جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة النهرين
كلية الحقوق

المسؤولية التقصيرية للمتعاقد قبل الغير في إطار المجموعة العقدية

بحث تقدمت به
أ.د. شروق عباس فاضل

للطالبة
نور نزار جاسم

1438هـ **2017م**

Liability of third party contractor under the nodal group

Search submitted by

Prof. Sherouk Abbas Fadel

For the student

M. Nour Nizar Jassim

قائمة المحتويات

ت	العنوان	الصفحة
1	المقدمة	2-1
2	**المبحث الاول : التعريف بالمجموعة العقدية**	4 -10
3	**المطلب الاول** : مفهوم المجموعة العقدية وصورها	4 - 7
4	الفرع الاول: مفهوم المجموعة العقدية وتمييزها عن غيرها	5 -6
5	الفرع الثاني: صور المجموعة العقدية	6 -7
6	**المطلب الثاني:** الغير بمفهوم المجموعة العقدية	7 -10
7	الفرع الاول: الاشتراط لمصلحة الغير	8 -10
8	الفرع الثاني: الدعوى المباشرة	10
9	**المبحث الثاني : الطبيعة القانونية لمسؤولية المتعاقد قبل الغير في إطار المجموعة العقدية**	11 -20
10	**المطلب الاول:** عدم كفاية قواعد المسؤولية العقدية لتوصيف مسؤولية المتعاقد قبل الغير	11 - 16
11	الفرع الاول: ضعف اساس النظرية	12 -14
12	الفرع الثاني: تشويه مفهوم المحل والسبب	15 -16
13	**المطلب الثاني:** الطبيعة التقصيرية لمسؤولية المتعاقد قبل الغير	17 -20
14	الفرع الاول: انكار انصار المسؤولية العقدية لقاعدة الاثر النسبي للعقود	17 -18
15	الفرع الثاني: افتقار المسؤولية العقدية لنظام قانوني خاص	19 -20
16	الخاتمة	21 -22
17	قائمة المصادر	23 -24

تعد نظرية المجموعة العقدية من الاشكال القانونية حديثة الظهور وقد كانت محط اعتماد من قبل الفقه الفرنسي ، فبموجب هذه المجموعة لايسأل المدين الا وفقاً لما ابرمه ، أي بموجب المسؤولية العقدية وذلك لانها وجدت لهدف حماية المدين واحترام توقعاته العقدية في حال ارتكابه لخطأ عقدي لحق بضرر لشخص غير مباشر في العقد كما انها تهدف الى التضييق من مفهوم الغير عن العقد من خلال التضييق على الاغيار الذين بامكانهم اثارة المسؤولية التقصيرية طالما ان كلاً من المتعاقد والمضرور ينتميان الى مجموعة عقدية واحدة .

الا ان الشخص لايكون طرفاً ولايسأل مسؤولية عقدية الا اذا ساهم في علاقة عقدية مع شخص آخر ، فاذا حدث عدّ كل من الشخصين اطرافاً في علاقة تعاقدية واحدة وان اخلال اياً منهما بالالتزام الناشئ عن العلاقة التعاقدية يوجب المسؤولية العقدية ، فما دون ذلك تتم المؤاخذة وفقاً للمسؤولية التقصيرية بوصفها الشريعة العامة للمسؤولية المدنية .

أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية البحث في الموضوع عن فكرة المجموعة العقدية بكونها من المواضيع المهمة والعملية التي تحتاج بالفعل إلى البحث والدراسة، على الرغم من أن الطابع الفلسفي يكتنفها بشكل كبير، إلا أنه أثار جدلاً طويلاً وجرت فيه محاولات عدة لما يحتويه هذا الموضوع من مقترحات تواجه الواقع وتتحداه، ما دفعنا إلى الخوض في غماره ليتسنّى لنا معرفة جوانبه كافة والإلمام بما كان محط جدل فيه ومحاولة الوصول إلى ما هو مقاربٌ إلى الصواب وأكثر توافقاً مع الواقع.

مشكلة البحث:

تتحدد مشكلة البحث في تساؤلات عدة وهي كالآتي: ما هو مفهوم المجموعة العقدية؟ وما الغاية من إنشائها؟ وما هي صورها ؟ فضلاً عن أن موضوع البحث يتكلم عن الغير. فمن هو هذا الغير في إطار هذه المجموعة العقدية؟ هل هو الغير المعروف في الفقه التقليدي أو طرأ عليه ما يغير من أحواله ومركزه؟ وما هي المسؤولية المتحققة في هذه الحالة؟ وما طبيعة هذه المسؤولية؟

إن جميع هذه التساؤلات التي تطرقنا اليها تعد مشاكل البحث الذي ينبغي دراستها والبحث فيها بشيء من التفصيل للوقوف على مضمون البحث.

المصطلحات :

1- المجموعة العقدية .

2- الأتلاف العقدي .

3- الطرف المسؤول .

4- الطرف المضرور .

5- الغير المستفيد .

خطة وهيكلية البحث:

للإجابة عن التساؤلات التي تكشف مضمون البحث معتمدين الأسلوب التحليلي القانوني للنصوص، سيتم تقسيم البحث إلى مبحثين تسبقها مقدمة وختمت بالنتائج والتوصيات وتضمنت المباحث ما يلي:

المبحث الأول: التعريف بالمجموعة العقدية.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لمسؤولية المتعاقد قبل الغير في إطار المجموعة العقدية.

The theory of the nodal group is one of the most modern forms of law and has been the subject of adoption by the French jurisprudence. According to this group, the debtor is asked only in accordance with what he has concluded, ie under the contractual responsibility, because it was found for the purpose of protecting the debtor and respecting his contractual expectations in case of committing a contractual wrong. It is also aimed at narrowing the concept of others to the contract by restricting the foreigners who can raise the tort liability as long as both the contractor and the injured belong to a single contractual group.

However, a person is not a party and does not ask for a contractual liability unless he contributes to a contractual relationship with another person. If both parties are counted as parties in a single contractual relationship and any breach of the obligation arising out of the contractual relationship entails contractual liability, otherwise the liability shall be taken in accordance with tort As the general law of civil liability.

The importance of the subject:

The importance of research on the subject of the idea of the group nodal as one of the important and practical topics that really need to research and study, although the philosophical nature of the large extent, but it sparked a long debate and several attempts to contain the subject of proposals that face reality and challenge, Which led us to go into the process so that we can know all its aspects and knowledge of what was the subject of controversy and try to reach what is closer to the right and more compatible with reality.

Research problem:

The problem of research is determined by several questions as follows: What is the concept of the nodal group? What is the purpose of its establishment? And what are their images ?, as well as that the subject of the research speaks for others. Who is this other in the framework of this nodal group? Is it not known in traditional jurisprudence or has it changed the status and status? What is the responsibility in this case? What is the nature of this responsibility?

All these questions that we have addressed are the problems of research that should be studied and examined in some detail to find out the content of the research

Terminology :

1- Streptococcus group.

2 - Aggregational damage.

3. The responsible party.

4. The injured party.

5. Non-beneficiary.

Plan and structure of research:

In order to answer the questions that reveal the content of the research relying on the analytical method of legal texts, the research will be divided into two sections preceded by an introduction and concluded with the findings and recommendations included the following:

The first topic: Definition of nodal group.

The second topic: The legal nature of third party liability under the nodal group.

المبحث الاول
التعريف بالمجموعة العقدية

تعدُّ نظرية المجموعة العقدية من الأشكال القانونية حديثة الظهور، وقد كانت كما لاحظنا سابقاً محط اعتناء من قبل الفقه.

وقد حاول الفقه القانوني وضع تعريفات لها يكون على نحوٍ ما جامع لجوانبها كافة وسيتم بيانها كالآتي:

فقد ذهب البعض أن المجموعة العقدية عبارة عن (مجموعة الاشخاص الذين يساهمون في تكوين تصرفات متعاقبة على مال واحد، أو مرتبطة بقصد تحقيق هدف اقتصادي مشترك)[1].

وعرفها البعض الآخر بأنها (تلك العقود المتتابعة أو المتتالية أو المتسلسلة التي ترد على محل واحد وهي تلك العقود التي ينشأ فيما بينها نوع من الترابط الاقتصادي)[2].

وبعد استعراض التعريفات السابقة كان لابد لنا من وضع تعريف مناسب وشامل لكل جوانب المجموعة العقدية ووفقاً لرأينا المتواضع إذ نجد أن المجموعة هي عبارة عن مجموعة من العقود التي توالت مع بعضها واشتركت من حيث المحل أو الغاية لكل عقد من العقود المكونة لها تحقيقاً لهدف مشترك.

يتبين لنا وفقاً لما تقدم أن المجموعة العقدية متنوعة من حيث المحل والطبيعة والرابطة، فنلاحظ أنها قد ترتبط مع بعضها أما من حيث المحل، أو أن ترتبط عن طريق الغاية التي يهدف إليها كل عقد فيها إلى تحقيقها، هذا بأسره يعود إلى أن المجموعة العقدية ذات صور وأشكال متنوعة ومتعددة.

المطلب الاول
مفهوم المجموعة العقدية وصورها

كانت في السابق الصورة المعتادة للتصرف القانوني هو العقد في صورته البسيطة اذ كان العقد كافياً للوفاء بمتطلبات المجتمع ومعاملاته، فضلاً عن أنه كان من السهل تحديد الطرف في التصرف القانوني وفقاً للمفهوم التقليدي لمبدأ نسبية أثر العقد.

فكلٌ من شارك في تكوين العقد هو طرفٌ، وتنصرف إليه آثاره، أما من لم يشارك فيه فلا يعد طرفاً ولا ينصرف اليه اثر العقد.

إلا أن المجتمع في تطور سريع ومستمر وتنوعت معاملاته إذ أصبح لازماً لإنجاز بعض المعاملات، القيام بمجموعة من العقود لغرض تنفيذها، وبالتالي أصبح من الصعب القيام بهذه

---

[1] د. فيصل زكي عبد الواحد، المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1991، ص142.

[2] د. محمود عبد الحي بيصار، المشكلات القانونية لمبدأ النسبية اثر العقد، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2009، ص188.

العمليات لغرض إنجاز عملية اقتصادية، إلا من خلال قيام مجموعة من العقود والتي يطلق عليها المجموعة العقدية.

وبما أن المفهوم الحديث لمبدأ النسبية، والذي يقتضي عدم اقتصار فكرة الطرف على من شارك في تكوين العقد، بل من رضي بأن ينصرف إليه أثر العقد ولاسيما في كونه يواجه الافراد بوصفه واقعة اجتماعية وليس فقط من حيث محتواه أو مضمونة الداخلي، وبما إن الواقع العملي يتطلب لإنجاز عملية معينة القيام بعمليات أو علاقات عدة.

أصبح من اللازم قيام تنظيم وتحديد قانوني لهذه المجموعة من العمليات أو العقود، فعلى سبيل المثال قد تترادف جهود أشخاص عدة لتحقيق هدف كما هو الحال في بناء مؤسسة، إذ نجد أن رب العمل يتعاقد مع مقاول ويتعاقد هذا المقاول بدوره مع مقاول من الباطن وكذلك يتعاقد الأخير مع المهندس المعماري وهكذا.

ولأجل الإلمام بالموضوع ارتأينا تقسيم هذا المبحث على مطلبين، نتناول في المطلب الأول مفهوم المجموعة العقدية وتمييزها عن غيرها ونوضح في المطلب الثاني صور المجموعة العقدية.

الفرع الاول
مفهوم المجموعة العقدية وتمييزها عن غيرها

المجموعة العقدية هي وليدة الفقه الفرنسي، وجدت لهدف حماية المدين واحترام توقعاته العقدية في حال ارتكابه لخطأ عقدي لحق بضرر لشخص غير مباشر في العقد.

فبموجب هذه المجموعة لا يسأل المدين إلا وفقاً لما أبرمه، أي بموجب المسؤولية العقدية، ما حدى بالفقه الفرنسي إلى ابتداع فكرة قانونية عرفت بالمجموعة العقدية، والتي تهدف إلى التضييق من مفهوم الغير عن العقد من خلال التضييق على الأغيار الذين بإمكانهم إثارة المسؤولية التقصيرية للمدين، واستبدال هذه المسؤولية بالمسؤولية العقدية، طالما إن كلاً من المتعاقد والمضرور ينتميان إلى مجموعة عقدية واحدة.

أي عَدَّت الغير ليس غيراً حقيقاً عن العقد بل من الممكن ارتباطه بصورة غير مباشرة وبطريقة ما في العقد الذي جرى الإخلال به.

ويرى أنصار هذه النظرية أن وجودها لا يؤدي فقط إلى احترام توقعات المدين، بحيث لا يسأل إلا لما يقرره العقد، وإنما لغرض تفادي إخضاعه لقواعد مختلفة للتعويض عن الضرر [1].

---

[1] لأن تعويض الضرر في اطار المسؤولية العقدية يشمل الضرر المتوقع فقط إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم، أما في إطار المسؤولية التقصيرية فيتمثل الضرر المتوقع وغير المتوقع.

ولم يكتفِ أنصار المجموعة بهذا الحد بل ذهبوا بالقول إلى أبعد من ذلك إذ نادوا بملائمة القانون للواقع، إذ إن لكل حقيقة اقتصادية لابد أن تستجيب لها حقيقة قانونية.

وبالتالي فإن المجموعة العقدية ستولد آثاراً قانونية متمثلة بتغير في الروابط والعلاقات العقدية من جهة وإنشاء روابط عقدية جديدة من جهة اخرى.

أما فيما يخص بتغير الروابط والعلاقات العقدية فتظهر في حال إبرام وتنفيذ أحد عقود المجموعة ومدى أثره في بقية العقود، كذلك أثر بطلان، كل عقد من العقود على صحة العقود الأخرى [1].

ومن حيث إنشاء روابط عقدية جديدة فإن هذا يعد جوهر ما جاءت به النظرية، فهي من خلال ذلك تنشأ روابط وعلاقات عقدية مباشرة بين أشخاص لا يرتبطون مباشرة بعقد، إلا أنهم أطراف في مجموعة عقدية واحدة.

لهذا نقسم الكلام عن مفهوم المجموعة العقدية الى فرعين نتناول في الفرع الأول تعريف المجموعة العقدية ونبحث في الفرع الثاني تمييز المجموعة العقدية عن غيرها وكالآتي:

الفرع الثاني
صور المجموعة العقدية

تبين من خلال ما ذهب إليه القول سلفاً أن نظرية المجموعة العقدية اعتمدت على الظاهرة الاقتصادية التي شهدت انتشاراً واسعاً في العمل، من خلال وجود علاقات بين أشخاص اجتمعوا في مشروع اقتصادي واحد، وبالتالي أصبح نطاق هذه المجموعة مرتبطاً بوجود رابطة اقتصادية بين عدة عقود.

وكما هو معلوم أن حالة تداول السلع في الوقت الحالي أصبح واسع الانتشار ويشهد تسارعاً شديداً ما ادى إلى إبرام عقود متتابعة على الشيء نفسه، لذلك اتجه الفقه إلى وضع صور لهذه المجموعة يبين من خلالها أن المجموعة العقدية تتكون وفقاً لرابطة تجمع عقودها.

---

[1] المقصود بالبطلان (وصف يلحق بالتصرف القانوني المعيب بسبب مخالفته لأحكام القانون المنظمة لإنشائه فيجعله غير صالح لأن ينتج اثاره القانونية المقصودة، أو هو الجزاء القانوني على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها واذا كانت هذه الأحكام أم الأركان قد ترجع إلى اعتبارات موضوعية مما يستتبع تنوع العيوب التي تصيب العقد عند إنشائه ومن ثم تعدد أسباب بطلانه، ينظر: د. احمد ابراهيم عطية، بطلان وفسخ وصورية عقد البيع في ضوء الفقه والقضاء، ط1، دار الراضي للنشر والتوزيع، 2010، ص48.

فأما أن تكون عقود المجموعة مرتبطة فيما بينها من حيث وحدة المحل. أو مرتبطة من حيث وحدة السبب، وليس المقصود هنا بالسبب هو المفهوم التقليدي له[1]، وإنما المراد به هو الهدف الذي تسعى المجموعة الى تحقيقه، أي بمعنى آخر الأداء الجوهري للعقد.

وسيتم بيان صور المجموعة لكلا الحالتين في فرعين: نتناول في الفرع الأول: المجموعة المرتبطة من حيث وحدة المحل، ونبحث في الفرع الثاني: المجموعة المرتبطة من حيث الهدف أو الغاية.

المطلب الثاني
الغير بمفهوم المجموعة العقدية

ذهب أنصار المجموعة العقدية بمفهوم جديد للغير إذ انساقوا الى التوسيع لفكرة الغير، إذ ذهبوا بالرأي إلى أن النظرية التقليدية القائمة على أساس علاقة ثنائية بين المتعاقدين لم تعد كافية لتنظيم العلاقات العقدية المتعددة والمتنوعة، إذ تتداخل تلك العلاقات لتكوين عملية اقتصادية واحدة.

فنضرب على سبيل المثال في ميدان عقد المقاولة، فنجد أن مكتب الاستشارات الهندسية الذي يتعاقد مع رب العمل، يلتزم بموجب هذا العقد بإجراء دراسة للموقع وتوجيه عملية البناء على الرغم من الناحية القانونية لم يتعاقد مع المقاول.

إلا أنه يشرف على عمل المقاول لتنفيذ العمل على النحو الجيد، أو لاحترام شروط المقاولة في التنفيذ.

نلاحظ أن هناك من الناحية العملية علاقات تتجاوز النطاق الذي يحدده العقد المبرم بينهما.

ومن ثم فإن وصف (الغير) الذي يفرضه عدم وجود تعاقد مباشر بين هؤلاء الأشخاص، صار موضعاً للشك حول مدى حقيقة أو صحة وجوده.

إذ إن تطور الغير يضعها بموضع التساؤل، وهل بالإمكان إلغاء وصف "الغير" بالنسبة لبعض الأشخاص على الرغم من عدم وجود عقد يضع إطار لعلاقة عقدية ثنائية بين أحدهم والآخر، أو إن هناك ضرورة لهذا الوصف إلا أنه لا يؤخذ به من الناحية التقليدية؟

لذلك نادى أنصار المجموعة العقدية بأن كل شخص في داخل هذه المجموعة يعد طرفاً فيها وإن لم يكن هناك رابط مشترك، وبالتالي فإن الغير في نظرهم هو الأجنبي والمقصود

---

[1] المقصود بالمفهوم التقليدي للسبب هو الغرض المباشر أو الغاية القريبة التي قصر إليها المتعاقدان فسبب التزام البائع بنقل الملكية هو التزام المشتري بدفع الثمن، وسبب التزام المشتري بدفع الثمن هو التزام البائع بنقل الملكية. ينظر: د. حسن الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص118.

بالأجنبي في هذا الموضع هو ذاك الغير الذي يقع خارج إطار المجموعة العقدية أي بمعنى آخر إن كل شخص دخل دائرة المجموعة أصبح طرفاً فيها سواء أكان عمله تنفيذاً للعقد أم إكماله أم كانت له مصلحة أم عاد العقد بفائدة إليه، واستغلوا ما جاء به التشريع من استثناءات لتأييد ما ذهبوا إليه وسيتم البحث بهذا بالتفصيل وفقاً للفروع الآتية، إذ نتناول في الفرع الأول عن فكرة الاشتراط لمصلحة الغير، ونتكلم في الثاني عن فكرة الدعوى المباشر.

الفرع الأول
الاشتراط لمصلحة الغير

يذهب أنصار هذا الفكر الى أن أحكام المجموعة العقدية تقوم على فكرة الاشتراط الضمني لمصلحة الغير.

وذلك على الرغم من غياب الشروط المكونة، التي تسمح بتفسير الإرادة الضمنية لطرفي العلاقة العقدية الأصلية، إلا أنه يمكن الاستفادة من قبل الخلف الخاص من الأعمال التي يقوم بها السلف.

وذلك يتصور أن المتعاقد وهو السلف له أن يرجع بدعوى المسؤولية العقدية على المتعاقد معه عن الاضرار التي لحقت به نتيجة الإخلال بأحد الالتزامات المتولدة من العقد المبرم بينهما.

وبالتالي فإن حق الرجوع هذا يكون لمصلحة الخلف أيضاً، وبالتالي يخوله حق الرجوع إلى المدين الأصلي وفقاً للاشتراط الضمني لمصلحة الغير.

يظهر لنا من خلال ما تقدم أن المجموعة قد وسعت من إطار مفهوم الطرف وجعلت من الغير طرفاً بحيث أعطته حق الرجوع المباشر وإقامة دعوى المسؤولية العقدية. فلو افترضنا على سبيل المثال أن عقد المقاولة من الباطن يتضمن شروطاً لمصلحة رب العمل، فإن رب العمل هنا يبقى محتفظاً بصفته غير أجنبي عن عقد المقاولة من الباطن ولكن بسبب الاشتراط أصبح غيراً مستفيداً من هذا الاشتراط.

ولو نظرنا إلى هذا الموضوع من زاوية الدقة لوجدنا أن هذا الاشتراط أعطى لرب العمل الذي هو غير عن العلاقة الحق بدعوى عقدية على المقاول من الباطن من دون أن يوجد بينهما عقد، ولا هو خلف خاص أو طرف في العلاقة العقدية المبرمة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن.

وقد اعتمد هذا الأمر القضاء الفرنسي سابقاً عندما قام بتكييف بعض الأمور، وظهر ذلك عندما أعطى لورثة المتوفى نتيجة الإخلال بعقد النقل دعوى عقدية في مواجهة الناقل.

وكما هو معلوم، فالغير هو "المنتفع" يكسب حقاً شخصياً مباشراً، قبل المتعهد من عقد لم يكن هو طرفاً فيه وهذا ما لم يكن ممكناً لأنه يمثل خروجاً عن قاعدة نسبية أثر العقود وانصراف هذا الأثر الى الغير.

وهذا يعد استثناءً من هذه القاعدة، وقد نص عليه بموجب الفقرة الثانية من المادة (152) من القانون المدني العراقي [1].

وعلى الرغم من ذلك فهذا لا يعطي الحق لأنصار المجموعة العقدية بوصف هذا المنتفع طرفاً في دائرة المجموعة فقط، لأنه انتفع من عقد لم يساهم فيه هذا من جهة من جهة أخرى وبحسب رأينا المتواضع لو أعدنا النظر في نص المادة ذاتها لوجدنا أنه ينص على "ما لم يتفق على خلاف ذلك" يبدو وكأنما هذا الحق الذي أُعطي للمنتفع ألا وهو الغير ولابد أن يكون صادراً عن عقد وبإرادة صريحة للطرفين، فضلاً عن أنه يمكن نقضه والتراجع عنه، وبالتالي كيف سيتم النظر إليه بهذا الحال، فلو استرجعنا المثال السالف الذكر عندما يشترط منفعة العقد من الباطن لمصلحة رب العمل نجد أنه أمر غير مستساغٍ لأمرين:

أولهما: يذهب أنصار الاتجاه إلى القول بأن هناك إرادةٍ ضمنية غير مصرح عنها وهذا يبدو غير مقبول فإن كنت سأشترط مصلحة للغير فَلِمَ لا أعلن عن إرادتي بصورة صريحة وواضحة؟؟.

الأمر الثاني: قلنا وكما هو مبين من نص المادة أن هذا يتم ما لم يتفق على خلاف ذلك، هذا يعني أنه من حق المشترط أن يتراجع عن هذا الاشتراط، فكيف تعطي لرب العمل الحق بالرجوع بدعوى مباشرة ومتى ما أردنا لسحبنا هذا الحق؟!.

وفي كل الأحوال سواء أعطينا هذا الحق للغير أم تراجعنا عنه، فانه سيبقى غيراً إلا أنه سيوصف بأنه غير ذي مصلحة، ولا يمكن أن يرتقي لمنزلة الطرف، بمعنى أن أنصار المجموعة ذهبوا إلى تأسيس الدعوى العقدية ورجوع الطرف المضرور على المسؤول في نطاق المجموعة العقدية بالتعويض بناءً على فكرة الاشتراط الضمني لمصلحة الغير، على أساس أن المنتفع تترتب له حقوق في ذمة المتعهد يستطيع المطالبة بها، إلا أن المنتفع لا يستطيع مع ذلك أن يطلب فسخ العقد المبرم بين المشترط والمتعهد في حالة إخلال المتعهد بالتزاماته فمثل هذا الطلب لا يُقبل إلا من طرف في العقد ضد الطرف الآخر الممتنع عن تنفيذ الالتزام [2].

---

[1] تنص الفقرة الثانية من المادة (152) على أنه: "ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك، وللمتعهد أن يتمسك قبل الغير بالدفوع التي تنشأ عن العقد".

[2] د. جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص354.

وهذا خير دليل على أن المنتفع ما هو إلا غير، ويبقى بصفته هذه وإن اكتسب حقاً يمكنه من المطالبة المباشرة فعلى الرغم من ذلك لا يمكن أن ينال منزلة الطرف.

الفرع الثاني
الدعوى المباشرة

ذهب أنصار المجموعة العقدية لتوسيع مفهوم الطرف وجعل الغير طرفاً إذ نادوا بالاستثناء الذي نص عليه القانون بموجب الدعوى المباشرة.

لكن مفهوم الدعوى المباشرة لا يصلح وسيلةً لتأصيل تطور مفهوم الغير، وذلك لأن مصدر هذه الدعوى هو نص القانون ولا يمكن للغير أن يمنح هذه الدعوى إلا بنص القانون.

فنجد على سبيل المثال ما جاءت به المادة (883) من القانون المدني العراقي عندما أعطت الحق للمقاول الثاني والعمال الذين يعملون لحساب المقاول الأول حق المطالبة مباشرة تجاه رب العمل بما لهم في ذمة المقاول [1].

فلا يمكن التوسع في الاستثناء والأخذ به على أنه أساس يُؤخذ به في كل عمل، فلا يمكن أن تطبقه ونتخذ منه أساساً تعتمد عليه المجموعة العقدية لقيام المسؤولية العقدية وجعل الغير بمنزلة الطرف.

المبحث الثاني
الطبيعة القانونية لمسؤولية المتعاقد قبل الغير في إطار المجموعة العقدية

سبق لنا القول إنه متى ما وجدت تصرفات قانونية متعاقبة على مال واحد، أو تكونت بقصد تحقيق هدف مشترك فإن هذه التصرفات تكون مجموعة عقدية، مما يستلزم تحديد طبيعة النظام القانوني الذي يخضع له أطرافها، بمعنى آخر ما طبيعة المسؤولية بين أطراف المجموعة العقدية؟ هل يتعين خضوعهم لقواعد المسؤولية العقدية، أو أنَّ هذه المسؤولية تقتصر فقط في حال رجوع الطرف المتضرر على المتعاقد معه مباشرة؟

وبالتالي يخرج من نطاقها رجوع المتضرر إلى المسؤول، عندها يوجب خضوع هذه العلاقة لقواعد المسؤولية التقصيرية بوصفها الشريعة العامة للمسؤولية المدنية.

---

[1] تنص الفقرة الأولى من المادة (883) من القانون المدني العراقي على أنه: "يكون للمقاول الثاني والعمال الذين اشتغلوا لحساب المقاول الأول في تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لهم في ذمة المقاول، بشرط أن لا يتجاوز القدر الذي يكون مديناً به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، ويكون لعمال المقاول الثاني مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلي ورب العمل".

لقد شهد هذا الأمر خلافاً بين الفقه والقضاء وإن كان الاتجاه الغالب يذهب إلى فكرة توحيد طبيعة المسؤولية بين أطراف المجموعة، إلا أنه مع ذلك اختلف في هذا الرأي أيضاً، وذلك بسبب مدى ملاءمة المسؤولية العقدية مع مبدأ نسبية أثر التصرفات القانونية.

المطلب الأول

عدم كفاية قواعد المسؤولية العقدية لتوصيف مسؤولية المتعاقد قبل الغير

إن تحديد طبيعة مسؤولية المتعاقد في إطار المجموعة العقدية اختلف آراء الفقهاء في شأنها إذ ذهب اتجاه إلى أن المسؤولية للمتعاقد قبل الغير في داخل المجموعة العقدية، إنما هي مسؤولية عقدية، بينما ذهب جانب آخر على خلاف ما ذهب اليه الاتجاه الأول، إذ رأوا أن المسؤولية الواجبة التطبيق على المتعاقد قبل الغير في إطار المجموعة العقدية إنما هي المسؤولية التقصيرية.

وهكذا اشتد الخلاف بين الاتجاهين كلاً وفقاً لما قدمه من حجج وأسانيد مؤيدة لما يقوله وملاحظة للطرف الآخر.

فالاتجاه الأول ذهب إلى وجوب تطبيق المسؤولية العقدية بدلاً من المسؤولية التقصيرية في العلاقات التي تنشأ بين الاشخاص المشتركين في مجموعة عقدية واحدة.

فإذا ارتكب أحدهم خطأ عقدياً أصبح مسؤولاً في مواجهة المضرور مسؤولية عقدية لا تقصيرية، حتى لو لم تكن هناك رابطة عقدية مباشرة بينهما، وذلك بغية حماية التوقعات العقدية للمدين المسؤول من جهة بحيث لا يسأل إلا بمقتضى عقده، وتوحيد نظام المسؤولية المدنية في إطار المجموعة العقدية، من جهة أخرى وهو ما يستوجب إستبعاد تطبيق المسؤولية التقصيرية في علاقة هؤلاء مع الغير المضرور لكونهم ينتمون إلى مجموعة واحدة.

ويفهم من خلال ما تقدم أن كلّ شخص من المشتركين في المجموعة العقدية اكتسب صفة الطرف، وزال عنه وصف الغير في مواجهة بقية أعضاء المجموعة.

وقد استند أصحاب هذا الاتجاه إلى حجج وأسانيد مؤيدة لما جاؤوا به، ومنها عبروا عنه في فكرة الاشتراط لمصلحة الغير، إذ أصبح المستفيد من الاشتراط بمنزلة الطرف.

بل عدوه طرفاً في عقد لم يساهم به، فقط لأنه شمل بفائدة ناتجة عن عقد، فضلاً عن فكرة المستلزمات التي تلحق الأصل، والتي بمقتضاها أعطت للمشتري الأخير الحق في التدخل بعقد ليس هو طرفاً فيه فقط لأنه قد آل إليه الشيء لكونه من مستلزمات الشيء المبيع.

مما جعله طرفاً في عقد لم يساهم في تكوينه وأمور أخرى نادى بها أنصار هذا الاتجاه، ومع ذلك فقد وجهت انتقادات لهذا الاتجاه نظراً لعدم كفاية قواعد المسؤولية العقدية قبل الغير، إذا لم تكن هناك كفاية تامة للحجج والأسانيد التي قدمها أنصار المجموعة العقدية لجعل طبيعة المسؤولية للمتعاقد قبل الغير في إطار المجموعة العقدية، مسؤولية عقدية، لذلك تعرضت

النظرية لانتقادات شديدة وكان من أبرز المعارضين والمنتقدين هما الأستاذ جستان والاستاذ اوبير وذلك لكونهما من المؤمنين بالتفسير التقليدي لقاعدة نسبية الأثر الملزم للعقود.

وبالتالي فهم يتمسكون تبعاً لذلك بموجب تطبيق المسؤولية التقصيرية على الروابط الناشئة بموجب إطار المجموعة العقدية، طالما لم يوجد عقد يربط مباشرة بين المسؤول والمضرور.

وبالتالي إذا لم تتوافر شروط قيام المسؤولية العقدية عندئذ يعين تطبيق المسؤولية التقصيرية بوصف أن قواعد هذه المسؤولية تمثل الشريعة العامة للمسؤولية المدنية، فتصبح المسؤولية واجبة التطبيق.

لذلك وجهت انتقادات إلى ما جاء به أنصار المجموعة العقدية سواء فيما يتعلق بأساس النظرية ومضمونها سيتلخص إلى ما توصّلت إليه من نتائج وبلغت هذه الانتقادات حداً جعل الاتجاه المعارض لها أن ينكرها وحثَّ القضاء على عدم الأخذ بها.

وهذا ما سنعالجه في الفروع الآتية:

الفرع الأول
ضعف اساس النظرية

تقوم نظرية المجموعة على أساس يضفي عليها طابعاً اقتصادياً، بحيث يذهب أنصارها إلى القول بأن العمليات الاقتصادية التي تتنوع وتتشابك على نحو مطرد يجب أن تصوغها قواعد قانونية تجسدها وتتطور بمعدل التحولات الاقتصادية نفسها في المجتمع [1].

وإن هذا القول لا يمكن الأخذ به فليس من المتصور إن الأحداث الاقتصادية هي التي ينبغي أن تحدد مسار مضمون التطورات القانونية، إذ لا يمكن أن يتقلص دور القانون لكي يصبح مجرد علم يسجل الظواهر الاقتصادية [2].

فالقانون ليس بدوره أن يقوم بإصدار احكام تقريرية تسجل الواقع الاقتصادي الذي شهدت به التجربة الا انه يجاوز ذلك إلى إصدار أحكام تقويمية في شأن هذا الواقع.

من جهة أخرى يصعب القول بأن ظهور فكرة الدعوى المباشرة كان يشكل ترجمة لواقع اقتصادي معقد ومتشابه أو أنه كان يعكس قيام روابط عقدية في داخل إطار مجموعات العقود.

وحقيقة الأمر، ترجع معظم الدعاوى المباشر حتى في إطار المجموعات العقدية إلى زمن مضى، ولم يكن في علم أحد أن تكون في شأن هذه الدعاوى هدم للمفهوم الفردي للعقد [3].

إذ تقررت الدعاوى المباشرة للمطالبة بالوفاء لأول مرة عام 1853 وذلك للمؤجر ضد المستأجر من الباطن [4].

---

[1] د. محمد حسين عبد العال، مرجع سابق، ص98 وما بعدها.

[2] جاك غسان كريستوف جامان ومارك بيون، المطول في القانون المدني، مفاعيل العقد واثاره، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٨، ص931.

[3] جاك عستان، مرجع سابق، ص932.

ثم عام ١٨٥٤ للعامل ضد مالك المشروع [1].

إنَّ هذه الدعاوى شأنها شأن دعوى الضمان المباشر في البيوع المتتالية، لم تقرر مطلقاً استناداً إلى حقائق مستمدة من واقع اقتصادي، وإنما ترجع إلى الرغبة في تخويل المدعي مزايا أفضل من الرجوع على المدين بالدعوى غير المباشرة [2].

فضلاً عن ذلك أن هذه النظرية جاءت بتفرقة غير مستساغة في الدعاوى المباشرة إذ ذهب أنصارها إلى التمييز بين الدعاوى المباشرة التي تتدرج في ضمن إطار المجموعة العقدية وتلك التي تنشأ في خارج إطار هذه المجموعة.

فبالنسبة للدعاوى المباشرة المتدرجة في ضمن إطار المجموعة والتي أطلق عليها بالدعاوى الناقصة، إذ يمكن للقاضي أن يجيزها ولو لم يُوجَدْ نص تشريعي يقررها، طالما إنها لا تتناقض مع المعنى الواسع للأثر النسبي للعقود.

أما بالنسبة للنوع الآخر من الدعاوى والتي سميت بالدعاوى الكاملة فهي تشكل استثناءات يفرضها القانون على قاعدة الاثر النسبي، ومن ثم لا يملك القاضي أن يجيزها استثناء إلا بمقتضى نص قانوني صريح [3].

ونذكر على سبيل المثال، الحكم الذي أصدرته الدائرة الأولى في 21 يونيو 1988 والذي يتضمن في أن واقعة نزاع حصلت في مطار باريس بكون المطار التزم بمقتضى عقد مقاولة مع شركة طيران نرويجية، بسحب الطائرات التابعة لهذه الشركة من نقطة صعود المسافرين الى مدرج الإقلاع، وكان تنفيذ هذا الالتزام يقتضي استخدام قاطرة سحب كان المطار قد اشتراها من شركة (Saxby) المتخصصة في صنع وتوريد هذه القطارات، إلا أن هذه الشركة استخدمت في صناعة هذه القاطرة آلة تعمل بالهواء ما يتم تركيبه في القاطرة، وكانت قد قامت بشراء هذه الآلة من شركة متخصصة بصناعتها ونتيجة لعيب خفي في هذه الآلة نجم عن تسرب الهواء المضغوط مما أدى إلى انفصال القاطرة عن قضيب السحب واصطدامها بالطائرة التابعة للشركة النرويجية، الأمر الذي تسبب في إلحاق أضرار كبيرة بجسم الطائرة، فقررت الشركة الاخيرة الرجوع بالتعويض ليس فقط على المطار، وإنما ايضاً على هاتين الشركتين.

فقضت محكمة استئناف باريس برفض دعواها ضد المطار استناداً إلى شرط عدم المسؤولية الواردة في عقد المقاولة، بينما ألزمت هاتين الشركتين بالتعويض مناصفة بينها، وذلك استناداً إلى قواعد المسؤولية التقصيرية.

---

[4] نقض مدني فرنسي، ٢٤ حزيران، 1853.

[1] نقض مدنى فرنسي، ١١، حزيران، 1861.

[2] د. محمد حسين عبد العال، مرجع سابق، ص101.

[3] محمد حسين عبد العال، مرجع سابق، ص ١٠١.

وعلى أثر الطعن في هذا الحكم بطريق النقض، قضت الدائرة المدنية الأولى، بنقضه، مقرره لأول مرة في "المجموعة العقدية" المسؤولية العقدية تحكم بالضرورة الى تعويض هؤلاء الذين لم يتكبدوا الضرر إلا لأن لهم علاقة بالعقد الأصلي، ويحق للمدين أن يتوقع في هذه الحالة، أن يتحمل تبعات خطئه وفقاً للقواعد العقدية التي تنطبق بشأنه، فلا يملك المضرور هذه إلا دعوى عقدية، حتى لو لم يوجد عقد بينهما.

نجد أن التقييم الذي جاءت به النظرية للدعاوى المباشرة غير مقبول، فقد أجازت المحاكم بعض الدعاوى المباشرة الكاملة من دون أن يقررها المشرع بمقتضى استثناء صريح، والمثال على ذلك تجسده الدعوى المباشرة للمضرور ضد شركة التامين في مجال التامين من المسؤولية، إذ أجازتها محكمة النقض من غير أن يوجد نص يقررها صراحة في اطار قانون 28 مايو 1913[1].

وكذلك الدعوى المباشرة الممنوحة للمضرور ضد شخص المؤمن والذي أبرم عقد تأمين على مسؤولية الشخص محدث الضرر [2].

---

[1] مشار اليه لدى جاك غستان، Cass.Civ. 17. Juill، 1911 D.P.. 1212-181- Note-M.Planid. مرجع سابق.

[2] نقض مدني فرنسي، ١٢ تموز١٩١١، مشار اليه في المطول في القانون المدني، جاك غستان، مرجع سابق، ص889.

الفرع الثاني
تشويه مفهوم المحل والسبب

سبق القول، عند بيان صور المجموعة العقدية أن هناك صورتين هما سلسلة العقود والائتلاف العقدي.

إذ نجد ارتباطاً في سلسلة العقود فيما بينها تبعاً لوحدة المحل الذي ترد عليه، فهي تضم عقوداً تبرم على نحو متتابع وتنتظم حول أداء جوهري واحد يتعلق بشيء واحد [1].

وهذا يكون في حالة سلسلة العقود التي توصف بأنها متجانسة اي التي تتعاقب فيها عدة عقود تتسم بطبيعة قانونية واحدة كالبيوع المتتالية [2].

والتشويه الذي يطول فكرة المحل يكمن في كون هذه السلسلة من العقود غير المتجانسة، أي تلك التي تتعاقب فيها عدة عقود من طبيعة قانونية مختلفة على شيء واحد، فوحدة المحل غير موجودة بين عقود هذه السلسلة.

فليس من المتصور أن تتحقق وحدة المحل بين عقود هذا النوع من السلسلة في حال إذا تنوعت الاداءات بشأن الشيء ذاته وتفرقت بين صانعه وبائعهِ وناقله [3].

وإذا قلنا إن الأداء الأساس لكل العقود المتقدمة يستند إلى تسليم شيء مصنوع لصاحب العمل، في حين أن هذا الأداء لا يشكل سوى اداءً ثانوياً قياساً للاداءات الرئيسة والأساسية لكل عقد من العقود المتقدمة. كما أن وحدة المحل غير كافية لإسباغ صفة الطرف.

فالقانون عندما يمنع الدعوى المباشرة، فإن حائزها لا يمنع صفة الطرف ولو كان هناك وحدة في المحل [4]، أي بمعنى آخر، إن المقاول من الباطن عندما يرفع الدعوى المباشرة على رب العمل، فإنه لا يكتسب صفة الطرف، على الرغم من أن محل الأداء في عقد المقاولة الأصلي وعقد المقاولة من الباطن واحد.

فالقانون عند أقصى تقدير، يجيز فقط لمن تقررت له دعوى مباشرة أن يرجع إلى مدين المدين إذا أخلَّ بأحد التزاماته العقدية من دون أن يخوله وصف الطرف في عقد لم يشترك في إبرامه[5].

---

[1] ينظر في هذا المعنى، د. صبري محمد خاطر، مرجع سابق، ص232.

[2] د. محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الاضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص82.

[3] ينظر في هذا المعنى، جاك غسنان، مرجع سابق، ص933.

[4] مشار اليه لدى محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص142.

[5] Teyssie, Op. Cit., N.67, p. 36.

أما بالنسبة للمجموعة المتمثلة بالائتلاف العقدي التي مضمونها بأنها مجموعة من العقود التي تهدف إلى تحقيق غرض اقتصادي مشترك، وبالتالي يجمعهم وحدة السبب أو الغاية.

نرى أن هذا يمثل وهن فقد قال أنصار المجموعة إن فكرة السبب تتسم بمفهوم نفسي يشمل الاهداف المباشرة وغير المباشرة التي يحرص المتعاقدون على تحقيقها [1].

واستندوا بقواهم هذا إلى الأستاذ كابيتان (Capitant) من أن العملية الاقتصادية تشكل في مجموعها هدفاً مشتركاً بالنسبة لجميع الأطراف، ويكون معلوماً ومقبولاً لديهم [2].

وهذا القول ليس له أي مجال من الصحة ففي الواقع يؤكد الأستاذ كابيتان على أن نطاق العقد إنما يتحدد باتفاق الارادتين.

إنَّ مثل هذا الاتفاق لا يعد قائماً بين شخصين لم يبرما عقداً مباشراً بارادتهما، حتى لو كانا يشتركان في انجاز مشروع اقتصادي مشترك.

وعليه يرتكز تحديد الهدف المنشود والمعروف بينهم على قرينة مستنبطة من وجود عملية إجمالية، ساهموا فيها وليس من البعيد عن ارادتهم.

من جانب آخر نقول إذا كان مؤسس الائتلاف العقدي يهدف إلى إنجاز مشروع اقتصادي، فليس هناك ما يؤكد بأن بقية المشتركين في الائتلاف يهدفون إلى تحقيق الغاية نفسها وبذات الدرجة من الأهمية [3].

فهؤلاء لا يجمعهم هدف مشترك على صعيد فكرة السبب لأن كلاً منهم لا يستهدف سوى تنفيذ الاداء الذي يعينه فقط وهذا الأداء هو سبب اشتراكه في الائتلاف.

وينتهي بنا القول إلى أن هذه النظرية إنما تقوم على اساس واهن لا يصلح لبناء نظرية قانونية ولا يمكن التسليم بها، لأنها بالتالي ستؤدي إلى نتائج غير مستساغة، وهذا ما يكون موضع بحثنا في المطلب الثاني.

---

[1] Capitant (H): Dela Cause des obliyations palloz, 3 emeed, 1927, p. 32.

مشار اليه لدى جام غسان، مرجع سابق.

[2] جاك غسان، مرجع سابق، جاك غستان، مرجع سابق، ص933.

[3] ينظر جاك غستان بالتعاون مع كريستوف جامان ومارك بيون، المطول من القانون المدني، مفاعيل العقد واثاره، مرجع سابق، ص394.

المطلب الثاني
الطبيعة التقصيرية لمسؤولية المتعاقد قبل الغير

جاء الاتجاه الثاني للمجموعة العقدية معارضاً ورافضاً لما جاء به الاتجاه الأول، وذهب إلى تطبيق المسؤولية التقصيرية لأن الشخص لا يعد طرفاً في العلاقة التعاقدية، إلا إذا كان قد شارك في تكوينها.

وبالتالي فإن كل شخص لم يوقع على العقد يعدّ من الغير بالنسب له، حتى ولو كان هذا الشخص قد ساهم في بناء علاقة تعاقدية أخرى متعاقبة، أو مرتبطة بهذا العقد.

ومن ثم يكون هذا الاتجاه قد قصر مجال تطبيق مبدأ نسبية آثار التصرفات القانونية على الناحية التكوينية للعلاقة العقدية، بغض النظر عن عملية التنفيذ، واعدّ كل شخص لم يشارك في بناء العلاقة العقدية يعد من الغير بالنسبة لها، حتى لو كان هذا الشخص قد أصيب بأضرار من جراء عملية التنفيذ، نتيجة لارتباطه بعلاقة تعاقدية مع أحد الأشخاص الذين ساهموا في عملية التكوين، وبالتالي فإن المسؤولية الواجبة التطبيق إنما هي مسؤولية تقصيرية.

يتضح مما سبق إليه القول إن ما جاءت به النظرية إنما قائم على أساس واهن لا يصلح التسليم به وهو مرفوض تماماً، وذلك بسبب ما يضفي إليه من نتائج، فهي تشكل، مخالفة صارخة لقاعدة الأثر النسبي للعقود، خروجاً على مقتضاها وتتضمن كذلك مجافاه للخلف القانوني، ولا تضع اي نظام قانوني خاص للمسؤولية في إطار المجموعة العقدية.

كما أن هذه النتائج تقتصر على تحقيق الغاية التي يسعى إليها اتباع هذه النظرية.

وبالتالي نصل إلى نتيجة مفادها إن الطبيعة القانونية لمسؤولية المتعاقد قبل الغير هي مسؤولية تقصيرية وليست عقدية ويمكن اسناد هذه الطبيعة إلى مبررات عملية وواقعية نتناولها في الفروع الآتية:

الفرع الأول
إنكار أنصار المسؤولية العقدية لقاعدة الأثر النسبي للعقود ومجافاة الخلق القانوني

يبدو من حيث الظاهر أن نظرية المجموعة العقدية لا تنكر قاعدة الأثر النسبي للعقود، وإنما ترفض المفهوم الفردي لها [1].

وبالتالي فلأثر الملزم للعقد يمتد ليس فقط على الطرفين المتعاقدين وإنما إلى الأشخاص كافة الذين يمثلون الأعضاء في المجموعة العقدية ولا يعد هؤلاء من الغير في علاقاتهم.

والحقيقة في كون مضمون هذه النظرية هو تقرير امتداد وصف الطرف على نحو يتناقض تماماً مع جوهر قاعدة الأثر النسبي.

---

[1] Teyssie, Op. Cit., N. 584, p. 292.

ويؤدي على حد تعبير البعض [1]، قطع العلاقة التي تربط ما بين المادة (1165)[2] من القانون المدني الفرنسي بالمادة (1134) من خلال مدها لصفه الطرف إلى شخص لم يشترك في إبرام جميع عقود المجموعة ، وليست له سلطة تعديلها أو إنهائها .

وفي الواقع نجد أن نظرية المجموعة ترتكز على مفهوم موضوعي لفكرة الطرف والذي يقوم على مجرد التبادل الاقتصادي وتتجاهل المعيار الشخصي الذي يستند إلى دور الإرادة في إبرام العقد.

وبالتالي يفهم الأساس المعتمد على المسؤولية العقدية ويبرز أساس التقصيرية، وذلك لأن أنصار هذا الفكر يزعمون أن القانون هو أساس القوة الملزمة للعقد، على نحو يتجاهل حقيقة بان العقد هو مصدر مستقل للالتزام، وهذا معناه أن أنصار هذه النظرية إنما ينكرون على الإرادة وهي أساس العقد [3].

ودورها ليس فقط في إنشائه، وإنما في ترتيب أثره الملزم وتحديد من ينصرف إليه هذا الأثر [4].

وبالتالي ما لم تقره الإرادة لا يمكن عده من ضمن إطار النسبية ولا يمكن مسائلة الشخص الذي لم تنصرف إرادته إلى هذه العلاقة قبل الغير المتضرر مسؤولية عقدية وإنما يبقى من الغير أيّ ضرر يصيبه يمكن مسائلة المتعاقد تجاهه مسؤولية تقصيرية.

وكذلك فإن الاتجاه الأول يؤدي إلى مجافاة الخلق القانوني وذلك من خلال تطبيق نظام المسؤولية العقدية وحدها بين أعضاء المجموعة اذ يتمثل في حماية التوقعات العقدية المشروعة لهؤلاء الأعضاء بحيث إذا ارتكب أحدهم خطأ عقدياً فلا يسأل في مواجهة المضرور منهم إلا وفقاً لما يقرره العقد الذي أبرمه.

---

[1] محمد عبد الوهاب الزبيدي، مرجع سابق، ص142.

[2] تنص المادة (1165) من القانون المدني الفرنسي على أنه: "لا يكون للاتفاقيات أثر الا بين الاطراف المتعاقدين وهي لا تضر بغير المتعاقدين أو تعود عليهم بالفائدة الا في الحالة المبينة في م(1121) والمادة (١٥١) من القانون المدني العراقي، والمادة (١٥٢) من القانون المدني المصري. ينظر أيضاً نص المادة (1134) من القانون المدني الفرنسي على أنه: "تقدم الاتفاقيات المبرمة بشكل قانوني مقام القانون بالنسبة إلى من أبرمها. ولا يمكن الرجوع منها إلا برضاهم المتبادل او للأسباب التي يميزها القانون ويجب أن يتم تنفيذها بحسن نية".

[3] د. جلال علي العدوي، الاجبار القانوني على المعاوضة، اطروحة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، مطبعة جامعة الاسكندرية، ١٩٦٥.

[4] محمد حسين عبد العال، مرجع سابق، ص108.

الفرع الثاني
افتقار المسؤولية العقدية لنظام قانوني خاص

علاوة على ما تقدم، نجد أن النظرية تقتصر على مجرد استبعاد تطبيق المسؤولية التقصيرية في إطار المجموعة العقدية، من دون أن تتضمن، في المقابل نظاماً قانونياً خاصاً بشأن المسؤولية العقدية التي يفترض تطبيقها.

ويذهبون بالقول إلى أن الدائن المضرور له الحق بأن يرجع مباشرة على المدين المسؤول بقدر حقوقه وفي حدود التزام هذا المدين [1].

وما تقدم غير مقبول إذ نجد على سبيل المثال من حيث تطبيق قواعد الضمان القانوني الذي يقع على عاتق مقاولي البناء تجاه مالك المشروع، بموجب القانون الفرنسي الخاص بالمسؤولية والتامين في مجال البناء رقم (78-12) الصادر في ٤ كانون الثاني/ يناير 1978.

فهذا القانون يستبعد المقاول من الباطن من نطاق تطبيقه إلا عندما يكون مشمولاً بالمادة (4/1792)[2] من القانون المدني الفرنسي.

أي عندما يكون صانع مكونات أو أجزاء البناء، فلو قلنا إن المقاول من الباطن، واستناداً إلى نظرية المجموعة العقدية يمكنه الانتفاع من العقد المبرم بين المقاول الأصلي ورب العمل بوصفه طرفاً فيه، فهذا يعني أنه أصبح مشمولاً بنطاق القانون المذكور سواء أكان صانعاً، لمكونات أم اجزاء البناء ام لا.

وفقاً لنص المادة (1792-4) من القانون المدني الفرنسي أي بمعنى أخر إن القانون المذكور لم يمنح المقاول من الباطن دعوى مباشرة تجاه رب العمل، الا اذا كان صانعاً لمكونات البناء وبحسب التحديد الموجود في المادة سالفة الذكر ولكن بموجب نظرية المجموعة العقدية سيكون بإمكانه ذلك، وفى هذا مخالفة صريحة للنص القانوني [3].

ونصل في نهاية الحديث وفقاً لرأينا المتواضع إلى أن المسؤولية الواجبة التطبيق على أطراف المجموعة العقدية إنما هي مسؤولية تقصيرية وذلك لأن المسؤولية العقدية تنال من التوقعات المشروعة للمضرور، ويخل بالحماية القانونية الواجبة له وإهداراً لمصالحه، فضلاً عن

---

[1] ينظر د. جعفر الفصلي، الوجيز في العقود المدنية، دار العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2007، ص435، 436.

[2] تنص المادة 4/1792 مدني فرنسي على أنه: "خارج إطار الدعاوى الخاضعة للمواد 1/1792-3-4/ و2/4/1792 فان دعاوى المسؤولية المساقة ضد البنائين المحددة في المادتين ١٧٩٢ و 1/1792 والمقاولين منهم من الباطن تتقادم بعشر سنوات ابتداءً من استلام الأشغال".

[3] ينظر في هذا المعنى نص المادة 1792/ف3/4/ مدني فرنسي.

أن أعمال المسؤولية العقدية يضر بمقتضيات تعويض المضرور لاسيما إذا كان عقد المدين مشروطاً ببند الأعضاء من المسؤولية.

وبالتالي فإن تغليب مصالح المسؤول يتناقض مع الاتجاه السائد لدى القضاء نحو حماية المضرورين، كما يتناقض مع الخلق القانوني الذي يوجب تعويض المضرور وتفضيل مصلحته على مصلحة من سبب في الحاق الضرر به.

خلاصة ما تم عرضه في موضوع البحث، مسؤولية المتعاقد قبل الغير إطار المجموعة العقدية، وبعد أن اتضح لنا مفهوم هذا الموضوع ومعرفة جوانبه والمشكلات التي يواجها وفكرة هذه المجموعة وما جاءت به من أفكار معارضة للقواعد العامة محاولةً الوصول الى ما هو جديد وملائم للواقع، وبالتالي فإننا نختتم موضوع البحث بهذه الخاتمة التي شملت على اهم النتائج والتوصيات نورد أهمها:

اولاً: النتائج

1- في البداية نذكر أن المشرع العراقي لم يأخذ بفكرة المجموعة العقدية وإنما اقتناها وتبناها الفقه والقضاء الفرنسي.

2- لم يتم وضع تعريف محدد لمفهوم الغير ولم يتم تحديد دلالته وبالتالي إذا وُجِدَ أن الشخص قد شارك في إبرام العقد أو تأثر به فإنه يعد طرفاً وعلى العكس فهو من الغير.

3- تعد نظرية المجموعة العقدية شكل من الأشكال القانونية الحديثة الظهور وقد كانت محط اعتناء من قبل الفقه إلا أنه رغم ذلك لم يضعوا لها تعريفاً يحدد مفهومها ودلالتها.

4- نجد أن كلّ شخص ساهم في المجموعة العقدية وإن لم يكن هناك رابط مشترك او عقد فانه يعد طرفاً فيها ويزول عنه صفة الغير مادام ان كلاً من المتعاقد والمضرور ينتميان إلى مجموعة عقدية واحدة.

5- تبين لنا من خلال البحث أنه لغرض احترام التوقعات العقدية للمدين أي المتعاقد لابد أن تكون المسؤولية الواجبة التطبيق وفقاً للاتجاه الذي نادى به هي مسؤولية عقدية وذلك لكي لا يسأل المتعاقد الا بحدود ما تعاقد عليه.

ثانياً: التوصيات

1- حسناً فعل المشرع العراقي عندما لم يأخذ بفكرة المجموعة العقدية فليس هناك أيّة فائدة مرجوة منها وأن يعالج كل موضوع أو عقد على حدة.

2- لاحظنا عند طرحنا لمفهوم المجموعة العقدية أنه لم يوضع لها تعريف محدد لذلك ارتأينا بتواضع أن نقول إن المجموعة العقدية هي عبارة عن عقود اجتمعت وتوالت مع بعضها واشتركت من حيث المحل أو الغاية لكل عقد من العقود المكونة لها تحقيقاً لهدف مشترك.

3- لا يمكن تغيير صفة الغير إلى طرف وارتقائه إلى هذه المنزلة فقط لأنه ساهم في تكوين عقد من عقود المجموعة العقدية فإنه ولو كان طرفاً فيما عقد داخل المجموعة إلا أنه غيرٌ بالنسبة لبقية العقود، فالغير هو الأجنبي عن العقد اي الذي لا تربطه علاقة عقدية حتى لو ساهم في عملية التنفيذ ولكي يصبح طرفاً لابد أن يكون له صلاحية تعديل العقد وإلغائه وهذا خارج عن صلاحية الغير.

4- نرى برأينا المتواضع أن المسؤولية الواجبة التطبيق في إطار المجموعة العقدية إنما هي مسؤولية تقصيرية فليس هناك مبرر لتطبيق المسؤولية العقدية فقط لغرض احترام التوقعات وإهمال ما يعانيه المضرور من أضرار.

المصـــــادر

1. جاك غسان كريستوف جامان ومارك بيون، المطول في القانون المدني، مفاعيل العقد واثاره، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٨، ص931.
2. د. احمد ابراهيم عطية، بطلان وفسخ وصورية عقد البيع في ضوء الفقه والقضاء، ط1، دار الراضي للنشر والتوزيع، 2010.
3. د. جعفر الفصلي، الوجيز في العقود المدنية، دار العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2007.

4. د. جلال علي العدوي، الاجبار القانوني على المعاوضة، اطروحة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، مطبعة جامعة الاسكندرية، ١٩٦٥.
5. د. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1992.
6. د. فيصل زكي عبد الواحد، المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1991.
7. د. محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الاضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983.
8. د. محمود عبد الحي بيصار، المشكلات القانونية لمبدأ النسبية اثر العقد، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2009.
9. د.جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
10. د.حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، احكام الالتزام، اثبات الالتزام، العاتك للطباعة، القاهرة، 2012.
11. د.محمد حسين عبد العال، مسؤولية المتعاقد تجاه الغير في اطار المجموعة العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
12. كريستوف جامان ومارك بيون، المطول من القانون المدني، مفاعيل العقد واثاره، مرجع سابق، ص394.
13. محمد عبد الوهاب الزبيدي، تدرج القواعد العقدية، دراسة في معيارية العقود، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2016.
14. Capitant (H): Dela Cause des obliyations palloz, 3 emeed, 1927, p. 32.
15. Teyssie, Op. Cit., N. 584, p. 292.
16. Teyssie, Op. Cit., N.67, p. 36.