مفهوم الاتفاقات المؤقته السابقه على التعاقد

أ.د. ايمان طارق الشكري الباحث متعب محمد علي الشمري

كلية القانون /جامعة بابل

The Concept of Interim Pre-Contractual Agreements (A Comparative Study)

Prof. Dr. Iman Tariq AL-Shukri Researcher Metaib Muhammad Ali

College of Law – University of Babylon

Lawyer Maetaib@gamile.com

Abstract

The pre-contractual stage is divided into three periods: the negotiation period, the project period, and the contract board period. Among the most important agreements of the negotiation period are the principle agreements, framework agreements, partial agreements and interim agreements that are the subject of our study. The interim agreements are usually carried out during the period of negotiations prior to the contract.

The interim agreements are one of the forms of negotiation, which organizes the negotiations prior to the contract, and these agreements are frequently used when negotiating large contracts, such as technology transfer and construction contracts, because in such contracts, the matter of their conclusion requires a long and demanding stage of negotiations and talks. They should be organized, in order to give legitimate confidence to the negotiation process to ensure its success. The interim agreements represent a final goal in themselves even if they have a temporary nature, and they are thus a contractual entity in its own right and if it remains on the margins of the desired contract, it focuses on the goal that both parties seek to achieve temporarily.

The primary function of the interim agreements in the field of negotiations is to secure the negotiations from the risks that threaten the security of the negotiations and impede their conduct. Accordingly, the parties are keen in such cases to conclude special agreements that create upon them temporary obligations that regulate the relationship between them, with the aim of enhancing the security of the negotiations and find pre-solutions to its problems.

The interim agreements have a great role in forming the satisfaction of the parties of the desired final contract, based on the results reached in the interim agreements as well as in determining the content of the desired contract for the content included in the interim agreements is often the same as the content of the desired contract.

Moreover, it is a preventive means to prevent future causes of conflict between the parties, given that when they make the interim agreements they have tried to reinforce and achieve the necessary measures and precautions by which the causes of this conflict between them in the future can be avoided during their implementation. As such, the conclusion of the interim agreements is the best guarantee for a final contract without any disputes about it. As a result of the above, we have decided to study this subject which is ((The interim pre-contractual agreements - a comparative study)).

Key Words: interim agreements, negotiations, desired contract, negotiation contract.

الملخص:

المرحلة السابقة على التعاقد تقسم على ثلاث فترات وهي: فترة المفاوضات، وفترة المشروع، وفترة مجلس العقد. ومن اهم اتفاقات فترة المفاوضات هي اتفاقات المبدأ، واتفاقات الاطار، والاتفاقات الجزئية والاتفاقات المؤقتة موضوع دراستنا. حيث يتم ابرام الاتفاقات المؤقتة خلال فترة المفاوضات السابقة على التعاقد.

وتعد الاتفاقات المؤقتة من صوره من صور التفاوض، التي تنظم المفاوضات السابقة على التعاقد، ويكثر استخدام هذه الاتفاقات عند التفاوض على العقود الكبيرة، كعقود نقل التكنولوجيا وعقود الإنشاءات، ذلك أنه في مثل هذه العقود، يستوجب أمر إبرامها وجود مرحلة طويلة وشاقة من المفاوضات، والمحادثات فينبغي تنظيمها، من أجل إضفاء الثقة المشروعة على عملية المفاوضات لضمان نجاحها، فالاتفاقات المؤقتة تمثل غاية نهائية في ذاتها حتى وان كان لها طابع مؤقت، وهي بذلك تكون كيانا عقدياً قائما بذاته وان ظل على هامش العقد المنشود، فهي تنصب على الغاية التي يبتغيها الطرفان وتحقيق غاية العقد المنشود بصفة وقتية.

وإن الوظيفة الأساسية التي تؤديها الاتفاقات المؤقتة في مجال المفاوضات، هو تأمين المفاوضات من المخاطر التي من شأنها تهديد امن المفاوضات وعرقلة سيرها، لذا يحرص الطرفان في مثل هذه الحالات على ابرام اتفاقات خاصة تنشئ على عاتقهما التزامات مؤقتة تنظم العلاقة بينهما، وذلك بهدف تعزيز امن المفاوضات وايجاد حلول مسبقة لمشكلاتها.

وان للاتفاقات المؤقتة دور كبير في تكوين رضا طرفي العقد النهائي المنشود، وذلك بناءً على النتائج التي تم التوصل اليها في الاتفاقات المؤقتة وكذلك في تحديد مضمون العقد المنشود لكون غالباً ما تتضمنه الاتفاقات المؤقتة يكون هو ذات مضمون العقد المنشود.

فضلاً عن ذلك فأنها تعد وسيلة وقائية للحيلولة دون قيام أسباب النزاع مستقبلاً بين الأطراف، على اعتبار أنهم عند إجراءهم الاتفاقات المؤقتة يكونون قد حاولوا التحصن والتحرز بالتدابير والاحتياطات اللازمة والتي يمكن بواسطتها تلافي أسباب قيام هذا النزاع فيما بينهم في المستقبل أثناء تنفيذها، فإبرام الاتفاقات المؤقتة يكون خير ضمان لقيام عقد نهائي من المستبعد قيام المنازعات بشأنه، ونتيجة لما تقدم أثرنا البحث في هذا الموضوع ((الاتفاقات المؤقتة السابقة على التعاقد – دراسة مقارنة–)).

الكلمات المفتاحية: الاتفاقات المؤقتة، المفاوضات، العقد المنشود، عقد التفاوض.

المقدمة:

ان الواقع العملي أفرز لنا نوع جديد من الاتفاقات التي تقوم الأطراف المتفاوضة بإحداثها خلال مرحلة التفاوض على العقد، ومنها "الاتفاقات المؤقتة"، التي يلجأ إليها الأطراف المتفاوضة لفرض التزامات معينة، وذلك من أجل إضفاء الأمان على العملية التعاقدية، فظهور العقود الكبيرة، ذات القيمة الهائلة، وكثرة المخاطر التي تحيط بها، لكون عملية التفاوض عليها تستغرق مده طويلة، كما هو الحال في عقود نقل التكنولوجيا[367]، فمثل هذه العقود لا يمكن ان تنعقد بإيجاب وقبول لحظيان كما هو الحال في العقود البسيطة، وانما تحتاج الى مفاوضات مكثفة طويلة المدى قد تمتد الى سنوات، والتي يتم خلالها مناقشة شروط العقد المنشود واجراء الدراسات الفنية والمالية وغيرها من الامور التي يبتغيها الاطراف في التعاقد، فكثيراً ما يحتاج فيها اطراف المفاوضات الى اقامة علاقات انية مؤقتة بينهما، الى حين انتهاء المفاوضات وابرام العقد بشكل نهائي، وهذه العلاقات الانية التي يبرمها الطرفان تسمى "بالاتفاقات المؤقتة".

لذا فان الاتفاقات المؤقتة التي تسبق التعاقد تمثل فكرة قانونية في المرحلة السابقة على التعاقد، ودراسة أية فكرة قانونية تتطلب بيان مفهومها، وذلك بعرض تصور عنها يجمع معناها وانواعها وذلك بحسب نطاق اعمالها ان كان يقتصر على مدة معينة ام يمتد الى ما بعد العقد المنشود. وهذا ما سنسير عليه.

ويتطلب توضيح مفهوم الاتفاقات المؤقتة تميزها عما يشتبه بها من افكار قانونية قريبة منها، وذلك لان الفقه كثيراً ما يخلط بين الاتفاقات المؤقتة بوصفها اتفاق تمهيدي وبين غيرها من صور الاتفاقات التمهيدية الاخرى، وذلك بالنظر لما فيها من تداخل معقد، لذا يقتضي بنا التمييز بين الاتفاقات المؤقتة وبين غيرها من الافكار القانونية التي تتداخل معها، وذلك للحيلولة دون الخلط

(367) ينظر: د. محمد حسين عبد العال، التنظيم الإتفاقي للمفاوضات العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص162.

بينها وبين تلك الافكار القانونية. وطبقاً لما تقدم، سنقسم هذا البحث على مبحثين، نخصص الأول منها لتعريف الاتفاقات المؤقتة، ومن ثم نخصص المبحث الثاني لتميز الاتفاقات المؤقتة عما يشتبه بها.

المبحث الاول

تعريف الاتفاقات المؤقتة السابقة على التعاقد

تستغرق المفاوضات وخاصة في العقود الهامة وقتاً طويلاً، قد يمتد لأسابيع او لأشهر او حتى لسنوات. مما قد يعرض اطرافها للعديد من الصعوبات والمشكلات، الامر الذي من شأنه ان يهدد امن المفاوضات ويعرقل سيرها، لذا يحرص الطرفان في مثل هذه الحالات على ابرام اتفاقات انية مؤقتة تأخذ على عاتقهما تنظيم العلاقة بينها لحين مضي المدة المتفق عليها، او لحين اتمام عملية التفاوض، وذلك بواسطة "الاتفاقات المؤقتة" التي يبرمها اطراف التفاوض.

لذا يقتضي بنا للإحاطة بتعريف الاتفاقات المؤقتة السابقة على التعاقد ان نتولى بيان معنى الاتفاقات المؤقتة، ومن ثم بيان الخصائص التي تختص بها تلك الاتفاقات، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث على مطلبين: نتناول في **المطلب الاول:** معنى الاتفاقات المؤقتة السابقة على التعاقد، وفي **المطلب الثاني:** خصائص الاتفاقات المؤقتة السابقة على التعاقد.

المطلب الاول

معنى الاتفاقات المؤقتة السابقة على التعاقد

ان الاتفاقات المؤقتة لم يتناولها التشريع العراقي ولا التشريعات محل المقارنة لا بالتعريف ولا بالتنظيم بشكل خاص، الأمر الذي دفع الفقه إلى محاولة تعريف الاتفاقات المؤقتة وذلك من خلال الاعتماد على الحلول التي تقدمها النظرية العامة للعقد.

حيث ذهب جانب من الفقه إلى تعريف الاتفاق المؤقت بانه " الاتفاق الذي ينشئ على عاتق احد الطرفين او كليهما التزامات مؤقتة لتنظيم العلاقة بينهما اثناء التفاوض على العقد او عند فشله"[368].

في حين عرفة جانب اخر من الفقه بانة " عبارة عن عقد تمهيدي، يرمي الى تنظيم عملية التفاوض على العقد النهائي المنشود، من خلال انشاء التزامات تقع على عاتق الطرفين خلال مرحلة المفاوضات، وقد اطلقت عليه هذه التسمية لأنه مؤقت ومحدود بفترة المفاوضات لأنه ينتهي بانتهائها"[369]. يتضح من خلال التعريفين النقاط التالية:

- ان الاتفاق المؤقت يمثل عقد يتم عن طريق اتفاق ارادتين او اكثر على احداث اثر قانوني.
- أن الاتفاق المؤقت يعد عقد من العقود التمهيدية التي تهدف إلى تنظيم عملية التفاوض الى حين ابرام العقد المنشود[370].
- ان الاتفاق المؤقت يرتب التزامات بين الطرفين في حدود النطاق الزمني المؤقت المتفق عليه[371].

([368]) انظر: د. محمد حسين عبد العال، التنظيم الإتفاقي للمفاوضات العقدية، مصدر سابق، ص147. ينظر ايضا في هذا المعنى: د. حسن الحسن، التفاوض والعلاقات العامة، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1993، ص 12 وما بعدها. وكذلك ينظر في ذات المعنى: د. رجب كريم عبد اللاة، التفاوض على العقد، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000. ص496.

([369]) ينظر في هذا المعنى: د. احمد شرف الدين، اصول الصياغة القانونية للعقود (تصميم العقد)، مطبعة ابناء وهبة حسان، القاهرة، 1993، ص92؛ وكذلك ينظر: صادق ضريفي، النظام القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد، اطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2015، ص16، وكذلك ينظر:

.Mousseron et seube. A Propos des contrats D'asistance et Fourntiure. Dalloz, 1973, p.516

نقلاً عن. د. يونس صلاح الدين علي، مصدر سابق، ص231.

([370]) ينظر د. محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2016، ص179.

([371]) ينظر: د. مصطفى محمد الجمال، السعي الى التعاقد، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002، ص314 ؛ وكذلك ينظر:

Brigitte Lefebvre, La bonne foi dans la formation du contrat, notion protéiforme, 325. RDUS, n 26, 1996, p.346 https://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_26/26-2-lefebvre.pdf.

- ان الاتفاق المؤقت لا يرتب التزاماً بأبرام العقد النهائي المنشود، وبالتالي ان ابرام العقد المؤقت لا يعني بالضرورة ابرام العقد النهائي المنشود. لأنه يكون كياناً عقدياً قائماً بذاته، وبالتالي يعتبر عقداً مستقلاً عن العقد النهائي المنشود[372]، وبالنظر الى مبدأ الحرية التعاقدية فالأطراف احرار في الدخول او عدم الدخول في العقد المنشود[373]، ما لم يكن هنالك الزام قانوني بذلك[374].
- إن مضمون الاتفاقات المؤقتة، يختلف بحسب اختلاف محلها أو الغاية من إبرامها، فقد يكون موضوع الاتفاقات المؤقتة هو نفس موضوع العقد النهائي[375]، والمثال الدارج الذي غالبا ما يسوقه الفقه في هذا المجال هو ما يعرف بعقد التجربة[376]، والذي يسمح للطرفين باختيار العقد النهائي، وذلك بتنفيذه خلال مدة زمنية معينة[377]، وقد ينظم العقد المؤقت موضوع اخر يختلف عن موضوع العقد النهائي[378]، ويحدث ذلك على وجه الخصوص في عقود نقل التكنولوجيا، حيث ينصب العقد المؤقت على حماية المعلومات خلال مرحلة المفاوضات غير المشمولة بحماية براءة الاختراع لما تنطوي عليه من أهمية اقتصادية كبيرة بالنسبة لحائزها[379]. ومن أجل تفادي وقوع هذه المعلومات في يد متفاوض غير نزيه، يستلزم الأمر إبرام اتفاقات مؤقتة تنظم عملية التفاوض بصفة مؤقتة، وترسم السلوك الذي ينبغي اتباعه من قبل الأطراف المتفاوضة اتجاه المعلومات محل التفاوض[380]. بالإضافة إلى ذلك، فقد يكون موضوع الاتفاق المؤقت يتعلق بتحديد المدة الزمنية التي تستغرقها عملية التفاوض على العقد[381]، أو كيفية توزيع نفقات التفاوض، أو قد يتضمن حظر إجراء مفاوضات موازية مع الغير، كما يمكن للطرفين أن يتفقا من خلال الاتفاق المؤقت على التشديد او الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية في مرحلة المفاوضات.

---

(372) ينظر: د. محمد حسين عبد العال، مصدر سابق، ص 162 ؛ وكذلك ينظر: د. مصطفى محمد الجمال، السعي الى التعاقد، مصدر السابق، ص 234.

(373) ينظر نص المادة (1102) من القانون المدني الفرنسي المعدل في عام 2016 والتي تنص (لكل شخص الحرية في التعاقد أو عدم التعاقد، واختيار المتعاقد الاخر وتحديد موضوع العقد وشكله ضمن الحدود التي ينص عليها القانون).

(374) في بعض الاحيان يلزم الفرد بأبرام العقد دون ان تكون هنالك حرية له بذلك واختلف الفقه في اساس الالزام القانوني حيث يجد جانب من الفقه اساس الالزام القانوني في مبدأ حرية الارادة ذاته وانقسم هذا الاتجاه على نفسه على قسمين: يذهب القسم الاول الى القول بان القانون وضع لحماية الجماعة لا الفرد وبالتالي يجب ان لا تتعارض مصلحة الفرد مع الجماعة ينظر في هذ الرأي د. نبيل إبراهيم سعد و د. محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، القاعدة القانونية - نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص59.

_ في حين يذهب القسم الاخر ان تغليب مصلحة الفرد على الجماعة، والالزام يكون من اجل تحقيق المساواة بين مصالح الاطراف المتعارضة ينظر في ذلك د. سليمان مرقس، نظرية العقد، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1956، ص52، وكذلك د. عبد الرحمن عياد، أساس الالتزام العقدي، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1972، ص16.

- اما الاتجاة الاخر فيأسس للالزام القانوني بالتعاقد في نظرية التعسف في استعمال الحق ينظر في ذلك د. عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، دار الثقافة، عمان، 2004، ص235 وما بعدها.

(375) ينظر: د. يونس صلاح الدين علي، مصدر سابق،ص 232.

(376) يضع بعض الفقهاء في مصاف الاتفاقات المؤقتة (عقد التجربة) (Cintrat a lessai) الذي يسمح للطرفين باختيار العقد النهائي. ينظر: د. حسام كامل الاهواني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الاول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، القاهرة، بلا اسم مطبعة، 1952. ص55.

(377) يعتبر عقد العمل من أكثر العقود التي تبرم تحت التجربة، حيث يمكن رب العمل من التحقق من إمكانيات العامل وقدرته على أداء ذلك العمل، كما يمكن في المقابل العامل من معرفة ظروف العمل، وذلك من أجل التمهيد لإبرام العقد النهائي. انظر: د محمد حسين عبد العال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، مصدر سابق، ص 162

(378) ينظر: د. يونس صلاح الدين علي، مصدر سابق،ص237

(379) ينظر: د. مصطفى محمد الجمال، السعي الى التعاقد، مصدر سابق، ص15

(380) ينظر: د. علي أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هوما، الجزائر، 2011، ص 560

(381) المبدأ العام أن لا يحدد الطرفان مدة معينة للتفاوض، بل يتركان ذلك لظروف الصفقة المتفاوض عليها غير أنه يتعين على الأطراف المتفاوضة ألا تبالغ في الوقت المخصص للمفاوضات، فقد يؤدي ذلك إلى ركود عملية التفاوض وتمييع الصفقة وفشلها تماما نتيجة للظروف الاقتصادية المتغيرة، لذلك يفضل الأطراف عند الحاجة الاتفاق على مدة معينة تستغرقها المفاوضات، حيث يتم تقسيم المفاوضات إلى عدة مراحل وتحديد مدة كل مرحلة. ينظر: د. عبد جمعة موسى الربيعي وفؤاد العلواني، الاحكام العامة في التفاوض والتعاقد، التعاقد عبر الانترنيت، عقود البيوع التجارية على وفق احكام قواعد الانكوتيرمز لعام 2000، بغداد، بيت الحكمة، 2003، ص20.

- الاتفاق المؤقت يعمل على تأمين المفاوضات، وذلك من خلال ما يتضمن من حقوق والتزامات تفرض على اطراف الاتفاق بصورة واضحة ودقيقة، من أجل تثبيت ما تم الاتفاق عليه وتلافي العقبات والمشكلات التي قد تعترض طريقها وتزعزع امن المفاوضات[382]. وان وظيفة الاتفاقات المؤقتة تتمثل بتنظيم عملية التفاوض عندما يتم تحقيق غاية العقد المنشود بصفة وقتية [383].

وعلى هذا الاساس **يصوغ الباحث التعريف الاتي** للاتفاقات المؤقتة السابقة على التعاقد بأنها "هي اتفاقات تمهيدية سابقة على التعاقد ترتب التزامات بين اطرافها بصفة وقتية ضمن النطاق الزمني المتفق عليه، ولا تلزم اطرافها بأبرام العقد النهائي المنشود".

المطلب الثاني

خصائص الاتفاقات المؤقتة السابقة على التعاقد

من خلال تعريف الاتفاقات المؤقتة السابقة على التعاقد يتبين لنا بانها اتفاق مؤقت يقع ضمن المرحلة السابقة على إبرام العقد النهائي، والتي يجري خلالها التحضير والتمهيد لإبرام العقد المنشود، ومن ثم فإن الاتفاق المؤقت يصطبغ بجملة خصائص، تتمثل بكونه عقد رضائي، كما انه يعد عقد تمهيدي مؤقت، كما أنه يرتب التزامات على عاتق اطرافه وكذلك يعد عقد ذات هدف احتمالي، [384] وسنبين فيما يأتي تلك الخصائص بالتفصيل:.

اولا: الاتفاق المؤقت عقد رضائي.

الاتفاقات المؤقتة تنعقد بمجرد أتفاق الطرفين من دون استلزام إجراءات او شكليات معينة لانعقادها، لأن القانون لا يشترط ذلك من جهة، ومن جهة اخرى لأن الاصل في العقود الرضائية[385]، فلا فرق، من حيث الانعقاد، بين ابرام الاتفاقات المؤقتة بصورة شفهية وبين افراغها في صورة عقد مكتوب [386]. وبذلك تعد الاتفاقات المؤقتة عقد رضائي، لأنها تنعقد بتوافق ارادتين او اكثر على احداث الاثر القانوني منها[387]، فالاتفاق المؤقت السابق على التعاقد هو تصرف ارادي بالضرورة فهو يحدث دائماً

([382]) ينظر: د. انور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1970، ص252. وكذلك د. رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، اثر سوء النية على عقود المعاوضات في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، 2015، ص 78.

Caterini Florence, Pre-contractual obligations in France and United-states Comparative Analysis, LLM theses and Essays, Digital Commons @University of Georgia school of law 2005, p.46

([383]) ينظر: د. مصطفى محمد الجمال، السعي الى التعاقد، مصدر سابق، ص314، ينظر د. عباس زبون عبيد العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وجديتها في الاثبات المدني، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد، دراسة مقارنة، 1994، ص69.

([385]) تنص المادة (73) من القانون المدني العراقي على ان ((لعقد هو ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه)). وهذا النص يؤكد على ان الاصل في العقد انعقاده بمجرد توافر الايجاب والقبول من دون اشتراط إفراغهما في قالب معين. تقابلها المادة (89) من القانون المدني المصري والمادة (1101) من القانون المدني الفرنسي المعدل بموجب الامر 131 لسنة 2016.

([386]) إلا ان متطلبات الشكلية في الاتفاقات المؤقتة قد تكون للأثبات، خاصة وأن وسائل الاثبات العادية في القواعد العامة غير كافية لحماية حقوق الاطراف فيها، اذ انها لا تشترط الكتابة إلا اذا كانت قيمة الحق تزيد على مبلغ معين فقط، أما الوقائع المادية الاخرى فيمكن اثباتها بكل وسائل الاثبات اذ تشترط القواعد العامة الكتابة لأثبات التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها على خمسة الاف دينار فيما بين المتعاقدين ولإضفاء الحجة عليها في مواجهة الغير اي الكان محل العقد، مالم ينص القانون او يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك. انظر المادة (77) من قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979، المعدل بالقانون رقم (46) لسنة 2000. منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (3837) في 2000/7/31.

- الرأي الراجح فقهاً وقضاء مجمعان على شرط الكتابة هو وسيلة اثبات انظر في ذلك: د. عصمت عبد المجيد بكر و د. صبري حمد خاطر، الحماية القانونية للملكية الفكرية، ط1، بيت الحكمة، بغداد، 2001، ص121.

([387]) ينظر: د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1984، ص41 ؛وكذلك انظر: د. محمد جمال عيسى عطية، مفهوم العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 28 ؛ وكذلك د. عبد الباقي البكري و د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011، ص165 وما بعدها؛ ينظر: د. حسن الحسن، التفاوض والعلاقات العامة، مصدر سابق، 1993، ص11 وكذلك ينظر

برضا اطرافه، ودون أي اجبار او اكراه فالتصرف في هذه المرحلة لا يصدر الا عندما تتجه الارادة الى الدخول فيها بهدف ابرام عقد معين، اذ ان كل طرف تتكون لديه ارادة حقيقية عازمة على ابرام الاتفاق المؤقت، بغية الحصول على معلومات سرية في ابرام العقد، وهذا يقودنا الى الاعتراف بان الارادة صاحبة السلطان في هذه المرحلة فتلك الارادة التي تتقبل المسألة والالزام طالما انها تكون قادرة على تحديد مضمون الاثار القانونية للتصرف الذي ترتبط به والذي يتفق مع القصد او الغاية التي قصدت اليها [388]، وبذلك الاتفاقات المؤقتة تتطلب الاركان العامة المطلوبة لكل عقد بوجه عام، والتي هي الترضي والمحل السبب[389]، فهي تنعقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين[390]، وذلك بهدف تحقق الغاية المبتغاة من وراء ابرام الاتفاقات المؤقتة التي تنظيم اجراءات التفاوض وترتيب الحقوق والالتزامات بشكل مؤقت ضمن فترة معينة، او الى حين اتمام المفاوضات من أجل إبرام العقد المنشود[391]، ويظل الاتفاق المؤقت الذي يسبق العقد النهائي عقداً رضائياً حتى ولو كان العقد النهائي المقصود، عقداً شكلياً [392]، مالم يتفق الطرفان أو ينص القانون على خلاف ذلك[393]، وذلك لكون تلك الاتفاقات تنعقد بمجرد تبادل الاطراف الارادات فيها بالتراضي حول المسائل التي تتناولها.

ثانيا: الاتفاق المؤقت يمثل عقد تمهيدي او تحضيري.

ترمي الاتفاقات المؤقتة الى تنظيم اجراءات التفاوض بالشكل الذي يحفظ حقوق الاطراف فيها، وذلك من خلال تنظيم العلاقة بينهما، ووضع الحلول المناسبة للمشكلات بشكل مسبق، ويتم تنظيم علاقات طرفي التفاوض على نحو معين يقود إلى إبرام العقد النهائي[394]. وإن الاتفاق المؤقت بهذا المفهوم لا يكون مقصوداً بذاته، وإنما الهدف منه هو التحضير والتمهيد للعقد المراد إبرامه، من وراء ابرام الاتفاقات المؤقتة على نحو سليم، وبالشكل الذي يقود إلى إتمام العقد المنشود، ويترتب عن الاتفاق المؤقت عدم إلزام الطرفين بإبرام العقد النهائي، وإنما يلزمهما فقط بالالتزام بما يرتبه العقد المؤقت ذاته ضمن المرحلة السابقة على التعاقد، من أجل التوصل إلى إبرام العقد النهائي، واذ ان الاتفاقات المؤقتة وان كانت تخلو من الزام الطرفين على ابرام العقد، الا انها ترمي الى تحقيق هذا العقد المنشود[395]، من خلال المرور بهذه الاتفاقات اذ يقوم الطرفان بالتمهيد لأبرامه وذلك بمناقشة شروطه، واجراء الدراسات اللازمة بشأنه، ثم يواصلا تتابع هذه المرحلة السابقة على العقد مع تواصل النقاش للاتفاق حول الية ابرامها بشكل نهائي، و بذلك يتحرك الطرفان باتجاه العقد، خطوة خطوة ومرحلة تلو الاخرى [396]، وبذلك ابرام الاتفاقات المؤقتة تمثل اتفاق يبرم على اساسه العقد النهائي[397].

Julie M. Philippe. "French and American Approaches to Contract Formation and Enforceability: A Comparative Perspective", in Tulsa Journal of Comparative and International Law, Vol. 12, Issue 2. 2005. p.363.

[388] ينظر: د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الاول، مصادر الالتزام، القاهرة، دار النهضة العربية، 1995، ص120.

[389] ينظر: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت –لبنان، 1998، ص148

[390] انظر المادة (1/77) من القانون المدني العراقي، تقابلها المادة (89) من القانون المدني المصري، والمادة(1113) من القانون المدني الفرنسي المعدل.

[391] ينظر: د. حسام كامل الاهواني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الاول، مصدر سابق، ص90. انظر ايضا: د. صالح خالص، الاعلام التجاري للمفاوضات التجارية الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، بلا تاريخ طبع، ص89.

[392] انظر: أشواق عبد الرسول عبد الأمير الخفاجي، القيود الواردة على التعاقد دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل،2005، ص4 وما بعدها

[393] انظر: المادة (90) من القانون المدني العراقي.

[394] ينظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية، قانون الإرادة وأزمته، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص98.

[395] ينظر د. عبد الحليم عبد اللطيف القوني، حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الاسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، 2010، ص457. وينظر ايضاً د. مها محسن علي السقا، مبدا حسن النية في مفاوضات عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديد، 2015، ص107.

[396] ينظر في ذلك د. جمال فاخر النكاس، العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد واهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على التعاقد، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة العشرون، العدد الاول، 1996، ص133؛ د. فيصل عبد الزكي واحد، المسؤولية المدنية في اطار الاسرة العقدية، بلا مكان طبع، دار الثقافة الجامعية، 1992، ص244؛ د. علي قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1990، ص124.

[397] ينظر: د. محمد محمد ابو زيد، المفاوضات في الاطار التعاقدي (صورها – احكامها) القاهرة، دار النهضة العربي، 1995، ص39.

ثالثا: الاتفاق الموقت محدد ضمن مدة زمنية معينة.

تختص الاتفاقات المؤقتة بأنها لها طابعاً مؤقتاً، وسبب ذلك أن الاتفاقات المؤقتة هي ليست الهدف الحقيقي للأطراف الراغبة في التعاقد، وإنما هي تمثل مرحلة للوصول إلى الاتفاق النهائي، ومن ثم فإن الاتفاق المؤقت يتميز بطابعه المؤقت، بحكم أنه يعكس مرحلة معينة تنتهي لحظة انتهاء المفاوضات وابرام العقد المنشود، وهذا الأخير هو الغاية النهائية والأخيرة للعملية التفاوضية[398].

وعليه، فإن الاتفاق المؤقت يمثل مرحله مؤقتة للوصول الى العقد النهائي الذي سيحل محلة، وعلى ذلك فإن الاتفاق المؤقت في الغالب ينتهي بانتهاء المفاوضات ولا تكون له أهمية بعد ذلك، إلا في حالة الاعتماد عليه كأداة لتفسير إرادة الأطراف أو في حالة ترتيب المسؤولية العقدية، لأي من أطرافه بسبب الإخلال بالالتزامات المترتبة عنه[399]. وبمعنى ادق، ان اثر تلك الاتفاقات يقتصر على المدة المحددة لها[400]، وهذا ما ذهب اليه القانون المدني الفرنسي المعدل بموجب الامر 131 لسنة 2016 في القواعد العامة للعقد في المادة (1212) والتي تنص على انه " اذا ابرم العقد لمدة محددة يجب على كل طرف تنفيذه الى حين انتهاء المدة..." [401]، ففي مثل هذه الحالة تنقضي الاتفاقات المؤقتة بمجرد انتهاء مدتها، دون الحاجه الى القيام باي اجراء اخر، فلا يشترط مثلاً توجيه اعذار سابق من احد الطرفين الى الاخر[402].

وبذلك يستشف الباحث ان الاتفاقات المؤقتة تبقى قائمه حتى انتهاء المدة المحددة لها من قبل اطرافها، وبذلك تمثل صوره واضحه لنجاح الطرفين في تحقيق الغاية المرتقبة من وراء اتفاقهما، وهذه الاتفاقات تخلق نوعا من التوافق الاقتصادي بين اطرافها، وذلك لارتباط نشاط كل طرف منهما بنشاط الطرف الاخر.

وعليه، فان المدة في الاتفاقات المؤقتة تشكل اهميه خاصة، لان هذه الاتفاقات ترمي الى تنظيم المفاوضات التي يستغرق انجازها زمناً طويلاً، وهذا يفترض بداهه ان تنعقد الاتفاقات المؤقتة خلال مدة معينه، وبالتالي لا يتصور ان تنتمي الاتفاقات المؤقتة الى فئة العقود الفورية، وانما تنتمي الى فئة العقود المستمرة [403]، لان تنفيذها يقتضي مرور فترة معينة، ففي مجال عقد التوزيع مثلاً، يرتبط نشاط الموزع الى حد كبير بنشاط المورد او المنتج، فالمنتج يحتاج الى ابرام اتفاقات مؤقتة لمده معينه، حتى يستطيع ان يختبر مدى نجاح الموزع في تسويق هذه المنتجات، وكذلك اختبار السوق[404].

رابعا: الاتفاق المؤقت ذات هدف احتمالي.

الاتفاقات المؤقتة لا تمثل وسيلة للوصول الى العقد النهائي بقدر ما تمثل غاية نهائية في ذاتها، حتى وان كان لها طابع مؤقت وتبعي، فهي تنسلخ عن المفاوضات بدرجة او اخرى، لتكون كياناً عقدياً قائماً بذاته، وان ظل على هامش العقد المنشود، يعني بتحقيق اهدافه بصفه وقتية او يقدم الضمان لتحقيقها[405].

([398]) الا ان ليس بالضرورة ان تنتهي الاتفاقات المؤقتة بانتهاء المفاوضات كما هو الحال في الاتفاقات المتعلقة بالسريه التي تمتد الى ما بعد انتهاء المفاوضات ينظر: د. مصطفى محمد الجمال، السعي الى التعاقد، مصدر سابق، ص 235.

([399]) ينظر: د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص322. وكذلك: د. صادق ضريفي، مصدر سابق، ص16.

([400]) ينظر: د. مصطفى محمد الجمال، السعي الى التعاقد، مصدر سابق، ص 329

([401]) ينظر: نظرية تجديد العقد، القانون المدني الفرنسي المعدل بموجب الامر 131 لسنة 2016.

([402]) ينظر: د. عبد المجيد الحكيم و د عبد الباقي البكري و د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، الجزء الاول، مصادر الالتزام، مكتبة السنهوري بالتعاون مع مكتبة داليا، بغداد،2008، ص28.

([403]) ينظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المجلد الاول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت –لبنان، 2009، ص52 ؛ وكذلك ينظر د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصادر وأحكام الالتزام، بغداد، 1976، ص 34.

([404]) ينظر: د. مصطفى محمد الجمال، السعي الى التعاقد، مصدر سابق، ص330.

([405]) ينظر: جمال فاخر النكاس، مصدر سابق، ص 148. وكذلك ينظر: د. مصطفى محمد الجمال، السعي الى التعاقد، مصدر سابق، ص233-234.

فالأطراف المتفاوضة لا يعلمون عند دخولهم الاتفاقات المؤقتة انها ستتوج او لم تتوج بإبرام العقد المنشود، لأنها لا تمثل وسيلة لبلوغ غاية لاحقة، غاية للطرفين، بل تمثل غاية نهائية وان كانت هذه الغاية محدودة، وهو ما يجعل منها ذات غاية نهائية في حدود الغاية المبتغاة منها، استباقا للاتفاق على العقد المنشود ذاته.

وبذلك فالاتفاقات المؤقتة ذات هدف احتمالي، لأنها تنصب على العملية التفاوضية ذاتها، فليس كل الاتفاقات المؤقتة السابقة على العقد تؤدي بالضرورة الى ابرام العقد المنشود، وانما قد تنتهي هذه الاتفاقات دون ابرام العقد المنشود وقد تنتهي بالفشل، وذلك عندما تصل الى لا شيء او قد تظهر اثناء فترة العقد صعوبات على مسألة او نقطة معينة لا يمكن معها الاستمرار [406].

وعليه يذهب جانب من الفقه، إلى القول بأن العقود التحضيرية، بما فيها الاتفاقات المؤقتة بصفة عامة، لا تعد عقودا تامة بالمعنى الدقيق للكلمة، فهي تعد فقط انعكاسا لإرادة الأفراد الغير واضحة، والتي تتجه صوب إبرام عقد مازال لم يكتمل بشأنه التصور في الاتفاق على بعض الجوانب الهامة، ومن ثم فإن العقد النهائي لا يمكن الجزم بأنه سيبرم أم لا، لان الاتفاقات المؤقتة لا تمثل وسيلة للوصول لأبرام العقد المنشود بقدر ما تمثل غاية نهائية لأطرافها، وبذلك فهي اتفاق ذات هدف الاحتمالي[407].

المبحث الثاني

تمييز الاتفاقات المؤقتة عما يشتبه بها

تقوم الأطراف المتفاوضة في المرحلة السابقة على التعاقد، بتبادل الوثائق والمستندات وإجراء الدراسات اللازمة المتعلقة بالعقد المراد إبرامه، فقد حثت هذه الامور اطراف التفاوض على تنظيم العملية التفاوضية على نحو معين، بواسطة الاتفاقات التمهيدية المنظمة لعملية التفاوض، اذ ان غالباً ما يتم تحديد الغاية من الاتفاقات التمهيدية بحسب ما تتجه إليه إرادة اطراف التفاوض، فقد تكون الغاية من إبرام هذه الاتفاقات هي الوصول إلى إبرام العقد النهائي، وقد يكون المراد من هذه الاتفاقات هو الاتفاق على بعض العناصر الجوهرية للعقد المراد ابرامه، وهو يشكل في حد ذاته كياناً عقدياً مستقلاً يضمن تحقيق أهدافه بصورة جزئية ومؤقتة، وان يبقى معلقا بالعقد النهائي كما هو الحال بالنسبة لعقد الإطار وعقد التفاوض والعقد الجزئي.

وكثيرا ما يخلط الفقه بين الاتفاقات المؤقتة وبين هذه الاتفاقات، لذا سنميز بين الاتفاقات المؤقتة وهذه الاتفاقات التي تبرم خلال مرحلة المفاوضات، وذلك من خلال الوقوف على نقاط التشابه والاختلاف من خلال تقسيم هذا المبحث على ثلاث مطالب نتناول في **المطلب الاول:** تمييز الاتفاقات المؤقتة عن الاتفاقات الجزئية، وفي **المطلب الثاني:** تمييز الاتفاقات المؤقتة عن اتفاقات الإطار، واخيرا في **المطلب الثالث:** تمييز الاتفاقات المؤقتة عن عقد التفاوض.

المطلب الاول

تمييز الاتفاقات المؤقتة عن الاتفاقات الجزئية

ان الاطراف المتفاوضة تعمل على تحقيق الامان والاستقرار التعاقدي، حيث تلجأ هذه الاطراف الى وضع تنظيم لخطواتهم التفاوضية، وذلك من خلال صياغة المسائل التي اتفقوا عليها في كل مرحلة من مراحل التفاوض وافراغها بما يسمى بالاتفاق الجزئي [408].

ويقصد بالاتفاقات الجزئية السابقة على التعاقد، اتفاقات تنصب على جزء من الغاية التي يبتغيها الطرفان من العقد المنشود، فهي بهذا تعد اتفاقات نهائية تحقق التزاما بين الطرفين، في حدود النطاق الموضوعي المتفق عليه[409].

([406]) ينظر: د. حسام كامل الاهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل اعداد العقد الدولي، تقرير مقدم الى ندوة الانظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية، معهد قانون الاعمال الدولي، القاهرة، 1993، ص75.

([407]) ينظر: د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، مفاوضات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة،، ص 36.

([408]) ينظر: د. محمد ابراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية في ادارة المفاوضات وابرام العقود، الرياض،1995، ص 110.

([409]) ينظر: د. مصطفى محمد الجمال، السعي للتعاقد، مصدر سابق، ص314.

ويذهب جانب من الفقه الى تعريف الاتفاق الجزئي بأنه "اتفاق يتم إبرامه أثناء المفاوضات، ويحدد الأطراف بمقتضاه مسائل التفاوض التي تمكنوا من حسمها، والاتفاق عليها"[410].

في حين يذهب جانب اخر من الفقه الى تعريف الاتفاق الجزئي بأنه "اتفاق يتم ابرامه اثناء المفاوضات ويحدد الاطراف بمقتضاه المسائل التي تمكنوا من الاتفاق بشأنها"[411].

وكما يذهب جانب اخر الى تعريف الاتفاق الجزئي بأنه " هو اتفاق يبرمه الطرفان في احدى مراحل التفاوض ويحددان فيه بعض شروط العقد النهائي التي اتفقا عليها في تلك المرحلة" [412].

يتضح من خلال التعريفات السابقة، ان الأطراف المتفاوضة تقوم بتدوين ما تم الاتفاق عليه في عقود جزئية[413]، وذلك من أجل تثبيت ما تم الاتفاق عليه، وهذا يعني أن العقد الجزئي، يمثل تعبير عن اتجاه إرادة اطراف التفاوض نحو افراغ ما تم الاتفاق عليه من الشروط والعناصر موضوع التفاوض والتي تم حسمها والاتفاق عليها بصوره نهائية في قالب اتفاقي في فترة معينة من فترات التفاوض على العقد المنشود، والهدف منه هو ألا تعود الأطراف المتفاوضة إلى مناقشة تلك النقاط أو العناصر التي تم حسمها مرة أخرى، وبهذا المعنى، فإن العقد الجزئي يعد خطوة باتجاه إبرام العقد النهائي محل التفاوض، فالمفاوضات مهما كانت صعبه ومعقده، الا ان يمكن التوصل الى حل بشأنها عن طريق تجزئتها[414].

كما إن علاقة الاتفاق الجزئي بالعقد بالأصلي المنشود تختلف وذلك بحسب نوع العقد الذي يجري التفاوض عليه، فإذا كان العقد المراد إبرامه من العقود المركبة، فإن الأطراف المتفاوضة تقوم بتجزئة إبرام العقد الأصلي إلى اتفاقات جزئية، يتناول كل اتفاق منها جزءاً أو موضوعاً معيناً من موضوعات العقد الأصلي، وفي هذه الحالة يشكل الاتفاق جزءاً من العقود المركبة والتي تتألف من عدة عقود، تنظم عملية واحدة يسعى الأطراف إلى تحقيقها، ومن أبرز تطبيقاتها عقود تشييد المصانع وتسليم المفتاح في اليد[415].

وقد يكون الاتفاق الجزئي جزءا من عقد تنوي الأطراف إبرامه، في هذه الحالة يتضمن العقد الجزئي بعض عناصر العقد النهائي أو عنصرا من عناصره، فتتعدد العقود الجزئية في إطار عقد واحد، ومن ذلك الاتفاقات التي تتم خلال المفاوضات والتي تتعلق بالمواصفات الفنية، بعقد موقع من الطرفين بصفة حاسمة، ثم الاتفاق على الأسعار وتفاصيلها بعقد جزئي آخر[416].

يتضح من خلال ما تقدم، ان هنالك اوجه تشابه تجمع بين الاتفاق المؤقت والاتفاق الجزئي، حيث ان كل من العقدين موضوع المقارنة يحدثان في مرحلة المفاوضات السابقة على العقد النهائي، وكما يتفقان لكونهما يسعيان الى تنظيم عملية التفاوض وذلك بتثبيت وتنظيم ما تم الاتفاق عليه، فهما ينتميان إلى طائفة الاتفاقات التمهيدية أو التحضيرية، والتي تسهل إبرام العقد النهائي، وكما يتفقان بكونهما يمثلان اتفاقات نهائية تحقق التزامات على عاتق اطرافها، كما ان كل من الاتفاق المؤقت والاتفاق

---

(410) ينظر: د. محمد حسين عبد العال، مصدر سابق، ص 142.

(411) انظر: جيروم هوبيه، المطول في القانون المدني بأشراف جاك غستان، العقود الرئيسية الخاصة، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، 2003،ص127.

(412) Jean marc mouseron. Technique contractuelle. ED. Juridiques. Lefebvre. paris.1988. p. 506.
نقلا عن د. يونس صلاح الدين، مصدر سابق، ص 212.

(413) ان هذا النوع من العقود نشأ في بداية الأمر في الفقه الالماني، ثم انتشر وذاع بعد ذلك في سائر البلدان الأخرى مع أن التقنين الألماني لم يأخذ بنظرية العقد الجزئي؛ ينظر: د. محمد حسين عبد العال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، مصدر سابق، ص 142

(414) RieG. L a "punctuation" contribution aletude de la formation successive du contrat, Mel, Jauffret, 1974, P.593.
مشار اليه لدى د. يونس صلاح الدين، مصدر سابق، ص 212.

(415) ينظر: د. أبو العلا أبو العلا النمر، مصدر سابق، ص 54.

(416) ينظر: محمد ابراهيم دسوقي، مصدر سابق، ص111 ؛ وكذلك ينظر: د. محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية، مصدر سابق، ص 225 وما بعدها.

الجزئي يرتبان التزامات من نوع خاص تتعلق أساسا بمرحلة المفاوضات، ويؤدي الإخلال بتلك الالتزامات إلى قيام المسؤولية العقدية إذا توفرت شروطها[417].

غير أن جوهر الاختلاف بين الاتفاقات المؤقتة والاتفاقات الجزئية يكمن في أن العقد الجزئي يرد على بعض عناصر العقد النهائي المراد ابرامه، حيث يتضمن بعض الشروط الجوهرية للعقد المراد إبرامه، فيتم صياغة تلك الشروط المتفق عليها وتحديدها وافراغها في عقد جزئي من أجل تثبيتها، وعدم العودة لمناقشتها مرة أخرى، وعلى ضوء الاتفاق الجزئي يتم مواصلة التفاوض من أجل الاتفاق على الامور التي لم يتوصل الاتفاق اليها بعد، فهي تكون نهائية ضمن النطاق الموضوعي اي في حدود الاجزاء المتفق عليها، أما بالنسبة للاتفاقات المؤقتة فأنها تنصب على الغاية التي يسعى لها الطرفان وهي العقد المنشود لكن بصفة وقتية احتياطية، انتظارا لتمام الاتفاق على العقد المنشود. وهي بهذا تمثل اتفاقات نهائية ضمن الاطار الزمني المؤقت المتفق عليه[418].

وبذلك، أن كل من الاتفاقات الجزئية والاتفاقات المؤقتة هما يمثلان صوره من صور الاتفاقات التمهيدية التي ظهرت حديثاً وذلك استجابة لواقع التطورات المعاصرة وخاصة تلك المتعلقة بعقود نقل التكنلوجيا، ويهدفان إلى توفير قدر كبير من الثقة والطمأنينة للأطراف المتفاوضة خلال مرحلة التفاوض على العقد المنشود.

المطلب الثاني

تمييز الاتفاقات المؤقتة عن اتفاقات الإطار

تهدف اتفاقات الاطار الى وضع اطار عام لعلاقات مستمرة بين أطرافه، حيث يقتصر الامر فيه على وضع قواعد ابرام وتنفيذ اجراءات التعامل المستقبل بين الطرفين، بحيث لا تنعقد العقود التطبيقية المنشودة الا وقت الحاجة الى كل منهما، فهو عقد يهدف به طرفاه الى تحديد الشروط الاساسية التي يلتزمان باتباعها فيما يبرمانه من عقود مستقبلية لاحقة[419].

ويعرف جانب من الفقه عقد الإطار بأنه " ذلك العقد الذي يحدد الشروط الرئيسية التي يلتزم الطرفان بإتباعها فيما يبرمانه من عقود لاحقة، و هي العقود التي تعرف بعقود التطبيق أو التنفيذ"[420].

في حين يعرفه جانب آخر من الفقه على أنه "ذلك العقد الذي يهدف إلى تحديد القواعد الأساسية، التي تخضع لها العقود التي تبرم في المستقبل" [421].

وكما يذهب جانب من الفقه الى تعريف اتفاق الاطار " بانة مجموعة عقود تتألف من اتفاق يتضمن قواعد عامة تحدد مقدما كيفية ابرامها وتنفيذها لاحقا وبمقتضاه يلتزم الطرفان بمراعاة هذه القواعد"[422].

يتضح من خلال ما تقدم أن عقد الاطار يتعلق بعقود التطبيق، وقد ينص على عناصر شكلية، وقد يتناول عناصر أساسية تتعلق بموضوع تلك العقود، كما أنه قد ينظم بعض البنود أو الشروط الخاصة بالعقود التي ستبرم في المستقبل، وهذا ما نصت عليه المادة (1111) من القانون المدني الفرنسي المعدل بموجب المرسوم 131 لسنة 2016، والتي تنص " عقد الاطار هو اتفاق

([417]) ينظر: جمال فاخر النكاس، مصدر سابق، ص 175. وكذلك ينظر: محمد حسن قاسم، مصدر سابق، ص228.

([418]) ينظر: د. مصطفى الجمال،السعي الى التعاقد، مصدر سابق، ص314. وكذلك ينظر: د. محمد حسين عبد العال، مصدر سابق، ص 146.

([419]) ينظر: د. محمد ابراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية في اداة المفاوضات وابرام العقود، مصدر سابق، ص110. وكذلك ينظر: د. هدى عبد الله، النظام القانوني للفترة السابقة على التعاقد، في القانون اللبناني و القانون المقارن، رسالة دكتوراه، بيروت، 1999، ص369. وكذلك: د. مصطفى الجمال، مصدر سابق، ص282.

([420]) ينظر: د. سمير عبد السميع الأودن، خطابات النوايا في مرحلة التفاوض على العقد، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 73. وانظر كذلك: د. رجب كريم عبد اللاه، مصدر سابق، ص 479.

([421]) ينظر: هدى عبد الله، مصدر سابق، ص 270

([422]) انظر: د. جعفر محمد جواد الفضلي، عقود الاطار المنظمة للبيوع دراسة تحليلية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق،العدد12، 2002، ص1.

يحدد الاطراف بمقتضاه الخصائص العامة لعلاقاتهم التعاقدية المستقبلية، وتحدد عقود التطبيق كيفية تطبيق هذا الاتفاق" [423]، وبهذا يتميز عقد الإطار كذلك بكونه عقدا مستقلا عن العقود التطبيقية[424]، له كيانه الخاص فلا يكفي الاتفاق على عقد الإطار لقيام عقود التطبيق، وإنما يجب أن يتفق الطرفان كذلك على كل عقد يريدان إبرامه على أساس عقد الإطار[425]، فعقد الاطار باعتباره عقداً تمهيدياً كما عرفنا يمهد لعقود تبرم لاحقاً وإن ابرام هذه العقود اللاحقة يتم بتراض جديد غير التراضي الذي كون عقد الاطار [426].

الا ان عقد الاطار والعقود اللاحقة التي يمهد لها تشكل معاً مجموعة عقدية يربطها هدف اقتصادي واحد ويظهر ذلك على مستوى تنظيم عقد الاطار لبعض اوصاف وتفاصيل هذه العقود اللاحقة. كما ان عقد الاطار قد يتضمن الزام طرفيه بابرام هذه العقود الاخيرة، الامر الذي دعا بعض الفقه الى اعتبار عقد الاطار نوعاً من الوعد بالتعاقد اذا كان متضمناً العناصر الجوهرية لعقد التطبيق، بحيث يظهر في شكل وعد ملزم لجانب واحد يلتزم فيه احد طرفيه بابرام عقد التطبيق خلال مدة معينة، اذا ما ابدى الطرف الاخر رغبته في التعاقد خلال هذه المدة. او يظهر في شكل وعد ملزم للجانبين يلتزم فيه طرفاه بابرام عقد التطبيق عند حلول الموعد المتفق عليه [427].

وفيما يتعلق بالآثار المترتبة عن عقد الإطار[428]، فإنه يرتب التزامات إيجابية تتعلق بكيفية إبرام وتنفيذ عقود التطبيق، كما قد يرتب عقد الإطار التزامات سلبية كشرط القصر، وهو الشرط الذي يلتزم بموجبه أحد الطرفين أو كلاهما بعدم إبرام عقد تطبيق مماثل مع الغير، ومثال ذلك الشرط الذي يلزم المورد في عقد التوريد بأن يقتصر على توزيع السلع التي تورد إليه من الطرف الثاني، بحيث يكون هذا الأخير هو المصدر الوحيد للسلع التي يوزعها، كذلك الشرط الذي يحرم على الموزع تجاوز ثمن معين في العقود التي يبرمها مع عملائه[429].

أما بخصوص الجزاء المترتب عن إخلال احد اطراف عقد الاطار بالالتزامات التي يرتبها، فإن الطرف المضرور يستطيع المطالبة بالتنفيذ العيني عن طريق القضاء إذا كان ذلك ممكنا، أو بفسخ العقد بسبب عدم وفاء المدين بالتزاماته، مع الحكم له بالتعويض[430].

وعليه، فان اوجه الشبه بين الاتفاقات المؤقتة وعقد الإطار تبدوا واضحه، اذ أن كليهما يندرج ضمن طائفة العقود التمهيدية التي تسهل إبرام العقد النهائي، وهذا النوع من العقود والاتفاقات يتطلب توافر رضا مستقل عن التراضي الذي ينعقد به العقد النهائي أو اللاحق، كما أن الاتفاقات المؤقتة وعقد الإطار يتفقان في كون أن الإخلال بالالتزامات المترتبة عنهما، يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية.

لكن في نفس الوقت يوجد هنالك اختلاف بين العقدين، اذ ان عقد الإطار يختلف بشكل واضح عن الاتفاقات المؤقتة، على أساس أن عقد الإطار يتضمن الشروط الجوهرية التي تبرم على أساسها العقود اللاحقة أو عقود التنفيذ، وذلك أن الالتزام الاساسي

([423]) ينظر: د. نافع بحر سلطان، قانون العقود الفرنسي الجديد، ترجمة عربية للنص الرسمي، بغداد، مطبعة المنتدى، الطبعة الاولى،2017، ص 18.

([424]) هذا ما ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية بأن عقد الإطار هو عقد مستقل عن عقود التطبيق اللاحقة له حيث انتهت إلى أن عقد إطار التوريد لا يلزم طرفيه ببيع البضاعة ودفع الثمن في الحال لكن يمهد لهذا النوع من البيوع فقط. نقض تجاري فرنسي 15 / 10 / 1968 دلوز - 1969،ص 115. مشار اليه لدى د. بلحاج العربي، الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقدية، دار هوما، الجزائر، 2014، ص211.

([425]) ينظر: د. صدام فيصل كوكز المحمدي، اتفاقات الاطار – دراسة في اليات التعاقد المنظمة للعلاقات القانونية المستمرة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2006، ص90 -91.

([426]) ينظر: د. عبد العزيز المرسي حمود. الالتزام قبل التعاقدي بالاعلام في عقد البيع في ضوء الوسائل التكلنولوجية الحديثة، 2005، ص39.

([427]) ينظر د. فيصل عبد الزكي واحد، المسؤولية المدنية في اطار الاسرة العقدية،مصدر سابق، ص68. وكذلك ينظر:د. محمد ابراهيم دسوقي، الجوانب القانونية في ادارة المفاوضات وابرام العقود، مصدر سابق، ص109.

([428]) ينظر: د.احمد شرف الدين، اصول الصياغة القانونية للعقود(تصميم العقد)، مصدر سابق، ص905.

([429]) ينظر: د. مصطفى محمد الجمال، السعي للتعاقد، مصدر سابق، ص303. وكذلك ينظر في تفصيل ذلك: د. صدام فيصل كوكز المحمدي، اتفاقات الاطار، مصدر سابق، ص91.

الذي يرتبه عقد الإطار هو الالتزام بمراعاة تلك الشروط [431] الواردة فيه عند إبرام العقود اللاحقة أو عقود التنفيذ في المستقبل، مع الإشارة هنا إلى أنه لا يشترط لصحة عقد الإطار تعيين كافة العناصر أو الشروط الجوهرية للعقود اللاحقة (عقود التطبيق)، وإنما يكون تعيين العناصر الجوهرية الازمه لأبرامها.

في حين أن الاتفاقات المؤقتة قد تتضمن الشروط أو العناصر الجوهرية للعقد النهائي كما هو الحال بالنسبة الى عقد التجربة، وقد لا تتضمن مضمون العقد اصلا كما هو الحال في عقود نقل التكنلوجيا فيما يتعلق بالاتفاقات التي يبرمهما اطراف الاتفاق والمتعلقة بحماية المعلومات الغير مشمولة بحماية براءة الاختراع [432].

كما تختلف الاتفاقات المؤقتة عن عقد الإطار في أن هذا الأخير يلتزم طرفيه، بأن لا يأتي عقد التطبيق الذي يبرم في المستقبل مخالفا للشروط الواردة في عقد الإطار، بينما الأمر ليس كذلك في الاتفاقات المؤقتة فهي لا تلزم اطرافها المتفاوضة بأبرام العقد النهائي المنشود وفق شروط معينة، فالأطراف احرار في الدخول او عدم الدخول في العقد المنشود وبالتفاوض حول كافة شروط العقد المراد إبرامه، وذلك على اعتبار العقد المراد ابرامه هو عقد مستقل عن الاتفاقات المؤقتة ويبرم وفق تراض جديد، وكذلك تختلف الاتفاقات المؤقتة بكونها تشكل التزاما نهائيا يمثل غاية المتعاقدين وذلك ضمن الاطار الزمني المتفق عليه، في حين اتفاقات الاطار لا ترتب التزاماً نهائيا ضمن اطار زمني محدد، وانما تعد من الاتفاقات الاولية التي تنظم سلسلة العقود المستقبلية المراد ابرامها.

ونخلص، أن الاتفاقات المؤقتة وعقد الإطار هما من العقود التمهيدية أو التحضيرية التي فرضها الواقع العملي، فهما يرتبان التزامات من نوع خاص حيث تلجأ الأطراف الراغبة في التعاقد إلى إبرام مثل هذا النوع من العقود من أجل تسهيل إبرام العقود النهائية أو اللاحقة.

المطلب الثالث

تمييز الاتفاقات المؤقتة عن عقد التفاوض

تعد اتفاقات التفاوض من العقود التمهيدية او التحضيرية التي تنصب على عملية التفاوض السابقة على إبرام العقد النهائي، والتي يجري خلالها التحضير والتمهيد لإبرام العقد المنشود، وكما انه لا يترتب عليه التزام بأبرام العقد النهائي.

ويذهب جانب من الفقه الى تعريف اتفاقات التفاوض بانها " عقد يلتزم بمقتضاه الطرفان ببدء عملية التفاوض أو متابعته أو تنظيم سير المفاوضات بغرض التوصل إلى إبرام عقد في المستقبل"[433].

في حين ذهب جانب آخر من الفقه، الى تعريف اتفاقات التفاوض بأنها "هو عقد يلتزم بمقتضاه كل طرف في مواجهة الطرف الآخر، بالدخول في المفاوضات لإبرام عقد لاحق لم تتحدد بعد شروطه، وعناصره الأساسية أو الثانوية"[434].

يتضح من خلال التعريفين أن اتفاقات التفاوض هي اتفاق تمهيدي يهدف إلى الزام اطرافه الى مواصلة عملية التفاوض على العقد النهائي، و يرتب التزامات خاصة، ترتبط أساسا بمرحلة المفاوضات.

---

(431) لا بد هنا من الإشارة، بصدد الشروط التي يجب توافرها في عقد الإطار أنه على المستوى العملي تظهر صعوبات فيما يتعلق بتحديد الثمن في عقد إطار التوريد حيث عادة ما يستغرق عقد التوريد مدة طويلة مما يجعل مسألة تحديد الثمن فيه غاية في الصعوبة فكيف يمكن تحديد ثمن المنتوج وهو لم يورد إلا بعد مدة زمنية طويلة، لقد ظهرت هذه الصعوبة خاصة في عقد إطار توريد الوقود (البنزين)حيث كان العقد لا يتضمن في الغالب تحديد ثمن الوقود الذي يتعين توريده إلى محطة البنزين في المستقبل نظرا لتوقف تحديد الثمن على عوامل مستقبلية عديدة منها تكلفة الإنتاج ومتطلبات الاسعار، وكان تحديد الثمن في عقد الإطار يتم من خلال الاحالة إلى قوائم الأسعار التي تتعامل بها شركة البترول وقت التوريد وتحديد الثمن على هذا النحو يعني أن الأسعار تحددها الشركة لوحدها سلفا وتكون مفروضة من أحد الطرفين على الطرف الآخر. انظر: د. مصطفى محمد الجمال، مصدر سابق، ص 516.

(432) ينظر: د. اسامة ابو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنيت، بحث مقدم الى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنيت، انظمة كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات، 2000، ص25؛ الاستاذ باسل يوسف، دراسات قانونية، العدد الرابع، بغداد، بيت الحكمة، 2000.، ص48.

(433) ينظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية، مصدر سابق، ص 9، وكذلك في المعنى نفسة، د. يونس صلاح الدين علي، مصدر سابق، ص 144، وينظر كذلك في ذات المعنى: د. عبد العزيز المرسي حمود، مصدر سابق، ص31.

(434) ينظر: د. محمد محمد أبو زيد، مصدر سابق، ص 11.

وكذلك يتضح من خلال ما تقدم، أن اتفاقات التفاوض تندرج ضمن العقود التمهيدية أو التحضيرية، التي تنظم مرحلة التفاوض السابقة على العقد النهائي شأنه في ذلك شأن الاتفاقات المؤقتة، وكذلك تتفق اتفاقات التفاوض مع الاتفاقات المؤقتة في أن كليهما لا يرتبان التزاما بإبرام العقد النهائي، كما أن الإخلال بالالتزامات المترتبة سواء على الاتفاقات المؤقتة أو اتفاقات التفاوض، يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية.

الا أن جوهر الاختلاف بين اتفاقات التفاوض والاتفاقات المؤقتة، يكمن في أن هذا الأخير لا يرتب التزاما بالتفاوض على العقد النهائي ومواصلته، كما هو الشأن بالنسبة لعقد التفاوض، وإنما تلتزم أطرافه بالالتزام بما تم الاتفاق عليه، وكذلك اتفاقات التفاوض تهدف الى تنظيم المفاوضات، وذلك بترتيب التزامات معينة تنتهي كقاعدة عامة بانتهاء المفاوضات، اما الاتفاقات المؤقتة تختلف وضيفتها باختلاف محلها والغاية منها فقد يكون الهدف منها حمائي كما هو الحال في اتفاقات تبادل المعلومات في عقود التكنولوجيا، وقد يكون الهدف منها التأكد من ملائمة حاجة احد الاطراف في الاتفاقات العاجلة للمضمون العقد المنشود كما هو الحال في عقود التجربة [435]، وقد يكون لتلبية حاجه مستعجله كما هو الحال في مذكرة التغطية المؤقتة، وبالتالي في من الممكن ان تمتد الى ما بعد انتهاء عملية التفاوض سواء تكللت عملية التفاوض بالنجاح ام انتهت بالفشل، كما هو الحال في الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات المتبادلة اثناء فترة التفاوض، و قد ينظم الاتفاق المؤقت موضوعاً يختلف عن موضوع العقد المنشود، ويحدث ذلك على وجه الخصوص في عقود نقل التكنولوجيا، حيث ينصب الاتفاق المؤقت على حماية المعلومات خلال مرحلة المفاوضات غير المشمولة بحماية براءة الاختراع لما تنطوي عليه من أهمية اقتصادية كبيرة بالنسبة لحائزها. ومن أجل تفادي وقوع هذه المعلومات في يد متفاوض غير نزيه، يستلزم الأمر إبرام اتفاق مؤقت ينظم بصفة مؤقتة، السلوك الذي ينبغي اتباعه من قبل الأطراف المتفاوضة اتجاه المعلومات محل التفاوض[436]، وكذلك تختلف اتفاقات التفاوض كونها لا تمثل اتفاق نهائي لكونها لا تمثل غاية نهائية في ذاتها بقدر ما تمثل وسيله للوصول الى العقد النهائي المنشود[437]، بينما الاتفاقات المؤقتة تمثل غاية نهائية في ذاتها وتنسلخ عن المفاوضات بدرجه او اخرى، لتكون اتفاقا على بعض عناصر العقد المنشود او لتكون كيانا عقديا قائما بذاته، وان ظل على هامش العقد النهائي المنشود. واخيراً تختلف الاتفاقات المؤقتة عن اتفاقات التفاوض من حيث تحديد المدة، ففي عقد التفاوض الاطراف المتفاوضة لا يحددان عادتاً ميعاداً معيناً تنتهي عنده المفاوضات الا انه ليس هنالك ما يمنع من تحديد مدة معينة تنتهي عندها المفاوضات. في حين ان الاتفاقات المؤقتة تنتهي بانتهاء المدة المحددة لها، حيث ان اثرها ينحصر ضمن الاطار الزمني المحدد من اطرافها.

الخاتمة

في نهاية البحث خلصنا الى جملة من النتائج والتوصيات، وسنعمل على بيان ذلك في نقطتين وعلى النحو التالي.

اولاً: النتائج.

1. تعد الاتفاقات المؤقتة السابقة على التعاقد من اتفاقات فترة المفاوضات وهي الاتفاقات التحضيرية المعاصرة للمفاوضات السابقة على العقد المنشود التي تهدف إلى تنظيم عملية التفاوض الى حين ابرام العقد المنشود.
2. تعددت تعريفات الاتفاقات المؤقتة وهذا جاء من موقف القوانين المقارنة التي لم تتناولها بنصوص خاصة تنظمها وتحدد أثارها، الأمر الذي ترك الاجتهاد للفقه الذي ذكر تعريفات مختلفة لها، و قد توصلنا إلى تعريف الاتفاقات المؤقتة السابقة

([435]) ينظر: د. محمد حسين عبد العال، مصدر سابق، ص 147.
([436]) ينظر: د. علي أحمد صالح، مصدر سابق، ص 560..
([437]) ينظر: د. مصطفى محمد الجمال، مصدر سابق، ص 235.

على التعاقد بأنها " هو اتفاق تمهيدي سابق على التعاقد يرتب التزامات بين اطرافه ضمن النطاق الزمني المتفق عليه، ولا يلزم اطرافه بأبرام العقد المنشود ".

3. ان الاتفاق المؤقت لا يرتب التزاما بأبرام العقد النهائي المنشود، وبالتالي ان ابرام العقد المؤقت لا يعني بالضرورة ابرام العقد النهائي المنشود. لأنه يكون كياناً عقدياً قائماً بذاته، وبالتالي يعتبر عقداً مستقلاً عن العقد النهائي، وبالنظر الى مبدأ الحرية التعاقدية فالأطراف احرار في الدخول او عدم الدخول في العقد النهائي، ما لم يكن هنالك الزام قانوني بذلك.
4. إن مضمون الاتفاقات المؤقتة، يختلف بحسب اختلاف محلها أو الغاية من إبرامها، فقد يكون موضوع الاتفاقات المؤقتة هو نفس موضوع العقد النهائي، والمثال الدارج في هذا المجال هو ما يعرف بعقد التجربة، و الذي يسمح للطرفين باختيار العقد النهائي، وذلك بتنفيذه خلال مدة زمنية معينة، و قد ينظم الاتفاق المؤقت موضوع اخر يختلف عن موضوع العقد النهائي، ويحدث ذلك على وجه الخصوص في عقود نقل التكنولوجيا، حيث ينصب الاتفاق المؤقت على حماية المعلومات خلال مرحلة المفاوضات غير المشمولة بحماية براءة الاختراع لما تنطوي عليه من أهمية اقتصادية كبيرة بالنسبة لحائزها، ومن أجل تفادي وقوع هذه المعلومات في يد متفاوض غير نزيه، يستلزم الأمر إبرام اتفاقات مؤقتة تنظم عملية التفاوض بصفة مؤقتة. بالإضافة إلى ذلك، فقد يكون موضوع الاتفاق المؤقت يتعلق بتحديد المدة الزمنية التي تستغرقها عملية التفاوض على العقد، أو كيفية توزيع نفقات التفاوض، أو قد يتضمن حظر إجراء مفاوضات موازية مع الغير.
5. الاتفاق المؤقت يعمل على تأمين المفاوضات، وذلك من خلال ما يتضمن من حقوق والتزامات تفرض على اطراف الاتفاق بصورة واضحة ودقيقة، وذلك من أجل تثبيت ما تم الاتفاق عليه وتلافي العقبات والمشكلات التي قد تعترض طريقها وتزعزع امن المفاوضات، فالاتفاقات المؤقتة تنصب على الغاية التي يبتغيها الطرفان وتحقيق غاية العقد المنشود بصفة وقتية.

ثانياً: التوصيات.

لقد توصلنا من خلال دراستنا الى العديد من التوصيات التي ندعو المشرع العراقي الى الأخذ بها، وهي كما يلي:

1. يوصي الباحث بأيراد تنظيم قانوني للاتفاقات المؤقتة مع التركيز على مبدأ حسن النية، والأخذ بهذا المبدأ بوصفه قاعدة للسلوك بمفهومه الموضوعي يلزم الأطراف المتفاوضة أن تراعيه عند التفاوض، وعليه نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (150) من القانون المدني العراقي بإضافة فقرة إليها تكون كفقرة أولى فيها على النحو الآتي:- "1- **يجب التفاوض على العقود وتنفيذها طبقاً لما اشتملت عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية**".
2. نظراً لقصور النصوص القانونية عن تحقيق الحماية الكافية للمتعاقد في الاتفاقات المؤقتة السابقة على التعاقد، يطيب لنا أن نقترح على مشرعنا استحداث نص تشريعي يلزم المتعاقد الذي يعلم بتنوير إرادة المتعاقد معه بكل المعلومات الهامة والخاصة بمحل العقد محل التفاوض بينهم والتي تكون مؤثرة في التعاقد لمعاونته على الأقدام على التعاقد أو الأحجام عنه.
3. ندعو المشرع الى استحداث نص تشريعي يحدد القيمة القانونية للاتفاقات المؤقتة التي تتم بين الأطراف أثناء التفاوض، كأن يقرر استبعاد كل قيمة قانونية لها أو يجيز إمكانية الرجوع اليها في حدود معينة لتفسير العقد النهائي، ولاشك أن هذا التحديد من شأنه أن يقلل من المنازعات بين الطرفين في المستقبل فيما يتعلق بتفسير العقد النهائي وتحديد مضمونه.