العقود التطبيقية في العقد الاطاري

ا. د علي شاكر عبد القادر البدري
جامعة كربلاء – كلية القانون
ali.shaker@uokerbala.edu.iq

المستخلص

ان العقد الاطاري بالمعنى الواسع المجموعة العقدية يتضمن العقد الاطاري الاولي والعقود التطبيقية ،ويكثر ابرام هذه العقود في المشروعات الاقتصادية الصناعية والتجارية، وشاع ابرامه لحاجة اطراف العقد لتحقيق اهداف معينة منها ضمان سرعة وتيسير إنجاز المعاملات ولان العقد الاطاري الاولي يتم الاتفاق على قواعد معينة يتم مراعاتها اثناء ابرام العقود التطبيقية ، فتثار مسائل قانونية عدة في ابرام وتنفيذ هذه العقود التطبيقية.

الكلمات المفتاحية :

العقد الاطاري ، العقود التطبيقية، اركان العقد ، محل العقد ، المسؤولية المدنية

Abstract

the framework contract in the broad sense the contract group includes the initial framework contract and application contracts, and these contracts are frequently concluded in economic, industrial and commercial projects, and its conclusion is common due to the need of the parties to the contract to achieve certain objectives, including ensuring the speed and ease of completion of transactions, and because the initial framework contract is agreed upon certain rules that are made Taking them into account during the conclusion of applied contracts, and several legal issues arise in the conclusion and implementation of these applied contracts.

key words:

Framework contract, applied contracts, elements of the contract, subject matter of contract, civil liability

مقدمة

تعد المجموعة العقدية العقد الاطاري بالمعنى الواسع كأحد الاليات القانونية لتحقيق غاية اطرافه ، فعندما يرغب الطرفان بإبرام عقد سلسلة من العقود ذات طبيعة واحدة فانهما يقومان بوضع شروط اساسية تحكم ابرام هذه العقود في المستقبل ويسمى عقد الاطار .

يلجأ اطراف العقد الى تحديد الشروط الاساسية التي تحكم العقود اللاحقة من اجل تسهيل ابرامهما وما يسمى عقود التطبيقية ، فعقد الاطاري الاولي يتضمن مجموعة من القواعد تلزم اطراف العقد الاطاري باحترامهما كلما اقدما على ابرام عقد من عقود التطبيقية .

نجد اهمية البحث في انه يتضمن عدة عقود ومشتملة على اكثر من عملية فيحتاج ابرامهما إلى مفاوضات والتوصل بشأنها للاتفاق اطاري اولي وعقود تطبيقه تنضوي تحت نطاقه.

ومن اشكالية البحث ما مدى امكانية ان نبرم المجموعة العقدية المتضمنة العقد الاطار الاولي والعقود التطبيقية .

وستكون دراسة هذا البحث مقارنة القانون العراقي بالقانون المصري والقانون الفرنسي .

سنقسم هذا البحث لثلاثة مباحث اولها مفهوم العقد الاطاري ، والثاني مفهوم العقود التطبيقية ، والثالث المسؤولية المدنية عن الاخلال في العقود التطبيقية .

المبحث الاول

مفهوم العقد الاطاري

سنقسم هذا المبحث الى مطلبين اولها تعريف العقد الاطاري وثانيهما سمات العقد الاطاري ، وثالثهما الطبيعة القانونية للعقد الاطاري ورابعهما اركان العقد الاطاري.

المطلب الاول

تعريف عقد الاطاري

العقد لغة يراد بها نقيض الحل ، عقد يعقد عقدا وانعقاده وعقده ، وكذلك تعني الشد والضمان والعهد [1]،اما معنى الاطار لغويا فمشتقة من فعل أطر ، واطار البيت كالمنطقة حول

البيت ، وكل شيء محيط بالشيء فهو أطار له ، والاطار كل ما أحاط بالشيء من الخارج[٢].

وقبل تعريف العقد الاطاري اصطلاحا ، لابد ان نبين ان اول ظهوره كان في مجال القانون العام في فرنسا ، ونتيجة تطور الفكرة ادخلت في مجال القانون الخاص في مجال عقد الترخيص التجاري وحقوق المؤلف وفي المجال المصرفي ،وعلى الرغم من ذيوع العقد لأكثر من ربع قرن الا اننا لا نجد التشريع العراقي نظم ذلك، بل لم تعرفه اكثر القوانين .

ظهرت عدة اتجاهات في تعريف العقد الاطاري اتجاه يركز على فكرة انه عقد ، شأنه شان، سائر العقود [٣] ، فمنهم من عرفه اتفاق يلزم اطرافه بالتعاون فيما بينهم في مجال معين ، ويحدد لهم ما ينبغي اتمامه من معاملات ، تاركا للعقود التطبيقية مهمة تنظيم هذه المعاملات[٤]،وبموجب ذلك فان عقد الاطار يفترض بالأطراف لأبرام العقود التطبيقية وذلك بغية تحقيق الهدف الاصلي ، والذي يعد –عقد الاطار – عقدا حقيقيا وان بقيت اثاره غير محددة .

بينما نجد من عرفه كلائحة تنظيمية تندرج ضمن الضوابط القانونية للسلوك ، وهذه الضوابط عامة او خاصة ، فالضوابط العامة تضعها الدولة ، اما الخاصة يتفق عليها الافراد ، فالعقد الاطاري مجازا هو عقد بل هو قانون ، ويظهر ان هذا الاتجاه يحمل فكرة العداء لفكرة عقدية الاطار [٥]، ونلاحظ على هذا الرأي مهما قيل في تبريره من اقوال لا يمكن في اي حال من الاحوال نكران فكرة العقدية .

وظهر اتجاه حديث يحاول الجمع بين الفكرتين وبين تعريفا له مجموعة عقدية تتألف من اتفاق يتضمن قواعد عامة تلعب دورا لائحيا ، يحدد مقدما كيفية ابرام وتنفيذ عقود اخرى لاحقة في المستقبل ، وتتسم جميع العقود بطبيعة عقدية واضحة يقع اتفاق الاطار فيها بمنزلة تسمو على سائر العقود التطبيقية ، بحيث تكون هذه المجموعة من العقود بناءا مندرجا ، يعلوه اتفاق لا الاطار ثم تأتي العقود التطبيقية في منزلة ادنى منه [٦]

.

ونلاحظ وجود الخلط بين نظامين مختلفين وهما العقد واللائحة .

وكذلك نجد وجود خلط من بعض الفقه في تعريفهم للعقد الاطاري وادخاله ضمن عقود اخرى مثل من عرفه بانه عقد تمهيدي يتفق به الاطراف على كافة الشروط الموحدة للعقود المستقبلية ... [٧]، ونجد ان عقد الاطار معناه بعيدا جدا عن عقد التمهيدي ، فعقد الاطار لا ينتهي دوره بمجرد ابرام العقد مثل العقد التمهيدي.

وكذلك لا يعد عقداً تفاوضيا لأنه يجوز مخالفة العقد التفاوضي ،بينما لا يجوز مخافة العقد الاطاري الاولي .

ان العقد الاطاري يضع قواعد وصيغ وشروط التعامل ، بينما نجد ان العقود التطبيقية ترد على السلعة او الخدمة محل العقد ، فلذا ان العقد الاطاري الاولي والعقود التطبيقية تشكل مجموعة عقدية عقد اطاري متكامل تجمعهما وحدة الهدف التي يسعى الاطراف اليه، عليه نجد ان افضل التعريفات هو مجموعة عقدية تتألف من اتفاق يتضمن قواعد عامة تحدد مقدما كيفية إبرام وتنفيذ عقود أخرى لاحقة وبمقتضاه يلتزم الطرفان بمراعاة هذه القواعد [٨]

المطلب الثاني
سمات عقد الاطاري

لا يخفى ان لهذا العقد عدة سمات منها مشتركة ، ومنها مميزة لعقد الاطار، سنبين اهم هذه السمات كما يأتي :-

الفرع الاول
السمات المشتركة

فهي سمات تشترك عادة فيها العقود وسنبينها كالاتي :-

اولا: عقد رضائي

فالعقد الاطاري عقد ينعقد بمجرد اقتران الايجاب بالقبول ، ولايحتاج لانعقاده في الاصل لشكل معين وكذلك يجب توافر الاهلية اللازمة لإبرام التصرف وخلوه من عيوب الارادة ، وبما ان عقد الاطاري مجموعة عقدية يتضمن العقد الاطاري الاولي والعقود التطبيقية المترتبة عليه ، فلابد ان ينصب الرضا على كليهما على العقد الاطاري الاولي وعلى العقود التطبيقية ، وكذلك على توحيد هذه العقود التطبيقية مع العقد الاطاري الاولي [٩].

ولكن لا يمنع ذلك من ان يكون عقد الاطار عقدا شكليا ، ويكون ذلك اما بنص القانون ، او باتفاق المتعاقدين على ان العقد لا ينعقد الا اذا استوفى شكل معين .

اما الشكلية التي لا يفهم منها الانعقاد فإنها تكون شكلية اثبات لا شكلية انعقاد .

ثانيا: عقد ملزم للجانبين

ان عقد الاطاري عقد تبادلي يرتب التزامات على عاتق اطرافه ، وهذه الالتزامات منها فورية تسمح بإبرام عقود الاخرى المستقبلية التطبيقية ، والالتزامات المستقبلية تتعلق بالعقود التطبيقية .

الفرع الثاني
السمات المتميزة

هناك عدة سمات يتميز بها العقد الاطاري من هذه السمات :-

اولا: عقد مركب

فعقد الاطاري هو مزيج من عدة عقود كونت هذا العقد ، فالتصرف القانوني مركب من عدة عمليات قانونية كونت هذا العقد الاطاري ،فقد يكون مزيجا من عقد بيع وصيانة و تدريب فيتكون مثلا عقد المعلوماتيةالاطاري[١٠].

ثانيا : عقد متميز ذو نظام قانوني خاص

يتميز هذا العقد بكونه بتركيبه من عقد اطاري اولي وعقود تطبيقية مترتبة عليه ، ويتميز العقد الاطاري الاولي انه يرد على قواعد وصيغ وشرط تعامل تتعلق بالعقود التطبيقية ، بينما ترد العقود التطبيقية على السلع والخدمات .

فلذلك يخضع العقد الاطاري بنظام قانوني خاص يحكمه وهي القواعد المتفق عليها في العقد الاطاري الاولي[١١].

المطلب الثالث
طبيعة عقد الاطاري

هناك عدة اتجاهات لتحيد طبيعة العقد الاطاري ، فسنقسم هذا المطلب على ثلاثة فقرات ، كما يأتي :

اولا: الطبيعة العقدية

فأول هذه الآراء ان عقد الاطار عقد كبقية العقود ، فأركانه تتكون من رضا ومحل وسبب ، فالطبيعة العقدية واضحة المعالم ، ويرتب العقد الاولي

الاطاري البسيط التمهيدي التزامات بالمستقبل ابرام عقود تطبيقية .

فلذا يرى اصحاب هذا الاتجاه انه عقد تمهيدي لبقية العقود المتكونة اعتمادا عليه ، وانتقد اصحاب هذا الاتجاه بان عقد الاطاري ليس عقدا تمهيدا ، بل عقد نهائيا، والعقد الاطاري الاولي والعقود التطبيقية المترتبة عليه ما هو الا مجموعة عقدية ، وليس عقدا تمهيديا ينقضي بمجرد ابرام العقد النهائي [١٢].

ثانيا :تنظيم لائحي

يرى اصحاب هذا الاتجاه ان العقد الاطاري لا يرتب التزامات العقد، فهو ليس عقدا كما يراه اصحاب الاتجاه الاول ، فهو تنظيم يحدد الاطراف مقدما ابرام عقود تطبيقية ،فهو لا ينشأ التزامات وحقوق بين اطرافها فهي تترك الحرية ان يقرر التعاقد او يرفضه مستقبلا ، فهو لا يعدو ان يكون ضوابط، تقترب ان تكون قانون وليس عقدا ، وما يعزز هذا الرأي ان المجموعة تتكون من بناء متدرج ، من اتفاق اطاري اولي وهو يعلو عن الاتفاق التطبيقية التي لا تخالف العقد الاطاري الاولي ، وقد ذهبت محكمة استئناف باريس الى تأييد هذا القول ان هذا الاتفاق يشكل اطارا قانونيا عاما يحدد القواعد الاساسية التي تحكم هذا التعاون ، وقد رفضت المحكمة اعتبار هذا الاتفاق عقدا بالمعنى الذي قصدته المادة ١١٥١ من القانون المدني الفرنسي ، .... [١٣].

وعلى الرغم من حجج اصحاب هذا الاتجاه الا انه لا يمكن انكار الصفة العقدية للعقد الاطاري، فأركانه اركان اي عقد اخر، اما التزاماته فيرتب التزامات آنية واخرى مستقبلية بأبرام العقود التطبيقية .

ثالثا: نظرية المجموعة العقدية

ان العقد الاطاري الاولي وما يترتب عليه من عقود تطبيقية ما هو الا مجموعة عقدية ، فمثلا الرضا في عقد الاطار الاولي لا يغني من وجود رضا آخر في العقود التطبيقية ، وكذلك قد يختلف اطراف العقد الاطاري الاولي عن العقود التطبيقية ، فالعقود التطبيقية كما يراها اصحاب هذا الاتجاه متميزة عن العقد الاطاري[١٤] .

ويبدو ترجيح رأي من يذهب الى ان العقد الاطاري الاولي والعقود

التطبيقية المترتبة عليه ماهي الا مجموعة عقدية ، فهو ليس عقدا بسيطا وكذلك لا يعد تنظيما لائحيا ، فالمجموعة العقدية تتألف من اتفاق اساسي تعقبه عقودا اخرى سوف تبرم تطبيقا له ، فالعقد الاطاري الاولي يؤدي دورا مكملا لبقية العقود التطبيقية اللاحقة وليس يمثل دورا تمهيديا كما ذهب اصحاب الاتجاه الاول .

المطلب الرابع

اركان العقد الاطاري

يتكون العقد الاطاري من اركان التراضي والمحل والسبب ، وسنبينه كما يأتي :

الفرع الاول

التراضي

يتكون العقد الاطاري من اقتران الايجاب بالقبول، ويستلزم توافر الاهلية اللازمة لذلك ،ويتميز الرضا في هذا العقد انه ينصب على توحيد العقود المستقبلية التطبيقية ، فلا يكفي مجرد انصراف النية لإبرام للعقود التطبيقية في المستقبل ، بل انصراف النية الى توحيد هذه العقود ، كذلك هناك كلام عن الرضا في العقود التطبيقية سنبينه عند بيان ركن الرضا في العقود التطبيقية [١٥].

وتجدر الاشارة انه لابد من استمرار الاهلية اللازمة الى حين ابرام العقود التطبيقية ، وان ابرام العقود التطبيقية لا يتم بمنأى عن عقد الاطاري الاولي ، فلابد ان يأتي العقود التطبيقية بما لا يخالف العقد الاطاري الاولي، ، وهذا التقييد اما ان يكون كليا أو جزئيا، وان كان عقد الاطار الأولي ضروري لإنشاء العقود التطبيقية فلا تعد العقود التطبيقية إجراءات تنفيذية لعقد الاطار انما هي عقود حقيقية يتطلب صدورها وجود رضا جديد [١٦].

الفرع الثاني

المحل

محل الالتزام هو تنفيذ ما أتفق عليه المتعاقدان وهنا يتمثل بالعقود التطبيقية ، اما محل العقد فهو احترام القواعد والشروط الواردة فيه عند إبرامهم العقود التطبيقية مستقبلاً، وغالبا ما يتضمن عقد الاطاري الاولي بيان نوع العقود .

ويستلزم ان يكون ابرام العقود التطبيقية ممكنا لا مستحيلا وان تكون العقود التطبيقية معينة وان تكون

مشروعة ، فان كانت مخالفة للنظام العام او الآداب فإنها تعد باطلة.

ولا يستلزم لصحة عقد الاطار الاولي تعيين كافة عناصره الجوهرية للعقود التطبيقية ، فهو وان كان يشمل على الشروط الاساسية لإبرام العقود التطبيقية الا انه احيانا لا يشمل على تحديد عنصر الثمن (١٧).

الفرع الثالث
السبب

لابد من توافر ركن السبب في عقد الاطار سواء وفق النظرية التقليدية ، سبب التزام كل متعاقد هو التزام المتعاقد الاخر، فلابد من توافر شروطها ، او وفق النظرية الحديثة فلابد ان يكون السبب مشروعا ، وفق القواعد العامة .

المبحث الثاني
مفهوم العقود التطبيقي

ان المجموعة العقدية تتكون من العقد الاطاري الاولي والعقود التطبيقية ، والعقود التطبيقية وان كانت جزء من المجموعة العقدية الا انه لابد من توافر اركان العقد فيها وتميزها بطبيعة مختلفة عن العقد الاطاري ، لذا سنقسم البحث الى ثلاثة مطالب، اولها تحديد معنى العقود التطبيقية ، وثانيها اركان العقود التطبيقية وثالثها طبيعة العقود التطبيقية .

المطلب الاول
تحديد معنى العقود التطبيقية

بعد نشوء العقد الاطاري ، لابد ان يلحقه العقود التطبيقية، والعقود التطبيقية مختلفة حسب العقد الاطاري ، فمثلا عقود التطبيقية لعقد المعلومات الاطاري يختلف عن عقود الترخيص ، لم يتطرق الفقه لتعريف العقود التطبيقية باعتبار انها تنشأ لاحقة لعقد الاطار الاولي وتبرم العقود التطبيقية لغرض تنفيذها -فما الداعي لتعريفها- ونحن نتفق مع الفقه فلسنا هنا في بيان التعريف انما في تبيان معناه ، وتبرم هذه العقود وفق ما نتفق عليه في عقد الاطار الاولي ، ان العقود التطبيقية تحقق اهداف العقد الاطاري الأولي، وهي عقود مستقلة عن العقد الاطاري ولها اركان والتزامات مختلفة ولكنها في الحقيقة رغم استقلالها لاتعد مستقلة استقلالا تاما عن العقد الاطاري (١٨).

فالعقد الاطاري يؤدي دورا مكملا لإرادة المتعاقدين ، فلذا لا يوجد مانع

من الاتفاق في العقود التطبيقية على استبعاد بعض شروط العقد الاطاري الاولي [١٩].

المطلب الثاني

اركان العقود التطبيقية

سنقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع ، نتناول في الفرع الاول ركن الرضا في العقود التطبيقية ، وفي الفرع الثاني ركن المحل في العقود التطبيقية ونبين في الفرع الثالث ر كن السبب في العقود التطبيقية .

الفرع الاول

الرضا في العقود التطبيقية

يلتزم اطراف العقود التطبيقية باحترام العقد الاطاري الاولي ، فيبرم العقود التطبيقية وفق ما رسم له في العقد الاطاري الاولي ، ويلتزم الاطراف بمراعاة ذلك ، ان العقود التطبيقية تعد في الاصل من العقود الرضائية ، الا اذا تبين خلاف ذلك ، ويستلزم توافر الاهلية المناسبة وخلو العقد من العيوب وفق القواعد العامة في القانون المدني [٢٠].

ولكن قد يقرر اطراف العقد – وقت ابرام العقد التطبيقي – بالتقيد بالعقد الاطاري الاولي بشكل محدود، وذلك بان يسمح العقد الاطاري بذلك ، وبذلك يكون العقد التطبيقي قد عدل بعض شروط العقد الاطاري الاولي فيما يتعلق بهذا العقد التطبيقي فقط ، اما بقية العقود التطبيقية الاخرى فيجب الالتزام بقواعد العقد الاطاري الاولي ، وقد يترك العقد الاطاري الاولي بعض الامور الى العقد التطبيقي للتراضي عليها كتحديد الثمن [٢١].

الفرع الثاني

المحل في العقود التطبيقية

يستلزم وفق القواعد العامة بالمحل ان يكون موجودا او ممكن الوجود معينا او قابلا للتعيين وجائز التعامل فيه ، ولا يختلف الامر بالعقود التطبيقية عن غيرها ، وعلى الرغم من وجود استقلالا معينا بين العقود التطبيقية عن العقد الاطاري الاولي الا ان العقود التطبيقية تبقى خاضعة للعقد الاطاري الاولي ، وان انتفت صفة الخضوع لم تعد تسمى عقود تطبيقية[٢٢].

ان تحديد الثمن باعتباره جزءا من محل العقد التطبيقي ثار حوله نقاش ، ففي البدء عد القضاء الفرنسي عقد الاطاري الذي لم يحدد به الثمن باطل، ولكن تغيرت هذه النظرة الى صحة هذا

العقد وان لم يحدد الثمن في العقد الاطاري طالما امكن تحديده في العقود التطبيقية استنادا للمادة١١٢٩ قانون مدني فرنسي ، وان وجد تعسف من قبل احد اطراف العقد بتحديد الثمن امكن ان يلتجأ الى قواعد التعسف باستعمال الحق او الدعاوى الاخرى التي يسمح بها القانون [٢٣].

والقانون المدني العراقي كذلك يسمح وفق قواعده العامة عدم تحديد الثمن ابتداءً ان امكن تحديده بعد ذلك[٢٤].

الفرع الثالث

السبب في العقود التطبيقية

يندرج السبب وفق القواعد العامة في القانون المدني وفق نظريتين التقليدية والحديثة ، وحسب رؤية كل قانون بالإخذ باي من النظريتين او الاخذ بكليهما ، وكل منهما يستلزم بها شروط ، وفي حالة تخلف احد الشروط يتخلف ركن السب [٢٥].

المطلب الثالث

طبيعة العقود التطبيقية

توجد عدة اراء فقهية بشأن طبيعة العقود التطبيقية ، فمنهم من يرى انها مجرد تنفيذ للعقد الاطاري ، وبمعنى اخر انها مجرد أثر للعقد الاطاري الاولي ، بينما يرى اتجاه ثاني انها عقود مستقلة عن عقد الاطاري الاولي ، بينما ذهب اتجاه ثالث الى ان طبيعة العقد التطبيقي ذات طبيعة خاصة ، وبمعنى اخر انها لاتعد مجرد اثرا للعقد الاطاري الاولي ولا تعد مستقلة تماما عن العقد الاطاري الاولي ، ولعل الرأي الاخير ارجح الآراء [٢٦].

ان الالتزام الذي يفرضه العقد الاطاري الاولي هو التزام بعمل ، لان المدين يلتزم بإبرام العقود التطبيقية ، فيكون محل التزامه القيام بعمل ، ولابد من التفرقة بين طبيعة العقد الاطاري الاولي والعقود التطبيقية وان كان كل منهما يشكل المجموعة العقدية ، ولكن محل العقود التطبيقية قد يكون اعطاء او غير ذلك ، فمثلا في العقد التطبيقي – عقود التوزيع –الناشئة عن عقد اطاري اولي تنشأ التزام بنقل ملكية المبيع الى المشتري ، فالعقد التطبيقي قد يكون عقد بيع او مقاولة او غيره من العقود[٢٧].

المبحث الثالث

المسؤولية المدنية عن الاخلال بالعقود التطبيقية

سنقسم هذا المبحث الى ثلاث مطالب ، نتناول في اولها طبيعة المسؤولية المدنية

ونبين في ثانيها اركان المسؤولية وسنكرس في ثالثهما دعوى المسؤولية ودفوعها

المطلب الاول

طبيعة المسؤولية المدنية

سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في اولها الطبيعة العقدية ، ونتناول في ثانيها الطبيعة التقصيرية .

الفرع الاول

الطبيعة العقدية

لكي تكون المسؤولية العقدية لابد من وجود عقد صحيح ، ووجود اخلال بالتزامات هذا العقد الصحيح ، ففي شرط الاول لابد من وجود عقد صحيح بين فاعل الضرر والمضرور، والعقود التطبيقية تكون مترتبة من العقد الاطاري الاولي ، فلابد ان ينشأ العقد التطبيقي واركانه الرضا والمحل والسبب التي سبق وان بيناها صحيحة خالية من العيب ، ولابد ان تنفذ الالتزامات الناشئة من العقد ، والا ترتبت المسؤولية العقدية نتيجة عدم تنفيذ الالتزامات ، ففي قرار لمحكمة النقض الفرنسية ان امتناع احد طرفي العقد الاولي عن تنفيذ التزاماته العقدية أو ابرام العقد بالشروط المتفق عليها يشكل إخلالا عقديا [٢٨] ، والالتزامات تختلف حسب العقد التطبيقي ، ففي عقد البيع يختلف عن عقد الايجار وعن عقد المقاولة وعن غيره من العقود [٢٩].

ولقيام المسؤولية لابد من توافر اركانها وهي كل من الخطأ والضرر والعلاقة السببية ،فالإخلال بالعقود التطبيقية يختلف حسب ان كان تنفيذ التزامه بذل عناية ام تحقيق غاية ، فما كان التزامه تحقيق غاية لا يعفى من المسؤولية الا بالسبب الاجنبي ، بينما من كان التزامه بذل عناية يعفى بالمسؤولية فضلا عن السبب الاجنبي ببذل العناية اللازمة حتى لو لم تتحقق النتيجة ،وقد يكون الاخلال بعدم التنفيذ الكلي او الجزئي ، او التأخير بالتنفيذ او التنفيذ المعيب ، وقد يستعين المتعاقد في العقود التطبيقية بأشخاص يعملون معه فيكون مسؤولا عن اخطائهم [٣٠].

وكذلك لابد من توافر ركن الضرر ، ووجود العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، فان تحققت المسؤولية بوجود اركانها وعدم وجود شرط الاعفاء من المسؤولية ترتب التعويض عن ذلك(٣١).

الفرع الثاني
الطبيعة التقصيرية

تتحقق المسؤولية التقصيرية اذا ما توافرت اركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية ، ويتمثل الجزاء بالتعويض عن كافة الاضرار المادية والادبية ولايجوز الاعفاء من المسؤولية لان قواعدها آمرة ، وعدم وجود العقد لا يعني عدم قيام المسؤولية التقصيرية ، لان المسؤولية قد تنهض وان وجد شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية ، ومسالة الخيرة بين المسؤولتين اثارت خلافا فقهيا بين من لا يرى جواز الخيرة والعقد موجود ، وبين من يرى جواز الخيرة مع وجود العقد ، وكل له انصاره ، وقبل وجود العقد تسبقها مرحلة المفاوضات فان حدث ضررا ترتبت مسؤولية فاعل الضرر ، ولكن السؤال الذي يرد على وفق اي مسؤولية تكون ، يذهب راي انها تكون على وفق المسؤولية العقدية اذ لا يمكن اعتبار الطرفين أجنبيين عن بعضهما في مرحلة التفاوض كما انهما افصح عن رغبتهما في خلق علاقة قانونية بينهما كما وانهما التزما ببعض الالتزامات ، وهذا يعد عقدا ضمنيا (٣٢).

اما الرأي الثاني يتبنى المسؤولية التقصيرية في فترة المفاوضات ، لان المسؤولية العقدية لا تنشأ من مرحلة المفاوضات ، فالعقد لا يتم الا باقتران الايجاب بالقبول وهذا مالم يحصل في مرحلة المفاوضات ، ويبدو رجاحة الرأي الثاني ، وهذا ما يتفق مع القانون المدني العراقي فالأصل في المفاوضات انها غير ملزمة وان قطع المفاوضات لا يرتب مسؤولية ، طالما ان من يريد ان ينسحب يستعمل حقا مباحا ،ومن ثم ان وجد ضرر ترتبت مسؤولية تقصيرية كونه اخل بواجب قانوني مقتضاه ان لا يلحق ضررا بمن تفاض معه ،وقد درج القضاء الفرنسي على ان في مرحلة المفاوضات هناك بعض الالتزامات على الطرفين ومنها على سبيل المثال النزاهة وحسن النية وهذه الالتزامات لاتصل بالعقد بل هي تصرفات اثناء مرحلة

المفاوضات نفسها لذلك لا نكون بصدد مسؤولية عقدية [٣٣].

اما في المرحلة اللاحقة للعقد فان الرابطة العقدية تكون قد انتهت ، فأن نشأ ضرر ترتبت مسؤولية تقصيرية [٣٤].

المطلب الثاني

اركان المسؤولية

ان اركان المسؤولية العقدية والتقصيرية هي كل من الخطأ والضرر والعلاقة السببية ، وان وجد بعض الاختلاف في بعض الامور التفصيلية ، الانهما يتفقان على هذه الاركان وسنبين هذه الاركان كما يأتي :

الفرع الاول

ركن الخطأ

لم تبين القوانين العراقية والمصرية والفرنسية تعريفا للخطأ ، وقد دار تعريف للخطأ بانه تقصير في مسلك الانسان لا يقع به شخص يقظ وجد في الظروف الخارجية نفسها التي احاطت بالمخطئ [٣٥]، وهذا التعريف يشمل المسؤولية العقدية والتقصيرية ، فالإخلال بأحد الالتزامات العقدية هو خطأ عقدي ، فعدم التنفيذ او عدم التنفيذ الجزئي او التنفيذ المعيب او التأخير في التنفيذ يعد خطأً عقدياً، وحتى تترتب المسؤولية العقدية او التقصيرية يختلف حسب الاخلال بالالتزام في العقود التطبيقية ان كان تحقيق غاية فلا يعفى المدين من المسؤولية الا بالسبب الاجنبي ، اما ان كان الاخلال بذل عناية فيعفى من المسؤولية بالسبب الاجنبي وكذلك ان تبين انه بذل العناية اللازمة ، اما الخطأ التقصيري فهو اخلال عن السلوك المألوف وما يقتضي من تبصر حتى لا يضر بالغير ويتطلب بالشخص عناية الرجل المعتاد ، وهناك خطأ مهني فني ومعياره موضوعي ايضا ، ولكن اثبات هذا الخطأ يحتاج بيان قواعد المهنة والاصول المتبعة ثم اثبات الاخلال ، فقد ذهب القضاء الفرنسي ان عدم اعلام المهني بالمعلومات يثير مسؤولية الشخص المهني وهذا خلاف الشخص غير المهني [٣٦].

الفرع الثاني

ركن الضرر

الضرر هو الاذى الذي يصيب الشخص مما يلزم تعويضه ، والضرر في المسؤولية التقصيرية اوسع مدى من المسؤولية العقدية وهو كما هو معروف

وفق القواعد العامة، ووفق القانون يكون الضرر الذي يسال عنه في المسؤولية العقدية ضررا مباشرا ومتوقعا ،بخلاف المسؤولية التقصيرية التي يكون فاعل الضرر مسؤولا عن جميع الاضرار المباشرة المتوقعة وغير المتوقعة ، وفي القانون المدني العراقي يرى اغلب الفقه انما يسأل عنه الضرر المادي دون الضرر المعنوي بينما في المسؤولية التقصيرية يسأل عن الجميع ، والضرر المادي يصيب الانسان في ماله او جسمه ، بينما الضرر الادبي فيصيب الشخص في شعوره أو عاطفته أو كرامته او شرفه أو عرضه ، ولابد ان يكون الضرر محققا اي قد وقع فعلا او ان وقوعه اكيد الوقوع في المستقبل وتفويت الفرصة يعد ضررا محققا ،وان يمس الضرر حقاً مايًا او مصلحة مشروعة وان يكون مباشراً بمعنى ان يكون نتيجة طبيعة متوقعة للفعل الضار جراء نشاط محدثه ، فلا تعويض عن الاضرار غير المباشرة [٣٧].

الفرع الثالث

ركن العلاقة السببية

يمكن بيان العلاقة السببية بان الضرر هو نتيجة طبيعية لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي في المسؤولية العقدية ، او ان يكون نتيجة مباشرة للإخلال بالواجب القانوني ، وقد تثير صعوبة في معرفة العلاقة السببية وخصوصا ان تعددت الاسباب في احداث النتيجة فهناك نظرية تعادل الاسباب ، تعتبر جميع الاسباب متعادلة ، ونظرية السبب المنتج الفعال ، فيأخذ ما يؤدي حسب المألوف الى احداث الضرر ، وهذه النظرية أخذ بها القضاء العراقي والمصري والفرنسي ، وان وجد سبب اجنبي لا تنهض المسؤولية المدنية اي كان صورة السبب الاجنبي فعل الغير او خطأ المضرور او القوة القاهرة بالمعنى الاعم [٣٨].

المطلب الثالث

دعوى المسؤولية ودفوعها

سنقسم هذا المطلب الى فرعين نبين في اولها أطراف الدعوى، وثانيهما دفوعها.

الفرع الاول

اطراف الدعوى

بعد توافر اركان المسؤولية لابد من اقامة دعوى لغرض المطالبة بالتعويض عن الضرر ، وسنبين ذلك كما يأتي :-

اولا- المدعي: تعرف الدعوى بانها طلب شخص حقه من آخر امام القضاء ، اما المدعي فهو صاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه ، وهو الشخص المضرور او يقوم نائبه مقامه ، ولابد من يرفع الدعوى ان تكون لديه مصلحة شخصية مباشرة ، وان تتوافر الاهلية اللازمة لإقامة الدعوى، وان كان الدعوى تستند للمسؤولية العقدية فعادة ما يتطلب الأعذار [٣٩].

ثانيا- المدعى عليه: تقام الدعوى على الشخص المسؤول عن فعل الضرر، سواء كان مسؤولا شخصيا أو عن غيره او عن مسؤولا عن الشيء الذي في حراسته ، واذا تعدد المتضررين وكان بينهما تضامن ترتبت مسؤوليتهم جميعا، ويحق للمضرور مطالبة اي منهم بكامل التعويض ، وان لم يوجد تضامن بينهم ، فلابد من مطالبتهم جميعا [٤٠].

الفرع الثاني

دفوع المدعى عليه

يستطيع المدعى عليه ان يعفي نفسه من المسؤولية ان كانت المسؤولية عقدية بإيراد شرط الاعفاء من المسؤولية ، الا اذا ارتكب المدعى عليه غشا او خطا جسيم، يكون فاعل الضرر مسؤولا، وقطعا لا يوجد اعفاء من المسؤولية ان كانت المسؤولية تقصيرية، لان قواعدها آمرة ، ويمكن الاعفاء من المسؤولية في حالة عدم توافر لاحد اركان المسؤولية أو وجد سبب اجنبي وهو القوة القاهرة بالمعنى الاعم او فعل الغير او خطأ المضرور ،ولابد من اقامة الدعوى خلال المدة القانونية للتقادم والا كانت معرضة للدفع بعدم سماع الدعوى [٤١].

الخاتمة

بعد ان بلغنا خاتمة المطاف من هذه الدراسة يلزم ان نسجل ابرز ما توصلنا إليه وما تحصل لدينا من نتائج ومقترحات :

اولا : النتائج

١. ان افضل تعريف للعقد الاطاري يمكن ترجيحه مجموعة عقدية تتألف من اتفاق يتضمن قواعد عامة تحدد مقدما كيفية إبرام وتنفيذ عقود أخرى لاحقة وبمقتضاه يلتزم الطرفان بمراعاة هذه القواعد

٢. تعددت الآراء بشأن العقد الاطاري، فمنه من يركز على بنائه العقدي ،

وهناك من يبينه بأنه لائحة تنظيمية ، وهناك من يجمع بين الامرين ، وقد رجحنا البناء العقدي .

٣. ان عدم تحديد الثمن في المجموعة العقدية لا يترتب عليه بطلان العقود التطبيقية، وان وجد تعسف في تحديد الثمن يمكن تداركه وفق القواعد العامة.

١. نوصي المشرع العراقي بتنظيم العقد الاطاري ـ فعلى الرغم من شيوعه العقد في قوانين كثيرة ، الا ان المشرع العراقي لم ينظمه الى الان.

٢. ندعو المشرع العراقي الى تشديد المسؤولية ان كان توفر صفة المهنية والاحتراف .

ثانيا : المقترحات

الهوامش

(١) جمال الدين بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ج١٠، ط٣، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات، بيروت، ١٩٦٨، ص٣١٠.

(٢) داوود سلوم وأخرون، معجم العين، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ٢٠٠٤، ص٥٦٣ .

(٣) عرفه القانون المدني الفرنسي في المادة ١١٠١ العقد بانه اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص او اكثر نحو شخص آخر أو اكثر بإعطاء شيء او القيام بعمل او الامتناع عنه ، اما القانون المدني المصري لم يعرف العقد، اما القانون المدني العراقي فقد عرفه في المادة ٧٣ منه العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه ، والعقد مستقر عليه التعريف فقها هو توافق ارادتين أو اكثر على انشاء رابطة قانونية او تعديلها او انهائها . د. احمد عبد العال، عقد البيع ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٥، ص١.

(4) Marcadol B et Janin p Les accords de cooperation inte rent rep ri ses ,Paris , 1971 ,n-45-٤ .p32

(٥) د. عبد الفتاح حجازي، ازمة العقد اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، ١٩٩٨، ص٨

(٦) صدام فيصل كوكز، اليات الاطار، اطروحة دكتوراه، مقدمة لمجلس كلية الحقوق جامعة النهرين، ٢٠٠٦، ص٢٤

(٧) يونس صلاح الدين محمد علي، العقود التمهيدية، اطروحة دكتوراة جامعة الموصل، كلية الحقوق، ٢٠٠٩، ص٩٨

(٨) د. جعفر محمد جواد الفضلي، عقد الاطار، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ٨، السنة ١١، العدد ٢٨، ٢٠٠٦ ص١

(٩) غسق خليل ابراهيم، المسؤولية المدنية الناشئة عن الاخلال بعقد المعلوماتية الاطاري، ط١، المركز العربي، مصر، ٢٠١٩، ص٤٤

(١٠) د. عبد الامير جفات، تجزئة العقد، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بابل، ٢٠٠٨، ص٤٣

(١١) د. غني ريسان، الضوابط القانونية للعقد المركب، بحث منشور على مجلة جامعة النهرين، المجلد العاشر، العدد١٩، ٢٠٠٧، ص٢١٠ .

(١٢) د. رجب كريم عبد اللاه، التفاوض في العقد، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٤٤٧

(13) Paris ,26 sep,1995,R.TDC, 1996 .P ١٤٣ – ١٣ اورده صدام فيصل، المرجع السابق، ص٦٢

(١٤) د. صبري حمد خاطر، شروط الاحتفاظ بالملكية، دراسة تأصيلية في عقد البيع، بحث منشور في مجلة الحقوق – جامعة النهرين، العدد الخامس، المجلد الرابع، ٢٠٠٠، ص٩١ وما بعدها .

(١٥) د. جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص٤

(١٦) صدام فيصل، المرجع السابق، ص٩٧

(١٧) غسق خليل براهيم، مرجع سابق، ص ٤٧٠ .

(١٨) غسق خليل ابراهيم، المرجع السابق، ص٥٦ وما بعدها

(١٩) صدام فيصل، المرجع السابق، ص١٠٠ وما بعدها

(٢٠) غسق ابراهيم، المرجع السابق، ص٤٣

(٢١) صدام فيصل كوكز، المرجع السابق، ص٩٥ وما بعدها

(٢٢) د. محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، دون ذكر سنة الطبع، ص٥٨

(٢٣) اشار الى ذلك د. جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص ٥ وما بعدها

[٢٤] انظر المادتين ٥٢٧، ٥٢٨ من القانون المدني العراقي

[٢٥] للتفصيل انظر محمد طه البشير واخرون، النظرية العامة للتعاقد، ط١، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٦، ص١٤٠ وما بعدها .

[٢٦] ذكر هذه الاراء٥٠ .op,cit,p ٠ Marcadol B et Janin p Les accords de cooperation ,

[٢٧] صدام فيصل كوكز، المرجع السابق، ص١٢٣ وما بعدها

[٢٨] القرار في ١٤ /١٠/ ١٩٩٧ اشار اليه د. صبري حمد خاطر ، فكرة المعيار في تأسيس نظام المسؤولية العقدية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠، ص٢٤

[٢٩] د. محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء، دار الفكر العربي، ١٩٨٥ ،. ص١٨ ،

[٣٠] غسق خليل، المرجع السابق، ص٨٣.

[٣١] د. حسن علي ذنون، النظرية العامة للالتزام، ج١، ط١، دار وائل للنشر، اردن، ٢٠٠٢، ص١٣١ .

[٣٢] كاظم كريم الشمري، المسؤولية في الفترة ما قبل التعاقد، مجلة الفتح، العدد ٢٧، سنة ٢٠٠٦، دراسة على الإنترنيت www.iasj.net

[٣٣] الحكم صادر سنة ١٩٦١ اشار اليه د. عبد الجمعة موسى الربيعي، المرجع السابق، ص٢٦ . اما محكمة النقض المصرية فقد ذهبت الى ان الاعمال التحضيرية للعقد او مشروع العقد، مجرد مفاوضة لا تعدو ان تكون عملا ماديا ليس له اثر قانوني إلا اذا ثبت وجود خطأ تتحقق معه المسؤولية التقصيرية ... نقض مصري ٩/٢/ ١٩٦٧ نقلا عن غسق خليل، المرجع السابق، ص٩٦ .

[٣٤] د. أكرم فاضل القصير، المرجع السابق، ص١٨٦ .

[٣٥] د. عاشور عبد الرحمن، التعويض عن الاضرار البدنية الناشئة عن الاخطاء الطبية، بحث منشور على موقع ستار تايمز .

[٣٦] اشار اليه د. حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الاضرار التي تسببها منجاته المعيبة دار النهضة العربية القاهرة، بلا سنة طبع، ص١١١

[٣٧] غسق ابراهيم، المرجع السابق، ص١٤٥

[٣٨] د. سعيد السيد قنديل، المسؤولية العقدية في مجال المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٤، ص١٦

[٣٩] غسق خليل، المرجع السابق، ص١٦٦

[٤٠] د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ١٦٧ .

[٤١] د. اسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للالتزامات، القسم الاول، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، دون ذكر مكان الطبع، ٢٠١٣، ص٥٣٧ وما بعدها.

المصادر

اولا : الكتب القانونية

١. د. احمد عبد العال، عقد البيع ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٥.
٢. د. اسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للالتزامات، القسم الاول، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، دون ذكر مكان الطبع .
٣. د. حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الاضرار التي تسببها منجاته المعيبة دار النهضة العربية القاهرة، بلاسنة طبع .
٤. د.حسن علي ذنون، النظرية العامة للالتزام ،ج١، ط١، دار وائل للنشر، اردن، ٢٠٠٢.
٥. د. رجب كريم عبد اللاه، التفاوض في العقد، القاهرة، ٢٠٠٠.
٦. د. سعيد السيد قنديل، المسؤولية العقدية في مجال المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ،٢٠١٤.
٧. د. صبري حمد خاطر ، فكرة المعيار في تأسيس نظام المسؤولية العقدية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠.
٨. غسق خليل ابراهيم، المسؤولية المدنية الناشئة عن الاخلال بعقد المعلوماتية الاطاري ،ط١ ،المركز العربي، مصر ،٢٠١٩.
٩. د. محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، دون ذكر سنة الطبع.
١٠. د. محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء، دار الفكر العربي، ١٩٨٥.

١١.محمد طه البشير واخرون، النظرية العامة للتعاقد، ط١، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٦

ثانيا : البحوث

١. د. جعفر محمد جواد الفضلي، عقد الاطار، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ٨، السنة ١١، العدد ٢٨، ٢٠٠٦.
٢. د. صبري حمد خاطر، شروط الاحتفاظ بالملكية، دراسة تأصيلية في عقد البيع، بحث منشور في مجلة الحقوق – جامعة النهرين، العدد الخامس، المجلد الرابع، ٢٠٠٠.
٣. د. غني ريسان، الضوابط القانونية للعقد المركب، بحث منشور على مجلة جامعة النهرين، المجلد العاشر، العدد١٩، ٢٠٠٧.

ثالثا : الرسائل والأطاريح

١. صدام فيصل كوكز، اليات الاطار، اطروحة دكتوراة، مقدمة لمجلس كلية الحقوق جامعة النهرين، ٢٠٠٦
٢. د. عبد الامير جفات، تجزئة العقد، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بابل .
٣. د. عبد الفتاح حجازي، ازمة العقد اطروحة دكتوراة، جامعة بغداد، ١٩٩٨ .
٤. يونس صلاح الدين محمد علي، العقود التمهيدية، اطروحة دكتوراة جامعة الموصل، كلية الحقوق، ٢٠٠٩.

رابعا :معاجم اللغة

١. جمال الدين بن مكرم ابن منظور ، لسان العرب، ج١٠، ط٣، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات، بيروت، ١٩٦٨.
٢. داوود سلوم وأخرون، معجم العين، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ٢٠٠٤.

خامسا : مصادر متفرقة

١. كاظم كريم الشمري، المسؤولية في الفترة ما قبل التعاقد، مجلة الفتح، العدد ٢٧، سنة ٢٠٠٦ ،دراسة على النترنيت www.iasj.net.

2. Marcadol Bet Janin p Les accords de cooperation inte rent rep ri ses ,Paris , 1971.

سادسا :القوانين

١. القانون المدني الفرنسي لسنة١٨٠٤
٢. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨
٣. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.