المسؤولية المدنية عن الاخلال في تجمع الشركات التجارية

Civil Liability Arising from Breach within a Group of Commercial Companie

أ.د ميثاق طالب عبد حمادي*
جامعة بابل/كلية القانون

م.م علي كريم كاظم*
جامعة المثنى/كلية القانون

تاريخ الإرسال: 2025/5/25 تاريخ القبول: 2025/6/3 تاريخ النشر: 2025/7/3

الملخص:

ان تجمع الشركات التجارية يمتاز بتعدد علاقاته وتشعبها فالتجمع قائم على التعاون بين الشركات على تنفيذ مشروع واحد، وان هذا التعدد والتنوع في العلاقات يجعل من الصعب حكم المسؤولية فيه وفق القواعد العامة في القانون المدني وذلك لعدة أسباب منها، انه عملا تجاريا يفرض قواعده الخاصة سيما ما يتعلق بالتضامن بين المدينين كما ان العلاقات فيه لا تكون باتجاه متعاكس او متماثل دائما، فهناك العلاقات المتماثلة كما في العلاقة بين أعضاء تجمع الشركات وهناك علاقات متقابلة كما في المعتاد في العقود كالعلاقة بين الأعضاء وبين رب العمل، كل ذلك يجعل من قواعد المسؤولية المدنية في تجمع الشركات التجارية من الامور ذات الاهمية البالغة.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية المدنية. المسؤولية العقدية. تجمع الشركات. المسؤولية التضامنية.

Abstract:

The commercial group of companies is characterized by the multiplicity and complexity of its relationships. The group is based on cooperation between companies to implement a single project. This multiplicity and diversity of relationships makes it difficult to rule on liability in accordance with the general rules of civil law for several reasons, including that it is a commercial act that imposes its own rules, especially with regard to solidarity between debtors. Also, the relationships in it are not always in opposite or similar directions. There are similar relationships, such as those between members of

* Email: law.methaq.taleb@uobabylon.edu.iq

* Email :alikareem@mu.edu.iq

a group of companies, and reciprocal relationships, as is typical in contracts, like the one between members and their employer. All of this makes the rules of civil liability in the group of commercial companies matters of great importance.
Keywords: Civil liability. Contractual liability. Group of companies. Joint and several liability.

المقدمة

إنَّ تطور الحياة التجارية والاقتصادية وظهور المشاريع العملاقة ما زال آخذا بالازدهار والانتشار، فبعد أن كانت التجارة تمارس بشكل فردي وسهل، فإنَّ القواعد المنظمة لها تخلو من التعقيد ومن التنوع والتشعب، ولكن الأمر لم يدم على هذا النحو، فرغبة التجار في تطوير تجارتهم وتوسيع عملهم التجاري بدأوا يلجئون إلى تأسيس مؤسسات كبيرة تعنى بمهمة إدارة وتسيير أعمال التجارة، وظهر نتيجة لذلك أنظمة قانونية عدّة تنظم ذلك، منها ظهور فكرة الشخصية المعنوية، فعلى الرغم من ذلك فإنَّ تطور وتوسع الأعمال التجارية وأخذها الطابع الذي يمتد عبر الدول يجعلها مستمرة بالنمو والانتشار، ولذلك ما زالت التجارة تنشد التطور والتوسع، وهو ما استتبع بالتالي الحاجة إلى المواكبة القانونية من أجل اللحاق بالركب وبالتطور الذي تشهده التجارة من أجل تنظيمه بقواعد قانونية تساعد التجار على العمل بمقتضاها، والتي تحكم نشاطهم والمنازعات التي تنشأ عنها.

ونتيجة ذلك برزت أنظمة قانونية عدَّة تختص بتنظيم هذه المشاريع العملاقة، كما في تجمع الشركات التجارية، الذي يتعلق بالمشاريع العملاقة والمتضمنة علاقات ونشاطات عدَّة تحت كنف تنظيمي واحد، ويعرف تجمع الشركات التجارية بقيام أكثر من شركة بالاتحاد فيما بينها بصورة مؤقتة، من أجل تنفيذ مشترك للمشروع، من دون تكوين شخصية معنوية لهذا التجمع، وهو بهذا يختلف عن الكثير من اتحادات الشركات التي ينشأ عنها شخصية معنوية، التي يترتب عليها أحكام خصائص عدّة، والتجمع بهذه

الصورة يأخذ طبيعة خاصة تختلف عن الانظمة القانونية الأخرى؛ وذلك لكثرة العلاقات التي تتم في إطاره من التعاقد مع أعضاء تجمع الشركات فيما بينهم لإنشاء التجمع والتعاقد مع الجهة التي يروم التجمع تنفيذ المشروع لها، وهو بذلك يثير مسائل عدّة يتحتم الوقوف عندها وتبيانها؛ كونها تتميز ببعض الخصوصية عن القواعد العامة المعروفة، كما هو الأمر في المسؤولية المدنية عن الإخلال في تجمع الشركات التجارية، فهذا الموضوع من المواضيع الصعبة في تجمع الشركات التجارية، فهناك علاقات عدَّة تنشأ بين الداخلين والمشتركين والمستفيدين من هذا التجمع وتختلف طبيعة العلاقات بينهم وطريقة تكونها، فتنشأ بذلك علاقات مباشرة بين بعضهم وعلاقات غير مباشرة مع البعض الاخر، كما إنَّ هناك بعض التداخل بينها مما يجعل موضوع المسؤولية المدنية من المواضيع المهمة والتي تحتاج إلى تبيانها بصورة دقيقة.

أهمية البحث: يمكن إجمال أهمية البحث في نقاط عدَّة، منها:

1- تنبع أهمية الموضوع من أهمية المشاريع التي يتولاها التجمع، فهي مشاريع عملاقة لها التأثير الكبير في المجال التجاري.

2- كما أنَّ أهمية الموضوع تتركز في السيطرة والتوجيه الذي يصبح بمتناول التجمع، فعن طريق تجمع الشركات التجارية يمكن السيطرة على المشاريع وإدارة الدفة الاقتصادية بالوجهة التي تحقق النفع والتطور، فهو من مشاريع التركيز الاقتصادي التي تساعد على المعرفة الشاملة في تقييم الوضع وأهم المعوقات والمشكلات التجارية.

3- فضلاً عن ذلك انَّ تجمع الشركات التجارية يتيح ميزة التعاون التي تساعد الأفراد على توفر الامكانات والأدوات التي تمكنهم من الاستمرار في العمل التجاري ومعالجة المشكلات بكل سهولة.

مشكلة البحث: يمكن تلخيص مشكلة البحث بنقاط محددة، نبدأها في غياب التنظيم القانوني الخاص لمعرفة القواعد القانونية التي تحكم المسؤولية في تجمع الشركات

التجارية، وهو ما يدفع الباحث من اللجوء إلى القواعد العامة، وهنا تظهر المشكلة الأخرى التي تتمثل في ضعف التنظيم القانوني للقواعد العامة في المسؤولية المدنية من الإحاطة بكل تفاصيل التجمع، فهناك من القواعد التي لا تتناسب مع طبيعة التجمع القائمة على التعاون والتكاتف، ولا مع طبيعة الاتفاق الدائر فيه، ولذلك فان مشكلة البحث تتمحور حول الغياب والضعف في التنظيم القانوني لقواعد المسؤولية المدنية في تجمع الشركات التجارية.

منهج البحث: سنعتمد في هذا البحث على المنهج التحليلي والمنهج المقارن من أجل التوصل إلى الفهم الكامل للموضوع والإحاطة التامة به؛ كي يتسنى لنا وضع الحلول المناسبة التي يمكن الاستناد اليها في معالجة المشكلات التي تعتري الموضوع.

وأول هذه المناهج هو المنهج التحليلي القائم على تحليل النصوص القانونية التي تناولت الموضوع سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة ومدى تكيف الحالات موضوع البحث مع القواعد العامة في القانون المدني أو غيره من القوانين، غير متجاهلين الآراء الفقهية القيمة التي أعطت الإضافة الكبيرة في توضيح الكثير من الأمور.

أمّا المنهج الآخر هو المنهج المقارن الذي نتطرق فيه إلى أهم المعالجات القانونية في التشريعات (الليبي، الفرنسي، الجزائري) وكيفية التعامل مع الموضوع بما يتناسب وواقع القانون المحلي والدولي والإشارة إلى مواطن القوة والضعف بما يسهم في تطوير القانون.

وكل ذلك مع الإشارة إلى بعض الأحكام القضائية التي تساعدنا في معرفة الراي القضائي في مثل ذلك، وما أهم التوجهات القضائية في حل المشكلات القانونية في المسؤولية عن الاخلال، وهو ما أعطى الإضافة إلى البحث.

هيكلية البحث: سنتناول موضوع المسؤولية المدنية المترتبة على الإخلال في تجمع الشركات التجارية من خلال مبحثين:

المبحث الاول: يختص بالمسؤولية المترتبة على التجمع فيما بين الأعضاء.
المبحث الثاني: يختص بالمسؤولية المدنية تجاه غير الأعضاء.

المبحث الأول

المسؤولية المدنية المترتبة عن الاخلال بالتجمع فيما بين الأعضاء

إنَّ تجمع الشركات التجارية هو اتحاد أكثر من شركة من أجل تنفيذ مشروع معين من دون تكوين شخصية معنوية لهذا الاتحاد، فيبقى الأعضاء فيه محتفظين بشخصياتهم القانونية واستقلالهم القانوني، وهو ما يؤدي إلى نشوء الضبابية حول تطبيق القواعد العامة في القانون المدني على تجمع الشركات التجارية.

وسنتناول في هذا المبحث بيان أركان المسؤولية المدنية، في المطلب الأول، بينما يختص المطلب الثاني ببيان الآثار المترتبة على تحقق المسؤولية المدنية.

المطلب الأول

قيام المسؤولية المدنية للأعضاء في التجمع

تقوم المسؤولية المدنية على ثلاثة أركان، هي: الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية[1]، وبما أنَّ تجمع الشركات التجارية يقوم بناء على العقد، فان المسؤولية التي تنهض نتيجة الإخلال من أحد الأعضاء في التجمع هي مسؤولية عقدية.

وبعد توفر أركان المسؤولية العقدية فمن يتحمل المسؤولية في التجمع، هل هي مسؤولية تضامنية أم فردية، يتحملها العضو المخطئ، وعلى ضوء ما تقدم سنقسم هذا المطلب على فرعين:

---

[1] انور طلبة، الوسيط في القانون المدني، ج1 الحق واستعماله – القانون وتطبيقه- الأشخاص- والأموال- الالتزام بوجه عام، ط1، دار المطبوعات الجامعية، 1998، ص454.

الفرع الأول

أركان المسؤولية العقدية

إن أول أركان المسؤولية العقدية هو الخطأ العقدي[2] ويعرف بأنه مجرد عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه الذي يفرضه العقد، إذ إنَّ عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه تقوم القرينة القانونية القابلة لإثبات العكس على ارتكاب المدين للخطأ، فالمدين قد التزم بالعقد في تنفيذ التزامه وأنَّ عدم تنفيذه يعرضه للمسؤولية[3].

ومن أجل عدّ العضو مخطئا يستلزم معرفة الالتزام المطلوب منه في عقد التجمع هو التزام ببذل عناية أو هو التزام بتحقيق غاية، في الحقيقة إن الإجابة على السؤال لا يمكن أن تكون بهذا الاطلاق على جميع التزامات الأعضاء، فكما نعلم أنَّ عقد التجمع فيه التزامات تكون فيما بين الأعضاء، وهناك التزامات تكون تجاه المتعاقد، كما إنَّ المتعاقد مع التجمع قد يكون جهة إدارية، وهذا التنوع في الالتزامات يتطلب تحليل كل منها وتقرير النتيجة على ضوئها، ففيما يتعلق بالالتزامات بين الأعضاء في التجمع فإننا يمكن أن نطلق عليها التزامات بتحقيق غاية، وتتحقق مسؤولية الأعضاء لمجرد عدم تنفيذ ما تم الاتفاق عليه في التجمع من قواعد وشروط يجب الالتزام بها، كما في الالتزام بالتعاون أو تقديم المساهمات المالية أو غيرها من التزامات مفروضة بالعقد أو طبيعة الالتزام، فهذه جميعها التزامات بتحقيق نتيجة تترتب على عدم القيام بها نهوض المسؤولية العقدية للعضو، اما فيما يتعلق بالالتزامات المفروضة تجاه المتعاقد فأنها تتبع طبيعة العقد المبرم

---

[2] د. عبد الحق صافي، الوجيز في القانون المدني، ج1 المصادر الارادية للالتزام (العقد والارادة المنفردة)، دار الافاق المغربية، 2020، ص213.

[3] د. خالد جمال احمد حسن، الوسيط في مصادر الالتزام (دراسة تحليلية في ظلال القانون المدني المصري)، دار النهضة العربية، 2014، ص150.

معها، فقد يكون التزاماً بنقل حق عيني أو التزاماً بالقيام بعمل معين أو ترك عمل معين، وعليه فقد يكون التزاماً ببذل عناية[4] أو التزاماً بتحقيق غاية[5].

وتنهض المسؤولية بين الأعضاء في التجمع عندما لا ينفذ العضو فيه الجزء الخاص به في التنفيذ عند توزيع الأعمال بينهم، أو عندما ينفذه بطريقة غير سليمة، ويكون العضو مسؤولا أيضاً حتى عن التنفيذ غير المباشر للأعمال وذلك عند استعانته بمقاولين من الباطن أو العمال، كما أنه يتحمل التأخير في تنفيذ الأعمال[6].

والركن الثاني من أركان المسؤولية العقدية هو الضرر، وهو أذى يصيب الشخص في حق أو في مصلحة مشروعة، ولابد أن يتوفر مع أركان المسؤولية الأخرى للحكم بها، وهو ملازم للتعويض فلا يكون هناك تعويض بلا ضرر.

هناك نوعان من الضرر، هما: الضرر الادبي، والضرر المادي[7]، لا جدال في إمكانية إصابة الأشخاص المعنوية بالضرر المادي ولكن هل يمكن أن يصاب الأشخاص

---

[4] يختلف معيار الجهد المطلوب في العقود، فاذا وجد نص قانوني يتطلب معيارً محددا فبها، كالنصوص القانونية التي لا تتطلب أكثر من العناية التي يبذلها الشخص في شؤونه الخاصة (ف2 م251، 934)، والا فان المعيار المتبع في ذلك هو عناية الشخص المعتاد.

[5] د. عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام (العقد)، ج1 مصادر الالتزام (التصرف القانوني)، ط4، 2017 ص326؛ د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1 نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص539.

[6] د. ، طاهر شوقي مؤمن، التجمع المؤقت للمشروعات، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2011، ص91.

[7] يرى الدكتور حسن علي الذنون بان الحقوق مقسمة إلى الحقوق المالية وهي الحقوق التي تعطي لأصحابها حق القيام بأعمال معينة لتحقيق مصلحة يمكن تقديرها بمبلغ من النقود، كالحقوق العينية والحقوق الشخصية والحقوق الذهنية ومثالها أيضاً المنفعة التي يحصل عليها الانسان من ممارسة مهنة او مزاولة حرفة من الحرف، والحقوق غير المالية، وهي حقوق لا تدخل في الفقه الغربي ضمن عناصر الذمة المالية، كالحقوق السياسية (كحق الترشيح والانتخاب وتولي الوظائف العامة وغيرها)، ومثالها أيضاً الحقوق الشخصية (كالحق في الحياة والحرية والاعتقاد وغيرها)، وهذا التقسيم المذكور للحقوق مرتبط بتقسيم الضرر إلى ضرر مادي وهو الذي ينصب على حق من الحقوق المالية والضرر الادبي الذي يصيب حقا من الحقوق غير المالية والتي لا تدخل في عناصر الذمة المالية، د.

المعنوية بالضرر المعنوي[8]، عند مناقشة الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية فإنه نادر الحصول، وليس كما في المسؤولية التقصيرية التي حسم فيها الأمر وتناولتها النصوص الصريحة في جواز التعويض عن الضرر الادبي، ولكن النقاش ثار حول جواز التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية وقد انعكس ذلك الخلاف على التشريع بين من يجيزها وبين من يرفضها أو لم يتم التطرق اليها[9]، ويذهب الرأي الراجح في هذا الصدد إلى إمكانية ذلك؛ لعدم وجود مانع من أن يصيب عدم التنفيذ مصلحة أدبية للمتعاقد، ولكن إن كانت نادرة الحدوث بالنسبة للأشخاص الطبيعية فهل يمكن أن يصاب الشخص المعنوي بالضرر الأدبي، هناك من يحصر التعويض عن الضرر المعنوي بالشخص الطبيعي فقط؛ كونه المتضرر في شعوره وأحاسيسه فقط بعكس الشخص المعنوي الذي لا يملك هذا الشعور والإحساس، فلا يشعر بالألم وليس لديه الشعور لدى الإنسان الطبيعي، ولكن هذا الرأي منتقد؛ لأنَّ الشخص المعنوي وإن كان لا يملك الشعور فأنه يتضرر بكثير من الحقوق التي تعدُّ ملازمة للشخص الاعتباري التي لا تخرج عن الحق في الاسم، والحق في الشرف والاعتبار، والحق في الخصوصية واحترام الحياة الخاصة، وأخيراً الحق في سلامة الكيان الفكري كما في المصنف الجماعي، فهو وإن كان لا تنطبق عليه جميع صور الضرر الادبي، ولكنه يتضرر ببعضها كما في الحقوق الملازمة للشخص الاعتباري[10]، ويمكن أن نتصور ذلك كما لو أخل أحد الأعضاء بتنفيذ الجزء

حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية (ج1 الضرر)، شركة التابمس للطبع والنشر المساهمة، بغداد، ص215.

[8] لا يأخذ القانون المدني العراقي بالضرر الادبي في مجال المسؤولية العقدية واخذ بها في نطاق المسؤولية التقصيرية، عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري و د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1 مصادر الالتزام، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة ، ص167.

[9] اخذ القانون المدني اللبناني بالتعويض عن الضرر الادبي في المسؤولية العقدية والتقصيرية، بينما لم يأخذ القانون المدني العراقي بالتعويض عن الضرر الادبي الا في المسؤولية التقصيرية دون العقدية.

[10] محمد محفوظ، النظرية العامة للالتزام (المسؤولية المدنية)، ط2، مجمع الاطرش، 2019 ص45 وما بعدها ؛ د. محمد ربيع فتح الباب، حق الشخص الاعتباري في التعويض عن الضرر الادبي

الخاص به من العمل مما تسبب بخسارة المشروع ونتيجة ذلك ينتشر خبر فشل الشركات الداخلة في التجمع في الإنجاز مما يضر بسمعة الشركة العضو فيه.

والركن الثالث في المسؤولية العقدية هو العلاقة السببية[11]، فلا يكفى أن يكون هناك خطأ وضرر، بل يجب أيضاً أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر، أي أن تكون هناك علاقة سببية ما بين الخطأ والضرر.

ويتبين مما تقدم أن السببية ركن مستقل عن الخطأ. وينعدم ركن السببية مع بقاء ركن الخطأ قائماً، إذا كان الضرر لا يرجع إلى الخطأ، بل يرجع كما قدمنا إلى سبب أجنبي. كذلك ينعدم ركن السببية حتى لو كان الخطأ هو السبب ولكنه لم يكن السبب المنتج، أو كان السبب المنتج، ولكنه لم يكن السبب المباشر[12].

وبعد توضيح أركان المسؤولية للأعضاء في التجمع، فمن يتحمل المسؤولية بعد ثبوت أركانها؟؟ هل يتحل العضو وحده المسؤولية أم إنَّها مسؤولية تضامنية بين الجميع؟ وهذا ما سيجيب عنه الفرع الثاني.

الفرع الثاني

المسؤولية الفردية بين أعضاء تجمع الشركات

وبعد معرفة الأساس الذي يقوم عليه التجمع وغاية دخول انضمام الأعضاء إليه، من توزيع للمخاطر والأعمال، فهل يعني ذلك أن يتحمل العضو المخطئ كل المسؤولية عنه أم إنها مسؤولية تضامنية بين جميع الأعضاء، لم تكن الإجابة على هذا السؤال واحدة

(دراسة تحليلية مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي)، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 10، العدد1، 2024، ص3347 وما بعدها.

(11) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج1 مصادر الالتزام، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، ط2، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، 1963، ص463

(12) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصدر سابق، ص564.

بالنسبة إلى جميع الآراء القانونية، فهناك من يتجه إلى تحمل كلّ الأعضاء المسؤولية عن خطأ أحدهم، وبالتالي القول بالمسؤولية التضامنية للأعضاء، ويستندون في ذلك إلى مجموعة من الحجج من بينها الحصص التي يقدمها الأعضاء في التجمع، وإنَّ هذه الحصص مملوكة على الشيوع، وعليه فإنهم متضامنون على أساسها، باعتبار أنَّ كلَّ دائني الأطراف ودائني التجمع يستطيعون الحجز على هذه الأموال وبيعها باسم التجمع، وهذا ما يجافي الحقيقة فلا يستطيع أحد الحجز على الأموال باسم التجمع فهو لا يملك الشخصية المعنوية ولا تذوب شخصية أحد الأعضاء فيه ويبقى محتفظا باستقلاله وشخصيته.

وقد انتقد هذا الرأي لمخالفته القواعد التي يقوم عليها تجمع الشركات التجارية، فكما علمنا إنَّ هذا العقد قائم على التعاون وتوزيع الأعمال، فمن غير المنطقي أن يكون سبباً في تحمل الأعضاء فيه لجملة من الخسائر التي يتسبب بها أحد الأعضاء، كما إنّ ذلك يعارض أساس ما قام عليه العقد من توزيع الاختصاص، فليس من المعقول أن يتحمل شخص مكلف بنقل التكنولوجيا عن أخطاء المكلف بأنشائها، والمخالفة الأخرى التي تعارض أساس التجمع هو عدم وجود أموال يلتزم الأعضاء بتقديمها، فهم غير ملزمين بتقديم أيّ مساهمات نقدية أو عينية، ولا يوجد ذمة مالية منفصلة عن ذمم الأعضاء، وإنما لكلّ منهم ذمة مالية مستقلة عن بقية الأعضاء الآخرين الداخلين في التجمع، وحتى إن قدم بعض الأعضاء أموالا معينة في بعض الاحوال تماشيا مع طبيعة التجمع التي تقتضي وجود بعض النفقات المشتركة بين الأعضاء واللازمة للتنفيذ، وتقسم هذه المساهمات بينهم حسب مساهمة كل عضو في الأعمال، فيجري تحديد النفقات اللازمة للتنفيذ ويرجع بها على الأعضاء كل بنسبة مساهمته فيها[13]، فإنَّها لا تكون سبباً في تقرير مسؤولية الجميع، فهذه المساهمات تصرف كنفقات في التنفيذ.

---

[13] د. هاشم حامد سلمان الكساسبة ود. كريم كمال حسن صالح، بحث منشور في مجلة دراسات في العلوم الانسانية والاجتماعية، المجلد 02، العدد19، 2019.، ص117.

ويذهب الرأي الآخر في تحمل المسؤولية والذي يتماشى مع طبيعة تجمع الشركات في استقلال الأعضاء وغياب الشخصية المعنوية، إلى غياب التضامن في المسؤولية بين أعضاء تجمع الشركات التجارية، وإنَّ عدم تمتع التجمع بالشخصية المعنوية يعني انعدام الذمة المالية المنفصلة عن أموال اعضائه، وعليه يبقى كل عضو يملك أمواله التي يستخدمها في التنفيذ ملكية تامة ولا تخرج عن هذه الملكية إلى الأموال المملوكة إلى الأعضاء الاخرين[14]، ولا يلزم الأعضاء في التجمع بتقديم حصص كما في بقية التجمعات، وتنتفي بينهم نية المشاركة في الأرباح والخسائر على غرار ما يحصل عند الأشخاص الاعتبارية، وبالتالي فان الشخص الذي يربح فانه يربح لوحده والشخص الذي يخسر يتحمل ذلك لوحده، وعليه لا توجد تضامنية في العلاقة الداخلية بين أعضاء التجمع تجاه بعضهم البعض، وكل عضو يكون مسؤولا عن تنفيذ الجزء الخاص به من الأعمال، وعند وجود الخطأ في جانب أحد الأعضاء فانه يتحمل ذلك الخطأ لوحده[15].

أما بشأن الموقف القانوني من تحديد مسؤولية الأعضاء في التجمع، فقد نص قانون التجارة الليبي رقم 23 لسنة 2010، في المادة 314 من القانون التجاري بأنه ((ينظم عقد تكوين التجمع ... تحديد المسئوليات بين الشركات الداخلة فيه)). ومن هذا النص يتبين أنَّ المشرع الليبي لم يغفل عن مسؤولية الأعضاء داخل التجمع، فنص على وجوب تحديد المسئوليات بين الشركات فيه وأنَّ عليهم رسم الحدود وضبط مدى المسؤولية التي على كل عضو، فعقد التجمع تخضع فيه جميع الأحكام إلى الاتفاق، وتحديد مسؤولية كل عضو فيه تخضع إلى ذات القاعدة، ونرى بأنَّ أحكام الاتفاقات المعدلة للمسؤولية في القواعد العامة يجب أن تخضع لقواعد القانون المدني، فيما يتعلق بتشديد المسؤولية أو تخفيفها

---

[14] د. لبنى عبد الحسين السعيدي، النظام القانوني لعقد الكونسورتيوم، ط1، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2019 ص87 و 88.

[15] د. هاني صلاح سري الدين، اتفاقات الكونسورتيوم وغيرها من اتفاقات التعاون في صناعة الانشاءات الدولية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص41.

أو إعادة توزيعها، وكذلك فيما لو ارتكب أحد الأعضاء غشا أو خطأ جسيما للتخلص من المسؤولية.

أمَّا فيما يتعلق بالقانون الجزائري في القانون التجاري الصادر بالمرسوم رقم 08-93 لسنة 2007 المعدل، فان له أحكاما مختلفة في تحديد مسؤولية الأعضاء، فقد نص في المادة 799 مكرر 1 ((أعضاء التجمع ملزمون بتسديد ديونه وذلك من ثروتهم الخاصة وهم متضامنون إلا إذا وجد اتفاق مخالف مع المتعاقدين الآخرين، ولا يجوز لدائني التجمع متابعة تسديد الديون ضد عضو من الأعضاء الا إذا تم توجيه انذار للتجمع عن طريق وثيقة غير قضائية)).

وبالتالي فإنَّه يقرر من خلال فرض الديون على جميع أعضاء التجمع من ثروتهم الخاص، على ذات المنوال في الشركات التضامنية التي يلتزم فيها كل شريك بديون الشركة من أمواله الخاصة، ويستطيع مسائلة الجميع في حال تم توجيه الإنذار غير الرسمي إلى التجمع ككل.

أمَّا في قانون الصفقات العمومية الجزائري رقم 246- 15 لسنة 2015، وتحديدا في المادة 81 يفرق المشرع بين التجمع المؤقت بالتضامن وبين التجمع المؤقت بالتشارك، ففي التجمع بالتضامن وبما إنَّ كل عضو ملزم بتنفيذ الصفقة كاملة فإنَّ المسؤولية بينهم مسؤولية تضامنية، فكلّ عضو من الأعضاء ملزم بكل المشروع، بعكس التجمع التشاركي فإنَّ كل عضو من الأعضاء ملزم فقط بتنفيذ الجزء الخاص به، ولا يسأل عن الأجزاء الخاصة ببقية الأعضاء الاخرين فكل عضو تتحدد مسؤوليته بما يناط به من الأعمال، ولكن المشرع قرر في النص مسؤولية الجميع أي التضامنية ومن خلال وكيل

التجمع التشاركي ولكن في إتجاه المصلحة المتعاقدة لا بين الأعضاء، وهو ما سنتعرض له في المطلب القادم[16].

أمّا في القانون الفرنسي فإنَّه في قانون الصفقات العمومية قد سار على ذات المنوال في القانون الجزائري وما تضمن من أحكام في قانون الصفقات العمومية، فإنَّه قد قسم المسؤولية بين الأعضاء على حسب الاتفاق بينهم فيما إذا كان التجمع تضامني أو تشاركي[17].

وعند العودة إلى القانون العراقي فإنَّه كما بيّنّا يخلو من النصوص القانونية الخاصة بالتجمع، ويرجع في تحديد الأحكام القانونية الخاصة به إلى القواعد العامة في القانون المدني، فلا وجود للتضامن بين الأعضاء في تحمل المسؤولية، وكلّ عضو في تجمع الشركات يتحمل المسؤولية بصورة منفردة، إلا إذا وجد نص قانوني أو كان هناك اتفاق في عقد تجمع الشركات على وجوب التضامن بين الأعضاء[18].

([16]) جاء في المادة 81 منه بانه ((ويجب، في هذه الحالة، أن تتضمن الصفقة العمومية أو الصفقات العمومية، بندا يلتزم فيه المتعاملون المتعاقدون الذين يتصرفون مجتمعين بإنجاز المشروع بالتضامن أو بالشراكة، يكون التجمع المؤقت لمؤسسات متضامنة، عندما يلتزم كل عضو من أعضاء التجمع بتنفيذ الصفقة كاملة، ويكون التجمع المؤقت لمؤسسات مشاركة، عندما يلتزم كل عضو من أعضاء التجمع بتنفيذ الخدمات التي وضعت على عاتقه، يكون وكيل التجمع المؤقت لمؤسسات مشاركة متضامنا وجوبا لتنفيذ الصفقة مع كل عضو من أعضاء التجمع بشأن التزاماتهم التعاقدية إزاء المصلحة المتعاقدة)).

[17] Article R2142-20 ((Le groupement est: 1- Conjoint lorsque chacun des opérateurs économiques membres du groupement s'engage à exécuter la ou les prestations qui sont susceptibles de lui être attribuées dans le marché; 2º Solidaire lorsque chacun des opérateurs économiques membres du groupement est engagé financièrement pour la totalité du marché)).

([18]) نصت المادة 320 من القانون المدني العراقي على ان ((التضامن ما بين المدينين لا يفترض وانما يكون بناء على اتفاق او نص في القانون)).

المطلب الثاني

الأثر المترتب على تحقق المسؤولية المدنية

إنَّ حكم تحقق المسؤولية على الأعضاء ترتب الجزاء، وجزاء الإخلال بالالتزامات قد يكون المطالبة بالتنفيذ الجبري أو التعويض أو الفسخ، وسنتناول كلاً منهم في فرع.

الفرع الأول

التنفيذ العيني

في كثير من الأحيان يكون من مصلحة الأعضاء في التجمع هو قيام العضو المخل بالتنفيذ العيني، وذلك لكثير من الاعتبارات المتعلقة بالسمعة وصعوبة التعويض، فإنَّ إخلال أحدهم بالتنفيذ يؤدي إلى الإخلال بسمعة التجمع نتيجة الفشل في التنفيذ، لا سيما في المشاريع الحكومية الحيوية، وكذلك صعوبة اللجوء إلى التعويض، فقد يجد التجمع صعوبة في إيجاد بديل عن العضو المخل، لا سيما في التخصصات الفنية التي يراعى فيها الدقة والخبرة والندرة، وصعوبة توزيع العمل على بقية الأعضاء الآخرين؛ لعدم تخصصهم وجهلهم بهذه الأعمال، مما يرمي مصلحتهم في البقاء على العضو ذو الخبرة.

والتنفيذ العيني للالتزام يقصد به أداء المدين عين ما التزم به مختارً متى كان ذلك ممكنا، طبقا لما أشتمل عليه العقد وبطريقة تتفق مع مبدأ حسن النية في التنفيذ وقصد المتعاقدين وفقا لقواعد الأمانة والنزاهة المتبادلة في نطاق الالتزامات التعاقدية[19].

وعند القيام بالتنفيذ الجبري في العقد لابد من توفر شروط معينة كي يحكم به، منها أن يكون التنفيذ العيني للالتزام ممكناً فلا التزام بمستحيل، وينقضي فيه الالتزام، على أن

---

[19] د. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، ج2 اثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزام)، المجلد الاول وسائل تنفيذ الحقوق الشخصية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص36.

لا تكون هذه الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين فعندها يصار إلى التعويض[20]، وأن يطلب الدائن التنفيذ العيني، أي: على أحد الأعضاء في التجمع طلب التنفيذ العيني على العضو المخل بالتزامه، وهذا الشرط يستخلص من طبيعة عمل القضاء التي لا تباشر التنفيذ من دون طلب يقدم اليها، والشرط الثالث للتنفيذ هو أن لا يكون في التنفيذ العيني ارهاق للمدين، أو يكون فيه ارهاق ولكن العدول عنه يلحق بالدائن ضرراً جسيماً، وفي هذا الشرط نرى أن التنفيذ العيني ممكناً ومع ذلك يبيح المشرع العدول عنه؛ وذلك للإرهاق الذي يلحق المدين، وهذا العدول مقيد بعدم التسبب للدائن بالضرر الجسيم[21]، والشرط الآخر هو الاعذار[22] الذي يجب القيام به من أحد الأعضاء في التجمع، فضلاً عن ذلك وجوب توفر السند التنفيذي لدى الدائن، وكذلك عدم مشروعية الامتناع عن التنفيذ أو التأخير في التنفيذ[23].

وعليه فاذا أخل أحد الاطراف بالتزامه بالتنفيذ أو تأخر فيه وكان التنفيذ العيني ما زال ممكناً وتتوفر فيه جميع الشروط، جاز لأحد الاطراف مطالبة العضو الممتنع بالتنفيذ الجبري وانجاز العمل المطلوب منه، وفي حال العجز يتحمل المشروع نتائج عجزه إزاء باقي الأعضاء، وعادة ما يتم إسناد الأعمال إلى مشروع أخر سواء أكان أحد أعضاء التجمع أم من غيرهم، ثم يتم الرجوع عليه بكل النتائج المالية، وقد يقوم رب العمل بفسخ العقد بسبب تقصير المشروع العاجز وفي هذه الحالة يتحمل النتائج كافة المترتبة على هذا الفسخ إزاء باقي أعضاء التجمع.

---

[20] د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2 نظرية الالتزام بوجه عام (الاثبات- اثار الالتزام)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص760.

[21] نصت المادة 246 من القانون المدني العراقي على ((1 – يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا. 2 – على انه اذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز له ان يقتصر على دفع تعويض نقدي اذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما.)).

[22] لم يتطلب القانون العراقي الاعذار في التنفيذ الجبري واعتبر مجرد حلول الاجل كافيا لمطالبة المدين بالتنفيذ، ولكن تطلبه في التنفيذ بطريق التعويض ولا سيما في التعويض عن التأخير في التنفيذ.

[23] د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، مصدر سابق، ص16 وما بعدها.

وفي فرنسا إذا عجز أي مشروع عن تنفيذ أعماله يخضع للقانون رقم ٩٨ في ٢٥ يناير ١٩٨٥ المتعلق بإصلاح والتصفية القضائية للمشروعات، وبمقتضاه يسمح له بمهلة كإجراء إداري وهي شهر، أو المدة التي يحددها قاضي التفليسة، ويتم فيه الطلب بتنفيذ العقد بإرادته، وإذا انتهت من دون تنفيذ يتم إعلان إفلاسه، وطبقا للمادة L640-2 من كود التجارة يخضع لإجراء التصفية القضائية كلِّ شخص يمارس نشاطاً تجارياً[24].

الفرع الثاني

التعويض والفسخ

الجزاء الآخر الذي يفرض على العضو المخل بتنفيذ الالتزام هو التعويض، ويعرف بأنَّه مبلغ من النقود يساوي المنفعة التي كان سيحصل عليها الدائن لو نفذ المدين التزامه على النحو الذي يقضي به مبدأ حسن النية والثقة المتبادلة بين الناس[25].

ويعرف أيضاً بأنَّه وسيلة القضاء لمحو الضرر أو تخفيف وطأته، إذا لم يكن محوه ممكنا، والغالب أن يكون مبلغاً من المال يحكم به للمضرور على من أحدث الضرر، ولكنه قد يكون شيئاً آخر غير المال كالنشر في الصحف أو التنويه بحق المدعي في الحكم[26].

---

[24] د. طاهر شوقي مؤمن، مصدر سابق، ص92؛ اية احمد عأمر محمد عأمر، النظام القانوني لعقود الكونسورتيوم في المعاملات الدولية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2020.، ص 70 و 71؛

Art. L. 640-2 du code de commerce modifié par ordonnance n 2010 1512 du 9 Decembre 2010, sur le site, www.legifrance.gouv.fr.

[25] د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام)، مطبعة الجامعة، المستنصرية، 1976، ص348.

[26] د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ج1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص426.

وكذلك بانَّه مبلغ من النقود أو أيّ ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة أو ما فاته من كسب كانا نتيجة طبيعية للفعل الضار[27].

ويصار إلى التعويض في حالات معينة منها: استحالة تنفيذ الالتزام بخطأ المدين، فعندها يصار إلى التعويض ويكلف المدين بأداء التعويض[28]، وبالتالي إذا ارتكب أحد الأعضاء خطأ أفضى إلى استحالة التنفيذ فيكلف بجبر الضرر الذي تسبب به بخطئه، ويتصور استحالة التنفيذ في جميع أنواع الالتزامات ما عدى الالتزام بدفع مبلغ من النقود فإنَّه لا يستعصي التنفيذ العيني أبداً.

ويتم اللجوء إلى التعويض إذا كان التنفيذ العيني ممكناً، ولكن فيه إرهاق للمدين، وبإمكان الأعضاء توزيع عمل هذا العضو والاكتفاء بالتعويض[29]، وعموما يكون التعويض بكل حالات عدم التنفيذ وعن التأخير في التنفيذ.

ويجب الإشارة هنا إلى أنَّ التعويض لا يكون على صورة واحدة متمثلة بالتعويض النقدي، الذي يكون بإعطاء المضرور مبلغا معينا من النقود، بل إنَّ له صور أخرى غير التعويض النقدي، الذي يتضمن الزام المسؤول بعمل شيء آخر غير دفع مبلغ من النقود، والصور البارزة لهذا التعويض هي الحكم بأداء أمر معين كنشر الحكم الحاصل عليه المضرور في الصحف ولا يمنع ذلك من المطالبة بالتعويض النقدي إلى جانبه[30]، والصورة الأخرى إعادة الحال إلى ما كانت عليه، كأن تقوم شركة بعمل معين فيحكم

---

[27] د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، مصدر سابق، ص244.

[28] المادة 168 من القانون المدني العراقي ((اذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم اذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه.)).

[29] د. معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، المجلد الثالث، الاثراء بلا سبب- الفضالة- القانون- اثار الالتزام- اوصاف الالتزام، الطبعة السابعة، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، طنطا، 2004، ص138.

[30] د. ادريس العلوي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الارادة المنفردة – الاثراء بلا سبب- المسؤولية التقصيرية- القانون، ج2، 2000، ص193.

عليها بإزالة ما قامت به، ورد المثل في المثليات[31]، وفي إطار تجمع الشركات التجارية فإنَّ تطبيق القواعد العامة على التجمع نرى أنَّه يستوعب جميع أنواع التعويض الواردة فيها، فان التعويض النقدي وهو الأصل، فيجوز للعضو المتضرر من المطالبة به كما يجوز له أن يطالب بتعويض غير نقدي، كما لو طلب قيام الشركة الفاعلة بإجراء معين، أو قد يطلب إزالة ما قامت به الشركة من فعل سبب له ضررا، فيأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه.

والأهم هنا في تحديد مقدار التعويض هو التعويض الاتفاقي، فإذا تم الاتفاق في التجمع على مقدار التعويض في حال ثبوت المسؤولية العقدية، فهل تطبق القواعد العامة في القانون المدني عليها؟.

نصت على التعويض الاتفاقي المادة 170 من القانون المدني العراقي بالقول: ((يجوز للمتعاقدين ان يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد او في اتفاق لاحق...)). ومن خلال النص يتضح بأنَّ التعويض الاتفاقي قد يكون ضمن شروط العقد فيتفق عليه مقدماً من قبل الأعضاء، أو في اتفاق لاحق بعد الانعقاد، وكلاهما قابل للانطباق على التجمع، ويجب ملاحظة بأنَّ التعويض الاتفاقي يكون نتيجة الاخلال، أما عدم التنفيذ، أو التأخير في التنفيذ، ولكن أحكام الشرط الجزائي في القواعد العامة تعطي السلطة التقديرية للقضاء في تعديل اتفاق تحديد مقدار التعويض إذا توفرت أسباب معينة، وجاء في نص المادة 170 الفقرة الثانية والثالثة بان ((لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا اثبت المدين أنَّ الدائن لم يلحقه أي ضرر ويجوز تخفيضه إذا ثبت المدين أنَّ التقدير

---

[31] نصت المادة 209 من القانون المدني العراقي على ((1 – تعين المحكمة طريقا التعويض تبعا للظروف ويصح ان يكون التعويض اقساطا او ايرادا مرتبا ويجوز في هذه الحالة الزام المدين بان يقدم تامينا.
2 - ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المتضرر ان تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه او ان تحكم بأداء أمر معين او برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض.).

كان فادحاً أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه، ويقع باطلا كلّ اتفاق يخالف أحكام هذه الفقرة.

3 – اما إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن ان يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا ثبت أنَّ المدين قد ارتكب غشاً او خطأً جسيماً.)).

وهنا يطرح تساؤل حول صلاحية القاضي في تجمع الشركات التجارية في تخفيض أو زيادة مقدار التعويض المتفق عليه؟ نرى أنَّ الأمر في التجمع مختلف باعتبار إنَّ العمل الذي يقوم به التجمع هو عمل تجاري وإنَّ العمل التجاري مختلف عن العمل المدني، خصوصاً في مجال التعويض، وقد فرق المشرع بين العملين في التعويض القانوني[32]، فالعمل المدني لا يرتب الآثار التي يرتبها العمل التجاري فهو مختلف عنه في أهدافه، فالعمل التجاري يهدف إلى تحقيق الربح، وبالتالي تنوع وتوسع الضرر الذي يصيب التاجر، فعدم التنفيذ أو التأخر فيه يتسبب فضلاً عن الخسارة اللاحقة تفويت الربح الذي كان سيجنيه التاجر، هذا فضلاً عن الاضرار المعنوية الأخرى المتمثلة بالسمعة التجارية لهذا الشخص، وعليه ولما تقدم بيانه صعوبة ترك الأمر إلى القضاء في تحديد مقدار التعويض وفداحته، إنَّما يملك القاضي بعض الأحكام التي تعدُّ معدلة والتي تخرج عن التقدير، كما لو نفذ الالتزام في جزء منه فهنا يملك القاضي سلطة التقدير، فيرجع على الدائن بدعوى الكسب من دون سبب نتيجة ما تم إنجازه من الأعمال، ويملك أيضاً سلطة التدخل في التقدير في حالة ارتكاب الغش والخطأ الجسيم، استناداً إلى دعوى المسؤولية التقصيرية وبإمكانه فرض سلطانه على ما تم الاتفاق عليه من تعويض وتعديله، بما يتناسب مع الظروف المحيطة ودعوى المسؤولية التقصيرية.

---

[32] كما في المادة 171 من القانون المدني العراقي ((اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتاخر المدين في الوفاء به كان ملزما ان يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التاخير فوائد قانونية قدرها اربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية، وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ان لم يحدد الاتفاق او العرف التجاري تاريخا اخر لسريانها وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره)).

والجزاء الآخر الذي يملكه الأعضاء هو الفسخ[33]، بإمكان الأعضاء المطالبة بفسخ العقد حتى وان كانت الالتزامات غير متقابلة بل متحدة ومتشاركة، ولكن العقد يبقى ملزم لهم جميعا، فمن شروط الفسخ ان يكون العقد ملزم لجميع الاطراف ولا يشترط ان تكون فيه الالتزامات متقابلة، وبما ان عقد التجمع ملزم لجميع الأعضاء فانه يمكنهم من طلب الفسخ واعادة الحال إلى ما كانت عليه.

وإن طلب الفسخ يثير مسائل عدَّة لابد من توضيحها، منها المقصود بالفسخ هنا، فالفسخ لا يعني فسخ عقد التجمع وبالتالي انتهاءه إلا بحالة وجود عضوين فقط في التجمع، فينتهي بانتهاء العقد وفسخه، ولا نعتقد استمرار التجمع وانضمام طرف آخر وذلك لان الطرف الذي يريد ان يحل محل العضو القديم سيفرض شروطا أخرى يراها مناسبة له، وبالتالي تجمع جديد مختلف عن القديم مع العضو المفسوخ معه العقد، فالفسخ هنا يعني فسخ عضوية الشركة في التجمع لا أكثر، فإذا كان التجمع مكون من خمسة شركات وأخلت إحداها بالتزاماتها في العقد جاز للتجمع المطالبة بفسخ العقد معها، وذلك بعد موافقتهم واتخاذ القرار من قبلهم حسب ما تم الاتفاق عليه في كيفية اتخاذ القرار، ويستمر التجمع مع بقية الأعضاء ويبقى العقد سارياً ولا يؤثر عليه فسخه مع أحد الأعضاء، ولكن لو تعذر استمرار التجمع من دون العضو الخارج فأننا أمام خيارين: أما البحث عن عضو يسد مكان العضو الخارج، أو انقضاء التجمع نهائياً، وعندها يتحمل التجمع مجتمعا المسؤولية تجاه الجهة المتعاقدة، ويرجع بعد ذلك على العضو الذي تسبب بانقضاء التجمع.

---

[33] نصت المادة 177 من القانون المدني العراقي على ((في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه في العقد جاز للعاقد الاخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى...)).

المبحث الثاني

المسؤولية المدنية تجاه غير أعضاء التجمع

لا تنهض المسؤولية المدنية فيما بين الأعضاء فقط، وإنما قد تمتد أحيانا إلى غيرهم، وهؤلاء أمَّا أن يكونوا من غير المتعاقدين مع التجمع كالمقاولين من الباطن أو العمال أو غيرهم، أو قد يكون المتعاقد مع التجمع، وهذا ما يقتضي بحث مسؤولية كلّ منهم.

ومن أجل البيان التفصيلي لمسؤوليات التجمع فإننا قسمنا المطلب على فرعين: سنتناول في الفرع الأول منه المسؤولية المدنية تجاه المتعاقد مع التجمع، وفي الفرع الثاني من هذا المطلب سنتطرق إلى المسؤولية تجاه الغير.

المطلب الاول

المسؤولية المدنية تجاه المتعاقد مع التجمع

بعد أن تبين لنا في المبحث الاول أنَّ المسؤولية فيما بين الأعضاء غير تضامنية إنما فردية، ويتحمل كل عضو فيها نتيجة أخطائه، ويرجع عليه وحده في التنفيذ عليه، فهل ينسحب الأمر ذاته على المسؤولية تجاه رب العمل؟ وهو ما سنحاول الإجابة عنه في فرعين: نتناول في الفرع الأول المسؤولية التضامنية لأعضاء التجمع تجاه المتعاقد، وفي الفرع الثاني الموقف القانوني من المسؤولية.

الفرع الأول

المسؤولية التضامنية لأعضاء التجمع تجاه المتعاقد

إنَّ عقد تجمع الشركات التجارية وإن كان من خصائصه الأساسية التي تميزه، عدم تمتعه بالشخصية المعنوية المستقلة عن الأعضاء ولا الذمة المالية المستقلة، ولكن جوهر

هذا التجمع يقوم على الاتحاد والتعاون بينهم من أجل تنفيذ المشروع لصالح الجهة المتعاقدة[34].

وإن كان التجمع قائم على الاتحاد والتعاون ولكن يجري فيه تقسيم العمل فيختص كلّ عضو من الأعضاء بجزء فقط من الأعمال، لا بكل العمل الذي يروم التجمع القيام به، ولا يقوم أي عضو بتنفيذ العمل عن العضو الآخر من دون تكليف من التجمع، وعلى ضوء ذلك فهل تطبق بشأنهم المسؤولية التضامنية أم المسؤولية الفردية عن الأعمال تجاه رب العمل؟

إنَّ طبيعة عقد التجمع بين الأطراف تلزم المسؤولية التضامنية عليهم تجاه رب العمل، وإنَّ ما يحصل من توزيع للأعمال ما هو إلا تنظيم له، ومن ثم فالمسؤولية تضامنية بين الأعضاء تجاه المتعاقد، وهذا ما يفرض رجوع رب العمل على أي عضو في التجمع لتحمل المسؤولية وفي حالة عجز بعضهم عن العمل يرجع المتعاقد عليهم جميعا ومن ثم يقومون بالتنفيذ استناداً لشروط التجمع المتفق عليها[35].

ويعد التجمع نوعاً من الضمان لرب العمل في قيام أي عضو بالعمل، فيستطيع رب العمل بناء على التضامن الرجوع على التجمع بتنفيذ كلّ العقد بغض النظر عن التقصير الصادر من أي أحد منهم، فيكون التضامن هنا مفروضاً لمصلحة المتعاقد، كما إنَّ التضامن في هذه الحالة فيه من الفائدة غير المباشرة إلى التجمع؛ وذلك ما يحققه من النجاح في إنجاز العمل الذي يحسب لهم، بعكس الفشل الذي يعود عليهم بالآثار السلبية.

([34]) Mounir Hedda, La réception des groupes de sociétés par le droit du travail: Interrogation sur la position du droit du travail à l'égard de la structuration des rapports de travail et la protection des salariés à l'intérieur des groupes de sociétés. Thèse En vue de l'obtention du grade de docteur en droit Discipline: Droit privé, UNIVERSITÉ PARIS 1 - PANTHEON-SORBONNE, 2014, p45 .

[35] د. طاهر شوقي مؤمن، مصدر سابق، ص93.

وقد أُيد هذا الرأي بالتضامن تجاه المتعاقد مع التجمع بالقول: ((إن من أحكام اتفاقات التجمع في مجال العقود الادارية وجود التضامن في المسؤولية قبل الجهة الادارية المتعاقدة مع التجمع وذلك لضمان حقوق جهة الادارة المتعاقدة مع التجمع بصفتها جهة سيادية وتتعاقد من هذا المنطلق، فيكون العقد الاداري فيه بعض الشروط الاستثنائية الخاصة التي من شأنها المحافظة على حقوق جهة الادارة التي تتعاقد مع المستثمرين وخاصة المستثمرين الاجانب منهم، حيث إن اتفاقات التجمع تؤكد دائما على المسؤولية التضامنية للأطراف)). وقد جانب الصواب هذا الرأي فيما يتعلق بالسيادة للجهة الادارية، على الرغم من صحة النتيجة التضامنية بالمسؤولية؛ وذلك لأنَّ الجهة الادارية لا تملك تلك السلطة في عقد التجمع، فعقد التجمع يدخل في باب العقود الاستثمارية وتستهدف فيها الدولة تحقيق الربح المادي، وبالتالي تطبيق قواعد المجموعة المدنية والمجموعة التجارية، ومنها قانون الاستثمار، وعند تطبيق هذا القانون فإنَّه يمنح المستثمر العديد من الامتيازات، ولا يمنح السلطة والسيادة للدولة على العقود التي تبرم معهم[36]، كما إنَّنا نضيف بأنَّ عقد التجمع لا يكون مع الجهة الادارية وحسب، بل يمكن تكوين التجمع لتنفيذ المشاريع في القطاع الخاص ومع ذلك فان المسؤولية التضامنية موجودة ومفروضة رغم غياب السلطة والسيادة عن جهات القطاع الخاص.

ويترتب على ما تقدم من رأي بأنَّ الدولة في حالة التعاقد بموجب تجمع الشركات التجارية فإنَّها تتجرد من سلطانها، وتتعاقد كأفراد عاديين يسري عليهم قواعد القانون الخاص، وما تم الاتفاق عليه إذ يغلب على تصرفهم مبدأ سلطان الارادة، المفرز عنه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فلا يكون أحد الأطراف فوق الآخر ويعدُّون متساوين، وفي القوة نفسها في فرض سلطان الارادة، وتأكيداً على هذا المبدأ فإنَّ المتعاقد مع الإدارة يشترط صراحة من ضمن شروط العقد على عدم المساس بالعقد، وإنَّ المتعاقدين متساوون في الإرادات، ولا تفرض إحدى الإرادات على الأخرى، وقد تضمن القانون

---

[36] د. لبنى عبد الحسين العيدي، مصدر سابق، ص94.

العراقي هذه الفكرة في قانون الاستثمار العرقي لسنة 2006، وذلك في المادة 13 منه، والتي جاء فيها: إنَّ ((أي تعديل لهذا القانون لا يترتب عليه أي أثر رجعي يمس الضمانات والاعفاءات والحقوق المقررة بموجبه)).

لا يمكن الاستناد على هذا النص فقط في تحديد التعاقد وفقا لتجمع الشركات، فمع صدور قانون تعليمات رقم 1 لسنة 2024 بشأن الاستثمار والشراكة بين الجهات الممولة مركزيا والقطاع الخاص، الذي وضح العديد من الأمور بهذا الخصوص، وبالتالي فإنَّه في عقود الشراكة والاستثمار مع الجهات الادارية لا يمكن الجزم بأنَّه أعطى الحرية المطلقة في عقود التجمع، ولا السيادة المطلقة للجهات الإدارية، بل إنَّه حاول بقدر الإمكان على التوفيق بين مصلحة الطرفين، فنراه تارة ينص في المادة 13 على أنَّه تتمتع عقود الشراكة المبرمة وفق أحكام هذه التعليمات بجميع الضمانات المقررة لها بموجب العقد، وهذا النص واضح في إعطاء الإرادة سلطانها وتأييداً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، واستمراراً لهذا النهج في عقود الشراكة فإنَّه أخضع المنازعات الناشئة عنه إلى ولاية القضاء العراقي وبأسلوبي التوفيق والتحكيم[37]، وعلى الرغم من ذلك نراه في المادة 15 من التعليمات يعطي السلطة للجهة الممولة مركزياً في إنهاء العقد[38] عند توفر حالة من الحالات التي نصت عليها الفقرة الاولى من المادة ((اولا- على الجهة الممولة مركزيا إنهاء عقد الشراكة مع الشريك الخاص وتحميله قيمة الأضرار التي سببها لها فقدان الفرصة البديلة عند تحقيق اي من الحالات الاتية:

---

[37] نصت المادة 12 من التعليمات رقم 1 لسنة 2024 على ((تخضع المنازعات الناشئة عن عقود الشراكة لولاية القضاء العراقي ويجوز تسويتها باحدى الطرق الاتية :-
اولا : التوفيق : يقوم اطراف النزاع باشراك الموفق الذي يجتمع مع الاطراف في محاولة لحل نزاعاتهم ومساعدتهم في التوصل إلى حل ودي ، ويتم تنظيم ملحق للعقد ملزم لأطرافه .
ثانيا - التحكيم : اذا لم يحسم النزاع بالطرق الودية فيجوز اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل النزاعات ، بعد استحصال موافقة مجلس الوزراء)).

[38] استخدم المشرع هنا عبار انهاء العقد وهي من العبارات المطاطية التي تستوعب العديد من المصطلحات، ولا تعتبر نظاما قانونيا خاصا ولم ينص عليها المشرع في القانون المدني الا في حالات ضئيلة كما في (861، 862، 918).

أ- اذا تنازل المتعاقد عن العقد للغير او تعاقد من الباطن من دون موافقة تحريرية من الجهة الممولة مركزيا.

ب- إذا قدم أوراق او وثائق مزورة تخص العقد.

ج - ثبوت ارتكابه احدى جرائم الفساد.

د - إذا أخل في تنفيذ التزاماته وفق بنود عقد الشراكة مما سبب أضراراً بالجهة الممولة مركزيا وبالخدمة الواجب تقديمها منه.

ثانيا - للشريك الخاص انهاء عقد الشراكة في حالة اخلال الجهة الممولة مركزيا بالتزاماتها الواردة في بنود العقد للحد الذي يجعل الشريك غير قادر على الوفاء بالتزاماته التعاقدية وبعد استنفاذ جميع طرق تسوية النزاعات للطرف الاخر)). ومحاولة من المشرع التوازن في ذلك عمل على منح الشريك الخاص ذات الحق في إنهاء العقد عند توفر شروط معينة.

((وإن ذلك التفوق العقدي على التحكم الاداري أكد عليه الواقع العملي في عقد تنقيب البترول المبرم بين إيران من جهة وكونسورتيوم متكون من شركات تابعة إلى المملكة المتحدة وهولندا والولايات المتحدة وفرنسا)، عام ١٩٥٤، إذ نصت المادة (٤١) من هذا العقد على ((لا يمكن لأي إجراء تشريعي عام أو خاص أو أي إجراء إداري أو أي تصرف آخر أيا كان نوعه صادر عن إيران أن يلغي هذا الاتفاق أو يُعدل نصوصه أو يمنع أو يحول دون التنفيذ الضروري والفعال لبنوده)) [39].

إنَّ تقرير المسؤولية التضامنية على الأعضاء في تجمع الشركات التجارية يعد وسيلة أو أسلوب يستعان به في التأكيد على الأعضاء بالتعاون والتعاضد في إنجاز هكذا مشروعات كبيرة وعملاقة، وتعدُّ وسيلة فعالة في إنجاز المشروعات المعقدة، فالتضامن

[39] د. لبنى عبد الحسين السعيدي، مصدر سابق، ص95.

في المسؤولية سببه تسهيل تنفيذ المشروعات الضخمة وليس الشروط الاستثنائية المتعارف عليها في العقد الاداري الداخلي، فالمشاريع التي تقوم على هذا الأساس من التعاون وتبادل الادوار والمعلومات، وطالما انهم بصدد انجاز مشروع واحد فيحصل التداخل بأعمال الأعضاء فيكون كل عضو بمثابة الرقيب والمقوم لعمل العضو الاخر، ولا يمكن الا تصور المسؤولية التضامنية في مثل هذه الاحوال[40].

الفرع الثاني

موقف القوانين المقارنة من مسؤولية الأعضاء تجاه المتعاقد

أما عن موقف القوانين بشان التضامن في المسؤولية تجاه رب العمل (المتعاقد)، فأنها جاءت متباينة في ذلك، فقانون التجارة الليبي لم يشر إلى المسؤولية تجاه المتعاقد مع التجمع وإنَّما نص على المسؤولية فيما بين الأعضاء فقط[41]، ولكن ذلك لا يمنع الأطراف من الاتفاق على تحديد مسؤوليتهم تجاه المتعاقد الآخر وجعلها تضامنية فيسأل جميعهم عن أي خطأ صادر من أحدهم، وكأنَّه صادر من التجمع، وبالتالي يمكنه أن يقيم دعواه عليهم جميعاً، أو يرجع على أحدهم بالمطالبة.

جاء في قانون الصفقات العمومية الجزائري بتفاصيل أكثر حول التزامات الأعضاء، الذي جعلها تتبع الاتفاق، وتضمن هذا المعنى في نص المادة 81 ((...يمكن المرشحين والمتعهدين، في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات، أن يتقدموا في شكل تجمع مؤقت المؤسسات متضامنة أو تجمع مؤقت لمؤسسات متشاركة. غير أنه إذا اقتضت طبيعة الصفقة العمومية ذلك، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تلزم المرشحين والمتعهدين في دفتر الشروط، أن يتأسسوا في تجمعات مؤقتة المؤسسات متضامنة، ويجب، في هذه الحالة، أن تتضمن الصفقة العمومية أو الصفقات العمومية، بندا يلتزم فيه المتعاملون

---

(40) د. طاهر شوقي مؤمن، مصدر سابق، 94؛ اية احمد عأمر محمد عأمر، مصدر سابق، ص71.
(41) نصت المادة 314 من قانون التجارة الليبي ((ينظم عقد تكوين التجمع سبل التعاون ... وتحديد المسؤوليات بين الشركات الداخلة فيه)).

المتعاقدون الذين يتصرفون مجتمعين بإنجاز المشروع بالتضامن أو بالشراكة، يكون التجمع المؤقت لمؤسسات متضامنة، عندما يلتزم كل عضو من أعضاء التجمع بتنفيذ الصفقة كاملة)). وهذا النص يقرر المسؤولية التي يتحملها الأعضاء هي المسؤولية التضامنية.

وجاء في المادة نفسها ((يكون التجمع المؤقت لمؤسسات مشاركة، عندما يلتزم كلّ عضو من أعضاء التجمع بتنفيذ الخدمات التي وضعت على عاتقه، ويكون وكيل التجمع المؤقت لمؤسسات مشاركة متضامنا وجوباً لتنفيذ الصفقة مع كلّ عضو من أعضاء التجمع بشأن التزاماتهم التعاقدية إزاء المصلحة المتعاقدة...)). وفي هذا الجزء من النص نرى المشرع قد جاء بأحكام متوازنة بين الجماعية والفردية، فهو لم يقرر المسؤولية الفردية للعضو وحده، ولم يقر بالمسؤولية الجماعية مع بقية الأعضاء، وإنَّما انفرد في تقرير المسؤولية بالاستفادة من كلاهما، فهو إذ يقرر مسؤولية العضو المخل بمعزل عن بقية الأعضاء وبالتضامن مع وكيل التجمع، فالمسؤولية هنا تضامنية من وكيل التجمع وفردية مع بقية الأعضاء.

أمّا بشأن القانون الفرنسي فقد ((أقر نظاماً لحماية المشروعات وذلك بموجب قانون ٢٦ يوليو ٢٠٠٥، ويخضع لهذا النظام كلّ شخص مقيد بسجل التجارة والشركات أو في جدول مهني، وكلّ شخص معنوي مرتبط بتجمع، ووفقاً لهذا القانون تخضع المشروعات التي تعاني من صعوبات اقتصادية سواء حسابية أو مالية يتم عرضها على خبير expert مع سرعة تدخل الدولة من خلال بنك فرنسا لتقرير استفادتها من المساعدات الجماعية، خاصة المشروعات المرتبطة مع خضوعها للإجراء الوقائي بتعيين وكيل لإجراء

الإصلاحات اللازمة مع تدخل هيئات الائتمان البنوك والصناديق ومشروعات التأمين لإنهاء الاتفاقات الناتجة عن ارتباط تلك المشروعات[42])).

وقد تضمن قانون الصفقات العمومية الفرنسي نهجا على منوال النهج في قانون الصفقات الجزائري الذي قسم اتفاقات المجموعات مع الجهات الحكومية إلى قسمين اما اتفاقات متضامنة او اتفاقات متشاركة[43].

وعند الرجوع إلى القانون العراقي فهل يمكن عدُّ المسؤولية بين أعضاء التجمع مسؤولية تضامنية أم مسؤولية فردية، إنَّ خلو التشريع العراقي من نص خاص يحكم المسألة فتح باب الاجتهاد واختلاف الآراء فيه، فقيل: -في محاولة الإجابة على ذلك- بالرجوع إلى قواعد القانون المدني التي تنص على عدم التضامن بين المدينين الا بوجود نص أو اتفاق، وعليه إذا لم يتم الاتفاق على التضامن فلا يمكن افتراضه، ولسد هذه الثغرة وأمام اعوزاز النص تم اللجوء إلى نصوص أخرى وتكييفها لفرض التضامن ومنها نص المادة 870 من القانون المدني التي تنص ((يضمن المقاول...)). ومن هذا الضمان سواء لمقاول واحد أم أكثر افترض التضامن لكل من يدخل في التجمع، ويكونون مسؤولين جميعاً عن تنفيذ العقد بعدِّ كلّ عضو من الأعضاء مقاولاً يفرض عليه النص ضمان العمل.

وهنا يمكن القول: إنَّ عقد التجمع يعد نوعاً من الضمان لرب العمل، يُجيز له عند إخلال أي طرف فيه بالتزاماته أن يرجع عليه، أما منفردًا أو على جميع الأطراف

---

(42) المادة الثالثة من قانون 845/ 2005 في 26 يوليو والمعدل للمادة L611-1 من كود التجارة والمادة الخامسة من ذات القانون والمعدلة للمادة L611-4 من كود التجارة.

(43) المادة R2142-20 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي، النص باللغة الفرنسية:
Article R20-2142 ((1-Conjoint lorsque chacun des opérateurs économiques membres du groupement s'engage à exécuter la ou les prestations qui sont susceptibles de lui être attribuées dans le marché ; 2- Solidaire lorsque chacun des opérateurs économiques membres du groupement est engagé financièrement pour la totalité du marché)).

مجتمعين، ولما كان العقد المذكور لا يتمتع بالشخصية المعنوية، فإن شرط التحكيم الذي يرد في العقد الاستثماري يخول رب العمل أن يرفع دعوى التحكيم، سواء ضد جميع أطراف التجمع أو ضد طرف واحد فقط، كما يجوز لأحد الأطراف فقط أن يُقيم خصومة ضد رب العمل، من دون جواز التمسك بعدم قبول التحكيم منه، وهذا ما أكدت عليه هيئة التحكيم في جنيف، طبقا لقواعد غرفة التجارة الدولية، برفض الدفع المقدم من الشركة المحتكم ضدها شركة قطاع عام مصرية رب العمل ضد الشركة المحتكمة شركة دنماركية - طرف التجمع)، بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة؛ لأن الشركة المحتكم ضدها تعاقدت مع تجمع، وتعدُّ الشركة الدنماركية طرفاً فيه، وانفردت الأخيرة برفع الدعوى التحكيمية دون الشركة الطرف الآخر في التجمع، تأسيسا على أنَّ التجمع يعدّ شركة محاصة[44] لا يتمتع بالشخصية المعنوية، ويجوز لكل شريك منفردًا وباسمه أن يتخذ إجراءات التحكيم ضد الطرف الآخر في العقد الاستثماري))[45].

ولنا وجهة نظر مختلفة عن ما تم طرحه بشأن المسؤولية التضامنية، فنرى أنَّ أولى الخطوات لتقرير المسؤولية التضامنية هو النظر إلى أنَّ العمل الذي يقوم به التجمع هو عمل تجاري؛ وذلك استناداً للأعمال والمشاريع التي ينفذها وإلى الأعضاء المكونين له، عبارة عن مجموعة من الشركات وهذه الشركات مكتسبة لصفة التاجر، وتحترف العمل الذي تقوم به، وعليه عند بحث المسؤولية التضامنية يكون وفقاً لقواعد القانون التجاري، وعلى ذلك عند العودة إلى قواعد هذا القانون نجدها على عكس القانون المدني، فكما مرّ بنا بأنَّ القانون المدني لا يقرر المسؤولية التضامنية إلا بنص القانون أو بالاتفاق، أمَّا القانون التجاري فإنَّه يفترض المسؤولية التضامنية بين المدينين التجاريين ما لم يوجد

---

[44] وقد جانبت المحكمة الصواب عندما كيفت عقد التجمع (الكونسورتيوم) كما يطلق عليه البعض بانه شركة محاصة.

[45] الحكم صادر في 26 /1/ 1984 في الدعوى المرقمة (4648)، د. محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 2012،ص130.

نص أو يتفق على خلاف ذلك[46]، فالمسؤولية التضامنية وعلى ضوء قواعد القانون التجاري تكون مفترضة بالأصل، وقد كان قانون التجارة العراقي الملغي ينص صراحة على التضامن بين المدينين[47]، ولكن القانون الحالي قد خلا من نص يقرر التضامن المفترض على غرار القانون الملغي، ولا يعني ذلك عدم الأخذ بالتضامن المفترض في المسائل التجارية، ويجد هذا الرأي أساسه في العرف التجاري وهو من المبادئ الأساسية التي نشأت القوانين التجارية عليها، ولا يمنع الأخذ بالتضامن المفترض سوى شرطين هما أولا عدم الاتفاق على استبعاد التضامن والشرط الثاني هو عدم وجود نص قانون يقرر استبعاده[48].

المطلب الثاني

المسؤولية المدنية للتجمع قبل الغير

قد لا تصدر الأخطاء من الأعضاء في تجمع الشركات التجارية تجاه بعضهم، وإنَّما من الأشخاص الذين يستخدمهم الأعضاء في التنفيذ، فهل يتحمل الأعضاء في التجمع هذه المسؤولية بصورة تضامنية أم تكون المسؤولية هنا غير تضامنية، وقد انقسم الرأي حول ذلك بين من يقر بالمسؤولية التضامنية لأعضاء التجمع بالاتجاه التقليدي ومنهم من ينكر ذلك بالاتجاه الحديث، وسنتناول كل رأي منهم في فرع.

الفرع الأول

الاتجاه التقليدي في تقرير المسؤولية

---

[46] د. انور طلبه، دعوى التعويض، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2014، ص19.

[47] جاء في المادة (103) من قانون التجارة العراقي الملغي رقم 60 لسنة 1943 بانه ((اذا ارتبط شخصان فأكثر على وجه الاشتراك بتعهد تجاه شخص اخر في معاملة تعد تجارية بالنسبة لهم او لاحدهم فيكون جميع المرتبطين بذلك التعهد مسؤولين بالتضامن والتكافل ما لم يشترط خلاف ذلك)). والمادة 81 أيضاً بنصها ((اذا ارتبط شخصان او أكثر بدين تجاري يكونون متضامنين في هذا الدين ما لم ينص القانون او الاتفاق على غير ذلك)).

[48] انظر في التضامن المفترض للمدينين في القانون التجاري علي جاسم محمد، التضامن المفترض للمدينين في الالتزام التجاري (دراسة مقارنة)، جامعة كربلاء، كلية القانون، 2022، ص52.

ينصرف مصطلح الغير هنا إلى الأشخاص الذين يستعان بهم في تنفيذ العقد، وذلك ان تجمع الشركات التجارية عند مباشرته تنفيذ أعماله بموجب العقد المبرم مع الجهة المتعاقدة يجري بعض التعاملات التي تحتم عليه الاستعانة بأشخاص يعدّون من الغير، كالموردين أو المستثمرين أو المقاولين من الباطن، فيتم التعامل معهم من أجل القيام بمهمة معينة لغرض تنفيذ العقد المبرم مع جهة التعاقد، ويعدون من الغير لانهم لا يعدّون طرفا في العقد[49].

فتعدد العلاقات والروابط في تجمع الشركات التجارية بين الأعضاء والغير، مما ينجم عنه تعاملات متنوعة، ويقف وراء التعدد العديد من الأمور، منها: تنوع وتعدد الأعضاء والعمليات التي يحتاجونها في تنفيذ العقد، ولكن السبب الرئيس الذي يؤدي إلى هذا التعدد والتشابك في العلاقات غياب الشخصية المعنوية عن التجمع والذي يفقده ذلك الكيان الموحد الذي يوحد عملياته وتعاملاته، وهذا ما يخلق امتداد التعاملات إلى الغير الذي لا يستطيع التعامل مع الكيان كوحدة قانونية مستقلة[50].

يقوم التجمع على تعهد كلّ عضو من أعضائه بتنفيذ الجزء الخاص به من العمل منفرداً، بعد توزيع الأعمال بينهم، وقد يحتاج العضو في سبيل تنفيذ هذا العمل الخاص به إلى إناطة العمل بأشخاص يعدُّون من الغير بالنسبة إلى عقد التجمع، وفي سبيل قيامهم بالعمل قد يحصل أن تحدث أخطاء من أحد الطرفين، فهل يرجع أي عضو من التجمع على هذا الشخص الذي يعدُّ من الغير؟، وهل بإمكان هذا الغير الرجوع على التجمع بأكمله أو على أي عضو آخر فيه ويطالبه بالتنفيذ؟، وبعبارة أخرى هل المسؤولية هنا تضامنية أم لا؟

---

[49] د. علاء الدين محمد حمدان، علاء الدين محمد حمدان، التعاقد مع الادارة عن طريق الكونسورتيوم، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة ديالى، العدد الثاني، المجلد 4، 2015، ص186.

[50] د. لبنى عبد الحسين السعيدي، مصدر سابق، ص89.

إنَّ غياب النص القانوني في معالجة ذلك ومرونة وتشعب العلاقات وتعقدها قاد الرأي إلى الانقسام بين رأيين: أحدهما يقرُّ بالمسؤولية التضامنية للتجمع تجاه الغير عن الأخطاء التي يرتكبها العضو، مستندين في ذلك إلى قيادة التجمع، فقائد التجمع يعدُّ بمثابة الممثل عن التجمع تجاه الغير، وبالتالي فالمسؤولية التي تقع على أحدهم يتصدى لها الممثل عنهم الا وهو القائد[51]، وقد برر هذا التمثيل بالوكالة والفضالة، فالتبرير الأول يستند إلى أنَّ قائد التجمع يعدُّ وكيلا عن الأعضاء فيه، وأن الالتزامات في التجمع تضامنية وشخصية، فالقائد عندما يتعاقد باسم التجمع يعد وكيلا عنهم، وعلى الأعضاء ذكر هذا الأمر في عقد التجمع كي يتمكن الغير من معرفة الممثل عنهم والرجوع عليه.

أمَّا المبرر الثاني في ذلك هو عدُّ مدير تجمع الشركات فضوليا، فالرابط بين الادارة والأعضاء في تجمع الشركات التجارية هو الفضالة عنهم، ويمكن للغير بذلك الرجوع على الإدارة؛ كونها فضولية عن بقية الأعضاء[52].

وما يؤخذ على الرأي السابق مغالطته التي وقع فيها بأسناد تنفيذ العقد إلى إدارة التجمع، وعليه فإنَّ الأساس الذي استند إليه في تبرير هذا الرأي لا يتماشى مع طبيعة العقد؛ التي تفترض توزيع الأعمال بين الأعضاء واختصاص كلّ عضو بتنفيذ الجزء الخاص به بنفسه، وله الاستعانة بأشخاص يعدّون من الغير بالنسبة إلى التجمع، وبالتالي فإنَّ محاولة تطبيق القواعد العامة في القانون المدني بخصوص المسألة يجانب الصواب وذلك للطبيعة الخاصة بالتجمع[53].

---

(51) د. ماجد عمار، ، ماجد عمار، النظام القانوني للكونسورتيوم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص77؛ د. محمد شوقي شاهين، المشروع المشترك التعاقدي، طبيعته وأحكامه في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية،2000، ص270.

(52) د. محمد شوقي شاهين، مصدر سابق، ص 270.

(53) د. لبنى عبد الحسين السعيدي، مصدر سابق، ص90.

الفرع الثاني

الاتجاه الحديث في تقرير المسؤولية

يذهب الرأي الآخر في تفسير المسؤولية إلى غياب التضامن بين الأعضاء تجاه الغير[54]، مستندين إلى خصوصية عقد التجمع الذي يتمتع به الأعضاء بالاستقلال التام عن الآخرين، وإنَّ مدير التجمع ينحصر دوره في الأصل بتنسيق الأعمال ودور الوسيط بين الأعضاء ورب العمل[55]، ولذلك على رب العمل الحذر من التعامل مع الغير وإعطاءه الانطباع على أنَّه قائد وممثل عنهم أو كمتحدث باسم التجمع، فهو وبحسب العقد يمثلهم أمام رب العمل فقط، ولا يكون له هذا الدور تجاه الغير، وإن فعل ذلك فهو متجاوز لحدود صلاحياته.

ويستشف مما تقدم بأنَّ إدارة التجمع تعدُّ وكيلا عنهم، ولكن هذه الوكالة ليست مطلقة في التعاملات وفي كلّ الاحوال، إنّما هي وكالة عن الأعضاء تجاه رب العمل فقط عن تنفيذ العقد المبرم، فلا تكون له وكالة عن الآخرين، وإنَّ كل عضو من الأعضاء يكون مسؤولاً وحده دون غيره عن نتيجة نشاطه في مواجهة الغير.

ومن القوانين التي تضمنت هذا في تمثيل التجمع من قبل القائد يكون أمام الجهة المتعاقدة، القانون الجزائري في قانون الصفقات العمومية، في المادة 81 منه التي جاء فيها ((...يكون وكيل التجمع المؤقت لمؤسسات مشاركة متضامناً وجوباً لتنفيذ الصفقة مع كل عضو من أعضاء التجمع بشأن التزاماتهم التعاقدية إزاء المصلحة المتعاقدة...)). ومن خلال النص يتضح بأنَّ حدود الوكالة لهذا التجمع تكون أمام الجهة المتعاقدة فقط، وذلك للتحديد الوارد بالنص إنَّ الوكيل متضامن لتنفيذ الصفقة، والصفقة هذه تكون مع الجهة المتعاقدة، وكذلك صراحة النص في أن يكون التضامن مع الأعضاء في تنفيذ

([54]) European University for Smart Urban Coastal Sustainability, Consortium Agreement, Conexus, Version n°1 – January 2023, P. 7.

[55] د. علاء الدين محمد حمدان، مصدر سابق، ص186.

التزاماتهم إزاء المصلحة المتعاقدة لا التضامن أمام جهات أخرى، وقد شاطر القانون الفرنسي في قانون الصفقات العمومية ذلك الراي أيضاً، وبالتالي لا يمكن للغير الرجوع على القائد بعدِّه وكيلا عن التجمع من قبل الغير بل إنَّ حدود صلاحيته في الوكالة تنحصر في إطار التعامل مع الجهة المتعاقدة[56].

وقد أكد القانون الفرنسي (منهجية اعداد عقد الكونسورتيوم)، على عدم التضامن في المسؤولية تجاه الغير في المادة (2-5-6) منه، بالقول: إنَّ كل طرف من أطراف الكونسورتيوم يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الحقوق التي قد يطالب بها موظفيه أو الغير.

وعليه فإنَّ المسؤولية تجاه الغير تكون مسؤولية غير تضامنية وشخصية، فإذا ما حصل أي ضرر فلا يمكن للمتضرر الرجوع على التجمع بأكمله للمطالبة بالتعويض أو التنفيذ، إنّما يتوجه بذلك إلى محدث الضرر، ويرجع ذلك إلى أسباب تعنى بطبيعة العقد الذي تنعدم فيه الشخصية المعنوية ذات الاتحاد المتكامل، وغياب رأس المال فيه، كما إنَّ هذا العقد قائم على توزيع المخاطر من دون تحملها، وحصول الضرر من أحد الأعضاء يستوجب الرجوع عليه شخصياً[57]، لأنَّ مسؤوليته تعدُّ مسؤولية شخصية غير تضامنية، فالعضو الذي يسبب فعله ضرراً للغير يكون هو المسؤول وحده من دون باقي الأعضاء عن الضرر الذي سببه للغير المتعامل مع التجمع من جراء فعله الخاطئ لغياب التضامن في المسؤولية[58].

وقد خلت القوانين المقارنة من أحكام تخص المسؤولية المدنية تجاه الغير، وبالتالي الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني واستخلاص الأحكام بما يتناسب مع

---

(56) المادة R2142-20 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي.
(57) د. لبنى عبد الحسين السعيدي، مصدر سابق، ص90 ، 91.
(58) د. هشام حامد سلمان الكساسبة، د. كريم كمال حسن صالح، مصدر سابق، ص117.

الطبيعة الخاصة لعقد تجمع الشركات التجارية، وعندها لا يتم الرجوع على العضو إلا إذا انطبقت عليه أحكام التبعية في المسؤولية المدنية.

الخاتمة

وفي نهاية البحث سنطرح أهم النتائج التي توصلنا إليها فضلاً عن بعض المقترحات التي نوصي بإخذها بعين الاعتبار وذلك من خلال فقرتين:

اولا: النتائج:

1- يعرف تجمع الشركات التجارية بأنَّه اتحاد أكثر من شركة مع بعضها لتنفيذ مشروع معين، من دون تكوين شخصية معنوية، وبذلك تبقى كلّ شركة محتفظة بشخصيتها المعنوية وبالاستقلال التام، وعند بحث المسؤولية في ظل ما تقدم، فإنَّه يؤدي إلى تطبيق قواعد خاصة تتماشى مع طبيعة تجمع الشركات القائم على التعاون وتوزيع الأعمال.

2- إنَّ عقد تجمع الشركات التجارية يتضمن في طياته العديد من العلاقات والعمليات والتي تختلف بأساسها وطبيعتها، والتي لا يمكن إضفاء وصف واحد على جميعها، فكلّ علاقة منها تخضع إلى قواعد معينة يجب مراعاتها، وإنَّ هذا التنوع والتعدد أضفى نوعاً من الصعوبة على تطبيق أحكام المسؤولية على تجمع الشركات التجارية.

3- إنَّ الطبيعة القانونية لتجمع الشركات التجارية تفرض مراجعة شاملة للنظام القانوني الناظم لمسؤولية أعضائه، فالخلط بين المفاهيم التقليدية للمسؤولية والتطبيقات الحديثة للتعاون التجاري يخلق ثغرات تشريعية تضر بالتوازن المطلوب بين حماية الغير وضمان استقرار العلاقات التشاركية، ومن هنا، تبرز الحاجة إلى تبني تشريع خاص أو على الأقل مبادئ توجيهية واضحة تُنظم مسؤولية أعضاء التجمع، سواء في علاقتهم مع الغير أم فيما بينهم.

4- يتعين التمييز بين أعضاء التجمع وبين الأشخاص المتعاونين معه في تنفيذ الأعمال المسندة إليه، سواء تم ذلك باسم التجمع أم باسم أحد أعضائه. فهؤلاء لا يُعدّون جزءً من التجمع من الناحية القانونية، ولا تترتب عليهم مسؤولية تضامنية تجاه الأطراف الأخرى.

5- إنَّ تطبيق الجزاءات المدنية المستمدة من القواعد العامة، كالتعويض أو التنفيذ العيني، على تجمعات الشركات قد يؤدي إلى إشكاليات عملية وقانونية خطيرة. فمثل هذه الجزاءات قد تُهدد استقرار التجمعات، وتُلقي بعبء قانوني جماعي على أعضاء لم يشاركوا بالضرورة في الخطأ أو التقصير، مما يتنافى مع مبدأ شخصية المسؤولية.

كما إنّ هذا التوجه قد يُضعف من جاذبية التجمعات كشكل من أشكال التعاون التجاري، ويُثني الشركات عن الانخراط فيها، نظراً لما ينطوي عليه ذلك من مخاطر قانونية غير متناسبة مع مبدأ المشاركة الطوعية.

ثانيا: المقترحات

1- ندعو المشرع العراقي إلى ايلاء موضوع تجمع الشركات أهمية أكبر في التنظيم القانوني فلا يمكن إهمال هذا الجانب المؤثر في التجارة والاقتصاد عموماً، ولذلك نؤيد إضافة ملحق في قانون الشركات العراقي يتضمن أحكام تجمع الشركات التجارية.

2- كما إنَّنا ندعو إلى تضمين التشريعات الخاصة بالتجمع القواعد الخاصة بالمسؤولية المدنية بما يتناسب وطبيعة التجمع والاتفاق الذي يجريه الأعضاء.

3- ومن أجل أن تكون القواعد القانونية كافية وقادرة على مواجهة الحالات التي تنظمها وما يستجد في المستقبل منها فإنَّنا ندعو إلى أن تكون هذه القواعد قواعد مرنة وسلسة لها القدرة على التكيف والتأقلم مع المستجدات، فطبيعة العمل التجاري تقتضي التطور المستمر فلابد من معالجته بقواعد قانونية تستوعب هذه الحركة المستمرة له.

4- كما نقترح عليه تطبيق أحكام المسؤولية المدنية في القانون المدني في خطوطها العامة وبما لا يتعارض مع أحكام التجمع منعا للتكرار في الأحكام، بنصه على ((تطبيق أحكام المسؤولية المدنية في القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل بما لا يتعارض مع نصوص وطبيعة التجمع)).

المراجع

- **الكتب**

1. ادريس العلوي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الارادة المنفردة – الاثراء بلا سبب- المسؤولية التقصيرية- القانون، ج2، 2000.
2. انور طلبة، الوسيط في القانون المدني، ج1 الحق واستعماله – القانون وتطبيقه- الأشخاص- والأموال- الالتزام بوجه عام، ط1، دار المطبوعات الجامعية، 1998.
3. انور طلبه، دعوى التعويض، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2014.
4. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية (ج1 الضرر)، شركة التابمس للطبع والنشر المساهمة، بغداد، بلا سنة.
5. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام)، مطبعة الجامعة، المستنصرية، 1976.
6. خالد جمال احمد حسن، الوسيط في مصادر الالتزام (دراسة تحليلية في ظلال القانون المدني المصري)، دار النهضة العربية، 2014.
7. محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 2012.
8. طاهر شوقي مؤمن، التجمع المؤقت للمشروعات، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2011.
9. عبد الحق صافي، الوجيز في القانون المدني، ج1 المصادر الارادية للالتزام (العقد والارادة المنفردة)، دار الافاق المغربية، 2020
10. عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام (العقد)، ج1 مصادر الالتزام (التصرف القانوني)، ط4، 2017.
11. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1 نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003
12. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2 نظرية الالتزام بوجه عام (الاثبات- اثار الالتزام)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.
13. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري و د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1 مصادر الالتزام، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة.
14. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج1 مصادر الالتزام، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، ط2، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، 1963.
15. لبنى عبد الحسين السعيدي، النظام القانوني لعقد الكونسورتيوم، ط1، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2019.
16. ماجد عمار، النظام القانوني للكونسورتيوم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.

17. محمد شوقي شاهين، المشروع المشترك التعاقدي، طبيعته وأحكامه في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية،2000.
18. محمد محفوظ، النظرية العامة للالتزام (المسؤولية المدنية)، ط2، مجمع الاطرش، 2019.
19. معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، المجلد الثالث، الاثراء بلا سبب- الفضالة- القانون- اثار الالتزام- اوصاف الالتزام، الطبعة السابعة، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، طنطا، 2004.
20. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ج1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996.
21. هاني صلاح سري الدين، اتفاقات الكونسورتيوم وغيرها من اتفاقات التعاون في صناعة الانشاءات الدولية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
22. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، ج2 اثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزام)، المجلد الاول وسائل تنفيذ الحقوق الشخصية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

- **الرسائل والاطاريح**

1- آية احمد عأمر محمد عأمر، النظام القانوني لعقود الكونسورتيوم في المعاملات الدولية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2020.

2- علي جاسم محمد، التضامن المفترض للمدينين في الالتزام التجاري (دراسة مقارنة)، جامعة كربلاء، كلية القانون، 2022.

- **البحوث**

1- د. هاشم حامد سلمان الكساسبة ود. كريم كمال حسن صالح، بحث منشور في مجلة دراسات في العلوم الانسانية والاجتماعية، المجلد 02، العدد19، 2019.

2- علاء الدين محمد حمدان، علاء الدين محمد حمدان، التعاقد مع الادارة عن طريق الكونسورتيوم، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة ديإلى، العدد الثاني، المجلد 4، 2015.

3- محمد ربيع فتح الباب، حق الشخص الاعتباري في التعويض عن الضرر الادبي (دراسة تحليلية مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي)، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 10، العدد1، 2024.

- **المصادر باللغة الاجنبية**

1- European University for Smart Urban Coastal Sustainability, Consortium Agreement, Conexus, Version n°1 – January 2023.

2- Mounir Hedda, La réception des groupes de sociétés par le droit du travail: Interrogation sur la position du droit du travail à l'égard de la structuration des rapports de travail et la protection des salariés à l'intérieur des groupes de sociétés. Thèse En vue de l'obtention du grade de docteur en droit Discipline: Droit privé, University Paris1 - PANTHEON-SORBONNE, 2014.

- **القوانين**

1. القانون المدني الفرنسي
2. قانون التجارة الفرنسي 1966
3. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951
4. قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984
5. قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006

6. قانون التجارة الجزائري بالمرسوم 08- 93 لسنة 2007
7. قانون التجارة الليبي رقم 23 لسنة 2010
8. قانون الصفقات العمومية الجزائري رقم 246- 15 لسنة 2015
9. قانون الصفقات العمومية الفرنسي لسنة 2018
10. قانون تعليمات رقم 1 لسنة 2024 بشان الاستثمار والشراكة بين الجهات الممولة مركزيا والقطاع الخاص العراقي.