دار المنظومة
DAR ALMANDUMAH
الرواد في قواعد المعلومات العربية

العنوان:	التنظيم القانوني للعقود المركبة في القانون المدني
المصدر:	مجلة الدراسات المستدامة
الناشر:	مؤسسة الدراسات المستدامة
المؤلف الرئيسي:	عباس، صفاء شكور
المجلد/العدد:	مج2, ع1
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2020
الصفحات:	214 - 232
رقم MD:	1044953
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
اللغة:	Arabic
قواعد المعلومات:	EduSearch
مواضيع:	العقود، العقود المركبة، القانون المدني
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/1044953

© 2021 دار المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو دار المنظومة.

التنظيم القانوني للعقود المركبة في القانون المدني

صفاء شكور عباس / مدرس القانون المدني
كلية القانون والعلوم السياسة – جامعة كركوك
Safaa_kz@yahoo.com

المستخلص:

للعقد أهمية بالغة في الحياة اليومية إذ تقوم عليه النشاط الاقتصادي، فالعقود في الماضي كانت بسيطة من حيث اطرافها ومضمونها إلا انها بعد التطور الذي طرأ على الحياة وتعقدها ازدياد متطلبات الانسان أفرز عدة أنواع جديدة من العقود لم تكن موجودة سابقاً منها العقود المركبة التي اصبح ضرورة لابد منه لتسيير امور الافراد في المجتمع، وهذا ما جعل تكييف هذا النوع من العقود من الصعوبة مما ادى اختلاف في أراء الفقهاء القانون المدني، هنا وفي دراستنا هذه نحاول أن نتناول التنظيم القانوني للعقود المركبة وبيان الشروط الضرورية كي يُعد العقد مركباً وكذلك تميزه عن غيرها من الحالات القريبة منه.

الكلمات المفتاحية:(العقد، العقود البسيطة، انواع العقود، التكييف القانوني للعقد).

Legal regulation of complex contracts in civil law

Safaa Shakur Abbas / teacher of civil law
College of Law and Political Science – University of Kirkuk

Abstract :

The contract is of the great importance in daily life, as the economic activity is based on it. The contracts in the past were simple in terms of their parties and their content, but after the development in life and its complexity, the human requirements increased. Several new types of contracts were not previously present, including complex contracts, which became a necessity. From it to conduct the affairs of individuals in society, and this is what made the adaptation of this type of contract difficult, which led to a difference in the opinions of civil law jurists. Close to it.

Keywords : (contract, simple contracts, contract types, legal contract conditioning)

المقدمة:

أولاً / مدخل تعريفي بموضوع البحث :

يعد العقد عصب الحياة الاقتصادية، فهو المحرك الاساسي للتعاملات المالية التي تتم بين الافراد وحتى اشخاص القانون العام والدولي، لذا فقد اولته التشريعات اهمية بالغة، ونظم احكامه من مختلف الجوانب حيث حددت إطارها العام التي لا يجوز للمتعاقدين تجاوزها، لكنه اباح لهم ضمن هذا الاطار العام ان يبرموا ما يشاؤون من العقود استنادا الى مبدأ سلطان الارادة.

فإذا كان لكل نوع من العقود غاية اقتصادية معينة ونظمها المشرع تحت اسماء خاصة به كالبيع والايجار والوكالة والخ .. الا ان الحياة الاقتصادية فرضت انواع جديدة من العقود لم تكن معروفة سابقاً ولم يسميه القانون ولم ينظم احكامها ، وذلك لعجز العقود البسيطة المعروفة عن تلبية حاجات المجتمع بحكم التطور الذي وصل اليه المجتمعات لاسيما في النصف الثاني من القرن الماضي، وافرز الواقع حالات تتعدد فيها الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق المتعاقدين بسبب نفس الاتفاق دون ان يغلب احد هذه الالتزامات على الآخر مما جعل القواعد المنظمة للعقود البسيطة لا تجد اي مجال لتطبيقها.

ثانياً / إشكالية البحث :

تظهر إشكالية البحث في القواعد القانونية واجبة التطبيق على العقد المركب الذي يحتوى على عدة عمليات قانونية والمُسخرة لغرض تحقيق هدف عقدي محدد، وما هو التكييف الحقيقي لمثل هكذا عقود، ومن ناحية أخرى عدم وجود نظرية قانونية خاصة بها في المدونات القانونية المدنية، لِذا نرى من الضروري بيان التكييف القانوني لهذا النوع من العقود كي نطبق عليه القواعد المناسبة عليها.

ثالثاً / منهجية البحث :

أتُبع في البحث المنهج التحليلي لآراء الفقهاء في هذا المجال ومقارنة نظام العقود المركبة بغيره من الانظمة المشابه لها .

رابعاً / خطة البحث :

- **المبحث الاول: ماهية العقود المركبة.**
- **المطلب الاول: تعريف العقود المركبة.**
- **المطلب الثاني: شروط العقود المركبة.**
- **المبحث الثاني: تميز العقود المركبة عن ما يلتبس بها.**
- **المطلب الاول: تميز العقود المركبة عن العقود المشتركة.**
- **المطلب الثاني: تميز العقود المركبة عن العقود المتتابعة.**
- **المبحث الثالث: التكييف القانوني للعقد المركب.**
- **المطلب الاول: التكييف التغليبي للعقد المركب.**
- **المطلب الثاني: التكييف التوزيعي للعقد المركب.**

المبحث الاول

ماهية العقود المركبة

أن الحديث عن التنظيم القانوني للعقود المركبة يستلزم التعريف بالعقود المركبة من الناحية الاصطلاحية، ومن ثم بيان اهم المتطلبات والشروط اللازمة كي يُعد العقد مركباً ويميزه عن العقود البسيطة وذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الاول

تعريف العقود المركبة

يعتبر الفقيه بلانيول من الاوائل الذين حاولوا تعريف العقد المركب منطلقاً من تقسيم العقود المالية المسماة من حيث محله وذلك بتقسيمه العقود على ثلاثة اصناف:

الاول العقود الواردة على العمل سواء اكان بأجر او بدون اجر وسواء اكان المقابل نقدياً ام عيناً والصنف الثاني العقود الواردة على الاشياء وذلك بترتيب حق المنفعة عليه لغير او بنقل رقبته(الملكية) الى الغير، اما الثالث فهي العقود الواردة على الحقوق وتتضمن فضلاً عن نقل الملكية، فجميع العقود المبرمة لمصلحة الغير كعقود الرهن بنوعيه التأميني والحيازي وكذلك العقود تنازل عن الحقوق.

فيرى الفقيه بلانيول بأن اي عقد لا ينتمي إلى الاصناف الثلاثة اعلاه فهو عقد غير مسمى، اي انه اعطى الحرية التامة بابتداع عقود جديد خارج هذا التنظيم فيما اذا كان محله جديداً او مزيجا من محلين او اكثر من محال العقود المسماة، كما هي الحال في العقد البيع مع المقايضة عندما يكون احد المحلين النقود مع اعيان معينة من مادة اخرى فيكون عقد البيع والمقايضة في الوقت ذاته[١].

وقد عُرف العقد المركب تحت مسميات مختلفة فمنها من اطلق عليه العقود المختلطة قاصداً بذلك العقد المركب دون اي تميز بين العقد المركب والعقد المختلط، معرفاً العقد _ المركب او المختلط _ بأنه ذلك العقد الذي ينطوي على عدة عمليات قانونية ينهض بكل منها في العادة عقداً واحداً ، فيكون بهذا مزيجاً من عدة عقود[٢].

يوحي هذا التعريف بأن هناك عقد اساسي يتضمن عدة عمليات قانونية _عقود اخرى_ فرعية لغرض تحقيق عملية قانونية رئيسية (العقد الاساسي) وبذلك صهر جميع العقود الفرعية في خدمة المشروع الاساسي دون اي اعتبار لقواعد القانونية الخاصة التي تنظم العقد الفرعي[٣].

كما عرف بأنه العقد الذي يتكون من عدة عقود مسماة أو غير مسماة يهدف المتعاقدان من وراء إبرامها تحقيق غرض اقتصادي معين[٤].

نرى من هذا التعريف بأنه اكد على الغرض من العقد اكثر من بيان عناصر واركان هذا نوع من العقود غير المسماة الذي حصره بكونه اقتصادي.

ومن الفقه من عرفه بأنه العقد المتكون من عدة أداءات تنتمي إلى جملة عقود مسماة وتجتمع كلها في عقد واحد[٥].

وعلى صعيد القضاء فقد عرفته محكمة النقض الايطالية على الوجه الآتي((التصرف القانوني المختلط هو نتيجة اجتماع اكثر من تصرف قانوني تُعد في نظر الطرفين عقداً واحداً استنادا إلى سبب واحد ناشئ من إدماج العناصر السببية للعقود المشاركة في تكوين العلاقة وبناء على صلة واحدة موضوعية ووظيفية بحيث ان مختلف الاداءات التي امتزجت امتزاجاً وثيقاً واساسياً والتي بعضها مستندا الى الاخر ومتوقفا على الاخر في جوهرها وفي اوصاف تنفيذها تكون قد اعدت للوصول الى هدف تصرفي واحد بالمعنى الموضوعي فينشأ اتفاق موحد بناء على ارادة الطرفين))[٦].

نرى ان التعريف القضاء الايطالي فيها نوع من الوضوح والدقة كونه اعتمد عدة معايير موضوعية في آنٍ واحد لتعريف العقد المركب كالمعيار السببية في ربط هذه الاداءات او التصرفات القانونية والصلة الوظيفية بين هذه الاداءات بحيث تكون كلها مسخرة لإداء المصلحة العقدية واحدة وبهذا قد غلب المعيار الحصري الإدماج فيما بين العقود .

وبمقابل ذلك هناك من الفقهاء ميزوا بين العقد المركب والعقد المختلط و اعطى لكل منهم مفهوما خاصا عن الاخر[٧]، بحيث يكون هناك سمات خاصة بكل من العقد المركب والعقد المختلط دون التداخل فيما بينهم على خلاف الاخرين فقد عرف العقود المركبة بالعقود التي تختلف مواضيعها ولكن تهدف الى تحقيق غرض واحد[٨].

يؤخذ على هذا التعريف عدم الوضوح في بيانه للعقد المركب فمن ناحية الاساسية اعتمد على الغرض من التعاقد التي حصول على المصلحة العقدية[٩] معينة رغم اختلاف موضوع كل العقد عن الاخر كأن ان يقترض شخص من المصرف لغرض شراء او تأجير دار بهدف السكن فهنا ابرم عقدين لغرض السكن لكن لا يمكن ان نعده عقدا مركباً لاختلاف واستقلالية كل عقد عن الآخر رغم وحدة الهدف من كلا العقدين هو الحصول على السكن[١٠]، إضافة لذلك هناك الكثير من العقود يمكن ابرامها لتحقيق غرض واحد

فمثلا هدف الحصول على السكن قد يكون بعقد إيجار او شراء دار، ثم ان الباعث الدافع وفق النظرية الحديثة – نظرية القضاء – شيء كامن في النفس لا يمكن اكتشافها بسهولة.

عليه يمكن تعريف العقد المركب على أنه: العقد المتضمن لأكثر من التزام جوهري ذات اهمية من قبل الاطراف ضمن صفقة واحدة دون انتماء هذه الالتزامات الى نظام قانوني موحد.

المطلب الثاني

شروط العقود المركبة

يشترط لإطلاق وصف المركب على عقدٍ ما ان تتوافر فيها جملةٍ من الشروط منها :

١. يجب ان يتم العقد في دائرة المعاملات المالية فقط دون الالتزامات الأخرى[١١]، سواء كان العقد بين اشخاص القانون الخاص ام اشخاص القانون العام او فيما بين الاثنين.

٢. ان يكون هناك امتزاج لعدة عقود من طبائع مختلفة في مشروع عقدي واحد دون اختفاء ملامح اية من تلك العقود بشكل تام، بحيث يستقل كل جزء من هذا العقد بنظام خاص به داخل هذا المشروع العقدي من دون تأثير على بقية الاجزاء رغم انصهاره في مشروع عقدي واحد، ففي عقد البيع بالإيجار مثلاً يطبق احكام عقد البيع فيما يتعلق بنقل الملكية واحكام عقد الايجار فيما يتعلق بكل من المدة والاجرة[١٢].

٣. يشترط لاعتبار العقد _ المتضمن اكثر من عملية قانونية _ مركباً عدم امكانية تغليب صفات احدى العمليات القانونية على الأخرى، وبذلك تكون جميع العمليات القانونية المكونة لمشروع العقدي الاساسي متوازية وتعطي صفة غريبة لذلك المشروع (العقد المركب غير مسماة) ومثال ذلك عقد نقل الملكية الذي يشترط فيه ان يتم دفع نصف الثمن بالنقود والنصف الآخر عيناً وبذلك يكون العقد بيع ومقايضة في آن واحد وليس هناك راجح ومرجوح بينهم[١٣]، وبخلاف ذلك يكتسب المشروع العقدي اسم العقد او العملية القانونية الغالبة ويطبق عليه احكامه، والمغلوب يكون مجرد من مستلزمات العقد الغالب.

٤. ان يتم الاتفاق على صفته المركبة ابتدأ منذ اللحظة الاولى لإبرام العقد، ولكن اذا ما تم ابرام عقد البيع مثلا وتبين فيما بعد ان احد الطرفين لا يحق له ابرام مثل هكذا العقد –

كأن يكون المشتري اجنبياً- فتم الاتفاق على استبداله بعقد ايجار فلا تعد عقداً مركباً بل تحويل العقد[١٤].

٥. يشترط لاعتبار العقد مركباً ان تكون جميع الالتزامات المكونة لها مكملة للبعض دون ان يرتب آثاراً بمفرده اي بمعزل عن الالتزامات المقترنة معه في نفس المشروع، وإلا كُنا امام عدة عقود مستقلة عن بعض بين نفس الاشخاص (اطراف العقد) تطبق عليه احكام العقود المسماة.

٦. ان لا يتم تحديد عوض كل التزام على حِدة، بل يدفع البدل دفعة واحد دون تسمية اية عوض مقابل التزام محدد من التزامات العقد المركب، عليه يحق لأحد الطرفين فسخ العقد المركب ككل لمجرد عدم تنفيذ احد الطرفين ابسط جزء من التزاماته دون تفريق الصفقة، لأن كل عملية قانونية فيها تعد باعثاً دافعاً لانعقاد العقد المركب برمته، وما كان العاقدان ليبرماه العقد المركب بدون اتحاد الصفقة[١٥].

المبحث الثاني

تميز العقود المركبة عن ما يلتبس بها

تُعد العقود المركبة من العمليات القانونية التي تتعدد فيها محال الالتزام ، وبذلك يقترب من بعض الانظمة القانونية ذات متعدد المحال والاشخاص كالعقود المشتركة والعقود المتتابعة مما يستلزم التمييز بينهم وبين العقود المركبة ، عليه سنتناول في هذا المبحث التمييز بين العقود المركبة والعقود المشتركة والعقود المتتابعة كل في مطلب مستقل:

المطلب الاول

تميز العقود المركبة عن العقود المشتركة

يقصد بالعقود المشتركة بأنها المجموعة العقدية التي يلجأ فيها المتعاقد الأصلي الى ابرام عدة عقود مع عدة اشخاص في وقت واحد لتحقيق هدف مشترك[١٦]، كتعاقد

شخص مع عدة مقاولين لبناء مشروع معين، حيث يعهد كل جزء من العمل بعقد مستقل الى احد المقاولين دون ان يكون هناك مقاول اصلي وفرعي، بحيث يكون كل من الطرفين_ رب العمل والمقاول _ حق الرجوع على الآخر دون توقف على عمل المقاول الاخر.

فإذا كان الاصل في العقد المشترك ان يكون هناك عدة اشخاص مكلفين بقيام بأعمال _ في المقاولة مثلا _ متعددة بعقود مستقلة مع رب العمل، الا ان هناك حالات يكون فيها احد المتعاقدين هو الرئيسي ينوب عن بقية المتعاقدين كوسيط بينهم وبين رب العمل[١٧] وبهذا يشبه لحدٍ ما من العقد المركب كون هناك نائب يتحمل مسؤولية العقدية تجاه رب العمل نيابة عن الجميع وتجاه جميع الالتزامات.

لكن رغم وجود هذه التشابه بين العقدين فإن هناك العديد من اوجه الاختلاف بينهما بحيث يمكن منح كل منهما نظاماً خاصاً بها منها:

١.ان الفارق الجوهري بين العقد المركب والعقد المشترك هو ان الاخير عبارة عن مجموعة من العقود المستقلة بعضه عن البعض وكل منها يرد على محل مستقل عن محل العقد الآخر المشترك معه، وان كان جميع العقود تهدف الى تحقيق غاية واحدة، في حين ان العقد المركب عبارة عن عقد واحد وإن كان متضمن لمجموعة عمليات قانونية _عقود _مختلفة ، حيث تمتزج تلك العمليات القانونية وتشكل عقداً واحداً كغيره من العقود البسيطة وتتطلب اركان العقد البسيط.

٢.كذلك يختلف العقد المركب عن العقد المشترك في ان العقد المشترك تتعدد فيها العقود مع تعدد المتعاقدين حيث تبرم احد الطرفين عدة عقود مع عدة اشخاص بصفة مستقلة وبمحال مستقلة دون ان يكون هناك رابط بين كل متعاقد مع الآخر وبين محل عقودهم، بينما في العقد المركب يكون فقط طرفين كأي عقد بسيط اخر لكن احد الطرفين يقوم بعدة أداءات قانونية لصالح الطرف الآخر ضمن اطار مشروع عقد واحد.

٣.كما أن العقد المركب تتميز عن العقد المشترك من حيث العلاقة التعاقدية التي تربط بين اطرافها، إذ ان العقد المركب وان كانت مكونة من عدة اداءات قانونية _عقود مختلفة_ من حيث المحل او النوع الا انها يكون بين طرفين فقط وتوجد علاقة تعاقدية مباشرة فيما بينهم وبعبارة اخرى متحدون، كعقد البيع الايجاري والذي عبارة عن مزيج من عقد البيع والايجار في وقت ذاته بين الطرفين تربطهما علاقة عقدية مباشرة[١٨].

٤.يكون بإمكان احد طرفي العقد المشترك ان يفسخ العقد بجملته _ جميع العقود دفعة واحدة _ اذا ما كان هناك سبب لذلك ، بينما في العقود المشتركة لا يمكن فسخ جميع العقود صفقة واحد وذلك لاستقلال محل كل عقد واستقلال اطراف العقد كما اسلفنا.

٥.ان العقد المركب على الرغم من كونه مزيج من عدة عقود مختلفة ومستقلة من حيث المحل الا انه تعد عقدا واحدا غير قابل للانقسام[١٩] لأنه تبرم صفقة واحدة، اما العقد المشترك فرغم تعلقه بغاية واحد الا انه بإمكان تجزئته وذلك لاستقلال محال كل منه واشخاصه.

المطلب الثاني

تميز العقود المركبة عن العقود المتتابعة

العقود المتتابعة عبارة عن (مجموعة من العقود التي ترتبط فيما بينها تبعاً لوحدة المحل الذي ترد عليه فهي أذن عقود واردة على محل واحد ، والمقصود بالمحل هنا هو محل الالتزام الرئيسي في العقد ، أي اداء الجوهري الذي اتفق الطرفان بشأنه ، ويدور حوله التوازن الاقتصادي للعقد فالعقود المكونة لهذه المجموعة ترد أذن على اداء جوهري واحد رغم اختلاف اطرافها)[٢٠].

وتظهر هذه المجموعة من العقود في عقود البيع المتوالية كأن يبيع (أ) مالاً معيناً الى (ب) ومن ثم يبيعه (ب) الى (ج) ومن ثم باعه الاخير بعد مدة الى (د) وهكذا، فإننا نكون امام عدة عقود متتابعة ، فرغم تعدد الاشخاص هناك تماثل بيت تلك العقود من حيث المحل وطبيعة العقد(انتقال الملكية)، ويستوي ان تبرم هذا النوع من العقود بين نفس

الاطراف كعقد الاطار او ان تبرم بين اطراف المختلفة كعقد البيع المتتالية[٢١]، فإذا كان كل من العقود المركبة والعقود المتتابعة يشتركان في ان كل منهما يتطلب تعدد المحل الالتزام اضافة الى ان تعدد الاطراف غير لازم فيهما الا انه رغم ذلك هناك جملة امور يفترقان فيهما منها:

١.في العقود المتتالية هناك عدة عقود ابرمت بشكل مستقل كل منها بحاجة الى إرداة مستقلة عن العقد الآخر ويعبر عن تلك الارادة بشكل مستقل، بينما في العقد المركب يعبر عن جميع الالتزامات او الاداءات بإرادة واحدة منذ الوهلة الاولى لتكوين العقد .

٢.في العقود المتتالية يكون محل كل عقد مستقل عن محل العقد الذي يسبقه او الذي يليه ولو كان واردا على نفس الشيء، اما في العقد المركب يكون هناك عدة اداءات على جوهرية لكنه يطرح ككتلة واحدة متناسقة وصفقة واحد بين اطراف العقد.

٣.في العقود المتتابعة يكون هناك فاصل زمني بين العقود المكونة لها بحيث لا يمكن ان يبرم العقد الثاني لحين انتهاء العقد الاول وهذا الفاصل الزمني هو الذي يعطي صفة التتابع في هذا النوع من العقود، لكن العقود المركبة على العكس من ذلك بل تبرم دفعة واحدة أيا كانت المدة التي تستغرق لتطابق الارادتين.

٤.يكون كل عقد مكون للعقود المتتابعة محافظا على صفاته واستقلاليته بحيث يبقى اركانه حاله حال اي عقد بسيط، اما العقد المركب فيؤدي الى انشاء وضع قانوني غريب وتنصهر العقود المشكلة له في جسم غريب ليس من يسير اعطاء تكييف له.

المبحث الثالث

التكييف القانوني للعقود المركبة

يعرف التكييف القانوني بأنه عملية فنية على قدر كبير من الاهمية، يهدف القاضي من وراء إجراءها تحديد ماهية العقد أو الاكتفاء بالقول انه عقد غير مسمى يتعين على القاضي إن يستخلص قواعده بنفسه عن طريق إخضاعه لنظرية العقد أي تطبيق القواعد العامة عليه[٢٢].

فإذا كان العقد المركب مكون من عدة عقود مسماة او من العقود المسماة وغير المسماة حسب العناصر الجوهرية في العقد المركب، بهذا يكون جسم غريب في نظام القانوني للعقود لابد من اعطائه الوصف القانوني المناسب له وهذا يكون عمل القاضي الذي تنظر وتكييف العقد المركب الذي اثير بشأنه النزاع وهذه التوصيف اما يكون بتغليب احد العقود الاخرى او الابقاء على كيان كل عقد مكون له دون تهديمه وهذا ما نتناوله في المطلبين الآتيين:

المطلب الاول

التكييف التغليبي للعقد المركب

وفق هذه التكييف يتم توصف العقد من خلال العناصر الجوهرية المكونة للعقد المركب _اي العقود المركبة لها_ ويتم ذلك بتغليب احد هذه العقود على العقود الأخرى المشتركة في تركيبه سواء اكان من العقود المسماة او غير المسماة، فإذا كان تطبيق هذا التكييف ممكننا فيما اذا كان العقد المركب مكونة من العقود متجانسة، لكن القاضي يواجه الصعوبة عندما تكون العقود المكونة له من طبائع مختلفة وغير متجانسة حيث عليه ان يفرض النظام القانوني لأحد العقود على غيره من العقود المركبة واعطاء وصفه القانوني للعقد المركب ككل، فمن معايير التي يستعين بها القاضي لفرض وصف قانوني ما على العقد المركب هو قاعدة الفرع يتبع الاصل[٢٣].

فبموجب هذه القاعدة ان العقد المركب الذي يتكون من مزيج من البيع والايجار مثلاً يبحث القاضي عن العنصر الغالب فيما بينهما ويعطي العقد صفة احدهما فاذا كان العقد المركب يغلب فيها عناصر البيع تعد بيعا ولو كان ممزوجا بعقد الايجار بشكل ثانوي.

ولكن عندما يبحث القاضي عن العنصر الرئيسي لترجيح احد العقود على غيره قد يصطدم بعائق الا وهو ان هناك بعض العقود لها طبيعة خاصة بعيدة عن العقود المكونة لها كعقد (الليسينك)[٢٤] هذا العقد عبارة عن عملية تمويلية تتم بوسائل عادية التقليدية

كعقد(بيع – ايجار – وعد بالبيع) التي تستمد خصائصه من عدة صيغ تعاقدية تتداخل وتتزامن وتصبح كياناً عقدياً خاصاً به تختلف عن مكوناته التي تألفت من عقد الليسينك ويظهر قد غير مسمى ذا طبيعة خاصة ، وقد اعطاه المشرع الفرنسي اخيراً اسم (Credit–bail) وخصه بنظام قانوني[٢٥].

يؤخذ على هذه النظرية أنها تصطدم مع مبدأ السلطان الارادة وذلك بإعطاء وصف قانوني والحاق العقد بالنظام القانوني لم يبتغيه اطراف العقد ابتداءً وبذلك يكون دور القضاء تحكمياً في العقد ويتجاوز دوره التفسيري التي منحها المشرع لغرض تكييف العقد.

ومن ناحية اخرى إذا لم يكن بإمكان القاضي الوصول الى عنصر الترجيح لاحد العقود المشتركة في العقد المركب على بقية العقود فيبقى حسم تحديد طبيعة العقد معلقاً وفق هذه النظرية.

ومن ناحية أخرى اذا كان العنصر الغالب في العقد المركب باطلاً سوف يؤدي الى بطلان العقد المركب بأكمله على وفق هذه النظرية لأن العقود الثانوية تنصهر في العقد الرئيسي ولا يكون للعقود الثانوية وجود تذكر، وبذلك لا يمكن ان نحول العقد من عقد البيع الباطل الى عقد ايجار صحيح لان المتعاقدين يُريدان هذا العقد و إرادتهم لم تنصرف إليه ولا يجوز إلزام المتعاقدين بما لم يلتزمان به.

إضافة الى كل ذلك ما هي العناصر التي يعتمد عليها القاضي لترجيح احد العقود على الآخر هل يكون مثلا في عقد النزول في الفندق مقارنة بين ثمن كل خدمة التي تقدم الى النزيل؟ علماً ان ذلك الثمن يحدد دفعة واحدة دون تسمية ثمن المأكل واجور الغسل وكوي الملابس والمأوى .

المطلب الثاني

التكييف التوزيعي للعقد المركب

بموجب هذه النظرية ان العقد المركب المكون لعدة اداءات قانونية ضمنية تعد كل اداء منه عقداً مستقلاً لذاتهِ وتطبيق عليه احكام العقود المسماة خاصة به[٢٦]، وبهذا يخضع كل عنصر من عناصر العقد الى قواعد قانونية مختلفة عن اداء المقترن معه في المشروع العقدي، وبهذا يخضع صفقة واحدة مبرمة بإيجاب وقبول واحد الى أكثر من نظام قانوني دون تغليب أحداها على الآخر، مثال ذلك المادة(١/٨٦٥) من القانون المدني العراقي الخاص بعقد الاستصناع عندما يقدم المقاول العمل مع المادة في البناء حيث ينطبق احكام عقد البيع على المواد التي يقدمها المقاول على اعتباره عقدا للبيع تلك المواد الى رب العمل، ومن ناحية اخرى تنطبق احكام عقد المقاولة على العمل التي يقدمها المقاول في نفس المشروع العقدي (العقد المركب) واحد.

فإذا ظهر بأن الغاية المبتغاة من العقد المركب هي الغاية التي تحققها أكثر من عقد من العقود المسماة، فإن كان هناك عقد لنقل ملكية شيء ما مقابل ثمن نقدي ومال اخر في نفس الوقت يكون العقد مزيجاً من البيع والمقايضة هذا في حال عدم إمكانية ترجيح أحد العقدين أو شقي- العقد المركب- على الآخر فنكون هنا امام عقدين وهما عقد البيع إلى حدود الثمن النقدي و في نفس الوقت نكون أمام عقد مقايضة في حدود شق العيني[٢٧].

ونحن بدورنا نفضل نظرية التكييف التوزيعي على التكييف التغليبي وذلك كون التكييف التغليبي يعتمد على تفسير أحد اهم اركان العقد ألا وهي الباعث الدافع للتعاقد والذي تعتمد عليه الالتزامات الناشئة عن عمل قانوني وقد يكون أحد اسباب بطلان العقد فيما إذا كان غير مشروعاً او لم يكن هناك سبب للالتزام[٢٨].

أما التكييف التغليبي فهو يؤدي إلى دحض مبدأ سلطان الإرادة والتي تقوم عليه نظرية العقد فلا يمكن ان نلزم احد بعقد دون إرادته نظراً لوجود عنصر غالب في العقد المركب، أضف إلى ذلك لا يمكن بموجب هذه التكييف أن نتمسك بنظرية تحويل العقد في حال بطلان العقد الغالب ولو كان العقد المغلوب صحيحاً ومستجمعاً لكل أركان العقد السليم.

الخاتمة

توصلنا في نهاية البحث الموسوم(التنظيم القانوني للعقود المركبة في القانون المدني)إلى النتائج والتوصيات الآتية :

اولاً : النتائج.

١.لم تنظم التشريعات العقد المركب في النظرية القانونية الخاصة به ومنها القانون المدني العراقي، مما جعل مسألة تكييفها ضمن نطاق احد العقود المسماة امراً في غاية الصعوبة.
٢.يشترط لوجود صفة المركب في العقد أن يكون هناك عدة عمليات قانونية غير متجانسة لخدمة هدفٍ محدد مقابل ثمن جزاف دون تحديد مقابل كل عملية قانونية بشكل مستقل وفي وقت واحد.
٣.توصلنا بعد بيان خصائص العقد المركب وأهم شروطها وتمييزه عن العقود القريبة منها إلى تعريف للعقد المركب بأنه((العقد المتضمن لأكثر من التزام جوهري ذات اهمية من قبل الاطراف ضمن صفقة واحدة دون انتماء هذه الالتزامات الى نظام قانوني موحد)).

ثانياً : التوصيات .

١. نظراً لتزايد إبرام العقود المركبة بسبب تعقد الحياة الاجتماعية والاقتصادية كون إبرام مثل هكذا العقود لا مفر منه في الحياة اليومية نوصي المشرع المدني العراقي أحكام عامة ضمن النظرية العقد في المدونة القانونية المدنية كنظريات القانونية الاخرى حيث تطور

حياة العقد لم يبقى كما كانت في ايام تشريعها لئلا يزيل هذا ارباك في مجال العقود المركبة.

٢. تفعيل دور القضاء وذلك بتوضيح رؤاه بأتباع التكييف الحقيقي وجعله نظرية ثابتة يتم رجوع عليه عند وجود اية خلاف حول العقد المركب وذلك كي تستقر تلك النظرية وعدم صدور أحكام متضاربة في هذا الشأن.

الهوامش:

---

[1].Xavier HENRY , La technique des qualifications contractuelles , these unuiversite de Nancy II ,199f2, p.1211.

[٢]. د. عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في القوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، بيروت – لبنان، ١٩٧٤، ص٨٦.

[٣]. سيتم توضيحه في حينه ان شاء الله.

[٤]. د. طارق كاظم عجيل، الوسيط في العقد البيع، انعقاد العقد، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٨، ج١، ص١١.

[٥]. د. عبد الحي الحجازي النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي– مصادر الالتزام –(المصادر الارادية)، المجلد الاول، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٢، ج١، ص٥٠٨.

[٦]. نقلا عن د. عبد الحي الحجازي، المرجع السابق، ص٥٠٩.

[٧] . د. عدنان ابراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني _ مصادر الحقوق الشخصية –الالتزامات، ط٥، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الاردن، ٢٠١٢، ص٤٨ و ما بعدها.

[٨] .د. عصام انور سليم، عدم تجزئة العقد، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون سنة طبع، ص٥٠.

[٩] . لتفصيل اكثر حول المصلحة العقدية ينظر د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، بدون عدد طبعة، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، ١٩٧٨، ص١١٩.

[١٠] . وفق المفهوم الحديث لنظرية السبب او الباعث الدافع الى التعاقد ومن امثلة حية التي يضرب في هذا المجال عادة هي البيع الايجاري الذي يكون بيع بصورة ايجار لمدة محددة ويسلم المؤجر العقارات والمنقولات الى المستأجر لاستغلالها لمدة مقابل بدلات ايجار وفي نهاية المدة يكون الخيار للمستأجر في تجديد الايجار لمدة اخرى او إنهاء الايجار و اعادة المنقولات والعقارات الى المؤجر او شرائها على ان

يؤخذ الحسبان لما سدده من بدلات الايجار. د. عدنان ابراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص٤٨-٤٩.

[١١] .د. عبد الحق الصافي، القانون المدني الجزء الاول المصدر الارادي للالتزامات – العقد الكتاب الاول تكوين العقد، ط١، ١٩٩٦، ص٦٣. و د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى، ط١، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٤، ص٣١ وما بعدها.

[١٢].د. عبد الحي الحجازي، المرجع السابق، ص٥١٢.

[13].F.Terre, L,Influence de la volonte individualle sur les qualification, L.G.D.J,Paris ,1957,p164.

[١٤]. لتفاصيل أكثر حول نظرية تحويل العقد يلاحظ د. عبد المجيد الحكيم و. عبد الباقي البكري و. محمد طه البشير، الوجيز في النظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول – مصادر الالتزام-، المكتبة القانونية، بغداد – العراق، ١٩٨٩، ص١٢٦ وما بعدها.

[١٥].د. حسن علي ذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الاسلامي والقانون المدني(دراسة مقارنة)اطروحة دكتوراه، جامعة فؤاد الاول، نهضة مصر، ١٩٤٦، ص١٠١.

[١٦].د. حسن البراوي، التعاقد من الباطن، دار النهضة العربية، القاهرة-القاهرة، ٢٠٠٣، ص٥٣.

[١٧].د.عدنان ابراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة في المقاولة والوكالة والكفالة،دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن _عمان، ١٩٩٦، ص٩٤ في هامش (١).

[١٨]. د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية(البيع – الايجار المقاولة)، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الاردن، ١٩٩٧، ص٨١.

[١٩]. د.عدنان ابراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص٤٤.

[٢٠].د. محمد حسين عبد العال، مسؤولية المتعاقد تجاه الغير في إطار المجموعة العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٤٧.

[21].B. Tyssie, Les groups de contrats .K.G.D.J.paris,p41.

[٢٢]. د. طارق كاظم عجيل، المرجع السابق، ص٩.

[٢٣]. د. طارق كاظم عجيل، المرجع السابق، ص١٢.

[٢٤]. عُرف العقد الليسينك من قبل اتحاد الليسينك الاوروبي European Leasing Association بانه (اتفاق ينقل بموجبه المؤجر lessor الحق في استعمال الاعيان لفترة معينة الى المستأجر (lessee) في

مقابل دفع او سلسلة من الدفوعات) يلاحظ.م. م عقيل مجيد كاظم السعيدي ، عقد الإيجار التمويلي (الليزينغ) ، بحث منشور في مجلة جامعة اهل البيت – كربلاء ، العدد الثامن، ٢٠٠٩، ص٩٤.

Basically, leasing is defined as an agreement whereby the lessor conveys to the lessee, in return for a payment or series of payments, the right to use an asset for an agreed period of time."

http://www.leaseurope.org/pages/Leasing/What_is_leasing/Leasing_What.asp.

[٢٥].د. نبيل ابراهيم سعد، العقود غير المسماة، البيع، دار النهضة العربية، بيروت– لبنان، ط، ١٩٩٧، ج١، ص١٧–١٨.

[٢٦].د. طارق كاظم عجيل، المرجع السابق، ص١١.

[٢٧]. د. رمضان ابو السعود، شرح العقود المسماة، في عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية – مصر، ٢٠٠٣، ص١٨ –١٩.

[٢٨]. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني – مصادر الالتزام –، دون عدد الطبعة ، المكتبة القانونية، بغداد –العراق، ١٩٧٤، ص٢٣٥وما بعده ..

المصادر

الكتب:

١. د. إبراهيم الدسوقي ابو الليل، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى، ط١ مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٤.

٢. د. رمضان ابو السعود، شرح العقود المسماة، في عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية – مصر، ٢٠٠٣.

٣. د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية(البيع – الايجار المقاولة)، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الاردن، ١٩٩٧.

٤. د. حسن البراوي، التعاقد من الباطن، دار النهضة العربية، القاهرة–مصر،٢٠٠٣.

٥. د. عبد الحق الصافي، القانون المدني- المصدر الارادي للالتزامات- العقد الكتاب الاول تكوين العقد، ط١ ، ج١،١٩٩٦.

٦. د. عبد الحي الحجازي النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي- مصادر الالتزام -(المصادر الارادية)، المجلد الاول، مطبوعات جامعة الكويت، ج١، ١٩٨٢.

٧. د. عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في القوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، بيروت – لبنان،١٩٧٤.

٨. د. عبد المجيد الحكيم و. عبد الباقي البكري و. محمد طه البشير ، الوجيز في النظرية الالتزام في القانون المدني العراق- مصادر الالتزام- ، المكتبة القانونية ، بغداد – العراق ،ج١٩٨٩،١.

٩. د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني – مصادر الالتزام – ، دون عدد طبعة، المكتبة القانونية، بغداد –العراق، ١٩٧٤.

١٠. د. عدنان ابراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني _ مصادر الحقوق الشخصية – الالتزامات، ط٥، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الاردن، ٢٠١٢.

١١. د.عدنان ابراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة في المقاولة والوكالة والكفالة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن _عمان،١٩٩٦.

١٢. .د. عصام انور سليم، عدم تجزئة العقد، منشأة المعارف، الاسكندرية-مصر ، دون سنة طبع.

١٣. د. طارق كاظم عجيل، الوسيط في العقد البيع ، انعقاد العقد، ط١ ، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٨،ج١.

١٤. د. محمد حسين عبد العال، مسؤولية المتعاقد تجاه الغير في إطار المجموعة العقدية، دار النهضة العربية ، القاهرة -مصر، ٢٠٠٦.

١٥. د. نبيل ابراهيم سعد، العقود غير المسماة، البيع، دار النهضة العربية، بيروت- لبنان ، ط١، ١٩٩٧،ج١.

الاطاريح والبحوث :

١.د. حسن علي ذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الاسلامي والقانون المدني، (دراسة مقارنة) اطروحة دكتوراه، جامعة فؤاد الاول، نهضة مصر، ١٩٤٦.

٢.عقيل مجيد كاظم السعيدي، عقد الإيجار التمويلي (الليزينغ)، بحث منشور في مجلة جامعة اهل البيت – كربلاء، العدد الثامن، ٢٠٠٩.

المصادر الاجنبية:

1). B. Tyssie, Les groups de contrats .K.G.D.J.paris.

2).F.Terre, Le,Influence de la volonte individualle sur les qualification, L.G.D.J,Paris ,1957.