مدى تأثر فكرة المجموعة العقدية بقاعدة نسبية أثر العقد – دراسة مقارنة

م.د. نبراس ظاهر جبر
كلية القانون– جامعة القادسية

المستخلص

تتجسد اثار العقد من حيث الاشخاص في سريان الحقوق والالتزامات الناشئة عنه الى الطرفين المتعاقدين ومن يخلفهما في احوال معينة كأصل عام، وهذا التصور تحكمه قاعدة شهيرة في الفقه المدني وهي قاعدة نسبية أثر العقد التي تقضي بأن اثار العقد كأصل عام تقتصر على اطرافه دون غيرهما. ولكن هذا التصور لمفهوم قاعدة النسبية لحقه التطور، فلم يعد تطبيق هذه القاعدة منحسرا على المتعاقد بمفهومه الضيق، ذلك المفهوم الذي يعني بالمتعاقد هو من ارتبط مع غيره برابطة عقدية مباشرة، ولذلك فقد اتجه الفقه بالقانون المدني الى ضرورة عدم قصر نطاق تطبيق قاعدة النسبية على الاشخاص الذي شاركوا في تكوين العلاقة التعاقدية، وانما يجب ان يمتد ليشمل كذلك الاشخاص المشاركين في تنفيذ العلاقة التعاقدية رغبة من الفقهاء في تحقيق التوازن العقدي، ويطلق على هذا التوسع لمفهوم المتعاقد بفكرة المجموعة العقدية. وفي سبيل توضيح فكرة المجموعة العقدية ومدى موائمتها لقاعدة نسبية أثر العقد فقد تم بحث هذا الموضوع في مبحثين تناول الاول منهما مفهوم المجموعة العقدية. واهتم الثاني ببيان علاقة المجموعة العقدية بقاعدة نسبية أثر العقد.

Abstract

The effects of contract are embodied in terms of persons in the exercise of the rights and obligations arising from the contract to the contracting parties and their successors in certain conditions as a public source, and this point of view is governed by a famous rule in civil jurisprudence which is a privity of contract rule that says effects of the contract as a general source are limited to the parties not to third parties. However, this point of view of the concept of privity of contract rule has already been developed, applying this rule is not longer limited to contacted party in narrow understanding, this understanding means that contracted party is directly related to the contractual relationship. Therefore, the

jurisprudence of the civil law has pointed to the necessity ofnot to limit the application of the rule of privity rule On the people who participated in the formation of the contractual relationship, but should extend to include the people involved in the implementation of the contractual relationship following of the desire of the jurists to achieve the contractual balance and this situation is called the concept of contracting the idea of the contractual group. In order to clarify this idea of the contractual group and the extent of adaptation to the privity of contract rule to the impact of the contract has been discussed this topic in two topics, the first of which dealt with the concept of contractual group and the second concern to show the relationship of the relationship between contractual group and privity of contract rule.

مُقَدِّمَة

إن مقدمة موضوع البحث تتطلب منا أن نستعرض محاورها، وذلك من خلال تقسيمها إلى الفقرات التالية:

اولا: جوهر فكرة البحث

تتجسد اثار العقد من حيث الاشخاص في سريان الحقوق والالتزامات الناشئة عنه الى الطرفين المتعاقدين ومن يخلفهما في احوال معينة كأصل عام، وهو اشد ما يرتبط بإرادة المتعاقدين. وقد هيمنت قاعدة شهيرة في الفقه المدني وهي قاعدة نسبية أثر العقد من حيث الاشخاص على جميع الدراسات التي تناولت انصراف أثر العقد الى المتعاقدين او من يقوم مقامهما، وتعني هذه القاعدة بأن اثار العقد تقتصر على اطرافه، فحقوق العقد لا يستفيد منها الا اطرافه والالتزامات الناشئة لا تنصرف كذلك الا لهما. ولكن هذا التصور لمفهوم قاعدة نسبية أثر العقد لحقه التطور، فلم يعد تطبيق هذه القاعدة منحسرا على المتعاقد بمفهومه الضيق، ذلك المفهوم الذي يعني بالمتعاقد هو من ارتبط مع غيره برابطة عقدية مباشرة، فالتصور الضيق لمفهوم قاعدة نسبية أثر العقد، تصور قديم لم يعد يتماشى مع التطور الذي اصاب نظرية الالتزام، بيد أن الخروج عن هذا المفهوم الضيق لهذه القاعدة لم يكن كما يتصوره البعض من خلال وضع استثناءات جديدة عليها، فلاشك في أن تزايد الاستثناءات على هذه القاعدة من شأنه ان يؤدي في نهاية المطاف الى اهدارها.

وتأسيسا على ما تقدم فقد اتجه الفقه بالقانون المدني متبوعا بأحكام القضاء الى التوسع في مفهوم المتعاقد وعدم قصره على من أسهم في تكوين العقد، مناديا بضرورة مد نطاق المتعاقد ليشمل كل من أسهم بالإضافة الى تكوين العقد من يساهم في تنفيذه، بل ويمكن ان يقتصر الامر على من أسهم في تنفيذ العقد دون تكوينه وذلك باعتبار انه طرف مستفيد من العقد، فهؤلاء جميعهم اشخاص قاعدة النسبية. والهدف من هذا الاتجاه هو مد نطاق المسؤولية العقدية وعدم تقييدها بالطرف المتعاقد الذي تربطه بالمتعاقد الاخر رابطة عقدية مباشرة، ويطلق على هذا التوسع لمفهوم المتعاقد بفكرة المجموعة العقدية.

ويبدو لنا ان تبني المفهوم المتقدم يعطي للمتعاقد معنىً جديداً واسعاً وذلك في ضوء تعاقب وتشابك العلاقات العقدية على محل واحد، او في ضوء ترابط تلك العلاقات لغرض تحقيق مصلحة مشتركة لمن ارتبط وتأثر بالعقد. ومما لاشك فيه ان هذا الاتجاه الذي يميل الى التوسع في مفهوم المتعاقد من خلال اعتناق فكرة المجموعة العقدية، مبناه وجود سلسلة مترابطة ومتتابعة من العقود ترد جميعها على شيء واحد هو (محل العقد). وامام ذلك فيكفي للقول بسريان قاعدة نسبية أثر العقد ان يكون المضرور دائنا بالتزام ناتج عن عقد ومرتبط او متعاقب بعقد المسؤول عن الضرر، من دون ان يشترط لسريانها ان يكون المضرور ومحدث الضرر قد ارتبطا برابطة عقدية مباشرة، بل قد يكون برابطة عقدية غير مباشرة.

ثانيا: اهمية البحث واسباب اختياره

يمكن إجمال أهمية موضوع البحث واسباب اختياره، من خلال النقاط التالية:

قلة الدراسات القانونية فلم يحظَ هذا الموضوع بدراسة تفصيلية تسلط الضوء عليه وتحيط بجوانبه المختلفة، فهو لم يلق العناية الخاصة به في كتابات الفقه بالقانون المدني العراقي، ويبدو ان ذلك مرده هو أن فكرة المجموعة العقدية بوصفها أحد اشكال التصرفات القانونية حديثة العهد نسبيا.

على الرغم من حداثة فكرة المجموعة العقدية الا انها مع ذلك فقد اصبحت امرا ملحا ينادي به الواقع وذلك لمواجهة متطلبات الحياة، حيث كثرت العقود المرتبطة او المتسلسلة في مختلف

المجالات، تلك العقود التي اصبحت تمتاز بالتعقيد من حيث تنفيذها مما جعل المدين يتعاقد مع بعض الاشخاص الاخرين لمعاونته في الوفاء بالتزاماته المنبثقة عن العقد الذي شارك في تكوينه، الامر الذي دفعنا الى تسليط الضوء عليها بالنظر لتزايد اهميتها في الوقت الحاضر.

وكذلك تظهر اهمية البحث في هذا الموضوع من اجل ضمان حصول المضرور على التعويض وفقا لأحكام المسؤولية العقدية، فعدم الاخذ بفكرة المجموعة العقدية، مفاده ليس في مقدور الغير "المضرور" وفقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية الحصول على تعويض من المدين؛ فلا يملك "المضرور" ان يرجع على المدين بدعوى المسؤولية العقدية، فهو غيرا وليس طرفا في العقد، ولكن الاخذ بفكرة المجموعة العقدية ستمكن الغير "المضرور" من الرجوع على المدين بدعوى المسؤولية العقدية.

ثالثا: نطاق وخطة البحث

لقد جاءت دراستنا لموضوع هذا البحث على أساس المقارنة بين القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري وكذلك القانون المدني الفرنسي وسنعتمد في بحثنا هذا التقسيم الثنائي لمحتوياته، فنقسمه على مبحثين، خصصنا الاول منهما لمفهوم المجموعة العقدية الذي وزعنا الكلام فيه على مطلبين نتناول في الاول منهما تعريف المجموعة العقدية ونعرض في الثاني لتمييزها عما يشتبه بها من اوضاع. واعقبنا ذلك بمبحث ثاني نستعرض فيه لعلاقة المجموعة العقدية بقاعدة نسبية أثر العقد وعلى مطلبين نبين في الاول منها اشخاص قاعدة النسبية، وفي الثاني ضوابط قاعدة النسبية في نطاق المجموعة العقدية. وفي النهاية سنعرض لأهم نتائج البحث وتوصياته. فان كتب لهذا العمل النجاح فذلك فضل من الله، وأن كتب له القصور فذلك شأن أي عمل إنساني ينتابه النقص.

المبحث الاول

مفهوم المجموعة العقدية

المجموعة العقدية فكرة قانونية تعالج حالة العقود المتعددة التي تنصب على محل واحد والتي يرتبط اطرافها فيما بينهم برابطة عقدية بسبب وحدة الهدف الذي يشترك في تنفيذه كل من ابرم عقدا متصلا بالمشروع

ذاته بقصد تحقيق نتيجة واحدة، ومما لاشك فيه ان دراسة أية فكرة قانونية تتطلب بيان مفهومها أولاً، وذلك بعرض تصور عنها، وهذا ما نسير عليه في هذا المبحث الذي نبدأه بتعريف المجموعة العقدية، من خلال توضيح مدى دقة ما استعملناه من اصطلاح قانوني للدلالة عليها وكذلك بيان معناها، فضلا عن مسألة تمييزها عن غيرها من الأوضاع التي قد تشتبه بها.

ومن اجل الاحاطة بما تقدم سنقسم هذا المبحث على مطلبين نبين في الاول منهما تعريف المجموعة العقدية ونعرض في الثاني لتمييزها عما يشتبه بها من اوضاع.

المطلب الاول

تعريف المجموعة العقدية

مما شك فيه ان الوقوف على تعريف المجموعة العقدية بشكل دقيق، يتطلب الامر منا قبل بيان هذا التعريف ان نتجه الى ضبط تسميته، فلا ينكر ان اصطلاحات الفقهاء بالقانون المدني جاءت متعددة في هذا الشأن، وامام هذا التعدد نتساءل عن أي من هذه المصطلحات التي انتهى اليها الفقهاء أكثر تعبيرا ودلالة على المقصود، فاذا ما تم ذلك تعين علينا استكمالا لهذا التعريف ان نتجه الى بسطه من الناحية الاصطلاحية.

وفي ضوء ذلك سنقسم مطلبنا هذا على فرعين نبين في اولهما مدى دقة مصطلح المجموعة العقدية. ونتناول في ثانيهما معنى المجموعة العقدية.

الفرع الاول

مدى دقة مصطلح المجموعة العقدية

لم يكن لفكرة المجموعة العقدية مسما خاصا لدى الفقهاء بالقانون المدني، فهم لم ينتهوا الى اجماع بشأن تبني مصطلحا محددا بذاته في هذا المقام، بل جاءت اطلاقاتهم للتعبير عن هذه الفكرة بشكل مختلف من فقيه الى اخر، كما ان مشرعي القانون المدني لم يستعملوا أي مصطلح يعبر عن هذه الفكرة، ونعتقد ان تفسير ذلك مرده ان الفقه لم يشأ امام تمايز موضوعاتها واختلاف احكامها وفقا للروابط المتعددة التي تتكون منها ان يستقر على اسما معينا لها.

وتأكيدا على ذلك يستخدم البعض من هؤلاء الفقهاء تعبير الأسرة العقدية، والبعض الاخر يستعمل مصطلح السلسلة العقدية،

ويميل فريق ثالث الى استعمال مصطلح المجموعة العقدية، وكل منهم له اسبابه التي رجحت في تصوره هذا الاصطلاح على غيره، فمن يصطلح عليها بالأسرة العقدية جاء ترجيحه لذلك من باب القياس على الاسرة المدنية[١]، وسندهم في ذلك ان المجموعة العقدية تنبثق من تصرف قانوني أصلي لولا وجوده لما تكونت التصرفات التي تشكل سائر عقود الاسرة، وهذا التصور عينه موجود بالنسبة للأسرة المدنية، حيث انها تبدأ برابطة قانونية بين شخصين وهما الزوج والزوجة ثم بعد ذلك تتفرع الى روابط اخرى[٢].

ونعتقد ان هذا القول لا يمكن التسليم به، فليس صحيحا ان يتم القياس بين افكار قانونية تختلف مع بعضها في جوهرها وذلك لمجرد انها تتشابه في بعض الفروض، فاذا كانت العملية موضوع بحثنا تقترب من الاسرة المدنية في بعض الفروض، فليس معنى ذلك ان نستعير تسمية الاخيرة وننعت بها مجموعة عقود يجمعها محل واحد او تهدف الى تحقيق غرض واحد، فالثابت في علم القانون ان مصطلح الاسرة هو من مختصات الاشخاص الطبيعية كالإنسان او المعنوية كالدول.

وبالمثل لما تقدم نجد من الفقهاء من يصطلح عليها بالسلسلة العقدية[٣]، وحجته في ذلك انه لولا وجود الحلقة الاولى لما وجدت الحلقة الثانية، ولولا الثانية لما وجدت الثالثة ولولا كل هذه الحلقات لما تكونت السلسلة، فهي تبدأ بحلقة وتنتهي بحلقة ترتبط بحلقة البداية، وابعد من ذلك يذهب انصار هذا المعنى في تأكيد دقة اصطلاحهم، انه مصطلح يبرز لنا النزعة المادية للالتزام[٤]، وعندهم ان كل حلقة لا يختلف التزامها باختلاف سائر الحلقات الاخرى، فهي تلتزم به سواء نحو الحلقة التي ترتبط معها مباشرة او التي لم ترتبط معها بشكل مباشر متى طلب منها الارتباط[٥].

ونعتقد ان تسمية هذه العملية بالسلسلة العقدية امر لا يخلو من عدم الدقة، فهذا المصطلح يصور لنا ان هنالك تتابع زمني في تكوين العقود التي تتألف منها هذه المجموعة، ومعنى ذلك ان بعض من صور المجموعات العقدية تخرج من نطاق هذا الاصطلاح، ولاسيما العقود التي يجمعها

هدف واحد او محل واحد ولكنها غير متسلسلة أي انها ذات بناء دائري، فلو ان (أ) اراد بناء مصنع فأبرم عقد مقاولة مع مقاول من اجل ان يقوم بالبناء، ثم قام (أ) في الوقت ذاته بإبرام عقد مع مهندس من اجل القيام بأعمال جس التربة، وعقد اخر مع صاحب معمل حدادة من اجل عمل الابواب والشبابيك، كما ابرم عقد مع مهندس للقيام بأعمال الكهرباء، فهذه مجموعة العقود تتميز بانها توجد علاقات تعاقدية موضوعية في الوقت ذاته بين المتعاقد المؤسس وجميع المشاركين الاخرين في المجموعة، فالبناء في هذه المجموعة بناء دائري حيث انها متزامنة في الوجود ومتحدة في الهدف[٦].

ولا يمكن القول من اجل الانتصار لمصطلح السلسلة العقدية ان العقود ذات البناء الدائري او العقود غير المتسلسلة تخرج من نطاق المجموعة العقدية بحجة ان هذا النوع من العقود لا يسمح بإنشاء علاقة عقدية تربط بين شخصين غير متعاقدين[٧]، وتبعا لذلك فانه في المثال المتقدم لا ينشأ، بحسب هذا التصور، عن اخلال المهندس الذي يتولى عمليات جس التربة ضررا الا مع المتعاقد المؤسس (أ) من دون ان يحلق ضررا بكل من مقاول البناء ومهندس الكهرباء ومقاول الابواب والشبابيك، وتبعا لذلك ليس لاحد من هؤلاء اية مصلحة في مطالبته بتنفيذ التزامه، فالمضرور هو فقط المتعاقد (أ) وله وحده حق مطالبة المتعاقد المخطئ بمقتضى دعوى المسؤولية العقدية. فمثل هذا التصور محل نظر؛ اذ انه يتناقض في جملته مع الفكرة الجوهرية للمجموعة العقدية القائمة على وحدة الهدف او المحل، فالمجموعة العقدية لا تقوم على اساس الرابطة المباشرة بين اطرافها بل انها تستند على الرابطة الموضوعية المتمثلة بوحدة الهدف او المحل، وهذه الرابطة الاخيرة متحققة في العقود غير المتسلسلة او العقود ذات البناء الدائري، فجميع العقود التي ابرمها المتعاقد (أ) تهدف الى تحقيق غاية واحدة[٨].

وبالمثل لما تقدم لا يمكن القول ان اخلال أحد المتعاقدين لا يسبب ضررا الا في مواجهة المتعاقد معه مباشرة. فوفقا للمثال المتقدم لو فرضنا ان الاخلال صدر من المقاول الملزم بالبناء، فليس صحيحا القول ان اخلال الاخير ينحصر ضرره فقط تجاه رب العمل (أ)، بل على العكس من ذلك قد

يلحق ضررا بالمتعاقدين الاخرين، ويبدو ذلك لو اتخذ اخلال هذا المقاول صورة عدم ترك فتحات كافية من حيث مقاسها اللازم من اجل تركيب الابواب والشبابيك، فمثل هذا الامر يترتب عليه ضررا للمتعاقد (المقاول) الذي يتولى عملية تركيبها، وهذا الضرر يتمثل بزيادة العبء عليه وتحمله نفقات وجهد أكبر عند قيامه بتوسعة الفتحات.

وابعد من ذلك فان مصطلح السلسلة العقدية، امر غير مسلم به حتى عند من تبنى هذا المصطلح، اذ انه سرعان ما تخلى عنه مبررا رأيه بالقول "بالرغم من انني أفضل مصطلح السلسلة العقدية الا انني استخدمت كافة المصطلحات تقريبا اذ ليس معنى اننا نفضل مصطلح هو وجود خطأ في المصطلح الاخر اذ ان كافة الاصطلاحات يقصد بها عملية معينة"[٩].

وامام عدم دقة ما تقدم من اصطلاحات نعتقد ان إطلاق مصطلح المجموعة العقدية على هذه العملية هو الاكثر تعبيرا ودلالة على المقصود، كما انه يستوعب كافة العقود التي تجمعها رابطة موضوعية واحدة، فمتى ما كان للعملية هدف واحد او انصبت على محل واحد فإنها تدخل في نطاق المجموعة العقدية. ومما يدعم هذا القول ان ترجيح مصطلح المجموعة العقدية على غيرها من المصطلحات نجد له صدى لدى جانب من كبير الفقهاء بالقانون المدني، اذ انهم اتجهوا في دراستهم الى تفضيل مصطلح المجموعة العقدية على سائر الاصطلاحات الاخرى[١٠]. وتبعا لذلك جاءت تسمية البحث **"المجموعة العقدية"** كونها التسمية الأدق من بين التسميات المتقدمة التي عرضها الفقه.

الفرع الثاني

معنى المجموعة العقدية

بعد ان انتهينا من ضبط المصطلح من حيث دلالته على المقصود من ناحية، ومدى استيعابه لجميع الفروض التي تتشابه في كثير من الجزئيات من اخرى، بقي علينا استكمالا لتعريف المجموعة العقدية ان نقف على معناها من الناحية الاصطلاحية.

والذي يتطلع الى مؤلفات الفقهاء بالقانون المدني يجد أن جانبا منهم يعرّف المجموعة العقدية بانها "عبارة عن مجموعة الاشخاص الذين يساهمون في تكوين

تصرفات قانونية متعاقبة على محل واحد او مترابطة بقصد تحقيق هدف اقتصادي مشترك"[١١].

واول ما يلاحظ على هذا التعريف ان واضعه ركز على الجانب الشخصي للمعرف، فهو يعرف المجموعة العقدية بأشخاصها، وهذا لا يخلو من عدم الدقة؛ لأن المجموعة العقدية ليست مجموعة اشخاص بل انها مجموعة عقود هذا من جانب، ومن جانب اخر يبدو لنا تعريفا ليس جامعا، فهو يقتصر بالنسبة للعقود التي ترد على محل واحد، على صورة العقود المتعاقبة من دون العقود التي تبرم في وقت واحد، فالعقود التي تبرم في وقت واحد على مال واحد لا يشملها هذا التعريف كما لو كان للمتعاقد المؤسس اكثر من وكيل واجتمع الوكلاء مع المتعاقدين وابرموا العقود في وقت واحد واشترط في هذه العقود ان يجري تنفيذها في وقت واحد، فالتخصيص بقيد التتابع الزمني يخرج العقود التي لا يأخذ ابرامها هذا التتابع، بينما هي صورة من صور المعرف، وبذلك لا يشمل المعرف جميع صوره فلا يكون جامعا.

وتأكيدا على عدم دقة هذا التعريف، نجد واضعه سرعان ما تركه واضعا تعريفا اخر بدلا عنه، حاول من خلال صياغته ان يبتعد فيه عن بعض المثالب التي احاطت بتعريفه المتقدم، وتبعا لذلك فقد عرف المجموعة العقدية بأنها "مجموعة التصرفات القانونية التي تتفرع عن رابطة قانونية اصلية بين طرفين من خلال تعاقبها، او ترابطها بقصد تحقيق عملية اقتصادية مشتركة، ويجمع تلك التصرفات وحدة الهدف"[١٢].

ويتضح من هذا التعريف ان واضعه وصل به الى هذه النتيجة باستعمال الفاظ بعيدة عن الاطالة التي تنبو عنها التعريفات عادة، كما انه استعان على الوصول اليها بعيدا عن التجهيل، وذلك من خلال وصفه المجموعة العقدية بانها مجموعة التصرفات القانونية. الا انه مع ذلك يبدو لنا تعريفا تحيطه بعض المثالب، فهو يصور لنا المجموعة العقدية بانها عبارة عن مجموعة من التصرفات القانونية، وهذا امر لا يخلو من عدم الدقة؛ لأن تعبير التصرف القانوني لفظ عام يشمل جميع افراده، فيشمل بذلك التصرفات التي تصدر من جانب واحد،

والتصرفات التي تصدر من جانبين، والثابت ان التصرفات بالمفهوم الاول لا تشملها المجموعة العقدية. ومعنى المجموعة العقدية يشمل التصرفات التي تصدر من جانبين فقط.

ويعاب على هذا التعريف من جانب اخر قصوره في استيعاب جميع صور المجموعة العقدية، فهو بصياغته المتقدمة لا يشمل بعض صور مجموعة العقود، كصورة مجموعة العقود المتعاقبة او العقود المتتالية على الشيء ذاته. فالتخصيص بقيد ان تتفرع عن رابطة قانونية اصلية، يخرج من نطاقه العقود التي تتم بالتعاقب، بينما هي صورة من صور المعرف، فالثابت لدى الفقهاء ان قيام شخص ببيع سيارة الى اخر، ثم قيام الاخر بإعادة البيع الى غيره تشكل صورة من صور المجموعة العقدية، وهي صورة العقود المتعاقبة او العقود المتتالية[١٣]، ففي المثال المتقدم لم يتفرع أحد العقدين من الاخر. وامام انعدام هذا القيد، فان هذه الصورة لا يشملها التعريف المتقدم.

وبالمثل لما تقدم اتجه الدكتور حمدي عبد الرحمن احمد عند تعريفه للمجموعة العقدية وذلك بقوله "مجموعة من العقود التي تنصب على شيء واحد وتتابع زمنيا ومن خلالها يتتابع أثر العقد بدأ من المالك او المنتج وصولا الى المستهلك"[١٤]. وإذا كان واضع هذا التعريف تجاوز به النقد الذي وجه الى التعريف الذي سبقه، وذلك من خلال تركيزه على مجموعة العقود وليس مجموعة التصرفات القانونية، الا انه مع ذلك تحيطه بعض المثالب، اذ انه تعريفا لا يتضمن الا صورة واحدة من صور المجموعة العقدية وهي صورة العقود المتتابعة على محل واحد، من دون شموله باقي صور المعرف الاخرى. كما انه لم يبين بشكل واضح فيما إذا كانت هذه العقود يجريها عدة اشخاص ام لا، فتعبير (يتتابع أثر العقد بدأً من المالك...) لا يعطي دلالة كافية على المقصود.

وهناك من عرفها بقوله "هي مجموعة العقود التي يقوم بإبرامها المتعاقد الاصلي مع عدة اشخاص لتحقيق هدف واحد بحيث نكون امام مجموعة عقدية تتكون من متعاقد أصلي وعدة متعاقدين وعلى محل واحد"[١٥]. ولا يمكن تبني هذا التعريف او القول بتعميمه ليشمل كل صور المجموعة

العقدية، فهذا التعريف وبصياغته المتقدمة لا يشمل سوى صورة واحدة من صور المجموعة العقدية، وهي صورة مجموعة العقود التي يلجأ فيها المتعاقد الاصلي الى ابرام عدة عقود مع اشخاص اخرين بغية تنفيذ هدف معين. وبالتالي فان هذا التعريف لا يتضمن كل افراد المعرف، ومن ثم فإنه ليس جامعا.

وهكذا نجد البعض من الفقهاء بالقانون المدني من اتجه الى تعريف المجموعة العقدية وبيان معناها. في حين وجدنا البعض الاخر منهم ينظر الى المجموعة العقدية من خلال صورها، بعيدا عن الخوض في تعريفها[١٦]. ولم يكن موقف القضاء بأحسن حال من الفقهاء، فلم نعثر فيه بقدر ما تيسر لنا من مصادر قضائية على تعريف للمجموعة العقدية، وتبرير ذلك مرده كما يتضح ان مصطلح المجموعة العقدية حديث العهد نسبياً، ويبدو انه لم يدخل الى سوح القضاء ولم تعتاد المحاكم على استعماله، وان كنا نقر ان مهمة تعريف هذه المصطلحات من مهام الفقه والقضاء، ونتوسم في القضاء ان يضع تعريفاً يوضح فيه حدود هذا التعريف ويسترشد به الفقهاء في مؤلفاتهم على وضع تعريف محدد له.

وعلى اية حال فيمكن لنا ان نعرف المجموعة العقدية بأنها ((مجموعة من العقود التي يجريها عدة اشخاص وهي اما ان تنصب على محل واحد او ترتبط بقصد تحقيق هدف اقتصادي مشترك)). فالشق الاول من هذا التعريف جاء مطلقا وذلك من اجل ان يستوعب مجموعة العقود التي تنصب على مال واحد أيا كانت طريقة ابرامها وتنفيذها سواء حصل في وقت واحد ام كان ذلك في اوقات متعاقبة، اما الشق الثاني فانه جاء ليستوعب صورة مجموعة العقود التي يختلف المحل فيها ولكنها مشتركة لتحقيق هدف واحد.

المطلب الثاني

تمييز المجموعة العقدية عما يشتبه بها من اوضاع

مر بنا من خلال عرضنا لتعريف المجموعة العقدية انها تقوم في واقعها على مجموعة عقود متحدة في هدفها او في المحل الذي ترد عليه، كما ان اشخاصها غالبا ما يتعددون بتعدد العقود التي تتكون منها هذه

المجموعة، وهذا التصور الذي تقوم عليه هذه العملية يجعلها تقترب من بعض الاوضاع القانونية التي تشترك معها في بعض الصفات، وسنحاول في مطلبنا هذا ان نبين هذه الاوضاع القانونية محددين اوجه الشبه والاختلاف بينها وبين المجموعة العقدية، وذلك من خلال تقسيمه على فرعين خصصنا الاول منهما للمجموعة العقدية وعقد الاطار، والثاني للمجموعة العقدية والعقد المركب.

الفرع الاول

المجموعة العقدية وعقد الإطار

عقد الإطار كما يعرفه جانب من الفقه بأنه "مجموعة عقدية تتألف من اتفاق يتضمن قواعد عامة تحدد مقدما كيفية ابرام وتنفيذ عقود اخرى لاحقة وبمقتضاها يلتزم الطرفان بمراعاة هذه القواعد"[١٧]. أوهو "ذلك العقد الذي يحدد موضوع علاقات الأطراف، وكذلك الشروط الرئيسية التي يلتزم الطرفان إتباعها فيما يبرمانه من عقود لاحقة تسمى عقود التطبيق"[١٨]. والى هذا المعنى في التعريف انتهى جانب اخر من الفقه وذلك بقوله "عقد الإطار هو ذلك العقد الذي يحدد الشروط الرئيسية التي يلتزم الطرفان باتباعها فيما يبرمانه من عقود لاحقة وهي عقود التطبيق او عقود التنفيذ"[١٩]. وهذا النهج في التعريف اتجه اليه المشرع الفرنسي من خلال المادة (١١١١) من تقنينه المدني لعام ١٨٤٠، بعد تعديلها بمقتضى الامر رقم ٢٠١٦-١٣١ الصادر في ١٠/شباط/٢٠١٦، التي نصت على أنه "عقد الإطار هو اتفاق يتفق بموجبه الطرفان على المميزات العامة لعلاقاتهم المستقبلية. وتحدد عقود التطبيق أساليب تنفيذ هذا العقد".

والذي يبدو لنا من خلال هذه التعريفات ان عقد الإطار وعقود التطبيق التي يمهد لها تشكل مجموعة عقدية، يربطها هدف اقتصادي واحد يتمثل بتسهيل العقود المستقبلية وتوفير السرعة والائتمان لها، فهذا العقد (الاطار) هو بمثابة قانون يبرمه الاطراف فيما بينهم من اجل تنظيم المعاملات المستقبلية بين المشروعات الصناعية والتجارية بما يلبي حاجة هذه المشروعات لعوامل الاستقرار والسرعة والمرونة اللازمة لإتمامها، فكثيرا ما يلجأ الاطراف من اجل انجاح مشروعاتهم الاقتصادية الى العديد من الاساليب ومن بين

ذلك ان يعمل الطرفان على التوصل الى عقد اطار بشأن هذه المعاملات المستقبلية لا يتناول سائر جوانب هذه المعاملات وانما يقتصر دوره على تبسيط اتمام هذه المعاملات وتيسيرها من اجل تفادي عدم اتمام العقد بين الطرفين في المستقبل[٢٠]. فالهدف الاساسي الذي يسعى إليه عقد الإطار هو مجرد تيسير إبرام وتنفيذ العقود المطبقة أو المنفذة له عند الحاجة إلى إبرامها.

واذا كانت المجموعة العقدية تشترك مع عقد الاطار في أن كلاهما ليس من العقود المسماة، فالمعيار الذي وضع لكي تعد كذلك لا ينطبق عليهما، وهذا المعيار مفاده ان العقد يكون مسمى اذا خصه المشرع باسم معين ووضع له الاحكام التي تنظمه وبخلاف ذلك فانه يكون غير مسمى ويخضع لأحكام النظرية العامة للعقد[٢١]، وفي المجموعة العقدية وعقد الاطار، فلم يخصهما المشرع باسم معين ولم توضع لهما الاحكام الخاصة[٢٢]، وكلاهما تنطبق عليهما احكام النظرية العامة للعقد، وبالمثل لما تقدم فانهما يشتركان في ان كلاهما يتضمن مجموعة من العقود، فعقد الاطار وعقود التطبيق التي يمهد لها تشكل مجموعة عقدية يربطها هدف إقتصادي واحد وبالتالي فان كلاهما ليس عقدا بسيطا.

وعلى الرغم من صفات التشابه بين عقد الإطار والمجموعة العقدية الا انه مع ذلك توجد ثمة فروقات بينهما، وهذه الفروقات تبرز من عدة حيثيات، فمن حيث الاشخاص فيهما أي الاطراف المتعاقدة، فنجد ان تعدد الاطراف في المجموعة العقدية وكذلك اختلافهم ولو بصورة جزئية امر لا غنى منه. بينما في عقد الإطار، فقد يكون أطراف عقد الإطار هم أنفسهم أطراف عقد التطبيق، بمعنى ان الاخير يبرم بين أطراف العقد الاول أنفسهم، وقد يختلف الأطراف، وهذا الاختلاف قد يكون جزئيا، وذلك عندما يشارك أحد أطراف عقد الإطار في عقود التطبيق، وقد يكون كليا عندما لا يشارك أيا من أطراف عقد الإطار في عقود التطبيق. مع ملاحظة ان التعدد في اشخاص المجموعة العقدية ليس معناه ان كل عقد من العقود المكونة للمجموعة له اشخاصه المختلفين تماما، فلا شك في أن هنالك العديد من الحالات التي يدخل فيها أحد الأشخاص بأكثر من عقد من العقود التي

تتكون منها المجموعة، فالمقاول الأصلي قد يكون طرفا في أكثر من عقد واحد، كما لو ابرم هذا المقاول الى جانب عقد المقاولة الأصلي، عقد مقاولة من الباطن مع مقاول اخر، وابرم في الوقت ذاته عقد توريد الحديد والصلب مع مورد معين، كما ابرم عقد تأمين على المشروع، ففي كل هذه العقود نجد ان المقاول الأصلي كان طرفا في أربعة عقود ومركزه يختلف من عقد الى اخر، فهو طرفا في عقد المقاولة الأصلي بوصفه مقاول، وكذلك طرفا في عقد المقاولة من الباطن بوصفه رب عمل، وأيضا طرفا في عقد التوريد بوصفه مستورد، وأخيرا طرفا في عقد التأمين بوصفه مؤمن له.

اما من حيث المحل، فانه في عقد الاطار نجده يتمثل بالعملية القانونية التي يهدف الأطراف إلى تحقيقها، وفي ضوء ذلك فإنه من الصعوبة الإحاطة به بشكل كامل؛ والعلة في ذلك هي تعدد الوظائف والأهداف التي يؤديها هذا العقد، فعقد الاطار لا يتضمن بالضرورة تحديدا لكافة العناصر الأساسية للعقد التطبيقي الذي سيبرم في المستقبل المنصب مباشرة على السلعة أو الخدمة، وذلك بالنظر لصعوبة أو إستحالة هذا التحديد عند إبرامه، ففي بعض الأحيان قد ينصب عقد الاطار على عناصر شكلية للعقود التي تبرم تطبيقا له، وقد يتناول عناصر أساسية تتعلق بالمضمون، كما أنه قد ينظم بعض البنود أو الشروط الخاصة بهذه العقود، فغاية عقد الإطار -كما مر- هو مجرد تيسير إبرام وتنفيذ العقود المطبقة أو المنفذة له عند الحاجة إلى إبرامها[٢٣]، وامام صعوبة الإحاطة بالموضوع او المحل في عقد الإطار يشترط جانب من الفقه ضرورة تحديد نوع ومقدار عقود التطبيق وكذلك يشترط الالمام بطبيعتها وماهيتها[٢٤].ويبدو من خلال هذا التصور ان المحل في عقد الاطار يختلف عن المحل في العقود التي تبرم تطبيقا له، فالمحل في عقد الاطار -كما مر- العملية القانونية التي يهدف الأطراف إلى تحقيقها، اما المحل في عقود التطبيق فانه يختلف بحسب مصداق العقد. وبذلك فان الاختلاف امر ثابت بين عقد الإطار وعقود التطبيق. بينما الاختلاف في محل العقود التي تتألف منها المجموعة العقدية، فامر لا يمكن تصوره في جميع الأحوال. بل على العكس من ذلك، فغالبا ما يكون المحل واحدا بالنسبة لجميع العقود التي تتألف منها المجموعة، كما في

صورة مجموعة العقود من الباطن، كعقود المقاولة التي ترد على عمل واحد وكذلك عقود الايجار التي ترد على العين المؤجرة ذاتها.

الفرع الثاني

المجموعة العقدية والعقد المركب

مما لاشك فيه ان العقد اما ان يكون من طبيعة واحدة بمعنى انه لم يكن مزيجا من عقود متعددة، وهذا العقد يسمى بالعقد البسيط كالبيع والايجار، او ان يكون مزيجا من عقود متعددة اختلطت جميعها فأصبحت في صورة عقد واحد كما في عقد الفندقة فهو مزيج من عقد ايجار بالنسبة الى سكن النزيل، وعقد بيع بالنسبة الى المأكل، وعقد عمل بالنسبة الى الخدمة، وعقد وديعة بالنسبة الى الامتعة[٢٥]، وبذلك فهو مزيجا من عقود متعددة اختلطت جميعا فأصبحت عقدا واحدا[٢٦].

ويبدو من خلال ما طرحه الفقهاء بالقانون المدني من تصور عن العقد المركب، يبدو لنا انه يختلف عن المجموعة العقدية، فمع اعتبار ان العقد المركب يشترك مع المجموعة العقدية من جهة تعدد العقود في العملية الواحدة، الا ان ذلك ليس معناه ان نعتبر هذا التعدد بمثابة مجموعة عقدية بالمعنى الذي نقصده، فلا نكون بصدد الأخيرة الا اذا كان هنالك تعدد في الأشخاص المكونين لها، وفي العقد المركب لا يتعدد اشخاصه بحسب الأصل، فهو عقد بين النزيل وصاحب الفندق، فكل ما هنالك اننا بصدد عملية امتزاج عقد من العقود بعناصر عقد آخر لتكون عقدا واحدا متميزا يعد من العقود غير المسماة المختلطة أو المركبة[٢٧]. بينما في المجموعة العقدية يكون كل عقد من عقودها قائما بذاته وتسري عليه احكامه التي يلتزم به اطرافه، اما العقد المركب فإنه غالبا ما يؤخذ كوحدة واحدة قائمة بذاتها ولاسيما في الأحوال التي تتنافر فيها الاحكام المنطبقة على كل عقد من العقود التي يتكون منها، ويتم ذلك من خلال النظر إلى أحد العقود على أنه الأصل وباقي العقود فروعا له، والقاعدة أن الفرع يتبع الأصل وتبعا لذلك نصل إلى النتيجة ذاتها من أن هذه العقود المركبة بمجموعها أصبحت وحده واحدة لا تتجزأ ولا تنقسم بالرغم من أنها مؤلفة من عدة عقود مسماة مختلفة في أحكامها[٢٨]، وفي ضوء ذلك

يجري العمل على تغليب احد هذه العقود بوصفه العنصر الأساسي كما في عقد البيع الايجاري، فهو ايجار ابتداء وبيع انتهاء وهو يدور بين البيع والايجار، وقد حسم المشرع النزاع بشأنه وجعله بيعا وان كان معلقا على شرط واقف وهو الوفاء بجميع أقساط الثمن، وبالتالي تسري على العقدين المكونين له احكام عقد البيع[٢٩]، ووفقا لهذا التصور فإنه في أطار المجموعة العقدية نكون أمام أكثر من عقد مستقلا بذاته وبأطرافه. بينما الأمر يختلف بالنسبة للعقد المركب حيث أنه يمثل عملاً قانونياً واحدا رغم اشتماله على عدة عمليات قانونية.

وامام ما تقدم لا نتفق مع من يذهب الى وصف العقد المركب بأنه مجموعة عقدية[٣٠]، صحيح ان التعدد في العقود امر وارد في كل من المجموعة العقدية والعقد المركب، الا ان تعدد الاشخاص او أطراف العقود التي يتألف منها العقد المركب امر غير متصور. فان تعددوا عندها نكون امام مجموعة عقدية وليس عقد مركب.

والى جانب ما تقدم نجد العديد من أوجه الاختلاف التي يتميز فيها العقد المركب عن المجموعة العقدية، ومن قبيل ذلك انه في العقد المركب نجد انعدام لفكرة الانابة بين الأشخاص المنفذين للعقد من حيث الأصل، إذا نكون من حيث الظاهر امام عقد واحد يقع على عاتق اطرافه واجب تنفيذه وتحمل الالتزامات الناشئة عنه، بينما يكون لفكرة الانابة في نطاق المجموعة العقدية حظها الوافر، وهذا ما نلمسه في مجال التعاقد من الباطن، حيث يقوم المتعاقد المشترك بإنابة شخصا اخر وهو المتعاقد من الباطن في تنفيذ العقد او الحصول على منفعة ناشئة عن العقد[٣١]، والى جانب ذلك فانه في العقد المركب هنالك تزامن في وجود العقود التي يتكون منها العقد المركب، فالتزامن يعد من سمات العقد المركب، بينما لا يوجد مثل هذا التزامن في بعض من صور المجموعة العقدية وخاصة في التعاقد من الباطن، وبالتالي فأنه لا يعد من سمات المجموعة العقدية، فعقد المقاولة من الباطن لا يوجد الا في تاريخ لاحق لنشوء عقد المقاولة الاصلي[٣٢].

وبالمثل لما تقدم فان المجموعة العقدية تتميز عن العقد المركب بإمكانية فصل العقود عن بعضها البعض، كما في

صورة العقود المتعاقبة او المتتابعة على الشيء ذاته، كعقود البيع المتتابعة وفيها يبرم عقد بيع بين البائع والمشتري، وقبل استلام المبيع يقوم المشتري بإبرام عقد بيع يرد على المبيع ذاته، ثم يقوم المشتري الثاني ببيعه الى مشتري ثالث وهكذا، فهنا نكون بصدد عقود متتابعة على مبيع واحد، وفيها يلتزم البائع الأول بتسليم المبيع الى المشتري الاخير[٣٣]، بينما في العقد المركب يستحيل فصل أي عقد من العقود المكونة له؛ لأن فصلها يعني انتفاء صفة العقد المركب وتحوله الى عقد او عدة عقود بسيطة.

المبحث الثاني

علاقة المجموعة العقدية بقاعدة بنسبية أثر العقد

يتجه الفقه بالقانون المدني الى ضرورة عدم قصر نطاق تطبيق قاعدة النسبية على الاشخاص الذي شاركوا في تكوين العلاقة التعاقدية، وانه يجب ان يمتد ليشمل كذلك الاشخاص المشاركين في تنفيذ العلاقة التعاقدية رغبة منهم في تحقيق التوازن العقدي، ولا شك في ان تبني مثل هذا التصور يثير تساؤلا يدور حول مدى اعتبار فكرة المجموعة العقدية تطبيقا حرفيا لقاعدة نسبية أثر العقد، ام انها استثناء منها؟

ونعتقد ان اجابة هذا الاستفهام يفرض علينا بيان بعض الامور؛ لأن بيانها والوقوف عندها يعطينا الاجابة الدقيقة التي يمكن من خلالها ان تبنى افكار بحثنا بشكل سليم، فمعرفة مدى العلاقة بين المجموعة العقدية وقاعدة النسبية تفرض علينا ان نحدد اشخاص هذه القاعدة من جهة، وضوابطها في نطاق المجموعة العقدية من جهة اخرى.

ومن اجل الاحاطة بمصاديق ما تقدم سنقسم مبحثنا هذا على مطلبين نبين في الاول منها اشخاص قاعدة النسبية، وفي الثاني ضوابط قاعدة النسبية في نطاق المجموعة العقدية.

المطلب الاول

اشخاص قاعدة نسبية أثر العقد

من الثابت ان قاعدة النسبية هي القاعدة التي تهمين على مسألة عدم إلزام الغير بالعقد، فالأصل انه لا يمكن لشخص ما ان يستفيد او يضار بعقد لم يكن طرفا فيه ولم تتجه اليه ارادته، فإرادة الالتزام بالأثر هي وحدها مناط اعتبار الشخص طرفا في هذا

الاثر او اجنبيا عنه، لأن الاثر الملزم ليس في الواقع الا المضمون الداخلي للإرادة التي انشأت العقد، فمن لم ترتض ارادته انصراف الاثر اليه يكون بمنأى منه[٣٤].

ولو اقتربنا من دائرة هذه القاعدة لوجدنا انها تعني في جميع الاحوال "حظر امتداد أثر قانوني معين لشخص تقضي القواعد العامة للقانون بحمايته من ان يمتد اليه، واذ تقضي القواعد العامة بحظر امتداد أثر قانوني معين الى شخص من دون ارادته فذلك راجع الى أن الدائنية والمديونية اوصاف قانونية تلحق الشخص وتجعله في وضع قانوني معين، لذا فلا يتصور ان تلحقه هذه الاوصاف من دون تعبير عن ارادته بإحدى طرق التعبير عن الارادة. وهذه القاعدة تجري من دون الحاجة الى التمييز بين الدائنية والمديونية، ومن ثم فلا يمكن القول بأن الدائنية منفعة يجوز ان تلحق الشخص قبل اعلان ارادته ومن ثم فإنها صفة غير لازمة، اما المديونية فهي صفة لازمة وبالتالي يتعين التعبير عن الارادة قبل ان تلحق الشخص هذه الصفة، وسندنا في ذلك انه حتى في حالة الدائنية فان تدخل الدائن بقبوله التنفيذ عند حصوله امر لا محيص عنه"[٣٥]. وليس اقرار المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير الا تأكيدا على ذلك[٣٦].

وكيف كان فيبدو لنا من خلال مضمون قاعدة النسبية انها ركزت على العنصر الارادي في تحديدها الاشخاص الذين ينضون تحت حكمها، فهي تقضي بأن كل من ارتضت ارادته انصراف أثر العقد اليه فانه يكون صالحا لأن تسري عليه هذه القاعدة، ومع هذا الوضوح في مفهومها، الا انه مع ذلك فإننا لو اقتربنا من العنصر الارادي الذي ركزت عليه نجد ان نطاقها يتسع ويضيق بحسب معيارين، الاول، شكلي يستند على الاداة أي التعبير عن الارادة، حيث يلزم لوجوب الانضواء تحت سلطان هذه القاعدة ان يكون الشخص هو المعبر عن ارادته أي ان ارادته هي المعتبرة في العلاقة، والثاني، موضوعي يستند على الاثر الناتج عن التعبير عن الارادة او المصلحة التي تضاف الى ذمة من عبر عن ارادته.

ولأجل الوقوف على هذين المعيارين سنقسم مطلبنا هذا على فرعين، نتناول في

الاول منهما المعيار الشكلي، وفي الثاني المعيار الموضوعي.

الفرع الاول

المعيار الشكلي

مما لاشك فيه ان الالزام بالعقد يكون بحسب الاصل هو الزام الشخص بمقتضى إرادته. وتأسيسا على ذلك، فقد نالت الارادة حظها البارز في العلاقات القانونية، فهي بالنسبة للعقود العنصر المنشئ لها ومصدرها المسبب، وهذا الدور الارادي ظل وفي جميع الاحوال رائدا على الرغم من تدخل المشرع ومحاصرته لمبدأ الرضائية من خلال تشريعات حماية المستهلك[٣٧].

وامام هذا التصور لدور الارادة يمكن ان نحدد الطرف في العقد وذلك من خلال التركيز على العنصر الارادي، فالإرادة تعد الركن الاساسي الذي يجب ان يتوافر في الطرف المتعاقد والذي لا يتصور ان يقوم تصرف صحيح ومنتج لآثاره من دونها، فعلى اساس توفرها والتعبير عنها يتم تمييز وتحديد من يكون الطرف في العقد، فالطرف يتحدد وفقا للإرادة التي شاركت في ابرام العقد بمعنى ان كل شخص ارتضى العقد وارتضى انصراف اثاره اليه يعد طرفا، وان كل شخص لم يرتض انصراف اثر العقد اليه يعد من الغير عنه، فأساس تمييز الطرف عن الغير هو الارادة دون اية عوامل اخرى مساعدة[٣٨].

وهذا الطرف الذي بصدد بيانه اما ان يكون عاقدا او غير عاقد، فهنا لا بد من التمييز بين الطرف في الاثر الملزم والطرف العاقد، فلأخير يعد طرفا في الاثر الملزم فيما لو أجرى التعاقد لحسابه، والاول هو طرف في الاثر وان لم يجر عملية التعاقد، وهذا التمييز بين الطرف العاقد والطرف غير العاقد جاء نتيجة التطور الذي لحق بقاعدة النسبية، فلا ينكر ان هذه القاعدة بمفهومها التقليدي قصرت فكرة الطرف على من صدر التعبير منه وقام بالاشتراك في تكوين العقد واليه وحده ينصرف ذلك العقد، وهذا التصور في تحديد معنى الطرف كان هو السائد لدى الرومان في العهود الاولى من قوانينهم، وهو تصور خاص بالقانون الروماني املاه اعتباران تاريخيان، الاول الشكلية في العقود، والثاني النظرة الشخصية للالتزام[٣٩].

ولا يخفى ان المنطق القانوني الحديث قد تجاوز هذان الاعتباران، فالرضائية هي القاعدة الا ما ندر، والالتزام وان بقي رابطة شخصية الا انه ينطوي على تصور مادي، فيما لو نظرنا الى محله كقيمة مالية يرد عليها التصرف بكافة صوره[٤٠]، ومع ذلك فان تجاوز الشكلية لا يعني القضاء عليها تماما، فما زال لها الاثر في تكييف العديد من الاوضاع القانونية، وعلى ذلك فقد ظهرت فكرة النيابة وتم وصف الاصيل بالطرف غير المتعاقد على اساس انه لم يباشر التعاقد بنفسه وتم وصف النائب بالمتعاقد حيث انه قام بمباشرة التعاقد بنفسه، فطبقا للشكلية النائب عاقد رغم انه ليس طرفا في الاثر، والاصيل طرف في الاثر رغم انه غير عاقد[٤١].

وتطبيقا للمعيار الشكلي القائم على اساس التعبير عن الارادة يصور جانب من الفقه المدني الطرف بأنه "ذلك الشخص الذي أسهم في تكوين العقد"[٤٢]، بمعنى انه يعد طرفا من ساهم مباشرة بنفسه في ابرام العقد دون الاخذ بالاعتبار المراحل التالية لإبرام ذلك العقد والعقود المرتبطة به ومن شارك في تلك العقود المرتبطة، ويصفه جانب اخر بأنه "الشخص المفرد الذي يدخل في رابطة العقد"[٤٣]، وعلى الرغم من أن واضع هذا التعريف عرف الطرف بالشخص، الا انه مع ذلك فانه يميز بينهما، فعنده ان هذين المفهومين قد لا يتطابقان، حيث يعتبر ان طرف العقد هو بمثابة، مركز مصالح، وهذا المركز قد يتمثل في شخص او عدة اشخاص، وامتثالا للمعيار الشكلي في تحديد الطرف يذهب الدكتور حسام الدين كامل الاهواني عند تعريفه للطرف بالقول "الطرف هو من يساهم في ابرام العقد عن طريق الايجاب والقبول للعناصر الاساسية"[٤٤].

واعمالا لما تقدم يتم النظر الى المجموعة العقدية على اعتبار ان كل عقد فيها قائما بذاته وبأطرافه فقط دون اعتبار الطرف في أي من العقود المكونة للمجموعة العقدية طرفا في سائر العقود المرتبطة؛ لأنه لم يساهم فيها مباشرة واتت تالية للعقد الذي شارك فيه وهذا كله نتيجة للشكلية التي تلزم في الشخص حتى يكون طرفا ان يساهم مباشرة بتواجده وقيامه مباشرة في تكوين العقد حتى يكون طرفا فيه، ومما لاشك فيه ان الوقوف عند هذا التصور يجعل من مسألة

الاعتراف بسريان قاعدة نسبية اثر العقد على المجموعة العقدية، تأتي في صورة استثناء يدرجه الفقهاء من اجل مواكبة التطورات الاقتصادية على صعيد العلاقات القانونية، وبما انه استثناء فيجب التقيد به وعدم التوسع في تطبيقه، ومن ثم يجب ان يقتصر اعماله على ما قررته النصوص التشريعية فقط. والتي منها دعوى المؤجر تجاه المستأجر من الباطن، ودعوى المقاول من الباطن وعماله تجاه رب العمل، ودعوى المضرور تجاه شركة التأمين في بعض صور عقد التأمين، ودعوى الموكل على نائب الوكيل[٤٥].

وفي ضوء ما تقدم يتم النظر للمجموعة العقدية تطبيقا لهذا المعيار على انها مجموعة عقود منفصلة بحيث لا يكون لوحدة المحل او الهدف اية أثر في الربط بين تلك العقود، فكل عقد قاصر على اطرافه وأطراف كل عقد يعدون غيرا بالنسبة للعقود الاخرى.

وهذا المعيار في ضوء التصور المتقدم يقوم بالتركيز على مرحلة تكوين العقد من دون الاخذ بنظر الاعتبار مراحل ترتب الاثر، اذ انه يركز على الاداة الشكلية المتمثلة بالتعبير عن الارادة من اجل تحديد من هو طرف ومن هو غير طرف، ومثل هذا التصور ليس صحيحا في جميع الاحوال، فليس كل شخص يساهم في تكوين العقد يعد طرفا فيه، وما فكرة النيابة الا مصداقا حقيقيا لذلك، فالنائب ساهم في تكوين العقد الا انه ليس طرفا فيه.

الفرع الثاني

المعيار الموضوعي

إذا كان المعيار الشكلي بالتصوير المتقدم ذكره يقوم على اساس الارادة المعبر عنها، فنجد المعيار الموضوعي جاء على العكس من ذلك، إذ أنه يرتكز على ثمرة الارادة أي على الاثر الناتج عن التعبير عن الارادة او المصلحة التي تضاف الى ذمة من عبر عن ارادته، وهذا المعيار يصطلح عليه بالمعيار الموضوعي الذي يعد نتيجة من نتائج التصوير المادي للالتزام الذي يقوم على اساس تغليب محل الالتزام على اشخاصه، وبعيدا عن الخوض بمفهوم المذهب المادي واثاره، فليس لهذا محل، فانه لا يمكن لنا القول امام ما تقضي به نظرية الالتزام، بان المصلحة الناجمة عن التزام المدين لا تكون مفروضة الا لشخص او اشخاص معينين، وليس لمصلحة كافة

الاشخاص، فهنالك شخص محدد هو الشخص الذي اتجهت ارادته الى ابرام العقد وهناك مصلحة محددة هي المصلحة الناجمة عن هذا العقد والتي تمثل واجب على شخص معين لصالح شخص اخر[٤٦].

وهذه المصلحة التي يمكن عدها المعيار المنضبط لتحديد الطرف في العقد هي المصلحة التي تمثل جوهر الحق، وهي لا تكون كذلك الا في الاحوال التي ينبغي ان تتجه اليها ارادة الشخص، ومن ثم فاذا تحققت المصلحة للشخص من دون ان تتجه ارادته الى العقد التي نشأت عنه تلك المصلحة، فإنها لا تكون معيارا لاعتباره طرفا ولا تمتد اليه باعتباره طرفا، وانما يخرج الامر من نطاق التصرف القانوني الى نطاق الواقعة القانونية، فمثلا لو افترضنا وجود عمارة من ثلاثة طوابق وتعاقد ساكن الطابق الثالث مع صاحب الانارة من اجل انارة السلالم، فان المصلحة من الاتفاق المذكور ستعود على كل من ساكن الطابق الاول والثاني الا ان ذلك ليس معناه انهم اطرافا في العقد المبرم، وذلك لعدم انصراف ارادتهم وقصدهم الى تلك المصلحة[٤٧].

ولابد من الاشارة الى أن تحديد الطرف وفقا للمعيار الموضوعي يعد، كما مر، نتيجة طبيعية للتطور الذي اصاب نظرية الالتزام والانتقال من النظرة الشخصية الى النظرة المادية، فالطرف وفقا لهذا المعيار هو الشخص الذي يتقيد بآثار العقد الملزمة سواء ابرم العقد بنفسه ام لا[٤٨]. بينما وفقا للنظرة الشخصية للالتزام نجد ان مصطلح الطرف يطلق على من باشر عملية التعاقد بنفسه وشارك في تكوينها ولا يطلق على أي شخص اخر حتى ولو كان قد شارك بإرادته في العملية بتصرف قانوني متعاقب او مرتبط بالأول في مرحلة تالية والى هذا الشخص الذي قام بتكوين العقد تنصرف الاثار.

واعمالا للمعيار الموضوعي يمكن القول بأن الاشخاص الذين يكونون العقود التي تتألف منها المجموعة العقدية يوصفون بأنهم اطرافا، الا ان صفتهم هذه لم تكن على نسق واحد، فهم تارة يوصفون بأنهم أطراف مباشرة، وتارة اخرى أطراف غير مباشرة، ومفاد ذلك ان المجموعة العقدية تطل علينا بوصف مزدوج على كل عضو من اعضائها، أي انها تخلع عليه صفتين، الاولى، بوصفه طرفا مباشرا في أحد عقود المجموعة،

والثانية، بوصفه طرفا غير مباشر في العقود الاخرى[٤٩].

ومعيار المصلحة او الاثر الناتج عن التعبير في تحديد الطرف بالعقد تبنته بعض احكام القضاء، فقد جاء بقرار لمحكمة النقض المصرية قضت فيه بأنه "إذا كان العقد يصدق على كل اتفاق يراد به احداث أثر قانوني، فإن اسباغ وصف المتعاقد انما ينصرف الى من يفصح عن ارادة مطابقة مع ارادة اخرى دون ان يعتد بإطلاق كل من يرد ذكره في العقد بأنه أحد اطرافه طالما لم يكن له صلة بشأن ترتيب الاثار القانونية"[٥٠]، فالشق الاخير من هذا القرار يشير وبشكل لا يقبل الشك أن المعتبر في تحديد الطرف هو الاثر الناجم عن التعاقد أي المصلحة المرجوة من التعاقد. وتبعا لذلك، فاذا اتجهت ارادة الشخص الى ابرام العقد ولم تنصرف اليه المصلحة الناجمة عنه فان هذا الشخص لا يحتل مركز الطرف، وانما هذا المركز يعد سلطة منحها القانون له من اجل ان يباشر التعاقد لصالح شخص اخر، كما هو الحال في الوكالة، حيث ان تصرفات الوكيل لا تنصرف اثارها اليه وانما الى الاصيل (الموكل)[٥١].

المطلب الثاني

ضوابط قاعدة نسبية أثر العقد في نطاق المجموعة العقدية

من الثابت في علم القانون ان الاثر الملزم للعقد ليس في واقعه سوى المضمون الداخلي للإرادة التي انشأت العقد المنتج لهذا الاثر، وهذا التصور كله محكوما بقاعدة اطارها القانوني جاء نسبيا، وبموجبه يحظر بحسب الاصل امتداد الاثر الى شخص لم يكن لإرادته دور في عملية التعاقد لا من قريب ولا من بعيد، وقد وجد الفقه المدني ان خير تبرير لهذه القاعدة من حيث اقتصار اثارها الشخصية هو ان هذه الاثار انما ترتبط بما اتجهت اليه ارادة المتعاقدين منذ نشوء العقد، ولهذا فلا مناص من الاعتراف بأحقية الاطراف المتعاقدة من ترتيب هذه الاثار، فهي وليدة ارادتهم دون غيرهم ولا يمكن بالتالي ان تنصرف الا اليهم، فمن الواجب احترام ارادتهم والاقرار بأحقيتها في تحديد انصرف هذه الاثار[٥٢].

ومما لاشك فيه ان اعمال هذا التصور يقضي بأن الزامية تطبيق هذه القاعدة يتطلب مجموعة من الضوابط نتجه الى بيانها من

خلال عرضها عبر فرعين، خصصنا الاول للرابطة القانونية، والثاني للمساهمة الارادية في التعاقد.

الفرع الاول

وجود رابطة قانونية

من الاسس التي يقوم عليها الالتزام بوصفه اثرا من اثار العقد ان تكون هنالك رابطة قانونية بين الاطراف المتعاقدة، أي ان العقد لا يمكن ان ينتج اثاره خارج هذه الرابطة الا إذا خرجنا من دائرة التصرف القانوني الى الواقعة القانونية[٥٣].

ومن هنا فإن وجود هذه الرابطة امر لا محيص منه للقول بنشوء الاثار القانونية، ولكن السؤال الذي يثار حول مضمون هذه الرابطة، فهل هي رابطة بين شخصين وبالتالي فإنها رابطة شخصية ام انها رابطة بين ذمتين وبالتالي رابطة موضوعية؟

والواقع ان اجابة هذا الاستفهام محل خلاف بين الفقهاء بالقانون المدني، فنجد منهم من يعتبرها رابطة شخصية وهؤلاء هم أنصار المذهب الشخصي في الالتزام، ومنهم من يعتبرها رابطة موضوعية وهم أنصار المذهب الموضوعي في الالتزام.

فعند أنصار المذهب الاول ان الالتزام لا ينصب على شيء معين، وانما جوهره يقتصر على تخويل مطالبة الاخر بإعطاء شيء او القيام بعمل او الامتناع عن القيام بعمل، وهو ما يطلق عليه بسلطة الاقتضاء لأداء معين، وهذا الاداء لا يمكن لصاحبه الحصول عليه مباشرة، بل يتطلب الامر تدخل شخص اخر في تنفيذه[٥٤]، ولذلك سمي بالحق الشخصي في مقابلة الحق العيني[٥٥]؛ لأنه يتمثل في التزام يقع على عاتق شخص معين يجب عليه الوفاء به لمصلحة شخص اخر أي لابد من وجود هذه العلاقة او الرابطة القانونية بينهما.

ومن هذه العلاقة او الرابطة انطلق الفقهاء في تعريفهم للالتزام مصورين اياه بتلك الرابطة القانونية او العلاقة الشخصية ما بين اطرافها وهما كل من الدائن والمدين وجعلوا لهذه الرابطة أثرا تمثل بعدم امكانية وصول الدائن الى حقه الا من خلال مدينه، ولهذا لم يكن بالإمكان التقليل من شأن هذه الرابطة واهميتها[٥٦]. وعلى اساس من هذه الرابطة او العلاقة الشخصية، فإنه لا يمكن انكار وجود طرفي الالتزام او حتى التقليل من

اهميتهم فيها سواء عند نشوئه او على الاقل عند تنفيذه.

وعلى عكس هذا الاتجاه تماما ذهب أنصار المذهب الثاني، وذلك من خلال استبعادهم كون الالتزام رابطة او علاقة بين شخصين وما يترتب على وجود ها ودور طرفيها في تكوين الالتزام وكذلك تنفيذه، واعطاء الالتزام صبغة موضوعية مجردة، وبغية اعطاء الالتزام هذه الصبغة لم يكن امام الفقهاء سوى النظر الى الالتزام من حيث محله وليس من حيث الرابطة الشخصية الى الحد الذي ادى الى انفصال الالتزام عن اشخاصه واختلاطه بمحله، فيكون لمحل الالتزام قيمة مالية منفصلة عن الدائن والمدين وبه يكون هذا المحل قابلا للتداول شأنه شأن بقية الاموال الاقتصادية المادية الاخرى[٥٧].

وامام هذه النزعة الموضوعية فقد نظر الفقهاء الى الالتزام بأنه علاقة بين ذمتين تكون أحدهما وهي ذمة المدين مرتبطة في مواجهة الذمة الاخرى وهي ذمة الدائن، فيصبح الدائن والمدين مجرد ممثلين قانونين لذمتيهما وتصير فكرة الالتزام فكرة اقتصادية موضوعية بحتة[٥٨].

وفي نطاق المجموعة العقدية، فانه ليس بالإمكان تصور الرابطة الشخصية بالنسبة لجميع العقود، فغالبا ما تنعدم هذه الرابطة فيما بين أطراف العقد الاول في علاقتهم بأطراف العقد الثاني، كما تنعدم في الوقت ذاته علاقة اطراف العقد الثاني بأطراف العقد الثالث، وهكذا بالنسبة لباقي العقود في المجموعة، ولكن الرابطة الموضوعية امر يمكن تصوره بالنسبة الى كل عقود المجموعة، وهي رابطة تطل علينا من خلال وحدة المحل او وحدة الهدف، اذ يكون من شأنها الجمع بين العقود المتتالية او المشتركة وتجعل اشخاصها اطرافا في مجموعة عقدية واحدة تصلح ان تعمها قاعدة نسبية أثر العقد[٥٩]. وتبعا لذلك فهذه الرابطة هي التي تبرر الرجوع المباشر لأحد أطراف المجموعة العقدية على المدين وهي لا تختلف عن فكرة الرابطة بين المسؤول والمضرور في نطاق العلاقة العقدية البسيطة، غاية ما في الامر ان فكرة الربط في المجموعة العقدية يحيطها نوع من الغموض نظرا

لابتعاد الفاصل التعاقدي بين المتعاقد المسؤول والمتعاقد المضرور.

وبالتالي فان الزامية وجود رابطة قانونية بوصفها من ضوابط قاعدة نسبية اثر العقد امر متحقق ومن دون شك في المجموعة العقدية، ولكنها تأخذ وصف الرابطة الموضوعية المتمثلة بوحدة الهدف او المحل، مع ملاحظة ان الاعتراف بهذه الرابطة في المجموعة العقدية، لا يمكن قبوله ما لم تكن الصلة بين الاطراف في المجموعة العقدية تقوم على تصرفا قانونيا وليس واقعة مادية، فالقول بعكس ذلك معناه ان المجموعة العقدية لا تواجه كأحد اشكال التصرف القانوني بل تواجه باعتبارها واقعة مادية، وعندها نخرج من دائرة التصرف القانوني الى الواقعة القانونية، وتبعا لذلك فلا تواجه العلاقة بين اطراف المجموعة العقدية من خلال مجال الاثر الملزم الذي تحكمه قاعدة النسبية، بل من خلال مجال السريان.

وتبعا لذلك فانه يلزم في المجموعة العقدية حتى تعمها قاعدة نسبية أثر العقد بأحكامها ان تكون المجموعة مكونة من تصرفات قانونية لا تتخللها واقعة مادية، "فاذا كانت هنالك علاقات تعاقدية ناقلة للملكية ومتعاقبة على مال واحد، ولكنها قطعت بمقتضى واقعة مادية، عندها لا يمكن اعتبار المتملك النهائي للمال طرفا في علاقته بالبائع الاصلي. وتبعا لذلك فلو اشترى شخص شيئا من اخر ثم اكتسب شخص ثالث ملكية هذا المال عن طريق الحيازة في المنقول سند الملكية، وقام بعد ذلك بالتصرف فيه الى شخص معين، ثم اكتشف هذا الاخير وجود عيب خفي في المال مما لحق به ضررا. عندها لا يمكن اعتباره طرفا في علاقته بالبائع الاصلي او المنتج للمال؛ وذلك لانقطاع الرابطة بين التصرفات بمقتضى الواقعة المادية (واقعة الحيازة). فمتى ما كانت هنالك واقعة مادية تخللت التصرفات التي تتكون منها المجموعة العقدية، فلا تعمها قاعدة نسبية أثر العقد بأحكامها"[٦٠].

الفرع الثاني

المساهمة الارادية في التعاقد

مما لاشك فيه، كما مر، ان اثار العقد من حيث الاشخاص تتجسد في سريان الحقوق والالتزامات الناشئة عنه الى الطرفين المتعاقدين ومن يخلفهما في احوال

معينة كأصل عام، وهذا التصور يعني ان كل شخص ليس بإمكانه ان يتأثر بعقد من العقود من دون ان يكون ارادته دورا فيه، سواء قام الشخص بإبرام العقد بنفسه ام كان ممثلا في تمثيلا صحيحا، فالقاعدة انه لا يمكن إلزام شخص بغير ارادته او نص القانون.

وامام هذا التصور حاول جانب من الفقهاء تحت تأثير عصر التطور الالتفاف عليه، وذلك بإعطائهم مفهوما جديدا لقاعدة نسبية أثر العقد، من خلال جعل مفهومها يتسع ليشمل الاشخاص الذين يساهمون في تنفيذ العقد من دون ان يكون لهم دورا في تكوينه[٦١]، محاولين بتصورهم هذا الخروج من النطاق الضيق الذي تمتاز به هذه القاعدة بحسب مفهومها التقليدي الذي نشأ في ظل القانون الروماني بما تضمنه من شكليات بموجبها يعد الطرف هو من قام بالتوقيع على العقد لحظة ميلاده طبقا لمفهوم شخصي بحت[٦٢].

ويبدو ان هذا التصور لا يخلو من التعسف، فلا ننكر ان البناء القانوني يجب ان يتأثر بكل ما يجري حوله من تطور في المجتمع، ولكن ليس صحيحا ان قاعدة النسبية التي ظهرت في ظل القانون الروماني بنطاقها الضيق قد غيرت التطورات الاجتماعية في جوهرها الشيء الكثير، فالتطور في المجتمع وان كان قد ادى فعلا الى ظهور استثناءات عديدة لحقت بقاعدة النسبية، غير ان هذه الاستثناءات لا تعني القضاء على جوهر القاعدة ذاتها، فالاستثناء قائم الى جانب الاصل، وهذا ما لا يمكن انكاره من أي أحد، بل ان الحرص على ابراز الاستثناء دليل على ان القاعدة ذاتها ما تزال قائمة وتفرض وجودها[٦٣].

وفي ضوء ما تقدم فان امتداد أثر العقد الى شخص ما يتطلب ان يساهم هذا الشخص بإرادته في تكوين العقد اما بنفسه، او بإحلال شخص اخر يمثله فيه تمثيلا صحيحا، واذا كان العقد ينشئ التزاما فان هذا الالتزام يمثل حقا لشخص اخر ناشئ عن مشاركته او تمثليه في العقد، فاذا ابرم شخص تصرف قانوني انصرفت اليه اثاره، فان دخل بتصرفه القانوني في رابطة عقدية مع تصرف قانوني اخر او عدة تصرفات، فان كل تصرف ينتج اثره في مواجهة صاحبه وبإنتاج اثر كل تصرف في مواجهة صاحبه يتحقق مفهوم قاعدة النسبية الذي يعني حظر امتداد

اثر قانوني الى شخص دون ان تمتد ارادته اليه[٦٤].

وما يؤيد التصور المتقدم هو ان العقد عبارة عن مجموعة من التصرفات القانونية[٦٥]، وهذا ما يؤكده جانب اخر من الفقهاء من خلال تصورهم بأن العقد المكون من ارادتين هو في الحقيقة يعتبر مؤلفا من عقدين فالبائع حين يقول بعت هذا الشيء كان هذا عقدا بسيطا، والمشتري حين يقول اشتريت او قبلت كان هذا عقدا بسيطا اخرا[٦٦].

وتأسيسا على ما تقدم فان "العقد إذا بدأ بتصرفين، فانه لا يوجد مانع من دخول افراد اخرين في عملية التكوين من خلال صدور تصرفات قانونية منهم ايضا وهم يلتزمون بآثارها باعتبار ان هذه الاثار ناجمة عن تصرفاتهم وليس باعتبار هذه الاثار تنفيذ لعقود تم تكوينها من افراد اخرين "[٦٧]. فلابد من الفصل بين عملية تكوين العقد وعملية تنفيذه.

وتبعا لذلك فإننا لا نتفق مع من ذهب الى التوسع في مفهوم الطرف اعتمادا على تصور جديد لقاعدة النسبية، من خلال جعل مفهوم الطرف لا يقتصر على من ساهم اراديا في تكوين العقد بل انه يمتد ليشمل كل من ظهر على مسرح الاحداث اثناء عملية التنفيذ[٦٨]، فهذا التصور تعوزه الدقة من ناحية ان التنفيذ لا يعدو في كونه الا اثرا لتصرف تم باستيفاء اركانه وشروطه، وكان الاولى بمن تصور ذلك، تحديد مشاركة الطرف عن طريق التصور الصحيح للعقد اولا ثم تكييف الدور الذي قام به الاشخاص التاليين، فهم في واقع الامر ليسوا منفذين لآثار نتجت عن عقود غيرهم وانما هم مشتركون اراديا بعقودهم ويلتزمون بتنفيذ التزاماتهم وان كانت في النهاية مرتبطة بالتزامات غيرهم.

وصفوة ما تقدم لابد من الفصل بين مسألة ابرام العقد ومسألة تنفيذه، فالتكوين يأتي اولا ثم بعد ذلك يأتي التنفيذ استنادا لما انطوى عليه العقد من حقوق والتزامات. وهذا يعني ان مسألة ابرام العقد ليست قاصرة على الطرفين المتعاقدين فقط، بحيث ينظر الى العقد المكون من ارادتين على أنه وحدة واحدة وانه الصورة المعهودة فقط، ولكن يجب النظر الى العقد على أنه، كما مر، مركب من مجموعة تصرفات، وبالتالي فاذا

بدأ العقد بتصرفين فلا مانع من دخول افراد اخرين الى عملية الابرام عن طريق صدور تصرفات قانونية منهم ايضا، فهم يلتزمون بآثارها باعتبار ان هذه الاثار ناجمة من تصرفاتهم وليس باعتبار ان هذه التصرفات تنفيذ لعقود تم تكوينها من افراد اخرين.

وتأسيسا على ما تقدم لو ان عقد مقاولة تم بين رب العمل والمقاول الاصلي، ثم قاول الاخير العمل من الباطن وذلك من اجل بناء عمارة سكنية، "فهنا كل شخص في هذه المجموعة يكون قد ساهم بتصرفه في تكوين المجموعة، وتبعا ذلك فانه يقوم بتنفيذ تصرفه، ولا يمكن بأية حال من الاحوال القول ان دور المقاول من الباطن يقتصر على تنفيذ العملية التعاقدية من دون ان يشارك في تكوينها. بل على العكس من ذلك فهو شارك في العملية بتصرفه الذي يقوم بتنفيذه"[٦٩]. وهذا التصور الذي انتهينا اليه نجد النصوص القانونية تقف فيه الى جانبنا، ومن تطبيقات ذلك جعلها مسؤولية المقاول من الباطن محدودة في حدود ما التزم به في مواجهة المقاول الاصلي وليس في حدود ما التزم به الاخير في مواجهة رب العمل[٧٠]. فلا بد من النظر الى مشاركة الطرف عن طريق التصور الصحيح للعقد ثم تكييف الدور الذي يقوم به الاشخاص التاليين للعقد، فهؤلاء ليسوا منفذين لآثار نتجت عن عقد ابرمه غيرهم، بل انهم مشتركون بتصرفاتهم ويلتزمون بتنفيذها وان كانت مرتبطة بالتزامات غيرهم[٧١].

ولم يكن القضاء الفرنسي بعيدا عن التأثر بهذا الشعور، بل ان محكمة النقض الفرنسية ذهبت في العديد من احكامها الى وصف الاشخاص في المجموعة العقدية بأنهم اطرافا تعمهم قاعدة النسبية، وتأسيسا على هذا الاتجاه قضت بالمسؤولية العقدية لمجرد انتماء المضرور والمسؤول الى مجموعة عقدية واحدة، فقد جاء في أحد الاحكام الصادرة عنها بأنه "متى عهد المدين الى شخص اخر بتنفيذ هذا الالتزام، فلا يكون بيد الدائن ضد هذا الشخص الا دعوى عقدية بالضرورة، يمكنه ان يقيمها مباشرة في حدود حقوقه ونطاق التزام المدين البديل"[٧٢]. وقضت في حكم اخر لها بأنه "في المجموعة العقدية، المسؤولية العقدية تحكم بالضرورة طلب تعويض هؤلاء الذين تكبدوا الضرر لأن لهم علاقة بالعقد الاصلي، ويحق للمدين ان يتوقع في هذه

الحالة ان يتحمل تبعات خطئه وفقا للقواعد العقدية التي تنطبق بشأنه، فلا يملك المضرور ضده الا دعوى عقدية حتى مع عدم وجود عقد بينهما"[٧٣]. ومن تطبيقات ذلك في قضاء هذه المحكمة ايضا حكمها الذي قضت فيه "ان الدعوى المباشرة التي تعود للمشتري الثاني ضد الصانع او البائع الوسيط لضمان العيب الخفي اللاحق بالشيء المباع منذ صنعه، تتسم حتما بالطابع التعاقدي"[٧٤].

وبالتالي فاذا لم يساهم الشخص بتصرفه الارادي في العلاقة العقدية سواء مباشرة او عن طريق علاقة تعاقدية اخرى مرتبطة بالأولى لا يمكن عده طرفا ولا يمكن ان تمتد اليه اية اثار قانونية وهذا ما تؤكده القواعد العامة التي تحظر امتداد الاثر القانوني الى شخص دون ارادته، وهذا يعني ان فكرة المساهمة الارادية لها دورا بارزا في توسيع العلاقة العقدية بحيث تشمل كافة الاشخاص المشاركين بتصرفاتهم في العلاقة العقدية الواحدة المتعددة الاطراف او العلاقة المشتملة على عقود متتالية على محل واحدة او مشتركة لتحقيق هدف واحد.

الخاتمة

١. المجموعة العقدية فكرة قانونية تعالج حالة العقود المتعددة التي تنصب على محل واحد او التي يرتبط اطرافها فيما بينهم برابطة عقدية لتحقيق الهدف الذي يشترك في تنفيذه كل من ابرم عقدا متصلا بذات المشروع بقصد تحقيق نتيجة واحدة. وهي بهذا المعنى تعد من ثمرات تطور الفكر القانوني.

٢. فيما يتعلق بتعريف المجموعة العقدية، فقد عرضنا لبعض تعريفات الفقهاء في هذا المقام، وانتهينا الى أن المقصود بالمجموعة العقدية هي مجموعة من العقود التي يجريها عدة اشخاص وهي اما ان تنصب على محل واحد او ترتبط بقصد تحقيق هدف اقتصادي مشترك.

٣. تبين لنا من خلال البحث ان إطلاق مصطلح المجموعة العقدية على هذه العملية هو الاكثر تعبيرا ودلالة على المقصود، كما انه مصطلح يستوعب كافة العقود التي تجمعها رابطة موضوعية واحدة، فمتى ما كان للعملية

هدف واحد او انصبت على محل واحد فإنها تدخل في نطاق المجموعة العقدية.

٤. اتضح من خلال البحث ان مسألة ابرام العقد ليست قاصرة على الطرفين المتعاقدين فقط، بحيث ينظر الى العقد المكون من ارادتين على أنه وحدة واحدة وانه الصورة المعهودة فقط، ولكن يجب النظر الى العقد على أنه عمل مركب من مجموعة تصرفات، وبالتالي فاذا بدأ العقد بتصرفين فلا مانع من دخول افراد اخرين في عملية الابرام عن طريق صدور تصرفات قانونية منهم ايضا، فهم يلتزمون بآثارها باعتبار ان هذه الاثار ناجمة من تصرفاتهم وليس باعتبار ان هذه التصرفات تنفيذ لعقود تم تكوينها من افراد اخرين.

٥. تبين لنا من خلال البحث ان فكرة المجموعة العقدية، تعد تطبيقا لقاعدة نسبية أثر العقد وليس استثناء عليها، وتبعا لذلك فقد انتهينا مع جانب كبير من الفقهاء الى القول بأن الأشخاص في المجموعة العقدية يعدون اطرافا تعمهم قاعدة نسبية أثر العقد بحسب الاصل.

٦. اتضح من خلال البحث ان جميع الاطراف في المجموعة العقدية يخضعون لأحكام المسؤولية العقدية بوصفها نتيجة من نتائج قاعدة نسبية أثر العقد، حيث يعتبر الاشخاص المشاركون في تنفيذ العلاقة العقدية اطرافا في العقد لأنهم من المتأثرين بأحكامه. وهذا التصور يؤدي بالنهاية الى مساءلة جميع أطراف المجموعة العقدية وفقا لأحكام وقواعد المسؤولية التعاقدية وليس المسؤولية التقصيرية.

٧. تبين لنا من خلال البحث ان اشتراط وجود رابطة بين الاطراف المتعاقدة بوصفها من ضوابط قاعدة نسبية أثر العقد امر متحقق ومن دون شك في المجموعة العقدية، وأن رابطة تأخذ وصف الرابطة الموضوعية المتمثلة بوحدة الهدف او المحل.

٨. اتضح من البحث ان دور المجموعة العقدية لا يتمثل في استبدال دعوى المسؤولية التعاقدية بدعوى المسؤولية التقصيرية، وانما يبدو دورها أكثر عمقا وفائدة، لان هذا الاستبدال معناه ان

المضرور كان بإمكانه ان يقيم دعوى المسؤولية التقصيرية ضد المدين ثم جاءت دعوى المسؤولية التعاقدية لكي تحل محلها، والصحيح هو أن المضرور لم يكن يملك اية دعوى ضد المدين، وبذلك فاذا تقررت له دعوى المسؤولية التعاقدية، فمعنى ذلك انها دعوى تثبت له من الاساس ولا تحل محل دعوى اخرى ممكنة.

٩. فيما يتعلق بموقف القضاء فوجدنا البعض من القضاء الفرنسي قد انتصر الى التصور الذي انتهى باعتبار الأشخاص في المجموعة العقدية اطرافا تعمهم قاعدة النسبية، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في العديد من احكامها بالمسؤولية العقدية لمجرد انتماء المضرور والمسؤول الى مجموعة عقدية واحدة.

التوصيات

١. امام ما تؤديه فكرة المجموعة العقدية من دور في نطاق المسؤولية المدنية، ومن اجل ضمان حصول المضرور على التعويض ندعو المشرع العراقي الى ايراد نص في القانون المدني يكون موضعه ضمن النصوص العامة التي وردت في باب العقد بحيث يكون جارياً على النحو الآتي (إذا تعددت العقود المنصبة على محل واحد او التي تهدف الى تحقيق غرض واحد رجع المضرور على المسؤول بدعوى المسؤولية التعاقدية وذلك في كل مرة يتعذر عليه الرجوع بدعوى المسؤولية التقصيرية). فجريان النص على هذا النحو فيه تأكيد على ما ذكرناه في أن دعوى المسؤولية التعاقدية تثبت من الاساس ولا تحل محل دعوى اخرى ممكنة.

٢. ندعو القضاء العراقي الموقر إلى قول كلمته في شأن تطبيق احكام المسؤولية العقدية في كل مرة، تتعدد فيها العقود المنصبة على محل واحد او التي تهدف الى تحقيق غرض واحد، وذلك على غرار ما انتهى إليه القضاء في القانون المقارن، فتبني ما صورته المجموعة العقدية من احكام، يعطي القضاء حلولا لمشكلات معينة يصعب ايجاد حلول لها في ظل التمسك الحرفي بأحكام القواعد العامة.

الهوامش:

(١) انظر د.ياسين محمد الجبوري، الدعوى المباشرة في القانون المدني الاردني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، تصدرها كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، السنة السادسة والعشرون، العدد الثاني والخمسون، اكتوبر ٢٠١٢، ص٢٨٥. د. هشام طه محمود سليم، الدعوى المباشرة بين المفهوم التقليدي والحديث لمبدأ نسبية أثر العقد. ص٨. البحث منشور على الموقع الالكتروني التالي: (www.Police media center). هناء خيري احمد خليفة، المسؤولية المدنية في نطاق الاسرة العقدية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة عين شمس، ص١٥.

(٢) انظر د.فيصل زكي عبدالواحد، المسؤولية المدنية في نطاق الاسرة العقدية، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩١-١٩٩٢، ص١٢.

(3) Viney, laction enresposaballte entre participants a une chaine ole contracts melans holeaux, 1990, p399.

(٤) وهي نزعة جديدة بالمقارنة بالنزعة الشخصية للالتزام، وهذه النزعة المادية للالتزام تصور لنا الالتزام من حيث موضوعه او محله، ولا تهتم بأشخاصه. انظر د.نزيه محمد الصادق المهدي، محاولة للتوفيق بين المذهبين الشخصي والموضوعي في الالتزام، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة، السنة التاسعة والأربعون، العددان الأول والثاني، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨١، ص٧.

(٥) انظر محمود عبدالحي عبدالله بيصار، المشكلات القانونية لمبدأ نسبية اثر العقد، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠٠٩، ص٢٠٩.

(٦) انظر د.حسن حسين البرواي، التعاقد من الباطن، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص١٩٧.

(٧) انظر أشرف عبد العظيم عبدالواحد، الطبيعة القانونية للعلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٧، ص٣٥٩-٣٦٠.

(٨) انظر د.مصطفى محمد الجمال، القانون المدني في ثوبه الاسلامي، مصادر الالتزام، ط١، من دون مكان نشر، ١٩٩٦، ص٣٧٤.

(٩) محمود عبدالحي عبدالله بيصار، مصدر سابق، ص٢١٠ والهامش رقم١.

(١٠) انظر د.صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، دراسة في النظرية العامة للالتزام، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١، ص٢٧٤. د.محمد حسين عبدالعال، مسؤولية المتعاقد تجاه الغير في إطار المجموعات العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٣٥. سعد ربيع عبدالجبار، حجية العقود

وأثرها في استقرار المعاملات القانونية، دراسة قانونية مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٨، ص١٧٨. علي فيصل علي، مبدأ حجية العقد، دراسة مقارنة، ط١، الخليج العربي للنشر والتوزيع، مملكة البحرين، المنامة، ٢٠١٣، ص٢١٢.

(١١) د.هشام طه محمود سليم، مصدر سابق، ص٨. هناء خيري احمد خليفة، مصدر سابق، ص٢٥.

(١٢) د.هشام طه محمود سليم، المصدر نفسه، ص٨.

(١٣) انظر د.اسامة محمد طه ابراهيم، النظرية العامة لعقود الباطن، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٢٠١.

(١٤) مؤلفه، الوسيط في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الاول، المصادر الارادية، العقد والارادة المنفردة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص٥١٠.

(١٥) قيس جبار مصطفى، التعاقد من الباطن وتطبيقاته في بعض العقود المدنية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون الجامعة المستنصرية، ص٣٦.

(١٦) انظر د.صبري حمد خاطر، مصدر سابق، ص٢٧٤ وما بعدها. د.اسامة محمد طه ابراهيم، مصدر سابق، ص٢٠١ وما بعدها. د.محمد حسين عبدالعال، مصدر سابق، ص٤٣ وما بعدها. علي فيصل علي، مصدر سابق، ص٢١٥ وما بعدها.

(١٧) د.جعفر محمد جواد الفضلي، عقد الإطار، دارسة تحليلية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، تصدرها كلية الحقوق، جامعة الموصل، السنة الحادية عشرة، المجلد الثامن، العدد الثامن والعشرون، ٢٠٠٦، ص١.

(١٨) د.بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على ابرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠١٠، ص١٠٥.

(١٩) د.رجب كريم عبدالاله، التفاوض على العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٤٧٩.

(20) Mousseron (j.m) lagestion des risqus par la contract R.T.D.C.1988, p481. نقلا عن د.جعفر محمد جواد الفضلي، المصدر السابق، ص١.

(٢١) انظر د.سعيد مبارك ود.طه الملا حويش ود.صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، البيع، الايجار، المقاولة، ط٤، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٣.

(٢٢) هذا التصور ينطبق على موقف المشرع العراقي، فالقانون الفرنسي تناول بالتنظيم عقد الإطار، وبذلك فأنه وفقا لأحكام القانون المدني الفرنسي عقد الإطار من العقود المسماة.

(٢٣) انظر قرار الغرفة التجارية لدى محكمة النقض الفرنسية، الذي بموجبه إنتهت إلى أن عقد إطار التوريد لا يلزم طرفيه ببيع البضائع ودفع الثمن في الحال، ولكنه يمهد لهذه البيوع فحسب. قرارها بتاريخ ١٥/ ١٠/ ١٩٦٨. نقلاً عن: د. بلحاج العربي، المصدر السابق، ص١٠٦ والهامش رقم٣.

(٢٤) انظر د.جعفر محمد جواد الفضلي، المصدر السابق، ص٧.

(٢٥) انظر د.عبدالرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، ج١، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص١٢٥.

(٢٦) انظر د.محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، الالتزامات، ج١، المطبعة العالمية، مصر، ١٩٥٤، ص٦١.

(٢٧) انظر د.أنور سلطان ود.جلال العدوي، الموجز في العقود المسماة، ج١، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٣، ص١١.

(٢٨) انظر عقيل فاضل حمد الدهان، عدم تجزئة التصرف القانوني في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص١٩.

(٢٩) انظر المادة (٥٣٤) من القانون المدني العراقي، وانظر ما يقابل ذلك المادة (٤٣٠) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

(٣٠) انظر عقيل فاضل حمد الدهان، المصدر السابق، ص٢٠.

(٣١) انظر د.حسن حسين البرواي، مصدر سابق، ص٥٩.

(٣٢) انظر د.اسامة محمد طه ابرهيم، مصدر سابق، ص٧٧.

(٣٣) انظر د.حسن حسين البرواي، المصدر السابق، ص٥٠.

(٣٤) انظر نبيلة اسماعيل رسلان، النظرية العامة للعلاقات الثلاثية في القانون المدني المصري، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة طنطا، ص٧٦.

(٣٥) نبيلة اسماعيل رسلان، المصدر نفسه، ص٧٦-٧٧.

(٣٦) انظر المادة (١٥٣/ ١) من القانون المدني العراقي، وانظر ما يقابل ذلك المادة (١٥٥/ ١) من القانون المدني المصري. وانظر ما يقابل ذلك المادة (١١٢١) من القانون المدني الفرنسي.

(٣٧) انظر نبراس ظاهر جبر الزيادي، حقوق الغير المقترنة بالعقد (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون جامعة كربلاء، ٢٠١٥، ص١٣.

(٣٨) انظر محمود عبدالحي عبدالله بيصار، مصدر سابق، ص٢٦.

(٣٩) انظر علي بدوي، مكانة الشريعة الاسلامية في الفقه الحديث، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، تصدر عن كلية الحقوق جامعة القاهرة، السنة الاولى، ص٧٣٥.

(٤٠) انظر د.سليمان مرقس، موجز اصول الالتزامات، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة، ١٩٦٢، ص١٤.

(٤١) انظر نبيلة اسماعيل رسلان، مصدر سابق، ص١٠٢.

(٤٢) انظر جاك غستان بالتعاون مع كريستوف جامان ومارك بيو، المطول في القانون المدني، مفاعيل العقد وآثاره، ترجمة منصور القاضي، ط١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٠، ص٤٣٩.

(٤٣) د.عبدالحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج٢، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٤، ص٣٢.

(٤٤) مؤلفه، النظرية العامة للالتزام، ج١، مج١، ط٣، من دون مكان طبع، ٢٠٠٠، ص٤٤٠.

(٤٥) انظر في تفصيل ذلك د.عباس علي محمد الحسيني، ونبراس ظاهر جبر، التأصيل القانوني لنفاذ العقد في حق الغير، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، تصدرها كلية القانون، جامعة القادسية، المجلد السادس، العدد الثاني، كانون الاول، ٢٠١٥، ص١٧ وما بعدها.

(٤٦) انظر د.عبدالحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الالتزام في ذاته، ج١، مطبعة نهضة مصر بالفجالة، ١٩٥٤، ص٣٢-٣٣.وانظر كذلك محمود عبدالحي عبدالله بيصار، مصدر سابق، ص١٦٢-١٦٣

(٤٧) انظر محمود عبدالحي عبدالله بيصار، المصدر السابق، ص.

(٤٨) انظر جاك غستان بالتعاون مع كريستوف جامان ومارك بيو، مصدر سابق، ص٤٤٦.

(٤٩) انظر في هذا المعنى د.ابراهيم الدسوقي ابو الليل، نظرية العقد، العقد والارادة المنفردة، ط٢، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ١٩٨٢، ص٣١٣ وما بعدها.

(٥٠) قرارها في الطعن رقم ٦٦٩ لسنة ٤٢ق، جلسة ١٤/ ٣/ ١٩٧٩. نقلا عن نبيلة اسماعيل رسلان، مصدر سابق، ص١٠٦.

(٥١) انظر المادة (٩٤٢) من القانون المدني العراقي التي نصت على انه (حقوق العقد تعود الى العاقد فإذا تعاقد الوكيل مع الغير باسم الموكل وفي حدود الوكالة، فان العقد يقع للموكل وتعود كل حقوقه اليه). وانظر ما يقابل ذلك المادة (١٠٥) من القانون المدني المصري التي نصت على أنه (إذا ابرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الاصيل فان ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف الى الاصيل). وكذلك المادة (١٩٨٤) من القانون المدني الفرنسي التي نصت على أنه (الوكالة او التوكيل هي عقد يعطي شخص بمقتضاه شخصا اخرا سلطة القيام بعمل معين لصالح الموكل وبأسمه).

(٥٢) انظر نزيه محمد الصادق المهدي، مصدر سابق، ص٣ وما بعدها.

(٥٣) انظر د.عبدالحي حجازي، مصدر سابق، ص٤٠.

(٥٤) انظر في ذلك د.سليمان مرقس، مصدر سابق، ص٥.

(٥٥) فالحق الشخص يخول صاحبه سلطة مباشرة على شيء معين يستأثر من خلالها بقيمة معينة وله في الوقت نفسه ان يستعمل حقه على هذا الشيء دون حاجة الى مطالبة شخص اخر بتمكينه من استعمال حقه لوجود صلة مباشرة بينه وبين الشيء. انظر في ذلك د.محمود جمال الدين زكي، مصدر سابق، ص١٤.

(٥٦) انظر د.عبدالمجيد الحكيم، وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، ج١، طبعة جديدة منقحة، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١، ص١٠.

(٥٧) انظر د.مختار القاضي، تأثر الالتزامات بالنزعة الشخصية والمادية، بحث منشور في مجلة المحاماة المصرية، تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية، السنة التاسعة والثلاثون، العدد الرابع، ١٩٥٨، ص١٨١.

(٥٨) انظر د.محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٧٦-١٩٧٧، ص٦. فقد ذهب الى أنه "اما في الوقت الحاضر فالعنصر الاساسي في الالتزام ليس طرفاه، بل محله أي الاداء الذي يتعين على المدين القيام به لمصلحة الدائن، فهذا الاداء هو الذي يحدد القيمة الاقتصادية للالتزام".

(٥٩) انظر د.مصطفى محمد الجمال، مصدر سابق، ص٣٧٥.

(٦٠) محمود عبدالحي عبدالله بيصار، مصدر سابق، ص٢٣٣-٢٣٤.

(٦١) انظر د.فيصل زكي عبدالواحد، النظام القانوني لدعوى المتضرر من حوادث المركبات الالية تجاه المؤمن، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، تصدرها كلية الحقوق جامعة الكويت، السنة الثامنة عشرة، العدد الثالث، ص٧٠٩-٧١٠.

(٦٢) انظر في تفصيل ذلك هناء خيري احمد خليفة، مصدر سابق، ص٢٠٩.

(٦٣) انظر محمدي سليمان، نفاذ العقد، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، مقدمة إلى جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، ٢٠٠٣/ ٢٠٠٤، ص١.

(٦٤) انظر محمود عبدالحي عبدالله بيصار، مصدر سابق، ص٢٢٩.

(٦٥) انظر د.جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٥٦، ص١٢. د.محمد علي عبدالله الشرفي، حكم التصرفات القانونية لفاقد الأهلية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط١، من دون مكان طبع، ١٩٩٧، ص٢٠٢.

(٦٦) انظر محمد زكريا البرديسي، التصرف الاسقاطي، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الثانية عشر، العدد الثاني، ١٩٦٨، ص٣٧٨.

(٦٧) محمود عبدالحي عبدالله بيصار، مصدر سابق، ص٢٢٩.

(٦٨) انظر د.فيصل زكي عبدالواحد، مصدر سابق، المسؤولية المدنية في نطاق الاسرة العقدية، ص١١٥. أشرف عبدالعظيم عبدالواحد، مصدر سابق، ص٦٠٠. هناء خيري احمد خليفة، المصدر السابق، ص٢١٠.

(٦٩) محمود عبدالحي عبدالله بيصار، المصدر السابق، ص٢٣١.

(٧٠) انظر المادة (٨٨٣/ ١) من القانون المدني العراقي التي نصت على انه (يكون للمقاول الثاني وللعمال الذين اشتغلوا لحساب المقاول الاول في تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لهم في ذمة المقاول، بشرط ان لا يتجاوز القدر الذي يكون مديناً به للمقاول الاصلي وقت رفع الدعوى، ويكون لعمال المقاول الثاني مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الاصلي ورب العمل).

(٧١) انظر محمود عبدالحي عبدالله بيصار، المصدر السابق، ص٢٣١.

(٧٢) قرار الغرفة المدنية الاولى لدى محكمة النقض بتاريخ ٨/ اذار/ مارس/ ١٩٨٨. اشار اليه د.محمد حسين عبدالعال، مصدر سابق، ص٢٠١-٢٠٢.

(٧٣) قرار الغرفة المدنية الاولى لدى محكمة النقض بتاريخ ٢١/ حزيران/ يونيه/ ١٩٨٨. اشار اليه د.محمد حسين عبدالعال، المصدر نفسه، ص٢٠٥-٢٠٦.

(٧٤) قرار الغرفة المدنية الاولى لدى محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٩/ تشرين الاول/ اكتوبر/ ١٩٧٩. اشار اليه دالوز، ص١١٦٣.

مصادر البحث

اولا: الكتب القانونية

١- د.اسامة محمد طه ابراهيم، النظرية العامة لعقود الباطن، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

٢- د.أنور سلطان ود.جلال العدوي، الموجز في العقود المسماة، ج١، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٣.

٣- د.بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على ابرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠١٠.

٤- جاك غستان بالتعاون مع كريستوف جامان ومارك بيو، المطول في القانون المدني، مفاعيل العقد وآثاره، ترجمة منصور القاضي، ط١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٠.

٥- د.جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٥٦.

٦- د.حسام الدين كامل الاهواني، النظرية العامة للالتزام، ج١، مج١، ط٣، من دون مكان طبع، ٢٠٠٠.

٧- د.حسن حسين البرواي، التعاقد من الباطن، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

٨- د.حمدي عبدالرحمن محمد، الوسيط في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الاول، المصادر الارادية، العقد والارادة المنفردة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

٩- د.رجب كريم عبدالاله، التفاوض على العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

١٠-د.سليمان مرقس، موجز اصول الالتزامات، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة، ١٩٦٢.

١١-د.سعيد مبارك ود.طه الملا حويش ود.صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، البيع، الايجار، المقاولة، ط٤، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩.

١٢-د.صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، دراسة في النظرية العامة للالتزام، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١.

١٣- د.عبدالحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الالتزام في ذاته، ج١، مطبعة نهضة مصر بالفجالة، ١٩٥٤.

١٤-د.عبدالحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج٢، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٤.

١٥-د.عبدالرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، ج١، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨.

١٦-د.عبدالمجيد الحكيم، وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، ج١، طبعة جديدة منقحة، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١.

١٧-علي فيصل علي، مبدأ حجية العقد، دراسة مقارنة، ط١، الخليج العربي للنشر والتوزيع، مملكة البحرين، المنامة، ٢٠١٣.

١٨-د.فيصل زكي عبدالواحد، المسؤولية المدنية في نطاق الاسرة العقدية، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩١-١٩٩٢.

١٩-د.محمد حسين عبدالعال، مسؤولية المتعاقد تجاه الغير في إطار المجموعات العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

٢٠-د.محمد علي عبدالله الشرفي، حكم التصرفات القانونية لفاقد الأهلية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط١، من دون مكان طبع، ١٩٩٧.

٢١-د.محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، الالتزامات، ج١، المطبعة العالمية، مصر، ١٩٥٤.

٢٢-د.محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٧٦-١٩٧٧.

٢٣-د.مصطفى محمد الجمال، القانون المدني في ثوبه الاسلامي، مصادر الالتزام، ط١، من دون مكان نشر، ١٩٩٦.

ثانيا: الرسائل والاطاريح الجامعية

١- أشرف عبد العظيم عبدالواحد، الطبيعة القانونية للعلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٧.

٢- سعد ربيع عبدالجبار، حجية العقود وأثرها في استقرار المعاملات القانونية، دراسة قانونية مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٨.

٣- عقيل فاضل حمد الدهان، عدم تجزئة التصرف القانوني في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠٠٦.

٤- قيس جبار مصطفى، التعاقد من الباطن وتطبيقاته في بعض العقود المدنية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون الجامعة المستنصرية.

٥- محمود عبدالحي عبدالله بيصار، المشكلات القانونية لمبدأ نسبية اثر العقد، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠٠٩.

٦- نبراس ظاهر جبر الزيادي، حقوق الغير المقترنة بالعقد (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون جامعة كربلاء، ٢٠١٥.

٧- نبيلة اسماعيل رسلان، النظرية العامة للعلاقات الثلاثية في القانون المدني المصري، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة طنطا.

٨- هناء خيري احمد خليفة، المسؤولية المدنية في نطاق الاسرة العقدية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة عين شمس.

ثالثا: البحوث العلمية

١- د.جعفر محمد جواد الفضلي، عقد الإطار، دارسة تحليلية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، تصدرها كلية الحقوق، جامعة الموصل، السنة الحادية عشرة، المجلد الثامن، العدد الثامن والعشرون، ٢٠٠٦.

٢- د.عباس علي محمد الحسيني، ونبراس ظاهر جبر، التأصيل القانوني لنفاذ العقد في حق الغير، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، تصدرها كلية القانون، جامعة القادسية، المجلد السادس، العدد الثاني، كانون الاول، ٢٠١٥.

٣- علي بدوي، مكانة الشريعة الاسلامية في الفقه الحديث، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، تصدر عن كلية الحقوق جامعة القاهرة، السنة الاولى.

٤- د.فيصل زكي عبدالواحد، النظام القانوني لدعوى المتضرر من حوادث المركبات الالية تجاه المؤمن، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، تصدرها كلية الحقوق جامعة الكويت، السنة الثامنة عشرة، العدد الثالث.

٥- محمد زكريا البرديسي، التصرف الاسقاطي، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الثانية عشر، العدد الثاني، ١٩٦٨.

٦- د.مختار القاضي، تأثر الالتزامات بالنزعة الشخصية والمادية، بحث منشور في مجلة المحاماة المصرية، تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية، السنة التاسعة والثلاثون، العدد الرابع، ١٩٥٨.

٧- د.نزيه محمد الصادق المهدي، محاولة للتوفيق بين المذهبين الشخصي والموضوعي في الالتزام، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة، السنة التاسعة والأربعون، العددان الأول والثاني، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨١.

٨- د.هشام طه محمود سليم، الدعوى المباشرة بين المفهوم التقليدي والحديث لمبدأ نسبية أثر العقد. ص٨. البحث منشور على الموقع الالكتروني التالي: (www.Police media center).

٩- د.ياسين محمد الجبوري، الدعوى المباشرة في القانون المدني الاردني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، تصدرها كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، السنة السادسة والعشرون، العدد الثاني والخمسون، اكتوبر ٢٠١٢.

رابعا: المصادر الاجنبية

1. Mousseron (j.m) lagestion des risqus par la contract R.T.D.C.1988.
2. Viney, laction enresposaballte entre participants a une chaine ole contracts melans holeaux, 1990.

خامسا: القوانين

١- القانون المدني الفرنسي ١٨٤٠.

٢- القانون المدني المصري ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

٣- القانون المدني العراقي ٤٠ لسنة ١٩٥١.