جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بابل
كلية القانون

الحِمايَة القانُونية للمُشتَرِي في البَيعِ المُتعاقِبِ
ـ دِراسَة مُقارِنَة ـ

رسالة تقدمت بها الطالبة :

نور علي حسين

إلى مجلس كلية القانون في جامعة بابل وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف

د. وسن قاسم غني الخفاجي
أُستاذ القانون المدني

١٤٤٤هـ ٢٠٢٢م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

﴿فَتَعَالَى اللَّهُ الْمَلِكُ الْحَقُّ ۗ وَلَا تَعْجَلْ بِالْقُرْآنِ مِن قَبْلِ أَن يُقْضَىٰ إِلَيْكَ وَحْيُهُ ۖ وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾

صدق الله العظيم

﴿ سورة طه/ الآية ١١٤ ﴾

الإهداء

إلى من التحق بالرفيق الأعلى قبل أن يقطف ثمار غرسهِ، ويهنأ برحيق صفوه

(والدي رحمه الله وطيب ثراه)

إلى من حملت الأمانة من بعده، وصارعت الزمن والآلام فكانت مثالاً للتضحية والوفاء والحنان

(والدتي أطال الله في عمرها وأعاننا على برها)

إلى شموع دربي وأملي وسندي في الحياة

(أخي – أُختي)

بكل الحب والامتنان...إلى رفيق حياتي

(زوجي)

إلى أزهار النرجس التي تفيض حباً وطفولةً ونقاءً وعطراً، أولادي

(سلار_ سما _ محمد)

إلى كل هؤلاء أهدي هذا البحث إكراماً وعرفاناً

الباحثة

شكر وتقدير

بعد حمد واجب الوجود ومفيض الخير والجود فقد أعاننا الله ووفقنا في كتابة هذه الرسالة، وأجد أن مشاعر الود والامتنان تضطرب في هاجسي، والكلمات قاصرة عن اسداء الجميل إلى أناس امتلكوا تلك المشاعر النبيلة، ويعجز لسان حالي عن الشكر كلما استعرضت جهد الاساتذة الأفاضل الذين كان لهم الفضل الكبير في أن ترى هذه الرسالة النور من بدء حرفها الأول إلى غلافها الأخير، فكنت فيها ذلك الباحث الذي دخل النفق المعتم، فوجد الشمعات التي أنارت تلك العتمة وفتحت أمامه الطريق، مما أوجب شكرهم عرفاناً مني بجميل فضلهم.

فأبدأ بالمشرفة الفاضلة الاستاذة الدكتورة " وسن قاسم غني الخفاجي " المحترمة لما قدمته لي من توجيهات وإرشادات علمية طيلة فترة الإشراف على هذه الرسالة، وليكتمل العرفان وينشر جناحيه فلا بد من شكر فضل أساتذتي في المرحلة التحضيرية، فلا أنسى فضلهم الكبير ما حييت، فكل الشكر والتقدير لهم.

و لا يفوتني أن أتقدم بالشكر إلى كل أعضاء لجنة المناقشة الذين فضلاً عن انشغالاتهم المتعلقة بأداء مهام تبليغ الرسالة العلمية، إلا أنهم أبوا ألا أن يشاركوا في مناقشة هذا العمل يدفعهم الى ذلك هدف نبيل وهو تطوير مجالات المعرفة العلمية.

و الشكر موصول إلى كل من ساندني ومد لي يد العون في رحلة البحث، لا سيما الدكتورة (سهير حسن هادي) لما قدمته لي من مساعدة في جمع المصادر والمراجع، وإلى كل صديقاتي وبالأخص رفيقة دربي (ريام) ولا أعلم كيف أُعبر عن شكري إلى عائلتي التي إنهمكت معي ومع أوراقي وكتبي المبعثرة طيلة كتابتي لهذه الرسالة.

وكذلك أتقدم بجزيل الشكر إلى موظفي مكتبة كلية القانون في جامعة بابل، ومكتبة كلية القانون جامعة بغداد وبالأخص الست (هند) ومكتبة معهد العلمين ومكتبة كلية القانون جامعة الكوفة، لما قدموه لي من مساعدة، وأشكر كل من لم يتسن لي ذكرهم ممن مدوا لي يد العون ولو بكلمة طيبة أو بدعوة صادقة .

وأسأل الله العلي القدير أن يجزيهم عني خيراً

الباحثة

قائمة المحتويات

العنوان	رقم الصفحة
المقدمة	١
أولاً : فكرة موضوع البحث	١
ثانياً : إشكاليه البحث	٣
ثالثاً: أهمية البحث	٤
رابعاً: منهجية البحث	٤
خامساً : خطة البحث	٥
الفصل الأول / ماهية البيع المتعاقب	٦
المبحث الأول / مفهوم البيع المتعاقب	٧
المطلب الأول / التعريف بالبيع المتعاقب وشروطه	٧
الفرع الأول / تعريف البيع المتعاقب	٨
الفرع الثاني / شروط البيع المتعاقب	١٤
المطلب الثاني / تمييز الرجوع في البيع المتعاقب من الرجوع في العقد من الباطن	١٧
الفرع الأول / مضمون التعاقد من الباطن	١٨
الفرع الثاني / أوجه الشبه والخلاف بين البيع المتعاقب والتعاقد من الباطن	٢١
المبحث الثاني /الأساس القانوني لرجوع المشتري في البيع المتعاقب	٢٧
المطلب الأول الدعوى غير المباشرة	٢٨
الفرع الأول / مفهوم الدعوى غير المباشرة	٢٨
الفرع الثاني / آثار الدعوى غير المباشرة	٣٤
المطلب الثاني / المسؤولية التقصيرية	٣٩
الفرع الأول / آلية الرجوع على البائع الأول طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية	٤٠
الفرع الثاني / نتائج الرجوع على البائع الأول بالمسؤولية التقصيرية	٤٧
الفصل الثاني / مظاهر الحماية القانونية للمشتري في البيع المتعاقب	٥٢
المبحث الأول / التأسيس القانوني للرجوع المباشر على البائع الأصلي	٥٣
المطلب الأول / الأساس القانوني وفق القواعد العامة في القانون المدني	٥٥
الفرع الأول / الاشتراط لمصلحة الغير	٥٥
الفرع الثاني / حوالة الحق	٦٠

المطلب الثاني / الأساس القانوني وفقاً للقواعد الخاصة بعقد البيع	٦٤
الفرع الأول / التزام البائع بضمان المبيع	٦٥
الفرع الثاني / ملحقات المبيع وفكرة الخلف الخاص	٧٥
المبحث الثاني / تطبيق المسؤولية العقدية في جانب البائع الأصلي (الضامن)	٨٤
المطلب الأول / شروط المسؤولية العقدية	٨٤
الفرع الأول / وجود رابطة عقدية	٨٥
الفرع الثاني / الخطأ العقدي	٨٧
الفرع الثالث / الضرر	٨٩
المطلب الثاني / نطاق دعوى المسؤولية العقدية	٩١
الفرع الأول / النطاق الضيق (المطالبة بالتعويض فقط)	٩١
الفرع الثاني/ النطاق الواسع	٩٣
الفرع الثالث / آثار دعوى المسؤولية العقدية	٩٩
الخاتمة	١٠٣
المصادر	١٠٨

المستخلص

إن نطاق بحثنا يدور حول إمكانية التأسيس قانوناً لرجوع المشتري الأخير في البيع المتعاقب مباشرةً على البائع الأول، على الرغم من عدم وجود علاقة عقدية مباشرة بينهما، لكنهما ينتميان إلى مجموعة عقدية واحدة، وهذا الرجوع في الأساس يُعد خرقاً لمبدأ الأثر النسبي للعقد، لكن واقع الحال جعل من الضرورة إيجاد سبيل لهذا الرجوع، حمايةً للمشتري الأخير في استرداد حقه، ومما لاحظناه من خلال البحث أن المشرع الفرنسي وإن لم ينص بصورة صريحة على نظرية المجموعة العقدية، إلا أن القضاء الفرنسي متمثلاً بمحكمة النقض قام بتطبيق هذه النظرية، إذ سمح باستعمال الدعوى العقدية المباشرة من قبل أي طرف من أطراف هذه المجموعة، وتحت مسوغات قانونية تستند إلى نظرية الاشتراط لمصلحة الغير أو حوالة الحق أو التزام البائع بالضمان أو نظرية الملحقات، أما فيما يتعلق بموقف المشرع العراقي من هذه النظرية، فإنه لم ينص عليها، فلم يكن يسمح باستعمال الدعوى العقدية المباشرة في نطاقه، إلا في حالات محددة بنصوص قانونية، جاءت على سبيل الاستثناء، وجاء القضاء العراقي مطابقاً لموقف مشرعه، وبالتالي فإن كل من المشرع العراقي والقضاء العراقي لا يعترفان بنظرية المجموعة العقدية.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

أولاً : فكرة موضوع البحث:

يعد عقد البيع من العقود المهمة التي لا غِنى عنها في كل مكان و زمان، فهو عصب الحياة منذ العصور الأُولى، إلا أن التطور الاقتصادي الذي شهده العالم، دفع إلى ظهور نظرية قانونية جديدة في فرنسا كسرت النمط التقليدي لمبدأ الأثر النسبي للعقد، إذ أضحت قواعد المسؤولية العقدية تمتد آثارها الى أطراف أُخرى لم تشترك في تكوين العقد، وهذه النظرية هي (نظرية المجموعة العقدية)، وأول من تطرق الى هذه النظرية ودعا القضاء إلى الأخذ بها هو الفقيه الفرنسي الأستاذ(Tessie)، إذ ذهب إلى إمكانية أطراف المجموعة العقدية الرجوع بالدعوى العقدية المباشرة من قبل أي طرف تعرض لضررٍ ما على الطرف الآخر الذي أخل بالتزامه، حتى وإن لم يكن هنالك علاقة عقدية مباشرة مع الأخير باعتبار أن الالتزام الرئيسي للعقد (المحل) من الممكن أن يشكل رابطة تعاقدية بين أطراف متعددة.

وسبب ظهور هذه النظرية للوجود هو المشاكل الناتجة عن تعدد العقود وتعاقبها، إذ تولد عن هذه المجموعة أن أصبح هناك اضراراً يحدثها أحد أشخاصها ويصاب بها آخر، لا يرتبط معه بعلاقة عقدية مباشرة، ولكن كلاهما يرتبط مع ثالث بعقد ينطوي على نفس البنود تقريباً ، تزيد أو تقل قليلاً، المهم هو وجود العامل المشترك المتمثل بالشخص أو الشيء، ولقد جرى الإعتياد على الدخول في عمليات بيع متعاقبة على المبيع نفسه، ولأشخاص مختلفين، وقد أفرز التعامل بهذا العقد ما يسمى بالبيع المتعاقب، والذي بموجبه ينتقل المبيع من شخص إلى آخر، الأمر الذي تطلب ايجاد نوع من الحماية الكافية للمشتري الأخير في هذا البيع، وذلك لما تثيره هذه الحالة من مشاكل قانونية، فتكون هناك حاجة إلى دراستها في ضوء القواعد القانونية السائدة، بصورة جدية إذ يحصل في أحيانٍ كثيرة، تسلسل عقود البيع أو تواليها على مبيعٍ واحد ينتقل من مشترٍ لآخر، حتى يستقر في يد المشتري الأخير، ثم بعد ذلك يترتب سبب موجب لضمان البائع، كعيب خفي يوجد في ذلك المبيع، أو يظهر استحقاقه للغير، ولا إشكال في هذا الأمر عندما تتيح الظروف ملائمة رجوع المشتري الأخير على من باعه الشيء بصورة مباشرة

لمطالبته بالضمان، وفقاً لتوجه المشرع العراقي وبالأخص في نص المادة (٥٥٣) من القانون المدني النافذ، إلا أن مفترض البحث يتشكل في كون المشتري الأخير، لا يكون له أولاً جدوى من الرجوع على بائعه المباشر، لغياب الأخير مثلاً أو وفاته أو إعساره أو غيرها، فكيف يمكن للمشتري هذا أن يسترجع حقه الذي أصبح في ذمة البائع له، وهو في الوقت ذاته لا يتمكن من مطالبته به، ولا يكون له طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني العراقي سوى الرجوع بحقه على البائع الأصلي رجوعاً غير مباشر، عن طريق الدعوى غير المباشرة، ووفقاً للمادة (٢٦١) منه، مع تحمل مخاطر هذا الرجوع المتمثل بالتعرض لمساوئ هذه الدعوى، كونه سيمثل مركز الدائن في رجوعه على مدين المدين (الغير) أي أنه سيتعرض لمزاحمة دائني هذا الأخير في المطالبة بحقه، وقد يكون منهم ممتازاً، فيحرم باقي الدائنين من ثمرة ذلك الرجوع، وأنه قد يتعرض لدفع من المدين هذا، بانقضاء الدين الذي بذمته تجاه المشتري منه، بأي سبب من أسباب الانقضاء، فلا يكون هنالك من جدوى للمطالبة بحقه تجاهه، وأسوء ما قد يواجهه في رجوعه هذا، أن ما قد يحصل عليه الدائن على فرض حصول ذلك، سيؤول إلى ذمة مدينه المباشر، لأنه طبقاً للقواعد العامة لتلك الدعوى سيكون نائباً عن مدينه في ذلك الرجوع، وبالتالي تعرضه ايضاً لمزاحمة باقي دائني مدينه المباشر، وبعد كل هذا، قد لا يحصل من حقه على شيء، رغم مكابدته طول إجراءات الرجوع، وسلوكه طريق الدعوى غير المباشرة، أو أن يرجع على أساس المسؤولية التقصيرية وكِلا الطريقين غير سالك .

لذا كان يتوجب على المشرع العراقي أن يوجد طريق آخر يستطيع من خلاله هذا المشتري الحصول على حقه بطريق مباشر يختصر عليه إجراءات الدعوى الطويلة ومخاطر الحصول على حقه، كما فعل في حالة الإيجار من الباطن في عقد الإيجار، بخصوص رجوع المؤجر مباشرة على المستأجر من الباطن _ رغم اعتبار الأخير من الغير بالنسبة للأول _ في استيفاء الأُجرة، وعن طريق إنذار المؤجر له، ومن وقت تبلغ ذلك المستأجر بالإنذار، يكون ملزماً بتأدية الأُجرة للمؤجر، طبقاً لنص المادة (٧٧٦ /٢) من القانون المدني العراقي، كذلك الأمر في نص المادة (٨٨٣ /١) منه، والمتضمنة إمكانية رجوع المقاول الثاني مباشرةً على رب العمل، بما له في ذمة المقاول الأصلي في عقد المقاولة .

وقد ظهرت في الآونة الأخيرة، لدى الفقه الفرنسي اتجاهات، حاولت إيجاد الوسيلة المباشرة لرجوع المشتري الأخير على البائع الأصلي، عن طريق قيام هذا المشتري، برفع دعوى يختصم فيها بائعه المباشر والبائع الأصلي على سبيل التضامن مما يضمن إختصار الدعاوى والمطالبات وتوفير الوقت والجهد والنفقات، وعلى الرغم من انتقاد هذا التوجه بداعي مساسه بمبدأ نسبية أثر العقد، إلا أننا نرى ما فيه من الوجاهة، بما قد يوفر نوع من الحماية للمشتري الأخير في الحصول على حقه والمحافظة عليه من الضياع، نتيجة انعدام الوسيلة المباشرة لرجوعه على البائع الأصلي، ولا سيما وأنه من خلال الأُسس القانونية التي وضعها هذا الاتجاه لتبرير موقفه، ما قد يتلاءم مع نصوص قانوننا المدني، فسيكون أدعى للاعتداد به، ضماناً للحق وخشية ضياعه .

ثانياً : إشكالية البحث:

تكمن إشكالية بحثنا، في إيجاد أساس قانوني يضمن نوع من الحماية للمشتري الأخير في مواجهة البائع الأصلي، لضمان الحصول على حقه عند تعذر الرجوع على بائعه المباشر، تؤمن له إمكانية رجوعه المباشر على ذلك البائع على الرغم من عدم وجود علاقة مباشرة بينهما، وبما يتلاءم مع توجهات مشرعنا العراقي في القانون المدني، وفي سبيل حصول ذلك، سنحاول طرح عدة تساؤلات والاجابة عنها، لكون ما طرحناه من إشكالية امراً واقعاً لا مجرد افتراضات غير قابلة للمعالجة، ومنها :

١- من هو المشتري الأخير في مواجهة البائع الأصلي ؟
٢- هل بالإمكان تلافي مساوئ طريقة الدعوى غير المباشرة في الرجوع على البائع الأصلي؟
٣- هل بالمُستطاع خلق وسيلة رجوع مباشر بين المشتري الأخير والبائع الأصلي ؟
٤- هل بالإمكان تطويع هذه الوسيلة المباشرة ضمن أحد الأُسس التي يعتد بها المشرع المدني ؟
٥- ما هي النتائج المترتبة في حال تم التأسيس لها قانوناً وبما يتماشى مع نصوص القانون المدني ؟

ثالثاً: أهمية البحث:

١- قد تبدو أهمية البحث في هذا الموضوع، في صيانة حقوق المشتري الأخير، والذي قد يتفاجأ بعد عقده للبيع مع بائعه المباشر، بظهور استحقاق للمبيع، أو أن المبيع فيه عيب خفي، لم يكن يعلم به حين الانعقاد، مع افتراض عدم إمكانية الرجوع على بائعه المباشر لمطالبته بالضمان، فلا يكون أمامه سوى الرجوع على البائع الذي كان سبباً في حصول موجب الضمان، وفي خصوص الرجوع هذا قد يضيع حقه بسبب سلوكه طريق الدعوى غير المباشرة، وهو الطريق المقرر بموجب القواعد العامة للقانون المدني.

٢- معظم الدراسات السابقة التي تناولت موضوع الضمان الناشئ في البيع المتعاقب أو المتتالي، ركزت على طريقة الرجوع بين المشترين والبائعين في حال حصول ما يوجب الضمان، على ما أقر به المشرع من رجوع مباشر لكل مشترٍ على بائعه الأصلي، ولا يكون هنالك من رجوع لأي من المشترين ما لم يرجع عليه المشتري منه، فإن لم يكن، فثمة طريق غير مباشر بموجب القواعد العامة، هو سلوك طريق الدعوى غير المباشرة، باعتبار أن المشتري الأخير دائناً لمدين المدين (البائع الأصلي)، إلا أن أياً منها لم تحاول البحث عن أساس قانوني يبرر الرجوع المباشر بينهما، وتأصيله بما يتوافق مع توجهات المشرع في هذا الخصوص، ضماناً لعدم ضياع الحق.

رابعاً: منهجية البحث:

يعتمد البحث منهجية التحليل والاستنتاج، وهي تحليل النصوص القانونية، سواء ما وجد منها في القانون العراقي، أو في التشريعات المقارنة، واستنتاج الحكم الملائم منها، للوصول الى ايجاد الأساس القانوني السليم، لبناء افتراضية البحث، وهي طريق الرجوع المباشر بين طرفين لا علاقة مباشرة بينهما، في سبيل حصول كل واحد منهما على حقه، فضلاً عن اعتماد منهجية المقارنة بين قانوننا العراقي، وبين كل من القانون المصري والفرنسي، من أجل استنباط أفضل الأحكام القانونية، ومحاولة التأسيس لها، لغرض ايجاد المعالجة المناسبة لإشكالية البحث، مع تضمين البحث القرارات القضائية المختلفة، لبيان التوجهات القضائية بهذا الخصوص .

خامساً : خطة البحث :

إن المعرفة الدقيقة والشاملة لموضوع البحث في جميع جوانبه، تطلبت بعد الاستهلال بمقدمة استعراضية، لفكرة الحماية القانونية للمشتري في البيع المتعاقب، تقسيمه إلى فصلين، يختص الفصل الأول ببيان ماهية البيع المتعاقب، والذي يتألف بدورة من مبحثين الأول جاء بعنوان مفهوم البيع المتعاقب من حيث تعريفه وبيان شروطه وتمييز الرجوع فيه من الرجوع في التعاقد من الباطن، أما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه الأساس القانوني لرجوع المشتري في البيع المتعاقب، والذي تضمن الطرق التقليدية في الرجوع ألا وهي الدعوى غير المباشرة والمسؤولية التقصيرية، وبعد أن يتم بيان ذلك توصلنا في الفصل الثاني إلى مظاهر الحماية القانونية للمشتري في البيع المتعاقب ، والذي قسم الى مبحثين، الأول تناولنا فيه التأسيس القانوني للرجوع المباشر على البائع الأصلي من حيث الرجوع وفقا للقواعد العامة في القانون المدني ومن بعدها الرجوع وفقا للقواعد الخاصة بعقد البيع وتناولنا في المبحث الثاني تحقق المسؤولية العقدية في جانب البائع الأصلي (الضامن)، بما تتطلبه من شروط وأيضاً نطاق هذه المسؤولية.

وأخيراً نضع خاتمة للدراسة تلخص ما توصلنا إليه من استنتاجات وما نقدمه من توصيات بنيت على هذه النتائج التي في رأينا إنها مجدية، ومن الله التوفيق.

الفـــــــــصل الأول

ماهية البيع المتعاقب

الفصل الأول

ماهية البيع المتعاقب

البيع المتعاقب هو أحد صور السلسلة العقدية[١]، وهي صورة السلسلة العقدية المتجانسة، والتي تعرف بأنها "مجموعة عقود تتتابع على محل واحد ومن أطراف مختلفة، وتكون ذات طبيعة واحدة، ولها صفات متماثلة يطلق عليها ذات التسمية، كأن تكون جميعها بيوعاً أو جميعها مقاولة يجمعها وحدة المحل "[٢]، لذا توصف بالمتجانسة، بمعنى أنها تتألف من مجموعة عقود ذات طبيعة قانونية واحدة، وهي تكون متطابقة أي لا يختلف أي عقد عن آخر من عقود المجموعة، زيادة على انها ترد على ذات الشيء محل العقد، لذا تأخذ وصف(التطابق)[٣]، وتقسم السلسلة العقدية المتجانسة الى قسمين ناقلة للملكية وغير ناقلة للملكية، وموضوع بحثنا ينصب على القسم الأول.

وتعرف السلسلة العقدية المتجانسة الناقلة للملكية[٤] بأنها "مجموعة من الاتفاقات من طبيعة واحدة ترتب التزاماً بإعطاء شيء، أي نقل ملكية الشيء من خلال سلسلة من الاتفاقات تكون

---

(١) والسلسلة العقدية هي التسمية الأُخرى للمجموعة العقدية التي تعرف بأنها (مجموعة من الأشخاص الذين يساهمون في تكوين تصرفات قانونية متعاقبة على مال واحد او مترابطة بقصد تحقيق هدف مشترك) وتسمية السلسلة العقدية تقتصر على صورة توالي العقود على مال واحد دون غيرها من صور المجموعة العقدية الأُخرى انظر : د. فيصل زكي عبد الواحد ، المسؤولية المدنية في اطار الاسرة العقدية ، دار الثقافة الجامعية – القاهرة، ١٩٩٢م، ص٧، د. مصطفى العوجي القانون المدني الموجبات المدنية ،ج٢ ،ط٤، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ٢٠٠٦م ، ص١٤١ .

وفي الفقه الفرنسي انظر :

Viney (G): Élection sur la responsabilité parmi les participants à une série de contrats mixtes D. holleansx 1990 p1.

(٢) د. احمد عبد العال ابو قرين، الأحكام العامة لعقد المقاولة ،ط١، خال من مكان الطبع، ٢٠٠٣م، ص٧٨ .

(٣) د. محمد حسين الحاج علي، مبدا المفعول النسبي في اطار مجموعات العقود، ط١، بدون نشر، لبنان– بيروت،٢٠١١م، ص١٤٥ .

(٤) ويطلق عليها ايضاً السلسلة العقدية المتكونة بالضم او الاضافة ، انظر د . محمد حسين الحاج علي ،المصدر نفسه ، ص٢٢٢.

متعاقبة من حيث الإبرام والتنفيذ، وتشترك مع بعضها بوحدة المحل "[١]، ونقصد بوحدة المحل هنا " العملية القانونية المتحققة من خلال جملة التزامات مترتبة على العقد"[٢]، ومثال ذلك البيع المتعاقب والذي هو" البيع الذي يرد على مبيع واحد لا يتغير، إذ تنتقل ملكية هذا المبيع على التعاقب من مشترٍ لآخر بحيث يشكل سلسلة عقدية، وكل بيع من هذه البيوع لا يتم إنشاؤه وتنفيذه إلا بعد اكتمال إنشاء وتنفيذ البيع السابق له[٣]، فيبدو كأنه مضافاً إليه زمنياً "، وهذه العملية القانونية التي نتج عنها البيع المتعاقب لا تتحقق إلا من خلال قيام البائع بالالتزامات المترتبة عليه، كالقيام بإجراءات نقل الملكية والالتزام بالتسليم والالتزام بضمان العيوب الخفية أو استحقاق المبيع، فإذا أخل بأحد هذه الالتزامات فهنا لابد من البحث عن وسيلة يرجع بها المشتري الذي تحقق عنده السبب الموجب للضمان على البائع الأصلي لضمان الحصول على حقه وتوفير نوع من الحماية له، ولفهم مصطلح البيع المتعاقب بشكل واضح، يتعين علينا أن نتعرض في البداية لمفهوم البيع المتعاقب من حيث التعريف به، وبيان شروطه، وتمييز الرجوع فيه عن الرجوع في التعاقد من الباطن وذلك في المبحث الأول من هذا الفصل، أما المبحث الثاني خصص لبيان الأساس القانوني لرجوع المشتري على البائع الأصلي في البيع المتعاقب.

المبحث الأول

مفهوم البيع المتعاقب

يقصد بمفهوم البيع المتعاقب هو عبارة عن مجموعة عقود ارتبطت بتعاقبها على مالٍ واحد دون اتحاد اطرافها، أو هو تكرار عملية التعاقد على ذات المبيع لأكثر من مرة ومن أطراف مختلفة، أي تعاقب البيع على مال واحد لغرض تملكه، ولأجل أن نكون بصدد بيع متعاقب لابد أن يكون هناك تعاقب زمني في إبرام تلك العقود، وأن تنصب جميعها على محلٍ واحد مع إختلاف أطرافها .

---

(١) مصطفى كامل عصيمي ، عقد المقاولة من الباطن في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة اسيوط ٢٠٠٢، ص١٠٣ .

(٢) عبد الرحمن الشرقاوي ، القانون المدني ، مصادر الالتزام ، ج١ ، خال من مكان وسنة طبع ، ١٧١ .

(٣) حسن محمد سليم، الإطار القانوني للتحكيم في إطار المجموعة العقدية، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٧ ، ص١٢٥.

والعقود المتعاقبة لها وجود مشروع في كل من القانونين المصري والفرنسي والأنظمة الوضعية الأُخرى، فصورة التعاقب على مال واحد عُرفت في القانون المصري والفرنسي ب(الخلافة الخاصة)، وهي انتقال الشيء من شخص لآخر، ويشترط لصحتها، أن يكون السلف قد ملك الشيء أولاً ومن بعدها تصرف فيه الى الخلف الخاص وهو (المشتري) ٠

من أجل الإحاطة أكثر بمفهوم البيع المتعاقب، لابد من التطرق أولاً لتعريف البيع المتعاقب، وبيان شروطه وتمييزه عن غيره من الأوضاع القانونية، وذلك في مطلبين الأول نتناول فيه التعريف بمصطلح البيع المتعاقب وشروطه أما المطلب الثاني خُصص لتمييز الرجوع في البيع المتعاقب من الرجوع في العقد من الباطن.

المطلب الأول

التعريف بالبيع المتعاقب وشروطه

إن معرفة المقصود بالبيع المتعاقب، يسبقه بالضرورة معرفة المعنى اللغوي له، وما آل إليه من معنى إصطلاحي، بالإضافة إلى توافر عدد من الشروط لكي نكون أمام بيع متعاقب، والمتمثلة بوحدة المحل وتعدد العقود وتعاقبها في الإبرام، الأمر الذي يتطلب تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الأول نتناول فيه تعريف البيع المتعاقب، والفرع الثاني نبين فيه ما يتطلبه من شروط، وعلى النحو الآتي .

الفرع الأول

تعريف البيع المتعاقب

أولاً : تعريف البيع المتعاقب لغةً :

إن مصطلح البيع المتعاقب مركب من لفظين هما (البيع) و(التعاقب) لذا سنعرف كل منهما تباعاً :

1 – البيع:

الأصل في كلمة (بيع) أنها مصدر للفعل (باعَ) فيقال باع الشيء يبيعه بيعاً[١] .

يقول العلامة الفيومي في المصباح المنير : "باعَ يبيعه بيعاً ومبيعاً فهو بائع وبيع وأباعهُ بالألف، : والبيع من الأضداد مثل الشراء فباعَ واشترى كذلك بمعنى واحد وابتاعَ واشترى كذلك بمعنى واحد"[٢] .

وفي الحديث الشريف " لا يخطب الرجل على خِطبة أخيه ولا يبيع على بيع أخيه"[٣]

وباعَ على بيعه يعني قامَ مقامه في المنزلة والرفعة وظفرَ به[٤].

٢ – التعاقب:

جاء في معجم تهذيب اللغة في بيان معنى التعاقب : " وكل شيء يعقب شيئاً فهو عقبه كقولك خلف يخلف بمنزلة الليل والنهار إذا مضى أحدهما عقب الآخر فهما عقيبان وكل واحد منهما عقيب صاحبه ويعتقبان يتعاقبان إذا جاء أحدهما ذهب الآخر وتعاقب الرجلان إذا ركب أحدهما ونزل الآخر فكل واحد منهما عقيب لصاحبه "[٥].

قال ابن عباس : العاقب والمعقوب الذي يخلف من كان قبله في الخير، وروي عن النبي (ص وآله) أنه قال : " لي خمسة أسماء أنا أحمد وأنا الماحي يمحو الله به الكثير،

---

(١) احمد بن محمد بن علي المقري ، الفيومي، المصباح المنير، ج١، المكتبة العلمية ، بيروت، لبنان، بدون سنة طبع ، ص٦٩ .

(٢) ابو نصر اسماعيل بن حماد الجواهري، تاج اللغة وصحاح العربية ، دار الحديث، القاهرة ، مصر ،٢٠٠٩م ،ص١٢٥، المصباح المنير ، ج ٧، ص٦٩ .

(٣) محيي الدين ابي زكريا بن شرف النووي ، صحيح مسلم ،بشرح النووي ، المجلد الخامس ،ط٢، دار الفجر للتراث ، القاهرة – مصر ،٢٠٠٤م، ص٣٧٣ .

(٤) يُنظر : تاج اللغة وصحاح العربية ، ص١٢٥ .

(٥) ابي منصور محمد بن احمد الازهري ، تهذيب اللغة ،ج١، بدون مكان او سنة طبع ، ص٢٧٢ ، محمد امين الروابدة ، التعاقب في اللغة العربية ، بدون مكان نشر ،٢٠٠٩م، ص٢ .

والحاشر أحشر الناس على قدمي، والعاقب "[١]، وقد ورد لفظ التعاقب في القران الكريم في مواضع مختلفة ولمعانٍ مختلفة ومنها قوله تعالى ﴿لَهُۥ مُعَقِّبَٰتٌ مِّنۢ بَيۡنِ يَدَيۡهِ وَمِنۡ خَلۡفِهِۦ يَحۡفَظُونَهُۥ مِنۡ أَمۡرِ ٱللَّهِۗ﴾[٢]، ويقصد بالمعقبات في هذه الآية الكريمة الملائكة أي ملائكة الليل تعقب ملائكة النهار تحفظ العباد فإذا جاء الليل جاء معه ملائكة الليل وصعد ملائكة النهار فإذا أقبل النهار صعد ملائكة الليل أي أن ملائكة الليل تعقب ملائكة النهار وملائكة النهار تعقب ملائكة الليل[٣].

وبعد كل هذا نخلص إلى أن معنى البيع المتعاقب يأتي لغةً بمعنى انتقال المبيع محل العقد من يد إلى أُخرى بالتعاقب.

ثانياً : تعريف البيع المتعاقب اصطلاحاً:

البيع المتعاقب "هو أحد صور السلسلة العقدية المتمثلة بالسلسلة العقدية المتجانسة الناقلة للملكية، والتي سبق توضيح معناها[٤].

وأول من درس تلك الصور هو الفقيه الفرنسي (Tessie) في دراسته المتخصصة عام ١٩٧٥ م عن المجموعة العقدية ، إذ اطلق على تلك الصور السالفة الذكر بالمجموعة العقدية[٥]

وبما إن موضوع بحثنا هو (البيع المتعاقب) الذي هو أهم التطبيقات العملية للسلسلة العقدية المتجانسة الناقلة للملكية ، لذا سنتناولها بشيء من التفصيل.

---

(١) يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الامصار ، شروح الحديث ، دار الواعي ، حلب ، سوريا ، ١٩٩٣م ،ص٤٤١ .

(٢) سورة الرعد ، من الآية ١١ .

(٣) تهذيب اللغة ، ج١ ،ص ٢٧ .

(٤) لمزيد من التفصيل انظر :هناء خيري احمد خليفة ، المسؤولية المدنية في اطار الاسرة العقدية ، اطروحة دكتوراه ن كلية الحقوق – جامعة عين شمس،٢٠٠١،ص٢٨، نور نزار جاسم ، مسؤولية المتعاقد قبل الغير في اطار المجموعة العقدية ،رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين ،٢٠١٧م، ص٢٤ .

(5)B Teyssiè : les groups de contrats , Thèse L. G.D.J Paris, 1975 , N 176, P9
نقلاً عن محمد عبد الملك محسن المحبشي، النظام القانوني لفسخ العقد في اطار المجموعة العقدية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٦ م، ص١٣٠ .

لكن قبل الدخول في تفاصيل البيع المتعاقب لابد أن نذكر أن عقد البيع هو" اتفاق بين طرفين وبموجب هذا الاتفاق يلتزم البائع بأن ينقل ملكية شيء معين الى المشتري يقابله التزام هذا الأخير بدفع ثمن المبيع "[١]، ونفس الحال بالنسبة الى البيع المتعاقب إلا أن هنالك فرق بين البيع التقليدي والبيع المتعاقب، وهو أن عقود البيع المتعاقب تكون مجموعة عقدية أو ما يطلق عليها سلسلة العقود المتتالية، وهي صورة تعاقب البيع على مال واحد ولا يدخل فيها صورة ترابط العقود بقصد تحقيق هدف مشترك، إذ يطلق على مجموعة العقود المترابطة بقصد تحقيق هدف مشترك (بالمجموع التعاقدي)[٢]، وتسمى السلسلة العقدية المتجانسة الناقلة للملكية بهذه التسمية، لأنها جميعاً تعمل على نقل ملكية الشيء من شخص للآخر، وسمي هذا النوع من البيع بالمتعاقب لتعاقبها زمنياً من حيث تاريخ إبرامها وتنفيذها، فالعقد الثاني لا يمكن إبرامه وتنفيذه مالم يتم إبرام وتنفيذ العقد السابق له[٣] .

فمثلاً لو قام (س) ببيع سيارة من نوع معين الى (ص) وبموجب عقد البيع المبرم بينهما نقل (الأول) ملكية هذه السيارة إلى (الثاني) وكان ذلك في تاريخ ٢٠٢٢/١/١ بعدها قام (الثاني) بنقل ملكية السيارة إلى (ع) بعقد بيع ثانٍ ، وذلك في تاريخ ٢٠٢٢/٢/١ ومن ثم قام (الثالث) ايضاً في تاريخ ٢٠٢٢/٢/٢٥م، بنقل ملكية السيارة إلى (م) بموجب عقد بيع ثالث ، فنلاحظ هنا تكونت لدينا سلسلة عقدية متعاقبة .

---

(١) د. نبيل ابراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزامات ، ج١ ، مصادر الالتزام ، منشأة المعرفة – الاسكندرية ، ٢٠٠١م ، ص٢٧٥ .

(٢) ويطلق عليها ايضاً مجموعات عقدية ذات بنية دائرية ، على اعتبار انها تنتظم حول الشخصية الركيزة في صلة عقدية مباشرة مع كل واحد من المشاركين في المجموعة العقدية ، انظر :

Bacache (G):«La relativité des conventions et le groupe de contrats», LGDJ.1996, p37.

نقلاً عن محمد عبد الملك محسن المحبشي ، المصدر السابق، ص٤٢.

(٣) مصطفى هادي دشر الخفاجي ،الشروط المؤثرة في نطاق المجموعة العقدية ن رسالة ماجستير، كلية القانون ، جامعة الكوفة ، ٢٠١٩م، ص١٦ وص١٧ .

فمن خلال المثال الذي أوردناه نلاحظ أن جميع هذه العقود هي من طبيعة قانونية واحدة، فكلها عقود بيع، وجميعها ترد على ذات المحل (وهي نقل ملكية سيارة) وأيضاً متعاقبة في تاريخ إبرامها وتنفيذها .

وبالرجوع إلى بعض كتب ومؤلفات الفقهاء في القانون التي عالجت بعض المسائل المتعلقة بالبيع المتعاقب إلا أننا لم نجد أحداً منهم حاول أن يعرف البيع المتعاقب، بل اكتفوا بالإشارة إليها كأحد تطبيقات السلسلة العقدية المتجانسة الناقلة للملكية ، وعند الرجوع أيضاً للمصادر التي تناولت نظرية المجموعة العقدية نجد البيع المتعاقب كأبرز مثال عن إحدى صور المجموعة العقدية وهي السلسلة العقدية الناقلة للملكية ، دون التطرق إلى تعريف خاص به،

لكن هناك أحد الباحثين قام بتعريف البيع المتعاقب على أنه : تعاقب عملية البيع على الشيء المبيع نفسه ومن اطراف مختلفة، ويقع ضمن السلسلة العقدية المتجانسة الناقلة للملكية[1]. ويمكننا تعريف البيع المتعاقب على أنه تعاقب سلسلة من العقود تبرم من قبل أطراف مختلفة وتشترك مع بعضها من ناحية المحل والطبيعة القانونية .

أما موقف القانون المدني العراقي فبالرجوع إلى نصوصه نجد فيها إشارة إلى البيع المتعاقب حين نظم ضمان استحقاق المبيع في عقد البيع ، وذلك في نص م (٥٥٣) والتي جاء فيها " إذا استحق المبيع في يد المشتري الأخير وحُكم به للمستحق كان هذا حكماً "على جميع الباعة ولكل أن يرجع على بائعه بالضمان لكن لا يرجع قبل أن يرجع عليه المشتري منه " .

وبتحليل هذا النص القانوني نجد أن المشرع قد أعطى لكل مشترٍ حقاً بالرجوع على بائعه بالضمان، لكنه لم يسمح برجوع المشتري على البائعين السابقين بدعوى ضمان مباشرة ، كما لا يحق له الرجوع على بائعه المباشر إلا إذا رجع عليه المشتري منه.

وقد أشار القانون المدني المصري أيضاً الى تعاقب البيع وذلك في المادة (١٤٦) منه، التي يفهم منها بأن توالي البيوع على محل واحد يكون بتعاقب ملكيتها، وعرف مصطلح تعاقب البيع في

---

(١) شامل ابراهيم ماجد حرج الغريري ،ضمان البيوع المتعاقبة، رسالة ماجستير، كلية القانون ، جامعة بغداد، ٢٠١٤ م، ص٢١ .

الفقه القانوني المصري (بالخلافة الخاصة)، إذ عرف الخلف الخاص بأنه كل من تلقى من سلفه مالاً معيناً[١]، و يفترض هنا أن السلف اشترى شيئاً معيناً من البائع الأصلي فترتبت له حقوق على هذا الشيء، فإذا باع هذا الشيء إلى شخص آخر أصبح الأخير خلفاً خاصاً له تنتقل اليه حقوق سلفه، فنكون هنا بصدد تعاقب بيع على محل واحد[٢] .

الفرع الثاني

شروط البيع المتعاقب

هناك شروط معينة يجب توفرها في البيع المتعاقب كأحد أنواع السلسلة العقدية وتتمثل بشرطين، الأول يتمثل في أن عقود السلسلة تكون منصبة على المحل ذاته الذي تم التعاقد عليه سابقاً، والشرط الثاني هو تعدد العقود وتعاقبها زمنياً من حيث الإبرام والتنفيذ، وللتوضيح أكثر سنتناول هذين الشرطين واحداً تلو الآخر وكما يلي :

أولاً: وحدة المحل:

يقصد بمحل العقد هو الذي يرد عليه العقد ويرتب عليه أثره وأحكامه[٣]، وما اتجهت إرادة الأفراد إلى تحقيقه من العقد، أو هو الشي الذي تعاقد عليه الطرفان، والمحل يختلف من عقد إلى آخر، فقد يكون عيناً كما في بيع سيارة، أو منفعة كما في تأجير دار، وهو كذلك العملية القانونية التي يُراد تحقيقها عن طريق التراضي، وبالنسبة لعقد البيع تتمثل هذه العملية القانونية في نقل ملكية شيء معين مقابل ثمن معين، فمحل العقد هو مجموع محال الالتزامات الناشئة عنه[٤]، أما محل الالتزام هو ما يلتزم به المدين[٥]، فقد يكون عملاً يؤديه أو يمتنع عنه،

---

(١) نصت المادة (١٤٦) من القانون المدني المصري على انه: "اذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك الى خلف خاص فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل الى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء .اذا كانت من مستلزماته ، وكان الخلف يعلم بها وقت انتقال الشيء اليه".

(٢) محمد عبد الملك محسن المحبشي ، المصدر السابق ،ص١٤٥.

(٣) د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام ج١ ، طبعة جديدة منقحة ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١١ م ، ص١٢١ .

(٤) علياء حماد عبيس ، التنظيم القانوني للبيوع المتعاقبة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٢٠ م، ص١٣ .

(٥) د . عبد الحي الحجازي ، النظرية العامة للالتزام ، ج١ ،١٩٨٢ ، ص٢٠٥ ، كذلك د . امجد محمد منصور ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، دار الثقافة ، الاردن ، ٢٠٠٣م ، ص١٢٢ .

أو تسليماً لشيء، ويوجد اختلافاً بين الفقهاء حول مسألة محل العقد ومحل الالتزام فبعضهم[١] يعد أن كلاهما واحد وأن محل العقد هو نفسه محل الالتزام .

أما البعض الآخر[٢] من الفقهاء فرق بين محل العقد ومحل الالتزام، فالأول هو الشيء الذي ينصب عليه العقد، والذي يمثل المسائل الجوهرية فيه كالمبيع والثمن في عقد البيع، بينما محل الالتزام هو القيام بعمل أو الامتناع عنه كالتزام البائع بتسليم المبيع والتزام المشتري بتسليم الثمن، وكلاهما قياماً بعمل.

أما القانون المدني العراقي، فكان موقفه ايضاً الخلط بين محل العقد ومحل الالتزام، فتارةً ينص على محل العقد، وتارةً أُخرى على محل الالتزام، فنص على محل العقد في المادة (٧٤)[٣] منه وعلى محل الالتزام في المادة (١٢٦)[٤] منه، وبصرف النظر عن الاختلاف بين الفقهاء حول محل العقد فيما إذا كان محل العقد هو ذاته محل الالتزام أو مختلفاً عنه، فما يعنينا هنا هو تعاقب البيوع على محل واحد لا يتغير، إذ تنتقل ملكية المبيع الذي هو محل عقد البيع على التعاقب من مشترٍ لآخر على شكل سلسلة عقدية متعاقبة، يكون نقل الملكية فيها محل كل اتفاق من اتفاقات السلسلة العقدية[٥].

---

(١) د. محمد حسين منصور ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، الكتاب الأول ، القاهرة ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٥ ، ص١٦٧، محمد يحيى عبد الرحمن المحاسبي ، مفهوم المحل والسبب في العقد، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦م ،ص٢١ .

(٢) د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار ناراس للطباعة والنشر ، اربيل ،٢٠٠٦م، ص١٥٥ ، د. عبد المجيد الحكيم ، الوسيط في نظرية العقد ، انعقاد العقد ،ج١ ، بغداد ، شركة الطبع والنشر الأهلية ، ١٩٦٧م ،ص٣٦٢ ، د.عبد المنعم البدراوي ، النظرية العامة للالتزامات ، ج١ ، مصادر الالتزام ، بلا مكان اوسنة طبع ، ص٣٢٥

(٣) ينظر المادة (١٧٤) من القانون المدني العراقي "يصح ان يرد العقد :" ١-على العين منقولة كانت او عقاراً ، لتمليكها بعوض بيعاً ، او بغير عوض هبة ، ولحفظها وديعة ، او لاستهلاكها بالانتفاع بها قرضاً ....الخ "

(٤) نصت المادة (١٢٦) من القانون المدني العراقي على انه " لابد لكل التزام نشأ عن العقد من محل يضاف اليه يكون قابلاً لحكمه ، ويصح ان يكون عملاً او امتناعاً عن عمل " اما القانون المدني المصري فقد نص على محل الالتزام وذلك في المواد (١٣١ الى ١٣٥) وان ما ورد في هذه النصوص هو عبارة عن شروط لمحل الالتزام ، فنصت المادة ١٣١ منه على انه " ١- يجوز ان يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ٢- غير ان التعامل في تركة انسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه الا في الاحوال التي نص عليها القانون " والمادة (١٣٥) نصت على انه " اذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام والآداب ، كان العقد باطلاً ".

(٥) مصطفى محمد الجمال، السعي الى التعاقد في القانون المقارن ، ط١ ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٢م، ص٣٧٤ .

وهذه السلسلة تجعل من عقودها المتعددة كتلة عقدية متماسكة مع بعضها، فكل عقد منها يرتبط بالعقد الآخر، وهذا التماسك بين العقود جاء نتيجة القاسم المشترك بينها المتمثل بمحل العقد الذي يكون ثابتاً لا يتغير مهما تعددت العقود المكونة لهذه السلسلة العقدية، إلا أن أطراف التعاقد داخل السلسلة تتغير تبعاً لتسلسل العقود، ولكن الجوهر الأساس في هذه السلسلة هو المحل أي موضوع الإداء الرئيسي يبقى ثابت دون تغيير[١]، وكل بيع من هذه البيوع لا يتم إنشاؤه أو تنفيذه إلا بعد انشاء وتنفيذ البيع السابق له كما لو كان مضافاً إليه زمنيا، مثل حالة بيع سيارة من نوع معين إلى مشترٍ أول ثم يقوم هذا ببيعها إلى مشترٍ ثاني ومن ثم يقوم الأخير بإعادة بيعها إلى مشترٍ ثالث ...وهكذا ، فهنا سنكون أمام سلسلة عقدية متجانسة ناقلة للملكية مترابطة بوحدة المحل[٢] .

ثانياً : تعدد البيع وتعاقبه:

إن السلسلة العقدية الناقلة للملكية والتي يعد البيع المتعاقب من أهم صورها، ماهي إلا مجموعة من العقود المتعددة التي تشترك مع بعضها من حيث الطبيعة القانونية والمحل، إذ تعمل هذه العقود على نقل ملكية الشيء (المبيع) عن طريق سلسلة عقود تتعاقب زمنياً من حيث الابرام، أي إن العقد الأول ينقل الملكية الى شخص أول، ثم ينقل هذا الشخص ملكية ذات المبيع بموجب عقد آخر إلى شخص ثانٍ، ومن بعدها يقوم الأخير بإعادة البيع إلى شخص ثالث بعقد آخر أيضاً وهكذا فإن ملكية المبيع تنتقل بصورة متسلسلة من مالك إلى آخر بواسطة عقود ناقلة للملكية متعددة[٣] .

وقد اختلف الفقهاء في تسمية السلسلة العقدية الناقلة للملكية، فالفقه الحديث يطلق عليها تسمية (السلسلة العقدية الناقلة للملكية)، أما الفقه التقليدي يطلق عليها تسمية (السلسلة العقدية المتكونة بواسطة الضم أو الإضافة)، وسبب التسمية الأخيرة يعود إلى طريقة إنشاء هذه السلسلة العقدية، إذ عبر عنها الفقه التقليدي بأنها مجموعة عقود (عقدين أو أكثر) ترد جميعها على محل واحد، وأن كل عقد من هذه العقود لا يتم انشاؤه وتنفيذه إلا بعد أن يكتمل إنشاء وتنفيذ العقد

(١) د محمد حسين الحاج علي ، مصدر سابق ، ص٤٠٤ .
(٢) صبري حمد خاطر ، الغير عن العقد ،اطروحة دكتوراه ، كلية القانون، جامعة بغداد ، ١٩٩٢م، ص٢٣٣.
(٣) مصطفى هادي دشر الخفاجي ، المصدر السابق ،ص١١ .

السابق له، لذا فإن عقود هذه السلسلة العقدية تكون متعاقبة زمنياً من حيث الإبرام والتنفيذ، مع الاشتراك بوحدة المحل والطبيعة القانونية[١].

ونتفق مع تسمية الفقه الحديث للسلسلة العقدية لأن تسمية الفقه التقليدي تسمية غير دقيقة ومعقدة من وجهة نظرنا، لأن عمل هذه السلسلة مفهوم وواضح لا يقبل التأويل، فهو عبارة عن عدة عقود ترابطت مع بعضها البعض من حيث الطبيعة القانونية والمحل، وكونت بهذا الترابط سلسلة عقدية متجانسة ناقلة للملكية، فالهدف الرئيسي الذي تشترك فيه جميع العقود هذه السلسلة هو نقل ملكية المبيع بواسطة سلسلة عقود متعاقبة زمنياً في تاريخ الإبرام، وهذا التعاقب الزمني لا يشكل فجوة بين عقد وآخر، فلا يوجد أي عقد من هذه العقود منفرداً ومستقلاً، بل أن هذه العقود مهما تعددت وتعاقبت زمنياً تبقى هذه السلسلة العقدية من طبيعة واحدة ومنصبة على محل واحد، لأن تعدد العقود واختلاف الاطراف لا يؤثر على العملية الرئيسية للتعاقد[٢] .

المطلب الثاني

تمييز الرجوع في البيع المتعاقب من الرجوع في العقد من الباطن

قد يحدث احياناً خلطاً بين البيع المتعاقب المتمثل بالسلسلة العقدية الناقلة للملكية، وبين العمليات العقدية الأُخرى التي تشترك في محل واحد؛ وتكون ذات طبيعة واحدة ايضاً كالتعاقد من الباطن الذي يرد على ذات المحل في العقد الأصلي، ويطلق عليه السلسلة العقدية غير الناقلة للملكية، و بالرغم من هذا التشابه الظاهري إلا أن هناك فروقاً جوهرية بين هذه العمليات العقدية والبيع المتعاقب، ولاسيما ما يتعلق بمسألة الرجوع إلى الأطراف التي ساهمت في إبرام هذه العقود أو في تنفيذها، لذا بات من الضروري جداً بعد أن أوضحنا مفهوم البيع المتعاقب فيما سبق، أن نبين مضمون التعاقد من الباطن لتتضح الصورة أكثر، وبيان أوجه الشبه والخلاف بين الرجوع في هذا النوع من البيع وبين الرجوع في التعاقد من الباطن وذلك من خلال فرعين وعلى النحو الآتي .

---

(١) د. محمد حسين الحاج علي ، المصدر السابق ، ص٤٠٤ .

(٢) مصطفى هادي دشر ، المصدر نفسه ، ص ١٦ .

الفرع الأول

مضمون التعاقد من الباطن

يُعد التعاقد من الباطن أحد صور المجموعة العقدية ، التي يطلق عليها السلسلة العقدية غير الناقلة للملكية، ويدخل فيه مجموعة العقود المتعاقبة على مالٍ واحد، كعقد الإيجار من الباطن، وأيضاً العقود المترابطة لغرض تحقيق هدف واحد ، كعقد المقاولة من الباطن[١]

و يقصد بالتعاقد من الباطن هو" العقد الذي يبرمه المتعاقد المشترك مع شخص أجنبي عن العقد الأصلي يطلق عليه تسمية (المتعاقد من الباطن) لغرض تنفيذ العقد الأصلي كالمقاولة من الباطن، أو الحصول على منفعة ناشئة عن العقد الأصلي كالإيجار من الباطن"[٢].

وتُعد المقاولة من الباطن هي إحدى تطبيقات التعاقد من الباطن، وهو" عقد تتوفر فيه كافة الشروط القانونية للتعاقد ويلجأ فيه المقاول الأصلي إلى إبرام عقد مع مقاول آخر يسمى (المقاول من الباطن) لغرض تسهيل تنفيذ كل أو جزء من الالتزامات الموكلة إليه من قبل رب العمل "[٣].

وقد نص المشرع العراقي على المقاولة من الباطن في المادة (٨٨٢)[٤]، في فقرتها الأُولى إذ إنه بموجب هذه المادة القانونية أجاز القانون المدني العراقي للمقاول الأصلي التعاقد مع مقاول ثانوي لغرض تنفيذ العمل كله أو جزء منه، تقابلها المادة (٦٤٦) من القانون المدني المصري، التي عرفت التعاقد من الباطن بأنه "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً

---

(١) محمد عبد الملك محسن المحبشي ، مصدر سابق ، ص ١٥١.

(٢) د. اسامة محمد طه ابراهيم ، النظرية العامة لعقود الباطن، دار النهضة العربية، ط١، ٢٠٠٨م، ص٧٠-٧١.

(٣) أُنظر: د. احمد عبد العال ابو قرين، المصدر السابق، ص١٦، مصطفى كامل عصيمي، مصدر سابق ،ص٧٧ .

(٤) نصت المادة (١/٨٨٢) على انه "يجوز للمقاول ان يكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه الى مقاول آخر اذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد ولم تكن طبيعة العمل مما يفترض معه قصد الركون الى كفايته الشخصية ".

أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر " وجعل جواز التعاقد من الباطن هو الأصل والمنع هو الاستثناء[١].

أما المشرع الفرنسي فقد نص على (عقد المقاولة من الباطن) (٣)[٢]، من قانون رقم ١٣٣٤ لسنة ١٩٧٥م.

ويُعد الإيجار من الباطن هو ثاني تطبيق من تطبيقات التعاقد من الباطن، إذ يدخل في إطار المجموعة العقدية في صورة تعاقب العقود على مالٍ واحد، أي تعاقب أكثر من عقد إيجار واحد على ذات العين المؤجرة إذ يقوم المستأجر الأول بإبرام عقد إيجار ثانٍ لغرض الحصول على منفعة فرق الأُجرة بين عقد الايجار الأصلي وعقد الإيجار من الباطن وهذا العقد يخضع للقواعد العامة المنظمة لعقد الإيجار، لذا ذهب الفقه إلى تعريفه بأنه "عقد يبرمه المستأجر الأصلي مع شخص أجنبي يسمى (المستأجر من الباطن) يلتزم بمقتضاه المستأجر الأصلي بتمكين المستأجر من الباطن من الانتفاع بكل أو بعض المنفعة المؤجرة " [٣]، والمشرع العراقي

---

(١) نصت المادة (١/٦٦١) من القانون المدني المصري على انه " يجوز للمقاول ان يوكل تنفيذ العمل في جملته او في جزء منه الى مقاول من الباطن اذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد او لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفايته الشخصية " .

(٢) نصت المادة (٣) من قانون ١٣٣٤ لسنة ١٩٧٥م مدني فرنسي على أنه " يجب على المقاول الذي يريد تنفيذ عقد المقاولة الاصلي باستخدام مقاول او اكثر من مقاول من الباطن ، ان يحصل على موافقة رب العمل عن اعمال المقاول من الباطن وفي حالة عدم موافقة رب العمل يكون المقاول الرئيسي مسؤولاً تجاه رب العمل عن اعمال المقاولة من الباطن " .

L'article (3) de la loi civile française 1334 de 1975 stipule que : "L'entrepreneur qui veut exécuter le contrat initial de sous-traitance en utilisant un ou plusieurs sous-traitants, doit obtenir l'approbation de l'employeur pour le travail du sous-traitant. L'entrepreneur principal est responsable devant l'employeur des travaux de la sous-traitance".

(٣) د . عبد المنعم فرج الصدة : محاضرات في عقد الإيجار ، ١٩٥٥، ص٢٥٥، يؤيده في ذلك د. سليمان مرقس : الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة ، المجلد الثاني ، عقد الايجار، ١٩٩٣، ص ٥٦٤.

سمح للمستأجر الأصلي بإعادة تأجير المأجور وذلك في المادة (١/٧٧٥)[١] منه، إذ منح القانون المدني العراقي للمستأجر الأصلي بالإستناد إلى هذه المادة القانونية حق إبرام عقد إيجار من الباطن لكل العين أو لجزء منها، بشرط موافقة المؤجر الأصلي، وتقابلها المادة (٥٩٣)[٢]، من القانون المدني المصري، والمادة (١٧١٧)[٣]، من القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤م قبل تعديله عام ٢٠١٦م .

وعقد الإيجار من الباطن كما نرى هو "عقد يلتزم بمقتضاه مستأجر العين الأصلي بموجب عقد إيجار سابق بأن يمكن شخص يسمى (المستأجر من الباطن) بالانتفاع بالعين المؤجرة لمدة معينة مقابل أجر معلوم ".

وقد عرف القضاء المصري الإيجار من الباطن وعده أمراً مشروعاً، إذ عرفت محكمة النقض المصرية بشأن طعن معروض أمامها عقد الإيجار من الباطن بقولها " الإيجار من الباطن عقد يؤجر به المستأجر الأصلي حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة كلها أو بعضها إلى آخر فيلتزم بتمكينه من الانتفاع بتلك العين"[٤] .

نستنتج مما سبق، أن كل من المشرع العراقي والمصري والفرنسي قد أجازوا التعاقد من الباطن وإباحته هو الأصل، ولا يحتاج التعاقد من الباطن إلى إذن مسبق أو إقرار لاحق[٥]، وسبب ذلك يرجع إلى أن الحقوق الشخصية يجوز التصرف فيها، بنقلها أو بتداولها أو باستغلالها

---

(١) نصت المادة(٥٧٥) من القانون المدني العراقي على انه " للمستأجر ان يؤجر المأجور كله او بعضه ، بعد قبضه او قبله في العقار وفي المنقول ..."

(٢) تنص المادة (٥٩٣) من القانون المدني المصري على ان " للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن، وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقضِ الاتفاق بغير ذلك"

(٣) نصت المادة (١٧١٧) من القانون المدني الفرنسي على ان " للمستأجر الحق في التأجير، وحتى التنازل عن عقد الايجار لآخر " .

(٤) الطعن رقم ٨٤٢٢ لسنة ٦٥ ق، جلسة ١٩٩٦/١١/١٨ م، مجموعة احكام النقض ، الدائرة المدنية ، نقلا عن محمد عبد الملك محسن المحبشي ، المصدر السابق ، ص١٥.

(٥) د. مصطفى عبد السيد الجارحي ، عقد المقاولة من الباطن ، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط١ ، ١٩٩٨ م ، ص١٣ .

إذا كانت قابلة لذلك، لأنها أموال وينطبق عليها حرية التداول، إضافة إلى أن الوفاء يصح أن يكون من غير المدين وليس للدائن أن يعترض على ذلك، كما يجوز للمقاول أن يستعين بعمال أو مساعدين، بصرف النظر عن طبيعة العلاقة بينهم وبين المدين[١].

الفرع الثاني

أوجه الشبه والخلاف بين الرجوع في البيع المتعاقب والرجوع في التعاقد من الباطن

إن البيع المتعاقب ليس هو الفكرة الوحيدة التي تضم عدد من العقود المترابطة بوحدة المحل، بل من الممكن أن تتفق معها في بعض أحكامها بعض الأوضاع القانونية، ومنها التعاقد من الباطن، إلا أننا عند دراسة هذه الأوضاع بشيء من الدقة نجد هناك إختلاف بينها وبين البيع المتعاقب، لذا لابد من توضيح أوجه الشبه والخلاف بين هذه كل منهما وكما يلي :

أولاً : أوجه الشبه :

أ- يتفق كل من البيع المتعاقب وبعض صور العقد من الباطن في أن كلاً منها يضم عقوداً عِدة ذات طبيعة واحدة ومرتبطة بوحدة المحل[٢]، بمعنى أن عقودها ترد على محل واحد، ويراد بالمحل هنا، الأداء الجوهري الذي إتفق عليه طرفا العقد، وعليه فإن عقود هذين النوعين من السلاسل العقدية يردان على التزام رئيسِ واحد مع إختلاف أطرافها [٣]، ويطلق عليها (السلسلة العقدية المتجانسة) .

ب- يتفق هذين النوعين من السلاسل العقدية بأن كل منهما يتكون من عِدة عقود أُبرمت بشكل مستقل كل منها بحاجة إلى إرادة مستقلة عن العقد الآخر، ويعبر عن تلك الإرادة

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط، العقود الواردة على العمل، ج٧، المجلد الاول، دار احياء التراث العربي ، بدون مكان طبع ، ١٩٦٤م، ص٢٦٤ .

(٢) د. احمد عبد العال ابو قرين ،مصدر سابق، ص٧٨.

(٣) د. محمد حسين عبد العال ، مصدر سابق ،ص ٤٧ .

بشكل مستقل، فكل عقد يستقل بأركانه وشروطه عن العقد الآخر[١]، لكن هذه العقود ترتبط مع بعضها من الناحية الموضوعية [٢].

ج- في كل من البيع المتعاقب والعقد من الباطن لا تنشأ علاقة عقدية مباشرة بين أطراف المجموعة العقدية، فالعلاقة بين البائع الأصلي والمشتري الأول يحكمها عقد البيع الأول أما العلاقة بين هذا المشتري الأول والمشتري الأخير يحكمها عقد البيع الثاني، وذات الأمر بالنسبة للعقد من الباطن، فمثلاً بالنسبة للمقاولة فالعلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن يحكمها العقد الجديد المبرم بينهما، في الوقت الذي تبقى العلاقة التعاقدية بين رب العمل والمقاول الأصلي خاضعة للعقد المبرم بينهما[٣].

ثانياً : أوجه الإختلاف :

أ- إن ما يميز البيع المتعاقب عن التعاقد من الباطن، هو أنه في العقود المتعاقبة وجود العقد الأول شرط لوجود العقد الثاني، ووجود الثاني شرط لوجود الثالث، فعندما يوجد العقد الثاني يختفي العقد الأول، وعندما يوجد العقد الثالث يختفي الثاني، فكل عقد لاحق يأخذ خصائص العقد الذي يسبقه مكوناً سلسلة من العقود، بينما في التعاقد من الباطن يكون على العكس من ذلك، فإن العقد الثاني ينحدر من العقد الأول و الثالث ينحدر من الثاني وهكذا، أي أن وجود العقد من الباطن لا يؤدي الى اختفاء العقد الأصلي، لأن وجود الأخير هو شرط لوجود العقد من الباطن، فهو متفرع عنه[٤].

ب- إن ما يميز البيع المتعاقب ايضاً، هو أن محل الالتزام الرئيس لها هو دائماً التزام بإعطاء شيء، بمعنى نقل ملكية شيء معين عن طريق عدة عقود تبرم وتنفذ بصورة متعاقبة زمنياً،

---

(١) د. غني ريسان جادر الساعدي ، الضوابط القانونية للعقد المركب ، مجلة الحقوق ، جامعة النهرين ، ع ١٩، م١٠ ، ١٠ ، ٢٠٠٧م ، ص٢٦٧ .

(٢) رشا مجيد حميد، المجموعة العقدية، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٢٢م، ص١٦ .

(٣) المصدر نفسه، ص٢٣.

(٤) د. حسن حسين البراوي ، التعاقد من الباطن ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ،٢٠٠٢م ، ص٥٠ .

وانظر في الفقه الفرنسي:

Neret(J.) : Le sous – contrat , L .G .D .J. 1979 ,p 57.

لذا يسمى ب (السلسلة العقدية المتجانسة الناقلة للملكية)، أما التعاقد من الباطن فإن محل الالتزام الرئيس الذي يربطها، هو القيام بعمل، وإن ما يميزها بأنها متعاقبة من حيث الإبرام فقط دون التنفيذ ويطلق عليها (السلسلة العقدية المتجانسة غير الناقلة للملكية)[١].

ج- يختلف البيع المتعاقب عن العقد من الباطن من ناحية الفسخ، ففي البيع المتعاقب أن فسخ أي عقد منها لا يؤدي بالضرورة إلى فسخ المجموعة بأكملها، أما في العقد من الباطن ففي بعض أنواعه يؤدي فسخ أي عقد منها إلى فسخ المجموعة، وذلك يعود إلى أسباب عدة وبحسب ظروف كل مجموعة، فقد يكون متمثلاً بوحدة الهدف الذي يربط المجموعة، بحيث لا يمكن تنفيذه إلا إذا نُفذت المجموعة بصورة شاملة، لأن عقد المقاولة من الباطن يلحق العقد الأصلي في مصيره، على سبيل المثال إذا جرى فسخ العقد بين رب العمل والمقاول الأصلي، فهذا سيؤدي حتماً إلى فسخ العقد الثاني بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن، والذي أُبرم لتنفيذ العقد الأول[٢].

ح- يوجد فرق آخر وهو الأهم والذي يتعلق بمسألة الرجوع في حالة الإخلال بتنفيذ الالتزام، ففي البيع المتعاقب لا يوجد في القانون المدني العراقي ما يجيز الرجوع المباشر للمشتري الأخير على البائع الأصلي، وذلك بصريح المادة (٥٥٣) منه السابق ذكرها التي منعت مثل هكذا رجوع، لأن هذه المادة تشترط أن يكون الرجوع بصورة متسلسلة، وهذا ما ذهب إليه القضاء العراقي مستنداً في ذلك إلى موقف مشرعه من الرجوع في حال تعاقب البيع، إذ ورد في أحد قرارات محكمة التمييز العراقية على أنه " في حالة استحقاق المبيع في يد المشتري الأخير وتم الحكم به للمستحق، كان للمشتري الأخير أن يرجع بالضمان على بائعه فقط "[٣].

ومن هذا القرار يتبين لنا إن القضاء العراقي يسمح برجوع كل مشترٍ على بائعهُ بالضمان فقط، فلا يحق له اطلاقاً الرجوع المباشر من المشتري الأخير على البائع الأصلي، فيكون للمشتري

(١) محمد حسين الحاج علي ، مصدر سابق ، ص١٤٥ .

(٢) شامل سليمان عسلة ، الآثار القانونية للفسخ القضائي في العقود المتعاقبة ، مجلة كلية الدراسات الاسلامية والعربية ، جامعة الاسكندرية ، م٧ ، ع ٣٢ ، بدون سنة طبع ، ص١٠٠٨ .

(٣) قرار صادر في تاريخ ١٩٧٢/٥/٢٤ ،النشرة القضائية ، المجموعة المدنية ، سنة ١٩٧٢، العدد الثاني ، نقلا عن شامل ابراهيم ماجد ، ضمان البيوع المتعاقبة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون، جامعة بغداد ، ٢٠١٤ ، ص٢٤ .

الأخير الرجوع على المشتري الأول بالضمان بإعتباره البائع له، وذلك وفق قواعد ضمان الاستحقاق[١]، ويكون له الرجوع ايضاً على البائع الأصلي عن طريق الدعوى غير المباشرة إذا توافرت شروطها، والتي سيتم التعرض لها مفصلاً في مواضيع لاحقة من هذه الرسالة، على إعتبار أن المشتري الأخير دائناً لبائعه[٢]، ويرجع المشتري الأخير على البائع بطريق الدعوى غير المباشرة لا بطريق الضمان في حالة اذا كان بائعه معسراً غير قادر على الوفاء، إذ عن طريق الدعوى المذكورة يتتبع المشتري الأخير الباعة السابقين له حتى يصل إلى بائع مقتدر يستوفي حقه منه[٣]، وليس للأخير حق التضرر، لأن من حق مشتري الشيء المبيع منه الرجوع عليه بالضمان .

أما في حال التعاقد من الباطن، نجد أن القضاء العراقي لم يسمح بالرجوع المباشر إلا في الحدود التي نص عليها القانون، ويؤكد ذلك ما جاء في أحد قرارات محكمة التمييز الاتحادية على أنه "يحق قانونا للمقاول الثانوي وعماله وعمال المقاول الأصلي الرجوع بدعوى مباشرة على رب العمل بما لهم في ذمة المقاول الأصلي بشرط أن لا يتجاوز بما للمقاول الأصلي بذمة رب العمل وقت رفع الدعوى"[٤].أما في حالة الإيجار من الباطن إذ قيد المشرع تطبيق أحكام المسؤولية العقدية المباشرة برجوع المؤجر على المستأجر من الباطن بما له من أُجرة في ذمة المستأجر الأصلي، وفيما عداها يعد المؤجر الأصلي من الغير، بالنسبة لعقد الإيجار من الباطن، ويؤكد ذلك ايضاً ما جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية إذ قررت أن " حالة الإيجار من الباطن تستلزم وجود عقد إيجار بين المؤجر والمستأجر الأصلي، ووجود عقد إيجار بين

---

(١) د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، البيع والايجار والمقاولة ، ط٤ ، العاتك لصناعة الكتاب ، ٢٠٠٩م،ص١١٧ .

(٢) د. السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ،العقود التي تقع على الملكية (البيع والمقايضة) ،ج٤، فقرة ٣٤٤، ص٦٥٥-٦٥٦ .

(٣) د. سليمان مرقس ، ود. محمد علي امام ، عقد البيع في التقنين المدني الجديد ، مطبعة نهضة مصر ، ١٩٥٥م ، ص٣٥٠.

(٤) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٤٣٤/مدنية اولى /٩٧٦، بتاريخ ١٩٧٦/١٠/٢٧ م، مجموعة الاحكام العدلية التمييز الاتحادية ، العدد الرابع ، السنة السابعة ، ص٧٧ ، نقلا عن علاء ناصر عزوز ، المصدر السابق، ص٥٦ .

المستأجر الأصلي وبين المستأجر من الباطن، على أن يكون ثابت التاريخ، ليكون حجة على المؤجر باعتباره من الغير"[١].

وبنفس الاتجاه ذهب القضاء المصري[٢]، فهو لا يقر بالدعوى العقدية المباشرة إلا في الحالات التي نص عليها القانون بشكل صريح في المواد (٥٩٦ و٥٩٧) من القانون المدني المصري . نلاحظ من كل ذلك ان كلاً من القضاء العراقي والمصري قيد حق الرجوع بالدعوى المباشرة بالنصوص القانونية التي تسمح بها، فلا يوجد قرار قضائي صادر من محكمة عراقية يسمح

بالرجوع المباشر بين أطراف العقود من الباطن بغير ما نصت عليه المادتان (١/٨٨٣)[٣].

أما بالنسبة لموقف القضاء الفرنسي فإنه لم يثبت على نهجٍ واحد فيما يتعلق بالرجوع المباشر سواء في حال البيع المتعاقب أو التعاقد من الباطن، فقد اختلفت دوائر محكمة النقض الفرنسية ما بين مؤيد لفكرة الرجوع المباشر لأطراف المجموعة العقدية وبين منكر لها، فقد طبقت الدائرة المدنية الأُولى فكرة المجموعة العقدية في حكم لها يتعلق بمجموعة العقود المتجانسة الناقلة للملكية (البيع المتعاقب) عام ١٩٧٩م، والذي بموجبه جعلت التعويض الذي يستحقه المشتري الأخير من بائع السيارات الأصلي وفقاً للمسؤولية العقدية، وليس التقصيرية[٤]، في حين أن الدائرة المدنية الثالثة، في محكمة النقض الفرنسية رفضت تطبيق فكرة المجموعة العقدية، والتي منعت الرجوع بين الأطراف داخل المجموعة بمقتضى المسؤولية العقدية، بل يكون الرجوع وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية[٥]

---

(١) يُنظر قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٩٤، موسعة اولى ،٨٥، في ١٩٨٥/٩/٢٩م ، ابراهيم المشاهدي، المختار في قضاء محكمة التمييز ، مطبعة العمال المركزية ، بغداد ، ٢٠٠٧م ، ص١٢٦.

(٢) أُنظر الطعن رقم ٨٧١٧ لسنة ٨٦ قضائية دوائر الايجارات – جلسة ٢٠١٨/٢/٢٨م، متاح على الموقع الإلكتروني : تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٧/٢٥م .

www.cc..gov.eg

(٣) نصت المادة (٨٨٣) في فقرتها الاولى على انه "يكون للمقاول الثاني وللعمال الذين اشتغلوا لحساب المقاول الاول في تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لهم في ذمة المقاول بشرط ان لا يتجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الاصلي وقت رفع الدعوى ويكون لعمال المقاول الثانوي مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الاصلي ورب العمل"

(4) Cour de cassation, Chambre civile 1,du 9 octobre 1979, 78- 12. 502 publié au bulletin.

(5)Cour de cassation,civile3,du 19 juin 1984 ,83-10.901 publié au bulletin.

منشوران على الموقع الإلكتروني : تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٧/٢٥م

htpp//www.legifrance.gouv.fr/affichjurijudi

وقد حسمت الهيئة العامة في محكمة النقض الفرنسية عام١٩٩١م، الخلاف بين الدائرتين الأُولى في قضية (بيس)، والذي بموجبه تراجعت فكرة المجموعة العقدية، بعد أن تبنت الهيئة العامة في محكمة النقض الفرنسية موقف الدائرة الثالثة، ومنحت رب العمل الرجوع بمقتضى المسؤولية التقصيرية وليس العقدية، بعدها التزمت الدائرة الأُولى بتطبيق المسؤولية التقصيرية على المجموعة العقدية غير الناقلة للملكية[١] .

إلا أن موقف القضاء الفرنسي لم يبقى ثابتاً على موقفه، حيث استأنفت الدائرة التجارية تطبيق فكرة المجموعة العقدية في حكم لها، عدت فيه العلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن، هي علاقة تعاقدية، ومسؤولية هذا الأخير هي مسؤولية عقدية[٢]، وفي عام ٢٠٠٣م، أصدرت الدائرة الأُولى حكماً أعادت بموجبه، تطبيق فكرة المجموعة العقدية والمسؤولية فيها تكون عقدية[٣] .

نستنتج مما سبق أن كلاً من المشرع العراقي والمشرع المصري والمشرع الفرنسي قد أجازوا الرجوع المباشر في التعاقد من الباطن، وقياساً على ذلك نحاول التأسيس قانوناً لرجوع المشتري الأخير على البائع الأصلي في البيع المتعاقب، وهذا ما سيكون محور الدراسة في الفصل الثاني من هذا البحث .

المبحث الثاني

الأساس القانوني لرجوع المشتري في البيع المتعاقب

في إطار مجموعة من العقود التي تجتمع حول محل واحد، يرى الاتجاه التقليدي وقبل أن تظهر نظرية المجموعة العقدية إلى الوجود، بأنه لا يمكن للطرف المتضرر الذي ينتمي إلى أحد عقود تلك المجموعة، من الرجوع مباشرةً على الطرف المسؤول، إذ يعد استخدامه لدعوى

---

(١) أنظر في تفاصيل الحكم ، هنري كابيتان ، فرانسو تيري ، ايف لا كيت ، ترجمة علي محمود مقلد ، القرارات الكبرى في القضاء المدني ، الطبعة الأُولى ، بيروت ،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ٢٠٠٥ ، ص٢٧٥ .

(2)Cour de Casstion ,chamber commercial ,Audience pubique du mercredi 22 mai 2002,N de pourvoi 99-11-113,publie au bulletin.

(3)Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 21 janvier 2003, 00_15.781, Publié au bulletin.

منشور على الموقع الإلكتروني: تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٧/٢٦م .

htpp//www.legifrance.gouv.fr/affichjurijudi

المسؤولية العقدية المباشرة أمراً غير مقبول في الأصل، لأن هذا الاتجاه يرى إن المسؤولية العقدية، مقررة لمن تربطه بشخص المسؤول علاقة عقدية مباشرة، أي عقداً واحداً، ونظراً لكثرة التعاملات العقدية التي تتم على شكل مجموعة من العقود، والرغبة في تمكين الطرف المتضرر من الحصول على حقه في الضمان، أخذ الفقه القانوني ومن بعده المشرع المدني، النص على تمكين المتضرر الرجوع على الطرف المسؤول من خلال وسيلتين، الأُولى عن طريق الدعوى غير المباشرة، أما الوسيلة الثانية فيكون الرجوع باستخدام دعوى المسؤولية التقصيرية، واللتان سوف يتم توضيحهما من خلال مطلبين وكما يلي .

المطلب الأول

الدعوى غير المباشرة

في إطار السلسلة العقدية، يرى الاتجاه التقليدي أن رجوع المشتري الأخير على البائع الأصلي رجوعاً مباشراً ليس بالأمر السديد، إذ يعد استخدامه لدعوى المسؤولية التعاقدية المباشرة امراً غير مقبولاً من حيث الاصل، لأن هذا الاتجاه يعد المسؤولية التعاقدية لمن تجمعه بشخص المسؤول عن إحداث الضرر علاقة تعاقدية مباشرة، لكن بسبب كثرة المعاملات الاقتصادية والرغبة في حصوص المتضرر على حقه في الضمان، منح المشرع للمشتري الأخير في البيع المتعاقب وبشروط معينة الرجوع بدعوى الضمان غير المباشرة ليس باسمه هو بل باسم البائع له(المشتري الأول) على البائع لهذا الأخير(البائع الأصلي) ويستطيع بموجب هذه الدعوى تعقب الباعة السابقين واحداً تلو الآخر إلى أن يصل إلى بائع مقتدر يستوفي حقه منه، ومن أجل معرفة مدى فعالية هذه الدعوى سوف نتناول هذه الوسيلة من خلال فرعين وعلى النحو الاتي :

الفرع الأول : مفهوم الدعوى غير المباشرة .

الفرع الثاني : آثار الدعوى غير المباشرة.

الفرع الأول

مفهوم الدعوى غير المباشرة

يعرف الفقه التقليدي الدعوى غير المباشرة بانها" نظام قانوني يمنح الدائن وبشروط معينة استعمال حقوق مدينه إذا أهمل هو في استعمالها من أجل المحافظة على حقه في الضمان العام"[١]، أما في البيع المتعاقب فتعرف بانها " دعوى يرفعها المشتري الأخير باسم البائع له (المشتري الأول) على البائع الأصلي، ويشترك معه كافة دائني هذا الأخير، وتسري مدة التقادم فيها من الوقت الذي يتسلم فيه المشتري الأول المبيع من بائعه"[٢]، وترجع تسمية هذه الدعوى بالدعوى غير المباشرة[٣]، إلى عدم وجود علاقة تعاقدية مباشرة بين المشتري الأخير والبائع الأصلي، إذ يكون المشتري الأول هو حلقة الوصل فيما بينهما، فتمر الدعوى من خلاله .

وقد نظم المشرع العراقي الدعوى غير المباشرة في المادة (٢٦١) من القانون المدني التي نصت على انه "يجوز لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين إلا ما اتصل منها بشخصه خاصة أو ما كان منها غير قابل للحجز ..."، ويتضح من هذا النص إن للدائن أن يستعمل جميع حقوق مدينه ودعواه باستثناء ما يلي :

١- لا يحق للمشتري الأخير أن يتدخل في شؤون من باعه، فيبقى لهذا الأخير حرية التصرف في أمواله وتبقى أهليته كاملة غير منقوصة[٤].

---

(١) حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، احكام الالتزام ، ج ٢، دار ابو المجد للطباعة ، ١٩٩٦م ، ص ١٠٥ .

(٢) د . السنهوري ، البيع والمقايضة ، مصدر سابق ، ص ٦٣٩ .

(٣) وتسميتها بغير المباشرة هي تسمية صائبة وتنطبق عليها تماماً ، لكن تسميتها بالدعوى هي تسمية منتقدة وذلك لأن الدائن (المشتري الأخير) في استعماله لحقوق مدينه (المشتري الأول) قد يكون ذلك عن طريق دعوى يرفعها باسم مدينه او باي اجراء اخر كقيام الدائن بتسجيل عقد اشترى به المدين عقاراً والطعن بالأحكام الصادرة ضد مدينه ، لمزيد من التفصيل راجع د. انور سلطان ، النظرية العامة للالتزام (احكام الالتزام) ، بيروت ،دار النهضة العربية ، ١٩٨٣م، ص ١٤-١٥ .

(٤) شامل ابراهيم ماجد، المصدر السابق ، ص ١٢٦ .

٢- لا يمكن للمشتري الأخير أن يمارس الدعاوى والحقوق التي لا تمس الضمان العام، ومنها الحقوق التي لا تدخل في الذمة المالية كدعوى النسب والطلاق وغيرها، زيادة على الحقوق التي لا تقبل الحجز[١] .

٣- الحقوق والدعاوى المتصلة بشخص المدين تدخل في الذمة المالية، لكن استعمالها يتصل بوجدان المدين وتقديره الشخصي، فهي بحالتها هذه متصلة إتصالاً وثيقاً بشخص المدين مثل المطالبة بتعويض أدبي[٢] .

إذاً فالدعوى غير المباشرة لا يمنحها القانون لكل دائن بمجرد تواجده في مركز قانوني معين، ولا تقام تجاه كل مدين مالم تتوفر فيه جملة من الشروط التي تجعل من إقامة هذه الدعوى أمراً ضرورياً، لأن هذه الدعوى تمثل تدخلاً في شؤون المدين، لذا فأن المشرع قيد الدائن في استخدامها بنص المادة(٢٦١) المذكورة سابقاً، إذ أوجب توفر شروط معينة في كل من الحق موضوع الدعوى والدائن والمدين، ويشترط في حق الدائن (الدين) أن يكون ثابتاً لا ينازعه أحد فيه، وهذا من شأنه أن يثبت صفته كدائن، ولا يهم بعد ذلك أن يكون دينه حالاً، أو معلقاً على شرط فاسخ، لأن الشرط الفاسخ هو حق موجود بالفعل وإن كان مهدداً بالزوال في المستقبل في حال تحقق الشرط، أما إذا كان معلقاً على شرطٍ واقف فلا يستطيع الدائن استعمال الدعوى غير المباشرة نيابة عن مدينه لأن الحق المعلق على شرط واقف غير موجود بل معلق على تحقق الشرط[٣] .

و يشترط توفر المصلحة في إقامة الدعوى غير المباشرة، أي أن إهمال المدين في استعمال حقه سوف يتسبب في إعساره أو الزيادة في إعساره، والمقصود هنا هو الإعسار الفعلي، أي أن تزيد ديون المدين الحالة فقط على أمواله، وبالتالي سوف يضر بالدائن فهذه الدعوى تحقق منفعة له في المحافظة على الضمان العام، واستيفاء حقه، لكن هذه المصلحة تنتفي في حال كان المدين موسراً فلا أثر لإهماله في حق الدائن وبالتالي لا يستطيع الدائن مباشرة الدعوى ضده [٤].

---

(١) صلاح الدين الناهي، مبادئ الالتزامات، مطبعة سلمان الأعظمي، بغداد، ١٩٦٨م ، ص٢٥٢.

(٢) شامل ابراهيم ماجد ، المصدر السابق ، ص١٢٧ .

(٣) علاء ناصر عزوز الزاملي ، مصدر سابق ، ص١٣٦ ,

(٤) د. عبد المجيد الحكيم ،و د. عبد الباقي البكري ، المصدر السابق ، ص ٩٥ .

ويجب على الدائن إدخال المدين خصماً في الدعوى التي يرفعها نيابة عنه، فاذا لم يقم بإدخاله كان للمدعى عليه ان يدفع بعدم قبول الدعوى، والغاية من ادخال المدين في الدعوى هي إتاحة الفرصة أمامه لتنحية الدائن ومباشرة الدعوى بنفسه، كما إن هذا الادخال يجعل الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه(١).

وهناك شروط ترجع الى الحق الذي يستعمله الدائن باسم مدينه، إذ يستطيع الدائن أن يستعمل جميع حقوق مدينه نيابةً عنه، عدا ما كان منها متصلاً بشخصه أو كانت غير قابل للحجز عليها، ومن الحقوق التي لا تقبل الحجز عليها حق النفقة وحق الاستعمال وحق السكنى، وقد نظمت معظم التشريعات المدنية هذه الوسيلة (٢).

ومنها القانون المدني المصري وذلك في المادة (٢٣٥) من القانون المدني(٣)، وكذلك القانون المدني الفرنسي المعدل لسنة ٢٠٢٢ نظم الدعوى غير المباشرة في المادة (١٣٤١-١)(٤).

وتقوم الدعوى غير المباشرة على أُسس قانونية ثلاث، **الأول**، يتمثل في حماية الضمان العام الذي قرره القانون لكل دائن على جميع أموال مدينه من أي تصرف يصدر من المدين يؤدي إلى ضياع أو إنقاص أمواله ليضر بدائنيه، **والثاني**، فكرة النيابة، وهي نيابة من نوع خاص تختلف عن النيابة الاعتيادية، لأنها مقررة لمصلحة النائب لا لمصلحة الأصيل، إضافة

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام،ج٢ اثار الالتزام ، دار النهضة العربية – القاهرة ، ١٩٦٨ م، ص ١٢٤٦ وما بعدها ، د، جميل الشرقاوي، احكام الالتزام ، دار النهضة العربية – القاهرة ،١٩٩٥م ، ص٨٣ .

(٢) أُنظر: نص المادة (١٨٩) من القانون المدني الجزائري ونص المادة (٢٧٦) من قانون الموجبات والعقود اللبناني والمادة (٣٦٦) من القانون المدني الاردني .

(٣) نصت المادة (٢٣٥) من القانون المدني المصري على انه "١- لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الاداء ان يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين الا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة وغير قابل للحجز، ٢- ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه إلا اذا أثبت ان المدين لم يستعمل هذه الحقوق وإن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد في هذا الاعسار ولا يشترط إعذار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب ادخاله خصما في الدعوى " .

(٤) نصت المادة (١٣٤١-١) من القانون المدني الفرنسي المعدل لسنة ٢٠٢٢ "الا انه يحق للدائنين ممارسة جميع حقوق ودعاوى مدينهم ، باستثناء ما كان متعلق بحقاً حصرياً بشخصه"

L'article (1341-1) du Code civil de 2022 dispose : « Toutefois, les créanciers ont le droit d'exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ce qui tenait à un droit exclusif de sa personne ».

إلى أنها نيابة قانونية لا نيابة اتفاقية، وذلك استناداً إلى نص المادة (٢٦٢) من القانون المدني العراقي، التي تنص على أنه " يعد الدائن في استعماله حقوق مدينه نائباً عن هذا المدين وكل فائدة تنتج من استعماله هذه الحقوق تدخل في أموال المدين وتكون ضماناً لجميع دائنيه"، وإذا لاحظنا هذه المادة نجد أن أساس الدعوى غير المباشرة تقوم على فكرة النيابة القانونية وليست النيابة الإتفاقية، وذلك لأنها مقررة بنص القانون، **والأساس الثالث**، يتمثل في المصلحة المشروعة، التي تجيز للدائن إستيفاء حقه ومنع المدين من أي تصرف من شأنه أن يؤدي إلى ضياع أمواله[١] .

أما **طبيعة** الدعوى مدار البحث فهناك إختلاف في الفقه القانوني، إذ يرى البعض أنها إجراء يدخل ضمن إجراءات التنفيذ، وهذا يتطلب أن يكون بيد الدائن سند تنفيذ، لأن هذه الإجراءات تشترط وجود سند تنفيذي لمباشرتها، إذ لا يكفي أن يكون حق الدائن مستحق الأداء، وهناك جانب آخر من الفقه يرى أن الدعوى غير المباشرة ليست إجراء تحفظي بحت ولا هي إجراء تنفيذي بل مرحلة وسطى بينهما[٢].

في حين أن بعض الفقه المصري[٣]، يعد الدعوى غير المباشرة من وسائل التنفيذ، وحسب رأينا لا نتفق مع هذا لأن اجراءات التنفيذ لا تتوقف على رغبة المدين، ولا تكون مشروطة بتقصير المدين وإهماله، إذ يحق للدائن أن يباشر إجراءات التنفيذ ولو كان المدين حريصاً على أمواله، زيادة على ذلك إن هذه الإجراءات يترتب عليها بيع الحق وخروجه من ملكية المدين جبراً، والثابت إن الحق في الدعوى غير المباشرة يبقى على ملك المدين، كما أن القول بذلك يتعارض مع نص المادة (٢٣٥) من القانون المدني المصري فيما يتعلق بالنيابة القانونية [٤].

---

(١) علاء ناصر عزوز ، مصدر سابق ، ص١٣٦ .

(٢) نقلا عن محمد علي محمد الشافعي ، النطاق الشخصي للعقد رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة المنوفية، ٢٠١١ م، ص ٧٦ .

(٣) د . اسامة محمد طه ، مصدر سابق ، ص٢٩٧ .

(٤) راجع د. اسامة محمد طه ، مصدر سابق ، ص٢٩٧ .

ويذهب غالبية الفقه[١]،إلى أن الدعوى غير المباشرة تهدف إلى المحافظة على الضمان العام وعدم المساس به، وهي دعوى ذات طبيعة وقائية تحفظية، والدليل على ذلك إن الحق موضوع هذه الدعوى يدخل في الذمة المالية للمدين وليس الذمة المالية للدائن رافع الدعوى، في حين نجد أن التنفيذ يخرج الحق من ذمة المدين، كما أن الدائن يتخذ إجراءات التنفيذ باسمه مباشرة وهذا ما يتناقض مع أحكام الدعوى .

وأن الحاجة الى رفع هذه الدعوى تنتفي إذا كان الضمان العام في مأمن من النقصان، بالإضافة إلى أن الدائن لا يستطيع مباشرتها إذا نهض المدين إلى مباشرة حقوقه بنفسه، في الوقت الذي لا يتوقف فيه مباشرة إجراءات التنفيذ على تصرف من المدين، فالغاية من هذه الدعوى هي المحافظة على الضمان العام للمدين من الإهدار والضياع أو التلاعب فيه ولو بشكل غير مباشر[٢].

وأخيراً يمكن القول أن الدعوى غير المباشرة تقف وسطاً بين الوسائل التنفيذية والوسائل التحفظية، فهي لا ترمي الى المحافظة على الضمان العام فحسب وإنما تهدف إلى استعمال حق قصر المدين في استعماله إهمالاً أو عمداً، إضافة إلى أن استعمال الدائن لها لا يعد تنفيذاً لحقه ولا وسيلة لاستيفائه، بل إنها تمهيداً للتنفيذ، فما تحفظه هذه الدعوى من حق يكون للدائن استيفاء حقه منه باللجوء إلى وسائل التنفيذ.

الفرع الثاني

آثار الدعوى غير المباشرة

تتحدد آثار الدعوى غير المباشرة على ضوء فكرتي الضمان العام والنيابة القانونية، فالمشتري الأخير ينوب عن المشتري الأول نيابة قانونية ولكنها نيابة من نوعٍ خاص، فهي مقررة لمصلحة النائب لا لمصلحة الأصيل، و تقتصر على استعمال الحق دون التصرف فيه،

(١) انظر في ذلك د. سليمان مرقس ، الوافي ، احكام الالتزام ، مصدر سابق ، ص٢٧٥، د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، ج٢، احكام الالتزام ، مع المقارنة بالفقه الاسلامي ، ط٢، ١٩٦٧م، شركة الطبع والنشر الاهلية ، ص٦٣ .

(٢) محمد علي محمد الشافعي ، المصدر السابق ، ص٧٧ .

بالإضافة إلى أن فكرة الضمان العام هي التي تسمح للمشتري الثاني العمل على المحافظة على أموال المشتري الأول الضامنة لحقوقه والتي تمكن كافة دائني المشتري الأول من مشاركته وإن لم يدخلوا أطرافاً في الدعوى أو يسهموا في الاجراءات[١]، لكن هذه الدعوى لا تخلو من بعض المساوئ، فهي لا تحقق الحماية الكافية للدائن(المشتري الأخير) الذي أقامها وهذا ما سيتم إيضاحه من خلال فقرتين، أحدهما لبيان أثر هذه الدعوى بالنسبة للمشتري الأول والبائع الأصلي والمشتري الأخير وغيره من الدائنين العاديين، والثانية لبيان مساوئ استعمالها، وعلى النحو الاتي:

أولاً :- أثر الدعوى غير المباشرة:

١-أثر الدعوى غير المباشرة بالنسبة إلى المشتري الأول :

إن استعمال المشتري الأخير حقه في إقامة الدعوى غير المباشرة على مدين مدينه (البائع الأصلي)، لا يترتب عليه منع المشتري الأول من التصرف في أمواله بكافة أنواع التصرفات، كالصلح والإبراء والبيع وغيرها من التصرفات، سواء كان ذلك قبل إقامة الدعوى أم بعد إقامتها، لأن سلطته على أمواله باقية لا تتأثر بإقامة الدعوى، وتكون جميع تصرفاته نافذة بحق المشتري الأخير، ولا يكون لهذا الأخير سوى الطعن بها بدعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنه[٢]، لأن المشتري الأخير ما هو إلا نائب قانوني عن المشتري الأول وأن الغاية من إعطائه ذلك الحق هو حماية الضمان العام لمدينه وليس التنفيذ على أمواله، بالإضافة إلى أنه إذا باشر المشتري الأخير هذه الدعوى وحكم له فيها، فان الحكم يكون باسم المدين (المشتري الأول)، لأن الدعوى مرفوعة باسمه وبالتالي فأن الحق الناتج عنها يدخل في الذمة المالية الإيجابية للمشتري الأول وليس في الذمة المالية لرافع الدعوى (المشتري الأخير)[٣] .

---

(١) د.عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ، المصدر السابق ، ص٩٧ .

(٢) نظم المشرع العراقي دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنه في المواد من(٢٦٣الى ٢٦٩) من القانون المدني ، والتي يقابلها في القانون المدني المصري المواد من (٢٣٧الى ٢٤٣) .

(٣) محمد علي محمد الشافعي ، المصدر السابق ، ، ص٨٩ .

٢- أثر الدعوى غير المباشرة بالنسبة للبائع الأصلي :

إن الدعوى غير المباشرة، تمنح (المشتري الأخير) صفة النائب في علاقته ببائع بائعه، ولا تؤثر هذه النيابة في مركز البائع الأصلي، فبما أن المشتري الأخير يستعمل حقوق المشتري الأول في الدعوى غير المباشرة فبإمكان البائع الأصلي مواجهة هذه الدعوى بجميع الدفوع المتاحة له في مواجهة المشتري الأول، وللبائع الأصلي أن يدفع في مواجهة المشتري الأخير بأي سبب من أسباب إنقضاء الحق كالمقاصة أو التجديد أو الوفاء أو التقادم، كما له أن يتمسك بالدفع ببطلان التصرف الذي بموجبه نشأ حق المشتري الأول، وله أيضاً أن يتمسك بأسباب إنقضاء الدين ، والتمسك بأي اتفاق بينه وبين المشتري الأول متعلق بالحق موضوع الدعوى، كما بإمكان البائع الأصلي أن يقوم بالوفاء للمشتري الأخير مباشرة فيتوقف عن السير في الدعوى[١].

٣ - أثر الدعوى غير المباشرة بالنسبة للمشتري الثاني وغيره من الدائنين العاديين

لا تقتصر الدعوى غير المباشرة على المشتري الأخير وبائعه وبائع بائعه إنما تمتد إلى جميع دائني المشتري الأول ولو لم يكونوا قد ساهموا في إقامتها، والسبب في ذلك يعود إلى أن هذه الدعوى ما هي إلا وسيلة لحفظ الضمان العام للمدين (المشتري الأخير)، وهو حق لجميع دائنيه، وبالتالي فأن الحكم الصادر في هذه الدعوى يعد حجة على كافة الدائنين سواء كان الحكم الصادر سلباً أو ايجاباً، أي إن خسارة الدعوى تنصرف إلى جميع الدائنين، والفوز بها يكون له فائدة للجميع[٢].

ثانياً - مساوئ الدعوى غير المباشرة :

على الرغم من مزايا هذه الدعوى وأهميتها في المحافظة على الضمان العام إلا أنها لا تعد وسيلة رجوع كافية لحماية المشتري الأخير الذي قد يتكبد الجهد والمال في إقامتها، وبالتالي قد لا يحقق ما كان يتوخاه منها، وللتوضيح أكثر سوف نخصص هذا الموضع من البحث لبيان مساوئ هذه الدعوى والانتقادات الموجهة اليها وكما يلي :

(١) د. انور سلطان ، النظرية العامة للالتزام ، (احكام الالتزام) ، مصدر سابق، ص٢٥ .
(٢) علاء ناصر عزوز ، المصدر سابق ، ص١٣٨ .

١- إن هذه الدعوى لا تمنح لمن يستعملها أي أولوية أو أفضلية في الحصول على حقه فلا يكون له حق التتبع في حال خروج المال من ذمة الطرف المسؤول[١]، بل يبقى المشتري الأخير الذي يستعمل هذه الدعوى في حكم الدائن العادي، والذي يقتصر دوره في الحفاظ على أموال مدينه أي الضمان العام، فإذا نشط المدين ومارس دعواه بنفسه لا يكون الدائن إلا خصم ثالث يراقب تصرفات مدينه، وكذلك إذا تصرف المدين في أمواله فيكون تصرفه صحيح ونافذ في حق دائنه، لأنه صاحب المال الأصلي وما الدائن سوى نائب عنه منحه القانون مباشرة حق مدينه دون التصرف فيه، كما أن الدائن وإن نجح في دعواه قد لا يحصل على أي مكاسب شخصية، لأن ما يحصل عليه من مال سوف يدخل في الذمة المالية للمدين، وهنا سوف يتعرض المشتري الأخير لخطر مزاحمة سائر دائني بائعه ويقسم المال بينهم قسمة غرماء[٢]، لأن الدعوى المذكورة لا تمنح رافعها حق الإستئثار وحده بنتيجة الدعوى، و قد لا يحصل على حقه كاملاً أو لا يحصل على أي شيء من ذلك الحق، إذا كان للدائنين دين ممتاز يستغرق كل الأموال المتحصلة، بالرغم من أن المشتري الأخير هو من سعى إلى إستحصالها وبذل الجهد والوقت من أجل اقامة الدعوى، ويقول في ذلك بعض الفقه (أن هذا الحل قاسياً على الدائن الذي كلف نفسه في رفع الدعوى والذي يسعى لحماية مصالحه فإذا به حمى مصالح سائر الدائنين)[٣]،

٢ – لا يستطيع المشتري الأخير رفع الدعوى غير المباشرة على بائع بائعه في حال كان أحد البائعين السابقين له ليس له الحق في الرجوع بالضمان على من باع له، فعلى سبيل المثال لو كان (ب) أو (ج) ليس له حق الرجوع بالضمان على من باعه لأن العقد يتضمن شرط عدم الضمان، أو أنه كان قد تلقى الحق بناءً على هبة، فلا يجوز له الرجوع بالضمان إلا إذا كانت

(١) سمير عبد السيد تناغو ، مصادر الالتزام ، ط١، الاسكندرية ، مكتبة الوفاء القانونية ، ٢٠٠٩م ، ص ١٤٢

(٢) سهير حسن هادي ، ترابط الاتفاقات في نطاق المجموعة العقدية ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٢١م ، ص ١٤١.

(٣) د. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، ج٣، احكام الالتزام ، مطبعة الفجالة الجديدة، مصر ، ١٩٥٨م ، ص٢٠٠-٢٠١ .

بعوض أو إذا كان الواهب قد تعمد إخفاء سبب الاستحقاق، فهنا ليس للمشتري الثاني الرجوع بالدعوى غير المباشرة [١] .

٣ – هناك العديد من الصعوبات التي تواجه المشتري الأخير في الحصول على حقه، وقد تودي إلى فقدانه ذلك الحق سواء في إقامة الدعوى أو في الحصول على نتيجة، ومن هذه الصعوبات هي أن صفة المشتري الأخير كنائب عن المشتري الأول الذي باع له في إقامة الدعوى غير المباشرة، تجعل دوره يقتصر على المحافظة على أموال مدينه أي الضمان العام دون أن يمنع ذلك المدين من التصرف بأمواله لدى مدينه المدعى عليه (البائع الأصلي) لذلك فأن المشتري الأول قد يجري الإبراء أو الصلح مع مدينه وبالتالي لا تكون هناك حاجة لإقامة الدعوى غير المباشرة، كما أن المشتري الأخير قد يتعرض لرد الدعوى في حال تمسك البائع الأصلي بأحد الدفوع التي تمكنه من رد الدعوى كالبطلان مثلاً والتي لم يكن المشتري الأخير يعلم بها مسبقاً، أو قد ترد الدعوى لسبق الفصل بها بسبب إقامتها من دائن آخر خارج السلسلة العقدية وقد خسر دعواه لمصلحة البائع الأصلي[٢].

٤– إن نطاق الدعوى غير المباشرة لا يتعدى، ولاسيما في إطار سلسلة طويلة من العقود، إلى أبعد من مدين المدين، خاصة وأن القانون يعد الدائن نائباً عن المدين المباشر في استعمال حقوقه أو المطالبة بها في مواجهة مدين مدينه دون أن يعطيه الحق لأبعد من ذلك[٣]، كما أنه إشترط إدخال المدين طرفاً في الدعوى غير المباشرة، باعتباره صاحب الحق الأصيل تجاه مدينه (مدين المدين)، لوجود علاقة مباشرة سواء كانت حق أم دعوى، وهذا غير ممكن مع وجود مدين مدين المدين، لعدم وجود مثل تلك العلاقة بين المدين الأصلي وهذا الشخص، وإنما علاقته بمدين المدين، لذلك لا تُقام ضده الدعوى غير المباشرة من قبل الدائن المدعي[٤] .

---

(١) شامل ابراهيم ماجد، المصدر السابق ، ص ١٢٤.

(٢) انظر في تفصيل ذلك محمد علي الشافعي ، مصدر سابق ، ص١٤٩ وما بعدها .

(٣) علاء ناصر عزوز، المصدر السابق ص١٣٩ .

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري ، اثار الالتزام ،مصدر سابق ، ص١٢٤٦ و ما بعدها ، د, انور سلطان ، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام ، المصدر السابق ، ص١٠٠ وما بعدها.

٥ – يَنغلق طريق هذه الدعوى عند إصابة المدين بعارض من عوارض الأهلية أو في حال إفلاسه فالنيابة في الدعوى غير المباشرة منحها القانون للدائن ليباشرها عن مدينه عند توفر عدد من الشروط، أهمها إعسار المدين وتقصيره في المطالبة بحقه، مما يسبب ضرراً للدائنين، أما إذا كان المدين قد أُصيب بآفة عقلية وترتب عليها أن أصبح ناقص الأهلية أو عديمها فإنه لا يستطيع مباشرة أحواله، لأنه سيكون ممنوعاً عليه بحكم القانون، ومن ثم لا يجوز له الوفاء بدين أو استيفاء حق، والنتيجة المترتبة على ذلك، هي عدم جواز النيابة من قبل الدائن، سواء تم الحجر على المدين أم لم يتم، ففي حالة الحجر عليه لن يتمكن من التدخل في الدعوى، أما قبل الحجر فلابد من توفر شرطين هما : أن تكون حالة العته أو الجنون موجودة وقت التعاقد، وأن يكون الطرف الآخر على بينةٍ منها[١].

والأمر لا يكون مختلفاً فيما إذا كان المدين مفلساً، إذ من نتائج شهر الإفلاس غل يد المدين عن إدارة أمواله، ويحل محله أمين التفليسة، ومن ثم لا يكون المدين أهلاً لإدارة أمواله، بالإضافة إلى أن جميع الديون تدخل في التفليسة، أما الالتزامات الأُخرى كالمطالبة بتسجيل عقار كان المدين قد اشتراه فتقع على عاتق أمين التفليسة فهو المسؤول عن هذه المطالبة، ومن ثم يمنع رفع الدعوى غير المباشرة من قبل الدائن[٢] .

المطلب الثاني

المسؤولية التقصيرية

لم تكن وسيلة الرجوع غير المباشر من المشتري الأخير على البائع الأصلي في نطاق السلسلة العقدية المتعاقبة كافية إلى الحد الذي يمكننا القول أنها تعد بديلاً كافياً يغني عن فكرة الرجوع المباشر بين أشخاص لا تربطهم علاقة تعاقدية مباشرة، وهذا ما ثبت لنا في المطلب السابق من هذه الرسالة، لأن الدعوى غير المباشرة على الرغم من الإيجابيات والمزايا التي تقدمها للطرف المتضرر إلا أنها قاصرة في جوانب مهمة أُخرى كما رأينا، لذلك أخذ القضاء ومن ثم المشرع يبحث عن وسائل أُخرى لتمكين المتضرر من الرجوع المباشر على المسؤول عن

(١) محمد علي محمد الشافعي ، المصدر السابق ، ص١٥٢ .

(٢) المصدر نفسه ، ص٧٦ .

إحداث الضرر وإن لم تكن هناك علاقة تعاقدية مباشرة أو وسيط يتوسط هذه العلاقة، وإنما يكفي توفر شروط معينة سنحاول إيضاحها في الفصل الثاني من هذه الرسالة، أما نطاق البحث في هذا المطلب سيكون حول وسيلة رجوع أُخرى غير مباشرة، ألا وهي الرجوع على أساس المسؤولية التقصيرية، لذا ومن أجل تحقيق الغاية التي نسعى إلى الوصول إليها في معرفة فعالية الوسيلة الأُولى في إطار البيع المتعاقب نقسم هذا المطلب الى فرعين نبين في الأول منه آلية الرجوع غير المباشر طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية ونبحث في الثاني نتائج هذا الرجوع .

الفرع الأول

آلية الرجوع على البائع الأصلي طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية

يقصد بالمسؤولية بشكل عام تحمل الشخص نتائج أفعاله المتضمنة إخلاله بواجب ملقى على عاتقه، فإذا كان مصدر هذا الواجب العقد فهنا تكون المسؤولية عقدية، أما إذا كان مصدر الواجب القانون، فهنا المسؤولية التقصيرية هي الواجبة التطبيق[١]، وبذلك تُقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية .

ويرى جانب من الفقه[٢]، أن المسؤولية التقصيرية تعد الشريعة العامة للمسؤولية المدنية، لذا فإنه يدخل في نطاقها ما يخرج من مجال المسؤولية العقدية، لأن الأخيرة مرتبطة بفكرة تكوين العلاقة التعاقدية، وأن الطرف المتضرر لم يساهم في إنشاء التصرف القانوني الذي كان المسؤول طرفاً مباشراً فيه، لذا فيتعذر عليه الرجوع على هذا الأخير إلا طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية، حيث فسر هذا الرأي مبدأ نسبية آثار التصرفات القانونية تفسيراً ضيقاً وذلك بتقريره أن الشخص لا يعد طرفاً في العلاقة التعاقدية إلا إذا كان قد شارك في تكوينها، وبناءً على ذلك فإن كل شخص لم يوقع على العقد يعد من الغير بالنسبة لهذا العقد، حتى لو كان هذا الشخص

---

(١) منة الله محمود صلاح الدين ، المسؤولية المدنية في اطار الاسرة العقدية ، اطروحة دكتوراه ' كلية القانون، جامعة عين شمس ، ٢٠١٧ م، ص١٨ .

(٢) د. فيصل زكي عبد الواحد ، مصدر سابق ص٢٠ ، د. احمد حشمت ابو ستيت ، نظرية الالتزام، ١٩٤٥م، ص٢١٣ ، د. احمد حسن برعي ، نظرية الالتزام في القانون المغربي ، " نظرية العقد " ١٩٨٠ م، ص١٩٤.

قد ساهم في بناء علاقة تعاقدية متعاقبة أُخرى أو مرتبطة بهذا العقد، أو كان قد أُصيب بأضرار بسبب عملية التنفيذ، نتيجة لإرتباطه بعلاقة تعاقدية بأحد الأشخاص الذين ساهموا في عملية التكوين، ومعنى ذلك أن هذا الاتجاه قصر مجال النسبية على المرحلة التكوينية للعقد بغض النظر عن مرحلة تنفيذها، وبناءً عليه فإن الدائن بمقتضى أحد العقود المتعاقبة على مالٍ واحد والذي لا يكون قد ساهم إلا في العلاقة التعاقدية التي اصبح دائناً بموجبها، فانه يعد من الغير بالنسبة لجميع العقود المتعاقبة الأُخرى " .

ونظراً لكون قواعد المسؤولية العقدية لا تكفي لتحريكها أن تكون هناك أضرار ناتجة مباشرةً عن الإخلال بالتزام تعاقدي، بل لابد بالإضافة إلى ذلك وجود رابطة تعاقدية مباشرة بين المتضرر والطرف المسؤول، فالطرف المتضرر في البيع المتعاقب على مالٍ واحد لا يمكنه الرجوع مباشرةً إلا على من باعه مباشرةً، أما علاقته بمن باع لهذا الأخير، فأنها تدخل في منطقة الغيرية، وليس له سوى الرجوع بالمسؤولية التقصيرية أو الدعوى غير المباشرة التي تم إيضاحها فيما سبق[١] .

يتضح من ذلك إن أنصار هذا الاتجاه حاولوا توفير حماية فعالة للمشتري الأخير وذلك بتقريرهم : بأنه لا يعني انتفاء العلاقة العقدية المباشرة بين المشتري الأخير والبائع الأصلي في إطار السلسلة العقدية – هو حرمان الأول من الرجوع على الثاني لمطالبته بالتعويض عما لحقه من أضرار نتيجة الإخلال بالالتزام التعاقدي، بل على العكس من ذلك، إذ بإمكانه إضافةً إلى الرجوع المباشر على بائعه – مباشرة دعواه طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، باعتبارها الشريعة العامة للمسؤولية المدنية، وبما إن هذه القواعد من النظام العام، فذلك يحول دون تمسك البائع الأصلي بالبنود الواردة في العلاقة التعاقدية التي كان طرفاً فيها، لا سيما تلك التي تقضي بإعفائه من المسؤولية، أو التخفيف منها، كما أنه لا يحق له أن يتمسك بالقواعد الخاصة بالعلاقة التعاقدية وخاصةً تلك التي تقتصر على التعويض عن الضرر المباشر المتوقع فقط، أو التي تحدد مدة تقادم قصيرة [٢].

---

(١) انظر د . فيصل زكي عبد الواحد ، ، ص ٢١ – ٢٣ .

(٢) هناء خيري ، مصدر سابق ، ص١٠٩-١١٠ .

وهناك عدة تعريفات للمسؤولية التقصيرية ساقها الفقه القانوني تختلف في اللفظ إلا انها تتحد في المعنى، إذ تتفق جميعها على أنها إخلال بالتزام قانوني[١] .

ويذهب بعض الفقه [٢] إلى أن "المسؤولية التقصيرية تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير فالدائن والمدين في المسؤولية التعاقدية كانا مرتبطين بعقد قبل تحقيق المسؤولية.

أما في المسؤولية التقصيرية قبل أن تتحقق كان المدين أجنبياً عن الدائن "وتعرف المسؤولية التقصيرية على أنها " التزام الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الشخصي أو عن فعل من هم تحت رعايته أو رقابته من الاشخاص أو الاتباع أو تحت سيطرته الفعلية من الحيوان أو البناء أو الاشياء غير الحية الأُخرى في الحدود التي يرسمها القانون "[٣] .

ومن خلال النظر في نصوص القانون المدني العراقي ونصوص القوانين المقارنة سالفة الذكر، والتعاريف التي ساقها الفقه القانوني للمسؤولية التقصيرية، نجد أن تطبيق قواعد وأحكام المسؤولية التقصيرية مرهون بتحقق ثلاث أركان مهمة خاصة في المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، وهي ركن الخطأ التقصيري، والضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وسنحاول باختصار إيضاحها كالآتي .

أولاً : الخطأ التقصيري:

يقصد به كل سلوك منحرف مخالف لواجب عام يفرضه القانون، وقد يتبلور في سلوك سلبي أو إيجابي، ففي الحالتين يخالف نصاً في القانون، فإذا خالف المرء قاعدة آمرة بفعل شيء ما، فإن السلوك الخاطئ يكون سلبياً، أما إذا خالف قاعدة آمرة بعدم إتباع سلوك معين فهنا

---

(١) ان الالتزام القانوني الذي تنشا المسؤولية التقصيرية نتيجة الاخلال به هو اخلال بالتزام ببذل عناية دائما ، وهو ان يصنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير ، فاذا انحرف عن هذا السلوك الواجب وكان قادرا على التمييز بحيث يدرك انه قد انحرف كان هذا الانحراف خطا يستوجب المسؤولية التقصيرية، انظر في ذلك السنهوري ، الوسيط ، ج ١ ، مجلد ٢ ، مصدر سابق ، ص ٨٨١-٨٨٢ ، ف ٥٢٧.

(٢) د. السنهوري ، المصدر السابق ، ص٨٤٧ ، ف ٥٠٩ .

(٣) د . عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير , ج١ , مصدر سابق ، ص١٩٨.

السلوك إيجابي، والمعيار هنا هو معيار موضوعي يُقاس بسلوك الرجل المعتاد، وعلى ذلك فأن الخطأ التقصيري، هو إنحراف عن السلوك الطبيعي للشخص الطبيعي، ويشترط في هذا الخطأ أن يكون صادراً من ذي تمييز وإدراك، لأن التمييز هو مناط المسؤولية[١]، وأن لا تكون هناك ضرورة مُلجئه الى ارتكاب هذا الخطأ، لأن في بعض الحالات قد يصدر عن الشخص سلوك معين، يترتب عليه ضرر للغير، ومع ذلك لا يقضي عليه بالتعويض، كما في حالة الدفاع الشرعي أو حالة الضرورة [٢] .

ثانياً : الضرر في المسؤولية التقصيرية :

الضرر هو الأذى الذي يلحق الدائن أو الغير بسبب خطأ المدين، فلا يكفي لتحقق المسؤولية حدوث خطأ، بل يجب أن يترتب على هذا الخطأ إضراراً بالغير، لأن الضرر هو أهم أركان المسؤولية المدنية، فهو السبب الذي تقوم عليه المسؤولية التقصيرية من أجل تعويضه، لأن التعويض يدور وجوداً وعدماً مع الضرر [٣] .

فقد يتحقق الضرر في الأذى أو الخسارة التي تصيب الشخص في حق من حقوقه، أو قد يأخذ الضرر صورة الإعتداء على المصلحة حتى لو لم ترتقِ هذه المصلحة إلى مستوى الحق، والضرر قد يكون مادياً، أو ادبياً، ويعرف الضرر بتعريفات متعددة نذكر أهمها، " الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه واعتباره أو غير ذلك"[٤] .

ويشترط فيه أن يكون محققاً وليس احتمالياً وايضاً أن يكون الضرر مباشراً، أي أن تكون هناك علاقة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر، وهذا ما نص عليه القانون المدني العراقي في

---

(١) محمد علي الشافعي ، المصدر السابق ، ص٦٦ .

(٢) محمد علي محمد الشافعي ، مصدر سابق ، ص ٦٨ .

(٣) د. محمد لبيب شنب ، دروس في نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام ، ١٩٧٨ م، ص ١٣٤ .

(٤) انظر د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الاول في الاحكام العامة ، مجلد١ ، مصدر سابق ، ص١٣٣ .

المادة (٢٠٧) منه على أن : "تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع"، وقد تولى القانون المدني المصري بيان المقصود بالنتيجة الطبيعية للعمل غبر المشروع، في المادة(٢٤١) منه بقولها " ....ويعد الضرر نتيجة طبيعية، إذا لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد مقبول" ومعنى ذلك إذا كان الضرر غير مباشر أي لا تربطه بالخطأ التقصيري علاقة سببية يخرج من نطاق الضرر التقصيري[١] .

ثالثاً : العلاقة السببية بين الخطأ والضرر :

إن هذا الركن لا يقل أهمية عن ركني الخطأ والضرر، فمن أجل تحقق المسؤولية التقصيرية في مواجهة المسؤول عن إحداث الضرر، يقع على عاتق المتضرر إثبات وجود تلك العلاقة، وذلك لأهميتها من الناحية القانونية، وهي مساءلة كل شخص عن الأضرار التي سببها للغير بعمله غير المشروع، إضافة الى أهميتها من الناحية الإنسانية المتمثلة بعدم مساءلة أي شخص إلا عن الأضرار التي أصابت الغير بشكل مباشر نتيجة فعله غير المشروع، دون أن تمتد مسؤوليته عن أضرار أُخرى لا علاقة له بحدوثها، وهذا هو ما تقتضيه العدالة[٢] .

عموماً على المتضرر إثبات وقوع الفعل والضرر الناتج عنه، فمتى ما أثبت ذلك، أُقيمت على المسؤول قرينة وجود علاقة سببية بين ذلك الفعل والضرر، لكنها قرينة قابلة لإثبات العكس، من خلال إثبات المدعى عليه وجود السبب الأجنبي، وقد أشار القانون المدني العراقي في المادة (٢١١) الى السبب الاجنبي بقولها " إذا أثبت الشخص إن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر، كان غير ملزم بالضمان مالم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك "وإلى نفس المعنى ذهب كل

(١) لمزيد من التفاصيل راجع د . عبد المجيد الحكيم واخرون ، ج١ ، مصدر سابق ، ص٢١٤ .

(٢) انظر د. مصطفى العوجي ، القانون المدني ،ج٢ ، المسؤولية المدنية ، ط٤، منشورلات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩ م، ص ١٩٨.

من القانون المدني المصري، في المادة (١٦٥)[١]، والقانون المدني الفرنسي، في المادة (١١٤٨)، التي تم تعديلها بموجب قانون تعديل القانون المدني الفرنسي النافذ في ٢٠١٦م، ليأتي بنص أكثر شمولاً لجميع حالات السبب الأجنبي وذلك في المادة (١٣٤٩)[٢]، من هذا القانون .

إذا تحققت أركان المسؤولية التقصيرية وشروطها سالفة الذكر، يكون للمتضرر الحق في إقامة دعوى المسؤولية التقصيرية تجاه المسؤول عن الضرر، لأجل الحصول على التعويض المناسب لجبر ذلك الضرر، وهذا التعويض إنما يمثل أثر هذه المسؤولية وغايتها، لذا يجب على المتضرر أن يرفع الدعوى أولاً أمام القضاء بصفته مدعٍ، والذي قد يكون المتضرر نفسه أو خلفه العام أو الخاص أو نائبه كالوصي أو الولي في حالة كونه عديم الأهلية أو ناقصها، أو قيماً، عندما يكون المتضرر محجوراً، أو وكيله في حالة النيابة الاتفاقية، علماً أن هذا الحق الممنوح للمدعي غير مطلق من حيث المدة، لأن القانون حدد مدة تقادم، لا تسمع دعوى المسؤولية التقصيرية بانقضائها[٣] .

---

(١) نصت المادة (١٦٥) من القانون المدني المصري على " اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك " ويعرف السبب الأجنبي عن المدعى عليه " هو كل فعل او حادث معين لا ينسب اليه ويكون قد جعل منع وقوع العمل الضار مستحيلاً " انظر د. سليمان مرقس، القسم الأول في الأحكام العامة ، المجلد ١ ، بغداد ، مطبعة دار السلام ، ساعدت الجامعة المستنصرية على طبعه، ١٩٧٦م ، ص٤٧٧.

(٢) نصت المادة (١٣٤٩) من قانون تعديل القانون المدني الفرنسي على " عندما ينتج الضرر عن سبب خارجي يتصف بصفات القوة القاهرة ، لا تلقى المسؤولية على احد ، يمكن ان يأتي السبب الخارجي من حادث طارئ او فعل الضحية او فعل شخص ثالث لا يكون للمدعى عليه مسؤولاً عنه ..."

L'article (1349) de la loi portant modification du Code civil dispose : "Lorsque le dommage résulte d'une cause extérieure caractérisée par les caractéristiques de la force majeure, nul n'est responsable à son égard..."

(٣) ان مدة التقادم في القانون المدني العراقي كما حددتها المادة (٢٣٢) منه هي ثلاث سنوات تبدا من اليوم الذي يعلم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص الذي احدثه ولا تسمع الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع ، وتقابلها المادة ١٧٢ من القانون المدني المصري .

أما المدعى عليه في دعوى المسؤولية التقصيرية، فهو المسؤول عن الضرر الناتج عن فعله الشخصي أو بفعل الغير أو الأشياء المسؤول عنها، وقد يكون نائباً عنه قانوناً أو اتفاقاً[١]، والجزاء الذي تقرره المحكمة على الشخص المسؤول عن الضرر هو التعويض، ويقصد به حسب تعريف بعض الفقه بانه "التزام جزائي يفرضه القانون على كل من سبب بخطئه الثابت أو المفترض، ضرراً للغير يجبر الضرر الذي لحق المصاب"[٢]، وهناك تعريف آخر بأن : "التعويض هو مبلغ من النقود أو أية ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب كانا نتيجة طبيعية للفعل الضار"[٣]، والأصل في التعويض أن يكون نقداً، وهذا ما بينته النصوص القانونية، منها نص المادة (٢٠٩)[٤]، من القانون المدني العراقي، وتقابلها المادة (١٧١) من القانون المدني المصري[٥]، إذ تبين هذه النصوص الأصل في التعويض عن المسؤولية التقصيرية ان يكون نقدياً، الا انه يجوز استثناءاً أن يكون التعويض عينياً، والتعويض النقدي يمكن أن يدفع كاملاً أو على دفعات (أقساط) أو يدفع بإيراد مرتب .

ونلاحظ بعد بيان أهم جوانب المسؤولية التقصيرية، إن تطبيق هذا النوع من المسؤولية يحقق بلا شك بعض المزايا للمتضرر، منها : التخلص من سلبيات الرجوع غير المباشر التي تم الحديث عنها فيما سبق، اضافةً إلى انتفاع المتضرر من مزايا المسؤولية التقصيرية، لاسيما في

---

(١) انظر في تفصيل ذلك د. السنهوري ، الوسيط ، ج١ ، مجلد ٢ ، مصدر سابق ، ص١٠٣٨ وما بعدها .

(٢) انظر د . سليمان مرقس , القسم الاول في الاحكام العامة ، مجلد ١ ، المصدر السابق ، ص ٥٠٦.

(٣) د . عبد المجيد الحكيم واخرون ، ج١ ، مصادر الالتزام ، المصدر السابق ، ص٥٥ .

(٤) نصت المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي على انه : " ١- تعين المحكمة طريقا التعويض تبعاً للظروف ويصح ان يكون التعويض اقساطاً او ايراداً مرتباً ويجوز في هذه الحالة إلزام المدين بأن يقدم تأميناً ، ٢- ويقدر التعويض بالنقد على إنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر ان تأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه أو أن تحكم بإجراء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض " .

(٥) نصت المادة (١٧١) من القانون المدني المصري على انه "١- يعين القاضي طريقا التعويض تبعاً للظروف ويصح الن يكون التعويض مقسطاً كما يصح ان يكون ايراداً دورياً ، ويجوز في هاتين الحالتين الزام المدين ان يقدم تأميناً ، ٢- ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للقاضي ، وتبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور ان يأمر بأعاده الحالة الى ما كانت عليه ، أو أن يحكم بإداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض " .

تقدير الضرر الذي لا يقتصر على الضرر المباشر المتوقع، كما هو الحال في المسؤولية العقدية، بل يمتد الى الضرر المباشر غير المتوقع ايضاً، كما أن تطبيقها يحقق مصلحة المتضرر في السلسلة العقدية، إذ يعطيه حق الرجوع بالضمان على الطرف الآخر الذي لا تربطه به علاقة تعاقدية مباشرة، وفي ذلك اختصاراً للجهد والوقت والمال، كما أن الأخذ بقواعد المسؤولية التقصيرية يخلص المتضرر من بنود الاعفاء أو التخفيف التي تحدد نطاق المسؤولية سواء تلك التي وردت في العقد الذي ينتمي إليه الطرف المتضرر وتم الاتفاق عليه مع المتعاقد معه مباشرة، أو أنها أُدرجت في العقد الآخر في السلسلة، أي العقد الذي ينتمي إليه المسؤول عن إحداث الضرر، وذلك على أساس إن قواعد المسؤولية التقصيرية من النظام العام لذا لا يجوز الإتفاق على مخالفتها[١] .

الفرع الثاني

نتائج الرجوع على البائع الأصلي بالمسؤولية التقصيرية

على الرغم من المزايا التي يمنحها تطبيق نظام المسؤولية التقصيرية للمتضرر في نطاق السلسلة العقدية، إلا أن التدقيق أكثر في النتائج التي يرتبها، يقودنا الى القول بأن سلبيات تطبيقه تفوق بكثير تلك المزايا التي يقدمها، لكن قبل ان نبين سبب ذلك لابد من توضيح مسالتين مهمتين، ينبغي أن لا تغيب عن الأذهان عند الحديث عن المسؤولية التقصيرية وهما :

المسالة الأُولى : إن الغاية من تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية هي جبر الضرر (التعويض)، وهذه الغاية هي هدف المسؤولية المدنية وبنوعيها، ولأجل تحقيق تلك الغاية لابد من مراعاة العدالة والتوازن بين أطراف المسؤولية، فلا يجوز أن يثري أحدهما على حساب الآخر، وألا نكون قد أزلنا الضرر بضرر آخر، و هذا مخالف للقانون والمنطق السليم[٢] .

---

(١) علاء ناصر عزوز الزاملي ، مصدر سابق ، ص ١٧٩-١٨٠ .

(٢) وقد جاء في نص المادة (١/٢١٦) من القانون المدني العراقي مبدأ عاماً يقرر ذلك : " لا ضرر ولا ضرار، والضرر لا يزال بمثله وليس للمظلوم ان يظلم بما ظلم " . وهذا ما اكدت عليه صراحة نص المادة (١٣٧٠) من قانون تعديل القانون المدني الفرنسي لسنة ٢٠١٦ م، والتي جاء فيها " مع الاحتفاظ بالاتفاقات والبنود المخالفة، يجب ان يكون الغرض من منح التعويضات اعادة وضع المتضرر بقدر الإمكان ، في الحالة التي كان عليها، كما لو لم يحصل الضرر ، فيجب ان لا ينتج من ذلك خسارة ولا ربح للمتضرر " أُنظر بيار كتالا ، مصدر سابق ، ص٢٥٧ .

المسالة الثانية: يذهب بعض الكتاب وشراح القانون[١]، إلى القول بأنه في حالة أن تخلف شرط من شروط المسؤولية التعاقدية فأنه يصار إلى تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية، لأنها هي الأصل وتمثل الشريعة العامة في المسؤولية المدنية، وفي هذا القول مغالطة كبيرة، لأن التسليم به يؤدي إلى جعل المسؤولية التقصيرية هي الأصل والمسؤولية التعاقدية الإستثناء، وهذا مخالف للقانون، لأن النصوص القانونية التي سبق أن بينها (القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري) قد نظرت إلى كِلا المسؤوليتين نظرة متساوية من حيث قواعد وأحكام تطبيقها، فحددت نطاق كل منها بشكل مستقل عن الآخر يتفق مع طبيعتها القانونية والغاية منها .

لذا فإن عدم مراعاة ما تقدم يؤدي الى نتائج سلبية لكل من الطرف المسؤول والطرف المتضرر على حد سواء، يمكن إجمالها فيما يأتي :

أولاً – إن تخويل الطرف المتضرر حق الرجوع وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية فيه إهدار لمبدأ القوة الملزمة للعقد، وذلك لأن الرجوع بهذه المسؤولية يخول الطرف المتضرر سلطة التخلص من شرط تحديد المسؤولية، سواء ساهم في تكوينه المتضرر فيه أم الاتفاق الذي ساهم المسؤول فيه[٢]، ويبدو وجه الخطورة في إهدار مبدأ القوة الملزمة للعقد متى كان المتعاقد مع الطرف المتضرر في حالة إعسار أو كان قد توفي دون أن يكون له خلف عام، فمثلاً لو إشترى شخص محل تجاري ثم قام ببيعه إلى آخر وكان كل من البيعين الأول والثاني قد تضمنا بنداً يقضي بعدم المنافسة، ثم حدث إخلال من جانب البائع الأصلي بهذا الالتزام، فذلك يترتب عليه حتماً إخلال المشتري الأول بالتزامه تجاه المشتري الأخير، فإذا كان المشتري الأول معسراً فذلك يحول دون حصول المشتري الأخير على حقه في التعويض عن الأضرار الناتجة عن هذا الإخلال بالالتزام بعدم المنافسة، ولا يكون له سوى الرجوع على البائع الأصلي طبقاً لدعوى

---

(١) يقول حسن محمد سليم بأن : (المسؤولية التقصيرية باعتبارها الشريعة العامة للمسؤولية المدنية هي جزاء الاخلال بالتزام قانوني وعلى ذلك فانه يدخل في نطاقها ما يخرج عن مجال قواعد المسؤولية التعاقدية) ، ويذكر ايضاً (نظرا لان المسؤولية التقصيرية هي الشريعة العامة للمسؤولية المدنية لذا اتجه جانب من الفقه والقضاء المصري والفرنسي الى القول بوجوب تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية في جميع الاحوال بان يدخل في نطاقها ما يخرج عن تطبيق قواعد المسؤولية التعاقدية) الاطار القانوني للتحكيم في اطار المجموعة العقدية ، اطروحة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٧ م، ص٢٦–٢٧ .

(٢) د . فيصل زكي عبد الواحد ، مصدر سابق ، ص ٤١ .

المسؤولية التقصيرية، ونتيجة لأن واقعة الإخلال بالالتزام بعدم المنافسة لا تشكل خطأً تقصيرياً فذلك يحول دون الحكم على البائع الأصلي بتعويض المشتري الأخير وبذلك سيكون هناك إهداراً لمبدأ القوة الملزمة للعقد(١).

ثانياً – إزدواج المسؤولية داخل السلسلة العقدية، فهي مسؤولية عقدية بين الدائن الأصلي والمدين، وبين هذا الأخير ومدينه، في حين تكون مسؤولية تقصيرية بين الدائن الأصلي ومَدين المَدين، وهذا بدوره يؤدي إلى تزاحم بين المسؤوليتين، وتخويل المتضرر الحق في أن يختار بين قواعد المسؤولية التقصيرية أو المسؤولية العقدية، وذلك بحسب ما إذا كان قد فضل الرجوع على المتعاقد معه مباشرةً أو الطرف المسؤول، وهذا الأمر من شأنه أن يؤدي الى إنكار فكرة توحيد طبيعة المسؤولية في إطار المجموعة العقدية الواحدة(٢) .

ثالثاً : إهدار توقعات المدين بسبب دعوى يقيمها شخص آخر غير الذي تعاقد مع المدين، وهذا يؤدي الى إضعاف مركز هذا الأخير الذي يجد نفسه مسؤولاً على نحوٍ يتجاوز توقعه فيصبح ملزماً بالتعويض وفقاً لقواعد أشد مما لو خضع للمسؤولية العقدية، وهذا يؤدي إلى جعل مسؤوليته تجاه الغير أشد من مسؤوليته تجاه المتعاقد معه تبعاً لمبدأ نسبية العقد(٣)، فالبائع الأصلي لا يتوقع أن يُسأل عن إخلاله بالعقد إلا بموجب أحكام المسؤولية العقدية، فاذا تمت مسؤوليته بموجب أحكام المسؤولية التقصيرية فهذا يؤدي إلى إختلال التوازن العقدي بين المتعاقدين(٤) .

رابعاً : حِرمان الطرف المسؤول من البنود الواردة في العقد المُبرم بينه وبين المتعاقد المباشر معه، لأن العقد تسبقه رحلة من المفاوضات يدرس فيها أطراف العقد ما لهم وما عليهم بما يُلبي مصالحهم وبما يُجيزه القانون لهم، كإدراج بنود خاصة بالإعفاء أو التخفيف والتشديد، فهذه

---

(١) هناء خيري احمد خليفة ، مصدر سابق ،ص٩٠ –٩١ .

(٢) أُنظر بالتفصيل في الاتجاه المؤيد والمعارض لفكرة توحيد المسؤولية في إطار المجموعة العقدية ، حسن سليم ، المصدر السابق ، ص٢٥ وما بعدها .

(٣) د محمد حسين عبد العال , مصدر سابق, ص٣٢ .

(٤) سهير حسن هادي ، مصدر سابق ، ص١٤٠ .

الشروط تفقد جدوى وجودها إذا ما تم الرجوع عليه بالمسؤولية التقصيرية، وذلك لأن القواعد الأخيرة من النظام العام مما يترتب عليه حرمان المسؤول من التمسك بهذه الشروط[١] .

خامساً : إن تطبيق المسؤولية التقصيرية يستند إلى تحديد مفهوم الطرف في العقد لحظة تكوين العقد، وهذا من شأنه أن يتعارض مع توسع مفهوم الطرف وإضفاء هذه الصفة على أشخاص لم يكونوا موجودين لحظة إبرام العقد إلا أنهم تواجدوا وقت التنفيذ [٢] .

سادساً : إن إقحام المسؤولية التقصيرية في المجموعة العقدية التي تعد السلسلة العقدية أحد صورها يؤدي إلى إهدار القيمة الإلزامية لبعض النصوص التشريعية، مثال ذلك القواعد الخاصة بالتقادم , فإذا تم الرجوع بموجب هذه المسؤولية معناه تطبيق مدة تقادم دعوى التعويض عن العمل غير المشروع بغض النظر عن مدد التقادم الأُخرى، فلو اكتشف مثلاً المتملك النهائي لمال معين وجود عيب خفي فهذا يخوله الرجوع بالمسؤولية العقدية على المتعاقد معه مباشرةً

وممارسة دعواه في خلال ستة أشهر من تاريخ تسلمه المال[٣]. ولكن غالباً ما يفضل المتملك للمال الرجوع على المالك الأصلي بالمسؤولية التقصيرية من أجل الإستفادة من مدة التقادم فيها والتي تكون أطول[٤] .

سابعاً : إن الطرف المتضرر أيضاً لا يسلم من سلبيات تطبيق المسؤولية التقصيرية، لأن فرصة حصول المتضرر على التعويض تكون ضئيلة، وذلك لأن الخطأ في المسؤولية التقصيرية وكما

---

(١) المصدر نفسه ، ص١٤٠ .

(٢) د. محمد حسين الحاج علي ، مصدر سابق ، ص٣٦٩ .

(٣) تنص المادة (٥٧٠) من القانون المدني العراقي على انه " ١- لا تسمع دعوى ضمان العيب اذا انقضت ستة اشهر من وقت تسليم المبيع ، حتى لو لم يكتشف المشتري العيب الا بعد ذلك مالم يقبل البائع ان يلتزم بالضمان مدة اطول ، ٢- وليس للبائع ان يتمسك بهذه المدة لمرور الزمان اذا ثبت ان إخفاء العيب كان بغش منه " .

(٤) فيصل زكي عبد الواحد ، المصدر السابق ، ص٤٨ وما بعدها ، حسن سليم ، المصدر السابق ، ص٤٦-٤٧.

تبين لنا سابقاً هو إخلال بالتزام قانوني، وهذا الاخلال ليس من السهل إثباته ولا سيما إذا لم يوجد هناك نص قانوني تعد مخالفته خطأً تقصيرياً[١] .

ثامناً : تكليف المتضرر بإثبات وقوع الإخلال بالالتزام التعاقدي تشكل خطأً تقصيرياً، وذلك لأنه ليس معنى وجود خطأ تعاقدي توافر ركن الخطأ التقصيري مما يعطي المشتري الأخير الحق في ممارسة دعوى التعويض عن الأضرار التي لحقت به طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، بل يجب عليه أن يثبت واقعة الإخلال بالالتزام التعاقدي والذي يتطابق في نفس الوقت مع الواجب العام المفروض على الكافة الذي يقضي بعدم الإضرار بالغير[٢] .

بعد كل ما تقدم، ولأجل تفادي مساوئ الرجوع غير المباشر بموجب كل من الدعوى غير المباشرة والمسؤولية التقصيرية، ولعدم قدرة المتضرر الحصول على حقه بموجبهما، لإنتفاء العلاقة المباشرة بين الأطراف وبالتالي تنتفي الغاية من هذا الرجوع، لِذا كان أولى بالمشرع العراقي منح الدائن(المشتري الأخير) وسيلة بديلة تضمن له الحصول على حقه، وتتمثل هذه الوسيلة في الطريق المباشر كما فعل في الإيجار من الباطن والمقاولة من الباطن، وهذا ما سيتم بحثه في الفصل الثاني .

(١) علاء ناصر عزوز ، المصدر السابق ، ص ١٨٣ .

(٢) د. حمدي عبد الرحمن ، محاضرات في النظرية العامة للالتزام ، ط ٢٠٠١م، ص٤١ .

الفصل الثاني

مظاهر الحماية القانونية
للمشتري في البيع المتعاقب

الفصل الثاني

مظاهر الحماية القانونية للمشتري في البيع المتعاقب

لتجنب سلبيات الدعوى غير المباشرة والمسؤولية التقصيرية التي سبق توضيحها في الفصل الأول من هذا البحث، ولتحقيق حماية أكبر للمشتري في البيع المتعاقب، والإستفادة من مزايا تطبيق أحكام المسؤولية التعاقدية المباشرة، ولعدم قدرة المشتري الأخير من الرجوع على البائع الأصلي لانتفاء العلاقة المباشرة بينهما، كما أنه في الوقت نفسه لا يستطيع الرجوع على بائعه المباشر كما إفترضنا في بداية بحثنا، ظهرت الحاجة إلى إيجاد وسيلة تضمن للمشتري في البيع المتعاقب الحصول على حقه، وخصوصاً بعد ثبوت قصور الوسائل السابقة الذكر، وأفضل هذه الوسائل هو ما يحقق الرجوع المباشر على البائع الأصلي، من قبل المشتري الأخير لاستيفاء حقه منه، دون مزاحمة من أحد، ومن غير سلوك طرق مختلفة، لا تؤدي به إلى إقتضاء حقه في النهاية .

ولما كان من المتفق عليه إن العقد لا ينشئ حقوقاً ولا يرتب التزامات إلا بين عاقديه كأصلٍ عام، وهذا ما يطلق عليه بنسبية أثر العقد من حيث الاشخاص، فالعقد لا يضر ولا ينفع إلا عاقديه، ولما كان هذا هو المبدأ العام الذي يحكم آثار العقد في ضوء أحكام القانون وحدود حرية المتعاقدين، من حيث أن النصوص القانونية تجعل من العقد شريعة المتعاقدين يلتزمان بتنفيذه دون الخروج عن أحكامه، ومن حيث أن للمتعاقدين الحرية في حصر آثار العقد بينهما بإعتبار إن الأخير عمل إرادي، قد تتجه إرادتهما في أن تتعدى آثاره إلى غيرهما، وإذا كان القانون قد حصر هذه الآثار على الطرفين المتعاقدين، إلا أنه يرتب أحياناً لغيرهما حقوقاً ناشئة منه .

ومن هنا تبرز أهمية البحث في دراسة الحماية القانونية للمشتري في البيع المتعاقب، لكون هذه الحماية جاءت على خلاف ما تقضي به قاعدة نسبية أثر العقد، ولابد من القول إن كل ما يترتب على العقد من آثار قد تكون آثاراً عقدية إرادية اتجهت إليها إرادة المتعاقدين فهي لا تنصرف الى الغير، وأساس ذلك يكمن في الإرادة نفسها التي اعترفت للغير بهذه الحقوق، لأن إرادة الأطراف المتعاقدة إتجهت الى إبرام هذا العقد، وهذا ما أكده الفقه ونصت عليه التشريعات

المدنية من أن العقد لا يرتب التزام في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقوقاً، ومن أجل ذلك تعددت الأُسس التي قِيلت في الفقه القانوني بشأن دعوى المسؤولية العقدية المباشرة (طريق الرجوع المباشر للمشتري الأخير) التي إنبثقت من فكرة تعاقب التصرفات القانونية على محل واحد، فذهب بعضهم إلى تأسيسها على فكرة الإرادة الضمنية لأطراف العلاقة التعاقدية، لذلك ذهب بعض الفقهاء إلى ادراج (الاشتراط لمصلحة الغير، والخلف الخاص وحوالة الحق) كأساس لانصراف أثر العقد الى الغير ويكسبه حقاً منه، أما البعض الآخر فيسندها إلى فكرة المستلزمات العقدية، إلا أن هناك آثار غير عقدية لم تتجه إليها إرادة الأطراف عند إبرام العقد، بنيت على اعتبارات لا دخل للإرادة فيها، فالمشرع قد يتدخل في بعض الأحيان بسبب تعارض مصالح الغير مع مصلحة أحد الأطراف المتعاقدة لحماية هذا الغير، مخالفاً بذلك القواعد العامة المتمثلة بقاعدة نسبية أثر العقد، والمشرع بتدخله هذا، لابد من أن يفضل أحد المصالح المتعارضة على حساب الأُخرى، أو يكفل لكليهما من الحماية بحيث يجعل أصحابها في مراكز متعادلة، لذا كان لابد للمشرع من إيجاد أُسس منطقية واقعية كانت أم فلسفية تبرر تدخله، ولإيضاح كل ذلك، سوف نقسم هذا الفصل الى مبحثين، الأول نتناول فيه التأسيس القانوني للرجوع المباشر على البائع الأصلي والمبحث الثاني سيكون مخصص لنتائج هذا الرجوع .

المبحث الأول

التأسيس القانوني للرجوع المباشر على البائع الأصلي

ذكرنا بأن الأُسس التي قيلت بشأن المسؤولية العقدية المباشرة، التي إنبثقت من فكرة تعاقب التصرفات القانونية التي ترد على محل واحد، لم تكن واحدة بل متعددة، بتعدد وإختلاف وجهات نظر القائلين بتبرير الرجوع المباشر للمشتري في البيع المتعاقب، لكن هذا الرجوع بحاجة إلى أساس قانوني يبرره، وهذا بالضبط ما حاول الفقه القانوني إيجاده في هذا الإطار، اذ أخذ كل منهم بتأسيس هذا الرجوع في إطار نظام معين، من أجل البحث عن الأساس القانوني السليم، ذهب بعضهم إلى إرجاعه الى فكرة الإرادة الضمنية للأطراف المتعاقدة، وبالأخص العلاقة التي شارك الطرف المسؤول في تكوينها، لكنهم اختلفوا حول مضمون هذه الارادة، فمنهم من قال بان هذه الارادة تنصرف ضمناً الى التنازل عن الحق، ومنهم من قال بأنها تنشئ اشتراطاً لمصلحة

الغير، أما البعض الآخر ذهب إلى إرجاعها الى فكرة المستلزمات العقدية، وجانب آخر قال بأنها تقوم على التزام البائع الأصلي بضمان المبيع، وقبل التعرض لهذه الأُسس لابد من بيان المقصود بالدعوى المباشرة، فهي الدعوى التي يقيمها المشتري الأخير في مواجهة البائع الأصلي على الرغم من عدم وجود علاقة عقدية بينهما، وفي البيع المتعاقب يكون للمشتري الأخير الذي تحقق العيب الموجب للضمان عنده أو الذي استحق المبيع من يده، الرجوع على البائع الأصلي بدعوى مباشرة، على الرغم من أنه لا يوجد عقد بينهما، وكما ذكرنا سابقاً إن القانون المدني العراقي لا يسمح بالرجوع المباشر بين المشتري الأخير والبائع الأصلي بالاستناد إلى نص المادة (٥٥٣) السالف ذكرها، وبالتالي لا يستطيع المشتري الأخير الإستفادة من مزايا هذه الدعوى وأهمها اختصار الوقت والجهد والتكاليف، وتلافي التزاحم مع دائني المدين (المشتري الأول) العاديين، وايضاً ضمان حصول المشتري الأخير على حقه في حال تعذر رجوعه على من باعه، وهذا الحكم لا يمكن مخالفته لصراحة نص المادة (٥٥٣) المشار إليها وتطبيق القضاء العراقي لها .

ولغرض إيضاح هذه المفاهيم، سوف يتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في الأول منه الأساس القانوني وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني، وفي المطلب الثاني نتناول الأساس القانوني وفقاً للقواعد الخاصة بعقد البيع، محاولين ترجيح ما يظهر لنا مناسباً ومتوافقاً لإجاد الطريق المباشر للرجوع .

المطلب الأول

الأساس القانوني(*) وفقا للقواعد العامة في القانون المدني

قد أوضحنا فيما سبق بأن العقد لا يرتب أثراً إلا بين طرفيه، فالعقد لا ينفع ولا يضر غير عاقديه، ومع ذلك إذا كانت القاعدة العامة بأن العقد لا يرتب التزاما في ذمة الغير، لكن من الممكن أن يكسبه حقاً، لِذا كانت الاستثناءات على هذه القاعدة محدودة، إلا أن المشرع أورد نصوصاً في هذا الشأن تمنح الغير حقاً من عقد لم يكن طرفاً فيه، ولعل أهم هذه الاستثناءات هو فكرة الاشتراط لمصلحة الغير وفكرة الخلف الخاص وحوالة الحق، ففي هذه الفقرة من البحث نتناول بيان هذه الأُسس التي من الممكن أن يستند إليها المشتري الأخير في الرجوع على البائع الأصلي بموجب عقد لم يكن طرفاً فيه، وهذه الأُسس يطلق عليها بالأسس ذات المصدر الإرادي، باعتبارها الأُسس التي كرسها الفقه والاجتهاد لتقرير المسؤولية العقدية، معتمداً في ذلك على تفسير إرادة المتعاقدين الصريحة أو الضمنية، والتي سنعرض لها من خلال فرعين وعلى التوالي .

الفرع الأول

الاشتراط لمصلحة الغير

لابد من القول في البداية أن الاجتهاد الفقهي في فرنسا قد حاول تأسيس الرجوع المباشر للمشتري الأخير في البيع المتعاقب على أساس الاشتراط الضمني لمصلحة الغير، منذ وقت طويل، وعدها استثناءً على قاعدة نسبية أثر العقد، وهي القاعدة التي كانت حاكمة في القانون الروماني، لذا سنركز هنا، على بحث مدى امكانية عد (الاشتراط لمصلحة الغير) أساساً قانونياً يبرر رجوع المشتري الأخير على البائع الأصلي، إذ إن كثيراً ما كان القضاء الفرنسي يستند على

(*) يقصد بالأساس القانوني لنظام ما أو مسألة معينة هو(اقامة ذلك النظام أو هذه المسألة بالاستناد الى قاعدة من القواعد، أو مبدأ من المبادئ القانونية السائدة في مجتمع معين، بحيث يمكن ايجاد مكان لذلك النظام او تلك المسألة ضمن الإطار القانوني العام لذلك المجتمع، دون أن يشكل شذوذاً أو يمثل خروجاً على القواعد القانونية المعترف بها في ذلك المجتمع)، د. سعدي اسماعيل عبد الكريم البزرنجي، الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الغربي والفقه الإسلامي، وزارة الاعلام، بغداد، ١٩٧٤م، ص٢٣٠ .

الاشتراط لمصلحة الغير لتلافي سلبيات الرجوع بالمسؤولية التقصيرية والدعوى غير المباشرة، ولأجل تعويض الأطراف غير المباشرين في عقود النقل مثلاً، أعطى القضاء لورثة الراكب، في وسائط النقل، حق مطالبة الناقل بالتعويض، على أساس أن الراكب قد اشترط ضمناً

تعويض هؤلاء الورثة(١)، وبالقياس على ذلك افترض بعض الباحثين الرجوع المباشر للمشتري في البيع المتعاقب على أساس الاشتراط الضمني لمصلحة الغير(٢) .

و أن هناك البعض من الفقه الفرنسي من دافع عن هذه الفكرة وتبريرها، من خلال الذهاب إلى أن قبول الاشتراط لمصلحة الغير، ليس بالضرورة أن يكون صريحاً، بل من الممكن استنتاجه ضمناً، عندما يقوم المشتري الأخير مثلاً، برفع دعوى ضمان العيوب الخفية على البائع الأصلي، فهذه الدعوى تعد قبولاً ضمنياً من قبل المشتري الأخير، للاشتراط الذي تم لمصلحته من قبل بائعه المباشر(٣) .

وينطلق أنصار هذا الاتجاه (٤)، من نقطة أساسية، وهي أن الدعوى المباشرة(٥)، في كل من الإيجار والمقاولة إنما ترجع إلى فكرة الاشتراط لمصلحة الغير، فالمستأجر الأصلي (المدين) في عقد الإيجار، عند تعاقده مع المستأجر من الباطن، إنما يشترط لمصلحة الدائن (المؤجر الأصلي)، فعندئذٍ تكون الدعوى المباشرة هي الدعوى التي يمارسها المستفيد من الاشتراط قِبل المتعهد، فالنزول عن الإيجار يتضمن اشتراطاً لمصلحة المؤجر، فيكون لهذا الأخير دعوى

---

(١) انظر د. مصطفى العوجي ، مصدر سابق، ص١٩٤، هناء خيري ، مصدر سابق ، ص٣٠٣-٣٠٤.

(٢) نقلاً عن د . هناء خيري احمد ، مصدر سابق ، ص ٣٠٢الى٣٠٩ ، ود. محمد عبد الملك محسن ، مصدر سابق ، ص٢١٩ الى٢٢٢ .

(3) George et Gross (b) : Réparation des dommages à la maçonnerie dus à des défauts de matériaux, j.c.p.1974, NO 27, 28, 29.

(4)Morris (r) : Automatisation de l'Action Directe, R.T.D.C., T.4, Paris, 1999, p56 ands, Cass. Koum 3 février 1998 : Bulletin civil n° 16 : D. 1999. SOMM.15, Obs.Tournafond.

(٥) الدعوى المباشرة هي " دعوى يرفعها الدائن باسمه على مدين مدينه ليطالبه بالحق المترتب في ذمتة للمدين، وليستأثر بالمحكوم له فيها " ، انظر عبد الباقي البكري ، شرح القانون المدني العراقي ، ج٣ ، احكام الالتزام ، تنفيذ الالتزام ، مطبعة الزهراء ، بغداد ، ١٩٧١م ، ص٢٤٤ .

مباشرة قبل المتعهد (المتنازل اليه)، وبالإمكان قياس الرجوع المباشر في البيع المتعاقب على ذات المنطلق[١] .

إذ من الممكن أن نفسر العلاقة في البيع المتعاقب بذات التفسير، إذ بينا فيما تقدم أن أساس رجوع المشتري الأخير على البائع الأصلي بضمان العيب الخفي في المبيع هو ما اشترطه له بائعه المباشر من حق في عقده المبرم مع البائع الأصلي، حيث يفترض أنه قد ضمن عقده شرط انتفاع سلفه من مقتضيات هذا العقد، وحيث أن المنتفع لا يشترط تحديده في عقد الاشتراط، بل من الجائز تعينه فيما بعد[٢]، فمتى ما قام المشتري الأول ببيع السلعة للمشتري الثاني يكون المنتفع قد تم تعينه وهو (المشتري الجديد)[٣] .

ويقصد بالاشتراط لمصلحة الغير[٤] : هو أن يبرم شخص يدعى (المشترط أو المتعاقد) عقداً مع آخر ويدعى (المتعهد) لمصلحة أجنبي يدعى (المنتفع)، دون أن يكون لدى المشترط أو المتعاقد توكيل بذلك، ودون أن يقصد العمل بصفته فضولياً[٥] .

---

(١) د. اسامة محمد طه ابراهيم ، مصدر سابق ، ص ٣٤١ .

(٢) من الجدير بالذكر ان القانون المدني العراقي يجيز ان يكون الاشتراط لشخص مستقبلي او جهة مستقبلية او شخص او جهة غير معينة بالذات وقت العقد ، مادام بالإمكان تبينهما عندما ينتج العقد اثره . وانظر تطبيق ذلك فيما يتعلق بالتأمين في المادة (١/٩٩٧) من القانون ذاته التي تنص على " يجوز في التأمين على الحياة ، الاتفاق على ان يدفع مبلغ التأمين، إما الى أشخاص معينين وإما إلى أشخاص يعينهم المؤمن له فيما بعد " وذات الحكم متحقق في القانون الفرنسي المعدل لسنة ٢٠٢٢ اذ نصت المادة (١٢٠٥) منه على انه" يمكن لأحد الطرفين المتعاقدين ان يشترط لآخر او ان يقوم بالوعد له ٠٠٠ويمكن ان يكون هذا الأخير شخصاً مستقبلياً ولكن يجب تحديده بدقة او يمكن تحديده عند تنفيذ الوعد"".

Son article (1205) stipule que « l'un des contractants peut stipuler à un autre ou lui faire une promesse.

(٣) محمد حسين الحاج علي ، مصدر سابق ، ص٢٦٦ وما بعدها ، د. صبري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص٢٢٠-٢٢١ .

(٤) وردت فكرة الاشتراط لمصلحة الغير في القانون المدني العراقي في المادة (١٥٢ – ١٥٤) منه والمواد (١٥٤)١٥٦) من القانون المدني المصري ، والمادة (١١٢١) من القانون المدني الفرنسي .

(٥) احمد جبار المخزومي ، الفسخ في المجموعة العقدية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الكوفة ، ٢٠١٨ م، ص٥٠ .

اذاً يشترط لتحقق الاشتراط لمصلحة الغير توافر ثلاثة شروط ألا وهي : تعاقد المشترط باسمه دون أن يكون فضولياً أو وكيلاً عن المنتفع، بحيث يكون المنتفع أجنبياً تماماً عن العقد أي إنه لم يشارك اطلاقاً في عقده، وأن يشترط في العقد حقاً مباشراً للمنتفع على المتعهد، وأن تكون للمشترط مصلحة شخصية من هذا الاشتراط(١) .

فإذا تحققت هذه الشروط فسوف ينتج عنها ثلاث علاقات : الأُولى بين طرفي العقد، والاثنتين الآخريين بين كل منهما ومن تقرر إنتفاعه من العقد، فأما العلاقة الأُولى بين المشترط والمتعهد، فتخضع للعقد المبرم بينهما، وهي علاقة طبيعية تخضع للقواعد العامة ولا تثير أي مشكلة فيما نحن بصدده، أما العلاقتان الأُخرتان فهما جوهر موضوع الاشتراط، ففيهما يتحقق الخروج على مبدأ نسبية أثر العقد التي تمنع التمتع بحق أو التحمل بالتزام من عقد لم يساهم فيه المنتفع، فعلاقة المنتفع بالمشترط مصدرها مصلحة الأخير الشخصية، وبسبب هذه المصلحة أنشأ حقاً للمنتفع، وهذ الحق لم يكن للمنتفع أن يحصل عليه لولا ارادة المشترط فلم يكن بإمكان هذا الغير أن يدخل في علاقة عقدية بين طرفين يعدان غيراً عنه، لولا أن المشترط مكنه من هذا الانتفاع، لأن هذا الانتفاع في الأصل مقرر للمشترط لكنه حوله إلى غيره، وإن كان لقبول الغير دور في قبول هذا الاشتراط، فأن هذا القبول لا يعني أنه هو الذي أولد الحق لصاحبه، بل يقتصر دوره على تفعيل ذلك الحق، فليس هناك ايجاب حتى يقبله المنتفع(٢)، بل هو حق مقرر في الأصل للمشترط، والدليل على ذلك أن القانون منح المشترط حق تقرير حدود انتفاع المنتفع من ذلك العقد بإرادته المنفردة، كحقه في إلغاء الاشتراط، وحرمانه من التمتع به، قبل أن يعلن رغبته بالانتفاع من ذلك العقد، وحتى بعد اعلان رغبته بالانتفاع، يبقى للمشترط حق نقض ذلك، إذا كان اشتراط الانتفاع للمنتفع تبرعاً له، وإذا لم يكن هناك مانع من الرجوع عن التبرع، وإذا كان حق النقض حقاً شخصياً يتعلق بذات المشترط دون ورثته أو دائنيه، هذا من جانب ومن جانب آخر فإن رفض المنتفع الانتفاع يعيد الحق لصاحبه الأصلي ألا وهو المشترط، بمعنى أن

---

(١) د. سليمان مرقس، موجز اصول الالتزامات، مطبعة لجنة البيان العربي, مصر، ١٩٦١م، ص٢٩٨-٢٩٩ ، د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصدر سابق ،ج١، مجلد ١، ص٦٣٦-٦٤٢.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المصدر نفسه ، ص٦٤٨ .

ذمة المشترط تبقى محملة بحق، كما أن للأخير الحق في تبديل المنتفع بعد أن كان قد حدده، أو أن يستأثر بذلك الحق لنفسه[١] .

أما علاقة المنتفع بالمتعهد، فإنها تمثل خروجاً واضحاً على قاعدة نسبية أثر العقد، وهي التي دعت إلى القول بجعل الاشتراط لمصلحة الغير أساساً للرجوع المباشر في البيع المتعاقب، حيث أن الرابطة بين المنتفع والمتعهد كالتي بين المتعهد والمشترط أو أي متعاقدين، فمصدرها واحد، هو العقد، وبما أن حق كل متعاقد ينشأ بمجرد إنعقاد العقد ولا يتأثر بما يعترض أهلية عاقده من طارئ، ولا ما يعترض ذمته من إفتقار بعد ذلك، فكذلك حق المنتفع، لا يتأثر بما قد يطرأ على المشترط أو المتعهد، لأن حقه نشأ وتقرر بموجب العقد، وإن كانت فاعليته متوقفة على قبوله، بالإضافة إلى أن لأي من المتعاقدين أن يواجها بعضهما بالدفوع التي يجيزها عقدهما وفق ما يحفظ الالتزام بمقرراته، فان للمنتفع أن يواجه المتعهد بما يخوله العقد الذي لم يبرمه هو، إنما أبرمه المشترط ، من دفوع تحمي ذلك الحق[٢] .

يتضح من ذلك أن من أسند الرجوع في البيع المتعاقب إلى فكرة الاشتراط لمصلحة الغير، يسعى إلى التوسل بافتراض وجود إرادة ضمنية لدى البائع بأن ينتفع بالعقد من يشاؤه، ولكن حقيقة هذا الافتراض ونحن نتفق مع من ذهب إلى ذلك، أنه مجرد خيال لاواقع له[٣] .

كما أن تأسيس العلاقة على الفكرة المذكورة يعطي الحق للمشتري في البيع المتعاقب، أن يتخير عند مطالبته بالتعويض عن الضرر الذي لحق به بين الرجوع وفق أحكام المسؤولية العقدية أو التقصيرية, وذلك بأن يرفض الاشتراط فيطالب بحقه وفق أحكام المسؤولية التقصيرية، اذ لا يكون هناك عقد عن رفض الانتفاع، أو أن يبدي رغبته بالانتفاع من الاشتراط فيرجع بمقتضى المسؤولية العقدية، وهذا ما لا يمكن قبوله، هذا جانب، ومن جانب آخر، إن حق الانتفاع كونته ارادتين (عقد الاشتراط) لكن فعلته وأكسبته إلزاماً إرادة واحدة، بينما الحق بالرجوع في البيع المتعاقب كونته وفعلته إرادات في عقدين مختلفين، ونرى أن هذا الفارق كان نتيجة طبيعية لكون العلاقة في البيع المتعاقب تستند إلى أكثر من عقد، بينما العلاقة في الاشتراط

(١) احمد جبار المخزومي ، المصدر السابق ، ص٥٢ .
(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المصدر السابق ، ص٦٥٧.
(٣) انظر د. صبري حمد خاطر ، المصدر السابق ، ص٢٢٧ .

لمصلحة الغير، تستند إلى عقد واحد هو مصدر هذا الحق، إذ لاحظنا عند بيان أحكام الاشتراط لمصلحة الغير أن المشترط هو الوحيد الذي له سلطة تغيير المنتفع من عقد أبرمه، ولا ينصرف هذا الحق إلى ورثته، بينما في البيع المتعاقب وطبقاً لهذا الأساس حيث يحدد البائع المنتفع عند بيع الشيء إليه، فإذا مات يحق لورثته فسخ البيع واستعادة الشيء ومن ثم بيعه لغيره، فهنا يكونوا قد غيروا المنتفع، وبالتالي لم يعد هذا الحق حصرياً بالمشترط، فهو قد انتقل لهم، وهذا مخالف للأحكام العامة للاشتراط لمصلحة الغير[١].

ومن كل ما تقدم يتبين لنا، أنه ليس بالإمكان الاعتداد بالاشتراط لمصلحة الغير أساساً للرجوع المباشر، لعدم إمكانية إخضاع هذه العلاقة للأحكام التي تنظم العلاقة الأُولى .

الفرع الثاني

حوالة الحق

بعد الانتقادات التي وجهت إلى الفكرة السابقة حاول بعض الفقه القانوني[٢]، إيجاد أساس قانوني لرجوع المشتري في البيع المتعاقب .

فتمسكوا (بحوالة الحق)[٣]، كفكرة يتأسس على ضوءها هذا الرجوع، وتقوم هذه الفكرة على الإرادة الضمنية ايضاً، لكنها ليست حوالة إتفاقية بل قانونية، فحقوق المشتري الأول تنتقل بقوة القانون الى المشتري الأخير، فهو انتقال قانوني محض[٤].

---

(١) احمد جبار المخزومي ، المصدر السابق ، ص٥٧ .

(٢) انظر في الفقه الفرنسي :

Rodier : Pas Sous Aix, 1954.10.5, JCP.55, 11, 8548 ; Planiol et Ripert, 1, 10, par.J. Hamel, n°138 ; T : 11, Parj. Rouast, n° 961 ; Gross, la notion d'obligatoire dans la Loi sur les contrats n° 192 ; Cozain, Action directe, n° 94 ; Aix.5.10.1954, JCP, 55,11,8548.

نقلا عن د. فيصل زكي عبد الواحد ، المصدر السابق ، ص٢٤٣ .

(٣) وحوالة الحق هي عقد ينقل بموجبه الدائن ما لديه من حق قبل المدين الى شخص اخر من الغير ، يقبل ان يصبح دائناً مكانه ، ويدعى الدائن الأصلي محيلاً ، والشخص الاخر محالاً له والمدين محالاً عليه ، انظر د . سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ج ٢ المصدر السابق ، ص ٨٦٠ .

(٤) نقلا عن اسامة محمد طه ، المصدر السابق ، ص ٣٢٥ ،

وهذه الحوالة القانونية لا تكون إلا من خلال ممارسة الدعوى المباشرة، فعندما يقوم المشتري من البائع الأصلي في البيع المتعاقب بالتصرف في الشيء الذي يملكه، فأن هذا التصرف يصاحبه تنازلاً ضمنياً عن كافة الحقوق والدعاوى المرتبطة بالشيء محل التصرف، فقيام المشتري الأخير برفع دعوى مباشرة في مواجهة البائع الأصلي، إنما يقوم بكافة الدعاوى التي كانت مقررة للمتعاقد معه، فعلى ذلك يكون المشتري الأول من البائع الأصلي قد أحال حقه إلى المشتري الأخير، بجميع مكوناته وخصائصه وضماناته[١] .

كما يخوله جميع الدفوع والدعاوى التي كانت للمحيل كدعوى ضمان العيب الخفي[٢]، فيكون بذلك المحال له بنفس المركز القانوني الذي كان يحل به المحيل قبل ابرام الحوالة ونفاذها، وقد نص القانون المدني العراقي على جواز حوالة الحق في المادة (٣٦٢)، منه على أنه " يجوز للدائن أن يحول إلى غيره ما له من حق على مدينه إلا إذا حال دون ذلك نص في القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المحال عليه"، وكان موقف القانون المدني المصري مطابقاً لموقف القانون العراقي حيث أجاز حوالة الحق في المادة (٣٠٣)[٣]، منه.

ويتبين من ذلك جواز رجوع المشتري الأخير بالضمان على البائع الأصلي، على الرغم من عدم وجود علاقة عقدية بينهما، باعتبار أن البائع الثاني عندما باع الشيء إلى المشتري الأخير، قد حول إليه، بالإضافة إلى الشيء محل العقد، الدعاوى التي يستلزمها حفظ الحق المقرر على ذلك الشيء، وبما إن الحوالة تجوز أن تكون ضمنية كما تجوز صريحة، فإن البيع

---

(١) انظر : ثروت فتحي اسماعيل ، المسؤولية المدنية للبائع المهني "دراسة مقارنة " ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ،جامعة عين شمس ، ١٩٨٧م ، ص ٤٢٤ ، د عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق ، ج١ ، ص ٢٦١١ ، جاك غستان، القانون المدني ، اثار العقد ، ترجمة منصور القاضي ، ط ١ المكتبة العامة للقانون والفقه ، باريس ، ١٩٩٢م، ص٥٠٧ .

(٢) محمد حسين الحاج علي ، مصدر سابق ، ص ٢٧٤ألى٢٨٢ ، و صبري حمد خاطر ، المصدر السابق، ص ١٢٢

(٣) نصت المادة (٣٠٣) من القانون المدني المصري على انه : " يجوز للدائن ان يحول حقه الى شخص اخر، الا اذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام وتتم الحوالة دون حاجة الى رضاء المدين " .

الثاني يفترض أنه قد تضمن حوالة ضمنية للدعاوى التي تحمي الحق الذي انتقل إليه بالبيع، حيث أن هذه الدعوى تصبح مباشرةً للمشتري الثاني تجاه البائع الأصلي[١] .

ونجد في معالجات بعض الفقه العراقي، من يرى أنه بمقتضى تطبيق القواعد العامة ولا سيما المتعلقة بحوالة الحق، للمشتري الأخير دعوى مباشرة قبل جميع الباعة السابقين[٢] .

ولو أمعنا النظر في تأسيس الرجوع بين أطراف السلسلة العقدية الواحدة على الحوالة، لوجدنا حسب رأيهم أنها حوالة ضمنية، لكن لا دليل على وجودها سوى افتراض محض مبني على خيال أو توهم لا أصل له[٣]، ومن جانب آخر، فأنه يلزم لنفاذ حوالة الحق أن تعلن للمدين الأصلي بها، وذلك استناداً الى نص المادة (٣٦٣) من القانون المدني العراقي[٤]، وإلا ليس للدائن الجديد الرجوع على المدين بدون ذلك، وهذا يعني انه لا يمكن القول بنفاذ حوالة الحق في مواجهة البائع الأصلي إلا إذا أُبلغ بها أو قبلها والتي تمت بين المشتري الأول وبائعه لمصلحة المشتري الأخير.

كما أن هناك رأياً في الفقه الفرنسي[٥]، يرى بأن وسيلة الرجوع المباشر من المشتري الأخير لا تتلاءم مع حوالة الحق، لأن هذه الأخيرة تعد وسيلة لانقضاء التزام المحيل تجاه المحال له، وهذا لا يقبل في نطاق البيع المتعاقب، والدليل على ذلك أن المشتري صاحب الدعوى المباشرة يحتفظ بحقه الرجوع المباشر بوجه بائعه المباشر، وذلك لأن الدعوى المباشرة تعد ضمانة إضافية لمصلحة صاحبها، لا وسيلة لأنهاء حق المشتري الاخير في مواجهة من باعه .

---

(١) احمد جبار المخزومي ، مصدر سابق ، ص٦٢ .

(٢) د. حسن علي الذنون ، عقد البيع ، بغداد ، ١٩٥٣، ص٢٣٩ .

(٣) صبري حمد خاطر ، المصدر السابق ، ص٦٤ .

(٤) نص القانون المدني العراقي في المادة (٣٦٣) منه على انه " لا تكون الحوالة نافذة في حق المحال عليه او في حق الغير الا اذا قبلها المحال عليه او اعلنت له ، على ان نفاذها في حق الغير بقبول المحال عليه يستلزم ان يكون هذا القبول ثابت التاريخ " . وتقابلها المادة (٣٠٥) من القانون المدني المصري .

(5) M.B-Gibeili.La relative des conventions et les gropes de contrast. L.G.D.J1996. P.191.ets .

وينتقد رأي آخر، اعتبار الحوالة، كأساس للرجوع المباشر للمشتري الأخير في البيع المتعاقب ،بوجه البائع الأصلي، معتبراً أنه إذا كان هناك اتفاق مضيقاً للضمان أو معفياً منه بين البائع الأصلي والمشتري الأول، فهو لا يسري على المشتري الأخير، ما يعد مخالفاً لأحكام حوالة الحق، لان المحيل لا يجوز له أن يحيل أكثر من حقه [١] .

فهناك اختلاف بين الإشكاليات التي تحاول رابطة الإحالة معالجتها، وبين الإشكاليات التي تحاول وسيلة الرجوع المباشر أن تتجاوزها، لاختلاف الغاية التي من أجلها تمت الإحالة بين المحيل والمحال له والمحال عليه، فالغاية الأساسية من الرجوع المباشر للمشتري الأخير هي إيجاد وسيلة فعالة لحماية حقه من الضياع، ولكن في هذا المجال، لابد من القول أن حوالة الحق لا يمكن تطبيقها في البيع المتعاقب، إذ أن تطبيق الحوالة في إطار عقدين متتاليين، كعقدي البيع المتعاقب، يختلف عن تطبيقها في إطارها المعتاد، ذلك أن الدائن في حوالة الحق يحيل أو ينقل حقه إلى المحال له، وهذا الأخير يصبح دائناً للمدين الأصلي، أي المحال عليه، وهنا نحن فعلاً أمام حوالة حق، وليس أمام عقد، لأن التغيير طال شخص الدائن، وبقي المدين على حاله، في حين إن تطبيق الإحالة في إطار عقدين متعاقبين، يؤدي إلى القول بأننا أمام حوالة عقد، لأن حوالة الحق تعني تغيير الدائن بالضمان من المشتري الأول إلى المشتري الأخير، لكنها في الوقت نفسه تنطوي على حوالة دين المدين، لأنه هنا قد حصل تغيير أيضاً في شخص المدين، إذ أصبح البائع الأصلي (المحال عليه) مديناً للمشتري الثاني (الأخير) بالضمان، إلى جانب المدين الآخر(البائع المباشر)، وهو من تعاقد مع هذا الأخير، وهذا مخالف لمنطق الحوالة، ونتائجها، التي تقضي إستبدال متعاقد بآخر، فالذي يتغير هنا هو شخص الدائن وليس المدين، ويبقى المدين الأصلي هو (البائع الأصلي)، إلا أن وجود عقد ثانٍ، يستدعي ألا يقتصر التغيير على الدائن فحسب بل المدين ايضاً، ما يجعلنا أمام حوالة دين ايضاً، وهنا سوف نكون أمام حوالة حق وحوالة دين في آنٍ واحد[٢] .

يتبين لنا بعد كل ذلك، إضافةً للانتقادات السابقة، إن حوالة الحق لا تصلح كأساس للرجوع المباشر في البيع المتعاقب، لأنه في جميع الأحوال لا يمكن افتراض تنازل المشتري

(١) محمد حسين الحاج علي ، المصدر السابق ، ص٢٧٨ و ما بعدها .
(٢) محمد حسين الحاج علي ، المصدر السابق ، ص٢٨٠-٢٨١ .

الأول عن حقه في الضمان الى المشتري الأخير، زيادة على ذلك أنه يشترط لنفاذ حوالة الحق قبل الغير قبول المدين أو في الأقل إعلامه بها[١] .

المطلب الثاني

الأساس القانوني وفقاً للقواعد الخاصة بعقد البيع

في هذه الفقرة من البحث، سوف نتناول الأُسس القانونية التي يختص بها عقد البيع، و التي يستند إليها المشتري في رجوعه على بائع بائعه رجوعاً مباشراً، على الرغم من عدم وجود علاقة عقدية بينهما، وهذه الأُسس لا ترتكز على الإرادة الصريحة أو الضمنية، كما سبق وصار بيانه في إطار تطبيق الأُسس الأُخرى السابقة الذكر، ولقد قيلت في تفنيد هذه الأُسس عدة أقوال، لذا سنحاول عرض أهم هذه الأُسس[٢]، بالتفصيل، ونبين أيها أصح، ليبنى عليه هذا الرجوع، وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الأول منه الأساس الأول في الرجوع وهو (التزام البائع بضمان المبيع)، لأن هذه القاعدة تمكن المشتري الأخير من الرجوع على البائع الأصلي طبقاً لأحكام المسؤولية التعاقدية، أما الأساس الثاني فهو (الملحقات)، وسنتناول كلاً منهما تباعاً .

الفرع الأول

التزام البائع بضمان المبيع

إن ذمة البائع لا تبرأ بمجرد انتقال ملكية العين المبيعة وتسليمها إلى المشتري، بل يلتزم إضافةً إلى ذلك، بأن يضمن للمشتري حيازة هادئة، ولتحقيق الالتزام الواقع على عاتقه، لابد أن يقوم بعمل سلبي وآخر إيجابي، أما الأمر السلبي، هو ألا يتعرض للمشتري في حيازته للعين المبيعة، وأما العمل الإيجابي، فعليه منع التعرض القانوني الصادر من الغير، وهذا ما يطلق

---

(١) شامل ابراهيم ماجد ، مصدر سابق ، ص ١٣٤ .

(٢) هناك رأي يذهب الى ان رجوع المشتري الأخير على البائع الأصلي في البيع المتعاقب يجد أساسه في نظرية (الإثراء بلا سبب) لأن هناك ارتباط بين إثراء مدين المدين الأصلي ، وافتقار الدائن المزود بالدعوى المباشرة ، فهؤلاء الدائنون ما كانوا ليقبضوا شيئاً لولا القيمة التي دخلت ذمة مدينهم بفعل الدائن المزود بالدعوى المباشرة ، وهذه النظرية منتقدة ، فلا يمكن ان يُثرى مدين المدين ولا المدين الأصلي ، فكلاهما يقبض ويدفع ، فلا يتحقق الإثراء بلا سبب في حقهما ، انظر: د. اسامة محمد طه ، مصدر سابق ، ص٣٦٥ .

عليه ضمان التعرض، ويلتزم إضافة إلى ذلك بتعويض المشتري إذا ظهر أن العين مملوكة كلاً أو جزءاً للغير، وهذا ضمان الاستحقاق، كما يقع على عاتقه الالتزام بضمان العيوب الخفية، التي قد تظهر في المبيع .

ولبيان صور الضمان هذه في البيع المتعاقب، يتطلب منا تناولها من خلال فقرتين، الأُولى لبيان ضمان التعرض والاستحقاق، والثانية لبيان ضمان العيوب الخفية .

أولاً / ضمان التعرض والاستحقاق :

إن من الالتزامات التي تقع على عاتق البائع، هو عدم التعرض للمشتري في المبيع، كي يتمكن الأخير من حيازة المبيع حيازة هادئة، وسواء كان هذا التعرض مادياً أو قانونياً، أما بالنسبة للتعرض الصادر من الغير، فإن البائع لا يلتزم إلا بدفع التعرض القانوني، دون ضمانه للتعرض المادي[١]، وبالرجوع إلى القانون المدني العراقي[٢]، لم نجد تعريفاً محدداً لضمان التعرض والاستحقاق، بل ترك هذه المهمة إلى الفقه والقضاء، وبناءً على ذلك فقد عرف بعضهم[٣]، ضمان التعرض بانه "كل ما يعكر على المشتري حيازته، سواء كان يهدده بنزع الملكية منه، أو لا يهدده بذلك، فاذا أدى هذا التعرض إلى سلب المشتري ملكية المبيع كله أو بعضه أو أحد عناصر الملكية، أو الحقوق المتفرعة عنها، كالاستعمال والسكن والانتفاع والارتفاق، اعتبر المبيع كله أو بعضه، للغير، وكان البائع مسؤولاً عن ذلك".

---

(١) ربحي محمد احمد هزيم ، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية ، ٢٠٠٧ ، ص ٢٤ .

(٢) عالج المشرع العراقي ضمان التعرض والاستحقاق في تسعة مواد (٥٤٩الى٥٥٧) من القانون المدني العراقي النافذ.

(٣) د. سليمان مرقس ، المصدر السابق ، ص٥١١ ، د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، البيع والايجار والمقاولة ، ط٤ ، العاتك لصناعة الكتاب ، ٢٠٠٩ م، ص١٠٧ .

أما ضمان الاستحقاق فقد عرف بانه "التزام البائع بتعويض المشتري عما أصابه من ضرر بسبب نزع ملكية المبيع بحكم قضائي، ويشمل هذا الحكم جميع الحالات التي يحرم فيها المشتري من المبيع بأي سبب سابق على البيع لا يكون له يد فيه"[١] .

ومن أهم خصائص ضمان التعرض والاستحقاق في البيع المتعاقب، هو انتقال هذا الالتزام إلى الخلف الخاص لمشتري الشيء المبيع، وعلى ذلك يظل التزام البائع بالضمان في حال تعرض الغير للمشتري الأول والثاني ...الخ أيضاً، ومن ثم فان الحكم الذي يصدر باستحقاق المبيع للغير، فإنه يسري على كافة البائعين في البيع المتعاقب[٢]، فإذا أفلح البائع بدفع هذا التعرض، يكون قد نفذ التزامه، أما إذا لم يفلح، فيكون مُخلاً بالتزامه الأول وهو دفع التعرض، وبعدها يتوجب عليه التزام آخر، وهو ضمان الاستحقاق، والذي يترتب عليه الزام البائع بتعويض المشتري الأخير الذي استحق المبيع من يده[٣]، وينتقل حق المشتري الأول في الضمان إلى خلفه الخاص، فإذا تعاقب البيع، بأن باع المشتري المبيع، إلى مشترٍ ثانٍ ، فإن للأخير إذا ما وقع له تعرض أو استحقاق، أن يرجع بالضمان على من باعه وكذلك على من باع لبائعه . أما في نطاق القانون المدني العراقي، فالأمر مختلف، فهو لا يعترف بنظرية المجموعة العقدية، ففي البيع المتعاقب لا يستطيع المشتري الأخير أن يرجع بالدعوى المباشرة على البائع الأصلي، وذلك لأن المادة (٥٥٣) من القانون المدني العراقي والتي تم الاشارة إليها فيما سبق، تمنع ذلك، بل تشترط أن يكون الرجوع في حال استحقاق المبيع في يد المشتري الأخير، بشكل متسلسل، أي

---

(١) د. انور سلطان ، مصدر سابق ، ص٢٢١ . كما عرف جانب من الفقه المصري الاستحقاق بانه : نزع ملكية المبيع كله او بعضه من يد المشتري بحكم قضائي ، او هو فقدان المشتري حقا من الحقوق التي له على المبيع بحكم قضائي ، وعرفه الفقيه الفرنسي جوليان بونكاز بانه : فقدان المشتري كل المبيع او جزءاً منه بسبب سابق لعقد البيع ، ينظر في هذا المعنى د. عادل عبد الفضيل ، البيع بالتقسيط ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٨م ، ص٣٥٩ ، وينظر كذلك جوليان بونكاز ، نقلا عن د عباس حسن الصراف ، شرح عقد البيع والايجار في القانون المدني العراقي ، مطبعة الاهالي ، بغداد ، ١٩٥٦م ، ص ١٩٧ .

(٢) د .عبد الرحمن جمعة الحلاشة، بيع ملك الغير، دراسة مقارنة، ط١، دار وائل للطباعة، عمان، الاردن، ١٩٩٨ م، ص٣٠٥ ، اشار اليه شامل ابراهيم ماجد ،مصدر سابق، ص٤١ .

(٣) ربحي محمد احمد الهزيم ، المصدر السابق ، ص٦٥ .

كلاً يرجع على بائعه وصولاً إلى البائع الأصلي، إذ لا يوجد في القانون المدني العراقي نص قانوني يسمح بالرجوع المباشر من قبل المشتري الأخير على البائع الأصلي[١] .

ثانياً / ضمان العيب الخفي[٢] :

ذكرنا في بداية بحثنا أن البيع المتعاقب، هو تكرار عملية البيع على المبيع نفسه وانتقاله إلى أكثر من مشترٍ، وقد يظهر في المبيع عيباً يستوجب الضمان، لكن من الممكن أن يظهر هذا العيب عند المشتري الأول وقد يظهر عند المشتري الأخير أو الثالث أو أي مشترٍ آخر، وبظهوره يترتب على عاتق البائع التزاماً بالضمان ويشكل في نفس الوقت حماية للمشتري.

فبالنسبة للمشتري الأول يستطيع الرجوع على البائع لوجود علاقة تعاقدية بينهما، والرجوع يكون بمقتضى المسؤولية العقدية لامحالة، وهذا ما نص عليه المشرع العراقي في المادة (٥٥٨) والتي جاء فيها " إذا ظهر بالمبيع عيب قديم كان المشتري مخيراً إن شاء رده وإن شاء قبله بثمنه المسمى" [٣] .

أما المشترين الآخرين فأن كل واحداً منهم يمكنه الرجوع مباشرة على بائعه وهكذا حتى نصل إلى البائع الأصلي، ويكون ذلك من خلال الرجوع المتسلسل[٤] .

والمتأمل لموقف المشرع العراقي وكذلك المصري والفرنسي يجد إن هذه القوانين لم تتناول مسألة الرجوع المباشر في البيع المتعاقب، لذا فمن الممكن الإستعانة بالأحكام العامة في هذا الصدد, ومن خلال ذلك يمكن تطبيق نص المادة (٥٥٣) من القانون المدني العراقي والتي نصت على انه " إذا استحق المبيع في يد المشتري الاخير وحكم به للمستحق , كان هذا حكماً على

---

(١) مصطفى هادي دشر ، مصدر سابق ، ص١٤ .

(٢) يقصد بالعيب الخفي هو : الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع ، او نقيصة يقتضي العرف سلامة المبيع منها غالباً ، انظر د. عبد المنعم البدراوي، الوجيز في عقد البيع، ط٣ ، بلا سنة نشر، ص٣٥٢ .

(١) جاءت المادة (١/٤٤٧) من القانون المدني المصري والمادة (١٦٤١) من القانون المدني الفرنسي بنفس المعنى.

(٤) علي فيصل علي ، مبدأ حجية العقد ، ط١ ، البحرين ، الخليج العربي للنشر والتوزيع ، ٢٠١٣م، ص ٣٨٦.

جميع الباعة، ولكل ان يرجع على بائعه بالضمان، لكن لا يرجع قبل أن يرجع عليه المشتري منه ", وعليه في حالة رجوع المشتري الأخير على بائعه بضمان العيب، فلهذا الأخير أن يرجع على بائعه ايضاً ولهذا البائع أن يرجع على البائع له وهكذا حتى يصل إلى البائع الأصلي أو البائع الذي يرجع سبب العيب إليه، ولكن لا يجوز لأحد الباعة أن يرجع على بائعه ما لم يرجع عليه المشتري منه(١).

ولما كانت هذه الوسيلة تستهلك جهداً ووقتاً ونفقات، فضلاً عن عدم جدواها أحياناً، إذ قد يكون البائع المباشر معسراً أو متوفى، ومن الثابت أن الورثة لا يتحملون ضمان العيوب الخفية، لذا اتفق غالبية الفقه على أن يرجع المشتري الذي ظهر العيب في المبيع عند حوزته اياه أياً كان ترتيبه، على البائع الأصلي مباشرةً ليطالبه بالضمان، وفي ذلك يقول الاستاذ السنهوري :"ويتنقل حق المشتري أيضاً إلى خلفه الخاص فلو أن المشتري باع العين المعيبة الى مشترٍ ثانٍ كان لهذا المشتري الأخير وهو الخلف الخاص للمشتري الأول في العين أن يرجع بدعوى سلفه (المشتري الأول) على البائع, على إعتبار إن هذه الدعوى قد إنتقلت مع المبيع من المشتري الأول الى المشتري الأخير وبالتالي يكون للأخير لضمان العيوب الخفية ثلاث دعاوى :

١- دعواه الشخصية ضد المشتري الأول بضمان العيب الخفي وهي الدعوى التي إستمدها من عقد البيع الثاني الذي أُبرم بينه وبين المشتري الأول ومدة التقادم فيها تبدأ من وقت تسلم المبيع من المشتري الأول .
٢- الدعوى غير المباشرة التي يرفعها باسم المشتري الأول على البائع، ويشاركه فيها سائر دائني المشتري الأول، وتبدأ مدة التقادم من وقت تسلم المشتري المبيع من البائع.
٣- الدعوى المباشرة وهي دعوى المشتري الأول نفسها ضد البائع بضمان العيب، وقد نشأت من عقد البيع الأول المبرم بين البائع الأصلي والمشتري الأول، وانتقلت بعقد البيع الثاني من المشتري الأول إلى المشتري الأخير، وتمتاز هذه الدعوى عن الدعوى غير المباشرة

(١) شامل ابراهيم ماجد ، المصدر السابق ، ص٢٤ .

في أن المشتري الأخير لا يتعرض لمزاحمة دائني المشتري الأول وتتفق معها في التقادم[١] .

وعلى الرغم من اتفاق أغلب الفقه[٢]، على حق المشتري الأخير بصفته خلفاً خاصاً للمشتري الأول في الرجوع على البائع الأصلي رجوعاً مباشراً طبقاً لأحكام المسؤولية العقدية،

وعلى الرغم من اختلافهم في أُسس هذا الرجوع التي ذكرت فيما تقدم, لكن في كل الأحوال، أنه من الممكن أن تكون فكرة المجموعة العقدية أساساً لهذا الرجوع, باعتبار أن البائع الأصلي والبائع الثاني والمشتري الأخير يكونون فيما بينهم سلسلة عقدية، تتشكل على محل واحد هو المبيع[٣] .

وفي إعتقادنا أن ضمان العيوب الخفية يمتد إلى المشتري الأخير، سواء في الشق السلبي كونه التزاماً أو في الشق الايجابي، أي كونه حقاً فلو افترضنا أن المبيع قد بيع ثلاث مرات فأنه سيكون لدينا ثلاثة بائعين وثلاثة مشترين, وبالتالي فأنه بالنسبة لضمان العيوب الخفية كالتزام، فإن المشتري الأخير سيكون أمامه ثلاثة بائعين يستطيع الرجوع على أياً منهم, ولكن ولما كان الرجوع المتعاقب مكلف على نحو ما سبق، أو من ناحية أُخرى سيقوم كل بائع بالتبعية بالرجوع على البائع له حتى يصل إلى البائع الأصلي فانه من الأصلح الرجوع مباشرةً على هذا الأخير .

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط، ج ٤، البيع والمقايضة ، مصدر سابق ، ص٧٣٠ –٧٣١ ، كذلك د. سمير تناغو، عقد البيع، مصدر سابق، ص٢٢٢. و د. سليمان مرقس، الوافي، العقود المسماة، عقد البيع، مصدر سابق ، ص٥٨٧ وما بعدها .

(٢) د.محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية الإيداع، ١٩٧٥م، ، ص٢٣٢ ، د. محمد حسين منصور، شرح العقود المسماة ج١، البيع والمقايضة، دار النهضة العربية –بيروت ١٩٩٥م ، ص١٦٤ ، د. محمد كامل مرسي، العقود المسماة ، ج٦، عقد البيع وعقد المقايضة ، ط٢٠٠٥م، منشأة المعارف ، ص٣٣٧، اذ يقول " إذا باع المشتري الشيء المعيب فلمشتري منه الذي يكشف العيب يكون له ان يرجع على البائع الأصلي او البائع ... وحق رجوعه على البائع الأصلي اساسه ان المشتري نقل اليه مع الشيء كل الحقوق التي خولها إياه ملكية هذا الشيء"، د. سليمان مرقس ، الوافي في العقود المسماة ، مصدر سابق ، ص ٥٨٧ وما بعدها .

(٣) محمد علي محمد ، المصدر السابق ، ٣٨٧ .

أما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي، فقد كانت هناك محاولة قد جاء بها مشروع القانون المدني الفرنسي لسنة ١٩٨٣م، إذ أضاف هذا المشروع تعديلاً على نص المادة (١٦٤١)، تعطي المشتري الأخير حق الرجوع المباشر على الملاك السابقين للشيء المبيع[١] .

وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذه القاعدة في منازعات عديدة، منها قيام محكمة النقض الفرنسية، بتأييد صحة الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة الاستئناف، فيما يخص المنازعة الدائرة بين المشتري الأخير والبائع الأصلي، في سلسلة من البيوع المتعاقبة، والمتعلقة بمحل واحد (سيارة) فقد اكتشف المشتري فيها عيوباً خفية تجعل من مواصفاتها غير مطابقة لما نص عليه العقد، لذلك قررت المحكمة لهذا المشتري، الحق بالرجوع المباشر وبموجب دعوى تعاقدية، بضمان العيوب الخفية، على البائع الأصلي، على أن يكون هذا العيب موجوداً وقت ابرام العقد الأصلي، من هذا الحكم يتضح أن القضاء الفرنسي، أخذ بفكرة الرجوع المباشر وعلى أساس المسؤولية التعاقدية[٢].

---

(١) لابد من أن نبين، ان التزام البائع بضمان العيوب الخفية هو التزام مقرر في الأصل للمشتري الأول المتعاقد مع البائع الأصلي، إذ قرر القانون المدني الفرنسي ذلك بموجب نص المادة (١٦٤١) التي جاء فيها " إن البائع ملزم بضمان عيوب المبيع الخفية، التي تجعله غير صالح للاستعمال في ما اعد له، أو التي تنقص فعلياً هذا الاستعمال إلى حد ان المشتري لما كان اشتراه او لاشتراه بسعر أقل لو علم بوجودها " أما حق المشتري الأخير في الرجوع على الملاك السابقين بما فيهم البائع الأصلي ، فلم يأتي القانون المدني الفرنسي بأي نص قانوني يقرر هذا الحق ، لكن كان هناك محاولة قد جاء بها مشروع القانون المدني الفرنسي لعام ١٩٨٣م، فقد اضاف هذا المشروع تعديلاً على نص المادة (١٦٤١) أعطت للمشتري الأخير حق الرجوع المباشر على الملاك السابقين للشيء المبيع ، وكان نصها كالاتي " ٣- يستطيع مكتسب الملكية ان يمارس مباشرةً ضد البائعين المتعاقبين الحقوق والدعاوى التي يتمتع بها استناداً الى الضمان ، وهذه الدعوى المباشرة التعاقدية بالضرورة يمكن ان تقام ايً كانت العقود التي جرى نقل الشيء تنفيذاً لها " ولعل السبب في تلك المحاولات الخاصة بإقرار تلك القاعدة جاء نتيجة للخلاف الفقهي بشأنها ومنذ القرن التاسع عشر ، لمزيد من التفصيل انظر : جيروم هوية ، المطول في القانون المدني ، العقود الرئيسية الخاصة ، ترجمة منصور القاضي ، مجلد ١ ، القسم الأول ، ط١ ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٣م، ص ٢٧٧-٢٧٨ ، ف ١١٣١٤ -ب .

(٢) قرار محكمة النقض الفرنسية الذي جاء فيه " في حالة حصول عمليات بيع متتالية لمركبة مستعملة ، يمكن الزام البائع الاصلي بالضمان ، متى تبين ان العيوب الخفية ، ذاتها التي تعيب المبيع المتواجد بيد المشتري الاخير كانت موجودة اصلاً منذ البيع الاول" ، انظر: قرار الغرفة المدنية الاولى، بتاريخ ٥/ كانون الثاني /يناير /١٩٧٢ جكل ١٩٧٣ .١١ .١٧٣٤٠، دالوز ، مصدر سابق ، ص١٦١٠ .

وفي قرار آخر صادر من الدائرة المدنية الأُولى في محكمة النقض الفرنسية، بتاريخ (٩تشرين الأول ١٩٧٩م) في قضية (لامبر غيني) والتي تتلخص أحداثها، بحصول حادث أصاب مالك سيارة، نتيجة خلل في تصنيعها، إذا ان مالك السيارة لم يكن يعلم بهذا الخلل في التصنيع عندما قام بشراء السيارة من بائع وسيط، كان قد إشتراها من شركة متخصصة ببيع السيارات، وبناءً على ذلك أقام مالك السيارة (المشتري الأخير) دعوى ضد البائع له، لكن هذا الأخير دفع بالدعوى مستنداً على عدم علمه بالخلل، وبناءً على ذلك أصدرت محكمة الاستئناف حكماً الزمت فيه شركة بيع السيارات والمصنع الأصلي لهذه السيارة، بدفع التعويض بالتضامن (للمشتري الأخير) تطبيقاً لنص المادة (١٣٨٣)[١]، من القانون المدني الفرنسي ووفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية، إلا انه تم الطعن بهذا القرار أمام محكمة النقض الفرنسية الدائرة المدنية الأُولى، التي قررت نقض الحكم وجعل التعويض وفقا لقواعد المسؤولية العقدية طبقاً لنص المادة (١٦٤٥)[٢] مدني فرنسي وذلك لأن الالتزام هنا هو التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع، لذا فان الرجوع بالتعويض يكون على البائع الأصلي (شركة بيع السيارات) لأنها كانت

---

(١) نصت المادة (١٣٨٣) من القانون المدني الفرنسي على ان " يُسال كل شخص عن الضرر الذي سببه ليس فقط بفعل ارتكبه ، بل ايضا بإهماله وعدم تبصره " وعدلت هذه المادة بالمادة (١٢٤١) بالتعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي ، اذ نصت على ان " الجميع مسؤول عن الاضرار التي سببها ليس فقط بسبب أفعاله بل وأيضاً عن اهماله أو بسبب غرائزه "

L'article (1383) du Code civil français stipule que « toute personne sera interrogée sur le dommage qu'elle a causé, non seulement par un fait qu'elle a commis, mais encore par sa négligence et son imprévoyance. » Cet article a été modifié par l'article (1241) avec le nouvel amendement du Code civil français, qui stipulait que. "chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais aussi par sa négligence ou son instinct".

(٢) نصت المادة (١٦٤٥) من القانون المدني الفرنسي على " اذا علم البائع بعيوب الشيء ، فهو ملزم بالإضافة الى اعادة الثمن الذي حصل عليه ، من كل الأضرار التي لحقت بالمشتري "

L'article 1645 du Code civil français stipule que « si le vendeur a connaissance des défauts de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il a obtenu, de tous les dommages subis par l'acheteur ».

على علم بالخلل، ولان مصنع هذه السيارة كان قد أرسل إليها تعليمات وأعلمها بوجود عيب في السيارة، ولذلك قررت المحكمة نقض الحكم[١] .

وعلى ذلك يمكن القول أن كل من المشرع المصري والفرنسي، سمحا بامتداد آثار العقد إلى الغير، واتفق أغلب الفقه على ذلك، أياً كان أساس هذا الامتداد، فالنتيجة واحدة وهي امكانية اكتساب الغير حقاً من عقد لم يكن طرفاً فيه، وبالمقابل تحمله بالتزام ناشئ عن عقد ليس طرفاً فيه، وبالتالي يستطيع المشتري الأخير أن يرجع على البائع الأصلي بالضمان، ويثور تساؤل لدى الفقه مفاده : هل بإمكان المشتري الأخير الرجوع على البائع الأصلي، في حال اشترط البائع الثاني عدم الضمان ؟

ذهب البعض[٢]، إلى جواز ذلك، حيث تظل هذه الدعوى متاحة للمشتري الثاني، ولو كان

البائع له قد اشترط عدم الضمان، بينما يرى البعض الآخر [٣] إن ذلك يتعارض مع فكرة انتقال الدعوى اذ يقول : (فالدعوى لا تنتقل إلا اذا كانت من توابع الحق، وهي تكون من توابعه إذا كان يحق للمشتري الرجوع على بائعه بالضمان، أما إذا اشترط عدم الضمان فلم تعد تلك الدعوى من توابع المال، ولا تتصل به بالنسبة للخلف، وهذا يؤكد ضرورة التفرقة بين الدعوى المباشرة والرجوع المباشر، بناءً على انتقال الدعوى من السلف إلى الخلف) .

وهنا لابد من التفرقة، بين إعفاء البائع الثاني نفسه من الضمان، وإعفائه للبائع الأصلي، فالبائع الثاني عندما اشترط عدم الضمان لنفسه، إنما ينصرف ذلك الى العيوب القديمة، أي تلك التي يثبت أنها كانت موجودة منذ البيع الأول، وفي الوقت نفسه لم تتجه نيته إلى إعفاء البائع

---

(١) نقلا عن مصطفى هادي دشر ، مصدر سابق ، ص ١٣ .

(٢) د .السنهوري ، الوسيط ، ج٤، البيع والمقايضة ، مصدر سابق ، ص٧٣١ ، د. عبد الرسول عبد الرضا ، الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانونين المصري والكويتي ، دار حراء ، ١٩٧٤ ، ص ٣٦١ ، ويرى (انه يجوز للمشتري الثاني الرجوع على البائع الاصلي ولو اشترط عليه بائعه (المشتري الاول) عدم الضمان طالما كان حق الاخير ثابتا في مواجهة البائع الاصلي ، اما اذا اشترط البائع الاصلي على المشتري عدم الضمان ، ففي هذه الحالة لا يجوز للمشتري الثاني الرجوع على البائع الاول ، ولا يكون امامه سوى المتعاقد المباشر)

(٣) د.حسام الدين الاهواني ، مصدر سابق ، ص٦٩٥.

الأصلي، من الضمان، وبالتالي إذا كان هناك عيباً في المبيع، منذ وقت البيع الأول، فلا مانع، من رجوع المشتري الاخير على البائع الأصلي، وهذا الرجوع مستمد من القانون، الذي يقرر أن على البائع التزام أصيل، مضمونه تسليم المبيع سليماً للمشتري، وفي الوقت نفسه يمنح المشتري حقاً بتسلم مبيع خالياً من العيوب [١].

وهذا الضمان لا يقتصر على العيوب الخفية، بل يمتد أيضاً إلى ضمان صلاحية المبيع للعمل فترة معينة، باعتبارها جانب من ضمان العيوب الخفية، فعند ظهور خلل في المبيع يوقفه عن العمل، غالباً ما يقوم المشتري بالذهاب إلى مصدر الضمان، أو إلى وحدة الصيانة التابعة لها، لكن قد لا توجد وحدة صيانة في بلد المشتري، كما قد لا يوجد البائع في هذه البلدة التي يوجد فيها المشتري، فلا يكون أمامه سوى الرجوع على المنتج أو الموزع، وحول أساس التزام المنتج بالضمان، وأساس هذا الالتزام، قد يكون حوالة حق ضمنية، أو أساسه قاعدة ملحقات المبيع كما رأينا سابقاً .

اما البعض الآخر[٢] فيرى إن التزام المنتج بالضمان وعلى حد قولهم، هو (تصرف قانوني انفرادي ينشئ التزاماً في ذمة صاحبه، لكل من يشتري سلعته بالشروط المقررة، ولا يحتاج قبولاً من جانب المشتري، الذي لا يتحمل بالتزام مقابل، ويكفي بالتالي ارادة المنتج باعتباره المدين بهذا الالتزام، حيث تتجه ارادته الى زيادة حدود التزامه بضمان العيوب الخفية) .

وبالمقابل، هناك اتساع في الجانب الايجابي للعقد، أي من ناحية الحقوق، وفي حالة العيوب الخفية أو في حالة ضمان صلاحية المبيع، إذ يستفيد من الضمان، الخلف الخاص للمشتري الأول، فيستطيع من انتقلت اليه ملكية المبيع الرجوع مباشرة على البائع الأصلي، أو على المنتج أو الموزع، طالما تواجد العيب قبل تسليمه إلى المشتري الأخير، ويكون هذا الرجوع في

---

(١) محمد علي محمد الشافعي ، النطاق الشخصي للعقد ، مصدر سابق ، ص ٣٨٩ .

(٢) د . سليمان مرقس، عقد البيع، مصدر سابق، ص ٤٢٠، د. سعيد جبر، الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع،١٩٨٥،ص٤٩.

الضمانين القانوني والاتفاقي (ضمان صلاحية المبيع) على أنه في الأخير يجب أن يظهر العيب أثناء فترة سريان الضمان[١] .

ويؤكد الفقه على أن دعوى المشتري الأخير في مواجهة البائع الأصلي، هي دعوى عقدية، والرجوع يكون بمقتضى المسؤولية التعاقدية وليس المسؤولية التقصيرية، على الرغم من عدم وجود علاقة عقدية مباشرة بينهما، إلا أن هذا المشتري يباشر هذه الدعوى باعتباره خلفاً خاصاً للمشتري الأول، ويترتب على ذلك، إذا ظل العيب خفياً وكان موجوداً منذ البيع الأول، ولم تنقضي مدة سقوط الدعوى، كان للمشتري الثاني الرجوع على البائع الأصلي مباشرة [٢] .

وقد لقيت قواعد ضمان العيوب الخفية تطبيقاً واسعاً، في الاجتهاد الفرنسي، ألا إنها بقيت عاجزة عن توفير الحماية المبتغاة للمشتري، وذلك لسببين :

الأول : إن هذه الدعوى تتقيد بمهلة قصيرة يجب اقامتها خلالها[٣]، وإلا كانت غير مقبولة، ويؤكد الواقع العملي، إن شرط المهلة القصيرة، يقلل إلى حد كبير، من فعالية الحماية المقررة للمشتري الأخير، ويعد رأي في الفقه إن سبب قصر مهلة الضمان يعود الى رغبة المشرع في حسم النزاعات المتعلقة بالعيوب الخفية على وجه السرعة، حفاظاً على إستقرار المعاملات، ولكن هذا لا يعد مبرراً كافياً، اذ ليس من المعقول أن يتمكن المشتري دائماً من رفع الدعوى خلال هذه المهلة القصيرة، مما يعد هذا مجافياً للمنطق[٤] .

---

(١) نقلا عن علي فيصل علي، المصدر السابق، ص ٣٩٠ .

(٢) د.حسام الدين الأهواني ، احكام الالتزام ، مصدر سابق ، ص ٦٩٣ .

(٣) تنص المادة (٥٧٠) من القانون المدني العراقي على ان "لا تسمع دعوى ضمان العيب اذا انقضت ستة اشهر من وقت تسليم المبيع، حتى لو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد ذلك، ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان مدة اطول " أما في القانون المدني الفرنسي، فقد نصت المادة (١٦٤٨) منه على ان " مهلة دعوى ضمان العيب الخفي هي سنتان تبدأ بالسريان من تاريخ اكتشاف العيب " .

L'article (1648) du Code civil français stipule que «Le délai d'action en garantie du vice caché est de deux ans à compter de la découverte du vice».

(٤) د. محمد حسين الحاج علي ، مصدر سابق ، ص٢٨٦ –٢٨٧ .

اما **السبب الثاني**، فيعود إلى أن هذه الدعوى تتقيد من الناحية الموضوعية بتوافر شروط ضمان العيب، لكي يصار إلى قبولها، وهذه الشروط تكمن في أن يكون العيب قديماً وخفياً ومؤثراً.

وفي الواقع، يصعب على المشتري اثبات هذه الشروط في كثير من الأحيان، إذ إن الطابع الفني المعقد، لأغلب الاجهزة والمنتجات الصناعية، وما تتطلبه من دقة في الاستعمال، يجعل من الصعب الجزم عند حصول حادث بسببها، ما إذا كان ذلك يرجع إلى عيب فيها، أو سوء استخدام، أو اهمال في الصيانة يسأل عنه المشتري[١]، وبسبب هذه الصعوبات والعقبات المتقدم ذكرها، والتي تواجه المشتري، دفعت الاجتهاد إلى تأسيس رجوع المشتري الأخير على قواعد أُخرى أكثر مرونة، تتمثل في قاعدة (الملحقات) التي سوف نوضحها في الفرع القادم من هذا البحث .

الفرع الثاني

ملحقات المبيع وفكرة الخلف الخاص

نتيجة للهجوم الذي وجه لكل من نظرية الاشتراط لمصلحة الغير وحوالة الحق كأسس لدعوى المسؤولية العقدية المباشرة، حاول جانب من الفقه اللجوء الى أُسس خاصة بعقد البيع، من أجل محاولة تأصيل أحكام دعوى الرجوع المباشر وفقاً لها .

فقد ذهب جانب من الفقه القانوني[٢]، إلى ان أساس الرجوع المباشر للمشتري الأخير في مواجهة البائع الأصلي يقوم على قاعدة (ملحقات الشيء)[٣]، محل التعاقد، ويتجلى هذا الأساس

---

(1) G. Daverat .Responsabilité du fait des produits pré-etendus diffectueux. Gaz. Pal 1988.4 P 460

نقلا عن د. محمد حسين الحاج علي ، المصدر نفسه ، ص ٢٨٧ .

(٢) د. عبد الحي حجازي، نظرات في عقد الاشتراط لمصلحة الغير، بحث مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة الخامسة، ع١، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ص ١٨٦، كذلك انظر في الفقه القانوني الفرنسي :
Mazeaud : droit civil, les lecons, t.3, 5ed, no836 ; benalent : not, sous, civ.1.29.5.1984 et3.19, 6.1984 ; starck : op.cit.p.710, no1745.

نقلاً عن د. فيصل زكي ، مصدر سابق ، ص٢٦٤ .

(٣) قاعدة الملحقات، هي فكرة الفقيهين الفرنسيين (اوبري و رو Aubry et Rau), والتي يقصد بها ان الملحقات تتبع الأصل، وهي قاعدة تطبق على انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص، وبموجبها يتم الاعتراف=

في مبدأ الفرع يتبع الاصل، ويبرز في هذا المجال، تطبيق مبدأ التبعية، أي تبعية ملحقات المبيع الذي انتقلت ملكيته، بمعنى إن الشيء المنتقلة ملكيته يتبعه في ذلك جميع ملحقاته وتوابعه، وإن هذه الوجهة تجد سندها في الفقه، إستناداً إلى قاعدة الخلافة، إذ إن الخلف الخاص[١]، يتمتع بجميع الحقوق والدعاوى العائدة لسلفه، بحيث تكون هذه الحقوق والدعاوى ملتصقة بالشيء المنتقل الى الخلف الخاص وتصبح من ملحقاته [٢]، ولكي يتحقق ذلك فلابد من توافر شروط معينة حتى تمتد آثار عقد السلف إلى الخلف الخاص وهي :

أولاً – أسبقية عقد السلف، أي أن يكون العقد الذي أبرمه السلف سابقاً على التصرف الذي تحقق به الإستخلاف .

ثانياً – أن يكون الحق أو الالتزام من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الخلف[٣] .

وقد حاول أنصار هذا الاتجاه اللجوء إلى بعض نصوص المجموعة المدنية، من أجل إيجاد أساس قانوني لقولهم المتقدم .

إذ جاء في التشريع العراقي، عند تحديده لما يجب تسليمه في عقد البيع إلى المشتري، على أن يسلم البائع المبيع إلى المشتري وتوابعه، وهو ما ورد في المادة (٥٣٦) من القانون المدني "على البائع أن يسلم المبيع والثمن وتوابعه، إلى المشتري عند نقده الثمن...." وكذلك ما ورد في المادة التي تليها "يدخل في البيع من غير ذكر : أ – ما كان في حكم جزء من المبيع لا

=بان بعض آثار العقد الذي يبرمه السلف بمناسبة الشيء، يلحق به، وينتقل بانتقاله الى الخلف الخاص، أي إن ملكية الشيء تنتقل الى الخلف مع كافة الدعاوى المقررة لسلفه على ذلك الشيء لأنها من ملحقاته، وذلك وفق شروط معينة، ويرى الفقه بان هذه القاعدة منسجمة مع ما ورد في القانون المدني الفرنسي، لأن المادة (١٦٩٢) تنص على " ان الحق ينتقل الى المحال له مع ملحقاته من كفالة او رهن او حق امتياز "، انظر :
Aubrey et Raw, Martin(e) bed v2, 1935, n° 167.
نقلا عن د. صبري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص١١٠ .

(١) يعرف الخلف الخاص بانه : (من تلقى ملكية شيء معين بالذات او حقاً عينياً على هذا الشيء) ، فالمشتري خلف خاص للبائع وهذا استخلاف في ملكية عين معينة ، وصاحب حق الانتفاع خلف خاص لمن تلقى منه هذا الحق ، وهذا استخلاف في حق شخصي . انظر د السنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق ، ص٥٤٦، وفي الاتجاه ذاته انظر د. عبد المجيد الحكيم ، مصادر الالتزام ، مصدر سابق ، ص٣٢٥-٣٢٦ .

(٢) فيصل زكي عبد الواحد ، المصدر السابق ، ص٢٨٢ .

(٣) د . جميل الشرقاوي ، النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول ، ط ١ ، ١٩٨١ ، ص ٣٣٨

يقبل الانفكاك عنه نظراً إلى الغرض من الشراء، فإذا بيعت بقرة حلوب لأجل اللبن دخل تبيعها الرضيع، ب- توابع المبيع المتصلة المستقرة، فإذا بيعت دار دخل البستان الواقع في حدودها والطرق الخاصة الموصلة الى الطريق العام وحقوق الارتفاق التي للدار، وإذا بيعت عرصة دخلت الأشجار المغروسة على سبيل الاستقرار، ج- كل ما يجري العرف على انه من مشتملات المبيع" .

تقابلها المادة (١٤٦) من القانون المدني المصري والمادة (٤٣٢) من القانون نفسه [١].

وإذا أمعنا النظر في هذه النصوص نلاحظ أن المشرع العراقي، يعتمد أولاً على الاتفاق في تحديد ملحقات المبيع ومن ثم طبيعة المبيع والغرض منه، ثم ما يحدده العرف، أما المشرع المصري فقد اعتمد أولاً طبيعة الشيء ومن ثم العرف، ثم ما قصد المتعاقدان اعتباره ملحقاً، ويفهم من ذلك إن الشيء المبيع قد يكون بسيطاً أو مركباً من اجزاء متعددة، وهذه الأجزاء تعد أصلاً، لأن تكوينه قائماً بها، إضافة الى إن هناك امور ليست من الأجزاء بل مستقلة عن الأصل، فالشيء يكون مكتمل الوجود بدون ملحقاته وتوابعه، لكن الغرض منه والانتفاع به لا يتحقق إلا بها . وأيضاً ما نصه القانون المدني الفرنسي في المادة (١٦١٥)[٢] .

كما إن فكرة الرجوع المباشر للمشتري في البيع المتعاقب لم تكن غائبة عن القضاء الفرنسي حيث صدرت العديد من القرارات القضائية التي إستندت في هذا الرجوع إلى نص المادة (١٦١٥)، منها القرار القضائي الصادر عن محكمة النقض الفرنسية، بدائرتها المدنية الثالثة في

---

(١) نصت المادة (١٤٦) من القانون المدني المصري على انه :" اذا انشأ العقد التزامات وحقوق شخصية ، تتصل بشيء انتقل بعد ذلك الى خلف خاص ، فان هذه الالتزامات والحقوق تنتقل الى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء اذا كانت من مستلزماته ..." والمادة (٤٣٢) التي تنص على انه " يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع وكل ما اعد بصفة دائمة لاستعمال هذار الشيء وذلك طبقا لما تقضي به طبيعة الاشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين " .

(٢) نصت المادة (١٦١٥) من القانون المدني الفرنسي على انه " يتضمن الالتزام بتسليم الشيء ، الملحقات الخاصة به ، وكل ما كان مخصصاً للاستخدام الدائم " .

L'article 1615 du Code civil français stipule qu'elle "comprend l'obligation de délivrer la chose, ses accessoires et tout ce qui était destiné à un usage permanent".

(١٤ايلول ٢٠١٤م) والذي يتلخص في أن السيد (X) قد اشترى سيارة مستعملة من البائع (my) وكان هذا الأخير، قد اشترى هذه السيارة من شركة (AVR automobile) بتاريخ (٢٠١٤/٨/١٢) مع ضمان أجزاء السيارة وعملها لمدة ثلاث أشهر، لكن فيما بعد حصل عطل في السيارة عند المشتري (X) مما دفعه إلى مطالبة الشركة المذكورة، بتكلفة تصليح هذا العطل، إلا أن الشركة رفضت طلب المشتري (X) فقام بدوره، بإقامة دعوى ضد هذه الشركة من أجل تعويضه ودفع مبلغ إصلاح العطل، فاعترضت الشركة على ذلك على أساس عدم وجود علاقة تعاقدية مباشرة بينها وبين المشتري (X) فقامت محكمة النقض الفرنسية بإصدار قراراً بشأن هذه الواقعة، جاء فيه : بأن المسؤولية العقدية تنتقل من البائع الأصلي إلى المشتري الفرعي للشيء المبيع، مما يحق للمشتري (X) الرجوع بالدعوى العقدية المباشرة على شركة (AVR automobile) [1] .

وقد برر القضاء الفرنسي امتداد حق الضمان الى المشتري الاخير، على أساس إن هذا الحق ينتقل مع المبيع باعتباره من ملحقاته بالاستناد إلى نص المادة (١٦١٥) من القانون المدني الفرنسي سالفة الذكر .

أما بالنسبة للقضاء العراقي، فأنه لم يأخذ بنظرية الملحقات فيما يتعلق بالبيع المتعاقب، إذ لا يمكن للمشتري الأخير الرجوع على البائع الأصلي بدعوى مباشرة، طبقاً للمادة (٥٥٣) من القانون المدني العراقي النافذ، فقد أصدرت محكمة التمييز الاتحادية قراراً قضائياً مطابقاً للمادة المذكورة، إذ جاء فيه أنه "إذا استحق المبيع في يد المشتري الأخير، وحُكم به للمستحق كان هذا حكماً على جميع الباعة، ولكل أن يرجع على بائعه بالضمان لكن لايرجع قبل أن يرجع عليه المشتري منه "::

من ذلك يتضح أن القضاء العراقي يسمح لكل مشترٍ بالرجوع على بائعه فقط بدعوى مباشرة .

(1) Cour de cassation, chambre civile 1, Audience publique du mercredi 6 février 2013, N° de pourvoi: 11- 25864.

نقلاً عن مصطفى هادي دشر، المصدر السابق، ص١٠٢ .

كما ان مفهوم الملحقات لا يقتصر على المادية منها، فقد توسع نطاق تطبيقها ليشمل الملحقات القانونية أيضاً، ومن بينها دعوى الضمان، إذ أنها تلتصق بالمبيع وترافقه وتندمج معه[١] .

وقد أورد الشراح تطبيقات، لما يعد من ملحقات المبيع، وحسب ما إذا كان عقاراً أو منقولاً [٢]، وقد ذكرت الدعاوى من بين ملحقات المبيع، إلا ان هنالك اشكالين، **الأول** : كيف تعتبر الدعاوى ملحقاً بالمبيع، مع أننا قلنا إن الملحق هو ما أُعد بصفة دائمة ليتبع الأصل، والمطالبة القضائية ليست مما يُستعمل للحفاظ دائما على الحق ؟ فقد لا تكون هناك منازعة على الحق، وقد تكون وتتوافر شروطها لكن تُحل رضائياً ، فتصبح الدعوى هنا فاقدة لصفة الدوام، ويرد على هذا الإشكال، بأن صفة الدوام تلحق الإمكانية وليس الممارسة الفعلية للدعوى، فما دام المشتري يملك القدرة على اقامة الدعوى لمطالبة البائع الأصلي بالتعويض عما أصابه من ضرر، فهي تعد من ملحقات المبيع [٣]، **أما الثاني** فهو إن القانون قد أجاز للمتعاقدين أن يتفقا على أمراً يكون من ملحقات المبيع، وهذا يشمل الدعاوى باعتبارها ملحقاً، فهل للمتعاقدين أن يحددا أية دعوى تنتقل للمشتري، وأية دعوى تبقى من حق البائع ؟ أو يضيفا دعوى ليست متعلقة بالحق المنتقل من حيث الأصل ؟ وجواب ذلك إن أي اتفاق غير مخالف للنظام العام، يعترف به القانون، ويعطيه صفة الالزام[٤] .

من هذا يتبين أن الاجتهاد والفقه قد إعتبر دعاوى الضمان التي للمشتري الأول تنتقل إلى المشتري الأخير في مواجهة البائع الأصلي، فالخلف الخاص هو في الأصل أجنبي بالنسبة للمتعاقد مع عاقده، فلا تنصرف اليه آثار العقد الذي أبرمه سلفه وفقاً للمادة (٥٣٦) من القانون

---

(١) محمد حسين الحاج علي ، المصدر السابق ، ص٢٨٢ وما بعدها، د. جميل الشرقاوي ، النظرية العامة للالتزام مصدر سابق ، ص٣٥٠ .

(٢) ينظر د. سعدون العامري ، الوجيز في شرح العقود المسماة ، ج١ في البيع والإيجار ، ط٣ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٤ ، ص ١١٦ الى١١٩.

(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر ، الوجيز في العقود المدنية المسماة ، البيع والإيجار ، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ، ط١، لبنان ، ٢٠١٥ ، ص ٢٢١الى ص ٢٢٣ .

(٤) احمد جبار المخزومي ، مصدر سابق ، ص ٦٦-٦٧ .

المدني العراقي سالفة الذكر، مالم تكن هذه الآثار من توابع الشيء ومستلزماته، فإذا كانت كذلك حل الخلف الخاص محل سلفه في العلاقة التي تربط بين السلف وعاقده، فقاعدة انتقال الملحقات القانونية يستفيد منها الخلف الخاص بمعزل عن الإرادة واثبات توافرها صراحةً أو ضمناً[١] .

هذا من جهة، ومن جهةٍ أُخرى، بما أن الخلف الخاص هو الوحيد المستفيد من الحقوق والدعاوى المرتبطة بالشيء محل العقد، فهذا يعني أن تطبيق مبدا التبعية، والاعتراف بالمسؤولية العقدية يقع في إطار السلسلة العقدية الناقلة للملكية دون غيرها[٢]،

فتنشأ بذلك علاقة قانونية جديدة بين المشتري الأخير والبائع الأصلي، الذي امتنع عن تنفيذ التزامه تجاه المشتري الأخير، وقد طبقت محكمة النقض الفرنسية ذلك في إطار عقد المقاولة في عام ١٩٦٧م، حيث إعترفت بالفعل، بأن الضمان العشري يسري الى الخلف " متعلق بملكية المبنى "، وهذا تلميح بما يسمى بنظرية الملحق الضمني، وقد أُعيد تأكيد هذا الموقف بعد بضعة أشهر، .... وقد وردت فيه كلمة ملحق حرفيا، حيث تنص المحكمة على إن الدعوى " تتبع الشيء المباع وتتحدد به" ويشير الى أن فترة العشر سنوات " تشكل فترة اختبار لصلابة البناء والتنفيذ السليم للعمل " .

فاستنتج القضاة من ذلك بأن الضمان العشري يتبع الشيء، ويمكن تطبيق هذا المبرر على فترة السنتان المتعلقتان بالعيوب الخفية)[٣].

---

(١) د. صبري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص٢٢٩ .

(٢) د. محمد حسين الحاج علي ، المصدر السابق ، ص٢٩٤ .

(3) B.Teyssie , Les groupes de contrats , p 258 . (En 1967 ,déjà , la cour de cassation admet que la garantie décennale passe à l'ayant cause , étant "attachée à la propriété de l'immeuble", allusion à la théorie dite de " l'accessoire implicite " cette position est réaffirmée quelques mois plus tard …. Le mot " accessoire " y figure en toutes lettres .La cour précisse que l'action " accompagne la chose vendue et s'identifie à elle " . Rappelant que la délai de dix ans " constitue un temps d'épreuve de la solidité de l'immeuble et de la bonne exécution des travaux " , les magistrats en =déduisent que la garantie décennale suit la chose , justification qui "vaudrait également pour le délai de deux ans relatif aux vices des menus ouvrages "

نقلاً عن احمد جبار المخزومي، المصدر السابق، ص ٠٦٨

وبما إن الحق موضوع الدعوى كان قد انتقل إلى المشتري الأخير مع ملحقاته، فأصبح من حقه إقامة دعوى ضمان مباشرة في مواجهة البائع الأصلي، باعتبارهم ضمن أُسرة عقدية واحدة، فكون الدعاوى ملحقة بالمبيع هو أساس هذه العلاقة، وهذا ما ينسحب أيضاً على العلاقة بين المستأجر من الباطن والمؤجر، باعتبار إن ما يعد ملحقاً بالمبيع، يعد كذلك ملحقاً بالماجور، مالم ينص على خلاف ذلك [١] .

وقد طبق أنصار هذه الفكرة قولهم المتقدم في البداية على ضمان العيب الخفي وذلك بتقريرهم إن مالك الشيء، عندما يتصرف فيه، فإنه يكون قد تنازل ضمنا عن دعوى ضمان العيوب الخفية، المرتبطة بالشيء محل التصرف، إلى المتصرف اليه، وهذا الأخير لا تكون له مصلحة، سوى أنه مالك للشيء لحظة ظهور العيب، وبناءً على ذلك فإن دعوى العيب الخفي، تجد مصدرها في عقد البيع الأصلي، وأنها لا تفرض على البائع، إلا بسبب كونه طرفاً في هذا العقد، ومن المنطقي الاعتراف للمشترين المتعاقبين، بحق الرجوع على البائع الأصلي، بدعوى المسؤولية العقدية المباشرة، وفي مرحلة تالية، قرر انصار هذه الفكرة وجوب تطبيقها على كافة الدعاوى المرتبطة بالشيء، كدعوى ضمان الاستحقاق أو الاخلال بالالتزام بالتسليم أو الاخبار، ووجهة نظرهم في ذلك أن هذه الدعاوى، تعد من قبيل الالتزامات العينية، التي تثقل المال سواء كان هذا الأخير مادي أو معنوي، وبالتالي فإنها تنتقل مع الشيء باعتبارها من ملحقاته [٢] .

ولقد حاول أنصار فكرة الملحقات، الرد على الاتجاه القائل بأن فكرة الملحقات لا تعطي كافة الحلول التي تدخل في نطاق المجموعة العقدية الواحدة، وذلك بتقريره إن حرمان المشتري الأخير من ممارسة دعوى الضمان، متى كان العيب في الشيء ظاهراً وقت البيع ، لا يشكل عقبة أمام اعتبار دعوى الضمان من ملحقات المبيع، لأن هذه الدعوى تنتقل إلى الخلف الخاص متى كان سلفه يمكنه ممارستها، أما إذا كان هذا الأخير قد مارس هذه الدعوى قبل إبرام عقد البيع، فعندئذٍ لا يمكن القول بانتقال هذه الدعوى الى الخلف الخاص، لأنه من جهة لا يمكن

---

(١) أُنظر : نص المادة (٧٤٨) من القانون المدني العراقي ، والمادة (٥٦٦) من القانون المدني المصري .

(٢) د. محمد لبيب شنب، شرح احكام عقد البيع، مصدر سابق، ص٢٨٩ ، د. محمد حسين عبد العال، مصدر سابق ، ص١٧٩.

القول بفكرة التنازل الضمني، وذلك لانتفاء الحق محل التنازل[١]، ومن جهة أُخرى، متى ما كان العيب ظاهراً قبل البيع، فمعنى ذلك أنه تم أخذه في الإعتبار عند تحديد الثمن الذي تم دفعة، وبالتالي يحول دون رجوع المشتري الأخير بدعوى الضمان، لأن من شروط هذه الدعوى، أن يكون العيب خفي مالم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك، فإذا كان ظاهراً فلا يوجد ضرر، وبانتفائه لا تتحقق المسؤولية العقدية، ومن ثم فإن هذا الفرض يتعارض مع نقل دعوى الضمان على سبيل الملحقات، كما إن تخويل المتعاقد مع الطرف المتضرر، حق الرجوع على الطرف المسؤول لا يعني عدم انتقال دعوى الضمان وفقاً لفكرة المستلزمات، لأن القضاء الحديث قرر بأن " إذا كانت دعوى الضمان العشري تنتقل من حيث المبدأ مع ملكية العمارة للملاك، فأن رب العمل لا يفقد حقه في ممارستها، متى كانت له مصلحة مؤكدة ومباشرة[٢]، وهذا لا يتحقق إلا إذا كان الطرف المتضرر، قد رجع على المتعاقد معه مباشرة، فهنا تتحقق مصلحة هذا الأخير في الرجوع على الطرف المسؤول" [٣] .

بعد كل ما تقدم يتضح أن دور فكرة الملحقات يكون بارزاً في إطار العلاقات التعاقدية، حيث إن هذه الأخيرة لا تقتصر على الزام المتعاقد بما ورد فيها، بل تشمل أيضاً ما يعد من مستلزماتها، وفق ما يقتضيه القانون والعرف والعدالة، وطبيعة الالتزام، بالإضافة إلى ذلك فأن فكرة الملحقات كأساس للرجوع المباشر في البيع المتعاقب ، تقتصر على التصرفات القانونية الناقلة للملكية، والمتعاقبة على مال واحد، ولا تصلح كأساس للتصرفات القانونية غير الناقلة للملكية، وهنا لا يكون أمام المتضرر فيها سوى الرجوع على من تعاقد معه مباشرة، مما يترتب عليه تعذر الحصول على حقه، في حال كان الأخير مفلساً، والسبب في اقتصار هذه الفكرة على التصرفات الناقلة للملكية، لأنها تفرض على المتعاقد تسليم الاشياء التي تكون مرتبطة بالمال الذي تم نقله، دون حاجة للنص عليها في العقد، كما هو الحال بالنسبة لأدوات تركيب السيارة، إذ يلتزم البائع بتسليمها إلى المشتري، متى كان هناك عرف يقضي بذلك، ويترتب على ذلك، أنه

(١) د. فيصل زكي ،المصدر السابق ، ص٢٦٨ .

(٢) يُنظر : محمود عبد الحي عبد الله بيصار، المشكلات القانونية لمبدأ نسبية اثر العقد ، اطروحة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ص ٢٧٤ ، محمد عبد الملك المحبشي ، مصدر سابق ، ٢٢٣ .

(٣) د . فيصل زكي ، المصدر نفسه ، ص ٢٦٨-٢٦٩ .

لا يمكن القول بفكرة الملحقات إلا إذا كانت هناك تصرفات قانونية ناقلة للملكية[1]، وهذا ما يجعل هذه الفكرة ملائمة للتطبيق في موضوع بحثنا .

وبالرغم من ملائمة فكرة الملحقات كأساس لرجوع المشتري في البيع المتعاقب، إلا أن هناك بعض العقبات التي تتمثل بما يأتي :

أولاً – حرمان المشتري الأول من الرجوع على المتعاقد معه، بمجرد تصرفه في الشيء محل العلاقة التعاقدية التي أُبرمت بينهما، لأنه بهذا التصرف يكون قد تنازل عن كافة الدعاوى المقررة له للمتصرف اليه، وهذا يتعارض مع ما استقر عليه الفقه، إذ انهم أجازوا للمتعاقد مع الطرف المتضرر، حق الرجوع على الطرف المسؤول، متى ما كانت له مصلحة جدية ومؤكدة، هذا من جهة، ومن جهة أُخرى، يترتب عليه نتيجة ليست منطقية، تتمثل في حرمان المتعاقد مع الطرف المتضرر من الحصول على حقه في طلب التعويض عن الاضرار التي لحقت به، وهذا يبدو واضحاً، حين يرجع عليه الطرف المتضرر، فهنا يتعين عليه أن يعوضه عما لحقه من أضرار، في الوقت الذي لا يستطيع هذا المتعاقد مع الطرف المتضرر الرجوع على الطرف المسؤول، عما أصابه من اضرار، لأن فكرة الملحقات تقتضي تنازل الأول عن كافة الحقوق والدعاوى المقررة له قبل من تعاقد معه، وبالتالي يتعذر عليه الرجوع على هذا الأخير[2].

ثانياً – حرمان المتضرر من الرجوع على المتعاقد معه والطرف المسؤول – معاً –على سبيل التضامم، وذلك لأن منطق التنازل وفقا لفكرة الملحقات – يفيد بان المتعاقد مع الطرف المتضرر

(1)François-Terry, Philip Smiller, Yves Leckett, Obligations of Civil Law, Tome 2, 11e éd., Dallose, 2013, p. 566.

(2) Cour de cassation, 3e chambre civile du 31 mai 1995 92 (14 098) publié au bulletin – Cour de cassation 3e chambre civile de la 3, du 27 juin 2001 99 -14. 851, Inédit

منشوران على الموقع الالكتروني : تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٦/١٣

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi

يخرج من السلسلة العقدية بمجرد قيامه بالتصرف، وهذا يترتب عليه إهدار مبدأ القوة الملزمة للعلاقة التعاقدية، خاصةً تلك التي شارك الطرف المتضرر في تكوينها[1] .

وبالرغم من المآخذ على فكرة الملحقات، إلا أنه بعد استعراضنا للاتجاهات التي حاولت أن تضع أساساً لرجوع المشتري الأخير على البائع الأصلي، بالدعوى المباشرة، نجد أن الاتجاه الذي اعتمد الرجوع بالضمان على أساس فكرة الملحقات، هو الأجدر بالتأييد، لأن المالك يملك الشيء وكل ما يعد من عناصره الجوهرية، والضمان هو عنصر جوهري في الشيء، فيعد من ملحقاته، وينتقل مع المبيع إلى الخلف الخاص، ونسند هذا الاتجاه أيضاً بنص المادة (٢/١٤٢) من القانون المدني العراقي، وتقابلها المادة (١٤٦) من القانون المدني المصري، سالفتا الذكر .

المبحث الثاني

تطبيق المسؤولية العقدية في جانب البائع الأصلي

إن السلسلة العقدية وكما تم إيضاحها فيما سبق، هي مجموعة تصرفات قانونية متعاقبة على مالٍ واحد، أو مترابطة بقصد تحقيق هدف واحد، وموضوع بحثنا انصب على الشق الأول من التعريف المذكور، وإن كل تصرف من هذه التصرفات ينشأ مستقلاً عن الآخر، مما قد يترتب عليه اختلاف القواعد القانونية التي يتعين تطبيقها، حسب طبيعة ومضمون كل تصرف.

وإن الاخلال بالالتزام التعاقدي من قبل أحد أطراف العقود التي تنضوي في سلسلة عقدية واحدة، والتي تؤدي إلى الإضرار بأحد الأطراف الذي ينتمي إلى عقد آخر يقع في إطارها، يترتب عليه تطبيق أحكام المسؤولية التعاقدية، بالرغم من إن الرابطة بين الطرف المتضرر والطرف المسؤول هنا هي رابطة موضوعية (قوامها وحدة المحل)، ولولا وجود هذه الرابطة بين العقدين لما أُصيب الدائن المتضرر بذلك الضرر، لذا فان عدم مساهمة الشخص في بناء علاقة تعاقدية معينة، لا يعني اعتباره من الغير بالنسبة لهذه العلاقة، لكن في نفس الوقت لا يعني تأثر الشخص بعلاقة تعاقدية معينة، خروجه من منطقة الغيرية، ودخوله دائرة التعاقد، بل يشترط لإعتباره طرفاً في تصرف قانوني معين، أن يكون تأثره بهذا الأخير، ناتجاً عن كونه دائنا بالتزام

(١) د. فيصل زكي ، المصدر السابق ، ص٢٧٣.، د. حسام الدين الأهواني ، مصدر سابق ، ص٦٩٠ .

تعاقدي مرتبط من الناحية الموضوعية، بالالتزامات المنبثقة من هذا التصرف، وفي نطاق البيع المتعاقب يكون البائع الأصلي هو الملتزم بالضمان، وتكون مسؤوليته هنا مسؤولية تعاقدية، وهذه تعتبر نتيجة حتمية لرجوع المشتري الأخير على البائع الأصلي، وسوف نخصص المطلب الأول لشروط المسؤولية التعاقدية اما المطلب الثاني نتناول فيه اثار المسؤولية .

المطلب الأول

شروط المسؤولية العقدية

بعد أن بينا الأُسس التي بُني عليها رجوع المشتري الأخير على البائع الأصلي، وتقييمها، ومن ثم ترجيح أحدها حسب وجهة نظرنا، ينبغي علينا ومن أجل استكمال ما بدأناه حول بيان وسائل الرجوع ضمن السلسلة العقدية الواحدة، بيان نوع المسؤولية المترتبة على هذا الرجوع، ألا وهي (المسؤولية العقدية) التي تسعى نظرية المجموعة العقدية إلى تطبيقها من خلال تبنيها فكرة توحيد المسؤولية المدنية كلما كنا أمام تصرفات قانونية تعاقبت على مالٍ واحد دون أي نوع من أنواع المسؤولية المدنية، ومن أجل ذلك لابد أن نبين النظام القانوني للمسؤولية التعاقدية، من خلال بيان شروطها، والآثار المترتبة عليها، ومن أجل بيان ذلك سوف نخصص هذا المطلب لشروط المسؤولية العقدية على التوالي.

الفرع الأول

وجود رابطة عقدية

لكي نكون أمام مسؤولية عقدية مباشرة، لابد أن تكون هناك رابطة عقدية بين الدائن (المشتري الأخير) والمسؤول (الدائن الأصلي)، وذلك يقتضي إنتمائها الى اسرة عقدية واحدة، أي أن يكون المشتري الأخير قد ساهم في بناء علاقة تعاقدية متعاقبة أو مرتبطة بالتصرف القانوني الذي شارك البائع الأصلي في تكوينه، وإذا لم تكن هناك رابطة عقدية بينهما، فلا يمكن

في أي حال من الأحوال، مساءلة البائع الأصلي عن الأضرار التي لحقت بالمشتري الأخير، وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية، لتخلف أحد العناصر الجوهرية التي تحرك هذه المسؤولية[١] .

ومعنى ذلك انه يتطلب لتطبيق أحكام المسؤولية التعاقدية في إطار المجموعة العقدية، أن يكون المتضرر دائناً بالتزام تعاقدي مرتبط برابطة موضوعية (قوامها وحدة المحل) مع التزام تعاقدي آخر يراد تنفيذه من قبل المدين الأصلي بذلك الالتزام والمنتمي لعقد آخر في أُسرة عقدية واحدة، وهو المسؤول عن احداث الضرر، ولولا وجود هذه الرابطة الموضوعية بين العقدين، لما أُصيب الدائن المتضرر بذلك الضرر[٢]، وهذا ما عبر عنه بعض الفقه (إن المسؤولية التعاقدية يتحدد نطاقها على ضوء الحالة التي يوجد فيها المتضرر لحظة حدوث الضرر، فإذا كان الشخص لم يصب بأضرار إلا بسبب كونه دائناً بالتزام تعاقدي وهذا الالتزام مرتبط من الناحية الموضوعية بالالتزام الذي يتم تنفيذه، فإنه يتعين تطبيق قواعد المسؤولية التعاقدية)[٣].

إلا أن هذه النتيجة لا يمكن الوصول إليها إلا إذا تحققت عدد من الشروط مضافة إلى شرط تحقق الرابطة الموضوعية(وحدة المحل)، وهي أن يكون الطرف المسؤول عن إحداث الضرر والمتضرر، ضمن أُسرة عقدية واحدة، أي إن كل منهم قد ساهم في تكوين أحد العقود المرتبطة داخل هذه الاسرة، ولا يتحقق هذا الترابط الموضوعي، مالم تكن السلسلة العقدية عبارة عن تصرفات قانونية متتالية أو متعاقبة تربط بين المتضرر والمسؤول، في إطار سلسلة من العقود، ومعنى ذلك، ألا يقطع هذا الارتباط واقعة مادية معينة، كواقعة الحيازة مثلاً[٤]، التي تنتقل بموجبها ملكية شيء معين إلى شخص ثاني، ثم بعدها يتصرف هذا الشخص عن طريق البيع إلى شخص آخر(مشتري)، ففي هذه الحالة، لا يستطيع الأخير الرجوع على المالك الأول للشيء بدعوى ضمان العيوب الخفية مثلاً، لعدم ارتباط بائعه بتصرف قانوني بالمالك الأصلي، لأنها انتقلت بالحيازة، لكن مع ذلك يمكن الخروج على هذا الحكم، إذا كان هنالك نصاً تشريعياً يقرر خلاف ذلك[٥]،

---

(١) د. فيصل زكي عبد الواحد ، المصدر السابق ، ص١٤٨ .

(٢) د. مصطفى محمد الجمال ، القانون المدني في ثوبه الاسلامي ، مصادر الالتزام ، ط١، ١٩٩٦م، ص٣٧٥ .

(٣) انظر د . فيصل زكي عبد الواحد ، المصدر نفسه ، ص١٤٧ ،

(٤) د. محمد طه البشير ، غني حسون طه ، الحقوق العينية ، ج١ ، مكتبة الصفوري ، بلا سنة طبع ، ص١٩٩ وما بعدها .

(٥) تنص الفقرة الأُولى من المادة (١٤٢) مدني عراقي على " ينصرف اثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام، دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ، ما لم يتبين من العقد او من طبيعة التعامل او من نص القانون ان هذا الأثر لا ينصرف الى الخلف العام "، يقابلها نص المادة (١٤٥) من القانون المدني المصري .

كما هو الحال في الخلف العام [١] .

وقد بين القضاء الفرنسي أهمية هذه الرابطة وحقيقة وجودها بين عقود المجموعة العقدية، عندما أيدت محكمة النقض الفرنسية صحة الحكم المطعون فيه، والصادر من محكمة الاستئناف، بشأن المنازعة الدائرة بين المشتري الأخير والبائع الأصلي، في سلسلة البيع المتعاقب، المتعلقة ب (سيارة) فقد اكتشف فيها المشتري عيوباً خفية تجعل من مواصفاتها غير مطابقة، لما نص عليه العقد، لذلك قررت المحكمة لهذا المشتري الحق بالرجوع مباشرةً، وبموجب دعوى تعاقدية، بضمان العيوب الخفية على البائع الأصلي، على أن يكون هذا العيب موجوداً وقت إبرام العقد الأصلي[٢]، ومن ذلك يتضح أن القضاء الفرنسي، قد أخذ بفكرة الرجوع المباشر على أساس المسؤولية التعاقدية، ولكن طبقاً لقاعدة الملحقات، لأنه يعد دعوى الضمان المقررة اصلاً للمشتري الأول في مواجهة البائع الأصلي، قد انتقلت إلى المشتري الأخير باعتبارها من ملحقات المبيع، والاخلال بهذا الالتزام هو خطأ عقدي يستوجب تطبيق أحكام المسؤولية التعاقدية.

وقد جاء في تعديل القانون المدني الفرنسي ما ينص على أثر هذا الارتباط، إذ نصت المادة (٣/١١٧٢) على انه " عندما يصيب الأبطال في أحد العقود المترابطة يجوز للفرقاء في سائر عقود المجموعة ذاتها الاحتجاج بإبطال مفعولها "[٣] .

الفرع الثاني

الخطأ العقدي

لا يكفي لتطبيق قواعد المسؤولية العقدية المباشرة وجود رابطة عقدية موضوعية، بل لابد من أن نكون أمام اخلال بالتزام تعاقدي، أي أن يكون البائع الأصلي قد أخل بأحد الالتزامات الملقاة على عاتقه، والتي تنبثق من العقد الذي ساهم في تكوينه، كالإخلال بالالتزام

(١) انظر د . محمود عبد الحي بيصار ، المشكلات القانونية ، لمبدا نسبية اثر العقد ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٩م .

(٢) قرار محكمة النقض الفرنسية الذي جاء فيه (في حالة حصول عمليات بيع متتالية لمركبة مستعملة يمكن الزام البائع الأصلي بالتزام الضمان ، متى تبين أن العيوب الخفية ذاتها التي تعيب المبيع المتواجد بيد المشتري الاخير كانت موجودة اصلا منذ البيع الاول) انظر قرار الغرفة المدنية الاولى بتاريخ ٥/ كانون الثاني /يناير /١٩٧٢ ، ١٩٧٣. ١١ ،١٧٣٤ ، تعليق Malinvaud..دالوز ، مصدر سابق.

(٣) انظر بيار كتالا ، مصدر سابق ، ص٥٢ .

بالضمان، وبناءً على ذلك، إذا كان البائع الأصلي قد أوفى بكل التزاماته، فانه سوف يتخلص من المسؤولية، ولا يكون أمام المشتري الأخير سوى الرجوع على بائعه المباشر، متى كان الاخلال بالالتزام، قد حدث من جانب هذا الأخير[١] .

وبما إن الالتزامات التعاقدية في إطار العقد بصورة عامة على نوعين، التزام بتحقيق غاية والتزام آخر ببذل عناية [٢]، فلا تكون هناك أدنى صعوبة في إطار السلسلة العقدية، فيما إذا كانت الالتزامات المتقابلة، التزام المشتري الأخير في العقد الذي ساهم في تكوينه من جهة ،والالتزام التعاقدي الوارد في العقد الذي شارك البائع الأصلي في ابرامه من جهة أُخرى، من نفس النوع، كأن يكون كليهما التزاما بتحقيق غاية، أو بذل عناية، فيكفي في الحالة الأُولى أن يثبت المشتري الأخير عدم تحقق النتيجة المطلوبة، أما في الحالة الثانية، فعليه اثبات عدم بذل البائع الأصلي العناية اللازمة[٣]، لكن الصعوبة تكمن في حال إذا كانت الالتزامات ليست من طبيعة واحدة، كأن يكون التزام المشتري الأخير تحقيق غاية، والتزام البائع الأصلي بذل عناية، أو العكس، فأي الالتزامين يؤخذ بنظر الاعتبار عند مطالة المشتري الأخير بإثبات المسؤولية ؟

فيرى بعض الفقه[٤] : بأنه (إذا كان التزام الطرف المسؤول مضمونه بذل عناية معينة، فمعنى الاعتداد بهذا الالتزام، تكليف الطرف المتضرر، بإثبات عدم بذل هذا الأخير العناية الواجبة، حتى ولو كان الالتزام الدائن به تحقيق نتيجة، وعلى عكس ذلك إذا تم الأخذ في الاعتبار هذا الالتزام الأخير، ففي هذه الحالة لا يكلف الطرف المتضرر، إلا بإثبات عدم تحقق النتيجة المطلوبة).

---

(١) د. فيصل زكي عبد الواحد ، المصدر السابق ، ص ١٥٤ .

(٢) يقصد بالالتزام بتحقيق غاية : هو ان يكون للالتزام التعاقدي غاية قائمة بحد ذاتها ، لا تبرء ذمة المدين بها امام دائنه الا بتحققها ، اما الالتزام ببذل عناية : هو ان يبذل المدين قدرا من الجهد والحيطة والحذر من اجل تحقيق غاية معينة سواء تحققت تلك الغاية ام لا ، انظر في تفصيل ذلك علاء ناصر عزوز ، مصدر سابق ، ص٢٠٣ .

(٣) د. اسامة محمد طه، مصدر سابق، ص٢١٣، ود. حسن حسين براوي ، مصدر سابق ، ص٢٠٨-٢٠٩.

(٤) فيصل زكي عبد الواحد ، المصدر نفسه ، ص ١٥٥ .

الفرع الثالث

الضرر

يشترط ايضاً لتحقق المسؤولية التعاقدية ، اصابة أحد أطراف المجموعة العقدية بضرر[١]، ناتج عن الاخلال بأحد الالتزامات المنبثقة من هذه الاسرة، وعلى ذلك إذا لم تكن هناك أضرار رغم اخلال الطرف المسؤول بأحد الالتزامات التي تقع على عاتقه، والناتجة عن التصرف القانوني الذي ساهم في تكوينه، فلا يمكن مساءلته بمقتضى قواعد المسؤولية العقدية المباشرة [٢].

وينطبق ذات الحكم فيما إذا كانت التصرفات القانونية، التي تكون المجموعة العقدية، تتضمن بند الاعفاء أو التخفيف من المسؤولية، أو كان هذا البند وارد فقط في العلاقة التعاقدية، التي شارك الطرف المسؤول في تكوينها، أو في العلاقة التعاقدية، التي كان الطرف المتضرر طرفاً مباشراً فيها، ففي هذه الحالة يحق للطرف المسؤول التمسك في مواجهة هذا الأخير بهذا البند، كي يتحاشى الحكم عليه بالتعويض[٣] .

ويرى الفقه الفرنسي بأن الضرر كركن في المسؤولية التعاقدية لا حاجة للنص عليه، فبمجرد انتفائه، يمنع المدعى من إقامة دعوى المسؤولية التعاقدية، وبالرغم من ذلك هناك نصوص في القانون المدني الفرنسي يستدل منها ضرورة توافر ركن الضرر، منها نص المادة (١١٤٩)[٤]، أما بالنسبة للقانون المدني العراقي فقد جاء صريحاً وواضحاً، في النص على

---

(١) يعرف الضرر بصورة عامة بانه : الاذى الذي يلحق بالغير ، وهو اما يكون ماديا ، أي الذي يلحق خسارة مادية للمضرور فيؤدي الى نقص ذمته المالية ، او ضرر ادبي وهو : الذي يصيب شرف الانسان او سمعته او مركزه الاجتماعي، انظر د.الحكيم، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصدر سابق، ص٣٦.

(٢) نبراس ظاهر جبر الزيادي ، المسؤولية المدنية الناشئة عن اخلال الغير بالعقد ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ع١١ ، س٣، ٢٠١١ .

(٣) فيصل زكي ، المصدر السابق ، ص ١٦٥ .

(٤) تنص المادة (١١٤٩) من القانون المدني الفرنسي على : " يعادل التعويض عن العطل والضرر المستحق للدائن بوجه عام الخسارة التي تكبدها والربح الذي حرم منه ما عدا الاستثناءات والتعديلات الواردة لاحقاً " انظر دالوز ، مصدر سابق ، ص١١٣٥ .

L'article 1149 du Code civil dispose : « La réparation des dommages et intérêts dus au créancier est généralement équivalente à la perte subie par lui et au profit dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications mentionnées ci-après.

الضرر كركن في المسؤولية التعاقدية وذلك في المادة (١٦٩ –١٧٠)[١]، وكان موقف القانون المدني المصري صريحاً أيضاً في النص على ركن الضرر في نصوص المواد الخاصة بالمسؤولية التعاقدية نذكر أحدها على سبيل المثال، المادة (٢٢١) [٢].

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي، فقد جاء في قرار الغرفة الأُولى لدى محكمة التمييز الفرنسية، الصادر بتاريخ ١٩٨٨/٦/٢١م والقاضي بما يلي " وبما انه في مجموعة العقود تحكم المسؤولية العقدية طلب التعويض لكل من تعرض لضرر بسبب الرابطة التي تربطه بالعقد الأصلي، لذلك وفي هذه الحالة، فان المدين يعرف تبعات عجزه وعدم تنفيذه، وذلك وفقاً للقواعد العقدية، المطبقة في هذه المادة، والمدين لا يمكن الادعاء ضده إلا بدعوى المسؤولية العقدية، حتى عند عدم وجود عقد بينهما "[٣] .

---

(١) انظر المادة (١٦٩) من القانون المدني العراقي "٢– ويكون التعويض عن كل التزام ينشا عن العقد سواء كان التزاما بنقل ملكية او منفعة او اي حق عيني اخر او التزاما بعمل او بالامتناع عن عمل ، ويشمل ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه او بسبب التأخر في استيفائه بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالتزام او لتأخره عن الوفاء به ، ٣– فاذا كان المدين لم يرتكب غشا او خطا جسيما فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعا عادة وقت التعاقد من خسارة تحل او كسب يفوت " ، اما نص المادة (١٧٠) فقد جاء ركن الضرر في الفقرة الثانية والثالثة منها اذ نصت على انه " ٢– ولا يكون التعويض الاتفاقي مستحقا اذا اثبت المدين ان الدائن لم يلحقه اي ضرر ، ويجوز تخفيضه اذا اثبت المدين ان التقدير كان فادحا او ان الالتزام الاصلي قد نفذ في جزء منه ، ويقع باطلا كل اتفاق يخالف احكام هذه الفقرة ، ٣_ اما اذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن ان يطالب بأكثر من هذه القيمة الا اذا ثبت ان المدين قد ارتكب غشا او خطا جسيما " .

(٢) نصت المادة (٢٢١) من القانون المدني المصري على انه " اذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد او بنص في القانون ، فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ، ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام او للتأخر في الوفاء به ، ويعد الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن في استطاعة الدائن ان يتوقاه ببذل جهد معقول ، ٢_ ومع ذلك اذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا او خطا جسيما الا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد " .

(3) Cass civ .lere ch.21 juin 1988 .R.T .D .civ 1989 . p107 .obs PH .Rémy.

نقلا عن د. محمد حسين الحاج علي ، مصدر سابق ص١٩

المطلب الثاني

نطاق دعوى المسؤولية العقدية

بينا فيما تقدم أن أطراف المجموعة العقدية لهم الحق في الرجوع على بعضهم البعض وفقاً لأحكام الدعوى العقدية المباشرة، إذ يحق للطرف المتضرر الرجوع مباشرة على محدث الضرر، نتيجة لإرتباط أطراف المجموعة الواحدة مع بعضهم البعض برابطة موضوعية، إلا أن التساؤل يثار بشأن نطاق تلك الدعوى فيما إذا كان حق الطرف المتضرر يقتصر على طلب التعويض فقط، أم يحق له الرجوع على محدث الضرر بكافة الدعاوى الناشئة عن العلاقة العقدية التي ساهم في تكوينها الطرف المسؤول، كالمطالبة بالتنفيذ العيني، أو فسخ الرابطة العقدية، الأمر الذي أثار خلافاً فقهياً، إذ يرى البعض إن نطاق الدعوى المباشرة يقتصر على المطالبة بالتعويض، في حين يرى البعض الآخر ان نطاق تلك الدعوى يشمل المطالبة بالتنفيذ العيني، والمطالبة بالفسخ، إضافة إلى المطالبة بالتعويض، واذا كانت الدعوى العقدية لا تقتصر على المطالبة بالتعويض فقط فهل يحق للطرف المتضرر التمسك في مواجهة الطرف المسؤول بكافة الأحكام والقواعد التي تتضمنها التصرفات المكونة للمجموعة العقدية، أم يتقيد حق الرجوع بما له من حقوق ناشئة عن الرابطة العقدية التي ساهم بتصرفه في تكوينها، وبالالتزامات المترتبة على عاتق الطرف المسؤول عن إحداث الضرر، وما هي الآثار المترتبة على الرجوع بموجب دعوى المسؤولية العقدية، وعليه قسمنا هذا المطلب الى ثلاثة فروع وحسب التفصيل الاتي:

الفرع الأول

النطاق الضيق(المطالبة بالتعويض فقط)

يرى البعض[1] إن حق (المشتري الأخير) في الرجوع المباشر على(البائع الأصلي) في نطاق المجموعة العقدية يقتصر على طلب التعويض فقط، اذ لا يحق له مطالبة الأخير بالتنفيذ العيني

---

(١) يُنظر:

Savatier, le pre'nciple de l'effet relaitf des contrats, R.T.D, civil, 1934, p525.

نقلاً عن د. فيصل زكي، مصدر سابق، ص ٢٣١، د. هناء خيري، مصدر سابق، ص ٢٩٠.

للالتزام الذي جرى الاخلال بتنفيذه وكان سبباً في تضرره، إضافة إلى ذلك لا يحق للمشتري الأخير مطالبة البائع الأصلي بفسخ الرابطة العقدية، أو ممارسة دعوى ضمان العيوب الخفية.

بناءً على ما تقدم إذا تبين للمشتري الأخير للمبيع وجود عيب خفي فيه فلا يحق له الرجوع المباشر على البائع الأصلي إلا بالتعويض، إذ لا يمكنه الرجوع عليه بدعوى ضمان العيب الخفي(١)، وفي ذلك الخصوص قضت الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في قرار لها عام ١٩٧٣ بأنه "لا يمكن للمتملك النهائي للمال ممارسة دعوى الضمان المقررة لسلفه إلا لطلب التعويض فقط، ولا يحق له فسخ العلاقة العقدية إلا عن طريق الدعوى غير المباشرة"(٢) .

ويبرر أصحاب هذا الاتجاه رأيهم بأن الطرف المتضرر لم يشارك في إنشاء العقد الذي يكون محدث الضرر طرفاً فيه، إذ لا توجد علاقة عقدية مباشرة بين المتضرر ومحدث الضرر تمنح المتضرر الحق بالرجوع المباشر بجميع الدعاوى الناشئة عن الرابطة العقدية، مما يستوجب أن يقتصر حقه على طلب التعويض فقط(٣).

من ناحية أُخرى فإن منح المشتري الأخير حق الرجوع المباشر بكافة الدعاوى على البائع الأصلي يثير بعض الصعوبات، كما هو الحال بالنسبة لدعوى الفسخ، ذلك أن فسخ العقد يقتضي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد، ففي عقد البيع فأن محل العقد هو المبيع، وبالتالي فإن فسخ العقد يستوجب رد المبيع من قبل المشتري الأخير، ورد الثمن من قبل البائع الأصلي والذي قد يكون مقداره في البيع المتعاقب أكثر منه في عقد البيع الأصلي الذي يكون البائع الأصلي طرفاً فيه، الأمر الذي يثير إشكالية فيما يخص الفرق في مقدار ذلك الثمن، إذ لا يمكن الزام البائع الأصلي برد ثمن أكثر من الذي سبق وإن حصل عليه من المتعاقد معه مباشرة(٤).

---

(١) يُنظر: محمود عبد الحي عبد الله بيصار، مصدر سابق، ص ٣١١.

(2) Cour de cassation chambre commercial, 27-7-1973.

نقلاً عن د. فيصل زكي، مصدر سابق، ص ٢٣٤.

(٣) يُنظر: محمود عبد الحي عبد الله بيصار، المصدر نفسه، ص٣١١.

(٤) يُنظر: منة الله محمود، مصدر سابق، ص ١٦٦.

الفرع الثاني

النطاق الواسع

نطاق الدعوى العقدية المباشرة وفقاً لهذا الاتجاه لا يقتصر على طلب التعويض، بل يحق للمشتري الأخير الرجوع على محدث الضرر بكافة الدعاوى الناشئة عن العقد الأصلي والذي ساهم فيه محدث الضرر، كالمطالبة بالتنفيذ العيني، أو فسخ الرابطة العقدية، أو الرجوع بدعوى ضمان العيوب الخفية[١].

لكن مما تجدر الاشارة إليه إن تخويل المشتري الأخير حق الرجوع على البائع الأصلي بكافة الدعاوى الناشئة عن العلاقة العقدية التي ساهم فيها هذا الأخير، يثير تساؤلاً حول الآثار التي تترتب على دعوى المطالبة بفسخ الرابطة العقدية التي تستلزم إعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد، فإن عقد البيع يستلزم نقل ملكية شيء معين وبالتالي فان الفسخ يستدعي رد المبيع من قبل المشتري الأخير، ورد الثمن من قبل البائع الأصلي، لكن لو كان هناك فرق بين الثمن الذي تسلمه البائع الأصلي والثمن الذي التزم بدفعه المشتري الأخير، فما هو الثمن الذي يلتزم برده البائع الأصلي؟ فالبعض يرى أن البائع الأصلي يلتزم برد الثمن الذي دفعه المشتري الأخير وأن كان هناك فرق في الثمن فالبائع الأصلي يلتزم برده على سبيل التعويض[٢]، أما البعض الآخر فيرى أن الطرف المسؤول يلتزم برد الثمن الذي حصل عليه من المتعاقد معه مباشرة بغض النظر عن الثمن الذي دفعه المتضرر[٣].

تجدر الاشارة إلى إن ما ذهب إليه الاتجاه الأول من قصر نطاق الدعوى العقدية المباشرة بين أطراف المجموعة العقدية على طلب التعويض يؤدي إلى إهدار الحماية القانونية بالنسبة للأطراف المتعاقدة في نطاق المجموعة[٤] .

---

(١) يُنظر: د. فيصل زكي، مصدر سابق، ص ٢٣٣.

(٢) د. هناء خيري، مصدر سابق، ص ٢٩١.

(٣) يُنظر: محمود عبد الحي عبد الله بيصار، المصدر السابق، ص٣١٣.

(٤) تُنظر: منة الله محمود، مصدر سابق، ص١٦٧.

ففي نطاق المجموعات العقدية الناقلة للملكية إذا تبين للمشتري الأخير للمال وجود عيب خفي، أو عدم مطابقته لما تم الاتفاق عليه من مواصفات، فإنه سيكون مجبراً على الاحتفاظ بملكية ذلك المال، أما ما يخص البائع الأصلي المسؤول عن إحداث الضرر، فإنه سيكون خاضعاً للقواعد العامة للمسؤولية العقدية فيما لو اقتصر حق المشتري الأخير على الرجوع بالتعويض فقط، الأمر الذي يترتب عليه حرمان البائع الأصلي من الحماية القانونية التي يوفرها له المشرع من خلال بعض الاحكام القانونية(١)، مثال ذلك مدة التقادم الخاصة بدعوى ضمان العيب الخفي التي تتقادم بمضي ستة أشهر من تاريخ التسليم(٢).

فعلى سبيل المثال لو أن المشتري الأخير للمال تبين له وجود عيب خفي فيه سبب له ضرراً، فلا يحق له وفقاً لرأي الاتجاه الأول الرجوع بدعوى مباشرة على البائع الأصلي إلا لطلب التعويض، ولما كانت دعوى التعويض تخضع للأحكام العامة للمسؤولية العقدية والتي تتقادم بمضي خمس عشر سنة(٣)، فإن ذلك يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمدين يتمثل بحرمانه من الانتفاع بمدة التقادم القصير لدعوى ضمان العيوب الخفية(٤).

بناءً على ما تقدم لابُد من منح المشتري الأخير الحق في استعمال كافة الدعاوى الناشئة عن العقد الأصلي دون التقيد بدعوى التعويض فقط، ذلك إن كل شخص ساهم في تكوين التصرفات التي تتكون منها المجموعة العقدية يعد طرفاً في تلك المجموعة مما يستوجب تخويله الحق في استعمال كافة الدعاوى الناتجة عن العقد الأصلي، وعلى ذلك إذا كان إخلال المدين بالتزامه هو إخلال بالضمان فلا بد من الرجوع وفقاً لدعوى الضمان، وليس وفقاً لدعوى عدم المطابقة، لما

---

(١) يُنظر: منة الله محمود، المصدر السابق ، ص ١٦٧.

(٢) تُنظر: المادة (١/٥٧٠) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١م النافذ والتي نصت على انه "لا تسمع دعوى ضمان العيب الخفي اذا انقضت ستة اشهر من وقت تسليم المبيع ..."، كذلك المادة (١/٤٥٢) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م.

(٣) تُنظر: المادة (٤٢٩) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ والتي جاء فيها "الدعوى بالالتزام اياً كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشر سنة مع مراعاة ما وردت فيه احكام خاصة".

(٤) تُنظر: منة الله محمود، المصدر نفسه، ص١٦٧- ١٦٨.

لذلك من أهمية في المحافظة على توحيد مدى مسؤولية الطرف المسؤول في نطاق المجموعة العقدية[١] .

فضلاً عما تقدم، فإن رجوع المشتري الأخير على البائع الأصلي بدعوى الفسخ لا يُلزم الأخير إلا برد الثمن الذي قبضه من المتعاقد معه مباشرة، أما إذا كان هناك فارق في الثمن فإنه يحق للمشتري الأخير الرجوع به على المتعاقد معه مباشرة دون الزام البائع الأصلي برد أكثر مما قبضه[٢] .

كما تجدر الاشارة، إلى أن تطبيق أحكام دعوى المسؤولية العقدية المباشرة بين أطراف المجموعة العقدية وعدم قصر نطاقها على طلب التعويض فقط يؤدي الى تحقيق مصلحة المتضرر وكذلك مصلحة محدث الضرر، ذلك إن رجوع المشتري الأخير على البائع الأصلي المسؤول عن إحداث الضرر يكون مقيداً بمدى حقوق الطرف المشتري الأخير الناشئة عن التصرف القانوني الذي ساهم في تكوينه، كما يتقيد كذلك بمدى التزامات البائع الأصلي وفقاً للتصرف القانوني الذي ساهم في تكوينه، يترتب على ذلك أنه يجب الأخذ في الإعتبار التصرف القانوني الذي ساهم فيه المشتري الأخير، وذاك الذي ساهم فيه البائع الأصلي، عند النظر في الدعوى، فالبائع الأصلي المسؤول عن إحداث الضرر لا يُسأل عن الضرر الناتج عن الإخلال بالتزامه إلا في نطاق الرابطة العقدية التي شارك فيها، ووفقاً لأحكامها القانونية[٣]، مما يعني انه يحق للمشتري الأخير التمسك في مواجهة البائع الأصلي بما له من حقوق ناشئة عن الرابطة العقدية التي ساهم بتكوينها بتصرفه القانوني طالما كان ذلك يحقق مصلحته.

---

(١) يُنظر: محمود عبد الحي عبد الله بيصار، المصدر السابق، ص ٣١٥.

(٢) يُنظر: محمود عبد الحي بيصار المصدر السابق ، ص٣١٥.

(3) Neret (J), op cit, P 21. 29.

نقلاً عن د. محمود عبد الحي عبد الله بيصار، مصدر سابق، ص٢٣٦.

من ناحية أُخرى يحق للمشتري الأخير الرجوع على المتعاقد معه مباشرة وكذلك الطرف المسؤول على سبيل التضامم[١]، يترتب على ذلك أنه إذا قام المتعاقد معه أو الطرف المسؤول بالوفاء برئت ذمة الطرف الآخر تجاه المتضرر[٢].

أما بالنسبة للبائع الأصلي، فله التمسك في مواجهة المشتري الأخير بمدى ومضمون الالتزامات المترتبة في ذمته، والناشئة عن الرابطة العقدية التي ساهم في تكوينها بتصرفه القانوني، تطبيقاً لذلك إذا كان التزام البائع الأصلي يتمثل ببذل عناية، فبإمكانه أن يتمسك بطبيعة ذلك الالتزام في مواجهة المشتري الأخير والذي يجب عليه إثبات عدم بذل المدين للعناية الواجبة لكي تتحقق مسؤوليته العقدية[٣].

من ناحية أُخرى إذا كان الإخلال بالالتزام ناشئاً عن عيب خفي في الشيء محل التصرفات القانونية التي تتكون منها المجموعة العقدية، فإنه يحق للبائع الأصلي التمسك بتطبيق الأحكام الخاصة بدعوى ضمان العيوب الخفية في مواجهة المشتري الأخير، لا سيما ما يتعلق منها بمدة التقادم الخاصة بتلك الدعوى، ما لم يكن البائع الأصلي قد ارتكب غشاً[٤].

إضافة إلى ما تقدم، يحق للبائع الأصلي أن يتمسك في مواجهة المشتري الأخير بالبنود التي يتضمنها العقد الذي يكون طرفاً فيه، كالشرط الذي يقضي بإعفائه من المسؤولية، أو التخفيف منها [٥].

---

(١) يقوم التضامم على تعدد المدينين وكل منهم يكون ملتزماً بالدين كله امام الدائن، كما تكون ديونهم متميزة عن بعضها البعض وذلك لتعدد مصادرها وان اتجهت جميعها الى تحقيق غرض واحد، وبذلك يختلف التضامم عن التضامن الذي يقوم على تعدد الروابط ووحدة المحل، ولا يوجد التضامن الا بنص القانون او بالاتفاق. يُنظر: د. محمد لبيب شنب، مصدر سابق، ص ٣٩١، د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، مصدر سابق، ص٢٠٥.

(٢) تُنظر: د. هناء خيري، مصدر سابق، ص٢٧١.

(٣) يُنظر: محمد عبد الملك المحبشي، مصدر سابق، ص٢٠٧.

(٤) يُنظر: د. فيصل زكي، مصدر سابق،، ص١٧١.

(5)) Jourdaain:D.87,543 OBS a R.T.D Civ. 1988, p765.

نقلاً عن فيصل زكي ، المصدر نفسه ، ص١٨٢ .

مع ذلك هنالك جانباً من الفقه[١] اشترط علم وقبول الطرف المتضرر بالبنود الخاصة بالإعفاء من المسؤولية، أو التخفيف منها، لكي يتمكن الطرف المسؤول من الاحتجاج بها في مواجهته على أساس ان ذلك البند يعد إستثناء من القاعدة التي توجب التعويض عن الأضرار فلا يمكن التوسع فيه[٢].

أما الجانب الآخر[٣] فقد ذهب الى القول إنه لا يشترط علم المتضرر وقبوله لشرط الإعفاء من المسؤولية حتى يمكن للطرف المسؤول التمسك به في مواجهته، ذلك أن ما ذهب اليه الاتجاه الأول يؤدي الى الإخلال بمبدأ القوة الملزمة للعقد التي تُلزم أن تكون مسؤولية محدث الضرر في نطاق ما اتجهت إليه إرادته، من ناحية أُخرى فإن ما ذهب إليه الاتجاه الأول يتعارض مع فكرة المجموعة العقدية التي توجب توحيد مدى مسؤولية المدين، سواء تم الرجوع عليه من المتعاقد معه، أو من الطرف المتضرر[٤]، وقد صدر قرار عن الغرفة المدنية الأُولى لمحكمة النقض الفرنسية أجازت فيه التمسك بشرط الاعفاء من المسؤولية في نطاق المجموعة العقدية، وذلك بخصوص قضية تتلخص وقائعها بإبرام عقد إيجار مباني سكنية، وقد تضمن ذلك العقد شرطاً يقضي بإعفاء المؤجر من أي اصلاحات غير التي ينص عليها القانون المدني، وقد كانت تلك المباني مؤمن عليها لدى شركة تأمين، وبعد ابرام عقد الايجار تعرض المستأجر لضرر نتيجة خلل في أنابيب المياه داخل الشقة السكنية مما سبب له أضرار، فأقام دعوى عقدية ضد شركة

---

(١) لمزيد من التفصيل انظر في الرأي الأول:

Hasan (a) Clause d'exonération de responsabilité contractuelle, Nantes 1991, pp. 326, n349 et 350 ; AUBERT (JL), Contracts Group, R.N.def 1989, pp. 358, Finney (G) : Action in Responsibility between Participants in One Variation Contracts, Melange, Hulu, 1990, pp. 423 et 424.

.

نقلا عن د. فيصل زكي عبد الواحد ، مصدر سابق ، ص١٩٨ وما بعدها.

(٢) د. فيصل زكي، مصدر سابق، ص ١٩٨)١٩٩.

(3) Benabenta (a.): non, sub, ass ple'n.7.2. 986, d86,293 : Dubois, Mémoire au Tribunal de Chambray 18.1.1988, d., 88, 380.

نقلاً عن نور نزار جاسم ، مصدر سابق ، ص٦٨.

(٤) د. اسماعيل غانم، مصادر الالتزام ، العقد والارادة المنفردة ،بدون مكان طبع، ١٩٩٦م، ص٣٤٧، د. فيصل زكي، مصدر سابق، ص ٢٠١-٢٠٢.

التأمين مطالباً إياها بالتعويض عما أصابه من ضرر، إلا ان شركة التأمين دفعت بعدم مسؤوليتها عن تلك الأضرار نظراً لتضمن عقد الايجار شرطاً يقضي بالإعفاء من المسؤولية عن تلك الأضرار، وقد أصدرت محكمة الاستئناف حكماً قضت فيه بإعفاء شركة التأمين من المسؤولية، الا ان المدعي طعن بالحكم امام محكمة النقض التي ردت الطعن وأيدت محكمة الاستئناف في حكمها لانتقال شرط الإعفاء من المسؤولية من عقد الإيجار الى عقد التأمين[١].

فالمجموعة العقدية تقوم على فكرة توحيد طبيعة مسؤولية الطرف المدين، ومدى تلك المسؤولية، سواء تم الرجوع عليه من قبل المتعاقد معه مباشرةً، أو من قبل المتضرر، فلا بُد من انعقاد مسؤولية المدين في حدود ما اتجهت اليه ارادته، وعلى وفق الأحكام القانونية التي يخضع لها التصرف القانوني الذي ساهم فيه.[٢]

تجدر الاشارة إلى أن تطبيق أحكام الدعوى العقدية المباشرة بين أطراف المجموعة العقدية يجب أن لا يترتب عليه الزام الطرف المسؤول بأكثر مما انصرفت اليه ارادته، كذلك لا يمكن تخويل المتضرر حقوقاً اكثر من تلك التي تثبت للمتعاقد مع الطرف المسؤول[٣]، كما أن الرجوع المباشر على محدث الضرر يُعد حقاً وليس واجباً مفروضاً على المتضرر، ذلك ان المتضرر له الخيار بين الرجوع المباشر على محدث الضرر، أو الرجوع على المتعاقد معه مباشرةً، أو الرجوع عليهما على سبيل التضامم[٤]، ففي حالة رجوعه على من تعاقد معه مباشرة فلا يحق لهذا الأخير أن يتمسك بما ورد في التصرف القانوني الذي شارك في تكوينه محدث الضرر من أحكام وشروط، بل تكون المسؤولة في هذه الحالة خاضعة لأحكام ومضمون التصرف القانوني الذي يكون المتضرر طرفاً فيه، أما اذا قرر المتضرر الرجوع بدعوى مباشرة على الطرف

(1) Cour de cassation, Chambre civile, 1, 17 février 1987, n° 85-14568.

متاح على الرابط

https://juricaf.org/arret/FRANCE)COURDECASSATION)19870217)8514568

(2)Jourdain (p), op, cit, p 565.

(3) Jourdain (p), op, cit, p554-565.

(٤) يُنظر: د. فيصل زكي، مصدر سابق، ص ١٧٥.

المسؤول فعليه أن يتوقع تمسك الطرف المسؤول بكل ما له من حقوق ناشئة عن العلاقة العقدية التي ساهم فيها بتصرفه القانوني والتي يمكن له التمسك بها في مواجهة من تعاقد معه(١).

يتبين مما تقدم ذكره أن رجوع المشتري الأخير على البائع الأصلي يكون في حدود ما له من حقوق ناشئة عن الرابطة العقدية التي ساهم فيها، وفي حدود التزامات البائع الأصلي والناشئة عن الرابطة العقدية التي ساهم في تكوينها، وأنه يحق لكل منهما أن يتمسك في مواجهة الآخر بكافة الحقوق الناشئة عن العقد الذي يساهم فيه كل منها دون أن يفاجئ بذلك المشتري الأخير الذي عليه ان يتوقع تمسك البائع الأصلي بما له من حقوق، ما لم يكن هذا الأخير قد ارتكب غشاً أو خطئاً جسيماً(٢).

الفرع الثالث

آثار دعوى المسؤولية العقدية

إذا توافرت أركان المسؤولية العقدية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر تحققت مسؤولية الطرف المدين، وترتب عليه حكمه المتمثل بالتعويض، إذ يلزم بجبر الضرر الذي أصاب الدائن المتضرر، وجبر الضرر أما أن يكون بإزالته ويسمى التعويض العيني للالتزام الذي أخل به المدين، أو عن طريق التعويض بمقابل، سواء كان المقابل نقدياً أو غير نقدي يتناسب مع ما أصاب المتضرر من ضرر.

إن المطالبة بالتعويض تستوجب قيام الدائن المتضرر أو من يمثله بإقامة دعوى للمطالبة بالتعويض، وتلك الدعوى تكون مسبوقة بإجراء يسمى الإعذار ويقصد به "دعوة المدين من قبل دائنه الى تنفيذ التزامه ووضعه قانوناً في حالة التأخر في التنفيذ تأخراً تترتب عليه مسؤوليته عن الاضرار التي تصيب الدائن نتيجة هذا التأخر".(٣)

---

(١) يُنظر: د. هناء خيري، مصدر سابق، ص ٢٧٣.

(٢) يُنظر: د. فيصل زكي، مصدر سابق، ص ١٩١)١٩٢.

(٣) يُنظر: د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، احكام الالتزام، مصدر سابق، ص٤٦.

وقد اشترطت التشريعات إعذار الدائن لمدينه لاعتبارات عديدة منها: إن تأخر المدين في تنفيذ التزاماته العقدية ليس معناه أن الدائن قد أصابه ضرر نتيجة ذلك التأخر، إذ إن سكوت الدائن عن المطالبة بالتنفيذ يحمل على انه محمل التسامح والرضا، لذلك لا بد من اعذار المدين، كذلك يترتب على الاعذار منع المدين من الادعاء بأنه على استعداد لتنفيذ التزامه فيما لو طالبه الدائن بذلك[١]، نتيجة لذلك نصت التشريعات على وجوب إعذار المدين، وهذا ما نصت عليه المادة (١٢٣١)[٢] من القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤، التي اشترطت الاعذار في حالة التأخر في تنفيذ الالتزام فقط، أما في حالة عدم تنفيذ الالتزام فلا حاجة للإعذار.

أما المشرع العراقي فقد تطلب الاعذار في جميع حالات استحقاق التعويض نتيجة الإخلال بتنفيذ الالتزام، فلم يفرق بين التأخر في تنفيذ الالتزام، وعدم تنفيذه وهذا ما أكدته المادة (٢٥٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل بنصها على ان "لا يستحق التعويض الا بعد إعذار المدين ما لم ينص القانون على غير ذلك"، لكن مما تجدر الاشارة إليه أنه على رغم من أن النص جاء مطلقاً في اشتراط الاعذار، إلا أنه يعد شرطاً أساسياً لاستحقاق التعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام، أما عدم تنفيذ الالتزام فلا يشترط الاعذار للمطالبة بالتعويض عنه، إذ يكون التعويض مستحقاً بمجرد توافر أركان المسؤولية العقدية[٣]، ويترتب على الاعذار إن الدين يكون مسؤولاً عما يصيب الدائن من ضرر بسبب التأخر في تنفيذ التزامه وذلك منذ وقت الاعذار، إضافة الى ذلك انتقال تبعة الهلاك من الطرف الذي كان يتحمل تبعة الهلاك إلى الطرف الآخر[٤].

---

(١) يُنظر: د. حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط١، مطبعة مصر، بدون مكان نشر، ١٩٥٦، ص ٥٢٥، المصدر السابق نفسه ، ص ٤٧.

(٢)) نصت المادة (١٢٣١) من القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ على انه "ما لم يكن عدم التنفيذ نهائياً لا يكون التعويض الا اذا تم اعذار المدين مسبقاً بالتنفيذ خلال مدة معقولة" .

Code civil français de 1804, article (1231) : "A moins que l'inexécution ne soit définitive, les dommages et intérêts ne sont dus que si le débiteur antérieur doit encore être exécuté dans un délai raisonnable"

(٣) يُنظر: د. اسماعيل غانم، مصدر سابق، ص ١٣١.

(٤) يُنظر: د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، مصدر سابق، ص ٥٢.

بعد تحقق أركان المسؤولية وتوجيه الإعذار للمدين المسؤول، يحق للدائن طلب التعويض والذي قد يكون عينياً أو تعويضاً بمقابل، والتعويض العيني يراد به إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، وذلك من خلال ازالة الضرر الذي أصاب الطرف المتضرر وإعادة الحال إلى ما كانت عليه وكأن الضرر لم يقع، وتلجأ المحكمة إلى الحكم بالتعويض العيني متى كان ذلك ممكناً، مثال ذلك في عقود البيع المتتابعة إذا تبين للمتملك النهائي للشيء محل العقد وجود عيب خفي ورجع بالضمان على البائع الأصلي أو المنتج، مطالباً برد المبيع وإسترداد ما دفعه من ثمن، فإذا أجابته المحكمة في طلبه كان ذلك تعويضاً عينياً[١].

أما اذا تعذر التعويض العيني فيصار إلى التعويض بمقابل والذي يُعرف بأنه "مبلغ من النقود أو أية ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب كانا نتيجة طبيعية للفعل الضار"[٢]، فالمشرع العراقي أجاز التعويض بمقابل في المادة (٢/٢٠٩) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل التي تنص "يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض"

يتبين من النص المتقدم ذكره أن التعويض بمقابل أما ان يكون نقدياً أو غير نقدي، والأصل ان يكون التعويض نقدياً يقدر بمبلغ من النقود، إلا أن ذلك لا يمنع من الحكم بتعويض غير نقدي، لكن مما ينبغي ذكره ان التعويض غير النقدي لا تحكم به المحكمة إلا بناءً على طلب المتضرر، إلا أن ذلك الطلب غير ملزم للمحكمة إذ يمكن لها أن تحكم بالتعويض المناسب سواء كان تعويضاً نقدياً أو غير نقدي.[٣]

وتتمثل عناصر التعويض بما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية ومباشرة لعدم تنفيذ المدين لالتزامه أو تأخره في التنفيذ، هذا ما بينته كذلك

---

(١) د.سعد ربيع عبد الجبار، حجية العقود واثرها في استقرار العلاقات القانونية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٨م، ص ١٨٨.

(٢) يُنظر: د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص ٢٤٤.

(٣) يُنظر: د. حسين عامر، المصدر السابق، ص ٥٣٣- ٥٣٤.

المادة (٢/١٦٨) من القانون المدني العراقي، والمادة (٢/١٢٣١) [١] من القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ المعدل،

ويقدر التعويض وقت صدور الحكم بالتعويض وليس يوم وقوع الضرر، أما إذا تعذر على القاضي تقدير التعويض بشكل نهائي وقت صدور الحكم فله الحق في المطالبة بإعادة تقدير التعويض ضمن مدة معقولة، وفي هذه الحالة تكون العبرة بالتقدير النهائي للتعويض.[٢]

(١) نصت المادة (٢/١٢٣١) من القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ المعدل على ان (التعويض المستحق للدائن هو بشكل عام ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب...)

Code civil of French of 1804, Article (1231)2): (Les dommag es et inte're'ts dus au cre'ancier sont, en ge'ne'ral, de la perte qu'il a faite et du gain don't il a e'te' prive'…).

(٢) يُنظر: د. حسن علي الذنون، اصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص ٢٥٣-٢٥٤.

الخاتمة:

في نهاية بحثنا هذا والموسوم (الحماية القانونية للمشتري في البيع المتعاقب) توصلنا إلى جملة من الإستنتاجات والتوصيات الوارد ذكرها تباعاً .

أولاً: الاستنتاجات

١. إن التشريعات المدنية لم تضع تعريفاً للبيع المتعاقب، بل تركت مهمة ذلك إلى الفقه والقضاء، وذلك لأن تعريف المصطلحات ليس من إختصاص المشرع، وإذا رجعنا إلى كل من الفقه والقضاء العراقي والمصري والفرنسي، لم نجد تعريفاً لهذا المصطلح، بالرغم من أهميته، بل اكتفوا بالإشارة إليه كلفظة شارحة في مؤلفاتهم .
٢. إن المشرع العراقي لم يعالج مسألة الضمان في البيع المتعاقب إلا في مادة واحدة وهي المادة (٥٥٣) من القانون المدني، كما انه لم يورد حكماً عاماً في المادة المذكورة ينطبق على جميع صور الضمان، إنما عالج حالة واحدة فقط وهي حالة الاستحقاق فقط، أما بالنسبة للمشرع المصري والفرنسي، فلم يتطرق اياً منهما إلى الضمان ولو بنص واحد كما فعل المشرع العراقي، إلا انه مع غياب النص يمكن تطبيق القواعد العامة في هذا الصدد .
٣. إن المشرع العراقي لم يسمح بالرجوع المباشر للمشتري الأخير على البائع الأصلي نظراً لصراحة نص المادة (٥٥٣) من القانون المدني، على عكس موقف كل من القانون المصري والفرنسي، لذا للمشتري وفقا للقانون العراقي دعويين فقط (الدعوى غير المباشرة ودعوى المسؤولية التقصيرية)، أما في القانون المدني المصري والفرنسي فيكون للمشتري ثلاث دعاوى هي (الدعوى غير المباشرة ودعوى المسؤولية التقصيرية والدعوى المباشرة)، كما إن الدعوى المباشرة هي استثناء على مبدأ نسبية أثر العقد، لأن الأصل إن العقد لا ينصرف أثره الى غير المتعاقدين وخلفهم .
٤. إن البيع المتعاقب هو أحد صور المجموعة العقدية، والتي هي عبارة عن عقود متفرقة من حيث التكوين، إلا أنها علاقة عقدية واحدة من حيث الآثار، وبالتالي لكي نكون أمام بيع متعاقب، يجب أن يكون هناك تعدد في العقود، صادرة من أطراف مختلفة مع وحدة المحل.

٥. للمتضرر في البيع المتعاقب عدة وسائل تمكنه من الرجوع على المسؤول عن الضرر ومنها الدعوى غير المباشرة والمسؤولية التقصيرية، إلا أن الرجوع بأحد هذه الوسائل، لا تخلو من مساوئ، ولتجنبها من الأفضل أن يكون الرجوع على الطرف المسؤول رجوعاً مباشراً وبموجب المسؤولية العقدية لا التقصيرية، بإعتبار الالتزام الذي أخل به المسؤول هو التزام عقدي مرتبط من الناحية الموضوعية بالالتزام التعاقدي للمتضرر، وهذا الأمر من شأنه أن يوحد نظام المسؤولية في المجموعة العقدية .

٦. بما إن هناك تشابه بين البيع المتعاقب و التعاقد من الباطن، حيث أن كلاهما مجموعة من العقود يجمعها وحدة المحل، فهما يتشابهان في هذه الجزيئية، وبما أن المشرع العراقي منح في المادة (٨٨٣)، ومثله المشرع المصري في المادة (٦٦٢) المقاول من الباطن وعمال المقاول الأصلي أو المقاول من الباطن بشكل صريح الحق في الرجوع مباشرةً على رب العمل بقدر الأُجرة الثابتة في ذمة المقاول الأصلي في العقد المبرم بينهما، وكذلك أعطى كل من القانونين المذكورين للمؤجر نفس الحق في الرجوع المباشر على المستأجر من الباطن بدين الأُجرة التي في ذمته تجاه المستأجر الأصلي، فكان أولى بالمشرع العراقي منح المشتري الأخير في البيع المتعاقب مثل هذا الحق في الرجوع على البائع الأصلي في حال تعذر الرجوع على المتعاقد معه المباشر باعتبارهم أطراف في مجموعة عقدية واحدة، وبالتالي منحه حماية أكبر في الحصول على حقه .

٧. إن الأخذ بنظرية المجموعة العقدية يؤدي إلى تضييق دائرة النزاعات، ففي نطاق عقد البيع المتعاقب، في حال اكتشاف عيب خفي في الشيء المبيع من قبل المشتري الأخير، ورجع هذا المشتري على بائعه، ثم رجع هذا البائع إلى من باعه، وهكذا، فإن هذا سيؤدي الى نزاعات متعددة، نتيجة رجوع كل مشترٍ على بائعه بدعوى عقدية مباشرة، بينما في حال أن طبقنا نظرية المجموعة العقدية، هنا سوف تقل النزاعات ويتم الرجوع على البائع الأصلي محدث الضرر بدعوى مباشرة دون اللجوء إلى الرجوع المتسلسل على البائعين المتعددين والذي أخذ به القانون المدني العراقي .

٨. إن الرجوع المباشر للمشتري في البيع المتعاقب بحاجة الى أساس قانوني يبرره، وقد نادى الفقه القانوني بتأسيس هذا الرجوع على أوضاع قانونية قائمة تمثلت في(فكرة الاشتراط

لمصلحة الغير وحوالة الحق والتزام البائع الأصلي بالضمان وفكرة الملحقات) وأصلحها كأساس قانوني، كان يتمثل في فكرة الملحقات، حيث أن القضاء الفرنسي كان يجيز استعمال الدعوى العقدية المباشرة في نطاق السلسلة العقدية المتجانسة الناقلة للملكية وذلك على أساس نظرية الملحقات .

٩. تعد الدعوى المباشرة من أفضل وسائل الرجوع المباشر، لأنها نظام قانوني يلجأ اليه المشرع، كلما دعت الحاجة إلى ضرورة تخطي عقبة قاعدة نسبية أثر العقد، بمفهومها التقليدي، واعطاء أطراف العلاقات التعاقدية امكانية الرجوع المباشر فيما بينهم، لتجنب سلبيات الوسائل الأُخرى، ولما كانت هذه الدعوى من سلطة المشرع ويشترط لاستخدامها نص قانوني يقررها، فلا يوجد مثل هذا النص الخاص إنما جاءت بنصوص متفرقة وفي حالات محددة ولأشخاص معينين دون غيرهم، لذا حتى وان توفرت شروطها فسوف يهمل المشرع تطبيقها في غير الحالات المحددة بنص قانوني، وهذا ما ينطبق على كل من القانون المدني العراقي والمصري ويؤكده قانون تعديل القانون المدني الفرنسي في الشطر الأول من نص المادة (١١٦٨)، على الرغم من إن هذه المادة في شطرها الثاني جاءت بنص عام يسمح لكل دائن وفي غير الحالات التي نظمها القانون، أن يرفع الدعوى المباشرة ضد مدين مدينه، إلا انها اشترطت لقبول الدعوى أن تكون العقود مرتبطة .

١٠. ثبت لنا أن محاولات كتاب وشراح القانون المدني العراقي كانت فقيرة، اذ اكتفت بمجرد الاشارة لهذه النظرية، وتكرار بعض ما ذكره عنها الفقه القانوني المقارن، دون أن تكون هنالك دراسة متخصصة تواكب ما تشهده هذه النظرية من تطور كبير في موطنها الأول فرنسا .

وفيما يتعلق بالقضاء العراقي والعربي، فقد كان وما زال بعيدا عن نظرية المجموعة العقدية وما يشهده القضاء الفرنسي من تطور، إذ انه لم يكن يتأثر بما يطرحه الفقه القانوني من أفكار حديثة تقدم حلول لما يواجهه من مشاكل، إنما كان معتمداً على ما يصدره المشرع من نصوص قانونية ليعمل بها، فعلى صعيد المجموعة العقدية لم يتعد دوره أكثر من تطبيق ما جاء في نص القانون من استثناءات تقرر دعوى مباشرة فيما بين أطراف لا تربطهم علاقة عقدية مباشرة

ومثالها عقود الباطن، وهذا على عكس القضاء الفرنسي الذي كان مواكباً ومهتماً لما يطرحه الفقه القانوني من معالجات كلما استشعر أهميتها وعدم مخالفتها للقانون والنظام العام .

١١. وفيما يتعلق بتعديل أحكام المسؤولية الواردة في أحد العقود المنتمية لمجموعة عقدية واحدة، فقد وجدنا بأنها أما أن تكون قد أُدرجت ضمن العقد الذي ينتمي إليه الطرف المتضرر، وفي هذه الحالة يذهب الفقه القانوني والقضاء إلى إمكانية احتجاج الطرف المسؤول بها في مواجهة الطرف المتضرر، لأن الأخير لا يمكنه المطالبة بأكثر مما ورد من حقوق في العقد الذي ساهم هو في تكوينه، مع توفر شرط العلم والقبول لدى المتضرر بهذا البند وإلا لا يمكن الاحتجاج به في مواجهته، وقد يكون بند التعديل قد أُدرج في العقد الذي ساهم الطرف المسؤول في تكوينه، ففي هذه الحالة كان الفقه أمام مصلحتين متناقضتين، الأُولى مصلحة الطرف المسؤول في تنفيذ البنود الواردة في العقد الذي ينتمي إليه، لأنه قدر ما له وما عليه مسبقاً مع المتعاقد المباشر معه، والثانية مصلحة الطرف المتضرر في الحصول على التعويض، فكانت هناك أراء بشان تفضيل إحدى المصلحتين، منهم من يجيز للطرف المسؤول التمسك بهذه البنود من دون شرط العلم والقبول لأنهم يجدون في ذلك احتراماً لمبدأ القوة الملزمة للعقد، أما الراي الآخر والمؤيد لنظرية المجموعة العقدية، يرجح مصلحة الطرف المتضرر لأنها الأُولى بالحماية، وكنا قد ثبتنا اتفاقنا مع الراي الثاني لأنه الأصلح للمضرور.

ثانياً : التوصيات:

١. ندعو المشرع العراقي إلى تبني نظرية المجموعة العقدية بنص صريح وواضح، والسماح لأطرافها بالرجوع على بعضهم بموجب دعوى عقدية مباشرة، في حال أن اخل أحدهم بالتزاماته، وتسبب نتيجة ذلك بضرر لأحد أطراف المجموعة، وذلك مسايرةً للتطور الحاصل في مجال العقود وترابطها مع بعضها البعض ونقترح أن يكون النص على النحو الآتي " العقود المتعاقبة على محل واحد، تشكل مجموعة عقدية، وكل طرف في أحد هذه العقود التي تتكون منها المجموعة، يعد طرفاً في المجموعة بأكملها "
٢. ندعو المشرع إلى تعديل نص المادة (٥٥٣) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ، بأن يعطي للمشتري الأخير حق الرجوع المباشر على البائع الأصلي بدلاً

من الرجوع المتسلسل، وذلك اسوةً بحق الرجوع المباشر في التعاقد من الباطن وضرورة المساواة لحالة البيع المتعاقب، وذلك لمعالجة القصور الحاصل نتيجة إصابة المشتري الأخير بالضرر دون ترضية، فنأمل أن تكون صياغة النص على النحو الآتي " إذا استحق المبيع في يد المشتري الأخير وحكم به للمستحق، كان هذا حكماً على جميع الباعة،ولكل ان يرجع على بائعه بالضمان لكن لا يرجع قبل ان يرجع عليه المشتري منه، وعند تعذر الرجوع المتسلسل للمشتري الأخير الرجوع على البائع الأصلي مباشرةً " .

٣. نرجو تعديل المادة (١/١٤٢) من القانون المدني العراقي، وذلك باستعمال مصطلح أطراف العقد بدلاً من مصطلح العاقدين الواردة في النص، وذلك لأنه ليس كل متعاقد تنصرف اليه آثار العقد، كالنائب الذي يتولى إبرام العقد نيابةً عن الأصيل .
٤. ندعو المشرع العراقي إلى معالجة مسألة الضمان في البيع المتعاقب، بنصوص تشريعية خاصة، لِخلوه من هكذا نصوص، على الرغم من أهميتها، كما أن تطور الحياة الاقتصادية بحاجة إلى السرعة في انتقال المبيع من يد الى أُخرى، مما يترتب عليها آثار قانونية، يجب أن تعالج بنصوص قانونية خاصة، تحدد حقوق والتزامات الأطراف في البيع المتعاقب.
٥. نقترح على المشرع العراقي أن يعد العمليات التي يجريها الأطراف في البيع المتعاقب مجموعة عقدية واحدة، بمعنى إن المسؤولية التعاقدية تبقى لصيقة بالبائع الأصلي، ما دام سبب الضرر قد تحقق لديه .
٦. نوصي المشرع العراقي بأن يجيز استعمال الدعوى العقدية المباشرة من قبل أي طرف من أطراف السلسلة العقدية المتجانسة الناقلة للملكية، فما المانع إذا طبق القضاء نظرية المجموعة العقدية، وذلك بإسناد تطبيقها إلى نص المادة (٥٣٦) من القانون المدني العراقي والتي تنص على أن " على البائع أن يسلم المبيع وتوابعه إلى المشتري عند نقده الثمن " فهذه المادة مشابهة في حكمها للمادة (١٦١٥) من القانون المدني الفرنسي، والتي استند عليها القضاء الفرنسي، عندما سمح للمشتري الأخير بالرجوع على البائع الأصلي بدعوى عقدية مباشرة .

٧. ندعو المشرع العراقي، إلى تطبيق أحكام الدعوى العقدية المباشرة، في كل نزاع يتعلق بمجموعة من العقود المتعاقبة والمترابطة مع بعضها بوحدة المحل، دون قصر تطبيق الدعوى المباشرة على الحالات المحددة بموجب نصوص القانون .

ومن الله التوفيق

قائمة المصادر :

القرآن الكريم

أولاً : معاجم اللغة العربية

١. ابو نصر اسماعيل بن حماد الجواهري، تاج اللغة وصحاح العربية، دار الحديث، القاهرة، مصر، ٢٠٠٩ م.

٢. ابي منصور محمد بن احمد الازهري، تهذيب اللغة، ج١، بدون مكان أو سنة طبع .

٣. احمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير، ج١، المكتبة العلمية، بيروت – لبنان، بدون سنة طبع .

٤. محمد امين الروابدة، التعاقب في اللغة العربية، بدون مكان طبع، ٢٠٠٩م .

٥. محيي الدين ابي زكريا شرف النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، المجلد الخامس، ط٢، دار الفجر للتراث، القاهرة، مصر، ٢٠٠٤ م.

٦. يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ابو عمر، الاستنكار الجامع لمذاهب فقهاء الامصار، شروح الحديث، دار الواعي، حلب، سوريا، ١٩٩٣ م.

ثانياً : الكتب القانونية:-

١. د. أحمد حسن برعي، نظرية الالتزام في القانون المغربي، " نظرية العقد " ١٩٨٠م.

٢. د. أحمد حشمت ابو ستيت، نظرية الالتزام، ١٩٤٥م.

٣. د. أحمد عبد العال ابو قرين، الأحكام العامة لعقد أساس، ط١، خال من مكان الطبع، ٢٠٠٣م.

٤. د. اسامة محمد طه ابراهيم، النظرية العامة لعقود الباطن، الطبعة الأُولى، دار النهضة العربية، ، ٢٠٠٨م.

٥. د. إسماعيل غانم، مصادر الالتزام، العقد والارادة المنفردة، بدون مكان طبع، ١٩٩٦م.

٦. د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الثقافة، الاردن، ٢٠٠٣م.

٧. د. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، احكام الالتزام، بيروت، دار النهضة العربية، ١٩٨٣م.

٨. جاك غستان، القانون المدني، اثار العقد، ترجمة منصور القاضي، ط ١ المكتبة العامة للقانون والفقه، باريس، ١٩٩٢م.

٩. د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع والايجار وأساس، ط٤، العاتك لصناعة الكتاب، ٢٠٠٩م.

٧. د. جميل الشرقاوي، احكام الالتزام، دار النهضة العربية – القاهرة –١٩٩٥م .

٨. د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام ، ط ١، ١٩٨١م .

٩. جيروم هوية، المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة، ترجمة منصور القاضي، مج١، ط١ المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٣م، بند ١١٣١٤ –ب.

١٠. د. حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، احكام الالتزام، ج ٢، دار ابو المجد للطباعة، ١٩٩٦م .

١١. د. حسام الدين كامل الأهواني، عقد البيع في القانون المدني الكويتي، ط١، مطبعة جامعة الكويت، ١٩٨٩م.

١٢. د. حسن الخطيب، نطاق المسؤولية المدنية والمسؤولية التعاقدية في القانون الفرنسي والقانون العراقي المقارن، مطبعة حداد، البصرة، بلا سنة طبع.

١٣. د. حسن حسين البراوي، التعاقد من الباطن، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،٢٠٠٢م .

١٤. د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج١، الضرر، شركة التامبس للطبع والنشر المساهمة، بغداد،١٩٩١م.

١٥. د. حسن علي الذنون، عقد البيع، بغداد، ١٩٥٣م.

١٦. د. حسين عامر، القوة الملزمة للعقد، مطبعة نصر شركة مساهمة مصرية، القاهرة، ١٩٤٩م.

١٧. د. حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط ١، بلا مكان نشر، ١٩٥٦ م.

١٨. د. حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط٢، دار المعارف، بدون بلد نشر، ١٩٧٩م.

١٩. د. حمدي عبد الرحمن، محاضرات في النظرية العامة للالتزام، ط ٢٠٠١م .

٢٠. د. سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، ج١ في البيع والإيجار، ط٣، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤م .

٢١. د. سعدي اسماعيل عبد الكريم البزرنجي، الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الغربي والفقه الإسلامي، وزارة الاعلام، بغداد، ١٩٧٤م.

٢٢. د. سليمان مرقس : الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة، المجلد الثاني، عقد الايجار، ١٩٩٣م.

٢٣. د. سليمان مرقس، الوافي، العقود المسماة، عقد البيع، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٥م.

٢٤. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول في الاحكام العامة، مجلد١ .

٢٥. د. سليمان مرقس، موجز اصول الالتزامات، مطبعة لجنة البيان العربي , مصر، ١٩٦١م.

٢٦. د. سمير عبد السيد تناغو– مصادر الالتزام، ط١، الاسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠٠٩م.

٢٧. د . فيصل زكي عبد الواحد، المسؤولية المدنية في إطار المجموعة العقدية، دار الثقافة الجامعية – القاهرة، ١٩٩١/١٩٩٢ م .

٢٨. د. صلاح الدين الناهي، مبادئ الالتزامات، مطبعة سلمان الأعظمي، بغداد، ١٩٦٨م .

٢٩. د. عباس حسن الصراف، شرح عقد البيع والإيجار في القانون المدني العراقي، مطبعة الاهالي، بغداد، ١٩٥٦م.

٣٠. د. عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، ج٣، أحكام الالتزام، تنفيذ الالتزام، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٧١م.

٣١. د. عبد الحي الحجازي، النظرية العامة للالتزام، ج١،١٩٨٢ م.

٣٢. د. عبد الحي الحجازي، النظرية العامة للالتزام، ج٣، أحكام الالتزام، مطبعة الفجالة الجديدة، مصر، ١٩٥٨م.

٣٣. د. عبد الرحمن الشرقاوي، القانون المدني، مصادر الالتزام، ج١، خال من مكان وسنة طبع .

٣٤. د. عبد الرحمن جمعة الحلاشة، بيع ملك الغير، دراسة مقارنة، ط١، دار وائل للطباعة، عمان، الاردن، ١٩٩٨ م.

٣٥. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزام، ج ١، خال من مكان الطبع، ٢٠٠٧م.

٣٦. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، ج٤، لبنان، مج ١، دار احياء التراث العربي، خال من سنة الطبع .

٣٧. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، – العقود الواردة على العمل، ج٧، المجلد الأول، دار احياء التراث العربي، بدون مكان طبع، ١٩٦٤ م.

٣٨. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام ،ج٢، (الاثبات، اثار الالتزام) دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨م .

٣٩. د. عبد الرسول عبد الرضا، الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانونين المصري والكويتي، دار حراء، ١٩٧٤م .

٤٠. د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام،ج١، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٦م.

٤١. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، ج٢، احكام الالتزام، مع المقارنة بالفقه الاسلامي، ط٢ ، شركة الطبع والنشر الاهلية، ١٩٦٧م.

٤٢. د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، انعقاد العقد،ج١، بغداد، شركة الطبع والنشر الأهلية، ١٩٦٧م.

٤٣. د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام ج١، طبعة جديدة منقحة، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١م .

٤٤. د. عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات، ج١، مصادر الالتزام، بلا مكان أوسنة طبع .

٤٥. د. عبد المنعم البدراوي، الوجيز في عقد البيع، ط١٩٨٣، بلا سنة نشر، ص٣٥٢ .

٤٦. د. عبد المنعم فرج الصدة : محاضرات في عقد الإيجار، ١٩٥٥م.

٤٧. د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة، – البيع والإيجار، مكتبة زين الحقوقية والادبية، ط١، لبنان، ٢٠١٥ م.

٤٨. د. محمد حسين الحاج علي، مبدا المفعول النسبي في اطار مجموعات العقود، ط١، بدون نشر، لبنان –بيروت، ٢٠١١م.

٤٩. د. محمد حسين عبد العال، مسؤولية المتعاقد تجاه الغير في اطار المجموعة العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م.

٥٠. د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، القاهرة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥ م.

٥١. د. محمد طه البشير، غني حسون طه، الحقوق العينية، ج١، مكتبة الصفوري، بلا سنة طبع.

٥٢. د. محمد علي امام، عقد البيع في التقنين المدني الجديد، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٥م

٥٣. د. محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، ١٩٧٨م .

٥٤. د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية الإيداع، ١٩٧٥م.

٥٥. د. محمد يحيى عبد الرحمن المحاسبي، مفهوم المحل والسبب في العقد، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٦ م.

٥٦. د. مروان كربي، مبدا المفعول النسبي في إطار مجموعة العقود، دراسة تحليلية، بيروت،٢٠١١م.

٥٧. د. مصطفى العوجي، القانون المدني الموجبات المدنية، ج٢، ط٤ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦م .

٥٨. د. مصطفى عبد السيد الجارحي، عقد أساس من الباطن، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٩٨ م

٥٩. د. مصطفى محمد الجمال، القانون المدني في ثوبه الاسلامي، مصادر الالتزام، ط١، ١٩٩٦م.

٦٠. د. مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، ط١، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٢ م.

٦١. د. علي فيصل علي، مبدأ حجية العقد، ط١، البحرين، الخليج العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٣م .

ثالثاً: الرسائل والأطاريح:

١. أحمد جبار المخزومي، الفسخ في المجموعة العقدية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الكوفة، ٢٠١٨م .
٢. ثروت فتحي اسماعيل، المسؤولية المدنية للبائع المهني "دراسة مقارنة "، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٧م .
٣. حسن محمد سليم، الاطار القانوني للتحكيم في اطار المجموعة العقدية .اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٧م .
٤. ربحي محمد احمد هزيم، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠٠٧ م.
٥. رشا مجيد حميد، المجموعة العقدية، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٢٢ م.
٦. سعد ربيع عبد الجبار، حجية العقود واثرها في استقرار العلاقات القانونية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٨م.
٧. سهير حسن هادي، ترابط الاتفاقات في نطاق المجموعة العقدية، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٢١م .
٨. شامل ابراهيم ماجد حرج الغريري، ضمان البيوع المتعاقبة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٤ م.
٩. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٢م.
١٠. صلاح الدين الناهي، الامتناع المشروع عن الوفاء، اطروحة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، مصر، ١٩٤٥ م .

١١.طارق محمد مطلق ابو ليلى، التعويض الاتفاقي في القانون المدني، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، ٢٠٠٧م.

١٢.علاء ناصر محمد الزاملي ، فكرة توحيد النظام القانوني للمسؤولية المدنية في نطاق المجموعة العقدية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة القادسية، ٢٠١٧ م .

١٣. علياء حماد عبيس، التنظيم القانوني للبيوع المتعاقبة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٢٠م .

١٤.د عبد الملك محسن المحبشي، النظام القانوني لفسخ العقد في اطار المجموعة العقدية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٦م.

١٥. محمد علي محمد الشافعي، النطاق الشخصي للعقد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ٢٠١١م .

١٦.محمود عبد الحي بيصار، المشكلات القانونية، لمبدا نسبية اثر العقد، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٩م .

١٧. مصطفى كامل عصيمي، عقد أساس من الباطن في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة اسيوط، ٢٠٠٢ م.

١٨. مصطفى هادي دشر الخفاجي، الشروط المؤثرة في نطاق المجموعة العقدية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الكوفة، ٢٠١٩ م.

١٩. منة الله محمود صلاح الدين، المسؤولية المدنية في اطار المجموعة العقدية، اطروحة دكتوراه ' كلية القانون، جامعة عين شمس، ٢٠١٧م .

٢٠. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دار ناراس للطباعة والنشر، اربيل،٢٠٠٦م .

٢١. نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزامات، ج١، مصادر الالتزام، منشأة المعرفة الاسكندرية، ٢٠٠١م .

٢٢. نصير جبار لفتة، التعويض العيني، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، ٢٠٠١م.

٢٣. نور نزار جاسم، مسؤولية المتعاقد قبل الغير في اطار المجموعة العقدية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين،٢٠١٧م .

٢٤. هناء خيري احمد خليفة، المسؤولية المدنية في اطار المجموعة العقدية، اطروحة دكتوراه ن كلية الحقوق – جامعة عين شمس،٢٠٠١م.

رابعاً : البحوث والمقالات :

١. شامل سلمان عسلة، الآثار القانونية للفسخ القضائي في العقود المتعاقبة، مجلة كلية الدراسات الاسلامية والعربية، جامعة الاسكندرية، م٧، ع ٣٢، بدون سنة طبع .

٢. عبد الحي حجازي، نظرات في عقد الاشتراط لمصلحة الغير، بحث مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الخامسة، ع١، كلية الحقوق، جامعة عين شمس .

٣. غني ريسان جادر الساعدي، الضوابط القانونية للعقد المركب، مجلة الحقوق، جامعة النهرين، ع ١٩، م١٠، ١٠،، ٢٠٠٧م .

٤. نبراس ظاهر جبر الزيادي، المسؤولية المدنية الناشئة عن اخلال الغير بالعقد، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، ع١١، س٣، ٢٠١١ م.

٥.

خامساً : القوانين :

١– القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ م.

٢– القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م.

٣– القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م.

٤– القانون المدني الجزائري رقم ٧٥_ ٥٨ لسنة ١٩٧٥ م.

٥– قانون الموجبات والعقود اللبناني رقم ٥١ لسنة ١٩٣٢ م.

٦– القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤م – الطبعة الثامنة بعد المئة، دالوز ٢٠٠٩م .

٧– المشروع التمهيدي لتعديل قانون الالتزامات والعقود الفرنسي (مشروع كاتالا) لسنة ٢٠٠٥م باللغة الفرنسية منشور على الموقع الالكتروني :

http://www.justce.gouv.fr/art_pix/rapportcatalaseptembre2005

٨– المرسوم الجمهوري الفرنسي رقم (٢٠١٦_ ١٣١) الصادر في ٢٠١٦/٢/١٠م الذي حدد موعداً لنفاذ القانون في ٢٠١٦/١٠/١م المنشور في الجريدة الرسمية في

العدد (٠٠٣٥) بتاريخ ٢٠١٦/٢/١١م في الموقع الالكتروني (Legifrance) على الرابط الالكتروني :

https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexteJORFTEXT0000 3200493&categorieLienid

سادساً :المصادر الفرنسية:

1- Aubry et raw , bed par martin(E) T.2, 1935, n.167 .
2- Aubert (J.L.),groupe de contrats ,R.N.def.1989.
3- B . Tessie .les groups de contrats, these dacctyle l .g . d .j , paris 1975
4- B Teyssie : les groups de contrats ,these dacctyle L. G.D.J Paris, 1975 , N 176.
5- Bacache (G): « La relativité des conventions et le groupe de contrats », LGDJ.1996.
6- Benabenta (a.):not ,sous ,ass ple'n .7.2. 986, d86,293:Dubois ,note sous ,cour ,d'appel de chambray 18 .1.1988,d,88, 380.
7- Cass civ .lere ch.21 juin 1988 .R.T .D .civ 1989 . p107 .obs PH .Remy .
8- Cozain, l'action directe, no94; Aix.5.10.1954,J C.P,55,11,8548.
9- Francois Terre' ,philippe Smiler ,Yves Lequette Droit civil les obligations ,tome II.11 e e'dition Dalloz ,2013.
10- G.Daverat. Responsabilit'e du fait des produits pr'etendus diffectueux. Gaz. Pal 1988.4 P 460 Mazeaud: droit civil ,les lecons , t.3 , 5ed , no836 ;benalent : not , sous , civ .1.29.5.1984 et3.19 , 6.1984 ;
11- Georges et Groos(B) : la reparation des dommages causes aux construction par les vices des materiaux, j.c.p.1974, NO 27 et 28 et 29.
12- Hassan (A.)la clause d'exoneration de responsabilite contractuelle the,Nantes 1991.
13- Morris (r) : Automatisation de l'Action Directe, R.T.D.C., T.4, Paris, 1999, p56ands, Cass. Koum 3 février 1998 : Bulletin civil n° 16 : D. 1999. SOMM.15, Obs.Tournafond
14- Neret(J.):Lesous–contrat,L.G.D.J.1979.

15- Planiol etRipert, 1 ,10 ,par.J.Hamel,no138; T:11,Par j.Rouast, no961; Gross, la notion d'obligantie dans le droit des contrats no 192;
16- Rodier : not ,sous Aix, 5.10.1954, J.C.P.55, 11, 8548.
17- Viney (G):L'action en responsablite entre participants a'une de contrats de contrast, melange,HOLLEAUX, 1990.

ABSTRACT

The scope of our research revolves around the possibility of legally establishing the return of the last buyer in the successive sale directly to the first seller, although there is no direct contractual relationship between them, but they belong to one contractual group, and this return is basically a violation of the principle of relative effect of the contract, but the reality of the case He made it necessary to find a way for this return, in order to protect the last buyer in recovering his right, and from what we noticed through the research, that the French legislator, although not explicitly stipulating the theory of the nodal group, but the French judiciary represented by the Court of Cassation applied this

The theory, as it was allowed to use the direct contractual lawsuit by any of the parties to this group, and under legal justifications based on the theory of stipulation for the benefit of others, transfer of right, the seller's obligation to guarantee or the theory of attachments. As for the position of the Iraqi legislator on this theory, it did not stipulate Accordingly, it was not allowed to use the direct nodal lawsuit within its scope, except in specific cases with legal texts, which came as an exception, and the Iraqi judiciary came in conformity with the position of its legislator, and therefore both the Iraqi legislator and the Iraqi judiciary do not recognize the theory of the nodal group.

Republic of Iraq

Ministry of Higher Eduction and Scientific Research

Universsity of Babylon

Faculty of Law

Department of Private Law

The Legal protection for the buyer in the successive sale

(A comparative study)

A thesis

Submitted to the council of the Faculty of Law / University of Babylon in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of Law / Private Law

By

NOOR ALI HUSSIEN

Supervised by

PROF. D. WASAN Q GHANI AL-KHAFAJI

2022 A. D **1444 A.H**