تنظيم العقود وفقاً لتعديل عام ٢٠١٦ للقانون المدني الفرنسي (دراسة تحليلية مقارنة بموقف المشرع العراقي)

Regulation of contracts according to the 2016 amendment to the French civil code: Study his analysis in comparison with the position of the Iraqi legislator

اسم الباحث: م.م. موج إبراهيم خلف

جهة الإنتساب: جامعة تكريت - كلية الحقوق ـ العراق

Author's name: assistant teacher Mowj Ibrahim khalaf

Affiliation: University of Tikrit - Faculty of Law - Iraq

work type: research paper

discipline: Private law , civil law

نوع العمل العلمي: بحث

مجال العمل: القانون الخاص – القانون المدني

Doi. https://doi.org/10.61279/3mg2wy40

Issue No. & date: Issue 18 - Oct. 2022

Received: 13 May 2022

Acceptance date: 14 June 2022

Published Online: 25 Oct. 2022

رقم العدد وتاريخه: العدد الثامن عشر - تشرين الأول - ٢٠٢٢

تاريخ الاستلام: ١٣ آيار ٢٠٢٢

تاريخ القبول: ١٤ حزيران ٢٠٢٢

تاريخ النشر: ٢٥ تشرين الأول ٢٠٢٢

Printing rights are reserved to the Journal of the College of Law and Political Science at Aliraqia University

Intellectual property rights are reserved to the author

Copyright reserved to the publisher (College of Law and Political Science - Aliraqia University)

Attribution – NonCommercial - NoDerivs 4.0 International

For more information, please review the rights and license

حقوق الطباعة محفوظة لدى مجلة كلية القانون والعلوم السياسية في الجامعة العراقية

حقوق الملكية الفكرية محفوظة للمؤلف

حقوق النشر محفوظة للناشر (كلية القانون والعلوم السياسية - الجامعة العراقية)

نَسب المُصنَّف - غير تجاري - منع الاشتقاق ٤,٠ دولي

للمزيد من المعلومات يرجى مراجعة الحقوق والترخيص

CC BY-NC-ND 4.0 DEED

المستخلص

أن القانون المدني ينظم العلاقات القانونية ما بين الأشخاص بشكل عام ، و يعكس حاجة الافراد والمجتمع على حد سواء ، وفي ظل التطور الحاصل في مجال العلاقات القانونيةٍ وتأثر القانون المدني الفرنسي بالمتغيرات التشريعية المتعلقة بالدول المجاورة له ورغبة منه في توحيد قانونه مع قوانيين دول الاتحاد الأوربي ، فقد اتجه الى تعديل بعض الاحكام المتعلقة بالعقود وتنظيمها القانوني مما احدث ثورة في مجال البحوث والدراسات القانونية بالتالي لابد من بيان ابرز معالم التغيير التشريعي فضلاً عن بيان المبررات والأسباب التي دعت المشرع الفرنسي لتبني هذه التعديلات ، و البحث عن أهم أوجه التعديلات التشريعية التي طالت احكام العقود مقارنتاً مع موقف المشرع العراقي من خلال طرح تساؤلات وبيان الإيجابيات والسلبيات لهذا التعديل ، فضلاً عن دراسة مدى نجاعت هذه التعديلات التشريعية على مستوى الساحة الفرنسية والعربية ومنها بلدنا العراق .

Abstract

the civil law regulates legal relations between people in general, and reflects the needs of individuals and society alike, and in light of the development taking place in the field of legal relations and the impact of the French civil law on legislative changes related to its neighboring countries and a desire to unify its law with the laws of countries The European Union has tended to amend some provisions related to contracts and their legal organization, which revolutionized the field of legal research and studies. Therefore, the most prominent features of the legislative change must be clarified, as well as the justifications and reasons that prompted the French legislator to adopt these amendments. And the search for the most important aspects of the legislative amendments that affected the provisions of contracts in comparison with the position of the Iraqi legislator by asking questions and clarifying the pros and cons of this amendment, as well as studying the extent of the efficacy of these legislations at the level of the French and Arab arena, including our country, Iraq.

المقدمة

من المعلوم ان التشريع بشكل عام يصدر لمعالجة وحل إشكاليات قانونية او فراغ او غموض تشريعي معين ، وفي ظل العصر الحالي الذي يشهد تغييراً متواصلاً ومستمراً في مجال الاتصال والتواصل والتعاقد بمختلف الوسائل الالكترونية والتقليدية ، خاصةً في ظل انفتاح الحدود الجغرافية وامتداد التعاقد عبر الحدود ولمسافات بعيدة ، ونظراً لان القانون المدني هو القانون الخاص بتنظيم العلاقات القانونية بين الافراد والمجتمع ، فأتجه التشريع الفرنسي الى تقنين غالبية الاحكام التي كانت بمثابة سوابق قضائية تأثراً بالاتجاهات الحديثة في تنظيم العلاقات المدنية ، وتأثراً منه بقوانيين الدول المجاورة ، ورغبةً منه ببقاء العقود صالحة للتعامل وايفاء أطرافها بالالتزاماتهم أطول فترة ممكنه حفاظاً على العدالة التعاقدية لذلك تم تعديل القانون المدني الفرنسي بالمرسوم الجمهوري الصادر في ١٠ مارس عام ٢٠١٦ والذ تناول جوانب عديدة في مجال تنظيم العقود والالتزامات القانونية ، لذلك كان لابد من تناول الموقف القانوني والقضائي لهذه التعديلات ، فضلاً عن بيان اهم أوجه هذه التعديلات والالية القانونية المتبعة لتطبيق هذه التعديلات ، من خلال عرضها وبيان إيجابياتها وسلبيتها في الواقع القانوني الفرنسي والعراقي من خلال طرح موقف المشرع العراقي ايضاً وذلك على النحو الآتي :

أولاً: أهمية موضوع البحث

للتنظيم القانوني للعقود في ظل التعديل التشريعي الفرنسي أهمية من الناحيتين العلمية والعملية ، فمن الناحية العلمية تعد التعديلات التشريعية مجل جدل فقهي واسع وذلك بالتحليل والدراسة للبحث عن المبررات والآلية والأسباب التي دعت المشرع الفرنسي لمثل هذا التعديل ، اما أهميته من الناحية العملية فتحدد بدراسة اهم أوجه هذا التعديل وآلية عملها من شأنها ان تنهض بالواقع الاستثماري والاقتصادي ، فضلاً عن دراسة مدى نجاعت هذه التعديلات على ارض الواقع وقياساً لها مع موقف المشرع العراقي في القانون المدني .

ثانياً: إشكالية موضوع البحث

تتحد إشكالية موضوع البحث حول المبررات القانونية التي دعت المشرع الفرنسي لهذا التعديل، فضلاً عن دراسة مدى نجاح هذا التعديل في ضوء المجتمع الفرنسي والسياسية الفرنسية والواقع القانوني، فضلاً عن انه يمكن ان تتحدد الإشكالية بالتساؤلات الآتية:

- ماهي اهم صور وملامح التغيير التشريعي فيما يخص العقود واركانها؟
- وما مدى احترام القانون المدني الفرنسي لتقاليده المشبعة بالمذهب الشخصي؟ وما هي اهم المعالم التشريعية التي تمت معالجتها في القانون المدني العراقي؟
- وماهي اهم معالم التغيير التشريعي فيما يتعلق بالحياة القانونية للعقود ابتداءٍ من فترة المفاوضات وصولاً للتنفيذ؟

- وماهي اهم معالم التغيير التشريعي فيما يتعلق بدور الإرادة المنفردة في فسخ العقود ؟ وهل تشمل كافة العقود ام نوع محدد؟ وما هي الآلية المتبعة في تحديد المقابل بالإرادة المنفردة في التشريع الفرنسي بعد التعديل؟

ثالثاً: منهجية موضوع البحث

تم اتباع المنهج القانوني الموضوعي التحليلي المقارن لموقف المشرع الفرنسي في ضوء تعديل القانون المدني الفرنسي بالمرسوم الصادر في ١٠ شباط لعام ٢٠١٦ وذلك من خلال تحليل موقف المشرع الفرنسي لبيان اهم أوجه التعديلات ومدى نجاعت هذه التعديلات مقارنتاً بموقف القانون المدني العراقي ومدعمه بقرارات قضائية فرنسية ، وصولاً الى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات .

رابعاً: نطاق موضوع البحث

تنحصر الدراسة في ضوء التعديلات التشريعية للقانون المدني الفرنسي المعدل وتحديداً في نطاق التنظيم القانوني للعقد ابتداءً من تحديد الأركان ومروراً بفترة المفاوضات والتنفيذ وصولا لما للإرادة المنفردة دور في العقود المدنية، وفي إطار مقارن مع موقف المشرع العراقي وتحديداً القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل وفي اطار التعاملات المدنية البعيدة عن الجرائم الجنائية.

المبحث الأول
بدائل أركان العقد

إذ كانت القاعدة الأساسية لقيام المسؤولية المدنية أو ابرام العقود تقتضي ضرورة توافر الأركان الرئيسية المتمثلة بركن الرضا والمحل والسبب هذا الامر الذي تم اعتماده في متون التشريعات ومنها التشريع الفرنسي والقانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل ،الا انه وبعد التعديل التشريعي الفرنسي الجديد ذي الرقم ١٣١-٢٠١٦ والصادر في ١٠ شباط لعام ٢٠١٦ تغيرت الأسس والمفاهيم القانونية لتنظيم العقود وخاصةً الاركان القانونية للعقد، اذ حلت فكرة مضمون العقد (محتوى العقد) محل ركني المحل والسبب، فضلاً عن ان هذا التوجه التشريعي الفرنسي لم يكن هو الوحيد الذي سلك هذا المسلك إذ سبقه التشريع الإنكليزي والمتأثر بالنظم الأنجلوسكسونية، وعليه سنتاول تعريف فكرة مضمون العقد ومن ثم نبحث عن صورة في العقد وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: التعريف بفكرة مضمون العقد

عرف مضمون العقد بعدة تعاريف من جانب الفقه القانوني ويمكن اجمال أبرزها بثلاث اتجاهات فالاتجاه الأول عرفه على انه: « الاتفاق على المسائل الجوهرية كافة فضلاً عن المسائل الثانوية، وصياغتها بعبارات يفهمها الطرفان ويقبلان بها، وتكون بمثابة الدستور الذي يلزم أطراف سواء أكان في العقد الحاضر او العقد المستقبلي».[١]

وعرف على انه: « بيان او تصريح صادر من أحد الطرفين المتعاقدين يقابله قبولاً من الطرف الآخر لأنشاء العقد «[٢]، أو هو عباره عن:» الالتزامات الملزمة للطرفين والتي هي دليل على حرية المتعاقدين اذ ان الأطراف احرار في تحديد مضمون العقد في نطاق هذه الحرية التعاقدية «. [٣]

وبمراجعة للتعاريف السالفة الذكر نجد ان الاتجاه الأول وان تباين في تقدير الالفاظ للتعريف الا انه قد ركز على ان المقصود بمضمون العقد المحتوى وفحواه هو التعبير عن الاتفاق الذي يتم من قبل إرادة المتعاقدين والشروط والضمانات، فضلاً عن الالتزامات القانونية المترتبة على كلا الطرفين والتي تم الاتفاق عليها في العقد سواء أكان هذا الاتفاق بشكل صريح أم ضمني، وقد جاءت هذه التعاريف متأثرة بموقف القانون الإنكليزي الذي اعتمد على مضمون العقد كركن أساسي في العقد المدني وأهمل ركني المحل والسبب.

بينما يرى الاتجاه الثاني ان المقصود بمضمون العقد:» أظهار للقيم الأخلاقية بين الافراد وتأثر القاعدة الأخلاقية على القاعدة القانونية، وتصور هذه العلاقة وانعكاسها

(١) د. فتحي عبد الرحيم عبدالله ، العناصر المكونة للعقد كمصدر للالتزام في القانون المصري والانكليزي المقارن ، مطبعة كرموز ، الاسكندرية ، ١٩٧٨، ص ٢٧٩.

(٢) د. محمود جمال الدين زكي ، عقد العمل ، الطبعة الثانية ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، ١٩٨٢، ص ٦٩٤.

(٣) د. محمد حسن قاسم ، القانون المدني (الالتزامات – المصادر – العقد) ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٧، ص ٣٢٠.

على مضمون العقد «.[٤]

وهنا نجد خلط واضح ما بين القيم الأخلاقية ومضمون العقد أذ توجه الى هذا الاتجاه عدة انتقادات من ابرزها أن إضفاء القيم الأخلاقية او الصفة الأخلاقية على محتوى العقد امر غير سليم إذ يبعد العقد من نطاقة القانوني وينتقل به الى قواعد الاخلاق والعادات والأعراف المتبعة في الدول والتي تختلف من دولة الى دولة اخرى، فضلاً عن ان الالتزام الأخلاقي يختلف من شخص الى آخر، كما وان ربط فكرة مضمون العقد ومشروعيته بالقيم الأخلاقية تخرج التعاملات من نطاقها القانوني وتنتقل به الى النطاق الأخلاقي[٥]، اذ منذ زمن طويل تم الفصل بين قواعد القانون وقواعد الاخلاق ، وبدورنا كباحثين فأننا نؤيد الانتقاد الموجه الى هذا الاتجاه لكون ان القيم الأخلاقية واضفاء صفة الأخلاقية تخرج مضمون العقد من نطاقه القانوني .

اما الاتجاه الثالث فقد عرفه بأنه : « انعكاس لمصالح كلا الطرفين في العقد إذ يتم الاتفاق على صياغة بنود العقد من خلال الفاظ وعبارات تبقى صحيحة طالما لم تخالف النظام العام لبنود العقد سواء أكانت من حيث مشروعية العقد وهدفه وشروطه وتبقى صحيحة ولا تبطل طالما كانت في حدود المشروعية «[٦]، وهنا قد ربط مضمون العقد بفكرة المشروعة انطلاقاً من كونها فكرة شاملة تعبر عما أراد الأطراف الاتجاه اليه من خلال التعاقد ، كما وربطوه بفكرة القانون وان لا يخرج التعامل على اطار القانون من خلال تعرفه بأنه: « ما ينشأ عن العقد من شروط وبنود وما تحتويه من التزامات وحقوق ، سواء كانت هذه البنود صريحة او ضمنية ، على ان تكون ضمن الحدود التي يقررها القانون « .[٧]

وبدورنا كباحثين فأننا نؤيد التوجه الثالث في تعريف مضمون العقد لكون فكرة المشروعية واسعة وبالتالي تشمل كل ما يروم اليه أطراف العقد ويبقى أي التزام مضاف بموجب التعاقد صحيحاً طالما لم يخالف قواعد النظام العام وهذا ما أكدته المادة (١١٦٢) من القانون المدني الفرنسي المعدل لعام ٢٠١٦ اذ جاء فيها: « ينبغي ان لا يخالف العقد النظام العام من خلال بنوده او غرضة سواء اكان ذلك معلوماً أو غير معلوم من قبل أطراف».

اما فيما يتعلق بالموقف التشريعي الفرنسي من تعريف مضمون العقد فقد جاء خالياً من تعريف له الا انه اكتفى بتنظيم هذا الركن الجديد في عشر مواد ابتداءً من المواد (١١٦٢-١١٧١) والتي جاءت تحت عنوان « مضمون العقد « من المبحث

(٤) د. محمد عدنان باقر ، قواعد الاخلاق في تحديد مضمون العقد ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية ، المجلد الثاني والعشرون ، العدد الرابع ، ٢٠١٤، ص ٧٧٦.

(٥) رجواني كمال ، مستجدات القانون المدني الفرنسي (قراءة في مرسوم ١٠ فبراير ٢٠١٦ المعدل) لقانون العقود والنظرية العامة لالتزامات والاثبات مقال منشورعلى الانترنت متاح على الرابط : https://www.9anonak.com/2016 تاريخ آخر زيارة ٢٢/ ٢٠٢٢/٧.

(٦) د. حسين عبدالله عبد الرضا، مضمون العقد (دراسة مقارنة بين النظام القانوني الانكليزي والقانون المدني الفرنسي المعدل بموجب المرسوم التشريعي الصادر في ١٠ شباط ٢٠١٦ ، بحث منشور في المجلة الاكاديمية للبحث القانوني ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية ، الجزائر ، المجلد السابع عشر ، العدد الاول ،٢٠١٨ ، ص ٦٧٦.

(٧) د. مجيد حميد العنبكي ، مبادئ العقد في القانون الانكليزي ، منشورات جامعة النهرين ، بغداد ،٢٠٠١ ، ص ١١٥ .

الفرعي الثالث من المبحث الثاني بعنوان « بشأن صحة العقد « وذلك من الفصل الثاني الخاص ب « تكوين العقد « من الباب الفرعي الأول « العقد « من الباب الثالث « مصادر الالتزام «.

اذ جاءت الإشارة الى مضمون العقد كبديل لركني المحل والسبب في المادة (١١٢٨) من تعديل القانون المدني الفرنسي لعام ٢٠١٦ والتي نصت على: « يكون ضرورياً لصحة العقد ١- رضاء الأطراف المتعاقدين ٢- اهليتهم للتعاقد. ٣- مضمون مشروع ومؤكد «[٨] ، فضلًا عن تحديده الضوابط القانونية لمضمون العقد والتي أكدت على أحكام المحل التقليدي والغت مصطلح السبب إذ جاء في المادة(١١٦٣) : « يكون محل الالتزام أداء حالاً او مستقبلاً ، ويجب ان يكون هذا الأداء ممكناً ومعيناً أو قابلاً للتعيين ، ويكون الأداء قابلاً للتعيين عندما يمكن استخلاصه من العقد أو بالرجوع الى الأعراف أو العلاقات السابقة للأطراف ، دون حاجة لاتفاق جديد بينهم «[٩]، كما وحدد المشرع الفرنسي في التعديل الجديد أطار او حدود مضمون العقد إذ ربطه بفكرة المشروعية واخرج فكرة ومصطلح الآداب العامة من مضمون العقد وذلك في المادة(١١٦٢) إذ جاء فيها :

« لا يجوز ان يخالف العقد النظام العام لا بشروطه ولا بهدفة «[١٠].

إما فيما يتعلق بموقف المشرع العراقي فأنه يعتد بركني المحل والسبب فضلاً عن ضرورة توافر الرضا وصحته في التعاقد بين الأطراف وقد تم تنظيم هذه المسائل في المواد (١٢٦-١٢٧-١٢٨-١٢٩-١٣٠-١٣١-١٣٢).

وفي هذا الإطار يمكن ان يطرح تساؤل مفاده ماهي المبررات التي دعت المشرع الفرنسي الى تعديل القانون المدني وخصوصاً (قانون العقود)؟ وهل ان توجه هذا فيه منفعة او فائدة علمية وعملية؟

وللإجابة : يمكن القول ان المشرع الفرنسي ابتدأ قد تأثر بتشريعات الدول المجاورة له ومن ابرزها التشريع المدني البريطاني ، إضافة الى رغبته بتوحيد قانونه المدني مع قوانيين الاتحاد الأوربي ، وعليه فأن الهدف الرئيسي من وراء تخلي المشرع الفرنسي عن ركني المحل والسبب واستبداله بمضمون العقد هو هدف اقتصادي بحت لتشجيع المستثمرين على الاستثمار والنهوض بالواقع الاقتصادي ، اما عن مدى نجاعة هذا التعديل مقارنتاً بموقف المشرع العراقي فلا يمكن الجزم بنجاعة هذا التعديل لكون الواقع الاقتصادي والاجتماعي والسياسي يختلف ما بين فرنسا والعراق ، فضلاً عن اختلاف الرؤى والثقافة القانونية ما بين شعوب كلا الدولتين، اذ ان هذا التعديل قد جاء نتيجة

(٨) في حين كان النص القانوني للمادة (١١٠٨) قبل التعديل ينص على ركني المحل والسبب كركنين اساسين للعقود اذ جاءت فيها : « الشروط الاساسية لصحة الاتفاق هي : ١- اتفاق الاطراف المتعاقدين ، ٢- اهلية التعاقد ، ٣- محل اتفاق مشروع ، ٤- وسبب قانوني للالتزام «

(٩) في حين كان النص القانوني للمادة (١١٢٩) قبل التعديل ينص على ركني المحل والسبب كركنين اساسين للعقود اذ جاءت فيها : ويشترط الى جانب ان يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين وجود السبب ومشروعيته .

(١٠) في حين كان النص القانوني للمادة للمادة (١١٣٣) قبل التعديل ينص على :» السبب يكون غير مشروع اذا كان مخالفاً للآداب العامة او النظام العام « وكذلك المادة (١١٧٢) قبل التعديل والتي نصت على : « يكون الشرط باطلاً اذا كان مخالفاً لآداب العامة «. اذ ان النصوص القانونية قبل التعديل كانت تركز على فكرة اليبب وجعلة مشروع في اطار التعامل وربطة بالاداب العامة .

لاجتهادات القضاء الفرنسي ، و المشرع الفرنسي في تخليه عن فكرة المحل والسبب قد أزال الغموض لان مسألة تحديد السبب مسألة ذاتية قد يصعب على قاضي الموضوع تحديدها في حين ان فكرة مضمون العقد فكرة مادية بحته تستد الى المحتوى والوقائع التي تم الاتفاق عليها في العقد ، وبالعودة الى موقف المشرع العراقي فأننا نأمل أن يتم إعادة النظر بالأركان التقليدية للعقد(المحل والسبب) واستبدالهما بفكرة او ركن المضمون لكونه في الحقيقة لا يخرج من نطاق وحدود المحل الذي من الممكن ان ينعش الواقع الاقتصادي والاستثماري في بلدنا خاصةً وان بلدنا العراق في الوقت الحاضر بحاجة لإنعاش الوضع الاستثماري في ظل التقدم الحاصل في مجال الاستثمار وانفتاحه على بلدان العالم المختلفة ، والابتعاد عن ركن السببية الذي بات لا يلبي متطلبات الحياة المتطورة ولا يساير ركب الحياة كما ان جعل المشروعية والقانون مقيدان لفكرة المضمون فيها ما يلزم الأطراف بحقيقة التعامل المشروع ويخرجهم عن دائرة التعامل الغير مشروع كما ونأمل وان يتم تعديل العقود بقانون خاص تحت مسمى قانون العقود اسوة بالقانون المدني الفرنسي ، وذلك لبيان الاحكام التفصيلية لكل امر في القانون المدني بشكل متسلسل ومتتابع .

المطلب الثاني: صور مضمون العقد وفق التعديل الجديد

حددت المادة (١١٩٤) من التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي نطاق مضمون العقد إذ جاء فيها: « لاتلزم العقود بماهو منصوص عليه فيها فقط، بل ايضاً بجميع ما يعتبر من توابعها وفقاً للعدالة والعرف والقانون «.[١١]

وعليه فأنه استناداً للمادة السالفة الذكر يتبين لنا ان نطاق مضمون العقد يتحدد وفق البنود الصريحة للعقد في إطار الحقوق والالتزامات إذا كانت واضحة في حين يتم الرجوع الى قواعد العدالة والعرف فضلاً عن احكام القانون او ما يعتبر من مستلزمات العقد عندما تكون البنود ضمنية وغير واضحة، وبذلك سنتاول المضمون الصريح والضمني للعقد وعلى النحو الآتي:

أولاً: المضمون الصريح

أكد المشرع الفرنسي على مبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وهي القاعدة الأساسية في التعاقد إذ انه ترك الحرية للمتعاقدين في صنع عقودهم فضلاً عن ايراد اتفاقات وشروط تنظيميه لم ينظمها القانون في العقود وتكون بمثابة القانون الاتفاقي لأطراف التعاقد إذ جاء في المادة (١١٠٣) من التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي : « تنزل العقود المبرمة على الوجه القانوني منزلة القانون بالنسبة للذين أنشاؤها» ، كما وجاءت المادة (١١٩٣) بالمبدأ العام في التعاقد إذ نصت على : « لا يجوز تعديل العقود أو نقضها الا بالرضاء المتبادل لأطرافها او لأسباب يقررها القانون «[١٢].

(١١) في حين كان النص القانوني للمادة (١١٣٥) قبل التعديل تنص على : « تلزم الاتفاقيات ليس فقط بماهو معبر عنه فيها بل ايضاً بجميع النتائج التي يقرها الانصاف او العادة او القانون للالتزام بحسب طبيعته « .

(١٢) من الجدير بالذكر ان هاتين المادتين قد جاءت مطابقة للمادة (١١٣٤) من القانون المدني الفرنسي قبل التعديل إذ=

وفي هذا الإطار يمكن ان يطرح تساؤل مفادة هل ان المشرع الفرنسي بعد تعديله للقانون المدني جاء بقاعدة عامة للتعاقد ام أورد عليها استثناء؟

وللإجابة : يمكن القول ان المشرع الفرنسي بعد التعديل وضع قاعدة أساسية وهي ان العقد محكوم بنص القانون واتفاق الأطراف لا يجوز استحداث بيانات او شروط او مضمون الا بإرادة الأطراف المتعاقدة وهذا ما أكدته المادة (١١٦٣) الا انه في ذات الوقت قد أورد استثناء وهو إمكانية تحديد الثمن او المقابل في العقود الخاصة ومنها عقود الاطار وهذا ما أكدته المادة (١١٦٤) ، إذ يجيز المشرع الفرنسي استناداً للمادة سالفة الذكر تحديد الثمن او المقابل بالإرادة المنفردة لأطراف التعاقد وذلك في عقود التطبيق او عقود التنفيذ التي تلي عقد الاطار مقابل التزام المتعاقد واضع الثمن بتقديم مبرر قانوني لذلك الثمن في حال حصول نزاع عليه.[١٣]

فضلاً عن ذلك فقد أبطل المشرع الفرنسي في التعديل الجديد أي شرط او بيان او مضمون اتفاقي يعوق تنفيذ الالتزام بالتعاقد واعتبره كأنه لم يكن أي غير مكتوب، واعتمد على فكرة ان المدين قد قام بالتخلي عن الشرط في التزامه الأساسي[١٤] وهذا ما أكدته المادة (١١٧٠) من التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي والتي جاء فيها: « يعتبر أي شرط مخالف للالتزام العقدي بمثابة الشرط غير المكتوب وكأن المدين بالشرط قد تنازل عن حقه في تنفيذ التزامه «.

وقد جاء هذا التعديل على اثر الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية والمعروف بحكم (chrono post) إذ تضمنت حيثيات القضية ما يلي : « ان أحدى الشركات الراغبة في الاشتراك بإحدى المزايدات أرسلت بريدها بواسطة شركة النقل السريع (chrono post) لكن هذا البريد لم يصل في الوقت المحدد ، مما أضاع على الشركة الأولى فرصة المشاركة في المزايدة ، أقامت هذه الشركة دعوى على شركة النقل للمطالبة بالتعويض ، فرفضت محكمة الاستئناف هذا الطلب مستندة الى ان شركة (chrono post) لم ترتكب خطأً، أضافةً ان العقد يتضمن شرطاً متعلقاً بتحديد مسؤولية شركة النقل ينص على التزام الشركة ببذل الجهود الكافية لتوصيل بريد المتعاملين معها في الوقت المحدد ، وانه في حال حصول ضرر لاحد عملائها نتيجة عدم احترام المدة المحددة فأن مسؤولية الشركة تقتصر على إعادة مقابل النقل ، الا ان محكمة النقض اعتبرت ان تخلف الشركة عن تنفيذ التزامها الأساسي ، أي السرعة في توصيل البريد يقتضي اعتبار شرط تحديد المسؤولية كأن لم يكن».[١٥]

=جاء فيها: « تقوم الاتفاقيات المبرمة بشكل اساسي مقام القانون بالنسبة للذين ابرموها ولايمكن تعديل العقود أو نقضها الا باتفاق الطرفين او للاسباب التي يقررها القانون « .

(١٣) د. عبد المجيد الحكيم ، الاعتبار كركن في العقد في القانون الانكلو امريكي ، الطبعة الاولى ، مطبعة جامعة بغداد ، بغداد ، ١٩٩١ ، ص ٣٦، د. علي يوسف صاحب ، مفهوم العقد في القانون الانكلو امريكي (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة القادسية ، المجلد الثالث ، العدد الاول والثاني ، ٢٠١٠ ، ص ٣٥٣.

(١٤) د. علاء حسين علي ، الانفرادية في سياق الالتزامات التعاقدية ، الطبعة الاولى ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، ٢٠١١ ، ص ٣٥.

(١٥) قرار قضائي نقلًا عن جيروم هويه ، ريمي كابرياك ، التعليق على صحة العقد محل الالتزام (مشروع تمهيدي لتعديل قانون الالتزامات والتقادم في القانون الفرنسي) ، الطبعة الاولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٩ ، ص ٥٣.

وبذلك فأن حكم محكمة النقض قد اعتبر الشرط كأنه لم يكن كونه يتناقض مع التزامات الناقل بمهلة التسليم المحددة في العقد.»

وعليه يمكن القول ان المضمون الصريح قد يتخذ شكل الشرط او الضمان والتي تعلب دوراً رئيسياً في التعبير عن الالتزامات الجوهرية التي يم الالتزام بها في الحاضر والمستقبل من قبل اطراف العقد ، إذ ان المشرع الفرنسي بموجب تعديل عام ٢٠١٦ منح الأطراف المتعاقدة حرية اكثر في تحديد بنود والتزامات العقد ، فضلاً عن انه أجاز لاحد الأطراف تحديد المقابل او الثمن بموجب الإرادة المنفردة ، كما وأضاف ضمان آخر حفاظاً على العقود وضمان الالتزامات إذ يعتبر الالتزام الذي يرهق المتعاقدين بمثابة الشرط اللغو غير المعتبر في العقد .

ثانياً: المضمون الضمني

يعتبر المضمون الضمني بمثابة الالتزامات المكملة للعقد وفقاً لأحكام القانون، اذ كثيراً ما يغفل الأطراف المتعاقدين عن الالتزامات او الحقوق الأساسية في التعاقد عند ذلك يكون المضمون ناقصاً أو غير واضح، وقد جاء نص المادة (١١٩٤) مؤكداً لمضمون العقد الضمني:» لا تلزم العقود بماهو منصوص عليه فيها فقط، بل ايضاً بجميع ما يتعبر من توابعها وفقاً للعدالة والعرف والقانون «[١٦]، ويستند مضمون العقد الضمني الى فكرتي المنفعة والتوازن العقدي.

المنفعة: إذ ان المشرع الفرنسي بعد التعديل قد تدخل لتنظيم حالة عدم الاتفاق على تحديد بعض الالتزامات او الأداء او جودته التي تلزم المتعاقد الآخر فأستعان بالعرف كوسيلة لتحديد مضمون العقد في حال غياب الإرادة الصريحة للأطراف المتعاقدة ، كما أشار الى لزوم العودة الى العادات المتبعة وهذا يدل على اعتراف المشرع الفرنسي بالعادات والعرف كجزء من الشروط او البنود الضمنية للعقد في حال عدم الاتفاق على المسائل التعاقدية وهذا ما أكدته المادة (١١٦٦) والتي جاء فيها : « في حال اغفال المتعاقدين درجة جودة الأداء وعدم وجود مؤشرات تحدد درجة الجودة المطلوبة ، فيجب على المدين ان يكون اداؤه منسجماً مع توقعات الدائن المشروعة أو النتيجة التي يتوقعها من العقد مع مراعاة طبيعة الالتزام أو الأعراف المتبعة أو الالتزام المقابل «. فضلاً ان المشرع الفرنسي بعد التعديل قد اعتبر التعاملات السابقة والعادات التعاقدية بين أطراف العقد هي التي يتم اللجوء اليها في حال اغفال الأطراف عن تحديد مضمون العقد وهذا ما أكدته المادة (١١٦٣) التي جاء فيها:» أن الأداء يكون قابلاً للتحديد عندما يكون من الممكن استخلاصه من العقد او بالرجوع الى العادات او المعاملات السابقة بين الطرفين، دون الحاجة الى ضرورة اتفاق جديد بين الأطراف «.

كما وأشار المشرع الفرنسي في التعديل الجديد الى فكرة التوقعات المشروعة للأفراد

(١٦) ومن الجدير بالذكر ان نص المادة (١١٣٥) قبل التعديل كان بالصيغة التالية : « تلزم الاتفاقيات ليس فقط بماهو معبر عنه فيها بل ايضاً بجميع النتائج التي يقرها الانصاف او العادة او القانون للالتزام بحسب طبيعته « ، والتي جاءت بنفس التوجه الجديد لموقف القانون المدني الفرنسي المعدل في المادة (١١٩٤) ، والتي لم تختلف كثيراً عن المادة (١١٣٥) الا من حيث استعمالها لمصطلح «العقود « بدل من « الاتفاقيات « .

بل وذهب الى توسيع نطاق المضمون في حالة الغموض وعدم الاتفاق على تحديد بعض المسائل إذ قضى بإمكانية استبدال الالتزام بالالتزام اقرب منه وهي خطوة جريئة تحسب للمشرع بعد التعديل وهذا ما أكدته المادة (١١٦٧) والتي جاء فيها : « إذا كان السعر او أي عنصر آخر في العقد واجب التحديد فيتم تحديده من خلال الرجوع الى مؤشر موجود في العقد ، واذا كان هذا المؤشر غير موجود او لم يمكن التوصل اليه فأن هذا المؤشر يتم استبداله بمؤشر آخر في العقد يكون هو الأقرب بالنسبة للتحديد « .

التوازن العقدي: حفاظاً على العقد من الانهيار شدد المشرع الفرنسي في التعديل الجديد على حماية المتعاقدين من خلال التعادل في المنافع وترسيخ فكرة توازن الالتزامات في مضمون العقد، وهذا ما أكدته المادة (١١٦٨) والتي جاء فيها: « في العقود الملزمة لجانبين لا يؤدي عدم التوازن العقدي في الاداءات للجانبين الى بطلان العقد الا ما استثناه القانون «.[١٧]

وكذلك فقد اعتبر المشرع الفرنسي أي شرط جديد يضاف الى عقود الإذعان يؤدي الى عدم التوازن بين الحقوق والالتزامات لا طرافة كأنه غير موجود وهذا ما أكدته المادة (١١٧١)، وهو موقف يحمد عليه المشرع الفرنسي لكون ان الغاية الأساسية منه هي حماية الطرف الضعيف في العقد،

وهنا يمكن ان يطرح تساؤل مفاده ما هو مدى او نطاق التوازن العقدي؟ وهل يمكن للأطراف اعفاء أنفسهم من بعض الالتزامات في حال اختلال التوازن العقدي؟

وللإجابة يمكن القول ان المشرع الفرنسي في التعديل الجديد قد اكد على ضرورة المحافظة على التوازن العقدي وخاصةً في نطاق عقود الإذعان وحدد لها حكم خاص وذلك في المادة (١١٧١) والتي بموجب هذه المادة يجعل أي شرط يؤدي الى اختلال التوازن العقدي للحقوق والالتزامات في العقد يعتبر كأن لم يكن ، كما واجاز استثناءً لاحد المتعاقدين في حالة التزامه بعقد المعاوضة اذا كانت بدون مقابل او بمقابل تافه وفي حال وجود شرط في عقد الإذعان يؤدي الى اختلال التوازن العقدي للحقوق والالتزامات وفي حال وجود شرط او بند يعقيق تنفيذ الالتزام او يفرغه من محتواه ان ينهي هذا الالتزام من خلال اعفاء نفسه من بعض الالتزامات[١٨].

كما ومنح المشرع الفرنسي بعد التعديل للقاضي سلطات تقديرية في تحديد مضمون العقد عند غموضه او عدم وضوح معانيه من خلال استحداث القاضي شروطاً ضمنية عندما تكون لها ضرورة بل تصل سلطات القاضي الى انهاء العقد عندما يتقين بأن الإبقاء على العقد يؤدي الى التعسف في استعمال الحق الذي يؤدي الى اختلال التوازن العقدي وهذا ما أكدته المادة (١١٦٤) التي جاء فيها: « في حالة التعسف بتحديد الثمن فأن القاضي يستطيع ان يحكم بالتعويض او الفائدة و في حالة الضرورة يستطيع انهاء العقد «.

(١٧) ومن الجدير بالذكر ان من ابرز الاهداف التي دعت المشرع الفرنسي الى تعديله قانونه هو لتحقيق العدالة التعاقدية والتي جاءت متأثرة بموقف القانون الانكليزي وترسيخ لفكرة مقابل العقد وقد اكدت المادة (١١٦٩) ذلك فأجازت بطال عقود المعاوضة إذا كان أحد المتعاقدين قد التزم من دون وجود مقابل ، او كان المقابل تافهاً او غير موجود .

(١٨) د. جليل حسن الساعدي ، العنصر النفسي في العقد (دراسة بين القانونيين العراقي والانكليزي) ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بابل، المجلد السابع والعشرون ، العدد الثاني ، ٢٠١٢ ، ص ٧١.

المبحث الثاني
الحياة القانونية للعقد

من المعلوم ان التعديلات التي جاء بها المشرع الفرنسي قد لامست نظرية الالتزام وخصيصاً قانون العقود ، اذ اولت المرحلة السابقة على ابرام العقد أهمية كبيرة لكونها قد أصبحت من المسائل المهمة في الوقت الحاضر نظراً للتقدم العلمي والتكنلوجي والتقني الواسع في مجال استخدام وسائل التواصل والاتصال الحديثة ، الامر الذي يقتضي مزيد من الحيطة والحذر عند ابرام أي نوع من العقود في فترة المفاوضات أي الفترة السابقة على ابرام العقد وفترة تنفيذ العقد ومايرتبه هذا التعاقد من التزامات وحقوق متبادلة تقع على عاتق الطرفين ، وعليه سنتاول ابرز التعديلات التي طالت الفترة السابقة وفترة تنفيذ العقد وعلى النحو الآتي :

المطلب الأول: التعديلات التشريعية في الفترة السابقة على التعاقد (المفاوضات)

للحفاظ على التوازن القانوني وتحقيق العدالة المرجوة وضمان بقاء الالتزامات القانونية التي يقضيها العقد أطول فترة ممكنة من دون وجود أي عائق ينتقض منها أولى المشرع الفرنسي أهمية قانونية للفترة السابقة على ابرام العقد او ما يعرف بفترة المفاوضات وذلك للعمل على إنجاح هذه الفترة التي تقتضي التزام المتعاقدين بالجدية والصدق، وفي هذا الإطار يمكن ان يطرح تساؤل مفادة ماهي أبرز صور التعديل التشريعي في فترة المفاوضات؟

وللإجابة يمكن القول ان من اهم معالم التطور التشريعي للحفاظ على حياة العقود تتمثل ب:

أولاً- التعديلات التي مست الايجاب والقبول

أدرج المشرع الفرنسي في تعديله الجديد عشر مواد قانونية تضمنت عملية سقوط الايجاب بموت الموجب أو فقد أهليته وتبني نظرية العلم بالقبول واستحداثه لما يسمى بمرحلة التفكير او مرحلة العدول[١٩] فضلًا عن استحداثه لفكرة الإكراه الاقتصادي كعيب يمس الإرادة وذلك في الفرع الثاني من قانون العقود تحت مسمى

« الايجاب والقبول « في المواد (١١٣٣-١٢٢٢) من القانون المدني الفرنسي المعدل لعام ٢٠١٦، وعليه فأن اهم صور التعديل تتمثل ب:

تنظيمه لمسألة سقوط الايجاب: إذ جاء في المادة (١١١٧) على: « ..... ويسقط كذلك في حال فقدان صاحبة لأهليته او وفاته «، ويستفاد من النص القانوني السالف الذكر ان المشرع الفرنسي بعد التعديل قضى بسقوط الايجاب الذي صدر عن شخص تبين لاحقاً موته أو فقدانه لأهليته[٢٠].

(١٩) د. محمد عرفان الخطيب ، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث (الاعتبار الموضوعي) ، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، الكويت الجزء الثاني ، العدد الثاني ، السنة السادسة ، ٢٠١٨، ص ٣٦٠، د. علي فيصل علي الصديقي ، مضمون العقد بين الشرعية الشخصية والموضوعية (دراسة مقارنة) الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١٩، ص ٣٣.

(٢٠) ومن الجدير بالذكر ان المشرع الفرنسي قبل التعديل لم يكن ينظم حالة اثر موت الموجب او فقد اهليته ، وكان يترك=

وفيما يتعلق بموقف التشريع العراقي فلم ينظم إثر الموت وفقدان الأهلية بنص القانون الا انه جرت العادة في اغلب القرار القضائية الصادرة من قبل المحاكم العراقية على اسقاط التعبير عن الإرادة بموت صاحبة او فقدانه الاهلية[٢١]، وبالعودة الى موقف المشرع العراقي فأننا نأمل تقنين هذه الحالة بنص قانوني ينظمها ويجعل الحكم بالسقوط حماية لمصلحة جميع الأطراف المتعاقدة وحفاظاً على حقوق الأطراف.

تبنية لنظرية العلم بالقبول بالنسبة للتعاقد ما بين الغائبين: إذ اعتمد تمام العقد في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول وهذا ما أكدته المادة (١١٢١) والتي جاء فيها: « ينعقد العقد بمجرد وصول القبول الى الموجب، ويعتبر منعقداً في مكان وصول القبول «[٢٢].

وهذا الموقف قد جاء مطابقاً للنص القانوني العراقي في الاخذ بنظرية العلم بالقبول بالنسبة للتعاقد بين الغائبين فقد جاء في المادة (٨٧) من القانون المدني العراقي ما يلي : «١- يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق صريح او ضمني او نص قانوني يقضي بغير ذلك. ٢ – ويكون مفروضاً ان الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل اليه فيهما.»

استحداثه لمرحلة التفكير او العدول : ومفاد هذه المرحلة انها بمثابة رخصة تمنح للمتعاقدين تقضي بمنح مهلة للتفكير والتروي أي ان من وجه له الايجاب لا يجوز له ان يعبر عن قبوله الابعد انقضاء هذه المرحلة او المهلة الممنوحة له بموجب القانون او الاتفاق وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة (١٢٢٢) والتي جاء فيها : « يجوز ان ينص القانون او العقد على مهلة التفكير ، وهي مهلة لا يجوز لمن وجه اليه الايجاب التعبير عن قبوله قبل انقضائها « ، وكذلك الفقرة الثانية من ذات المادة السالفة الذكر والتي جاءت ب : « ... أو على مهلة للعدول ، وهي المهلة التي يمكن لمن تقررت لصالحة الرجوع عن رضائه قبل انقضائها «.[٢٣]

اما فيما يتعلق بموقف المشرع العراقي فلم ينظم فترة المفاوضات بنصوص صريحة في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، ونأمل من المشرع إعادة النظر بالقانون المدني واضافة نص خاص يتعلق بفترة المفاوضات لما لها من اثر كبير على تنظيم وبقاء العقود أطول فترة ممكنه ، كما وانها تدفع المتعاقدين الى الالتزامات بتنفيذ ما جاء بمشتمل اتفاقهم وتجنب تهرب أي منهم من أي فقرة او واجب ضمن الاتفاق .

اعتبار الاكراه الاقتصادي عيباً يمس الإرادة : يعرف الاكراه الاقتصادي بأنه :»

=الامر لتقدير القضاء الذي كان يحكم انذاك ببقاء الايجاب المقترن بميعاد رغم موت الموت او فقدانه للاهليه ، مالم يتبين ان شخصيته محل اعتبار فأن الايجاب يسقط انذاك.

(٢١) د. عبد المجيد الحكيم ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، مصادر الالتزام ، الجزء الاول ، المكتبة القانونية ، بغداد، ٢٠١٨، ص ٥٠.

(٢٢) ومن الجدير بالذكر ان المشرع الفرنسي قبل التعديل لم يكن ينظم مسألة زمان ومكان الانعقاد التي تتم بين الغائبين ، اذ كان يترك الامر لتقدير القاضي والذي كان بدوره ي حكم بنظريتي اعلان القبول والعلم بالقبول مما ادى الى تباين المواقف بخصوص تحديد زمان ومكان الانعقاد.

(٢٣) د. غفران محبوب ، مضمون العقد كبديل لركني المحل والسبب في قانون العقود الفرنسي الجديد ، بحث منشور في كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة البليدة ، الجزائر ، المجلد الثامن ، العدد الخاص ، ٢٠٢٢، ٤٥٠.

ضغط غير مشروع يهدد المصالح المالية والتجارية لاحد المتعاقدين ، نتيجة عدم المساواة بالقوة التفاوضية عند التعاقد ، من خلال استخدام أحد الأطراف العقد لقوته الاقتصادية المتفوقة بطريقة غير مشروعة لإلزام المتعاقد الآخر على الموافقة على مجموعة محددة من الشروط يضعها الطرف الآخر «[٢٤]، أذ تم الإشارة الى الاكراه الاقتصادي في المادة (١١٤٣) والتي جاء فيها : « ... يتوافر الاكراه ايضاً عندما يحصل أحد الأطراف ، نتيجة استغلال حالة التبعية التي يوجد فيها المتعاقد معه ، على تعهد من الأخير ما كان ليرضى به في حال غياب مثل هذا الضغط ، ويحصل من ذلك على منفعة زائدة بشكل واضح «[٢٥].

اما فيما يتعلق بموقف المشرع العراقي فأنه لم ينظم حالة الإكراه الاقتصادي وانما تطرق الى الإكراه بشكل عام بما يشمل الإكراه المادي والمعنوي وذلك في المواد (١١٢-١١٣-١١٤-١١٥) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

ثانياً- استحداث مبدأ حسن النية في فترة المفاوضات

فرض المشرع الفرنسي مبدأ حسن النية في الفترة السابقة على التعاقد مراعاة للالتزام بالصدق والجدية تمهيداً لمرحلة ابرام العقد وجعل هذا المبدأ من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على مايخالفة وذلك ابتداً من مرحلة التفاوض بمروراً بمرحلة التكوين ووصولاً لمرحلة التنفيذ إذ رتب المشرع الفرنسي البطلان على عدم مراعاة مبدأ حسن النية في أي مرحلة من مراحل العقد وهذا ما أكدته المادة (١١٠٤) التي جاء فيها : « يعتبر مبدأ حسن النية مبدأ عاماً ابتداءً بفترة المفاوضات وصولاً الى مرحلة التكوين والتنفيذ ، ويعتبر هذا الحكم من النظام العام «.

اضافةً لذلك فقد فرض الالتزام بالأعلام والتحري في المرحلة السابقة على التعاقد ضماناً لمبدأ حسن النية فقد الزم بموجب التعديل ان من لديه معلومات من الأطراف تتعلق بالشيء المعقود عليه او بأمور تفصيلية وجوهرية وماسة برضاء الطرف الآخر ان يقوم بالإفصاح عنها عن طريق اعلام الطرف الآخر بها وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة (١١١٢) التي جاء بها : « يجب على من يعلم من الأطراف المتعاقدة بمعلومة لها أهمية حاسمة بالنسبة لرضاء الطرف الآخر ان يعلمه بها متى ما كان جهل الأخير بالمعلومة مشروعاً أو كان قد وضع ثقته بالمتعاقد معه « .

وبدورنا كباحثين فأننا نؤيد موقف المشرع الفرنسي للتعديل الذي يخص فترة ماقبل

(٢٤) د. عبد الزراق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام) ،المجلد الاول ، منشورات الحلب الحقوقية ، ٢٠١٥، ص ٤٠٨.

(٢٥) ومن الجدير بالذكر ان جعل الاكراه الاقتصادي عيباً يمس الارادة ليس بالامر الجديد في الساحة الفرنسي وانما هو وليد الاجتهاد القضائية فقد جاء في وقائع قرار لمحكمة الاستئناف في باريس والصادر بسنة ٢٠٠٠ والمتعلق بعلاقات عقد عمل مايلي : « نظراً لوجود عقد عمل بين أحد مخترعي قاموس المبتدئين وشركة النشر فقد تم وضع المخترع في حالة تبعية اقتصادية للشركة الامر الذي ادى الى اصابته بالرهبة التي دفعت به الى القبول بجميع شروط العقد من دون ان يتمكن من رفض الشروط التي تكون مخالفة لمصلحته الشخصية والشروط التي تحمية كمؤلف ، فقضت المحكمة ان ارادة المؤلف يشوبها عيب الاكراه لكونه كانت لديه الخشية من خطر فصلة من الشركة وبالتالي فأن المؤلف قد خضع الى رهبة معنوية قد شكلت ضغط عليه وشعوراً بفقدانه العمل « د. علي فيلالي ، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٣٥.

ابرام العقد او مايعرف بفترة المفاضات لما فيه من حماية الطرف الضعيف في التعاقد وتأكييد للعدالة ومساهمةً في تحقيق الغاية المشتركة للمتعاقدين ، وحفاظاً على العقود توازنها مع مرور الزمن .

اما فيما يتعلق بالموقف التشريعي العراقي فأنه قد خلا من اي نص ينظم فترة التفاوض او المفاوضات وقصر الالتزام بحسن النية على تنفيذ العقد دون الاعتدا بالمرحلة السابقة على التعاقد وذلك في المادة (١٥٠) إذ جاء فيها :»١- يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢ – ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول ايضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام»[٢٦]

وبالعودة الى موقف المشرع العراقي فأننا نأمل ان يتم إعادة النظر بالمادة (١٥٠) سالفة الذكر لتشمل مرحلة المفاوضات فضلاً عن مرحلة تنفيذ العقد واقترانها بمبدأ حسن النية لما له من إثر كبير على حماية الأطراف وضمان حقوقهم في ظل التطور الهائل في مجال الاتصال والتواصل في العلاقات القانونية بشتى صورها وعليه نقترح ان يكون التعديل بالصيغة الآتية: « ١- يجب على المتفاوضين في العقد ان يلتزموا بمبدأ حسن النية وما يفرضه من التزامات خلال فترة المفاوضات .....»

المطلب الثاني: التعديلات التشريعية في فترة التنفيذ

تبنى المشرع الفرنسي بعد تعديله الجديدة لفكرة مراجعة شروط العقد وأعاده التفاوض في حالة حدوث ظروف طارئة لم يكن من السهل على الأطراف توقعها عند ابرام العقد وهذا ما أكدته المادة (١١٩٥) التي جاء فيها: « إذا طرأت ظروف لم تكن متوقعه عند ابرام العقد من شأنها ان تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً بدرجة كبيرة للمتعاقد الذي لم يقبل تحمل المخاطر، جاز له ان يطلب من المتعاقد الآخر إعادة التفاوض، على ان يستمر في تنفيذ التزامه اثناء إعادة التفاوض. وفي حال رفض او فشل إعادة التفاوض، فأنه يجوز للطرفين الاتفاق على فسخ العقد في الوقت وبالشروط التي يحددانها، او ان يطلبا من القاضي تحديد مصير العقد، فإذا لم يتفق الطرفان خلال مدة معقولة، جاز للقاضي، بناءً على طلب أحدهما مراجعة شروط العقد او انهاؤه في الوقت وبالشروط التي يحددها .

وبمراجعة للمادة السالفة الذكر يتبين لنا انه لضرورة اعتبار الظروف الطارئة ماسة بالعقد وليتمكن المتعاقدين من إعادة النظر في شروط التعاقد هنالك مجموعة من الشروط من الضروري توافرها ليتم اعمال المادة (١١٩٥) وتتمثل ب:

١. ان تظهر هذه الظروف بين مرحلة انعقاد العقد وتنفيذه.
٢. ان يكون تنفيذ الالتزام مرهقاً وليس مستحيلاً.

(٢٦) د. اكرم محمود حسين البدو ، د. محمد صديق محمد عبدالله ، اثر موضوعية الارادة التعاقدية في مرحلة المفاوضات ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، المجلد الثالث عشر ، العدد التاسع والاربعون ، السنة السادسة عشر ، ص ٤١٠ ، متاح على الرابط : https://alaw.mosuljournals.com/pdf_160 تاريخ آخر زيارة ٢٠٢٢/٧/٢٢.

٣. ان لا يكون المتعاقد الذي وقع الظرف الطارئ عليه وأرهقه قد ابدى استعداده لتحمل مخاطر التنفيذ المرهق عند تغير الظروف.

وفي هذا الإطار يمكن ان يطرح تساؤل مفادة هل ان تقدير مسألة الظرف الطارئ وجعل الالتزام مرهقاً من صلاحية المحكمة ام المتعاقدين؟ وماهي الطبيعة القانونية لهذا التعديل التشريعي؟

وللإجابة : يمكن القول ان المشرع الفرنسي قد اسند مهمة معالجة الاثار القانونية الى الطرفين المتعاقدين ، واوجب على المتعاقد الذي أرهقه الالتزام ان يطلب من المتعاقد الآخر إعادة التفاوض على العقد ، إذ لا يجوز لهذا المتعاقد اللجوء مباشرةً الى القضاء ، وبالتالي استناداً للفقرتين الأولى والثانية من المادة (١١٩٥) جاز للطرف الذي وقع عليه الإرهاق في تنفيذ الالتزام ان يطالب من الطرف الآخر أعادة النظر بشروط التعاقد ، فإذا قبل تمت إعادة التفاوض واذا رفض جاز للقاضي التدخل بناءً على طلب أحد المتعاقدين ، اما عن طبيعة هذا التعديل فهو لا يعتبر من النظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق على ما يخالفه من تنظيم .[٢٧]

اما فيما يتعلق بموقف المشرع العراقي فقد أشار الى الظروف الطارئة في الفقرة الثانية من المادة (١٤٦) والتي جاء فيها :»... ٢- على انه اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي، وان لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك». إذ ان النص السالف الذكر يتعلق بتنفيذ العقد وسلطة المحكمة مقيدة بطلب المتعاقدين لنقض العقد دون إعادة النظر في الشروط كما هو الامر في التشريع الفرنسي .

وبدورنا كباحثين فأننا نذهب الى تأييد التعديل التشريعي الذي يتعلق بإعادة النظر بشروط العقد عند حدوث الظروف الطارئة اثناء مرحلة التنفيذ وذلك حفاظاً على حياة العقود وحماية للطرف الضعيف في العلاقة الذي يتأثر بالظروف المتغيرة، كما وان منح الصلاحية لإعادة النظر بالظروف للمتعاقدين فيه احترام للقوة الملزمة للعقد وتأكيداً على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي من شأنها التشجيع على الاستمرار بالتعاقد الامر الذي يؤدي الى ازدهار الواقع الاقتصادي والنهوض بالواقع الاستثماري لها البلد.

(٢٧) د. سعد نبيل ابراهيم ، تقنين نابليون (التطورات في ظل الثبات في مصادر الالتزامات). أعمال الندوة التي عقدتها كلية الحقوق ، جامعة بيروت العربية بمناسبة مرور مائتي عام على اصدار التقنين المدني الفرنسي ، الطبعة الاولى ، بيروت،٢٠٠٥ ، ص ٩١.

المبحث الثالث
تطور دور الإرادة المنفردة

من المعلوم ان التعديل التشريعي الفرنسي الجديد وليد الاجتهادات القضائية ، إذ ان التوجه القضائي الجديد بدأ يتدخل في الآونة الأخيرة بتفسير النصوص القانونية القائمة تلبية للتطور الحاصل في مجال التعاملات المدنية وسد احتياجات الافراد في تعاملاتهم ، في ظل التطور المتسارع للنظم المدنية ، وعليه فأن المشرع الفرنسي منح الإرادة المنفردة لأطراف العقد سلطة فسخ العقد المستمر او غير محدد المدة حتى لو لم يترتب على الفسخ اخلال من الطرف الآخر وقد كرست المبدأ العام بصورة صريحة في المادة (١١٢٦) التي جاء فيها : « يجوز للدائن ، وعلى مسؤوليته فسخ العقد عن طريق الاخطار وفي غير حالة الاستعجال يجب عليه اولاً اعذار المدين المقصر بتنفيذ تعهده خلال مدة معقولة ، يتضمن الاخطار صراحة انه في حال تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه يكون للدائن الحق في الفسخ إذا استمر عدم التنفيذ ،يخطر الدائن المدين بفسخ العقد والأسباب التي تبرره « ، فضلاً عن تحديد المقابل او الثمن بالإرادة المنفردة ، وعليه سنتاول الية المطالبة بالفسخ بالإرادة المنفردة وتحديد المقابل والعقود التي تشملها وذلك على النحو الآتي :

المطلب الأول: احترام مهلة الإنذار المتفق عليها

من ابرز التعديلات التي جاء بها المشرع الفرنسي في تعديله للقانون المدني[٢٨] هو انه أجاز لاحد اطراف العقد انهاء العقد المستمر او غير محدد المدة بالإرادة المنفردة حتى لو لم يخل الطرف الآخر بتنفيذ التزامه[٢٩]، وهذا ما أكدته المادة (١٢١١) من التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي إذ جاء فيها : « لكل طرف في عقد غير محدد المدة انهاء العقد بإرادته بشرط احترام مهلة الإنذار المتفق عليها ، او المهلة المعقولة في حال عد الاتفاق على المهلة حتى لو لم يخل الطرف الآخر بتنفيذ التزامه « ، وهنا يمكن ان يطرح تساؤل مفاده هل ان القاعدة الواردة في المادة (١٢١١) مطلقة ام هي استثناء ؟ وما هي الآلية المتبعة في إجازة الفسخ؟ وهل تشمل جميع أنواع العقود ام قاصرة على عقد دون غيره؟

وللإجابة : يمكن القول ان القاعدة العامة لإمكانية الفسخ قد أوردها المشرع

---

(٢٨) مما تجدر الاشارة اليه ان القانون المدني الفرنسي قبل التعديل لم يكن يجيز امكانية المطالبة بفسخ العقود بالارادة المنفردة ومنها العقود غير محددة المدة او النمستمر الا ان القضاء الفرنسي كان يجتهد في حال عدم وجود نص قانوني ويبجيز الفسخ إذ كانت محكمة النقض الفرنسية تجيز لاحد المتعاقدين فسخ العقد غير محدد المدة من دون اللجوء الى القضاء بالرغم من عدم وجود نص عام يجيز ذلك معتبرة انه : « في حال عدم وجود اي نص قانوني خاص ، يجوز لاي طرف في عقد غير محدد المدة انهائة بارادته المنفردة ، ويتحمل المسؤولية في حالة التعسف بأستعمال الحق « ، اذ اعتبرت المحكمة :» ان العقد متتابع التنفيذ الذي لم يتضمن اي اجل ، هو غير باطل ، ولكنه يشكل عقد غير محدد المدة ويجوز لاي من طرفيه فسخه بارادته المنفردة بشرط احترام مهلة انذار عادلة « .

(٢٩) يعرف العقد المستمر او غير محدد المدة بأنه : « العقد الذي يعد الزمن عنصراً جوهرياً فيها، ويدخل في تحديد محله،كالمنفعة في عقد الإيجار مثلاً. وقد يصبح العقد الفوري عقداً مستمراً وذلك بالاتفاق على تكرار تنفيذه دورياً ،كعقد التوريد، وعقد العمل» .

الفرنسي في المادة (١٢١٠) من القانون المدني بعد تعديل عام ٢٠١٦ إذ جاء فيها : « ان الالتزامات المؤبدة ممنوعة ، وانه يحق لكل متعاقد انهاؤها وفقاً للشروط الواردة بالنسبة للعقد غير محدد المدة «، كذلك بينت المادة (١٢١١) من القانون ذاته بعد التعديل آلية ممارسة هذا الحق إذ جاء فيها : « لكل طرف في عقد غير محدد المدة انهاء العقد بإرادته بشرط احترام مهلة الإنذار المتفق عليها ، او المهلة المعقولة في حال عد الاتفاق على المهلة حتى لو لم يخل الطرف الآخر بتنفيذ التزامه «، وتعتبر المادتين السالفتين الذكر من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام ، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها او استبعاد أحكامها.

وعليه فأن تطور دور الإرادة المنفردة قد شمل كلا المتعاقدين بعد التعديل وبأمكان أي طرف منهما انهاء العقود وقد حددها المشرع بالعقود المستمرة او غير محددة المدة وقد أجاز لاحد المتعاقدين فسخ العقد بإرادته المنفردة، حتى لو يخل الطرف الآخر بتنفيذ التزامه واشترط لتنفيذ هذا الامر احترام مهلة الإنذار أو الاعذار في حال تحديها في العقد، اما اذا لم تحدد المهلة فيراعى ان تكون مدة الإنذار معقولة الا ان المشرع لم يحدد الفترة الزمنية التي يتم تحديد مهلة الإنذار من خلالها تاركاً الامر الى اجتهاد القضاء.

ومما تجدر الإشارة اليه ان تعديل القانون المدني الفرنسي الذي نجم عنه تطور دور الإرادة المنفردة في فسخ العقود غير محددة القيمة قد جاءت متأثرة بموقف التوجه الأوربي فقد جاء في الفقرة السادسة من المادة (١٠٩) أن « احترام مدة الإنذار المعقولة ، دون الاعتداد بالمهلة المتفق عليها والتي يمكن الا تكون معقولة بنظر المحكمة ، اذ تم تعريف مهلة الإنذار المعقولة في مبادئ قانون العقود الأوربي بأنها :» الفترة الزمنية التي نفذ العقد خلالها ، والجهود والمبالغ التي تكبدها المتعاقد الآخر لتنفيذ هذا العقد، والوقت الذي يحتاجه هذا المتعاقد لأبرام عقد مشابه مع متعاقد آخر «.[٣٠]

كما ويترب على عدم احترام مهلة الإنذار قيام المسؤولية التعاقدية إن كانت المهلة منصوص عليها في الاتفاق او العقد ، وان لم تكن المدة منصوص عليها في الاتفاق فيترتب عليها قيام المسؤولية التقصيرية كون المتعاقد لم يخل بالتزام عقدي وهذا تطبيقاً للقواعد العامة في القانون المدني الفرنسي ، اما عن ما يترتب على هذه المسؤولية من آثار فيجوز الزام المتعاقد الذي انهى العقد بإرادته المنفردة دون احترام مهلة الإنذار مطالبته بالتنفيذ العيني ، وهذا هو توجه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٧ سبتمبر ٢٠١٧ ، كما وسمحت ذات المحكمة في حكم آخر لها بالمطالبة بالتعويض نتيجة عدم احترام مهلة الإنذار وعلقت الامر على شرط اثبات وقوع الضرر .

وفي هذا الاطار يمكن ان يطرح تساؤل ما مدى حدود سلطة القاضي في الحفاظ على التوازن الاقتصادي للعقد والموازنة بينه وبين حق الفسخ بالإرادة المنفردة ؟

وللإجابة : يمكن القول ان المشرع الفرنسي بعد التعديل قد منح سلطات واسعة

(٣٠) د. رغيد عبد الحميد فتال ، اهم التعديلات التشريعية المتعلقة بفسخ العقد غير محدد المدة وتحديد المقابل بالارادة المنفردة في القانون المدني الفرنسي المعدل ، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الانسانية ، جامعة عجمان ، الامارات ، المجلد الثالث عشر ، العدد الثالث ، ٢٠٢٠، ص ٦٠.

للقاضي في حال استجدت ظروف قاهرة تجعل من تنفيذ الالتزام مرهقاً بالنسبة للمدين في العقود غير محددة المدة او المستمرة فله سلطة الدعوة الى مفاوضات عقدية من جديد للطرفين وذلك لإعادة التوازن العقدي وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة (١١٩٥) إذ جاء فيها : « اذا كان هناك تغير في ظروف غير متوقعة عند ابرام العقد مما يجعل تنفيذ العقد مرهقاً بشكل مفرط للطرف الذي لم يوافق على تحمل المخاطر ، يجوز له ان يطلب إعادة التفاوض بشأن العقد مع الطرف المتعاقد الآخر معه على ان يبقى تنفيذ التزاماته خلال مدة التفاوض « ، كما واجاز المشرع للقاضي ان يعطي فترة زمنية معقولة للأطراف ليتم الاتفاق على تعديل مضمون العقد او فسخه فأن لم يتفقا فله صلاحية التدخل وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة (١١٩٥) إذ جاء فيها : « في حال رفض او فشل التفاوض ، يجوز للأطراف ان يتفقا على انهاء العقد ، في الوقت والظروف التي يحددوها ، او يطلب كلاهما من القاضي القيام بتكييفه وفي حالة عدم الاتفاق في غضون فترة زمنية معقولة ، يجوز للقاضي ، بناء على طلب أحد الطرفين ، عادة النظر في العقد او فسخه بالتاريخ والشروط التي يحددها «.

وبدورنا كباحثين فأننا نرى ان التعديل الجديد لتطور دور الإرادة المنفردة بإمكانية فسخ العقد غير محدد المدة له تأثير إيجابي للمحافظة على مصالح الأطراف خاصةً وان مثل هذه العقود يدخل الزمن عنصراً اساسياً فيها وبالتالي هي اكثر أنواع العقود عرضة للتغير بمرور الزمن كما ان اشتراط او تعليق الفسخ على احترام مهلة الإنذار في حال تحديدها او الاعتماد على مهلة الإنذار المعقولة توجه محمود لما فيه من توفير الحماية للمتعاقد الآخر الذي يروم التمسك بالعقد ، كما ونؤيد ما ذهب اليه التوجه الأوربي في القانون الأوربي للعقود من إجازة فسخ العقد غير محدد المدة بشرط احترام مهلة الإنذار المعقولة من دون ان يتقيد بمهلة الإنذار المتفق عليها وان كانت متواجدة في العقد وذلك للتخفيف من القوة الملزمة للعقد ، وللحفاظ على التوازن المالي والاقتصادي لأطراف العقد ، فضلاً عن حماية الأطراف من وقوع الاضرار مع مرور الزمن والذي يعتبر عنصراً اساسياً في العقود غير محددة المدة[٣١].

وعليه يمكن ان نخلص ان قاعدة او إمكانية المطالبة بفسخ العقد بموجب الإرادة المنفردة هي قاعدة وليدة العمل القضائي والاجتهاد القضائي ايضاً اذ ان محكمة النقض الفرنسية قد زخرت بعدد كبير من القضايا في هذا المجال قبل تعديل التشريع الفرنسي[٣٢]

(٣١) مما تجدر الاشارة اليه ان التعديل الجديد الذي جاء به المشرع الفرنسي من امكانية فسخ العقد غير محدد القيمة هو من ابرز التوجهات الحديثة لغالبية الدول فقد نظمتها ايضاً الفقرة السادسة من المادة (٢٦٥) من القانون المدني الهولندي والفقرة الثالثة من المادة (٣٢٣) من القانون المدني الالماني .

(٣٢) إذ جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية لعام ١٩٩٨ حول فسخ عقد عمل بموجب الارادة المنفردة إذ تتلخص وقائع القرار بوجود عقد عمل بين طبيب ومستشفى التزم بمقتضاه الطبيب بالعمل لمدة ثلاثين عاماً، وبعد فترة من اداء عمل الطبيب أصبح أداؤه محل شكوى متكررة من قبل الاطباءالعاملين والمرضى ، اذ كان يؤخذ عليه عدم التعاون الصادق في اداء العمل والالغاء المسبق للمواعيد المقررة مع المرضى ، على اثره قامت ادارة المستشفى بالالغاء العقد من دون منحه اي مهلة وقد صادقت محكمة النقض على قرار محكمة الاستئناف وذلك بأحقية المستشفى بانهاء عقد العمل وفي ذلك تأكيد على امكتنية الفسخ دون الرجوع الى القضاء .

المطلب الثاني: تحديد المقابل او الثمن

أجاز المشرع الفرنسي في القانون المدني بعد التعديل إمكانية تحديد المقابل او الثمن بالإرادة المنفردة وذلك في عقود المقاولة وعقد العمل وعقد الوكالة وعقد الإيداع وعقد الحراسة[٣٣] وذلك المادة (١١٦٥) المعدلة مؤخراً بموجب المادة أولًا من القانون رقم ٢٨٧/٢٠١٨ والصادر بتاريخ ٢ ابريل لعام ٢٠١٨إذ جاء فيها : « في عقود العمل ، اذا لم يتفق الأطراف على المقابل قبل تنفيذها ، يمكن للدائن ان يحدده ، وعلى هذا الأخير ان يبرر المقابل في حال حصول أي نزاع في حال التعسف في تحديد المقابل ، يمكن اللجوء الى القاضي بهدف الحصول على تعويض عن الضرر ، وعند الاقتضاء المطالبة بفسخ العقد « ، وهو توجه يحمد عليه المشرع الفرنسي لان إعطاء الحق للدائن في تحديد المقابل بالإرادة المنفردة يبعد المتعاقدين ويجنبهم اللجوء الى القضاء بما فيه من سلبيات متعلقة بإرهاق القضاة ودفع الرسوم القضائية ، فضلاً عن خسارة مبالغ مالية ودفع اتعاب المحاماة ، هذا كله مالم يرفض صاحب العمل المقابل او يتعسف في استعمال حقه عند ذلك يكون اللجوء الى القضاء امر واجب لتحقق الضرر والمطالبة بالتعويض عن الضرر المتحقق ، او المكالبة بفسخ العقد عند الاقتضاء ، وبدورنا كباحثين فأننا نؤيد هذ التوجة لما فيه من إيجابيات تتعلق بسهولة وسرعة التعاملات المدنية والتجارية ولما فيه من اختصار للوقت والجهد والمصاريف .

فضلاً عن ان التعديل الجديد قد استحدث عقد جديد وهو العقد المستقبلي او ما يعرف بمصطلح عقود او عقد الاطار اذ جاء في المادة (١١١١):» عقد الاطار: هو اتفاق بين الأطراف على الاحكام العامة للعقود المستقبلية التي ستبرم بينهم «[٣٤] ، كما وأكدت المادة (١١٦٤) على تحديد المقابل في عقود الاطار[٣٥] أذ جاء فيها : «....يمكن الاتفاق على ان يحدد احد الأطراف منفرداً المقابل في العقود التي سيبرمها المتعاقدون مستقبلاً....»

ومما تجدر الإشارة اليه ان هذا التعديل لم يلق ترحيباً من قبل فقهاء القانون في

(٣٣) مما تجدر الاشارة اليه ان العقود السالفة الذكر قد وردت في القانون المدني الفرنسي المعدل تحت مصطلح عقود العمل والتي يتعهد أحد المتعاقدين فيها بتقديم خدمة او عمل لقاء مقابل يتعهد به الطرف الآخر وقد نظمتها المواد (٥٨٦-٥٨٧-٥٨٨-٤٤٠-٤٤٢) من القانون المدني الفرنسي المعدل .

(٣٤) مما تجدر الاشارة اليه ان القانون المدني الفرنسي قبل التعديل لم يعرف عقد الاطار وخلا من اي نص صريح يجيز تحديد المقابل فيه بالارادة المنقردة الا ان القضاء كان يجيز ذلك ومن ابرز الاحكام ماحددته الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١/ ١٢/ ١٩٩٥ إذ جاء فيها : « إذا كان الاتفاق (عقد الاطار) يجيز عقد اتفاقات مستقبلية ، فإذا لم ينص عقد الاطار على « المقابل « في هذه العقود «المستقبلية « ، فهذا لايؤثر على صحته (اي صحة عقد الاطار) ، الا اذا وجد نص قانوني خاص مخالف لذلك . وان التعسف في تحديد المقابل لا يؤدي الا للفسخ او التعويض في هذا الحكم، الا ان الهيئة العامة لمحكمة النقض سمحت بتحديد المقابل عندا ابرام العقد اللاحق اي المستقبلي بارادة احد المتعاقدين المنفردة، مستمدة ذلك من غياب النص على المقابل «.

(٣٥) مما تجدر الاشارة اليه ان هنالك اختلافاً مابين عقد الاطار (المستقبلي) وعقود العمل الجماعية إذ ان العقد الجماعي من ابرز صور عقود العمل والذي ينظم شروط العمل مابين اصحاب الاعمال والعمال ويعرف على انه :» عقد يتيح لكل فرد من الطائفتين اصحاب العمل والعمال امكانية الارتباط بعقد لم يقبله ولم يكن طرفاًفيه ،واصبح لا يستطيع الخروج في عقد فردي عن نصوص العقد الجماعي ، كما وان اطراف عقد الاطار هم ذاتهم اطراف العقود المستقبلية التي ستبرم اما اطراف العقد الجماعي يختلفون عن اطراف العقد الفردي .

فرنسا لكون التعديل الجديد قد خرج عما جاء به قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية واشترط ضرورة وجود اتفاق مسبق بين الأطراف على ان يحدد أحدهما المقابل منفرداً في العقد الثاني عند ابرامه، فضلاً عن اشتراط وجود التزام على عاتق الطرف الذي يحدد المقابل بتبرير هذا المقابل في حال حصول نزاع على ذلك.

وبدورنا كباحثين فأننا نرى ان يتم تحديد المقابل بالاتفاق في عقد الإطار ذاته او في العقود التي سيبرمها المتعاقدين مستقبلاً وفي حال التعسف في استعمال الحق فيمكن للطرف المتضرر المطالبة بالتعويض العادل الذي لا يلزم ان يكون موازياً لفرق المقابل او الثمن وانما يسد الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر.

الخاتمة

وفي ختام بحثنا توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والتوصيات سنبينها بالآتي:

أولاً: الاستنتاجات

١. غالبية التعديلات التشريعية الفرنسية قد جاءت استجابتاً لمواقف وسوابق قضائية اذ ان القضاء قد سبق التقنين بسنوات، ومن أهم الدوافع لهذا التعديل رغبةً من المشرع في تشجيع الاستثمار وتوحيد قانونه مع القوانيين الاوربية.
٢. استبدل المشرع الفرنسي بالتعديل الجديد ركني (المحل والسبب) بالمضمون وأبقى ضمناً على شروط المحل وربطة بفكرة المشروعية، فالمضمون وفقاً للتعديل يتخذ صورتين الصريح والضمني.
٣. أجرى المشرع الفرنسي تعديل على المرحلة السابقة في ابرام التعاقد اذ تبنى نظرية العلم بالقبول في التعاقد ما بين غائبين، وأسقط الايجاب على كل من فقد اهليته او توفي والزم المتعاقد بالالتزام بحسن النية في فترة المفاوضات فضلاً عن التنفيذ وجعل من الاكراه الاقتصادي عيباً يصيب العقد، كذلك أجري تعديل لمرحلة التنفيذ اذ سمح للقاضي بإعادة النظر في شروط العقد حفاظاً على التوازن الاقتصادي للعقد وحياة العقود.
٤. من أبرز التعديلات التي لامست مصادر العقد انه اعطى للإرادة المنفردة لاحد المتعاقدين إمكانية تعديل العقد عن طريق طلب فسخ العقود وحددها بالعقود غير المحددة او المستمرة والتي يدخل الزمن عنصراً أساسي فيه، بشرط احترام مهلة الإنذار الممنوحة، واستحدث عقود مستقبلية جديدة تحت مسمى عقود الإطار، كما وسمح بتعيين المقابل او الثمن بالإرادة المنفردة.
٥. اعتمد المشرع العراقي على الرضا والمحل والسبب كأركان أساسية في العقد دون الاعتداد بالمضمون كركن ، واعتمد على نظرية العلم بالقبول في المادة (٨٧) ، اما فترة التفاوض والالتزام بحسن النية وسقوط الايجاب فلم ينظمها بنصوص صريحة ، وسمح للقاضي بنقض العقد او الإبقاء عليه من دون إعادة النظر في شروط العقد عند تحقق الظروف الطارئة .

ثانياً: التوصيات

١. نأمل من المشرع العراقي إعادة النظر بركني المحل والسبب واستبدالهما بمضمون العقد نظراً لان اصل الالتزام هو اتفاق إرادة الأطراف فضلاً عن ان ربط المضمون بفكرة المشروعية امر في غاية الأهمية اذ يبقي التعامل في اطار القانون، ويبعدنا عن نظرية السبب التي لم تعد تلبي حاجات ومتطلبات التعامل المدني.
٢. نأمل من المشرع العراقي إضافة نص خاص يعالج الالتزام بحسن النية في فترة التفاوض ليتم تعديل المادة (١٥٠) بالصيغة الآتية: « ١- يجب على

المتفاوضين في العقد ان يلتزموا بمبدأ حسن النية وما يفرضه من التزامات خلال فترة المفاوضات .....».

٣. نأمل ان يتم معالجة حالة سقوط الايجاب بموت الشخص الموجب او فقدانه لأهليته بنص خاص، وان يولي فترة المفاوضات ومنح مهلة للتروي ولإعادة التعاقد والاكراه الاقتصادي وتضمينها بنصوص في القانون المدني العراقي.
٤. نأمل من المشرع الفرنسي تعريف وبيان مهلة الإنذار عند فسخ العقد غير محدد المدة على غرار التوجه الأوربي الخاص بتنظيم العلاقات المدنية.
٥. نأمل من المشرع العراقي السماح لإرادة الأطراف المنفردة تحديد المقابل ، وخاصة في عقود العمل لما له من إيجابيات تتعلق بسهولة وسرعة التعاملات المدنية والتجارية و اختصاراً للوقت والجهد والمصاريف .