

## المكور التعاقي

ensemble de contrats  
Set of contracts

الكلمات الافتتاحية : المكور التعاقي.

Key words: Set of contracts

### Abstract

A contract is a form of contract groups, as it consists of several contracts that differ from each other in terms of the legal nature and the main obligation, but these contracts are different from each other is one contract group and all parties responsible to each other contractual responsibility, as The problem of the research here is how a particular party to be held contractually responsible to another party in another contract to which he was not a party, but at the end of this research we concluded that the association that makes the various contracts one group is the association of economic cause, the main objective of the establishment of this Streptococcus and this is stated by acc The French court through several judicial decisions issued by the French Court of Cassation, where he considered the set of contracts, all of which contribute to the achievement of the same economic group contract is indivisible, and the position of the legislator and the Iraqi judiciary is devoid of this theory, but the Central Bank of Iraq has allowed Islamic banks to use tools Islamic contract is very similar to one of the applications of the contractor, which is the capital lease contract in accordance with Article (13) of Instructions No. (6) of 2011.

### الملخص

ان المكور التعاقي هو احد صور مجموعات العقود. اذ يتكون هذا المكور من عدة عقود تختلف عن بعضها البعض من ناحية الطبيعة القانونية ومحل الالتزام الرئيسي. لكن هذه العقود المختلفة

أ.م.د. عمار كريم الفتلاوي



نبذة عن الباحث :

تدريسي في كليّة  
القانون – جامعة  
الكوفة.

مصطفى هادي دشر الخفاجي



نبذة عن الباحث :

طالب ماجستير.

تاريخ استلام البحث :

٢٠١٩/١٢/١٦

تاريخ قبول النشر :

٢٠٢٠/٠١/٢٣

عن بعضها البعض تكون مجموعة عقدية واحدة ويكون جميع اطرافها مسؤولون تجاه بعضهم البعض مسؤولية عقدية. اذ ان مشكلة البحث هنا هي كيف لطرف معين ان يكون مسؤولاً مسؤولية عقدية تجاه طرف اخر في عقد اخر لم يكن طرفاً فيه. لكن في نهاية بحثنا هذا استخلصنا بأن الرابطة التي تجعل من العقود المختلفة مجموعة عقدية واحدة هي رابطة السبب الاقتصادي أي الهدف الاساسي من انشاء هذا المكور وهذا ما صرح به القضاء الفرنسي من خلال عدة قرارات قضائية صدرت عن محكمة النقض الفرنسية اذ اعتبر مجموعة العقود التي تساهم جميعها في تحقيق ذات الهدف الاقتصادي مجموعة عقدية غير قابلة للتجزئة. اما موقف المشرع والقضاء العراقي فإنه يخلو من هذه النظرية لكن البنك المركزي العراقي قد سمح للمصارف الاسلامية باستخدام ادوات اسلامية مشابهة تماماً لأحد تطبيقات المكور التعاقدية وهو عقد الايجار الرأسمالي وفقاً للمادة (١٣) من تعليمات رقم (٦) لسنة ٢٠١١.

مقدمة

ان المكور التعاقدية يتكون من عدة عقود وكل عقد من هذه العقود يتميز بطبيعة قانونية ومحل التزام مختلفاً عن العقود الأخرى. أي ان كل عقد يكون مستقلاً بذاته بيد ان هذه العقود بالرغم من اختلافها عن بعضها البعض هناك رابطة غير مباشر يجعل من هذه العقود المختلفة مجموعة عقدية مرتبطة مع بعضها البعض وهذا الرابطة غير المباشر هو السبب او الغاية الاقتصادية التي أنشأت هذه العقود المتعددة ولا يقصد بالسبب هنا بمفهومه التقليدي. وإنما يقصد بالسبب في المكور التعاقدية هو السبب الاقتصادي غير المباشر الذي تسعى جميع أطراف المكور التعاقدية الى تحقيقه وهذا يعني ان السبب هنا هو الهدف الاقتصادي البعيد وغير المباشر والذي على اساسه تكون المكور التعاقدية فالسبب هنا مختلف تماماً عن السبب التقليدي المتعارف عليه فالغاية او السبب في انشاء المكور التعاقدية هي غاية اقتصادية او سبب اقتصادي.

ولكن مفهوم السبب وفقاً للمكور التعاقدية قد اختلف الفقهاء فيه بكونه مبرر لترابط العقود مع بعضها وعدم تجزئتها. فالأستاذ (Ghestin) يذهب الى القول بأن السبب لا يمكن ان يستخدم كمبرر او اساس لترابط العقود مع بعضها وعدم تجزئتها وبالتالي لا يمكن إنهاء العقود الأخرى داخل المجموعة العقدية اذا اختفى السبب المنشأ لهذه المجموعة العقدية. فاذا كان ينبغي مراعاة السبب الموضوعي فإنه يراعى فقط عند تكوين العقد. وعليه لا يؤثر اختفاء احد عقود المجموعة على العقود الأخرى<sup>(١)</sup> أما الأستاذ (Mazeud) فإنه يؤيد فكرة السبب اذ يقول ان اختفاء احد عقود المجموعة العقدية سيكون من غير الممكن على الأطراف المتعاقدة الأخرى الوصول الى الغاية الاقتصادية<sup>(٢)</sup> أما الأستاذة (Bacache-Gibeili) ذهبت في قولها بأن عقود المكور التعاقدية هي عقود مستقلة عن بعضها البعض ولكن تكون التزاماتها موحدة بسبب وحدة الشيء<sup>(٣)</sup> اذ ان الأستاذة (Bacache-Gibeili) لم تحدد معنى هذا الشيء وهذا ما يدفع بالباحث الى انتقادها اذ أنها لم توضح معنى هذا الشيء هل هو السبب او المحل وبذلك

فأن ما يجعل عقود المجموعة مترابطة هو شيء مبهم وغير واضح حسب تعبير الأستاذة (Bacache-Gibeili).

وهكذا فأن اغلب الفقهاء الفرنسيين ذهبوا الى اعتبار السبب كأساس لتربط عقود المجموعة العقدية مع بعضها وعدم جزئتها فقد ذهب الأستاذ (Leborgne) الى القول بأن المكور التعاقدى هو عبارة عن مجموعة من العقود الدائرية تجتمع مع بعضها البعض بواسطة وحدة السبب<sup>(٤)</sup> وذهب جانب من الفقه الى تعريفه بأنه عبارة عن مجموعة من الاتفاقيات مرتبطة مع بعضها بوحدة السبب<sup>(٥)</sup>.

وبالتالى فأن المكور التعاقدى هو عبارة عن مجموعة من العقود تتشارك مع بعضها في نفس العملية الاقتصادية اذ ترتبط هذه العقود مع بعضها اما برابطة احادية الجانب او رابطة تبادلية<sup>(٦)</sup> او هو عبارة عن عدد من العقود المختلفة تجمعها رابطة السبب او الهدف المشترك و تعمل هذه العقود على تنظيم عمليات تجارية او صناعية او تمويلية اذ يمكن لهذه العقود ان تنظم عمليات توزيع او توريد او خدمات فندقية<sup>(٧)</sup>.

وبناء على ذلك يتضح بأن المكور التعاقدى يتكون من عدة عقود كأن تكون عقدين او اكثر من ذلك تجمعها رابطة السبب اي الهدف الاقتصادي المنشئ لهذا المكور العقدى فالغاية من أنشاء هذا التجمع العقدى لابد وان تكون غاية اقتصادية وعلى اساس هذه الغاية الاقتصادية يصنف المكور التعاقدى كصورة من صور المجموعة العقدية فكما يتضح اعلاه بأن المكور التعاقدى يتكون من عدة عقود وهذه العقود مختلفة تماما عن بعضها فلكل عقد منها طبيعة قانونية ومحل التزام مختلفا عن العقود الأخرى فعند النظر بصورة مباشرة الى هذا التجمع العقدى نجد عبارة عن عدد من العقود مستقلة عن بعضها البعض فكل عقد قائم بذاته ومن جميع النواحي. اما عند الرجوع والبحث عن السبب غير المباشر اي الغاية بعيدة المدى التى تسعى اليها هذه العقود المتعددة نجدها غاية واحدة او هدف واحد فالذي يوحد هذا المكور التعاقدى هو الهدف الاقتصادي المنشود تحقيقه من خلال هذا التجمع العقدى. وعليه يمكن للباحث تعريف المكور التعاقدى بأنه مجموعة من العقود المختلفة يتم انشاؤها في وقت واحد اي انها تتزامن في الوجود وترتبط هذه العقود مع بعضها برابطة السبب وتعمل هذه العقود جميعا الى تحقيق هدف اقتصادى واحد.

مشكلة البحث: ان مشكلة بحثنا هذه هي ان عدة عقود تختلف عن بعضها البعض من ناحية الطبيعة القانونية ومحل الالتزام لكن تكون جميع اطراف هذه العقود مسؤولون تجاه بعضهم البعض مسؤولية عقدية فكيف لطرف ان يتحمل مسؤولية عقدية عن عقد لم يكن طرفا فيه.

الاسئلة البحثية:

السؤال المركزى: ما هو الرابط الذى يجعل من الطرف مسؤولا مسؤولية عقدية تجاه عقد اخر لم يكن طرفا فيه؟

**الاسئلة الفرعية**

وما هو الدليل على اعتبار هذه العقود المتعددة مجموعة عقدية واحدة؟

وما هو المبرر على اعتبار هذه العقود المتعددة مجموعة عقدية واحدة؟

**الاهداف البحثية:**

**الهدف الرئيسي:** بيان الرابطة التي تجعل من الطرف مسؤولاً مسؤولاً عقدية تجاه عقد اخر لم يكن طرفاً فيه.

**الاهداف الفرعية:** بيان الدليل الذي يعتبر هذه العقود المتعددة مجموعة عقدية واحدة.

**الوقوف على المبررات التي تستدعي اعتبار هذه العقود المتعددة مجموعة عقدية .**

**منهجية البحث:** اتبعنا في هذا البحث منهجية مقارنة اذ سنقارن موقف المشرع العراقي من هذه النظرية مع موقف المشرع الفرنسي.

**المطلب الاول: المكور التعاقيدي القائم بين طرفين**

ان المكور التعاقيدي في هذا المطلب واضح من خلال تسميته فهو عبارة عن جمع عدد من العقود يتم ابرامها عن طريق متعاقدين فقط. بمعنى ان شخصين (أ) و(ب) يقومان بأبرام اكثر من عقد في آن واحد من اجل تنظيم نشاط صناعي او تمويلي او من اجل تقديم خدمات فندقية وان هذا المكور التعاقيدي وان كان قائم بين طرفين فان هذا لا يعني انه يتشابه مع العقد التقليدي الذي وكما هو معروف عبارة عن عقد يتم بين طرفين من اجل تنظيم عملية بيع او ايجار او مقاوله فهذا المكور التعاقيدي عملية تعاقدية حديثة انتجها لنا التطور الاقتصادي والصناعي والخدمي الذي شهده العالم فهو عملية تعاقدية تتصف بالتعقيد بعض الشيء لأنها عبارة عن مزيج من عدة عقود مختلفة عن بعضها البعض من ناحية الطبيعة القانونية ومحل الالتزام الاساسي فقد يتفق طرفان على ابرام عقد بيع وعقد ايجار في نفس الوقت او يتفقان على عقد نزول في الفندق وعقد تقديم خدمات في ذات الوقت او يتفقان على ابرام عقد نقل وشحن وتفرغ وغيرهما من العقود التي تتصف بأنها عقود مركبة فالمكور التعاقيدي التزامه الرئيسي او الاساسي يكون بصورة غير مباشرة.

فالتزامه الاساسي يتطلع دائماً الى تحقيق هدف اقتصادي بعيد المدى وان هذا الهدف الاقتصادي لا يمكن تحقيقه والوصول اليه الا عن طريق ابرام اكثر من عقد ذلك لان هذا الهدف الاقتصادي لا يمكن تحقيقه والوصول اليه بصورة مباشرة عن طريق عملية تعاقدية واحدة بسبب ان الغاية الاقتصادية التي يسعى الطرفان بلوغها تتطلب اجراءات عديدة ومعقدة بعض الشيء اذ لا يكفي عقداً واحداً لإتمام هذه العملية بل لابد من ابرام اكثر من عقد واحد اذ يتولى كل عقد التزام معين يقوم بتنفيذه حتى يتم بلوغ الغاية الاقتصادية المنشودة من هذا المكور التعاقيدي.

فهذا التجمع من العقود جاء نتيجة لتحقيق غاية اقتصادية فلولا وجود غاية اقتصادية يسعى الطرفان الى تحقيقها لما كان لدينا هذا التجمع العقدي فالغاية تبرر الوسيلة فطالما لدينا غاية اقتصادية معينة نتطلع الى بلوغها لابد من ابتكار وسيلة معينة لتحقيقها وهذه الوسيلة هي عبارة عن ابرام عدة عقود مختلفة تكمل بعضها

البعض او تسند بعضها البعض من اجل اتمام هذه الغاية الاقتصادية على اكمل وجه. وان هذا المكور التعاقدى الذي يقوم بين طرفين هو في حقيقته صورة من صور العقد المركب. وعليه سنتناول في هذا المطلب تعريف العقد المركب في الفرع الاول. ثم نتناول في الفرع الثاني ابرز تطبيق للعقد المركب وهو عقد الايجار الرأسمالي.

#### الفرع الاول: تعريف العقد المركب

ان العقد المركب من العقود الحديثة نسبيا التي ظهرت لنا نتيجة تطور القطاع الاقتصادي فهو عقد يقوم بين طرفين. الا ان هذا العقد يضم اكثر من محل التزام. بمعنى ان هذا العقد يحتوي على مجموعة من الالتزامات اي انه خليط من عدة عقود يقوم بأبرامها طرفين وللعقد المركب عدة تطبيقات عملية منها عقد الايجار الرأسمالي وعقد النشر والندقة وعقد الامتياز وغيرها من التطبيقات الاخرى. اذ يعرف العقد المركب بأنه عبارة عن عدة عقود اختزلت في عقد واحد اي انه يحتوي على مجموعة من الالتزامات الرئيسية التي من الممكن ان يكون محل كل التزام من هذه الالتزامات عقدا قائما بذاته<sup>(٨)</sup> اما الدكتور السنهوري فقد اطلق على العقد المركب تسمية (العقد المختلط) اذ عرفه بأنه عقدا يتكون من عدة عقود اجتمعت مع بعضها فكونت بذلك عقدا واحدا<sup>(٩)</sup> فالعقد المركب هو عبارة عن مجموعة التزامات اساسية كل التزام منها يصلح ان يكون محلا لعقد مستقل قائم بذاته اجتمعت في عقد واحد فاصبح العقد الواحد عقدا مركبا يحتوي على عدة عقود<sup>(١٠)</sup> او هو عبارة عن مجموعة من الالتزامات المختلفة تتميز بأحكام مستقلة عن بعضها البعض وتشارك في عملية تعاقدية واحدة. مثال ذلك العقد المبرم مع شركة الطيران اذ بموجب هذه العملية التعاقدية تلتزم شركة الطيران بإتمام عملية النقل من مكان الى اخر وايضا تلتزم بسلامة عملية النقل وتلتزم ايضا بتسليم الحوائب الى المسافرين عند وصولهم<sup>(١١)</sup>.

وبالتالي فهو عبارة عن اتفاق يتم بين طرفين وبموجب هذا الاتفاق يتم ابرام اكثر من عقد كأن يكون عقدين او اكثر من ذلك. بيد ان جميع هذه العقود تعتبر بمثابة عقد واحد بمعنى ان هذه العقود لا يمكن تجزئتها وان هذه العقود تهدف الى تحقيق غاية اقتصادية معينة<sup>(١٢)</sup> وبناء على هذه التعاريف الوارد ذكرها اعلاه يتبين بأن العقد المركب هو مجموعة من الالتزامات الأساسية التي تصلح بأن يكون كل التزام منها عقد مستقل بذاته لكن هذه الالتزامات قد اجتمعت مع بعضها داخل عقد واحد من اجل تحقيق هدف اقتصادي معين يرمى الطرفان الى تحقيقه والوصول اليه فالعقد المركب اذن هو مزيج من عدة عقود يتم ابرامها من قبل طرفين بمعنى اخر انه مجموعة من الالتزامات الأساسية ويجب على الطرف المكلف بهذه الالتزامات تنفيذها بصورة كاملة.

اذ لا يمكن تنفيذ جزء من هذه الالتزامات دون الالتزامات الأخرى. فاذا تعاقد شخص مع شخص اخر بتنفيذ عقد مركب مكون من عدة التزامات معينة. فاذا قام هذا الشخص بتنفيذ جميع الالتزامات باستثناء التزام واحد فأن ذلك سوف يؤثر على العملية التعاقدية برمتها ويعتبر هذا الشخص مخلا بالتزامه التعاقدى ما يترتب عليه مسؤولية عقدية وبالتالي يكون ملزما بالتعويض بسبب ان هذه الالتزامات تكمل بعضها البعض

من اجل الوصول الى الغاية المنشودة من العملية التعاقدية برمتها فالعملية التعاقدية التي يتم بموجبها أبرام عقد مركب فأنها تهدف دائماً الى تحقيق هدف اقتصادى وهذا الهدف الاقتصادى لا يمكن تحقيقه الا عن طريق تنفيذ عدة التزامات معينه وهذه الالتزامات المعينة يجب تنفيذها جميعا وبصورة كاملة حتى يتم تحقيق هذا الهدف الاقتصادى الذي من اجله انشأ هذا العقد المعقد الذي يضم بداخله عدة التزامات. وعليه فإن العقد المركب يضم عدة عقود بداخله ولكنها تتصف بأنها عقدا واحدا.

وبناء على مجموعة التعاريف التي تم ذكرها يرى الباحث بأن العقد المركب هو عملية تعاقدية قانونية تقوم بين طرفين (أ) و (ب) اذ تضم هذه العملية التعاقدية في طياتها مجموعة من الالتزامات الأساسية التي يصلح كل التزام منها ان يكون محلا لعقد مستقل. بيد ان هذه المجموعة من الالتزامات اجتمعت في عملية تعاقدية واحده فكونت بذلك عقدا مركبا هادفا الى تحقيق غاية اقتصادية معينه.

فهو عدة عقود تختصر في عقد واحد قائم بين طرفين. وعليه فإن المكور العقدى القائم بين طرفين هو عقد مركب وبما ان عقود العقد المركب تهدف دائماً الى تحقيق هدف اقتصادى فإن هذه العقود تكون غير قابلة للتجزئة وهذا مجده واضحا في القرار الصادر عن الدائرة المدنية الاولى في محكمة النقض الفرنسية بخصوص عقد نشر اذ جاء في القرار ان تعدد عقود النشر وهي عقد نشر خاص بكتابة الكلمات وعقد نشر اخر خاص بالتأليف والموسيقى للمساهمة في انتاج الاغنية يجعل من إنهاء العقد الخاص بكتابة الكلمات إنهاء العقد الخاص بالتأليف والموسيقى ايضا<sup>(١٣)</sup>.

وكذلك الحال بالنسبة الى الحزمة التعاقدية المتكونة من عقد بيع وعقد قرض فأنها تكون غير قابلة للتجزئة نتيجة وحدة السبب التي تربط كل من عقد البيع والقرض مع بعض. اذ ان اطراف عقد البيع والقرض وان كانا يعتبران من الغير وفقا لمبدأ الاثر النسبى. ألا ان وحدة السبب جعل بينهما رابطة عقدية وذلك بدليل المادة(٩)<sup>(١٤)</sup> من قانون ١٠ يناير ١٩٧٨ والمادة (١٠)<sup>(١٥)</sup> من ذات القانون. وقد أكد على الرابطة العقدية بين عقد البيع والقرض مرة اخرى قانون اصلاح الائتمان الاستهلاكي رقم ٧٣٧ لعام ٢٠١٠ وذلك في المادة (٣١١-٢٣-٣١١-٢٠)<sup>(١٦)</sup>.

وقد تم تأكيد هذه الرابطة العقدية ايضا بموجب القرارات التي صدرت عن محكمة النقض الفرنسية فهناك قرار صدر عن الغرفة التجارية في محكمة النقض الفرنسية بخصوص عقدين احدهما عقد بيع وثانيهما عقد قرض. اذ قررت الغرفة التجارية على ان البائع يكون ملتزما بوفاء بمبلغ القرض الى المقرض مباشرة وذلك في حالة ثبوت بطلان عقد البيع اي ان المشتري اذا رد المبيع يترتب على ذلك رد مبلغ القرض من قبل البائع الى المقرض مباشرة وذلك لوجود رابطة عقدية بين عقد البيع والقرض<sup>(١٧)</sup> وهناك قرار اخر صادر عن الدائرة المدنية الاولى في محكمة النقض الفرنسية في (١ تموز ١٩٩٧) متعلق ايضا بعقد بيع وعقد قرض. اذ جاء في القرار على ان عقدين البيع والقرض الذي تم تقديمهما في ذات اليوم الى كاتب العدل يكونان مترابطين بشكل وثيق فيما يتعلق بمفهوم السبب، وبالتالي لا يمكن تجزئة هذه العقود<sup>(١٨)</sup>.

ان هذه القرارات القضائية تدل بشكل واضح على ان عقدي البيع والقرض مجموعة عقدية وان أطراف هذين العقدين يرتبطون مع بعضهما البعض برابطة عقدية وبالتالي من الممكن الرجوع بالدعوى المباشرة بين أطراف كل من عقد البيع والقرض. وعليه فأن العقد المركب هو مجموعة عقدية واحدة مترابطة مع بعضها بوحدة السبب ومن غير الممكن تجزئة عقودهم وبالتالي فأن عدم التجزئة هذه تدل بشكل صريح وواضح على وجود رابطة عقدية بين جميع أطراف العقد المركب وان هذه الرابطة العقدية تتيح استخدام الدعوى المباشرة في الرجوع بين أطرافه.

#### الفرع الثاني: عقد الإيجار الرأسمالي

يعتبر عقد الإيجار الرأسمالي من العقود التجارية الحديثة ولهذا العقد أكثر من تسمية فهو في الدول الاجلومريكية يطلق عليه مصطلح (Capital lease) اما في فرنسا فيسمى (Crédit-bail) اذ يعتبر عقد الإيجار الرأسمالي مصدر من مصادر تمويل الشركات او المشاريع اذ ان آلية عمل الشركات التي تمارس عملية التأجير الرأسمالي تكون بقيام صاحب المشروع او الشركة بأبرام عقد مع شركة التأجير الرأسمالي وبموجب هذا العقد تلتزم شركة التأجير الرأسمالي تجاه صاحب المشروع او الشركة بشراء الآلات والمعدات التي يحتاج اليها صاحب المشروع ثم تقوم شركة التأجير الرأسمالي بتأجير هذه الآلات الى صاحب المشروع خلال مدة معينة ولقاء اجر معين يتفق عليه الطرفين.

ولكن يشترط في الاجرة التي يتم دفعها من قبل صاحب المشروع خلال مدة التأجير المتفق عليها ان توازي ثمن الآلات والمعدات التي قامت بشراؤها الشركة ولا يقف الامر الى هذا الحد فحسب. بل يجب ان تغطي هذه الأجرة تكاليف اجاز الصفقة اضافة الى ربح معين لصالح شركة التأجير وتبقى هذه الآلات والمعدات ملكا لشركة التأجير خلال مدة الإيجار المتفق عليها ولا علاقة لها بأي تكاليف اصلاح او صيانة او اي مسؤوليات اخرى بل تكون جميع هذه المسؤوليات على عاتق المستأجر وحده وبعد انتهاء مدة العقد يكون للمستأجر ثلاث خيارات وهما شراء هذه الآلات بثمن يتفق عليه الطرفان بعد خصم اقساط الإيجار. او يقوم المستأجر بإنهاء العقد ورد هذه الآلات الى شركة التأجير. او يقوم المستأجر بتجديد عقد الإيجار الرأسمالي لمدة اخرى ووفقا لشروط جديدة.

وقد نظم المشرع الفرنسي عقد الإيجار الرأسمالي في قانون رقم ٦٦-٤٥٥ الصادر في ٢ يوليو ١٩٦٦ اذ نصت الفقرة الاولى من المادة الاولى من هذا القانون على انه ( في عقود إيجار السلع الرأسمالية او الآلات التي تم شراؤها للتأجير من قبل الشركات. فأن هذه الشركات تبقى مالكة لهذه السلع او الآلات بغض النظر عن مؤهلاتها. وللمستأجر فرصة الحصول على كل او جزء من العقار المؤجر بسعر متفق عليه مع الاخذ بنظر الاعتبار قيمة المبالغ المدفوعة كإيجار)<sup>(١٩)</sup> اذ بموجب هذه المادة تعتبر الآلات او السلع التي تقوم بتأجيرها شركة التأجير الرأسمالي هي ملكا للشركة طوال مدة عقد الإيجار ومن الممكن للمستأجر بعد انتهاء مدة الإيجار ان يملك كل او جزء من العين المؤجرة مع مراعاة قيمة المبالغ التي تم دفعها خلال مدة عقد الإيجار.

ولم يتوقف المشرع الفرنسى فى تنظيم الإيجار الرأسمالى على قانون رقم ٦٦-٤٥ لسنة ١٩٦٦ اذ عاد المشرع الفرنسى ونظم معاملات التأجير الرأسمالى فى القانون المالى والنقدي الفرنسى وذلك فى المادة (٣١٣-٧) والمعدلة بقانون رقم ٨٨٢ الصادر فى ٢ / ٨ / لسنة ٢٠٠٥<sup>(٢٠)</sup>.

اما المشرع العراقى فقد كان عكس المشرع الفرنسى تجاه عقد الإيجار الرأسمالى اذ لم ينص عليه لافى القانون المدني ولا فى القانون التجارى. الا ان المصارف الإسلامية فى العراق تستخدم أدوات اسلامية وهى (عقد الاجارة والاقتناء وصكوك الاجارة) بدليل الفقرة (٢) من المادة (١٣) من تعليمات رقم (٦) لعام ٢٠١١ الصادرة عن البنك المركزى العراقى<sup>(٢١)</sup> وان هذه الأدوات الإسلامية تعتمد بشكل اساسى على معيار المحاسبة الدولية التى نصت عليها الفقرة (١١) من المادة نفسها<sup>(٢٢)</sup> اذ بموجب هذه التعليمات الصادرة عن البنك المركزى يحق للبنوك الإسلامية استخدام كافة الأدوات المالية الإسلامية. لكن ما علاقة عقد الإيجار الرأسمالى بعقد الاجارة والاقتناء وصكوك الاجارة التى تستخدمها البنوك الإسلامية فى العراق؟ قبل الاجابة على هذا السؤال يجب ايضاح مفهوم عقد الاجارة والاقتناء وصكوك الاجارة.

ان عقد الاجارة والاقتناء هو عبارة عن وسيلة مالية يتمكن من خلالها البائع ان يبيع سلعة الى وسيط مالى (بنك او مؤسسة معينة) وان هذا الوسيط المالى يقوم بتأجير العقار الى طرف ثالث اذ يصبح هذا الطرف الثالث هو المؤجر(المالك) عند انتهاء الاجارة نتيجة للوعد بالبيع الصادر عن المؤجر<sup>(٢٣)</sup> اما صكوك الاجارة فتتمثل بوجود شركة ترغب فى زيادة رأسمالها او لإيجاد وسيلة للتمويل بسبب انعدام السيولة المالية اذ تقوم هذه الشركة بأبرام عقد بيع كل او جزء من الاصول التى طرحتها اذ يصبح من يشتري هذه الاصول هو المالك. ثم تقوم هذه الشركة بأبرام عقد ثانى وهو عقد اجارة واقتناء من اجل الحفاظ على هذه الاصول. ثم يقوم الشخص الذى اشترى هذه الاصول ببيعها على شكل صكوك فى السوق. ثم يقوم المشترين الذين يحملون هذه الصكوك بدفع مبالغ نقدية وبموجب هذه المبالغ التى يدفعها المشترين يتم دفع مبلغ سعر الشراء الى الشركة بموجب عقد البيع ويقوم المستأجر بدفع قيمة الإيجارات وفقا لعقد الاجارة والاقتناء وفى نهاية عقد الاجارة والاقتناء يحق للمستأجر تملك هذه الاصول<sup>(٢٤)</sup>.

مثال على صكوك الاجارة ان شركة الخطوط الجوية العراقية ترغب فى زيادة رأسمالها من خلال عقد صكوك الاجارة فتقوم شركة الخطوط الجوية ببيع خمس طائرات بوينغ الى شركة ( AM ) اذ اصبحت شركة (AM) هى المالكة لهذه الطائرات. ثم تقوم شركة الخطوط الجوية فى نفس الوقت بأبرام عقد ثانى وهو عقد اجارة واقتناء للحفاظ على الطائرات. ثم بعد ذلك تقوم شركة (AM) بإصدار صكوك فى السوق. ثم يقوم المشترين بهذه الصكوك بدفع مبالغ مالية الى شركة (AM) ثم تقوم شركة (AM) بدفع قيمة الطائرات الى شركة الخطوط الجوية. ثم تقوم شركة الخطوط الجوية بدورها بدفع مبالغ

الإيجارات بشكل دوري وفقا لعقد الإجارة والاقتناء<sup>(٢٥)</sup> وفي نهاية العقد تصبح الخطوط الجوية العراقية مالكة للطائرات مرة أخرى.

وبالتالي يتضح من ذلك ان عقد الإجارة والاقتناء وصكوك الإجارة هي عقود إيجار رأسمالية بدليل ان عقد الإجارة والاقتناء وصكوك الإجارة تتضمن وعد ببيع صادر من جانب واحد وهو المؤجر اذ يحق للمستأجر تملك بعض او كل العين المؤجرة عند انتهاء عقد الإيجار وايضا ان العقار المؤجر يكون ملكا للمؤجر طوال مدة عقد الإيجار وكذلك يتكون عقد الإيجار والاقتناء وصكوك الاجارة من ثلاث اطراف وهم المؤجر والمستأجر والبائع<sup>(٢٦)</sup>.

وعليه فإن عقد الإيجار الرأسمالي هو عبارة عن عملية إيجارية تتم بين صاحب المشروع المستفيد (المستأجر) وبين شركة التأجير الرأسمالي (المؤجر) اذ بمقتضى هذه العملية التعاقدية يقوم المؤجر بشراء الآلات او المعدات التي يحتاج اليها المشروع بناء على طلب المستأجر ثم يقوم المؤجر بتأجير هذه الآلات الى المستأجر مقابل اجر معين وخلال مدة محدده يتفق عليها الطرفان<sup>(٢٧)</sup> اي هو عبارة عن عملية إيجارية مقترن بها وعد بالبيع ملزم لجانب واحد والذي يكون المؤجر اذ يقوم هذا المؤجر بتأجير اموال منقولة الى الطرف الثاني وهو المستأجر ويقوم هذا المستأجر باستخدام هذه الاموال لصالح مشروعه خلال مدة معينه واجرة معينه يتفق عليها الطرفان وبعد انتهاء هذه المدة يكون للمستأجر ثلاث خيارات فأما يقوم المستأجر بشراء هذه الاموال مع الاخذ بنظر الاعتبار قيمة الاقساط التي تم دفعها او تجديد عقد الاجار او انتهاء العقد ورد هذه الاموال الى المؤجر<sup>(٢٨)</sup>.

او هو عبارة عن عقد إيجار يقوم بين المشروع المستفيد (المستأجر) وبين شركة التأجير الرأسمالي (المؤجر) عندما يصعب على المستأجر أمكانية تمويل وشراء معدات معينه لصالح مشروعه فيلجأ الى أبرام عقد إيجار مع المؤجر فيقوم المؤجر بشراء المعدات التي يحتاجها المشروع لكي يتم تأجيرها الى المستأجر<sup>(٢٩)</sup> اي عقد تجاري يعمل على تمويل مختلف المشاريع الاقتصادية عن طريق علاقة إيجارية بين المؤجر (شركة التأجير الرأسمالي) وبين المستأجر (المشروع المستفيد) اذ يقوم المؤجر بدعم المستأجر بالأموال التي يحتاجها مشروعه عن طريق إيجار هذه الاموال الى المستأجر خلال مدة واجرة معينتين من قبل الطرفين<sup>(٣٠)</sup>.

وبناء على هذه التعاريف الوارد ذكرها اعلاه فعند النظر اليها نجد ان هذه التعاريف لم تعرف عقد الإيجار الرأسمالي بصورة شاملة وتفصيلية فهذا العقد في حقيقته هو عقد مركب فهو مزيج بين عقد بيع وإيجار وهو ايضا اشخاصه ثلاثة وهم (البائع) و(المؤجر) و(المستأجر) الا انه عمليا يتم بين طرفين فقط هما المؤجر والمستأجر. وبالتالي وفقا لهذه المعطيات يمكننا ان نضع تعريفا تفصيلا لعقد الإيجار الرأسمالي اذ عرفناه بأنه عبارة عن عقد مركب يضم بداخله نوعين من العقود هما عقدي البيع والايجار. الا ان عقده الرئيسي هو عقد الاجار فهو عقد قائم بين ثلاث اطراف الا انه عمليا يقوم بين طرفين فقط هما المؤجر والمستأجر وبموجب هذا العقد يقوم المؤجر (شركة التأجير الرأسمالي) بأبرام عقد بيع مع البائع لشراء اموال عقارية او منقولة ثم يقوم المؤجر بأبرام عقد إيجار مع المستأجر(المشروع المستفيد) لتمويله بهذه الاموال التي قام بشراؤها خلال مدة

واجرة معلومتان يتفق عليها الطرفان مع اعطاء المستأجر بعد انتهاء عقد الايجار امكانية شراء هذه الاموال او ردها الى المؤجر او تجديد عقد الايجار. مثال ذلك (علي) شخص صاحب مشروع معين احتاج الى معدات معينه لتمويل مشروعه وضمن استمرار نشاطه التجاري، لكن (علي) ليس لديه الإمكانيات المالية التي تتيح له شراء هذه المعدات فقام (علي) بأبرام عقد ايجار مع (عمر) وهو صاحب شركة تأجير رأسمالي. ثم قام (عمر) بأبرام عقد بيع مع (احمد) وهو صاحب هذه المعدات التي يحتاج اليها مشروع (علي) ثم قام (عمر) بتأجير هذه المعدات الى (علي) لكي ينتفع بها خلال مدة محدده يتفق عليها كل من (علي وعمر) في مقابل اجرة معينه يلتزم (علي) بدفعها الى (عمر) مع بقاء (عمر) محتفظا بملكية هذه المعدات طيلة مدة عقد الايجار مع منح (عمر) ل(علي) بعد انتهاء عقد الايجار خيارات ثلاثة وهي أمكانية (علي) شراء هذه المعدات من (عمر) او رد هذه المعدات الى (عمر) او تجديد عقد الايجار بين (عمر) و(علي) لفترة اخرى.

اما موقف القضاء وبالتحديد القضاء الفرنسي من عقد الإيجار الرأسمالي فقد اعتبره مجموعة عقدية تسعى الى تحقيق هدف مشترك، وبالتالي لا يمكن تجزئة عقد الإيجار الرأسمالي وذلك بدليل القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٠١٣/٥/١٧ بخصوص عقد تقديم خدمات وعقد ايجار رأسمالي اذ تلخص هذه الواقعة بأن شركة معينه قامت بأبرام عقد تقديم خدمات متعلقة بالنسخ الاحتياطي للمعلومات الإلكترونية عن بعد من اجل تأمين الشركة صاحبة المشروع. ثم قامت الشركة صاحبة المشروع بأبرام عقد ثان مع شركة تأجير رأسمالي من اجل قيام شركة التأجير الرأسمالي بتقديم المعدات الإلكترونية الضرورية لإتمام العمل. الا ان الشركة الملتزمة بتقديم خدمات النسخ الاحتياطي أخلت بالتزامها ولم تستطيع تقديم هذه الخدمات مما أدى الى فسخ عقد تقديم الخدمات وبعد ذلك قامت الشركة صاحبة المشروع بالتوقف عن دفع الإيجارات لشركة التأجير الرأسمالي اذ طالبت بفسخ العقود جميعا استنادا على ان هذه العقود مرتبطة مع بعضها وغير قابلة للتجزئة، وبالتالي اصدرت محكمة النقض قرارا أيدت فيه طلب الشركة صاحبة المشروع اذ جاء في هذا القرار على انه ( ان المجموعة العقدية المتزامنة او المتلاحقة التي تشكل عملية ايجار رأسمالي تكون عقودها غير قابلة للتجزئة وان وجد شرط خلاف ذلك يعتبر غير موجود وذلك لان شرط العقد لا يتعارض مع عدم القابلية للتجزئة)<sup>(٣١)</sup> وهناك قرار اخر صدر في نفس السنة وفي واقعة مشابهه للقرار المذكور اعلاه اذ قررت محكمة النقض فسخ جميع العقود استنادا على قاعدة عدم قابلية التجزئة<sup>(٣٢)</sup>.

وقد صدرت قرارات أخرى تدل على عدم قابلية عقد الإيجار رأسمالي للتجزئة، فقد صدر عن الدائرة التجارية في محكمة النقض الفرنسية قرارا بتاريخ ٢٠١٤/١/٧ بخصوص مجموعة من العقود مكونة من عقد ايجار رأسمالي وعقد تقديم خدمات خاصة بأشرطة فيديو واجهزة حاسوب اذ قررت المحكمة نفس المبدأ الذي أقرته الدائرة المختلطة في تاريخ ٢٠١٣/٥/١٧ والذي جاء فيه ( ان المجموعة العقدية المتزامنة او المتلاحقة التي تشكل

عملية إيجار رأسمالي تكون عقودها غير قابلة للتجزئة وان وجد شرط خلاف ذلك يعتبر غير موجود وذلك لان شرط العقد لا يتعارض مع عدم القابلية للتجزئة<sup>(٣٣)</sup> ونص قرار اخر على هذا المبدأ ايضا بتاريخ ٢٠١٤/١/١٤<sup>(٣٤)</sup>.

وبالتالي يتضح بأن عقود عقد الإيجار الرأسمالي عقودا غير قابلة للتجزئة اذ يعتبرها القضاء الفرنسي مجموعة عقدية وهذا يدل على وجود رابطة عقدية تربط جميع أطراف عقد الإيجار الرأسمالي ومن الممكن لهؤلاء الأطراف الرجوع على بعضهما بالدعوى المباشرة. اما القضاء العراقي فلم يصدر عنه اي قرار بخصوص ذلك بسبب عدم نص المشرع العراقي على مفهوم عقد الإيجار الرأسمالي.

#### المطلب الثاني: المكور التعاقدى القائم بين عدة اطراف

ان هذا النوع من المكور التعاقدى يختلف عن المكور التعاقدى القائم بين طرفين من عدة جوانب فهذا النوع من المكور التعاقدى يتمثل في وجود متعاقد رئيسي واحد يقوم بأبرام عدة عقود مع اطراف مختلفين مكون في ذلك دائرة عقدية ترتبط بالمتعاقد الرئيسي بصورة مباشرة اذ ان هذا المكور التعاقدى يتكون من أطراف مختلفة وهذه الأطراف تسعى جميعها لتحقيق الهدف الاقتصادي اي السبب المنشأ لهذا المكور التعاقدى. بمعنى ان شخص (أ) وهو شخصية تعاقدية رئيسية يقوم بأبرام عقود متعددة مع اطراف مختلفين اذ يقوم (أ) بأبرام عقد مع (ب) ثم يقوم بأبرام عقد مع (ج) ثم يقوم ايضا بأبرام عقد مع (د).

ان هذه العملية التعاقدية التي يقوم بها شخص (أ) لا تتم بأوقات مختلفة بمعنى ان (أ) عندما يبرم عقد مع طرف (ب) لا ينتظر فترة من الوقت حتى يبرم عقد مع طرف (ج) و(د) بل ان شخص (أ) يبرم عقود مع كل من طرف(ب) و(ج) و(د) في فترة زمنية واحدة اي ان العمليات التعاقدية التي يبرمها (أ) تكون جميعها متزامنة من حيث الفترة الزمنية ولا يوجد تعاقب زمني بين أبرام عقد وعقد اخر فجميع أطراف هذا المكور التعاقدى يتعاقدون مع الشخص الرئيسي في المكور العقدي بوقت واحد ويرتبطون به جميعا بصورة مباشرة اي ان جميع هذه العقود يقوم (أ) بأبرامها في نفس الوقت ومن جانب اخر فأن هذا النوع من المكور التعاقدى كما مبين اعلاه لا يتم بين طرفين كما هو الحال في المكور التعاقدى القائم بين طرفين. بل يتم بين عدة أطراف كأن يكون ثلاث اطراف او اربع او اكثر فهو أذن عملية تعاقدية اوسع من العملية التعاقدية التي تتم بين طرفين. فالمكور التعاقدى القائم بين طرفين يتم انشاؤه بين طرفين فقط لكن هذين الطرفين يبرمون عدة عقود مختلفة وهذه العقود المتعددة والمختلفة عن بعضها لا يمكن تجزئتها. اما المكور التعاقدى القائم بين عدة أطراف فالأمر مختلف ففي حالات معينه لا يمكن تجزئة عقود المكور التعاقدى الذي يتم بين اطراف متعددة. وفي حالات اخرى من الممكن تجزئة عقود المكور التعاقدى متعدد الأطراف اذ ان عملية تجزئة عقود المكور التعاقدى متعدد الأطراف تتوقف على نوع هذا المكور التعاقدى فالمكور التعاقدى متعدد الأطراف يكون على نوعين. نوع يقبل التجزئة ونوع اخر لا يقبل التجزئة. وعليه سنقسم هذا

المطلب الى فرعين اذ سنتناول في الفرع الاول التطبيقات العملية للمكور التعاقدى القائم بين طرفين. وفي الفرع الثانى انواعه.

**الفرع الاول: تطبيقات المكور العقدى القائم بين عدة اطراف  
اولا- عقد المقاولة المكور**

ان عقد المقاولة كما هو معروف اتفاق بين رب العمل والمقاول اذ يتعهد المقاول لرب العمل بموجب هذا الاتفاق بعمل او صنع شىء معين مقابل التزام رب العمل بدفع اجر معين. اما بالنسبة الى عقد المقاولة المكور فهي تسمية غريبة للقارئ لكن الباحث اطلق عليها هذه التسمية طبقا لطريقة تكون هذا العقد اذ يعرف عقد المقاولة المكور بأنه طريقة من طرق التعاقد يلجأ فيها رب العمل الى ابرام عدة عقود مقاوله مع أطراف مختلفين من اجل إنجاز عملية اقتصادية محددة<sup>(٢٥)</sup> او هو عملية تعاقدية يقدم فيها رب العمل على ابرام عقد مقاوله مع اكثر من مقاول واحد من اجل إنجاز الهدف الأساسى من هذه العملية التعاقدية<sup>(٢٦)</sup> وان هذه العملية التعاقدية يلجأ اليها رب العمل اذا كان المشروع الاقتصادى المراد تنفيذه ضخم جدا اذ يتعاقد رب العمل مع اكثر من مقاول من اجل تسهيل إنجاز العمل وسرعة تنفيذه.

هذا ويتضح بأن عقد المقاولة المكور توجد فيه شخصية رئيسية واساسية (رب العمل) في تكوين هذا العقد المكور فهذه الشخصية الرئيسية هي التي تقوم بأبرام هذه العقود المتعددة وترتبط بها بصورة مباشرة وهذا يعنى انه اذا ما انتفت هذه الشخصية الرئيسية انهدم المكور التعاقدى بأكمله لان سبب وجود هذا المكور التعاقدى كان بسبب هذه الشخصية الرئيسية فلولا وجود هذه الشخصية الرئيسية لما تكون لدينا هذا المكور التعاقدى. فعقد المقاولة المكور عبارة عن عقد رئيسى وعقود ثانوية تابعة ومرتبطة بالعقد الرئيسى اذ ان العقد الرئيسى هو المحور الذى تستند وتجمع حوله جميع العقود الأخرى. فالعقد الرئيسى هو الذى كون العقود الأخرى وهذه العقود الأخرى تكون تابعه له فاذا انتهى هذا العقد الرئيسى سوف يؤدي ذلك الى انهاء المكور التعاقدى بأكمله.

وبناء على ذلك يرى الباحث بأن عقد المقاولة المكور هو عبارة عن عملية تعاقدية تتكون من شخصية رئيسية محورية متمثلة برب العمل اذ تعمل هذه الشخصية الرئيسية الى انشاء عقود مقاوله مع عدة مقاولين من اجل إنجاز هدف اقتصادى يرمى رب العمل الى تحقيقه. مثال ذلك قام رب العمل (احمد) بأبرام عقد مقاوله مع المقاول (حسن) من اجل بناء عمارة سكنية. ثم قام (احمد) بأبرام عقد مقاوله ثان مع مقاول ثان وهو(حيدر) من اجل تأسيس شبكة كهرباء للعمارة ثم قام (احمد) بأبرام عقد مقاوله ثالث مع (ضياء) من اجل تأسيس شبكة الدورة المائية للعمارة ثم قام (احمد) بأبرام عقد مقاوله رابع مع المقاول (كرار) من اجل انشاء الديكورات الداخلية للعمارة فوفقا لهذا المثال فإن السبب الذى (احمد) الى ابرام عقود مقاوله مع كل من (حسن وحيدر وضياء وكرار) هو من اجل اتمام بناء العمارة بصورة كاملة اي ان الهدف او الغاية الأساسية من وراء ابرام هذه العقود المتعددة تكمن في اكمال بناء العمارة.

## ثانيا- عقد التأمين المكور

ان عقد التأمين كما هو معروف عبارة عن عقد يتم أبرامه بين المؤمن والمؤمن له وبموجب عقد التأمين هذا يتعهد المؤمن للمؤمن له او الى المستفيد من عقد التأمين بأن يقدم مبلغ معين من المال او اي تعويضات مالية اخرى اذا ما تحقق الخطر المؤمن ضده. وفي مقابل ذلك يلتزم المؤمن له بأن يؤدي الى المؤمن اقساط او دفعات مالية اخرى<sup>(٣٧)</sup> اما بالنسبة الى عقد التأمين المكور فالأمر مختلف بعض الشيء عن عقد التأمين الاعتيادي ففي عقد التأمين الاعتيادي كما موضح اعلاه اتفاق يبرم بين المؤمن والمؤمن له ويلتزم المؤمن وفقا لهذا الاتفاق بدفع مبلغ مالي او اي تعويض مالي اخر في حالة حدوث الخطر المؤمن ضده وفي مقابل ذلك يلتزم المؤمن له بأن يدفع الى المؤمن اقساط مالية لكي يلتزم المؤمن بتغطية الخطر اما عقد التأمين المكور فإنه ايضا يبرم من اجل درء خطر ما متخوف منه المؤمن له. لكن عقد التأمين هذا لا يبرم بين المؤمن والمؤمن له فقط بل يقوم المؤمن له بأبرام عقد تأمين مع اكثر من مؤمن من اجل درء الخطر المتوقع حدوثه بمعنى ان المؤمن له يقوم بنشء عقود تأمين متعددة مع اكثر من مؤمن وبمبالغ مالية مختلفة ومن غير ان يتقيد المؤمن له بحد محدد<sup>(٣٨)</sup>.

وعليه فإن عقد التأمين المكور هو عقد يتم أبرامه بين المؤمن له وبين مجموعة من المؤمنون اذ بموجب هذا العقد تلتزم هذه المجموعة من المؤمنون بتغطية الخطر الواحد المؤمن ضده في حالة وقوعه<sup>(٣٩)</sup> اي ان المؤمن له يحق له أبرام عدة عقود تأمين مع عدة شركات لدرء خطر واحد فقط اذ ان الخطر المؤمن ضده واحد وشركات تأمين متعددة<sup>(٤٠)</sup> ويعرف ايضا بأنه عبارة عن مجموعة من عقود تأمين يبرمها المؤمن له مع شركات تأمين متعددة عندما يكون الشيء المؤمن عليه كبير القيمة اذ لا تستطيع شركة تأمين واحدة ان تغطي كل الخطر المتوقع حدوثه فتقوم بتأمين جزء من هذا الخطر بما يلجأ المؤمن له الى أبرام عقود تأمين اخرى مع شركات متعددة اذ كل شركة تتحمل جزء معين من هذا الخطر<sup>(٤١)</sup> اي هو عبارة عن عقد يتم أبرامه بين المؤمن له وبين شركات تأمين متعددة من اجل تأمين الشيء موضوع التأمين في حالة حدوث الخطر المؤمن ضده. اذ بموجب هذه العقود المتعددة يحصل المؤمن له في حالة وقوع الخطر المؤمن ضده على مبلغ مالي واحد على ان يشارك في هذا المبلغ المالي جميع شركات التأمين التي تعاقدها معها المؤمن له. اذ كل شركة من شركات التأمين هذه تتحمل نسبة الجزء الذي تعهدت بتأمينه على ان لا يتجاوز مجموع مبالغ هذه الشركات قيمة الشيء موضوع التأمين<sup>(٤٢)</sup>.

وعليه فإن عقد التأمين المكور يتكون من مؤمن له واحد وهو الشخصية الرئيسية في العملية العقدية وخطر واحد يريد المؤمن له دفعه لكن هذا الخطر يتصف بأنه كبير القيمة في حالة تحققه ونتيجة لذلك فإن شركة تأمين واحدة لا يمكن لها تغطية جميع الخطر فتلتزم بتغطية جزء معين من هذا الخطر. فيقوم المؤمن له تبعا لذلك بالتعاقد مع شركات تأمين اخرى لكي يغطي هذا الخطر بصورة كاملة اذ شركة التأمين الاولى تتحمل تغطية جزء من هذا الخطر وشركة التأمين الثانية تتحمل جزء معين اخر وشركة التأمين الثالثة تقوم بتأمين جزء اخر ايضا حتى يتم تغطية الخطر المؤمن ضده بأكمله هذا وان

جميع شركات التأمين هذه تكون مرتبطة ارتباطا مباشرا مع المؤمن له فاذا وقع الخطر المؤمن ضده فان كل شركة من شركات التأمين هذه تتحمل الجزء الملتزمة بتغطيته فقط.

وبالتالى يرى الباحث بأن عقد التأمين المكور هو عملية تعاقدية متعددة الأطراف يقوم بها المؤمن له نتيجة لضخامة قيمة الشيء المراد التأمين عليه اذ يقوم المؤمن له بأبرام عقد تأمين مع اكثر من شركة تأمين واحدة في سبيل تغطية الخطر في حالة حدوثه فاذا وقع الخطر المتوقع حدوثه قامت كل شركة من شركات التأمين التي تعاقدها معها المؤمن له بتغطية الجزء الذي التزمت بتغطيته من هذا الخطر. مثال ذلك (احمد) صاحب مصنع ضخم لتصنيع الآلات والمعدات اذ اراد (احمد) ان يؤمن على مصنعه من الحريق فأقدم (احمد) الى ابرام عقد تأمين مع شركة تأمين (أ) لكن بسبب ضخامة المصنع وقيمتها المادية الكبيرة فان شركة التأمين (أ) لم تستطيع تأمين المصنع بأكمله فتعاقدت شركة تأمين (أ) مع (احمد) بتأمين جزء معين من هذا المصنع فقط. فقام (احمد) بأبرام عقد تأمين ثاني مع شركة تأمين (ب) من اجل تأمين جزء اخر من المصنع. ثم قام (احمد) ايضا بأبرام عقد تأمين ثالث مع شركة تأمين (ج) من اجل تأمين جزء اخر ايضا من المصنع. ثم قام (احمد) ايضا بأبرام عقد تأمين رابع مع شركة تأمين (د) من اجل تأمين الجزء الاخير من المصنع وبذلك كون المؤمن له (احمد) دائرة من عقود التأمين حوله وترتبط به جميعها بصورة مباشرة وفي حالة وقوع الخطر المؤمن ضده فان (احمد) يتقاضى تعويض مالي من كل شركة تعاقدها وبمقدار الجزء الذي التزمت شركة التأمين بالتأمين عليه.

#### ثالثا-عقد الاعلان

ان عقد الاعلان يعتبر ايضا إحدى تطبيقات المكور العقدي القائم بين عدة أطراف اذ ان الشخص الذي يريد ان يعلن عن شيء معين بنفسه بدون ان يتعاقد مع شركة اعلانية لا يتعاقد مع طرف واحد فقط حتى تنجز عملية الاعلان وانما لابد وان يتعاقد مع اكثر من طرف واحد حتى تنجز العملية الاعلانية بصورة كاملة<sup>(٤٣)</sup> اي ان الشخص الذي يقوم بعملية الاعلان بنفسه لابد وان يبرم اكثر من عقد واحد ابتداء من التجهيز للحملة الاعلانية ومرورا بالتصميمات والتنفيذ والأشراف على عملية التنفيذ اذن فالشخص الذي يقوم بعملية الاعلان بنفسه يتعاقد مع عدة أطراف من اجل الوصول الى الغاية الرئيسية التي يسعى اليها المعلن وهي الاعلان<sup>(٤٤)</sup> وهذا يعني ان كل مرحلة من مراحل العملية الاعلانية يكون الشخص المعلن طرفا فيها اي ان كل عقد داخل هذه العملية الاعلانية يكون المعلن طرفا فيه ويرتبط به بصورة مباشرة<sup>(٤٥)</sup> اي ان كل عقد داخل هذه العملية الاعلانية يكون المعلن طرفا فيه ويرتبط به بصورة مباشرة وعليه يتضح من ذلك ان عملية الاعلان عن سلع او خدمات او اي شيء اخر تمر بعدة عمليات وهذه العمليات المتعددة او الإجراءات لا يمكن ان يتم تنفيذها وانجازها من خلال عملية تعاقدية واحدة بل لابد وان يقوم الشخص المعلن بأبرام اكثر من عقد حتى تتم العملية الاعلانية بصورة كاملة.

وان عقود الاعلان المتعددة هذه تتمتع بذات الأهمية فهي جميعها تعتبر عقود اساسية ورئيسية في عملية الاعلان فهذه العقود جميعها لها نفس المرتبة فلا وجود لعقد رئيسي وعقود ثانوية مكتملة بل ان جميع هذه العقود تعتبر عقود اساسية ومهمة لتنفيذ عملية الاعلان فعملية الاعلان لا يمكن ان تتم لو تم جزئة هذه العقود فتعدد عقود عملية الاعلان امرها مختلف تماما عن عقود عقد التأمين المكور وعقد المقاوله المكور فهذه العقود تحتوي دائما على عقد رئيسي وعقود ثانوية مكتملة اخرى. مثال ذلك (محمد) تاجر سلع معينه واراد الترويج والاعلان عن السلع التي يتاجر بها لكن (محمد) لا يرغب بالتعاقد مع شركة اعلانية متخصصه للقيام بالاعلان الذي يريده بل ان (محمد) اقدم على القيام بالحملة الاعلانية بنفسه فقام (محمد) بأبرام عقد مع المصمم (علي) من اجل قيام (علي) بوضع تصميم معين للوحة الاعلانية. ثم تعاقد (محمد) مره اخرى مع شخص ثاني وهو الطابع (احمد) من اجل قيام (احمد) بإتمام اجراءات الطبع التي تطلبها اللوحة الاعلانية ثم أبرم (محمد) عقد ثالث مع الناشر(حسن) من اجل قيام حسن بنشر اللوحة الاعلانية على الجمهور. وبناء على هذا المثال فإن (محمد) قد أبرم ثلاث عقود من اجل تحقيق غاية اقتصادية واحدة وهي اتمام عملية الاعلان.

#### الفرع الثاني: انواع المكور التعاقدى القائم بين عدة اطراف

ان المكور التعاقدى القائم بين عدة أطراف يكون على نوعين حسب تصنيف الأستاذ (Teysie) فأما ان يكون هذا المكور التعاقدى مكور تعاقدى تبادلي. واما ان يكون مكور تعاقدى أحادي وهذان النوعان من التجمعات العقدية يختلفان عن بعضهما البعض من عدة جوانب جملة وتفصيلا لذلك سوف نناقش في هذا المقام كل نوع من هذه الأنواع على حدى وتباعا.

#### اولا- المكور التعاقدى التبادلي

هذا النوع من المكور التعاقدى تنتفي فيه حالة وجود عقد رئيسي وعقود ثانوية أخرى تابعة للعقد الرئيسي. بل ان جميع عقود هذا المكور التعاقدى تتمتع بنفس الأهمية بمعنى اخر ان كل عقد من هذه العقود يتمتع بنفس الأهمية والمكانة بالنسبة للعقود الأخرى وتسعى هذه العقود جميعا الى تحقيق الهدف الاقتصادي المنشود من هذه العملية التعاقدية بصورة متساوية وان هذا المكور التعاقدى التبادلي قد يكون مصدرا لعدم قابلية العقود للجزئة ويؤسس مبدأ عدم قابلية العقود للجزئة اما على اساس العملية الاقتصادية التي تهدف الى تحقيق الأطراف واما على اساس ارادة الأطراف<sup>(٤٦)</sup> لكن هناك احد الفقهاء يقول عندما تكون هناك عدة عقود مستقلة ذاتيا عن بعضها وان جميعها على قدم المساواة ومرتبطة برابطة من الاعتماد المتبادل يمكن جزئتها اي ان عقود الاعتماد المتبادل تكون قابلة للجزئة<sup>(٤٧)</sup>.

اما الأستاذ (Teysie) يذهب الى القول بأن المكور التعاقدى التبادلي ينقسم بدورة الى نوعين نوع يكون قابلا للجزئة. ونوع اخر يكون غير قابل للجزئة. فيكون قابلا للجزئة

إذا ما كان الهدف الاقتصادي المنشود من العملية التعاقدية يمكن تحقيقه والوصول إليه عن طريق قيام جزء من العقود المشتركة في هذه العملية التعاقدية بتنفيذ الهدف الاقتصادي. بمعنى أن الهدف الاقتصادي من الممكن تحقيقه عن طريق جزء من العقود المشاركة وليس جميعها كما هو الحال في عقد التأمين المكور وعقد المقاوله المكور. أما إذا كان الهدف الرئيسي لا يمكن أن يتحقق من غير أن تساهم جميع العقود في ذلك . بمعنى أن الهدف الاقتصادي لا يمكن الوصول إليه وتحقيقه إلا بمشاركة جميع عقود المكور التعاقدى فأننا نكون أمام مكور عقدي تبادلي غير قابل للتجزئة كما هو الحال في عقد الاعلان<sup>(٤٨)</sup>.

### ثانيا- المكور التعاقدى الأحادي

هذا النوع من المكور التعاقدى يتمثل بوجود عقد رئيسي واحد جتمع حوله بصورة تبعية عدة عقود تعمل بشكل ثانوي ومكمل من اجل الوصول الى الغاية الأساسية من هذا المكور التعاقدى كما هو الحال بالنسبة الى العقود التي تكون تابعة لعقد النقل كعقد الشحن و التفريغ<sup>(٤٩)</sup>.

ولكن عمليا أن القضاء الفرنسي لا يأخذ بتقسيم الأستاذ (Teyssie) للمكور التعاقدى بل اعتمد على قاعدة عدم قابلية العقود للتجزئة (principe d'indivisibilité du contrat) ألا ان المحاكم الفرنسية قد اختلفت في تبرير قاعدة عدم تجزئة العقود فتارة تؤسس عدم التجزئة على اساس ارادة الأطراف اذ اصدرت الدائرة المدنية الاولى في محكمة النقض قرارا أيدت فيه قاعدة عدم تجزئة العقود التي تساهم جميعها في تحقيق نفس العملية الاقتصادية مع الأخذ بنظر الاعتبار رغبة الأطراف المتعاقدة في تجزئة هذه العقود من عدمها<sup>(٥٠)</sup>.

وتارة اخرى تؤسس عدم التجزئة على اساس ان جميع العقود تساهم في نفس العملية الاقتصادية اذ اصدرت الدائرة التجارية في محكمة النقض الفرنسية قرارا استبعدت فيه ارادة الأطراف فيما يتعلق بتجزئة العقود من عدمها اذ بررت عدم تجزئة العقود هنا على اساس ان جميع العقود تساهم في نفس العملية الاقتصادية وهذا القرار كان قد صدر في تاريخ ٢٠٠٠/٢/١٥ حول قضية تتعلق بقيام مالك صيدلية بأنشاء عقد مع شركة الاعلانات (DCM) لكي تقوم شركة الاعلانات هذه بتثبيت اعلانات (فديو- جرافيك) لمدة اربع سنوات على معدات خاصة كان قد حصل عليها مالك الصيدلية عن طريق عقد ايجار رأسمالي تم أبرامه مع شركة (CMV) ولمدة اربع سنوات ايضا وذلك من اجل زيادة مبيعات صاحب الصيدلية. الا ان شركة الاعلانات قد أخلت بالتزامها وتوقفت عن تقديم الخدمة الاعلانية مما أدى ذلك الى إلحاق اضرار بصاحب الصيدلية والذي بدوره توقف عن دفع الإيجارات المستحقة لشركة التأجير الرأسمالي وعليه قامت شركة التأجير الرأسمالي برفع دعوى ضد صاحب الصيدلية ومطالبته بدفع المبالغ المتراكمة عليه بسبب وجود شرط بين شركة التأجير الرأسمالي وصاحب الصيدلية يتضمن استمرار المستأجر بدفع الإيجارات الى المؤجر طوال مدة العقد وبغض النظر عن العقد الاخر الا ان

محكمة الاستئناف قررت فسخ جميع هذه العقود والغاء الشرط المتضمن استمرار المستأجر بدفع الاجرة للمؤجر طوال مدة العقد وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية قرار محكمة الاستئناف بسبب ان جميع هذه العقود تشترك في تحقيق غاية اقتصادية واحدة وبالتالي لا يمكن تجزئتها<sup>(٥١)</sup>.

ونظرا لعدم وجود اساس قانوني لقاعدة عدم قابلية العقود للتجزئة استمرت محكمة النقض الفرنسية في اسناد قراراتها على اكثر من اساس قانوني واحد ففي حكم سدري (SEDRI) اسندت محكمة النقض قرارها بعدم قابلية العقود للتجزئة على اساس فكرة اقتصاد اذ ان فكرة اقتصاد العقد يتم اللجوء اليها عندما تكون الارادة الصريحة للأطراف في جعل مجموعة من العقود قابله للمقسمة او غير قابله للتجزئة غائبة او غير واضحة ولم يتم ادراج بند ينص على تقسيم عقود المجموعة او ينص على عدم قابلية عقود المجموعة للتجزئة<sup>(٥٢)</sup> وبالتالي فإن محكمة النقض بررت قرارها على اساس ان هذه العقود تشكل لبعضها البعض شرطا لوجودها<sup>(٥٣)</sup> وهناك قرار اخر استند ايضا على فكرة اقتصاد العقد بخصوص زوجين استأجروا اشربة فديو من شركة من اجل استغلال هذه الاشربة في النادي الذي تم افتتاحه في بلدة صغيرة يبلغ عدد سكانها ١٣١٤ نسمة لكن هذا النادي او المشروع التجاري قد خسر نتيجة افتتاحه في بلدة صغيرة مما دفع بالزوجين الى الغاء عقد الإيجار مع شركة الفيديو وذلك لان الاقتصاد المطلوب من قبل الزوجين اصبح مستحيلًا وبالتالي أيدت محكمة النقض بدائلها الاولى الزوجين وألغت عقد الإيجار<sup>(٥٤)</sup>.

وفي حادثة أخرى اسندت محكمة النقض الفرنسية قرارها في تبرير عدم قابلية العقود للتجزئة على اساس مفهوم الالتزام غير القابل للتجزئة<sup>(٥٥)</sup> وذلك وفقا لأحكام المادة (١٢١٨) من القانون المدني الفرنسي<sup>(٥٦)</sup>.

واستنادا للتبريرات المتعددة التي أخذها القضاء الفرنسي لتبرير مبدأ عدم تجزئة العقود صدرت عدة قرارات أخرى تنص على مبدأ عدم تجزئة العقود فهناك قرار صدر بخصوص واقعة تتلخص احداثها بأن شركة (Exprim) أبرمت عقد صيانة مع شركة (FMI) من اجل الحفاظ على الاجهزة والبرامج التي تم أيجارها بموجب عقد أيجار تم توقيعه في نفس اليوم مع شركة ((IFF) لكن فيما بعد تعرضت شركة (Exprim) الى عدة مشاكل مما دفعها هذا الامر الى انهاء عقد الصيانة المبرم مع شركة (FMI) وعقد الإيجار المبرم مع شركة (IFF) مما أدى هذا الامر الى مطالبة شركة (IFF) بتسوية عقد بيع المواد المبرم بينها وبين شركة (FMI) وبالتالي اصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارها بشأن هذه الواقعة والذي جاء فيه انه عندما يشكل كل من عقد البيع والإيجار والصيانة مجموعة عقدية غير قابلة للتجزئة فإن إنهاء كل من عقد الإيجار والصيانة يؤدي الى انتهاء صلاحية عقد البيع مما يتعين على المشتري إعادة العقار المباع ويتعين على البائع إعادة سعر العقار المباع<sup>(٥٧)</sup>.

وعلى الرغم من ذلك فإن هذا لا يعني ان القضاء الفرنسي قد استقر على مبدأ عدم قابلية العقود للتجزئة، فهناك قرارات أخرى صدرت عن القضاء الفرنسي ورفضت

تطبيق مبدأ عدم التجزئة ففي قرار صدر عن الدائرة التجارية في محكمة النقض بتاريخ ٢٠٠٦/٤/٤ نص على ان العقود تكون قابلة للتجزئة وان كانوا أطرافها قد اتفقوا على خلاف ذلك<sup>(٥٨)</sup>.

وهناك قرار اخر صدر في تاريخ ٢٠١٠/١٠/٢٨ ليؤكد على رفض تطبيق مبدأ عدم التجزئة اذ نص هذا القرار على ان الشروط الواردة في عقد الإيجار تنص على ان المنتجات قد اختارها المستأجر وحده وحت مسؤوليته دون تدخل المؤجر في ذلك. وعليه فأن للمستأجر حق الرجوع على مورد الخدمة فقط وبالتالي قررت الدائرة التجارية تجزئة العقود حتى لا تؤثر هذه العقود على بعضها<sup>(٥٩)</sup>.

واستمر القضاء الفرنسي على هذا الوضع المتقلب اذ تارة يصدر قرار ينص على مبدأ عدم تجزئة العقود. وتارة اخرى يصدر قرار ينص على رفض تطبيق مبدأ عدم تجزئة العقود حتى تدخل المشرع الفرنسي في المادة (١١٨٦) من القانون المدني الفرنسي اذ تنص هذه المادة على ( ينقضي العقد المشكل بشكل صحيح اذا اختفى احد عناصره الاساسية وذلك عندما يكون تنفيذ عدة عقود ضروريا لتنفيذ نفس العملية. فان العقود الاخرى يكون تنفيذها مستحيلا بسبب هذا الاختفاء)<sup>(٦٠)</sup>.

اذ بموجب هذه المادة صرح القانون الفرنسي بأن اي مجموعة عقدية تشترك عقودها في تحقيق هدف مشترك تكون عقودها غير قابلة للتجزئة ويخضع جميع أطراف هذه العقود للمسؤولية العقدية. بمعنى ان اي طرف من أطراف هذه المجموعة يستطيع الرجوع بالدعوى المباشرة على جميع الأطراف في حالة تعرضه لضرر ما بسبب ان هذه العقود تكون غير مستقلة عن بعضها البعض وغير قابلة للانقسام لأن جميعها تسعى الى تحقيق نفس الهدف. اما القانون العراقي فإنه يخلو من نظرية المجموعة العقدية كما اشيرنا سابقا وايضا لا توجد في القانون العراقي قاعدة عدم قابلية العقود للتجزئة وبالتالي لا يمكن استخدام الدعوى المباشرة وفقا للقانون المدني العراقي على مجموعة عقدية تسعى التي تحقيق هدف مشترك.

#### الخاتمة

في نهاية بحثنا هذا الموسوم ب ( المكور التعاقدى) توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والتوصيات الوارد ذكرها تباعا.

#### اولا: الاستنتاجات

١- ان المكور التعاقدى من صنع القضاء الفرنسي بدليل انه لا يوجد نص قانوني في القانون المدني الفرنسي يجيز استخدام الدعوى العقدية المباشرة في نطاق المكور التعاقدى ولكن وبالرغم من انعدام النص القانوني صدرت قرارات عديدة عن محكمة النقض الفرنسية اجازت فيها استخدام الدعوى العقدية المباشرة في نطاق المكور التعاقدى.

٢- ان القضاء الفرنسي يعتبر اي تكتل عقدي او مجموعة عقود تساهم في تحقيق هدف اقتصادي معين مجموعة عقدية مترابطة مع بعضها البعض برابطة تعاقدية بغض النظر عن الطبيعة القانونية لهذه العقود والالتزامات الرئيسية. فبمجرد جمع عدد من

العقود بهدف تحقيق غاية اقتصادية معينة تنشأ بينهما رابطة تعاقدية. وبالتالي يستطيع اي طرف من أطراف هذه العقود المتعددة الرجوع بالدعوى العقدية المباشرة على الطرف المخل بالتزامه.

٣- ان العقد المركب (العقد المعقد) هو احدى صور مجموعات العقود التي تسعى الى تحقيق ذات العملية الاقتصادية. فهو يصنف ضمن مجموعات العقود التي ترتبط عقودها مع بعضها البعض برابطة السبب الاقتصادي.

٤- ان القضاء الفرنسي لم يعتمد على تصنيف الأستاذ (Tessie) بخصوص مجموعات العقود التي تربطها وحدة السبب. بل اعتمد القضاء الفرنسي في تشخيص مجموعات العقود التي تساهم عقودها في عملية اقتصادية واحدة على اساس مبدأ عدم قابلية العقود للتجزئة.

٥- ان عقد الاجارة والافتناء وصكوك الاجارة المعروفة في الفقه الاسلامي هي نوع من انواع الاجار الرأسمالي اذ ان آلية عمل هذه الادوات الاسلامية مشابهة تماما لآلية عمل عقد الاجار الرأسمالي فهي عبارة عن مزيج من عقد اجار ووعد ببيع صادر من جانب واحد.

#### ثانيا: التوصيات

١- نقترح على المشرع العراقي بأن يتم ادراج نص قانوني يعتبر كل عملية تعاقدية متعددة تساهم في عملية اقتصادية واحدة مجموعة عقدية ويجوز استخدام الدعوى العقدية المباشرة بين جميع اطراف هذه المجموعة. لذا نقترح النص القانوني التالي (١- ان العقود المتعددة التي تساهم جميعها في تحقيق ذات الهدف الاقتصادي تعتبر مجموعة عقدية ويخضع جميع اطرافها الى قواعد المسؤولية التعاقدية دون النظر الى الطبيعة القانونية لهذه العقود ومحل الالتزام الرئيسي. ٢- ان العقود المتعددة التي تساهم في تحقيق ذات الهدف الاقتصادي تعتبر كتل عقدي غير قابل للتجزئة مهما اختلفت (العقود مع بعضها).

٢- نقترح على المشرع العراقي ان ينظم عقد الاجار الرأسمالي خاصة وان لهذا العقد جذور في الشريعة الاسلامية التي تعتبر مصدر من مصادر القانون متمثلا ذلك بعقد الاجارة والافتناء وصكوك الاجارة. اضافة الى ذلك ان تعليمات البنك المركزي العراقي المنظمة للبنوك الاسلامية قد سمحت بصورة غير مباشرة للبنوك الاسلامية بممارسة عمليات الاجار الرأسمالي.

الهوامش:

(١) CH. Mathé. l'interdépendance contractuelle, master 2 droit des affaires et des contrats, université de lille 2, 2013-2014, p. 48.

(٢) D. Mazeaud. « protection des professionnels contre les clauses abusives stipulées dans un groupe de contrats : cause et économie générale du contrat, même combat ! », defrénois, 2000, n° 19, p. 111., cité par, CH. Mathé, ,op,cit,p.48.

(<sup>3</sup>) Gibeili. La relativité des conventions et les groupes de contrats, thèse à paris ii panthéon-assas, 1996, p 106. cité par, S. Serageldin. les clauses ayant effet à l'échelle des groupes de contrats, thèse de doctorat l'université jean moulin lyon iii, 2014. p. 87.

(<sup>4</sup>) F. Leborgne. l'action en responsabilité dans les groupes de contrats, etude de droit interne et de droit international privé, thèse pour le doctorat à l'université rennes i, 1995, p. 7.

(<sup>5</sup>) Mousseron. j. raynard, j-b. seube, technique contractuelle, francis lefebvre, 3ème édition, 2005, p.125.

(<sup>6</sup>) S. Serageldin.op.cit, p.119.

(<sup>7</sup>) د.احمد سامي المعموري، د.احمد حسين الفتلاوي، د.عمار الفتلاوي، دور فكرة اقتصاد العقد دراسة تحليلية في التطبيقات القضائية الفرنسي، بحث منشور في مجلة الحقوق\_الجامعة المستنصرية، ٢٠١٧، ص٤، ص٥.

(<sup>8</sup>) نادية كعب جبر الكعبي، العقد المركب، رسالة ماجستير، كلية الحقوق-جامعة النهرين، ٢٠٠٥، ص٨.

(<sup>9</sup>) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام ج١، دار احياء التراث العربي، لبنان-بيروت، بدون سنة طبع، ص١٥٧.

(<sup>10</sup>) عبد الامير جفان كروان، تجزئة العقد، رسالة ماجستير، كلية القانون-جامعة بابل، ٢٠٠٨، ص٤٣.

(<sup>11</sup>) د. مصطفى العوجي، القانون المدني ج١، ط٤، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون مكان طبع، ٢٠٠٧، ص١٥٥.

(<sup>12</sup>) سامان سليمان الياس، عقد الرحلة السياحية، دار الكتب القانونية، بدون مكان طبع، ٢٠٠٩، ص٦١.

(<sup>13</sup>) Cour de cassation, chambre civile 1, Audience publique du mardi 3 avril 2001, N° de pourvoi: 98-18476, Publié au bulletin.

(<sup>14</sup>) تنص المادة (٩) من قانون ١٠ يناير ١٩٧٨ على انه ( في حالة وجود نزاع حول تنفيذ العقد الرئيسي يجوز للمحكمة حتى يتم حل النزاع تعليق اتفاقية الائتمان حتى يتم حلها او الغاؤها تلقائيا عندما يكون العقد المبرم من اجله قد تم حله او الغاؤه قضائيا.)

Article 9(En cas de contestation sur l'exécution du contrat principal, le tribunal pourra, jusqu'à la solution du litige, suspendre l'exécution du contrat de crédit. Celui-ci est résolu ou annulé de plein droit lorsque le contrat en vue duquel il a été conclu est lui-même judiciairement résolu ou annulé.)

(<sup>15</sup>) تنص المادة (١٠) من قانون ١٠ يناير ١٩٧٨ على انه (إذا تم الغاء العقد الرئيسي بسبب البائع فيجوز ان يطلب من المقترض بناء على طلب المقرض ضمان سداد القرض دون الاخلال بالتعويضات والفوائد المترتبة على ذلك.)

Article 10 (Si la résolution judiciaire ou l'annulation du contrat principal survient du fait du vendeur, celui-ci pourra, à la demande du prêteur, être condamné à garantir l'emprunteur du remboursement du prêt, sans préjudice de dommages et intérêts vis-à-vis du prêteur et de l'emprunteur.)

(<sup>16</sup>) تنص المادة (٣١١-٢٣) من قانون اصلاح الائتمان الاستهلاكي على ( لا يمكن التعاقد بشكل صحيح من قبل البائع حتى يقبل البائع العرض السابق للمقرض وعندما لا يتحقق هذا الشرط لا يمكن للبائع استلام أي دفع.)

Article 311-23(Aucun engagement ne peut valablement être contracté par l'acheteur à l'égard du vendeur tant qu'il n'a pas accepté l'offre préalable du prêteur. Lorsque cette condition n'est pas remplie, le vendeur ne peut recevoir aucun paiement)

تنص المادة (٣١١-٢٠) من قانون اصلاح الائتمان الاستهلاكي على ( التزامات المقرض لا تصبح نافذة المفعول حتى تسليم البضاعة او تقديم الخدمة.)

Article 311-20 (les obligations de l'emprunteur ne prennent effet qu'à compter de la livraison du bien ou de la fourniture de la prestation)

(<sup>17</sup>) Cour de cassation, chambre commerciale, Audience publique du lundi 18 novembre 1974, N° de pourvoi: 73-12660, Publié au bulletin.

(18) Cour de cassation, chambre civile 1, Audience publique du mardi 1 juillet 1997, N° de pourvoi: 95-15642, Publié au bulletin.

(19) Article 1 de la loi n° 66-455 de 1966(° Les opérations de location de biens d'équipement ou de matériel d'outillage achetés en vue de cette location par des entreprises qui en demeurent propriétaires, lorsque ces opérations, quelle que soit leur qualification, donnent au locataire la possibilité d'acquérir tout ou partie des biens loués, moyennant un prix convenu tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyers [\*crédit-bail mobilier\*].)

(٢٠) تنص المادة (٣١٣-٧) من القانون المالي والقضائي الفرنسي على (١- تأجير السلع الرأسمالية او المعدات الآلية المشتراة من قبل الشركات للتأجير تبقى ملكا لها بغض النظر عن مؤهلاتها، وللمستأجر الحصول على كل او جزء من العقار المؤجر بسعر متفق عليه مع الاخذ بنظر الاعتبار قيمة المبالغ المدفوعة كإيجار.)

(٢-العمليات التي تقوم بموجبها الشركات بتأجير العقارات للاستخدام المهني او شراؤها بواسطتها او بناؤها نيابة عنها، اذ تسمح هذه العمليات بغض النظر عن مؤهلاتها للمستأجرين بان يصبحوا مالكيين للعقار المؤجر بالكامل او جزء منه كحد اقصى في نهاية عقد

الإيجار، اما عن طريق التنازل عن تنفيذ وعد بيع من جانب واحد، او عن طريق الاستحواذ المباشر او غير المباشر لحقوق الملكية للأرض التي أقيمت عليها الممتلكات، او عن طريق نقل حق ملكية المباني المبنية على الأرض التابعة للمستأجر المذكور.)

(٣-تأجير الأعمال التجارية او المنشآت الحرفية او احد أصولها غير الملموسة، مصحوبة بوعد بيع من جانب واحد وبسعر متفق عليه مع الاخذ بنظر الاعتبار قيمة المبالغ المدفوعة إيجارات، باستثناء اي معاملة إيجار للمالك السابق للمؤسسة التجارية او الحرفية.)

(٤-تأجير الاسهم المنصوص عليها في المادة (٢٣٩) من القانون التجاري الفرنسي، مصحوبة بوعد بيع من جانب واحد وبسعر متفق عليه مع مراعاة قيمة المبالغ المدفوعة إيجارات.)

Article 313.7 (1)–Les opérations de location de biens d'équipement ou de matériel d'outillage achetés en vue de cette location par des entreprises qui en demeurent propriétaires, lorsque ces opérations, quelle que soit leur qualification, donnent au locataire la possibilité d'acquérir tout ou partie des biens loués, moyennant un (prix convenu tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyers

(2)–Les opérations par lesquelles une entreprise donne en location des biens immobiliers à usage professionnel, achetés par elle ou construits pour son compte, lorsque ces opérations, quelle que soit leur qualification, permettent aux locataires de devenir propriétaires de tout ou partie des biens loués, au plus tard à l'expiration du bail, soit par cession en exécution d'une promesse unilatérale de vente, soit par acquisition directe ou indirecte des droits de propriété du terrain sur lequel ont été édifiés le ou les immeubles loués, soit par transfert de plein droit de la propriété des constructions édifiées sur le terrain appartenant audit locataire)

(3)–Les opérations de location de fonds de commerce, d'établissement artisanal ou de l'un de leurs éléments incorporels, assorties d'une promesse unilatérale de vente moyennant un prix convenu tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyers, à l'exclusion de toute opération de location à l'ancien propriétaire du fonds de commerce ou de l'établissement artisanal).

(4)–es opérations de location de parts sociales ou d'actions prévues aux articles L. 239-1 à L. 239-5 du code de commerce, assorties d'une promesse unilatérale de vente moyennant un prix convenu tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyers.)

(٢١) المادة (١٣) من تعليمات رقم (٦) الصادرة عن البنك المركزي العراقي لعام ٢٠١١م (٢) - اعتماد المصرف الاسلامي او النافذة في مسك واعداد حساباته واستخراج نتائج اعماله على معايير المحاسبة والمراجعة التي تنتهجها المؤسسات المالية الاسلامية)

(٢٢) المادة (١٣)، (١١) - التزام المصرف الام باعداد بياناته المالية المبيعة المبيعة على وفق معايير المحاسبة الدولية، والافصاح عن الانشطة والخدمات المالية الاسلامية التي يقدمها فرعه الذي يمارس نشاط الصيرفة الاسلامية كما "ونوعا"، وعن مخاطرها وكيفية ادارتها وتأثيرها في المركز المالي المجمع للمصرف الام)

(23) A. Al-bsherawy. la réception du contrat de crédit-bail par le droit positif irakien. étude à partir des droits français et américain, thèse de doctorat, université de lyon, 2014, p.45.

(24) A. Al-bsherawy. op.cit, p.46.

(25) A. Al-bsherawy. op.cit, p. 47.

(26) A. Al-bsherawy. op.cit, p. 45, p.46.

(٢٧) د. نجوى ابراهيم البدالي، عقد الايجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون مكان طبع، ٢٠٠٥، ص٩٧.

(٢٨) سرى عبد الواحد سلمان الجشعي، التنظيم القانوني لعقد الايجار التمويلي في القانون المدني العراقي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق- جامعة النهرين، ٢٠٠٩، ص٧، ص٨.

(٢٩) صفاء عمر خالد البلعاوي، النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي وتنظيمه الضريبي، رسالة ماجستير في المنازعات الضريبية، كلية الدراسات العليا-جامعة النجاح الوطنية، فلسطين- نابلس، ٢٠٠٥، ص٢١.

(٣٠) عيسى بخيت، طبيعة عقد الايجار التمويلي وحدوده القانونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق-جامعة بومرداس، ٢٠١٠-٢٠١١، ص٢٢.

(31) Cour de cassation, chambre mixte, Audience publique du vendredi 17 mai 2013, N° de pourvoi: 11-22927, Publié au bulletin.

(32) Cour de cassation, chambre mixte, Audience publique du vendredi 17 mai 2013, N° de pourvoi: 11-2276, Publié au bulletin.

(33) Cour de cassation, chambre commercial, Audience publique du mardi 7 janvier 2014, N° de pourvoi: 13-10887, Non publié au bulletin.

(34) Cour de cassation, chambre commercial, Audience publique du mardi 14 janvier 2014, N° de pourvoi: 12-20582Non publié au bulletin.

(٣٥) د. اسامة محمد طه ابراهيم، النظرية العامة لعقود الباطن، ط١، دار النهضة العربية، بدون مكان طبع، ٢٠٠٨، ص٧٣.

(٣٦) د. حسن حسين البراوي، التعاقد من الباطن، دار النهضة العربية، بدون مكان طبع، ٢٠٠٢، ص٥٥.

(٣٧) د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، النظرية العامة، دار السنهوري- العراق- بغداد، ٢٠١٥، ص٢٤٥.

(٣٨) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ج٧، المجلد الثاني، دار احياء التراث العربي، بدون مكان طبع، ١٩٦٤، ص١٤١٧.

(٣٩) ماء الدين مسعود سعيد، الاثار المترتبة على عقد التامين من المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا-جامعة النجاح الوطنية، فلسطين- نابلس، ٢٠٠٨، ص١٢٧.

(٤٠) حوحو يمينية، عقد التامين على الحياة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق-جامعة الجزائر، ص١٦.

(٤١) د. احمد شرف الدين، احكام التامين، ط٣، بدون نشر، بدون مكان طبع، ١٩٩١، ص٥٤، ص٥٥.

(٤٢) سنا مازن فالح القصاب، دور اعادة التامين في ضمان حقوق المؤمن له في مواجهة المؤمن الاصلي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق- جامعة الشرق الاوسط، ٢٠١١، ص٢٩.

(٤٣) د. اسامة محمد طه ابراهيم، مصدر سابق، ص٧٥.

(٤٤) د. حسن حسين البراوي، مصدر سابق، ص٥٧.

(45) B. Tessie. les groupes de contrats , thèse dactylé, l.g.d.j, paris, 1975.p99.

(46) CH. Mathé. l'interdépendance contractuelle, master 2 droit des affaires et des contrats, université de lille 2, 2013-2014 .p.32.

(47) Moury. de l'indivisibilité entre les obligations et entre les contrats, rtd civ. 1994, p. 255, cité par, Ch. Mathé.op,cit,p.32-33.

(48) B.Teyssie.op.cit, p.99-100.

(49) B.Teyssie.op,cit,p.95.

(50) Cour de cassation, chambre civile 1, Audience publique du jeudi 13 novembre 2008, N° de pourvoi: 06-12920, Publié au bulletin.

(51) Cour de cassation, chambre commercial, Audience publique du mardi 15 février 2000, N° de pourvoi: 97-19793, Publié au bulletin.

(52) CH. Mathé. op,cit,p.50.

(53) Cour de cassation, chambre commercial, Audience publique du mardi 4 avril 1995, N° de pourvoi: 93-20029, Publié au bulletin.

(54) Cour de cassation, chambre civile 1, Audience publique du mercredi 3 juillet 1996, N° de pourvoi: 94-14800, Publié au bulletin.

(55) Cour de cassation, chambre civile 1, Audience publique du jeudi 13 mars 2008, N° de pourvoi: 06-19339, Publié au bulletin.

(56) تنص المادة (١٢١٨) من القانون المدني الفرنسي على ( الالتزام غير قابل للتجزئة على الرغم من ان الشيء الذي هو موضوعه قابل للقسمة بطبيعته اذا كان التقرير الذي تم بموجبه اعتباره في الالتزام لا يجعله قادرا على التنفيذ الجزئي.)

Article 1218 (L'obligation est indivisible, quoique la chose ou le fait qui en est l'objet soit divisible par sa nature, si le rapport sous lequel elle est considérée dans l'obligation ne la rend pas susceptible d'exécution partielle.)

(57) Cour de cassation, chambre commercial, Audience publique du mardi 5 juin 2007, N° de pourvoi: 04-20380, Publié au bulletin.

(58) Cour de cassation, chambre commercial, Audience publique du mardi 4 avril 2006, N° de pourvoi: 04-18190.

(59) Cour de cassation, chambre civile 1, Audience publique du jeudi 28 octobre 2010, N° de pourvoi: 09-68014, Publié au bulletin.

(60) Article 1186 du code civil français ( Un contrat valablement formé devient caduc si l'un de ses éléments essentiels disparaît, Lorsque l'exécution de plusieurs contrats est nécessaire à la réalisation d'une même opération et que l'un d'eux disparaît, sont caducs les contrats dont l'exécution est rendue impossible par cette disparition et ceux pour lesquels l'exécution du contrat disparu était une condition déterminante du consentement d'une partie ...)

#### قائمة المصادر

#### اولا\_ الكتب باللغة العربية

- ١- د. احمد شرف الدين. احكام التامين. ط٣. بدون نشر. بدون مكان طبع. ١٩٩١.
- ٢- د. اسامة محمد طه ابراهيم. النظرية العامة لعقود الباطن. ط١. دار النهضة العربية. بدون مكان طبع. ٢٠٠٨.
- ٣- د. باسم محمد صالح. القانون التجاري. النظرية العامة. دار السنهوري- العراق- بغداد. ٢٠١٥.

- ٤- د. حسن حسين البراوي. التعاقد من الباطن. دار النهضة العربية، بدون مكان طبع، ٢٠٠٢.
- ٥- سامان سليمان الياس. عقد الرحلة السياحية، دار الكتب القانونية، بدون مكان طبع، ٢٠٠٩.
- ٦- د. عبد الرزاق السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. مصادر الالتزام ج ١، دار احياء التراث العربي، لبنان-بيروت، بدون سنة طبع.
- ٧- د. عبد الرزاق السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني ج ٧، المجلد الثاني، دار احياء التراث العربي، بدون مكان طبع، ١٩٦٤.
- ٨- د. مصطفى العوجي، القانون المدني ج ١، ط ٤، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون مكان طبع، ٢٠٠٧.
- ٩- د. جوى ابراهيم البدالي. عقد الايجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون مكان طبع، ٢٠٠٥.

#### ثانياً الرسائل والأطاريح

- ١- بهاء الدين مسعود سعيد، الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا-جامعة النجاح الوطنية، فلسطين-نابلس، ٢٠٠٨.
- ٢- حوحو مينة، عقد التأمين على الحياة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق-جامعة الجزائر.
- ٣- سنا مازن فالح القصاب، دور اعادة التأمين في ضمان حقوق المؤمن له في مواجهة المؤمن الاصيلي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق-جامعة الشرق الاوسط، ٢٠١١.
- ٤- سرى عبد الواحد سلمان الجشعمي، التنظيم القانوني لعقد الايجار التمويلي في القانون المدني العراقي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق-جامعة النهرين، ٢٠٠٩.
- ٥- صفاء عمر خالد البلعاوي، النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي وتنظيمه الضريبي، رسالة ماجستير في المنازعات الضريبية، كلية الدراسات العليا-جامعة النجاح الوطنية، فلسطين-نابلس، ٢٠٠٥.
- ٦- عبد الامير جفات كروان، جزئة العقد، رسالة ماجستير، كلية القانون-جامعة بابل، ٢٠٠٨.
- ٧- عيسى بخيت، طبيعة عقد الايجار التمويلي وحدوده القانونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق-جامعة بومرداس، ٢٠١٠-٢٠١١.
- ٨- نادية كعب جبر الكعبي، العقد المركب، رسالة ماجستير، كلية الحقوق-جامعة النهرين، ٢٠٠٥.

#### ثالثاً البحوث

- ١- د. احمد سامي المعموري، د. احمد الفتلاوي، د. عمار الفتلاوي، دور فكرة اقتصاد العقد دراسة تحليلية في التطبيقات القضائية الفرنسية، بحث منشور في مجلة الحقوق-الجامعة المستنصرية، ٢٠١٧.

#### رابعاً القوانين العراقية

- ١- تعليمات البنك المركزي العراقي رقم ٦ لسنة ٢٠١١.
- خامساً الكتب باللغة الفرنسية

1- Mazeaud. « protection des professionnels contre les clauses abusives stipulées dans un groupe de contrats : cause et économie générale du contrat, même combat ! », defrénois, 2000.

2-Gibeili. la relativité des conventions et les groupes de contrats, thèse à paris ii panthéon-assas, 1996.

3-Mousseron. J. Raynard, J-B. Seube, Technique contractuelle, Francis Lefebvre, 3ème édition, 2005.

#### سادسا\_ الرسائل والأطاريح الفرنسية

1- B. Tessie. les groupes de contrats , thèse dactylé, l.g.d.j, paris, 1975.

2- S. Serageldin. les clauses ayant effet à l'échelle des groupes de contrats, thèse de doctorat l'université jean moulin lyon iii,2014.

3- A. Al-bshrawy. la réception du contrat de crédit-bail par le droit positif irakien. étude à partir des droits français et américain, thèse de doctorat, université de lyon, 2014.

4- CH. Mathé. l'interdépendance contractuelle, master 2 droit des affaires et des contrats, université de lille 2, 2013-2014.

5- F. Leborgne. l'action en responsabilité dans les groupes de contrats, etude de droit interne et de droit international privé, thèse pour le doctorat à l'université rennes i, 1995.

#### سابعا\_ القوانين الاجنبية

١- القانون المدني الفرنسي رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ .

٢- قانون اصلاح الائتمان الاستهلاكي الفرنسي رقم ٧٣٧ لسنة ٢٠١٠.

٣- قانون رقم ٤٥٥-٦٦ المؤرخ في ٢ تموز لسنة ١٩٦٦ الخاص بعقد التأجير الرأسمالي الفرنسي.

٤- القانون المالي والنقدي الفرنسي المعدل بقانون رقم ٨٨٢ والمؤرخ في ٢ آب لسنة ٢٠٠٥ .

٥- قانون حماية المستهلكين في مجال بعض المعاملات الائتمانية الفرنسي رقم ٢٢\_٧٨ والمؤرخ في ١٠ كانون الثاني لسنة ١٩٧٨ .

#### ثامنا\_ القرارات القضائية الفرنسية

1- Cour de cassation, chambre civile 1, Audience publique du mardi 3 avril 2001, N° de pourvoi: 98-18476, Publié au bulletin.

2- Cour de cassation, chambre commerciale, Audience publique du lundi 18 novembre 1974, N° de pourvoi: 73-12660, Publié au bulletin.

3- Cour de cassation, chambre civile 1, Audience publique du mardi 1 juillet 1997, N° de pourvoi: 95-15642, Publié au bulletin.

4- Cour de cassation, chambre mixte, Audience publique du vendredi 17 mai 2013, N° de pourvoi: 11-22927, Publié au bulletin.

5- Cour de cassation, chambre mixte, Audience publique du vendredi 17 mai 2013, N° de pourvoi: 11-2276, Publié au bulletin.

6- Cour de cassation, chambre commercial, Audience publique du mardi 7 janvier 2014, N° de pourvoi: 13-10887, Non publié au bulletin.

- 7- Cour de cassation, chambre commercial, Audience publique du mardi 14 janvier 2014, N° de pourvoi: 12-20582 Non publié au bulletin.
- 8- Cour de cassation, chambre civile 1, Audience publique du jeudi 13 novembre 2008, N° de pourvoi: 06-12920, Publié au bulletin.
- 9- Cour de cassation, chambre commercial, Audience publique du mardi 15 février 2000, N° de pourvoi: 97-19793, Publié au bulletin.
- 10- Cour de cassation, chambre commercial, Audience publique du mardi 4 avril 1995, N° de pourvoi: 93-20029, Publié au bulletin.
- 11- Cour de cassation, chambre civile 1, Audience publique du mercredi 3 juillet 1996, N° de pourvoi: 94-14800, Publié au bulletin.
- 12- Cour de cassation, chambre civile 1, Audience publique du jeudi 13 mars 2008, N° de pourvoi: 06-19339, Publié au bulletin.
- 13- Cour de cassation, chambre commercial, Audience publique du mardi 5 juin 2007, N° de pourvoi: 04-20380, Publié au bulletin.
- 14- Cour de cassation, chambre commercial, Audience publique du mardi 4 avril 2006, N° de pourvoi: 04-18190.
- 15- Cour de cassation, chambre civile 1, Audience publique du jeudi 28 octobre 2010, N° de pourvoi: 09-68014, Publié au bulletin.