IJSSP

المجلة الدولية لنشر الدراسات العلمية
المجلد الثاني والعشرون – العدد الأول – البحث الثالث (ص: 68 - 93)
15 – تموز – 2024م

www.ijssp.com ISSN: 2707-5184 International Journal of Scientific Studies Publishing

[الأثر القانوني للإخلال بالالتزام في اطار المجموعة العقدية: دراسة قانونية مقارنة النظام القانوني العماني حالة للدراسة]

اعداد الباحث:

د. عثمان أحمد عثمان علوب

استاذ القانون الخاص المشارك:مساعد العميد بكلية الحقوق

جامعة البريمي / سلطنة عمان

ملخص البحث

معظم أهل القانون يفضلون أن يتطور القانون ويتمظهر وفقاً لحاجة المجتمع وأن يواكب التغيرات التى تطرأ على أنشطة المجتمع في كافة المجالات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية و...الخ ، ومن تلك التغيرات حاجة المجتمع الى علاقة تربط العقود ذات الغاية الواحدة أو التى تشترك في محل واحد ، ولكن الفقهاء ومسؤلي التشريع في الدول يختلف رأيهم من دولة الى أخرى على حسب التطور في النظام القانوني المعين ، وتطور النشاط الاقتصادي ، وسلطنة عمان ليست بمعزل عن هذا الحراك القانوني العالمي .

المجموعة العقدية كفكرة حديثة تتكون من اتفاقيات مترابطة فيما بينها من حيث الشكل والمضمون والتنفيذ ، فاذا تعرضت العلاقات القانونية في المجموعة لأي عارض إهتزت بموجبه الحالة المستقرة للمجموعة .

توجد قواعد قانونية داعمةً لنظرية المجموعة العقدية ، إتبعتها معظم الدول قبل ظهور فكرة المجموعة العقدية مثل : قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير و قاعدة إحالة الدين ....الخ ، والنظرية تدعو الى التحرر من المفاهيم التقليدي لقاعدة أثر نسبية العقد ، والتى تعتبر كل من يساهم في تكوين العقد طرفاً فيه أما غير ذلك من اصحاب المصلحة فهم من الغير بالنسبة للعقد وان شاركوا في مرحلة تنفيذه ولا يتأثروا بالعقد تطبيقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، وان آثار العقد لا يجوز ان تمتد للغير ، وهذه مفاهيم تقليدية يجب تطويرها لمواكبة الحاجيات الاقتصادية المعاصرة .

وتدعو النظرية لاستبدال هذا المفاهيم التقليدية بالمفهوم الحديث الذي يسمح بضم الغير الى العقد بغرض الاستفادة من التزامات العقد اذا كانت له علاقة مباشرة مع أحد أطرافه ، وتمنح النظرية الغير حق رفع دعوى مباشرةً في مواجهة المخل بالتزاماته العقدية داخل المجموعة العقدية ، والدعوى المباشرة المقصودة هنا هي تلك الدعوى التى يرفعها الدائن باسمه ولحسابه على مدين مدينه بناءً على المسؤلية العقدية وليس المسؤلية التقصيرية .

توصلت الدراسة الى فعالية فكرة المجموعات التعاقدية ،وضرورة مواكبة التطورات التشريعية العالمية ، وعلى المسؤلين من التشريع في الدول العربية الاستفادة من الأساس القانوني الموجود بالقوانين المدنية المتمثل في القواعد القانونية المذكورة أعلاه وتطويرها لتمكين الغير من مقاضاة المسؤل عن الضرر في اطار المجموعة العقدية بغرض تفادي سلبيات الاستناد على المسؤلية التقصيرية .

https://doi.org/10.62690/ijssp223

IJSSP

المجلة الدولية لنشر الدراسات العلمية
المجلد الثاني والعشرون – العدد الأول – البحث الثالث (ص: 68 - 93)
15 – تموز – 2024م

www.ijssp.com ISSN: 2707-5184 International Journal of Scientific Studies Publishing

[The legal effect of breach of obligation within the framework of the contractual group

Comparative legal study, The Omani legal system is a case study

Researcer:

Dr.Osman Ahmed Osman Aloub

The Abstract

Most jurists prefer that the law develops and emerges according to the needs of society and keeps pace with the changes that occur in society's activities in all social, economic, political, etc. fields.

Among these changes is society's need for a relationship that links contracts that have one purpose or that share one place.

However, jurists and legislative officials in countries have different opinions from one country to another depending on the development of the particular legal system and the development of economic activity, and the Sultanate of Oman is not isolated from this global legal movement.

The contractual group, as a modern idea, consists of interconnected agreements in terms of form, content, and implementation. If the legal relations in the group are exposed to any incident, the stable state of the group will be shaken.

There are legal rules supporting the theory of the contractual group, which most countries followed before the emergence of the idea of the contractual group, such as: the rule of stipulating for the benefit of others, the rule of assigning debt...etc.

The theory calls for liberation from the traditional concept of the rule of contract relativity effect, which considers everyone who contributes to the formation of the contract as a party to it, while other stakeholders are third parties in relation to the contract, even if they participate in the stage of its implementation.

Also, these third parties are not affected by the contract in application of the rule (the contract is the law of the contracting parties), and the effects of the contract may not extend to others.

The theory calls for replacing this traditional concept with the modern concept that allows third parties to be included in the contract for the purpose of benefiting from the obligations of the contract if they have a direct relationship with one of its parties. The theory gives third parties the right to file a lawsuit directly against the violator of their contractual obligations within the contractual group, and the direct lawsuit intended here is that The lawsuit filed by the creditor in his name and for his account against his debtor is based on contractual liability and not tort liability.

The study concluded the effectiveness of the idea of contractual groups, and the necessity of keeping pace with global legislative developments, and those responsible for legislation in Arab countries must benefit from the legal basis existing in civil laws, represented by the legal rules mentioned above, and develop them to enable others to sue those responsible for damage within the framework of the contractual group, in order to avoid the disadvantages of relying on tortious liability.

IJSSP
المجلة الدولية لنشر الدراسات العلمية
المجلد الثاني والعشرون – العدد الأول – البحث الثالث (ص: 68 - 93) 15 – تموز – 2024م
www.ijssp.com ISSN: 2707-5184 International Journal of Scientific Studies Publishing

المقدمة

بإسم الله والصلاة والسلام على أشرف خلق الله أجمعين ، سيدنا محمد بن عبدالله وعلى آله وصحبه ومن تبعهم الى يوم الدين ، أما بعد .

من المعلوم أن التطور الاقتصادي الذي تشهده اقتصاديات الدول حاليا وكذلك التطور في مجالات الاستثمار الدولي ، جعلت من ظهور فكرة المجموعات العقدية تجد إهتماماً متزايداً في كثير من النظم القانونية الوطنية ، ونسبةُ لاختلاف منشأ النظم القانونية ظهر إختلاف الفقه والقضاء حول طبيعة هذه المجموعات القانونية ومفهومها العام ، الشيء الذي أثر في القضاء الذي بدوره بدأ متردداً في تطبيق هذه الفكرة على ما يعرض عليه من منازعات تتعلق بعقود هذه المجموعات التى ترتبط برابطة موضوعية هي رابطة وحدة المحل أو الغاية الاقتصادية المشتركة .

وقد مرت نظرية المجموعة العقدية بمراحل زمنية متتالية من التطور والتحديث ، وارتبطت بها قواعد قانونية ثابته وراسخه ويعزى التطور الحديث في هذا المنحى الى قناعة الفقه والقضاء بأن العقد في صوره التقليدية لم يعد كافياً لاشباع الحاجات المتعددة والمتنوعة في الوقت الحاضر .

عند اهل القانون تتكون المجموعات العقدية عادة من اتفاقيات مترابطة فيما بينها من حيث الشكل والمضمون والتنفيذ ، فاذا تعرضت العلاقات القانونية في المجموعة لأي عارض اهتزت بموجبه الحالة المستقرة للمجموعة ، مثل زوال احد الاتفاقيات نتيجةً للبطلان الذي لحق به بسبب تخلف ركن من الأركان الأساسية عند انعقاد العقد أو بسبب الفسخ في حالة الاخلال العقدي أثناء التنفيذ أو الامتناع عن التنفيذ من جانب احد الأطراف أو كان تنقيذ احد الأطراف معيباً ، تثور هنا مشكلة المجال القانوني المتأثر بزوال العقد محل البطلان او الفسخ داخل المجموعة التعاقدية ،والسؤال الذي يتبادر الى الذهن هنا هو ، هل اثر الزوال سيقتصر على الاتفاق الزائل؟ أم سيتخطاه الى باقي المجموعة فيؤدئ الى زوال المجموعة بأكملها أو الى انعدام أثر المجموعة .

إن مبدأ نسبية أثر العقد ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، يمثلان أساس المسؤلية العقدية في الروابط القانونية المستقرة أو الروابط في شكل مجموعة تعاقدية ،ويدعما فكرة أن العقد إذا ما أبرم صحيحاً ومستوفياً لأركانه وشروطه ، أصبح شريعة لأطرافه المتعاقدة ، وذلك طبقاً لنص المادة (66) من قانون المعاملات المدنية العماني[1] ، والتى عرفت العقد بأنه (ارتباط الايجاب بالقيبول وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه .....) ،والمادة (133) من ذات القانون والتى وصفت العقد الصحيح بأنه (هو العقد المشروع بأصله ووصفه ، وذلك بأن يكون صادراً من ذي صفة وأهلية ومضافاً الى محل قابل لحكمه ، ومستوفياً لشرائط صحته المقررة في القانون ، ولم يقترن به شرط مفسد له) .

فكل من لم يكن طرفاً في العقد ، فانه لا يستفيد منه ولا يضار منه ، على الرغم من أن نطاق العقد يجوز أن يمتد الى الخلف العام والخلف الخاص للمتعاقدين طبقاً لنص المادة (160) من ذات القانون المشار اليه اعلاه ، ولا يعد هذا الانتقال خروجاً عن مبدأ نسبية أثر العقد ، بل على العكس حيث يعتبر ذلك تأكيدا للمبدأ على أن العقد لا يرتب التزامات في ذمة الغير ولو كان هذا الغير تابعاً لأحد المتعاقدين ، وذلك طبقاً لنص المادة (160) من قانون المعاملات المدنية المذكور ، ومع وضعنا في الاعتبار للاستثناءات الواردة على مبدأ نسبية أثر العقد والنقد الذي وجه اليه من بعض الفقهاء بأنه مبدأ جامد وغير مرن ، الا أن هذا المبدأ ظل صامداً جنباً الى جنب مع مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، ومتطوراً ومواكباً لتنوع العلاقات القانونية الناتجة عن التطور الاقتصادي الذي فرض إشراك عدة عقود في تنفيذ عمل يعجز عن تحقيقه عقد واحد بمفرده إلا في إطار مجموعة عقدية ، مما جعل من المجموعة العقدية واقعاً لا يمكن تجاهله ، ولذلك كان البحث في موضوع المجموعة العقدية في غاية الأهمية باعتبار أن المجموعة العقدية أصبحت واقع فعلي من خلال تطبيقاتها ، وهذا ما ستتم دراسته من خلال معالجة أشكالية البحث لمعرفة الوضع القانوني للمجموعة بعد إختلال الروابط العقدية داخلها.

[1] 1-المرسوم السلطاني رقم (29) لسنة 2013م

أسباب اختيار الموضوع :

الموضوع مهم ويدخل في اطار اهتمامات المشرع العماني في مجال القانون الخاص الذي تسعي معظم الجامعات الى تطوير برامجه ومقرراته حتى يواكب الطفرات العملية المتسارعة في الواقع العملي الملموس في اقتصاديات الدول التى اصبح التكتل سمة سائدة من سماته .

ان السعي لتحديد الاطار القانوني لمبدأ النسبية في العقود يعد من الاسباب التى تدعوا الباحثين الى اعادة النظر حول الطبيعة القانونية للعقود المركبة والمجموعات التعاقدية المتعددة للفصل في طبيعة العلاقة الرابطه ومدى قوة هذه العلاقة وتأثرها بعوارض البطلان والفسخ ، ومدى أثر الاخلال بأحد الالتزامات على باقي الالتزامات داخل المجموعة العقدية .

مشكلة البحث :- تتمثل مشكلة البحث في خلو معظم التشريعات الوطنية العربية ، من النصوص القانونية الواضحة التى توضح الأحكام القانونية التى تحكم المجموعات العقدية ، وتوضح نوع المسؤلية التى يمكن بناء الدعوى على أساسها بين الغير وأطراف المجموعة المسؤلين عن الضرر ، ومدى صحة التصرفات القانونية المتخذة داخل المجموعة العقدية .

كذلك في حالة زوال إحدى الاتفاقيات المكونة للمجموعة العقدية نتيجة البطلان أو الفسخ قد لا يقتصر -عادة- أثرها على بنود الاتفاقية محل الزوال فقط ، وانما يتخطاها الى باقي العقود المكونة للمجموعة التعاقدية وقد ينهي وجودها أو ينهي أثرها ككل ، مما يؤدي الى تعارض بعض المفاهيم والقواعد القانونية التقليدية كما سنرى داخل متن البحث .

أسئلة البحث :-

1-ما هي الاسباب التى أدت الى ظهور المجموعات التعاقدية ؟ وما هي الطبيعة القانونية للمجموعة العقدية في النظام القانوني العماني ؟

2-ما هو الأثر القانوني المترتب على إخلال أحد أطراف العقود المبيرمه بالتزامه العقدي داخل هذه المجموعة؟ .

3-ما هو موقف الفقه القانوني من نوع المسؤلية القانونية التى تبنى على أساسها دعوى الغير ضد أطراف المجموعة العقدية ؟

4- هل كان للقضاء موقف موحد في التطبيق تجاه المجموعة العقدية ؟ أم كان متأثراً بالاختلاف في الفقه القانوني ؟.

5-ما هي أنواع الحماية التى يمكن أن يوفرها النظام القانوني العماني لأطراف المجموعة العقدية ؟

6-ما هو الوضع -للمجموعة التعاقديه- لدى الانظمة القانونية العربية الاخرى ؟

أهداف البحث :- يهدف البحث الى :

- **دراسة الوضع القانوني للمجموعة العقدية** لمعرفة النظام القانوني الذي يحكم العلاقات بين أطرافها ، وأحكام فسخ العقد داخل هذه المجموعه .

- **نشر معارف قانونية عن مبدأ نسبية آثار التصرفات القانونية المتصلة بالمجموعة العقدية ،** وعكس آراء الفقه والقانون حول العلاقات المباشرة بين الأطراف ومدى امكانية تقديم حماية قانونية لهم ، خاصة حماية الغير الذين لهم ارتباط بتنفيذ عقود المجموعة .

-**إثراء الساحة القانونية العمانية** بمواضيع قانونية حديثة في مجال القانون الخاص ، من أجل التسهيل على االباحثين والطلاب الحصول على أحدث المعلومات والنظريات الفقهية والقانونية في مجال المجموعة التعاقدية .

أهمية البحث :- تكمن أهمية البحث في توضيح الوضع القانوني للمجموعة العقدية في النظام القانوني العماني ، أحكام فسخ العقد والعلاقات المباشرة بين أطراف المجموعة والغير ، وتحديد نوع المسؤلية القانونية لدعوى التعويض بين الغير وأطراف المجموعة الروابط .

منهج البحث:- سيتبع الباحث في هذا البحث المنهج التالي مع التسبيب :

1-الاستقرائي : وذلك بغرض استقراء وتتبع آراء الفقهاء والعلماء والنصوص القانونية حول المجموعة العقدية .

2-الوصفي : وذلك بغرض نقل أقوال الفقهاء والعلماء والنصوص القانونية ذات الصلة بالمجموعة العقدية من المصادر وتنسيبها الى أصحابها وقوانينها .

3-التحليلي المقارن : من خلال تحليل النصوص القانونية الواردة في المرسوم السلطاني رقم ٢٩ / ٢٠١٣ قانون المعاملات المدنية العماني ، كذلك لمقارنة الوضع في النظام العماني بما هو موجود في بعض الأنظمة القانونية الأخرى .

الدراسات السابقة : لم يكن بحث الموضوع بحثا كافيا ودقيقا ممن سبق لهم البحث في هذا المجال خاصةً في النظام القانوني العماني ، فلم يتم جمع شتات المسألة ، وعلى الرغم من ذلك هنالك بعض الدراسات التى تم رصدها ولها بعض الصله بموضوع البحث بغض النظر عن اختلاف الانظمة القانونية لهذه الدراسات ومنها :

1-دراسة **الطالبة بعلى عبدالرحمن السايح تيت -الجزائر** – جامعة محمد لبشير الابراهيمي -برج بو عريريج -كلية الحقوق والعلوم السياسية -عن (مبدأ نسبية أثر العقد والاستثناءات الواردة عليه في القانون الجزائري) وهي مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال -في العام الدراسي 2022-2023م ، وتتكون الدراسة من فصلين : الأول عن الاطار المفاهيمي لمبدأ الأثر النسبي للعقد في القانون الجزائري ، والثاني عن الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ ، بينما هذا البحث يركز على النظام القانوني للمجموعة العقدية وتحديد نوع المسؤلية التى تبنى عليها دعوى الضرر بين الغير وأطراف المجموعة العقدية .

أما الدراسة الثانية فهي للاستاذه: **أ.د: إيمان طارق الشكري -جامعة بابل-العراق -كلية الحقوق بعنوان** : أثر ترابط الاتفاقات على إنقضاء المجموعة العقدية في النظام القانوني العراقي (دراسة مقارنة) وهي دراسة مقدمة في مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية -العدد الرابع / السنة الثالثة عشر للعام 2021م. وهي من مبحثين الأول خصص لوحدة المحل وينقسم الى مطلبين الاول لتحديد مفهوم وحدة المحل والثاني خصص لوحدة المحل في تسلسله العقدي . والمبحث الثاني خصص لوحدة السبب ، وينقسم الى مطلبين الاول: لوحدة السبب في التجمع العقدي ، اما الثاني فخصص للانعقاد الموجه لوحدة السبب كمصدر لترابط الاتفاقيات .

وتختلف هذه الدراسة عن الدراسات المذكورة أعلاه في تركيزها على النظام القانوني للمجموعة التعاقدية وأثر الاخلال بأي التزام عقدي داخل المجموعة على الغير وهم المرتبطين بالمجموعة بموجب عقود أخرى .

خطة البحث :- والبحث يتكون من **مقدمة وخاتمه وثلاثة** مباحث على النحو التالي :

1-المبحث الأول : ماهية المجموعة العقدية ومفهوم الفسخ والانفساخ والبطلان .

2-المبحث الثاني : آراء علماء القانون حول نظرية المجموعة العقدية .

3-المبحث الثالث :التطبيقات القضائية للنظرية وعلاقة النظرية بالقواعد القانونية الثابته والروابط القانونية الأخرى .

قائمة بأهم المراجع والمصادر .

قائمة : بالمحتويات .

IJSSP
المجلة الدولية لنشر الدراسات العلمية
المجلد الثاني والعشرون – العدد الأول – البحث الثالث (ص: 68 - 93) 15 – تموز – 2024م
www.ijssp.com ISSN: 2707-5184 International Journal of Scientific Studies Publishing

المبحث الأول: ماهية المجموعة العقدية ومفهوم الفسخ والانفساخ والبطلان

المطلب الأول: نشأة المجموعة العقدية :

من المعروف أن كل قاعدة قانونية أو فكرة أو نظرية ، هي نتاج طبيعي لظهور وتطور إحدى الظواهر المجتمعية أو الاقتصادية نتيجة لتطور الحياه المتسارعة ، وعادة تسبب هذه الظواهر مشكلات واقعية تحتاج الى حلول ومعالجات تشريعية أو تدخلات من قبل القضاء لسد النقص التشريعي في هذا المجال ، وذلك بغرض إزالة الصعوبات القانونية الناشئة عن ظهور تلك الظواهر الجديده ،

وتعتبر الدراسة التاريخية ذا أهمية كبيرة في أي موضوع بحثي لا سيما الدراسات القانونية، إذ تلقى الدراسة التاريخية للقواعد القانونية ضوءًا على الأحكام المطبقة فعلا في وقت معين، ومدى ارتباط هذه الأحكام بسابقتها[2]

وتلك الدراسة لا تهم الفقيه فحسب بل تهم كذلك القائم على تطبيق القانون، إذ قد يتطلب تحقيق العدالة على نحو أكمل حسن تفهم النص المراد تطبيقه وهذا لا يتأتى غالبًا إلا بالرجوع إلى الأصول التاريخية لتلك النصوص القانونية[3]

وفي الحقيقة لم تكن المجموعة العقدية بمعزل عن هذا الوصف العام لنشأة وتطور الظواهر والقواعد القانونية في الحياة ، وذلك لظهور عدد كبير من المشكلات نتيجة لتشابك الروابط الاقتصادية وتعددها .

يعود ظهور هذه النظرية الى النصف الثاني من القرن الماضي ، رغم ان الحاجة اليها ظهرت جليةً في القرن الحديث ، وكان أول ظهور لنظرية المجموعة العقدية على يد الفقيه الفرنسي بيمارد تيسي ، فهو أول من نادى بها وبين أهميتها ، حيث كان يرى أن العقد بصورته التقليدية لم يعد كافياً لاشباع الحاجات المتعدده والمتنوعه في الوقت الحاضر لذلك[4] -حسب رأي الفقيه تيسي- أصبحت العقود ترتبط مع بعضها البعض لتشكل مجموعة عقدية يسعى أطرافها الى تحقيق أهداف اقتصادية مشتركة ، مما جعلها حقيقة قانونية قائمة يحتاجها الواقع الاقتصادي والاجتماعي[5] .

والناظر الى رأي الفقيه تيسي بتمعن يرى أنه يدعو الى توحيد النظام القانون للمسؤلية المدنية وتكريس تطبيق أحكام المسؤلية التعاقدية بين أشخاص المجموعة العقدية[6] ، على الرغم من عدم وجود علاقة تعاقدية مباشرة تربط ما بين المسؤل عن الاخلال بالالتزام العقدي والآخر المتضرر من عمل المجموعة .

أيد الفقيه نيرية رأي الفقيه تيسي ، حيث ساهم في وضع النظرية موضع التطبيق من واقع دراسته المنشورة بعنوان (العقد الباطن) ، حيث يرى نيرية أن في هذه العقود يستطيع المتعاقد الأصلي الرجوع مباشرة على المتعاقد من الباطن بدعوى عقديه ، لأن كل منهما يعد طرفاً في مجموعة عقدية واحدة ، لأنه أصبح من الصعب القيام بمشروع كبير دون الاستعانة بأصحاب التخصصات المتنوعة في مجال البناء ،الكهرباء،التكييف والتبريد، التصميم والديكور، توريد المواد .....الخ ، فاجتمعت كل هذه العقود من أجل تحقيق غاية اقتصادية مشتركةً ، بأقل جهد ، وأقل وقت .

---

[2] 2-د: صوفيا ابو طالب ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، دار النهضة العربية -القاهرة -1996م

[3] 3-د: عادل بسيوني ، مصادر القانون ونظمه ، مطبعة الايمان ، مصر ، 2002م ص10

[4] 4-عرض الفقيه الفرنسي تيسي هذه النظرية في رسالته للدكتوراه في العام 1975 ، والتي اسماها بالمجموعة العقدية ، على الرغم من أن البعض يرى بأن الفقيه الفرنسي ديوري هو أول من أشار إليها في العام 1969م حيث أوضح الفقيه تيسي العلاقة التعاقدية التى تربط بين المقاول والشاحن من جهة والناقل بمقاول التفريق من جهة أخرى ، ومدى إعتبار هذا اعتبار هذا الشاحن من الغير في علاقته بمقاول التفريغ فيما لو أصيب مقاول التفريغ بضرر ناجم عن خطأ الشاحن .

وقد أجمع الفقه على أن أول ظهور حقيقي عملي للنظرية كان على يد الفقيه تيسي ، أنظر في ذلك د/ محمد حسين الحاج علي ،تقديم القاضي :د/ مروان كركبي ، مبدأ المفعول النسبي في اطار مجموعة العقود ،بيروت، 2011م ص 143، و/ محمد حسين عبد العال :مسؤلية المتعاقد تجاه الغير في اطار المجموعة العقدية -دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006م، ص37 .

[5] 5-Teysse B.les groups de contrats ,these dactyle.paric , 1965.nis-P8.-5نقلا عن دكتور نصير صبار لفته الجبوري ، تأصيل نظرية المجموعة العقدية ص4.

[6] 6- Nere (J) : Le Sous-contrat -1979-P406-et-411- -نقلا عن دكتور نصير صبار لفته الجبوري ، تأصيل نظرية المجموعة العقدية ص5

IJSSP
المجلة الدولية لنشر الدراسات العلمية
المجلد الثاني والعشرون – العدد الأول – البحث الثالث (ص: 68 - 93) 15 – تموز – 2024م
www.ijssp.com ISSN: 2707-5184 International Journal of Scientific Studies Publishing

المطلب الثاني : اسباب الاخلال بالالتزامات العقدية :

من اسباب الاخلال بالالتزامات العقدية ان يرد العقد وبه ما يبرر ابطاله او فسخه ، والبطلان معروف هو اختلال ركن من اركان العقد أي يرد مختل في أصله ، أما الفسخ فهو ورود العقد مكتملا اصلا ومعتل وصفا .

تعريف الفسخ :

لغةً:مصدر فسخ وللفسخ عدة معان، منها التناقض ، فيقال : تفاسخت الأقاويل أي تناقضت ، ومنها النقض فيقال : فَسختُ البيعَ بين المتبايعين أي نقضته ، ومن معان الفسخ الفك فيقال فَسخت يده أي فككت مفصله من غير كسر ، ومنها الازالة ،فيقال : تفسخ الشعر عن الجلد أي زال وتطاير[7] ، وباضافة المعنى اللغوي الى كلمة العقد (انفسخ العقد) يكون المعنى المناسب لغةً هو نقض العقد .

واصطلاحاً : عند علماء القانون للفسخ معنيان ،عام ويدخل فيه الانفساخ ، وخاص لا يدخل فيه الانفساخ ، أما المفهوم الخاص فقد جاء في تعريف الدكتور : محمد ابراهيم الدسوقي ،حيث عرفه بأنه (انحلال العقد نتيجة لعدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزامه)[8] .

أما المفهوم العام ، فقد جاء في كتاب الدكتور على حسن الزنون ، حيث عرفه بأنه (انقضاء الرابطة التعاقدية لاستحالة التنفيذ او الامتناع عنه او للاخلال به) . وعموما يمكننا القول بأن الفسخ هو (حل الرابطة العقدية الصحيحة الملزمة لطرفيها بسبب اخلال أحد الاطراف بالتزاماته ،ويكون ذلك بحكم قضائي بناءً على طلب الدائن المضرور ويؤدى الى زوال العقد بأثر رجعي أو في المستقبل حسب حالة الاخلال وبنود العقد .

تعريف الانفساخ وحكمه :

في النظام القانوني العماني ووفقا لنص الماده 172من القانون المدني العماني (في العقود الملزمة للجانبين اذا طرأت قوة قاهره تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً ، انقضى معه الالتزام المقابل له ، وانفسخ العقد من تلقاء نفسه) ، وهذا يدل على جواز الانفساخ في النظام القانوني العماني دون حاجةً الى حكم كاشف له إلّا في حالة الاختلاف .

وفي الفقرة (2) من ذات المادة المذكورة أعلاه ، نص المشرع العماني على أنه (اذا كانت الاستحالة جزئية انقضى الالتزام بما يقابل الجزء الذي استحال تنفيذه ، وينطبق هذا الحكم على الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة ، وفي هاتين الحالتين يجوز للدائن فسخ العقد بشرط اعذار المدين) .

أما في المادة 173 فقد نص المشرع العماني على أنه (اذا فُسخ العقد أو إنفسخ ، أعيد المتعاقدان الى الحال التي كانا عليها قبل العقد مع أداء الحقوق المترتبة على ذلك ، فاذا استحال ذلك يحكم بالتعويض) .

وفي النظام القانوني المصري ، نصت المادة 59 من القانون المدني على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المتقابلة وينفسخ العقد من تلقاء نفسه" فمن خلال النص السابق نلاحظ أن العقد ينفسخ قانونًا باستحالة التنفيذ، وبذلك تنقضي الالتزامات الناشئة عنه، واستحالة التنفيذ يقصد بها هنا: "هي سبب من أسباب انقضاء الالتزام يقع في حالة ما إذا أصبح الوفاء بالالتزام مستحيلا لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه"(9) فاستحالة التنفيذ كي تكون سببًا للفسخ يجب أن تكون بسبب أجنبي، وهذا أيضًا ما أكدته المادة 273 من القانون المدني حيث جاء فيها: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا لسبب أجنبي لا يد له فيه" فهذه المادة توضح أن من أسباب انقضاء الالتزام هو استحالة التنفيذ بسبب

[7] 7-لسان العرب لابن منظور ،محمد بن مكرم بن علي ابو الفضل جمال الدين ابن منظور الانصاري الرويفعي الافريقي المتوفى سنة 711هجرية -الناشر دار صادر -بيروت-ط3-1414هجرية مادة فسخ-ص63

[8] 8-د:حسن ابراهيم الدسوقي -القانون المدني ، الالتزامات -بدون ناشر -ص167

(9) معجم القانون، صادر من مجمع اللغة العربيه بالقاهره ، المؤسس في 1351هجرية ، قسم معاجم وقواميس اللغة العربية ، أغسطس 2014م ، ص484.

IJSSP
المجلة الدولية لنشر الدراسات العلمية
المجلد الثاني والعشرون – العدد الأول – البحث الثالث (ص: 68 - 93) 15 – تموز – 2024م
www.ijssp.com ISSN: 2707-5184 International Journal of Scientific Studies Publishing

أجنبي(10)،ولا داعي في حالة الانفساخ للإعذار لأنه لا جدوى منه ولا يلزم هنا أن يكون الفسخ بحكم القاضي فيمكن للدائن أن يفسخ بنفسه وإنما حكم القضاء هنا يكون في حالة الاختلاف، ولذا لا يكون للقاضي هنا سلطة تقديرية، ويجب عليه الحكم بالانفساخ في حالة توافر شروطه، ويكون الحكم في هذه الحالة كاشفًا للفسخ لا منشئًا، وبعد الحكم بالفسخ يرجع المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد إلا أنه لا يحكم بالتعويض، لأن الالتزام انقضى هنا بسبب قوة قاهرة .

تعريف البطلان :

لغة : ضد الحق ، وهو مصدر بطل ، بمعنى ذهب وضاع وخسر [11] ،

واصطلاحاً: البطلان جزاءً قانوني يترتب على الاخلال بركن من أركان العقد وشروطه ، فاذا كان الاخلال باركان العقد وشروط وجوده ، فيعرف بالبطلان المطلق ، أما اذا كان الاخلال بشروط صحه تلك الأركان فيعرف بالبطلان النسبي [12] .

ولان الفسخ يحتاج لشيء من التوضيح سنتناوله هنا بشيء من الاحتصار .

أولاً: الفسخ في القانون الكنسي والقانون الفرنسي القديم :

كان فقهاء الكنيسة يقدمون الاعتبارات الادبية والدينية على اعتبارات الصياغة الفنية التى أخذ بها الرومان [13]

وكان فقهاء الرومان يتقيدون بالشكلية ولا يعترفون بالرضائية في العقود ، فلذلك ساد مبدأ الرضائية في العقود لدى فقهاء الكنيسة ، وعرفوا فكرة التقابل في الالتزامات ، واصبح التزام كل متعاقد مترتباً على الالتزام المقابل له من الطرف الآخر[14] .

وترجع أحكام القانون الكنسي في الأصل الى الكتاب المقدس وأقوال القديسين وقرارات المجامع الدينية والمراسيم التى يصدرها البابا ، ومع ذلك فان نشأة القانون الكنسي لم تكن بمنأى عن تأثير القانون الروماني [15]

فاذا اخلَّ أحد المتعاقدين بالتزامه ،كان للمتعاقد الآخر أن يتحلل من التزامه المقابل بسبب اخلال المتعاقد الأول بالتزامه ، وبهذا يستطيع هذا المتعاقد المطالبة بفسخ العقد دون أن يكون هنالك شرط فاسخ صريح بالعقد ، كما هو في القانون الروماني . هنا ظهر الفسخ في القانون الكنسي واتسع نطاقه ليشمل كل العقود التى لها ظروف خاصة ، ويرجع السبب في ظهور الفسخ في القانون الكنسي الى الجانب الاخلاقي الذي جاءت به الديانة المسيحية [16]

حيث يقررون أن الوفاء بالوعد واجب ديني مقدس وأن الاخلال به خطيئة ، بناءً على القاعده (لا يراعى عهد من لا يراعي العهود) . وبهذه القاعده وضع الكنسيون أساساً لنظرية السبب والتى من آثارها وجود فكرة التقابل في الالتزامات والذي هو أساس الفسخ . ثم تطور الفسخ في القانون الكنسي من واجباً دينياً الى واجباً قانونياً له جزاء مدني في حالة الاخلال به ، وأصبح الدائن يطلب الفسخ برفع دعواه الى القاضي الكنسي وللقاضي هنا سلطة تقديرية واسعة ، حيث لا يفسخ العقد إلا بحكم قضائي .

ثم جاءت مرحلة القانون الفرنسي القديم وهو صلة الوصل بين القانون الروماني والقانون الفرنسي الجديد ، حيث قام فقهاء ذلك العصر بالعمل على التخلص من سلطان الكنيسه وأنظمتها ، وعملوا على إحياء القانون الروماني الذي كان معمولا به في البلاد الأوربية

---

(10) انظر: د. نبيل إبراهيم سعد، المدخل الى القانون ، نظرية الحق ، الناشر ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط:1، لسنة 2010م ، ص319، د. طلبه خطاب، المرجع السابق، ص242، 543.

[11] 11-مختار الصحاح -للرازي ، محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر الرازي ، مكتبة لبنان ،1986-ج1ص56

[12] 12-انظر د:محمد حسين الشامي ، مصادر الالتزام -دار العلوم للنشر والتوزيع -2006-ص231

[13] 13-راجع عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ،نظرية الالتزام بوجه عام ،مصادر الالتزام ج4-منشأة المعارف ، الاسكندرية 2003، ص950

[14] 14-راجع-دكتور: مصطفى عبدالسيد الجارحي ، فسخ العقد ،دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي ، مجلة القانون والاقتصاد ، كلية الحقوق ،جامعة الأزهر ، العدد 56-1960 ص10

[15] 15-انظر في ذلك د: حسب الرسول الفزاري ، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي ، رسالة دكتوراة ،كلية الحقوق ،جامعة الأزهر 1979ص71

[16] 16-أنظر في ذلك د: طلبه خطاب ،النظرية العامة للالتزام ،مصادر الالتزام ،دار أبو المجد ، القاهره ، 2003، ص525

IJSSP
المجلة الدولية لنشر الدراسات العلمية
المجلد الثاني والعشرون – العدد الأول – البحث الثالث (ص: 68 - 93) 15 – تموز – 2024م
www.ijssp.com ISSN: 2707-5184 International Journal of Scientific Studies Publishing

في العصور القديمة ، فأخذوا بالشرط الفاسخ الصريح[17] (المدون في العقد) ، حيث درج المتعاقدون على النص عليه بكثرة في اتفاقاتهم ، فتأثر القانون الفرنسي القديم بالصياغات القانونية الرومانية في تقرير الشرط الفاسخ الصريح .

وظهر التعارض في القانون الفرنسي القديم في حالة اذا لم يفِ أحد المتعاقدين بالتزامه ولم يوجد شرط صريح فاسخ في العقد المبرم يقضي بالفسخ في حالة عدم التنفيذ ،فهل يأخذون بالقانون الروماني ولا يجيزون الفسخ ، أم يأخذون بالقانون الكنسي الذي يجيز الفسخ في هذه الحالة على أساس فكرة السبب وترابط الالتزامات18 .

في القانون الفرنسي الجديد الصادر في العام 1804 نص المشرع في الماده 1184على أن (الشرط الفاسخ يكون دائماً مفترضاً في العقود الملزمة للجانبين في حالة اذا لم يقم أحد المتعاقدين بوفاء ما التزم به ....الخ) , وجاء هذا النص بعد نص الماده 1183 والتى اشتملت على فقرتين الاولى في معنى الشرط الفاسخ ، حيث جاء فيها (الشرط الفاسخ هو الذي بحصوله ينفسخ الالتزام وتصير الأشياء الملتزم بها كأن لم يقع بها التزام أصلاً ، وتعود الى حالها الأول) ، أما الفقرة الثانية فقد جاء فيها ذكر آثار وجود الشرط الفاسخ[19]

علماً بأن القانون الفرنسي الجديد تأثر هو أيضاً بقواعد القانون الفرنسي القديم المتأثر بالقانون الكنسي الذي كان معمولاً به في فرنسا .

وفي الدول العربية نجد أن معظم المشرعين اخذوا من قواعد قانون حامورابي ومجلة الأحكام العدلية معظم نصوص القانون المدني [20].

ثانياً: الفسخ في النظام القانوني العماني :

بخصوص القانون المدني العماني فأصله مأخوذ من قوانين الدول العربية الأخرى ويبدو التأثر بالقانون المصري واضحاً ، ولعل ذلك يرجع لعمل مجموعة كبيرة من القانونيين المصريين كمستشارين أو قضاة بالدول العربية المختلفة ، وبما أن أساس القانون المصري هو القانون اللاتيني الفرنسي فقد تم نقل عدد كبير من مفاهيم القواعد القانونية اللاتينية الى قوانين الدول العربية عبر الوسيط المصري ولم يكن النظام القانوني العماني بمنأى عن ذلك التأثير ،وقد حدد المشرع العماني خطاً فاصلاً لهذا التأثر بما لا يتعارض مع قواعد الفقه الاسلامي وأصوله حيث تنص الماده (2) من القانون العماني الحالي [21] على أنه (يرجع في فهم النص وتفسيره وتأويله ودلالته الى قواعد الفقه الاسلامي وأصوله) .

وعرف المشرع العماني العقد الفاسد في المادة (124) على أنه (هو العقد المشروع بأصله لا بوصفه، فاذا زال سبب فساده صح ، ولا يفيد الملك في المعقود عليه الا بقبضه ، ولكل من العاقدين أو ورثتهما حق فسخه بعد اعذار العاقد الآخر ،ولا يترتب عليه أي أثر إلا في الحدود التى يقررها القانون) .

كما عرف المشرع العماني العقد الباطل في الماده (125) على أنه (هو العقد غير المشروع لا بأصله ولا بوصفه ، بأن إختل ركنه أو محله أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده).

فلا يترتب على العقد الباطل أي أثر ولا ترد عليه الاجازة ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان ، وللمحكمة -من تلقاء نفسها- أن تقضي به .

---

[17] 17-د:عبدالفتاح عبد الباقي ، نظرية العقد والارادة المنفردة ،دراسة معمقة ، بدون تاريخ نشر ،1984 ص612.

[18] 18-د: محمد رفعت الصباحي ابراهيم ، الآثار المترتبة على تخلف شروط العقد ،دراسة مقارنة ،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق ،عين شمس ، 1984،ص526

[19] 19-راجع تعريف القانون المدني الفرنسي ،ترجمة رفاعة بك الطهطاوي ،المطبعة الخديوية ببولاق ،1283هج ص 263

[20] 20-ولم تذكر المصادر التاريخية- وفق معرفتي- أن سلطنة عُمان طبقت مجلة الأحكام العدلية في محاكمها؛ بل ظلت المحاكم العُمانية تطبق أحكام الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية، بدون أن تتقيد بأي رأي فقهي معين، سوى ما تصدره هيئة توحيد المبادئ بالمحكمة العليا، من أحكام ومبادئ لها صفة إلا لزامية، وفقاً لنص المادة (9) من قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (90/99). /99).(26) بالمرسوم السلطاني رقم (90 وعلى الرغم من ذلك فإن مجلة الأحكام العدلية تعدّ قاعدة التقنينات المعاصرة، مع تجاهل وجهات النظر العنصرية والطبقية والمزاجية، وتعدّ موادها قوالب نصوص القوانين المدنية الحديثة ومن بينها قانون المعاملات المدنية العُماني.

[21][21]-المرسوم السلطاني رقم (29) لسنة 2013 21-

IJSSP
المجلة الدولية لنشر الدراسات العلمية
المجلد الثاني والعشرون – العدد الأول – البحث الثالث (ص: 68 - 93) 15 – تموز – 2024م
www.ijssp.com ISSN: 2707-5184 International Journal of Scientific Studies Publishing

أما بالنسبة لخيار شرط الفسخ فقد نص القانون العماني في المادة (134) على أنه (يجوز للمتعاقدين أو لأيهما في العقود المالية اللازمة التى تتحمل الفسخ ان يشترط خيار الفسخ لنفسه أو لغيره في المدة التى يتفقان عليها ....الخ) ، على أنه يجوز أن يرد الشرط في العقد أو في اتفاق لاحق بين المتعاقدين . والأثر الناتج عن فسخ العقد في القانون العماني نص عليه المشرع في الماده (173) حيث تقرأ (إذا فسخ العقد أو إنفسخ ، أعيد المتعاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد مع أداء الحقوق المترتبة على ذلك ، فاذا استحال ذلك يحكم بالتعويض).

لقد كان صدور هذا القانون نقلة نوعية في تاريخ القضاء العُماني، حيثُ سهل على القضاة عملية الرجوع إلى الأحكام،

بعد ما كانت متفرقة في كتب الفقه المختلفة، وهذا بدوره قضى على ظاهرة الفوضى المترتبة على اختلاف الآ را ء الاجتهادية،

وصدور أحكام مختلفة من محكمة واحدة في قضايا متشابهة، كما خفف العبء على هيئة توحيد المبادئ بالمحكمة العليا

بعدما كانت تضطر إلى الاجتماع بين الفينة والأخرى لتوحيد الاجتهادات والمبادئ المختلفة، وإلزام القضاة بالرأي الذي تختاره وتتبناه، وتصبح له قوة إلا لزامية كنص القانون، وفقاً لنص المادة (9) من القانون السابق كما أنه لا بد كذلك من مواكبة التطور التشريعي، واللحاق بركب الدول العربية لإصدار هذا القانون، فقدمت الحكومة مشروعاً للقانون استمدت مواده من قوانين بعض الدول العربية، وعرض على مجلس عُمان المتمثل في مجلسي الشورى والدولة في عام 2013 م، وبعد العرض على مجلس عمان، صدر المرسوم السلطاني الحالي بالرقم 29 لسنة 2013م والذي نص في مادته الأولى على العمل بأحكام قانون المعاملات المرفق، ونص في مادته الثانية على نشر المرسوم في الجريدة الرسمية والعمل به بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره .

ومن هنا برزت الاتجاهات العامة لقانون المعاملات المدنية العماني رقم (29) وهي لا تعدوا ان تكون مماثلة لاتجاهات باقي التشريعات العربية بالمنطقة ، كالقانون المدني الأردني مثلاً، فقد جاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون بأن اتجاهاته تتمثل فيما يلي :

1-اعتبار الحق بوجه عام أساساً لإقرار العدالة في المعاملات .

2-صياغة النصوص الإسلامية في ظل النزعتين الواقعية والنفسية، مع تقدير للنزعة المادية، في ظل الفقه الإسلامي ، إيثاراً لاستقرار التعامل واعترافاً بواقعية المعاملات .

3-إطلاق سلطة القاضي في البحث والتقدير؛ ليتمكن من مواجهة الظروف والتغيرات، التي تعرض في كثير من القضايا،حتى لا يوصم القانون بالجمود والوقوف عند حد من القواعد التي قد تتهاوى عند مواجهة التطورات العلمية والعملية .

ثالثاً : الفسخ في الفقه الاسلامي:

يجب الوفاء بالعهود والعقود، وعدم الوفاء بها يستوجب مقت الله وغضبه، والوفاء بها خُلُق الأنبياء والمرسلين، سواء كانت مع مسلم أو كافر. 1- قال الله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ}[22]. 2- وقال الله تعالى: {وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا}[23].

فسخ العقد في الشريعة الإسلامية

-الأصل في العقود شرعاً اللّزوم لقوله تعالى : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ } ، قال القرافيّ : اعلم أنّ الأصل في العقود اللّزوم ، لأنّ العقود أسباب لتحصيل المقاصد من الأعيان ، والأصل ترتّب المسبّبات على أسبابها وقد يرد الفسخ عليها ، ويكون إمّا واجباً أو جائزاً ، فيجب رعايةً لحقّ الشّرع ، كفسخ العقد الفاسد لإزالة سبب الفساد ، واحترام ضوابط الشّرع أو شرائطه الّتي قرّرها في العقود ، حمايةً للمصلحة العامّة أو الخاصّة ، ودفعاً للضّرر ، ومنعاً للمنازعات الّتي تحدث بسبب مخالفة الشّروط الشّرعيّة
ويجوز الفسخ إعمالاً لإرادة العاقد ، كالفسخ في العقود غير اللازمة ، والفسخ بالتّراضي والاتّفاق كالإقالة ، وقد جاء الشّرع بأدلّة كثيرة في مشروعيّة الخيارات والإقالة ، وقال عليه الصلاة والسلام : « المسلمون على شروطهم » والفسخ القضائيّ يكون إمّا رعايةً لحقّ الشّرع ، وإمّا إحقاقاً للحقّ ورفعاً للظّلم الّذي يقع على أحد المتعاقدين بسبب إضرار العاقد

[22] 22-[المائدة: 1] -
[23] 23-[الإسراء: 34]

IJSSP
المجلة الدولية لنشر الدراسات العلمية
المجلد الثاني والعشرون – العدد الأول – البحث الثالث (ص: 68 - 93) 15 – تموز – 2024م
www.ijssp.com ISSN: 2707-5184 International Journal of Scientific Studies Publishing

الآخر ، وإصراره على منع غيره من ممارسة حقّه في الفسخ ، لوجود عيب في المبيع أو استحقاق المبيع أو الثّمن مثلاً ، وحقّ القاضي في الفسخ ناشئ من ولايته العامّة على النّاس ، أو لأنّه يجب عليه رقابة تنفيذ أحكام الشّرع .. وحينئذ يكون الفسخ إمّا شرعاً أو قضاءً أو بالرّضا[24] .

وقوله تعالى: "أَوْفُوا بِالْعُقُودِ"[25] ، قال ابنُ عباسٍ ومجاهد وغير واحدٍ: يعني بالعقود: العهود.

وحكى ابنُ جرير الإجماع على ذلك، قال: والعهود ما كانوا يتعاقدون عليه من الحلف وغيره.

وقال علي ابن أبي طلحة: عن ابن عباسٍ في قوله: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ يعني: العهود، يعني: ما أحلّ الله وما حرَّم، وما فرض وما حدَّ في القرآن كلّه، فلا تغدروا، ولا تنكثوا، ثم شدد في ذلك فقال تعالى: وَالَّذِينَ يَنْقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ إلى قوله: سُوءُ الدَّارِ[26]

وقال الضَّحاك: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ قال: ما أحلّ الله وحرّم، وما أخذ الله من الميثاق على مَن أقرّ بالإيمان بالنبي والكتاب أن يُوفوا بما أخذ اللهُ عليهم من الفرائض من الحلال والحرام.

وقال زيد بن أسلم: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ قال: هي ستة: عهد الله، وعقد الحلف، وعقد الشَّركة، وعقد البيع، وعقد النِّكاح، وعقد اليمين.

وقال محمد بن كعب: هي خمسة، منها: حلف الجاهلية، وشركة المفاوضة.

المبحث الثاني : رأي علماء القانون حول نظرية المجموعة العقدية

تعتبر نظرية المجموعة العقدية من النظريات الحديثة في مجال القانون التى أوجدتها الظروف الجديده لحل مشكلات قانونية قائمة ، ومن الطبيعي أن تكون الآراء حولها متباينة فهنالك من ناصرها من الفقهاء ، وهنالك آخرون معارضين ومناهضين لها ، ولكل فئة أسبابها وحيثياتها .

ان الارتباط بين العقود الذي فرضته الطبيعة الاقتصادية المتداخلة للأعمال التجارية والاقتصادية أدى الى حقيقة قانونية تتمثل في أن الاخلال بالالتزامات التعاقدية من قبل أي شخص من أشخاص تلك المجموعة ، لا يؤدي الى الإضرار بمن تعاقد معه مباشرةً فحسب ،وانما ينتج عن ذلك إضراراً قد تصيب جميع أطراف العقود الأخرى في المجموعة ، وبما أن هؤلاء هم من الغير بالنسبة للمسؤل المباشر عن ذلك الخلل ، وبناءً على أساس قاعدة نسبية الأثر الملزم للعقد ، يجب أن يؤدى ذلك الأمر الى إزدياد عدد الغير المتضرر نتيجة هذا الإخلال العقدي .

وهؤلاء الغير -رغم كثرتهم – يمكنهم الرجوع على المسؤل المباشر طبقاً لأحكام المسؤلية التقصيرية المعروفة للجميع ، تلك الأحكام التى تقرر تعويضاً أكبر27 مما لو كان الرجوع على أساس المسؤلية المدنية التعاقدية ، علماً بأن هذا المسؤل المباشر لم يكن يتوقع عند ابرامه للعقد بأنه سيكون مسؤلاً طبقاً لهذه الأحكام تجاه هذا العدد من المتضررين بسبب خطأه التعاقدي ، لأن الأمر - ببساطة- يفكر فيه ذلك المسؤل المباشر باعتباره الضر ر الذي يصيب المتعاقد الآخر ، وعندما أقدم على إبرام العقد كان يقوم بحساب ماله وما عليه وفقاً للعقد المبرم فقط ، فيعمل مع الطرف الآخر على الشروط التى تحقق مصلحته اولاً ، معتقداً أن أي إخلال من جانبه سيتم الرجوع عليه بأحكام المسؤلية العقدية ، ومن قبل المتعاقد الآخر فقط ، مما يجعل الرجوع بموجب أحكام المسؤلية التقصيرية ومن قبل مجموعة من الغير يضر بالتوقعات المشروعة لذلك المدين -المسؤل المباشر عن الضرر – وهذا يؤدي الى الاخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد ، ويربك حسابات كل من يتعاقد لأنه يجد نفسه مواجهاً بمسؤليتين متناقضتين ، فهو مسؤلاً بموجب أحكام المسؤلية التعاقدية تجاه المتعاقد الآخر ، ومسؤلاً عن جبر ضرر الغير بموجب أحكام المسؤلية التقصيرية ، وهم أطراف العقود الأخرى داخل المجموعة العقدية الواحدة .

---

[24] -24https://www.facebook.com/ah.alhashemi/photos/a.172415369472053/1223308621049384/?type=3&locale=ar_AR-

[25] -25المائدة الاية (1)

[26] -26[الرعد:25].

27 -27-حسن حسين البراوي -التعاقد من الباطن -دار النهضة العربية -القاهره-2007م

IJSSP
المجلة الدولية لنشر الدراسات العلمية
المجلد الثاني والعشرون – العدد الأول – البحث الثالث (ص: 68 - 93) 15 – تموز – 2024م
www.ijssp.com ISSN: 2707-5184 International Journal of Scientific Studies Publishing

ومن أمثلة ذلك الخطأ الصادر من المنتج في عقود البيع المتتالية ، والذي يؤدي الى أضراراً لا تصيب المشتري -المتعاقد مع المنتج- فحسب ، وانما يؤدي الى الاضرار بالمشترين المتعاقدين للشيء المنتج ذاته .

المطلب الأول: الآراء المؤيدة والمناصرة لفكرة المجموعة العقدية :

فكرة المجموعة العقدية أصبحت ظاهرة شائعة في الحياة التجارية ، لأنها تقوم بدور تداول السلع والخدمات في إطار عملية اقتصادية شاملة وهي تمثل نظرية قانونية تظهر تعدد الجماعات التعاقدية التى تترتب عليها نتائج قانونية متعلقة بالمباديء والمفاهيم الأساسية للالتزامات ، وقد طالب أنصار هذا الرأي بالاهتمام بالظواهر الاقتصادية وضرورة ملائمة القواعد القانونية لتلك الظواهر ، لأنهم يؤمنون بأن (كل حقيقة اقتصادية لا بد وان تستجيب لها حقيقة قانونية)28.

فلا بد للحاجات المستجده من قانون جديد يقابلها 29، وكل ظاهرة اقتصادية إقترنت بها قاعدة قانونية لا بد لها من آثار حيث تتمثل هذه الآثار في تغيير الروابط التعاقدية القائمة داخل المجموعات العقدية من جهة وانشاء روابط عقدية جديدة من جهة أخرى ، وهذا له علاقة بقاعدة نسبية الأثر الملزم للعقد 30. . وتتيح نظرية المجموعة العقدية ، دعوى عقدية مباشرة بين أعضاء المجموعة على الرغم من عدم ارتباط هؤلاء ارتباطاً مباشراً بعقد واحد ، ويرجع ذلك لاعتراف القضاء بتلك الدعاوى قبل ان تظهر النظرية العقدية 31 . ومثال لذلك ،اعطاء المؤجر الحق في أن يرجع مباشرةً على المستأجر من الباطن ويطالبه بدفع الأجرة المستحقة عليه دون الرجوع على المستأجر الاصيل . وأيضاً ما تقرر من حق للمقاول من الباطن ، وما تقرر للعمال في الرجوع على رب العمل بدعوى مباشرة للحصول على مستحاقتهم منه دون الحاجة الى اختصام المقاول الأصلي .

وقد فسر الفقهاء سبب وجود تلك الدعاوى المباشرة الى طبيعة تلك العلاقات لأنها تشكل مجموعات ترتبط بوحدة المحل أو الغاية وهي علاقات ذات طبيعة عقدية . ويرى مؤيدوا هذه النظرية أنها لا تتعارض مع مبدأ نسبية آثار التصرفات القانونية ، وتؤدي الى المحافظة على التوازن العقدي الذي اتجهت اليه إرادة أطراف التصرف القانوني32 .

ويرى مؤيدوا هذه النظرية في تطبيقها تجنيب لأشخاص المجموعة العقدية مساويء تطبيق أحكام المسؤلية التقصيرية ،وهذه المسؤلية تؤديء الى إهدار القوة الملزمة للعقد ، وعدم جدوى النصوص التى تحكم العلاقات التعاقدية ، كما يهدم الحماية القانونية المقررة للجانبين من أطراف العقد .

إن مفهوم (الطرف-و- الغير) ذلك المفهوم التقليدي والذي يعد كل من ساهم في تكوين العقد طرفاً فيه ، أما غير ذلك فهو من الغير بالنسبة للعقد ، وان شارك في مرحلة تنفيذه ، وذلك العقد-طبقاً لمبدأ نسبية أثر العقد – يؤدي الى أن تكون مسؤلية ذلك الطرف هي المسؤلية العقدية ،أما الغير عن العقد فله التمسك بالمسؤلية التقصيرية ، وهذا الوضع ينشأ عنه العديد من حالات التضارب في الأحكام والمراكز القانونية ، كما يؤدي الى وجود (نتائج شاذة) ، وذلك بسبب اختلاف أحكام نوعي المسؤلية المدنية من حيث مدة التقادم ، والاختصاص القضائي الدولي ، وفي ذلك اهدار للقوة الملزمة للعقد ، والنصوص القانونية المتعلقة بالتعويض33 .

ان تطبيق مبدأ نسبية الأثر الملزم للعقد بالمفهوم التقليدي للمبدأ يعجز عن مواكبة التطور الاقتصادي الحالي بل يقف عقبة أمام بعض التصرفات القانونية الحديثة التى تعترف بوجود مجموعة عقدية واحدة يتأثر أطرافها بالالتزامات التعاقدية الناشئة عن العقود المنضوية تحت لوائها ، واتباع المفهوم التقليدي لمبدأ نسبية العقد أيضاً يؤدي الى التكييف الخاطيء لبعض أشكال التعاملات الاقتصادية ، ويوفر للأفراد فرصة احتلال مراكز قانونية غير مراكزهم الحقيقية ، وتتداخل أيضاً الأحكام34 .

---

[28] 28-د/احمد عبدالعال أبو قرون ، الأحكام العامه لعقد المقاوله مع دراسة تطبيقية لمقاولات المنشآت المعمارية في ضوء الفقه وأحكام القضاء ،مع التعليق على شروط عقد مقاولات الهندسة المدنية الصادره عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشارين(الفيدك) ،دار النهضه العربيه ، القاهره ،2003م.

[29] 29-د/ أسامه محمد طه ابراهيم ، النظرية العامة لعقود الباطن ،دار النهضة العربية ، القاهره ،2008م .

[30] 30-د/ باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، القسم الأول (النظرية العامة) بغداد 1978م .

[31] 31-د: حسن حسين البراوي ، التعاقد من الباطن ، دار النهضة العربية ، القاهره 2007م .

[32] 32-د/ فيصل ذكي عبدالواحد ، المسؤلية المدنية في اطار المجموعة العقدية ، دار الثقافة الجامعية بالقاهرة 1992م ،ص 208م .

[33] 33-د:حسن محمد سليم ، النظرية العامة للمجموعة العقدية ، دار الثقافة الجامعية ، القاهرة 2009 ص280

[34] 34-د: محمود عبدالحي عبدالله بيصار ، المشكلات القانونية لمبدأ نسبية أثر العقد ، أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق جامعة عين شمس 2009-ص215

ومن الملاحظ أن كثير من فقهاء القانون العرب أخذ يهتم بنظرية المجموعة العقدية ، على الرغم من تخوف البعض منهم من الدخول في هذا الاتجاه كونه يعد خروجاً على المباديء التى تحكم نظرية العقد (العقد شريعة المتعاقدين) ، ولا يتأثر به الغير -غير الاطراف- على الرغم من ان هذه النظرية تقدم حلولاً قانونية مهمة للعديد من المشاكل التى تواجه العلاقات التعاقدية بين عدد من العقود وخاصةً عقود الباطن ، فاقترح المؤيدون على المشرع وضع نصوص قانونية من شاكلة هذا النص :

(في عقود المجموعة العقدية ، يجوز لمن لم تربطهم علاقة عقدية مباشرةً الرجوع على بعضهم البعض بمقتضى المسؤلية التعاقدية للمطالبة بتنفيذ الالتزامات التعاقدية أو للمطالبة بالتعويضات اللازمة لجبر الضرر المترتب على خطأ صدر من أحد أطراف هذه المجموعه)35 .

كذلك تظهر أهمية نظرية المجموعة العقدية في حالة التعامل مع المرسل اليه في عقد شحن البضائع الذي يتسلم البضائع من الناقل من دون أن يكون طرفاً في عقد النقل ، ولكن بالنظر الى العقد المبرم ما بين المرسل والمرسل اليه ، والعقد المبرم ما بين المرسل والناقل ، والعقد المبرم ما بين الناقل والوسيط في اتمام عملية النقل ، لوجدنا بأن كل هذه العقود مرتبطة لتشكل مجموعة عقدية واحدة لغرض واحد ، وأن المرسل يجد حقه من تماسك هذه المجموعة على الرغم من أنه لا يعد طرفا في العقد .

المطلب الثاني : الآراء الرافضة لنظرية المجموعة العقدية :

على الرغم من وجاهة فكرة النظرية العقدية ، إلا أنه ظهر جانباً من الفقه يعارض هذه النظرية وذهب الى حد الدعوة الى انكارها تماماً ودعوة القضاء لعدم تطبيقها ووجهوا سهام النقد لأساس النظرية ومضمونها ، وعلى صعيد النتائج القانونية المترتبة عليها .

وأبرز الفقهاء الذي تولى عبء المعارضة هو الفقيه الفرنسي (غستان) 36، فهو وأنصاره يؤمنون بالتفسير التقليدي لقاعدة نسبية الأثر الملزم للعقود ، وتبعاً لذلك يتمسكون بتطبيق المسؤلية التقصيرية على الروابط الناشئة في اطار ما يسمى بالمجموعة العقدية ، طالما لم يوجد عقد فردي يربط مباشرةً بين المسؤل والمتضرر اذ أن كل منهما يعد من الغير بالنسبة للطرف الأساسي .

ويرفض أصحاب هذا الاتجاه الأساس الاقتصادي للنظرية لسببين هما :

1-يرى الفقيه الفرنسي (إتياس) بأنه (ليس من الضروري ان يتضمن القانون ترجمة دقيقة للوقائع ، لأن استيعاب القانون لهذه الوقائع لا يعني ملاحظتها وتدوينها كما هي ، لأن ذلك يجعل من القانون القائم بدور المترجم للوقائع فقط ، وهذا قد يحور دور القانون وفيه انكاراً كاملاً لما يحققه القانون من غايات .

2-أصحاب هذا الاتجاه يستبعدون تماماً العلاقة بين ظهور الدعوى المباشرة كنظام قانوني مع وجود نظرية المجموعة العقدية لأنه من غير الممكن القول بأن هذه الدعوى قد جاءت بفعل تشابك العلاقات التعاقدية نتيجة التطور الاقتصادي .

لأن وجود هذه الدعوى قد سبق ذلك التطور ، وكان السبب هو رغبة القانونيين والمشرع في تحقيق العدالة بالتخلص من مساوىء الدعوى غير المباشره ، حيث تم اقرار ذلك في القانون الفرنسي عام 1853م وسمح للمؤجر برفع دعواه ضد المستأجر من الباطن ، وفي العام1854م تقررت للعامل ضد مالك المشروع (رب العمل) 37.

ويحزر أصحاب هذا الاتجاه من أن انتهاج النظرية لهذا المفهوم سيؤدي الى تغيير مفهومي المحل والسبب ، وبالاضافة الى ما ذكر من انتقادات تتعلق باساس النظرية ومصدرها فان اصحاب الاتجاه المعارض هذا لم يتقبلوا ما يترتب على تطبيق النظرية من نتائج ، خاصةً ما ترتب على صعيد المسؤلية المدنية منها ، والتى يعتبر بموجبها كل شخص داخل المجموعة العقدية مسؤلاً عقدياً

[35] 35-د:محمد على محمد الشافعي ، النظام الشخصي للعقد ، اطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق جامعة المنوفية 2011ص120

[36] 36-راجع جاك غستان بالتعاون مع جامان ومارك بيو ، المطول في القانون المدني باشراف جاك غستان ، تفاصيل العقد وآثاره ،ترجمة منصور النعمان ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ط2،بيروت ،2008،ص904

[37] 37-راجع جاك غستان ،مصدر سابق ص932، ود: محمد ابراهيم البنداري ، حيث تمت الاشارة الى دعوى الرجوع المباشر للعامل ضد مالك المشروع ، والقرار الخاص بالدعوى المباشرة للمؤجر ضد المستأجر من الباطن ، وهو بحث منشور على مجلة الشريعة والقانون ، الامارات ، العدد 12-2001م-ص423

IJSSP
المجلة الدولية لنشر الدراسات العلمية
المجلد الثاني والعشرون – العدد الأول – البحث الثالث (ص: 68 - 93) 15 – تموز – 2024م
www.ijssp.com ISSN: 2707-5184 International Journal of Scientific Studies Publishing

، ويعتبر الغير فقط هم من كانوا خارج المجموعة العقدية وهم وحدهم الذين يجوز تحريك أحكام المسؤلية التقصيرية في مواجهتهم .

ومن الفقهاء العرب من ناهض فكرة المجموعة العقدية وقولهم أن النظرية بنيت على أساس وجود خلط بين الخطأ التعاقدي والخطأ التقصيري ، فالخطأ الواحد يعد خطأً عقدياً بالنسبة للمتعاقد وخطأً تقصيرياً بالنسبة للغير ، فسمحت النظرية -وفق وجهة نظرهم- بوجود هذا الخلط دون تبرير38 .

كذلك هنالك مشكلة قانونية تواجه القضاء بسبب عدم تمييز المشرع ما بين الخطأ العقدي ، والخطأ التقصيري ضمن أحكام المسؤلية المدنية ، وهي ومسؤلية تتفرع الى نظامين قانونيين ، تكفل التشريع بوضع أحكام وشروط مستقلة لكل منهما بحيث تستقل كل مسؤلية عن الأخرى في التطبيق ، فأصبح شرط المسؤلية التقصيرية أن يعد المتضرر من الغير وشرط المسؤلية العقدية وجود العقد بين الطرفين (المسؤل عن الضرر والمضرور) ، وأصبح كل خطأ عقدي يشكل من الناحية العملية خطأً تقصيري بالنسبة للغير ، وبالتالي أصبحت له طبيعة مزدوجةً39 .

المطلب الثالث : المركز القانوني للغير في نظرية المجموعة العقدية وتقسيمات المجموعه :

الفرع الأول : الطرف المتعاقد والغير : تركز النظرية مفهومها في أن هنالك مجموعة من الأشخاص الذين يساهمون في تكوين تصرفات متعاقبة على مال واحد (مشروع واحد) أو مرتبطةً بقصد تحقيق هدف اقتصادي مشترك ، فنتج عن هذا التصور إعطاء مفهوم جديد للرابطة العقدية وخاصةً الغير الأجنبي عن العقد .

فكرة توسيع مركز المتعاقد :

يذهب المؤيدون لنظرية المجموعة العقدية الى فكرة توسيع مركز الطرف المتعاقد ليشمل الى جانب الطرفين المتعاقدين في عقد واحد، الأطراف المتعاقده في عقود متميزة بشكل مجموعة عقدية واحده ، وبذلك سيضم معنى الطرفين فئتين ،فئة المتعاقدين وهي موجودة في عقد واحد ، وفئة الأطراف المتعاقدة في مجموعة عقدية واحدة ، فينتج عن ذلك قيام علاقات مباشرة ذات طبيعة عقدية بين الأعضاء المشاركين في ذات المجموعة . ومن بعد توسيع مركز المتعاقد نأتي لتوسيع نطاق المسؤلية العقدية ليشمل كل من ساهم في تنفيذ العقد حتى ولو لم يساهم في ابرامه ، كونه طرفاً مستفيداً من العقد ، لذلك يشمل نطاق المسؤلية العقدية كل متضرر مرتبط بأحد طرفي العقد برابطة عقدية .

الفرع الثاني : تقسيمات المجموعة العقدية :

ميز الفقيه(بيرنارد تيسيه) بين كل من سبب الالتزام ومحل الالتزام في المجموعات العقدية ، وبناءً على ذلك قسم المجموعة العقدية الى :

(أ):تجمعات عقدية : وهي مجموعة من العقود مترابطة ومتكاملة تسعى لتحقيق هدف اقتصادي واحد ، أي يجمعها سبب واحد وغاية اقتصادية مشتركة ، وتمتاز هذه التجمعات العقدية بالتزامن في الوجود ، بحيث يقوم متعاقد رئيسي بابرام عدد من العقود خلال فترة زمنية واحده ليرتبط مع كل طرف فيها بعلاقة تعاقدية مباشرة وذلك لتحقيق هدف اقتصادي واحد هو غاية العملية التنعاقدية برمتها ، مثل لجوء رب العمل الى التعاقد مع مجموعة من المقاولين لتنفيذ مشروع معين خلال فترة زمنية واحده40 ، كأن يتعاقد مع مقاول للبناء ومع مقاول ثاني للقيام بأعمال الصرف الصحي وآخر للقيام بتوصيلات الكهرباء في نفس البناء ، فجميع هذه العقود تسعى لتحقيق هدف مشترك واحد هو تشييد البناء .

(ب):السلسلة العقدية : وهي مجموعة من العقود المترابطة والمتتابعة ، ترتبط فيما بينها تبعاً لوحدة المحل ، بمعنى عقود ترد على محل واحد أي محل الالتزام الرئيسي في العقد وهو الأداء الجوهري في العقد ، وتتميز بأنها تنشأ بصورة متعاقبة زمنياً، أي يتم ابرامها

[38] 38-نقلا عن محمد حسين عبدالعال ،مسؤلية المتعاقد تجاه الغير في اطار المجموعة العقدية ،دار النهضة العربية ،القاهرة 2006 ص27
[39] 39-د:حسن على الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني ، المسؤلية المدنية عن فعل الغير ،عمان 2006
[40] 40-راجع عامر عاشور عبدالله البياتي ، التعاقد من الباطن ،دار الكتب القانونية ، مصر 2013م ص218

الواحدة تلو الأخرى لتشكل مجموعة من العقود المترابطة41 ، حيث تتميز هذه العقود بالتسلسل والتتابع من حيث ابرامها ، فيعتبر العقد الأول محور ومرتكز للعقد الثاني والاخير محور للثالث وهكذا ، ومثال ذلك قيام صاحب السيارة ببيعها الى صديقه (ب) وقيام (ب) ببيعها الى (ج) وهكذا ، هنا تتشكل مجموعة عقدية تعاقبت على محل واحد فقط هي السيارة وتعاقبها بالتوالي الزمني فلا وجود لأي عقد قبل تمام وجود الذي يسبقه ، وتتشكل المجموعة العقدية من سلسلة عقدية ، إما عن طريق الضم أو نتيجةً للتجزئة .

المبحث الثالث

التطبيقات القضائية للنظرية وعلاقة النظرية بالقواعد القانونية الثابته والروابط القانونية الأخرى

المطلب الأول : التطبيقات القضائية :

في القضاء الفرنسي : لم يكن القضاء الفرنسي مستقراً في قراراته باديء الأمر حيث ذهب الى الأخذ بتبني نظرية المجموعة العقدية في قضية التقدير عن أضرار مالك السياره42 وتتمثل وقائع الدعوى بشأن حادث تعرض له مالك السياره الآخير بسبب خلل في تصنيعها يجهل وجوده عند شرائها من بائع وسيط اشترى السيارة من شركة خاصة ببيع السيارات ، وأقر بمسؤلية البائع العقدية بضمان العيوب الخفية في البيع لأن خطأ البائع هنا خطأ عقدي (عدم الافصاح عن العيوب الخفية) ، ليكون الرجوع بالتعويض على البائع الأول أي شركة بيع السيارات بسبب علمها بالعيوب من خلال التعليمات التى أسداها لها المصنع المنتج ، وذلك طبقاً لقاعدة الملحقات43 .

كما أخذ القضاء الفرنسي أيضاً بالمسؤلية العقدية في اطار سلسلة العقود غير المتجانسة (التى لا يربطها محل واحد) والمتمثلة في عقد البيع وعقد المقاولة ،حيث تمثلت وقائع الدعوى في أن المقاول المكلف ببناء منزلاً بموجب عقد مع مالك العقار على أن يقوم المقاول بتوريد مواد االبناء ، وقد قام بالفعل -المقاول- بتوريد المواد اللازمة إلا أنه تبين للمالك بعد زمن من تسليم المنزل بأن العازل المستعمل في السقف كان معيباً لعدم امكانية مقاومة الجليد المتراكم فوق سطح المنزل مما أدى الى تشقق السقف ، وعند مطالبة المالك لمنتج ذلك العازل ، قضت محكمة الغرفة المدنية الاولى -فرنسي- بمسؤلية هذا الاخير على أساس المسؤلية العقدية لاخلاله بضمان العيوب الخفية ، وهو اخلال بالتزام عقدي لا يمكن تأسيس التعويض بشأنه على اساس المسؤلية التقصيرية 44 .

ثم عاد القضاء الفرنسي ووحد الأحكام القضائية باصدار قراره الشهير الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 7-2-1986-القرار رقم 1986-14-83-683-المؤيد لتطبيق المسؤلية العقدية وفقاً لنظرية المجموعة العقدية ، واعتبر مسؤلية المنتج تجاه رب العمل هي مسؤلية عقدية ناشئة عن عدم مطابقة المبيع للمواصفات المطلوبة .

اما بالنسبة للقضاء العراقي، فلم يعرف ذلك القضاء شأنه شأن القضاء العربي نظرية المجموعة العقدية،ولكن يمكن بيان موقفه من طبيعة العلاقة التي تربط بين مجموعة من العقود، ومسؤولية اطرافها أتجاه بعضهم البعض عندما يصدر أي اخلال بالتزاماتهم التعاقدية التي تسبب ضرراً بالجميع، فقد ذهب هذا القضاء الى ان الأصل لديه هو عدم وجود أي علاقة تعاقدية تربط بين مجموعة العقود، تجيز لأطراف كل عقد الرجوع على اطراف العقد الاخر وعلى اساس دعوى ذات طبيعة تعاقدية مباشرة، ولعل هذا الموقف نجده واضحاً بالنسبة للعقود من الباطن، التي يؤكد القضاء العراقي على نفي وجود أي علاقة تعاقدية مباشرة تربط بين صاحب العمل والمقاول من الباطن، وفي حالة اخلال المقاول من الباطن بتنفيذ العمل المكلف به بموجب عقد المقاولة من الباطن، فأن المقاول الاصلي هو المسؤول أتجاه صاحب العمل بشكل مباشر عن ذلك الاخلال، وهذا ما نص عليه القرار الصادر من محكمة التمييز

---

[41] 41-علاء ناصر عزوز محمد الزاملي ،فكرة توحيد النظام القانوني للمسؤلية المدنية في نطاق المجموعة التعاقدية ،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق -جامعة القادسية ، العراق ، 2017-ص72

[42] 42-راجع قرار الغرفة المدنية الثالثة بتاريخ 9-10-1979-في القضية رقم 075-13-78-نقلا عن دفاتر البحوث العلمية، المجلد 10 ، العدد 1، السنة 2022 ، الصفحة 423-كلية الحقوق -جامعة الجزائر

[43] 43-علاء ناصر عزوز الزاملي -مرجع سابق -ص19

[44] نقلا عن دفاتر البحوث العلمية -المجاد 10-العدد-1-السنة 2022-الصفحه 423-442-كلية الحقوق -جامعة الجزائر . 44-راجع قرار المحكمة الفرنسية رقم القرار 1989-875-14-82- .

الاتحادية العراقية والذي جاء فيه) 1 يجوز للمقاول الاصلي أن يتنازل عن العمل في جملته او في جزء منه الى مقاول ثاني الا اذا اشترط العقد المبرم مع رب العمل خلاف

ذلك ،فاذا تم التنازل اصولياً بقي المقاول الاصلي مسؤولا تجاه رب العمل عن اعمال المقاول الثاني(، ثم نص هذا القرار على إعطاء المقاول الثاني الحق في الرجوع مباشرة على رب العمل وبدعوى عقدية بما في ذمته من اجر للمقاول الاصلي، اذ جاء فيه: 1- للمقاول الثاني مقاضاة رب العمل مباشرة بما له بذمة المقاول الاصلي على ان لا يزيد عما للمقاول الاصلي بذمة رب العمل وقت رفع الدعوى45 .

اما بالنسبة لموقف القضاء الكويتي، فقد ذهب هو ايضاً الى نفي وجود أي علاقة تعاقدية مباشرة بين المتعاقد الرئيسي والمتعاقد من الباطن، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الكويتية في قرارها الصادر في 11-1-1971م

، والذي جاء فيه) ان الاصل طبقاً للقواعد العامة عدم قيام علاقة مباشرة بين رب العمل والمقاول من الباطن اذ لا يربطهما أي تعاقد يسمح لأيهما مطالبة الاخر مباشرة بتنفيذ التزامه ، وليس من سبيل امام المقاول من الباطن طبقاً لهذا الاصل سوى الدعوى غير المباشرة، لمطالبة رب العمل بما هو مستحق في ذمته للمقاول الاصلي46 بمزاحمة المقاول من الباطن، فقد رأى المشرع حمايته من هذه المزاحمة بالنص في الماده- 911من القانون المدني - 1 ، على اعطائه دعوى مباشرة وحق امتياز يجنبانه مزاحمة دائني المقاول الاصلي، وذلك بشرط ان تكون ذمة رب العمل مشغولة بدين للمقاول الاصلي ناشئاً عن عقد المقاولة، وبمقتضى هذه الدعوى يمتنع على رب العمل من تاريخ رفعها، الوفاء للمقاول الاصلي بما هو مستحق له في ذمته فأذا وفَّى له على الرغم من ذلك(كل او بعض حقه) فلا يسري هذا الوفاء في حق المقاول من الباطن، الذي يكون له في هذه الحالة ان يستوفي حقه من رب العمل وفي حدود ما كان مستحقاً في ذمته للمقاول الاصلي(ومن خلال ذلك النص يلاحظ بان الاصل لدى المشرع الكويتي هو عدم وجود أي علاقة تعاقدية مباشرة بين رب العمل

والمقاول من الباطن يتمكن من خلالها رجوع كل منهما على الاخر بدعوى عقدية مباشرة، وانما السبيل الوحيد

لذلك هو اللجوء للدعوى غير المباشرة متى ما توافرت شروطها، ولكن قد وجد المشرع الكويتي شأنه شأن معظم

التقنينات المدنية، بأن هذا الاصل يسبب ضرراً بالدائن لان ما يحصل عليه من اموال بموجب الدعوى غيرالمباشرة سوف يدخل في ذمة مدينه وبأسمه ولحسابه الخاص، وبالتالي يكون عرضة لمزاحمة الدائنين الاخرين، لذلك اعطى القانون المقاول من الباطن دعوى مباشرة تمكنه من الرجوع على رب العمل بقدر الأجرة المستحقة في ذمته للمقاول الاصلي

وقد اكد القضاء الكويتي ما جاء في القرار السابق وبين بأن الحق في الرجوع المباشر على رب العمل يكون

من حق)المقاول من الباطن والعمال الذين يشتغلون مباشرة بما يستحق لهم قبل المقاول الاصلي في حدود القدر الذي يكون لهذا الاخير على رب العمل وقت لرفع الدعوى .

اما بالنسبة لموقف القضاء الاماراتي، والذي يمارس دوراً كبيراً في مواجهة المنازعات الناشئة عن ارتباط

مجموعة من العقود ولاسيما عقود المقاولة من الباطن، وهذا يعود الى الواقع العملي الذي يشهد تطوراً كبيراً على جميع المستويات ولاسيما الجانب الاقتصادي، فقد ذهب هذا القضاء الى الاستناد على نصوص قانون المعاملات المدنية الاما ا رتي رقم 1، والتي نظمت عقد المقاولة والعلاقة بينه وبين عقد المقاولة من الباطن، ولعل من اهمها في هذا الجانب هو نص المادتين 890-و-891

---

45 45-قرار المحكمة رقم 740-مدنية اولى -72/بتاريخ 22-7-1972م-منشور في النشرة القضائية ،السنة الرابعة ،العدد الثالث-ص140، وتمت الاشارة اليه في ابراهيمالمشاهدي ،المبادي القانونية في قضاء محكمة التمييز القسم الثاني ،مطبعة العمال المركزية ،بغداد ،2007م ص644، كما جاء بقرار آخر لهذه المحكمة قضى بأنه (يسأل المقاول الأصلي عن الاضرار التى يحدثها المقاول الثانوى الذى عهد هو اليه بالعمل) وهو قرار محكمة التمييز رقم 240-مدنية ثالثة 75-بتاريخ 7-7-1975م ، منشور في مجموعة الاحكام العدلية -بالعدد الثالث السنة السادسة ص65 .

46 46-راجع قرار المحكمة بالطعن رقم 77لسنة 1992م الصادر في 28-2-1993م والمنشور على الموقع الالكتروني لشبكة قوانين الشرق في الرابط الالكتروني

http://www.eastlaw.com

IJSSP
المجلة الدولية لنشر الدراسات العلمية
المجلد الثاني والعشرون – العدد الأول – البحث الثالث (ص: 68 - 93) 15 – تموز – 2024م
www.ijssp.com ISSN: 2707-5184 International Journal of Scientific Studies Publishing

من هذا القانون لسنة 1985م، فقد ذهب المشرع الاماراتي في نص المادة 890 الى اعطاء المقاول الحق بان يكل كل او جزء من المقاولة لشخص اخر، ولم يختلف في ذلك عن القوانين المقارنة الاخرى في هذا الجانب، بل حتى في مجال المسؤولية عن اخلال المقاول من الباطن بتنفيذ التزامه التعاقدي، جعل المقاول الاصلي هو من يتحملها أتجاه صاحب العمل ومسؤوليته في ذلك هي مسؤولية تعاقدية، ولكنه في نص المادة 891 جعل حق المقاول من الباطن في الرجوع على صاحب العمل بما هو مستحق للمقاول الاصلي في عقد المقاولة الاول، مرهوناً بإحالة المقاول الاصلي وموافقته وهذا ما يجعل القانون الاما ا رتي مختلفاً من حيث عدم اجازته حق الرجوع المباشر للمقاول من الباطن على صاحب العمل ولو على سبيل دفع ما هو مستحق من اجر47 ، مالم يجيز له المقاول الاصلي ذلك،

وهذا ما قضت به المحكمة الاتحادية العليا في قرارها الصادر بتاريخ 23-1-2002م والذي جاء فيه صراحةً بأنه (لا يجوز للمقاول من الباطن مطالبة صاحب العمل بأية مبالغ مستحقة له في ذمة المقاول الرئيسي، لان صاحب العمل يعد من الغير بالنسبة لعقد المقاولة من الباطن، ولا يجوز للمقاول من الباطن الرجوع مباشرة على صاحب العمل، الا اذا احاله المقاول الرئيسي على صاحب العمل(، ولكن هذا القرار ومن ناحية اخرى قد اشار الى ان العلاقة المباشرة بين صاحب العمل والمقاول من الباطن انما تتحقق في حالة توقف المقاول الاصلي عن تنفيذ العمل وتوقف المقاول من الباطن تبعاً لذلك، ولكن لصاحب العمل أن يطلب من المقاول من الباطن مباشرة لاستمرار في تنفيذ العقد، مقابل دفع ما يستحقه المقاول من الباطن عن هذه الاعمال، وبالتالي يكون كل منهما مسؤولاً أتجاه الاخر مسؤولية تعاقدية مباشرة، علماً بان المحكمة اعتبرت ذلك التصرف تحولا من عقد مقاولة من الباطن الى تنازل عن المقاولة، على الرغم من عدم صدور أي تصرف من قبل المقاول الاصلي يدل على التنازل عن المقاولة، بالإضافة الى ان كل من عقد المقاولة الاصلي وعقد المقاولة من الباطن ما زال قائماً بين اطرافه، وهذا ما اثار بالنتيجة مشكلة مقدار ما يستحقه المقاول الاصلي من مبالغ تجاه صاحب العمل، وما يلتزم به الاول تجاه المقاول من الباطن بعد الاتفاق الجديد مع صاحب العمل .

وفي قرار اخر صادر من محكمة التمييز في حكومة دبي، بتاريخ 11-10-2010م اثيرت مسألة مهمة تتعلق باكتساب صفة الطرف والغير، وحق الرجوع المباشر من قبل صاحب العمل على المقاول من الباطن، في اطار مجموعة عقدية تتألف من عقدي مقاولة احدهما اصلي والاخر عقد مقاولة من الباطن، اذ اصدرت محكمة الموضوع حكمها برفض طلب صاحبة المشروع أتجاه المقاول من الباطن بالتعويض عن الاضرار التي لحقت بها نتيجة تنفيذ عقد المقاولة من الباطن، اذ تستند المحكمة في ذلك الرفض بعدم وجود أي علاقة تعاقدية مباشرة تربط بين صاحب المشروع والمقاول من الباطن تمكنها من ذلك، وهذا ما دفع صاحبة المشروع بالطعن في ذلك الحكم، امام محكمة التمييز بحجة كونها طرفاً في عقد المقاولة من الباطن وهذا يعطيها الحق بالمطالبة المباشرة للمقاول من الباطن بالتعويض عن الضرر الذي اصابها نتيجة اخلاله بالتنفيذ، وان اكتسابها لهذه الصفة انما قد جاء نتيجة لكونها هي التي اوعزت للمقاول الاصلي بأختيار المقاول من الباطن لتنفيذ الاعمال، وان القانون قد نص على جواز اكتسابها حق من هذا العقد حتى وان كانت من الغير بالنسبة لأطرافه، وفقاً لنص المادة 252من قانون المعاملات المدنية والتى تنص عل أنه (لا يرتب العقد شيئاً في ذمة الغير ،ولكن يجوز ان يكسبه حقاً) ، وان التعهد الصادر من المقاول من الباطن بالقيام بالأعمال التي ينص عليها عقد المقاولة من الباطن انما اكسبها حقاً ومصلحة مباشرة تجيز لها المطالبة المباشرة للمقاول من الباطن، وفق اً

لنص المادة 254 من ذات القانون والتى تنص على أنه (يجوز للشخص ان يتعاقد باسمه على حقوق يشترطها لمصلحة الغير ،اذا كان له في تنفيذها مصلحة...) ، واضافت بأن عقد المقاولة من الباطن قد رتب عليها التزام على الرغم من

كونها ليست طرفاً فيه، وذلك بتنفيذ طلبات المقاول من الباطن الموجهة اليها مباشرة بسب قيام المقاول الرئيسي بإحالة جميع هذه المطالبات المتعلقة بعقد المقاولة من الباطن اليها، مما يعطيها الحق وكما تدعي بمطالبة المقاول من الباطن بأي طلب من شأنه ان الا يحكم للمطعون ضده بطلباته كلها او بعضها، وسندها في ذلك نص المادة 71 من قانون الاجراءات المدنية، الا ان كل ما تتمسك به الطاعنة صاحبة المشروع لم يلق قبولاً لدى محكمة التمييز التي رفضت الطعن، مسببة ذلك بأن المصلحة التي تدعيها الطاعنة صاحبة المشروع ليس لها اساس في القانون لان المادة 1 من قانون الاجراءات المدنية تذهب الى عدم قبول أي طلب او دفع لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة ومشروعة أي مصلحة قانونية يحميها القانون فلا يكفي لاكتساب الحق في الدعوى والمطالبة بالحق ان تكون المصلحة مادية، والحكم الصادر من محكمة الموضوع قد جاء صحيح اً، لأنه ومن ناحية اخرى لا يمكن للطاعنة صاحبة المشروع ان

[47] 47-راجع دائرة القضاء ،قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة ط ع / أبوظبي /2014م ص271-272-

تتمسك بحجة كونها هي التي طلبت من المقاول الاصلي اختيار المقاول من الباطن وان هذا يكسبها صفة الطرف، وذلك لأنها لم تثبت ابرامها أي اتفاق مع المقاول من

الباطن، وبالتالي فان صاحبة المشروع وان كانت لها مصلحة اقتصادية في طلبها العارض الا انها لا تستند في ذلك الى مركز قانوني، لذلك رفض الطعن .

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

وفي القضاء الاردني : قررت محكمة التمييز الاردنية في قرارها الصادر بتاريخ 8-3-2006م الى أنه (ما يقع على صاحب العمل فيما يتعلق بالمقاول الفرعي المسمى هو التثبت من ان حقوق هذا المقاول قد تم دفعها من قبل المقاول الاصلي ، وهذا يعني بأن صاحب العمل يقتصر دوره أتجاه عقد المقاولة من الباطن الذي لا تربطه به أي علاقة تعاقدية مباشرة، على التأكد من استيفاء المقاول من الباطن حقوقه المقررة بموجب عقد المقاولة من الباطن أتجاه المقاول الاصلي

وفي القضاء المصري :

اختلف القضاء المصري عن القضاء الفرنسي باعماله للمسؤليه التقصيرية بين الأطراف المتعاقدة والمنتمية لمجموعة عقدية واحده ، حيث ذهبت محكمة النقض المصرية الى أن عقد الايجار من الباطن لا ينشيء علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلي لانعدام الرابطة العقدية بينهما ، حتى ولو كان مرخصاً للمستأجر التأجر من الباطن 48.

وفي القضاء الجزائري :

لم يجعل المقاول الفرعي(من الباطن) من الغير بالنسبة للعلاقة العقدية بين رب العمل والمقاول الأصلي ، حيث سمح بموجب الماده 565 من القانون المدني الجزائري للمقاولين الفرعيين والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول الأصلي ، حق مطالبة رب العمل مباشرةً عن طريق دعوى مباشرة بما في ذمته للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى المباشرة .

اما في القضاء العماني :

الوضع في القضاء العماني كالقضاء المصري والكثير من قضاء الدول العربية الأخرى ، لم يعتمد على نظرية المجموعة العقدية بعد، ولا يزال يتخوف القضاة من الولوج الى مفهوم النظرية والانفكاك من القواعد القانونية التقليدية القديمة للمسؤلية المدنية والمسؤلية التقصيرية ، على الرغم من صلاحية النظرية للتطبيق مواكبة للتطور العملي في الواقع المعاش ، وحاجة الناس لها .

وقد أخذ المشرع العماني بنظرية الاشتراط لمصلحة الغير في نص المادة 163من القانون المدني العماني الصادر بالرقم 29لسنة 2013م ، وهي تصلح كأساس لتطبيق نظرية المجموعة العقدية ، ويحتاج هذا الاساس للتطوير حسب حاجة المجتمع والاقتصاد ، وعلى القضاء العماني العمل على حماية مصالح الغير المرتبطة بالعقود المتسلسة أو المترابطة في شكل مجموعة تخدم مصلحة مشتركة .

وعن المسؤلية عن أفعال الغير نص المشرع العماني في القانون المدني وفقا لنص الماده 196 على أنه (لا يسأل أحد عن فعل غيره ، ومع ذلك للمحكمة بناء على طلب المضرور اذا رأت مبرراً أن تلزم بأداء التعويض المحكوم به :

أ-.....ب-من كانت له على من وقع منه الاضرار ،سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حراً في اختياره اذا كان الفعل الضار قد صدر من البائع في حال تأدية وظيفة أو بسببها .

[48] 48-راجع فيصل زكي عبدالواحد ،المسؤلية المدنية في اطار المجموعة العقدية ، دار الثقافة الجامعية ، القاهرة ، مصر 2008-ص433

وفي الفقرة 2-لمن أدى التعويض الحق في أن يرجع بما دفع على المحكوم عليه به .

أما بخصوص الدعوى غير المباشرة لاسترداد الحقوق فقد اتخذها المشرع العماني طريقاً بديلا للدعوى المباشرة المبنية على نظرية المجموعة العقدية حيث نص في المادة 269 من القانون المدني على أنه (للدائن أن يباشر باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، إلا ما كان منها متصلاً بشخصه أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لهذه الحقوق الا اذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله إياها من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد من هذا الاعسار ، ويجب إدخال المدين في الدعوى) ، وبموجب هذه الماده يكون من حق أي مضرور أن يرفع دعوى غير مباشرة ضد رب العمل يضم فيها المقاول الأصلي اذا كان هو مقاول من الباطن ، أو أن يقاضي المشتري الأخير للمنتج الشركة المنتجه عبر المشتري الأول عن العيوب الخفية .

ويكون الدائن المضرور في هذه الدعوى نائباً عن مدينه في استعمال حقوقه وكل نفع يعود من استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضماناً لجميع الدائنين ، وهذه نقطة خلاف الدعوى الغير مباشرة مع الدعوى المباشرة التى تضمن جميع الدين كضمان عام لسداد دين المضرور من الغير في اطار المجموعة العقدية .

وعن الايجار من الباطن نص المشرع العماني في الماده 554 من القانون المدني على أنه (لا يجوز للمستأجر أن يؤجر الشيء المؤجر أو يتنازل عن كله أو بعضه إلا باذن كتاب من المؤجر) .

وفي الماده 555 من نفس القانون نص المشرع على أنه (يتقيد المستأجر المأذون له بالتأجير أو التنازل للغير بقيود المنفعة التى كان يملكها نوعاً وزمناً) . وفي الماده 556 اوضح المشرع بأن المستأجر الجديد يحل محل المستأجر الأول وذلك بنصه على أنه (اذا أجر المستأجر الشيء المؤجر باذن المؤجر فان المستأجر الجديد يحل محل المستأجر الأول في جميع الحقوق والالتزامات المترتبة بمقتضى العقد الأول) ، وفي الماده 557 أوضح المشرع كيفية نقض العقد عن طريق المؤجر فنص على أنه (اذا فسخ عقد الايجار المبرم مع المستأجر الأول ، كان للمؤجر حق نقض العقد المبرم مع المستأجر الثاني واسترداد الشيء المؤجر) .

أما عن حوالة الدين فقد خصص لها المشرع العماني في القانون المدني المواد 772-775-777 -781-و-785، وقد ناقش فيها نقل الدين وشروط صحة الحوالة وآثار الحوالة والدفوع المسموح بها للمحال عليه ، والحوالة هي احدى القواعد القانونية المشابهة لنظرية المجموعة العقدية . وذلك على النحو التالي :

في الماده 772نص المشرع العماني في القانون المدني على أن الحوالة هي(نقل للدين والمطالبة من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه) ، وفي المادة 775 ، اوضح شرطا مهماً لصحة الحواله وهو (رضا المحيل والمحال عليه والمحال له) ، وفي المادة 777 ، أوضح المشرع حالة كل طرف حيث نصت المادة على أنمه (يشترط لصحة الحوالة أن يكون المحيل مديناً للمحال له ولا يشترط أن يكون المحال عليه مديناً للمحيل ، فاذا رضي بالحوالة لزمه الدين للمحال له) .

وعن آثار الحوالة نص المشرع العماني في المادة 781 من القانون المدني على أنه (يثبت للمحال له حق مطالبة المحال عليه ويبرأ المحيل من الدين ومن المطالبة معاً اذا انعقدت الحوالة صحيحة .

أما بخصوص الدفوع فقد نص المشرع في المادة 785 ، على أن (للمحال عليه أن يتمسك قبل المحال له بكافة الدفوع المتعلقة بالدين والتى كانت له في مواجهة المحيل وله أن يتمسك بكافة الدفوع التى للمحيل قبل المحال له) .

ومما سبق تناوله من مواد نرى بأن المشرع العماني لم يأخذ صراحة بنظرية المجموعة العقدية ، على الرغم من أنه شرع وأجاز القواعد القانونية الأساسية التى يمكن أن تبنى عليها النظرية .

وعن المركز القانوني للمرسل إليه في عقود النقل : وعلاقة الناقل بالمرسل اليه ، فقد نص المشرع العماني وارسى القضاء – أسوة بباقي الدول – مبدأ حق المرسل اليه في إقامة الدعوى على الناقل ومطالبته بالتعويض في حالة ثبوت هلاك الشيء المرسل ، وبدون حاجة لفسخ العقد تطبيقاً لأحكام قانون النقل البحري مرسوم سلطاني رقم 19لسنة 2023م ، المواد من 170 الى 218، وقانون النقل البري ، مرسوم سلطاني رقم 10لسنة 2016م مع استصحاب نصوص القانون المدني والاجراءات المدنية والتجارية العماني .

ويبين ذلك حق المرسل اليه بالرجوع المباشر -وبدعوى تعاقدية مباشره على الناقل فيما إذا أصاب الشيء المرسل -المنقول-أي هلاك أو ضرر ، علماً بأن عقد النقل مبرم ما بين المرسل والناقل ومن دون أن يكون للمرسل اليه أي مساهمة في ابرام عقد النقل أو انشاؤه ، أي أن المرسل اليه يعد من الغير بالنسبة لعقد النقل ، وطبقاً لقاعدة نسبية الأثر الملزم - بالمفهوم التقليدي - فلا يكون أهلا لاكتساب أي حق أو تحمل أي التزام من عقد النقل لأنه ليس طرفاً فيه .

لكن المشرع أعطى المرسل إليه هذا الحق في الرجوع المباشر على الناقل بدعوى مباشرة استناداً على المسؤلية العقدية وليست التقصيرية ، وجعل المرسل إليه يتحمل عدد من الالتزامات تجاه الناقل بما في ذلك سداد قيمة الأجرة في بعض الأحيان ، على الرغم من عدم وجود رابطة عقدية مباشرة بين المرسل اليه والناقل .

ففي المادة (170) من المرسوم السلطاني رقم 19 لسنة 2023م ، نص المشرع العماني على أنه : (لا تستحق اجرة السفينة اذا لم تسلم البضاعة المشحونة فيها الى المرسل اليه ، أو لم توضع تحت تصرفه في ميناء الوصول) ، وفي المادة 179 من المرسوم نفسه نقرأ :(لا يثبت عقد النقل البحري للبضائع إلا كتابة) ، أي أن الكتابة من الشكل المطلوب قانوناً ولا يصح العقد شفاهةً . وتكون الكتابة بين الشاحن والناقل ، والمرسل إليه ليس طرفاً في إبرام العقد ، على الرقم من ورود إسمه فيه وتحمله لبعض الواجبات والالتزامات المستندة لذات العقد . ففي المادة 180 يصدر الناقل سند الشحن عند تسلم البضاعة وشحنها على ظهر السفينة ، وهذا السند يسلم الى الشاحن ، ومعه ايصال تسلم البضاعة قبل الشحن .

وما يدل على أهمية اعتبار المرسل اليه في عقد النقل ، على الرغم من أنه لا يعد طرفا في العقد ، نص المادة 181 من المرسوم -19-2023م ، والتى تنص على أنه يجب أن يتضمن سند الشحن على وجه الخصوص البيانات التالية :

1-اسم كل من الناقل ، والشاحن ، والمرسل إليه ، وعنوان كل منهم ، وفي الفقرة (9) من ذات المادة :

9- توقيع كل من الربان (وهو ممثل الناقل) والشاحن (وهو مسلم البضاعة في ميناء الشحن ، وقد يكون هو مالك البضاعة أو وكيله) .....يوقعان بصفتهما طرفا العقد ، ونلاحظ بأن المرسل إليه ليس له توقيع على نسخة العقد لأنه ليس طرفا في التكوين .

وبالنسبة للغير يعتبر سند الشحن حجةً في اثبات البيانات التى اشتمل عليها ، وذلك فيما بين الناقل والشاحن وبالنسبة للغير (ماده 189) .

مسؤلية الناقل الثانوي (أو الثاني) بالنسبة للشاحن :

وفقاً لنص المادة 218 من القانون البحري العماني ، يجوز للناقل أن يعهد بعملية نقل البضائع أو جزء منها الى ناقل آخر ، ما لم يتفق على غير ذلك ، ويبقى الناقل الرئيسي الذي أبرم عقد النقل مع الشاحن مسؤلاً عن جميع الأضرار التى تصيب البضاعة في أثناء تنفيذ عقد النقل ، ولا يسأل الناقل الثانوي تجاه الشاحن إلا عن الأضرار التى تحدث للبضاعة في أثناء الجزء الذي قام بتنفيذه من عملية النقل ، ويكون مسؤلاً عن هذه الأضرار بالتضامن مع الناقل الرئيسي ,

وتسري على الناقل الرئيسي وكل ناقل ثانوي لاحق جميع الالتزامات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع ، على الرغم من عدم وجود عقد نقل واحد يضم كل المذكورين ، ولكن هنالك سلسلة عقود متجدة في محل واحد وتسعى لتحقيق غاية وهدف واحد هو نقل البضاعة من ميناء الشحن الى ميناء الوصول .

وفي قانون النقل البري لا يوجد خلاف مع القواعد والاحكام التى تناولناها في القانون البحري ، وقد عرف المشرع المرسل اليه في المرسوم رقم 10 لسنة 2016م -النقل البري- بأنه : (شخص طبيعي أو اعتباري مرخص له بمزاولة أنشطه النقل البري للركاب أو البضائع أو كليهما) ، وقد نص المرسوم على جواز تحمل المرسل اليه لدفع الرسوم ، وذلك في نص الماده 31 من المرسوم التى تقرأ : (يلتزم المرسل بدفع أجرة النقل وغيرها من المصروفات المستحقة للناقل كاملةً ، ما لم يتفق الطرفان على أن يتحملها المرسل اليه ، وفي هذه الحالة ، يكون المرسل والمرسل اليه مسؤلين بالتضامن عن دفع أجرة النقل والمصروفات ، ولا يستحق الناقل أجرة نقل ما يتلف أو يهلك من البضائع بسبب قوة قاهرة) .

ووضع المشرع التزامات أخرى على المرسل اليه على الرغم من أنه ليس طرفاً في عقد النقل ، حيث نص في المادة 35 من المرسوم على أنه : (يكون المرسل اليه مسؤلاً عن تسلم البضائع في الموعد والمكان المحددين في وثيقة النقل) ، وهذا يدعم وجهة النظر التى تتبناها نظرية المجموعة العقدية باسناد التزامات وحقوق للغير الذين تربطهم مصالح أو عقود مع المجموعة بحيث يكون بامكان الغير الرجوع بدعاوى مباشرة ضد أطراف المجموعة العقدية .

ومن تطبيقات نظرية المجموعة العقدية في القانون :

1-انتقال دعوى الضمان الى المشتري من الباطن ، فللمشتري الثاني أن يرجع بدعوى مباشرة بالضمان على البائع الأصلي ، و لمشتري العقار أن يرجع بالضمان على المقاول الذي كان البائع قد تعاقد معه .

2-مسؤلية المنتج عن الضرر الناتج عن عيب في المنتج ، ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة عقدية ، فيحق للمستهلك المضرور رفع دعوى مباشرة ضد أي متدخل في عملية وضع المنتج المعيب للتداول .

3-يكتسب المنتفع -في حالة الاشتراط لمصلحة الغير – حقاً مباشراً قبل المشترط عليه يستطيع بمقتضاه أن يطالبه مباشرة بتنفيذ الاشتراط ، كما يكون للمشترط نفسه مطالبة المشترط عليه بتنفيذ ما اشترطه لمصلحة الغير .

4-للمشترط عليه التمسك نحو المنتفع بالاشتراط بكل الدفوع التى تنشأ عن العقد .

المطلب الثاني : علاقة نظرية المجموعة العقدية بالقواعد القانونية الثابتة :

قاعدة الملحقات : المقصود بها انصراف آثار العقد من حقوق شخصية والتزامات مع الشيء محل العقد ، فهي ملحقة بالمحل وبالتالي يحق للمتصرف اليه الأخير مواجهة المتصرف أي كان هو الاول أو قبل الاخير باعتبار ان الفرع يتبع الأصل ، فبحكم نقل ملكيته للمبيع للمتصرف اليه تنتقل كل ما يلحق بهذا المبيع من حقوق والتزامات من البائع الى المشتري ،ويستمر ذلك الى المشتري الأخير في حالة تسلسل البيوع ، فيحق له الرجوع مباشرة على البائع الأول أو حتى على المنتج على اساس قاعدة الملحقات ، وطبقاً لقواعد المسؤلية العقدية[49] .

وبلاحظ ان هذه القاعدة في حالة تطبيقها ،يجب حصرها في العقود المتجانسة فقط دون العقود غير المتجانسة لان الاخيرة لا يوجد فيها محل مشترك .

قاعدة حوالة الحق :

حاول جانب من الفقه الاستناد على قاعدة حوالة الحق كأساس لنظرية المجموعة العقدية ، وبموجبها تم منح المتضرر حق مباشرة دعوى ضد الطرف المسؤل ويستمر هذا الحق من المتعاقد المباشر معه باعتباره دائناً تجاه المسؤل وقد أحال ضمناً حقه في رفع دعوى المسؤلية العقدية الى المتضرر الذي يصبح دائناً تجاه المسؤل عن الضرر وفقاً لقواعد حوالة الحق الضمني[50] .

والرأي الصائب هو عدم الركون الى القواعد القانونية التقصيرية لتفسير الظواهر القانونية الجديدة التى أصبحت واقعاً معاشاً ، فلا بد من السعي لتطوير القواعد لتتماشى مع مصالح المجتمعات لأن غاية القانون هو تنظيم المجتمع وخدمته ، لذلك ذهب بعض الفقهاء الى البحث عن النظام القانوني لنظرية المجموعة العقدية بعيداً عن القواعد القانونية المستقرة التقليدية ، لتكون نظرية قائمة بذاتها ومستقلةُ.

[49] 49-راجع نص الماده 159من القانون المدني الجزائري
[50] 50-راجع علاء ناصر الزاملي -مرجع سابق 2017-ص241

IJSSP
المجلة الدولية لنشر الدراسات العلمية
المجلد الثاني والعشرون – العدد الأول – البحث الثالث (ص: 68 - 93) 15 – تموز – 2024م
www.ijssp.com ISSN: 2707-5184 International Journal of Scientific Studies Publishing

قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير :

يجد الاشتراط لمصلحة الغير اساسه التشريعي لتبرير النظرية وفقا لنص المادة (163) من القانون المدني العماني والتى تنص على أنه (اذا اشترط أحد المتعاقدين حقاً لمصلحة الغير ، فانه يترتب على هذا الاشتراط الآثار التالية ، ما لم يتفق المتعاقدان على غيرها أو تكون مخالفة لمقتضى العقد :

1-يكتسب المنتفع حقاً مباشراً قبل المشترط عليه ، بمقتضاه يمكنه المطالبة بتنفيذ الاشتراط ، كما يكون للمشترط نفسه مطالبة المشترط عليه بتنفيذ ما اشترطه لمصلحة الغير .

2-للمشترط عليه التمسك نحو المنتفع بالاشتراط بكل الدفوع التى تنشأ عن العقد .

وعموماً يعتبر الاشتراط لمصلحة الغير عملية قانونية ثلاثية الاشخاص ، يشترط فيه شخص يسمى المشترط على شخص آخر يسمى المتعهد ، القيام باداء معين لمصلحة شخص ثالث يسمى المنتفع ، فهو يسعى الى انشاء حق لمصلحة شخص آخر أجنبي عن العقد المبرم بينه وبين الأطراف الاحرى ، وهذا ما جعله يشكل استثناءً لمبدأ نسبية أثر العقد والذي مفاده أن العقد لا يرتب آثاراً قانونية إلا بين المتعاقدين فقط طبقاً لنص المادة (162) من القانون المدني العماني التى تنص على أن (لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقاً .

القضاء الفرنسي[51] كثيرا ما استند لمصلحة الغير لتبرير نظرية المجموعة العقدية ، وذلك للتخلص من مساوىء تطبيق أحكام المسؤلية التقصيرية في مواجهة المسؤل عن الضرر من أجل تعويض الأطراف غير المباشرين في عقود النقل . فأعطى القضاء الفرنسي الحق لورثة الراكب في وسائط النقل ، الحق بمطالبة الناقل بالتعويض على أساس ان الراكب قد اشترط ضمناً تعويض هؤلاء الورثة ، لأن الاشتراط لمصلحة الغير لا يشترط ان يكون صريحا ومكتوبا وانما يكفي ان يكون ضمنيا يمكن استنتاجه من بين سطور العقد .

[51] 51-مصطفى العوجى -القانون المدني الموجبات المدنية -منشورات الحلبي -بيروت 2006م

الخاتمة

تم بحمد من الله ونعمه وتوفيقه الانتهاء من اعداد هذا البحث ، والذي ورد في ثلاث مباحث رئيسية هي **المبحث الأول** وكان بعنوان : ماهية المجموعة العقدية ومفهوم الفسخ والانفساخ والبطلان ، وقد تم من خلاله التعريف بنشأة المجموعة العقدية منذ النظام الكنسي مروراً بالفقه اللاتيني والاسلامي ثم الوضع في التشريعات القانونية الحديثة .

كما تطرق البحث الى أسباب الاخلال بالالتزامات العقدية حيث تم تعريف الفسخ والانفساخ والبطلان وأثرهم على العقود مع التركيز على نصوص التشريع العماني . أما **المبحث الثاني** : فقد تناول آراء علماء القانون حول نظرية المجموعة العقدية ، الآراء المؤيدة والآراء المناهضة -المنكرة- ، وقد تمسك أصحاب الرأي المؤيد بضرورة مواكبة القواعد القانونية للتطورات الحياتية في المجال الاقتصادي لسد حاجة الناس لتحديث القواعد القانونية ، بينما تمسك الرافضون للفكرة بقدسية القواعد القانونية التقليدية مع الدعوة للاستفادة من القواعد القانونية المشابهة لفكرة المجموعة العقدية مثل قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير وقاعدة حوالة الحق ومسؤلية والتزامات المرسل اليه في عقد النقل .

وفي **المبحث الثالث** : تناول البحث : التطبيقات القضائية في عدد من الدول بما فيها حالة الدراسة النظام القانوني العماني ، وقد أوضحت الدراسة تباين التطبيقات وعدم التزام القضاء بالفكرة تارة والعمل بها تارة أخرى .

ومن شكل وما تناوله موضوع البحث والحلول المقدمة ، يظهر للقاريء بأن معالجة وتنظيم العلاقة الناشئة ما بين أطراف العقود المتماثلة داخل المجموعة العقدية والغير ، أصبحت من الأهمية بمكان خاصةً وأن هذه العلاقة اصبحت متداخلة ومترابطة ومتشابكة حتى أضحى التفريق بين المهام والحقوق والالتزامات أمر يصعب حتى على المختصين ، والسبب هو وحدة الغاية والهدف والموضوع والسبب والمحل بين تلك العقود في كثير من الأحيان ، وقد سعت الدراسة لاظهار حاجة الناس الى تنظيم علاقة الغير باطراف عقود المجموعة العقدية بسبب ترابط هذه العلاقات وأهميتها في ضوء التطور السائد في اقتصاديات الدول العربية وفي سلطنة عمان على وجه الخصوص .

النتائج والتوصيات

وقد توصلت الدراسة الى عدد من النتائج منها :

1- أسباب الإخلال بالالتزامات العقدية داخل المجموعة العقدية والتى عادةً ما تندرج تحت قائمة الفسخ أو الانفساخ أو البطلان ، لها آثار قانونية تنعكس على الغير .

2-نشأة المجموعة العقدية تعتبر نشأةً حديثه فرضتها التطورات الحديثة في اقتصاديات الدول وحاجة أصحاب الأعمال لنظام قانوني موحد يحسم تعارض المسؤليات والمهام داخل المجموعة .

3-النظام العماني الى الآن لم يتبنَ نظرية المجموعة العقدية بصورة واضحة وصريحة لا في التشريع ولا في التطبيق ، إلا أنه -مثله مثل باقي الدول العربية الأخرى- سعى جاهداً للأخذ بالفكرة عن طريق تشريع وتطبيق القواعد القانونية التى يمكن أن تعتبر أساساً لفكرة المجموعة العقدية .

4-رأي مؤيدي المجموعة العقدية ، هو الرأي الصائب ، مواكبةً للتحديات وإحتياجات النهضة الإقتصادية في سلطنة عمان وباقي دول المنطقة .

5-تشكل مجموعة عقدية ، العقود المتزامنة أو المتتابعة بالتوالى والمترابطة التى ترد على محل موحد ، أو يسعى أطرافها الى تحقيق مصلحةً أو غايةً مشتركةً .

6- في حالة فسخ أ بطلان أحد عقود المجموعة العقدية ، يجوز لأطراف العقود الأخرى المتتالية أو المتزامنة الاحتجاج على المتسبب بالضرر بذلك الفسخ أو البطلان .

7-هنالك حماية قانونية مهمة وواضحة لأطراف المجموعة -كل من يتسبب في ضرر للغير – بحيث تضمن النظرية عدم السماح للغير بمهاجمة أطراف المجموعة بموجب دعاوى المسؤلية التقصيرية ، بل الزامه بالرجوع على أطراف المجموعة بموجب دعوى مباشرة مبنية على أساس المسؤلية العقدية ، ومعروف أن المسؤلية التقصيرية تحتاج الى تعويض أكبر لأنها تضم الضرر الغير مباشر والغير متوقع لأطراف المجموعة لحظة ابرامهم للعقد .

8- للمضرور حق رفع دعوى مباشرة على المتعاقد معه او على المسؤل عن احداث الضرر كطرف في ذات المجموعة العقدية ، والدعوى المباشرة هي تلك الدعوى التى يرفعها الدائن باسمه ولحسابه على مدين مدينه .

9- ان تطبيق أحكام المسؤلية التعاقدية من خلال تبني فكرة توحيد النظام القانوني للمسؤلية ، أي تطبيق أحكام المسؤلية العقدية فقط بين أطراف المجموعة العقدية ، هو المقصود كلما كان الاخلال بالالتزام تعاقدي وكان سبباً في حصول الضرر .

10- استفادة المسؤل عن الضرر من بنود العقد الذي يعد طرفاً فيه ، والتى تنقص أو تعفيه من المسؤلية .

11- اقتصار المسؤلية عن الضرر المباشر المتوقع ، دون الضرر غير المباشر .

12- لا يوجد تكليف لأطراف المجموعة العقدية ، إلا بما التزم به في اطار العقد الذي أبرمه .

التوصيات :

وبعد الاطلاع على كل ما سبق سرده من نتائج تم استنتاجها من متن البحث بعد مناقشة موضوعاتها ذات الطابع الحديث ،

يمكننا التركيز على توصيات تعتبر في غاية الأهمية وهي :

1- ضرورة تبني القضاء العماني لنظرية المجموعة العقدية وتطبيقها بصورة صريحة ومباشرة الأمر الذي سيفتح الطريق أمام المشرع العماني لتقنين قواعدها في القانون المدني العماني ، وبذات النهج سيكون الحال في باقي الدول العربية الأخرى .

2-الاقتصاد العماني في حاجة لحماية المتعاقدين في المجموعات العقدية من خطر دعاوى مبنية على المسؤلية التقصيرية لا يسهل توقعها لحظة ابرام العقد ولو علمها رب العمل -المتعاقد- لما أقدم على ابرام العقد الشيء الذي من الممكن أن يعطل دولاب النشاط الاقتصادي في البلاد ، لذلك نوصي المشرع العماني بتتبع محاسن النظرية ورصد تطبيقاتها ومن ثم تقنينها .

3-على جميع القانونيين الذين لهم علاقة بالأعمال الاقتصادية والاستثمارية مراعاة هذه النظرية وإيلائها الإهتمام اللازم ومساعدة القضاء على تبنيها من خلال المذكرات القانونية والمرافعات الختامية المقدمة في المنازعات الناشئة بين أطراف

قائمة بأهم المصادر والمراجع

1-القرآن الكريم .

2-د: صوفيا ابو طالب ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، دار النهضة العربية -القاهرة -1996م .
3-د: عادل بسيوني ، مصادر القانون ونظمه ، مطبعة الايمان ، مصر ، 2002م .

4- دكتور نصير صبار لفته الجبوري ، تأصيل نظرية المجموعة العقدية.
5-لسان العرب لابن منظور ،محمد بن مكرم بن علي ابو الفضل جمال الدين ابن منظور الانصاري الرويفعي الافريقي المتوفى سنة 711هجرية -الناشر دار صادر -بيروت-ط3-1414هجرية مادة فسخ .
6-د:حسن ابراهيم الدسوقي -القانون المدني ، الالتزامات -بدون ناشر – 2014 .
7- معجم القانون، صادر من مجمع اللغة العربيه بالقاهره ، المؤسس في 1351هجرية ، قسم معاجم وقواميس اللغة العربية ، أغسطس 2014م ،.

8- د. نبيل إبراهيم سعد، المدخل الى القانون ، نظرية الحق ، الناشر ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط:1، لسنة 2010م ، ص319، د. طلبه خطاب .

9-مختار الصحاح -للرازي ، محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر الرازي ، مكتبة لبنان ،1986-ج 6

10-ا د:محمد حسين الشامي ، مصادر الالتزام -دار العلوم للنشر والتوزيع -2006- .

11- عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ،نظرية الالتزام بوجه عام ،مصادر الالتزام ج4-منشأة المعارف ، الاسكندرية 2003 .

12- -دكتور: مصطفى عبدالسيد الجارحي ، فسخ العقد ،دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي ، مجلة القانون والاقتصاد ، كلية الحقوق ،جامعة الأزهر ، العدد 56-1960 .

13-ا د: حسب الرسول الفزاري ، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي ، رسالة دكتوراة ،كلية الحقوق ،جامعة الأزهر 7971

14-أ د: طلبه خطاب ،النظرية العامة للالتزام ،مصادر الالتزام ،دار أبو المجد ، القاهره ، 2003 .

15-د:عبدالفتاح عبد الباقي ، نظرية العقد والارادة المنفردة ،دراسة معمقة ، بدون تاريخ نشر ،1984 ص612.

16-د: محمد رفعت الصباحي ابراهيم ، الآثار المترتبة على تخلف شروط العقد ،دراسة مقارنة ،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق ،عين شمس ، 1984 .

17- تعريف القانون المدني الفرنسي ،ترجمة رفاعة بك الطهطاوي ،المطبعة الخديوية ببولاق ،1283هج .

-المرسوم السلطاني رقم (29) لسنة 2013 18

19--حسن حسين البراوي -التعاقد من الباطن -دار النهضة العربية -القاهره-2007م .

20-د/احمد عبدالعال أبو قرون ، الأحكام العامه لعقد المقاوله مع دراسة تطبيقية لمقاولات المنشآت المعمارية في ضوء الفقه وأحكام القضاء ،مع التعليق على شروط عقد مقاولات الهندسة المدنية الصادره عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشارين(الفيدك) ،دار النهضه العربيه ، القاهره ،2003م.

21-د/ أسامه محمد طه ابراهيم ، النظرية العامة لعقود الباطن ،دار النهضة العربية ، القاهره ،2008م .

22-د/ باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، القسم الأول (النظرية العامة) بغداد 1978م .

23-د/ فيصل ذكي عبدالواحد ، المسؤلية المدنية في اطار المجموعة العقدية ، دار الثقافة الجامعية بالقاهرة 1992م .

24-د:حسن محمد سليم ، النظرية العامة للمجموعة العقدية ، دار الثقافة الجامعية ، القاهرة 2009 .

25-د: محمود عبدالحي عبدالله بيصار ، المشكلات القانونية لمبدأ نسبية أثر العقد ، أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق جامعة عين شمس 2009 .

26-د:محمد على محمد الشافعي ، النظام الشخصي للعقد ، اطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق جامعة المنوفية 2011.

27-راجع جاك غستان بالتعاون مع جامان ومارك بيو ، المطول في القانون المدني باشراف جاك غستان ، تفاصيل العقد وآثاره ،ترجمة منصور النعمان ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ط2،بيروت ،2008.

28-راجع جاك غستان ،مصدر سابق ص932، ود: محمد ابراهيم البنداري ، حيث تمت الاشارة الى دعوى الرجوع المباشر للعامل ضد مالك المشروع ، والقرار الخاص بالدعوى المباشرة للمؤجر ضد المستأجر من الباطن ، وهو بحث منشور على مجلة الشريعة والقانون ، الامارات ، العدد 12-2001م .

29--نقلا عن محمد حسين عبدالعال ،مسؤلية المتعاقد تجاه الغير في اطار المجموعة العقدية ،دار النهضة العربية ،القاهرة 2006

30--د:حسن على الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني ، المسؤلية المدنية عن فعل الغير ،عمان 2006.