تأصيل نظرية المجموعة العقدية

"دراسة في القانون المدني"

اعداد

أ.م. د. نصير صبار لفته الجبوري

والباحث علاء ناصر عزوز

كلية القانون – جامعة القادسية

nassirsl@yahoo.com

ملخص

مرت نظرية المجموعة العقدية بمراحل زمنية متتالية من التطور والتحديث، وذلك منذ نشأتها الأولى ولغاية يومنا هذا، اذ اختلف الفقه حول هذه الفكرة القانونية الحديثة، وتحديداً الفقه الفرنسي اذ اثارت جدلاً واسعاً بين اوساطه وبين أوساط الفقه العربي، وتباينت بشأنها المواقف، مما أدى إلى التباين في موقف القضاء أيضاً، الذي بدا متردداً في تطبيقها على ما يعرض عليه من منازعات تتعلق بمجموعة من العقود التي ترتبط برابطة موضوعية هي رابطة وحدة المحل أو الغاية الاقتصادية المشتركة. ان الدراسة التفصيلية والمقارنة لهذا الموضوع في هذا البحث هي محاولة جادة للإجابة على هذه الأسئلة.

Rooting Streptococcus group theory "in the study of civil law."

Abstract

Passed the contract group theory stages consecutive period of development and modernization, since the first inception until the present day, as it differed Fiqh about these modern legal idea, specifically French Fiqh has provoked heated debate among Osath and among Arab jurisprudence, and mixed them positions, resulting in a variation the elimination of the position as well, who seemed reluctant to apply them to what is being offered by the disputes relating to a group of contracts that are related to an objective of the Association is an association of shop units or common economic purpose. The detailed study and comparison of the subject in this research is a serious attempt to answer these questions.

مقدمة

يتطلب البحث في تأصيل نظرية المجموعة العقدية، باعتبارها نظرية حديثة نسبياً، ضرورة الالمام بها ومعرفة الاسباب التي ادت الى ظهورها كفكرة قانونية مهمة تناولها الفقه بالتحليل والدراسة، على الرغم من اختلافه بشأنها من حيث الرفض والقبول، ذلك الاختلاف الذي لم يكن قاصراً على الفقه فحسب وانما شمل القضاء ايضاً الذي اخذ يطبقها منطلقاً من الحاجة الى وجود مثل تلك الفكرة القانونية التي تحاول تنظيم العلاقات التعاقدية المتشابكة واخضاعها الى نظام قانوني موحد للمسؤولية المدنية، تتحقق من خلاله الاهداف التي جاءت من اجلها النظرية. تلك النظرية التي تم تعريفها من قبل الفقه القانوني بتعاريف متعددة بحسب وجهة نظر كل اتجاه من هذه الاتجاهات الفقهية المتباينة، والزاوية التي ينظر من خلالها الى النظرية.

كما ان لطبيعة هذه المجموعات العقدية القائمة على اساس التعدد في العقود والاشخاص القائمين بها، يجعلها تقترب كثيراً من بعض الاشكال القانونية الاخرى التي تتم بشكل تجمعات من العقود ايضاً، مما اقتضى الامر رسم الحدود الفاصلة فيما بينها. لتصل هذه الدراسة اخيراً الى بيان انواع هذه المجموعة العقدية والاسس التي اعتمدها الفقه في تقسيمها من اجل الاحاطة بكل معالمها. لذا فان هذه الدراسة تحاول الاجابة على الاسئلة الاتية: ماهي الاسباب التي ادت الى وجود نظرية المجموعة العقدية؟ وهل ان موقف الفقه القانوني كان موحداً بالنسبة لها؟ وإذا لم يكن متفقاً ماهي اسباب عدم الاتفاق بشأنها؟ وهل كان لذلك التباين في مواقف الفقه أثر عل القضاء وما هو موقفه النهائي منها؟ لذلك سنقسم هذا البحث على ثلاث مباحث: نبحث في الأول نشأة نظرية المجموعة العقدية، وفي المبحث الثاني نبين موقف الفقه القانوني من نظرية المجموعة العقدية، وموقف القضاء من نظرية المجموعة العقدية في المبحث الثالث. بالإضافة الى المقدمة والخاتمة.

المبحث الأول

نشأة نظرية المجموعة العقدية

إن وجود أي تنظيم قانوني أنما يأتي نتيجة لظهور عدداً من المشكلات الواقعية، التي تحصل بسب التطور الذي تشهده ظروف الحياة ولاسيما الاقتصادية منها، والتي يستلزم مواجهتها من خلال إيجاد مثل ذلك التنظيم القانوني، الذي يعمل على حل تلك المشكلات، وإزالة الصعوبات القانونية الناشئة عنها. وهذا ما حصل مع نظرية المجموعة العقدية، التي تمثل حلاً للعديد من المشكلات الناجمة عن تشابك الروابط الاقتصادية وتعددها. ولتأصيل تلك الفكرة القانونية، نقسم هذا المبحث على مطلبين نبين في الأول ظهور فكرة المجموعة العقدية، وفي الثاني الأسباب التي أدت إلى ظهورها.

المطلب الاول

ظهور نظرية المجموعة العقدية

نشأة نظرية المجموعة العقدية في ظل الفقه القانوني الفرنسي، كنظرية يراد منها وضع الحلول القانونية للمشكلات الناتجة عن تعدد العلاقات التعاقدية وتشابكها، بسب التطور الاقتصادي الكبير الذي يشهده عصرنا الحالي. هذا التطور الذي ساهم في إيجاد صوراً واشكلاً متعددة من التصرفات القانونية لم تكن معروفة في مجال العلاقات التعاقدية والتي أخذت تتصف بالتعقيد. وعلى الرغم من ان هذه المشكلات الواقعية يتزامن وجودها مع بدايات التطور الاقتصادي في العصر الحديث، ألا ان ظهور هذه النظرية يعود إلى النصف الثاني من القرن الماضي على يد الفقيه الفرنسي تيسي(Bernard Teyssie) فهو أول من نادى بنظرية المجموعة العقدية (Les groupes de contrats) وبين أهميتها، ودعا الفقه والقضاء إلى تطبيقها[1]، لأنه يرى بان العقد

---

[1] :-لقد عرض الفقيه الفرنسي، تيسي "Teyssie" .هذه النظرية في رسالته للدكتوراه، في عام ١٩٧٥. والتي اسماها بالمجموعة العقدية "Les groupes de contrats " ولكن يرى البعض بان الفقيه الفرنسي ديوري "durry" هو أول من أشار إلى وجود مثل هذه الفكرة القانونية أي المجموعة العقدية في عام ١٩٦٩. وذلك بمناسبة حديثه عن العلاقة التعاقدية التي تربط بين المقاول والشاحن من جهة والناقل بمقاول التفريغ من جهة أخرى، ومدى اعتبار هذا الشاحن من الغير في علاقته بمقاول التفريغ فيما لو أصيب مقاول التفريغ بضرر ناجم عن خطأ الشاحن. ولكن الفقه القانوني يجمع على ان أول من نادى بهذه النظرية هو الفقيه تيسي"Teyssie" ولا يمكن الحديث عن وجودها قبل تاريخ ١٩٧٤. فلم يكن لها وجود لا في أوساط الفقه ولا في أحكام القضاء، بل ان البعض من الفقه القانوني يذهب إلى ان أي حديث عن المجموعة العقدية قبل ذلك التاريخ هو من باب (الإسقاط التاريخي)، انظر في تفصيل ذلك، د. محمد حسين الحاج علي، تقديم القاضي د. مروان كركبي، مبدأ المفعول النسبي في اطار مجموعة العقود، بيروت، ٢٠١١،ص١٤٣. و د. محمد حسين عبد العال، مسؤولية المتعاقد تجاه الغير في اطار المجموعة العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٣٧.

في صورته التقليدية، لم يعد كافياً لإشباع الحاجات المتعددة والمتنوعة في الوقت الحاضر. لذلك أخذت العقود ترتبط مع بعضها البعض لتشكل مجموعة عقدية يسعى أطرافها إلى تحقيق أهداف اقتصادية مشتركة، وبالتالي فان هذه المجموعة أصبحت تمثل حقيقة قانونية يفرضها الواقع الاقتصادي والاجتماعي[١].

ولعل من اهم الأفكار القانونية التي جاء بها الفقيه تيسي"Teyssie" عند تأسيسه لهذه النظرية، هي فكرة " توحيد النظام القانوني للمسؤولية المدنية " بل ان هذه الفكرة تمثل الدور الوظيفي لهذه النظرية اذ جاءت لتكرس تطبيق أحكام المسؤولية التعاقدية بين أشخاص المجموعة العقدية. على الرغم من عدم وجود علاقة تعاقدية مباشرة تربط كل من المسؤول عن الأخلال بالتزامه التعاقدي والأخر المتضرر[٢]. ولعل من اهم المناصرين لنظرية المجموعة العقدية ومؤيديها هو الأستاذ نيريه "néret" الذي ساند الفقيه تيسي "Teyssie" في وضع هذه النظرية موضع التطبيق، من خلال إضفاء الصفة القانونية عليها كفكرة قانونية من الضروري تطبيقها. اذ يرى الفقيه نيريه "néret" في دراسته "العقد من الباطن"(le sous contrat) ان في هذه العقود يستطيع المتعاقد الأصلي الرجوع مباشرة على المتعاقد من الباطن بدعوى عقدية، لان كل منهما هو طرفاً في مجموعة عقدية واحدة [٣].

عليه فان هذه النظرية أنما وجدت بوجود عدد من العقود، إذ كان العقد في صورته البسيطة هو الصورة المعهودة للتصرف القانوني، باعتباره يمثل وبصورة عامة توافق إرادتين على ترتيب اثر قانوني، آذ كان كافيا للوفاء بمتطلبات المجتمع وتعاملاته، ولكن بما أن العقد يمثل علاقات تعاقدية متبادلة بين أفراد المجتمع، وهذه العلاقات تتطور بتطوره الاقتصادي والاجتماعي، لذا فهو يتطور تبعا لذلك بوجود ارتباط بين عدد من العقود، من اجل تحقيق غاية اقتصادية مشتركة. فقد شهد القرن الماضي، تطور اقتصادي في مختلف المجالات لاسيما مجال البناء والأعمار، الذي لعب التخصص والخبرة فيها الدور الكبير، فاصبح من الصعب القيام بمشروع معين دون الاستعانة بأصحاب التخصصات المتنوعة في مجال الكهرباء والبناء والتصميم وتوفير المواد اللزمة ... الخ. لذلك وجودت هذه المجموعات من العقود لتجمع كل هذه التخصصات من اجل تحقيق غاية اقتصادية مشتركة باقل جهد وبفترة زمنية قصيرة.

المطلب الثاني

أسباب ظهور نظرية المجموعة العقدية

ومن خلال ما تقدم يتضح لنا بان فرنسا هي منشأ فكرة المجموعة العقدية، اذ أدت أسباب عديدة دفعت بالفقه الفرنسي لإيجاد هذه الفكرة القانونية، لذا سنحاول في هذه الفقرة بيان أهم هذه الأسباب والتي هي في حقيقة

---

[1] -: Teyssie (B.):Les groupes de contrats، thèse dactylé، L.G.D.J، Paris، 1975.n15، p8، et suite

[2] -: Ibid.، p، 281.

[3] -: Néré (J.): Le sous-contrat ، thèse LGDJ، 1979،p406،et 411.

الأمر تمثل أحياناً مشكلات قانونية أثارت جدلاً حاداً في الفقه أدى إلى ظهور اتجاه فقهي هام يدعو أنصاره إلى نظرية المجموعة العقدية واهم هذه الأسباب هي ما يأتي:

١. يعد التطور الذي شهدته الحياة الاقتصادية من اهم العوامل التي أدت إلى التداخل فيما بين مصالح الأشخاص المختلفة، وذلك في سعيها للوصول إلى غايات اقتصادية كبيرة، من الصعب تحقيقها من خلال علاقة تعاقدية بسيطة تربط بين طرفين، ومن دون ان يكون هنالك عقدان أو اكثر، يساهم في تحقيق تلك الغاية لذلك فان فكرة المجموعة العقدية أصبحت ضرورة يفرضها الواقع العملي[١].

٢. ان الارتباط بين العقود الذي تحققه المجموعة العقدية، أنما يؤدي إلى حقيقة قانونية مهمة تتمثل في ان الأخلال بالالتزامات التعاقدية من قبل أي شخص من أشخاص تلك المجموعة لا يؤدي إلى الأضرار بمن تعاقد معه مباشرة فحسب، وإنما ينتج عن ذلك أضراراً قد تصيب جميع أطراف العقود الأخرى في المجموعة، وبما ان هؤلاء هم من الغير بالنسبة للمسؤول عن ذلك الأخلال، وعلى أساس قاعدة نسبية الأثر الملزم للعقد. لذا سيؤدي ذلك الأمر إلى ازدياد عدد الغير المتضرر نتيجة هذا الأخلال التعاقدي، والذين يمكنهم الرجوع عليه مباشرة وطبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية، تلك الأحكام التي تقرر تعويضاً اكبر مما لوكان الرجوع على أساس المسؤولية التعاقدية، بالإضافة إلى انه لم يكن يتوقع عند أبرامه العقد بأنه سيكون مسؤولا طبقاً لهذه الأحكام، واتجاه هذا العدد من المتضررين بسب خطأه التعاقدي، لان المتعاقد عندما يقدم على أبرام أي عقد فانه يقوم بحساب ماله وما عليه ابتداءً [٢]، فيعمل على الاتفاق مع الطرف الأخر على الشروط التي تحقق مصلحته، ويتوقع بان أي أخلال منه بهذه البنود أو الشروط سيكون الرجوع عليه وفقاً لأحكام المسؤولية التعاقدية، لذا فان تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية سيؤدي إلى (الأضرار بالتوقعات المشروعة لذلك المدين المسؤول، بالإضافة إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد) وبالنتيجة فان المدين المسؤول سيجد نفسه مربكاً تماماً بسب ما يواجه من أحكام مسؤوليتين متناقضتين هما المسؤولية التعاقدية اتجاه المتعاقد المباشر معه، وأحكام المسؤولية التقصيرية اتجاه اطراف العقود الأخرى داخل المجموعة العقدية الواحدة، ومن الأمثلة على ذلك: الخطأ الصادر من المنتج في عقود البيع المتتالية، والذي يؤدي إلى اضراراً لا تصيب المشتري المتعاقد معه مباشرة فقط، وإنما يؤدي الى الاضرار بالمشترين المتعاقبين للشيء ذاته، وهم من الغير بالنسبة لعقد البيع الأول[٣].

٣. ويضاف إلى ما تقدم ذكره من أسباب أدت إلى ظهور نظرية المجموعة العقدية، المشكلة التي واجهت القضاء الفرنسي بسبب عدم التمييز بين الخطأ العقدي والخطأ التقصيري ضمن أحكام المسؤولية المدنية،

---

[١] :- محمود عبد الحي عبد الله بيصار، المشكلات القانونية لمبدأ نسبية أثر العقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠٠٩، ص٢٠٦.

[٢] :- محمد علي محمد الشافعي، النطاق الشخصي للعقد، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنوفية، ٢٠١١، ص١٢٨.

[٣] :- أنظر في ذلك: د. محمد حسين عبد العال، مصدر سابق، ٢٠٠٦، ص١٠، و د. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠١. ص٢٥١.

تلك المسؤولية التي تتفرع إلى نظامين قانونين تكفل التشريع بوضع أحكام وشروط كل منهما بصورة تجعل أحدهما يستقل عن الأخر. ولكن على الرغم من ذلك فقد واجه القضاء الفرنسي صعوبة في التمييز بينهما، ومعرفة إذا ما كان أي أخلال في أطار العقد يشكل خطأ تقصيرياً، فبناء على ذلك اخذ يشبه الخطأ التعاقدي بالخطأ التقصيري. لذلك أصبح هذا القضاء لا يشترط لتطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية سوى ان يكون المتضرر من الغير بالنسبة للمتعاقد المسؤول عن الضرر، أي (أصبح كل خطأ عقدي يشكل من الناحية العملية خطأ تقصيري بالنسبة للغير وبالتالي أصبحت له طبيعة مزدوجة)[١].

المبحث الثاني

موقف الفقه القانوني من نظرية المجموعة العقدية

إن موقف الفقه القانوني بشأن نظرية المجموعة العقدية كان متبايناً تماماً ومنذ نشأتها، باعتبارها نظرية حديثة نسبياً تطرح أفكاراً جديدة لحل مشكلات قانونية وواقعية، وهذا ما دفع جانب من الفقه إلى تأييدها ومناصرتها. ولكن كما إن لهذه النظرية مناصرين كذلك لها من يعارضها بل انه يرفضها تماماً، ولكل من هذين الاتجاهين حججه وأسانيده التي يستند عليها في أثبات موقفه من النظرية. لذلك سنبين موقف كل منهما من خلال مطلبين وعلى النحو الاتي:

المطلب الأول

الاتجاه المنكر لنظرية المجموعة العقدية

بعد ظهور هذه النظرية ولأول مرة في ظل الفقه الفرنسي ولاسيما على يد مؤسسها الفقيه تيسي"Teyssie" وتأييد جانب من الفقه لما جاءت به من أفكار قانونية. ونتيجة للأسباب العديدة التي ذكرت سابقاً، ظهر في نفس الوقت جانب أخر من الفقه يعارض هذه النظرية بل انه ذهب إلى حد إنكارها تماماً، ويدعو القضاء إلى عدم الأخذ بها. اذ وجه لها سهام النقد سواء كان على صعيد أساسها الذي تقوم عليه أو مضمونها، أو حتى على صعيد النتائج القانونية التي ترتبها.

---

[١] :-لمزيد من التفصيل أنظر د. محمد حسين عبد العال، مصدر سابق، ص٢٠. و عثمان بكر عثمان رضوان، المسؤولية التعاقدية عن فعل الغير بالتطبيق على مسؤولية المقاول عن أعمال مستخدميه، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنوفية، مصر،٢٠١٣، ص٦٦.

ولعل من أبرز من تزعم ذلك الاتجاه في الفقه الفرنسي هو الأستاذ غستان"Ghestin"، اذ يؤمن هو ومن معه بالتفسير التقليدي لقاعدة نسبية الأثر الملزم للعقود، ويتمسكون تبعاً لذلك بوجوب تطبيق المسؤولية التقصيرية على الروابط الناشئة في إطار ما يسمى بالمجموعة العقدية، طالما لم يوجد عقد فردي يربط مباشرة بين المسؤول والمتضرر إذ إن كل منهما وكما يرى هذا الاتجاه يعد من الغير بالنسبة للطرف الأخر[١].

ويمكن بيان أهم هذه الانتقادات والتي نبدأها اولاً بالانتقادات المتعلقة بأساس هذه النظرية ومضمونها، إذ يرفض أصحاب هذا الاتجاه الأساس الاقتصادي الذي تقوم عليه هذه النظرية لسببين رئيسين:

السبب الأول يتمثل في ان دور القانون الذي لا يمكن ان يكون قائم على ملاحظة التغييرات التي تصيب الحياة الاقتصادية، والتعبير عنها بنصوص قانونية كلما حصل ذلك التغيير[٢]، اذ يرى الفقيه الفرنسي أتياس "Atias" ، بأنه " ليس من الضروري إن يتضمن القانون ترجمة دقيقة للوقائع، لان استيعاب القانون لهذه الوقائع لا يعني ملاحظتها وتدوينها كما هي، لأن ذلك يجعل من القانون يقوم بدور المترجم للواقع، وبالتالي قد تتضمن تحويرا أو إنكارا كاملا له تحقيقا للغايات التي يتوخاها القانون" [٣].

أما **السبب الثاني** لذلك الرفض: يتمثل في ان أصحاب هذا الاتجاه يستبعدون تماماً العلاقة بين ظهور الدعوى المباشرة كنظام قانوني مع وجود نظرية المجموعة العقدية، لأنه من غير الممكن القول بان هذه الدعوى قد جاءت بفعل تشابك العلاقات التعاقدية نتيجة التطور الاقتصادي. وذلك لان وجود هذه الدعوى قد سبق ذلك التطور، فقد كانت الرغبة في تحقيق العدالة والتخلص من مساوئ اللجوء إلى الدعوى غير المباشرة وراء وجود مثل هذه الدعوى. اذ تقررت في عام (١٨٥٣) وذلك للمؤجر ضد المستأجر من الباطن. وفي عام (١٨٥٤) تقررت للعامل ضد مالك المشروع (رب العمل)[٤]. ومن ذلك يلاحظ إن أصحاب هذا الاتجاه يذهبون إلى القول بان هاتين الدعوتين تم إيجادهما، ولم يوضع في الحسبان الوضع الاقتصادي الذي لم يكن معقدا آنذاك.

---

[١] :- أنظر جاك غستان بالتعاون مع جامان ومارك بيو، المطول في القانون المدني بإشراف جاك غستان، مفاعيل العقد وأثاره، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط٢، بيروت ٢٠٠٨، ص٩٠٤.

[٢] :- أنظر في تفصيل ذلك علي فيصل علي، مبدأ حجية العقد دراسة مقارنة، الخليج العربي للنشر، المنامة، ٢٠١٣، ص٢١٩.

[3] -: Atias (Ch.) et Linotte (D.): Le mythe de Inadaptation du droit au fait، D.s.، 1977، Chr.، p.255. نقلاً عن محمد حسين عبد العال، مصدر سابق، ص٩٨.

[٤] :- أنظر جاك غستان، مصدر سابقن ص٩٣٢، اذ يعزز رايه بحكم محكمة العرائض الصادر في ١٨ كانون الثاني ١٨٥٤،(1،s.54 ، صفحة 1441؛ ١،.D.p.54p صفحة 121- النقض المدني، 11حزيران 186،1،61.sصفحة878)، الخاص بدعوى الرجوع المباشر للعامل ضد مالك المشروع، كذلك القرار الخاص بالدعوى المباشرة للمؤجر على المستأجر من الباطن(Cass. Civ.،24 juin 1853 ،D.p.، 1853-1-124) والذي تمت الإشارة اليه أيضاً لدى، د. محمد إبراهيم بندراي، الدعوى المباشرة للمؤجر الأصلي ضد المستأجر من الباطن، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، الأمارات العربية المتحدة، العدد ١٥، ٢٠٠١، ص٤٣٣، وأنظر في تفصيل هذا الطرح أيضاً، د. محمد حسين عبد العال، مصدر سابق، ص١٠٠. و محمد علي محمد الشافعي، النطاق الشخصي للعقد، مصدر سابق، ص١٢٠.

كما ان أصحاب هذا الاتجاه يذهبون إلى ان ذلك الأساس الذي تقوم عليه النظرية، أنما هو أساس ضعيف وغير منضبط، يؤدي بالنتيجة إلى وجود عدد كبير من تلك المجموعات التي تتعدد تصنيفاتها وأنواعها مما يؤدي إلى صعوبة إيجاد نظام قانوني يحيط بها جميعاً [١].

ويستمر هذا الاتجاه في انتقاده للنظرية وتحديداً للأساس والمضمون الذي تقوم عليه، فقد ذهب هؤلاء إلى حد القول بأن بناء نظرية المجموعة العقدية على هذا الأساس وانتهاجها لمثل هذا المضمون، أنما يؤدي إلى تحوير وتغيير في كل من مفهومي المحل والسبب، الذين تستخدمهما النظرية في تقسيماتها[٢]، على الرغم من إن أنصارها يعتقدون (بان المجموعة العقدية تقوم على أساس متين، باعتبار إن العقود في إطار هذه المجموعة ترتبط بعناصر لا يمكن إنكارها)[٣].

فبالنسبة للمحل ينظر للأمر كما يزعم أصحاب هذا الاتجاه المعارض، وفقا (لمحل الأداء الجوهري) في العقد. اذ يرى الفقيه غستان "Ghestin" بان هذه النظرية ممكنة في (سلسلة العقود المتجانسة)، أي المجموعة (التي تتعاقب فيها عدة عقود تتسم بطبيعة قانونية واحدة كعقود البيع المتتالية، وذلك لان هذا النوع من السلسلة التعاقدية، تتعاقب فيه جميع العقود على شيء واحد، فالمبيع في تلك البيوع المتتالية ينتقل من عقد إلى اخر هو ذاته، إما في النوع الأخر من السلاسل التعاقدية والذي يسمى بالسلسلة غير المتجانسة (وهو الذي ترتبط فيه عدد من العقود التي تختلف فيما بينها من حيث (الطبيعة القانونية) فلكل عقد التزاماً رئيسياً يختلف عن الالتزام الرئيسي للعقد الأخر)، لذلك فان مفهوم وحدة المحل في هذا النوع من المجموعة العقدية يشوبه الغموض[٤]. كما يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بان اتحاد المحل وبصورة عامة، لا يمكن ان يؤدي إلى اكتساب أشخاص المجموعة العقدية صفة الطرف حتى وان اشتركت جميع تلك العقود في محل واحد[٥].

أما فيما يتعلق بالسبب، فقد أوجد الفقه القانوني المؤسس نوعاً رئيساً اخر للمجموعات التعاقدية الذي يسمى (التجمع التعاقدي) والذي هو عبارة عن تجمع عدد من العقود التي يسعى أطرافها جميعاً إلى تحقيق غاية اقتصادية واحدة، فما يجمعها هو وحدة السبب، أي الهدف المباشر الذي يسعى جميع اطراف عقود المجموعة لتحقيقه[٦]، وقد تأثر ذلك الفقه عند تأسيسه لهذا النوع من المجموعة العقدية بما ذهب اليه الفقيه الفرنسي كابيتان

---

[1] -: Delebecaue (ph.): La notion de groupe de con tracts: quels critères. C.D.E، 1989.n.4.p.25.ets.
نقلا عن د. محمد حسين عبد العال، مصدر سابق، ،ص١٠٢.

[٢] :- انظر جاك غستان، مفاعيل العقد واثاره، مصدر سابق، ط٢، ص٩٣٢.

[٣] :- أنظر د. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، مصدر سابق، ص٢٨١.

[٤] :- أنظر جاك غستان، مفاعيل العقد وآثاره، مصدر سابق، ط٢، ص٩٣٣.

[5] -: Aynes (L) : la cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes Economica، Paris، 1984، n. 165. P.123.
نقلا عن د. محمد حسين عبد العال ، مصدر سابق ، ص١٠٣.

[6] -: Teyssie (B.) op.cit.n.175، p95.

"Capitant"، اذ يقول هذا الفقيه (إن العملية الاقتصادية تشكل في مجموعها هدفا مشتركاً بالنسبة لجميع الأطراف يكون معلوماً ومقبولاً بينهم)[١] .

ولكن يرد غاستان "Ghestin" على ذلك منتقد هذا المفهوم الواسع للسبب كما يدعي (إن توافق كهذا غير موجود بين هؤلاء الأشخاص حتى ولو شاركوا في عملية اقتصادية مشتركة، وعليه يرتكز الهدف الرئيسي والمعروف لدى الجميع على قرينة مستنتجة من وجود عملية إجمالية ساهموا فيها، وليس من التعبير عن إرادتهم. وهذه المشاركة لا تشكل وحدها معياراً كافياً لتحديد امتداد إرادات أعضاء المجموعة العقدية)[٢].

بالإضافة إلى كل ما ذكر من انتقادات تتعلق بأساس النظرية ومضمونها فان أصحاب هذا الاتجاه لم يتقبلوا ما يترتب على تطبيقها والأخذ بها كفكرة قانونية من نتائج مهمة. ولاسيما على صعيد نظام المسؤولية المدنية اذ تقرر هذه النظرية بان الشخص إذا كان طرفاً في هذه المجموعة، وتعرّض لضرر ناشئ عن الإخلال بأحد العقود التي تتكوّن منها، فان لهذا الشخص الحق في ممارسة دعوى ذات طبيعة عقدية، على الرغم من انه لم يتعاقد مع المدعى عليه مباشرة، ولا تربطه به أي علاقة تعاقدية، لان كل منهما وفقاً لفكرة المجموعة العقدية يعد طرفاً في المجموعة وليس من الغير بالنسبة لعلاقته بالطرف الأخر. إما بالنسبة للأشخاص الذين هم خارج المجموعة، فهم وحدهم من يعدون من الغير في علاقتهم مع أشخاص المجموعة، أي إن الغير هو من كان أجنبياً تماماً عن المجموعة وهو من تسري بحقه إحكام المسؤولية التقصيرية، متى ما توافرت شروطها وذلك استناداً إلى نص المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي[٣].

وهذه النتيجة المتولدة عن تطبيق فكرة المجموعة العقدية، ينتقدها أصحاب هذا الاتجاه بعدد من الانتقادات لعل من أهمها: هو علاقة النظرية وما يترتب على تطبيقها من نتائج، بقاعدة نسبية الأثر الملزم للعقد اذ يرى أصحاب هذا الاتجاه بان النظرية تمثل خروجاً عن أحكام هذه القاعدة المهمة التي تحكم العقد، وذلك بسب ما تذهب اليه من إضفاء صفة الطرف على جميع أشخاص المجموعة العقدية، وان لم يكن قد ساهم هؤلاء جميعاً في أبرام تلك العقود، أي على الرغم من عدم وجود علاقات تعاقدية مباشرة تربطهم جميعاً. وبالتالي فإنها تؤدي وفقا لوجهة نظرهم إلى قطع الصلة بين نص المادة ١١٦٥ ونص المادة ١١٣٤ وهذا ما عبر عنه "conte " بالقول "إن النظرية تقطع الحبل السري الذي يربط دائما بين هاتين المادتين"[٤].

---

[١] :- Capitant (H.):De la cause des obligations: contrats ،legs، engagements unilatéraux، Dalloz ، 3e édition). 1927. p.23.

[٢] :- انظر جاك غستان، مفاعيل العقد واثاره، مصدر سابق، ص٩٣٤.

[٣] :- تنص المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ على(كل عمل من احد الناس ينجم عنه ضرر للغير، يجبر من حصل بخطئه على التعويض) أنظر في ذلك، دالوز، القانون المدني الفرنسي بالعربية، الطبعة الثامنة بعد المئة بالعربية، ٢٠٠٩، ص١٣٤٤.

[٤] :- تنص المادة (١١٣٤) من القانون المدني الفرنسي، على مبدأ مهم وهو (مبدأ القوة الملزمة للعقد) اذ جاء فيها (تقوم الاتفاقيات المبرمة بشكل قانوني مقام القانون بالنسبة إلى من ابرمها، ولا يمكن الرجوع عنها ألا برضاهم المتبادل أو للأسباب التي

من جانب أخر انتقدت النظرية بأنها قد جاءت من اجل حماية المدين المسؤول، من خلال منع الرجوع عليه مباشرة طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية، على اعتبار ان أحكام هذه المسؤولية أنما تؤدي إلى الأضرار به وتتعارض مع توقعاته المشروعة عند التعاقد. ولكنها من جانب اخر فقد أهملت حماية من ينبغي حمايته ألا وهو المتضرر من أخلال ذلك المدين، لأنه سوف يخضع لنظام المسؤولية التعاقدية، وهذا الأمر لم يكن بالحسبان وخارج إرادته أيضاً [1]، وله اثر في اختلاف تقدير التعويض الذي يستحقه لان التعويض هنا سيكون على أساس المسؤولية التعاقدية لا التقصيرية، كما يذهب هؤلاء إلى إن تطبيق قواعد المسؤولية التعاقدية يؤدي إلى ضياع حق المتضرر بالتعويض، وذلك في حالة وجود (شرطاً للإعفاء من المسؤولية) في العقد المبرم مع المسؤول عن الخطأ التعاقدي، يقضي هذا الشرط بالإعفاء من المسؤولية تماماً أو قد يكون الشرط مخففاً لها، وفي هذه الحالة تكون النظرية قد ذهبت إلى مخالفة ما هو سائد في القضاء وهو حماية المتضرر وترجيح مصلحته على مصلحة المسؤول عن إحداث الضرر، وفي هذا الصدد تقول"vieney" "إن النظرية تنبئ عن قسوة بالغة بالنسبة للمتضرر" [2].

وبعد استعراض موقف الاتجاه المنكر للنظرية الذي يمثل جانب من الفقه الفرنسي، نجد بان البعض من الفقه القانوني العربي قد ساير هذا الاتجاه، حيث كان لعدد من الفقهاء والشراح العرب رأي يعارض تطبيق هذه النظرية، ويذهب إلى القول بان النظرية بنيت على أساس وجود خلط بين الخطأ التعاقدي والخطأ التقصيري الذي ساد في القضاء الفرنسي لفترة طويلة من الزمن. إذ وصل الأمر إلى أن يشبه كل منهما بالأخر، فالخطأ الواحد يعد خطأ عقدياً بالنسبة للمتعاقد الأخر وخطأ تقصيرياً بالنسبة للغير، لذلك لاحظ هؤلاء المنتقدون بان النظرية قد سلمت بوجود ذلك الخلط من دون إن يحاول أنصارها مناقشة هذه المشكلة، لكي يتم التمييز بينهما داخل المجموعة العقدية، وهذا ما عبر عنه الدكتور محمد حسين عبد العال بالقول (إن العيب الجوهري الذي يؤخذ على نظرية المجموعة العقدية يتمثل في أنها تنطلق من مقدمة لا يمكن التسليم بها، وهي تشبيه الخطأ

يجيزها القانون، ويجب ان يتم تنفيذها بحسن نية)، أما نص المادة (١١٦٥) من نفس القانون، فقد جاء ليشير صراحة إلى قاعدة نسبية الأثر الملزم للعقد، (لا يكون للاتفاقيات اثر ألا بين الأطراف المتعاقدين، وهي لا تضر بغير المتعاقدين أو تعود عليهم بالفائدة ألا في الحالة المبينة في المادة ١١٢١)، أنظر في تفصيل ذلك في الفقه الفرنسي:

Nikiforos Kalodikis: la question de l'impact de l'évolution des relations d'affaires sur la théorie générale des obligations : le cas du groupe de contrats; mémoire pour le dea de droit des affaires de la faculté de droit de Strasbourg (université robert-Schuman)، p46.

انظر في ذات المعنى:

Mestre (J.): les principles de L'effet relative et de sa relativité، 1988، no.10،p.125.

نقلا عن محمد علي محمد الشافعي، مصدر سابق، ص١١٦.

[1] -: Mourier(r.): Concl. Sous ass. Plén.، 12 juill. 1991، R.J.D.A.1991.p. 583.

نقلا عن د. محمد حسين عبد العال ، مصدر سابق ، ص١٠٨.

[2] -: Viney (G) : l'action en responsabilité entre participants à une chaine de contrats. in mélanges D. holleanx. 1990. P. 399. نقلا عن د. محمد حسين عبد العال ، المصدر سابق ، ص١٠٩ .

التعاقدي بالخطأ التقصيري، بحيث إن الخطأ الواحد يعد في نفس الوقت خطا عقديا بالنسبة للمتعاقد وتقصيرياً بالنسبة للغير، وبالتالي فقد سلم أنصار هذه النظرية بوجود الخلط بين الخطأين التعاقدي والتقصيري). كما ويتفق مع الفقه الفرنسي في إن النظرية قد وجدت لحماية مصالح المدين المسؤول وحده من دون مصلحة الغير المتضرر[١]، وذلك من خلال تقريرها للدعوى التعاقدية لهذا المدين في إطار المجموعة العقدية بدلاً من الدعوى التقصيرية التي هي مقررة أصلاً إلى الغير.

كما ذهب البعض منهم إلى حد إنكار هذه النظرية وعدم صلاحيتها كأساس لقبول دعوى الرجوع المباشر بين المشاركين في المجموعة العقدية، سواء أكان ذلك داخل سلسلة العقود التي تنتقل فيها الملكية أم سلسلة العقود التي تجمع العقد الأصلي والعقد من الباطن. إذ أنكر وجودها من الناحية العملية وعلى ارض الواقع، بحجة إن سلسلة العقود التي يكون فيها نقل للملكية يكون الرجوع المباشر فيها على أساس نظرية الملحقات[٢]، وكذلك بناءً على قواعد موضوعية نص عليها القانون، إما في سلسلة العقود التي لا يكون فيها نقل للملكية لا توجد فيها دعوى مباشرة وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي احتراما لقاعدة نسبية اثر التصرفات القانونية[٣].

ويرى (الدكتور محمد محي الدين) منتقداً النظرية، في انه من الممكن قبول فكرة إن يحصل من هو خارج عن العقد (الغير) على حقاً من العقد الذي هو ليس طرفا فيه، ولكن لا يمكن إن يلتزم ذلك الغير بالتزام لم تكن إرادته قد اتجهت لإحداثه، إذ يقول (إذا كان من المستساغ إلى حد ما تقبل إن يكتسب الغير حقا من العقد، إلا انه من غير المناسب بذل محاولات لتحميل الغير التزاماً مصدره عقد لم يكن طرفا فيه)[٤].

كما ايد هذا الاتجاه بعض الكتاب عندما انتقدوا النظرية، بأنها تجعل من فكرة احتجاج الغير بالعقد خاضعة لمعايير اقتصادية من دون الأخذ بمعايير قانونية واضحة، لان النظرية تستند على وحدة المحل في العقود المنتمية للمجموعة التعاقدية الواحدة، وهذا يعني إن مسالة احتجاج الغير بالعقد يبقى رهينة وحدة ذلك المحل أو تعدده في تلك العقود داخل المجموعة العقدية الواحدة، وهذا الأمر يسري أيضاً على التجمع التعاقدي،

---

[١] :- د. محمد حسين عبد العال ، مصدر سابق ، ص٢٢٩.

[٢] :- قاعدة الملحقات، هي فكرة الفقيهين الفرنسيين (أوبري ورو AUBRY et RAU) والتي يقصد بها إن الملحقات تتبع الأصل، وهي قاعدة تنطبق على حالة انصراف اثر العقد إلى الخلف الخاص، وبموجبها تم الاعتراف بان بعض اثأر العقد الذي يبرمه السلف بمناسبة الشيء يلحق به وينتقل بانتقاله إلى الخلف الخاص إي إن ملكية الشيء تنتقل إلى الخلف مع كافة الدعوى المقررة لسلفه على ذلك الشيء لأنها من ملحقاته، وذلك على وفق شروط معينة، ويرى الفقه بان هذه القاعدة منسجمة مع ما ورد في القانون المدني الفرنسي، لان المادة ١٦٩٢ تنص على إن الحق ينتقل إلى المحال له مع ملحقاته من كفالة أو رهن أو حق امتياز، كذلك نصت المادة ١٠١٨. على إن للموصى له إن يطالب بتسليم ملحقات الشيء الموصى به، كما إن تسليم الشيء بموجب المادة ١٦١٥ يشمل على تسليم الشيء وملحقاته وكل شيء خصص لاستعمال هذا الشيء.

[٣] :- أنظر د. أسامة محمد طه إبراهيم، النظرية العامة لعقود الباطن، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٢٣١.

[٤] :- د. محمد محي الدين إبراهيم سليم، نطاق مبدأ نسبية اثر العقد "دراسة مقارنة"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٦٧.

الذي يقوم على أساس وحدة السبب، لكونه يجعل من احتجاج الغير متوقفا على وحدة ذلك السبب أو الغاية الاقتصادية المراد تحقيقها من قبل جميع المتعاقدين داخل المجموعة الواحدة، وبالتالي فانه يرى بان النظرية فيها إخلال بمبدأ حجية العقد، وذلك نتيجة لتغيير مفهوم مبدأ نسبية اثر العقد[١].

إن الذي تم ذكره سابقاً: يمثل موقف جانب من الفقه الفرنسي وكذلك الكتاب العرب، الذي يتفق على معارضته للنظرية، ويصل إلى درجة إنكارها. لذا يثار التساؤل بعد ذلك عن موقف الكتاب العراقيين من نظرية المجموعة العقدية، هل كان مع هذا الاتجاه أم انه يقف مع أنصارها ويؤيد ما جاء بها من أفكار قانونية ؟

لم يأخذ الكتاب العراقيين بنظرية المجموعة العقدية على اطلاقها، وذلك من خلال تحليل الدراسات القانونية التي اشارت الى هذه النظرية وبينت تأييدهم لها. بيد انهم اتخذوا موقفاً متحفظاً اتجاه بعض الافكار القانونية التي جاءت بها، ولعل قول (الدكتور صبري حمد خاطر) يوضح ذلك الموقف تماماً: إذ يقول (وقد رجحنا الأخذ بقاعدة المجموعة العقدية، بالنسبة للعقود التي ترتبط بينها وتتألف سلسلة عقدية أو مجموعًا عقدياً عندما يستند هذا الترابط إلى وحدة المحل أو السبب، بيد إننا رفضنا تجريد الشخص الذي يصبح طرفاً في هذه المجموعة من وصف الغير وحصر هذا الوصف بالأشخاص الذين هم من خارج هذه المجموعة، وتوصلنا إلى إن وجود المجموعة العقدية لا يعني تطبيق نظام العقد على الغير وإنما يقتصر على تنظيم العلاقة بين الأشخاص الذين لا تربط بينهم علاقة عقدية مباشرة في حدود الحاجة اللازمة لتحقيق الغرض الاقتصادي في أطار المجموعة العقدية)[٢].

كما ايد أخر ذات الرأي بالقول (إننا نميل إلى مسايرة الاتجاه المؤيد لوجود علاقة مباشرة بين المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن، إلا إننا لا نؤيد الرأي القائل بنفي وصف الغير عن الشخص المرتبط بعقد ضمن مجموعة عقدية ....لأنه لا يمكن إن يعد الشخص متعاقداً ومن ثم طرفاً في عقد ما لم يكن قد ساهم بإرادته في إنشاء هذا العقد وفقاً لأركانه، لان العقد ينعقد عند توافر أركانه من رضا ومحل وسبب، وهذا غير متوفر في المجموعة العقدية)[٣] .

نخلص من ذلك ان رأي الكتاب العراقيين قد جاء مؤيداً للنظرية، ولكنه لم يأخذ بما جاء بها بالكامل لان ذلك الفقه يرفض التسليم بما تطرحه النظرية من فكرة نفي وصف الغير من أشخاص المجموعة العقدية واعتبارهم جميعاً أطرافاً في المجموعة الواحدة وان الغير من كان أجنبياً تماماً عنها، لأنه وكما يرى من غير الممكن إن تقوم هذه المجموعة بدور العقد، لان العقد يتطلب توافر جميع أركانه، وهذا لا ينطبق على المجموعة العقدية .

---

[١] :- انظر: علي فيصل علي، مصدر سابق، ص٢٢٢.

[٢] :- د. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، مصدر سابق، ص٣٣٧.

[٣] :- د. عامر عاشور عبد الله البياتي، التعاقد من الباطن، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٣، ص٢٣١.

المطلب الثاني

الاتجاه المؤيد لنظرية المجموعة العقدية

يرى أنصار النظرية بان لها مفهوم مزدوج لأنها تعبر عن واقع اقتصادي وقانوني، فهي تمثل ظاهرة تعدد العقود التي هي بالمعنى الاقتصادي الشامل تقوم بدور تداول السلع والخدمات في إطار عملية اقتصادية شاملة والتي أصبحت هذه الظاهرة شائعة جداً في الحياة التجارية هذا من جهة. ولكنها من جهة أخرى تمثل نظرية قانونية متمثلة بتعدد الجماعات التعاقدية التي يترتب عليها نتائج قانونية مبتكرة فيما يتعلق بالمبادئ والمفاهيم الأساسية للالتزامات في القانون الفرنسي، من اجل إن تضع الحلول القانونية المناسبة لهذا الواقع الجديد[١]. لذلك لم يكتف أنصار نظرية المجموعة العقدية بوصف الظواهر الاقتصادية المهمة وصياغتها، بل تعدى طموحهم إلى إن ينادي هؤلاء بضرورة ملائمة القانون لذلك الواقع المتطور، لأنهم يؤمنون (بان كل حقيقة اقتصادية لابد وان تستجيب لها حقيقة قانونية)[٢]. إذ ينبغي إن يعبر القانون عن الواقع ويتفاعل معه ولا ينحصر دوره بمجرد الحفاظ على عدم تعدي الإرادات التعاقدية على المصلحة العامة، وتحقيق التوازن بين الالتزامات التعاقدية، وإنما ينبغي إن تكون للحاجات المستجدة قانون جديد يقابلها[٣]، ومن ثم ينبغي إن تترتب اثأر قانونية على فكرة المجموعة العقدية كما ظهرت في الواقع العملي. إذ تتمثل هذه الآثار في تغيير الروابط التعاقدية القائمة من جهة وإنشاء روابط عقدية جديدة من جهة أخرى[٤]، وهذه التغيرات قد تحصل في مرحلة تكوين العقد أو حتى في مرحلة تنفيذه. مثال ذلك أثر بطلان أحد العقود التي تتكون منها المجموعة على صحة العقود الأخرى المرتبطة معه داخل المجموعة الواحدة [٥]. إما بالنسبة لإنشاء علاقات تعاقدية مباشرة بين أشخاص المجموعة العقدية فهذا الأثر يمثل روح وجوهر النظرية، لعلاقته بقاعدة مهمة من القواعد التي تحكم العقود إلا وهي قاعدة نسبية الأثر الملزم للعقد. إذ تقيم النظرية دعوى عقدية مباشرة بين أعضاء المجموعة على الرغم من عدم ارتباط هؤلاء ارتباطاً مباشراً بعقد واحد، وعدم مساهمتهم جميعاً في تكوين ذلك العقد وهذا ما يعده الاتجاه المعارض للنظرية تحدي للمفاهيم التقليدية [٦].

ويستند الفقه المؤسس للنظرية في إعطاءها الحق في إقامة الدعوى المباشرة بين أعضائها إنما يعود إلى قيام القضاء والتشريع بإقرار عدد من تلك الدعاوى وقبل إن تظهر النظرية[٧]. مثال ذلك إعطاء المؤجر الحق في إن

---

[1] -: Nikiforos Kalodikis: op. cit .p3.

[2] -: Teyssie (B.): op.cit،n20.p.10.

[3] -: Josserand (L.): Le contrat dirigé .D.H. 1933, Chr. p.89.

[4] -: Teyssie (B.): op. cit، n 267 ets.p193 ets.

[5] -، Schmidt (J.): Les con séquences de l'annulation d'un contact .J.C.P.. 1988-1-3397.N، 7 e ts.=
=نقلا عن د. محمد حسين عبد العال، مصدر سابق، ،ص٤١.

[6] -: Nikiforos Kalodikis: op. cit. p4.

[7] -: Teyssie (B.): op. Cit. .n.559 e ts. P.279 e ts.

يرجع مباشرة على المستأجر من الباطن ويطالبه بدفع الأجرة المستحقة عليه[1]. وأيضاً ما تقرر من حق للمقاول من الباطن والعمال في الرجوع على رب العمل والحصول على مستحقاتهم، لان سبب وجود تلك الدعاوى المباشرة إنما يعود إلى طبيعة تلك العلاقات لأنها تشكل مجموعات ترتبط بوحدة المحل أو الغاية وهي علاقات ذات طبيعة عقدية [2].

---

[1] :-لقد كان لكل من الفقه والقضاء الفرنسي الدور الكبير في إقرار الدعوى المباشرة، وذلك في العديد من الحالات التي كشف الواقع العملي مدى الحاجة اليها. ولعل هذا القول يثير الاستغراب لدى البعض لان القانون المدني الفرنسي والذي يعرف بقانون نابليون قد صدر منذ عام ١٨٠٤، فما هو دوره بالنسبة للدعوى المباشرة وفكرة الرجوع المباشر؟ في الإجابة على ذلك السؤال يكمن دور الفقه والقضاء بالنسبة للدعوى المباشرة لان ذلك القانون لم يتضمن نصوص مباشرة تقرر الدعوى المباشرة ماعدا نص المادة(١٧٩٨) من هذا القانون والتي جاء فيها(لا يحق للبنائين والنجارين وسائر العمال الذين استخدموا في بناء مبنى أو إعمال أخرى قاموا بها في المشروع ان يقيموا دعوى ضد من قاموا بالأعمال لحسابه ألا بحدود ما هو مدين به تجاه المقاول عند تقديمهم الدعوى). لذلك انبرى الفقه والقضاء في تفسير تللك النصوص العامة ومنها نص المادة (١٧٥٣) من القانون المدني الفرنسي، التي جاء فيها(لا يلزم المستأجر من الباطن تجاه المالك ألا بمقدار بدل أجارته الذي يمكن ان يكون مديناً به حين الحجز ودون ان يستطيع الاحتجاج بما دفعه مقدماً للمستأجر الأصلي). والتي استخلص القضاء منها حق المؤجر في الرجوع مباشرة على المستأجر من الباطن لاستيفاء الأجرة. أما القانون المدني العراقي فقد جاء بنص صريح يعطي للمؤجر الحق بالرجوع المباشر على المستأجر بالأجرة وفقاً لنص المادة(٧٧٦) الفقرة ثانياً، التي جاء فيها (ومع ذلك يكون المستأجر الثاني ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأول وقت ان ينذره المؤجر، ولا يجوز له ان يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأول، ما لم يكن تعجيل الأجرة متماشياً مع العرف ومدوناً بسند ثابت التاريخ). والتي يقابلها نص المادة (٥٩٦) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، ينظر بشان تفسير نص المادة(١٧٩٨) من القانون المدني الفرنسي د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، ج١، مجلد٢، مطبوعات جامعة الكويت كلية الحقوق، الكويت، ١٩٨٢، ص٨٩٢. ولمزيد من التفصيل بشان الدعوى المباشرة ينظر ماجد رشاد محمد، الدعوى المباشرة في العلاقات القانونية غير المباشرة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠٠٨، ص٧٢.

[2] :-قبل صدور القانون ١٣٣٤ لسنة ١٩٧٥ الفرنسي، لم تكن الدعوى المباشرة مقررة للمقاول من الباطن، ولم يرد ذكر المقاول من الباطن بين الأشخاص الذين ذكرتهم المادة (١٧٩٨) ومنحتهم دعوى مباشرة قبل رب العمل، ولم تشر كذلك المادة المذكورة إلى= =طبيعة الدعوى التي قررتها لعمال المقاول في مواجهة رب العمل. وقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا قبل صدور قانون ١٣٣٤ على أن تلك النصوص تقرر الدعوى المباشرة فقط للعمال وللمقاول الذي يعمل بيده أو الذي يعمل مستعيناً ببعض العمال الذين يعملون تحت إشرافه أي يجب أن لا يكون قد أناط العمل بهم بصورة كاملة، لهذا فأن الدعوى المباشرة تثبت فقط لكل من يعمل بيده، فمنبع حقهم الأساس هوالعمل الذي يقومون به بأيديهم متحملين في سبيل إنجازه المشقة والعناء، لذلك فأن المادة (١٧٩٨) قد أخرجت المقاول من الباطن من نطاق الدعوى المباشرة كونه لا يعمل بيديه، فحقه الذي ينشأ عن عقد المقاولة من الباطن يأتي نتيجة مضاربة بقصد الربح، ألا أن هذا الوضع برمته قد تغير بعد صدور القانون رقم ١٣٣٤، فقد أجاز هذا القانون للمقاول من الباطن أن يرفع الدعوى المباشرة ضد رب العمل للمطالبة بما في ذمته للمقاول الأصلي. وهذا ما نصت عليه(المادة الثانية عشرة) من هذا القانون بقولها (إن للمقاول الباطن دعوى مباشرة ضد رب العمل إذا لم يدفع المتعهد الأساسي خلال شهر من إنذاره، المبالغ المترتب بموجب عقد المقاولة من الباطن وتوجه نسخة من هذا الإنذار إلى رب العمل). أما في القانون المدني العراقي فقد جاء نص المادة (٨٨٣) بالنص صراحة اذ جاء فيها (يكون للمقاول الثاني وللعمال الذين اشتغلوا لحساب المقاول الأولي تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لهم في ذمة المقاول بشرط ألا يتجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت

ويرى الفقيه الفرنسي (veaux) إن ما يطرحه أنصار نظرية المجموعة العقدية من فكرة، إنما تؤدي إلى التعديل على مبدأ نسبية اثأر العقد، وان كان هذا التعديل قد اخذ يجرف معه الكثير من مسلمات الفكر التقليدي، لأنه يخالف ما هو موروث من مفاهيم وتطورات. ولكن له ما يبرره لأنه يلبي الحاجة إلى مسايرة التطور في واقع العلاقات أو الروابط التعاقدية، نتيجة الترابط المتبادل بين العقود في المجموعة العقدية الواحدة [١].

كما ذهب أنصار النظرية في تبريرهم للأخذ بها وتطبيقها، إلى القول بان اعتبار أشخاص المجموعة العقدية هم أطرافاً في المجموعة وليس من الغير، سواء كان هؤلاء متعاقدين مباشرين أي بينهم علاقة عقدية مباشر أو غير مباشرين أي الأشخاص البعيدين في داخل المجموعة الواحدة، يؤدي ذلك الأمر إلى إن تكون المسؤولية القائمة بين أعضاء المجموعة (مسؤولية تعاقدية). إما المسؤولية التقصيرية فينحصر دورها في التطبيق بين أعضاء المجموعة والغير الأجنبي تماما عنها[٢]. وهذه الأفكار التي تطرحها النظرية تمثل ومن وجهة نظر هذا الاتجاه، حلاً مهماً للمشكلات الناشئة عن تطبيق إحكام المسؤولية التقصيرية داخل المجموعة العقدية، لان الأخذ بها يقلل من عدد الأشخاص الذين يمكنهم التمسك بإحكام هذه المسؤولية، ويؤدي أيضاً إلى المساواة بين المتضررين داخل المجموعة. إذ يحق لكل منهم إقامة دعوى المسؤولية التعاقدية من دون تمييز بين أي منهم في مواجهة محدث الضرر[٣]، كما أنها تجعل من مهمة المتضرر في سعيه للحصول على التعويض أكثر سهولة ويسر، إذ يستطيع الرجوع مباشرة وبدعوى عقدية واحدة على المسؤول عن الضرر[٤].

رفع الدعوى، ويكون لعمال المقاول الثاني مثل هذا ألحق قبل كل من المقاول الأصلي ورب العمل). ويقابل هذه النصوص في التقنيات العربية نص المادة(٦٦٢) مدني مصري، والمادة(٦٢٨) مدني سوري، والمادة(٥٦٥) مدني جزائري، ينظر في تفصيل ذلك د. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، مصدر سابق، ص٢٣٤. كذلك ينظر هديل سعد احمد العبادي، عقد المقاولة من الباطن في مقاولات البناء والمنشآت الثابتة، رسالة ماجستير، كلية القانون الجامعة المستنصرية،٢٠٠٧،ص٢٢٥.

[1] -: Veaux (D.): effet des conventions a l'égard des tiers، notraila répertoire، Dr، français ar-1165.fac، 3، p4 et s.

نقلا عن صدام فيصل كوكز، أخلال الغير بالعقد والمسؤولية الناشئة عنه، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة النهرين، بغداد، ٢٠٠٤ ، ص١٦.

وأنظر في ذات المعنى:

Larroumet(Ch.): l'action de nature nécessairement contractuelle et la responsabilité civil dans l ensembles contractuels، j.c.p. 1981-1-3357...n.12.

نقلا عن د. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، مصدر سابق، ص٢٨٠.

[٢] -: Néret (J.): op. cit. p 270-272.

[3] -: Larroumet(Ch.): droit civil، les obligations، le contrat، 2eme ed، economica، paris 1990،n753. P. 801.

نقلا عن د. محمد حسين عبد العال ، مصدر سابق، ص٦٨-٦٩.

[4] -: Fluor (J.) et Aubert (J.-L): droit civil، Les obligations، L'acte juridique، 6 éme éd.، Armand Colin، Paris 1994، n.468.p.348.

ما ذكر إنما يمثل موقفاً إجمالياً لهذا الاتجاه الفقهي الفرنسي المؤيد للنظرية، إما بالنسبة لموقف الكتاب العرب المؤيد لنظرية المجموعة العقدية، فقد تصدى للدفاع عنها عدد منهم داعياً القضاء إلى تطبيقها. وكان من أبرزهم (د. فيصل زكي عبد الواحد) فهو أول من قام بدراستها وتحليلها والدفاع عن أفكارها، وذلك في دراسته المتخصصة بشأن نظرية المجموعة العقدية. اذ يرى بانها (لا تتنافر مع مبدأ نسبية اثار التصرفات القانونية... ولاشك في ان اقرار دعوى المسؤولية التعاقدية المباشرة بين اطراف الاسرة العقدية يؤدي الى المحافظة على التوازن العقدي الذي اتجهت اليه ارادة اطراف التصرف القانوني)[١].

ثم جاءت من بعدها الدراسات الأخرى التي اهتمت بالدفاع عن النظرية ولاسيما فكرة توحيد النظام القانوني للمسؤولية المدنية [٢]. اذ ذهبت فيها إلى ذات الاتجاه المؤيد للنظرية الذي سار عليه (د. فيصل ذكي عبد الواحد) فقد دافعت عن النظرية وأيدت ما جاء بها من أفكار قانونية. إذ ترى بان سبب وجود هذه النظرية يتمثل فيما يشهده الواقع الاقتصادي من تطور، فقد جاءت النظرية كنتيجة للضرورات العملية التي فرضها ذلك الواقع، فلم يعد العقد كما كان في السابق بصورته البسيطة بين طرفين دائن ومدين يستطيع هذا الأخير إن يقوم وبمفرده بتنفيذ ما التزم به، بل أصبح الواقع يفرض على ذلك المدين الاستعانة بأشخاص آخرين لتنفيذ التزاماته التعاقدية، ومن الصعوبة إن ينفذها بمفرده. من هنا قيل(إن التطور الاقتصادي الهائل الذي صاحب حياتنا العملية، كان لزاما معه إن يتطور الفكر القانوني هو الأخر، حتى يواكب عجلة التطور التي هي في دوران مستمر)[٣].

كما أنها تؤيد ما ذهب إليه أنصار النظرية من اعتبار جميع أشخاص المجموعة العقدية أطرافاً وليس من الغير، إذ يعد الأشخاص المشاركون في تنفيذ العلاقة التعاقدية أطرافاً في العقد لأنهم من المتأثرين بإحكامه. أي على اعتبار إن جميع هؤلاء الأشخاص يمتد لهم اثر العقد الأصلي، وان أي أخلال بالالتزامات التعاقدية من قبل أي طرف سيؤثر على الأطراف الأخرين في المجموعة[٤].

وقد دعت إلى إن تكون المسؤولية القائمة بين أشخاص المجموعة العقدية مسؤولية ذات طبيعة عقدية، لأنها ترى في تطبيق هذا النوع من المسؤولية المدنية، بين أشخاص المجموعة العقدية الواحدة له أهمية كبيرة. إذ يجنب أشخاص المجموعة مساوئ تطبيق إحكام المسؤولية التقصيرية، لان هذا النوع الأخير من المسؤولية (يؤدي إلى إهدار لمبدأ القوة الملزمة للعقد، وعدم جدوى النصوص التشريعية التي تحكم العلاقات التعاقدية،

نقلا عن د. محمد حسين عبد العال ، مصدر سابق ، ص٦٩.

[١] :- د. فيصل زكي عبد الواحد، المسؤولية المدنية في اطار المجموعة العقدية، دار الثقافة الجامعية القاهرة، ١٩٩٢، ص٢٨٠.

[٢] :- أنظر في ذلك: محمود عبد الحي عبد الله بيصار، مصدر سابق، ص ٢٠٨. محمد عبد الملك محسن المحبشي، النظام القانوني لفسخ العقد في إطار المجموعة التعاقدية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠٠٦م، ص١٣٣.

[٣] :- هناء خيري احمد خليفة، المسؤولية المدنية في نطاق الأسرة التعاقدية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٩٥، ص٣٢٣ .

[٤] :- المصدر السابق، ص٣٢٥.

واهدار كل حماية قانونية لجميع اطراف الاسرة العقدية سواء الطرف المتضرور او الطرف المسؤول عن احداث الضرر مما يستوجب توحيد النظام القانوني الذي تخضع له الأسرة التعاقدية...وان ذلك لا يعد خروجاً او استثناءاً على مبدأ نسبية اثار التصرفات القانونية اذ يتسع المبدأ ليشمل كل من شارك في تكوين العلاقة التعاقدية بجانب من شارك في التنفيذ المادي لها)[1].

وقد أنظم إلى هذا الاتجاه المؤيد لنظرية المجموعة العقدية: (محمد عبد الملك محسن المحبشي)[2]، إذ يشترك مع من سبقه في إن سبب وجود النظرية يعود إلى التطور الاقتصادي الهائل بسب الثورة الصناعية الحديثة. وان هذه النظرية لها وجود في كل من القانونين اليمني والمصري بل وحتى في الفقه الإسلامي، إذ يجد بان احد صور المجموعة العقدية إلا وهي العقود المرتبطة بمال واحد، لها وجود في تلك القوانين الوضعية، وذلك بما يعرف بالخلافة الخاصة، وهذا ما يطلق عليه الفقه الإسلامي(بمصطلح التصرف في الشيء) واطلق على الخلف الخاص تسمية (المتصرف إليه)، كما عرفت هذه القوانين الصورة الثانية من المجموعة العقدية أي التجمع التعاقدي، وذلك فيما يعرف (بالتعاقد من الباطن). ثم يذهب إلى القول بان القانون اليمني (يعرف المجموعة العقدية إلا انه ينكر العلاقة المباشرة بين أطرافها)، لذلك اخذ يدعوا المشرع المصري واليمني إلى الأخذ بنظرية المجموعة العقدية، لأنه يدخل المجموعة العقدية ضمن إطار (المفهوم الموضوعي) لمبدأ نسبية الأثر الملزم للعقد. إذ يقول في ذلك (نوصي الفقه القانوني في كل من مصر واليمن بالمناداة بفكرة مفهوم المجموعة العقدية وما يتضمنه ذلك المفهوم، من علاقة عقدية مباشرة بين أطرافها، تشمل كافة الدعاوى التعاقدية المباشرة من مسؤولية، وتنفيذ، وفسخ، كما ندعو القضاء في البلدين إلى الأخذ بالمجموعة العقدية وذلك لأهميتها). لأنه يرى في هذه النظرية وسيلة تحمي جميع إطراف المجموعة العقدية الواحدة، فهي تجنب المتضرر من خطورة إن يكون المدين معسراً، واحتمالية وجود أكثر من دائن ومزاحمة هؤلاء له، كما أنها تؤدي وظيفة قانونية مهمة تتمثل في المحافظة على المبادئ المهمة كمبدأ عدم جواز الخيرة بين المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية وخضوع جميع أعضاء المجموعة العقدية إلى قواعد قانونية موحدة [3].

وان مفهوم الطرف والغير التقليدي والذي يعد كل من ساهم في تكوين العقد طرفاً فيه أما غير ذلك فهو من الغير بالنسبة له، وان شارك في مرحلة تنفيذ ذلك العقد طبقاً لمبدأ نسبية أثر العقد، أنما يؤدي إلى ان تكون مسؤولية ذلك الطرف هي المسؤولية التعاقدية. أما الغير عن العقد فله التمسك بالمسؤولية التقصيرية، وهذا الامر طبقا لرأي (حسن محمد سليم) ينشأ عنه العديد من التضارب في الإحكام والمراكز القانونية هذا من جهة، ومن جهة أخرى إن ذلك الأمر يؤدي في أطار المجموعة العقدية إلى ما يطلق عليه الكاتب صفة (نتائج شاذة)،

---

[1] :- المصدر السابق، ص ٣٢٦.

[2] :- محمد عبد الملك محسن المحبشي، مصدر سابق، ص٥٣٠.

[3] :- المصدر السابق، ص ٥٣١.

وذلك بسب اختلاف إحكام نوعي المسؤولية المدنية من حيث مدة التقادم، والاختصاص القضائي الدولي، وفيه إهدار للقوة الملزمة للعقد، والنصوص التشريعية المتعلقة بالتعويض[١].

إما بالنسبة للدكتور(محمود عبد الحي عبد الله بيصار) فقد بين ومن خلال دراسته تأييده للنظرية. إذ اخذ يدعوا إلى تطبيق مبدأ نسبية الأثر الملزم للعقد، ولكن ليس بالمفهوم التقليدي لهذا المبدأ، وإنما بالمفهوم الفني له لكي يكون هذا المبدأ مناسباً ومتفقاً مع التطورات التي يشهدها الواقع الاقتصادي، لان المفهوم التقليدي يعجز عن مواكبة ذلك التطور بل انه يعد عقبة إمام بعض التصرفات القانونية الحديثة والاعتراف بوجود مجموعة عقدية واحدة يتأثر أطرافها بالالتزامات التعاقدية الناشئة عن العقود المنضوية تحت هذه المجموعة. ويذهب إلى القول بان إتباع المفهوم التقليدي إنما يؤدي إلى التكييف الخاطئ لبعض إشكال التعامل، كما ويؤدي إلى (احتلال الإفراد مراكز غير مراكزهم الحقيقية، وتداخل الإحكام وبصفة خاصة إحكام المسؤولية وإظهار إشكال التعامل على أنها استثناء من مبدأ النسبية مع أنها تطبيق أصيل للمبدأ). وذهب إلى ابعد من ذلك بالقول بان ما قررته نصوص القانون المدني المصري التي تمنح إطراف المجموعة العقدية دعوى مباشرة بين أطرافها إلى إن هذه الدعوى عديمة الجدوى ولا حاجة إلى تقرير إحكامها إذا ما أخذنا بمفهوم مبدأ النسبية الفني[٢].

ومن ذلك نلاحظ بان قسم من الباحثين العرب اخذ يهتم بنظرية المجموعة العقدية، على الرغم من خشية الكثير منهم الدخول في هذا الاتجاه خوفاً من كونها تمثل خروجاً على المبادئ التي تحكم نظرية العقد، ولكن على الرغم من ذلك اخذ مناصريها من ذلك الفقه دعوة المشرع إلى ان يلتفت لهذه النظرية المهمة ويوليها القدر المناسب من الاهتمام. وذلك لان هذا الفقه مؤمن بان هذه النظرية تقدم حلولاً قانونية مهمة للعديد من المشاكل التي تواجه العلاقات التعاقدية بين عدد من العقود ولاسيما عقود الباطن. وهذا ما ذهب اليه (محمد علي محمد الشافعي) الذي دعا المشرع المصري إلى وضع نصوص قانونية تمثل نصوصاً عامة تسري على جميع تلك العلاقات التعاقدية الجماعية تغني عن تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية بهذه النظرية، وإشكاليات الدعوى المباشرة،، مقترحاً ان يكون النص على ذلك بالاتي(في عقود المجموعة العقدية يجوز لمن لم تربطهم علاقة عقدية مباشرة الرجوع على بعضهم البعض بمقتضى المسؤولية التعاقدية للمطالبة بتنفيذ الالتزامات التعاقدية أو للمطالبة بالتعويضات اللازمة لجبر الأضرار المترتبة على خطا صدر من احد اطراف هذه المجموعة)، فقد تساءل صاحب هذا الرأي، إلى متى يبقى المشرع يأتي بنص قانوني بين الحين والأخر يقرر دعوى مباشرة يعدها الفقه استثناءً على مبدا نسبية اثر العقد، كلما دعته الحاجة لذلك حتى أصبحت ما أكثرها في الواقع القانوني[٣]؟

---

[١] :- حسن محمد سليم، مصدر سابق، ص١٥و٢٩و٤١.

[٢] :- محمود عبد الحي عبد الله بيصار، مصدر سابق ، ص ٤١٠.

[٣] :- محمد علي محمد الشافعي، مصدر سابق، ص٣٠٦و٣٩٦.

ولقد تصدى أصحاب هذا الاتجاه للانتقادات المتعلقة بالأساس الاقتصادي للنظرية تلك الانتقادات التي تمسك بها الاتجاه الرافض لها، اذ يقول (د. محمد حسين الحاج علي): بان الرابطة القانونية والاقتصادية لا يمكن فصلها باي حال من الأحوال، لان التطور الاقتصادي لا يمكن تجاهله لما له من اثر باي صورة كانت على الرابطة القانونية وعلى وجه الخصوص النصوص الخاصة التي تحكم العقد، فالدور الذي تمارسه المجموعة العقدية، ما هو ألا دور اقتصادي واجتماعي لا يمكن أنكاره فهي تواكب التطورات الاقتصادية، فتطور العلاقات التعاقدية وتشعبها أنما يتناسب طردياً مع ذلك التطور الاقتصادي الذي يشهده الواقع العملي. وهذا الأمر (هو ليس عيباً قانونياً...لان العقد هو في أساسه وغايته يقوم بنقل المنافع والثروات بين الأشخاص). ويستشهد هذا الاتجاه بالمشرع الفرنسي الذي ذهب صراحة (بان موضوع الموجب الذي ليس له أهمية تجارية اقتصادية لا يعد موضوعاً) والذي يتوافق برايه مع نص المادة (١٩٢) من قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢، والتي جاء فيها (الشيء الذي لا يعد مالا بين الناس لا يجوز ان يكون موضوعاً للموجب)[١].

إما بالنسبة لموقف الكتاب العراقيين: فقد تم بيان رأيهم فيما سبق، إذ يعد هؤلاء من المؤيدين للنظرية، بل انهم كانوا من الدعاة إلى إقرارها من قبل المشرع، والأخذ بالأفكار التي جاءت بها. على الرغم من انهم اتخذوا موقفاً متحفظاً بخصوص إعطاء أشخاص المجموعة العقدية صفة الطرف مع عدم مشاركة هؤلاء في تكوين جميع عقود المجموعة العقدية الواحدة، ويضاف إلى ما سبق بيانه بمناسبة الحديث عن الاتجاه المنكر للنظرية وموقف هؤلاء الكتاب منه[٢]، بعض أوجه الدفاع عنها وكما يلي:

إذ يرى (د. صبري حمد خاطر)، بان اتجاه الفقه التقليدي إلى تفسير القواعد والمبادئ القانونية طبقا لمفهومها التقليدي، لم يعد ينسجم تماماً مع التطور الاقتصادي الكبير الذي يشهده العصر الحديث، والذي أدى بدوره إلى تطور في العلاقات التعاقدية وتشعبها. فبالنسبة لقاعدة نسبية الأثر الملزم للعقد ينظر لها هؤلاء، طبقاً للنزعة الشخصية للالتزام، فالعقد لا يرتب أثاره إلا فيما بين أطرافه، أي من ساهم في تكوين العقد، ولا تنصرف إلى الغير، ويرجع سبب ذلك إلى (إن فقهاء الفكر التقليدي لم يواجهوا تداخل العلاقات التعاقدية وتطورها على النحو الذي أصبحت عليه في العصر الحديث، لذلك لم يهتموا في البحث فيما إذا كان يوجد عنصر قانوني، يجمع بين العقود المختلفة أم لا)، وهذا ما دفع الفقه الحديث إلى إن(يبحث عن قواعد قانونية جديدة) متمثلة في قيام الفقه القانوني، من إيجاد نظرية المجموعة العقدية (والتي هي الأنموذج الذي تقف وراءه تلك الضرورة).

كما ويذهب (د. صبري حمد خاطر) إلى إن قيام النظرية على أساس وجود رابطة موضوعية (هي وحدة المحل والسبب) أي الغاية المشتركة التي يسعى أعضاء المجموعة العقدية إلى تحقيقها، إنما هو (أساس متين)، لأنه يرى بان هذا التجمع التعاقدي إنما يرتبط (بعناصر لا يمكن إنكارها)، فبالنسبة لعنصر المحل: تجده يشترك

---

[١] :-د. محمد حسين الحاج علي، مصدر سابق، ص٢١١.

[٢] :-يمكن القول بان من ابرز المؤيدين لفكرة المجموعة العقدية، ولفكرة الرجوع المباشر بين أشخاصها في العراق هم كل من د. صبري حمد خاطر و د. عامر عاشور عبد الله البياتي. سبق وان تم بيان موقفهم في هذا البحث.

بين جميع العقود داخل المجموعة الواحدة، وهذا موجود فعلاً. ويستدل من خلاله على وجود الارتباط بين العقود، كما هو الحال في عقود البيع المتتالية. لأنها ترد على محل واحد هو(المبيع)، وكذلك في العقود الأخرى (المقاولة من الباطن) وغيرها. وذات الأمر بالنسبة للسبب أو الغاية الاقتصادية المشتركة التي يسعى أشخاص المجموعة العقدية إلى تحقيقها، إذ يقول في ذلك (ولنا إن نتصور أيضا الارتباط بين العقود على أساس السبب، إذا تخلينا عن المفهوم التقليدي لهذا العنصر... واتبعنا النظرية القضائية في تحديد السبب... الباعث الدافع الرئيسي إلى التعاقد). وأخيراً يرى (بان تبني نظرية المجموعة العقدية سيؤدي حتماً إلى وضع حلول لبعض المسائل القانونية، التي طالما عجز الفقه التقليدي عن حسم الخلاف بشأنها سواء على صعيد القانون الفرنسي أم العراقي)، كما هو الحال في مسألة مركز المرسل إليه الذي يتسلم البضائع من الناقل من دون إن يكون طرفاً في عقد النقل، لان ذلك يثير التساؤل،، حول تأصيل حق المرسل إليه، في المطالبة بتنفيذ الالتزام بالتسليم الناشئ عن عقد النقل، ولو تصورنا إن العقد المبرم بين المرسل والمرسل إليه والعقد المبرم بين المرسل والناقل والعقد المبرم بين الناقل والشخص الذي يتوسط في إتمام عملية النقل)، لوجدنا بان كل هذه العقود ترتبط لتشكل مجموعة عقدية، وان المرسل إليه يتلقى حقه استنادا إلى وجود هذه المجموعة. أضف إلى إن إقرار وجود هذه المجموعة يدعم التوجه نحو حماية المستهلك بتخفيف عبء الإثبات عن كاهله، لان شراءه للمنتوج يمثل مساهمة في مجموعة عقدية تمكنه من الرجوع مباشرة على المنتج بموجب إحكام المسؤولية التعاقدية[1].

وقد أيد (د. سعيد عبد الكريم مبارك) فكرة الرجوع المباشر بين المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن، وهي الفكرة ذاتها التي تنادي بها نظرية المجموعة العقدية. إذ يقول (لا أرى ما يمنع المشرع من إقرار هذا الحق لرب العمل في مواجهة المقاول الثانوي مع بقاء المقاول الأصلي مسؤولاً عن الأخير)، ثم يبين سبب تبنيه هذا الرأي أنما يعود إلى حقائق مهمة، تتمثل في ان المشرع العراقي وهو يتمسك بقاعدة عدم إمكانية الرجوع المباشر بين الأطراف الذين لا تربطهم أي علاقة تعاقدية مباشرة في عقود المقاولة من الباطن، قد سبق وان خرج عن هذه القاعدة، عندما قرر في نص المادة(٨٨٣) من القانون الدني العراقي بإعطاء المقاول من الباطن حق الرجوع مباشرة على رب العمل وبموجب دعوى مباشرة هذا من جانب[2]، ومن جانب اخر ان إعطاء رب العمل مثل هذا

---

[1] :-د. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، مصدر سابق، ص٢٨١ وما بعدها.

[2] :- ان نص المادة(٦٠) في الفقرة ثالثاً من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية الصادرة من وزارة التخطيط العراقية، والتي هي شروط ذات طبيعة تعاقدية لأنها لم تأخذ صيغة التشريع أو الأوامر أو التعليمات فهي تعتبر جزء من وثيقة العقد، جاء ليؤكد نص المادة (٨٨٣)، من القانون المدني العراقي اذ جاء فيه (لصاحب العمل الحق في ان يدفع الى المقاول الثانوي المسمى مباشرة بموجب شهادة من المهندس جميع المبالغ ناقصا الاستقطاعات النقدية بموجب المقاولة الثانوية التي لم يدفعها المقاول الى المقاول الثانوي المسمى وان ينزل المبالغ المدفوعة من اية مبالغ مستحقة أو ستصبح مستحقة للمقاول كل ذلك مالم يقم المقاول بإبلاغ المهندس تحريريا بان لديه أسباباً معقولة في حبس أو رفض دفع تلك المبالغ ويقدم المهندس الدليل الكافي بانه ابلغ المقاول الثانوي المسمى بذلك تحريريا). أنظر الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية بقسميها الأول والثاني المعدة من= =قبل وزارة التخطيط مع اخر التعديلات عليها، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٢، ص٦٩. د. سعيد عبد الكريم مبارك، مسؤولية المقاول

الحق لا يترتب عليه أي ضرر بل على العكس تماماً، اذ تسهل هذه الدعوى امر رجوع هذه الأطراف كلاً على الأخر، للمطالبة بتنفيذ التزاماته، وفي ذلك اختصار للجهد والوقت والمال الذي يتحمله المتضرر في حالة عدم إقرار تلك الدعوى المباشرة، لأنه سيضطر إلى الرجوع على المتعاقد معه مباشرة، وهذا بدوره يرجع بدعوى أخرى على محدث الضرر على أساس العقد المبرم بينهما، بالإضافة إلى ان إقرار ذلك الحق يؤدي إلى زيادة ضمان تنفيذ الالتزامات التعاقدية، لان رب العمل سيتمكن من الرجوع على المقاول الأصلي المتعاقد معه مباشرة ويطالبه بالتنفيذ بكل الالتزام أو يرجع مباشرة على المقاول من الباطن، والمطالبة بتنفيذ ما التزم به بموجب العقد المبرم بينه وبين المقاول الأصلي[1].

عليه وقبل ان ننهي الحديث في هذه الفقرة من البحث يمكن القول ومن خلال النظر إلى موقف الفقه القانوني المعارض لهذه النظرية، بانه يتفق على أهمية الحلول التي تضعها النظرية للمشكلات الناشئة عن تشابك العلاقات التعاقدية في اطار مجموعة من العقود التي تسعى مجتمعة إلى تحقيق غاية اقتصادية واحدة، ولكن تمسك هذا الاتجاه بالمفاهيم القانونية التقليدية، والخشية من خروج النظرية على المبادئ القانونية المهمة، هو ما يدفعه إلى اتخاذ مثل هذا الموقف[2]، اما بالنسبة إلى انتقاد النظرية بانها تقوم على أساس اقتصادي، تناسى هذا الفقه العلاقة المهمة التي تربط بين القانون والاقتصاد، تلك العلاقة التي تتضح من خلال كون العوامل الاقتصادية لها أثار لا يمكن ان تنكر في وضع العديد من القواعد القانونية المهمة وعلى مختلف

الثانوي، وفقا لإحكام القانون المدني والشروط العامة لمقاولات إعمال الهندسة المدنية، وزارة العدل الدائرة القانونية سلسلة الثقافة القانونية، بغداد ١٩٩٠، ص٩٠.

(٣) د. سعيد عبد الكريم مبارك، مصدر سابق، ص١٤٠.

(١) فعلى سبيل المثال، ان من بين ابرز معارضي النظرية وهو الفقيه الفرنسي **جاك غستان**"Ghestin" : يرى بان النظرية لها(فائدة مزدوجة) وذلك من ناحيتين، **الأولى** هي التخلص من عقبة مبدا المفعول النسبي من خلال امتداد نطاق اثأر العقد لتشمل عقود تلك المجموعة التعاقدية، **والثانية** تتمثل في دورها في إمكانية استيعاب مظاهر جديدة للدعوى المباشرة في اطار مجموعات العقود، على الرغم من انتقاده لها، أما على صعيد الفقه العربي، فقد كان **محمد حسين عبد العال** وكما راينا سابقاً عند استعراض موقفه من النظرية، اذ ينتقد النظرية، بانها جاءت لحماية المدين المسؤول من دون مصلحة الغير المتضرر، وان عيبها الجوهري هو أنها تشبه الخطأ التعاقدي بالخطأ التقصيري، ولكنه رجع عن ذلك الانتقاد في نهاية دراسته، اذ يقول(بان هذه النظرية تلعب دورا مهماً في سد الفراغ الناجم عن أعمال المبادئ الأساسية التي تحكم المسؤولية التعاقدية في علاقتها بالمسؤولية التقصيرية، لأنها تقرر للغير المتضرر بضرر عقدي أي الطرف البعيد في المجموعة دعوى المسؤولية التعاقدية ضد المباشر، وهي دعوى لم تكن لتثبت له في الأصل) ويستمر في بيان فائدة النظرية وأهميتها، بالقول (ان النظرية لا يتمثل دورها في استبدال دعوى المسؤولية التعاقدية بدعوى المسؤولية التقصيرية وإنما يبدو دورها اكثر عمقا وفائدة، لان هذا الاستبدال معناه ان المتضرور كان بإمكانه ان يقيم دعوى المسؤولية التقصيرية ضد المدين ثم جاءت دعوى المسؤولية التعاقدية لكي تحل محلها، بينما الصحيح هو ان الغير المتضرور لم يكن يملك أي دعوى كانت ضد المدين فاذا تقررت له دعوى المسؤولية التعاقدية بناء على هذه النظرية، فهي دعوى تثبت له من العدم ولا تحل محل دعوى أخرى ممكنة، الأمر الذي يعكس الدور الذي تؤديه نظرية المجموعات في مجال المسؤولية المدنية). ولمزيد من التفصيل بشان هذه الآراء أنظر جاك غستان، مفاعيل العقد وآثاره، مصدر سابق، ص٩٠٥؛ و د. محمد حسين عبد العال، مصدر سابق، ص٢٣٤.

مستوياتها، وقد عبر عن ذلك الدكتور (حلمي بهجت بدوي)[١]، بالقول(ان انقلاب العوامل السياسية والاجتماعية والاقتصادية منذ صدور قانون نابليون الى يومنا هذا جعل النظرية الرومانية تجتاز محنة شديدة خرجت منها، وقد اهتزت كثير من جوانبها هزات عنيفة، فان اكتشاف العلوم الحديثة وتقدم وسائل المواصلات وتركيز رؤوس الاموال وتعدد المعاملات وسرعة اجرائها وانقلاب الافكار في دور الدولة في المجتمع، كل تلك عوامل جديدة كان لها مفعولها في نظرية الالتزام، وكان من اثر هذه العوامل ان استجدت اوضاع قانونية لم يعرف لها نظير سابقاً "كالعقود الجماعية")[٢]، لذا فان القانون يرتبط بالاقتصاد من عدة وجوه منها(المصلحة الاقتصادية) تلك المصلحة التي كانت السبب وراء الارتباط بين الأشخاص بعلاقات تعاقدية متنوعة، وان أي زيادة في هذا النشاط الاقتصادي أنما تؤدي إلى ظهور قواعد قانونية جديدة تنظمه، مثل ذلك(عقود النقل، والتامين) وغيرها من العقود التي وضع لها المشرع قوانين خاصة تنظمها، كذلك دور القانون فيما يتعلق بتنظيم عمليتي الإنتاج والتوزيع وبما يتفق مع الأسس الاقتصادية و الاجتماعية [٣].

المبحث الثالث

موقف القضاء من نظرية المجموعة العقدية

لم يبق الاختلاف بشان نظرية المجموعة العقدية مقتصراً على الفقه، وإنما كان له الأثر الكبير على القضاء أيضاً، فقد كانت إحكامه متباينة بشأن النظرية، وخاصة ما يتعلق بطبيعة المسؤولية المدنية في إطار هذه المجموعة، فتجدها تارة تؤيد ما جاء بها بشأن تطبيق إحكام المسؤولية التعاقدية بين أشخاص المجموعة حتى وان لم تكن هنالك علاقة تعاقدية مباشرة بين المتضرر والمسؤول عن إحداث الضرر، وتارة أخرى ترفض ذلك الأمر بحجة ان هؤلاء من الغير وان المسؤولية القائمة بينهم هي المسؤولية التقصيرية، متى ما توافرت شروطها وأركانها، منطلقة في ذلك من تقديسها (لقاعدة نسبية الأثر الملزم للعقد)، لذلك وبهدف توضيح موقف القضاء من نظرية المجموعة العقدية ينبغي ان يتم الاجابة على عدد من التساؤلات التي تطرح في هذا الجانب ومنها انه اذا كان القضاء قد طبق النظرية، هل كان بعيداً عن الجدل الفقهي الحاصل بشان الأفكار القانونية التي نادت بها هذه النظرية، بحيث كان موحداً ومستقراً بشان تطبيق إحكامها أم إن الاختلاف الفقهي قد ألقى بضلاله على القضاء هو أيضاً، وما هو موقفه النهائي من النظرية ؟

---

(١) د. حلمي بهجت بدوي، اصول الالتزامات الكتاب الاول في نظرية العقد، القاهرة، ١٩٤٣، ص٦.

(٢) د. حلمي بهجت بدوي، مصدر سابق، ص٦.

(١) الاقتصاد هو العلم الذي يبحث في الظواهر الاقتصادية من انتاج وتوزيع واستهلاك، وترى المدرسة الواقعية في ان القانون يمثل تعبيراً عن مشاكل وحقائق الحياة الاجتماعية أي ظروف الواقع المحيطة بالناس في الجماعة، ومنها الظروف الاقتصادية، أنظر في تفصيل ذلك رمضان أبو السعود و محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣، ص٤٥. ود. سهيل حسين الفتلاوي، المدخل لدراسة علم القانون، مكتبة الذاكرة، ٢٠٠٩ ، ص١٨٠.

اولاً / موقف القضاء الفرنسي من نظرية المجموعة العقدية:

تباين موقف القضاء الفرنسي من نظرية المجموعة العقدية، وتحديداً موقفه من طبيعة المسؤولية المدنية بين أشخاصها، اذ مر بثلاث مراحل تبعاً لموقفه بشان تطبيقها وهذا ما سنبينه على النحو الاتي:

المرحلة الاولى/ مرحلة التطبيق الكامل لنظرية المجموعة العقدية من قبل القضاء الفرنسي:

إن فكرة الرجوع المباشر بصورة عامة بين أشخاص المجموعة العقدية، لم تكن وليدة نظرية المجموعة العقدية، أي إن تطبيق القضاء لهذه الفكرة لم يكن مع بداية ظهورها، وإنما سبق ذلك بمدة من الزمن، حاول القضاء الفرنسي خلالها إيجاد وسيلة أخرى تغني عن اللجوء إلى الدعوى غير المباشرة، وفي غير الحالات التي استثناها القانون ولاسيما فيما يتعلق منها بعلاقة المشتري الأخير مع البائع الأول في إطار سلسلة من البيوع المتعاقبة على شيء واحد، لذلك اقر القضاء الفرنسي دعوى الرجوع المباشر للمشتري على البائع الأول ومطالبته بالضمان وكانت هذه الدعوى هي ذات طبيعة تعاقدية، ولاسيما إذا تعلق الأمر بإخلال البائع بالتزام تعاقدي، كما هو الحال في ضمان العيوب الخفية، ولكن القضاء قد بحث عن أساس قانوني يمكنه من التخلص من عقبة قاعدة نسبية الأثر الملزم العقد، لان كل من البائع والمشتري لا يرتبطان بأي علاقة تعاقدية مباشرة لذلك ذهب القضاء إلى تأسيس هذه الدعوى التعاقدية ابتداءً على أساس(قاعدة الملحقات)، لان هذه القاعدة تمكن المشتري الأخير من الرجوع المباشر على البائع الأصلي وطبقاً لأحكام المسؤولية التعاقدية. اذ وجد القضاء بان الخطأ الصادر من البائع يعد إخلالاً بالتزام تعاقدي، وبالتالي يستبعد إن يكون الرجوع وفق إحكام المسؤولية التقصيرية، وعلى اثر ذلك طبقت محكمة النقض الفرنسية هذه القاعدة وفي منازعات عديدة، منها قيام محكمة النقض الفرنسية بتأييد صحة الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة الاستئناف، بشأن المنازعة الدائرة بين المشتري الأخير والبائع الأصلي في سلسلة من البيوع المتتالية المتعلقة بشيء واحد (سيارة)، فقد اكتشف فيها المشتري عيوباً خفية، تجعل من مواصفاتها غير مطابقة لما نص عليه العقد، لذلك قررت المحكمة لهذا المشتري الحق بالرجوع مباشرة وبموجب دعوى تعاقدية بضمان العيوب الخفية على البائع الأول، على ان يكون هذا العيب موجوداً وقت أبرام العقد الأصلي. ومن خلال ذلك الحكم يتضح بان القضاء الفرنسي اخذ بفكرة الرجوع المباشر وعلى اساس المسؤولية التعاقدية، ولكن طبقاً لأحكام قاعدة الملحقات، لأنه يعد دعوى ضمان العيوب الخفية والتي هي مقررة أصلاً للمشتري الأول بمواجهة البائع الاول قد انتقلت إلى المشتري الأخير باعتبارها من ملحقات المبيع، والإخلال بهذا الالتزام هو إخلال بالتزام تعاقدي (خطأ عقدي) يستوجب تطبيق أحكام المسؤولية التعاقدية [1].

---

(١) قرار محكمة النقض الفرنسية الذي قضى بأنه (في حالة حصول عمليات بيع متتالية لمركبة مستعملة يمكن الزام البائع الأصلي بالتزام الضمان متى تبين ان العيوب الخفية ذاتها التي تعيب المبيع المتواجد بيد المشتري الأخير كانت موجودة أصلاً منذ البيع الأول) قرار الغرفة المدنية الأولى، لدى محكمة النقض بتاريخ ٥/كانون الثاني/يناير/١٩٧٢ جكل ،١٩٧٣.**11**٠١٧٣٤، تعليق **Malinvaud**.. دالوز، مصدر سابق، ص١٦٠١٠؛ ان التزام البائع بضمان العيوب الخفية أنما هو التزام مقرر في الأصل للمشتري

وفي احدا القرارات القضائية الصادرة من الدائرة التجارية في محكمة النقض الفرنسية، والذي يتعلق بعقدين احدهما عقد بيع والأخر عقد قرض، ذهبت فيه المحكمة إلى ان تقرر بان البائع يكون ملزماً بالوفاء بمبلغ القرض إلى المقرض مباشرة وذلك في الحالة التي يثبت فيها بطلان عقد البيع. وقد جاء ذلك القرار على الرغم من عدم وجود أي علاقة تعاقدية مباشرة تربط بين المُقرض والبائع مباشرة فكلاهما يعد من الغير بالنسبة للأخر، ولكنها ترى بان التزام المشتري برد المبيع يرتبط بالتزام البائع برد مبلغ القرض بسبب وجود الرابطة الموضوعية بين العقدين المتمثلة بوحدة السبب أو الغاية المشتركة ألا وهي أبرام وتنفيذ عقد البيع فلولا عقد القرض لما ابرم عقد البيع[1].

وقد اكد المشرع الفرنسي بموجب نص المادة (٩) من قانون ١٠ يناير ١٩٧٨، على وجود الرابطة الموضوعية بين عقد القرض وعقد البيع، اذ يقرر إيقاف تنفيذ عقد القرض وذلك في حالة وجود أي أخلال بشان تنفيذ عقد البيع، ولحين حسم الأمر بالنسبة لذلك الأخلال، أما في حالة توفر أي سبب من الأسباب التي تؤدي إلى بطلان أو فسخ عقد البيع فأن عقد القرض يبطل أو ينفسخ تبعاً له، وفي المادة (١٠) من ذات القانون عاد واكد على العلاقة بين البائع والمقرض من خلال (الزام البائع بسداد قيمة القرض إلى المقرض اذا ارتكب خطأ يترتب عليه فسخ عقد البيع)، ومن خلال ذلك النص يتضح بان المشرع الفرنسي قد اقر صراحة بوجود رابطة موضوعية تجمع بين عقد القرض وعقد البيع، وهي وحدة المحل والغاية، نشأ عنها علاقة تربط بين بين البائع والمقرض، وبالتالي فهي تشكل مجموعة عقدية [2].

ألا ان هذه المحاولات من قبل القضاء الفرنسي وتحديداً من قبل الدوائر المدنية والتجارية، لم تلغ ِ اهتمامه وحرصه الشديد على تطبيق قاعدة نسبية الأثر الملزم للعقد فيما يتعلق بالمجموعة العقدية، لان قاعدة الملحقات غير صالحة للتطبيق على كافة أنواع تلك المجموعة وخاصة مجموعة العقود غير الناقلة للملكية وذلك لسببين،

المتعاقد المباشر مع البائع، وقد قرر القانون المدني الفرنسي ذلك الالتزام بموجب نص المادة(١٦٤١) منه اذ جاء فيه(ان البائع ملزم بضمان عيوب المبيع الخفية التي تجعله غير صالح للاستعمال في ما اعد له أو التي تنقص فعلياً هذا الاستعمال إلى حد ان الشاري لما كان اشتراه أو لاشتراه بسعر اقل لو علم بوجودها)، أما حق المشتري الأخير في الرجوع على الملاك السابقين بما فيهم البائع الأول فلم يأتي القانون المدني الفرنسي باي نص قانوني يقرر هذا الحق، ولكن كانت هنالك محاولة قد جاء بها مشروع= =القانون المدني الفرنسي لعام ١٩٨٣، فقد أضاف هذا المشروع تعديلاً على نص المادة(١٦٤١) المذكورة أعلاه تعطي المشتري الأخير حق الرجوع المباشر على الملاك السابقين للشيء المبيع، وكان نصها كالاتي (٣-يستطيع مكتسب الملكية ان يمارس مباشرة ضد البائعين المتعاقبين الحقوق والدعاوى التي يتمتع بها استناداً إلى الضمان، وهذه الدعوى المباشرة، التعاقدية بالضرورة يمكن ان تقام أيا كانت العقود التي جرى نقل الشيء تنفيذا لها) ولعل السب في تلك المحاولات الخاصة بإقرار تلك القاعدة أنما جاءت نتيجة الخلاف الفقهي بشأنها ومنذ القرن التاسع عشر، ولمزيد من التفصيل في ذلك أنظر: جيروم هوية، المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة، ترجمة منصور القاضي، مج١، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٣، بند١١٣١٤-ب، ص٢٧٧هامش رقم(٣) و ص ٢٧٨؛ و ماجد رشاد محمد، مصدر سابق، ص٢٠١-٢٠٢.

(1) Cass. com، du 18 November 1974، 73-12.660، Publié au bulletin.

(٢) محمد علي محمد الشافعي، مصدر سابق، ص١٨١.

الأول هو لأنها لا تتضمن حق يرد على شيء معين يتم نقل ملكيته، بل أنها تبرم من اجل القيام بعمل كما هو الحال في عقود المقاولة من الباطن، أما السبب **الثاني** فيتمثل في ان عدم تطبيق قاعدة الملحقات من قبل القضاء الفرنسي على هذا النوع من المجموعات يؤدي إلى عدم تمكن المتضرر من الحصول على التعويض عن طريق الرجوع المباشر على المسؤول عن أحداث الضرر[١]، لذلك استمر القضاء الفرنسي في إقرار دعوى المسؤولية التقصيرية في الكثير من أحكامه بشأن المجموعة العقدية، ومنها عقود المقاولة من الباطن على الرغم من ان الأخلال الصادر من احد المتعاقدين في تلك العقود هو أخلال بالتزام عقدي، ألا أنها لم تكتفِ بتوافر ذلك الشرط لإقرار المسؤولية التعاقدية، وإنما تشترط وجود علاقة تعاقدية مباشرة، وهذا ما حصل فعلاً عندما رفضت الطعن المقدم من قبل رب العمل، وأيدت الحكم الصادر من محكمة الموضوع الذي قررت فيه، رفض مطالبة رب العمل للمقاول من الباطن بالتعويض مباشرة وبدعوى قائمة على أساس المسؤولية التعاقدية، نتيجة لإخلاله بتنفيذ التزامه التعاقدي، مسببةً ذلك الرفض بأن رب العمل يعد من الغير بالنسبة لعقد المقاولة من الباطن، ولا يحق له الرجوع على المقاول من الباطن وفق أحكام هذه المسؤولية التعاقدية وإنما يكون ذلك طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية [٢]، ومن جانب اخر ذهب القضاء الفرنسي وفي ذات المنازعات الدائرة بشأن علاقة رب العمل بالمقاول من الباطن، إلى إعطاء رب العمل المتضرر الحق في الرجوع وبدعوى مباشرة على المقاول الأصلي، وعلى أساس أحكام المسؤولية التعاقدية، لمطالبته بالتعويض عن الخطأ التعاقدي الصادر عن المقاول من الباطن[٣]، وذلك على أساس ان المقاول الأصلي يتحمل مسؤولية الغير(المقاول من الباطن) المتعاقد معه وهي المسؤولية التعاقدية عن فعل الغير، أي الأشخاص الذين يستعين بهم المقاول في تنفيذ العقد الأصلي[٤]، ومن خلال ذلك يتضح بان القضاء الفرنسي قد أعطى المتضرر من الخطأ التعاقدي الصادر من الغير الخيار بين الرجوع مباشرة على ذلك الغير بالضمان على أساس المسؤولية التقصيرية، وأما ان يرجع مباشرة على المتعاقد المباشر معه أي المدين بالالتزام ليطالبه بالضمان وعلى أساس مسؤولية ذلك المتعاقد عن فعل الغير وهي ذات طبيعة عقدية.

---

(١) د. فيصل زكي عبد الواحد، مصدر سابق، ص٢٧٠.

(2) Cass civ، 3 ère ،du 18 avril 1972_70-13.826 Publié au bulletin.

(3) Cass civ، 3 ère، du 5 janvier 1978، 76-14.193، Publié au bulletin.

(٤) المقصود بالمسؤولية التعاقدية عن فعل الغير، هو (مسؤولية المتعاقد عن فعل شخص اخر يسال عنه ودون ان يرتكب هذا المتعاقد أي خطا شخصي)، أنظر في تفصيل ذلك د. عباس حسن الصراف، المسئولية التعاقدية عن فعل الغير في القانون المقارن، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، ١٩٥٤، ص٣٨ وما بعدها؛ و د. مصطفى الجارحي، عقد المقاولة من الباطن، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٨٨، ص٧٧ وما بعدها؛ و د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسئولية المدنية، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، ج٨٧، القسم الأول، الدار العربية للموسوعات، ١٩٧٨م، ص٢١٥؛ د. محمد حنون جعفر، مسؤولية المقاول التعاقدية عن فعل الغير، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ص٢١١؛ د. سعيد عبد الكريم مبارك، مصدر سابق، ص٩٦؛ كما وقد تمت الإشارة إلى ذلك القرار في: عثمان بكر عثمان رضوان، المسؤولية التعاقدية عن فعل الغير بالتطبيق على مسؤولية المقاول عن أعمال مستخدميه، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة بني سويف، مصر، ٢٠١٣، ص٦٨؛و د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني المسؤولية المدنية عن فعل الغير، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٦، ص٤٧.

وهذا الحق في الاختيار بين المسؤوليتين التعاقدية والتقصيرية يمتد إلى المشتري الأخير في البيوع المتتالية على شيء واحد، اذ يستطيع ذلك المشتري ان يرجع على البائع الأصلي وفقاً لأحكام المسؤولية التعاقدية على أساس قاعدة الملحقات، أو يختار الرجوع على ذلك البائع طبق لأحكام المسؤولية التقصيرية على أساس اعتباره من الغير وطبقاً لمبدأ حجية العقد[1] .

نخلص من ذلك بان القضاء الفرنسي قد وقع في الخطأ مرتين وهذا واضح من أحكامه السابق ذكرها، **فالخطأ الأول** هو مخالفته لقاعدة مهمة هي قاعدة عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين[2]، **والثاني** هو القيام بتشبيه الخطأ التعاقدي بالخطأ التقصيري، لأن كل القرارات السابق ذكرها تشير إلى ان الخطأ الصادر من المتعاقد من الباطن أي الغير بالنسبة للعلاقة التعاقدية الأصلية أنما كان خطأ ً عقدياً ناتجاً عن الأخلال بالتزامات تعاقدية.

لذلك ونتيجة لموقف المحاكم الفرنسية هذا من المجموعة العقدية سواء كانت المجموعات الناقلة للملكية، أو غير الناقلة للملكية، أخذت محكمة النقض الفرنسية ولاسيما الدائرة المدنية الأولى، تسعى إلى التخلص من ذلك الواقع القائم على مخالفة قاعدة عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين، وبدأت في مسعاها هذا ابتداءً من خلال جعل مسؤولية محدث الضرر في اطار مجموعة العقود الناقلة للملكية، مسؤولية تعاقدية فقط وتجريده من حق الاختيار بين المسؤوليتين التعاقدية والتقصيرية، ولعل قرارها الصادر في ٩ أكتوبر ١٩٧٩، أنما يمثل الخطوة الأولى في سبيل تحقيق ذلك، ومن ثم تطبيق نظرية المجموعة العقدية، وتتعلق وقائع الدعوى بشأن حادث تعرض له مالك السيارة، بسب خلل في تصنيعها لا يعلم بوجوده عند شراءه لها من بائع وسيط سبق وان اشترى هذه السيارة من شركة خاصة ببيع السيارات، ولدى رفع الدعوى من قبل المشتري الأخير للمطالبة بالتعويض، دفع ذلك البائع بعدم علمه بذلك العيب، لذلك قررت محكمة الاستئناف الحكم على شركة بيع السيارات والمصنع الأصلي بدفع التعويض بالتضامن وفقاً لنص المادة (١٣٨٣)، من القانون المدني الفرنسي وعلى أساس المسؤولية التقصيرية، ولدى الطعن أمام محكمة النقض الدائرة المدنية الأولى، نقض الحكم وقررت الدائرة المدنية ان يكون التعويض على أساس المسؤولية التعاقدية لان الخطأ انما هو خطأ عقدي وهو التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع، ومن ناحية أخرى يكون الرجوع بالتعويض على البائع الأول أي شركة بيع السيارات بسب علمها بذلك العيب وذلك من خلال التعليمات التي أرسلها المصنع إلى هذه الشركة، لذلك دعت محكمة الاستئناف مراعاة نص المادة (١٦٤٥)[3] من القانون المدني الفرنسي ونقضت الحكم[1].

---

(١) د. محمد حسين عبد العال، مصدر سابق، ص١٨٦-١٨٧.

(٢) لمزيد من التفصيل حول قاعدة عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين أنظر: د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات، (الفعل الضار والمسؤولية المدنية)، القسم الأول في الأحكام العامة، مجلد ١، ط٥، بدون دار نشر، ١٩٩٢، ص٧١؛ و عثمان بكر عثمان، مصدر سابق، ص٢١٤.

(٣) لقد جاء في نص المادة ١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسي (يسال كل شخص عن الضرر الذي سببه ليس فقط بفعل ارتكابه بل أيضاً بإهماله وعدم تبصره)، أما نص المادة ١٦٤٥ المذكورة أعلاه فقد جاء فيها(اذا كان البائع عالماً بعيوب المبيع يلزم إضافة

يتضح من ذلك الحكم ان الدائرة المدنية الأولى بدأت تتبنى فكرة المجموعة العقدية من خلال تطبيق المسؤولية التعاقدية وحدها، وضمن سلسلة العقود الناقلة للملكية، طبقاً لقاعدة الملحقات، ومن دون إعطاء حق الاختيار بين المسؤوليتين التعاقدية والتقصيرية للمشتري الأخير، فهذا القرار يمثل الخطوة الأولى للقضاء على مخالفة قاعدة الجمع بين المسؤوليتين، ومن ناحية أخرى الابتعاد عن تشبيه الخطأ التعاقدي بالخطأ التقصيري في اطار المجموعة العقدية.

لم تتوقف الدائرة المدنية الاولى عند ذلك الحد فقد كان حمكها السابق يتعلق بسلسة من العقود المتجانسة أي ذات الطبيعة الواحدة فكلها عقد بيع، الا انها ذهبت بأتجاه خطوة اكثر وضوحاً وفي قضية اخرى تتعلق بسلسلة من العقود غير المتجانسة وهي عقد بيع وعقد مقاولة، تتلخص وقائعها في ان المقاول المكلف ببناء دار سكنية بموجب العقد المبرم بينه وبين مالك العقار، يقوم بشراء المواد المستخدمة في البناء، وقد تم ذلك بالفعل من خلال قيامه بأبرام عقد شراء لتلك المواد، الا انه قد تبين فيما بعد بأن الطابوق المستخدم في بناء سقف الدار كان معيباً مما ادى الى عدم مقاومته للجليد المتراكم فوق ذلك المنزل وبالتالي ظهور التشققات فيه، ولدى مطالبة المالك لصانع ذلك الطابوق بالتعويض قررت محكمة الاستئناف له ذلك ولكن على اساس المسؤولية التقصيرية، لأنه من الغير بالنسبة لعقد البيع المبرم بين المقاول والصانع، الا ان الدائرة المدنية الاولى قد نقضت الحكم واكدت على ان رجوع مالك الدار على صانع الطابوق انما يكون على اساس المسؤولية التعاقدية نتيجة لمخالفته الالتزام بضمان العيوب الخفية، وهو اخلال بالتزام عقدي لا تنهض معه المسؤولية التقصيرية [٢]، ولولا

إلى إعادة الثمن الذي حصل عليه بأداء التعويض عن العطل والضرر كله إلى المشتري)، دالوز، مصدر سابق، ص١٦١٦- ١٣٤٤.

[1] : Cass، civ، 1 ère، 9 oct، 1979.=

=((....que la Cour d'appel، pour confirmer la condamnation prononcée contre les sociétés Lamborghini et Paris-Monceau et décider qu'elles seraient tenues chacune par moitié، s'est fondée sur la responsabilité quasi-délictuelle et a déclaré ces deux sociétés responsables à l'égard de Constant et de son assureur، par application de l'article 1383 du Code civil; Attendu qu'en statuant ainsi، alors que l'action directe dont dispose le sous-acquéreur contre le fabricant ou un vendeur intermédiaire، pour la garantie du vice caché affectant la chose vendue dès sa fabrication، est nécessairement de nature contractuelle، et qu'il appartenait dès lors aux juges du fond de rechercher، comme il leur était demandé، si l'action avait été intentée dans le bref délai prévu par la loi، la Cour d'appel a violé les textes susvisés;

Sur le deuxième moyen: Vu l'article 1645 du Code civil;

Attendu que pour mettre hors de cause Landrau، qui a vendu la voiture à Constant، la Cour d'appel énonce qu'il n'est pas établi que le vendeur connaissait le vice caché qui affectait le véhicule; qu'en statuant ainsi، alors que Landrau، garagiste، était censé، en sa qualité de vendeur professionnel، connaître le vice dont l'automobile vendue était affectée، la cour d'appel a violé le texte susvisé;

Par ces motifs، et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la seconde branche du premier moyen، ni sur le troisième moyen : casse et annule l'arrêt rendu entre les parties le 20 décembre 1977 par la Cour d'appel de paris; remet، en conséquence، la cause et les parties au même et semblable état où elles étaient avant ledit arrêt et، pour être fait droit، les renvoie devant la cour d'appel d'Amiens.))

[2]: Cass civ،1 ère، du 29 mai 1984، 82-14.875، Publié au bulletin.

الاخذ بنظرية المجموعة العقدية واحكامها لما كان هذا المالك يستحق التعويض لأنتفاء وجود الخطأ التقصيري، فإخلال الصانع انما يمثل خطأ عقدياً، وبالتالي فأن هذا القرار انما يمثل نهجاً واضحاً اخذت الدائرة المدنية الاولى باتباعه نحو تطبيق نظرية المجموعة العقدية .

الا ان هذا النهج المتبع من قبل الدائرة المدنية الاولى، لم يلاق ِ ترحيباً لدى الدائرة المدنية الثالثة، وهذا كان واضحاً في قضية مماثلة للقضية السابق ذكرها، والتي تتعلق ايضاً بعقدي بيع وعقد مقاولة، سببت المواد المعيبة المستخدمة من قبل المقاول الى اضرار في البناء، لذلك قضت بتأييد محكمة الاستئناف فيما ذهبت اليه من جعل مسؤولية بائع المواد (غير الصالحة) أتجاه المالك هي مسؤولية تقصيرية، على الرغم من كون الخطأ الصادر هو خطأ عقدي، الا انها قررت ذلك استناداً الى ان البائع هو من الغير بالنسبة لعقد المقاولة [1]، مع العلم بأن كل من هذين الحكمين قد صدرا في ذات الفترة وفي واقعة مشابهة، مما أسس للخلاف بين هاتين الدائرتين في نهجهما المتبع تجاه تلك المجموعة من العقود.

ويمثل موقف الدائرة المدنية الثالثة في القرار اعلاه، مسلكاً ثابتاً في تبنيها تطبيق احكام المسؤولية التقصيرية في جميع انواع المجموعة العقدية [2]، لأنها ترى في الخطأ الصادر من الغير أياً كانت طبيعته عقدية كانت ام تقصيرية، انما له نتيجته واحدة وهي تطبيق احكام المسؤولية التقصيرية.

يتضح من خلال ما تقدم اهمية تطبيق نظرية المجموعة العقدية في اطار سلسلة العقود سواء اكانت المتجانسة منها او غير المتجانسة، وذلك لأن الخطأ الصادر من صانع المواد هو خطأ عقدي في كل من الحكمين السابقين، وبالتالي كانت الدائرة المدنية الاولى امام خيارين **الاول** هو تطبيق احكام المجموعة العقدية وذلك من خلال التعويض على اساس المسؤولية التعاقدية وانصاف المتضرر وتطبيق القانون ايضاً، اما الخيار **الثاني** فهو يتمثل برد دعوى المتضرر وذلك لعدم وجود خطأ تقصيري بل انه لا يتمكن من اثبات وجود ذلك الخطأ، وبالنتيجة يحرم من التعويض، لذلك حسناً فعلت الدائرة المدنية الاولى عند تطبيقها للنظرية لأنها الاكثر

---

(1) Cass civ، 3 ère 19 juin 1984، 83-10.901، Publié au bulletin.

(٢) ومن القرارات التي اصدرتها الدائرة المدنية الثالثة وفي انواع مختلفة من المجموعة العقدية وكانت نتيجتها تطبيق احكام المسؤولية التقصيرية بالنسبة الى ما ياتي:

مسؤولية المستأجر من الباطن في مواجهة المؤجر Cass. Civ. 6 mai 1935، d، 1935،p.332.

ومسؤولية المؤجر في مواجهة المستأجر من الباطن Paris، 27 avr. 1954، Jcp، 1954، ed. G، iv، 95.

ومسؤولية رب العمل في مواجهة المقاول من الباطن Cass. Civ. 6fev. 1958، bull. Civ. 11،no، 138.

مسؤولية المقاول من الباطن في مواجهة رب العمل Cass. Civ. 9 mars 1964،bull. Civ. I، no. 138

وفي حالة مستأجر السفينة من الباطن مع المؤجر Cass. Com. 22 janv. 1973، bull. Civ. Iv، no 28.

نقلا عن. د. حسن حسين البراوي، التعاقد من الباطن، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٢١٤؛ و د. اسامة محمد طه ابراهيم، النظرية العامة لعقود الباطن، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٨، ص٢١٩.

عدالة في هذا الجانب، اما موقف الدائرة المدنية الثالثة فهو موقف يتعارض مع التوقعات التعاقدية للصانع من جهة ومن جهة اخرى يؤدي الى الخلط والتشبيه بين الخطأين التعاقدي او التقصيري بل ان الخطأ التقصيري غير حاصل في تصرف الصانع، لكنها قررت للمالك تعويضاً على اساس تقصيري، وهذا ما جعل الهيئة العامة في محكمة النقض الفرنسية تتدخل لتضع حداً لذلك التناقض الحاصل بين الدائرتين بين تطبيق النظري او عدم تطبيقها، وتمارس دورها في توحيد الاحكام القضائية الفرنسية، ولاسيما بعد ان اخذ الفقه يدعوها للقيام بذلك الدور، فقامت بإصدار قرارها الشهير في ١٩٨٦/٢/٧، وذلك بعد ان درست اسباب الخلاف وتحليل اسبابه، حتى قررت اخيراً تأييد الدائرة المدنية الاولى في احكامها التي جعلت مسؤولية الصانع أتجاه مالك المشروع هي مسؤولية تعاقدية ناشئة عن عدم مطابقة المبيع للمواصفات المطلوبة، ونصت على المبدأ الاتي (ان صاحب المشروع كما المشتري الثانوي يتمتع بكافة الحقوق والواجبات المرتبطة بالشيء الذي هو ملك لصاحبه وان له ان يرفع اذاً، في هذا الصدد ضد الصانع دعوى عقدية مباشرة مؤسسة على عدم تطابق الشيء المسلم)[١].

ومن ذلك يتضح بأن الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية، قد جاء قرارها حاسماً للنزاع، بين الدائرتين الاولى والثانية، بشأن سلسلة العقود الناقلة للملكية غير المتجانسة، وذلك من خلال ازالة الفرق بين حق مالك المشروع في الرجوع مباشرة على صانع المواد، وبين الحق الثابت للمشتري الاخير في الرجوع على البائع الاول، ويذهب الفقه القانوني في تبرير ذلك الى القول بأنه (ليس هناك سبب منطقي او عملي على ضوئه يتم التفرقة بين المتملك للمال، ورب العمل الذي آلت اليه ملكية المواد التي اشتراها المقاول من اجل استخدامها في عملية البناء، وتخويل الاول حق الرجوع على المنتج للمال بدعوى المسؤولية التعاقدية المباشرة، المؤسسة على ضمان العيب الخفي وحرمان الثاني من هذا الحق على اساس عدم وجود تجانس بين التصرفات القانونية التي بمقتضاها تعاقب المال واستقر بين يديه)[٢].

---

(1) Ass. Pl én.، 7 février 1986.
((République française
au nom du peuple français
Attendu que la Société de Produits Céramiques de l'Anjou - dite P.C.A. -، fournisseur des briques ayant servi au montage des cloisons de l'ensemble immobilier construit par la S.C.I. Asnières Normandie، fait grief à l'arrêt attaqué de l'avoir déclarée responsable pour partie des fissurations apparues dans les cloisons، et condamnée à payer au syndicat de la copropriété partie du coût des réparations، alors، selon le moyen que، d'une part، la faute prétendue du vendeur de matériaux ne pouvant s'apprécier qu'au regard des stipulations contractuelles imposées par l'entrepreneur، la société E.S.C.A.، l'arrêt، en déclarant que ces stipulations étaient indifférentes، a violé les articles 1147 et 1382 du Code civil ;.....
(**Mais attendu que le maître de l'ouvrage comme le sous-acquéreur، jouit de tous les droits et actions attachés à la chose qui appartenait à son auteur**) ;
qu'il dispose donc à cet effet contre le fabricant d'une action contractuelle directe fondée sur la non-conformité de la chose livrée ; que، dès lors، en relevant que la société P.C.A. avait livré des briques non conformes au contrat، en raison de leur mauvaise fabrication، la Cour d'appel، qui a caractérisé un manquement contractuel dont la S.C.I. Asnières Normandie، maître de l'ouvrage، pouvait lui demander réparation dans le délai de droit commun، a، par ce seul motif، légalement justifié sa décision ; qu'en aucune de ses cinq branches، le moyen ne peut donc être accueilli ;))
(2) Durry ،" responsabilite civile" . R.T.D. civ 1969،p 773

واخيراً يذهب جانب اخر من الفقه الى ان القرار الصادر من الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية قد جاء مؤيداً لموقف الدائرة المدنية الاولى في تطبيق احكام المسؤولية التعاقدية في سلسلة العقود الناقلة للملكية وغير المتجانسة، والتي كانت تسعى الى حماية التوقعات المشروعة للمدين المسؤول عن احداث الضرر، ولكنها لم تكتفِ بذلك بل سعة ومن جانب اخر لحماية الطرف المتضرر أي مالك المشروع ايضاً، وذلك من خلال اعطاءه الحق بالرجوع على المسؤول ليس فقط بدعوى الاخلال بضمان العيوب الخفية، وانما له الحق ايضاً بالتمسك بجميع الدعاوى التي هي مقررة بالأصل للمتعاقد المباشر معه الا وهو المقاول، اذ ان مالك المشروع له اقامة دعوى عدم المطابقة للمواصفات المتفق عليها، وتسليم مبيع غير صالح للاستخدام ايضاً، وهذه الدعوى تسري عليها احكام التقادم العامة المقررة في اطار المسؤولية التعاقدية [1].

كما ان صدور قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية شجع الدوائر الاخرى في محكمة النقض على تطبيق فكرة توحيد النظام القانوني للمسؤولية المدنية، وهذا ما أكدته الدائرة التجارية في محكمة النقض من خلال قرارها الصادر في١٧/ ١٩٨٧/٢، والذي جاء فيه (ان العيب الحاصل في القطعة المصنوعة من قبل المقاول من الباطن لا يعطي لرب العمل الحق في مقاضاته استناداً للمسؤولية التقصيرية)[2]، وهذا يعني بأن رب العمل فيما لو اختار الرجوع مباشرة على المقاول من الباطن، فليس له ان يتمسك بالضمان على اساس المسؤولية التقصيرية، وانما يكون خياره الوحيد، هو الرجوع على المقاول من الباطن طبقاً لأحكام المسؤولية التعاقدية وحدها [3]، وهذا ما قال به الفقه المؤسس لنظرية المجموعة العقدية، والذي تحرص الدائرة المدنية الاولى على اتباعه بشكل صريح لا لبس فيه، اذ جاء في قرارها الصادر (٣/٨/ ١٩٨٨)، (عدم الجمع بين المسؤوليتين وتطبق المسؤولية التعاقدية عن الأضرار الناجمة عن اخلال بالتزام تعاقدي– يتعلق بالقيام بعمل لمصلحة الدائن من قبل المدين الذي كلف شخص اخر لتنفيذه ووجه اليه تعليمات بالتنفيذ، لذا يكون للدائن ضد هذا الشخص باعتباره اخل بالتزام تعاقدي بالضرورة، دعوى عقدية مباشرة للمطالبة بحقوقه)[4]، وتتلخص وقائع هذه الدعوى

نقلا عن د. محمد حسين الحاج علي، مصدر سابق، ص١٤٧.

(١) أنظر في تفصيل ذلك د. فيصل زكي عبد الواحد، مصدر سابق، ص٧٨ و محمد علي محمد الشافعي، مصدر سابق، ص١٧٣.

(2) Cass. Com، 17 fevrier 1987، jcp، 1987، 11، 20892، note dubois.

(٣) أنظر في التعليق على ذلك القرار، د. احمد عبد العال ابو قرين، الاحكام العامة لعقد المقاولة مع دراسة تطبيقية لمقاولات المنشآت المعمارية في ضوء الفقه واحكام القضاء مع التعليق على شروط عقد مقاولات الهندسة المدنية الصادرة عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين Fidic، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣،ص٧٩ ؛ و أنظر ايضاً برجم صليحة، المقاولة الفرعية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، ٢٠٠٩،ص١١١؛ و د. فيصل زكي عبد الواحد، مصدر سابق، ص٨٧–٨٨.

(4) Cass .civ، 1 ère، du 8 mars 1988، 86-18.182، Publié au bulletin.

((Non-cumul des deux ordres de responsabilité - Domaine de la responsabilité contractuelle - Dommage résultant de l’inexécution d’une obligation contractuelle - Action du créancier contre celui que le débiteur s’est substitué pour l’exécution Dans le cas où le débiteur d’une obligation contractuelle a chargé une autre personne de l’exécution de cette obligation، le créancier ne dispose contre cette personne que d’une action de nature nécessairement contractuelle، qu’il peut exercer=

بقيام احد الاشخاص بإعطاء صور لشركة خاصة بالتصوير لكي يتم تكبيرها، وان هذه الشركة قد تعاقدت مع شركة اخرى لكي تنوب عنها بتنفيذ ذلك الالتزام، الا ان هذه الشركة (المقاول من الباطن) قد اضاعة الصور، مما ادى الى قيام صاحبها بمقاضاة الشركة التي اضاعت الصور مباشرة امام محكمة باريس التي اصدرت حكماً بتعويضه، ولكن على اساس المسؤولية التقصيرية، على الرغم من ان هذه الشركة قد اخلت بالتزام عقدي وهو القيام بالعمل المتفق عليه في العقد واخلالها بالالتزام بعدم المحافظة على الشيء لحين تسليمه، الامر الذي ادى الى قيام الشركة (المقاول من الباطن) بالطعن، امام محكمة النقض الدائرة المدنية الاولى والتي قررت نقض الحكم وان يكون التعويض على اساس المسؤولية التعاقدية، مراعية احكام المادة ١١٤٧من القانون المدني الفرنسي[1]، ومسببة قرارها بأن الاخلال الحاصل انما هو اخلال بالتزام عقدي، وقد صدر في اطار مجموعة من العقود المرتبطة بمحل واحد، ومن خلال النظر في ذلك القرار، يتضح بأن الدائرة المدنية الأولى قد اخذت بتطبيق نظرية المجموعة العقدية لتشمل هذه المرة مجموعة من العقود المتجانسة ولكنها غير ناقلة للملكية، فمحل الالتزام فيها هو قيام بعمل ولا ينصب عل نقل ملكية شيء معين هذا من جهة، ومن جهة اخرى ومن خلال قراءة نص ذلك القرار يلاحظ بأنها تقرر مبدأ عاماً يتعلق بتطبيق المسؤولية التعاقدية متى كان الخطأ ناتجاً عن اخلال بالتزام تعاقدي صادر ممن يستعين بهم المدين في تنفيذ التزاماته التعاقدية. وهذا تطور مهم في اطار تطبيق النظرية، ولكن لم يكن هو الأهم بالنسبة لقرارات الدائرة المدنية الاولى التي تتعلق بتطبيق نظرية المجموعة العقدية، لان القرار الذي اصدرته في١٩٨٨/٦/٢١، كان الابرز والاكثر صراحة بشأن تبني هذه الدائرة لنظرية المجموعة العقدية، اذ تتعلق الواقعة التي صدر القرار بشأنها، بوجود عقد مقاولة تم ابرامه بين مطار باريس واحدى شركات الطيران النرويجية من اجل قيام شركة مطار باريس باستخدام (جرار) قاطرة سحب، يتم من خلالها سحب الطائرات النرويجية من المكان المخصص لركوب المسافرين ولغاية مدرج الاقلاع، وان مطار باريس قام بشرائها من شركة متخصصة بتصنيع هذه القاطرات، تستخدم في صناعتها ألة تعمل بالهواء المضغوط سبق وان قامة هذه الشركة المصنعة بشرائها من صانع اخر، لتصبح جزء من هيكل القاطرة، ولكن عندما قام مطار باريس بسحب احدى الطائرات النرويجية وحسب الاتفاق، حصلت اضرار بليغة في تلك الطائرة نتيجة خلل في الالة التي تستخدمها القاطرة في عملية السحب، لذلك قامت شركة الطيران النرويجية وعلى اثر ذلك الحادث بمقاضاة مطار باريس وكذلك كل من الشركتين المصنعتين، وبما ان عقد المقاولة المبرم بين مطار باريس وبين شركة الطيران النرويجية يتضمن شرط الاعفاء من المسؤولية، لذلك رفضت محكمة استئناف باريس دعوى هذه الشركة ضد المطار وقررت الزام كل من الشركتين المصنعتين بتعويض الشركة النرويجية ولكن على

=directement dans la double limite de ses droits et de l'étendue de l'engagement du débiteur substitué.Un particulier ayant confié à un photographe des diapositives en vue de leur agrandissement، et ce photographe ayant ensuite chargé un laboratoire de l'exécution de ce travail، encourt dès lors la cassation l'arrêt qui، statuant sur l'action engagée par le particulier contre le laboratoire à raison de la perte des diapositives، retient la responsabilité délictuelle de ce dernier.))

(١) تنص المادة ١١٧٤من القانون المدني الفرنسي على(يحكم على المدين اذا اقتضى الامر بدفع التعويضات اما لسبب عدم الالتزام واما للتأخر في تنفيذه وذلك في كل مرة لا يثبت فيها ان عدم التنفيذ ناتج عن سبب خارجي لا يمكن ان يعزا اليه، وانه لا يوجد أي سوء نية من جانبه) أنظر في ذلك ، دالوز، القانون المدني الفرنسي ، مصدر سابق، ص١١٠٢.

اساس المسؤولية التقصيرية، لذلك نقضت الدائرة المدنية الاولى ذلك الحكم عند الطعن به امامها وقررت لأول مرة وبعبارة صريحة تطبيق نظرية المجموعة العقدية اذ جاء فيه(في مجموعة من العقود، المسؤولية التعاقدية هي التي تحكم بالضرورة المطالبة بالتعويض لجميع أولئك الذين لحقت بهم أضرار لأنهم يرتبطون بالعقد الأصلي وفي الواقع، في هذه الحالة، يمكن للمدين أن يكون متوقعاً عواقب خطئه وفقاً للقواعد التعاقدية المعمول بها في هذا الشأن، ولا يكون للمتضرر ضده الا دعوى عقدية، حتى في غياب عقد بينهما)[1].

يتضح من القرارات التي اصدرتها الدائرة المدنية الاولى في تلك الفترة، بأنها تبنت وبشكل واضح المجموعة العقدية ولعل القرار الصادر من الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية في ١٩٨٦/٢/٧، هو من شجعها على اتخاذ ذلك الموقف، واصدار تلك القرارات المهمة التي لا تدل على تطبيق النظرية فحسب، وانما تدل ايضاً على ان هذه الدائرة قد ساهمت في رسم نطاق هذا التطبيق، من خلال تقييد حق المتضرر في رفع الدعوى والمطالبة بالتعويض طبقاً لأحكام المسؤولية التعاقدية بقيدين مهمين الا وهما، **القيد الاول** يتمثل بأن المقاول من الباطن لا يلزم الا بقدر ما هو مقرر في عقد المقاولة من الباطن المبرم بينه وبين المقاول الاصلي، أي في حدود ما التزم به تجاه المقاول الاصلي، ولا يتحمل أي التزام اخر ولوكان مقرراً في العقد الاصلي، اما **القيد الثاني** يتعلق بالحقوق التي يستطيع رب العمل ان يطالب بها تجاه المقاول من الباطن، فهي لا تزيد عن تلك الحقوق المقررة له بموجب عقد المقاولة الاساسي المبرم بينه وبين المقاول الاصلي، فلا يستطيع رب العمل مطالبة المقاول من الباطن بتعويض اكبر من التعويض الذي يستحقه تجاه المقاول الاصلي[2].

ان موقف الدائرة المدنية الاولى أتجاه نظرية المجموعة العقدية والتوسع في تطبيقها ليشمل (المجموعة العقدية الناقلة للملكية او غير ناقلة لها، المتجانسة او غير المتجانسة)، لم يحظ بقبول الدائرة المدنية الثالثة، التي استمرت في تطبيق احكام المسؤولية التقصيرية في اطار تلك المجموعة العقدية، وهذا واضح من خلال القرارات العديدة التي اصدرتها، ولاسيما القرار الصادر في١٩٨٨/٦/٢٢، والذي جاء متزامناً مع قرار الدائرة المدنية الاولى السابق ذكره ١٩٨٨/٦/٢١، اذ تعلق موضوع الدعوى بإخلال المقاول من الباطن بالتزامه أتجاه المقاول الاصلي بتسليم البناء طبقاً للمواصفات المطلوبة، وكون البناء معيباً، وهذا الامر قد الحق ضرراً بمالك البناء، الذي طلب من المحكمة الحكم على المقاول من الباطن بالتعويض عن الاضرار التي لحقة به من جراء ذلك، فأصدرت محكمة الاستئناف قراراها بالتعويض على اساس المسؤولية التعاقدية، مسايرةً أتجاه القضاء الاخير بشأن تلك المجموعة من العقود، الا ان الدائرة المدنية الثالثة رفضت ذلك وقررت ان يكون التعويض

---

(1) Cass .civ، 1 ère، du21 juin 1988، 85-12.609، Publié au bulletin.

((Attendu que، dans un groupe de contrats، la responsabilité contractuelle régit nécessairement la demande en réparation de tous ceux qui n'ont souffert du dommage que parce qu'ils avaient un lien avec le contrat initial ; qu'en effet، dans ce cas، le débiteur ayant dû prévoir les conséquences de sa défaillance selon les règles contractuelles applicables en la matière، la victime ne peut disposer contre lui que d'une action de nature contractuelle، même en l'absence de contrat entre eux))

(٢) هناء خيري احمد خليفة، مصدر سابق، ص٢٢٠-٢٢٣. ؛ د. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، مصدر سابق، ص٢٨٧؛ و برجم صليحة، مصدر سابق، ص١١٣.

على اساس المسؤولية التقصيرية مسببة ذلك القرار بالقول (ان الالتزام بنتيجة وهو تنفيذ عمل خالي من العيوب، والذي يتحمله المقاول من الباطن أتجاه المقاول الاصلي، أنما يجد اساسه الوحيد في الروابط التعاقدية والشخصية القائمة بينهما، ولا يجوز اثارتها من قبل مالك المشروع الذي يعد اجنبياً عن عقد المقاولة من الباطن)[1].

ان قرار الدائرة المدنية الثالثة هذا، والقرارات الاخرى المماثلة له[2]، تدل على ظهور التناقض والصراع مرة اخرى بين هذه الدائرة والدائرة المدنية الاولى، حول تطبيق نظرية المجموعة العقدية، مما ادى الى تدخل الهيئة العامة ثانية ً لحسم ذلك الخلاف، من خلال اصدارها قراراً اخر في١٩٩١/٧/١٢، والمسمى بقرار(Besse) لمعالجة ذلك التناقض.

المرحلة الثانية/ مرحلة التطبيق الجزئي لنظرية المجموعة العقدية من قبل القضاء الفرنسي:

تبدأ هذه المرحلة من حيث انتهينا في المرحلة السابقة، الا وهي مرحلة صدور القرار الشهير قرار بيس (Besse)، وهو اسم رب العمل الذي تضرر جراء الاعمال التي قام بها المقاول من الباطن المكلف من قبل المقاول الاصلي، بوضع مادة عازلة (الرصاص) على ارضية البناء لحمايته من تسرب المياه، الا ان المقاول من الباطن قد اخل بالالتزام وكان عمله معيباً، ولكن مالك البناء لم يكتشف ذلك، الا بعد مرور مدة العشرة سنوات وهي مدة الضمان المقررة قانوناً على اعمال المقاول، لذلك ذهبت محكمة استئناف(Nancy) الى رفض دعوى المالك ضد المقاول من الباطن لكونها قد رفعت خارج المدة المسموح بها في الضمان العشري، لأنها ترى بأن مسؤولية المقاول من الباطن انما هي مسؤولية تعاقدية، ناشئة عن اخلال بالتزام عقدي، وبما ان القانون قد حدد المدة التي يستطيع المالك الرجوع بها على المقاول بشكل عام، وهي عشر سنوات فأن انقضاءها يسقط ذلك الحق، الأ ان هذا القرار الصادر من محكمة الاستئناف قد نقض من قبل الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية، بحجة مخالفته لنص المادة (١١٦٥) من القانون المدني الفرنسي، والتي تقرر مبدأ نسبية الاثر الملزم للعقد، وبالتالي قررت الحق لرب العمل بالرجوع على المقاول من الباطن على اساس المسؤولية التقصيرية ولا اثر لانقضاء مدة الضمان العشري على حق المالك في المطالبة بالتعويض لان حقه هذا لا يسقط الا بمضي مدة التقادم المقررة طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية [3].

---

(1) Cass .civ، 3 ère، du 22 juin 1988، 86-16.263، Publié au bulletin.
((Mais attendu، d'une part، que l'obligation de résultat d'exécuter des travaux exempts de vices، à laquelle le sous-traitant est tenu vis-à-vis de l'entrepreneur principal، a pour seul fondement les rapports contractuels et personnels existant entre eux et ne peut être invoquée par le maître de l'ouvrage، qui est étranger à la convention de sous-traitance ;))
(2) Cass، civi، 3 ère، du 20 juin 1989، 88-10.939، Publié au bulletin ؛ Cass، civi، 3 ère، du 6 décembre 1989، 88-12.965، Publié au bulletin.
(1) Cour de Cassation، Assemblée plénière، du 12 juillet 1991، 90-13.602، Publié au bulletin.
((Vu l'article 1165 du Code civil ;
Attendu que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ;

من خلال ملاحظة قرار الهيئة العامة اعلاه، يمكن القول بأن هذا القرار قد جاء تأييداً لموقف الدائرة المدنية الثالثة المعارض لتطبيق نظرية المجموعة العقدية، ولاسيما بالنسبة لسلسلة العقود الغير ناقلة للملكية، فالقرار جاء لحسم الخلاف بين الدائرة الاولى والدائرة الثالثة بشأن هذا النوع من المجموعات العقدية، فقد جاء مستنداً في رفضه تطبيق احكام المسؤولية التعاقدية بين المقاول من الباطن وصاحب المشروع، على نص المادة ١١٦٥ من القانون المدني الفرنسي التي تقرر قاعدة نسبية الاثر الملزم للعقد، والتي تؤدي الى عدم تأثر صاحب المشروع بانتهاء مدة الضمان العشري المقررة له قانوناً أتجاه المقاول الاصلي، فلا ينتفع من ذلك المقاول من الباطن لأنه يعد من الغير بالنسبة للعقد الاصلي، وبذلك فان نطاق تطبيق احكام المجموعة العقدية انما يتم في نطاق ضيق لا يتعدى مجموعة العقود الناقلة للملكية من دون غيرها.

وبعد صدور قرار الهيئة العامة المذكور اعلاه، التزمت الدائرة المدنية الاولى بما جاء فيه، وهذا واضح من القرار الصادر منها في تاريخ ١٩٩٢/٧/٧، اذ قررت بموجبه تطبيق احكام المسؤولية التقصيرية في علاقة صاحب المشروع بالمقاول من الباطن، استناداً لنص المادة ١١٦٥، اذ جاء فيه (في عقود المقاولة من الباطن فأن مسؤولية صاحب المشروع ذات طبيعة تقصيرية لان الاتفاقيات لها تأثير فقط بين الأطراف المتعاقدة، ويترتب على ذلك ان المقاول من الباطن لا يرتبط تعاقدياً مع صاحب المشروع، وهذا الأخير لا يملك الحق في دعوى مباشرة على أساس المسؤولية التعاقدية ضد الشخص الذي استعان به المقاول الاصلي في تنفيذ العقد)[١].

وموقف الدائرة المدنية الاولى هذا كان مقتصراً على مجموعة العقود غير الناقلة للملكية امتثالاً لقرار الهيئة العامة، لأنها استمرت ومن ناحية اخرى في تطبيق أحكام المسؤولية التعاقدية فيما بين اشخاص العقود الناقلة للملكية، وهذا ما كان واضحاً تماماً في قراراها الصادر في ١٩٩٣/١/٢٧ الذي اجازت فيه الرجوع المباشر من قبل المشتري الاخير على البائع الاصلي وفقاً لأحكام المسؤولية التعاقدية نتيجة الاخلال بالتزام تعاقدي وهو

Attendu، selon l'arrêt attaqué، que plus de 10 années après la réception de l'immeuble d'habitation، dont il avait confié la construction à M. X...، entrepreneur principal، et dans lequel، en qualité de sous-traitant، M. Z... avait exécuté divers travaux de plomberie qui se sont révélés défectueux، M. Y... les a assignés، l'un et l'autre، en réparation du préjudice subi ;
Attendu que، pour déclarer irrecevables les demandes formées contre le sous-traitant، l'arrêt retient que، dans le cas où le débiteur d'une obligation contractuelle a chargé une autre personne de l'exécution de cette obligation، le créancier ne dispose contre cette dernière que d'une action nécessairement contractuelle، dans la limite de ses droits et de l'engagement du débiteur substitué ; qu'il en déduit que M. Z... peut opposer à M. Y... tous les moyens de défense tirés du contrat de construction conclu entre ce dernier et l'entrepreneur principal، ainsi que des dispositions légales qui le régissent، en particulier la forclusion décennale ;))
(2) Cass .civ، 1 ère ، du 7 juillet 1992، 91-10.162، Publié au bulletin.
(contrat d'entreprise -Sous-traitant- Responsabilité-Responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage - Nature- Responsabilité délictuelle Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; il s'ensuit que le sous-traitant n'étant pas contractuellement lié au maître de l'ouvrage، ce dernier= =n'a pas le droit d'agir sur le fondement de la responsabilité contractuelle contre la personne que son contractant direct s'est substituée pour l'exécution du contrat).

ضمان العيوب الخفية [1]، هذا بالإضافة الى القرارات العديدة الاخرى التي تثبت تمسك هذه الدائرة بتطبيق نظرية المجموعة العقدية في العقود الناقلة للملكية سواء كانت عقود متجانسة او غير متجانسة [2].

اما الدائرة المدنية الثالثة، فقد عرفت ومنذ البداية بمعارضتها لنظرية المجموعة العقدية، واصرارها على تطبيق احكام المسؤولية التقصيرية في اطار مجموعة العقود، ولاسيما العقود غير الناقلة للملكية، على اساس الامتثال لنص المادة١١٦٥، وعدم وجود علاقة تعاقدية مباشرة بين المتضرر والمسؤول، ومن دون ان تأخذ بالاعتبار طبيعة الخطأ سواء أكان عقدياً ام تقصيرياً، وهذا ما بدى واضحاً في قراراتها السابقة، ولكن على الرغم من كون القرار الصادر في ١٩٨٦/٢/٧، من قبل الهيئة العامة لمحكمة النقض، قد جاء صريحاً وواضحاً بشأن إعطاء صاحب المشروع حق الرجوع المباشر وعلى اساس المسؤولية التعاقدية على الصانع في مجموعة العقود الناقلة للملكية شأنه في ذلك شأن المشتري الاخير، لكن الدائرة المدنية الثالثة قد خالفت هذا القرار، ورجعت مرة اخرى لموقفها السابق، وطبقت احكام المسؤولية التقصيرية ومن دون ان تتميز بين المجموعة العقدية الناقلة للملكية او غير الناقلة للملكية، وهذا ما ثبت فعلاً في قرارها الصادر في٢٠٠١/١١/٢٨، اذ ايدت فيه قرار محكمة الاستئناف والتي جعلت مسؤولية صانع المواد التي يستخدمها المقاول من الباطن في ترميم وتغليف هيكل البناء، مسؤولية تقصيرية أتجاه صاحب المشروع، ورفضت الطعن بقرار المحكمة، مع العلم ان الالتزام الذي تم الاخلال به هو التزام ذو طبيعة عقدية يتمثل بضمان العيوب الخفية [3]، الا انها استندت في قرارها على عدم وجود علاقة عقدية مباشرة بين صاحب المشروع وذلك الصانع.

المرحلة الثالثة/ مرحلة استئناف تطبيق نظرية المجموعة العقدية من قبل القضاء الفرنسي:

انتهت المرحلة السابقة بصدور قرار(بيس) أي قرار١٩٩١/٧/١٢، من قبل الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية، والتي بينت من خلاله التمسك بتطبيق نص المادة ١١٦٥، الذي يقرر قاعدة نسبية اثر العقد، بخصوص المجموعات العقدية غير الناقلة للملكية، والذي عد من قبل الدائرة المدنية الثالثة مؤيداً لموقفها أتجاه هذا النوع من المجموعات، بل ان هذه الدائرة ذهبت الى ابعد من ذلك لكي تقرر رفض تطبيق احكام المسؤولية التعاقدية حتى بالنسبة للمجموعات الناقلة للملكية، على الرغم من ان ذلك النوع من المجموعات لا يدخل في نطاق القرار الصادر من الهيئة العامة المذكور اعلاه، وهذا الامر دفع جانب من الفقه القانوني سواء الفقه الفرنسي او الكتاب العرب على وجه الخصوص، الى القول بان نظرية المجموعة العقدية لم يعد لها وجود (لم يعد لهذه الفكرة تطبيق على ارض الواقع.... وان القضاء الفرنسي قد استقر ومنذ قرار الهيئة العامة الصادر في١٩٩١على انه لا توجد دعوى عقدية بين المتعاقد الاصلي والمتعاقد من الباطن) [4]، وهذا ما يدفعنا الى طرح

(1) Cass .civ، 1 ère ، du 27 janvier 1993، 91-11.302، Publié au bulletin.
(2) Cass .civ، 1 ère، du 7 juin 1995، 93-13.898، Publié au bulletin.
(3) Cass .civ، 3 ère، du 28 novembre 2001، 00-13.559 00-14.450، Publié au bulletin.
(٤) د. اسامة محمد طه ابراهيم، مصدر سابق، ص٢٣١-٢٣٢؛ د. حسن حسين براوي، مصدر سابق، ص٢٢٧؛ د. حسام الدين كامل الاهوائي، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، ط٢، مصر، ١٩٩٥،ص٣٣١-٣٥٨؛ ماجد رشاد محمد، مصدر سابق، ص١٣٤؛ جاك غستان ، مفاعيل العقد واثاره، مصدر سابق ص٩٣١.

التساؤل الاتي: هل مازالت نظرية المجموعة العقدية قائمة بعد هذا التراجع في التطبيق من قبل القضاء، وما هو مدى دقة ما ذكر، لاسيما ان اغلب تلك الآراء قد ذكرت خلال السنوات الاخيرة وهي تعطي انطباعاً وتأكيداً على انتهاء النظرية منذ صدور قرار ١٩٩١، المعروف بأسم قرار وقف بيس**(Besse)** ؟

الاجابة على ذلك السؤال يتم من خلال تتبع موقف القضاء الفرنسي الحديث، والنظر فيما اصدره من قرارات بصدد المجموعات العقدية بمختلف انواعها، بعيداً عن الآراء المتشائمة وغير الواقعية أتجاه نظرية المجموعة العقدية، وقد ثبت فعلاً ان القرار الاخير الصادر من الهيئة العامة وكذلك القرارات الصادرة من الدائرة المدنية الثالثة، لا تعد موقفا نهائياً من النظرية، فقد جاءت الدائرة التجارية في محكمة النقض لتعلن استئناف تطبيق نظرية المجموعة العقدية من خلال قرارها الصادر في٢٠٠٢/٥/٢٢، بشأن علاقة رب العمل مع المقاول من الباطن، والتي قررت بموجبه مسؤولية المقاول من الباطن عن الاضرار الحاصلة نتيجة العيوب الخفية في الالة المتعاقد عليها(توربو – مع ضاغط) وان هذه المسؤولية هي ذات طبيعة تعاقدية اساسها الاخلال بالتزام تعاقدي[١]، وهذا ما حصل ايضاً بالنسبة للقرار الصادر من محكمة استئناف باريس في٢٠٠٢/٩/١٠، والذي قررت بموجبه بأن مسؤولية المقاول من الباطن أتجاه رب العمل هي مسؤولية تعاقدية ناشئة عن اخلاله في استخدام مواد غير مطابقة للمواصفات في تغليف ارضية البناء مما ادى الى اصابة رب العمل بالضرر نتيجة لذلك[٢]، وكذلك ايضاً القرار الصادر من الدائرة المدنية الاولى في ٢٠٠٣/١/٢١، الذي يؤكد مرة اخرى على انه في مجموعة العقود الناقلة للملكية يحق للمشتري الاخير الرجوع على البائع الاصلي بدعوى تعاقدية مباشرة، على اساس انتقال جميع الحقوق والدعوى التي تتعلق بالشيء المبيع الى المشتري الاخير، وله التمسك بها أتجاه البائع الاصلي[٣]، وفي قرار قضائي اخر صادر ايضاً من الدائرة المدنية الاولى في٢٠٠٧/٣/٢٧، والذي جاء وبصريح العبارة على امكانية انتقال البند التحكيمي الذي تم ادراجه في العقد الرئيسي الى بقية العقود الاخرى في السلسلة العقدية الناقلة للملكية، سواء أكانت هذه السلسلة قد تشكلت من عقود متجانسة أي من طبيعة واحدة، او غير متجانسة أي تختلف احداها عن الاخرى من حيث الطبيعة، مسببة قرارها هذا بأن هذا الشرط التحكيمي انما هو يعد من الملحقات التي تنتقل مع الشيء المبيع في اطار مجموعة من العقود[٤].

---

[1]: Cass. Com، du 22 mai 2002، 99-11.113، Publié au bulletin.

[2] : R.T.D،civ 2002،p96،obs.p.jourdain.

نقلا عن د. محمد حسين الحاج علي، مصدر سابق، ص١٣٦.

[3] : Cass، civ،1 ère، du 21 janvier 2003، 00-15.781، Publié au bulletin.

[4] : cass،civ،1 ère ، du 27 mars 2007، 04-20.842، Publié au bulletin.

(Dans une chaine de contrats translatifs de propriete، la clause compromissoire est transmise de facon automatique en tant qu'accessoire du droit d' action، lui-meme accessoire du droit substantial transmis sans incidence du caractere homogene ou heterogene de cette chaine. Leffet de la clause d'arbitrage international s'etend aux parties directement impliquees dans l'execution du contrat et les litiges qui peuvent en resulted).

أنظر في ذات المعنى بشان انتقال بند التحكيم القرار الاتي :

Cass، civ،1 ère،، du 6 février 2001، 98-20.776، Publié au bulletin.

هذا وقد أصدرت الدائرة التجارية في محكمة النقض قرارها في٢٠٠٧/٢/١٣، لتؤكد ثانية على وجود المجموعة العقدية، والعلاقة التي تربط بين عدة عقود من اجل تحقيق هدف مشترك، اذ تتلخص الواقعة التي صدر بشأنها القرار، بان احدى الشركات المتخصصة كانت ترغب في وضع برنامج الكتروني ينظم عمليات الانتاج وادارته، وسير الاعمال في الشركة، وتنظيم مواردها، وهذا البرنامج يتم العمل به من خلال موقعها الالكتروني، ومن اجل تحقيق تلك الغاية قامت الشركة بأبرام عدة عقود مع شركة اخرى، وهي عقد امتياز لترخيص البرنامج وعقد خاص بالصيانة واخر بالتدريب على الاستخدام، ثم ابرمت عقداً اخر وهو عقد خاص بالتشغيل، وبما ان الشركة التي تقدم البرنامج لم تقم بتسليمه وحسب الاتفاق، لذلك طالبت الشركة صاحبة المشروع فسخ جميع تلك العقود، فقررت محكمة الاستئناف ذلك وايدت قرارها محكمة النقض مسببة قرارها بأن تلك العقود غير قابلة للتجزئة، فهي تشكل مجموعة عقدية تسعى جميعها لتحقيق هدف اقتصادي مشترك، وان فسخ أي عقد منها يؤدي الى فسخ العقود الاخرى، فلا فائدة من التدريب والصيانة والتشغيل، من دون تنفيذ المتعاقد لالتزامه الرئيسي وهو تسليم البرنامج الالكتروني[1].

وبعد استعراض تلك السلسلة من القرارات التي تبين بأن نظرية المجموعة العقدية مازالت حاضرة امام انظار القضاء لكي يتناولها بالتطبيق ويتفاعل معها من خلال ما يصدره من احكام، نجده وفي السنين الاخيرة قد اتخذ خطوة مهمة اخرى تحسب لتلك النظرية، وهذه المرة كان للدائرة المختلطة في محكمة النقض الفرنسية الدور الاكبر في ذلك، من خلال اصدارها قراران مهمان في تاريخ ٢٠١٣/٥/١٧، لكي تنهي الجدل الفقهي والقضائي بشأن اعتماد فكرة الارتباط او عدم قابلية عقود المجموعة العقدية للانقسام، واثر كل عقد فيها على العقود الاخرى من حيث وجودها، سواء أكانت تشكل سلسلة عقدية (متجانسة او غير متجانسة) ترد على محل واحد، او كانت تشكل تجمعاً عقدياً يسعى اطرافه الى تحقيق غاية اقتصادية واحدة، اذ يتعلق القرار الاول بشركة قامت بأبرام عدد من العقود مع شركتين وبصورة مستقلة، تعلق العقد الاول بتقديم خدمات خاصة بالنسخ الاحتياطي عن بعد للمعلومات الالكترونية وهو اجراء امني لمصلحة الشركة صاحبة المشروع، والعقد الثاني مع شركة تأجير تمويلي من اجل الحصول على المعدات الالكترونية اللازمة للقيام بذلك العمل، ولكن فشل شركة الخدمات بتقديم الخدمة المطلوبة، ادى الى فسخ عقد تقديم تلك الخدمة مما جعل الشركة الاساسية صاحبة المشروع تتوقف عن دفع مستحقات شركة التأجير التمويلي، والمطالبة بفسخ العقود جميعاً على اساس انها مرتبطة وغير قابلة للانقسام، فجميعها ابرمت من اجل تنفيذ الغاية الاساسية وهي النسخ الاحتياطي للمعلومات، وقد جاء قرار محكمة النقض مؤيدا لذلك الطلب وتم فسخ العقود جميعاً لأنها وجدت بان تلك العقود ترتبط جميعاً من اجل

وللمزيد من التفصيل بشان انتقال شرط التحكيم في اطار المجموعة التعاقدية ينظر، حسن محمد سليم، مصدر سابق، ص٢٤٠ وما بعدها؛ و صفاء تقي عبد نور العيساوي، التحكيم متعدد الاطراف كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، بحث منشور على شبكة الانترنت، على الرابط الالكتروني الاتي:

www.arab-arbitration.com/books/research-2.pdf تاريخ اخر زيارة، ٢٠١٦/٥/٢٦.

[1] : Cass، com، 13 février 2007، 05-17.407، Publié au bulletin.

تحقيق هدف مشترك وغير قابلة للانقسام[1]، اما القرار الثاني فقد جاء ليفصل في واقعة مماثلة تماماً اذ قام صاحب المشروع بأبرام عقدين احدهما مع شركة خدمات تقوم بالبث الاعلاني على أداة خاصة، والثاني هو عقد ايجار تمويلي تم الاتفاق بموجبه مع شركة اخرى من اجل توفير المعدات اللازمة للعرض الاعلاني مقابل اقساط شهرية تدفع لها من الواردات التي تحققها اللوحة الاعلانية، الا ان مقدم خدمة البث الاعلاني لم يقم بتنفيذ التزامه مما ادى الى فسخ عقد الخدمة، وبالتالي التوقف عن دفع اقساط الايجار المقررة لشركة الايجار التمويلي، لانتفاء الفائدة من المعدات المؤجرة وعدم تحقق الغاية المطلوبة، فقررت محكمة النقض فسخ تلك العقود مجتمعة[2].

سبق صدور هذان القراران جدال فقهي وقضائي حول فكرة الترابط او عدم القابلية للانقسام بين العقود في المجموعة العقدية الواحدة، فمن ناحية الفقه فقد ذهب ولاسيما من يمثل الاتجاه المعارض للنظرية، الى انه من غير الممكن الاعتماد على فكرة عدم القابلية للانقسام او الارتباط المتبادل التي ينادي بها الفقه المؤسس للنظرية[3]، من اجل اثبات وجودها، لان هذه المجموعات تضم عدداً من العقود المستقلة، يستطيع كل عقد منها ان يبقى قائماً بذاته، بغض النظر عن وجود او عدم وجود العقود الاخرى وان عدم القابلية للانقسام يستقل المشرع وحده بإقرار ذلك ويعود الامر ايضاً الى صعوبة اثبات عدم قابليتها للانقسام، لأنه من النادر اشتراط الافراد ذلك الامر صراحة في عقودهم [4].

اما من ناحية القضاء فقد كان الجدل والتناقض واضحاً من خلال القرارات التي صدرت في الفترة السابقة لصدور القرارين المذكورين اعلاه، فقد اعلن وفي بعض القرارات عن تأييده لفكرة عدم القابلية للانقسام، او الترابط بين المجموعة العقدية، كما هو الحال في القرار الصادر من محكمة النقض الدائرة التجارية في ٢٠٠٧/٦/٥، اذ قررت هذه المحكمة بان الترابط وعدم القابلية للانقسام جعل من بطلان عقد البيع انما له أثر في انتهاء عقدي الصيانة والايجار الواردة على ذات المبيع، لأنها تشترك جميعاً في عملية اقتصادية واحدة وغير قابلة للانقسام[5]، وكذلك وفي قرار اخر قد صدر من الدائرة المدنية الاولى اعتمد القضاء فيه لتحقق الترابط او عدم القابلية للانقسام بين عقود المجموعة على قرينة اشتراك هذه العقود في عملية اقتصادية واحدة، مع

---

(1) Cass، Chambre mixte، 17 mai 2013، 11-22.927، Publié au bulletin.
(2) Cass، Chambre mixte، 17 mai 2013، 11-22.768، Publié au bulletin.
(3) teyssie، op.cit، n.315. p. 164.

(٤) أنظر جاك غستان، مفاعيل العقد واثاره، مصدر سابق، ص٩٣٤.

(1) Cass، com ، 5 juin 2007، 04-20.380، Publié au bulletin.
(Attendu qu'en statuant ainsi، alors que la résiliation des contrats de location et de maintenance n'entraîne pas، lorsque ces contrats constituent un ensemble contractuel complexe et indivisible، la résolution du contrat de vente mais seulement sa caducité، l'acquéreur devant restituer le bien vendu et le vendeur son prix، sauf à diminuer celui-ci d'une indemnité correspondant à la dépréciation subie par la chose en raison de l'utilisation que l'acquéreur en a faite et à tenir compte du préjudice subi par l'acquéreur par suite de l'anéantissement de cet ensemble contractuel، la cour d'appel a violé les textes susvisés ;)

الاخذ بنظر الاعتبار ارادة الاطراف من حيث قيام هذا الترابط وعدم القابلية للانقسام[1]، وفي قرار اخر ذهبت محكمة النقض الدائرة التجارية الى استبعاد شرط التجزئة واخذت بمبدأ عدم القابلية للانقسام، معتمدة في قراراها على الظروف الموضوعية، ومن دون الاخذ بنظر الاعتبار ارادة اطراف العقود، وهذا ما جاء فعلاً في قرارها الصادر في ٢٠٠٠/٢/١٥، والذي يتعلق بقيام صاحب صيدلية بأبرام عقد مع شركة **DCM** (شركة إعلانات) لمدة أربعة أعوام، لكي تبث في صيدليته إعلانات فيديو جرافيك، على معده خاصة قد حصل عليها عن عقد قرض إيجاره من شركة **CMV** (المقرض المؤجر) لفترة من نفس المدة، لكي تساعده في زيادة مبيعاته في محله التجاري؛ ولكن شركة الإعلانات قد توقفت عن تقديم خدمة البث الاعلاني التفاعلي، مما ادى الى الاضرار بصاحب الصيدلية الذي لم يعد يتلقى حقوقاً إعلانية، كانت تساعده على سداد الإيجارات أتجاه المقرض المؤجر، وعلى اثر ذلك قام المقرض المؤجر بمطالبة صاحب الصيدلية بالحضور أمام المحكمة لسداد الإيجارات المستحقة والمتراكمة له، ولكن محكمة الاستئناف قد لاحظت بأن موضوع هذه العقود جميعاً له علاقة مباشرة مع النشاط المهني المزاول من قبل صاحب المشروع المتعاقد مع كل من مورد الاموال او الخدمات هذا من ناحية. ومن ناحية اخرى وجود شرط في العقد المبرم بينه وبين المقرض المؤجر يتضمن بقاء المستأجر ملتزماً بسداد الايجارات حتى نهاية العقد، بغض النظر عن مصير العقد الاخر أي عقد الخدمة سواء فسخ او الغي، الا ان محكمة الاستئناف قررت فسخ العقود جميعاً والغاء هذا الشرط. وقد ايدت محكمة النقض قرراها، لأنها وجدت بأن جميع هذه العقود انما هي ترتبط من اجل تحقيق غاية مشتركة، وان المحكمة ومن ناحية اخرى وجدت بأن العقدين قد ابرما في ذات اليوم وان المقرض المؤجر قد تم اخطاره بأن الجهاز المؤجر كان مخصصاً ليكون مستغلاً من شركة الاعلانات، وان السبب الوحيد لعقد قرض الإجارة هو من اجل تنفيذ عقد تقديم وعرض الصور، وبما ان الانتفاع وتحقيق الغاية الاساسية اصبح مستحيلاً نتيجة لإفلاس وعجز شركة الاعلانات، لذلك قررت اخيراً فسخ العقود واستبعدت شرط التجزئة واقرت بعدم قابلية العقود للانقسام[2] .

ولكن القضاء وفي قرارات اخرى استبعد فكرة عدم قابلية العقود للانقسام والترابط المتبادل فيما بينها، فقد جاء القرار الصادر من محكمة النقض الدائرة التجارية في ٤/ ٢٠٠٦/٤، ليقرر على العكس تماماً من القرار المذكور اعلاه، لان المحكمة في هذا القرار افترضت بأن العقود قابلة للتجزئة وان اتفق اطرافها عل خلاف ذلك[3]، واكدت ذلك مرة اخرى في قرارها الصادر بتاريخ ٢٠١٠/١٠/٢٨، الذي قرر قابلية العقود للتجزئة وان كانت تسعى لتنفيذ ذات الغاية، لان البنود الواردة في عقد الايجار تنص على أن المنتجات المشمولة بهذا العقد تم اختيارها من قبل المستأجر تحت مسؤوليته هو وحده ومن دون إشراك المؤجر، وان المستأجر عليه الرجوع

---

(2) Cass، civ، 1 ère، 13 novembre 2008، 06-12.920، Publié au bulletin.
(3) Cass، com، du 15 février 2000، 97-19.793، Publié au bulletin.
(1. Une cour d'appel justifie sa décision de prononcer la résiliation du contrat de financement liant une société de crédit-bail à un utilisateur de service de publicité télématique dès lors qu'elle relève que la société de publicité avait cessé toute prestation et le contrat avait été ainsi résilié، que le matériel financé était destiné à être exploité par cette société، qu'il s'agissait d'un matériel très= =spécifique et que la seule cause du contrat de financement était constituée par le contrat de prestation de publicité télématique.)
(1) Cass، com، du 4 avril 2006، 04-18.190، Inédit.

على مورد الخدمة ويخرج المؤجر من المسؤولية، وقررت المحكمة التجزئة لهذه العقود عقد الايجار التمويلي وعقد الخدمة، لكي لا يؤثر الاخلال بالتزامات أي من العقود بوجود العقود الاخرى[١].

نتيجة لهذا الاختلاف الفقهي والقضائي تدخلت محكمة النقض مجتمعة في دائرتها المختلطة والتي تضم اعضاء من جميع الدوائر الاخرى، لتصدر القراران _السابق ذكرهما_ في١٧/ ٢٠١٣/٥، وتحسم ذلك الجدل، من خلال وضعها لمبدأ عام يسير عليه القضاء وهو (ان العقود المتزامنة او المتلاحقة التي تشكل عملية ايجار تمويلي[٢]، تكون غير قابلة للتجزئة، حتى وان وجد شرط ينص على خلاف ذلك فهو يعد غير مكتوب، لان شروط العقود لا تتعارض مع عدم القابلية للتجزئة)[٣]، وقد ذهب الفقه عند تحليله للمبدأ المذكور الى طرح التساؤل الاتي: هل من الممكن ان يطبق هذا المبدأ، على عقود الايجار المختلفة ؟ لقد اجاب البعض من الفقه على ذلك التساؤل بالقول بأن المصطلح الأنكلوسكسوني **leasing**، والذي يترجم الى الفرنسية بعبارة locaqo،- louaqe انما تشمل عدة انواع من العقود التي ينظمها القانون الفرنسي والتي يكون موضوعها هو شيء معين يتم الاتفاق عليه مع المتعاقد الاخر، على ان يتم دفع ثمنه من رسوم الايجار، وان عدم وجود ايجار تمويلي في أي من العقود المبرمة لمجموعة عقدية واحدة لا يعد سبباً لعدم تفعيل المبدأ الذي جاءت به محكمة النقض، وذلك لان الذي يتم البحث عنه في ارادة الاطراف المكتوبة هو هدف العملية الاقتصادية [٤]، وبذلك فأن القرارين الصادرين قد جاءا مؤيدين للقرار الصادر من محكمة النقض الدائرة التجارية في ٢٠٠٧/٢/١٣، الذي سبق الاشارة اليه والذي قرر (بان العقود المختلفة المبرمة التي لها نفس الهدف هي ليست مستقلة).

---

(2) Cass، 1 ère، 28 octobre 2010، 09-68.014، Publié au bulletin.

(٣) عرفت الفقرة الاولى من المادة الاولى من القانون الفرنسي رقم ٦٦-٤٥٥ الصادر بتاريخ ٢ يوليو ١٩٦٦ التأجير التمويلي للمنقولات بانه عمليات تأجير المعدات او ادوات العمل التي يتم شراؤها بواسطة مؤسسات التمويل لأجل التأجير وتحتفظ بملكيتها، وتمنح المستأجر مكنة تملك جميع الاموال المؤجرة او بعضها مقابل الوفاء بالثمن المتفق عليه والذي يراعي عند تحديده ما تم الوفاء به على سبيل الاجرة ولو بصفة جزئية، للمزيد عن الايجار التمويلي أنظر د. نجوى ابراهيم البدالي، عقد الايجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٥، ص٧٤؛ وتقابل هذه المادة في القانون المدني العراقي المادة ٥٣٤، والتي جاء نصها بالاتي(١ – اذا كان البيع مؤجل الثمن، جاز للبائع ان يحتفظ بالملكية الى ان يستوفي الثمن كله حتى لو تم تسليم المبيع؛٢– فإذا كان الثمن يدفع اقساطاً، جاز للمتبايعين ان يتفقا على ان يستبقي البائع جزءاً منه تعويضاً له عن فسخ البيع اذا لم تسدد جميع= =الاقساط، ومع ذلك يجوز للمحكمة تبعاً للظروف ان تخفض التعويض المتفق عليه، وفقاً لأحكام التعويضات الاتفاقية. ٣– واذا سددت الاقساط جميعاً انتقلت ملكية المبيع الى المشتري من وقت البيع، الا اذا وجد اتفاق على غير ذلك. ٤– وتسري احكام الفقرات الثلاث السابقة حتى ولو سمى المتعاقدان البيع ايجاراً).

(2) (Les contrats concomitants ou successifs qui s’inscrivent dans une opération incluant une **location** financière، sont interdépendants. Sont réputées non écrites les clauses des contrats inconciliables avec cette interdépendance)

(1) D.Fréderic Houssais; Interdépendance des contrats : la nouvelle donne depuis les arrêts du 17 mai 2013.

مقالة منشورة في الموقع الالكتروني " قرية العدالة" باللغة الفرنسية بتاريخ ٢٠١٤/١١/٣ على الرابط الالكتروني:
http://www.village-justice.com. تاريخ اخر زيارة ٢٠١٦/٥/٢٧

وقد استمرت محكمة النقض الفرنسية في تطبيق هذا المبدأ أي عدم القابلية للانقسام، في العديد من القرارات الحديثة، للدلالة على تحقق الارتباط بين مجموعة العقود وبالتالي تطبيق احكام المجموعة العقدية، فقد صدر عن محكمة النقض الدائرة التجارية في ٢٠١٤/١/٧، القرار الذي يتعلق بمجموعة من العقود تتكون من عقد ايجار تمويلي وعقد تقديم خدمات، خاصة بأشرطة فيديو واجهزة حاسوب، فقررت المحكمة ايضاً ذات المبدأ(ان العقود المتزامنة او المتلاحقة التي تشكل عملية ايجار تمويلي تكون غير قابلة للتجزئة وان شروط العقود لا تتعارض مع عدم القابلية للتجزئة) [١]، وهذا ما نص عليه قرار اخر قد صدر من الدائرة التجارية في ذات الفترة بتاريخ ٢٠١٤/١/١٤، ليقرر ذات المبدأ [٢]. ومن هذه القرارات ايضاً القرار الصادر من الدائرة التجارية في ٢٠١٤/١٠/١٤، والذي يتعلق بمجموعة من العقود تضم عقد ايجار تمويلي لمعدات خاصة بتحديد المواقع (الجغرافي)، وعقد اخر هو عقد خدمة يتعلق باستخدامها، فقررت محكمة النقض نقض القرار الصادر من محكمة الاستئناف التي ذهبت الى عدم الترابط بين العقود ولا اثر لكل منها على الاخر، لأنها (وجدت بأن عقد الخدمة الخاص بتحديد الموقع الجغرافي كان جزءاً من الصفقة، بما في ذلك الإيجار التمويلي، والتي كان من الواضح أن هذه العقود كانت مترابطة وينبغي ان تعتبر الشروط غير مكتوبة في عقود لا يمكن تجزئتها مع وجود مثل هذا الترابط)[٣]، وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي اخيراً، ليعترف وبشكل صريح بأن المجموعة العقدية التي تسعى الى تحقيق هدف مشترك او التي ترد على محل واحد لا يمكن انكار الرابطة الموضوعية التي تجمعها والتي تجعل الاخلال الصادر من أي طرف في تلك العقود انما يؤثر على بقية العقود الاخرى ليشملها بالضرر، وهذا ما انتبه اليه القضاء الفرنسي وطبقه في احكامه بعد ان وجد بأن قرار بيس، الصادر١٩٩١/٧/١٢، لم يأتِ بأي حل ينهي معه الجدال والتناقض في الفقه والقضاء حول تطبيق تلك النظرية، والتخلص من سلبيات عدم تطبيقها.

ثانياً/ موقف القضاء العربي من نظرية المجموعة العقدية :

لم يعرف القضاء العربي عموماً نظرية المجموعة العقدية كما هو الحال في ظل القضاء الفرنسي الذي يتأثر بالحلول التي يضعها الفقه بشان المشكلات التي تواجهه، كونه يعتمد على ما يصدره المشرع من نصوص قانونية تعالج كل مسألة على حدة، ومن دون وضع الحلول الجذرية الشاملة لتلك المشكلات التي تعترض طريقه في تحقيق العدالة، لذلك تراه وعلى الرغم من تمسكه الشديد بقاعدة نسبية الاثر الملزم للعقد، الا انه كان ومازال يواجه مشكلة نظام المسؤولية المدنية الذي يحكم بعض المجموعات من العقود التي لا يمكن التجاهل عن الرابطة التي تجمعها واثر كل منها على الاخر، فلو نظرنا ابتداءً الى **القضاء المصري** لوجدنا بانه لا يخرج عن الحلات الاستثنائية التي نص عليها القانون ليقرر دعوى عقدية مباشرة بين اطراف تلك المجموعات من العقود

(2) Cass، com، 7 janvier 2014، 13-10.887، Inédit.
(3) Cass، com، 14 janvier 2014، 12-20.582، Inédit.
(4) Cass، com، 14 octobre 2014، 13-20.188، Inédit.
(Attendu qu'en statuant ainsi، alors qu'elle avait constaté que le contrat de prestation de géolocalisation s'inscrivait dans une opération incluant une location financière، ce dont il résultait que ces contrats étaient interdépendants et que devaient être réputées non écrites les clauses des contrats inconciliables avec cette interdépendance، la cour d'appel، qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations، a violé le texte susvisé ;)

وفي نطاق محدود وعلى الرغم من عدم وجود أي علاقة تعاقدية مباشرة تربطهم، وهذا يتضح من خلال القرار الذي اصدرته الدائرة المدنية لمحكمة النقض المصرية في ١٩٩٢/١٢/٢٨ والذي قضت فيه بان (عقد الايجار من الباطن لا ينشئ علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الاصلي الا بالنسبة للأجرة طبقاً للمادة ٥٩٦ مدني[١]، وتبقى العلاقة بالنسبة لسائر الحقوق والالتزامات الاخرى الناشئة عن عقد الايجار غير مباشرة بينهما كأصل ولو كان مصرحاً في عقد الايجار الاصلي بالتأجير من الباطن)[٢]، وهذا ما جاء متفقاً مع قرار اخر صادر من ذات المحكمة في ١٩٩٤/٢/٢٤ والذي جاء فيه (ان عقد الايجار من الباطن لا ينشأ علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمالك، لانعدام الرابطة التعاقدية بينهما ولا صلة بين الطرفين، الا في حدود ما تقضي به المادة ٥٩٦ من القانون المدني المصري، بخصوص الاجرة حتى ولو كان التأجير من الباطن مصرحاً به من المالك)، فهذا القرار يؤكد على نفي العلاقة التعاقدية بين المالك والمستأجر من الباطن، وعدم امكانية الرجوع المباشر طبقاً لأحكام المسؤولية التعاقدية لكل منهما على الاخر ولكن هذا هو الاصل في عقود الايجار، لان المشرع المصري قد اعطى استثناء على ذلك وهو نص المادة٥٩٦ المذكورة اعلاه ليتمكن بموجبها المالك من الرجوع مباشرة وبدعوى ذات طبيعة عقدية على المستأجر من الباطن، ولكن على الرغم من ذلك فأن هذا الرجوع قاصر على المطالبة بالأجرة التي بذمة المستأجر من الباطن أتجاه المستأجر الاصلي، ومن دون ان تتعدى المطالبة الى غير ذلك، ويضيف القرار المذكور بأن(عقد الايجار من الباطن ومهما طالت مدته، لا يقيم علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمالك الا في حالة استثنائية اخرى نص عليها المشرع في القانون رقم ٤٩ لسنة١٩٧٧، في المادة الرابعة)[٣]، وهذا النص جاء ليؤكد مرة اخرى على انتفاء العلاقة التعاقدية المباشرة بين المالك والمستأجر من الباطن، ولكنه يضيف استثناء اخر قد نصت عليه المادة الرابعة من قانون ايجار الأماكن المصري، والتي اعطت الحق للمستأجر من الباطن بالاستمرار في الانتفاع من الوحدات السكنية التي اقامها المستأجر الاصلي، على الرغم من انتهاء عقد الايجار الاصلي بينه وبين المالك لأي سبب من اسباب الانقضاء، على الرغم من ان القضاء المصري يتمسك بمسألة عدم وجود أي علاقة مباشرة تربط بين المالك أي المتعاقد الرئيسي والمستأجر من الباطن، الا انه يعترف ومن جهة اخرى بوجود رابطة بين العقد الاصلي والعقد من الباطن وان اثار العقد الاصلي تنصرف الى العقد من الباطن، وهذا ما يوضحه القرار ذاته اذ جاء فيه (عقد

---

(١) جاء في نص المادة ٥٩٦، مدني المصري (١. يكون المستأجر من الباطن ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي وقت أن ينذره المؤجر.٢. ولا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأصلي، ما لم يكن ذلك قد تم قبل الإنذار وفقا للعرف أو لاتفاق ثابت تم وقت الإيجار من الباطن)؛ والتي يقابلها نص المادة ٧٧٦ من القانون المدني العراقي.

(٢) قرارها في الطعن رقم ١٥٤٧ لسنة ٥٦ ق. جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٨، منشور على الموقع الالكتروني الخاص شبكة قوانين الشرق، على الرابط الالكتروني الاتي:

تاريخ اخر زيارة ٢٠١٦/٥/٣٠ . www.eastlaws.com

(٣) تنص المادة الرابعة من قانون ايجار الاماكن المصري، رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧،(واذا انتهى عقد ايجار الأرض الفضاء لأى سبب من الأسباب استمر من انشأ الأماكن المقامة عليها أو من أستأجرها منه بحسب الأحوال شاغلا لهذه الأماكن بالأجرة المحددة قانونا).

الايجار من الباطن انقضاءه بانقضاء عقد الايجار الاصلي ولو كان التأجير من الباطن مأذوناً به من المؤجر) وهذا نص صريح وواضح على ان العقد من الباطن يرتبط بالعقد الاصلي وجودا وعدماً، وقد سبب القرار ذلك النص بالقول(لان المستأجر الاصلي انما يؤجر من الباطن حقه المستمد من عقد الايجار الاصلي)[1]، وبالتالي فان انقضاء ذلك الحق يجعل المستأجر الاصلي يتصرف في ما لا يملك.

وهذا ما يؤكده ايضاً القرار الصادر من محكمة النقض المصرية في ١٩٩٦/٢/٢٩، والذي يضيف الى ما ذكر في القرار السابق(لا يلزم لسريان حكم فسخ عقد الايجار الاصلي على عقد المستأجر من الباطن ان تقام الدعوى على هذا الاخير، ولا يلزم للتنبيه عليه بالإخلاء لكي يسري عليه حكم فسخ عقد الايجار الاصلي، اذ لا يعد المستأجر من الباطن من الغير حتى ولو كان لا يعلم بسبب الفسخ وقت استئجاره ومن ثم فان المستأجر الاصلي يعد ممثلا للمستأجر من الباطن في الدعوى المرفوعة من المؤجر ولا يحق له ان يعترض على تنفيذ الحكم)[2]، هذا القرار جاء ليقترب اكثر من حقيقة دور المستأجر من الباطن في العلاقة التعاقدية لهذه المجموعة العقدية فهو اضافة لاعترافه بالرابطة بين التعاقدين، عد المستأجر من الباطن ليس من الغير أي من مفهوم المخالفة فهو طرفاً في تلك المجموعة التعاقدين المؤلفة من عقدي ايجار احدهما اصلي والاخر من الباطن.

اما فيما يتعلق بالمجموعة العقدية التي تضم عقود المقاولة من الباطن، فقد بين القضاء المصري موقفه من العلاقة التي تربط بين رب العمل والمتعاقد المشترك أي المقاول الاصلي والطرف الثالث المقاول من الباطن، وذلك في القرار الصادر من محكمة النقض الدائرة المدنية بتاريخ ١٩٩٩/١/١١، والذي قضت فيه (يدل نص المادة ٦٦١،[3] من القانون المدني على ان المقاول الاصلي يبقى ملتزماً نحو صاحب العمل والتزاماته تنشئ عن عقد المقاولة الاصلي لا من عقد المقاولة من الباطن، فيلتزم نحو صاحب العمل بإنجاز العمل محل عقد المقاولة الاصلي، ويدخل في ذلك العمل الذي انجزه المقاول من الباطن، فاذا اخل المقاول من الباطن بالتزامه في انجاز العمل طبقاً لأصول الصنعة والشروط والمواصفات المتفق عليها، كان المقاول الاصلي مسؤولاً عن ذلك نحو صاحب العمل، ومسؤولية المقاول الاصلي عن المقاول من الباطن مسؤولية تعاقدية تنشئ من عقد

---

(١) قرارها في الطعن رقم ٣٥٨١ لسنة ٥٨ ق. جلسة ١٩٩٤/٢/٢٤، مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة النقض المصرية المكتب الفني (الدائرة المدنية)، السنة الخامسة والأربعون، ج١ص٤٢٠. منشور على الموقع الالكتروني الخاص بموسوعة الاحكام العربية، على الرابط الالكتروني الاتي:
تاريخ اخر زيارة ٢٠١٦/٣/٢٦. www.mhamoon-ju.net.

(٢) أنظر قرارها في الطعن رقم ٢٤٨٢ لسنة ٥٥ ق. جلسة ١٩٩٦/٢/٢٩، مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة النقض المصرية المكتب الفني (الدائرة المدنية)، السنة السابعة والأربعون، ج١ص٣٩٥. منشور على الموقع الالكتروني الخاص بموسوعة الاحكام العربية، على الرابط الالكتروني الاتي:
تاريخ اخر زيارة ٢٠١٦/٣/٢٦. www.mhamoon-ju.net.

(٣) تنص المادة ٦٦١ على (١- يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول من الباطن إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفايته الشخصية، ٢- ولكنه يبقى في هذه الحالة مسئولا عن المقاول من الباطن قبل رب العمل)؛ وتقابلها المادة ٨٨٢ من القانون المدني العراقي.

المقاولة الاصلي، وتقوم على افتراض ان كل الاعمال والاخطاء التي تصدر من المقاول من الباطن تعتبر بالنسبة الى صاحب العمل اعمالاً واخطاء صدرت من المقاول الاصلي فيكون هذا مسؤولاً عنها قبله)، يتضح من ذلك النص بان المقاول من الباطن لا يرتبط باي علاقة مباشرة مع صاحب العمل، لذا فأن هذا الاخير لا يستطيع الرجوع مباشرة على المقاول من الباطن على اساس المسؤولية التعاقدية عن الاخلال الصادر منه بشأن تنفيذ الالتزامات الواردة في عقد المقاولة من الباطن، وانما يكون لصاحب العمل دعوى عقدية مباشرة أتجاه المقاول الاصلي عن الاخطاء التي يرتكبها المقاول من الباطن، وبالتالي فأن المقاول الاصلي يتحمل المسؤولية أتجاه صاحب العمل حتى وان لم يصدر منه أي اخلال بالتزاماته التعاقدية، وانما هي مسؤوليته عن عمل الغير الذي استعان به لتنفيذ عقد المقاولة الاصلي، وهذا الحكم قد جاء تطبيقا لنص المادة ٦٦١، والتي تدل ايضاً على ان عقد المقاولة من الباطن لا يبرأ ذمة المقاول الاصلي تجاه صاحب العمل[١].

هذا بالنسبة لموقف القضاء المصري الذي لم يسمح بالرجوع المباشر بين المتعاقد الرئيسي والمتعاقد من الباطن الا في حالات استثنائية نص عليها القانون، ولكنه من جهة اخرى يقر بامتداد اثر العقد الاول الى العقود الاخر، ولاسيما في حالة انقضاء ذلك العقد لأي سبب من الاسباب، بل ويذهب الى حد اعتبار المتعاقد من الباطن طرفاً في العلاقة ولا حاجة لتنبيهه عند فسخ العقد الاصلي واخلاء العين المؤجرة.

اما بالنسبة لموقف القضاء الكويتي، فقد ذهب هو ايضاً الى نفي وجود أي علاقة تعاقدية مباشرة بين المتعاقد الرئيسي والمتعاقد من الباطن، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الكويتية في قراراها الصادر في ١٩٩٣/٢/٢٨، والذي جاء فيه (ان الاصل طبقاً للقواعد العامة عدم قيام علاقة مباشرة بين رب العمل والمقاول من الباطن اذ لا يربطهما أي تعاقد يسمح لأيهما مطالبة الاخر مباشرة بتنفيذ التزامه، وليس من سبيل امام المقاول من الباطن طبقاً لهذا الاصل سوى الدعوى غير المباشرة، لمطالبة رب العمل بما هو مستحق في ذمته للمقاول الاصلي بمزاحمة المقاول من الباطن، فقد رأى المشرع حمايته من هذه المزاحمة بالنص في المادتين ٦٨٢-٦٨٣ من القانون المدني[٢]، على اعطائه دعوى مباشرة وحق امتياز يجنبانه مزاحمة دائني المقاول

---

(١) أنظر قرارها في الطعن رقم ٤٨٤٣ لسنة ٦٧ ق. جلسة ١٩٩٩/١/١١، مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة النقض المصرية المكتب الفني(الدائرة المدنية)، السنة الخمسون، ج١، ص٩٦. منشور على الموقع الالكتروني موسوعة الاحكام العربية، على الرابط الالكتروني الاتي:

تاريخ اخر زيارة ٢٠١٦/٤/١ www.mhamoon-ju.net.

(٢) تنص المادة ٦٨٢من القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠، على انه (١- للمقاول من الباطن والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول الأصلي في تنفيذ العمل، أن يطالبوا رب العمل مباشرة بما يستحق لهم قبل المقاول الأصلي في حدود القدر الذي يكون لهذا الأخير على رب العمل وقت رفع الدعوى، ٢- ولعمال المقاول من الباطن أيضا دعوى مباشرة قبل كل من المقاول الأصلي ورب العمل في حدود المستحق عليه) اما بالنسبة لنص المادة ٦٨٣ من ذات القانون والتي جاءت مكملة للمادة السابقة فقد جاء فيها(للمقاول من الباطن والعمال المذكورين في المادة السابقة أن يستوفوا حقوقهم بالامتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو للمقاول من الباطن، ويستوفون حقوقهم عند تزاحمهم بنسبة دين كل منهم)، أنظر في نص القانون المدني الكويتي

الاصلي، وذلك بشرط ان تكون ذمة رب العمل مشغولة بدين للمقاول الاصلي ناشئاً عن عقد المقاولة، وبمقتضى هذه الدعوى يمتنع على رب العمل من تاريخ رفعها، الوفاء للمقاول الاصلي بما هو مستحق له في ذمته فأذا وفى له على الرغم من ذلك كل او بعض حقه فلا يسري هذا الوفاء في حق المقاول من الباطن، الذي يكون له في هذه الحالة ان يستوفي حقه من رب العمل وفي حدود ما كان مستحقاً في ذمته للمقاول الاصلي)، من خلال ذلك النص يلاحظ بان الاصل لدى المشرع الكويتي هو عدم وجود أي علاقة تعاقدية مباشرة بين رب العمل والمقاول من الباطن يتمكن من خلالها رجوع كل منهما على الاخر بدعوى عقدية مباشرة، وانما السبيل الوحيد لذلك هو اللجوء للدعوى غير المباشرة متى ما توافرت شروطها، ولكن قد وجد المشرع الكويتي شأنه شأن معظم التقنينات المدنية، بأن هذا الاصل يسبب ضرراً بالدائن لان ما يحصل عليه من اموال بموجب الدعوى غير المباشرة سوف يدخل في ذمة مدينه وبأسمه ولحسابه الخاص، وبالتالي يكون عرضة لمزاحمة الدائنين الاخرين، لذلك اعطى القانون المقاول من الباطن دعوى مباشرة تمكنه من الرجوع على رب العمل بقدر الأجرة المستحقة في ذمته للمقاول الاصلي[1] .

وقد اكد القضاء الكويتي ما جاء في القرار السابق وبين بأن الحق في الرجوع المباشر على رب العمل يكون من حق (المقاول من الباطن والعمال الذين يشتغلون مباشرة بما يستحق لهم قبل المقاول الاصلي في حدود القدر الذي يكون لهذا الاخير على رب العمل وقت لرفع الدعوى)[2] .

اما بالنسبة لموقف القضاء الاماراتي، والذي يمارس دوراً كبيراً في مواجهة المنازعات الناشئة عن ارتباط مجموعة من العقود ولاسيما عقود المقاولة من الباطن، وهذا يعود الى الواقع العملي الذي يشهد تطوراً كبيراً على جميع المستويات ولاسيما الجانب الاقتصادي، فقد ذهب هذا القضاء الى الاستناد على نصوص قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥، والتي نظمت عقد المقاولة والعلاقة بينه وبين عقد المقاولة من الباطن، ولعل من اهمها في هذا الجانب هو نص المادتين ٨٩٠ و٨٩١ من هذا القانون، فقد ذهب المشرع الاماراتي في نص المادة٨٩٠ الى اعطاء المقاول الحق بان يكل كل او جزء من المقاولة لشخص اخر، ولم يختلف في ذلك عن القوانين المقارنة الاخرى في هذا الجانب، بل حتى في مجال المسؤولية عن اخلال المقاول من الباطن بتنفيذ التزامه التعاقدي، جعل المقاول الاصلي هو من يتحملها أتجاه صاحب العمل ومسؤوليته في

مرسوم اميري بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠منشور على الموقع الالكتروني شبكة المعلومات القانونية، لدول مجلس التعاون الخليجي، على الرابط الالكتروني:

تاريخ اخر زيارة في ٢٠١٦/٦/٤ http://www.gcc-legal.org

(١) أنظر قرراها في الطعن رقم ٧٥ لسنة ١٩٩٢ قضائية الصادر بتاريخ ١٩٩٣/٢/٢٨، والمنشور على الموقع الالكتروني شبكة قوانين الشرق، في الرابط الكتروني الاتي:

تاريخ اخر زيارة ٢٠١٦/٥/٣٠ http://www.eastlaws.com

(٢) قرراها في الطعن رقم ١٠٧١ لسنة ٢٠٠٧ قضائية الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٢٢، والمنشور على الموقع الالكتروني شبكة قوانين الشرق، في الرابط الكتروني الاتي:

تاريخ اخر زيارة ٢٠١٦/٥/٣٠ http://www.eastlaws.com

ذلك هي مسؤولية تعاقدية، ولكنه في نص المادة ٨٩١ جعل حق المقاول من الباطن في الرجوع على صاحب العمل بما هو مستحق للمقاول الاصلي في عقد المقاولة الاول، مرهوناً بإحالة المقاول الاصلي وموافقته وهذا ما يجعل القانون الاماراتي مختلفاً من حيث عدم اجازته حق الرجوع المباشر للمقاول من الباطن على صاحب العمل ولو على سبيل دفع ما هو مستحق من اجر[١]، مالم يجيز له المقاول الاصلي ذلك، وهذا ما قضت به المحكمة الاتحادية العليا في قرارها الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/١/٢٣، والذي جاء فيه صراحة بأنه (لا يجوز للمقاول من الباطن مطالبة صاحب العمل بأية مبالغ مستحقة له في ذمة المقاول الرئيسي، لان صاحب العمل يعد من الغير بالنسبة لعقد المقاولة من الباطن، ولا يجوز للمقاول من الباطن الرجوع مباشرة على صاحب العمل، الا اذا احاله المقاول الرئيسي على صاحب العمل)، ولكن هذا القرار ومن ناحية اخرى قد اشار الى ان العلاقة المباشرة بين صاحب العمل والمقاول من الباطن انما تتحقق في حالة توقف المقاول الاصلي عن تنفيذ العمل وتوقف المقاول من الباطن تبعاً لذلك، ولكن صاحب العمل يطلب من المقاول من الباطن مباشرة الاستمرار في تنفيذ العقد، مقابل دفع ما يستحقه المقاول من الباطن عن هذه الاعمال، وبالتالي يكون كل منهما مسؤولاً أتجاه الاخر مسؤولية تعاقدية مباشرة، علماً (بان المحكمة اعتبرت ذلك التصرف تحولاً من عقد مقاولة من الباطن الى تنازل عن المقاولة)، على الرغم من عدم صدور أي تصرف من قبل المقاول الاصلي يدل على التنازل عن المقاولة، بالإضافة الى ان كل من عقد المقاولة الاصلي وعقد المقاولة من الباطن مازال قائماً بين اطرافه، وهذا ما اثار بالنتيجة مشكلة مقدار ما يستحقه المقاول الاصلي من مبالغ تجاه صاحب العمل، وما يلتزم به الاول تجاه المقاول من الباطن بعد الاتفاق الجديد مع صاحب العمل[٢].

وفي قرار اخر صادر من محكمة التمييز في حكومة دبي، بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١١، اثيرت مسالة مهمة تتعلق باكتساب صفة الطرف والغير، وحق الرجوع المباشر من قبل صاحب العمل على المقاول من الباطن، في اطار مجموعة عقدية تتألف من عقدي مقاولة احدهما اصلي والاخر عقد مقاولة من الباطن، اذ اصدرت محكمة الموضوع حكمها برفض طلب صاحبة المشروع أتجاه المقاول من الباطن بالتعويض عن الاضرار التي لحقت بها نتيجة تنفيذ عقد المقاولة من الباطن، اذ تستند المحكمة في ذلك الرفض بعدم وجود أي علاقة تعاقدية مباشرة تربط بين صاحب المشروع والمقاول من الباطن تمكنها من ذلك، وهذا ما دفع صاحبة المشروع بالطعن في ذلك الحكم، امام محكمة التمييز بحجة كونها طرفاً في عقد المقاولة من الباطن وهذا يعطيها الحق بالمطالبة المباشرة للمقاول من الباطن بالتعويض عن الضرر الذي اصابها نتيجة اخلاله بالتنفيذ، وان اكتسابها لهذه الصفة انما قد

---

(١) تنص المادة ٨٩٠ على(١- يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل كله أو بعضه الى مقاول آخر اذا لم يمنعه شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تقتضي أن يقوم به بنفسه.٢- وتبقى مسئولية المقاول الأول قائمة قبل صاحب العمل.)، اما نص المادة٨٩١ فقد جاء فيه(لا يجوز للمقاول الثاني أن يطالب صاحب العمل بشيء مما يستحقه المقاول الأول إلا اذا أحاله على صاحب العمل)، أنظر دائرة القضاء، قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة، ط٤، ابو ظبي،٢٠١٤، ص٢٧١-٢٧٢.

(٢) قرراها في الطعن رقم ١٠٨ لسنة ٢٢ قضائية الصادر بتاريخ ١/٢٣٢٢/ ٢٠٠٢، والمنشور على الموقع الالكتروني شبكة قوانين الشرق، في الرابط الكتروني الاتي:

http://www.eastlaws.com تاريخ اخر زيارة ٢٠١٦/٥/٣٠

جاء نتيجة لكونها هي التي اوعزت للمقاول الاصلي بأختيار المقاول من الباطن لتنفيذ الاعمال، وان القانون قد نص على جواز اكتسابها حق من هذا العقد حتى وان كانت من الغير بالنسبة لأطرافه، وفقاً لنص المادة ٢٥٢ من قانون المعاملات المدنية [١] ، وان التعهد الصادر من المقاول من الباطن بالقيام بالأعمال التي ينص عليها عقد المقاولة من الباطن انما اكسبها حقاً ومصلحة مباشرة تجيز لها المطالبة المباشرة للمقاول من الباطن، وفقاً لنص المادة ٢٥٤ من ذات القانون[٢]، واضافت بأن عقد المقاولة من الباطن قد رتب عليها التزام على الرغم من كونها ليست طرفاً فيه، وذلك بتنفيذ طلبات المقاول من الباطن الموجهة اليها مباشرة بسب قيام المقاول الرئيسي بإحالة جميع هذه المطالبات المتعلقة بعقد المقاولة من الباطن اليها، مما يعطيها الحق وكما تدعي بمطالبة المقاول من الباطن بأي طلب من شأنه ان الا يحكم للمطعون ضده بطلباته كلها او بعضها، وسندها في ذلك نص المادة ٩٠ من قانون الاجراءات المدنية، الا ان كل ما تتمسك به الطاعنة صاحبة المشروع لم يلق ً قبولاً لدى محكمة التمييز التي رفضت الطعن، مسببة ذلك بأن المصلحة التي تدعيها الطاعنة صاحبة المشروع ليس لها اساس في القانون لان المادة ٢ من قانون الاجراءات المدنية تذهب الى عدم قبول أي طلب او دفع لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة ومشروعة أي مصلحة قانونية يحميها القانون فلا يكفي لاكتساب الحق في الدعوى والمطالبة بالحق ان تكون المصلحة مادية، والحكم الصادر من محكمة الموضوع قد جاء صحيحاً، لأنه ومن ناحية اخرى لا يمكن للطاعنة صاحبة المشروع ان تتمسك بحجة كونها هي التي طلبت من المقاول الاصلي اختيار المقاول من الباطن وان هذا يكسبها صفة الطرف، وذلك لأنها لم تثبت ابرامها أي اتفاق مع المقاول من الباطن، وبالتالي فان صاحبة المشروع وان كانت لها مصلحة اقتصادية في طلبها العارض الا انها لا تستند في ذلك الى مركز قانوني، لذلك رفض الطعن[٣] .

وبالنظر الى هذا القرار يتبين لنا: أن القضاء الإماراتي لا يعترف بوجود أي علاقة بين صاحب العمل والمقاول من الباطن وبالتالي لا يحق لأي منهما الرجوع على الاخر حتى وان كان ذلك في سبيل تحصيل اجر المقاولة التي بذمة صاحب العمل للمقاول الاصلي، وهذا هو الاصل في القانون الاماراتي الذي جعل الخروج عليه مبنياً على اساس اجازة المقاول الاصلي واحالته للمقاول من الباطن بالرجوع المباشر، فإرادة المقاول الاصلي هي التي تقرر ذلك وليس نص القانون كما في التقنينات المقارنة الاخرى، وهو يشتبه في هذا الجانب

---

(١) تنص المادة ٢٥٢ من قانون المعاملات المدنية الاماراتي على (لا يرتب العقد شيئاً في ذمة الغير ولكن يجوز ان يكسبه حقاً)، دائرة القضاء، قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة، مصدر سابق، ص٨٤.

(٢) تنص المادة ٢٥٤، (١- يجوز للشخص ان يتعاقد باسمه على حقوق يشترطها لمصلحة الغير اذا كان له في تنفيذها مصلحة شخصية مادية كانت او ادبية. ٢-ويترتب على هذا الاشتراط ان يكسب الغير حقا مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع ان يطالبه بوفائه مالم يتفق على خلاف ذلك ويكون لهذا التعهد ان يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التي تنشا عن العقد)، دائرة القضاء، قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة، مصدر سابق، ص٨٥.

(٣) قرراها في الطعن رقم ١٢٦ لسنة ٢٠١٠ قضائية، الصادر بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١١، والمنشور على الموقع الالكتروني شبكة قوانين الشرق، في الرابط الكتروني الاتي:

http://www.eastlaws.com تاريخ اخر زيارة ٢٠١٦/٥/٣٠

مع مسلك القانون والقضاء الاردني[1]، اذ قررت محكمة التمييز الاردنية وفي قرارها الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٨، الى (ان ما يقع على صاحب العمل فيما يتعلق بالمقاول الفرعي المسمى هو التثبت من ان حقوق هذا المقاول قد تم دفعها من قبل المقاول الاصلي)[2]، وهذا يعني بأن صاحب العمل يقتصر دوره أتجاه عقد المقاولة من الباطن الذي لا تربطه به أي علاقة تعاقدية مباشرة، على التأكد من استيفاء المقاول من الباطن حقوقه المقررة بموجب عقد المقاولة من الباطن أتجاه المقاول الاصلي.

اما بالنسبة للقضاء العراقي، فلم يعرف ذلك القضاء شأنه شأن القضاء العربي نظرية المجموعة العقدية، ولكن يمكن بيان موقفه من طبيعة العلاقة التي تربط بين مجموعة من العقود، ومسؤولية اطرافها أتجاه بعضهم البعض عندما يصدر أي اخلال بالتزاماتهم التعاقدية التي تسبب ضرراً بالجميع، فقد ذهب هذا القضاء الى ان الاصل لديه هو عدم وجود أي علاقة تعاقدية تربط بين مجموعة العقود، تجيز لأطراف كل عقد الرجوع على اطراف العقد الاخر وعلى اساس دعوى ذات طبيعة تعاقدية مباشرة، ولعل هذا الموقف نجده واضحاً بالنسبة للعقود من الباطن، التي يؤكد القضاء العراقي على نفي وجود أي علاقة تعاقدية مباشرة تربط بين صاحب العمل والمقاول من الباطن، وفي حالة اخلال المقاول من الباطن بتنفيذ العمل المكلف به بموجب عقد المقاولة من الباطن، فأن المقاول الاصلي هو المسؤول أتجاه صاحب العمل بشكل مباشر عن ذلك الاخلال، وهذا ما نص عليه القرار الصادر من محكمة التمييز الاتحادية العراقية والذي جاء فيه (١- يجوز للمقاول الاصلي ان يتنازل عن العمل في جملته او في جزء منه الى مقاول ثاني الا اذا اشترط العقد المبرم مع رب العمل خلاف ذلك، ٢- اذا تم التنازل اصولياً بقي المقاول الاصلي مسؤولا تجاه رب العمل عن اعمال المقاول الثاني)، ثم نص هذا القرار على إعطاء المقاول الثاني الحق في الرجوع مباشرة على رب العمل وبدعوى عقدية بما في ذمته من اجر للمقاول الاصلي، اذ جاء فيه(٣- للمقاول الثاني مقاضاة رب العمل مباشرة بما له بذمة المقاول الاصلي على ان لا يزيد عما للمقاول الاصلي بذمة رب العمل وقت رفع الدعوى)[3].

وفي قرار اخر لمحكمة التمييز الاتحادية ايضاً قضت فيه على انه (لا يستطيع المقاول الثانوي مقاضاة رب العمل مالم يكن رب العمل قد وافق على التنازل عن العمل الى المقاول المذكور وتصبح مسؤولية العمل بأكمله

---

(١) تنص المادة ٧٩٩ من القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦، على انه (لا يجوز للمقاول الثاني ان يطالب صاحب العمل بشيء مما يستحقه المقاول الاول الا اذا احاله على رب العمل).

(٢) قرراها في الطعن رقم ٢٤٩٠ لسنة ٢٠٠٥ حقوق، الصادر بتاريخ ٣/٨/ ٢٠٠٦، منشورات مجلة مركز العدالة، نقلا عن د. غازي خالد ابو عرابي، المقاولة من الباطن في ضوء احكام القضاء والتشريع، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص١٣٥.

(٣) قرارها رقم ٧٤٠/ مدنية اولى/٧٢ تاريخ ١٩٧٢/٧/٢٢ منشور في النشرة القضائية، السنة الرابعة، العدد الثالث، ص١٢٠، تمت الاشارة اليه في ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم المدني، مطبعة العمال المركزية، بغداد،٢٠٠٧، ص٦٤٤؛ كما جاء بقرار آخر لهذه المحكمة قضى بأنه (يسأل المقاول الأصلي عن الأضرار التي يحدثها المقاول الثانوي الذي عهد إليه بالعمل)، قرار محكمة التمييز المرقم ٢٩٠، مدنية ثالثة، ٧٥، بتاريخ ١٩٧٥/٧/٧ ، منشور في مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثالث، السنة السادسة، ص ٦٥.

محصورة بالمقاول الاصلي)[1]، والذي يستفاد من هذا القرار هو ان حق الرجوع المباشر الذي يمنحه القانون استثناءً الى المقاول من الباطن على رب العمل انما هو حق غير مطلق بل هو حق مقيد، فلا يستطيع التمسك به من قبل المقاول من الباطن مالم يأذن رب العمل للمقاول الاصلي بأبرام عقد المقاول من الباطن، ومن ناحية اخرى فأن هذا القرار يُحمل المقاول الاصلي المسؤولية الكاملة تجاه رب العمل عن أي اخلال قد يحصل منه او من المقاول من الباطن.

وفي قرار اخر صادر من ذات المحكمة قيدت فيه حق الرجوع المباشر بقيد اخر يحدد نطاق المطالبة بالأجر الذي يمكن للمقاول من الباطن ان يتمسك به أتجاه رب العمل، اذ جاء فيه (... ويكون للمقاول الثاني ولعماله وعمال المقاول الأول الحق في الرجوع على رب العمل مباشرة بما لهم بذمة المقاول الأول، على أن لا تتجاوز ذلك ما لهذا المقاول بذمة رب العمل وقت رفع الدعوى)[2]، فهذا القرار يحدد نطاق المطالبة بقدر المبلغ المستحق للمقاول الأصلي والمقرر بموجب عقد المقاولة المبرم بينهما، كذلك فأنه يبين ومن جهة اخرى بأن حق الرجوع المباشر على رب العمل، لا يقتصر على المقاول من الباطن وانما يشمل عماله وعمال المقاول الاصلي.

اما بالنسبة لموقف القضاء بشأن عقد النقل وعلاقة الناقل بالمرسل اليه، فقد قضت محكمة التميز في احدى قراراتها على ان (للمرسل اليه اقامة الدعوى على الناقل ومطالبته بالتعويض في حالة ثبوت هلاك الشيء وبدون حاجة لفسخ العقد تطبيقاً لأحكام المادة ١٠٩من قانون النقل رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣)[3]، يبين هذا القرار حق المرسل اليه بالرجوع المباشر وبدعوى تعاقدية مباشرة على الناقل فيما اذا اصاب الشيء المراد نقلة أي هلاك او ضرر، علما بأن عقد النقل قد ابرم بين المرسل والناقل ومن دون ان يكون للمرسل اليه أي مساهمة في تكوينه، أي ان هذا الاخير هو من الغير بالنسبة لعقد النقل، وطبقا لقاعد نسبية الاثر الملزم بمفهومها التقليدي، لا تجعله اهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات من عقد هو ليس طرفاً فيه، ولكن المشرع وفي نص المادة ١٠٩ من قانون النقل العراقي، قد اعطى المرسل اليه ذلك الحق في الرجوع المباشر، ولم يتوقف عند ذلك بل جعله يتحمل عدد من الالتزامات تجاه الناقل الذي لا تربطه به أي علاقة تعاقدية مباشرة، وقد ذهب بعض الفقه الى ان اساس ذلك هو الاشتراط لمصلحة الغير[4]، فهو في مركز المستفيد بالنسبة للمرسل والناقل، اذ يقيد المشرع ذلك الاثر

---

(١) أنظر قرارها رقم ٣٤/ هيئة عامة اولى/٧٤، بتاريخ ١٩٧٤/٦/١ منشور في النشرة القضائية، السنة الخامسة، العدد الثاني، ص١١٠، تمت الاشارة اليه في ابراهيم المشاهدي، مصدر سابق، ص٦٤٧.

(٢) قرار محكمة التمييز المرقم ٤٣٤/مدنية أولى/٩٧٦ بتاريخ ١٩٧٦/١٠/٧٢، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الرابع ، السنة السابعة، ص٧٧ .

(٣) أنظر قرار محكمة التمييز ذي الرقم ٤٥٦/ الهيئة الاستئنافية منقول/٢٠١٠ الصادر بتاريخ٢٠١٠/٦/٩، منشور في النشرة القضائية، العد الخامس عشر، تشرين الثاني ٢٠١٠، ص٢١.

(٤) أنظر في تفصيل ذلك د. باسم محمد صالح ،القانون التجاري، القسم الأول، النظرية العامة، التاجر، العقود التجارية، العمليات المصرفية، القطاع التجاري الاشتراكي)، دار الحكمة مطبعة جامعة بغداد، بغداد،١٩٧٨، ص٢٠٢ ، وما بعدها.

بنص المادة ٦٥ من ذات القانون التي جعلة اكتساب المرسل اليه للحقوق المتولدة عن عقد النقل وتحمله الالتزامات المترتبة عليه، يتوقف على ان يصدر منه قبولاً صريحاً كان او ضمنياً [١] .

خلاصة القول:

ان تعرض المجموعة العقدية للانتقاد من قبل جانب مهم في الفقه القانوني والذي أصابها في جميع جوانبها، لم ينل من تقدم هذه النظرية وتطورها بعد ان فرض الواقع العملي وجودها ومدى الحاجة اليها، وتمسك جانب اخر من الفقه بهذه النظرية ايماناً منه بما تحققه من نتائج مهمة، والذي انبرى ومن خلال محاولات عديدة للرد على ما يطرحه منتقديها ومحاولة المساهمة في تكريس وجودها بإزالة العقبات التي تعترض الطريق امام تطبيقها حتى توج هذا الجهد بمساهمة فاعلة في ولادة مشروع يمهد لتعديل القانون المدني الفرنسي بعد مدة طويلة من الزمن على تأريخ صدوره لأول مرة، حتى اصبح ذلك الحدث المهم يمثل الخطوة الأولى نحو الاعتراف بنظرية المجموعة العقدية من خلال نصوص قانونية صريحة تنظمها، اخذت طريقها للنفاذ والتطبيق منذ التاريخ الذي اصبح فيه هذا المشروع قانوناً دخل حيز النفاذ [٢] .

وفيما يتعلق بتعريف المجموعة العقدية فقد عرفناها بالقول (المجموعة العقدية هي عبارة عن ارتباط عقدين او أكثر، تنشأ بصورة مستقلة، ولا يرتبط اطرافها بعلاقة تعاقدية مباشرة، وانما ترتبط هذه العقود جميعاً برابطة موضوعية قوامها وحدة المحل او الغاية المشتركة، مما يجعل الاخلال بالالتزامات التعاقدية الواردة فيها من قبل احد اطرافها مضراً بباقي اطراف العقود الاخرى، ولا يتم جبر الضرر الا من خلال تطبيق قواعد واحكام المسؤولية التعاقدية وحدها)

ومن أجل المساهمة في تسهيل مهمة القضاء العراقي بشأن تطبيق نظرية المجموعة العقدية، وبعد ان يسلط الفقه القانوني العراقي الضوء على تلك النظرية ويمنحها الاهتمام الذي تستحقه، نقترح على المشرع المدني العراقي ان ينظمها بنصوص قانونية خاصة تحيط بها من جميع جوانبها، ولتكن بالصيغة الاتية:

---

(٣) تنص المادة ١٠٩ من قانون النقل رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣على انه (مع عدم الاخلال بأحكام المادة ٦٥ من هذا القانون، للمرسل اليه اقامة الدعوى باسمه على الناقل ومطالبته بالتعويض في حالة ثبوت هلاك الشيء)، علماً بان المادة ٦٥ من ذات القانون تنص على (اولا – لا تثبت للمرسل اليه الحقوق الناشئة عن عقد النقل، ولا يتحمل الالتزامات الناتجة عنه، الا اذا قبل هذه الحقوق والالتزامات صراحة او ضمنا).

[٢]:- علماً بان هذا المشروع اصبح قانوناً نافذاً بموجب المرسوم الجمهوري الفرنسي رقم ٢٠١٦-١٣١ الصادر في ١٠/٢/٢٠١٦، الذي حدد موعداً لنفاذ القانون في ١/١٠/ ٢٠١٦ في الجريدة الرسمية في العدد (٠٠٣٥) الصادر بتاريخ ١١/٢/٢٠١٦، ٢٠١٦، لمزيد من التفصيل انظر نص هذا المرسوم المنشور في الموقع الالكتروني (Legifrance)، على الرابط الالكتروني الاتي:

https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032004939&categorieLien=id

تاريخ اخر زيارة ١٥/١/ ٢٠١٧

١- تشكل مجموعة عقدية العقود المتزامنة او المتتابعة التي ترد على محل واحد او يسعى اطرافها الى تحقيق غاية مشتركة.

٢- عندما يصيب الضرر طرفاً في مجموعة عقدية نتيجة لإخلال بالتزام تعاقدي صادر من طرف اخر في ذات المجموعة، يحق للمتضرر الرجوع مباشرة على محدث الضرر وفقاً لأحكام المسؤولية التعاقدية.

٣- ان البنود الاتفاقية الواردة في احد عقود المجموعة العقدية لا يمتد اثرها الى باقي العقود الاخرى في ذات المجموعة مالم تكن مندرجة فيها، على ان يستثنى من ذلك البنود التي تخفف او تعفي من المسؤولية، والبنود التحكيمية، وبنود اسناد الصلاحية.

٤- في حال فسخ او بطلان احد عقود المجموعة العقدية يجوز لأطراف العقود الاخرى الاحتجاج بذلك الفسخ أو البطلان.

وفي ظل هذا التأصيل لنظرية المجموعة العقدية، حسبنا ان نفتح من خلال البحث الباب واسعاً امام أقلام الباحثين في البحث عن فكرة توحيد النظام القانوني للمسؤولية المدنية في نطاق المجموعة العقدية.

واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين

قائمة المصادر

أولا: باللغة العربية:

١. ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم المدني، بغداد،٢٠٠٧.
٢. د. احمد عبد العال ابو قرين، الاحكام العامة لعقد المقاولة مع دراسة تطبيقية لمقاولات المنشآت المعمارية في ضوء الفقه واحكام القضاء مع التعليق على شروط عقد مقاولات الهندسة المدنية الصادرة عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين Fidic، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
٣. د. أسامة محمد طه إبراهيم، النظرية العامة لعقود الباطن، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
٤. د. باسم محمد صالح ،القانون التجاري، القسم الأول،(النظرية العامة، التاجر، العقود التجارية، العمليات المصرفية)، بغداد،١٩٧٨.
٥. برجم صليحة، المقاولة الفرعية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، ٢٠٠٩.
٦. د. حسام الدين كامل الاهوائي، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، ط٢، مصر، ١٩٩٥.
٧. حسن حسين البراوي، التعاقد من الباطن، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
٨. د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني المسؤولية المدنية عن فعل الغير، عمان، ٢٠٠٦.
٩. د. حلمي بهجت بدوي، اصول الالتزامات الكتاب الاول في نظرية العقد، القاهرة، ١٩٤٣.
١٠. جاك غستان بالتعاون مع جامان ومارك بيو، المطول في القانون المدني بإشراف جاك غستان، مفاعيل العقد وأثاره، ترجمة منصور القاضي، ط٢، بيروت ٢٠٠٨.
١١. جيروم هوية، المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة، ترجمة منصور القاضي، مج١، ط١، بيروت، ٢٠٠٣.

١٢.رمضان أبو السعود و محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣.

١٣.د. سعيد عبد الكريم مبارك، مسؤولية المقاول الثانوي، وفقا لإحكام القانون المدني والشروط العامة لمقاولات إعمال الهندسة المدنية، بغداد ١٩٩٠.

١٤.د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات، (الفعل الضار والمسؤولية المدنية)، القسم الأول في الأحكام العامة، مجلد ١، ط٥، بلا مكان، ١٩٩٢.

١٥.د. سهيل حسين الفتلاوي، المدخل لدراسة علم القانون، مكتبة الذاكرة، بلا مكان، ٢٠٠٩.

١٦.د. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠١.

١٧. صدام فيصل كوكز، أخلال الغير بالعقد والمسؤولية الناشئة عنه، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة النهرين، بغداد، ٢٠٠٤.

١٨. د. عامر عاشور عبد الله البياتي، التعاقد من الباطن، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٣.

١٩.د. عباس حسن الصراف، المسئولية التعاقدية عن فعل الغير في القانون المقارن، مصر، ١٩٥٤.

٢٠.د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، ج١، مجلد٢، الكويت، ١٩٨٢.

٢١.عثمان بكر عثمان رضوان، المسؤولية التعاقدية عن فعل الغير بالتطبيق على مسؤولية المقاول عن أعمال مستخدميه، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنوفية، مصر،٢٠١٣.

٢٢.علي فيصل علي، مبدأ حجية العقد دراسة مقارنة، الخليج العربي للنشر، المنامة، ٢٠١٣.

٢٣.د. غازي خالد ابو عرابي، المقاولة من الباطن في ضوء احكام القضاء والتشريع، عمان، ٢٠٠٩.

٢٤. د. فيصل زكي عبد الواحد، المسؤولية المدنية في اطار المجموعة العقدية، دار الثقافة الجامعية القاهرة، ١٩٩٢.

٢٥.محمد عبد الملك محسن المحبشي، النظام القانوني لفسخ العقد في إطار المجموعة التعاقدية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠٠٦م.

٢٦.ماجد رشاد محمد، الدعوى المباشرة في العلاقات القانونية غير المباشرة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠٠٨.

٢٧.د. محمد إبراهيم بندراي، الدعوى المباشرة للمؤجر الأصلي ضد المستأجر من الباطن، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، الأمارات العربية المتحدة، العدد ١٥، ٢٠٠١.

٢٨.د. محمد حسين الحاج علي، تقديم القاضي د. مروان كركبي، مبدأ المفعول النسبي في اطار مجموعة العقود، بيروت، ٢٠١١.

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

٣٠.د. محمد حنون جعفر، مسؤولية المقاول التعاقدية عن فعل الغير، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، بلا سنة.

٣١.محمد علي محمد الشافعي، النطاق الشخصي للعقد، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنوفية، ٢٠١١.

٣٢.د. محمد محي الدين إبراهيم سليم، نطاق مبدأ نسبية اثر العقد "دراسة مقارنة"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

٣٣.د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسئولية المدنية، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، ج٨٧، القسم الأول، الدار العربية للموسوعات، ١٩٧٨م.

٣٤. محمود عبد الحي عبد الله بيصار، المشكلات القانونية لمبدأ نسبية أثر العقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠٠٩.

٣٥.د. مصطفى الجارحي، عقد المقاولة من الباطن، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٨٨.

د. نجوى ابراهيم البدالي، عقد الايجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٥..36

٣٧. هديل سعد احمد العبادي، عقد المقاولة من الباطن في مقاولات البناء والمنشآت الثابتة، رسالة ماجستير، كلية القانون الجامعة المستنصرية،٢٠٠٧.
٣٨. هناء خيري احمد خليفة، المسؤولية المدنية في نطاق الأسرة التعاقدية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٩٥.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

1. Teyssie (B.):Les groupes de contrats، thèse dactylé، L.G.D.J، Paris، 1975.
2. Néré (J.): Le sous-contrat ، thèse LGDJ، 1979.

ملاحظة:

١. بقية المصادر باللغة الفرنسية التي تم الرجوع اليها بصورة غير مباشرة، تم اذكر معلوماتها في هوامش هذه الدراسة مع ذكر المصدر العربي الذي نقلت منه.
٢. قرارات القضاء الفرنسي والقضاء العربي، تمت الإشارة الى ارقام قراراتها وسنة الاصدر ومصادر نشرها في هوامش هذه الدراسة.
٣. التشريعات الفرنسية والعربية التي تم اعتماد نصوصها، تمت الإشارة اليها مفصلاً في هوامش هذه الدراسة.
٤. المقالات القانونية باللغة الفرنسية والعربية المنشورة في المواقع الالكترونية، تم ذكر المعلومات عنها مفصلاً مع الرابط الالكتروني و تأريخ اخر زيارة لنا، في هوامش هذه الدراسة.