده أطرافها أن يتولى القاضي تفسيرها. ولهذا الاخير عند القيام بالتفسير الاستعانة بباقي الاتفاقات المجموعة العقدية. لكون المجموعة العقدية بما فيها من اتفاقات تمثل كل لا يتجزأ ويفسر بعضها البعض الآخر نظرا" لوجود الترابط بين اتفاقاتها .

ولبيان اثر الترابط على تفسير المجموعة العقدية سنقسم هذا المطلب على فرعين نخصص الأول لأثر ترابط الاتفاقات على تفسير الشروط الواضحة ، أما الثاني سوف نخصصه لأثر ترابط الاتفاقات على تفسير الشروط الغامضة.

---

[١] يقصد بالتفسير هو بيان حقيقة ما قصده المتعاقدان فإذا تضمن العقد بعض الشروط الغامضة فإن تفسيره يجب إن يسبق تنفيذه ، أو هو تلك العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر بسبب ما أعترى العقد من غموض وذلك للوقوف على الإرادة الحقيقة للطرفين المتعاقدين مستندا في ذلك إلى صلب العقد والعناصر الخارجية عنه والمرتبطة بها . أنظر في ذلك د. عبد الحكم فوده – تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن – الإسكندرية – منشأة المعارف – ١٩٨٥– ص ١١

[٢] د. توفيق حسن فرج – النظرية العامة للالتزام – نظرية العقد – الاسكندرية – مطبعة دار الثقافة والنشر – ١٩٦٩– ص٢٦٠– د. جميل الشرقاوي – النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام– دار النهضة العربية – ١٩٨١– ص ٣٦٩– د. نبيل إبراهيم سعد – النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام مع المستحدث في تعديلات ٢٠١٦ للتقنين المدني الفرنسي – دار الجامعة الجديدة – خال من سنة الطبع – ٢٦٤

الفرع الأول : أثر ترابط الاتفاقات على تفسير الشروط الواضحة

إذا كانت نصوص الاتفاقات واضحة ومحددة في ذاتها ودلالتها على الإرادة الحقيقية للمتعاقدين فلا مجال إمام القاضي في اللجوء إلى تفسيرها [١]. ويجب الأخذ بها ولا يجوز الانحراف عن المعنى الواضح لكونه يخل بالقوة الملزمة للعقد واستقرار المعاملات. إلّا أن هذا الأمر لا يجب الأخذ به على إطلاقه لأن الفاظ لها معانٍ كثيرة فليس من الصواب القول بأن الفاظ العقد الواضحة لا تحتاج إلى تفسير لان الوضوح في اللفظ لا يفيد دائما وضوح المقاصد[٢]. فالعبارة قد تكون واضحة في ذاتها ولكن يكتنفها الغموض في الدلالة على إرادة المتعاقدين . ففي هذه الحالة يجب على القاضي العدول عن المعنى الذي تفيده العبارة إلى المعنى الذي قصده المتعاقدين وهذا ما نص عليه القانون المدني العراقي في م ١٥٥/ف١ على ان (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني) ،أما القانون المدني المصري فقد نص في ١٥٠/ف١ منه على أن (إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين) . في حين إن القانون المدني الفرنسي نص في م ١١٩٢ من تعديل عام ٢٠١٦ على أن (لا يجوز تفسير الشروط الواضحة والمحددة وإلا اعتبر تحريفا" لها) . إلّا أن هذه المادة مقيدة بنص م١١٨٨ من التعديل نفسه والتي نصت على أن (يتم تفسير العقد وفقا للنية المشتركة للأطراف دون التوقف عند المعنى الحرفي لألفاظه) . ومن نصوص القوانين يتضح بأن التفسير يشمل العبارات الواضحة والغامضة للوصول إلى النية المشتركة دون التوقف عند المعنى الحرفي للفظ بغض النظر إن كان اللفظ واضحا" أم

---

[١] د. محمود عبد الرحيم الديب – الوجيز في مصادر الالتزام – ج١– خال من مكان الطبع– ١٩٩٨– ص ١٨٥

[٢] المحامي برهان زريق – نظرية تفسير العقد في القانونين المدني والإداري – الإسكندرية – منشأة المعارف – ٢٠٠٥– ص٤١

غامضا"[١]. سواء كنا في إطار اتفاق واحد أو مجموعة اتفاقات . إلّا أن الفارق بينهما إذا كنا امام مجموعة عقدية يجب أن يراعي القاضي عند تفسيره الترابط بين الاتفاقات .

فقد يضع الطرفين في أحد اتفاقات المكونة للمجموعة العقدية شرط التجزئة مثلا" ، أي شرط يقضي بقابلية اتفاقات المجموعة للتجزئة[٢] . فهذا الشرط يعد واضحا" وصريحا" ويجب أعماله وفقا" لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ولا مجال لتفسيره. ولكن قد يجد القاضي ضرورة لتفسيره بحثا" عن النية المشتركة للأطراف في المجموعة كلها فانه يقوم بذلك لكن بما يكون متسق مع الترابط فيها [٣].

فالأصل أن المجموعة العقدية تضم عدة اتفاقات مستقلة عن بعضها من حيث التكوين ، إلّا أن ترابطها بوحدة المحل أو السبب مع وجود وحدة الطرف جعل منها وحدة غير قابلة للتجزئة . فعندما يقوم القاضي بتفسير هذا الشرط فله أن يقضي بتطبيقه أو استبعاده ، فإذا استطاع القاضي ان يوفق ما بين الشرط والترابط في المجموعة العقدية فله ان يقضي بتطبيقه وهو غير ملزم بالتسبيب لأن هذا هو الاصل العام ، إما إذا تعذر التوفيق بينهما فله أن يقضي باستبعاد شرط التجزئة رغم وضوحه ويعتبره كأن لم يكن على ان يبين في حكمه سبب ذلك[٤] . والسبب الأساسي الذي استند عليه القاضي في استبعاد شرط التجزئة هو أن المجموعة العقدية تسعى الى تحقيق هدف واحد مشترك لا يمكن تحقيقه إلّا بوجود هذه الاتفاقات المترابطة . ووجود مثل هذا الشرط يجعل من الصعب الوصول إلى الهدف المشترك هذا من جانب ، ومن جانب اخر فأنّ إدراج مثل هذا الشرط يعني عدم إمكانية الرجوع المباشر من قبل المتضرر على المسؤول عن الضرر بالمسؤولية العقدية لكونه يجعل من

---

[١] د. محمد حسن قاسم – الالتزامات – ج٢– مصدر سابق – ص١٤ وما بعدها

[٢] منى شفيق طوقان – مصدر سابق – ص ٢٧١

[3] Nicolas Gras, op, cit, p379, 380

[٤] د. حمدي أحمد عبد الرحمن – مصدر سابق – ص ٤٣١– د. مصطفى الجمال – القانون المدني في ثوبه الإسلامي – مصدر سابق – ص ٤٢٩

اتفاقات المجموعة العقدية منفصلة بعضها عن بعض ، وبالتالي فالرجوع لا يكون إلّا بمقتضى المسؤولية التقصيرية وهذا يتناقض مع الأثر المترتب على الترابط وهو الرجوع وفقا" للمسؤولية العقدية[١]. من ثم لا يتصور أن يتفق الأطراف على شرط يتعارض مع الترابط [٢]

و بناءا" على ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بوجود فكرة الترابط بين الاتفاقات واستبعدت شرط التجزئة في قرار لها عام ٢٠١٣ والذي جاء فيه (أن المجموعة العقدية التي تضم عقود متعاقبة ومتزامنة تعد مجموعة عقدية مترابطة وغير قابلة للتجزئة ، وتعد الشروط التي تتعارض مع الترابط غير موجودة)[٣].

ومما تقدم يتضح بأن وجود هذا الشرط يتعارض مع الترابط في المجموعة العقدية ولا يعكس النية المشتركة للمتعاقدين. يعطي للقاضي الحق في تفسيره رغم وضوحه لغرض الوصول الى النية المشتركة للأطراف بصدده والمحافظة على التوازن العقدي والحماية القانونية للغير وإعطائه حق الرجوع المباشر في حالة حدوث ضرر له . مراعيا" في ذلك الترابط بين الاتفاقات في المجموعة العقدية .واهمال كل ما يتعارض معه متى ما دعت الحاجة إلى ذلك، فمن الأولى تفضيله على شرط التجزئة .

---

[١] محمد علي الشافعي – مصدر سابق – ص٢١٠

[2] A. Al-bsherawy, op, cit, p 78

[3] Cour de cassation, Chambre mixte, 17 mai 2013, 11-22.768, Publié au bulletin
منشور على الموقع الإلكتروني المشار إليه ص ٢٨ من الأطروحة: تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٩/٨

الفرع الثاني :أثر ترابط الاتفاقات على تفسير الشروط الغامضة[١]

إذا كانت العبارات التي استعملها الأطراف عند إبرام أحد الاتفاقات في المجموعة العقدية غير واضحة بأن يشوبها غموض لا يجعل معناها يتضح لأول وهلة او يعتريها إيهام يجعلها تحمل أكثر من معنى[٢]. لتحديد ما يتوجب على الاطراف تنفيذه من التزامات . تظهر الحاجة إلى التفسير للبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين.

ومن أجل استقصاء النية المشتركة للأطراف والتعرف على حقيقة العبارات الغامضة في المجموعة العقدية. يتوجب على القاضي الرجوع إلى المعنى المستمد من عبارات النص أولا" ، ومن ثم اللجوء إلى الاتفاقات الأخرى في المجموعة العقدية ثانيا". ويمكن تبرير رجوع القاضي على باقي الاتفاقات بكون هذه الأخيرة وأن كانت قد نشأ كل اتفاق فيها بصورة مستقلة عن الآخر ،إلّا أن الترابط بوحدة المحل او وحدة السبب مع وجود طرف مشترك هو ما يجعل منها وحدة واحدة متكاملة يفسر بعضها البعض وكل اتفاق فيها يشكل جزء منها. وبالتالي يكون من الصعب لفهم أحد الشروط أن نعزله عن مجموع التصرف ، وهذا ما نص عليه القانون المدني الفرنسي في م١١٨٩ منه والتي نصت (تفسر شروط العقد بعضها بعضا" وذلك بإعطاء كل منها المعنى الذي يراعي تناغم التصرف القانوني بأكمله ،عندما تسهم عدة عقود وفقا للنية المشتركة للأطراف في نفس العملية تعين تفسيرها بالنظر إلى هذه العملية)[٣]. ومن الشق الثاني من النص يتضح إذا كانت هناك عدة اتفاقات تسهم في تحقيق عملية

---

[١] الغموض هو عدم صلاحية العبارات لنقل الارادة الباطنية إلى العالم الخارجي رغم وضوحها الذاتي ، أو عدم كفاية التعبير مما يولد اللبس أو الايهام في الوصول إلى قصد المتعاقدين وبالتالي انقطاع الصلة بين التعبير والنية . د. عبد الحكم فوده – مصدر سابق– ص ٢١١

[٢] د. سمير عبد السيد تناغو – مصدر سابق– ص١٤٥– د. سحر البكباشي– دور القاضي في تكميل العقد – الاسكندرية – منشأة المعارف – ٢٠٠٨– ص٢١٥

[٣] د. محمد حسن قاسم – قانون العقود الفرنسي – مصدر سابق – ص٧٨

واحدة ، أي تعد كلها عاملا" مهما في تحقيق الهدف المشترك الذي تسعى المجموعة العقدية المترابطة الى تحقيقه ، فعند التفسير يتعين على القاضي النظر إلى المجموعة العقدية باعتباره تهدف للوصول على عملية واحدة [١]، مثال ذلك إذا ورد في عقد البيع الأصلي بين البائع والمشتري شرط تحديد مسؤولية البائع[٢] في حالة وجود عيب خفي بالمبيع [٣]، ثم باع المشتري المبيع الى مشترٍ ثانٍ ومن ثم الى مشترٍ ثالث تبين له وجود عيب خفي في المبيع والذي يعطي الحق لمالكه (المشتري الأخير) الرجوع على بائعه أو على البائع الأصلي. ومما لاشك فيه أن وجود شرط يقضي بعدم المسؤولية في المجموعة العقدية قد يثور بشأنه نزاع بين البائع الأصلي والمشتري الأخير وخاصة إذا ورد هذا الشرط في الاتفاق الذي شارك المسؤول في تكوينه فقط ولم يرد في الاتفاقات الأخرى ، وكان هذا الأخير قد تمسك به في مواجهة المشتري المتضرر الذي قد لا يكون له علم به ، ففي هذا الفرض توجد مصلحتين متعارضتين مصلحة المتضرر في عدم التمسك بالشرط في مواجهته ومصلحة المسؤول في التمسك بالشرط [٤].

وعلى القاضي من أجل الفصل في هذا النزاع أن يزيل ابتداء" الغموض الذي يحيط بالشرط ، عما إذا كان يقرر إعفاء أم تخفيف من المسؤولية . ولإزالة الغموض له من الرجوع إلى اتفاقات المجموعة العقدية والتي يمكن من خلالها الكشف عن نية الطرفين المشتركة ،على أن يراعي القاضي في تفسيره الترابط بين البيوع المتتالية بوحدة المحل. فإذا تبين للقاضي أن نية الأطراف اتجهت إلى التخفيف من المسؤولية وليس الإعفاء ، فللقاضي أن يطبق الشرط باعتباره تخفيفا" وليس اعفاء" وذلك لتوافقه مع

---

[١] د. فيصل زكي عبد الواحد – مصدر سابق – ص ١٢– منى شفيق طوقان – مصدر سابق – ص ٣١٨

[٢] أنظر بهذا الصدد قرار محكمة النقض الفرنسية :

-Cour de Cassation, Chambre civile 3, du 26 mai 1992, 90-17.703, Publié au bulletin

منشور على الموقع الإلكتروني المشار إليه ص ٢٨ من الأطروحة تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٩/٨

[٣] نصت م٥٦٨ /ف١ مدني عراقي (يجوز أيضا" للمتعاقدين باتفاق خاص أن يحددا مقدار الضمان).

[٤] د. فيصل زكي عبد الواحد – مصدر سابق – ص ١٩٦

نية الاطراف وعدم تعارضه مع الترابط ، وعليه فللمشتري الرجوع على البائع الاصلي بالتعويض عن الضرر الذي اصابه من وجود العيب الخفي وفقا" لأحكام المسؤولية العقدية ، واذا لم يحصل هذا الأخير على حقه كاملا" له رجوع بالباقي على من تعاقد معه مباشره[١].

من جانبنا نرى بأن تفسير شرط تحديد المسؤولية على أنه إعفاء منها يتعارض مع الترابط الذي يكون هدفه اعطاء المتضرر حق الرجوع المباشر على المسؤول عن الضرر والحصول على التعويض ، ووجود مثل هذا الشرط لا يمكن للمتضرر من الحصول على التعويض وبالتالي لا يستفيد شيء من رجوعه ، بل على العكس قد يتكبد النفقات والوقت والجهد في رجوعه ولا يحصل على حقه ،من ثم فلا فائدة من وجود الترابط .

والاتفاقات في المجموعة العقدية بعضها يفسر البعض الأخر سواء اكان المجموعة العقدية متجانسة أم غير متجانسة. وبهذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية في قضية عرضت عليها لصالح المهني وليس لصالح المستهلك في قرارها الصادر ٢٠١٥[٢]، تتخلص وقائعها بأن المستهلك قام بإبرام عقد بيع وعقد قرض، مع إحدى المؤسسات المالية وقد خصص مبلغ القرض لتمويل شراء وتركيب بعض المعدات الضوئية ولم يقم المدين بدفع الإقساط في ميعادها المحدد سلفا ، فثار في هذا الصدد التساؤل حول مصير الاتفاقات المترابطة ، لاسيما إن عقد القرض يحتوي على شرط يفيد بإعطاء المقترض مهلة أقصاه أحد عشر شهرا" لتسديد القرض إلّا أن الطرفين لم يضعوا أي إشارة لهذا الشرط في عقد البيع ، ولم يوجد ما يفيد موافقة الأطراف عليه ، وبمفهوم المخالفة أنهم لم يقبلوا تلك المهلة ، بينما عقد

---

[١] د. هناء خيري– مصدر سابق – ص ٢٤٩

[2] Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 28 octobre 2015, 14-11.498, Publié au bulletin

منشور على الموقع الإلكتروني المشار إليه ص ٢٨ من الأطروحة : تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٩/٨

البيع يفيد بان الثمن سوف يتم دفعه بواسطة عقد القرض الذي سوف يتم تسديده لاحقا على مدى أحد عشر شهرا" . وقد فسرت المحكمة الخلاف على الشرط بأن عقدي البيع والقرض يشكلان مجموعة عقدية مترابطة وغير قابلة للانقسام وعند سكوت أحد العقود عن مصير عقد القرض في حالة عدم سداد أحد الإقساط في الميعاد المحدد للدفع لابد من الرجوع إلى العقود الأخرى في المجموعة العقدية لإيجاد شرط ينظم تلك المسألة تطبيقا" لذلك فأن مهلة الأحد عشر شهرا" قابلة للتطبيق على عقد القرض . إلّا أن تطبيق هذا الشرط قد لا يعد مقبولا" لأنه لا يوجد في عقد البيع ما يفيد موافقة الطرفين عليه.

وما يلاحظ على حكم المحكمة **أولا**" أنها لم تتعرض في تفسيرها لحماية المستهلك وأنما اتجهت إلى إعمال التفسير لصالح المحترف. أما محاولة تفسير هذه المجموعة استنادا" إلى أن عقد القرض لم يتعرض لشرط عدم الوفاء من قبل المقترض نتيجة" لعدم قبول الطرفين لتلك المهلة قبولا" صريح" يعني رفضها سوف يصطدم مع الترابط والذي يقتضي بتفسير الاتفاقات بما يتفق مع هدف المجموعة العقدية وفكرة اقتصاد العقد[١].

ثانيا": استندت المحكمة إلى الترابط بين عقدي القرض والبيع[٢] في تفسير الغموض ، لما يمثله كلا العقدين من مجموعة عقدية مترابطة غير قابلة للتجزئة ورغم كونها غير متجانسه ، وعليه من الممكن الرجوع إلى عقد البيع في حالة وجود غموض في أحد الاتفاقات .

---

[١] انظر في ذلك د. احمد سامي المعموري – د. عمار الفتلاوي – دور فكرة اقتصاد العقد– دراسة تحليلية في التطبيقات القضائية الفرنسية – بحث منشور في مجلة الحقوق – الجامعة المستنصرية – ٢٠١٧ – ص٤ وما بعدها وأنظر أيضا:

- Nicolas Gras, op, cit, p 379

[٢] أنظر في الترابط بين عقدي البيع والقرض جيروم هوبيه – المطول في القانون المدني – العقود الرئيسية الخاصة – ترجمة منصور القاضي –الطبعة الأولى – مج ٢– لبنان– مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ←

أما إذا تضمن أحد الاتفاقات في المجموعة العقدية شرط معين ما في شرط التحكيم مثلا"[١] . في حين لم تتضمن باقي الاتفاقات مثل هذا الشرط ، فقد اختلف القضاء الفرنسي بشأن تفسير هذا الشرط ، فتارة رفض تطبيق شرط التحكيم على النزاعات التي تنشأ عن اتفاق آخر داخل المجموعة العقدية غير الاتفاق الذي أدرج فيه هذا الشرط طبقا" لمبدأ نسبية اثر العقد وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية[٢] ، في تفسيرها للشرط عندما حدث نزاع بشأن تطبيقه على باقي الاتفاقات التي لم يرد بها حيث رفضت تطبيق شرط التحكيم على النزاعات التي تنشأ من اتفاق آخر داخل المجموعة العقدية لم يرد به شرط التحكيم[٣]. في حين ذهب القضاء الفرنسي في قرار آخر عام ٢٠٠٧ الذي يتعلق

← والتوزيع – ٢٠٠٣– ص ٩٧٤– د. نبيل إبراهيم سعد– ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنسي الاسكندرية– دار الجامعة الجديدة– ٢٠٠٨– ص ٣٩ – د. عبد المنعم موسى إبراهيم– حماية المستهلك – دراسة مقارنة– الطبعة الأولى – بيروت – منشورات الجلبي الحقوقيه– ٢٠٠٧ – ص٣٩٠.

[١]التحكيم هو شرط يدرجه الاطراف في العقد بشأن ما ينشب بينهم من نزاع محتمل أو غير محدد أو نزاع يمكن أن ينشأ في المستقبل بصدد تنفيذ العقد أو تفسيره . أنظر حسن سليم – مصدر سابق – ص ٢٣١

[٢] قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها لا ينصرف أثر العقد إلى الغير الذي لم يكن طرفًا فيه، ولم تربطه صلة من أي من طرفيه سواء كانت هذه الآثار حقًا، أم التزامًا، ورتبت على ذلك أن الشركة الناقلة لم تكن طرفًا في عقد البيع تتحدد حقوقها، والتزامها على أساس عقد النقل المبرم بينها، وبين البائع، وأن شرط التحكيم الوارد في عقد البيع لا يمتد أثره إلى الشركة الناقلة، ولا يجوز لها التمسك به عند قيام النزاع بين هذه الأخيرة، وبين الطاعنة (المشترية)، وذلك تطبيقًا لمبدأ القوة الملزمة للعقود. (جلسة ١٩٧١/١/٢ طعن رقم ٥١٠ لسنة ٣٥ ق) منشور على الموقع الالكتروني : تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٩/١٤

https://justice-academy.com/the-second-topic-limiting-the-arbitration-agreement-to-the-parties-to-the-agreement

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها " برفض تطبيق شرط التحكيم على عقد الايجار رغم انه ضمن مجموعة عقدية متكونه من عقد امتياز وعقد توريد وعقد ايجار، وذلك عند حصول نزاع حول الشرط حيث طالب الاطراف في المجموعة بإخضاع عقد الايجار لشرط التحكيم ، إلّا أن المحكمة فسرت عدم النص على هذا الشرط في العقد الثالث (الإيجار) رغم ادراجه في العقدين السابقين هو نية الاطراف في استبعاد أي نزاع ينشأ عنه من هيئة التحكيم.

- Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 20 avril 2017, 16-11.413, Publié au bulletin

[3]Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 16 juillet 1992, 89-14.254, Publié au bulletin- and - Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 25 novembre 2008, 07-21.888, Publié au bulletin

←

بتطبيق شرط التحكيم الوراد في الاتفاق الاصلي على بقية الاتفاقات داخل السلسلة العقدية بغض النظر عن طبيعة الاتفاقات المكونة للمجموعة سواء أكانت متجانسة أم غير متجانسة[١].

وقد أشار المشروع التمهيدي للقانون الفرنسي لسنة ٢٠٠٥ إلى شرط التحكيم في م ١١٧٢/ف١ منه لأثر الشرط الذي يرد في أحد اتفاقات المجموعة العقدية دون غيرها والتي نصت على أن (الشروط التي تنظم علاقة الاطراف في أحد عقود المجموعة لا تطبق في الاتفاقات الأخرى إلّا إذا أعيد إدراجها فيها وقبل بها الأطراف الآخرين . ٢- بعض الشروط الواردة في احد عقود المجموعة يمتد اثرها الى المتعاقدين في الاتفاقات الاخرى ،شرط ان يكون هؤلاء قد علموا بها عند التزامهم دون اعتراض . ويكون الامر على هذا النحو بالنسبة للشروط التي تحد من المسؤولية او تستبعدها ،شروط التحكيم والشروط المتعلقة بالاختصاص)[٢]. ومن النص يتضح ان ما تضمنته احد الاتفاقات في المجموعة من شروط لا ينصرف اثرها الى غيره من الاتفاقات ، الا اذا تضمنت هذه الأخيرة الشروط نفسها وقبلها بالتالي جميع الاطراف او علموا بها ولم يعترضوا. الا ان المشرع الفرنسي في تعديله عام ٢٠١٦ لم يشر الى مثل هذه النص .

وعليه اذا ورد شرط التحكيم مثلا" في عقد البيع الأصلي ولم يرد في باقي عقود البيع المتتالية المترابطة بمحل واحد ، فانه يطبق على المشتري الأخير في المجموعة العقدية الناقلة للملكية رغم عدم إدراجه في اتفاقه بحيث إذا ثار نزاع في البيع الأخير ، فانه سوف يخضع لشرط التحكيم ، حيث أن إرادة الأطراف صريحة في الإعلان عن رغبتها في اخضاع جميع المنازعات التي من المحتمل ان

← - Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 27 mars 2007, 04-20.842, Publié au bulletin القرارات منشورة على الموقع الإلكتروني المشار إليه ص ٢٨ من الأطروحة : تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٩/٨

[١] المشروع التمهيدي للقانون المدني الفرنسي – مصدر سابق – ص ٥٠ منشور على الموقع الالكتروني المشار اليه ص ١٤: تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٩/١

تنشأ في اطار العملية التعاقدية بأكملها الى التحكيم ، ويبرر هذا الرأي حجته ان أي طرف يشارك في المجموعة العقدية سواء أكان مساهم في ابرام أي اتفاق فيها أم اقتصر دوره على التنفيذ يعد طرفا" فيها.

ومن جانبنا نجد أن المبرر الاساسي في تفسير شرط التحكيم الوارد في الاتفاق الأصلي دون باقي اتفاقات المجموعة وتطبيقه على كل أطراف المجموعة العقدية حتى من لم يوقع عليه هو وجود ترابط بين الاتفاقات لا يقبل التجزئة . ويكون هذا الترابط في صورة استحالة وجود اتفاق دون الآخر الذي جعل من المجموعة عملية واحده تهدف الى تحقيق هدف واحد ووجود شرط التحكيم في أي من الاتفاقات المبرمة فيها معناه التزام باقي الاطراف بهذا الشرط ولو لم يكونوا طرفا" في الاتفاق المتضمن له . بالإضافة إلى إرادة الاطراف وان كانت ضمنية والتي يستشفها القاضي من طبيعة التعامل فهذه الإرادة انصرفت إلى تطبيق هذا الشرط على الغير الذي لم يوقع عليه طالما انها ضمن مجموعة عقدية واحدة .

ونظرا" لمساهمته في تكوين أحد الاتفاقات او تنفيذها ، فدور أحد الأطراف الغير الموقع على الشرط أو تنفيذه يظهره كما لو كان طرفا"، ومن ثم يستفاد قبوله الضمني بالاتفاق الذي يضم شرط التحكيم[١]. ومما تجدر الاشارة إليه بهذا الصدد أن ادراج شرط التحكيم في الاتفاق اللاحق دون ادراجه في الاتفاق الأساسي لا يمنع من تطبيقه إذا كانت المجموعة تسعى إلى تحقيق هدف واحد مشترك. أما إذا كان هناك تعارض بين شرط يدرج في أحد الاتفاقات مع شرط أخر في اتفاق أخر ضمن مجموعة العقدية

---

(1). Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 22 novembre 2005, 03-10.087, Publié au bulletin

منشور على الموقع الإلكتروني المشار إليه ص ٢٨ من الأطروحة : تاريخ الزيارة ٩/١٤م٢٠٢١

واحدة[١]. فيجب على القاضي من أجل استظهار نية الطرفين الحقيقة أن يحاول التوفيق بين الشروط المتعارضة فإذا تمكن من ذلك فانه يعمل بهما معا" [٢]، وأن تعذر عليه ذلك استبعد الشرط الذي يتعارض مع الترابط[٣].

---

[١] التعارض يعني وجود تضارب بين المعنى الحرفي للألفاظ ونية المتعاقدين كأن يوجد أكثر من شرط في العقد ويحدث بينهما تعارض أو تبدو شروط الاتفاق واضحة بالنظر إلى كل شرط على حده ولكن عند تقريبها من بعضها يظهر تعارضها مع بعضها البعض أو مع المفهوم العام للعقد أو الغرض الاقتصادي منه ولا يمكن ازالة هذا التعارض إلّا بالتفسير. د. مصطفى العوجي – القانون المدني – العقد– ج١– بيروت – لبنان– مؤسس بحسون– ١٩٩٥– ص ٦٥٠– د. عبد الحكم فودة– مصدر سابق – ص ٥٧

[٢] أسامه رشيد مجيد – دور القاضي في إعادة التوزان الاقتصادي للالتزامات العقدية–دراسة مقارنه– أطروحة دكتوراه – جامعة الاسكندرية – ٢٠١٨– ص ٤٣

[٣] أنظر بهذا الصدد قرار محكمة النقض الفرنسية :

- Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 17 novembre 2010, 09-12.442, Publié au -bulletin

منشور على الموقع الإلكتروني المشار إليه ص ٢٨ من الأطروحة تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٩/٩

المطلب الثاني : اثر ترابط الاتفاقات على تنفيذ المجموعة العقدية

بعد ان يفسر القاضي الاتفاقات في المجموعة العقدية تخلص لها قوتها الملزمة ويجب على الأطراف تنفيذها بما يوجبه حسن النية وشرف التعامل [١] . فلا يجوز الرجوع بها أو تعديلها إلّا باتفاق الأطراف. وهذا ما نص عليه القانون المدني العراقي م ١٤٦/ف١ منه (١- إذا نفذ العقد كان لازما" ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي) . كما نص على ذلك القانون المدني المصري في م١٤٧ف١ منه (العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون) . أما القانون المدني الفرنسي فقد نص في م١١٩٣ على ما جاء فيه النصوص أعلاه (لا يجوز تعديل العقود أو نقضها إلا بالرضاء المتبادل لأطرافها أو للأسباب التي يقررها القانون) .

وطبقا للنصوص القانونية يجب تنفيذ ما نصت عليه الاتفاقات في المجموعة العقدية من التزامات سواء بالتنفيذ المتتالي كما هو الحال في البيوع المتتالية [٢] ، التي لا يتم فيها تنفيذ البيع الثاني إلا بعد تنفيذ البيع الأول وهكذا بالنسبة للبيع الثالث، أو يكون التنفيذ متزامن في نفس الوقت كأن يتفق مالك سيارة مع شخص يتولى صيانتها واخر يتولى صبغها ، أو يكون التنفيذ بطريق عكسي كما لو أحال المقاول الاصلي كل العمل الموكل به بموجب عقد المقاولة أو جزء منه الى مقاول من الباطن ، فان الأول لا يستطيع تنفيذ العمل وتسلمه الى رب العمل مالم يتم المقاول من الباطن تنفيذه وتسلمه له ، فالتنفيذ في هذه الحالة يأخذ طريق عكسي حيث يجب تنفيذ الاتفاق الأخير في المجموعة العقدية حتى يمكن القول بتنفيذ العقد الأول.

---

[1] Félicien Ntambue mbe L’xl’exécution de bonne foi des contrats de droit privé 2010-2011- p4

[٢] د. مصطفى عبد السيد الجارحي – مصدر سابق – ص ٢١

ومن الامثلة يظهر بوضوح أثر الترابط عند تنفيذ الاتفاقات في المجموعة العقدية ، فتنفيذ أحدها يعتمد على تنفيذ الآخر[١] . ويزداد هذا الأثر وضوحا" عند الإخلال بتنفيذ أحد الاتفاقات إخلالا" من شأنه أن يلحق ضررا" بطرف آخر ينتمي إلى اتفاق آخر في المجموعة العقدية[٢]، غير الاتفاق الذي ينتمي إليه الطرف المسؤول . وقد عبر عن ذلك البعض بالقول بأن (تداخل عقدين يؤدي الإخلال بأحدهما إلى إعاقة تنفيذ العقد الأخر)[٣]. وفي هذا الفرض يثار السؤال الاتي : هل بإمكان المتضرر الرجوع على المسؤول وأن لم توجد بينهم علاقة مباشرة بالمسؤولية العقدية أم أن مجال هذه الاخيرة يقتصر على حالة رجوع الطرف المتضرر على من تعاقد معه مباشرة ومن ثم يخرج من نطاقها بالتالي لا يكون امام المتضرر إلّا الرجوع على المسؤول وفق أحكام المسؤولية التقصيرية أم يكون لترابط الاتفاقات أثر بحيث يسمح للمتضرر بالرجوع المباشر على المسؤول بالمسؤولية العقدية؟

للإجابة على التساؤل ومعرفة مدى أحقية المتضرر بالرجوع المباشر على المسؤول وفق أحكام المسؤولية العقدية سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نخصص الأول لوسائل الرجوع المتاحة للأطراف في المجموعة العقدية ، في حين نخصص الثاني لفكرة الرجوع المباشر بين أطراف المجموعة العقدية .

---

(1) A. Albsherawy, op, cit, p 75

(٢) حسن سليم – مصدر سابق – ١٢٩

(٣) د. صبري حمد خاطر – مصدر سابق – ص ٥٣

الفرع الأول : وسائل الرجوع المتاحة للأطراف في المجموعة العقدية

لاشك ان المحصلة النهائية من تكوين العلاقة التعاقدية هو وجوب تنفيذها ، ومن ثم إذا أخل أحد الأطراف فأنه يكون مسؤولا اتجاه المتعاقد معه وفقا" لقواعد المسؤولية العقدية . ولكن قد يترتب على عدم قيام أحد طرفي العلاقة التعاقدية بتنفيذ أحد الالتزامات التي تقع على عاتقه إخلال المتعاقد معه بدوره بالتزامه إتجاه شخص دائن بالتزام تعاقدي منبثق من علاقة تعاقدية نشأت بينه وبين هذا الآخير مرتبطة بالعلاقة التعاقدية الأولى. وفي هذا الفرض يثار التساؤل عن الوسيلة التي تتاح للمتضرر ان يرجع بها على المسؤول عن الضرر في إطار المجموعة العقدية المترابطة ؟

ذهب الاتجاه المنكر للمجموعة العقدية[1] إلى رفض رجوع أطرافها بعضها على بعض بمقتضى أحكام المسؤولية العقدية في حالة إخلال أحد الأطراف بتنفيذ التزاماته إخلالا" سبب ضررا لطرف آخر في المجموعة متمسكين بمبدأ نسبية أثر العقد ، فمن لم تربطهم علاقة عقدية لا يمكنهم الرجوع المباشر بالمسؤولية العقدية ، ويبرر عدم قبولهم ذلك نتيجة لما يسببه هذا الرجوع من خلط بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية . لغرض توفير الحماية للمتضرر وعدم ضياع حقوقه والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي اصابه ، فبإمكانه الرجوع وفقا" للوسائل التي اباحها المشرع لكل شخص يتضرر من علاقة عقدية لم يكن طرفا" فيها ،فله الرجوع أما بمقتضى المسؤولية التقصيرية أو الدعوى غير مباشرة. أو الدعوى المباشرة في بعض الحالات التي نص عليها المشرع.

---

[1] د. فيصل زكي عبد الواحد – مصدر سابق – ص ٢١– د. محمد حسين عبد العال – مصدر سابق –ص ٩٨و٩٩– جاك غستان –مفاعيل العقد –مصدر سابق –ص ٩٣١و٩٣٢– علي فيصل علي – مصدر سابق – ص ٢١٩ و٢٢٠

ولغرض دراسة وسائل الرجوع المتاحة للأطراف المجموعة العقدية ، سوف نقسم هذا الفرع على ثلاث فقرات نخصص الأولى للمسؤولية التقصيرية ، أما الثانية سوف نتناول فيها للدعوى غير المباشرة ، والثالثة نخصصها للدعوى المباشرة.

أولا": المسؤولية التقصيرية[١]

قصر هذا الاتجاه مجال تطبيق مبدأ النسبية على المرحلة التكوينه للعقد بغض النظر عن مرحلة التنفيذ . فقد تأثر أصحابه بالنظرة الشخصية[٢] التي نشأت في القانون الروماني عند تحديده لمفهوم الطرف بأن يقتصر على من شارك في تكوين العلاقة التعاقدية . وما عداه يعتبر من الغير، حتى لو ساهم في بناء علاقة تعاقدية أخرى مرتبطة بالعقد الاصلي . وبناء عليه فالدائن بمقتضى أحد الاتفاقات المرتبطة بالاتفاق الأصلي والذي لم يساهم إلّا في تكوين العلاقة التعاقدية التي اصبح دائن بمقتضاها ، فأنه يعد من الغير بالنسبة لكافة الاتفاقات الأخرى المرتبطة بهذه الاخيرة . فإذا أصابه ضرر فلا يكون له رجوع بمقتضى المسؤولية العقدية ، لكون الرجوع بهذه المسؤولية لا يكفي أن تكون الضرر ناتج عن الاخلال بالتزام عقدي ، وأنما لابد من وجود علاقة مباشرة بين المتضرر و المسؤول عن الضرر . وبالتالي فالطرف المتضرر في المجموعة العقدية المترابطة لا يستطيع الرجوع المباشر إلّا على المتعاقد معه مباشرة ، أما علاقته مع المتعاقد (الطرف الثالث) مع هذا الآخير فهي تدخل في

---

[١] نظم القانون المدني العراقي المسؤولية التقصيرية في المواد من (١٨٦ الى ٢١٧ ، أما القانون المدني المصري فقد تناول المسؤولية التقصيرية في المواد من ١٦٣ الى ١٧٨– في حين نظمها القانون المدني الفرنسي في المواد من ١٣٨٢ الى ١٣٨٦)

[٢] انظر د. نبيله رسلان – مصدر سابق – ص ١٠٣ وما بعدها – د. فيصل زكي عبد الواحد – مصدر سابق – ص ٢٥– د. محمد حسين عبد العال– مصدر سابق – ص ١١٤– بسام محمد حسين – مصدر سابق – ص ٩٠ وما بعدها

منطقة الغيرية وليس أمام المتضرر إلّا الرجوع بالمسؤولية التقصيرية [١]. ونظرا" لتعلق قواعد هذه المسؤولية بالنظام العام فذلك يحول دون تمسك المسؤول عن الضرر بشرط تحديد المسؤولية ، كما لا يجوز له أن يتمسك بقواعد المسؤولية العقدية وخاصة تلك التي تقصر التعويض عن الضرر المباشر او تلك التي تحدد مدة تقادم قصيرة [٢]. كما أنها تمكن الطرف المتضرر من الحصول على منفعة اكبر ، لكون نطاق المسؤولية التقصيرية يشمل الضرر كله ، في حين أن نطاق المسؤولية العقدية يقتصر على الضرر المباشر المتوقع[٣].

ومما تقدم يتضح بأن المسؤولية المطبقة ضمن المجموعة العقدية الواحدة تكون عقدية بين الأطراف الذين تجمعهم علاقة عقدية مباشرة ، في حين تكون المسؤولية تقصيرية بين الأطراف الذين لا يجمعهم عقد واحد وأن كانوا ينتمون إلى مجموعة عقدية واحدة .إلّا أن تطبيق المسؤولية التقصيرية في المجموعة العقدية قد وجهت له انتقادات منها :

١-أن تخويل المتضرر حق الرجوع بموجب المسؤولية التقصيرية يترتب عليه إهدار مبدأ القوة الملزمة للعقد . وذلك لأن الرجوع بهذه المسؤولية يخول المتضرر سلطة التخلص من شرط تحديد المسؤولية سواء ورد في الاتفاق الذي ساهم في تكوينه المتضرر فيه أم الاتفاق الذي ساهم المسؤول فيه [٤].

---

[١] الآن بينابنت – العقود الخاصة – مصدر سابق – ص ٤٥٦- د. أحمد عبد العال أبو قرين – مصدر سابق – ص ٨٠

[٢] د. محمد حسين عبد العال – مصدر سابق – ص١٦ وما بعدها

[٣] د. عصمت عبد المجيد – مصدر سابق – ص ٦١١- فارس حامد عبد الكريم – المعيار القانوني – الطبعة الأولى – خال من مكان الطبع – ٢٠٠٩- ص ٥٥

[٤] حسن سليم – مصدر سابق – ص ٢٥ وما بعدها

٢- ازدواج المسؤولية داخل المجموعة العقدية فهي مسؤولية عقدية بين الدائن الأصلي والمدين وبين هذا الأخير ومدينه في حين تكون مسؤولية تقصيرية بين الدائن الأصلي ومدين المدين . وهذا من شأنه أن يؤدي إلى تزاحم بين المسؤوليتين وتخويل الطرف المتضرر الحق في الخيرة بين قواعد المسؤولية التقصيرية أو المسؤولية العقدية ، وذلك بحسب ما إذا كان قد فضل الرجوع على المتعاقد معه مباشرة أو الطرف المسؤول ، كما ان هذا الامر من شأنه ان يؤدي الى إنكار فكرة توحيد طبيعة المسؤولية في اطار المجموعة العقدية الواحدة[١] .

٣-أن تطبيق المسؤولية التقصيرية يستند إلى تحديد مفهوم الطرف في العقد لحظة تكوين العقد وهذا من شأنه ان يتعارض مع توسع مفهوم الطرف وإضفاء هذه الصفة على أشخاص لم يكونوا موجودين لحظة إبرام العقد إلّا أنهم تواجدوا عند التنفيذ[٢] .

٤-إهدار توقعات المدين لمجرد دعوى يقيمها شخص اخر غير ذلك الذي تعاقد مع المدين ،وهذا من شأنه اضعاف مركز هذا الاخير الذي يجد نفسه مسؤولا" على نحو يتجاوز توقعه فيصبح ملزما بالتعويض وفقا لقواعد اشد مما لو خضع للمسؤولية العقدية . وهو ما يجعل مسؤوليته إتجاه الغير اشد من مسؤوليته الإتجاه المتعاقد الآخر معه تبعا" لمبدأ نسبية العقد[٣]. فرب العمل مثلا "لا يتوقع أن يسأل عن إخلاله بالعقد إلّا بموجب أحكام المسؤولية العقدية ، وكذلك المقاول من الباطن

---

[١] انظر بالتفصيل في الاتجاه المؤيد والمعارض لفكرة توحيد المسؤولية في إطار المجموعة العقدية حسن سليم – مصدر سابق – ص ٢٥ وما بعدها

[٢] د. محمد حسين الحاج علي – مصدر سابق – ص ٣٦٩ – بسام حسين محمد – مصدر سابق – ص ١٠٨– د. جليل الساعدي – مصدر سابق – ص ٦ وما بعدها

[٣] د. محمد حسين عبد العال– مصدر سابق – ص ٣٢

لو اخل لا يسأل إلّا في إطار المسؤولية العقدية أيضا فإذا تمت مسؤولية أحدهما بموجب المسؤولية التقصيرية فهذا يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي بين المتعاقدين.[١]

٥- حرمان الطرف المسؤول من الشروط الواردة في الاتفاق الذي ساهم في تكوينه ومنها شرط الاعفاء من المسؤولية ،فهذا الشرط يفقد جدوى وجوده متى تم الرجوع عليه بالمسؤولية التقصيرية نظرا لان قواعد هذه الأخيرة من النظام العام مما يترتب عليه حرمان المسؤول من التمسك بهذا الشرط[٢].

٦-أن اقتحام المسؤولية التقصيرية في المجموعة العقدية قد يؤدي إلى إهدار القيمة الإلزامية لبعض النصوص التشريعية . مثال ذلك القواعد الخاصة بالتقادم ، فاذا تم الرجوع بموجب هذه المسؤولية معناه تطبيق مدة تقادم دعوى التعويض عن العمل الغير المشروع بغض النظر عن مدد التقادم الاخرى . فإذا اكتشف مثلا المتملك النهائي لمال معين وجود عيب خفي فهذا يخوله الرجوع بالمسؤولية العقدية على المتعاقد معه مباشرة وممارسة دعواه في خلال ستة اشهر من تاريخ تسلمه المال وفقا" لما قضت به م ٥٧٠/ ف١ من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها (لا تسمع دعوى ضمان العيب اذا انقضت ستة اشهر من وقت تسليم المبيع ،حتى لو لم يكشف العيب الا بعد ذلك ،مالم يقبل البائع ان يلتزم بالضمان لمدة اطول).

ولكن غالبا ما يفضل المتملك للمال الرجوع على المالك الأصلي بالمسؤولية التقصيرية من أجل الاستفادة من مدة التقادم فيها والتي تكون اطول[٣].

---

[١] د صبري حمد خاطر – فكرة المعيار في تأسيس نظام المسؤولية العقدية – دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني– مصر – دار الكتب القانونية– ٢٠١٠ – ص ٣٧و٣٨

[٢]هناء خيري خليفه – مصدر سابق – ص ١٢٠

[٣] د. فيصل زكي عبد الواحد – مصدر سابق – ص ٥٧– حسن سليم – مصدر سابق – ص٤٦و٤٧

وما يمكن ان نستنتجه من قرار قضت محكمة النقض بالمصرية بتطبيق المسؤولية التقصيرية جاء فيه أن (عقد الإيجار من الباطن لا ينشئ علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلي إلّا بالنسبة للأجرة فقط استنادا" الى م٥٩٦ مدني مصري وتبقى العلاقة بالنسبة لباقي الحقوق والالتزامات الاخرى الناشئة عن عقد الايجار بينهما غير مباشرة)[١].

ثانيا" :الدعوى غير المباشرة [٢]

هي نظام قانوني يتيح للدائن وبشروط معينه استعمال حقوق مدينه طالما أهمل هو في استعمالها وقصر في السعي إلى تحصيل أمواله ليدخل الحق المطالب به في الذمة المالية للمدين بهدف المحافظة على الضمان العام وخشية من إعسار هذا المدين[٣].

تعد هذه الدعوى أحد الوسائل التي تتاح للأطراف في المجموعة العقدية الرجوع بها في حالة الضرر إذا ما توافرت شروطها ، ألّا أن استعمال هذه الدعوى في إطار المجموعة العقدية تعرض لانتقادات هي :

١- لا تمنح الدعوى لمن يستعملها أي أفضلية أو أولوية في الحصول على حقه فليس له حق التتبع في حالة خروج المال من ذمته الطرف المسؤول[٤] وأنما يبقى من يستعملها في حكم

---

[١] الطعن رقم ١٥٤٧ لسنة ٥٦ جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٨- مكتب فني ٤٣- ج٢- ق٢٨٨- ص١٤٢١ – منشور على الموقع الالكتروني : تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٩/٩
https://ahmedazimelgamel.blogspot.com

[٢] نظم القانون المدني العراقي الدعوى غير المباشرة في م٢٦١وم٢٦٢ منه ، إما القانون المدني المصري نظمها في م٢٣٥ و م ٢٣٦ إما القانون المدني الفرنسي فقد نظمها في م١١٦٦

[٣] د. حسام الدين كامل الاهواني – النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام – ج٢ – دار أبو المجد للطباعة – ١٩٩٦ – ص ١٠٥

[٤] د. سمير عبد السيد تناغو – مصدر سابق – ص ١٤٢

الدائن العادي والذي يقتصر دوره في المحافظة على أموال مدينه أي الضمان العام دون أن يكون له حق التصرف فيه . فإذا نشط المدين ومارس دعواه بنفسه لا يكون الدائن إلّا خضم ثالث يراقب تصرفات مدينه ، وفي حالة تصرف المدين في امواله يعد صحيح ونافذ لأنه صاحب المال الاصلي، كما ان الدائن قد لا يحصل على أي مكاسب شخصية وان نجح في دعواه لأنه المال يدخل في ذمة مدينه بل قد يتعرض الدائن لمخاطر مزاحمة دائني الطرف المسؤول ويقسم المال بينهم قسمه غرماء من جهة أخرى[١].

٢- على الرغم من الميزة التي توفرها هذه الدعوى وهي انها تسير في اتجاهين بمعنى أنها تسمح لكل دائن أن يطالب بحقوق مدينه . إلّا أن هذه المطالبة لا يمكن ان تتصف بالمباشرة ولا يمكن ان تدخل الدائن مباشر الدعوى في نطاق العلاقة العقدية لأنه مجرد نائب في استعمال حقوق مدينه والمطالبة بها في مواجهة مدين المدين ، في حين ان الغرض من الرجوع في اطار المجموعة العقدية وهو تحقيق الرجوع باسم الدائن ذاته ليطالب بحقوقه هو وليس بأسم مدينه ولا ليطالب بحقوق هذا الاخير ، اضافة الى ذلك فقد يواجه الدائن رافع هذه الدعوى خطر عدم قبول هذه الأخيرة لسابق الفصل فيها ويتحقق ذلك عندما يقوم دائن من خارج المجموعة العقدية بمباشرة هذه الدعوى فيحكم بها لصالح مدين المدين ثم يقوم من هو طرف في المجموعة العقدية برفعها فيدفع الخصم بعدم قبولها لسابقة الفصل فيها ومما لاشك فيه ان هذا الدفع سوف يكون مقبولا" [٢].

---

[١] د. عامر عبد الله عاشور – مصدر سابق – ص ١٨٧

[٢] محمد علي الشافعي – مصدر سابق – ص ١٥٠

ثالثا" :الدعوى المباشرة[١]

لتفادي مساوئ المسؤولية التقصيرية والدعوى غير المباشرة ولعدم قدرة المتضرر الرجوع بالتعويض لانتفاء العلاقة المباشرة بين الأطراف ظهرت الحاجة إلى إلية تضمن للأطراف الحصول على حقوقهم، وتعد الدعوى المباشرة هي الوسيلة التي تسمح للدائن بأن يسعى مباشرة باسمه الشخصي إلى مدين المدين ليسأله الوفاء بما هو مستحق في ذمته للمدين[٢] . ولغرض حماية الضمان العام للدائن يلجأ هذا الأخير لمطالبة مدين مدينه بشكل مباشر ويستأثر بالحق وحده دون غيره من الدائنين الآخرين وهذه الدعوى تختلف عن الدعوى الغير مباشرة بأنها تقررت بنص خاص [٣]. وأهم خصائص هذه الدعوى هو الارتباط بين الديون ويتحقق هذه الارتباط عندما يتحد محل عقد المدين ومحل عقد مدين المدين مثال ذلك الدعوى المباشرة في عقد الإيجار من الباطن ، فمحل عقد الإيجار الأصلي يتمثل بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل دفع الاجرة وهو نفسه محل الإيجار من الباطن ، أي أن هناك وحده في المحل وهي الانتفاع بالعين المؤجرة . وقد منح المشرع العراقي هذه الدعوى على سبيل الحصر في حالات محددة وهي:

أولا": نص م٧٧٦/ف٢ من القانون المدني العراقي والتي تقتصر على المطالبة بالأجرة المستحقة في ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي (الطرف المشترك) والتي نصت (ومع ذلك يكون

---

[١] د. يونس صلاح الدين علي – مبدأ خصوصية العقد في القانون الانكليزي / دراسة تحليلية مقارنة بمبدأ نسبية آثر العقد من حيث الاشخاص في القانون المدني العراقي– بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية– جامعة كركوك– مج٥– العدد ٢٠– ٢٠١٧– ص ٧٧

[٢] حميدة محمد عبد الرزاق – مصدر سابق – ص ١٤٤ – د. أسامه محمد طه – مصدر سابق – ص ٢٨٨ – جاك غستان – مفاعيل العقد – مصدر سابق – ص٨٨٢

[٣] د. عبد الفتاح عبد الباقي – دروس في احكام الالتزام – القاهرة – مطبعة نهضة مصر – خال من سنة الطبع – ص ١٤٥ و١٤٦ – د. ياسين محمد الجبوري – الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني – بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون – جامعة الأمارات العربية المتحدة – السنة السادسة و والعشرون – العدد الثاني والخمسون – ٢٠١٢ – ص ٢٧٢ وما بعدها–

المستأجر الثاني ملزما بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا" في ذمته للمستأجر الأول وقت إن ينذره المؤجر ولا يجوز له أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون عجله من الأجرة للمستأجر الأول ما لم يكن تعجيل الأجرة متماشيا" مع العرف ومدونا بسند ثابت التاريخ) [١].

ثانيا": نص م ٨٨٣ من القانون المدني العراقي والتي نصت (١- يكون للمقاول الثاني والعمال الذين اشتغلوا لحساب المقاول الأول في تنفيذ عمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لهم في ذمة المقاول بشرط أن لا يتجاوز القدر الذي يكون مدينا للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى ويكون لعمال المقاول الثاني مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلي و رب العمل)[٢]

ثالثا": نص م٩٣٩ من القانون المدني العراقي (ليس للوكيل إن يؤكل غيره إلّا أن يكون قد إذنه الموكل في ذلك أو فوض الأمر لرأيه ويعتبر الوكيل الثاني وكيلا عن الموكل فلا ينعزل بعزل الوكيل الأول ولا بموته)[٣].

ومن النصوص أعلاه يتضح المزايا التي جاءت بها الدعوى المباشرة حيث أقرت بوجود العلاقة المباشرة في إطار التعاقد من الباطن والذي يمثل أحد تطبيقات المجموعة العقدية التي تترابط اتفاقاتها لتحقيق هدف واحد مشترك[٤]. فقد منحت الدائن ملاحقة مدين مدينه والاستئثار بالحق وحده دون مزاحمة من أحد ، كما أنها وضعت حل لبعض المشكلات في المجموعة العقدية فقد عالجت الأجرة

---

[١] وفي نفس الحكم جاءت م ٥٩٦ مدني مصري – ١٧٣٢ مدني فرنسي

[٢] وفي نفس الحكم جاءت م ٥٩٧/ف١ مدني مصري – ١٧٩٨ مدني فرنسي

[٣] وهذا ما نص عليه القانون المدني المصري في م٧٠٨/ف٣ منه

[٤] د. محمد حسين عبد العال- مصدر سابق – ص ٤٤- د. أسامه محمد طه – مصدر سابق – ص ٢٠٣- محمود عبد الحي بيصار- ٢١٣

في إطار الإيجار من الباطن والمقاول من الباطن والوكالة من الباطن [١] . إلّا أنها وجهت لها انتقادات تتمثل بالاتي[٢]:

١- جاءت النصوص السابق ذكرها على سبيل الاستثناء من القاعدة العامة لحالات محددة بنصوص خاصة ولأشخاص محددين ، فلا يجوز التوسع فيها أو قياس حالات أخرى عليها . في حين أن المجموعة العقدية لا تقتصر على الاتفاقات المترابطة بهدف مشترك كالإيجار من الباطن والمقاولة من الباطن و الوكالة من الباطن ، أنما تشمل الاتفاقات المترابطة بوحدة المحل كالبيوع المتتالية [٣]، وحتى النصوص أعلاه اقتصرت على جانب الأجرة فقط . في حين إن هناك التزامات تعاقدية يمكن إن يثير الإخلال بها مسؤولية الطرف الأخر مثل التزام المؤجر بصيانة المأجور والتي تعد من التزامات الرئيسية لأنها تمس سلامة المستأجر .

٢-انها قاصرة من حيث مدى الحق الذي يطالب به مباشر الدعوى حيث لا يجوز أن يطالب بأكثر مما لمدينه في ذمة مدين المدين ، بالتالي يتصور في حالات كثيرة أن لا يحصل على كامل حقه نظرا لأن ما في ذمة مدين المدين أقل مما هو مستحق للدائن في ذمة مدينه[٤].

---

[١] د. عبد المجيد الحكيم – الموجز في شرح القانون المدني – ج١- مصدر سابق – ص ٧٦ وما بعدها

[٢] محمد علي الشافعي – مصدر سابق – ص ١٤٨

[٣] د. محمد حسين عبد العال – مصدر سابق – ص ٤٨

[٤] جاك غستان – المطول في العقود – عقد المقاولة – ترجمة د. عبد الأمير إبراهيم شمس الدين – الطبعة الأولى – لبنان- المؤسسة الحديثة للكتاب – ٢٠١٨- ص ٩٥٨

الفرع الثاني : فكرة الرجوع المباشر بين أطراف المجموعة العقدية

ذهب انصار المجموعة العقدية إلى ضرورة توحيد النظام القانوني للمسؤولية في إطار المجموعة العقدية المترابطة . وذلك بتقريرهم أن مسؤولية محدث الضرر لا تنعقد إلّا وفق المسؤولية العقدية ، بغض النظر عما إذا كان الرجوع عليه قد تم من قبل المتعاقد معه مباشرة أم المتعاقد مع هذا الاخير .

ويبرر أخذهم للرجوع المباشر وفقا" للمسؤولية العقدية نتيجة" للانتقادات التي وجهت إلى الوسائل السابقة سواء ما كان منها لا يقر بالعلاقة المباشرة أو أقر بها في حالات استثنائية ، كما أن الرجوع المتعاقب من قبل الطرف المتضرر على المتعاقد معه مباشرة من ثم رجوع هذا الأخير على من تعاقد معه وهكذا حتى نصل الى المدين الأصلي يترتب عليه تعدد في إجراءات التقاضي والأحكام القضائية وتكلفة في الوقت والمال.

ولتلافي كل هذه المساوئ يذهب أنصار المجموعة العقدية إلى وجوب خضوع أطرافها لنظام قانوني موحد . ونظرا" لخضوع العلاقة التعاقدية للمسؤولية العقدية ، فأنه لا يوجد سبب يحول دون خضوع باقي الاتفاقات في المجموعة لقواعد المسؤولية العقدية طبقا لمبدأ عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين. والقول بغير ذلك من شأنه تخويل المتضرر الرجوع على المسؤول بدعوى المسؤولية التقصيرية والرجوع على من تعاقد معه مباشرة بدعوى المسؤولية العقدية . وهذا يؤدي بالنتيجة الى تعدد المسؤوليات في المجموعة الواحدة .

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الفرض أن تطبيق المسؤولية العقدية في إطار المجموعة العقدية المترابطة لا يعد اقحام لهذه الاخيرة في مجال تطبيق المسؤولية التقصيرية ، بل على العكس من ذلك ففي حالة تخويل المتضرر الرجوع بمقتضى المسؤولية التقصيرية يعد تعدي على مجال المسؤولية

العقدية . وذلك لكون الاضرار التي يشكو منها المتضرر ناتجة من كونه دائن بالتزام تعاقدي مرتبط من الناحية الموضوعية بالالتزام الذي لم ينفذ والمنبثق من العلاقة التعاقدية التي ساهم في تكوينها أو شارك في تنفيذها.

ولبيان فكرة الرجوع المباشر سوف نقسم هذا الفرع على ثلاث فقرات نخصص الأولى لأساس فكرة الرجوع المباشر ، والثانية لمبررات فكرة الرجوع المباشرة ، إما الثالثة نخصصها لشروط الرجوع المباشر.

أولا" : أساس فكرة الرجوع المباشر

ذهب جانب من الفقه إلى تأسيس فكرة الرجوع المباشر استنادا" لقاعدة الملحقات[١] ، والتي يقصد بها أن الحقوق والالتزامات التي تنشأ من العقد تنتقل إلى الخلف الخاص تبعا لانتقال الشيء إذا كان من مستلزماته أو مكملة له تطبيقا لقاعدة الفرع يتبع الأصل. وعليه فأن انتقال الملكية يؤدي إلى انتقال الحقوق والدعاوى المرتبطة بالشيء ، فالمشتري الأخير له أن يمارس دعوى عقدية في مواجهة البائع الأصلي أو المنتج طبقا" للمادة ٥٣٦ من القانون المدني العراقي والتي نصت على ان (على البائع أن يسلم المبيع وتوابعه إلى المشتري عند نقده الثمن ..) . كما نص القانون المدني المصري على ذلك في نص م ٤٣٢ منه على ان (يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع وكل ما أعد له بصفة دائمية لاستعمال هذا الشيء ...) . أما القانون المدني الفرنسي فقد نص على ذلك في م ١٦١٥ على أن (يتضمن الالتزام بتسليم الشيء الملحقات الخاصة به وكل ما كان مخصصا" للاستخدام الدائم) .

---

[١] أنظر في ذلك د. صبري حمد خاطر – الغير عن العقد – مصدر سابق – ص ٢٢٨– د. محمد حسين عبد العال – مصدر سابق – ص ١٧٩

أن اعتبار هذه القاعدة أساسا" للرجوع المباشر في إطار المجموعة العقدية المترابطة وأن كان من شأنها أنّ تخفف من حدة الأثر النسبي للعقود . لأنها تسمح للغير بالتدخل في علاقة تعاقدية لم يكن طرفا" فيها . إلّا أن عدها أساس للرجوع المباشر انتقد لكونها تطبق على المجموعة العقدية الناقلة للملكية[١]. بينما لا تصلح للرجوع في المجموعة العقدية غير الناقلة للملكية ولا يكون أمام المتضرر فيها إلّا الرجوع على من تعاقد معه مباشرة . مما يترتب على ذلك عدم حصوله على حقه متى ما كان هذا الأخير في حالة افلاس [٢].

كما أن القضاء الفرنسي قد استقر على أن المدين يمكنه الرجوع على البائع الأصلي حتى بعد انتقال ملكية الشيء متى ما كانت له مصلحة في ذلك . وهذا يتعارض مع فكرة الملحقات والتي تفترض بمجرد تصرف المدين في الشيء محل العلاقة العقدية التي أبرمت مع المتعاقد معه تنازله عن كافة الدعاوى المقررة له للمتصرف اليه [٣]

وبهدف تمكين الغير المتضرر من الحصول على حقه في التعويض من جهة ، ولقصور فكرة الملحقات من جهة اخرى [٤]. فقد ذهب إتجاه آخر[٥] إلى أن الرجوع المباشر وفقا للمسؤولية العقدية يجد أساسه في فكرة الترابط بين الاتفاق الذي ساهم المتضرر في تكوينه مع الاتفاق الذي شارك

---

(1) Francois Terrè ,Philippe Smiler,Yves Lequette Droit civil les obligations, tome II,11 e èdition,Dalloz,2013 , p 566

[٢] د. فيصل زكي عبد الواحد – مصدر سابق – ص ٢٧٢و٢٧٣

(3) Cour de Cassation, Chambre civile 3, du 31 mai 1995, 92-14.098, Publié au bulletin- Cour de Cassation, Chambre civile 3, du 27 juin 2001, 99-14.851, Inédit

منشوران على الموقع الإلكتروني المشار اليه ص ٢٨ من الأطروحة : تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٩/٩

[٤] د. محمد حسين عبد العال – مصدر سابق – ص ٢٩٤

[٥] محمد علي الشافعي – مصدر سابق – ص ١٧٧– محمود عبد الحي بيصار – مصدر سابق – ص ٢٨٠

المسؤول في بنائه[١]. فإذا حصل ضرر للمشتري الاخير مثلا" من الشيء المبيع فأن له الحق في الرجوع المباشر على البائع الأصلي .

وهذا الرجوع لا يعد استثناء على مبدأ نسبية أثر العقد بل هو محاولة تهدف إلى توسيعه لمواكبة التطور في العلاقات التعاقدية وإقامة التوزان بين الحقوق وخاصه في المجموعة العقدية وتطور مفهوم الطرف لاسيما أن المسؤولية العقدية تدور وجودا" وعدما" مع توافر صفة الطرف في المتضرر[٢].

وبناء على ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها جاء فيه (في مجموعة من العقود فأنّ المسؤولية العقدية هي التي تحكم بالضرورة المطالبة بالتعويض لجميع الأطراف الذين عانوا من الضرر بسبب ارتباطهم بالعقد الأصلي وعليه لا يكون للمتضرر إلّا دعوى عقدية حتى في حالة غياب العقد بينهم)[٣].

ومن جانبنا نرجح الإتجاه الثاني الذي يحدد أساس الرجوع المباشر بالمسؤولية العقدية وفقا" لفكرة ترابط الاتفاقات في المجموعة العقدية، لكون المتضرر لم يعان من الاضرار إلّا بسبب كونه مرتبط بالاتفاق الاصلي الذي ساهم في تنفيذه ، ولاشك أن في إقرار المسؤولية العقدية من شأنه المحافظة على التوازن العقدي الذي اتجهت إليه إرادة الأطراف ، فلا يسأل محدث الضرر إلّا في إطار الاتفاق الذي شارك فيه. أما المتضرر فلا يحصل على حق أكثر مما يكون له بموجب الاتفاق الذي ساهم فيه .

---

[١] د. محمد عبد الفتاح الترك– مصدر سابق – ص ٤٤٥

[٢] د. فيصل زكي عبد الواحد – مصدر سابق – ص ٢٧٨– د. هناء خيري خليقه – مصدر سابق – ص ٢٧٠

[3] Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 21 juin 1988, 85-12.609, Publié au bulletin منشور على الموقع الالكتروني المشار اليه ص ٢٨ من الأطروحة : تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٧/١٣

ثانيا" : مبررات الرجوع المباشر

١-أنّ الرجوع المباشر يحقق مصالح ومزايا للمتضرر[١] **أولها** تيسير إثبات الخطأ ، إذّ يكفيه إثبات وجود عقد صحيح ويكون الأمر أكثر سهوله إذا كان الالتزام بنتيجة حيث يكون الطرف الأخر مقصر ومخل بالتزاماته إذا لم تتحقق النتيجة . وعلى المتضرر أن يثبت عدم تحقق النتيجة وبذلك ينقل عبء الاثبات إلى المسؤول عن الضرر ليثبت أن عدم التحقق راجع إلى سبب أجنبي . **الثانية** يجنب المتضرر متاعب البحث عن أفضل وسيلة للرجوع. **الثالثة** يجنب المتضرر مخاوف إعسار أو إفلاس المتعاقد معه مباشرة ، فعندما يتعاقد شخص مع آخر أنما ينشد فيه اليسار للوفاء بالتزاماته والقدرة على سداد التعويضات التي قد يحكم بها نتيجة إخلاله . ولكن هذا اليسار قد لا يستمر طوال فترة العلاقة العقدية مما يجعل المتضرر في خطر لعدم الحصول على تعويض لجبر الضرر .

أما إذا كنا بصدد مجموعة العقدية فأن المتعاقد مع المعسر يجد بديلا يستطيع الرجوع عليه ، لاسيما أن هذا البديل في الحقيقة هو محدث الضرر ، فوجود البديل يجعل من فرص المتضرر في نطاق المجموعة العقدية تتزايد في الحصول على التعويض العادل عما لحقه من ضرر . ومن المزايا الاخرى التي يحققها هذا الرجوع تخليص المتضرر الدائن من مزاحمة دائني المتعاقد معه المعسر أو المفلس عند الرجوع عليه . إلّا أن هذا الرجوع قد يترتب عليه تعرضه لعدم حصوله على التعويض الكامل من المسؤول لكون هذا الأخير لا يسأل إلّا عن الضرر المباشر المتوقع فقط . بخلاف لو رجع على المسؤول وفق أحكام المسؤولية التقصيرية ، نظرا لكون المتضرر في المجموعة العقدية لا يعد من الغير في علاقة من المسؤول مما يستلزم حرمانه من اللجوء الى المسؤولية التقصيرية تطبيقا" لمبدأ

---

[١] د. أشرف عبد العظيم – مصدر سابق – ص ٣٨١– د. فيصل زكي عبد الواحد – مصدر سابق – ص ٩٣– د. هناء خيري خليفه – مصدر سابق – ص٢٧٢– محمد علي الشافعي – مصدر سابق – ص ١٩٢

عدم جواز الخيرة بين المسؤوليات.[١] وعليه فأنّ إقرار الرجوع المباشر من شأنه أن يؤدي إلى توحيد المسؤولية التي تحكم الرجوع في المجموعة العقدية لأن السماح لأحد الأطراف فيها بالرجوع بالمسؤولية التقصيرية ، في حين أن غيره ليس أمامه سوى المسؤولية العقدية يثير مسألة الخيرة بين المسؤوليات ، وبالتالي إفساح المجال لكي نكون أمام قواعد قانونية متباينة تحكم علاقتين تدخلان في مجموعة عقدية واحدة يفترض أن تكون قواعدها واحدة ويكون الرجوع لمن أراد فقط بموجب المسؤولية العقدية و بذلك يستطيع الأطراف أن يطمئنوا على حالهم ويتجنبوا عنصر المفاجأة في الرجوع . [٢]

٢- أنّ الرجوع المباشر من شأنه أن يجعل للدائن مدينين يستطيع الرجوع على أي منهما . فاذا أخل المؤجر مثلا بالتزاماته كعدم قيامه بالترميمات الضرورية ، فمعنى ذلك أن يصبح المستأجر الأصلي في وضع المخل بالالتزام ذاته ، وعليه فإذا أصيب المستأجر من الباطن بضرر نتيجة هذا الإخلال ، فله الرجوع على المؤجر او المستأجر الاصلي فرديا" أو بالتضامن[٣].

٣-إن الرجوع المباشر من شأنه احترام مبدأ التوقع العقدي والذي يقوم على أساس أن كل طرف بالاتفاق مع الطرف الأخر قد حدد مسبقا ماله من حقوق وما عليه من التزامات ويتوقع ما يترتب عليه عند الإخلال بالالتزامات ونوع المسؤولية . وهذا من شأنه أن يحقق العدالة التعاقدية هذا من جهة ، وحتى لا يفاجأ الطرف المسؤول بإخضاعه لنظام آخر للمسؤولية لم يكن ضمن حساباته وقت التعاقد

---

[١] حسن سليم – مصدر سابق – ص ٧٧ و٧٨- د. فيصل زكي عبد الواحد – مصدر سابق – ص ١١٢

[٢] د. محمد حسين عبد العال – مصدر سابق – ص١٧١- هناء خليفة – مصدر سابق – ص ٢٦٤

[٣] محمد علي الشافعي – مصدر سابق – ص ١٩٣

الأمر الذي يخل بالتوازن العقدي [١]. فمن يتوقع الرجوع علية بالمسؤولية العقدية يستطيع معرفة القواعد التي يتم تحديد التعويض بموجبها في حالة وجود إخلال من جهة أخرى[٢].

ثالثا" : شروط فكرة الرجوع المباشرة

١ – وجود اتفاق صحيح مازال قائما"

أن الرجوع بمقتضى المسؤولية العقدية يتطلب وجود اتفاق بين المتضرر والمسؤول[٣]، فالشخص لا يمتد إليه أي أثر من آثار العلاقة العقدية ومن بينهما دعوى المسؤولية العقدية مالم يشارك فيها بإرادته. وهذا الشرط متوافر لدى الإتجاه الذي يرى وجوب تطبيق المسؤولية العقدية في إطار المجموعة العقدية متى ما جمع المسؤول والمضرور مجموعة عقدية واحدة وان لم يرتبطا باتفاق في الواقع [٤]. بمعنى أن يكون الاتفاق الذي شارك فيه المسؤول و الاتفاق الذي شارك فيه المتضرر ينتميان لمجموعة عقدية مرتبطة بوحدة المحل أو وحدة السبب مع وجود وحدة الطرف . وبخلاف ذلك لا يمكنه الرجوع بالمسؤولية العقدية، أما إذا كان أحدهما قد اشترك باتفاق صحيح في مجموعة عقدية

---

[١]التوزان العقدي هو التناسب والمساواة والموازنة في الاخذ والعطاء بين طرفي العلاقة التعاقدية فيما يأخذه كل طرف بمقتضى العقد ينبغي ان يكون عادلا" لما يعيطه للطرف الاخر. وبخلاف ذلك نكون امام اختلال التوازن بين الحقوق والالتزامات المتولدة عن العقد مما يؤدي الى اختلال العدالة التعاقدية ، وعليه فكل شخص يقدم على التعاقد يوازن بين مصالحة ومصالح الطرف الاخر ويدخل في إطار هذه الموازنة أن المدين يتوقع إذا أخل بالتزامه العقدي فأنه سيسأل بموجب أحكام المسؤولية العقدية طبقا" للعقد الذي ابرمه. أنظر د. محمد محي الدين إبراهيم سليم – التسلط الاقتصادي وآثره على التوازن العقدي – خال من مكان وسنة الطبع – ص ١٠و١١– وأنظر ايضا" د. أسامه رشيد مجيد – مصدر سابق – ص ١١ وما بعدها

[٢] نصت ف٣ / م١٦٩ مدني عراقي على (فإذا كان المدين لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما" فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعا عادة وقت التعاقد من خسارة تحل أو كسب يفوت) . وهذا ما نص عليه القانون المدني المصري في ف٢/ ٢٢١م

[3]. Patrice jourdain- op , cit- p 34

[٤] د. أسامه محمد طه– مصدر سابق – ص ٢٠٧– هناء خليفه– مصدر سابق – ص ٢٧٧– حسن سليم – مصدر سابق – ص ٢٨– علي فيصل علي – مصدر سابق – ص ٢١٣

غير تلك التي اشترك فيها الآخر فأن العلاقة بينهما تكون علاقة أغيار وذلك لانتفاء الترابط بينهما وبالتالي تطبق عليهم المسؤولية التقصيرية وليس العقدية [١].

إضافة إلى ذلك يشترط أن يدخل المتضرر إلى المجموعة العقدية عن طريق تصرف قانوني فقط. فإذا لم يكن المتضرر طرفا في تصرف قانوني كما لو اكتسب ملكية الشيء عن طريق واقعه كالحيازة ، فلا يمكنه المطالبة بالتعويض عما لحق به من ضرر وذلك بمقتضى دعوى المسؤولية العقدية لانقطاع الترابط بينهما . لأن اكتساب الملكية بالحيازة يشكل واقعه مادية تحول دون اعتبار المتضرر طرفا في المجموعة العقدية التي ينتمي إليها المسؤول إلّا إذا وجد نص خلاف ذلك[٢] .

كما يشترط أن يكون هذا الاتفاق صحيح فإذا كان باطلا" أو موقوفا" ونقضه من له الحق في ذلك ، فلا يمكن للمتضرر الرجوع على المسؤول ، كما يجب أن يكون الاتفاق مازال قائما" . فاذا فسخ الاتفاق الذي ساهم المتضرر به فلا يحق له بعد ذلك الرجوع المباشر على الطرف المسؤول[٣].

٢ –لا يكتفي للرجوع المباشر بالمسؤولية العقدية انتماء المسؤول والمتضرر لمجموعة عقدية واحدة مترابطة ، بل يلزم أن يكون هناك إخلال بأحد الالتزامات في المجموعة العقدية من شأنه أن يسبب ضرر ، وفي الرجوع المباشر جبر للضرر الذي لحق بهذا الطرف . أما إذا كان المدين الأصلي قد أوفى بكافة الالتزامات التي تقع على عاتقه فانه يكون بمنجى عن المسؤولية ولا يكون أمام الطرف المتضرر ألّا الرجوع على المتعاقد معه مباشرة[٤].

---

[١] محمود عبد الحي بيصار – مصدر سابق – ص ٢٣٢

[٢] م١٤٢ مدني عراقي ، م ١٥٤ مدني مصري

[٣] د. فيصل زكي عبد الواحد – مصدر سابق – ص ١٥٢

[٤] د. أشرف عبد العظيم – مصدر سابق – ص ٣٩٣و٣٩٤

والإخلال الموجب للرجوع المباشر هو الإخلال بالتزام تعاقدي سواء كان هذا التزام تحقيق غاية أو التزام ببذل عناية [١]. ولا تثور مشكلة إذا كانت الالتزامات المقابلة في المجموعة العقدية من نوع واحد كأن يكون التزام المتضرر والمسؤول تحقيق نتيجة أو بذل عناية . وأنما تثور المشكلة إذا كانت الالتزامات مختلفة [٢]، كأن يكون التزام المتضرر تحقيق غاية والتزام المسؤول بذل عناية، فأي من الالتزامين يأخذ بنظر الاعتبار عند مطالبة المتضرر بالتعويض . بما أن مسؤولية محدث الضرر تحدد في نطاق الالتزام التعاقدي في الاتفاق الذي ساهم هو بإبرامه[٣]، فلو كان مضمون الالتزام الوارد في الاتفاق الأول التزاماً ببذل عناية، فأن المتضرر في العقد الثاني عليه إثبات إن المسؤول في الاتفاق الأول لم يبذل العناية اللازمة . أما إذا كان الاخلال بالالتزام التعاقدي لم يصدر من المسؤول وإنما من شخص تابع للطرف المسؤول ، فهناك من يرى أن لا يكون للمتضرر رجوع إلّا وفق قواعد المسؤولية عن فعل التابع ، وفي حين يرى آخر[٤] ، أن الالتزام الذي لم ينفذ هو ذو طبيعة عقدية فلا يمكن للمتضرر الرجوع إلّا وفق المسؤولية العقدية بغض النظر عما إذا كان الاخلال قد تم من جانب المسؤول أو ناتج من شخص تابع له . ويبرر ذلك بأن القواعد التي تنظم مسؤولية التابع لا تعدو أن تكون تطبيق للمسؤولية التقصيرية و المتضرر لا يمكنه الرجوع المباشر على المسؤول وفق قواعد هذه الأخيرة لما يترتب عليها من اقحام المسؤولية التقصيرية في مجال تطبيق المسؤولية العقدية. والإخلال وحده لا يكفي للرجوع المباشر وأنما يجب أن يؤدي إلى إصابة أحد أطراف المجموعة العقدية بالضرر [٥]. إذ أنّ الضرر يعتبر عنصر أساسي في المسؤولية المدنية أيا كانت طبيعتها . أما إذا لم يكن هناك ضرر على الرغم من إخلال المسؤول بأحد الالتزامات التي تقع على عاتقه بمقتضى العلاقة

---

[١] د. صبري حمد خاطر – فكرة المعيار – مصدر سابق – ص ٦٠

[٢] د. عامر عبد الله عاشور – مصدر سابق – ص ٢٤٥

[٣] د. حسن حسين البرواي – مصدر سابق – ص ٢٠٨ و٢٠٩

[٤] انظر في ذلك د. فيصل زكي عبد الواحد ص ١٦١و ١٦٢

[٥] سعد ربيع عبد الجبار واخرون – مصدر سابق – ص ١٨١

التعاقدية ، فلا يمكن مساءلته بموجب دعوى المسؤولية العقدية المباشرة . ويجب أن يكون هذا الضرر محقق حتى تقوم المسؤولية فلا يكفي احتمال وجوده[١].

لا يكفي لتقرير الرجوع المباشر بالمسؤولية العقدية أن يخل المدين بالتزاماته وأن يقع ضرر وأنما يجب يكون الضرر الذي لحقه نتيجة مباشرة (لإخلال المدين) أي نتيجة لعدم وفائه بالتزاماته [٢]. وإلّا انتفت المسؤولية وهذا الأمر وأن كان يتسم بالوضوح في العلاقة العقدية الواحدة لكون كل من المتضرر والمسؤول ينتميان لاتفاق واحد . في حين أن الأمر مختلف في المجموعة العقدية المترابطة لانتماء كل منها لاتفاق مختلف عن الآخر ، فالرابطة السببية تقوم في إطار هذه الأخيرة متى ما كان المتضرر دائن بالتزام تعاقدي مرتبط برابطة موضوعية بالالتزام الذي أخل به المسؤول كما في إصابة رب العمل بإضرار نتيجة لكونه دائن بالتزام تعاقدي مرتبط بالالتزام الذي أخل المقاول من الباطن بتنفيذه[٣].

٣-علم المتعاقد أنه تابع لمجموعة عقدية [٤].

أن الرجوع المباشر يتطلب أن يعلم المتعاقد في الاتفاق الثاني بأنه تابع لمجموعة عقدية ، فيجب أن يعلم المتعاقد الأصلي (رب العمل) مثلا" بأن المتعاقد معه قد اسند العمل أو جزء منه إلى مقاول من الباطن والذي يعد المنفذ الفعلي للإعمال وعلية أن يلتزم بالمواصفات وأن يتوخى الحيطة والحذر أثناء

---

[١] د. منذر الفضل –مصدر سابق – ص ٢٩٢ – فارس حامد عبد الكريم – مصدر سابق – ص ٥٤ – محمود عبد الحي بيصار – مصدر سابق – ص ٢٩٠

[٢] نصت م ١٦٩/ ف ٢ مدني عراقي (... يشمل ما لحق الدائن من خسارة ومافاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه او بسبب التأخر في استفائه بشرط ان يكون نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام أو لتأخره عن الوفاء به) كما نص على نفس الحكم في م١/٢٢١ مدني مصري .

[٣] د. أشرف عبد العظيم – مصدر سابق – ص ٣٩٤– د. هناء خليفه– مصدر سابق – ص ٧٠ و ٧١

[٤] د. حسن البراوي – مصدر سابق – ص٢٠٣ و٢٠٣ – د. اسامه محمد طه – مصدر سابق – ص ٢٠٨. وأنظر ايضا" :

-Nicolas Gras- op, cit- p 388

التنفيذ. في حين يترتب على علم المقاول من الباطن في الاتفاق الثاني بأن الخدمة التي يؤديها لا تقدم لمن تعاقد معه مباشرة (الطرف المشترك) كالمقاول الأصلي وأنما تقدم لرب العمل الذي يلتزم بدفع الأجر. أما إذا أعلن رب العمل مثلا رفضه الدخول في مجموعة عقدية وذلك عن طريق شرط يدرجه في العقد أو يستفاد ذلك الشرط ضمنا من ظروف التعاقد عندما تكون شخصية المتعاقد محل اعتبار مثلا"[١].

وبالتطبيق على المجموعة العقدية المترابطة غير الناقلة للملكية فإذا كان المستأجر من الباطن يعلم بحكم طبيعة التعاقد كونه تابع لمجموعة عقدية ، في حين أن المؤجر لا يعلم بوجود الإيجار من الباطن . ففي هذا الفرض يمنع المستأجر من الباطن من الرجوع على المؤجر لانتفاء شرط العلم ، كما يمتنع الرجوع عليه ايضا" إذا حظر المؤجر على المستأجر الأصلي التعاقد من الباطن ، أي أنه أعلن رفضه الدخول في المجموعة العقدية مقدما" [٢].

٤- شرط الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية[٣]

توافر الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما في جانب المسؤول قد لا تكون سببا" لتحريك المسؤولية ضده متى ما أدرج شرط في العقد يعفيه من المسؤولية . وتبدو أهمية هذا الشرط في نطاق المجموعة العقدية حيث تتكون هذه الأخيرة من اتفاقات نشأ كل منها مستقلا" عن الأخر ، ونظرا لهذا الاستقلال فقد ينتفي علم المتضرر وقبوله لهذا الشرط ، نظرا" لكونه لم يشارك في الاتفاق الذي أدرج فيه الشرط

---

[١] د. حميدة رزاق – مصدر سابق – ص ٥١ وما بعدها

[٢] محمد علي الشافعي – مصدر سابق – ص ١٩٩

[٣] انظر م ٢٥٩ مدني عراقي – م٢١٧ ف٢ مدني مصري

والذي أبرم بين المسؤول والمتعاقد مع المتضرر ، من ثم قد يتفاجأ بوجود الشرط .ويثور بهذا الفرض التساؤل عن مدى إمكانية أعمال هذا الشرط في مواجهة المتضرر؟

فاذا أدرج شرط الاعفاء من المسؤولية في الاتفاق الذي أبرمه المسؤول فقط ، فلكي يحتج به في مواجهة المتضرر عند رجوعه عليه يجب أن يتحقق علم الاخير وقبوله به . وبالتالي فلا يجوز الاحتجاج بهذا الشرط في مواجهته متى ما تبين عدم علمه به أو علم به ولم يقبله[١]. في حين يذهب آخر إلى عدم اشتراط علم المتضرر بالشرط حتى يتم التمسك به في مواجهته بل يكفي علم وقبول من تعاقد مع المسؤول مباشرة . ويبرر ذلك بأن الرجوع المباشر هو حق وليس التزاما" وبإمكان الطرف المتضرر الخيرة في الرجوع أما على المتعاقد معه مباشرة وهذا لا يستطيع ان يتمسك بمواجهته بشرط الإعفاء الوارد في العلاقة التي شارك المسؤول فيها بل تخضع العلاقة لمضمون وإحكام الاتفاق الذي شارك المتضرر فيه أو له الرجوع على الطرف المسؤول والاثنين معا" . ومتى فضل الرجوع على الطرف المسؤول يجب أن يتوقع تمسك هذا الأخير في مواجهته بكافة الدفوع التي يمكن أن يتمسك بها في مواجهة المتعاقد معه مباشره منها شرط الإعفاء ، فيعمل به متى ما صيغ بألفاظ وعبارات واضحة تفيد إعفاء المدين من المسؤولية أو التخفيف منها ، بغض النظر عما إذا كان المتضرر يعلم أو لا يعلم به[٢].

ومن جانبنا نؤيد ما ذهب اليه الرأي الأول ، فلابد من اشتراط علم المتضرر بشرط الإعفاء الوارد في الاتفاق الذي تم بين المسؤول والمتعاقد مع المتضرر لكي يسري في مواجهته . والقول بغير ذلك يتعارض مع الترابط والذي هدفه حصول المتضرر على حقه مباشرة" من المسؤول فهو الأجدر

---

[١] د. محمد حسن قاسم – الالتزامات – ج٢– مصدر سابق – ص ١٣١– هناء خيري خليفه – مصدر سابق – ص ٢٤٦

[٢] د. فيصل زكي عبد الواحد – مصدر سابق – ص ٢٠٢– د. – أشرف عبد العظيم – مصدر سابق – ص ٤٠٠

بالحماية فمن غير المنطقي أن يتمسك المسؤول بهذا الشرط في مواجهته دون علمه مما يعرض حقه للضياع ، وخاصة إذا كان المتعاقد معه معسرا" أو مفلسا" فلا يستفاد من الرجوع عليه . كما أنه وفقا" لمبدأ نسبية أثر العقد لا يمكن أن يؤثر أي شرط مدرج في عقد ما على غير اطرافه[١] . ولذلك فأي شرط يعفي من المسؤولية لا يمتد أثره إلى باقي الأطراف في المجموعة العقدية لكونه يقيد من مسؤولية الطرف المخطئ فهو مقرر لمصلحة أحد الأطراف دون الطرف الأخر فلا بد لتطبيقه العلم والقبول به كما أن وجود مثل هذا الشرط يؤدي إلى استهانة المدين بتنفيذ التزامه. ولذلك يجب علم الطرف المتضرر بمثل هذا الشرط إذا كان مدرج في الاتفاق الذي لم يساهم في تكوينه مادام الكل اطرافا" في مجموعة عقدية واحدة مترابطة . كما أنه ليس من المعقول أن يدرج الأطراف شرطا" يخالف الترابط و فيه تفضيل لمصلحة المسؤول على مصلحة المتضرر رغم عدم علم هذا الاخير به.

فإذا توافرت الشروط السابقة بإمكان المتضرر الرجوع بالمسؤولية العقدية المباشرة على المسؤول رغم أنهم ليسوا أطرافا" في عقد واحد. ولا يعني رجوعه على الأخير حرمانه من الرجوع على المتعاقد معه مباشرة" وهو (الطرف المشترك) فهو له الخيار في أن يرجع على هذا الأخير لوجود اتفاق بينهما أو الرجوع على المسؤول عن الضرر . وبالتالي يصبح الطرف المشترك والمسؤول عن الضرر مسؤولين في مواجهة المتضرر فإذا وفي أحدهم بالدين برئت ذمة الآخر فالدين واحد [٢].

أما بالنسبة لموقف القانون المدني العراقي فهو لم يأخذ بالرجوع المباشر ، وأنما نص كما ذكرنا في م ٥٥٣ على أن (إذا استحق المبيع في يد المشتري الأخير وحكم به للمستحق كان هذا حكما" على جميع الباعة ولكل أن يرجع على بائعه بالضمان لكن لا يرجع قبل أن يرجع عليه المشتري منه). ومن النص يتضح أن للمشتري الأخير في البيوع المتتالية إذا استحق المبيع في يده أن يرجع الى بائعه

---

[١] م١٤٢ مدني – م١٤٥ مدني مصري – م١١٩٩ مدني فرنسي

[٢] د. أسامة محمد طه – مصدر سابق – ص ٢١٣

بالضمان ، كما يحق لبائعه أن يرجع على من باعه لأن الحكم الصادر بالاستحقاق يعد حكما" على الباعة السابقين . إلّا أن رجوعه مقيد برجوع مشتريه عليه ، كما ليس للمشتري الأخير أن يرجع على البائع الأول بصورة مباشرة أنما له الرجوع أما عن طريق الدعوى غير المباشرة . إلّا أن هذه الدعوى قد تعرض المشتري إلى مخاطر مزاحمة دائني مدينه أذا كان معسرا" إذ أن الدعوى غير المباشرة لا تعطي لرافعها الحق في أن يستفيد بمفرده من نتيجة الدعوى بل يشاركه فيها بقية الدائنين [١]، أو يكون له رجوع بمقتضى المسؤولية التقصيرية على البائع الأول. ولكون المشتري الأخير لم يساهم في الاتفاق الذي كان المسؤول عن الضرر طرفا" فيه تطبيقا" لمبدأ نسبية اثر العقد ، ولعدم أخذ المشرع العراقي بالرجوع المباشر إلّا في الحالات التي نص عليها القانون ، فلا يمكنه الرجوع إلّا وفق المسؤولية التقصيرية . ولكن تطبيق هذه الاخيرة لا يخلو من مخاطر أيضا" فقد تسبب إهدار حق المتضرر. ولأجل تخلص المشتري الأخير من مخاطر الدعوى غير المباشرة والدعوى التقصيرية ذهب بعض الفقه[٢]، إلى تمكين هذا الأخير من الرجوع المباشر على البائع الأول ، ويبرر الرجوع بالاستناد إلى فكرة الترابط التي نشأت بسبب وحدة المحل في هذه البيوع .

ومن الجدير بالذكر أن قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ قد نص في م ١٠٩ منه على ان ((مع عدم الاخلال بأحكام المادة ٦٥ من هذا القانون للمرسل إليه اقامة الدعوى بأسمه على الناقل ومطالبته بالتعويض في حالة ثبوت هلاك الشيء)) . وفقا" لهذا النص ذهب القضاء العراقي في أحد

---

[١] انظر م٢٦٢ مدني عراقي

[٢] د. صبري حمد خاطر – الغير عن العقد – د. عامر عبد الله عاشور– مصدر سابق – ص ٢١٨– د. سعيد مبارك – د. طه ملا حويش – د. صاحب الفتلاوي – الموجز في العقود المسماة– البيع والايجار والمقاولة – بيروت – مطبعة العاتك لصناعة الكتاب– ٢٠٠٧ – ص ١٢٧

قراراته إلى إعطاء المرسل إليه حق الرجوع بالدعوى المباشرة على الناقل تطبيقا" لنص م١٠٩[١]. ومن القرار نستنتج إمكانية رجوع المرسل إليه على الناقل بدعوى عقدية وبالرغم من كونه يعد من الغير بالنسبة لعقد النقل ، إلّا أن وجوده ضمن سلسلة عقدية غير متجانسة تجعله طرفا" فيها. وهذا القرار لا يبرر اعتراف القضاء العراقي بهذه الصورة من المجموعة العقدية اذ يبقى الاصل فيها الرجوع لا يكون إلّا وفق نصوص القانون المدني العراقي . أما القانون المدني المصري والفرنسي فلم يرد فيهما نص مشابه للمادة ٥٥٣ من القانون المدني العراقي ، كما لم يرد فيهما نص على الرجوع المباشر . إلّا أن ذلك لم يمنع الفقه المصري والفرنسي من الاخذ بفكرة الترابط أساس للرجوع المباشر في السلسلة العقدية الناقلة للملكية[٢].

كما أن القضاء المصري لم يطبق الرجوع المباشر إلّا في الاحوال التي نص عليها القانون ، أما القانون المدني الفرنسي رغم عدم وجود نص صريح بالرجوع المباشر ، إلّا أن القضاء الفرنسي اعترف بوجود الترابط في هذه السلسلة غير المتجانسة وبإمكان أطرافها الرجوع المباشر وفق أحكام المسؤولية العقدية[٣].

---

[١] القرار رقم ٤٥٦/الهيئة الاستئنافية منقول/ ٢٠١٠- الصادر في ٢٠١٠/٦/٩- منشور في النشرة القضائية – العدد الخامس عشر- تشرين الثاني – ٢٠١٠- ص ٥٧

[٢] د. هناء خيري – مصدر سابق – ص ٢٩٢- د. فيصل زكي عبد الواحد – مصدر سابق – ص ٨٧- د. محمد حسين عبد العال- مصدر سابق – ص ٢٠٨. وأنظر في الفقه الفرنسي جاك غستان – مفاعيل العقد – مصدر سابق – ص ٩٣٧ – وأنظر أيضا": Teyssie , op. cit , p 279

[3].Cour de Cassation, Assemblée plénière, du 7 février 1986, 84-15.189, Publié au bulletin - Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 6 février 2013, 11-25.864, Inédit

منشوران على الموقع الإلكتروني المشار إليه ص ٢٨ من الأطروحة : تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٩/١٠

المبحث الثاني :أثر ترابط الاتفاقات على انقضاء المجموعة العقدية

إذا استوفى كل اتفاق في المجموعة العقدية أركانه من رضا ومحل وسبب كان نافذا" ومرتبا" لإثاره ، أما إذا تخلف ركن من أركانه أو فقد شرط من شرائطه فيوصف بأنه باطل ولا يرتب آثار في ذمة طرفيه . وهذا الجزاء يستتبع زوال الاتفاق بالنسبة لطرفيه وللغير . في حين إذا حدث الإخلال بعد نشوء المجموعة العقدية بكل اتفاقاتها بصورة صحيحة . وكان من المتعين على أطرافها تنفيذ الالتزامات المترتبة عليهم غير أن أحد الأطراف فيها لم يقم بالتنفيذ ، مما يتيح المجال للطرف الآخر التحلل من التزاماته وفسخ العقد. فهذا الآمر من شأنه أن يؤدي إلى البطلان في الحالة الأولى و إلى الفسخ في الثانية . لا يثير البطلان أو الفسخ اشكاليه إذا كنا بصدد اتفاق واحد وأنما تظهر هذه الاخيرة متى ماكنا بصدد مجموعة عقدية مترابطة زال احد اتفاقاتها بالبطلان أو الفسخ ، والسؤال الذي يثار بهذا الصدد هل يقتصر زوال أحد الاتفاقات في المجموعة العقدية المترابطة على الاتفاق الذي تم تحقق سبب الزوال فيه أم يكون لفكرة الترابط أثر بحيث يمتد هذا الزوال ليشمل المجموعة العقدية بأكملها ؟

أن زوال أحد الاتفاقات في المجموعة العقدية من شأنه أن يؤدي إلى انقضاء كلي للمجموعة العقدية نتيجة لوجود فكرة ترابط الاتفاقات متى ما استحال تنفيذها دون الاتفاق الزائل او كان هذا الاخير شرطا" لرضاء الاطراف الدخول في المجموعة العقدية، ومن ثم أن المسألة قيد البحث لا تقف عند حد الانقضاء الكلي وأنما تشمل على جزاء آخر استحدثه التعديل الأخير للقانون المدني الفرنسي المرقم ١٣١ لعام ٢٠١٦ في المادة ١١٨٦ منه وهو انعدام أثر المجموعة العقدية.

ولدراسة أثر ترابط الاتفاقات على انقضاء المجموعة العقدية سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين نخصص الأول للانقضاء الكلي للمجموعة العقدية ، والثاني لانعدام الأثر في المجموعة العقدية.

المطلب الأول :الانقضاء الكلي للمجموعة العقدية.

يمثل الانقضاء الكلي للمجموعة العقدية الأثر الأول المترتب على وجود فكرة ترابط الاتفاقات في نطاق هذه الأخيرة . ويحدث هذا الانقضاء نتيجة لزوال أحد الاتفاقات في المجموعة العقدية أما بالبطلان أو الفسخ . فكلاهما جزاء يرتبه القانون نتيجة لوجود خلل ولكن الفسخ يختلف عن البطلان ، في كون هذا الاخير جزاء نتيجة خلل أصاب أحد الاتفاقات في المجموعة العقدية وهو في مرحلة تكوينه بسبب اختلال ركن من أركانه . في حين أن الفسخ بمعنى الحل فهو جزاء يرتبه القانون نتيجة" لعدم تنفيذ أحد الاتفاقات بعد نشوء صحيحا" سليما" من العيب فيعرضه للزوال بعد دخوله حيز التنفيذ مما يؤدي إلى إخلال باستقرار المراكز التعاقدية وضياع الوقت والجهد والنفقات ومساس بجوهر الوظيفة الاقتصادية للعقد [١].

وعلى ذلك فأن الانقضاء الكلي للمجموعة العقدية يحدث أما بسبب فسخ أحد الاتفاقات فيها أو بسبب بطلانها . ولدراسة هذا الموضوع سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نخصص الأول للانقضاء الكلي بالفسخ ، والثاني للانقضاء الكلي بالبطلان.

---

[١] د. أحمد سعيد الزقرد – محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ الاتجاهات الحديثة في القوانين المصري والكويتي والفرنسي والانكليزي مع الاشارة الى قانون البيع الدولي للبضائع – بحث منشور في مجلة كلية الحقوق– جامعة المنصورة– العدد٢٨– ٢٠٠٠– ص ٩٢

الفرع الأول : الانقضاء الكلي بالفسخ [١]

لقد ثار خلاف في الفقه حول حق المتضرر في حالة وجود إخلال بأحد الالتزامات في المجموعة العقدية المترابطة . فهناك من يذهب إلى أن حق المتضرر يقتصر على المطالبة بالتعويض فقط [٢] من دون أن يكون له حق المطالبة بأي من الحقوق المتولدة عن العلاقة العقدية من تنفيذ عيني أو فسخ . مثال ذلك إذا اكتشف المشتري الأخير لمال معين وجود عيب خفي في هذا المال الذي وصل إليه عن طريق سلسلة بيوع متتالية، فلا يستطيع الرجوع على البائع الأصلي إلّا بدعوى تعويض فقط. وقد برر ذلك بأن المتضرر لم يساهم مباشرة في الاتفاق الذي كان البائع طرفا فيه ومن ثم ليس هناك علاقة تعاقدية مباشرة تخوله الرجوع بكافة الدعاوى وأنما يقتصر حقه على التعويض ، كما أن إعطاء المتضرر الرجوع بكافة الدعاوى سيواجه صعوبات منها أن دعوى الفسخ تقتضي إعادة المتعاقدين الحال إلى ما كان عليه قبل الدخول في المجموعة العقدية . أي يستلزم رد المبيع من جانب المتضرر واسترداد الثمن ولا شك أن المبيع انتقل بمجموعة بيوع متوالية قد يتعرض خلالها إلى ارتفاع في ثمنه أو انخفاض ، وهذا من شانه أن يخلق مشكلة الفرق في السعر وخاصة إذا كان الثمن الذي قبضه المسؤول أقل من الثمن الذي دفعه المتضرر[٣].

---

[١] نصت م ١٧٧ مدني عراقي على (في العقد الملزم للجانبين إذا لم يوفي احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد الأعذار إن يطلب الفسخ ..) ونصت على نفس الحكم م ١٥٧ مدني مصري ، أما م ١١٨٤ مدني فرنسي فقد جاء في سياقها (يكون للطرف الذي لم يوفي له بالالتزام الخيار بين إن يجبر الطرف الأخر على تنفيذ العقد إذا كان ذلك ممكنا وان يطلب الفسخ مع التعويضات ويجب إن يطلب الفسخ قضاء)

[٢]انظر د. محمد حسن قاسم – الالتزامات – ج ٢– مصدر سابق – ص ٤٣٥– د. عبد الحي حجازي – مصدر سابق – ص ٣٧٢ و٣٧٣ – د. محمد عبد الفتاح ترك – مصدر سابق – ص ٣٨٣

[٣]هناء خيري خليفه– مصدر سابق – ص ٢٩٠ – محمود عبد الحي بيصار – مصدر سابق – ص ٣١١

في حين يذهب آخر[١] إلى أن حق المتضرر لا يقتصر على المطالبة بالتعويض بل له الحق في ممارسة كافة الدعاوى المتولدة عن العلاقة التعاقدية التي شارك فيها تجاه المسؤول سواء كانت مطالبة بالتعويض أو الفسخ ، وبالتالي يجوز للمشتري الأخير رفع دعوى الفسخ على البائع متى ما وجد عيب خفي يطالب فيها برد المبيع واسترداد الثمن وحجتهم في ذلك **أولا**" أن إنكار دعوى الفسخ يؤدي إلى حرمان المتضرر من الحماية القانونية المقررة له إذا رفع دعوى الفسخ حيث سوف يجبر على الاحتفاظ بالشيء دون أن تكون له الرغبة في ذلك خاصة إذا كان الشيء به عيب خفي أو غير مطابق لما تم الاتفاق عليه[٢]. **ثانيا**" أن إقرار العلاقة العقدية المباشرة الناتجة عن وجود فكرة ترابط الاتفاقات في المجموعة تقضي عدم التفريق بين الدعاوى اذ أنها تعتبر من حقوق الدائن ، فلا يجوز تجزئة تلك الحقوق التي يتمتع بها هذا الأخير . **ثالثا**" إذا كان من الجائز الخروج على مبدأ نسبية أثر العقد في شأن المطالبة بالتعويض فلا يوجد ما يمنع من إعمال دعوى الفسخ وخاصة إذا كان في الأغلب أن دعوى الفسخ تتبعها دعوى التعويض وذلك لأن الفسخ يعتبر جزاء لإخلال المدين، والدائن قد يجد إن فسخ العقد لا يكون كافيا لرفع الضرر عنه. وخاصة الضرر الذي قد يصبه من الإجراءات المتعلقة بتأخير التنفيذ بسبب الأعذار والمهلة . لذلك يلجأ الدائن للفسخ مع طلب التعويض عن ذلك الضرر.

---

[١] د. فيصل زكي عبد الواحد – مصدر سابق – ص ٢٣٢ – محمد عبد الملك المحبشي – مصدر سابق – ص ٤٥٠

[٢] انظر في ذلك د. وليد إبراهيم حنفي – عقد إنتاج المعلومات الإلكتروني – دراسة مقارنة – القاهرة – دار النهضة العربية – ٢٠١٧ – ص ٢٠٤ وما بعدها

وهذا ما ذهب إليه القضاء العراقي في قرار له جاء فيه ((وحيث أن التعويض يعتبر أثرا" من آثار الفسخ ولا يجوز طلب التعويض إلّا مع طلب الفسخ))[١].

ومما تجدر ملاحظته على هذا الإتجاه أنه أجاز الفسخ في المجموعة العقدية المتجانسة كما في المتوالية العقدية على مال واحد (محل واحد) . أما المجموعة العقدية غير المتجانسة كعقد البيع مع عقد المقاولة [٢]، لم يجز فيها الفسخ كما إذا اكتشف رب العمل عيبا خفيا نتيجة المواد التي استعملها المقاول والتي اشتراها من البائع ، فلا يحق لرب العمل الرجوع على البائع إلّا بالتعويض فقط . أما الفسخ فلا يجوز له ذلك لأنها مجاوزة لحقوقه إذ إن مطالبته بفسخ عقد البيع يترتب عليها مطالبته برد الثمن في حين أنّ حقه يقتصر على التعويض فقط .

وقد ذهب أحد الفقهاء بصدد تقيمه للإتجاهين السابقين بان حق الدائن لا يقتصر على التعويض وأنما له الحق في الفسخ أيضا" سواء أكانت المجموعة العقدية متجانسة أم غير متجانسة لأنه متى ما تم إضفاء صفة الطرف على شخص المتضرر في علاقته بالمدين الأصلي فأنّ ذلك يستلزم تخويله كافة الدعاوى المتولدة عن العقد الأصلي . أما الحجة التي آثارها الإتجاه السابق بأن دعوى الفسخ يمكن أن تسبب مشكلة الفرق في الثمن بين ما يدفعه المشتري الأول وما يدفعه المشتري الأخير ، فيمكن الرد عليها أن المدين الأصلي لا يطالب إلّا برد الثمن الذي قبضه والتعويض عن الإضرار التي لحقت بالدائن وإذا كان هناك فرق في الثمن فلهذا الأخير الرجوع به على المتعاقد معه مباشره ومطالبته به[٣].

---

[١] د. عباس زبون العبودي – م. أكرم محمد التميمي – تعليق على قرار محكمة التمييز الإتحادية رقم ١١٢/ الهيئة الاستئنافية منقول /٢٠١٢– منشور بمجلة العلوم القانونية – جامعة بغداد – مج ٢٩– سنة ٢٠١٤ – ص ٦

[٢] د. صبري حمد خاطر – الغير عن العقد – مصدر سابق – ص٢٣٥

[٣] د. فيصل زكي عبد الواحد – مصدر سابق – ص ٢٣٧ و٢٣٨

ومن جانبنا نؤيد الرأي الثاني الذي يجيز للمتضرر الرجوع بكافة الدعاوى منها دعوى الفسخ دون الاقتصار على التعويض فقط ، فما الفائدة من وجود الترابط في المجموعة العقدية إلّا من أجل إقرار العلاقة المباشرة بين أطراف المجموعة كما لو كانوا في إطار عقد واحد . وبالتالي يرتب كافة الحقوق ومنها دعوى الفسخ ، كما أن قصر حق المتضرر على التعويض معناه إجباره على الاحتفاظ بشيء لا يرغب فيه وخاصه إذا كان بيه عيب .

فإذا كان للمتضرر الحق بالمطالبة بالفسخ ،لابد أن نحدد النظام القانوني (الاتفاق) الذي تخضع له دعوى الفسخ . فإذا كان من الطبيعي أن المتعاقدين لا يلزمان إلّا بما اتجهت إليه إرادتهما ، لذا سوف نجد الطرف الدائن يتمسك بالاتفاق الذي ساهم فيه ، في حين يتمسك المسؤول بالاتفاق الذي ساهم فيه . وعلى هذا الأساس فأن النظام القانوني لدعوى الفسخ في المجموعة العقدية يتحدد وفق قيدان هما:

أولا": التقيد بالتزامات المسؤول [١]: أن النظام القانوني الذي يحكم دعوى الفسخ في المجموعة العقدية هو الاتفاق الذي أبرمه المسؤول ، فلا يمكن تقرير مسؤوليته خارج نطاق العلاقة العقدية التي شارك فيها ، وبالتالي فله التمسك بكافة الشروط والدفوع الواردة فيه فإذا وجد شرط الحد من المسؤولية مثلا" له أن يتمسك به ، كما له إن يدفع بطبيعة التزامه فيما إذا كان التزام بتحقيق نتيجة فعلية يقع عبء الإثبات إذا لم تحقق النتيجة واثبات السبب الأجنبي الذي أدى إلى استحالة التنفيذ. وبالعكس إذا كان التزامه بذل عناية لا يقع عليه عبء الإثبات وأنما على المتضرر أن يثبت عدم بذل العناية اللازمة[٢].

---

[١] د. شامل سليمان عسله – الآثار القانونية للفسخ القضائي في العقود المتعاقبة –دراسة مقارنة – بحث منشور في مجلة حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات – الاسكندرية – مج ٢ – العدد ٣٢ – ص ١٠٠٢ و١٠٠٣

[٢] د. صبري حمد خاطر – فكرة المعيار – مصدر سابق – ص٦٣

و بتطبيق هذا القيد على دعوى الفسخ نجد أن المتضرر لا يستطيع رفع دعوى الفسخ إلّا إذا كان المسؤول مخلا بالتزاماته التعاقدية في الاتفاق الذي شارك فيه .

إلّا أن خضوع دعوى الفسخ لاتفاق المسؤول من شأنها أن تحرم المتضرر من رفع هذه الدعوى أو حتى المطالبة بالتعويض في حالة تنازل المتعاقد مع المسؤول (الطرف المشترك) عن دعوى الفسخ أو تنازله عن الشرط الفاسخ الصريح ولا يوجد مثل هذا الشرط في اتفاق الطرف المتضرر. ويرد على ذلك بأن الضرر الذي سيلاقه الطرف المسؤول عند عدم التقيد بما ورد في اتفاقه أشد من الضرر الذي يصيب المتضرر. وعليه فأن إقرار فكرة الرجوع المباشر يجب أن لا تؤدي إلى إلزام المسؤول بأكثر مما انصرفت إليها إرادته. إضافة إلى ذلك فإن الرجوع كما ذكرنا هو حق وليس التزاما" وبالنتيجة فأنّ الثمن الذي سوف يحصل عليه هو فقط الثابت في ذمة المسؤول للطرف المتعاقد معه فإذا كان أقل من الثمن الذي دفعه المتضرر فله رجوع بالباقي على من تعاقد معه مباشره .[١] كما أن القانون قد قيد في نص م ٧٧٦ /ف٢ من القانون المدني العراقي حق المؤجر الأصلي في مطالبة المستأجر من الباطن بما هو ثابت في ذمته وقت إنذاره بذلك وكذلك الحال بالنسبة لدعوى المقاول من الباطن ضد رب العمل حيث قيدها بمدى التزام هذا الأخير إتجاه المستأجر الأصلي[٢].

ثانيا": التقيد بحق المتضرر[٣]: إذا تم التقيد في تحديد النظام القانوني الذي يحكم الفسخ بالاتفاق الذي ساهم فيه الطرف المسؤول قد يؤدي الى حصول المتضرر على أكثر من حقه ، كما في البيوع المتتالية فإذا كان الطرف المسؤول وهو البائع مثلا" مدين بمبلغ ١٠٠ ألف ثم قام المشتري الأول (الطرف المشترك) ببيع المبيع إلى الطرف المتضرر(المشتري الأخير) بمبلغ ٨٠ الف ، ثم اكتشف

---

[١] د. هناء خليفه – مصدر سابق – ص ٢٩١– د. فيصل زكي عبد الواحد– مصدر سابق – ص ١٧٥

[٢] د. عبد المجيد الحكيم – الموجز في شرح القانون المدني – ج٢– مصدر سابق – ص ٧٧و٧٨

[٣] د. شامل سليمان عسله – المصدر سابق – ص ١٠٠٣

وجود عيب خفي في الشيء بسبب البائع الأول ، فأقام المتضرر دعوى الفسخ ضد البائع الأول (الطرف المسؤول) استنادا" إلى حقه بالرجوع المباشر وفق أحكام المسؤولية العقدية.

وبتطبيق القيد الأول يلتزم المسؤول وفقا" للاتفاق الذي ساهم به بأن يرد للمتضرر مبلغ ١٠٠ ألف ، وحصول المتضرر على هذا المبلغ يعني حصوله على أكثر من حقه فهو قد دفع ٨٠ ألف بموجب اتفاقه مع بائعه ، وحصل عند الفسخ على ١٠٠ ألف والفارق بينهما ٢٠ ألف . وعليه للطرف المشترك أن يطالب بتلك الزيادة على اساس أنها ليست من حق المتضرر وغير مستحقه له أو ويمكن أن تفسر الزيادة على أنها تعويض عن الفسخ [١] .

وتظهر أهميه التقيد بحقوق المتضرر وحتى لا يحصل هذا الأخير على أكثر من حقه يمكن للمسؤول أن يحتج في مواجهته بالحقوق المتولدة من الاتفاق الذي ساهم المتضرر في تكوينه متى ما كانت له مصلحة في ذلك. وفي هذه الحالة لا يتفاجأ المتضرر عند تمسك المسؤول بالدفوع الواردة في اتفاقه لأنه سوف يواجه تلك الدفوع عند رجوعه على المتعاقد معه مباشرة (الطرف المشترك) . كما له أن يتمسك في مواجهته بالثمن الذي دفعه بموجب اتفاقه وهو ٨٠ ألف . إلّا أن إعطاء المسؤول حق التمسك باتفاق المتضرر يقتصر على الحالة التي يرجع فيها هذا الأخير رجوع مباشر عليه . أما إذا تم الرجوع عليه من قبل المتعاقد معه الطرف المشترك فلا يستطيع التمسك بهذه الحق بل تخضع العلاقة التعاقدية لمضمون الاتفاق الذي نشأ بينهما[٢].

---

[١] وفي اطار دعوى الفسخ قد تحكم المحكمة بالتعويض اما وفقا للمادة ١٧٧ / ١ او وفقا للمادة ١٨٠ مدني العراقي والتي نصت على ((إذا فسخ عقد المعاوضة الوارد على الاعيان المالية أو انفسخ سقط الالتزام الذي كان مترتبا" عليه فلا يلزم بتسليم البدل الذي وجب بالعقد وأن كان قد سلم يسترد فإذا استحال رده يحكم بالضمان)).

[٢] د. فيصل زكي عبد الواحد – مصدر سابق – ص ١٨٣

ومما تقدم نستنتج للمسؤول أن يتمسك بالاتفاق الذي ساهم فيه فيما يتعلق بالتزاماته وفقا" لمبدا القوة الملزمة للعقد والذي يقضي بعدم الزامه بأكثر مما انصرفت إليه إرادته . كما له الخيرة أن يتمسك بصدد حق المتضرر باتفاقه أو بالاتفاق الذي ساهم المتضرر في تكوينه متى ما كانت له مصلحة في ذلك رغم عدم كونه طرفا" مباشرا فيه ، ولكنه ساهم في بناء علاقة تعاقدية مرتبطة بالعلاقة التعاقدية التي شارك المتضرر في تنفيذها هي التي أعطته حق الرجوع . فاذا أخل البائع الأول بالتزامه بالتسليم مثلا" ففي هذه الحالة يحق للمشتري الأخير مطالبته بفسخ عقد البيع لأنه تسبب في إخلال البائع الثاني بالتزامه بتسليم المبيع للمشتري الثاني الذي يكون الدائن الأخير بهذا الالتزام .

ويجب أن يراعي في دعوى الفسخ توافر شروطها العامة أي أن ترد على عقد ملزم للجانبين وعدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته، مع ملاحظه أن ليس كل امتناع عن التنفيذ يبرر طلب الفسخ بل ينبغي أن يوصف عدم التنفيذ بكونه إخلالا" بالتزامه، وأن يكون هذا الإخلال بغير وجه حق[١]، فإذا كان امتناع مشروع بقصد حمل غريمه على التنفيذ فهذا لا يعد إخلالا" موجب للفسخ [٢]. وعليه فأن كان إخلال البائع الأول في المثال أعلاه يستند إلى حق كأن يمتنع عن التسليم بسبب عدم وفاء المشتري بالثمن، أو يعذر البائع الأول المشتري بتسلم المبيع، ثم لا يقوم هذا الأخير بتسلمه حتى هلك المبيع . ففي هذه الحالة لا يكون البائع الأول مخلا بالتزامه. وأخيرا" يجب أن يكون الدائن طالب الفسخ قادرًا على تنفيذ التزامه أو على الأقل مستعدًا لذلك، وأن يكون قادرًا على إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل العقد[٣].

---

[١]طعن ٦٢/٢٣٠٦ ق جلسة ١٩٩٥/٦/٢٧- السيد عبد الوهاب عرفه- فسخ العقد والشرط الفاسخ الصريح وموجبات عدم اعماله في ضوء احكام محكمة النقض المصرية – دار المجد للنشر والتوزيع- خال من سنة الطبع- ص ١٤

[٢]د. سليمان براك دايح- الفسخ بوصفه ضمانا" للتنفيذ- بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية- جامعة كركوك- مج ٤- ٢٠١٥- ص ١٠٥ متاح في الموقع الالكتروني : تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٧/١٢ https://www.iasj.net/iasj/download

[٣]أنظر د. حسن علي الذنون – النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني – مطبعة نهضة مصر- ١٩٤٦- ص ٩٢- انظر ايضا" د. محمد حسن قاسم – نحو الفسخ بالإرادة المنفردة قراءة في التوجهات ←

أن الاثر المهم الذي يترتب على فسخ العقد هو زوال العقد بعد نشوئه صحيح وزوال الالتزامات الناشئة عنه بأثر رجعي وعودة الاطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فيلتزم كل متعاقد برد ما تسلمه وبرد ثماره و فوائده . أما أثر فسخ أحد الاتفاقات في المجموعة العقدية[١] من شأنه أن يؤدي إلى فسخ باقي المجموعة بسبب الترابط ،أي أن الفسخ لا يقتصر على محو العلاقة التعاقدية التي تم زوالها بالفسخ بما تضمنه من اثار بين الطرفين ، وأنما ينصرف إلى أي علاقة أخرى قد استندت في نشأتها على الأولى التي يستحيل الاستمرار في تنفيذها دون الاتفاق الذي زال[٢]. ويبرر امتداد الفسخ إلى كل المجموعة العقدية نتيجة للترابط بين اتفاقات المجموعة العقدية بالمحل أو السبب فزوال الاتفاق الاصلي في المجموعة العقدية غير الناقلة للملكية يستتبع زوال الاتفاق الثاني وفقا" لقاعدة الفرع يتبع الاصل ، بالإضافة إلى تخلف الترابط بينهما . فإذا فسخ عقد الإيجار الأصلي مثلا لعدم وفاء المستأجر بالتزاماته فأن هذا الأمر بالنتيجة سوف يؤدي إلى فسخ عقد الإيجار من الباطن الذي أبرمه هذا المستأجر ، ويبرر هذا الفسخ ان كلاهما يشكلان مجموعة عقدية واحدة مترابطة بوحدة المحل[٣] . أي أن محل الاتفاق الثاني جاء نتيجة لمحل الاتفاق الأول وإذا فسخ الأول فزواله يؤدي إلى فسخ كل المجموعة العقدية للاستحالة التنفيذ من دون الاتفاق الزائل. وكذلك الحال بالنسبة لعقد المقاولة من الباطن الذي ينفسخ عند فسخ العقد الاصلي لإخلال أحد الأطراف بالتنفيذ ويبرر ذلك بأن الغاية والهدف من إبرام عقد المقاولة من الباطن هو تحقيق هدف عقد المقاولة الاصلي وهو إنجاز العمل

← القضائية والتشريعية الحديثة– بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية– جامعة الاسكندرية– العدد الأول – ٢٠١٠– ص ٥٩ و٦٠

[١] د. ناريمان جميل نعمه– أحمد جبار المخزومي– الأساس القانوني للعلاقة القائمة بالمجموعة العقدية– بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية– مج١٢– العدد٤٢– ٢٠١٩– ص ٢١٠

[٢] د. شامل سلمان – مصدر سابق – ص ١٠٠٨

[٣] د. أسامة محمد طه – مصدر سابق – ص ٢٠٣

المتفق عليه أي تحقيق عملية اقتصادية واحدة فكلاهما يجمعهما هدف مشترك[١] تتصرف إليها إرادة كل متعاقد في المجموعة العقدية برمتها . فاذا فسخ الاتفاق الأصلي بالنتيجة سوف يؤدي إلى فسخ العقد الأخر ويعزى ذلك لوجود الترابط بينهما بوحدة السبب ، كما أن العقد الأصلي يلعب دور السبب بالنسبة إلى العقد من الباطن بحيث يكون وجود العقد الأصلي سبب مشروعية العقد من الباطن[٢].

ومما تجدر ملاحظته بصدد المجموعات العقدية الواردة على العمل نظرا" لما لها من طبيعة خاصة كونها من العقود الزمنية ، والذي ينقضي منها لا يمكن الرجوع فيه ، فأثر الفسخ لا يسري على الماضي بل للمستقبل فقط . فلا يمكن أن يقوم المستأجر برد المنفعة التي حصل عليها ، أما الأجرة المستحقة عن المدة السابقة على الفسخ تبقى لها صفة الأجرة ولا تعتبر تعويض[٣] . وفي بعض الحالات قد يؤدي فسخ الاتفاق اللاحق إلى فسخ الاتفاق الأصلي متى ما تبين استحالة تنفيذ الأول دون وجود الثاني أو كان وجود الاتفاق الزائل شرطا لرضاء الطرف الاصلي الدخول في المجموعة العقدية . فاذا فسخ عقد صيانة آلة تصوير مثلا[٤] ، فأنه يؤدي إلى فسخ عقد بيع هذه آلة متى تبين من خلال ارادة المتعاقدين المشتركة وجود ترابط بينهما وأن وجود الاتفاق الثاني كان شرطا" لرضاء الأطراف . والأمر الذي يبدو واضحا" ليس من تحريرهما في مستند عقدي واحد ، وأنما من طبيعة آلة التصوير المبيعة والمخصصة لاستخدام مهني مكثف يستلزم صيانتها الدائمية للقيام بالعمل.

---

[١] حسن سليم – مصدر سابق – ص ١٢٩

[٢] حميدة عبد الرزاق – مصدر سابق – ص ٨٢

[٣] د. نبيل إبراهيم سعد – مصادر الالتزام مع المستحدث في تعديلات ٢٠١٦ – مصدر سابق – ص ٣١٢– د. حسن علي الذنون – مصدر سابق – ص ٣٥٢

[٤] د. محمد حسن قاسم – الالتزامات – ج٢ – مصدر سابق – ص ٤٤٦

ومما تقدم يتضح أن الترابط بين الاتفاقات من شأنه أن يؤدي إلى زوال كل المجموعة العقدية متجانسة أم غير متجانسة بأثر رجعي إذا فسخ أحد اتفاقاتها ويجب على الأطراف إعادة الحال إلى ما كانوا عليها قبل التعاقد والتزام كل منهم بالرد والتعويض. وعليه يمثل أثر الفسخ في المجموعة العقدية المتجانسة مثلا" بالتزام المشتري الأخير برد المبيع إذا كان قد تسلمه ، إضافة إلى ثمار المبيع من يوم القبض وله أن يحبس المبيع إلى أن يسترد المصروفات التي انفقها . وإذا استحال الرد يعوض بائعه (المشتري الأول) على اساس المسؤولية التقصيرية وليس العقدية [١]. فاستحالة رد المبيع يعني زوال الترابط بين البيوع لزوال وحدة المحل . وبالنتيجة تزول المجموعة العقدية ويصبح أطراف البيع الأول من الغير بالنسبة لأطراف البيع الثاني فلا يكون الرجوع إلّا على أساس المسؤولية التقصيرية . وبالمقابل يلتزم البائع برد الثمن الذي تسلمه من المشتري الأول وأن كان أقل من الثمن الذي دفعه المشتري الأخير ، لأنه التزامات هذا الأخير تحدد وفق الاتفاق الذي كان طرفا" فيه استنادا" لمبدأ القوه الملزمة للعقد [٢]. وللمشتري الرجوع على من تعاقد معه مباشرة بالباقي[٣].

أما إذا رتب المشتري الأخير حق للغير على المبيع فأن أثر الفسخ يسري عليه أيضا ويخلص المبيع خالي من أي حق عليه . إلّا إذا كان المبيع منقولا وكان الغير حسن النية وملكه بالحيازة فلا يسري الفسخ بحقه وفقا لقاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية).

وكذلك الحال بالنسبة لأثر فسخ أحد اتفاقات المجموعة العقدية غير المتجانسة فإذا كان العقد الأول بيعا والثاني مقايضة، فإذا فسخت المقايضة لوجود عيب خفي في الشيء فلا يلتزم المدين(البائع

---

[١] د. عصمت عبد المجيد بكر – الوجيز في العقود المدنية المسماة البيع والايجار– لبنان– منشورات زين الحقوقية – ٢٠١٥– ص ٢٢٧و٢٢٨

[٢] أنظر في ذلك حسين عامر– القوة الملزمة للعقد– الطبعة الأولى – القاهرة – مطبعة مصر – ١٩٤٩– ص ١١ وما بعدها

[٣] د. فيصل زكي عبد الواحد – مصدر سابق – ص ٢٠١

الأول) إلّا برد الثمن الذي أستلمه من المشتري في عقد البيع الذي يحدد التزاماته كطرف مسؤول وأن كان أقل من قيمة الشيء الذي تم مقايضته ، ويكون للدائن المتضرر في عقد المقايضة الرجوع على المقايض المتعاقد معه بالباقي. أما إذا كان العقد الأول مقايضة والثاني بيع كما إذا قام شخص بمقايضة عين لشخص آخر مقابل عين أخرى، ثم قام الثاني ببيع تلك العين لثالث، ثم اكتشف هذا الاخير عيبا خفيا يوجب الفسخ، وكان المتسبب بذلك العيب هو الطرف الأول في عقد المقايضة، فإذا قام المشتري بفسخ العقد، يجب على المدين ان يرد العين الأخرى التي قايض بها العين المبيعة لأنه مدى التزامه يتحدد وفق الاتفاق الذي شارك فيه وهو المقايضة فلا يكون أمام المشتري إلّا الرجوع بالثمن على البائع المتعاقد معه على أساس الفسخ أدى إلى انقضاء المجموعة العقدية بسبب الترابط بوحدة المحل، إضافة إلى ذلك أن الشخص لا يجبر على الاحتفاظ بملكية عين لا يرغب بها.

كما يحق للمتعاقد الأول في عقد المقايضة إذا اختار المشتري الرجوع عليه أن يحتج في مواجهته بالاتفاق الذي شارك فيه هذا الأخير والذي يحدد مدى حقوق الدائن المتضرر ولا يرد له إلّا الثمن الذي دفعه للبائع[١].

وهناك من يرى أن المجموعة العقدية إذا فسخت فلن تخضع لمبدأ الأثر الرجعي للفسخ [٢]،ويبرر ذلك بان أطرافها لا يحصلون على المقابل الذي تقرره عقودهم من متعاقديهم المباشرين بل يرجعون على أطراف آخرين في المجموعة العقدية رجوع مباشر وفقا للمسؤولية العقدية . إلّا أنّ هذا الحجة لا يمكن التسليم بها لأن ما يطبق من أحكام الفسخ في إطار العقد الواحد هي نفسها التي تطبق في المجموعة العقدية ومنها الأثر الرجعي.

---

[١]هناء خيري خليفه – مصدر سابق – ص ٢٢٤

[٢] د. حسن البراوي – مصدر سابق – ص ٢١٥

أما بالنسبة لموقف القانون المدني العراقي والمصري فلم ينظما المجموعة العقدية كما ذكرنا ،أما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي فقد نص في م ١١٨٦ على أن (... وعندما يكون تنفيذ عدة عقود ضروريا" لإنجاز نفس العملية فأن زوال أحدها يؤدي إلى انعدام أثر العقود التي اصبح تنفيذها مستحيلا بسبب هذا الزوال ، وكذلك العقود التي كان تنفيذ العقد الزائل بالنسبة لها شرطا" حاسما" لرضاء أحد الاطراف).

اما موقف القضاء العراقي من الفسخ في المجموعة العقدية فقد قضت محكمة تمييز العراق في قرار لها بإعادة السيارة إلى مالكها البائع الأول على الرغم من أنها في حيازة شخص لم يربطه بالبائع علاقة تعاقدية هو المشتري الأخير من المشتري الأول والذي لم يفي بالتزاماته التعاقدية .[1]

أما موقف محكمة النقض الفرنسية فقد قضت في قراراتها الصادرة في ٢٠٠٧ والذي يتعلق بأن أحد الشركات أرادت وضع برنامج الكتروني متكامل يغطي كافة مواقعها من الادارة والانتاج . ومن اجل بلوغ هذا الهدف قامت بإبرام عدة عقود(ترخيص وصيانه وتدريب وتشغيل للبرنامج) وحدث أن الشركة المختصة بالبرنامج توقفت عن إتمامه ولم تسلمه ، ولذلك طالبت الشركة (صاحبة المشروع) بفسخ جميع العقود فوافقت محكمة الاستئناف على ذلك وأيدت محكمة النقض الفرنسية ذلك . مسببة قرارها بأن العقود الأربعة المتنازع عليها مترابطة، تسعى جميعها إلى هدف مشترك وليس لها أي معنى بشكل مستقل عن بعضها البعض. فإن خدمات الصيانة والتدريب لا يتم تصورها بدون التراخيص التي تتعلق بها وهذه الاخيرة لا يمكن الحصول عليها ولم يكن هناك سبب لوجودها إذا لم يتم تنفيذ عقد التشغيل.

[1] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٣٧٠/الهيئة المدنية/ منقول/٢٠١٤ – غير منشور

وعليه أن فسخ أحدها يؤدي إلى فسخ البقية متى ما استحال تنفيذ باقي العقود دون العقد الذي فسخ لكونها مجموعة عقدية مترابطة وغير قابلة للتجزئة[١].

ومما تقدم نستنتج أن للمتضرر الحق بالاستفادة من كافة الحقوق المترتبة على العقد ومنها دعوى الفسخ باعتبارها الجزاء المناسب عندما لا يكون التعويض كافي لجبر الضرر . أما بالنسبة لمشكلة الرد فأن للمتضرر إذا حصل من المسؤول عن الضرر عن أقل من حقه فله رجوع بالباقي على المتعاقد معه مباشرة . وفسخ أي اتفاق في المجموعة العقدية من شأنه أن يؤدي إلى فسخ المجموعة العقدية بأكملها وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد متى ما استحال تنفيذها من دون الاتفاق الذي فسخ أو كان الاتفاق المفسوخ شرطا حاسما" لرضاء الأطراف الدخول في المجموعة العقدية.

[1]Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 13 février 2007, 05-17.407, Publié au bulletin

منشور على الموقع الإلكتروني المشار إليه ص ٢٨ من الأطروحة : تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٩/١٠

الفرع الثاني : الانقضاء الكلي للمجموعة العقدية بالبطلان

أن العقد الذي يختل ركن من أركانه أو شرط من شروطه التي فرض القانون توافرها في مرحلة إنشاء العقد يحكم ببطلانه[١]. والبطلان وفقا" للمادة ١٣٧/ف١ ليس له مراتب متدرجه في القانون المدني العراقي بل هو بطلان واحد[٢] . فلا وجود لفكرة البطلان النسبي في القانون المدني العراقي لعدم انسجامها مع أحكام الفقه الإسلامي الذي يستمد منه نظرية البطلان . إضافة إلى أن العقد الباطل بطلانا" نسبيا" عقد صحيح نافذ الأثر فلا يصح وصفه بالبطلان ولو نسبيا" لكونه قائم ومنتج لإثاره ومثله لا يتصور ان تلحقه الاجازة لأنه نافذ لا يعتريه عيب يمكن تصحيحه بالإجازة[٣]. أما البطلان في القانون المدني المصري مرتبتين البطلان المطلق والبطلان النسبي[٤].

وكذلك الحال بالنسبة للقانون المدني الفرنسي فهو يميز بين أنواع البطلان طبقا" لمعيار جسامة أو خطورة العيب الذي تبنته النظرية التقليدية ويقسمه إلى الانعدام والبطلان المطلق والبطلان النسبي . أما النظرية الحديثة فقد قصرت البطلان على المطلق والنسبي فقط وتدخل الانعدام في البطلان المطلق على اعتبار أن العقد الباطل هو في حكم العدم والعقد المنعدم لا يكون أشد انعداما" من العقد

---

[١] أن نطاق البطلان اوسع من الفسخ فهو يشمل كل العقود الملزمة للجانبين والملزمة للجانب الواحد وهو يقع دائما بقوة القانون بينما الفسخ لا يتقرر الا بالنسبة للعقود الملزمة للجانبين والاصل فيه بانه يقع بحكم المحكمة الا انه من الممكن أن يكون اتفاقي أو قانوني . أنظر د. جميل الشرقاوي – مصدر سابق – ص١٦٩– د. أحمد شكري السباعي – نظرية البطلان في القانون المدني المغربي والفقه الإسلامي والقانون المقارن – منشورات عكاظ – خال من سنة الطبع – ص ٢١– د. منذر الفضل – مصدر سابق – ص١٧٨

[٢] نصت م ١/١٣٧ من القانون المدني العراقي على العقد الباطل (هو ما لا يصح اصلا" باعتبار ذاته او وصفا" باعتبار بعض اوصافه الخارجية)

[٣] د. عبد المجيد الحكيم واخرون – ج١– مصدر سابق – ص ١٢١

[٤] نصت م ١٣٨ من القانون المدني المصري على (إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا" في ابطال العقد ..) . وكما نص في م ١٤١/ف١ منه إلى (إذا كان العقد باطلا"...) في م١٤٢ منه نص على (في حالتي ابطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ...).

الباطل بطلانا" مطلقا[١]. في حين تبنى التعديل الاخير للقانون المدني الفرنسي لعام ٢٠١٦ معيار المصلحة في م١١٧٩ منه والتي نصت(يكون البطلان مطلقا" إذا كانت القاعدة التي تمت مخالفتها مقررة من أجل المصلحة العامة ويكون نسبيا" إذا كانت القاعدة التي تمت مخالفتها مقررة من أجل مصلحة خاصة). وفي ضوء تفسير هذه المادة هناك من يرى بأن معيار التمييز بين نوعي البطلان لا ينفي من وجود صعوبة في التمييز بينهما في حالات كثيرة ، وذلك في ظل غياب معيار عام يحدد القواعد التي تحمي المصلحة العامة وتلك التي تحمي المصلحة الخاصة الأمر الذي لا يمنع من اعمال المعيار الذي تبنته النظرية التقليدية في معظم الأحوال[٢].

ولا يثير البطلان مشكلة إذا حدث في إطار الاتفاق الواحد ، أما إذا كنا بصدد مجموعة عقدية ولحق البطلان أحد اتفاقاتها يثار التساؤل الآتي هل البطلان يقتصر على الاتفاق الذي تحقق سبب البطلان فيه أم أنه يمتد ليشمل المجموعة العقدية باسرها ؟

إنّ بطلان أحد اتفاقات المجموعة العقدية من شأنه أن يمتد ليشمل كل المجموعة كما هو الحال في الفسخ والسبب في امتداده هو الترابط في وحده المحل ووحدة السبب . مثال ذلك بطلان عقد الوكالة إذا لم يكن الموكل أهلا لأن يباشر بنفسه التصرف القانوني[٣] من شأنه أن يمتد إلى الوكالة من الباطن ايضا للترابط بوحدة السبب . وكذلك الحال في بطلان عقد براءة اختراع يرتب عليه بطلان الاتفاق الآخر وهو عقد توريد نماذج [٤]. وقد يكون مرد البطلان هو وحدة المحل كما هو الحال في

---

[١] الآن بينابنت – مصدر سابق – ص ١٥٧. كما تناولت مشاريع تعديل القانون المدني الفرنسي كمشروع كاتالا ومشروع وزارة العدل الفرنسية البطلان بأقسامه كما هو المطلق والنسبي باعتمادها معيار المصلحة. انظر م ١١٢٩ ف١ و٢ من مشروع كاتالا

[٢] د. محمد حسن قاسم – الالتزامات – ج١ – مصدر سابق – ص ٣٦١و٣٦٢

[٣] انظر م٩٣٠ /ف ١ مدني عراقي

[٤] د. عصام أنور سليم – مصدر سابق – ص ٣١٦

البيوع المتتالية فلو باع (أ) إلى (ج) المبيع الذي اشتراه من (ب) ثم ابطل عقد البيع الذي بين (أ) من (ب) فأن البيع الثاني سوف يبطل لوجود الرابطة المتمثل بوحدة المحل بين العقدين (المبيع) والأثر المترتب على البطلان زوال البيع إلى (أ) بأثر يستند إلى الماضي أي إلى تاريخ إبرام العقد [١] ، وكأنما هذا الأخير لم يملك المبيع وعندما باعه في سلسلة بيوع متتالية يكون تصرف في ملك الغير ، والتصرف في ملك الغير كأصل عام لا يرتب أي أثر في مواجهة المالك الحقيقي[٢] . ومثال ذلك ايضا" ما نص عليه قانون رقم ٢٢-٧٨ الصادر في ١٠ كانون الأول لعام ١٩٧٨ لحماية المستهلك الفرنسي والذي ربط بموجبه مصير عقد القرض المقترح من قبل البائع والذي تم دفع مبلغه إلى هذا الأخير بعقد البيع بعد أن كان مستقلا عنه [٣]. ويترتب على بطلان عقد البيع لأي سبب كعيب في الارادة مثلا" بطلان عقد القرض تبعا له نتيجة للترابط بينهما. وقد ظهر الترابط بينهما بشكل اكثر عندما نظم المشرع الفرنسي عقد القرض الممهد لشراء عقار ١٩٧٩ الفرنسي والذي نص في م ٦/ف ٣ منه على بطلان عقد الشراء في حالة بطلان عقد القرض بطلانا مطلقا" نتيجة لوجود الترابط بينهما[٤]. وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرار لها جاء فيه (عندما يشكل عقدان كلا" تعاقديًا غير قابل للتجزئة ، فإن زوال أحدهما يترتب عليه سقوط الآخر)[٥].

---

[١] د. ندى الشجيري – آثار بطلان العقد– دراسة مقارنة – الطبعة الأولى – مكتبة السنهوري – ٢٠١٦ – ص ٨٨

[٢] د. سعد حسين عبد ملحم – أثر العقد الباطل بالنسبة للغير – بحث منشور في مجلة الاكاديمية للبحث القانوني – جامعة عبد الرحمن ميرة – الجزائر– مج ١٣– السنة السادسة – العدد ٣ – ٢٠١٥– ص ٥

[٣] انظر د. نبيل إبراهيم سعد– ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان – مصدر سابق– ٢٠٠٨– ص ٣٩

[٤] د. عبد المنعم موسى إبراهيم – مصدر سابق – ص ٣٩٠

[5] Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 28 octobre 2010, 09-68.014, Publié a bulletin

منشور على الموقع الإلكتروني المشار إليه ص ٢٨ من الأطروحة : تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٩/١٠

وبالنتيجة إذا أبطل العقد فلا يترتب عليه أي أثر إلّا في حالات استثنائية باعتباره واقعه قانونية[١]. ويجب على المتعاقدان أما بإبقاء الوضع قائما على ما هو عليه عند عدم قيام المتعاقدين بتنفيذ العقد أو اعادتهم إلى ما كانوا عليهم في حال إذا ما تم التنفيذ . وهذا ما أشارت إليه م١٣٨/ف٢ من القانون المدني العراقي[٢]. وعليه يجب على كل طرف رد ما تسلمه وهذا الرد يعد نتيجة طبيعة يفرضها البطلان. وفي إطار المجموعة العقدية فان كل طرف فيها لا يلزم إلّا برد ما تسلمه وفق الاتفاق الذي ساهم فيه ففي الحالة التي يشتري فيه ج المبيع من ب ، ثم يبطل عقد البيع ما بين أ و ب ، فلا يلتزم الأول إلّا أن يرد للطرف ج ما تسلمه وفق الاتفاق بينه بين ب وأن كان أقل من المبلغ الذي دفعه فيكون له في هذه الحالة الرجوع على المتعاقد معه ب بالباقي[٣].

وقد ذهب أحد الفقهاء بالقول أن بطلان أحد الاتفاقات في المجموعة العقدية من شأنه أن يسبب انقضاء المجموعة كلها قول لا يستقم مع مبدأ نسبية اثر العقد الذي يحتم أن لا يضار طرف في اتفاق باتفاق آخر لم يكن طرفا" فيه . بل كان المتعاقد معه طرفا" فيه إلّا التذرع بوجود ترابط بينها بوحدة السبب بوصفها الباعث الدافع الى التعاقد هي المبرر لذلك[٤]. ويرد على ذلك بالقول أن أي شخص يشارك في المجموعة العقدية سواء بتكوين أحد الاتفاقات فيها أو بتنفيذها فهو يعد طرفا" فيها وليس من غير وبالتالي فهو لا يلتزم بشيء الا وفق إرادته وهذا الأمر لا يتعارض مع مبدأ نسبية أثر العقد.

---

[١] د. عبد المجيد الحكيم – الوجيز في القانون المدني العراقي – ج١– مصدر سابق – ص ٢٨٦

[٢] نصت ١٣٨م / ف٢ (فإذا ابطل العقد يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فإذا كان مستحيلا" جاز الحكم بتعويض عادل). وهذا ما نصت عليه م١٤٢/٢ مدني مصري

[٣] هناء خيري خليفه – مصدر سابق – ص ٢٣٢

[٤] د. عصام أنور – مصدر سابق – ص ٣١٨

أما مدى إمكانية تطبيق م ١٣٩ من القانون المدني العراقي [١]. والخاصة بنظرية انتقاص العقد في نطاق المجموعة العقدية لتلافي امتداد البطلان إلى باقي الاتفاقات فيها وقصره على الاتفاق الذي ابطل . اذ يشترط لإعمال هذه النظرية أن يكون العقد ليس باطلا" بأكمله بل في شق منه ، وأن تتجه إرادة الأطراف إلى إعمال نظرية الانتقاص[٢]. وبتطبيق هذه الشروط على المجموعة العقدية التي تضم اتفاقات مترابطة بوحدة المحل كما في السلسلة العقدية ، نجد أن الترابط في هذه السلسلة يعد أساس وجودها وترتيب الآثار عليها وجعلها وحدة واحدة غير قابلة للتجزئة . في حين أن الفكرة الأساسية التي تقوم عليها نظرية انتقاص العقد هي قابلية العقد للانقسام والتجزئة ، فلا يمكن أن نتصور إتجاه إرادة الأطراف بما يتعارض مع الترابط مما يتعذر معه تطبيق الانتقاص فيها ، ويكون الجزاء هو البطلان الكلي فقط . وأن كان لهذه النظرية جوانب ايجابية وهي محاولة إنقاذ الأطراف من آثار البطلان والابقاء على الاتفاقات الصحيحة ، إلّا أن تطبيقها في المجموعة العقدية يمحى أي أثر للترابط الموجود في المجموعة ، وعليه فلا محل لتطبيق هذه النظرية في مجال المجموعة العقدية المترابطة الغير القابلة للتجزئة[٣].إلّا أن هذه النظرية قد تجد تطبيق لها في نطاق التجمع العقدي المترابط بوحده السبب متى ما كان هذا التجمع قابل للانقسام وفقا" للهدف المشترك . فمتى ما كان الهدف يتحمل تنفيذا جزئيا" يشبع حاجة مؤسس التجمع [٤]، يمكن تطبيق هذا النظرية . بمعنى آخر إذا كان الاتفاق الباطل في المجموعة لا يؤثر على التنفيذ الجزئي للهدف الذي ترمي إليه المجموعة العقدية .

ومما تقدم نستنتج إذا كان الاتفاق الباطل هو الاتفاق الأصلي فمن شأن الحكم ببطلانه أن يمتد إلى الاتفاقات اللاحقة له. وفي بعض الحالات كما هو الحال في الفسخ قد يبطل الاتفاق اللاحق ويمتد

---

[١] أنظر م ١٤٣ مدني مصري– م ١١٨٤ من التعديل الفرنسي المرقم ١٣١ لسنه ٢٠١٦

[٢] أنظر في ذلك د. جليل الساعدي – مصدر سابق – ص ٨١– د. ندى الشجيري – مصدر سابق – ص ٩٠

[٣] د. عصام أنور سليم – مصدر سابق – ص ٣١٧

[٤] علي فيصل علي – مصدر سابق – ص ٢١٨

البطلان إلى الاتفاق الأصلي في الحالة التي يستحيل فيها تنفيذ هذا الأخير دون الاتفاق الذي أبطل أو كان الاتفاق الباطل شرطا" حاسما في موافقة الأطراف الدخول في المجموعة العقدية وهذا ما نصت عليه م ١١٨٦ من القانون المدني الفرنسي المعدل والتي تم الإشارة اليها مسبقا".

.

المطلب الثاني : انعدام الأثر في المجموعة العقدية

استحدث المشرع الفرنسي في التعديل المرقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ جزاء جديد وهو انعدام الأثر و ذلك في نص م ١١٨٦ و١١٨٧ منه ، فهذا الجزاء أورده المشرع الفرنسي بعد تناوله البطلان كجزاء للإخلال بشروط تكوين العقد . كما أورد المجموعة العقدية كتطبيق له، فهذه الاخيرة تقوم على وجود اتفاقات مترابطة و زوال أي اتفاق فيها سوف يؤدي الى انعدام أثر المجموعة العقدية .

ولبيان انعدام الأثر كجزاء في المجموعة العقدية سوف نقسم المطلب على فرعين نخصص الأول لظهور فكرة انعدام الأثر ، والثاني سوف نخصصه للنتائج المترتبة على انعدام الأثر في المجموعة العقدية .

الفرع الأول : ظهور فكرة انعدام الأثر

أن فكرة الانعدام ليست حديثة يعود ابتكارها إلى التعديل القانون المدني الفرنسي لعام ٢٠١٦ ، فهي موجودة قبل ذلك لكنها كانت محل انتقادات . من ثم عادت فكرة الانعدام للظهور مجددا من خلال النص عليها في التعديل المشار اليه أعلاه[١].

ظهرت فكرة الانعدام لأول مرة في منتصف القرن التاسع عشر فقد طبق انعدام التصرفات بعد صدور قانون نابليون نتيجة لتمسكهم بقاعدة لا بطلان إلّا بنص [٢]، فكان لابد من الخروج من قيود هذه القاعدة مع المحافظة عليها . برزت فكرة الانعدام كنوع من البطلان يطبق في الحالات التي يكون فيها

---

[١] د. نبيل إبراهيم سعد – مصادر الالتزام مع المستحدث في تعديلات ٢٠١٦ – مصدر سابق – ص ٢٣٢

[٢] د. إبراهيم التجاني أحمد – نظرية البطلان وآثرها على الحقوق الشرعية – الرياض – ٢٠١٢ – ص ١٦٩

العقد باطل ولكن لم ينص القانون على بطلانه . فكانت هذه الفكرة الأخيرة مخرجا يوفق بين قاعدة لا بطلان إلّا بنص وبين مقتضيات الحال، فهو لا يحتاج إلى نص من المشرع لتقريره ومن عقد الزواج امتدت الى بقية العقود و فروع القانون [١].

يعد الانعدام وفق النظرية التقليدية قسم من أقسام البطلان ، فقد قسمت هذه الأخيرة البطلان تقسيما" ثلاثيا" إلى الانعدام هو أشدها فهو الجزاء القانوني المناسب إذا تخلف في العقد ركن من الأركان كالرضا أو المحل أو السبب أو الشكل كأن ينعدم الرضا أو لا يكون للعقد محلا" أو سببا" والتي بدونها لا يمكن تصور وجوده"[٢] . والقسم الثاني البطلان المطلق هو الجزاء الذي يترتب في حالة تخلف شروط أحد أركان العقد عدا الرضا، فإذا وجدت كل الاركان ولكن المحل أو السبب مثلا غير مستوفٍ لشروطه كما لو كان المحل غير معين أو مستحيل أو السبب غير مشروع . القسم الثالث البطلان النسبي إذا وجدت كل الاركان لكن ركن الرضا غير صحيح بأن صدر من ناقص الأهلية [٣]. في حين تذهب النظرية الحديثة إلى الأخذ بتقسيم ثنائي للبطلان إلى (مطلق ونسبي) وليس ثلاثي فهي لم تأخذ بالانعدام لأنها تعتبر الانعدام والبطلان نوع واحد و لا فرق بينهما[٤]. فكلاهما لاوجود له

---

[١] د. برهان زريق – نظرية البطلان في العقد الاداري – الطبعة الأولى – دمشق – المكتبة القانونية – ٢٠٠٢ – ص١٤٢

[٢] د. رياحي احمد– مراتب العقد الباطل في القانون الوضعي – دراسة مقارنة – بحث منشور في مجلة الحقيقة – الجزائر– العدد ٣٧– ٢٠١٦ – ص ٢٠٦

[٣] د. مصطفى العوجي – مصدر سابق – ص ٤٧٥

[٤]د. عبد المجيد الحكيم – الوجيز– مصدر سابق – ص ٢٦٢– د. عبد الرزاق السنهوري – نظرية العقد – ج٢– مصدر سابق – ص ٦٠٣– د. منذر الفضل – مصدر سابق – ص ١٧٩– د. منصور حاتم محسن – فكرة تصحيح العقد – دراسة مقارنة – مصر – دار الكتب القانونية – ٢٠١٠– – ص ٣٧ و٣٨

والأحكام المترتبة عليهما واحدة ، فهما في حكم العدم والعدم لا ينتج أثرا قانونيا". إلّا أن هناك رأي يذهب إلى أن البطلان المطلق يختلف عن الانعدام بما يأتي[١]:-

١-الانعدام جزاء يطبق في الحالات التي يفتقر فيها التصرف لركن لا يمكن بدونه تصور قيامه كما في حالة عدم وجود رضا ، ففي مثل هذه الحالة لا يكفي القول بان العقد باطل بل يجب القول بأنه عقد منعدم [٢]. أما البطلان المطلق يرد على تصرف له مظهر خارجي أي مستوفي أركانه، إلّا أن هذه الأخيرة قد تكون غير مستوفيه لشروطها أي مشوبة بعيب كما لو صدر الايجاب ممن هو ليس أهلا" للتعاقد[٣].

٢-الانعدام لا يحتاج إلى حكم لبطلانه فهو منعدم من تلقاء نفسه ، بينما البطلان المطلق فلا بد من صدور حكم يقضي ببطلانه وقد تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها [٤].

٣-الانعدام لا يرتب أي أثر قانوني ، في حين أن العقد الباطل قد يرتب آثار قانونية لا على أساس كونه تصرفا قانونيا وأنما باعتباره واقعة [٥].

---

[١]انظر بالتفصيل بشأن الخلاف الفقهي- د. محمد علي عبده - نظرية السبب في القانون المدني - الطبعة الأولى - بيروت- منشورات الجلبي الحقوقية - ٢٠٠٤- ص ٣٥ - محمد بقبق- مصدر سابق - ص ٤٦٠ وما بعدها- د. جميل الشرقاوي - مصدر سابق - ص ٣٣٧- د. مأمون الكزبري - مصدر سابق - ص ١٩٩

[٢] د. سمير عبد السيد تناغو - مصادر الالتزام - مصدر سابق - ص ٥٠

[٣] د. حمدي عبد الرحمن - مصدر سابق - ص ٣٨٣

[٤] د. عبد الحق صافي -القانون المدني - العقد - ج١- خال من مكان الطبع - ٢٠٠٦- ص ٥١٢

[٥] وقد ينتج أثرا" أصليه باعتباره عقدا" وذلك استثناء ولاعتبارات ترجع الى ضرورة استقرار المعاملات ووجوب حماية حسن النية والثقة المتبادلة بين الناس د. عبد المجيد الحكيم - مصدر سابق - ص ٢٨٦

٤-الانعدام لا يقبل التصحيح ، في حين أن العقد الباطل يقبل التصحيح أما بالانتقاص أو بالتحول[١]. وعلى الرغم من هذه الاختلافات بين فكرة الانعدام والبطلان ، إلّا أن التوسع في فكرة الانعدام ووصل إلى حد الخلط بينها وبين البطلان إلى أن انتهى الأمر إلى القول بأن البطلان ينقسم إلى انعدام وبطلان نسبي . وكان ذلك التوسع سببا في انهدام الأساس الذي تقوم عليه وبدء الهجوم عليها لكونها فكرة لا يؤيدها القانون الروماني أو نصوص القانون الفرنسي أو أعماله التحضيرية[٢] ، فقد وجهت لها الانتقادات كونها تصل والبطلان المطلق إلى النتائج ذاتها ولا يوجد أي مبرر للتفرقة بينهما . فكلاهما جزاء يترتب على تخلف أحد أركان العقد الأساسية ، فالعقد الباطل بطلان مطلق ليس له وجود قانوني فيستوي هو والعقد المنعدم في الانعدام ولا يمكن أن يكون العقد المنعدم أشد انعداما من العقد الباطل بطلانا" مطلقا لأن العدم لا تفاوت فيه[٣] .

كما أن التمييز بينهما لا توجد له أي فائدة عملية ففي كليهما لا ينتج العقد اثرا قانونيا"، وكل منهما يتمسك به من قبل من له مصلحة في التمسك به وللمحكمة ان تحكم به من تلقاء ذاتها ، وكل منهما لا تلحقه الإجازة ولا يسقط بالتقادم [٤].

وهناك من يرى بأن الأسباب التي أدت إلى اختفاء نظرية الانعدام هي وجود التفرقة بين العناصر التي يقوم عليها التصرف القانوني ، مع أن هذا الأخير تعد عناصره كلها من وضع القانون . وكل عنصر مهما بدت طبيعته ليس شرطا" في التصرف القانوني إلّا نتيجة لاعتبار القانون له . كما أن فكرة

---

[١] د. غنام محمد غنام – نظرية الانعدام في الاجراءات الجزائية – الطبعة الأولى – الكويت– جامعة الكويت –لجنة التأليف والتعريب والنشر– ١٩٩٩– ص ٢٦

[٢] د. جميل الشرقاوي – مصدر سابق – ص ٣٣٧

[٣] د. عبد المجيد الحكيم – الموجز – ج١– مصدر سابق– ص ٢٦٥

[٤] د. عبد الرزاق السنهوري –ج١– مصدر سابق – ص ٣٩٦– د. حمدي عبد الرحمن – مصدر سابق – ص ٣٨٣

الانعدام غير محددة فانصار النظرية التقليدية لم يستطيعوا الاتفاق على الحالات التي يوجد فيها الانعدام[١] ، كما لم يحددوا معنى الانعدام كقسم خاص ومستقل عن البطلان المطلق.[٢]

وباستبعاد الانعدام من أقسام البطلان استقر الحال على ما جاءت به النظرية الحديثة من تقسيم للبطلان إلى بطلان مطلق (يدخل الانعدام فيه) وبطلان نسبي[٣]. وهذا ما أخذ به القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري ، في حين أن القانون المدني العراقي كما ذكرنا لم يأخذ بهذا التقسيم فالبطلان عنده مرتبة واحدة فقط[٤].

من ثم عادت نظرية الانعدام للظهور مرة أخرى من خلال النص عليها في المشروع التمهيدي للقانون المدني الفرنسي كاتالا لعام ٢٠٠٥ . وفي إطار بطلان أحد العقود في المجموعة العقدية فقد نص م ١١٧٢ /ف٣ منه (عندما يصيب الأبطال أحد العقود المترابطة يجوز للأطراف في العقود الأخرى من ذات المجموعة التسمك بانعدامها) .

ومن النص يتضح أن بطلان أحد عقود المجموعة العقدية المترابطة ينعكس على باقي المجموعة على نحو يجيز لأطرافها التمسك بانعدامها وأن كانت صحيحة نتيجة لوجود الترابط بينها . إلّا أن المشروع ظل مجرد مقترح . [٥]

أما بعد صدور التعديل الأخير للقانون المدني الفرنسي المرقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ فقد أشار إلى فكرة الانعدام ولكن ليس بالصورة التي أشرنا إليها سابقا". فقد نص في م١١٨٦ منه على أن ((ينعدم أثر

---

[١] د. منصور حاتم محسن – مصدر سابق – ص ٣٨

[٢] د. جميل الشرقاوي – مصدر سابق – ص ٣٣٨و٣٣٩

[٣] د. عبد الرزاق السنهوري – نظرية الالتزام – مصدر سابق – ص ١٨٨ – د. منذر الفضل – الوسيط – مصدر سابق – ص ١٧٩– د. عبد الحق صافي – مصدر سابق – ص ٩٢

[٤] م ١٣٧ / ف ١ مدني عراقي

[٥] المشروع التمهيدي لقانون العقود والتقادم الفرنسي – مصدر سابق – ص ٥٢

العقد الذي نشأ صحيحا" بزوال أحد عناصره الأساسية . وعندما يكون تنفيذ عدة عقود ضروريا" لإنجاز نفس العملية فأن زوال أحدها يؤدي إلى انعدام أثر العقود التي اصبح تنفيذها مستحيلا" بسبب هذا الزوال . وكذلك العقود التي كان تنفيذ العقد الزائل بالنسبة لها شرطا" حاسما" لرضاء أحد الأطراف غير أن انعدام الأثر لا يقع إلّا إذا كان المتعاقد الذي تم التمسك في مواجهته به على علم بوجود العملية بمجملها عندما أبدى موافقته)) .

ومن النص يتضح الجزاء الجديد الذي نص عليه المشرع الفرنسي وهو جزاء انعدام أثر العقد [١]. ويعرف انعدام الأثر بانه جزاء يطال العقد الذي نشأ صحيح ثم زال بعد نشأته أحد عناصره الأساسية[٢].

ومن هذا التعريف يتضح الفارق بين البطلان كجزاء وانعدام الأثر من حيث أن البطلان يترتب على فقدان العقد أحد أركانه أو شروط صحته منذ انعقاده ، بينما انعدام الأثر ينشأ العقد صحيح ثم يفقد بعد ذلك أحد عناصره الجوهرية[٣]. تعد هذه الأخيرة هي الأساس في إبرام العقد التي يكفي الاتفاق عليها لانعقاده ولا يتصور وجوده بدونها فيما عداها تعد مسائل ثانوية لا يشترط الاتفاق عليها لانعقاد العقد بل يمكن الاتفاق عليها في وقت لاحق[٤].

---

[١] د. أشرف جابر – الاصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد / صنيعة قضائية وصياغة تشريعية – لمحات في بعض المستحدثات – بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية – ملحق خاص العدد الثاني – ج٢– ٢٠١٧– ص ٣١٧

[٢] الآن بينابنت – مصدر سابق – ص ١٥١ . وأنظر أيضا" :

- Carole Aubert de Vincelles-op, cit, p 7

[٣] د. نبيل إبراهيم سعد – مصادر الالتزام مع المستحدث في تعديلات ٢٠١٦ – مصدر سابق – ص ٢٣٢

[٤] نصت م٨٦ /ف٢ مدني عراقي على ((وإذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفاظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد يكون غير منعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد تم ...)) ونفس الحكم جاءت به م٩٥ مدني مصري

وقد اورد القانون الفرنسي في ف٢ من المادة أعلاه تطبيق لانعدام الأثر في نطاق المجموعة العقدية[١]. فإذا كنا بصدد مجموعة عقدية مترابطة تسعى لتحقيق هدف واحد ، فأن زوال أحد الاتفاقات المكونة لها يعدم الأثر بالنسبة لباقي المجموعة العقدية إذا كان من الصعب الاستمرار بتنفيذها بزوال هذا الاتفاق ، وأن كانت قد نشأت بصورة صحيحة مستوفيه لكافة أركانها و شروطها. كما هو الحال في المجموعة العقدية التي تضم عقدي الإيجار الأصلي والإيجار من الباطن إذا نشأ كل منهما صحيح مستوفي لأركانه من رضا ومحل وسبب واثناء التنفيذ تبين زوال المحل (المأجور) لكونه مملوك للغير . فهذا الأمر يؤدي إلى بطلان عقد الإيجار الأصلي وانعدام أثر عقد الإيجار من الباطن وأن نشأ صحيحا" وذلك لارتباطهما معا" بوحدة الهدف . أو استحالة تنفيذ باقي المجموعة دون الاتفاق الذي زال أو كان الاتفاق الزائل شرطا" حاسما" لرضاء الاطراف .

ويشترط لتطبيق جزاء انعدام الأثر الشروط الآتية :

١- زوال احد اتفاقات المجموعة العقدية بالبطلان أو الفسخ . ولا يكتفي لتطبيق جزاء انعدام الأثر الدفع بعدم تنفيذ أحد الاتفاقات ، ففي هذه الحالة لا يزول الاتفاق وأنما يبقى قائم والجزاء الذي يطبق في هذه الحالة هو الدفع بعدم التنفيذ[٢] . وهذا جزاء لا يضع حل نهائي للمشكلة وأنما حل مؤقت يمكن إصلاحه من خلال الضغط على إرادة المتعاقد الممتنع عن التنفيذ لحمله على تنفيذ التزامه دون اللجوء إلى القضاء وسلوك هذا الطريق أقل كلفه مقارنة بالفسخ [٣]. ولذلك يجب أن يؤدي الامتناع عن التنفيذ

---

(1) Faustine Jacomino, Le contrôle objectif de l'équilibre contractuel, Thèse de doctorat, Université Côte d'Azur , 2018,p 427,728

(٢) انظر م١٦١ مدني مصري ، م١١٥٧ من مشروع كاتالا الفرنسي ، م ١٢١٩ مدني فرنسي بعد التعديل

(٣) د. محمد حسن قاسم – الالتزامات – ج٢– مصدر سابق – ص ٥٧١

إلى الفسخ وأن يكون بخطأ من المدين بأن يكون التنفيذ العيني قد أصبح مستحيلا بفعله أو لا يزال ممكنا" ولكنه لا يريد القيام به ولا يمكن إجباره عليه فهنا للدائن أن يطلب الفسخ مع التعويض[١].

٢-وجود الترابط بين اتفاقات المجموعة العقدية والذي يعد أساس قيامها [٢]، بما أن م١١٨٦ المشار إليها سابقا تنص على أن ((عندما يكون تنفيذ عدة عقود ضروريا" لإنجاز نفس العملية فأن زوال أحدها يؤدي إلى انعدام أثر العقود والتي يصبح تنفيذها مستحيلا" بسبب هذا الزوال...)) . من النص يتضح متى ما كان تنفيذ أحد الاتفاقات لا يمكن أن يتم دون تنفيذ الآخر لترابطهما بوحدة المحل أو وحدة السبب مع وجود طرف مشترك ضمن مجموعة العقدية واحدة . فزوال أحدها يؤدي إلى انعدام أثر باقي الاتفاقات.

وانعدام الأثر في المجموعة العقدية قد يحدث **أولا**" لزوال الاتفاق الأصلي والذي يؤدي إلى زوال الاتفاق اللاحق لتبعته له ولوجود الترابط بينهما. او ينعدم أثر المجموعة العقدية **ثانيا**" لزوال الاتفاق اللاحق والذي بدوره يؤدي إلى زوال الاتفاق الأصلي وذلك في الحالة التي يستحيل فيها تنفيذ الأول دون وجود الثاني. أو كان الاتفاق الزائل شرطا" لموافقة الأطراف الانضمام إلى المجموعة العقدية والمبرر الأساسي لانعدام أثر المجموعة هو وجود الترابط فيها . ففي المجموعة العقدية غير المتجانسة التي تضم عقدي القرض والبيع ، فعند فسخ عقد البيع بين البائع والمشتري فمن شأن ذلك أن يعدم اثر عقد القرض لأن الأخير ما وجد إلّا لتنفيذ الأول وزواله يؤدي إلى انعدام أثر عقد القرض لأن تنفيذه أصبح مستحيلا" بسبب زوال عقد البيع[٣].

---

[١] د. عبد الحي حجازي – مصدر سابق – ص ٣٦٩

[2] Carole Aubert De vincelles, op,cit , p225
-.Nicolas Gras, op, cit, p 380

[٣] منة الله مصيلحي – مصدر سابق – ص ٢٤٨

٣–لكي يطبق انعدام الأثر كجزاء في المجموعة العقدية يجب علم المتعاقد بأنه طرف في مجموعة العقدية تضم اتفاقات متعددة حتى يمكن التمسك بهذا الجزاء في مواجهته أو قبلها دون ابداء أي اعتراض[١]. وهذا ما نصت عليه م ١١٨٦ في الشق الثاني منها (غير أن انعدام الأثر لا يقع إلّا إذا كان المتعاقد الذي تم التمسك في مواجهته به على علم بوجود العملية بمجملها عندما أبدى موافقته) . وبهذا يختلف انعدام الأثر عن البطلان حيث يمكن أن يتمسك بهذا الأخير كل من له مصلحة ، أي كل من له حق يتأثر بصحة العقد أو بطلانه ، ولا يشترط توافر شرط العلم لدى من يتم التمسك به في مواجهته[٢].

أما بالنسبة لموقف القانون المدني العراقي فهو لم يأخذ بفكرة انعدام الأثر ، وكذلك الحال بالنسبة للقانون المدني المصري . باستثناء القانون المدني الفرنسي المعدل الذي طبق هذا الجزاء.

---

[1] Marc Susini ,Muriel PuYau- Location Financière: Quelle èvolution Pour les principes Dinterdependence et de caducitè- Dalloz- 2019- P 384

منشور على الموقع الإلكتروني : تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٧/١٢

https://rmt.fr/wp-content/ACTU2019/AJ%20Contrat%20-%2008-09.2019.pdf

[٢] نصت م ١٤١مدني عراقي (إذا كان العقد باطلا" جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة) . وقد أشارت إلى نفس الحكم م ١٤١ مدني مصري – م١١٨٠ –١١٨١ مدني فرنسي

الفرع الثاني :النتائج المترتبة على انعدام الأثر في المجموعة العقدية

إذا توافرت الشروط السابق ذكرها يطبق انعدام الأثر كجزاء ينهي المجموعة العقدية. وهذا ما نصت م ١١٨٧ من القانون المدني الفرنسي المعدل لعام ٢٠١٦ على ((انعدام الأثر ينهي العقد ويمكن أن يرتب حقا" في الاسترداد طبقا" للشروط المنصوص عليها في المواد ١٣٥٢ الى ٩/١٣٥٢ من القانون المدني الفرنسي)) . ومن نص المادة يتضح أن انعدام الأثر كجزاء يترتب عليه النتائج التالية:

١-انعدام الأثر لا يقتصر فقط على زوال الاتفاق الذي أبطل أو فسخ وأنما يمتد أثره إلى إنهاء المجموعة العقدية بكل اتفاقاتها وأن كانت هذه الأخيرة نشأت صحيحة ومستوفيه لشروطها وأركانها، متى ما استحال تنفيذها دون الاتفاق الزائل[١]. إضافة إلى ذلك أن انعدام الأثر يأخذ بالحسبان كافة الظروف التي تطرأ بعد نشوء الاتفاقات صحيحة والتي من شأنها أن تؤدي إلى زوال أحدها فيعمل بالانعدام في هذه الحالة . ويبرر تطبيق الانعدام أن الاتفاقات تصبح عديمة الجدوى ولا توجد فائدة عملية لتنفيذها أو الابقاء عليها لترابط الموجود بينهما . فعدم تنفيذ أحدها يؤثر على تنفيذ الاتفاقات الأخرى[٢] ، لكونهم يمثلون مجموعة تسهم جميعها لإنجاز عملية واحدة يستحيل إتمامها إلا بوجود كل الاتفاقات مجتمعة ، أو كان الاتفاق الزائل هو الباعث الدافع للأطراف للانتماء إلى المجموعة العقدية. وذلك بدلالة م ١١٨٦من القانون المدني الفرنسي (عندما يكون تنفيذ عدة عقود ضروريا" لإنجاز نفس العملية...) .

٢-يترتب على انعدام الأثر تعطيل العمل ببعض القواعد العامة التي يجب العمل بها في الحكم بالبطلان أو الفسخ فلا يعمل بقاعدة الأثر الرجعي ، وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد

---

[١] د. محمد حسين عبد العال – مصدر سابق – ص ٤١

[٢] د. فيصل زكي عبد الواحد – مصدر سابق – ص ١٢

باستثناء العقود الفورية كعقد البيع التي يكون انعدام الاثر فيها باثر رجعي و يمكن اعمال قواعد الاسترداد[١]. وهذا ما قضت به محكمة النقض في قرار لها (زوال عقود الإيجار والصيانة لا يؤدي إلى زوال عقد البيع بل إلى انقضاء المجموعة العقدية بما فيها عقد القرض ، ويتعين على المشتري إعادة البضاعة مع التعويض الذي يقابل الاستهلاك الذي حدث في البضاعة نتيجة استعمال المشتري لها مقابل استعادة الثمن) [٢]. ومن القرار يتضح أعمال الأثر الرجعي كما يمكن أعمال قواعد الاسترداد ، إلّا أن المشرع لم يحدد شروط أعمال هذه القواعد في حالة انعدام الأثر . مما يجعلها وفق سلطة القاضي التقديرية ويتحدد القاضي في أعمالها بالرجوع إلى القاعدة العامة في تطبيقها مع مراعاة طبيعة الاتفاقات ضمن المجموعة العقدية [٣]. وبذلك يتضح الفرق الثالث بين انعدام الاثر والبطلان حيث يعمل بقاعدة الأثر الرجعي في هذا الأخير في حين أن انعدام الاثر لا يعمل بها إلّا استثناء[٤].

٣-لا يمتد تطبيق انعدام الأثر كجزاء على الشروط التي يحددها الأطراف ضمن اتفاقاتهم في المجموعة العقدية والتي يكون الهدف منها تنظيم الوضع بعد انقضاء المجموعة العقدية ومنها الشرط الجزائي، ويعلل بقائه احتراما "لإرادة المتعاقدين في هذا الشأن . وكذلك الحال بالنسبة لشرط عدم الضمان وشرط عدم المنافسة العامل لرب العمل، وكما أن هناك شروط لا يطالها أثر الانعدام أيضا وتبقى محتفظة بأهميتها رغم أنها لا تنظم حالة ما بعد إنهاء العقد ومنها شرط التحكيم[٥] وشرط السرية

---

(1). Marc Susini ,Muriel PuYau, op,cit, P386
- Faustine Jacomino, op,cit,p 42

(2). Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 5 juin 2007, 04-20.380, Publié au bulliten

منشور على الموقع الإلكتروني المشار إليه ص ٢٨ من الأطروحة : تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٩/١١

[٣] م ١٣٨/ف٢ مدني عراقي – م ١٤٢/ف ٢ مدني مصري – م ١٣٥٢ مدني فرنسي

[٤] د. نبيل إبراهيم سعد – مصادر الالتزام مع المستحدث في تعديلات ٢٠١٦ – مصدر سابق – ص ٢٣٢

[٥] حسن سليم – مصدر سابق – ص ٢٤٠ – وانظر ايضا" عبلة خالد عبد السلام – امتداد أثر التحكيم الى الغير – رسالة ماجستير – جامعة الاسكندرية – ٢٠٢١– ص ٥٧ وما بعدها

الذي يقع على عاتق الأطراف أو أحدهما . وفي هذه الحالة يتقرب الانعدام من الفسخ[١] . وبالنتيجة فأنّ هذه الشروط تبقى مرتبة لأثارها بالرغم من انقضاء المجموعة لأهميته البعض كالشرط الجزائي في تسوية ما بعد العقد[٢].

[١] نص م ١٢٣٠ من القانون المدني الفرنسي المعدل على (لا يؤثر الفسخ على الشروط المتعلقة بتسوية المنازعات ،أو تلك التي قصد بها ترتيب أثر حتى في حالة الفسخ ومنها شروط السرية وعدم المنافسة)

[٢] د.عبد الفتاح عبد الباقي – مصدر سابق – ص ٩٠

الخاتمة

بعد أن انتهينا بعون الله تعالى من دراسة ترابط الاتفاقات في نطاق المجموعة العقدية /دراسة مقارنة ، لابد أن نبين خاتمه هذا الدراسة متضمنة أهم النتائج التي توصلنا اليها من خلال البحث والتوصيات.

اولا": النتائج

من خلال البحث توصلنا إلى النتائج التالية:

١- يعد ترابط الاتفاقات الفكرة الجوهرية التي تقوم المجموعة العقدية ، فهذه الاخيرة تضم اتفاقات مستقله من حيث التكوين . إلّا أنها الترابط بينها يجعلها تبدو بمثابة وحدة إجمالية غير قابلة للتجزئة ، وعدم تنفيذ أحد الاتفاقات يؤثر في الأخرى .

٢- تعدد الاتفاقات في المجموعة العقدية يجعلها تقترب ظاهريا" من بعض الأوضاع القانونية كالعقد المركب وتدرج الاتفاقات . في حين أن دراسة المجموعة العقدية بدقه نجدها تختلف عن كل من الأوضاع.

٣- وضعت فكرة ترابط الاتفاقات حلا" للمشاكل التي أثيرت في نطاق المجموعة العقدية ، فهي تمثل الصلة بين هذه الاتفاقات ،والتي من شأنها أن تؤثر على العلاقة بين الاطراف داخلها.

٤- ينشأ ترابط الاتفاقات في المجموعة العقدية سواء أكانت الاتفاقات المتعددة متتالية أم متزامنة من طبيعة واحدة أم ذات طبيعة مختلفة.

٥- تبعية الاتفاقات كشرط لترابط الاتفاقات لا يتطلب في كل صور المجموعة العقدية وأنما فقط في السلسلة العقدية غير الناقلة للملكية ، والتجمع العقدي المترابط بوحدة السبب الذي يضم اتفاقات رئيسية واتفاقات ثانوية.

٦- ترابط الاتفاقات ينشأ من مصدر موضوعي والمتمثل بوحدة المحل أو وحدة السبب . ويعد المصدر الموضوعي هو المصدر الأساسي الذي ينشأ منه ترابط الاتفاقات ، فمن الممكن أن ينشا ترابط اتفاقات من المصدر الموضوعي فقط . كما يمكن أن ينشأ ترابط الاتفاقات من

مصدر شخصي والمتمثل بوحدة الطرف ، إلّا أن هذا الاخير لا ينشأ ترابط اتفاقات إلّا باجتماعه مع المصدر الموضوعي .

٧- تقسم المجموعة العقدية وفقا" للمصدر الموضوعي لترابط الاتفاقات على قسمين ، القسم الأول يطلق عليه السلسلة العقدية التي تنشأ من ترابط الاتفاقات بوحدة المحل . وتقسم هذه السلسلة إلى السلسلة العقدية المتجانسة والسلسلة العقدية غير المتجانسة . والمقصود بوحدة المحل في نطاق السلسلة العقدية المتجانسة هي وحدة محل العقد الذي يمثل العملية القانونية التي يسعى الاطراف لتحقيقها . أما وحدة المحل في السلسلة العقدية غير المتجانسة تختلف باختلاف نوع السلسلة .أما القسم الثاني فهو التجمع العقدي أو الائتلاف العقدي الذي يضم اتفاقات مترابطة بوحدة السبب . المقصود بالسبب في هذا الفرض هو الهدف الغير المباشر الذي يقصد المتعاقد الوصول عليه ، أي يأخذ بالسبب وفق ما جاءت به النظرية الحديثة . على الرغم من أن القانون المدني الفرنسي قد ألغى فكرة المحل والسبب واستعاض عنها بفكرة مضمون العقد والتي نظمها في المواد (١١٦٢الى ١١٧١) من تعديله لعام ٢٠١٦. ولكن عند التدقيق في هذه المواد نجد أنه تخلى عنها مصطلحا" أخذ بها مضمونا". أما القول بأن التجمع العقدي لا يعد من أقسام المجموعة العقدية ،وذلك لأنه كل اتفاق فيها يظل مستقل عن الآخر فلو أبرم رب العمل بالتزامن عدة اتفاقات أوكل بموجب كل منها جزء من العمل إلى مقاول ويمكن الرد على ذلك بان القانون المدني الفرنسي المعدل أشار في م١١٨٦ في الشق الثاني منها إلى المجموعة العقدية التي تسعى لتحقيق غرض واحد .

٨- ان الانتقادات التي وجهت إلى وحدة السبب كمصدر موضوعي لترابط الاتفاقات تمثل وجهة نظر الفقه المنكر للمجموعة العقدية. فهذه الانتقادات لم تؤثر على وحدة السبب كمصدر لترابط الاتفاقات في المجموعة العقدية والدليل على ذلك أن القانون الفرنسي المعدل لعام ٢٠٠٦ نص في م ١١٨٦ منه على المجموعة العقدية المترابطة بوحدة السبب.

٩- يعد ترابط اتفاقات من مبررات إتساع مفهوم الطرف في نطاق المجموعة العقدية ، فلم يعد يقتصر هذا المفهوم على الأشخاص الذي يساهمون في تكوين العلاقة التعاقدية وفقا" لمبدأ نسبية العقد . وأنما يشمل كل من يظهر أثناء تنفيذ العلاقة التعاقدية وأن لم يكن لهم دور في بنائها . أما الغير عن المجموعة فهو الأجنبي عنها الذي لم يساهم في تكوينها ولا في تنفيذها. وعليه فأن صفة الطرف في العقد تشمل المتعاقدين وكل من يمتد إليه أثر العقد

١٠- وحدة الطرف كمصدر شخصي لترابط الاتفاقات قد تنعدم إذا تعددت الاتفاقات في المجموعة إلى أكثر من اتفاقين مع ذلك فالترابط لا ينعدم بل يبقى موجود لوحدة المحل أو لوحدة السبب .

١١- وسعت المجموعة العقدية من مفهوم الطرف وقلصت من مفهوم الغير ، إلّا أن ذلك لا يعد خروج عن مضمون مبدأ النسبية الذي يلزم الشخص بما اتجهت إليه إرادته . فكل طرف في المجموعة العقدية لا يكلف إلّا بما اتجهت إليه إرادته ، فالمسؤول لا يلزم إذا رجع عليه المتضرر إلا بحدود الاتفاق الذي ساهم فيه . أما هذا الأخير لا يمكن أن يطالب إلّا بحقوقه في الاتفاق الذي ساهم به هو . وليس في هذا خروج عن مبدأ النسبية بل تطبيق لها. كما أن المجموعة العقدية تسعى إلى حماية التوقعات العقدية وتحقيق العدالة التبادلية بين أطرافها وهو نفس ما يسمو إليه مبدأ النسبية العقدية.

١٢- للقاضي من أجل تفسير الاتفاق الواضح إذا كان يحتاج إلى تفسير أو الاتفاق الغامض في المجموعة العقدية أن يستعين أولا" بالمعنى العام المستمد من الاتفاق ذاته وله ايضا أن يستعين بالاتفاقات الأخرى المرتبطة به ، والدليل على ذلك أن القانون الفرنسي المعدل لعام ٢٠٠٦ نص في م ١١٨٦ على ذلك. فيجوز الاستناد إلى الاتفاقات الأخرى لتفسير الغموض في أي اتفاق في المجموعة العقدية الواحدة. وفي حالة حدوث تعارض شرط مع هذا الترابط يهمل الشرط فليس من المعقول أن يدرج الاطراف شروط تخالف الترابط.

١٣- للمتضرر في نطاق المجموعة العقدية عدة وسائل يرجع بها على المسؤول عن الضرر ومنها المسؤولية التقصيرية والدعوى غير المباشرة والدعوى المباشرة . إلّا أن هذه الوسائل قد يترتب الرجوع بها من قبل المتضرر مساوئ عديده. ولغرض تجنب هذه المساوئ فللمتضرر حق الرجوع المباشر بموجب المسؤولية العقدية وليس التقصيرية . وذلك لكون الالتزام الذي أخل به المسؤول هو التزام تعاقدي مرتبط من الناحية الموضوعية بالالتزام التعاقدي للمتضرر . بما أن كلاهما التزام تعاقدي فيجب عند الإخلال تطبيق المسؤولية العقدية . وهذا الأمر من شأنه أن يوحد نظام المسؤولية في المجموعة العقدية .أما القول بأن المسؤولية العقدية تطبق فقط على الأطراف في عقد واحد وما عدهم يعد من الغير طبقا" لمبدأ نسبية العقد . فيمكن الرد على ذلك بالقول بأن كل من ينتمي للمجموعة العقدية يعد طرفا" فيها وليس من الغير . وبالتالي فالمسؤولية المطبقة هي العقدية وأي قول بخلاف ذلك يعني

اقحام المسؤولية التقصيرية في مجال المسؤولية العقدية وهو ما يخالف مبدأ النسبية العقدية . بل على العكس أن توحيد نظام المسؤولية يتوافق مع مبدأ النسبية حيث يقضي على الخيرة بين المسؤوليتين في نطاق مجموعة عقدية واحدة.

١٤- يعد ترابط الاتفاقات هو أساس العلاقة العقدية المباشرة التي تبيح للمتضرر في المجموعة العقدية الرجوع المباشر على المسؤول عن الضرر رغم انتماء كل منهما إلى اتفاق يختلف عن الآخر .

١٥- أن تطبيق المسؤولية العقدية في المجموعة العقدية يحقق مزايا للمتضرر منها سهولة اثبات الخطأ فلا يطلب من المتضرر سوى اثبات وجود اتفاق صحيح ، وأن المسؤول لم يحقق النتيجة المطلوبة إذا كان التزامه بتحقيق نتيجة أو لم يبذل العناية اللازمة إذا كان التزامه ببذل عناية. أما المسؤول فأنه يحصل على مزايا ايضا" تتمثل باحترام التوقعات العقدية له ، كما أن التعويض الذي يدفعه بموجب المسؤولية العقدية أقل من المسؤولية التقصيرية ، بالإضافة إلى انتفاعه من شرط تحديد المسؤولية إذا كان مدرجا" في الاتفاق الذي ساهم المتضرر فيه

١٦- رجوع المتضرر المباشر على المسؤول عن الضرر لا يحرمه من حق بالرجوع على من تعاقد معه مباشره ،وله اذا لم يحصل على حقه كاملا من المسؤول الرجوع بالباقي على من تعاقد معه .

١٧- الرجوع المباشر بموجب أحكام المسؤولية العقدية في إطار السلسلة العقدية المترابطة بوحدة المحل قد يجنب حدوث النزاعات بالإضافة إلى اختصار الوقت والجهد والنفقات الناشئة عن رجوع كل مشتري على بائعه في السلسلة العقدية وصولا" الى البائع الأول.

١٨- لا يقتصر حق المتضرر بالرجوع المباشر على المسؤول بالتعويض وأنما له الرجوع بكافة الدعاوى الناتجة عن الاتفاق الذي يساهم فيه ومنها دعوى الفسخ . لا تثور صعوبة إذا كانت دعوى الفسخ في إطار اتفاق واحد فمن الطبيعي أنها تخضع له في تحديد التزامات وحقوق الأطراف فيها. أما في إطار المجموعة العقدية تظهر الصعوبة لوجود أكثر من اتفاق فيها ، ولعدم الزام الشخص بما لم تتجه إليه إرادته وعدم حصول الشخص أكثر من حقه طبقا لمبدأ النسبية العقدية . فأنّ الاتفاق الذي تخضع له دعوى الفسخ فيما يتعلق بتحديد التزامات المسؤول هو الاتفاق الذي ساهم فيه ، كما أن له الخيرة في تحديد حقوق المتضرر في أن يتمسك باتفاقه أو بالاتفاق الذي شارك فيه المتضرر متى ما كانت له مصلحه في ذلك.

١٩- يترتب على زوال الاتفاق الرئيسي بالبطلان أو الفسخ في المجموعة العقدية إلى بطلان أو فسخ باقي الاتفاقات فيها نتيجة لوجود ترابط الاتفاقات . وبالتالي انقضاء كلي للمجموعة العقدية متى ما استحال تنفيذ باقي الاتفاقات دون الاتفاق الزائل ، أو كان هذا الاتفاق الزائل شرطا" حاسما" لرضاء الأطراف.

٢٠- لا مجال لتطبيق نظرية انتقاص العقد في السلسلة العقدية المترابطة بوحدة المحل . في حين تطبق في مجال التجمع العقدي المترابط بوحدة الهدف متى ما كان هذا الهدف المشترك بالإمكان تحققه جزئيا" ودون أن تتعارض هذه التجزئة مع الترابط .

٢١- استحدث المشرع الفرنسي في تعديل عام ٢٠١٦ جزاء جديد وهو انعدام أثر العقد الذي نشأ صحيح عند تكوينه إلّا أنه عند التنفيذ زال أحد عناصره الأساسية . وقد أورد له المشرع الفرنسي تطبيق في إطار المجموعة العقدية فزوال أحد الاتفاقات فيها أثناء التنفيذ يؤدي إلى انعدام أثر المجموعة العقدية نتيجة الترابط بينهما ، متى ما كان الاتفاق الذي زال لا يمكن تنفيذ باقي الاتفاقات دونه . وانعدام الأثر رغم كونه ينهي العقد لكنه لا يعد بطلان ولا فسخ بل هو جزاء مستقل عنهما.

٢٣-يختلف انعدام الأثر عن البطلان كجزاء من حيث أنه يطبق في حالة الإخلال بأركان العقد أو أحد شروط هذه الأخيرة عند تكوين العقد ، في حين أن انعدام الأثر جزاء يطبق عند الإخلال بهذه الشروط عند التنفيذ ، أما الفارق الثاني يتمثل في أن البطلان يجوز لكل من له مصلحة أن يتمسك به ، في حين أن انعدام الأثر لا يمكن التمسك به إلّا إذا علم الطرف الذي يحتج بانعدام الأثر في مواجهته بأنه طرف في مجموعة عقدية مترابطة ، أما الفارق الثالث بينهما أن البطلان له أثر رجعي ، في حين أن انعدام الأثر ليس له أثر رجعي إلّا استثناءا" في العقود الفورية كعقد البيع .

ثانيا": التوصيات:-

١- ندعو المشرع العراقي إلى مواكبة التطور الحاصل على مجال العقود ومحاولة إيجاد حل للحالات التي تتعدد فيها الاتفاقات التي ترد على محل واحد أو تلك التي تسعى لتحقيق

هدف واحد ، لذلك نقترح إضافة نص خاص بالمجموعة العقدية الى القانون المدني العراقي.

٢- نقترح إضافة نص ينظم فكرة الترابط باعتباره الفكرة الجوهرية التي تقوم عليها المجموعة العقدية والتي تترتب عليها الآثار داخل المجموعة منها اتساع فكرة الطرف والرجوع المباشر على المسؤول .

لذلك نقترح إضافة النص الاتي:

١- يطلق على تجمع عدة اتفاقات مترابطة بمال واحد أو تلك التي تسعى لتحقيق غرض مشترك مجموعة عقدية .

٢- ينصرف اثرها إلى كل من يشارك فيها بالتكوين أو التنفيذ .

٣- يحق للمتضرر الرجوع المباشر على محدث الضرر وفق المسؤولية العقدية .

٤- ينعدم أثر المجموعة إذا استحال تنفيذها لزوال أحد عقودها.

٣- ندعو المشرع العراقي إلى مراجعة بعض النصوص

- ومنها النصوص الخاصة بالدعوى المباشرة وعدم حصر حالات الرجوع على الأجرة فقط
- مراجعة نص م٥٥٣ مدني عراقي وإعطاء المشتري حق الرجوع المباشر على البائع الأصلي بدلا" من الرجوع المتتالي

٤- ندعو القضاء العراقي إلى تطبيق فكرة المجموعة العقدية فيما يعرض عليه من حالات وتطبيق أحكام المسؤولية العقدية في حالة حدوث ضرر لأحد أطراف المجموعة العقدية على غرار ما هو عليه الحال بالنسبة للقضاء الفرنسي.

قائمة المصادر

أولا": معاجم اللغة العربية :-

١-الإمام محب الدين أبي فيض السيد مرتضى الحسيني الواسطي الزيدي الحنفي – تاج العروس من جواهر القاموس – دراسة وتحقيق علي شيري – مج ١٤- بيروت – دار الفكر للطباعة والنشر – ٢٠٠٥

٢-محمد بن مكرم بن علي بن جمال الدين ابن منظور الأنصاري – لسان العرب – الجزء السابع – الطبعة الثالثة- بيروت – ١٤١٤

ثانيا": الكتب القانونية :-

١. د. إبراهيم التجاني احمد – نظرية البطلان وآثرها على الحقوق الشرعية – الرياض – ٢٠١٢

٢. د. أحمد سعيد الزقرد – الوجيز في نظرية الالتزام – مصادر الالتزام – ج١- المنصورة – المكتبة العصرية- خال من سنة الطبع

٣. د. أحمد شكري السباعي – نظرية البطلان في القانون المدني المغربي والفقه الإسلامي والقانون المقارن – منشورات عكاظ – خال من سنة الطبع

٤. د. أحمد عبد العال أبو قرين – الأحكام العامة لعقد المقاولة – الطبعة الأولى – ٢٠٠٣

٥. ا. إدريس الفاخوري – الحقوق العينية – المغرب – مطبعة المعارف الجديدة – ٢٠١٣

٦. د. أسامه أبو الحسن مجاهد– عقد الايجار التمويلي– دار الكتب القانونية – ١٩٩٩

٧. د. أسامه أبو الحسن مجاهد – فكرة الالتزام الرئيسي في العقد واثرها على اتفاقات المسؤولية– دار الكتب القانونية– ١٩٩٩

٨. د. أسامة محمد طه – النظرية العامة للعقود الباطن – الطبعة الأولى – مصر– دار النهضة العربية – ٢٠٠٨

٩. الآن بينابنت – القانون المدني الموجبات (الالتزامات) ترجمة منصور القاضي – الطبعة الأولى – بيروت – المؤسسة الجامعية للنشر–٢٠٠٤

١٠.الآن بينابنت – القانون المدني العقود الخاصة المدنية والتجارية – ترجمة منصور القاضي – الطبعة الأولى –المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع – ٢٠٠٤

١١.السيد عبد المنعم حافظ السيد – عقد الإيجار التمويلي الدولي – الإسكندرية – دار الفكر الجامعي – ٢٠١٠

١٢.د. الياس ناصيف– العقود الدولية –عقد البوت– خال من مكان الطبع– ٢٠١١

١٣.د .أنور سلطان – الموجز في النظرية العامة للالتزام – احكام الالتزام– بيروت – دار النهضة العربية – ١٩٨٣

١٤. د. أنور سلطان – العقود المسماة – شرح عقدي البيع والمقايضة– بيروت – دار النهضة العربية – ١٩٨٠

١٥.د. برهان زريق – نظرية تفسير العقد في القانونين المدني والإداري – الإسكندرية – منشأة المعارف – ٢٠٠٥

١٦.د. برهان زريق – نظرية البطلان في العقد الاداري – الطبعة الأولى – دمشق – المكتبة القانونية – ٢٠٠٢

١٧.د. توفيق حسن فرج – النظرية العامة للالتزام – نظرية العقد – الاسكندرية – مطبعة دار الثقافة والنشر – ١٩٦٩

١٨. جاك غستان – المطول في القانون المدني (تكوين العقد) ترجمة منصور القاضي – ج١– الطبعة الأولى – بيروت المؤسسة الجامعية للنشر –٢٠٠٨

١٩.جاك غستان – كريستوف جامان– مارك بيو–مفاعيل العقد أو آثاره– الطبعة الأولى – المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع –٢٠٠٠

٢٠.جاك غستان – المطول في العقود – عقد المقاولة – ترجمة د.عبد الأمير إبراهيم شمس الدين – الطبعة الأولى – لبنان– المؤسسة الحديثة للكتاب – ٢٠١٨

٢١. د. جعفر الفضلي – الوجيز في العقود المدنية البيع والإيجار والمقاولة – بغداد – المكتبة القانونية – خال من سنة الطبع

٢٢.د. جميل الشرقاوي – النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام– دار النهضة العربية – ١٩٨١

٢٣. د. جميل الشرقاوي – نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري – مطبعة جامعة القاهرة – ١٩٥٦

٢٤.جيروم هوييه – المطول في القانون المدني – العقود الرئيسية الخاصة – ترجمة منصور القاضي –مج٢ – الطبعة الأولى – لبنان– مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع – ٢٠٠٣

٢٥.د. حسام الدين كامل الاهواني – النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام – ج٢ – دار أبو المجد للطباعة – ١٩٩٦

٢٦.د. حسن حسين البراوي – التعاقد من الباطن – القاهرة – دار النهضة العربية – ٢٠٠٢

٢٧.د. حسن علي الذنون – النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني – مطبعة نهضة مصر– ١٩٤٦

٣١–د. حسن علي الذنون – شرح القانون المدني – أصول الالتزام – بغداد – مطبعة المعارف – ١٩٧٠

٢٨.أ . حسين عامر– القوة الملزمة للعقد– الطبعة الأولى – القاهرة – مطبعة مصر – ١٩٤٩

٢٩.د. حلمي بهجت بدوي – أصول الالتزامات – نظري العقد– الكتاب الأول – القاهرة– مطبعة نوري– ١٩٤٣

٣٠.د. حمدي أحمد عبد الرحمن – الوسيط في النظرية العامة للالتزامات – الكتاب الأول – الطبعة الأولى – القاهرة – دار النهضة العربية – ١٩٩٩

٣١. د. رمضان أبو السعود – مصادر الالتزام – الاسكندرية – دار الجامعة الجديدة– ٢٠١١

٣٢.د. ريما فرج مكي – تصحيح العقد – دراسة مقارنة – الطبعة الأولى – لبنان – المؤسسة الحديثة للكتاب – ٢٠١١

٣٣.د. سحر البكباشي– دور القاضي في تكميل العقد – الاسكندرية – منشأة المعارف – ٢٠٠٨

٣٤.د. سعيد مبارك – د. طه ملا حويش – د. صاحب الفتلاوي – الموجز في العقود المسنماة– البيع والإيجار والمقاولة – بيروت – مطبعة العاتك لصناعة الكتاب– خال من سنة الطبع

٣٥.د. سمير عبد السيد تناغو – مصادر الالتزام – الطبعة الأولى – الإسكندرية – مكتبة الوفاء القانونية – ٢٠٠٩

٣٦.د. صالح ناصر العتيبي – فكرة الجوهرية في العلاقة العقدية – الطبعة الأولى – خال من مكان الطبع – ٢٠٠١

٣٧.د. صبحي محمصاني – النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية – ج١– الطبعة الثانية – بيروت– دار العلم للملايين – ١٩٧٢

٣٨.د. صبري حمد خاطر – فكرة المعيار في تأسيس نظام المسؤولية العقدية – دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني– مصر – دار الكتب القانونية– ٢٠١٠

٣٩.د. طارق كاظم عجيل– نظرية الخلافة الخاصة في التصرفات القانونية /دراسة مقارنة – الطبعة الأولى– عمان– دار الحامد للنشر– ٢٠١٠

٤٠.د. عامر عاشور عبد الله – التعاقد من الباطن/دراسة مقارنة– مصر– دار الكتب القانونية – ٢٠١٣

٤١. د. عبد الحق صافي –القانون المدني – العقد – ج١– خال من مكان الطبع – ٢٠٠٦

٤٢. د. عبد الحكم فودة– تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن – الاسكندرية– منشأة المعارف– ١٩٨٥

٤٣.د. عبد الحي حجازي – النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – ج٢ – مطبعة نهضة مصر – ١٩٥٤

٤٤.د. عبد الرحمن الشرقاوي – القانون المدني /مصادر الالتزام– ج١– خال من مكان وسنة الطبع

٤٥.د. عبد الرحمن عياد– أساس الالتزام العقدي النظرية والتطبيقات – الاسكندرية – مؤسسة الثقافة الجامعية – ١٩٧١

٤٦.د. عبد الرزاق أحمد السنهوري – النظرية العامة للالتزامات – نظرية العقد – ج٢– الطبع الثانية – لبنان – منشورات الحلبي الحقوقية – ١٩٩٨

٤٧.د. عبد الرزاق أحمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام بوجه عام – القاهرة – دار النهضة العربية – ١٩٦٦

٤٨.د. عبد الرزاق أحمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – مصادر الالتزام – ج١– خال من مكان الطبع – ٢٠٠٧

٤٩.د. عبد الرزاق أحمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة– ج٤–لبنان –مج ١– دار إحياء التراث العربي – خال من سنة الطبع

٥٠.د. عبد الرزاق أحمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – الإيجار والعارية – ج٦– مج١ – القاهرة – دار النهضة العربية– ١٩٦٤– ص ١٢٥

٥١.د. عبد الفتاح عبد الباقي – نظرية العقد والإرادة المنفردة– الكتاب الثاني – خال من مكان الطبع– ١٩٨٤

٥٢.د. عبد المجيد الحكيم – الموجز في شرح القانون المدني –مصادر الالتزام –ج١– الطبعة الخامسة –بغداد – مطبعة نديم – ١٩٧٨

٥٣.د. عبد المجيد الحكيم –الموجز في شرح القانون المني– احكام الالتزام –ج٢ –بغداد –المكتبة القانونية– ٢٠٠٠

٥٤.د. عبد المجيد الحكيم – الوسيط في نظرية العقد – انعقاد العقد – ج١– بغداد – شركة الطبع والنشر الاهلية – ١٩٦٧

٥٥.د.عبد المجيد الحكيم – أ. عبد الباقي البكري – أ.م محمد طه البشير – الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي – مصادر الالتزام – ج١– بغداد – المكتبة القانونية – خال من سنة الطبع

٥٦.د. عبد المنعم فرج الصده – مصادر الالتزام– خال من مكان الطبع – ١٩٦٠

٥٧.د. عصام أنور سليم – قاعدة عدم تجزئة التصرف القانوني في القانون المدني المقارن بالفقه الإسلامي – الاسكندرية – دار الجامعة الجديدة – ٢٠١٦

٥٨.د. عصمت عبد المجيد بكر– نظرية العقد في القوانين المدنية العربية – بيروت – دار الكتب العربية – خال من سنة الطبع

٥٩.د. عصمت عبد المجيد بكر – الوجيز في العقود المدنية المسماة البيع والإيجار– لبنان– منشورات زين الحقوقية – ٢٠١٥

٦٠.د. علاء حسين علي – عقد بيع المباني تحت الانشاء– الطبعة الأولى – منشورات زين الحقوقية– ٢٠١١

٦١. علي فيصل علي – مبدأ حجية العقد –دراسة مقارنة – الطبعة الأولى – البحرين – الخليج العربي للنشر والتوزيع

٦٢.د. غنام محمد غنام – نظرية الانعدام في الإجراءات الجزائية – الطبعة الأولى – الكويت– جامعة الكويت –لجنة التأليف والتعريب والنشر– ١٩٩٩

٦٣.فارس حامد عبد الكريم – المعيار القانوني – الطبعة الأولى – خال من مكان الطبع – ٢٠٠٩

٦٤.د. فيصل زكي عبد الواحد – المسؤولية المدنية في اطار الاسرة العقدية– القاهرة – دار الثقافة الجامعية – ١٩٩٢

٦٥.د. مأمون الكزبري – نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي – مصادر الالتزام – مج١ – خال من مكان وسنة الطبع

٦٦.ا. محمد بقيق – النظرية العامة للالتزام – مجمع الأطرش للنشر– ٢٠٠٩

٦٧.د. محمد حسن قاسم – القانون المدني الالتزامات (العقد)– ج١– مج١ – الاسكندرية–دار الجامعة الجديدة– ٢٠١٧

٦٨.د. محمد حسن قاسم – القانون المدني الالتزامات (العقد) – ج٢– مج٢ – الطبعة الأولى – بيروت – منشورات الحلبي الحقوقية – ٢٠١٧

٦٩.د. محمد حسين الحاج علي – مبدا المفعول النسبي في اطار مجموعة العقود – تقديم الدكتور القاضي مروان كركبي– بيروت –٢٠١١

٧٠.د. محمد حسين عبد العال – مسؤولية المتعاقد تجاه الغير في اطار المجموعة العقدية – القاهرة – دار النهضة العربية – ٢٠٠٦

٧١.د. محمد حسين منصور – النظرية العامة للالتزام– مصادر الالتزام – الكتاب الأول– القاهرة– دار الجامعة الجديدة – ٢٠٠٥

٧٢.د. محمد عبد الفتاح ترك – شرط التحكيم بالإحالة – الاسكندرية – دار الجامعة الجديد للنشر– ٢٠٠٦

٧٣.د. محمد علي عبده – نظرية السبب في القانون المدني – الطبعة الأولى – بيروت– منشورات الجلبي الحقوقية – ٢٠٠٤

٧٤.د. محمد كامل مرسي – شرح القانون المدني الجديد الالتزامات – ج١– المطبعة العالمية– ١٩٥٤

٧٥.أ. محمد محفوظ – دروس في العقد– مركز النشر الجامعي – ٢٠٠٤

٧٦.د. محمد محي الدين إبراهيم سليم – التسلط الاقتصادي وأثره على التوازن العقدي – خال من مكان وسنة الطبع

٧٧.د. محمد يحيى عبد الرحمن المحاسبي– مفهوم المحل والسبب في العقد– القاهرة – دار النهضة العربية–١٩٨٦

٧٨.د. محمود عبد الرحيم الديب – الوجيز في مصادر الالتزام – ج١– خال من مكان الطبع– ١٩٩٨

٧٩.د. مصطفى محمد الجمال – السعي الى التعاقد في القانون المقارن – الطبعة الأولى – بيروت– منشورات الحلبي الحقوقية – ٢٠٠٢

٨٠.د. مصطفى محمد الجمال – القانون المدني في ثوبه الإسلامي – مصادر الالتزام– الطبعة الأولى – خال من مكان الطبع– ١٩٩٦

٨١.د. مصطفى العوجي – القانون المدني – العقد– ج١– بيروت – لبنان– مؤسس بحسون– ١٩٩٥

٨٢.د. مصطفى العوجي، القانون المدني، ج٢، المسؤولية المدنية، ط٤، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩

٨٣.د. مصطفى عبد السيد الجارحي – عقد المقاولة من الباطن – دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي– الطبعة الأولى – القاهرة – دار النهضة العربية – ١٩٨٨

٨٤. – د. محي الدين اسماعيل علم الدين – نظرية العقد مقارنة بالقوانين العربية والشريعة الإسلامية – الطبعة الثالثة – دار النهضة العربية– خال من سنة الطبع

٨٥. د. منذر الفضل – الوسيط في شرح القانون المدني – اربيل – دار ئاراس للطباعة والنشر– خال من سنة الطبع

٨٦. د. منصور حاتم محسن – فكرة تصحيح العقد –دراسة مقارنة – مصر – دار الكتب القانونية – ٢٠١٠

٨٧.د. نبيل إبراهيم سعد – النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام مع المستحدث في تعديلات ٢٠١٦ للتقنين المدني الفرنسي – دار الجامعة الجديدة – خال من سنة الطبع

٨٨.د. نبيل إبراهيم سعد – النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – ج١– دار الجامعة الجديدة – ٢٠٠٤

٨٩.د. نبيل إبراهيم سعد– ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنسي– الاسكندرية – دار الجامعة الجديدة– ٢٠٠٨

٩٠. د. نبيل إبراهيم سعد – العقود المسماة – عقد البيع – ج١ – الطبعة الأولى – مصر– دار النهضة العربية للطباعة والنشر–١٩٩٧

٩١.د. ندى الشجيري – آثار بطلان العقد– دراسة مقارنة – الطبعة الأولى – مكتبة السنهوري – ٢٠١٦

٩٢.د. هدى محمد مجدي – ارتباط المنازعات والطلبات في خصومة التحكيم مع التركيز على التطبيقات العماية الحديثة – القاهرة – مكتبة دار النهضة – ٢٠٠٦

٩٣.د. وليد إبراهيم حنفي – عقد إنتاج المعلومات الالكتروني – دراسة مقارنة – القاهرة – دار النهضة العربية – ٢٠١٧

٩٤.د. وليم سليمان قلادة –التعبير عن الارادة في القانون المدني المصري – الطبعة الأولى – القاهرة – المطبعة التجارية الحديثة – ١٩٥٥

٩٥.د. يونس صلاح الدين محمد علي – العقود التمهيدية – دراسة تحليلية مقارنة– مصر – دار الكتب القانونية – خال من سنة الطبع

ثالثا" : الرسائل الجامعية

١. أسامه رشيد مجيد – دور القاضي في إعادة التوزان الاقتصادي للالتزامات العقدية– دراسة مقارنه– أطروحة دكتوراه – جامعة الاسكندرية– ٢٠١٨

٢. د. أشرف عبد العظيم عبد الوهاب – الطبيعة القانونية للعلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن – أطروحة دكتوراه– جامعة عين شمس –٢٠٠٧

٣. بسام حسين محمد حسين – مفهوم الغير في إطار الروابط القانونية – أطروحة دكتوراه– جامعة عين شمس – القاهرة – ٢٠١٠

٤. بكر عبد السعيد محمد أبو طالب – أزمة العقد – دراسة مقارنة – أطروحة دكتوراه– جامعة المنوفية – ٢٠٢٠

٥. حسن محمد سليم – الاطار القانوني للتحكيم في اطار المجموعة العقدية – أطروحة دكتوراه – جامعة عين شمس – ٢٠٠٧

٦. حميدة محمد عبد الرزاق– التعاقد من الباطن–دراسة مقارنة– رسالة ماجستير – كلية الحقوق– جامعة الاسكندرية–٢٠١٥

٧. سعد ربيع عبد الجبار– حجية العقود وأثرها في استقرار العلاقات القانونية– أطروحة دكتوراه– كلية الحقوق – جامعة النهرين– ٢٠٠٨

٨. د. صبري حمد خاطر – الغير عن العقد دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والعراقي – أطروحة دكتوراه– جامعة بغداد – ١٩٩٢

٩. عبلة خالد عبد السلام – امتداد اثر اتفاق التحكيم الى الغير– رسالة ماجستير– جامعة الاسكندرية– ٢٠١٢

١٠. محمد علي الشافعي – النطاق الشخصي للعقد– دراسة مقارنة– أطروحة دكتوراه – كلية الحقوق –جامعة المنوفية–٢٠١١

١١. محمد عبد الوهاب الزبيدي – تدرج القواعد العقدية دراسة في معيارية العقود – أطروحة دكتوراه–جامعة– بغداد–٢٠١٦

١٢. محمد عبد الملك المحبشي – النظام القانوني للفسخ في المجموعة العقدية – أطروحة دكتوراه – جامعة عين شمس – ٢٠٠٦

١٣. محمود الكيلاني – جزاء الاخلال في تنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا– أطروحة دكتوراه– جامعة القاهرة– ١٩٨٨

١٤. محمود عبد الحي عبد الله بيصار – المشكلات القانونية لمبدأ نسبية أثر العقد– أطروحة دكتوراه– جامعة عين شمس

١٥. مصطفى كامل عصيمي – عقد المقاولة من الباطن في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية – أطروحة دكتوراه– كلية الحقوق – ٢٠٠٢

١٦. منى شفيق سعيد طوقان – النظام القانوني للتحكيم في اطار المجموعة العقدية في القانون المصري والأردني – أطروحة دكتوراه – جامعة عين شمس – ٢٠١٨

١٧. منه الله محمود صلاح الدين مصيلحي – المسؤولية المدنية في إطار الاسرة العقدية – أطروحة دكتوراه – جامعة عين شمس – ٢٠١٧

١٨. نادية كعب جبر الكعبي – العقد المركب – دراسة مقارنة– رسالة ماجستير – جامعة النهرين – ٢٠٠٥

١٩. ندى عبد الكاظم حسين – آثار بطلان العقد– دراسة مقارنة – أطروحة دكتوراه– كلية القانون جامعة بغداد – ٢٠٠٧

٢٠. نبيلة رسلان – العلاقات القانوني الثلاثية – أطروحة دكتوراه– كلية الحقوق – جامعة طنطا– ١٩٧٨

٢١. نجم حمد الأحمد – التعاقد من الباطن في نطاق العقود الادارية – دراسة مقارنة– أطروحة دكتوراه – جامعة عين شمس – ٢٠٠١

٢٢. هناء خيري – المسؤولية المدنية في نطاق الأسرة العقدية – أطروحة دكتوراه – جامعة عين شمس – ١٩٩٥

رابعا": البحوث والمقالات

١– د. أشرف جابر – الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد – صنيعة قضائية وصياغة تشريعية – لمحات في بعض المستحدثات – بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية – ملحق خاص العدد الثاني – ج٢– ٢٠١٧

٢–د .أحمد سامي المعموري – د. عمار الفتلاوي – دور فكرة اقتصاد العقد– دراسة تحليلية في التطبيقات القضائية الفرنسية – بحث منشور في مجلة الحقوق – الجامعة المستنصرية – ٢٠١٧

٣- د. أحمد سعيد الزقرد – الروابط القانونية الناشئة عن عقد الرحلة – بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية – السنة ٢٢ – العدد١- ١٩٩١

٤- د. أحمد سعيد الزقرد – محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ ،الاتجاهات الحديثة في القوانين المصري والكويتي والفرنسي والانكليزي مع الإشارة إلى قانون البيع الدولي للبضائع – بحث منشور في مجلة كلية الحقوق- جامعة المنصورة- العدد٢٨- ٢٠٠٠

٥- د. جابر محجوب علي – المسؤولية عن فعل الغير في إطار مجموعات العقود – بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية –السنة الثالثة والعشرون –دولة الكويت-١٩٩٩

٦- جان سمتس- كارولاين كالوم – ترجمة د. نبيل مهدي زوين – الإصلاحات في نظرية الالتزام في التقنين المدني الفرنسي مقال منشور **في** مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة – العدد ٢٠ – منشور على الموقع الالكتروني : تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٩/١٢

http://jilrc.com

٧- د.جليل الساعدي – الوكالة من الباطن في القانونين العراقي والمصري مع الإشارة إلى الفقه الإسلامي- بحث منشور في مجلة جامعة بغداد للعلوم القانونية – مج٢٤- العدد ١- ٢٠٠٩

٨- د. جليل الساعدي – د. محمد عبد الوهاب – المفهوم الحديث للطرف في العقد – بحث منشور في مجلة العلوم القانونية – جامعة بغداد – مج ٢- ٢٠١٧

٩-د. جمال فاخر النكاس – العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد واهمية التفرقة ما بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد – بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية – السنة العشرون – العدد الأول – ١٩٩٦

١٠- حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي – مضمون العقد دراسة مقارنة بين النظام القانوني الانكليزي والقانون المدني الفرنسي المعدل لعام ٢٠١٦- بحث منشور في المجلة الاكاديمية للبحث القانوني – مج١٧- العد١١-٢٠١٨

١١- د. رباحي أحمد- مراتب العقد الباطل في القانون الوضعي /دراسة مقارنة – بحث منشور في مجلة الحقيقة – الجزائر- العدد ٣٧- ٢٠١٦

١٢- رغيد عبد الحميد فتال- أهم التعديلات التشريعية المتعلقة بأثر العقد بالنسبة للغير في القانون المدني الفرنسي المعدل لعام ٢٠١٦- بحث منشور في مجلة جامعة العين للأعمال والقانون- الإصدار الثاني – السنة الرابعة – ٢٠٢٠

منشور على الموقع الالكتروني: تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٩/١٢

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/cgi/viewcontent.cgi

١٣- د. رمضان جمعه – السبب الباعث وأثره على صحة العقد أو بطلانه- دراسة فقهية مقارنة- بحث منشور في مجلة كلية دار العلوم – القاهرة – العدد الحادي والعشرون- ١٩٩٧

١٤- د. سعد حسين عبد ملحم – أثر العقد الباطل بالنسبة للغير – بحث منشور في مجلة الاكاديمية للبحث القانوني – جامعة عبد الرحمن ميرة – الجزائر- مج ١٣- السنة السادسة – العدد ٣ – ٢٠١٥

١٥- د. سعد ربيع عبد الجبار – د. علاء حسين علي – م.م محمد عبد الوهاب – التنازل عن العقد والتعاقد من الباطن في عقود الاعتبار الشخصي – بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية – العدد السادس – خال من سنة الطبع

١٦- د. سليمان براك دايح- الفسخ بوصفه ضمانا" للتنفيذ- بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية- جامعة كركوك- مج٤- ٢٠١٥

١٧- د. شامل سليمان عسله – الآثار القانونية للفسخ القضائي في العقود المتعاقبة /دراسة مقارنة – بحث منشور في مجلة حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات – الاسكندرية – مج٢ – العدد٣٢ – خال من سنة الطبع

١٨- م. صفاء عباس شكور – التنظيم القانوني للعقود المركبة في القانون المدني – بحث منشور في مجلة الدراسات المستدامة – جامعة ذي قار- السنة الثانية – مج ٢- العدد الأول – ٢٠٢٠

١٩- د. طارق كاظم عجيل – مسؤولية الغير عن الإخلال بالعقد- بحث منشور في مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية – جامعة ذي قار – الاصدار الثامن – ٢٠١٤

٢٠- فتحي علي فتحي – عامر مصطفى عامر- التمييز بين محل العقد ومحل الالتزام الناشئ عن العقد – بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق – مج ١٩- العدد٦٨- السنة ٢١- ٢٠١٨

٢١- د. محمد حسن قاسم – نحو الفسخ بالإرادة المنفردة قراءة في التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة- بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية- جامعة الاسكندرية- العدد الأول – ٢٠١٠

٢٢- د. محمد عرفان الخطيب- نظرية صحة العقد في التشريع الفرنسي الحديث (الثابت والمتغير) قراءة في قانون إصلاح قانون العقود والاثبات الفرنسي رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦- بحث منشور في كلية القانون الكويتية العالمية – العدد ١- السنة السادسة – ٢٠١٨

٢٣- د. محمد محي الدين إبراهيم – نطاق مبدأ نسبية أثر العقد في القانون الانجليزي والمصري – دراسة مقارنة- بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية – جامعة المنوفية- مج٧-عدد١٤- ١٩٩٨

٢٤- د. منصور حاتم محسن – التغيير في جزء من اجزاء العقد وأثره في العدالة التبادلية /دراسة مقارنة- بحث منشور في مجلة جامعة بابل- مج٢٣- العدد٤- السنة ٢٠١٥

٢٥- د. ناريمان جميل نعمه- أحمد جبار المخزومي- الأساس القانوني للعلاقة القائمة بالمجموعة العقدية- بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية- مج١٢- العدد٤٢- ٢٠١٩

٢٦- د. نبراس ظاهر جبر- مدى تأثير فكرة المجموعة العقدية بقاعدة نسبية أثر العقد- دراسة مقارنة – بحث منشور في مجلة جامعة القادسية للقانون والعلوم السياسية – مج ١٠- العدد الثاني – كانون الأول ٢٠١٩

٢٧- د. ياسين محمد الجبوري – الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني – بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون – جامعة الأمارات العربية المتحدة – العدد الثاني والخمسون – السنة السادسة و والعشرون -٢٠١٢

٢٨- د. يونس صلاح الدين علي – مبدأ خصوصية العقد في القانون الانكليزي / دراسة تحليلية مقارنة بمبدأ نسبية اثر العقد من حيث الاشخاص في القانون المدني العراقي- بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية- جامعة كركوك- مج٥- العدد ٢٠- ٢٠١٧

خامسا": القوانين

١-القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٢-قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣.

٣-القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

٤-مجموعة الأعمال التحضرية للقانون المدني المصري – ج٢- منشورة على الموقع الإلكتروني: تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٦/١٧ http://abdelmagidzarrouki.com

٥- قانون الموجبات والعقود اللبناني رقم ٥١ لسنة ١٩٣٢

٦-القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ باللغة العربية- الطبعة الثامنة بعد المئة- دالوز – ٢٠٠٩

٧- قانون العقود الفرنسي الجديد رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ باللغة العربية المواد من ١١٠٠ إلى ١٢٣١-٧ – ترجمة الدكتور محمد حسن قاسم – منشورات الجلبي – ٢٠١٨

٨-قانون العقود الفرنسي الجديد – ترجمة عربية للنص الرسمي – د. نافع بحر – بغداد – مطبعة المتنبي – ٢٠١٧

٩-قانون التعاقد من الباطن رقم ١٣٣٤ لسنة ١٩٧٥ الفرنسي

١٠-قانون رقم ٢٢-٧٨ الصادر في ١٠ كانون الأول لعام ١٩٧٨ لحماية المستهلك الفرنسي

١١-المشروع التمهيدي لتعديل قانون الالتزامات والعقود الفرنسي (مشروع كاتالا) لسنة ٢٠٠٥ باللغة الفرنسية منشور على الموقع الالكتروني : ٢٠٢١/٩/١

http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapportcatalaseptembre2005

سادسا": المجموعات والقرارات القضائية

اولا": المجموعات والقرارات القضائية العراقية

١–المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز – إبراهيم المشاهدي ـــ القسم المدني – بغداد – مطبعة العمال المركزية – ٢٠٠٧

٢–مجلة القاضي – العدد الثالث– سنة ٢٠١١– ص ٣١٨

٣–مجموعة الاحكام العدلية – العدد الأول – السنة السادسة – ١٩٧٥

٤–مجموعة الاحكام العدلية– العدد الرابع– السنة السابعة

٥–مجموعة الاحكام العدلية – العدد الرابع – السنة الحادية عشر

٦– النشرة القضائية – المجموعة المدنية – العدد الثاني– ١٩٧٢

٧–النشرة القضائية – المجموعة المدنية– العدد الثالث– السنة الرابعة– ١٩٧٣

٨–النشرة القضائية –المجموعة المدنية – العدد الخامس عشر – ٢٠١٠

٩– قرار محكمة التمييز الإتحادية المرقم ٢٧٧/إقاله /١٩٨٧ بتاريخ ١٩٨٧/١٠/٤ منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى – قرارات محكمة التمييز الاتحادية وعلى الموقع الالكتروني : تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٩/٧

https://www.hjc.iq/qview

١٠–التعليق على قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١١٢/ الهيئة الاستئنافية منقول / ٢٠١٢– د. عباس زبون العبودي – م. أكرم محمد التميمي – منشور بمجلة العلوم القانونية – جامعة بغداد – مج ٢٩– سنة ٢٠١٤

١١–قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٣٧٠/الهيئة المدنية/ منقول/٢٠١٤ – غير منشور

ثانيا": المجموعات والقرارات القضائية المصرية

١-الطعن رقم ٥١٠ ق جلسة ١٩٧١/١/٢ – منشور على الموقع الالكتروني :٢٠٢١/٩/١٤

https://justice-academy.com/the-second-topic-limiting-the-arbitration-agreemen t-to-the-parties-to-the-agreement

٢-الطعن رقم ١٥٤٧ لسنة ٥٦ جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٨- مكتب فني ٤٣- ج٢- ق٢٨٨-

منشور على الموقع الالكتروني : تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٩/٩

https://ahmedazimelgamel.blogspot.com

٣- الطعن رقم ٦٢/٢٣٠٦ ق جلسة ١٩٩٥/٦/٢٧- السيد عبد الوهاب عرفه- فسخ العقد والشرط الفاسخ الصريح وموجبات عدم اعماله في ضوء احكام محكمة النقض المصرية – دار المجد للنشر والتوزيع- خال من سنة الطبع

٤-الطعن المقدم الى محكمة النقض المصرية بخصوص عقد المقاولة والمقاولة من الباطن رقم ١٤٠٢٤ و ١٤٢٤٣ لسنة ٨٢ قضائية – جلسة ٢٠١٤/٣/١٧ منشور على الموقع الالكتروني : تاريخ الزيارة ٢٠٢١ /٢/١٠

https://ahmedazimelgamel.blogspot.com

٥-المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني – د. معوض عبد التواب ـــ مج٧ – الطبعة السابعة- مكتبة عام الفكر والقانون- ٢٠٠٤

سابعا": المصادر الفرنسية

اولا": الكتب الفرنسية

1. Carole Aubert de Vincelles -droit des obligations – Tome I-Dalloz- 2016
2. Carole Aubert De vincelles. Mis à jour par Jean-françois Hamelin, Droit des Obligations , Tome I- Dalloz- 2020.
3. Félicien Ntambue mbe L'xl'exécution de bonne foi des contrats de droit privé 2010-2011
4. Francois Terrè ,Philippe Smiler,Yves Lequette- Droit civil Les obligations- Tome II- 11e édition- Dalloz-2013
5. Jean-Philippe Lévy, André Castaldo- Histoire du droit civi- *2e édition* – Dalloz- 2010
6. Patrice Jourdin- Traitè de droit civil – Les contracts de la ressponsabililtè- Delta-2e edition- 1998
7. Patrice jourdain- Les principes de la responabilité civile – Dalloz- 2014
8. Philippe Conte, Patrick Maistre du Chambon, Stéphanie Fournier- La responsabilité civile délictuelle- Presses universitaires de Grenoble, janvier 2015
9. Nikiforos Kalodikis- La Question de L'Impact De L'Evoluti Des Relations D'Affaires Sur La Theorie Generale Des obligations : Le Cas Du Groupe De Contrats – 2003

ثانيا": الرسائل الفرنسية

1. Amaar Al bsherawy. la réception du contrat de crédit-bail par le droit positif irakien. étude à partir des droits français et américain, thèse de doctorat, université de lyon, 2014

2. Bernard Teyssie :Les groups des contract ,these LGDJ,paris,1975
3. Faustine Jacomino, Le contrôle objectif de l'équilibre contractuel, Thèse de doctorat, Université Côte d'Azur , 2018,p 427,728
4. Nicolas Gras , Les Clauses ContraCtuelles,Thèse de doctorat,Université D'Auvergne ,Clermont Ferrand 1, 2014
5. Hania Kassoul- L'après-contrat- Thèse de doctorat - 'Université Côte d'Azur- 2017-
6. Marine Goubinat- Les principes directeurs du droit des contrats- Thèse de doctorat - L'uniIVERsitè Grenoble alpes- 2016

ثالثا": القرارات القضائية الفرنسية

اولا": القرارات الفرنسية المترجمة باللغة العربية

١- القرارات الكبرى في القضاء المدني الفرنسي – هنري كابيتان– فرانسوا تيري – ايف لا كيت– ترجمة علي محمود مقلد ـــ الطبعة الأولى – بيروت– المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع –٢٠١٥

ثانيا": القرارات الفرنسية الغير المترجمة

1 Cour de Casstion ,civile 1, du 9 octobre 1979,78-12.502 Publie au bulletin

2. Cour de Casstion ,civile 3 , du 19 juin 1984, 83-10.901, Publié au bulletin

3. Cour de Cassation, Assemblée plénière, du 7 février 1986, 84-15.189, Publié au bulletin

4 Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 21 juin 1988, 85-12.609, Publié au bulletin.

5.Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 16 juillet 1992, 89-14.254, Publié au bulletin

6. Cour de Cassation, Chambre civile 3, du 31 mai 1995, 92-14.098, Publié au bulletin

7.Cour de Cassation , Chambre commerciale ,du 15 fevrier 2000, 97-19-793, Publie au bulletin

8. Cour de Cassation, Chambre civile 3, du 27 juin 2001, 99-14.851, Inédi

9.Cour de Cassation, Chambre. Cour de Cassation, Chambre civile 3, du 28 novembre 2001, 00-13.335, Publié au bulletin

10. Cour de Cassation, Chambre civile 2, du 18 décembre 2003, 02-13.410, Publié au bulletin

11. Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 22 novembre 2005, 03-10.087, Publié au bulletin

12.Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 4 avril 2006, 04-18.190, Inédit.

13. Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 13 février 2007, 05-17.407, Publié au bulletin

14. Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 27 mars 2007, 04-20.842, Publié au bulletin 15. Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 5 juin 2007, 04-20.380, Publié au bulliten

16.Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 13 novembre 2008, 06-12.920, Publié au bulletin.

17. Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 13 mars 2008, 06-19.339, Publié au bulletin

18. Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 25 novembre 2008, 07-21.888, Publié au bulletin

19.Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 17 novembre 2010, 09-12.442, Publié au bulletin

20. Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 28 octobre 2010, 09-68.014, Publié a bulletin

21 .Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 28 octobre 2010, 09-68.014, Publié au bulletin

22. Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 26 octobre 2011, 10-17.708, Publié au bulletin.

23. Cour de cassation,Chambre mixte ,17 mai 2013, 11-22-927 , Publié au bulletin

24. Cour de cassation, Chambre mixte, 17 mai 2013, 11-22.768, Publié au bulletin

25. Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 7 janvier 2014, 13-10.887, Inédit

26. ·Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 14 octobre 2014, 13-20.188, Inédit

27. .Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 28 octobre 2015, 14-11.498, Publié au bulletin

28. Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 12 juillet 2017, 15-27.703, Publié au bulletin

29. ·Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 20 avril 2017, 16-11.413, Publié au bulletin

30 .Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 12 juillet 2017, 15-23.552, Publié au bulletin

: https://www.legifrance.gouv.fr

31.Cour de cassation, Chambre civile 1, 21 mars 2018, 17-13.163, Inédit –

32 Cour de cassation, Chambre civile 1,9 janvile 2019, 17−14.492, Inédit

: https://www.doctrine.fr

ثامنا": المواقع الإلكترونية

1. Amélie Dionisi Peyrusse- Droit civil les obligations- tome 2- centre Natinal de la Fonction Publique Territoriale

https://gsimadagascar.mg/wp-content/uploads/2020/05/Droit-civil-tome-2-les-obligations.pdf

2. Clément François- Le reforme du droit des contrats -Présentation de articles 1162- 1171 de la nouvelle sous- section 3 "Lecontenu du contracts"- présentée par l'iej de paris1- de I'institut d'études judiciaires Jean Domat

https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap2/sect2/ssect3-contenu-contrat

3. Marc Susini ,Muriel PuYau- Location Financière: Quelle èvolution Pour les principes Dinterdependence et de caducitè- Dalloz- 2019

https://rmt.fr/wp-content/ACTU2019/AJ%20Contrat%20-%2008-09.2019.pdf

4 . Nathalia Kouchnir Cargill- N°5 – les points clés de la réforme du droit des contrats

https://www.grall-legal.fr/fr/flash-concurrence-n5-points-cles-reforme-droit-des-contrat

Summary

The interdependence of agreements is the core idea on which a group of agreements is based, called the nodal group. The latter came as a result of the development that affected the contract theory, especially in its content and effects.

This idea has developed a solution to a number of problems that resulted from the existence of this nodal group, as it expanded from the principle of relativity of the effect of the contract. This principle is no longer limited in its scope to those who conclude the contract, Rather, it was extended because of the interdependence of the agreements to everyone who participates in the conclusion or implementation of any agreement in the nodal group, and thus the idea of the party expanded and the idea of others was reduced. This idea also contributed to the unification of the responsibility applied within the scope of one nodal group and eliminated the problem of the goodness between responsibilities, The aggrieved party is no longer able to choose either to revert to the person responsible for the damage under tort liability according to a "relative principle of the effect of the contract, which he prepares from a third party because each of them belongs to an agreement different from the other, or to refer to him with contractual liability in accordance with the provisions of the contractual group, but the right of the aggrieved party has been restricted by direct reference." Whether the official or the contractor with him is contractually liable, and this is justified by the fact that the aggrieved party is a creditor of a contractual obligation that is objectively related to the obligation that the official has breached, which means with him considering the interdependence of the agreements as the

basis that justified the right of direct recourse in the event of a breach of implementation.

Also, the effect of the interdependence of agreements did not stop at the content of the nodal group in interpretation and implementation, but rather extended to the expiration, so the agreement that disappears in the nodal group, i.e. the cause of demise, is not limited to the agreement in which the cause of demise was achieved, but extends to include the whole group because of the existence of interdependence In it whenever it becomes clear that it is impossible to implement the remaining agreements without the agreement that has expired.

Republic of Iraq

Ministry of Higher Education

and Scientific Research

University of Babylon

College of Law

Private Law Branch

The interdependence of agreements in the scope Contractual Group a Comparative study

A Thesis submitted

To the College of Law / University of Babylon

It is a part of the requirements of ph.D

In law/ private law

By the student

Suhair Hassan Hadi Jawad

Supervised by

Dr. Iman Tariq AL- shukri

Professor of civil law

2022 A.D 1443 A.H