دار المنظومة
DAR ALMANDUMAH
الرواد في قواعد المعلومات العربية

العنوان:	التعاقد من الباطن في القانون المدني المغربي
المصدر:	مجلة القضاء المدني
الناشر:	زكرياء العماري
المؤلف الرئيسي:	أزهرى، محمد
المجلد/العدد:	س6, ع11
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2015
الشهر:	ربيع
الصفحات:	263 - 269
رقم MD:	805288
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
اللغة:	Arabic
قواعد المعلومات:	IslamicInfo
مواضيع:	المغرب، السلطة التشريعية، القانون المدني
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/805288

© 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.

التعاقد من الباطن في القانون المدني المغربي[1]

محمد أزهري
دكتور في القانون الخاص

لا يخفى عليكم أن المشرع المغربي يعرف التعاقد من الباطن من خلال التطبيقات التي وردت في القانون سواء في إطار ق ل ع أو في إطار مدونة التجارة أو في غيرها من القوانين الأخرى، ويستشف منها أنها جاءت بمجموعة من المقتضيات غير المنسجمة فيما بينها، إذ لكل حالة أحكامها الخاصة- لذلك فهيفي تقديرنا كانت تحتاج إلى تنظيم عام يوحدها ويعدم الاختلافات الكائنة فيما بينها، بحيث يصبح العقد من الباطن سهل الفهم والإدراك سواء على مستوى تحديده أو تمييزه، أو على مستوى المكن التي يخولها لأطرافه كلما قرروا الرجوع على بعضهم البعض سواء من أجل الوفاء أو من أجل المسؤولية.

إن مختلف هذه التطبيقات تستند إلى مبدإ سلطان الإرادة الذي سهل المأمورية أمام المتعاقدين كما سمح للقواعد القانونية بأن تنسجم مع منطق التطور الاقتصادي والاجتماعي الذي بات يفرض، أكثر من أي وقت مضى، ضرورة التعاون في مختلف القطاعات الاقتصادية. فأصبحت الاستعانة بالغير في تنفيذ عقود المقاولة تشكل القاعدة العامة تقريبا.

ونتيجة لحرية السفر والانتقال من مكان إلى آخر، فإن الشخص قد يستأجر مكانا معينا ثم يطرأ عليه طارئ يجعله في غير حاجة إلى أن يشغل المكان المؤجر خلال فترة معينة، فيلجأ إلى التأجير من الباطن أو كما يصطلح عليه في إطار القوانين الكرائية الخاصة بالتولية.

ولم يعد الأمر يقتصر على استئجار العقار الذي يعد عملا مدنيا بطبيعته حتى ولو كان مخصصا لغرض تجاري، حيث أصبحنا بصدد قطاع في أوج ازدهاره، تقوم فيه المقاولات باكتراء المنقولات من أجل إعادة إكرائها من الباطن؛ وهذا ما نصت عليهالمادة السادسة من القانون المتعلق بمدونة التجارة.

كما لم يعد من المقبول اليوم كفالة التزام المدين الأصلي فحسب، بل تجوز أيضا كفالة من كفل هذا المدين. ويرجع بزوغ هذه الممارسة التعاقديةإلى التطور الملحوظ الذي عرفته الكفالة الممنوحة من طرف الأبناك والمؤسسات المالية للمهنيين. فهؤلاء الكفلاء والذين يعتبرون دائنين للمدين الأصلي، فكروا في إمكانية إيجاد من يضمنهم بصفتهم دائنين محتملين لاحتمال تخلفهم عن أداء التزام المدين الأصلي، وذلك بموجب كفالة من الباطن أو كفالة الضد.

(1) أطروحة تقدم بها الباحث لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، بجامعة محمد الخامس أكدال بالرباط في أبريل 2014، ونال بها لقب دكتور في الحقوق بميزة مشرف جدا.

إذن، من خلال هذه الأمثلة وغيرها، بات العقد من الباطن يشكل عملية تحقق تغييرا للأدوار بين الأطراف المتعاقدة والغير من حيث التنفيذ، أو الاستفادة من الخدمة، أو الخدمات التي تشكل موضوعا للعقد الأصلي، كما أنه يستجيب في الوقت نفسه لحاجات واقعية تفسر نجاحه وكثرة اللجوء إليه في العديد من المجالات والقطاعات.

وعلى الرغم من ذلك، فالعقد من الباطن قد تحفه بعض المخاطر التي تظهر جليا سواء عند مرحلة الوفاء أو عند إثارة المسؤولية؛ ذلك أن المدين بالثمن ليس ملزما بأن يقوم بالوفاء بما في ذمته إلا لدائنه المباشر أي المتعاقد المشترك، وليس ملزما بذلك في مواجهة الشخص الذي قام بالخدمة فعليا. كما أنه إذا تم إنجاز الخدمة بكيفية معيبة، أو لم يتم إنجازها، فإن العقد من الباطن قد يشكل عائقا أمام إثارة المسؤولية، لأن المتعاقد المشترك المتابع من طرف متعاقده المباشر يبحث دائما عن إعفاء نفسه من هذه المسؤولية، بدعوى أنه عهد بالتنفيذ إلى شخص آخر وأن هذا الأخير هو الذي يتحملها شخصيا.

لقد اتضح لنا أن التعاقد من الباطن هو أسلوب من أساليب الفن التعاقدي التي يعرفها القانون المغربي، فبقدر ما يفرض وجوده واقعا بقدر ما يقصر تنظيمه قانونا، وعلى الرغم من استعمال المشرع لمصطلح العقد من الباطن إلا أنه لم يضع تنظيما عاما وجامعا له، إذ اكتفى بتناوله عرضا في إطار تنظيمه لبعض العقود كالمقاولة والكراء والوديعة والوكالة وغيرها... مما يطرح مسألة التفكير في صياغة نظرية عامة تستوعب مختلف أحكامه وآثاره مع محاولة توحيدها بالنسبة لكل حالة على حدة، فكما سبق أن أشرنا إلى ذلك تختلف هذه الأحكام كلما تعلق الأمر بالصورة الواحدة للعقد من الباطن؛ فتارة يكون لأحد الأطراف البعيدة دعوى مباشرة، وفي المقابل لايكون للطرف الآخر سوى دعوى غير مباشرة وشتان بين هذه وتلك.

لذلك، فقد كانت غايتنا الأولى من هذا البحث هي الرغبة في جمع شتات أحكام مختلف صور التعاقد من الباطن في إطار نظرية عامة، وذلك لتيسير عملية التعاقد، وحتى يسهل على القارئ إدراك حقيقة هذا الأسلوب التعاقدي واقعا وقانونا؛

وتنبع بدرجة ثانية من التعارض الحاصل في مواقف الاجتهاد القضائي الأجنبي بخصوص ممارسة دعوى المسؤولية العقدية من عدمه داخل المجموعات العقدية، والقائم على التمييز في إطار هذه المجموعات بين الناقلة للملكية عن غيرها؛ ففي الأولى يمكن للمتضرر ممارسة دعوى المسؤولية العقدية لكون هذه الأخيرة من ملحقات الشيء المبيع، بينما لا يمكن ذلك فيإطار المجموعات العقدية غير الناقلة للملكية.

حيث حاولنا إبراز أنه لا فرق، من حيث المبدإ، بين جميع هاته المجموعات سواء أكانت ناقلة للملكية أم متضمنة عقدا من الباطن، من حيث تطبيق قواعد المسؤولية العقدية. لأن من شأن ذلك أن يحد من التعارض القائم بين مصالح الغير الضحية في مواجهة المدين المخل بالتزامه التعاقدي.

وبدرجة ثالثة، لم يعد يخفى عليكم أن الظروف الاقتصادية التي كانت سببا في نهضة مبدإ سلطان الإرادة عادت مرة أخرى لتشكل سببا لانتكاص وأفول نجم هذا المبدإ، وما نتج عن ذلك من تسميات فقهية كأزمة العقد؛ شيخوخة ق ل ع وسقوطه بعدم الاستعمال... وهذا ما برر في نظرنا أيضا ضرورة تناول ظاهرة المجموعات العقدية كمفهوم اقتصادي قبل أن يكون مفهوما قانونيا، وهل من شأن هذا المفهوم أن يؤثر على المبادئ التقليدية التي يقوم عليها العقد.

وأخيرا، وهذه غاية أخرى لربما تشكل هذه الدراسة دليلا مقنعا لقضائنا بأن لهم دوراأساسيا ينبغي لهم الاطلاع به، وهو ملاءمة النص القانوني مع واقعه الاقتصادي والاجتماعي. فقانون الالتزامات والعقود-على خلاف اعتقاد بعضهم- لا ينبغي أن يوصف بأنه نظام مغلق من القواعد المجردة. وقد بينا كيف أن مرونة بعض فصوله وقواعده ومبادئه قد تعرف تحويرا بالنظر إلى هذه التحولات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية؛ كما هو الشأن بالنسبة للفصل 228 من ق.ل.ع ونظرية السبب وكذلك بالنسبة للدعاوى المباشرة بين الأطراف البعيدة.

ولإبراز كل ذلك كان لابد من طرح إشكالية محورية كالآتي: هل تسعف هذه التطبيقات في تكوين فكرة عامة عن العقد من الباطن أم أنها تبقى رغم المقتضيات التي تتضمنها قاصرة عن الإحاطة بجميع الأحكام المنظمة للتعاقد من الباطن كنظرية قائمة بذاتها؟.

وكمحاولة للإجابة على هذه الإشكالية والإحاطة بالمشاكل التي يطرحها التعاقد من الباطن سواء على المستوى الواقعي أو على المستوى القانوني، كان لابد في القسم الأول من هذا البحث من الوقوف على ماهية هذا الفن التعاقدي في القانون المغربي، حيث توصلنا إلى أن مقاربة المشرع المغربي للتعاقد من الباطن، وإن كانت تسعف في تكوين فكرة عامة عنه باعتباره نظاما مستقلا، وله طبيعة خاصة تميزه عن غيره من المؤسسات القانونية الأخرى المعروفة، إلا أنها تبقى قاصرة عن التعريف بجميع أحكامه ولا تسمح بكيفية فعالة في تبرير وجود روابط مباشرة بين المتعاقدين الأطراف في كل من العقد الأصلي والعقد من الباطن إلا استثناء و بناء على نص صريح (الفصول 671 و672 و792 و902 من ق.ل.ع).

لهذا، فقد تبنينا في القسم الثاني من هذا البحث مقاربة شمولية للموضوع؛ وذلك بالتركيز على الغاية التي ارتضاها أطراف المجموعة العقدية من التعاقد، لما في ذلك من تبرير منطقي لوجود علاقات وروابط بين أطراف المجموعة لا ينبغي إنكارها. ذلك أن المنطق القانوني أصبح يفرض اليوم أكثر من أي وقت مضى ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الظروف الاقتصادية وتطوراتها. فكلما تطورت الصناعة والتجارة بصفة خاصة والاقتصاد بصفة عامة، كلما أوجد علاقات قانونية مستحدثة تستدعي أحيانا تشريعا خاصا بها أو توسعا في اجتهاد المحاكم بحيث يشمل ويستوعب الأوضاع القانونية الجديدة.

القسم الأول: ماهية التعاقد من الباطن في القانون المغربي

1- في القسم الأول، تبين لنا، أن التعاقد من الباطن هو "مكنة يلجأ إليها المدين لتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه بمقتضى عقده مع الدائن أو للحصول على فائدة ناتجة من العقد الأصلي".

2- وبالنظر إلى أهميته، فقد وقفنا على أن التعاقد من الباطن يسهم في الحد من أزمة السكن ويتخذ كوسيلة للتكافل الاجتماعي، كما يمكنه أن يلعب دورا مميزا في دعم تنمية المقاولات الصغرى والمتوسطة.

3- ولأن التعاقد من الباطن هو في حقيقته عقد، فطبيعي جدا أن يلتبس ببعض العمليات التعاقدية المشابهةكحوالة العقد، وتعدد العقود، والعقود المكملة، والعقود المتتابعة. لذلك حاولنا إبراز ذاتية هذا النوع من التعاقد وتمييزه عن غيره من الصور المشابهة.

4- وقد تبين لنا كذلك أنه ليس كل عقد أصلي صالح لأن ينتج عنه عقد من الباطن، وإنما يشترط أن يكون محل العقد الأصلي بطبيعته صالحا لفكرة الإنابة، وهو بهذا المعنى إما أن يكون التزاما بعمل، أو امتناعا

عن عمل أو إعطاء شيء، وفي الحالتين الأخيرتين –بخلاف الحالة الأولى– لا يمكن أن ينتج عن هذا الالتزام عقد من الباطن.

5– وقد خلصنا إلى أنه متى كان محل الالتزام في العقد الأصلي هو القيام بعمل فإنه يمكن تصور وجود العقد من الباطن في صورتين مختلفتين؛ فقد يبرم بهدف تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتق المتعاقد المشترك بمقتضى العقد الأصلي،كما قد يكون الهدف منه هو الحصول على منفعة له. وعلى خلاف الفرض الأول الذي يكون العقد الأصلي والعقد من الباطن متحدين في المحل والهدف. لا يكون الاتحاد –في الصورة الثانية– إلا في المحل، دون الهدف الذي يبقى مختلفا.

6– وكنتيجة لروابط التبعية بين العقد الأصلي والعقد من الباطن، فقد تساءلنا عن نوع المسؤولية المدنية التي ينبغي أن تنظم العلاقات القانونية في إطار العقد من الباطن، واتضح لنا أن العقد من الباطن يمثل المجال الخصب لإعمال المسؤولية العقدية عن فعل الغير.

7– وإذا كان ما سبق التطرق إليه في هذا القسم، يقوم على أن العقد من الباطن هو عقد مستقل عن العقد الأصلي بكيفية يتم معها احترام مبدإ نسبية أثر العقود في صورته الكلاسيكية، فإنه في القسم الثاني، حاولنا التساؤل عن طبيعة الروابط القانونية في إطار المجموعة العقدية المتضمنة عقدا من الباطن، وهل يصلح كل من مبدإ نسبية أثر العقود، ومبدإ القوة الملزمة للعقد لتفسير الرجوع المباشر بين الأطراف الأعضاء في المجموعة العقدية استنادا إلى قواعد المسؤولية العقدية.

القسم الثاني: طبيعة الروابط القانونية في إطار المجموعة العقدية المتضمنة عقدا من الباطن

1– لقد اعتبرنا في هذا القسمأن المشرع المغربي هدف من وراء تقريره لقواعد المسؤولية المدنية، وخاصة تلك التي تنظم التعويض المستحق عن الأضرار الناتجة عن الإخلال بالتزام تعاقدي، إلى حماية الطرف المتعاقد سواء كان دائنا أو مدينا، وذلك على أساس كونه مركزا أوحالة قانونيةوليس كذمة مالية. ولا شك في أن إنكار فكرة توحيد طبيعة المسؤولية في إطار الروابط بين أطراف المجموعة العقدية، يترتب عنه إهدار هذه الحماية، سواء بالنسبة للطرف المتضرر أو بالنسبة للطرف المسؤول.

2– ولأن نظام المسؤولية العقدية هو الذي يحقق للعقد توازنه، فإن في إعماله احترام لنظرية التوقع القانوني؛ حيث يكون المدين على علم مسبق بما سيلتزم به في حالة عدم التنفيذ أو في حالة التنفيذ المعيب، كما من شأنهأن يؤدي إلى تكريس المبادئ القانونية؛ كمبدإ القوة الملزمة للعقد ومبدإ عدم جواز الخيرة، بالإضافة إلى أن نظام المسؤولية العقدية فيه احترام لقصد المشرع عند تنظيمه لبعض المسائل القانونية، كالاختصاص المحلي واختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع بالنسبة للعلاقة التعاقدية ذات العنصر الأجنبي.

وفي المقابل، يترتب على إعمال قواعد المسؤولية التقصيرية بعض الوضعيات القانونية الصعبة كبقاء الضرر دون تعويض، ووجود المتضرر في مركز قانوني معطل، وحرمان المسؤول من الاستفادة من البنود الواردة في التصرف القانوني الذي شارك في تكوينه،وهذا معناه تشديد لمسؤولية المتعاقد من الباطن.

3– ونتيجة لما سبق، تساءلنا كيف يسوغ، من الناحية القانونية، اعتبار سائر المشتركين في مجموعة عقدية ما "أطرافا"، ونفي وصف "الغير" عنهم في علاقاتهم المتبادلة، حتى ولو لم توجد رابطة عقدية مباشرة بين

المدين المسؤول والمتضرر؟ كيف يتسنى بناء هذا الحل وتأصيله على نحو ينسجم مع المبادئ الأساسية التي تحكم فكرة العقد، لا سيما فيما يتعلق بمبدإ القوة الملزمة للعقد ونسبية أثره؟

4- جوابا على ذلك، تبين لنا أن تغير طبيعة الروابط العقدية أدى إلى اتساع دائرة العقد إلى ما يجاوز أطرافه، فلم يعد مبدأ سلطان الإرادة يفسر القانون الوضعي الحالي، حيث أصبح القانون هو أساس القوة الملزمة للعقد، وهذا يقتضي بالضرورة إعادة النظر في التفسير التقليدي لقاعدة نسبية الأثر الملزم له، والذي يعطي لهذه القاعدة مفهوما يرتبط بمبدإ سلطان الإرادة.

5- وفي هذا السياق، فقد اتضح لنا أنه إذا كان القضاء الفرنسي فيما مضى قد قبل تكريس المجموعة العقدية كمفهوم قانوني ترتب عليه آثار قانونية؛ من قبيل الدعاوى العقدية المباشرة سواء للمسؤولية أو للوفاء، فإن القضاء المغربي لا يمكنه الوصول إلى هذه النتيجة إذا ما أبقى على التفسير الضيق للفصل 228 من ق.ل.ع. فالمجموعة العقدية لا يمكنها أن تلج دائرة المفاهيم القانونية إلا إذا تمت إعادة قراءة مبدإ نسبية أثر العقود في ضوء التطورات الاقتصادية والاجتماعية الحالية. فالقراءة الجامدة والتقليدية له تنكر مفهوم المجموعات العقدية باعتبارهاواقعا اقتصاديا يستحق أن يكرس قانونيا.

6- وهكذا سلمنا بأن قراءة مبدإ نسبية أثر العقود قراءة جديدة، والتي تستند إلى أن القانون هو الذي يمنح العقد قوته الملزمة، ستمكن من توسيع طائفة الأطراف بالنسبة للعقد؛ فيعتبر طرفا جميع الأشخاص المعنيين بالعقد كوسيلة تحترم توقعاتهم وتعمل على تحقيق العدالة التبادلية فيما بينهم، بمعنى ليس فقط المتعاقدين المباشرين الذين شاركوا في إبرام العقد وإجرائه، ولكن أيضا جميع المشاركين في تنفيذ أو تحقيق الغاية من المجموعة العقدية.

7- وعلى الرغم من هذا التحليل، فقد اعتبرنا أن القانون المغربي لم يتأثر بهذا التيار وبالنتيجة فهو لا يعترف بوجود علاقة تعاقدية بين المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن، وإن كان هذا الواقع لا ينفي وجود علاقة قانونية بينهما؛ وذلك على مستويين: **أولا** على مستوى الوفاء **وثانيا**، على مستوى المسؤولية. ونعتقد أن التكريس القضائي أو التشريعي للمجموعة العقدية كمفهوم قانوني سيؤدي إلى بلورة العديد من الدعاوى المباشرة في إطارها، بحيث سيجد كل من المتعاقد من الباطن أو المتعاقد الأصلي نفسه مدفوعا إلى الاستناد إلى الدعوى المباشرة سواء للوفاء أو للمسؤولية دون الالتفات إلى الدعوى غير المباشرة التي سينحصر نطاقها- من حيث المبدإ- في العلاقة القانونية التي تجمع أطراف المجموعة العقدية بالغير الأجنبي عنها.

8- وفي ختام هذا القسم حاولنا التساؤل عن إمكانية رجوع أطراف المجموعة العقدية على بعضهم البعض بناء على التضامم؟، وهل تتضمن الدعوى المباشرة سواء كانت دعوى وفاء أو دعوى مسؤولية التزاما تضاميا؟ وتساءلنا كذلك في معرض محاولتنا فهم نطاق تطبيق الفصل 164 من قانون الالتزامات والعقود عن جدوى الأخذ بنظام التضامم في القانون المغربي، أو بعبارة أخرى هل هناك حاجة في القانون المغربي تدعو إلى الأخذ بفكرة الالتزام التضاميي؟.

وقد اعتبرنا أن نظام التضامن في القانون المغربي يغني عن الأخذ بنظام التضامم، فنطاق التضامن عندنا يتسع ليشمل حالات التضامم المقررة في التشريعات الأجنبية. وعليه إذا وجدت حالات يتعدد فيها المدينون، لأي سبب كان، ويكون كل واحد منهم مسؤولا عن الدين كله قبل الدائن، ودون أن يكون هناك اتفاق أو

نص على التضامن، فإنه ينبغي تكييفها على أنها من قبيل التضامن، فهذه الحالات إن كانت تقابل بطبيعة الحال فكرة الالتزام التضامني إلا أنه ينبغي اعتبارها تشكل تضامنا استنادا إلى النتيجة الحتمية لطبيعة المعاملة الواردة في الفصل 164 من ق.ل.ع، على أمل أن تستبدل عبارة المعاملة بالظروف.

وفي الختام، نعرض إلى ما توصلنا إليه من استنتاجات واقتراحات علها تشكل قيمة مضافة للفكر القانوني المغربي، ومن خلالها يكون هذا البحث قد حقق الأهداف المرجوة منه.

أولا- استنتاجات

لقد تبين من خلال دراستنا للعقد من الباطن، أن لهذا الأخير وجهان متقابلان يكمل أحدهما الآخر، الأول يتعلق ببنيته والآخر يتعلق بوظيفته.

1-**من حيث بنيته**، فالعقد من الباطن ليس له وجود مستقل، فهو إذ يحقق تغييرا في عملية التنفيذ أو الاستفادة من الخدمة موضوع العقد الأصلي، إلا أن كلا من تكوينه وآثاره مرهون بالوجود المسبق للعقد الأصلي. وقد استنتجنا من ذلك أن تبعية العقد من الباطن لهذا الأخير، إن كانت من ناحية تترجم ضعفه، من خلال تبعية مصيره لمصير العقد الأصلي، فإنها من ناحية أخرى تعتبر شرطا لوجوده. وهو ما يستتبع بالضرورة تكوين مجموعة عقدية.

2- **وبالنظر إلى وظيفته**، فالعقد من الباطن ليس مفهوما مغلقا، كما هو الحال بالنسبة لبنيته. إذ يسترجع حيويته ونشاطه من خلال إحداث علاقات مباشرة بين مختلف الأعضاء المشاركة فيه والغير. مع ملاحظة أن هذه الروابط لا تمحو تلك التي قد تربط هؤلاء الأعضاء بالمتعاقد المشترك.

ثانيا: اقتراحات وتوصيات

1- توصلنا إلى أن المجموعة العقدية هي مفهوم يستحق أن يكرس قانونيا، بالنظر إلى نفعيته ومشروعيته. فخاصية **النفعية** تتجلى في أنها تمكن من ***تعويض الغياب الكلي للدعوى بدعوى من طبيعة عقدية وليس استبدال دعوى المسؤولية التقصيرية بأخرى عقدية***، لأن دعوى المسؤولية التقصيرية نفسها هي نتيجة لجوء القضاء إلى آلية تشبيه الأخطاء العقدية بالأخطاء التقصيرية، وهي تقوم-أي المسؤولية التقصيرية- على إمكانية الغير إثارة الخطإ العقدي للمدين المخل باعتباره واقعة مادية، بغض النظر عن طبيعته التعاقدية.

أما من حيث **مشروعيتها**، فيعنى أن يكون لها أساس يدعمها من القانون أو على الأقل تحقق توافقا مع بعض المبادئ الراسخة فيه، كمبدإ نسبية أثر العقود أو بكيفية أدق التفسير التقليدي له، الذي قد يشكل عائقا أمام تكريسها تشريعيا. وقد توصلنا إلى أن نظرية المجموعة العقدية تتلاءم مع مبدإ نسبية أثر العقود باعتباره العمود الفقري الذي تقوم عليه العلاقات التعاقدية.

2-من جهة أخرى ينبغي توضيح حدود مفهوم الاحتجاج بالعقد حتى لا يشكل استثناء مقنعا لمبدإ نسبية أثر العقود، فمفهوم الاحتجاج بالعقد لا ينبغي أن يمكن من امتداد القوة الملزمة للعقد لفائدة الغير. ولذلك فالرجوع المتبادل بين المتعاقد والغير لا يمكنه أن يتم إلا إذا كان الغير يطالب بإصلاح ضرر ناتج عن خطإ تقصيري، أما في حالة الخطإ التعاقدي المحض، فإن تمكين الغير ضحية ضرر تعاقدي من إثارة الخطإ العقدي للمدين"باعتباره واقعة" يجعله يستفيد من القوة الملزمة للعقد تحت ستار مبدإ الاحتجاج بالعقد.

3- من الأمور التي ينبغي الوقوف عندها أيضا أعمال المقاولات من الباطن التي أصبحت تعرف انتشارا منقطع النظير بسبب ازدهار الحركة العمرانية في بلادنا، فمن الضروري أن تجري بعض التعديلات على الفصل 780 من ق.ل.ع، وذلك حتى تستفيد هذه المقاولات- على غرار باقي المتدخلين- من الدعوى المباشرة المقررة في إطاره.بل إن سن قانون- على غرار المشرع الفرنسي- ينظم اللجوء إلى المقاولة من الباطن سيكون أفيد وأنجع.

4- وأخيرا، نعتقد أن المشرع لم يكن دقيقا في صياغته للعبارة الواردة في الفصل 164 من ق.ل.ع، ذلك أن المعاملة التي يمكن أن ينتج عنها التضامن لا تختزل أكثر من عقد في حين أن التضامم يستند إلى طبيعة الأشياء. ولذلك ينبغي استبدال عبارة معاملة بالظروف، فالتضامم لا يقع تحت حصر، وإنما يجب أن نترك المجال مفتوحا لما يجد من حالات، وإذا ما توافرت شروطها أخذت حكم التضامن.