الأساسُ القانونيُّ للعلاقةِ القائمةِ بالمجموعةِ العقديَّة

م.د. نارِمان جميل نعمة النعماني

نبذة عن الباحث :
تدريسي في كلية القانون جامعة الكوفة.

أحمَد جبّار المخزومي

نبذة عن الباحث :
طالب ماجستير.

تاريخ استلام البحث :
٢٠١٨/٠٦/٢٠
تاريخ قبول النشر :
٢٠١٨/٠٧/٠٤

Legal basis for the relationship of the Contractual group

Abstract

The contractual Group establishes a contractual relationship between the parties to the contracts consisting of its meeting, so that they are counted in a single contractual relationship; what results from the direct contractual relationship (contract) produced by the nodal group, we have concluded that the emerging relationship with the nodal group is based on the fact that all its contracts are targeted To achieve one goal, and this one goal is the basis of the emergence of the contractual relationship of these multiple contracts.

الملخص

تُنشئ المجموعة العقدية علاقة تعاقدية بين اطراف العقود التي تتكون من اجتماعها ، بحيث يعدّون في علاقة تعاقدية واحدة ؛ فما ينتج من الاثار عن العلاقة التعاقدية المباشرة (عقد) ينتج عن المجموعة العقدية ، وقد توصلنا الى ان العلاقة الناشئة بالمجموعة العقدية تستند الى ان جميع عقودها تستهدف تحقيق غاية واحدة ، وهذه الغاية الواحدة هي اساس نشوء العلاقة التعاقدية الموحدة من هذه العقود المتعددة.

المقدمة :

إن نص المادة ٨٨٣ /١ من القانون المدني العراقي ، وكذلك امتداد المسؤولية لغير العاقدين في عقود الاستهلاك ؛ يشيان بوجود علاقة تعاقدية بين اطراف ليس بينهم تبادل للارادة مباشر ، ان اثار العلاقات التعاقدية محكومة بمبدأ النسبية لا

تنصرف لغير اطرافها . فالغير ليس له الانتفاع من عقد لم يكن مشتركا بإرادته في ابرامه . الا في حالة خاصة محددة (الاشتراط لمصلحة الغير) لكننا نلحظ مخالفة لهذا المبدأ في الموردين السالفي الذكر

المشكلة البحثية :

تحديد الاساس القانوني لامتداد العلاقة التعاقدية لغير مبرميها .

الاسئلة البحثية :

ماهو الاساس القانوني الذي يبرر نص المادة المذكورة اعلاه وحالات امتداد العلاقة التعاقدية لغير اطرافها ؟ ذلك الامتداد الذي ذكره الدكتور عبد الحي حجازي بالقول (ان ثمة اتجاها الى مدّ آثار العقد الى ما يجاوز عاقديه)[1]. فهل يصلح الاشتراط لمصلحة الغير لتبريره ؟ ام هل تصلح احكام الحوالة لذلك ؟ وما الموقف ممن يقول انه لايخرج عن حكم التحاق الملحقات بالشيء ؟ وما الموقف ممن يقول ان اصله هي الدعوى المباشرة التي اجازها القانون ؟ ام ان غير ما ذكر هو مسوغه ومبرره ؟

الهدف البحثي :

وضع اساس عام و رصين يمكن ان يُسند اليه كل امتداد لعلاقة تعاقدية خارج اطرافها ، وكل الزام الطرف من عقد لم يشترك بإرادته المباشرة في ابرامه .

المبحث الاول : الاسس الارادية للعلاقة القائمة بالمجموعة العقدية :

اسس بعض الباحثين العلاقة القانونية القائمة بين اطراف العقود المختلفة التي تضمها مجموعة عقدية واحدة على الارادة ، سواء كانت صريحة او ضمنية ، فما دام القانون يعتد بالارادة الضمنية اعتداده بالارادة الصريحة ؛ فيمكن ان يؤسس امتداد العلاقة التعاقدية خارج اطرافها اذا ما كان لهم وللغير ارادة لذلك الامتداد ، ويستوي في ذلك ان كانت هذه الارادة صريحة او ضمنية ، وهناك اساسين تم القول بهما في التأسيس لامتداد هذه العلاقة استنادا الى الارادة ، هما الاشتراط لمصلحة الغير ، والحوالة ، لذا سيتم بحث كل منهما في مطلب مستقل من حيث كيفية اعتباره اساسا ، وتقييم صلاحيته ليعتبر كذلك .

المطلب الاول : الاشتراط لمصلحة الغير

أرجعَ بعض الباحثين العلاقة بين عاقدي المجموعة العقديّة الواحدة الى الاشتراط لمصلحة الغير[2] ، بحيث إنه بموجبها يجب لأحدهم حقوق و يلزم بالتزامات يتضمنها عقد لم يكن طرفا في تكوينه ، فيَحكُمُ العلاقة بين اطراف المجموعة العقدية الواحدة ما يَحكُمُ علاقة المشترط والمتعهد والمنتفع . وللوقوف على دقة هذا الأساس ، ومدى إمكانية الركون إليه ، لابد من تقسيم هذا المطلب الى فرعين اثنين هما :-

الفرع الاول : كيفية تأسيس العلاقة بين مبرمي عقود المجموعة العقديّة على الاشتراط لمصلحة الغير

استندَ ، مَنْ ارجعَ العلاقة بين عاقدي العقود التي تنتَظم في مجموعة عقدية واحدة إلى الاشتراط لمصلحة الغير ، استند على افتراض وجود ارادة ضمنية لدى عاقدي بعض عقودها لترتيب حق لاطراف في عقد آخر من ذلك العقد ، فعند انصار هذا الرأي ، أن العقد المبرم بين المقاول الثاني مثلا والمقاول الأوَّل ، هو في جوهره عقد يتضمن اشتراطا لغير عاقديه ، فالمشترط فيه المقاول الأوَّل ، والمتعهد هو المقاول الثاني ، والمنتفع من الاشتراط هو رب العمل ، عليه فان المشترط (المقاول الأوَّل) كان قد فَرَضَ وبإرادته الضمنية للمنتفع (رب العمل) حقا ، يتمثل بان يؤدي المتعهد (المقاول الثاني) الالتزام الذي كان مفروضا عليه (أي على المشترط) بموجب عقد المقاولة الأوَّل ، ويُستدل على هذه الارادة من خلال ان المقاول الثاني على علم تام بأنه انما يؤدي ما التزم به ليس إلى معاقِدِهِ ، وانما إلى شخص آخر ، وان المقاول الأوَّل لم يفكر و لا للحظة واحدة بأن يكون هو المنتفع المباشر من اداء ما فرضه عقده مع المقاول الثاني من التزامات ، بل أن المنتفع المباشر هو رب العمل ، فما من التزام يفرضه عقد المقاولة الثاني الا وقد ورد لمصلحته ، وهذا يكشف عن ارادة نفع الغير لدى عاقدي عقد المقاولة الثاني . أمَّا لماذا اراد أن ينفع الغير ؟ فهذا لا أهمية له ، فقد يكون مدينا لمن فُرِض له الحق ، كما في هذه الحالة وقد لا يكون . وأمَّا بالنسبة لقبول الاشتراط ، فهو هنا ليس ضمنيا بل حقيقيٌ ، ويتمثل بالمطالبة القضائية فيما لو تمت بين رب العمل والمقاول الثاني .

وبالتفسير نفسه نُفَسر العلاقة في البيوع المتعاقبة ، فالمستهلك عندما يرجع مباشرة على المنتج بالعيب الخفي الذي يعتور مُنتَجَهُ ، فان اساس رجوعه هو ما اشترطه البائع له من حق في عقده المبرم مع المنتج ، حيث إنه ضمنا يكون قد ضَمَّنَ عقده شرط انتفاع الغير من مقتضيات هذا العقد ، وبما ان من ضِمنها ضَمانُ البائع – وهو هنا المنتج – ما خفي من عيوب مُنْتَجِهِ ، فهذا الضمان ينتقل إلى المنتفع وهو المستهلك ، وحيث إن المنتفع لا يُشترطُ تَحديدُهُ في عقد الاشتراط ، وانما يمكن تعينه بعد حين ، فإنه متى ما باع المشتري المنتج ؛ يكون قبوله البيع للمشتري الجديد تحديدا للمنتفع ، والمشتري الجديد والذي هو المنتفع يبدي رغبة الانتفاع بالمطالبة القضائية للمُنتِجِ بتَضمِينِهِ ما ضَمِنَ[٣].

الفرع الثاني : تفنيد امكانيّة عدّ الاشتراط لمصلحة الغير للعلاقة بين مبرمي عقود المجموعة العقديّة اساسا

لقد قيلت لتفنيد إمكانية إرجاع العلاقة بين اطراف المجموعة العقدية الواحدة الى الاشتراط لمصلحة الغير اقوالٌ كثيرة ، منها الصواب المستند إلى المنطق ، ومنها ما دون ذلك ، وسوف نستعرضها تباعا ونبين ما ضعُف منها حسب تقديرنا .

فقد ذهب بعض الباحثين لاثبات عدم امكانية تأسيس هذه العلاقة على الاشتراط لمصلحة الغير إلى أن المنتفع من الاشتراط في الحقيقة يتمتع بحقوق فقط وليس عليه التزام ، فهو منتفع والمنتفع لا الزام ولا التزام عليه ، و أي قول بغير ذلك يجرنا إلى خلاف منطقي ، ويستبدل الاشتراط لصالح الغير بتعهد عنه[٤]. فإذا قلنا ان المرسلَ إليه منتفعٌ ، فلا يمكن أن يُلزم بدفع الأجرة ، في حين أننا نرى أن بالإمكان الاتفاق على أن يكون

هو الملزم بدفع الاجرة . وحيث إن المنتفع من الاشتراط لا يفرض عليه التزام ، فهذا يدل على أن نظام الاشتراط لمصلحة الغير غير صالح لتُبنى عليه العلاقة ضمن مجموعة عقدية واحدة[٥] .

ومن وجهة نظرنا ، أن هذا السبب لرفض هذا الأساس ليس منطقيا ، فمن الناحية القانونية ليس هناك ما يمنع من ان يُفرض التزام على المتنفع [٦] ، ومن الناحية المنطقيّة فإن الحق ان كان مقرونا بالتزام يجعل من قبول التمتع بهذا الحق قبولا لتحمل الالتزام ؛ فسيكون القبول باحدهما قبولا بالآخر . ثم إنه حتى وان فُرض التزام على المنتفع في عقد الاشتراط ، فهذا قد ينطوي على ميزة ومكنة لا تتوفر في غيره من العقود ، فقد يلتزم الملتزم بموجب عقد لكن لا يحصل من الحقوق المقدار الذي يحصل عليه من قبوله الانتفاع من عقد الاشتراط على ما فيه من التزام ، فعلى غرار المثال اعلاه ، لو كانت الاجرة التي يُلزَمُ بها المنتفع أقلّ مما جرى به التعاملات ، فهل ستقلِب العملية إلى تعهد عن الغير ؟ بالتاكيد لا ؛ لان الميزة سوف تبقى متحققة للمنتفع ، وسيكون هناك ما يحمله على القبول للتفضيل الذي تضمّنه العقد ، على الرغم من وجود التزام ، فليس مجرد فرض الالتزام هو كفيل بتحويل العملية من اشتراط لمصلحة الغير الى تعهد عنه[٧]. من هنا نصل الى نتيجة ، هي أن الاشتراط لمصلحة الغير يمكن أن ينطوي على فرض التزام إلى جانب الحق ، و من ثم لا تَفرُقُ عنه المجموعة العقدية من هذه الناحية .

ومن دوافع رفض هذا الأساس ، هو إن المنتفع من الاشتراط لا يمكنه طلب فسخ العقد الذي يكسب حقه منه . فإذا خاس المتعهد بما تعهد به ، وتوفرت شروط الفسخ ، لايحق للمنتفع طلبه ، فهذا الطلب منحصر بالمشترط ، بينما يحق لأيّ طرف في مجموعة عقدية أن يطلب فسخ عقد ضمنها لم يكن من بين مبرميه ؛ ومن ثم لا يصلح الاشتراط لمصلحة الغير اساسا[٨]. لكن يبدو لي أن هذا الاعتراض أيضا غير ناهض ، فليس هناك ما يحول بين المنتفع وبين هذا الطلب ، فما دمنا قد قبلنا ان ينشيء عقد الاشتراط على عاتق المنتفع التزاما الى جانب الحقوق ؛ فإن ذلك سيوفر الأساس القانوني للفسخ ، وهو التقابل بين الالتزامات ، ومن ثم يكون اعتراض المعترض بعدم وجود مصلحة من ذلك الطلب للمنتفع أيضا اعتراضٌ لا طائل منه ؛ لان تملص المنتفع من التزاماته مصلحة قانونية له[٩] .

وقد سعى من أسند المجموعة العقدية إلى الاشتراط لمصلحة الغير إلى التوسل بإفتراض وجود إرادة ضمنية لدى بعض المتعاقدين بأن ينتفع منه غيرهم ، فالمقاول يشترط لرب العمل على المقاول الباطن ، ولكن حقيقة هذا الافتراض أنه خيال محض لا واقعية له[١٠] . كما أن تأسيس العلاقة ضمن المجموعة العقدية على الاشتراط لمصلحة الغير يعطي الحق لرب العمل في عقد المقاولة ، وكذلك للمستهلك في البيوع المتعاقبة ، والمؤجر والمستأجر من الباطن ، ان يتخير كل منهم عند مطالبته بتعويض الضرر الذي لحقه من العقد ، بين أن تكون تلك المطالبة وفقا لاحكام المسؤولية العقدية أو التقصيرية ، وذلك بأن يرفض الاشتراط ؛ فيطالب بحقه وفق أحكام المسؤولية التقصيرية ، حيث لا عقد بعد أن رفض الانتفاع ، أو أن يبدي رغبة الانتفاع من الاشتراط ؛ فيطالب بما

له من حق وفق أحكام المسؤولية العقدية ، وهذا مالا يمكن قبوله ؛ إذ كيف يمكن قبول أن يطالب اطراف عقد بعضهم بتعويض ضرر ناشيء عن عدم تنفيذه وفق أحكام المسؤولية التقصيرية وكأن عقدهم لم يكن ؟ فالعلاقة ضمن المجموعة العقدية ، مستمدة من طبيعتها ؛ فهي علاقة عقدية صرفة ، ومن جهة أخرى ، فإن المشترط والمتعهد يحق لهما الاتفاق على منع المستفيد من ممارسة بعض الحقوق والدفوع ، كمنعه من مطالبة المتعهد مباشرة ، وهذا ما لايمكن تصوره في العلاقة القائمة بين اطراف المجموعة العقدية ؛ فليس لأي طرف فيها ان يحظر على الآخر ممارسة الحقوق التي تقررها طبيعة العقد المبرم ، لا الشروط الاضافية ، وإن لم يكن من مبرمي ذلك العقد[١١]. وقد يرد اعتراض حول ذلك ، بأنَّ من حق رب العمل والمقاول أن يتفقا على شرط مانع يتم بموجبه منع اشراك مقاول ثانوي ، والحقيقة ان هذا الشرط يمنع تحقق مجموعة عقدية ، فمع وجوده لا مجموعة عقدية ، فلم تقم العلاقة أصلا ، وليس كالحالة السابقة حيث وجدت العلاقة لكنها مقيدة ، ومن جانب آخر ، فإن انتفاع المنتفع من العقد الذي اشتُرِطَ له حق فيه ، متوقف على إرادته المنفردة ، بينما انتفاع من اعتبر منتفعا في المجموعة العقدية غير متوقف على إرادته ، فمثلا ، رب العمل يعد بحكم المنتفع من عقد المقاولة الباطن ، فهل له منع المقاول الثاني من تنفيذ ما فرضه عليه عقده من دون ان يعوضه ؟ ومن دون وجود ما يمنع ؟ الجواب يكون قطعا بالنفي ؛ وذلك لان الحق الاول كونته ارادتين (عقد الاشتراط) لكن فعّلتهُ واكسَبَتهُ الزاما ارادة واحدة ، بينما الحق في المجموعة العقدية ، كوَّنته وفعّلته ارادات في عقدين مختلفين ، ومن وجهة نظرنا ، أن هذا الفارق والفارق الذي سبقه كانا نتيجتين طبيعيتين لكون العلاقة ضمن المجموعة العقدية تستند إلى أكثر من عقد ، بينما العلاقة ضمن الاشتراط لمصلحة الغير تستند الى عقد واحد هو مصدر ومنشا الحق ، ومن جانب آخر ، فإننا لاحظنا عند عرض أحكام الاشتراط لمصلحة الغير ، ان المشترط هو الوحيد الذي يمكنه أن يغير المنتفع من عقد ابرمه ، فإذا مات لا يرث ورثته حقه هذا ، بينما في البيوع المتعاقبة وبموجب هذا الأساس حيث يحدد البائع المنتفع عند بيع الشيء إليه ، فإنه إذا مات وتبين ما يوجب الفسخ يحق للورثة طلب الفسخ واستعادة الشيء ومن ثم بيعه لغيره ، فيكونون بذلك قد قاموا بتغيير المنتفع فلم يعد هذا الحق حصريا بالمشترط ، فهو قد انتقل لهم ، وهذا يخالف الأحكام العامة للاشتراط لمصلحة الغير .

ولا نجد في هذا المضمار قولٌ فصلٌ دالٌ على تباين الاشتراط لمصلحة الغير كقول الاستاذ الدكتور عبد الحي حجازي حيث يفيد ، (وبعد ان استقرت النيابة والاشتراط للمصلحة الغير بصفة نهائية تتجه الابصار اليوم نحو الدعوى المباشرة أنه قد يخرج من ثناياها نظرية جديدة تأخذ مكانها الى جوار النيابة والاشتراط للمصلحة الغير)[١٢] تلك هي نظرية المجموعة العقدية ، ولو امكن تأسيس احدهما على الاخرى ؛ لما كانت هناك حاجة لنظرية جديدة وفق ما تنبأ به الاستاذ .

من كل ما تقدم يتضح ، أنه ليس بالإمكان جعل الاشتراط لمصلحة الغير أساسا للعلاقة ضمن المجموعة العقدية ؛ لعدم إمكانية اخضاع هذه العلاقة للاحكام التي تنظم العلاقة الأولى .

المطلب الثاني : الحوالة

من الأسس التي أسندت اليها العلاقة القائمة بين أطراف المجموعة العقدية الواحدة هو الحوالة ، فبها تنشأ علاقة بين أطراف متعددين ، بحيث يمكن أن تصير الأحكام التي تحكم هؤلاء الأطراف وتنظم علاقاتهم فيما بينهم حاكمة على العلاقة التي تتولد من تجمّع عقود مستقلة ، وللتحقق من إمكانية ذلك ، سوف نعرض أوّلاً اقوال من حَكَّمَ أحكام الحوالة في المجموعة العقدية ، بعدها نتولى تقييم هذه الاقوال في فرعين .

الفرع الأوّل : كيفيّة تأسيس العلاقة بين مبرمي عقود المجموعة العقديّة على الحوالة

يرى جانب من الفقه ، إن الاساس القانوني الذي تستند إليه العلاقة القائمة بين اطراف المجموعة العقدية هو الحوالة[١٣]، وذلك من جهة أن المحال له في حوالة الحق والمحال عليه في حوالة الدين، ينقلُ نفاذُ الحوالة إلى كل منهما الالتزامَ المحال (الحق او الدين) بكل ما يحويه من صفات وتأمينات وضمانات ، كما يخوله جميع الدفوع والدعاوى التي كانت للمحيل . فلو حوّل شخص حقا له في عقد ما الى غيره ، فإن ذلك المحال له يلبث في المركز القانوني نفسه الذي كان يحل به المحيل قبل ابرام الحوالة ونفاذها ؛ فيجوز له من الدعاوى ، التي كانت جائزة للمحيل ، كدعوى ضمان العيب الخفي[١٤]، ودعوى الفسخ ، فكذلك الحال بالنسبة للعلاقة ضمن المجموعة العقدية ، حيث يمكن للمشتري الأخير في سلسلة عقدية أن يفسخ العقود التي سبقت عقده الذي كسب منه الحق ، فالبائع الثاني عندما يبيع الشيء إلى المشتري الثاني يحوّل إليه ، مضافا الى الشيء محل العقد ، الدعاوى التي يستلزمها حفظ الحق المقرر على ذلك الشيء . ولما كانت الحوالة تجوز ضمنيةً كما تجوز صريحةً ، فإن هذا البيع الثاني يتضمن حوالة ضمنية للدعاوى التي تحمي الحق الذي انتقل بالبيع ، بحيث إن هذه الدعوى تصير مباشِرَةً كما كانت للمشتري الأوّل تجاه البائع الأوّل . وكذلك الحال بالنسبة للعلاقة بين المقاول الباطن ورب العمل في الحصول على حقه من عقد لم يكن طرفا فيه ، ومن شخص لم يبرم معه عقدا مباشرا ، فإن هذا الحق انما كَسِبَهُ حوالةً من المقاول الاصلي ، فهو مالكه ومالك المطالبة القضائية المباشرة به ، لكنه بإبرامه عقد المقاولة الباطن ؛ يكون قد حوَّل ضمنا مع حقه الذي كَسِبَهُ من عقد المقاولة الأوّل حَقَّهُ في الدعاوى التي تحمي وتضمن ذلك الحق لمن انتقل اليه .

الفرع الثالث : تفنيد إمكانيّة عدّ الحوالة للعلاقة بين مبرمي عقود المجموعة العقديّة اساسا

تتماثل الانظمة القانونية والطبيعية في بعض الصفات والخصائص ، ففي جسم الانسان جهاز يعرف بجهاز ملائمة الانسجة ، فإذا ما تم زرع نسيج أو عضو جديد ؛ فإنه ، إمَّا أن يرفضَهُ من خلال ما يعرف بمُستَضِدات التوافقِ النسيجيّ ، أو يقبَلَهُ إن كان من نفس الجسم ، أو من توأمٍ مماثلٍ . وهذا امر تشتركُ به الانظمة الطبيعية و الانظمة

القانونية . فإذا ما قلنا بأن الحوالة هي تفسر العلاقة بين مبرمي عقود المجموعة العقدية ، فلا بُدَّ من إمكانية تطبيق أحكامها على هذه العلاقة . لكن اذا رُفِضَت ؛ دلَّ ذلك على انتمائهما لنظامين مختلفين .

ولنأخذ أوَّلا العلاقة الناشئة بين المحيل والمحال عليه ، فإنه بانعقاد الحوالة ونفاذها تنقطع كل صلة بينهما ، فيصير الأوَّل من الاغيار ، سواء أكان المحال حقا ، أم دينا ، فإذا طبقنا هذا الاثر على العلاقة بين اطراف المجموعة العقدية الواحدة ، فإن ذلك يعني أن تنفصم عرى العلاقة التي بين المقاول الاصلي ورب العمل بمجرد انعقاد عقد المقاولة الثاني ، بإعتباره حوالة ضمنية ، كما احتج بذلك اصحاب هذا الرأي ، وكذلك ينتهي ما بين المستأجر الأوَّل والمؤجر بانعقاد عقد الايجار الباطن ، وكذلك ينتهي ما بين المشتري الأوَّل والمنتج بإبرام عقد البيع الى المستهلك[١٥]، وبموجب ذلك ليس للمقاول الأصلي ، ولا للمستأجر الأصلي ، ولا للمشتري الأوَّل ، ان يقيموا دعوى الفسخ تجاه رب العمل ، والمؤجر ، والمنتج ، إذا ما اخلّوا بالتزاماتهم ، باعتبار أنهم كانوا قد حولوا حقوقهم في تلك العقود ، فصار حق إقامة هذه الدعاوى منحصرا بالمقاول الباطن ، و المستاجر الباطن ، والمستهلك أو المشتري الأخير ، وهذا قولٌ رائجيٌّ لا معنى له ، فما كان عقد المقاولة الباطن بسببٍ في قطع علاقة المقاول الاصلي برب العمل ، ولم يكن لعقد الايجار الباطن ولا للبيع الثاني مثل هذا الاثر ، وإن التزامات المقاول الأصلي والمستأجر الأصلي والمشتري الأوَّل تبقى قائمة بذمهم لكن مع علاقة مباشرة بين من تعاقدوا معه لاحقا ومن تعاقدوا معه أوَّلاً ، ولذا نرى محكمة بداءة النجف الاتحادية في قرارها قد ردّت دفعَ احد الخصوم امامها ، عندما دفع بأن العلاقة بين المقاول الباطن الثاني والمقاول الباطن الأوَّل قد انتهت عند ابرام المقاول الأصلي عقد مقاولة مع المقاول الباطن الثاني ، وسببت قرارها بان انتهاء العلاقة يكون بحوالة الدين (التنازل) وليس بابرام عقد المقاولة الباطن[١٦] ، فهذا العقد يبقي العلاقة ويؤكدها ، وهذا ما يبين الافتراق بين التنازل عن العقد والمجموعة العقدية في نموذجها الابرز .

وإذا اخذنا علاقة أخرى ، وهي علاقة المحال له الحق بالغير الذي هو على ما عرّفهُ به الدكتور مرقس[١٧](كل من تعلق له حق بالحق المحال به ، كمحال إليه ثان أو دائن مرتهن الحق المحال به أو دائن حاجز على ذلك الحق تحت يد المدين المحال عليه ... الخ) ، فإن المادة ٣٧٣ من القانون المدني العراقي تنص (إذا تَعَدَدَتِ الحَوالةُ بِحَقٍ واحدٍ فُضِّلت الحَوالةُ التي تُصبِحُ قَبْلَ غَيرها نافِذَةً في حَقِ الغَيْرِ)[١٨]، فإذا حوَّل المقاول الأصلي دائنا له على ما له من حقوق في ذمة رب العمل ، ثم بعد ذلك أبرم عقد مقاولة باطن ، ولم يفِ للمقاول الباطن بحقه ، عندها يحق للمقاول الباطن الرجوع على رب العمل بما في ذمته للمقاول الاصلي ، وبذلك سيحصل تزاحم بين دائن المقاول الاصلي (المحال له) والمقاول الباطن ، فإن قلنا إن عقد المقاولة الباطن والحوالة كلاهما بحكم الحوالة ، فيقتضي تقديم الاسبق ، وهي الحوالة ، فيسقط حق المقاول الباطن ، وذلك بدلالة النص السالف الذكر ، لكن هذا الحكم سيصطدم بنص المادة ٨٨٣ فقرة ٣ من القانون نفسه حيث تنص (حُقُوقُ المُقاوِلِ الثاني والعُمّالِ المُقرَرَةُ في هذهِ المادةِ مُقَدَّمَةٌ على حُقُوقِ مَنْ تَنازَلَ لَهُ المُقاوِلُ عَن حَقِهِ قَبَلَ

رَبِّ العَمَلِ)[١٩] ما يدلل على ان آثارهما مختلفة ، ومن ثم لا يمكن أن يُؤسَسَ أحدهما على الآخر ، وبعبارة أخرى يؤدي القول بأن عقدَ المقاولةِ الباطنِ حوالةٌ بإرادةٍ ضمنيةٍ إلى تعارضٍ بين نصيّ المادتين ٣٧٣ و٣/٨٨٣ .

فضلا عن هذا كله ، فإن مُجردَ وُرودِ نص المادة ٣/٨٨٣ يَدلُّ لوحده على أن القانون لا يريد اعتبار المقاولة من الباطن بحكم الحوالة ، بل انهما شيئان مختلفان ، لانهما لو كانتا شيئا واحدا لاخضعهما لحكم واحد ، ولَمّا فاضَلَ بين حق كُسب بالمقاولة و آخر بالحوالة .

ولو أننا تمعنّا تأسيس العلاقة بين اطراف المجموعة العقدية على الحوالة ، لرأينا أنها بحسب قولهم حوالة ضمنية ، لكن لا دليل على وجودها سوى افتراض محض مبني على خيال و توهم لا أصل له[٢٠] . ومن جانب آخر ، فإن من لوازم نفاذ حوالة الحق المنعقدة بإتفاق المحيل والمحال له أن يُعلَنَ المحال عليه (المدين الاصلي) بها ، وإلا ليس للدائن الجديد الرجوع على المدين بدون ذلك ، وبتطبيق ذلك على المقاولة من الباطن ، فإنه ليس للمقاول الباطن ، إذا اعتبرناه محالا عليه الحق ، ليس له الرجوع على رب العمل بإعتباره محالا له ، إلا اذا كان المقاول الاصلي قد اعلنه بالعقد ، ونحن نقرأ في احكام المقاولة من الباطن ، بأنها من حيث الأصل من حقوق المقاول الاصلي من دون قيد أو شرط ما لم يرد شرط مانع[٢١].

المبحث الثاني : الاسس اللاارادية للعلاقة القائمة بالمجموعة العقدية

الاسس الواردة في ادناه لا تستند الى الارادة ، وانما تعتمد على ما يلازم انعقاد العقد ، ويترتب على انعقاده ، فملحقات المبيع والدعوى المباشرة لا علاقة لها تقيمه من علاقة بين غير المتعاقدين وإرادتهم ، فيكفي ان ينعقد العقد صحيحا ليثبت الحق في الملحقات وفي الدعوى المباشرة لمن انتقل اليه الحق ومن ومن ثم لمن يخلفه ، ومن ثم تبرير امتداد العلاقة التعاقدية خارج نطاق عاقديها ، لذا سوف نسم هذا المبحث الى فرعين نبين فى اولهما ما يتعلق بحكم الملحقات ، وفي الثاني نبين ما يخص الدعوى المباشرة ، وبعددها نبين الاساس الراجح بعد هذا العرض .

المطلب الاول : حكم ملحقات المبيع

أسندَ البعضُ العلاقة بين اطراف المجموعة العقدية إلى العلاقة التي تربط الشيء المبيع بملحقاته ، وطبق عليها ذات الاحكام وعدَّها أساسا عاما ، لذا سوف نتولى بيان كيف أُسست علاقة اطراف المجموعة العقدية عليها ، ومن ثم نبين مدى صلاحية ذلك لتفسير العلاقة وذلك في فرعين اثنين :-

الفرع الأوّل : كيفيّة تأسيس العلاقة بين مبرمي عقود المجموعة العقديّة على حكم تبعية الملحق لأصله

بما أن الدعاوى التي تتعلق بالشيء تعدُّ من ملحقاته المعنويّة وليست الماديّة ، فهي تنتقل إلى المشتري الجديد بمجرد انعقاد العقد الناقل لملكية الشيء الذي كانت من ملحقاته ، فعندما يشتري شخص شيئا معينا ، فإن له الحق مثلا في إقامة دعوى فسخ هذا العقد ، إذا ما توافرت شروطها ، فإذا قام ببيعها إلى آخر ، فإن حقه في إقامة هذه

الدعوى ينتقل إلى المشتري ولو لم ينص اتفاقهما على ذلك ، فلا حاجة هنا لتدخل الارادة في هذا الانتقال . لذا عُدّت هذه النظرية بأنها تُسَوِّغُ امتداد العلاقة بين المتعاقدين ضمن المجموعة العقدية الواحدة ، من دون الحاجة إلى عنصر الارادة ، وهذا ما يجنبنا الحاجة إلى افتراض ارادة ضمنية كما دعت الحاجة إلى ذلك في النظريتين السابقتين لتبرير انتقال الحقوق[٢٢]، فسواء اتفقا على انتقال هذه الدعوى أم لم يتفقا فهي منتقلة إلى المشتري أو المستاجر الثاني بمجرد انعقاد العقد ، وذلك لكونها من ملحقات الشيء محل العقد ، فهي تدخل ضمن ما ينتقل إلى المشتري و (من غير ذكر) حسب نص المادة ٥٣٧ من القانون المدني (يَدخُلُ في المَبيعِ مِنْ غَيرِ ذِكرٍ : أ – ما كانَ في حُكمِ جُزءٍ مِنَ المَبيعِ لا يَقبَلُ الإنفِكاكَ عنهُ نَظَراً إلى الغَرَضِ مِن الشِراء ، فإذا بِيعَتْ بَقَرَةٌ حَلُوبٌ لأجلِ اللّبَنِ دَخَلَ تَبِيعُها الرَّضيعُ . ب – توابِعُ المَبيعِ المُتصلةُ المُستقرّةُ ، فإذا بِيعَتْ دارٌ دَخَلَ البُستانُ الواقِعُ في حُدُودِها والطُرقُ الخاصّةُ المُوصِلَةُ الى الطَريقِ العامّ وحُقُوقُ الارتِفاقِ التي للدارِ ، وإذا بِيعَتْ عَرَصَةٌ دَخَلَت الاشجارُ المَغرُوسَةُ على سَبِيلِ الإستِقرارِ . ج – كُلُّ ما يُجري العُرفُ على أنّهُ مِن مُشتَمَلاتِ المَبيعِ) ، فإذا تم البيع ؛ انتقل حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه للمشتري ، وإذا لم يتم تسليم المبيع ؛ فإن للمشتري الحق بإقامة دعوى يطلب فيها فسخ ذلك العقد ، فإذا كان قد باعه لغيره قبل تسلمه ؛ انتقل حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه وملحقاته التي من ضمنها الدعاوى التي تحفظه وتقويه وحسب طبيعته ، إلى المشتري الجديد ؛ فنشأت بذلك علاقة قانونية جديدة بين المشتري الأخير والبائع الأوّل الذي امتنع عن تنفيذ ما الزم نفسه به تجاه المشتري الأوّل . وفي إطار عقد المقاولة ترى (إن محكمة النقض في فرنسا في عام ١٩٦٧ إعترفت بالفعل بأن الضمان العشري يسري إلى الخلف " متعلق بملكية المبنى " وهذا تلميح إلى ما يسمى بنظرية الملحق الضمني وقد اعيد تأكيد هذا الموقف بعد بضعة اشهر ... وقد وردَت فيه كلمة ملحق حرفيا حيث تنص المحكمة على أن الدعوى " تتبع الشيء المباع وتتحدد به " ويشير إلى أن فترة العشر سنوات " تشكل فترة اختبار لصلابة البناء والتنفيذ السليم للعمل ". فاستنتج القضاة من ذلك بأن الضمان العشري يتبع الشيء . ويمكن تطبيق هذا المبرر على فترة السنتان المتعلقتان بالعيوب الخفية)[٢٣] . وحيث إن الحق موضوع العقد كان قد انتقل إلى المشتري الجديد مع ملحقاته ، فصار من حقه اقامة دعوى مباشرة يطلب فيها فسخ العقد المبرم بينه وبين المشتري الاول ؛ لإنتقال الحق المتولد عنه ودعاواه إليه ، بذلك يمكننا ان نُسَوِّغَ الرجوع المباشر للمشتري الثاني على البائع الذي تسبب بإمتناعه عن التنفيذ بفسخ العقد ؛ بعَدِّهم ضمن مجموعة عقدية واحدة ، فكون الدعاوى ملحقة بالمبيع هو أساس هذه العلاقة ، وهذا ما ينسحب على العلاقة بين المستأجر الباطن و المؤجر ، بإعتبار ان ما يُعَدُّ ملحقا بالمبيع يُعَدُّ كذلك ملحقا بالمأجور مالم يُنَصّ على مخالفة ذلك[٢٤].

الفرع الثالث : تفنيد امكانيّة اعتبار حكم تبعية الملحقات للاصل للعلاقة بين مبرمي عقود المجموعة العقديّة أساسا

يرى بعض الباحثين ، أن هذا الحكم يمكن التأسيس عليه لعلاقة قانونية بين اطراف المجموعة العقدية ، من جهة أن الحق والالتزام بإعتبارهما اثريين قانونيين ، والشيء ذو الطبيعة المادية ، ينتقلان معا إلى المشتري ، وإن كانت طبيعتهما مختلفة ؛ وذلك لأن العقد قد يضاف إلى قيمة الشيء او ملكيته بِعَدّها حقا من الحقوق[٢٥] . لكن صاحب هذا الرأي اغفل أمرا في غاية الاهمية وهو : ان تعلق الحق او الالتزام بالشيء ، واتحادهما ، وانصراف التصرف الذي يجري على احدهما للآخر ، منحصر فقط بالحالة التي يكون فيها محل الالتزام او الحق الشخصي هو نقل حق عيني ، فإذا كان قياما بعمل أو امتناعا عن عمل ؛ لم يكونا ليتحدا مع الشيء ، وكان الحق أو الالتزام امر ومحله امر آخر ، و من ثم كان لكل منهما حكمه ، فإنتقال الحق ينقل معه دعاواه دون أن ينقل الدعوى التي تكون متعلقة بالشيء الذي يرد عليه ذلك العمل أو الامتناع ، وبعبارة أخرى ، فإن العقد الناقل لملكية شيء معين يكون محل الالتزام الذي يفرضه هو نقل حق عيني على شيء من شخص لآخر ، وحيث إن هذا الحق قد امتزج بالشيء محله ، فيكونان قد امتزجا وأصبحا شيئا واحدا[٢٦] ، وهذا لا يجري على الالتزام الذي محله قياما بعمل او امتناعا عن عمل ، فتكون لدينا دعاوى متعلقة بالحق او الالتزام وأخرى متعلقة بمحله ، وحيث إن من العقود ما ينطوي على فرض التزام بنقل حق عيني ، ومنها ما ينطوي على فرض التزام بالقيام بعمل او امتناع عنه ؛ فإن هذا الاساس يعد قاصرا عن تفسير انتقال الحقوق والالتزامات التي محلها قياما بعمل او امتناعا عن عمل بين غير مبرمي تلك العقود ؛ فعَدَّهُ البعض اساسا ، لكنه ليس اساسا عاما[٢٧]، وهذا ما لا يمكن ان نرتضيه ؛ وذلك لان هذه النظرية قد تفسر مباشرة دعوى ضمان العيب الخفي وذلك لتعلقها بالشيء وهو واحد في العقدين ، إلا أنها لا يمكن أن تكون أساسا لدعوى الفسخ ، وذلك لانها سوف تجعل المشتري الجديد يتمتع بدعويين للفسخ ، الاولى كانت من ملحقات المبيع تجاه البائع الأوَّل ، وموضوعها التحلل من العقد الأوَّل ، والثانية تجاه المشتري الأوَّل ، وموضوعها التحلل من العقد الثاني ، و إن ممارسة احداهما لا تعفيه عن ممارسة الأخرى ؛ لأنه سوف يبقى ملزما بالعقد الذي لم يفسخ لحين فسخه ، وعليه يمكن القول إنَّ هذه النظرية إذا تسنى الركون اليها في تفسير الرجوع المباشر ، فإنه لا يمكن اعتمادها في التأسيس للعلاقة القائمة بين اطراف المجموعة العقدية الواحدة .

المطلب الرابع : الدعوى المباشر

حَسبَ بعضُ الفقهاء أنه قد وَجدَ ضالتَهُ عندما أسس العلاقة التي بين اطراف المجموعةَ العقدية على أحكام الدعوى المباشرة وحالاتها ، فكيف أُسندت إليها العلاقة بين اطراف المجموعة العقدية فعُدَّت أساسا لها ؟ وما مدى دقة تأسيس هذه العلاقة على أحكام الدعوى المباشرة ، هذا ما سنبينه على فرعين متتاليين .

الفرع الاول : كيفيّة تأسيس العلاقة بين مبرمي عقود المجموعة العقديّة على حكم الدعوى المباشرة

لما كانت نظرية المجموعة العقدية تتمحور في تَمَكُّن شخص ليس من المتعاقِدَين من مطالبة أحدهما من دون أن يرتبط معه بعقد ، بل اعتمادا على عقدٍ ليس هو من ضمن

مبرميه ، فإن هذا الوضع القانوني هو ذاته الذي تحكمه المواد التي نصت وقررت حالات المطالبة القضائية المباشرة بين دائن تجاه مدين مدينه ، وعليه يمكن تأسيس الترابط بين اطراف المجموعة العقدية على أساس الدعوى المباشرة وما تتضمنه من ربط بين اطرافها[٢٨]. فلو طلب المقاول الباطن فسخ العقد المبرم مع المقاول الاول ، وَوَجَّهَ الخصومة إلى رب العمل ؛ فليس للمحكمة أن ترد دعواه من ناحية الخصومة ؛ بإعتبار أن سندها القانوني حق المطالبة القضائية بينهما ، والذي قرره القانون في المادة (١/٨٨٣) من القانون المدني العراقي ، ولما كان القانون قد قرر هذه المطالبة المباشرة ؛ فتكون بذلك اساسا للترابط بين اطراف العقود التي تُكوِّن المجموعة العقدية الواحدة ، فهي الرابط بين هؤلاء الاطراف على اختلاف في العقود المبرمة بينهم ، إذ لولا تمكن الاطراف من مطالبة بعضهم بعضا مباشرةً ؛ لم تكن بينهم اية رابطة و ليس بينهم اية علاقة تذكر ، فالدعوى المباشرة داخل المجموعة العقدية ، على قول بعضهم[٢٩]، هي التي تنسج الترابط العقدي بين اطرافها .

الفرع الثاني : تفنيد امكانيّة اعتبار حكم الدعوى المباشرة للعلاقة بين مبرمي عقود المجموعة العقديّة اساسا

فَنَّدَ بعض الباحثين الادعاء القائل بأن أساس الترابط بين اطراف المجموعة العقدية الواحدة ، والذي يمكن بموجبه طلب الفسخ بين غير المتعاقِدَين ، هو الدعوى المباشرة ، بالقول إنه (لما كانت الدعوى المباشرة اساسها القانون فلا يمكن توسيعها إلى غير من نص عليه القانون)[٣٠]، وهذا القول ناشئ بحسب اعتقادي من تصور أن الدعوى المباشرة ما هي إلا امتيازٌ او ما يقرب منه للدائن ، وحيث أن الامتياز لا يثبت إلا بقانون ، فكذلك حكم الدعوى المباشرة [٣١]، و من ثم ليس لها أصل طبيعي وفق القواعد العامة ؛ عليه لابد من البحث عن نظام قانوني جديد لها لم تسبق معرفته[٣٢]، وهذا ما لا نخبذه ، إذ أننا نعتقد أن الدعوى المباشرة هي ناتج علاقة عقدية طبيعية تستند إلى أساس قانوني رصين والذي سنبينه لاحقا ، وإن ما ورد من نصوص قانونية حددت بعض مواردها هي بالحقيقة لا تدل على الحصر بل المثال ، فليست هذه المواطن بالمواطن الحصرية التي لا يمكن أن ترد في غيرها .

وفنَّدَ بعضهم تأسيس هذه العلاقة على الدعوى المباشرة بالقول ،(إن نظام الدعوى المباشرة يختلف عن حكم الدعوى العقدية التي يمارسها الغير ، فالأُولى : تستلزم رجوع الدائن على مدين مدينه بدلا من المدين الأصلي ، في حين أن دعوى الغير لا تفترض وجود المدين ومدين المدين . فالمهندس الذي يتعاقد مع رب العمل يعتبر غيرا بالنسبة لعقد المقاولة ، فإذا اقام على المقاول دعوى تعويض جراء إخلال الاخير بإلتزاماته ، فليس ثمة من شروط أن رب العمل مدينا للمهندس ، بل العكس قد يكون هو نفسه مدينا لرب العمل)[٣٣]، ولا أرى هناك اختلافا بين النظامين من هذه الجهة على الاقل ، فالمهندس عندما يطالب المقاول قضائيا بإخلاله العقدي مع رب العمل ؛ لا يكون ذلك ممكنا لو لم يترتب على هذا الاخلال ضرر عليه ، وحيث إن الذي ربط هذا المقاول بالمهندس هو رب العمل بموجب عقدٍ بينهما ؛ فلابد أن يكون مدينا للمهندس بالالتزامات التي كان مقرٌّ

أن يقوم بها المقاول ، وإن كان دائنا بغيرها له (للمهندس) . فإذا تسبب المقاول من خلال اخلاله بإلتزامٍ له تجاه رب العمل بأن قصَّر المهندس بأداء التزامه تجاه ذات الدائن (رب العمل) ، فإن ذلك في الحقيقة اخلالٌ من رب العمل تجاه المهندس ، فهو (رب العمل) المدين الحقيقي بها ، والمقاول مدين له ، فمطالبة المهندس للمقاول مطالبة الدائن لمدين المدين ، ولنضرب مثلا ايضاحيا ، لو أن مهندساً مكلفٌ بإعداد تصاميم لبناية مكونةٍ من عدةٍ من الطوابق ، و كان اعداد تصميم كل طابق متوقف على اكتمال بناء الذي قبله ، وقد تعاقد رب العمل مع مقاول للتنفيذ ، فإذا تأخر المقاول عن اتمام البناء بموعده ، فإن ذلك سيجعل المهندس مدينا لرب العمل بتقديم التصميم بموعده المحدد ، كما أن المقاول مدينا لرب العمل بتأخره ، لكن هذا الحال لا ينفي مديونية رب العمل للمهندس ، من جهة تقصير مقاولِهِ الذي تعاقد معه بتأخر التنفيذ او انعدامه ؛ لان حقيقة العلاقة أن رب العمل مدين للمهندس بتسليمه البناء لكي ينفذ التزامه بإعداد تصميم المرحلة اللاحقة ، فيمكن للمهندس الرجوع على مدين مدينه مباشرة وفق هذه الدعوى .

من ذلك نخلص الى ان كون رب العمل دائن للمهندس وللمقاول يُضمِرُ مديونيةً بإلتزامات اخرى لهما ، ورجوع المهندس على المقاول مستندا الى كونه مدينا لمدينه الذي هو رب العمل .

ولكنا نرى ، ان الحائل الاقوى بين العلاقة القائمة بين اطراف المجموعة العقدية وبين تأسيسها على احكام الدعوى المباشرة ، يتمثل : بأن الدعوى ما هي إلّا اثرٌ دالٌ على وُجُودِ علاقةٍ عقديّة وَليسَ العكس ، وهذا ما ذهبت اليه مُنظِّرة فكرة المجموعة العقدية الدكتورة تيسييه حيث تقول (الدعوى المباشرةُ التي تنشأ خارج التنظيم التشريعي أو ما وراء النصوص أو غير المؤكدة لا تجد سوى تفسيرا واحدا هو ، وجود علاقات ذات طبيعة تعاقدية بين جميع الاطراف لنفس المجموعة)[٣٤] ؛ لان المطالبة القضائية انما تنصب على حق موجود ، وذلك بدلالة المادة ٢ من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، التي عرّفت الدعوى بالقول (الدعوى طَلَبُ شَخصٍ حَقَّه من آخرَ أمامَ القَضاءِ)، ففي اللحظة التي يكون فيها الحق ، يُوفرُ القانون دعوىً تَحميه[٣٥] ، وليست هي بالموجِدةِ للحق ، بل هي وسيلة لاستحصاله ، فإذا قلنا إن هناك دعوى مباشرة ، فيدلّ ذلك على وجود حق سبق وجودُهُ وجودَها ، وبالتالي لا يمكن أن تصير هي اساسه وعلة ايجاده ، وعليه يصح منا القول ، ان الاقرار بوجود دعوى مباشرة بين متعاقِدين هو دليل على وجود علاقة عقدية بين اطرافها مادامت مستندة إلى العقد ، لكن اساس هذه العلاقة امر اخر لا يمكن ان تكون هي ذاتها ، ولذلك نرى ان جانبا من الفقه انما يبحث عن اساس الدعوى المباشرة في المجموعة العقدية وليس العكس ، حيث يقول : إن الفقهاء لم يجدوا حجية لاي اساس يمكن ان تؤسس عليه الدعوى المباشرة إلّا فيما يسمى بمجموعات العقود[٣٦]، ويقول أيضا في معرض حديثه عن الدعوى المباشرة واساسها القانوني (....يتطلب استعادة دراسة مفهوم المجموعة العقدية بمقابلته بمفهوم الدعوى المباشرة التي يشكل تفسيرها الاخير لتقدير اساسها القانوني ومداها)[٣٧] فتفسير وأساس ومدى الدعوى المباشرة يُلتَمسُ في نظرية المجموعة العقدية و العكس غير صحيح .

وهناك من ذكر أُسسا أُخرى كفكرة التضامن و فكرة التوازن بين الحقوق[٣٨] والحقيقة أن هاتين الفكرتين لا ترقيان إلى مستوى أن تؤسس عليها العلاقة التعاقدية بين اطراف المجموعة العقدية . فالتضامن بالمسؤولية و التوازن عبارة عن آثار لعلاقة عقدية . ونحن هنا نبحث عن أساس لتلك العلاقة وليس اثرا لها . والفكرة الثانية كثيرا ما طُرحت من قبل الباحثين[٣٩] كأساس لهذه العلاقة على الرغم من أنها لا تصلح لذلك ؛ حيث إن مقتضى تأسيس هذه العلاقة التعاقدية على التوازن بين حقوق المتعاقدين ، إنه لا وجود لعلاقة تعاقدية من دون توازن ، بمعنى ان العلاقة التعاقدية غير المتوازنة هي علاقة باطلة ولا وجود قانوني لها ، وهذا يتنافى والواقع حيث ان التوازن العقدي ما لم يكن التدليس سببا له لا يمكن ان يؤثر على صحة العلاقة التعاقدية ، فليس للقاضي سلطة في تعديل الالتزامات التعاقدية اذا لم تكن متوازنة إلا في عقود الاذعان ، والسبب وراء ذلك ؛ ان هناك علاقات تعاقدية تفرض التزامات متباينة تصل إلى مستوى الاختلال لكنها في تقدير اطرافها علاقة متوازنة ، وذلك اذا ما نُظر الى ضغط الحاجة والحاحها على المتعاقدين .

الاساس الارجح : وحدة السبب

لتبيان الاساس القانوني لامتداد العلاقة التعاقدية خارج عاقديها ، لابد أن نَعرف كيف تحصلت ؟ وبعبارة أُخرى هل ان التبادل المباشر للإرادة شرط لازم لقيام العلاقة العقدية ؟ وبمعنى ثالث ، أ للإرادة الدور الابرز والأوّل في نشوء العقد أم لركن اخر فيه ؟

ما نلاحظه ، أن هذه العلاقة العقدية نشأت من خلال عقدين أو اكثر مختلفين تكوينا ، لكن بين هذين العقدين من الرباط الوثيق ما يجعل منهما عقدا واحدا من ناحية الاثار . وهنا يثور سؤال حول جوهر الرابط الذي يربط هذين العقدين ، وماهيّته ، وركنيّته في كلا العقدين ، بحيث يجعل من عقدين مختلفين تكوينا ينتجان آثارا واحدة ، فهذا الرابط لابد من أن يكون اساسيا في تكوين كلا العقدين ، بحيث لا وجود لهما إلّا به ، أي انه ركن في وجود العقدين معا وعلى حد سواء ؛ لأن القول بغير هذا يجعل هذين العقدين في بعض الحالات على الاقل مترابطين بهذا النوع من الترابط (أي تتوحد اثارهما) مع عدم وجوده ، وهذا يجعل من وجود هذا الرابط أو الركن المشترك وعدمه على حد سواء ؛ لأن الزاميّة العقد ستتحقق مع عدم وجوده ، وبالتالي سوف لا يكون بالامكان نسبت هذا الاثر إليه ، فإذا قطعنا بأن الرابط بين عقود المجموعة العقدية الواحدة يمثل ركنا في كل منها ، ولما كان العقد اصلا يوجد بوجود ركنين هما التراضي والسبب لا ثالث لهما ، وان المحل لا يمثل ركنا فيه [٤٠]، وإن قول من جعل من وحدته سببا لنشوء العلاقة التعاقدية كان مستندا الى أنموذج من نماذج مجموعات العقود ألا وهو البيوع المتكررة[٤١]، ولكن الحقيقة هي أن ورود البيوع على محل واحد لم يكن ليُنشِب بين عاقديها العلاقة لولا اتحاد السبب معه ، ونضيف إلى ما ذكر سابقا سؤال تمثل الاجابة عليه حلا للنزاع ، وهو : لو وردت على محل واحد بيوع متكررة متعاقبة وكانت شكلية (كبيع العقار)، وكل عقد اكتسب الشكل الذي رسمه القانون ، أكان بمقدور المشتري الأخير ان يرجع على البائع الاول مباشرة لو توفرت اسباب فسخ العقدين ؟ فما دمنا نقول إن وحدة المحل هي من

تحقق الترابط بين عاقدي عقود المجموعة العقدية ، وهو هنا واحد ؛ فينبغي أن نعطي الحق للمشتري الأخير بالرجوع على البائع الاول ، لكن هذا ما لم يقل به احد ولا يقول به . وقد يُرَدُّ علينا اشكالنا بالقول إنه حتى مع وحدة السبب لا يمكن للمشتري الأخير مثل هذا الرجوع ؟ ونجيب على هذا بالقول : إن العقد إذا كان شكلي ؛ اضمحلّ فيه دور السبب وضمُر حتى كأنه لم يعد موجودا ، فمتى ما قُولِبت الارادة بالشكل المحدد الذي رسمه القانون ؛ ترتبت الاثار التي قررها القانون على ذلك الشكل ، لذا يقول العلامة السنهوري (الإرادة والسبب ركنان متلازمان ، ولكن السبب والشكل معنيان متعارضان .... و إنه حيث يتغلّب الشكل يقلّ شأن السبب ، وحيث يضعف الشكل يقوى امر السبب)[٤٢]، فينعدم دور السبب ؛ إذا كان العقد شكليا ، لكن المحل لا يتأثر سواء أكان العقد شكليا أم رضائيا ، و من ثم فإن هذا الاشكال لا يرد على القول بوحدة السبب .

عليه لابد ان ينسب الترابط الى وحدة التراضي أو إلى وحدة السبب بين عقود المجموعة العقدية الواحدة ، وهنا السؤال ، أكان للتراضي أن يتوحد بين اكثر من عقد ؟ إن معنى وحدة التراضي تبادل عدة اشخاص الارادة مباشرة ، ومعنى ذلك أنهم جميعا قد ابرموا عقدا واحدا ؛ لان السبب سيكون ايضا واحدا ؛ لان الارادة الواحدة لا يمكن ان تُنتج اثرا عقديا ، اذ لابد من ان تتوافق مع ارادة اخرى ، وهذا لا يمكن ان يكون الا بوحدة للسبب والغاية فيما بينهما ، فإذا كانت إرادتين لا تجتمعان من دون أن يكون بينهما سبب واحد ، فكيف لارادات متعددة ان تتوحد من دون سبب واحد ! فإذا كان واحدا ؛ صرنا أمام عقد واحد تكوينا واثارا ؛ وهذا خارج عن بحثنا ، وإن قلنا ان كل ارادتين يجمعهما سبب واحد ؛ لم يتوحد لدينا التراضي ، وإذا قلنا ان كل ارادة لها سببها ؛ فلا عقد إذن .

الى هنا تبين بعض دور السبب ، والذي لم يبق سواه كركن يصلح لجمع العقود ، ومن ثم ربط عاقديها بعلاقة تعاقدية واحدة . ويمكن لنا أن نوضح دورة حياة السبب في العملية التعاقدية من خلال البيان الآتي :

للإنسان في حياته حاجات يُمثّل اشباعها دافعا لإرادته ، فإن قدِرَ بإرادته على اشباعها استغنى بذلك عمن سواه ، وإذا لم يتحقق له ذلك اضطر بإرادة غيره على حاجته ، فإشباع حاجته هو ما يسعى اليه ، لكنه إلى الآن لا يُطلق عليه سبب للعقد ، بل هو دافع نفسانيّ ، ولمّا كانت الحاجات مختلفات ؛ إحتاجت الى صِيَغٍ مختلفة لإشباعها ، لذلك ترى أن العقد انواع تحددها الحاجة المراد اشباعها . ولما كان هذا الاشباع هو الدافع للتعاقد ؛ فهو سبب العقد ، ومن هنا قالوا بأن للسبب دور في وصف العقد[٤٣]، فلو فرضنا أن المتعاقدين ابرما عقدا ولم يكن بصيغته يحقق الغاية المشتركة لهما ؛ لَمكّنت المحكمة من تغيير الوصف القانوني له متى كانت عناصر العقد الجديد متوافرة فيه ، اعتمادا منها على السبب المبتغى من العاقدين ، بإعتبار أن ارادتهما إنما قصدت النوع الآخر ، وذلك استدلالا بالسبب المراد تحقيقه من قبل الطرفين ، فإذا لم يكن الوصف الجديد يحقق غاية أحد المتعاقدين ؛ لم يجز للمحكمة تغيير وصف العقد ، حيث إنه ليس لها احلال ارادتها محل ارادته في هذه الحالة . إذن فالدافع ، والذي يمثل سبب العقد لاحقا ، يدفع أوّلا إرادة الموجب للتعاقد ، وبعدها يدفع إرادة القابل نحو

التعاقد ؛ فيتكون التراضي ، فالتراضي تَعلّقَ وتحقق بالغاية المرجوة من العقد ؛ لذا قيل إنَّ السبب هو الذي يحتم الرضا[٤٤].

إلى هنا أُبرم العقد لكن دور السبب لم ينتهي ، حيث ان إرادة المتعاقدين مطلوبة في تنفيذ العقد ، فيجب على الطرفين ان يوجها نشاطهما نحو تحقيق ما التزما بالسعي لتحقيقه ، وبكل ما لديهما من امكانيّة ، وتوجيه النشاط هذا متوقف على الارادة ، ولابد للإرادة من دافع ، وهو تحقيق ما كان يُؤمِّل كل طرف من عقده ؛ لذا كان مبدأ التوقع واجب المراعاة ؛ لما يحققه من امن قانوني ومنفعة اجتماعية[٤٥]، الذي لولاه لما تعاقد متعاقدان ، فوُصف العقد (بالاداة التي لا غنىً عنها للتوقعات الفردية)[٤٦]، فتكون هذه النتيجة هي السبب الذي حثَّ ارادة المتعاقدين على التعاقد ، ولا يعني ذلك إن النتيجة لابد أن تتحقق ، لكن ليس أقلَّ من أن يَضمِن كلٌّ من المتعاقدين سعي المتعاقد الآخر نحو تحقيقها بما له من قدرة وفق ما اتفقا عليه ، وان لا يسلك طريقا أو يتصرف تصرفا ماديا او قانونيا تكون نتيجتُهُ متعارضة مع ما تم الاتفاق عليه ، وإذا ما سَلَكَ مثل هذا الطريق جاز لمعاقده توجيهه للطريق الذي يحقق الغاية المبتغاة (من خلال إعذاره)، او ينهي العلاقة التعاقدية (بالفسخ) لانه اصبح من غير الممكن ان تتحقق النتيجة المرجوة منها ، وإلا ليس من المقبول عقلا ، وبحسب الترابط الذي بين الالتزامات التي يفرضها العقد ، أن يسير أحد المتعاقدين نحو هدف اشتركا لتحقيقه ، فيما يتخلّى الاخر عنه ؛ لأن سعيه سوف لن يحقق النتيجة المبتغاة ، لأنه لو كان سيحققها بمفرده كان عقده عبثا ، وإذا لم يكن سيحصل على النتيجة لتوحده في السعي نحوها ؛ فإنه سيكون عابثا ايضا ، والقانون لا يقيم ادنى اعتبار لإرادة العابث ؛ لذلك ترى أن القانون اشترط وجود السبب لحين التنفيذ وانتهاء العلاقة العقدية ، فهو الذي يحرك إرادة الاطراف نحو النتيجة المتفق عليها .

ولما كان العقد وسيلة لتحقيق النفع الاجتماعي[٤٧] ؛ فإنه من غير الممكن أن يكون هدف هذه الوسيلة مخالف للقانون او للنظام العام و الاداب العامة ؛ لأنه سيتحول الى وسيلة لتحقيق ما يخالف المنفعة الاجتماعية ؛ لذا اشترط القانون أن يكون سبب العقد موافقا للقانون وللنظام العام والاداب .

وقد يرد سؤال مفادُه ، ان العقد يكون فيه دافعان أو أكثر ، منها ما يَستحِثُ الموجب على التعاقد ، والاخر يَستَحِثُ القابل ، فهل هما سببان للعقد ؟ والجواب بحسب اعتقادنا هو أنه سبب واحد لكنه مركب ، لأن العقد سيحقق غاية واحدة تتمثل بجزئين ، أحدهما يعود على الموجب ، والآخر على القابل . ولكن أي هذه الدوافع يعد وجوده وجودا للسبب ؟ نقيس في ذلك على المشروعية ، حيث ان الدوافع إذا كان بعضها غير مشروع وبعضها مشروع ، فيكفي أن يكون هذا الدافع غير المشروع هو من دفع الارادة نحو التعاقد ، أو أسهَم مع غيره في ذلك[٤٨]، فكذلك في مسألة وجود السبب ، لابد من كون هناك سبب حثّ الارادة على التعاقد او اسهم في تكوين القناعة بإبرام عقد ، وكذلك نقيس على وجوب حصول العلم بالسبب غير المشروع لطلب ابطال العقد[٤٩] طبقا لقاعدة (لا يُسمَعُ لأحدٍ عندما يتذرعُ بخستهِ)[٥٠]، نقيس عليه العلم بعدم وجود سبب

كمبرر لطلب الابطال ، لان الاصل انه ليس هناك من يقيد إرادته بإلتزامات ؛ إذا لم يكن له ما يدفعه نحو ذلك ، وإن القول بعدم وجود سبب غير مقبول ما لم يَعلَمَ به المتعاقد الاخر.

اتضح مما سبق دور السبب في العقد ، وهنا نقول إذا كان للسبب أن يجمع الارادتين المتعارضتين في عقد واحد ، ويرتب بذلك التزامات على اصحابهما ، فمن ذا الذي يمنعه من ان يجمع إرادات متفرقة في عقود عدة من ان تحدث اثارا موحدة ؟ وحتى قبل مرحلة التراضي ، أي قبل الاقتران بين الايجاب والقبول ، لا يعترف القانون للإرادة بأي دور بدون ان يكون لها دافع ، والذي يكون السبب لاحقا ، فهو لا يهتم بإرادة الهازل ، ولا بالارادة الصادرة في المجاملات الاجتماعية ، ولا بالارادة الصورية ، ولا بالتي تُعلق على محض مشيئة صاحبها ، فهي ما لم تتجه لاحداث اثر قانوني ؛ لا قيمة لها ، ومعنى كونها قد رامت احداث هكذا اثر ، هو تحريكها من قبل سبب[٥١]، و اما بعد ابرام العقود ، فإن دور الارادة يتحدد ويقتصر على ما كان الزمت صاحبها به ، والذي يتمثل بالغاية من التعاقد، ألا وهو السبب ، فهو الذي يحركها و من ثم يحرك صاحبها نحو التنفيذ .

ونحن إذ نزعم ان سبب عقود المجموعة العقدية وغايتها واحد و واحدة ، فإننا نثبت ذلك من خلال عرض النماذج المتفق على عدّها مجموعات عقدية ، والتي أمدَّ القانون صراحة بين عاقدي عقودها علاقةً قانونيةً مباشرةً ، ويأتي بالدرجة الأولى التعاقدات من الباطن ، والمتمثلة بالمقاولة ، و الايجار من الباطن ، وإنابة الوكيل لغيره ، في المواد ١/٨٨٣ ، و ٢/٧٧٦ ، و ٩٣٩ من القانون المدني .

فربُّ العمل عندما يبرم عقدا مع مقاول لتشييد بناية معينة ، ما هو السبب في هذا العقد ؟ إن هذا العقد مكوَّنٌ بايجاب يصدر عن رب العمل يتمثل بالعمل المراد تحقيقه ، والمقابل لهذا العمل قبول صادر من المقاول يطابق الايجاب ، وما يدفع رب العمل (تحقق البناء) غير الذي يدفع المقاول (الحصول على الثمن) لكنَّ هدفهما واحد ، وهو أن تتحقق الغاية التي من اجلها ابرم العقد ، أي ان يتحقق الغرض المعدّ له ذلك البناء بالفعل او بالقوة (أي تكون له قابلية تحقيق الغرض الذي اعد له) ، أما كيف يعد غايتهما معا والانتفاع متعلق بأحدهما ، فذلك لأن رب العمل لم يكن يقدم مقابلا ، لو لا انه اراد تحقيق غاية معينة من البناء ، والمقاول لا يمكنه الحصول على مقابله المقدم من رب العمل بدون ان يسعى الى هذه الغاية نفسها ويحققها ، فإذا ابرم المقاول عقدا جديدا مع مقاول آخر ، أو مع عماله ، فإن غايته من عقده الجديد الغاية نفسها التي كان هو يسعى لتحقيقها في عقده الأوَّل ، و حتى لو كان العقد الثاني يطال بعض الاعمال التي التزم بإنجازها وليس كلها ، فإن الغاية تبقى واحدة ؛ لانها لا تتعلق بالمحل الذي يمثله العمل والاجرة .

ولا يختلف عن هذا العقد حال الايجار من الباطن ، فالغاية منه ايضا تتحدد وفق الغرض الذي تم من اجله العقد من دون أن تتحدد بالبدل أو المأجور ، وإذا ما تم ايجاره باطنا لغير الغرض الذي تعاقدا من اجله ، كما لو ان الموجب (المؤجر) كانت غايته من الايجار ان يستغل المأجور كمعمل ليشغّل ابنائه فيه ، فإستُغلَّ بموجب العقد الباطن كمخزن ، عندها يكون العقد الأوَّل بدون سبب ، فيبطل الثاني لانه سيكون هو ايضا بدون سبب ،

وقد يستغل كمتجر أو أي غرض يحقق غاية المتعاقد الاول (تشغيل اولاده) عندها يصحان معا ، وقد تكون غايته ان لا يبقى شاغرا ، في هذه الحال ، ايا كان الغرض والغاية من العقد الثاني (الباطن)؛ سيكون داخلا ضمن ذلك .

وكذا حال الموكل والوكيل ووكيله او نائبه ، فإذا وكّل شخص غيره للقيام بعمل ومن دون حضوره وذلك فقط لكي لا يحضر هو بالذات دون أي غرض اخر ، فإذا قام وكيله بإنابة اخر للقيام بالعمل ، فعقده انما متعلق بالغرض الأوّل ، وهو اجاز العمل بدون حضور الاصيل ، فإذا استلزم حضوره نقض الغرض فبَطُلَ العقدان معا .

أمّا بالنسبة للعلاقة الناشئة بين اطراف عقود البيع المتكررة ، كالعلاقة التي بين المنتج والمستهلك ، فهي كذلك لابد ان تتحد سببا ، فالمنتج عندما يبيع البضاعة للتاجر الأوّل فإن غايته أن تصل الى المستهلك ، وهو يبيع بضاعته وهو عالم بأن التاجر الذي يشتريها منه سوف يبيعها ، ولو لم يكن يعلم بذلك لم يكن لينتج كميات فوق استعمال المشتري الفرد ، و من ثم فإن غايته من عقد البيع ، هي ان تنتقل من يشتريها إلى غيره ، وإذا لم يكن البائع منتجا ، وإنما اشترى شيئا مفردا ثم باعه ، فإنه عندما باع ذلك الشيء فإن غايته من هذا البيع هي نقل حق الاستغلال و حق الاستعمال و حق التصرف وفق الغرض المعد له ذلك الشيء وحسب كل عقد ، و من ثم فإن أي بيع يرد عليه فإنه يدخل ضمن ذلك ، ولكن إذا ما ثبت إن غرض البائع الاول كان منحصرا بغرض معين لكن المشتري الثاني إشتراه لغرض آخر ؛ لم يجز له الرجوع على البائع الأوّل .

هذا من جانب التشريع ، أمّا من جانب القضاء ، فإنه لا نقاش لديه من أن العقد إذا كان يرمي إلى غاية غير مشروعة وأبرم لأجله عقد آخر ؛ فإنهما يبطلان معا لإتحادهما في الغاية ، وكذا إذا ابرمت عدة عقود لتحقيق غاية غير مشروعة ، كما لو ابرم عقد قرض لشراء دار تعد لما يُمنعُ قانونا[٥٢]، وهذا انما يدل على أن السبب إذا كان موحدا بين عقدين فإن أحدهم يؤثر في الآخر .

إلى هنا عرفنا معنى السبب ودوره في العملية التعاقدية قبل بدئها ، وعند ابتدائها ، وخلال سريانها ، ولحين انتهائها ، وتبين لنا ان السبب في عقود المجموعة العقدية لابد أن يكون واحدا وإلا لا يمكن ان يؤثر عقدان على عاقديهما معا إذا لم يتحدا من جهة السبب ، وان السبب هو غاية العقد فهو علة التعاقد وفق التقسيم الذي أتى به المعلم الأوّل[٥٣] ارسطوطاليس ، حيث يقول : إن العلل لكل شيء اربع (العلة المادية : هي المادة او الهيولي (المادة الخام) التي يتكون منها الشيء ... ، والعلة الصورية : هي الصورة وماهية الشيء وشكله ومجموع الخصائص التي يتم بها كماله ، كشكل التمثال ، والعلة الفاعلة : هي الفاعل وهي ما به يصير الشيء ما هو ، كالتمثال او النحات الذي يصنع التمثال ، والعلة الغائية : وهي ما من اجله وجد الشيء أي الغاية التي قصد اليها الفنان حينما صنع التمثال)[٥٤]، فعلة العقد المادية : هي الايجاب والقبول ، وعلته الصورية : هي الصورة التي يتخذها العقد أي نوعه ويتحدد وفق ما يمتاز به من خصائص كأن يكون ايجارا او بيعا ، وعلته الفاعلة : هما مبرماه ، و علته الغائية : وهي سببه أي الغرض او الغاية الذي لأجله عُقِد ، وقد عُدَّت الغايةُ علةً من جهة أن تصوُّرَ الغاية

سيحفز الارادة الإنسانية ، ولذا عُرِّف السبب بأنه (التأثير النفساني الذي يدفع الملتزم للرضا بعد أن يتصور المقابل الذي سيحصل عليه)[٥٥]، حيث إن هذا المقابل لابد وأن يكون مُفتَقَداً لكي تتحرك إرادته نحوه وفق قانون التكامل الذي يحكم نظام الكون ، حيث يتحرك الإنسان نحو ما يكمله ، وهذا التكامل (يأتي على نسق معين في الجمادات ، ويأتي على نسق آخر في الحيوانات ذات الغرائز ، ويأتي على نسق آخر لدى الإنسان ذي الشعور والادراك والعقل ، فما تمارسه سائر الموجودات بحكم الطبيعة او بحكم الغريزة يمارسه الإنسان في ظل العقل والارادة)[٥٦] و (إن هدفية الانسان تسير على نسق خاص ، ففي ظل وعيه الفكري يحدد هدفه الكمالي، فيتحرك ميله وشوقه إليه)[٥٧] مثلا اذا كان الهدف القضاء على مرض معين (ومن ثم يغور في البحث عن الوسيلة التي يصل بها الى الهدف)[٥٨]، فيرى إن افضل الوسائل هي أن يقوم بإنشاء مستشفى متخصص بهذا المرض ، ثم يغور في البحث عن وسيلة انشائها ، فيرى أن الطريقة الفضلى بأن يبرم عقدا ، لكن أي عقد ؟ أعقد بيع ؟ أم مقاولة ؟ فيرى أن الافضل أن يكون عقد مقاولة ؛ لتكون بالتصميم الملائم ، ثم يدقق في تفاصيل هذه الوسيلة ، فهل يبرم عقد مقاولة واحد ويتكفل معاقده بإبرام عقود مع المقاولين الفرعيين المتخصصين ، فتتولد عقود مقاولة من الباطن ويتخلص من مسؤولية اختيار المقاولين الفرعيين وإلقاء مسؤولية ذلك على المقاول الأوَّل ؟ أم يتولى إبرام العقد معهم هو كل وفق إختصاصه ، لتكون له حرية إختيار من ينفذ العمل ، فتكون لدينا عدة عقود في آن واحد ويكون لدينا طرف مشترك فيها جميعا ؟ وفي كلتا الحالتين تتحقق لدينا مجموعة عقدية (وعندما يحدد افضل الوسائل لذلك (الغرض) تتجه إرادته إليها فيختارها ويسير الى الهدف)[٥٩]. عليه فالعقود مجتمعةً لتحقيق غرض ما ، فهي وسيلة لتحقيق غاية ، وهذه الغاية تمثل ركن السبب فيها ، وهي التي حرّكت إرادة المتعاقدين نحو التعاقد ، وذلك تحقيقا لها (الغاية) ، فهي علة التعاقد إذ لولاها لم تتحرك الارادة نحو إبرام مجموعة عقود ، فإذا كانت هي علة للعقود ، فإن العلة الواحدة بتأثير وعليّة واحدة لا يمكن ان تؤثر في معلولين[٦٠]، و من ثم فإن ما نراه من عقود مختلفة هي في الحقيقة من ناحية اثارها عقد واحد وإن كانت متعددة تكوينا ، فجميع أطرافها من حيث ما يتولد عنها من اثار بحكم المتعاقدين في عقد واحد المتبادلين إراداتهم وجاهيا .

وهذا هو الذي حمل المشرع على النص على علاقة مباشرة بين أطراف عقد المقاولة الاصلي و أطراف عقد المقاولة الباطن ، و أطراف عقد العمل المبرم بين عمال المقاولين ورب العمل ، وكذلك بين أطراف عقد الايجار الاصلي و أطراف عقد الايجار الباطن ، ومثله بين طرفي عقد الوكالة الاصلي و طرفي عقد الوكيل مع نائيه .

وهذا هو ايضا ما حمل القضاء على مدّ العلاقة التعاقدية بين غير الاطراف الذين كوّنوها ، فقد صدّقت محكمة التمييز الاتحادية[٦١] قرارا لمحكمة استئناف الرصافة الاتحادية كان يقضي برد دعوى منع معارضة ، اقامها المقاول الثاني ضدّ رب العمل الذي كان قد حجز على الخشب والحديد العائد له (للمقاول الثانوي) ، وبرّرت قرارها هذا بأن من ضِمن بنود العقد الذي بين رب العمل والمقاول الاصلي ، إن للأوَّل وضع الحجز على

الاعمال ومعدات الانشاء والمواد المخصصة لتنفيذ الاعمال ، على الرغم من ان هذا الشرط لم يرد في عقد المقاولة الثانوي ، و ان المواد تعود للمقاول الثانوي ، لكن هذا الشرط سرى بحقه لانه ينسجم مع الغاية التي من اجلها ابرم العقدين معا .

كما أن من مظاهر امتداد العلاقة بين غير الاطراف ما قضت به محكمة بداءة النجف الاتحادية[١٢] من ان مدة العقد الاصلي هي ذاتها مدة العقد الثانوي ، حتى لو كان اطراف العقد الثانوي قد اتفقا على مدة مختلفة ، ما دام ذلك منسجم مع الغاية التي يراد تحقيقها من العقدين معا ، حيث ان هذه المحكمة رفضت الحكم بالغرامات التاخيرية للمقاول الاصلي عندما تاخر المقاول الثانوي عن المدة التي اتفقا على أن يكون الانجاز خلالها ، وذلك لان رب العمل كان قد منح المقاول الاصلي مدة اضافية ، فعدَّت المحكمة أن هذه المدة الاضافية قد سرت الى العقد الثانوي على الرغم من عدم وجودها ، وجاء بقرارها ما نصه (....ان عقد المقاولة الثانوي موضوع هذه الدعوى والخاص بمد الخط الهوائي استمد تنفيذه من بداية انعقاد الاتفاقية الاصلية والخاصة بذات المشروع الى مرحلة تسليم العمل بعد انجازه ..... كما ان اعطاء مدة اضافية لاكمال العمل للمقاول الأصلي من الجهة المتعاقدة تُعدّ هي الأخرى من ضمن مدة العقد الاصلية ولا يُدخِل المقاول في هذه المدة الغرامات التأخيرية .....) فالغاية من العقدين واحدة (عبارة الخاصة بذات المشروع) وهي سرُّ اعتبار مدة العقد الاصلي في حال تمديدها هي مدة العقد الثانوي حتى لو لم يتفق اطرافه على تمديدها .

وليس الامتداد بين العقود للمدة فقط وهي ركن في هذا العقد ، بل كل شرط يحقق غاية ابرام عقدين او اكثر ، فقد عدَّت ذات المحكمة في قرار آخر لها[١٣] ان أي عمل لم يُتفق على تنفيذه في عقد المقاولة الباطن وكان موجودا في عقد المقاولة الاصلي ، يُعَدُّ مندرجا في عقد المقاولة الباطن ما دام منسجما مع الغاية من ابرام العقدين او العقود ، ففي نزاع عرض عليها تمثل في إن المقاول الاصلي كان قد ابرم عقد مقاولة باطن مع آخر ، وابرم الأخير عقدا آخر مع ثالث ، على تنفيذ اعمال معينة و محددة لاتمام بناء مدرسة ، لكن تبين ان عقد المقاولة الاصلي تضمن تنفيذ امور لم يقم المقاول الاصلي بتنفيذها ، ولا المقاول الباطن الأوَل ، فقام المقاول الباطن الثاني بإتمامها لصالح ربّ العمل ، فَعَدَّت المحكمة هذه الاعمال ، اذا كانت موجودة ضمن تندر العقد الاصلي ، مفروضة على المقاول الباطن وان لم يتضمنها عقده ، ويستحق قيمتها كاملة و كأنها واردة في العقد الباطن ، ومعنى ذلك ان أي شرط في العقد الاصلي يسري على المقاول الثانوي ما انسجمَ و الغاية من ابرام تلك العقود المجموعة بها .

ولما كان الفسخ متعلق بالاثار وقد أسلفنا بأن هذه العقود متوحدةٌ اثرا متعددةٌ تكوينا و أطرافا ؛ فإن طلب فسخ ايها من قبل ايهم ، يعد متوجه الخصومة .

وقد يُذمُّ منا الاستدلال بالقوانين الفلسفية على علم القانون الذي هو من العلوم الاجتماعية ، لكن الحقيقة إن ذلك الاستدلال ليس مما يذم (بإعتبار ان قانون العلية وما يتفرع عنه لا يمكن لعلم الاستغناء عنه بإعتبارها اصولا موضوعية)[١٤]، كما إن

اساتذتنا في فلسفة القانون كثيرا ما كانوا يحثون على إرجاع الجزئيات إلى أُصولها وأُسسها الكلية ويعدُّون ذلك الوظيفة الاساسية للباحث[٦٥] .

إن القول بأن السبب الواحد في عقود المجموعة العقدية الواحدة يتسبب بالترابط بين عاقديها قول سبقنا إليه المُنَظِّر الأوَّل لفكرة المجموعة العقدية الدكتور تيسيه ، حيث يقول : (إن تحقيق أي هدف ينطوي في بعض الاحيان على إبرام و تنفيذ عدة عقود ، وإن تعقيد العمليات التي تنفذ اليوم يزيد من كون الفرضية من واقع الحال . ويمكن بالطريقة نفسها تفسير الاتصال بين الالتزامات الناشئة عن العقود التبادلية (الملزمة لجانبين) ، حيث يبدو أن السبب هنا عامل اساسي للوحدة)[٦٦]. وقد عِيبَ عليه إعطاءه الدور المتقدم للسبب واعتُبر مبالغة وتعظيما منه للسبب ؛ إستنادا الى كون محاكم النقض اليوم لا تقيم وزنا للهدف الذي ينشده الفرقاء إلا لتقدير مشروعية السبب ، وليس وجوده[٦٧]. ولكن الحقيقة إن الفقيه ليس ملزما بالاحكام قدر التزامه بنص القانون ، فإذا كان القانون قد اشترط وجود السبب لحين تنفيذ العقد وانتهاء العلاقة العقدية ؛ فليس من مسؤولية الفقيه متابعة اراء المحاكم إذا كانت تتساهل في ذلك ، فالقانون هو من يحدد العدل ويرشد إليه ؛ ولذا قيل ان القانون بالنسبة للفقيه (ليس سوى مرشد إلى هذا الهدف السامي الذي هو العدل)[٦٨] . ويضيف المعترضون إنه ليس هناك سبب واحد لعقود المجموعة العقدية حتى لو كانت تهدف الى تحقيق نتيجة واحدة ، لانه إذا كان بالامكان القول بأن دافع ومنشط المجموعة العقدية الواحدة (المتعاقد الرئيسي فيها كرب العمل) هو تحقيقها ؛ فمن الوهم القول ان باقي مبرمي عقودها قد دفعهم تحقيقها ايضا ، بل ان دافع كل من المتعاقدين هو (تنفيذ تقديماتهم الخاصة بهم)[٦٩]. بعبارة أُخرى (عدم وجود سبب واحد داخل العقد بل عدة اسباب)[٧٠]. ويبدو من خلال هذا الاعتراض إن السبب والالتزام (الموجب) شيء واحد ، فالمعترض ربط بين وجود السبب وتنفيذ الالتزام ، وهذا ينطبق اكثر شيء على السبب وفق النظرة التقليدية له ، بينما السبب وفق النظرة الحديثة ؛ هو الباعث للتعاقد ، أي محرك الارادة نحو التعاقد ، وإن الالتزام المقابل ليس هو السبب بل هو اثر على العقد ، و إن الدوافع تتعدد لدى البائع ولدى المشتري لكنها مجتمعةً تمثل سبب العقد الذي يجمعهما .

وهناك من انكر على الدكتور المنَظِّر (تيسيه) الدور الذي اعطاه للسبب من جهة ان قوله ينطوي على اشتباه بين ما يربط المتعاقدين وما يربط العقود ، وإنه جعل الربطَ بين العقود ربطا بين المتعاقدين ، بحيث إنه ما دام ان العقود ارتبطت بالسبب ؛ فلابد ان يرتبط المتعاقدين على اثر ذلك ، وهذا غير صحيح من وجهة نظر المنكِرين ، من جهة انه سيجعل للسبب دور الارادة ؛ لأنها هي التي تربط بين المتعاقدين وليس السبب ، الذي ينحصر دوره بالتبرير الاقتصادي للعملية التعاقدية[٧١]. والذي نراه واقعا إن الترابط بين العقود من جهة وحدة سببها سوف يحقق ذاتيا ترابطا بين مبرمي تلك العقود ؛ لان معنى كون العقودُ متحدةٌ سببا ، هو ان المتعاقدين فيها قد راموا تحقيق هدف واحد وإن كان مركبا من اجزاء تخص كل واحدا منهم ، لكنهم الزموا انفسهم بعقود مختلفة تحقق ذلك الهدف ، فكيف لا يكون بينهم ترابط ؟ كما إن هذا الاعتراض يَنمُ عن عدم معرفة

بالدور الذي يقوم به السبب بالعملية التعاقدية ، وكيف انه (السبب) يخلع على الارادة قانونيتها وفاعليتها ، فقد جعل له القانون دورا مركزيا ، بحيث لا يعترف بالإرادة بدونه ، ولا بالعقد نشوءا ولا بقاءا الا به ، والدكتور المنظّر إنما أحلَّ السبب مَحَلَهُ القانوني الصحيح ، وإذا كان العقد تراضيا أي التقاء ارادتين ؛ فإن هذا لا يعني عدم وجود سبب في البين ، لا بل أنه لا إرادة بلا سبب .

لكننا نرى إن الدكتور المنظّر (تيسيه) قد أخطلَ عندما أجرى المحل مجرى السبب ، و اعطاه ذات الفاعلية و المؤثرية ، على ما يختلفان فيه من الركنية في العملية التعاقدية ، حيث يقول (تماثل المحل او تماثل السبب ، يظهر تمييزا واضحا ، فمتى ما تدخلت عدة اتفاقيات تباعا على نفس الموضوع (المحل) تبرز في الحقيقة اولى المجموعات " سلاسل العقود " ...)[٧٢] فكان إحلاله المحل والسبب بمحل واحد إحلالا غير مصيبا ، وإننا نعتقد إن وحدة المحل مالم تقترن بوحدة في السبب لا تنتج مجموعة عقدية . فالدّور كل الدور والاثر كل الاثر في (مدّ آثار العقد الى ما يجاوز عاقديه)[٧٣] الذي نوّه اليه الدكتور عبد الحي حجازي هو من وجهة نظرنا لوحدة السبب فقط .

الخاتمة :

في نهاية هذا البحث تم التوصل الى نتائج ويمكن تعدادها اهمها في ادناه :

١- ان من غير الممكن تأسيس المجموعة العقدية على احكام الاشتراط لمصلحة الغير وذلك لعدم امكانية تطبيق احكامه على المجموعة العقديّة فمثلا عندما نعد رب العمل مستفيدا فهذا يعني ان من حقه ان يمنع المقاول الباطن من دون ان يعوّضه وهذا غير ممكن ، ثم ان المشترط والمنتفع يمكنهما منع المستفيد من الانتفاع وهذا لايمكن تصوّره في العلاقة بين ضمن المجموعة العقديّة .

٢- لا تصلح احكام الحوالة اساسا للعلاقة القائمة بالمجموعة العقديّة وذلك لان العلاقة تنتهي بالحوالة لكنها تبقى قائمة في المجموعة العقديّة ، كما ان القول بذلك ينبيء عن تناقض المادتين ٣٧٣ و٣/٨٨٣ من القانون المدني العراقي كما بينا ذلك ، اضافة لموانع اخرى سبق بيانها .

٣- الملحق يتعلق بالشيء ، والشيء والحق قد يكونان امرا واحدا وقد يكونان امرين مختلفين فعند اختلافهما واستقلالهما لا ينتقل ما يلحق او يتعلق بالحق عند انتقال الشيء ، كما ان القول بتأسيس العلاقة ضمن المجموعة العقديّة على حكم الملحق يجعل للمشتري الثاني دعوتين للفسخ الاولى تجاه البائع الاول والثانية تجاه المشتري الاول (البائع الثاني) ولا تغني احداهما عن الاخرى لان احداهما تتعلق بالحق والاخرى تتعلق بالشيء عندما لا يكون محل الالتزام نقل حق عيني .

٤- يعتبر السبب الواحد هو اساس قيام العلاقة ضمن المجموعة العقدية ؛ فهو ركن لاغنى لعقد عنه ، وكما له القابلية على جمع الارادات ضمن العقد الواحد وتوحيدها عندما يكون واحدا وله ذات القدرة في نطاق المجموعة العقدية عندما يكون واحدا .

قائمة المصادر :

١- B.Teyssie , Les groupes de contrats , Bibliothèque de droit privé, Paris, L.G.D.J., 1975
٢- جاك غستان ، المطول في القانون المدني – تكوين العقد ، ترجمة منصور القاضي ، مجد ، بيروت ، ط ٢ ، ٢٠٠٨
٣- جاك غستان ، المطول في القانون المدني – مفاعيل العقد وآثاره ، المؤسسة الجامعية ، ط ١ ، بيروت ، ٢٠٠٠
٤- رمضان ابو السعود، احكام الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، ٢٠٠٤
٥- سليمان مرقس ، موجز اصول الالتزامات ، مطبعة لجنة البيان العربي ، مصر ، ١٩٦١
٦- صبري حمد خاطر ، الغير عن العقد – دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والعراقي ، اطروحة دكتوراه ، مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٢
٧- عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، ج ٢ ، مطبعة نهضة مصر ، مصر ، ١٩٥٤
٨- عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج ١ ، العاتك ، ط ٢ ، مصر ، ٢٠٠٨
٩- عبد الرحمن بدوي ، موسوعة الفلسفة ، ج ١ ، المؤسسة العربية للدراسات والنشر ، ط ١ ، بيروت ، ١٩٨٤
١٠- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الحلبي ، ط ٣ ، لبنان ، ٢٠١١
١١- فيصل زكي عبد الواحد ، المسؤولية المدنية في اطار الاسرة العقدية ، مجلة المحامي الكويتية ، السنة السابعة عشرة ، اعداد يوليو ، اغسطس ، سبتمبر ، سنة ١٩٩٤
١٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٥٤٩ / الهيئة الاستئنافية / منقول / ٢٠١٥ في ٦ / ١٢ / ٢٠١٥ (غير منشور)
١٣- قرار محكمة بداءة النجف الاتحادية بالعدد ١٥١٠ / ب / ٢٠٠٨ في ٥ / ٤ / ٢٠٠٩ وهو مصدق تمييزا (غير منشور)
١٤- قرار محكمة بداءة النجف الاتحادية بالعدد ١٥١٠ / ب / ٢٠٠٨ في ٢٠٠٩/٤/٥ (غير منشور)
١٥- قرار محكمة بداءة النجف الاتحادية بالعدد ١٩٥٥ / ب / ٢٠١١ في ٢٨ / ١٢ / ٢٠١١ وهو مصدق تمييزا(غير منشور) .

١٦- محاضرات فلسفة القانون في المرحلة التمهيدية ٢٠١٥ - ٢٠١٦ لأستاذنا الدكتور هادي الكعبي
١٧- محمد جديدي ، الفلسفة الاغريقية ، الدار العربية للعلوم ناشرون ، ط ١ ، لبنان ، ٢٠٠٩
١٨- محمد حسين الحاج علي ، مبدأ المفعول النسبي في اطار مجموعة العقود دراسة تحليلية في ضوء الاتجاهات الحديثة في الفقه والاجتهاد ، ط ١ ، ٢٠١١
١٩- محمد حسين الطباطبائي ، اصول الفلسفة والمنهج الواقعي ، ج ٢ ، المؤسسة العراقية للنشر والتوزيع
٢٠- محمد عبد الفتاح ترك ، عقد النقل البحري - عقد نقل البضائع بحرا و عقد نقل الاشخاص بحرا - ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، ٢٠٠٥
٢١- محمد عبد الملك محسن ، النظام القانوني لفسخ العقد في اطار المجموعة العقدية ، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس ، ٢٠٠٦
٢٢- نبيل ابراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام - احكام الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، ٢٠٠٩
٢٣- هناء خيري احمد ، اساس المسؤولية المدنية في اطار المجموعة العقدية ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة عين شمس ، ٢٠٠٠

الهوامش :

(١) د. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، ج ٢ ، مطبعة نهضة مصر ، مصر ، ١٩٥٤ ، ص ٢٥٦ .

(٢) راجع د. هناء خيري احمد ، اساس المسؤولية المدنية في اطار المجموعة العقدية ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة عين شمس ، ٢٠٠٠ ، ص ٣٠٢ - ٣٠٩ ، و د. محمد عبد الملك محسن ، النظام القانوني لفسخ العقد في اطار المجموعة العقدية ، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس ، ٢٠٠٦ ، ص ٢١٩ - ٢٢٢ .

(٣) راجع في ذلك د. هناء خيري احمد ، مصدر سابق ، ص ٣٠٦ ، و د. محمد عبد الملك محسن ، مصدر سابق ، ص ٢١٩ ، و د محمد حسين الحاج علي ، مبدأ المفعول النسبي في اطار مجموعة العقود دراسة تحليلية في ضوء الاتجاهات الحديثة في الفقه والاجتهاد ، ط ١ ، ٢٠١١ ، ص ٢٦٦ وما بعدها ، و د. صبري حمد خاطر ، الغير عن العقد - دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والعراقي ، اطروحة دكتوراه ، مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٢ ، ص ص ٢٢٠ - ٢٢١ .

(٤) د. صبري حمد خاطر ، المصدر السابق ، ص ٢٢٧ .

(٥) الربان الدكتور محمد عبد الفتاح ترك ، عقد النقل البحري - عقد نقل البضائع بحرا و عقد نقل الاشخاص بحرا - ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، ٢٠٠٥ ، ص ١٧٧ .

(٦) لمزيد من تفصيل ذلك ، راجع جاك غستان ، المطول في القانون المدني - مفاعيل العقد وآثاره ، المؤسسة الجامعية ، ط ١ ، بيروت ، ٢٠٠٠ ، ص ٨٠٠ وما قبلها .

(٧) وبعبارة الفقيه الكبير جاك غستان (لا يبدو ان وجود دين يثقل الحق من شأنه اعادة النظر في الطابع الجديد والمباشر لحق الغير ضد الواعد) ، المطوّل في القانون المدني - مفاعيل العقد وآثاره - ، مصدر سابق ، ص ٧٨٧ .

(٨) د. هناء خيري احمد ، مصدر سابق ، ص ٣٠٥ .

(٩) كنا قد اشرنا الى الاراء المتخالفة في ذلك عند ايرادنا احكام الاشتراط لمصلحة الغير .

(١٠) راجع د. صبري حمد خاطر . مصدر سابق ، ص ٢٦٨ ، و د. محمد حسين الحاج علي ، مصدر سابق ، ص ٢٢٧ .

(١١) د. صبري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص ٢٢٧ .

(١٢) د. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة لالتزام ، مصدر سابق، ص ٢٥٦ .
(١٣) د. صبري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص ٢٢٢ .
(١٤) محمد حسين الحاج علي ، مصدر سابق ، ص ص ٢٧٤ – ٢٨٢ ، و د. صبري حمد خاطر ، المصدر والصفحة نفسيهما .
(١٥) د. صبري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص ص ٢٢٧ – ٢٢٨ ، وكذلك د. محمد حسين الحاج علي ، مصدر سابق ، ص ٢٧٩ .
(١٦) قرار محكمة بداءة النجف الاتحادية بالعدد ١٥١٠ / ب / ٢٠٠٨ في ٢٠٠٩/٤/٥ (غير منشور) .
(١٧) د. سليمان مرقس ، موجز اصول الالتزامات ، مطبعة لجنة البيان العربي ، مصر ، ١٩٦١ ، ص ٨٧١ .
(١٨) تقابلها وبنفس النص من دون زيادة او نقصان المادة ٣١٣ من القانون المدني المصري .
(١٩) تقابلها مضمونيا المادة ٣/٦٦٢ من القانون المدني المصري .
(٢٠) د. صبري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص ٢٢٨ ، وكذلك د. محمد حسين الحاج علي ، مصدر سابق ، ص ٢٧٨ .
(٢١) نص المادة ١/٨٨٢ من القانون المدني العراقي (يجوزُ للمقاول ان يكل تنفيذَ العملِ في جملتهِ او في جزءٍ منهُ الى مقاولٍ اخر اذا لم يمنعه من ذلك شرطٌ في العقد او لم تكن طبيعة العمل مما يفترض معه قصد الركون الى كفايته الشخصية)، ويقابله نص المادة ١/٦٦١ من القانون المدني المصري .
(٢٢) د. صبري حمد خاطر ، مصدر سابق ص ٢٢٩ ، وكذلك د. محمد حسين الحاج علي ، مصدر سابق ، ص ٢٩٤ .
(23) B.Teyssie , Les groupes de contrats , Bibliothèque de droit privé, Paris, L.G.D.J., 1975 , p 258 . (En 1967 ,déjà , la cour de cassation admet que la garantie décennale passe à l'ayant cause , étant "attachée à la propriété de l'immeuble", allusion à la théorie dite de " l'accessoire implicite " cette position est réaffirmée quelques mois plus tard …. Le mot " accessoire " y figure en toutes lettres .La cour précisse que l'action " accompagne la chose vendue et s'identifie à elle " . Rappelant que la délai de dix ans " constitue un temps d'épreuve de la solidité de l'immeuble et de la bonne exécution des travaux " , les magistrats en déduisent que la garantie décennale suit la chose , justification qui "vaudrait également pour le délai de deux ans relatif aux vices des menus ouvrages ")
(٢٤) نص المادة ٧٤٨ من القانون المدني العراقي ، والمادة ٥٦٦ من القانون المدني المصري .
(٢٥) راجع د. صبري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص ٢٢٩ .
(٢٦) راجع د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الحلبي ، ط ٣ ، لبنان ، ٢٠١١ ، ج ١ ، مجلد ١ ، ص ٤٠٨ .
(٢٧) د صبري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص ص ٢٢٨ و ٢٢٩ .
(٢٨) د. صبري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص ٢٢٤ .
(٢٩) راجع محمد حسين الحاج علي ، مصدر سابق ، ص ٢٢٠ .
(٣٠) د. صبري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص ٢٣٢ .
(٣١) د. نبيل ابراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام – احكام الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، ٢٠٠٩ ، ص ١٤٤ .
(٣٢) د. رمضان ابو السعود، احكام الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، ٢٠٠٤ ، ص ١٣٥ .
(٣٣) د. صبري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص ٢٣٠ .
(34) B.Teyssie , op cit , p. 278 (les fictions directes qui se développent en dehors de toute disposition législative ou au-delà de textes timides ou in certains , ne trouvent qu'une explication : la présence de rapports de nature contractuelle entre toutes les parties à un même groupe)
(٣٥) للمزيد راجع عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج ١ ، العاتك ، ط ٢ ، مصر ، ٢٠٠٨ ، ص ٤٥ .
(٣٦) جاك غستان ، المطوّل في القانون المدني - مفاعيل العقد وآثاره - ، مصدر سابق ، ص ٩٣٠ .
(٣٧) جاك غستان ، المصدر السابق ، ص ٩٣١ .
(٣٨) راجع د. هناء خيري احمد ، مصدر سابق ، ص ٣١٦ و ٣٢٢ .

(٣٩) راجع د. فيصل زكي عبد الواحد، المسؤولية المدنية في اطار الاسرة العقدية، مجلة المحامي الكويتية، السنة السابعة عشرة، اعداد يوليو، اغسطس، سبتمبر، سنة ١٩٩٤، و د. هناء خيري احمد، و د. محمد عبد الملك محسن، مصادر سابقة.

(٤٠) حيث يقول الاستاذ الدكتور السنهوري (العقد يقوم على الارادة، أي تراضي المتعاقدين. والارادة يجب ان تتجه إلى غاية مشروعة، وهذا هو السبب. فللعقد إذن ركنان: التراضي والسبب. وأمَّا المحل فهو ركن في الالتزام لا في العقد)، (د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصدر سابق، ج ١، المجلد الاول، ص ١٨٢.

) ويقول الفقيه الفرنسي جاك غستان (موضوع الموجبات الناشئة عن العقد أساسي بالنسبة إلى الفقه المسيطر. فليس للعقد موضوع بحصر المعنى، إن له مفاعيل تتحلل في خلق موجب أو أكثر وحسب وقد توخى واضعو القانون المدني في شأن موضوع العقد أن يدلوا عن طريق قطع اهليجي (ellipse) تقليدي وملائم على الموجبات التي ينشئها العقد) (جاك غستان، المطول في القانون المدني – تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، مجد، بيروت، ط ٢، ٢٠٠٨، ص ٧٣٨)، ويعني ذلك أن العقد ليس له موضوع (أي محل) بالمعنى الدقيق انما الموجبات (أي الالتزامات) هي التي لها محل، فيدل ذلك على أن العقد يتكون وينشأ من دون المحل، وان كانت اثاره لا تتحقق من دونه، ونحن هنا لا نتحدث عن الالتزامات فهي ليست بمجموعة التزامات ليمكن ان يجمعها محلها بعَدِّهِ ركنا في نشوءها، انما نتحدث عن مجموعة عقود.

(٤١) د. صبري حمد خاطر، مصدر سابق، ص ٢٣٢ – ٢٣٣ و

B.Teyssie , op cit , p. 44 (La chaîne des contrats de vente qui unira , par exemple , le fabricant à un distributeur et ce dernier à un client , acheteur terminal , est ainsi organisée par voie contractuelle / سلسلة عقود البيع التي تربط، على سبيل المثال، الشركة المصنعة بالموزع و الاخير بالزبون وهو مشتر نهائي يتم تنظيمها عن طريق تعاقدي)

(٤٢) راجع وسيطه، ج ١، مجلد ١، ص ٤٥٢.

(٤٣) جاك غستان، المطول في القانون المدني - تكوين العقد، مصدر سابق، ص ٩٤٠.

(٤٤) جاك غستان، المصدر السابق، ص ١٠٠٤.

(٤٥) جاك غستان، المصدر السابق، ص ٢٥٢.

(٤٦) جاك غستان، المصدر والصفحة نفسيهما.

(٤٧) جاك غستان، المطول في القانون المدني – تكوين العقد - ، مصدر سابق، ص ١٠٦٤.

(٤٨) جاك غستان، المطول في القانون المدني – تكوين العقد - ، مصدر سابق، ص ١٠١٨.

(٤٩) راجع د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصدر سابق، ج١، مجلد ١، ص ٤٩٩ – ٥٠٠.

(٥٠) جاك غستان، المطول في القانون المدني – تكوين العقد - ، مصدر سابق، ص ١٠٠٥.

(٥١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصدر سابق، ج ١، مجلد ١، ص ص ١٨٤ – ١٨٥.

(٥٢) جاك غستان، المطول في القانون المدني – تكوين العقد - ، مصدر سابق، ص ص ١٠٠٨ – ١٠٠٩.

(٥٣) د. عبد الرحمن بدوي، موسوعة الفلسفة، ج ١، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، ط ١، بيروت، ١٩٨٤، ص ٩٨.

(٥٤) محمد جديدي، الفلسفة الاغريقية، الدار العربية للعلوم ناشرون، ط ١، لبنان، ٢٠٠٩، ص ٣٠٥.

(٥٥) جاك غستان، المطول في القانون المدني – تكوين العقد - ، مصدر سابق، ص ٩٤٢.

(٥٦) السيد محمد حسين الطباطبائي، اصول الفلسفة والمنهج الواقعي، ج ٢، المؤسسة العراقية للنشر والتوزيع، ص ٣٠٦.

(٥٧) السيد محمد حسين الطباطبائي، المصدر السابق، ص ٣٠٦.

(٥٨) السيد محمد حسين الطباطبائي، المصدر والصفحة نفسيهما.

(٥٩) السيد محمد حسين الطباطبائي، المصدر والصفحة نفسيهما.

(٦٠) السيد محمد حسين الطباطبائي، المصدر السابق، ص ٢٥٨.

(٦١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٥٤٩ / الهيئة الاستئنافية / منقول / ٢٠١٥ في ٦ / ١٢ / ٢٠١٥ (غير منشور).

(٦٢) قرار محكمة بداءة النجف الاتحادية بالعدد ١٩٥٥ / ب / ٢٠١١ في ٢٨ / ١٢ / ٢٠١١ وهو مصدق تمييزا(غير منشور).

(٦٣) قرار محكمة بداءة النجف الاتحادية بالعدد ١٥١٠ / ب / ٢٠٠٨ في ٥ / ٤ / ٢٠٠٩ وهو مصدق تمييزا (غير منشور) .

(٦٤) السيد محمد حسين الطباطبائي ، مصدر سابق ، ص ٢٧٣ .

(٦٥) محاضرات فلسفة القانون في المرحلة التمهيدية ٢٠١٥ - ٢٠١٦ لأستاذنا الدكتور هادي الكعبي .

(66) B.Teyssie , op cit , p 34 . (la réalisation d'un objectif quelconque suppose , parfois , la conclusion et l'exécution de plusieurs contrats . La complexité des opérations aujourd'hui réalisées accroît l'actualité de l'hypothèse .de la même manière qu'elle permet d'expliquer la connexité des obligation engendrées par les contrats synallagmatiques , la cause apparaît ici comme un facteur essentiel d'unité)

(٦٧) جاك غستان ، المطوّل في القانون المدني - مفاعيل العقد وآثاره - ، مصدر سابق ، ص ٩٣٤ .

(٦٨) جاك غستان ، المطوّل في القانون المدني - مفاعيل العقد وآثاره - ، مصدر سابق ، ص ٨٩٨ .

(٦٩) جاك غستان ، المطوّل في القانون المدني - مفاعيل العقد وآثاره - ، مصدر سابق ، ص ٩٣٤ .

(٧٠) د. محمد حسين الحاج علي ، مصدر سابق ، ص ٢١٣ .

(٧١) د. محمد حسين الحاج علي ، مصدر نفسه ، ص ٢١٣ – ٢١٧ .

(72) B.Teyssie , op cit , p 36 . (Identité d'objet ou identité de cause , une distinction très nette se dégage . Lorsque plusieurs accords interviennent successivement sur un même objet , une première catégorie de groupes se dessine , authentiques chaînes de contrat ....)

(٧٣) د. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، ج ٢ ، مصدر سابق ، ص ٢٥٦ .