

التفاوض على العقود

بين الحرية والتقييد

(دراسة مقارنة)

د . هشام فيصل الحليمي

المدرس في

كلية القانون - الفلوجة / جامعة الأنبار

التفاوض على العقود بين الحرية والتقييد (دراسة مقارنة)

المقدمة

الاصل في التفاوض على العقود هو حرية الاطراف المتفاوضة في الدخول في المفاوضات العقدية او عدمه، فلا يتصور اجبار الاطراف على الجلوس الى طاولة التفاوض او ارغامهما على ذلك. وحتى ان ارتضيا التفاوض فلهما حرية استكمال مشواره او انهاءه دون الوصول الى اتفاق.

غير انه من جانب اخر، لا يوجد ما يمنع من الحد الارادي او القانوني لهذه الحرية وذلك بأن يتفق الاطراف مقدماً على تنظيم العملية التفاوضية في اتفاق خاص يقيد مشرعو هذه العملية بقواعد عامة تفرض التزامات معينة تنظم عملية التفاوض.

والمفاوضات العقدية أصبحت ضرورة لازمة لانعقاد اغلب العقود المعاصرة ذات القيمة الاقتصادية المهمة في وقتنا الحاضر، وهذه الضرورة مردها الى امرين؛ موضوعي وشخصي.

اما الموضوعي فيرجع الى ان العقود الحديثة لم تعد بالعقود اليسيرة او البسيطة بل هي عقود مركبة ومعقدة فنياً لايمكن ان يتفق على كافة عناصرها بسهولة او يتم ابرامها في اول لقاء.

واما الشخصي فهو امر يرجع الى اطراف تلك العقود، فغالبا ما يتنافس على الفوز في الصفقة التعاقدية اطراف ذوو تخصصات فنية ومقدرات اقتصادية ضخمة يلزم لانجاح التعامل معهم الوقوف على سوابق اعمالهم وخبراتهم ومنهجهم في التعامل، كما ان الطرف الاخر غالبا مايكون ذا مركز اقتصادي اقل قوة واقل دراية وخبرة ويسعى الى اقامة مشاريعه وتحقيق اهدافه الاقتصادية وفق افضل الشروط التي تتلاءم مع امكانيته المادية والاقتصادية وكل ذلك يستلزم الدخول في مفاوضات طويلة، وقد تكون شاقة وعسيرة تتناول مندرجات العقد المزمع ابرامه.

وهنا تلعب ارادة الاطراف المتفاوضة دورا لا يستهان به في تنظيم العملية التفاوضية خصوصا ان اغلب النظم القانونية المدنية تكاد تخلو من أي تنظيم يمكن اتباعه في هذا الخصوص ومنها القانون المدني العراقي.

هذا وان البحث في موضوع التفاوض على العقود بين الحرية والتقييد يثير مجموعة من التساؤلات، اهمها التساؤل عن مفهوم حرية التفاوض وماهي حدودها ؟ وكيف يمكن ان تفيد هذه الحرية وماهي صور هذا التقييد ؟ وماهو الاساس الذي يمكن ان تستند اليه هذه القيود ؟ وماهو تقييما لموقف المشرع العراقي في هذا الخصوص ؟

كل هذه التساؤلات سنحاول الاجابة عليها من خلال الخطة الآتية:

المبحث الاول: حرية التفاوض على العقود.

المبحث الثاني: القيود العامة على حرية التفاوض على العقود.

- المطلب الأول: المبادرة الى التفاوض.
- المطلب الثاني: الاستمرار بالتفاوض.
- المطلب الثالث: الالتزام بالتعاون وتقديم المعلومات.
- المطلب الرابع: مراعاة حسن النية في التفاوض.
- المبحث الثالث: القيود الخاصة الواردة على حرية التفاوض على العقود.
- المطلب الاول: حظر المفاوضات الموازية.
- المطلب الثاني: الالتزام بالمحافظة على السرية.
- الخاتمة.

المبحث الاول حرية التفاوض على العقود

يميل الاطراف الداخلون في دائرة التفاوض على عقد من العقود؛ الى الانطلاق بعيدا عن اية ممارسات او شكليات يمكن ان تؤدي الى اضطراب او تعقيد العلاقة العقدية التي يجري التفاوض بشأنها، في الوقت الذي من المفترض ان يجري هذا التفاوض في مناخ كامل من الحرية والسلاسة¹.

حيث يحبذ الاطراف دائما اجراء مفاوضاتهم بحرية كاملة، وهذه الحرية نابعة اصلا من حرية التعاقد التي تجد في مبدأ استقلال الارادة (Princip d'autonomie dela

¹ Blanco (D.): Negocier et rediger un contrat international, Paris, Dunod, 2ed, 1995, p:34.

(volonte) اساسا لها، حيث يبسط الاخير نفوذه واسعا في ميدان التصرفات الارادية عموماً وفي ميدان العقود على وجه الخصوص^١.

وعملية التفاوض التعاقدية تعرف بانها؛ التفاوض والمناقشة المشتركة وتبادا وجهات النظر المختلفة بين اطراف متقابلة، بهدف الوصول الى اتفاق بشأن عناصر عقد مستقبل^٢. ولما كانت العقود تخضع لمبدأ استقلال الارادة، فان هذا الخضوع يؤثر في التعاقد من ناحيتين:

اما الاولى فهي ايجابية حيث يقدم فيها مبدأ استقلال الارادة تفسيراً لمبدأ القوة الملزمة للعقد، الذي يمكن التوصل اليه من خلال الارادة الحرة. اما الثانية فهي سلبية وتضفي الشرعية على رفض التعاقد، وبهذه الناحية ترتبط حرية التفاوض بمبدأ استقلال الارادة. وهنا يقال؛ اذا ما اسفرت المفاوضات عن الاتفاق على العقد المنشود كان العقد ملزماً لاطرافه، وفي الوقت نفسه فإنه مادام لم يتم التوصل الى هذا الاتفاق فإن حرية الاطراف تكون مكفولة مهما كانت درجة التقدم التي يمكن ان تكون المفاوضات قد وصلت اليها^٣. ويحكم مبدأ استقلال الارادة العملية التفاوضية بشأن أي عقد على مرحلتين:

^١ Malaurie (V.) et Aunes (L.): Cours de droit civil, les obligations, Paris, 1985, p:177.

وفي الفقه العربي، ينظر: د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، احكام الالتزام، اثبات الالتزام، بغداد، ١٩٧٦، ص ١٢٣؛ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ١، مج ١، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠٠٠، ص ١٥٣ ومابعداها.

^٢ لمزيد في هذا الخصوص، ينظر: الفقه العربي: د. محمد ابراهيم دسوقي، الجوانب القانونية في ادارة المفاوضات وايرام العقود، الرياض، ١٩٩٥، ص ٢١؛ د. حسن الحسن، التفاوض والعلاقات العامة، بيروت، ١٩٩٣، ص ١١؛ د. احمد عبد الكريم سلامة، النظام القانوني لمفاوضات العقود، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، م ١، ع ٢٥٤، ٢٠٠٤م، ص ٣٦٠؛ سليمان براك دايج، المفاوضات العقدية، رسالة ماجستير، كلية صدام للحقوق، ١٩٩٨، ص ٧ ومابعداها؛ د. رجب كريم عبدالله، التفاوض على العقود، دراسة تحليلية مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٤٥ ومابعداها.

^٣ Catsi (J.): Le contrat cadre, these, preface de M. Beher Touchais, Paris, V. n. 304, p:242 etc.

اما الاولى فهي المرحلة التي تتم فيها مناقشة الاتفاق المنشود او مكوناته مجتمعة او منفردة في محاولة تحقيق الاتفاق المنشود بخصوص اية مسألة منها، وهنا يبرز دور استقلال الارادة لكن في جانبه السلبي، مما يعني امكانية الامتناع عن التعاقد ورفض ابرام العقد النهائي.

اما اتملرحة الثانية؛ فهي المرحلة التي ينتقل فيها الطرفان الى قرار حاسم بابرام العقد المنشود بعد ان يكون تفاوضهما قد طال من عناصر اتفاقهما المنشود ما يكفي لانعقاده، وهي مرحلة يفسح فيها المجال الجانب السلبي لمبدأ استقلال الارادة لجانبه الايجابي ليعمل عمله هنا ويضمن القوة الملزمة للعقد^١.

وقد عزز المشرعون في اغلب القوانين المقارنة حرية التفاوض، ومن خلال تجاهلهم لتنظيمها في مجال التصرفات الارادية بشكل عام، وفي مجال ابرام العقود بشكل خاص. حيث بقيت هذه الحرية دون تقييد تشريعي قد يقوضها او يعرقلها، وهذا الحال ينطبق على تشريعنا المدني العراقي اذ ليس فيه وفي اغلب التشريعات المعاصرة ما يوحى الى وجود تنظيم مباشر للتفاوض على العقود، وهذا يعني ان تبقى هذه الحرية خاضعة اساساً لمبدأ استقلال الارادة في التعاقد^٢.

وعلى فرض وجود تنظيم تشريعي لعملية التفاوض فان بامان الاطراف تحييد هذا التنظيم او على الاقل جعل دوره احتياطياً وذلك بتعظيم دور مبدأ استقلال الارادة (Princip d'autonomie dela volonte) وتفعيل قاعدة العقد شريعة المتعاقدين بحيث يقوم الاطراف بانفسهم بالتفاوض الحر الذي لا يقيدهم، بحيث يستطيع كل منهم تطبيق

^١ قارن مع د. محمد مصطفى الجمال، السعي الى التعاقد في القانون المقارن، ط١، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٢٤.

^٢ الا انه توجد بعض القوانين المدنية خرجت عن هذا الاجماع واقرت تنظيماتاً تشريعياً لعملية التفاوض على العقود ومنها القانون المدني الايطالي الصادر عام ١٩٤٢، واتل قانون المدني اليوناني الصادر عام ١٩٤٦، ومن القوانين التي تركت تنظيم المفاوضات لتحكمها القواعد العامة ومبدأ سلطان الارادة، القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، والقانون المدني الفرنسي عام ١٨٠٤ مدونة نابليون، والقانون المدني المصري الصادر عام ١٩٤٨، وكذا الحال في بقية القوانين المدنية العربية.

ستراتيجياته الخاصة بالتفاوض وتكتيكاته الآنية للوصول الى مقصده^١، وذلك للفوز بالصفقة التعاقدية^٢، وهذا يعني امكانية الاخذ بمبدأ حرية التفاوض الى اعلى مستوى، بحيث يكون من نتائجه الحق في قطع سير المفاوضات وانهاؤها في أي وقت، او الدخول اثناء التفاوض في مفاوضات اخرى موازية، او حتى الحق في استخدام المعلومات التي حصل عليها اثناء التفاوض لمصلحته، كما ويمكن للاطراف حتى الاتفاق على عدم مسؤولية أي منهم عن متابعة المفاوضات^٣.

وهنا نود ان ننوه الى مسألتين:

اما الاولى: فهي انه ليس شرطاً ان تجري المفاوضات بمناخ مطلق من الحرية والاستقلال بالنسبة لاطرافها، بل يمكن ان تقيد هذه الحرية بقيود تنظم ويتفق عليها مقدما في عقد تفاوض (Contrat de negociation)^٤ يبرمه الاطراف مقدما يتفقان بموجبه على مجموعة من القيود والالتزامات التي تسيّر العملية التفاوضية بالاتجاه الذي يوصلها الى غايتها النهائية وهي ابرام العقد، وهذا الامر لايتعارض ومبدأ سلطان الارادة او الحرية التفاوضية بل هو تطبيق من تطبيقات هذا المبدأ.

واما المسألة الثانية: فليس شرطاً ايضاً ان تنظم المفاوضات العقدية بموجب اتفاق مسبق، فقد لايلجأ الاطراف الى مثل هذا التنظيم فيفسحون المجال واسعا امام ارادتهم فيالاستفادة من مجال الحرية الذي يكفله لهم مبدأ حرية التفاوض^٥، النابع من مبدأ سلطان الارادة والذي يهيمن على مناخات التعاقد بشكل عام.

^١ لمزيد من مفهوم الاستراتيجية والتكتيك، ينظر: د. احمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص ٣٦٩ وما بعدها.

^٢ Schmidt (J): La sanction de fante precontractuelle, Rev,trim,droit civil, 1974, p:46 etc.

^٣ Loncle (J) et Trochon (J): Laphase pourpariers dans les contrats internationaux in Rev.dr. aff.int, 1997. p:3.

^٤ لمزيد من عقود التفاوض، ينظر: بحث د. سعد حسين عبد ملحم، التفاوض في العقود عبر شبكة الانترنت، بين القواعد العامة في نظرية الالتزام والضرورات العملية، ط١، بغداد، ٢٠٠٤، ص ٤٠؛ د. احمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص ٣٨٣ وما بعدها؛ وفي الفقه الفرنسي، ينظر:

Loncle et Trochon, lbid, p:4 etc.

^٥ د. مصطفى محمد الجمال، السعي، المرجع السابق، ص ٢٣ وما بعدها.

المبحث الثاني

القيود العامة على حرية التفاوض على العقود

ومقتضى هذه القيود؛ ان تتم المفاوضات العقدية بين اطرافها على وفق الاساسيات والاصول العامة التي ينبغي مراعاتها في كل عملية تفاوضية، بغض النظر عما اذا كانت تلك المفاوضات منظمة اتفاقاً بين اطرافها ام لا، اذ لايتصور نجاح اية مفاوضة من دون التقيد بها ومراعاتها^١.

وعلى ذلك فاننا نقسم دراستنا لهذا المبحث الى اربعة مطالب نخصص كل واحد منها لدراسة قيد من هذه القيود العامة، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

المبادرة الى التفاوض

يلتزم اطراف التفاوض ابتداءً . للمباشرة في العملية التفاوضية . ان يبدوا بها، وهذا البدء يتمثل بافتتاح المفاوضات، حيث لابد ان نكون اما صورة من صور التعبير عن الارادة، هي في الحقيقة مساومة بين طرفين، لانتفؤ فيها عناصر الايجاب التام ومقوماته، وانما هي سلسلة من حالات التعبير عن الارادة المتواصل والمستمر من قبل الاطراف، يحاول كل منهم اقتراح عروض مختلفة تكون ضامنة لمصالحه، وفي نفس الوقت مقبولة من الطرف الاخر، وهو مايتمثل حقيقة وجوهر التفاوض^٢.

والمبادرة الى التفاوض تبدأ بدعوة التفاوض بياشرها اطراف العقد المنشود تجاه بعضهما البعض^٣، يتولى فيها الطرفان تقديم الدراسات وتبادل البيانات التي يعتمد عليها ايضاح المسائل المتعلقة بموضوع التفاوض كافة^٤.

^١ ينظر: علاء حسين علي الجوعاني، حسن النية في تكوين العقود، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، ٢٠٠٢، ص ٢٠ ومابعدھا.

^٢ د. محمد مصطفى الجمال، السعي الى التعاقد، المرجع السابق، ص ٣١.

^٣ لتفصيل اكثر، ينظر: سليمان الجميلي، المفاوضات، المرجع السابق، ص ٤ ومابعدھا.

^٤ د. سلامة، المرجع السابق، ص ٣٨٨.

وهنا نقول؛ ان المفاوضات بشكل عام والمبادرة اليها بشكل خاص لاتقع الا في العقود ذات القيمة الاقتصادية المهمة، اذ يغلب ان يكون هناك تفاوض قبل ان يقدم المتفاوض الى اصدار الايجاب^١، ففي هذه المرحلة يسعى كل راغب في التعاقد الى التعرف على الشخص الاخر الذي يصبوا الى التعاقد معه.

والمقصود من الدعوة الى التفاوض مجرد الاعلان عن رغبة مجردة في التعاقد، بقصد اكتشاف من تكون لديه رغبة متقابلة للتعاقد او على الاقل استدراج من توجه اليه الدعوة الى تقديم عرض محدد لتعاقد او ايجابا به، ولايتعدى دورها هذا النطاق لذلك لاتعد الاستجابة لها بالقبول قبولا يتحقق به التعاقد^٢.

ولما كانت المبادرة الى التفاوض تمثل الافتتاح الرسمي للمفاوضات، فمن هو الطرف الذي يلتزم بالمبادرة او المبادأة ؟

الحقيقة انه تتعدد الصور التي تفتتح بها المفاوضات بين الطرفين، ولما كان الالتزام ببدا التفاوض والمبادرة اليه التزاما بتحقيق نتيجة، فان هذا الالتزام يقع على عاتق الطرفين كليهما، الا اذا حدد الاتفاق مقدما الطرف الذي يبدأ او يبادر الى التفاوض، وهنا توجه الدعوة من قبل احد الطرفين الى الاخر لغرض بدء التفاوض وافتتاح المفاوضات وتقديم الاقتراحات وبدء المناقشات^٣، وقد يدعو احد الاطراف الاخر الى الدخول بالمفاوضات بناء على اسس معينة، وقد يكتفي بتحديد الموضوع المقترح دون بيان اسس التفاوض وهنا تجدر الاشارة الى حالتين:

^١ اما في العقود البسيطة فان اهمية المفاوضات تضعف الى حد الاضمحلال، على نحو لاتكون فيه محسوسة بالقدر الكافي، لكنها تبقى قائمة على الاقل من الناحية النظرية والمنطقية، ومثال العقود البسيطة عقود شراء الصحف او الخضار او الفواكه او غيرها من الخدمات قليلة التكلفة وضئيلة القيمة الاقتصادية. للمزيد، ينظر: د. عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني، نظرية العقد والارادة المنفردة، مطبعة النهضة، مصر، ١٩٨٤، ص ٥٦؛ د. السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص ٢٢٠؛ سليمان الجميلي، المرجع السابق، ص ٤ هـ (١).

^٢ نظرية العقد والارادة المنفردة، ط٤، ١٩٨٧، ص ١٧٣.

^٣ Schimdt (J): Negociation et conclusion de contrat, Paris, Dalloz, 1982, p: 206.

اما الاولى؛ فان الدعوة المجردة الى التفاوض لا ترتب التزاما حقيقيا على عاتق احد الطرفين^١ الا اذا تحولت هذه الدعوة الى اتفاق على التفاوض، او عندما يتبين من الظروف ان احد الطرفين قد اقنع الآخر بقرب احتمال ابرام العقد المنشود وفقاً لمألوف الامور، وهنا يفرض التزاما اخر مضمونه الاستمرار بالتفاوض^٢.

اما الحالة الثانية، فانه لا يلتزم من وجهت اليه الدعوة المجردة الى التفاوض بان يبدأ المفاوضات ويلتزم الطرف الآخر بقبول الدخول فيها، لانه ليس ملزماً بقبول التعاقد من حيث الاساس، الا اذا وجد قيد في اتفاق سابق يلزمه بقبول الدخول بهذه المفاوضات^٣. ويرتبط بموضوعة المبادرة الى التفاوض من قبيل تحديد مكان التفاوض والزمن الذي سيستغرقه، الطرف الذي سيتحمل نفقات الدراسة الاولى التي يمكن ان تطلب اثناء المفاوضات^٤.

فاذا ما بدأت المفاوضات فعلاً، وتبين من الظروف المحيطة بها بان عناصرها وابعادها قد تبلورت فعلاً واصبحت بؤادر نجاحها واضحة واصبح الاتفاق على العقد النهائي قريب المنال، يفرض هنا التزاما عاما اخر اخر مفاده الاستمرار بالمفاوضات وعدم قطعها وانهاؤها، وهو ما سنتناوله مفصلاً في المطلب القادم.

المطلب الثاني الاستمرار بالتفاوض

^١ د. صبري حمد خاطر، قطع المفاوضات العقدية، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة صدام، م١، ع٣، ١٩٩٧، ص ١٢١.

^٢ Stark (B.): Droit civil, Obligations, Contrat et quails Contrat, 2ed, Paris, 1986, n, 281.

^٣ كما لو ابرم الاطراف اتفاق اطار ينظم من ضمن ما ينظمه عملية التفاوض بشأن ابرام العقود التطبيقية، للمزيد ينظر: د. محمد دسوقي، المرجع السابق، ص ٢٦ وما بعدها؛ وفي الفقه الفرنسيين ينظر:

Gatsi, these precite, p:247 etc.

^٤ Satilion (S): Droit des affaires internationals, Paris, ed Vuibert, 1994, p:135.

وهذا القيد يكمل القيد الذي سبقه، ويجعله ذا معنى وقيمة، اذ ان الاتفاق على التفاوض يترتب تعهداً تعاقدياً (Engagement contractual) بمتابعة التفاوض والاستمرار فيه بحسن نية^١.

ولا يؤيد بعض الفقه القول بان الاستمرار بالتفاوض هو قيد عام بوصفه خطوة جادة في سبيل ابرام العقد النهائي، وحجتهم في ذلك ان هذا الالتزام هو التزام بنتيجة يكون من شأن الاخذ به اهدار الحرية التعاقدية^٢، وهذا القول لانويده تماماً فقيد الاستمرار بالتفاوض هو اصلاً التزام ببذل عناية، ولا يعني القول به؛ وجوب التوصل الى ابرام العقد النهائي بالضرورة^٣، الا ان اهميته تظهر بشكل جلي في حالة الاتفاق على المسائل الاساسية للعقد النهائي مع ترك المسائل القانونية او التفصيلية لاتفاق لاحق، فاكتمال مشروع العقد النهائي يستلزم الاستمرار بالتفاوض بنتيجة لاتجهت نية الاطراف الى ابرام العقد النهائي او الى عده منعقدا ولو بدون التوصل الى اتفاق بخصوص تلك المسائل، الا ان الواقع خلاف ذلك تماماً، الامر الذي يعني ان الاصل العام في القيد هو انه التزام ببذل عناية^٤.

وهلى ذلك يترتب على وجود هذا الالتزام واجب ذو وجهين:

اما الاول فهو ايجابي يتمثل بالسير في المفاوضات بصورة فعالة ويجابية.

اما الثاني فهو سلبي ويتمثل بالامتناع عن قطع المفاوضات بصورة قطعاً غير مبرر. وعلى ذلك فان مسؤولية المفاوض تقوم اذا ما قطع المفاوضات القائمة على خلاف مقتضيات الثقة وشرف التعامل وحسن النية^٥.

^١ Jourdain (P.): Repport francais, Article, 1992, p-p:127-128.

وفي الفقه العربي، ينظر د. عدنان ابراهيم سرحان، ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني الاردني، عمان، ١٩٩٧، ف ١٠٧، ص ٩٠.

^٢ للمزيد، ينظر: علاء الجوعاني، حسن النية، المرجع السابق، ص ٢٣.

^٣ Loncle et Ttochon, op.cit, p:16.

^٤ للمزيد انظر: سليمان الجميلي، المفاوضات، المرجع السابق، ص ٥٥؛ د. محمد ابراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص ٩٤ وما بعدها.

^٥ Schimdt, Article precite, p: 206.

والسير بالمفاوضات العقدية بصورة فعالة وإيجابية يقتضي مراعاة عوامل عديدة منها عوامل موضوعية تخص موضوع المفاوضات ومنها عوامل شخصية وتتعلق بأطراف التفاوض وتفصيل ذلك نبينه في فقرتين كالآتي:

أولاً: العوامل الموضوعية:

وتتمثل بمجموعة المسائل والأمور الموضوعية التي ينبغي على الأطراف المتفاوضة مراعاتها ومنها:

. الأعداد الجيد لجدول المفاوضات، والذي يتضمن مجموعة من المسائل والنقاط التي ستطرح على مائدة التفاوض¹، وهذا الجدول المهم فيه أن يكون محدداً للأهداف الأساسية لعملية التفاوض ومفصلاً قدر الإمكان ومصاغاً بلغة قانونية سليمة، ومرتباً حسب الأولويات ووزن كل مسألة في ميزان الأهمية التفاوضية².

. حسن التنظيم والتنسيق لفريق (Une equipe de negociateurs) ومراعاة التخصصات المتنوعة التي يجب توفرها في هذا في هذا الفريق، حتى يمكن توسيع رقعة التشاور وتنويع وجهات النظر، وحسم المسائل المطروحة مرة واحدة اختصاراً للوقت والجهد³.

. توفير الإرادة الحقيقية للتفاوض، وهذا العامل يجمع بين الموضوعية والشخصية، فلا بد من وجود إرادة حقيقية مشتركة لطرفي التفاوض لبدئها أولاً واستمرارها ثانياً والوصول إلى نجاحها في النهاية بأبرام العقد النهائي، وانعدام هذه الإرادة كفيل بوءد المفاوضات في مراحلها الأولى، كما أن انتقاصها حتى مع الوصول إلى اتفاق كفيل بتحطيم هذا الاتفاق على أولى اعتاب عملية تنفيذه⁴.

ثانياً: العوامل الشخصية:

¹ Loncle et Trochon, op.cit, p: 27.

² Nierenberg (G.): Fundamentals of Negotiating, New York, 1987, p:54.

³ Blanco, op.cit,p:96.

⁴ Ibid, p:60.

فهي العوامل المرتبطة بشخصية الاطراف المتفاوضة وصفاتهم وتشكل تلك الصفات بمجموعها، اخلاقيات التفاوض وآدابه^١.

وتكفل هذه العوامل بالنهاية قيام مفاوضات نزيهة وناجحة تلبي رغبات اطراف التفاوض وتطلعاتهم، وهذه العوامل تتمثل بمهارات فريق التفاوض، ومدى احاطته بشخصية الطرف الاخر^٢، والقدرة على الاقناع واستيعاب الطرف الاخر، والاستماع الجيد واليقظة، ومدى الذكاء في ابتداع الاختيارات في المسائل المطالبون حسم الخيار فيها وتوخي النزاهة والشرف وتجنب الخداع (Feinting) او المراوغة التدليسية (Manoeuvrisme) (dolsive)^٣.

هذا بالنسبة للوجه الايجابي للاستمرار بالتفاوض، اما بخصوص الوجه السلبي المتمثل بعدم قطع المفاوضات، فنود القول بان ذلك لايعني ضرورة الزام اطراف التفاوض بالوصول الى التعاقد النهائي حتماً، وانما يمكن ان يصور هذا الالتزام بانه مجرد التزام بعدم الخروج عن مسلك الرجل المعتاد في اثناء التفاوض، وبالطبع فان الاخير لاينسحب من المفاوضات بطريقة تعسفية، أي ان يقطع التفاوض بدون سبب او بدون سبب مقبول^٤.

وهنا نتساءل؛ ماهو المعيار الذي نعتمده كأساس لمعرفة الحد الفاصل بين القطع غير المشروع للمفاوضات من عدمه ظ ويتنازع الاجابة على هذا التساؤل امران:

اما اولهما، فان تصوير الالتزام بالاستمرار بالتفاوض على انه التزام بعمل، من شأنه ان يلغي حرية التفاوض التفاوض والتي هي جزء من حرية التعاقد بشكل عام وصورة من صورها. كما ان هذا القيد اذا فسر على نحو مطلق لوجب على المفاوض الذي يرغب

^١ Ibid, p:64.

^٢ للمزيد، انظر: د. احمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٧١ ومابعداها.

^٣ د. حسن رحيمة، مقدمة في علم التفاوض الاجتماعي والسياسي، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، ١٩٩٤، ص ٦٠ ومابعداها.

^٤ Stark, droit civil, op.cit, n-281.

في عدم ابرام العقد النهائي . اذا لم يجده في صالحه لاسباب فنية او اقتصادية . ان يقدم مبرراً مقبولاً لذلك، وهذا قيد خطير على حرية التعاقد وهو انتهاك صارخ لمبدأ استقلال الارادة^١.

اما الامر الثاني، فهو النظر الى قطع التفاوض التعاقدى بذاته هل تم لسبب مشروع او لا ؟ وذلك بسبب الثقة الزائفة التي بعثها احد الاطراف في نفس الطرف الاخر الى قرب احتمال ابرام العقد النهائي ؟

وبالموازنة بين هذين الامرين ذهب القضاء في فرنسا، الى ان المعيار المقبول لمعرفة القطع غير المبرر للمفاوضات، يتوفر في كل مرة ينسب الى المتفاوض فيها انه ساهم في قيام ظروف توحى او تؤكد بان العقد النهائي سيبرم حتماً، طبقاً للمجرى العادي للامور، ثم يتضح بعد ذلك انه كان سيء النية، او يقصد الاضرار بالطرف الاخر، او تحقيق منفعة لنفسه دون اعتبار لهذه الثقة، فيكون الانسحاب او قفطع المفاوضات عندئذ امراً غير مشروع^٢.

والالتزام بالاستمرار بالتفاوض يجد اساسه في اتفاق الاطراف المتفاوضة اذا وجد بينها اتفاق على التفاوض، حيث يكون ضمن بنود هذا الاتفاق، اما اذا لم يوجد اتفاق او وجد اتفاق ولكنه لم يتضمن مثل هذا الالتزام، يلزم الاطراف بالاستمرار بالتفاوض رغم انتفاء الاتفاق، حيث يجد هذا الالتزام في مبدأ حسن النية في تكوين العقود اساساً له، والذي من مقتضاه ان يتفاوض الاطراف بشرف وامانة ونزاهة ومما يخل بشرف التعامل ونزاهته، قطع المفاوضات وانهاؤها تعسفاً او دونه الاستناد الى مبرر مشروع^٣.

^١ قارن مع د. محمد ابراهيم دسوقي، الجوانب القانونية، المرجع السابق، ص ٩٤؛ بحث د. سعد حسين، المرجع السابق، ص ٢٩.

^٢ Schimdt, op.cit, p-p: 202-203.

وللمزيد في هذا الموضوع، ينظر: د. محمد ابراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص ٩٤؛ سليمان الجميلي، المرجع السابق، ص ٥٥؛ علاء الجوعاني، المرجع السابق، ص ٢٠؛ د. عصمت عبد المجيد، اثر التقدم العلمي في تكوين العقد - اثبات العقد، دراسة مقارنة، بغداد، ٢٠٠٧، ص ٧ ومابعدھا؛ د. سعد حسين عبد ملحم، التفاوض في العقود، المرجع نفسه، ص ٢٩ ومابعدھا.

^٣ للمزيد، ينظر: د. سعد حسين، المرجع نفسه، ص ٣٠، سليمان براك، المرجع السابق، ص ٥٤؛ علاء الجوعاني، المرجع السابق، ص ٢١ ومابعدھا.

المطلب الثالث

الالتزام بالتعاون وتقديم المعلومات

واضح بان الالتزام له شقين: اولهما الالتزام بالتعاون وثانيهما الالتزام بالادلاء وتقديم المعلومات الضرورية اثناء التفاوض، وهذا الاخير مرتبط بالالتزام الاول ومكمل له، بل يعد المعيار على صدقية التعاون وفاعليته فلكي تتحقق الغاية من المفاوضات العقدية عموماً، و لكي يتحقق الوفاء الكامل للالتزام الناشيء عن عقد التفاوض خصوصاً، يلزم ان يتعهد اطراف التفاوض بالتعاون فيما بينهم (Obligation de cooperation)^١، ويتجسد الالتزام بالتعاون في التشاور والمشاركة في اعداد جدول المفاوضات، وتحديد مكان اجرائها وزمانه، التراضي على تحديد الخبراء الفتيين والاستشاريين، ومن تطبيقات هذا الالتزام بالاعلام والاطار عن المعلومات الضرورية لمحل التعاقد، وهذا الادلاء عن المعلومات يبدو ضرورياً لجلاء الرؤية ووضوح التفكير، واتخاذ القرار الملائم في التفاوض بناءً على رضا مستتير حول الظروف والوقائع المتعلقة بالعقد المزمع ابرامه، وهي معلومات من المهم فيها ان تكون كاملة وامينة وحقيقية^٢.

وقد جرت العادة في العمل؛ في انه لا يتم النص صراحة سواء كتابة او شفاهاً على هذا الالتزام وانما يفترض وجوده ضمناً وهذا ما اتجهت الى اقراره التشريعات الحديثة وعلى المستويين الداخلي والدولي وقرارات المحاكم على حد سواء.

ففي فرنسا مثلاً اخذ به القانون الفرنسي الصادر في ١٠/١/١٩٧٨ والمعدل بالقانون الصادر في ١٨/١/١٩٩٢، وهو ما ايدته القضاء في فرنسا وتبناه عملياً في كثير من قراراته كما واخذت به التوجيهات الاوربية لدول الاتحاد الاوربي وخصوصاً في مجال

^١ Picod (Y.): Lobligation de cooperation dans L'exécution de contrat, J.C.P 1988-3318.

^٢ للمزيد، ينظر: د. جعفر الفضلي، الالتزام بالاعلام والنصيحة والتعاون، في عقد البيع، المجلة الحولية العراقية للقانون، جامعة بغداد، ع ١، ٢٠٠١، ص ١٣٣.

حماية المستهلكين^١، ونجد من التطبيقات القضائية على المستوى الدولي في هذا الشأن، ما قضت به محكمة التحكيم الدولية بباريس في احدى القضايا بقولها: (..... ومن الواجب التأكيد على انه يوجد..... عادات ومبادئ التعاون المفروضة على كل الممارسين الاقتصاديين، حيث ان على اطراف العقود واجباً ضمناً (Le devoir implicate) بتنسيق جهودهم للتعاون والتنفيذ الدقيق لالتزاماتهم.....)^٢، هذا بالنسبة للشق الاول من هذا الالتزام.

اما بالنسبة للشق الثاني، وهو تقديم المعلومات الضرورية للتفاوض والادلاء بها، فهو . كما قلنا . ثمة التعاون بين الاطراف المتفاوضة خلاصته، وهذا الالتزام لم يكن في بادئ الامر سوى شرط في عقد او نص او نص في القانون، اذا ما انتفيا لايلزم التفاوض بتقديم المعلومات الخاصة بعمل التفاوض قبل انعقاد العقد، اللهم الا اذا شكل سكوت المتفاوض عن الادلاء بالمعلومات سكوتاً تدليسياً او خطأً جوهرياً يكون عيباً من عيوب الارادقن ويذهب بعض الفقه الفرنسي الى ان العقد هنا يكون قابلاً للإبطال لمصلحة المدلس عليه، فضلاً عن ثبوت حقه بالرجوع على المدلس بالتعويض طبقاً لاحكام المسؤولية التقصيرية وفق القواعد العامة^٣.

لكن الامر تطور ولم يبقَ على حاله، فقد اصبح هذا الالتزام مستساغاً في كل عملية تفاوضية واصبح مبدأً عاماً يحكم المفاوضات بشكل خاص، فالمعلومات ذات الصلة بعمل العقد تؤثر على رضا المتعاقد ان حجت عنه كان رضائه قائماً على غير

^١ Jarvin (S.): L'obligation de cooperer de bonne foi, exemples d'application un plan de l'arbitrage international, in L'arbitrage commercial international, L'apport de la jurisprudence arbitrale, publication de la C.C.I, 1986, p:158.

^٢ Jarvin, op.cit,p:158.

^٣ للمزيد، ينظر د. صبري حمد خاطر، الالتزام قبل التعاقد بالمعلومات، مجلة العلوم القانونية، مج ١١، العدد (١)، ١٩٩٦، ص ١٦٦ وما بعدها.

تبصر، أي انه ماكان ليتعاقد لو علم بهذه المعلومات، او على الاقل ماكان ليبرم العقد بالشروط التي تم بها التعاقد^١.

ويعرّف هذا الالتزام فقهاً؛ بأنه الالتزام الذي بواسطته ينبه احد اطراف العلاقة العقدية الطرف الاخر عن مخاطر التعاقد ومنافعه، فيجعله على بينة من ظروف التعاقد، ليكون خياره بالتعاقد قائماً على معرفة تامة بسبب التزامه^٢.

والسؤال الذي نطرحه هنا؛ هل يشترط في الاطراف المتفاوضة الادلاء بكل مافي حوزتهم من معلومات بخصوص محل التفاوض، بغض النظر عن اهميتها وضرورتها ام انهم ملزمون بالادلاء بالمعلومات على وفق شرطه خاصة ؟

وللاجابة عن هذا التساؤل وضع الفقهاء مجموعة مجموعة من الشروط اذا ماتحققت في المعلومة او البيان، الزم المتفوض بالادلاء بها والتصريح بها واعلامها للطرف الآخر وهذه الشروط ثلاثة هي:

الشرط الاول: ضرورة المعلومات للتعاقد، ومعيار هذه الضرورة نحدده في مقدار تأثير هذه المعلومة على قرار المتفاوض في المضي قدماً بإبرام العقد او الرجوع، والضرورة هنا بالنسبة للمعلومات تكون لسببين:

فهي اما ان تكون ضرورية للمفاوضات ذاتها، أي عندما يؤدي معرفتها من قبل الطرف الاخر الى قطع المفاوضات، مثال ذلك ان يستمر التفاوض بخصوص محل معين ثم يتبين للطرف المتفاوض عدم امكانية ابرام العقد لوجود شرط مانع من التصرف يقيد المدين بالنسبة لمحل العقد المزمع ابرامه^٣.

^١ د. صبري حمد خاطر، المرجع السابق، ص ١٦٩؛ سليمان الجميلي، المرجع السابق، ص ٥٨، وفي الفقه الفرنسي، ينظر:

Stark, op.cit, p:93.

^٢ Le Tourneau (P.H): La respobsabilite civil, 3ed, D. Paris, 1983, p:427.

^٣ د. صبري حمد خاطر، المرجع السابق، ص ١٨٠.

واما ان تكون هذه المعلومات ضرورية لصدور رضا مستتير بالتعاقد، وتكون كذلك اذا لم يكن احد الاطراف يتخذا هذا القرار او ذاك لو علم بها، أي انه لو علم بها لما اقدم على التعاقد اصلا او على الاقل ما كان ليقبل التعاقد بالشروط التي تم بها، وهذا ما طبقه القضاء في فرنسا خصوصا في مجال عقد العلاج الطبي^١.

الشرط الثاني: علم المتفاوض بهذه المعلومات؛ حيث يلزم المتفاوض بتقديم المعلومات التي يعرفها عن محل العقد، بل لايقف الامر . كما يقول البعض^٢. عند هذا الحد، اذ لايقبل العذر بجعله لهذه المعلومات اذا كان يجب عليه او على من في مكانه ان يعلم بها، وهذا ما اخذ به القضاء في فرنسا وطبقه في كثير من اقصيته، فقد قررت احدى المحاكم الفرنسية الغاء البيع الوارد على قطعة الارض، استنادا الى وجود اخلاص بالالتزام بتقديم المعلومات، وقد ايدت محكمة النقض ذلك، على اساس ان البائع وهو شركة تتاجر بالعقارات من واجبها العلم بحالة الارض المباعة، وكونها غير مفرزة مما يمنع المشتري من اصدار اجازة بناء عليها ((ومن ثم كان على الشركة اعلام المشتري بذلك... الذي كان لايملك ادنى فكرة عن شروط البناء في المدينة...))^٣.

غير ان هذا الالتزام ينتهي وتنتهي ضرورته اذا كان جهل الطرف المتفاوض مشروعاً، او انه يعلم ولكن الطرف الاخر يسلك سلوكاً يحمل معه الى الاعتقاد من قبل الطرف الاخر الى انه يعلم بالمعلومات التي

^١ Stark, op.cit,p: 93.

وللمزيد في عقد العلاج الطبي، ينظر: اسعد عبيد عزيز الجميلي، الخطأ في المسؤولية المدنية الطبية، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، ١٩٩١، ص ٦٧ وما بعدها.

^٢ انظر: د. صبري حمد خاطر، المرجع نفسه، ص ١٧٨؛ سليمان الجميلي، المرجع السابق، ص ٦٩.

^٣ Cass civ: 14Feb 1981, D.1984,P:457.et Stark, op.cit,p:93.

لم يخبره بها، ففي مثل هاتين الحالتين لا يكون الموقف للمفاوض سلوكاً يخل بتنفيذه هذا الالتزام^١.

الشرط الثالث: ان يجهل الطرف المفاوض بالمعلومات والبيانات، فان كان عالماً بها او حتى توفرت له الفرصة العلم بها، او كان كلا الطرفين في المفاوضات يحترقان مهنة معينة واحدة وكانت المفاوضات متصلة بها، فلا يلزم الطرف الاخر بالادلاء بجمع المعلومات اليه^٢.

فاذا ماتحقت هذه الشروط الثلاثة في المعلومات وجب الادلاء بها وبخلاف ذلك فإن سكوت الطرف المفاوض يعد خطأ او كما يقول بعض الفقهاء الفرنسيين سكوتاً تدليسياً (Silence dolosif) عن الادلاء بالبيانات والمعلومات بخصوص العملية المراد التعاقد بشأنها، او الادلاء بمعلومات غير صحيحة ومغلوبة او منقوصة، مما يعد خطأ يستوجب المسؤولية حيث نكون هنا امام تطبيق من تطبيقات سوء النية^٣.

فحسن النية هنا يكون اساساً لهذا الالتزام بينى عليه، اذ يعد تطبيقاً من تطبيقات مبدأ حسن النية في مفاوضات العقود، فهو التزام ببذل عناية يفترض وجوده ولا يلزم النص عليه صراحة^٤، ويؤدي الاخلال به الى قيام المسؤولية^٥.

المطلب الرابع مراعاة حسن النية في التفاوض

لعل من اهم القيود التي يفرضها النظام القانوني للمفاوضات على الاطراف المتفاوضة هو الالتزام بحسن النية وشرف التعامل اثناء التفاوض، بل هذا الالتزام يفوق في مكانته

^١ قارن مع سليمان الجميلي، المفاوضات، المرجع السابق، ص ٧٠

^٢ Stark, op.cit. p:96.

^٣ Loncle et Trochon, op.cit, p:17.

^٤ Jarvin, op.cit, p:158 etc.

وفي الفقه العربي، ينظر: د. الهادي السعيد عرفه، حسن النية في العقود، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، السنة الاولى، العدد الاول، ١٩٨٦، ص ١٤٧.

^٥ للمزيد، ينظر: سليمان الجميلي، المرجع، ص ٦٦ ومابعدھا؛ علاء الجوعاني، ص ٤٢ ومابعدھا.

الالتزامات الاخرى كافة . التي تقدم ذكرها . بل يعد اساساً لها، حيث يمكن ان نرد جميع ما تقدم منها الى هذا الالتزام^١.

واذا كانت المفاوضات محكومة في الاصل بمبدأ سلطان الارادة، لما كان وجود اتفاق تفاوض محكوم بمبدأ العقد شريعة بين اطرافه (Pacta sunt servanda)، الا اننا نجد ان الالتزام بالتعامل بحسن النية على وفق مقتضيات شرف التعامل ونزاهته (Bonne foi, Layauta et sincerite) يشكل قيداً لا يستهان به عليهما، وهو ما اقرته اغلب القوانين المدنية المقارنة، وايده القضاء الوطني لكثير من الدول، كما وتبنته التشريعات وقرارات القضاء حتى على المستوى الدولي، بحيث اصبح هذا المبدأ من المهمات التي لا تحتاج للنقيد بها النص عليها صراحة، ويمكننا ان نوضح دور واهمية هذا القيد في مرحلة التفاوض التعاقد في مجالات وتطبيقات متنوعة كالآتي:

ففي القانون المدني العراقي قرر المشرع في المادة (١٥٠) من قانوننا المدني مراعاة مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود^٢، ونحن نؤيد الرأي القائل بان ذلك النص لايعني قصر مراعاة حسن النية على مرحلة التنفيذ فقط بل يمتد ابتداءً ليشمل مرحلة التفاوض ايضاً، باعتبارها مرحلة مهمة من مراحل انجاز العقود لا بد ان تخضع لاحكام هذا المبدأ، والذي بدوره اصبح من المبادئ العامة التي تحكم جميع الروابط القانونية وخصوصاً العقدية منها، بحيث اصبحت كل العقود في وقتنا الحاضر عقود حسن نية^٣، ومعيار حسن النية يتحدد في مجال التفاوض على العقود بان يتصرف المفاوض بشرف وامانة، وبخلاف ذلك يكون قد انتهك هذا المبدأ، ولايقدر في مبدأ حسن النية او حتى في المعيار الموضوع له اذا ماترك عاماً وغير محدد على نحو دقيق، اذ نحن هنا نعطي امر تقدير نزاهة الموقف الموقف المتخذ من المفاوض للسلطة التقديرية للقاضي، حيث

^١ حيث ان كل الالتزامات التي تقدم ذكرها نجد في حسن النية الاساس الناجح والناجع لها.
^٢ وتنص الفقرة (١) منها على: ((يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع يوجبه حسن النية)).

وللمزيد في هذا الخصوص، ينظر: عبد الجبار ناجي الملا صالح، حسن النية في تنفيذ العقود، رسالة ماجستير، ١٩٧٦، ص ٧ وما بعدها.

^٣ قارن مع: د الهادي السعيد عرفة، حسن النية، المرجع، ص ١٤٧.

يتولى تحديد جنس ونوع المخالفة وذلك بالنظر الى انسيابية التفاوض والظروف المحيطة به^١. ومن الحسنات التي يمتاز بها تشريعنا المدني صفة الغموض الذي يكتف مبدأ حسن النية اذ يعد امراً محموداً، منها تمكن المشرع من جعل هذا المبدأ الاساس الذي تقوم عليه اغلب احكام الروابط القانونية، وخصوصاً العقدية منها^٢.

وقد سار التشريع المدني العراقي في ذلك على نفس النهج الذي سار عليه التشريع المدني المصري في المادة (١٤٨) منه، والتقنين المدني الفرنسي في المادة (١١٣٤) منه، حيث الزم كلا القانونين المتعاقد بالتزام حسن النية في تنفيذ العقد، ولم ترد فيهما اشارة صريحة الى امتداد هذا المبدأ الى مرحلة المفاوضات، ولعل القانون المدني الايطالي الصادر عام ١٩٤٢ هو القانوني المدني الوحيد الذي عالج مسألة المفاوضات العقدية، واقتصرت معالجته لهذا الموضوع بالنص على التزام حسن النية في التفاوض وذلك في المادة (١٣٣٧) منه.

اما على صعيد القضاء فقد طبق القضاء في فرنسا هذا المبدأ في كثير من قراراته، فقد قضت محكمة استئناف باريس في احدى قراراتها الصادرة عام ١٩٥٧ بأنه (الى جانب النصوص القانونية، يفرض حسن النية في التعامل واجباً تكميلياً،.....، يتمثل بتزويد كل طرف في العقد الاخر بكل المسائل التي هي من اهتمامه.....)^٣.

كما واخذ بهذا المبدأ القضاء الدولي ايضاً، فقد اكدت قضية محكمة التحكيم الدولية بباريس هذا المبدأ في مناسبات عديدة منذ العام ١٩٨٧^٤، كما وافقته الاتفاقيات الدولية المنظمة للعقود التجارية الدولية، ومنها اتفاقية رما المعقودة عام ١٩٩٤، والتي نصت في المادة (١٧) منها على انه: (يلتزم الاطراف المتعاقدون باحترام مقتضيات حسن النية،.....، لايمكن للاطراف استبعاد هذا الالتزام او التضيق من نطاقه).

^١ قارن مع: سليمان براك، المرجع السابق، ص ٦٦.

^٢ ينظر المواد: (٢٣٣)، (٢٦٤)، (١٤٨)، (١٦٣)، (١٦٤)، (١٦٥) من القانون المدني العراقي؛ وينظر: عبد الجبار ناجي الملا صالح، حسن النية، المرجع السابق، ص ٥٥ ومابعد.

^٣ Paris, 21 Nov 1975, D, 1976, p:50.

^٤ C.C.IM Sentence dans L'affaire N. 4761 en 4987, in clunet 1987, p:1012.

وتبدأ أهمية هذا القيد جلية في مجال التفاوض على العقود، حيث يتم اتباع استراتيجيات تفاوضية تعتمد على مناورات وتكتيكات قد ينتفي معها حسن النية، وفي الوقت الذي من المفروض ان تتم مراعاته عند بدء المفاوضات واثناء سيرها وفي انهاءها^١.

ومن دلائل انتفاء حسن النية عند بدء التفاوض هو الدخول فيها دون وجود نية حقيقية ورغبة جادة في التعاقد، او طرح افكار غامضة تشتت فكر الطرف الاخر او تقديم اقتراحات مغالى فيها او ميؤوس من قبولها^٢.

ومن دلائل انتفاء حسن النية اثناء سير المفاوضات، السكوت عن الادلاء بمعلومات تؤثر في الوصول الى اتفاق^٣، واعتماد التسويف والمماطلة واطالة امد التفاوض، وعد القضاء الفرنسي حتى بث الامل الامل في نفس الطرف الاخر في الوصول الى اتفاق نهائي مع انه اتخذ قراراً بقطع المفاوضات دليلاً على انتفاء حسن النية في التفاوض^٤.

ومن دلائل انتفاء حسن النية عند انتهاء المفاوضات، اثارة العقبات امام التعاقد النهائي، كرفع السعر بطريقة جائزة تدفع الطرف الاخر الى الانسحاب، وكذلك السلوك الاستفزازي (Harssment conduct) والاستعلاء وذلك باشعار الطرف الاخر انه كان داخلا في مفاوضات غير متكافئة (Asymetrical negociations) الامر الذي يصيبه بالاحباط مما يدفعه الى الانسحاب من المفاوضات او انهاءها قبل مدتها^٥.

ومبدأ حسن النية، هذا المبدأ الذي شكل اساساً لكثير من الالتزامات الثانوية او الفرعية، والتي اصبحت اهميتها العملية من الواضح بمكان اخذت به تنافس المبدأ الاساسي الذي تفرعت عنه، ولا تخرج الالتزامات السابقة والتي تم بحثها عن هذا الاطار، يضاف اليها التزامات اخرى من اهمها الالتزام بالنصيحة، حيث يلزم الاطراف، وخاصة المحترفين منهم، بالتناصح فيما بينهم، عن جميع الامور التي يعسر على اداركها أي

^١ يراجع صفحات سابقة من هذه الدراسة.

^٢ Lincle et Trochon, op.cit, p:13.

^٣ كما في المواد: (١٢٨)، (٩٨٦) من القانون المدني العراقي.

^٤ Paris, 30 Dec 1994, Juris Data, 024508.

^٥ Loncle et Trochon, Ibid, p: 29.

منهم، وتكون ضرورية للتعاقد، فضلا عما عكسه هذا المبدأ من آثار شملت فكرة الالتزامات بشكل عام، اثر بدوره على تكوين نظام قانوني للمفاوضات على العقود واخذ الاطراف يلتزمون بالالتزامات كثيرة هدفها حماية الاطراف الداخلين في المفاوضات^١، ومنها عدم اجراء مفاوضات موازية مع الغير خلال مدة معينة، الالتزام بسرية المعلومات التي حصل عليها المتفاوض اثناء المفاوضات وغيرها من الالتزامات، لكن خصوصية هذين الالتزامين تبرز من كونها وردت على خلاف الاصل، وان كان حسن النية يلعب فيها دوراً معيناً، الا ان ارادة الاطراف واتفاقها بخصوصها لها الدور الرئيسي في اقرارها، وهذا ماسنراه في المبحث القادم.

المبحث الثالث

القيود الخاصة الواردة على حرية التفاوض على العقود

توجد بعض القيود الخاصة (الاتفاقية) التي تحد من حرية التفاوض على العقود، يستطيع الاطراف الاتفاق صراحة عليها، تلعب دورا فعالا في المساعدة على انجاح المفاوضات اذا ماكانت قائمة، كما في قيد حظر التفاوض الموازي، او انها تساعد على ضمان حماية حقوق ومراكز الاطراف المتفاوضة اذا ما فشلت المفاوضات، وذلك اذا ما اتفق الاطراف صراحة على الالتزام بالسرية. ونتولى بحث هذين القيدتين في مطلبين كما يأتي:

المطلب الاول

حظر المفاوضات الموازية

تسعى الاطراف في ميدان العلاقات القانونية الى الوصول الى احسن الصفقات التي تحقق طموحاتهم ورغباتهم الاقتصادية، وهو مانراه ماثلا بالنسبة لاطراف العقود ذات القيمة الاقتصادية الكبيرة، كما في عقود تشييد المطارات وبناء الارصفة والموانئ البحرية، واقامة الجسور وانشاء الطرق والمصانع الضخمة وغيرها من المشاريع المهمة،

^١ لمزيد في الفقه العربي، ينظر: د. عدنان ابراهيم السرحان و د. نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص ٩١ ومابعدھا؛ وفي الفقه الفرنسي، ينظر: Schimidt, op.cit,p:157.

حيث تسعى الجهات الراغبة بالقيام بمثل هذه الاعمال الى طرح مناقستها الى اكبر نطاق¹، لكي تستطيع تلك الجهات ليس فقط بالوصول الى التعاقد الذي يقدم اخص او اقل الاسعار، بل كذلك الوصول الى الذي ينفذ الاعمال المطلوبة على وفق احدث الاساليب والتقنيات المعروفة في المجال المعني، وفي كلا الحالتين يفكر الاطراف في اجراء مفاوضات موازية (Negociations paralleles) مع طرف ثالث او اكثر حتى يتحقق مبتغاه.

والقاعدة العامة اتلتي تحكم حالة المفاوضات الموازية، هي انها جائزة ومشروعة، عملاً بمبدأ الحرية التفاوضية الخاضع لمبدأ استقلال الارادة²، وعليه لايمكن ان نقول بحظر المفاوضات الموازية الا بموجب شرط خاص يتفق عليه الاطراف صراحة، ويسمى هذا الشرط بشرط القصر او الاستبعاد (Clausf d'excusivite)³.

وهنا نتساءل؛ انه اذا كان الاصل في هذا النوع من المفاوضات هو المشروعية، فمتى تنتفي هذه المشروعية ؟

ونجيب على هذا التساؤل بالقول؛ ان التفاوض مع الغير او المفاوضات الموازية تكون غير جائزة اذا ما اتفق الاطراف على حظرها صراحة، ونعني بالاتفاق الصريح ان يكون الحظر بصيغة بند او شرط ضمن اتفاق التفاوض المبرم بين الاطراف، ولايجوز ان يستشف هذا الحظر ضمناً او بصورة شفوية، كما ذهبت اليه الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية⁴.

واضافة الى الاتفاق الصريح على الحظر يشترط ايضاً مجموعة من الشروط لكي تكون هذه المفاوضات غير مشروعة، وهذه الشروط هي:

¹ حيث تلجأ الجهة الراغبة بالتعاقد الى طرح عرض عام الى اكثر من جهة تحت فكرة البحث عن شريك للمزيد، ينظر:

Levrat (N.): Le droit applicable aux accords de coopertion transtroniere enter collectivites publication de, I.H. E.I, Genva, Paris. Puf, 1994, 10 etc.

² Blavco, op.cit, p:64.

³ أي شرط قصر المفاوضات ويسمى بالانكليزية: (Locle-out Clause)

⁴ Cour d'appel de Varsailles (12cle): 5 Mars 1992, Rev. Term, Dr, cir, 1992, p: 751.

أولاً: ألا تكون المفاوضات القائمة ارتجالية يجتمع فيها الاطراف مرة واحدة في مجلس واحد، فعندئذ يكون مجرد التفاوض مع الغير مايؤدي الى انقراض المجلس وقطع المفاوضات^١.

ثانياً: لايلزم مفاوض بحظر المفاوضات الموازية الا اذا كان موضوع المفاوضات الثانية نفس موضوع المفاوضات الاولى، وبخلاف ذلك يجوز لاي من اطراف التفاوض ان يتفاوض مع من يشاء دون ان يعد عمله هذا خطأ يستوجب المسؤولية^٢.

ثالثاً: لايلزم اطراف التفاوض بحظر المفاوضات الموازية الا خلال مدة يتفق عليها الاطراف صراحة، فلا يجوز ان يكون هذا الاتفاق ممتداً الى فترة غير معلومة او فترة غير معقولة، وعموماً فان هذا الحظر يعد قائماً مادامت المفاوضات الاولى قائمة^٣.

والغاية من حظر المفاوضات الموازية هي منع حصول الطرف الطرف المفاوض على مكاسب ومنافع غير مشروعة على حساب الطرف الاخر الذي يتفاوض معه اولاً، حيث يجعله موقفه هذا في موقع متميز يمكنه من الاستفادة من المعلومات التي يحصل عليها في المفاوضات الاولى ليستفيد منها وينتفع بها في المفاوضات الاخرى، وهذا امر قريب من الغش والخداع لايمكن القبول به وخصوصا اذا ما اتفق الاطراف على حظر هكذا نوع من المفاوضات^٤.

ولما كان حظر اجراء المفاوضات هذا يمكن ان يكون سبباً للاضرار بالطرف المفاوض الذي يفرض عليه حيث يحرمه من الوصول والتفاوض مع طرف ثالث يقدم عرضاً اكثر تحقيقاً للمصلحة، فانه يكون من حق الذي فرض عليه هذا الشرط ان يطلب مقابلاً مالياً

^١ للمزيد، ينظر: رومان منير زيدان، حسن النية في تكوين العقد، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الاردن، ٢٠٠٠، ص ٢٧.

^٢ وهو ما قضى به القضاء الانكليزي، ينظر: Welford.V. Miles (1992-a.c. 128) اشار اليه: د. احمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢٩٤.

^٣ للمزيد ينظر: د. عدنان ابراهيم و د. نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص ٩١.

^٤ قارن مع: د. محمد ابراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص ١١٤.

كذلك، حيث يتم الاتفاق على ذلك تحديده، وهذا الامر اصبح شائعاً في وقتنا الحاضر حيث نراه مطبقاً في اغلب عقود التفاوض في وقتنا الحاضر، خصوصاً الدولية منها^١.

اما فيما يتعلق بالاساس الذي يقوم عليه الحظر فنقول:

فقد قيلت في هذا الخصوص اراء فقهية متعددة، حيث ذهب بعضها الى ان اساس هذا الحظر هو مبدأ حسن النية في تكوين العقود، وهذا معناه ان الحظر موجود دائماً وبصفة عامة يلتزم به اطراف التفاوض سواء اتفقوا ام لا، لانه لا يحتاج . حسب وجهة النظر هذه . الى شرط اتفاقي يقرره، لان المفاوضات تخضع بشكل عام لمبدأ حسن النية، ولا يحتاج هذا المبدأ الى اتفاق الاطراف المتفاوضة ليتم اعماله فيما بينهم، ولما كان حظر التفاوض من نتائج هذا المبدأ فلا نحتاج الى شرط او بند اتفاقي يحدد مضمونه ومقتضاه من قبل الاطراف المتفاوضة، بالتالي فان اجراء المفاوضات الموازية من قبل الاطراف يعد خطأ يترتب المسؤولية على الطرف المخالف^٢.

ويرى اخرون بان عدم وجود اتفاق يقرر هذا الالتزام يجعل من المفاوضات الموازية حقا لكلا الطرفين، الا ان التفاوض عليه الا يتعسف باستعمال هذا الحق، فاذا مسبب سلوكه هذا ضرراً بالتفاوض الاخر، كان ذلك مدعاة لقيام مسؤوليته ومن ثم مطالبته بالتعويض^٣.

الا اننا وبرغم ما تبذروا عليه الاراء المتقدمة من وجاهة، لانستطيع القول بتأييدها او الاخذ بها، فما قيل في الرأي الاول بان اساس حظر المفاوضات الموازية هو حسن النية في تكوين العقود ينسف ما هو مستقر وثابت لدى كثير من الفقه من ان الحرية التفاوضية هي نتاج عن الحرية التعاقدية التي تخضع لمبدأ سلطان الارادة، والاصل في هذا النوع من المفاوضات هو الجواز، فقد قيل ان مثل هذا الالتزام لا يوجد دون النص عليه في عقد التفاوض^٤، او دون تعهد خاص من الطرفين بعدم التفاوض مع الغير^١.

^١ Schimdt, op.cit, p:73.

^٢ انظر: علاء الجوعاني، المرجع السابق، ص ٣١ ومابعدھا.

^٣ انظر: رومان منير زيدان، المرجع السابق، ص ٢١ ومابعدھا.

^٤ ينظر: د. عدنان ابراهيم ود. نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص ٩١.

اما بالنسبة لما قيل في الرأي الثاني من ان اساس المفاوضات هو عدم التعسف باستعمال الحق فهو ايضاً محل نظر، فالمفاوض في مرحلة المفاوضات لا يملك سوى رخصة بالتأقّد ولا يمكن ان ترقى الى مستوى الحق لكي تكون حقاً محدداً ومعيناً لكي يتصور التعسف باستعماله^٢.

ونحن بدورنا نرى ان الاساس الذي يقوم عليه هذا الحظر هو اتفاق الاطراف المتفاوضة عليه، فاذا ما اتفقوا صراحة في بند خاص او شرط ضمن عقد التفاوض كان هذا الالتزام صحيحاً وناظراً بحق الطرفين، ولا يمكن ان نستنتج وجود مثل هذا القيد او الحظر ضمناً او شفاهاً لانه وارد على خلاف الاصل، فهو استثناء ولا يجوز التوسع فيه، وهذا ما ايدته كثير من الفقهاء^٣ وتبنته محكمة النقض الفرنسية في كثير من قراراتها، ففي قضية تتلخص وقائعها في ان شركة (Gallay) الفرنسية تفاوضت مع شركة (Alvat) البلجيكية لابرار عقد بموجبه تتنازل الاولى للثانية عن (٧٠%) من الحصص التي تملكها في احد فروعها، وتم بالفعل الاتفاق على الثمن، غير ان الشركة البلجيكية علمت اثناء قيام المفاوضات، بان الشركة الفرنسية قد اجرت مفاوضات موازية على العملية نفسها مع شركة انكليزية، مما دفعها الى وقف المفاوضات وانهاؤها، ورفعت الامر الى المحاكم الفرنسية، وطلبت اصلياً التنفيذ العيني للالتزام بنقل ملكية الحصص المتفق عليها مدعية انعقاد العقد، واحتياطياً بالزام الشركتين الفرنسية والانكليزية بالتضامن بدفع التعويض عن الاضرار التي لحقتها من جراء قيام المفاوضات الموازية. ورغم ان محكمة اول درجة اجابت الشركة الى طلباتها، الا ان محكمة استئناف (Versailles) الغت الحكم، وانتهت الى عدم ثبوت وجود اتفاق صريح على حظر اجراء المفاوضات الموازية، ومن ثم فان الشركة الفرنسية في سلوكها هذا لم تخالف أي التزام بل اكدت ان

^١ د. محمد ابراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص ١١٤.

^٢ قارن مع: سليمان براك، المرجع السابق، ص ١٣.

^٣ ينظر في الفقه العربي: د. عدنان ابراهيم سرحان، ود. نوري حمد خاطر، المرجع نفسه، ص ٩١، و د. محمد ابراهيم دسوقي، المرجع نفسه، ص ١١٤؛ وفي الفقه الفرنسي، ينظر:

Blanco, op.cit, p:37.

تلك الشركة قد قدمت عرضاً عاماً الى مختلف الشركات للتفاوض تحت مبدأ البحث عن شريك وهو ما ايدته الدائرة المدنية في محكمة النقض الفرنسية^١. ونود الإشارة اخيراً الى ان قيد حظر المفاوضات الموازية والمتفق عليه بموجب اتفاق التفاوض هو امر شائع ومتداول في اطار عمليات التفاوض الحديثة، كما تدل على ذلك وقائع الممارسات العملية في مجال العقود الحديثة^٢.

المطلب الثاني الالتزام بالمحافظة على السرية

تجري المفاوضات في وقتنا الحاضر على مسائل ذات طابع فني او تكنولوجي، كما هو الحال في عقود نقل التكنولوجيا وعقود المعرفة الفنية (Know-How) وعقود الاستشارات الهندسية ونقل المساعدات الفنية والصناعية وعقود الامتياز والترخيص التجاريين، وعقود تصنيع برامج الحاسب الالكتروني او توريد بيانات من احد بنوك المعلومات عبر شبكة الاتصالات العالمية الانترنت (L'internet)^٣.

وفي مثل هذه العقود فان يستلزم للسير في المفاوضات واستمرارها بل والوصول الى الاتفاق النهائي الكشف عن العديد من الاسرار من احد طرفي التفاوض الى الطرف الاخر، سواء بشأن المسائل الفنية او التكنولوجية التي يرد عليها هذا العقد او ذاك، او اسرار متعلقة بالموقف المالي وحجم المعاملات الاقتصادية والتجارية لاحد الطرفين، وسائر المعلومات التي تتصل بالكيان المادي او القانوني لطرفي التفاوض، وهذه المعلومات او البيانات تطبع بطابع السرية، أي انها غير مخصصة للعامة، لذلك يعني المتعاملون الى بذل قصارى جهدهم في المحافظة عليها^٤. والالتزام بالسرية اذا ما اتفق عليه الاطراف يعد القرن للالتزام بالادلاء بالبيانات الضرورية اللازمة في المفاوضات،

^١ Cour d'appel de Versailles, (12 CLR), Precitee.

^٢ Levrat, op.cit,p:7 etc.

^٣ للمزيد، يراجع: د. احمد عبد الكريم سلامة، الانترنت والقانون الدولي الخاص، فراق او تلاق، بحث مقدم الى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت بجامعة الامارات العربية، المنعقدة في المدة ما بين ٢٠٠٠/٥/٣١، ص ١ وما بعدها

^٤ د. محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، القاهرة، ١٩٨٨، ص ١١٥.

فمقابل التزام الاطراف بالادلاء بالبيانات وتبصير الطرف الاخر ونصيحته، فان الطرف الاخر الذي يتلقى هذه المعلومات يلتزم بالمحافظة على سريتها ما دام انه حصل عليها اثناء المفاوضات.

وهذه المعلومات تكون سرية اما بطبيعتها، او ان صاحبها يضيف عليها طابع السرية^١، كما في المعلومات الخاصة بالوضع المالي لاحد الاطراف المتفاوضة او الحالة الفنية او التقنية له، بحيث يؤدي الكشف عنها الى نشوء مشاكل تضر بمصلحة الطرف الذي لا يريد افشائها او الكشف عنها. او حتى تلك الامور الشخصية التي يكون من شأن الاعلان عنها المساس بشخص المتفاوض كما في حالة الكشف عن مرض يعاني منه احد الاطراف المتفاوضة، وبشكل عام يعد الاعلان عن أي سر او بيان من شأنه ان يؤدي الى المساس في الحق بالخصوصية الذي يمنع الغير من اقتحام اسرار الشخص او الكشف عنها، فهذا امر يعد مخالفة صريحة لقيد السرية^٢.

والاصل العام هو ان لطرفي المفاوضات وبموجب مبدأ حرية التفاوض، الحرية في استخدام المعلومات التي يتم الكشف عنها اثناء المفاوضات، سواء لاغراض شخصية او افشائها للغير^٣.

وهنا نتساءل؛ ماهو الاساس الذي يبنى عليه هذا الالتزام ؟ وللاجابة نقول لاخلاف على المستويين الفقهي والقضائي على انه اذا وجد نص او اتفاق يقرر هذا القيد في عقد التفاوض او اتفاق مستقل يقضي بالمحافظة على السرية (Oblogation de confidentialite)، كان هذا النص او الاتفاق هو الاساس لهذا الالتزام^٤، على اساس ان العقد شريعة المتعاقدين بين اطرافه.

^١ د. محمد ابراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص ٩٨ ومابعدھا؛ وقارن مع: سليمان براك، المرجع السابق، ص ٧٣ ومابعدھا.

^٢ قارن مع: د. محمد ابراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص ٩٨ ومابعدھا.

^٣ د. محمد ابراهيم دسوقي، المرجع نفسه، ص ٩٨؛ سليمان البراك، المرجع السابق، ص ٧٣، ومابعدھا.

^٤ Fontaina, Ibid. P:38, et schimdt, Ibid, p:258.

وهذا ما اجرى عليه قضاء التحكيم، ينظر:

ولكن الفقهاء اختلفوا في فرضية اذا لم يوجد مثل هذا النص او الاتفاق، الى آراء متعددة، اما الرأي الاول فذهب انصاره الى ان الالتزام يجد اساسه في احكام المسؤولية التقصيرية، حيث ان افشاء الاسرار التي يلحقها الشخص بسبب المفاوضات او استخدامها لصالح نفسه امر يتنافى وسلوك الشخص المعتاد، عند تعامله مع الغير، اذ يكون فعله هذا خطأً تقصيرياً يتمثل بالاخلال بالواجب العام بعدم الاضرار بالآخرين^١.

اما الرأي الثاني فيرى انصاره بان اساس هذا القيد يستند الى مبدأ حسن النية في تكوين العقود، حيث يعد افشاء الاسرار هنا امراً يتنافى وحسن النية، فحيثما كان هناك التزام بتقديم معلومات قابلة للالتزام من الطرف الاخر بعدم اساءة استعمال هذه المعلومات، وهذا يستلزم بالضرورة المحافظة على سريتها، وعمل ذلك يكون اساس الالتزام بالسرية موجودا في النظام القانوني للمفاوضات ومن ثم فانه يسري في مواجهة الاطراف المتفاوضة، سواء نص عليه ام لا^٢.

اما الرأي الثالث فيرى فريق اخر من الفقهاء بان اساس هذا الالتزام هو اتفاق الاطراف عليه صراحة، اما اذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق، فلا يعني ذلك انتفاء هذا القيد، اذ قيد المشرعون . حسب وجهة النظر هذه . الحرية التفاوضية هنا بنصوص قانونية عامة تحكم حرية التعاقد بشكل عام، ففي نطاق القانون المدني مثلاً لا يلزم الاتفاق الصريح على سرية المعلومات حتى يلتزم به اطراف عقد التفاوض، بل يعد ذلك التزاماً عقدياً يفترض وجوده قانوناً لانه اصبح من مستلزمات العقد، لا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول ايضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام. وعليه فان السرية بما اصبحت عليه من اهمية وضرورة في وقتنا الحاضر وخصوصاً في مجال التعاقد لا يمكن ان تخرج عما يصطلح عليه مستلزمات

CH.Le stang Existe “t-il une responsabilite precontractuelle”, J.C.P. 1978-2-12735.

^١ Le Tournean, op.cit, n. 134.

^٢ قارن مع: علاء الجوعاني، المرجع السابق، ص ٢٦؛ سليمان براك، المرجع السابق، ص ٧٤.

العقد والتي يجب على الاطراف مراعاتها والتقيدها بها^١، وعلى ذلك يكون الالتزام بالسرية اما بنداً اتفاقياً او واجباً قانونياً يلتزم به الاطراف المتفاوضين تجاه بعضهم البعض، بحيث يترتب الاخلال به الحق في التعويض لصاحب تلك الاسرار، وذلك طبقاً لاحكام المسؤولية العقدية او التقصيرية حسب الاحوال.

والرأي الراجح حسب مانرى هو ماذهب اليه بعض الفقهاء الفرنسيين من ان اساس هذا القيد نجده في اتفاق الاطراف عليه صراحةً، وذلك في بند ضمن عقد التفاوض او باتفاق مستقل يقضي بالمحافظة على السرية، فاذا وجد هذا الاتفاق الزم الاطراف بالسرية التزاماً شاملاً في نطاقه وفي مدته، فهو يشمل كل الاسرار التي يتم الكشف عنها اثناء المفاوضات، ويسري هذا الالتزام من وقت اذاعته فيما بين المتفاوضين وحتى بعد انتهاء المفاوضات، سواء ابرم العقد المنشود ام لم يبرم ولمدة يتفق عليها^٢.

وقد اعتاد المتعاملون في ميدان العقود الحديثة ان يتفقوا اثناء التفاوض على سرية المعلومات (Obligation de confidentialita) في اتفاق خاص مستقل^٣، او بأدراجه ضمن بنود او شروط عقد التفاوض، فيلتزم الاطراف بالمحافظة على السرية، بالنسبة للمعلومات التي يتم تداولها والكشف عنها خلال المفاوضات^٤، وسواء في حالة نجاح المفاوضات والوصول الى ابرام العقد النهائي او في حالة فشلها، وذلك لمدة زمنية على مداها^٥.

^١ وتنص المادة (١٥٠) من القانون المدني العراقي على ان: (١- يجب تنفيذ العقد طياً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مايوجبه حسن النية. ٢- ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول ايضاً ماتم هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام) وتقبلها المادة (١٤٨) من القانون المدني المصري. للمزيد في هذا الرأي، ينظر: د. احمد عبد الكريم سلامة، المفاوضات، المرجع السابق، ص ٣٩٥-٣٩٦.

^٢ Dubisson (M.): La negociation des contracts internationaux febuci, moniteur, 1981, p:12etc.

^٣ Schimdt, op.cit, p:258.

^٤ Fontaina, op.cit, p:38 et Loncle et Trochon, op.cit, p:7.

^٥ Dubisson, Ibid, p:38.

اما اذا انتفى هذا الاتفاق الصريح، فالاصل انه لايلزم الاطراف بالسرية الا اذا وجد نص قانوني في تشريع او معاهدة دولية يلزم الاطراف بالسرية، وقد تضمنت اتفاقية دولية حديثة نصوصاً تقضي بهذا المعنى، فقد اكدت اتفاقية روما المعقودة في عام ١٩٩٤ والتي تضمنت مجموعة مبادئ عقود التجارية في الفقرة (١٦) من المادة (٢) منها على انه: (يلزم الطرف الذي يتلقى اثناء المفاوضات معلومة معينة ذات طابع سري، من الطرف الاخر، وسواء ابرم العقد ام لم يبرم بعدم افشائها او استخدامها بغير حق لاغراضه الشخصية.....).

الخاتمة

نطرح في خاتمة هذه الدراسة بعض النتائج والتوصيات التي نرى فائدة وضرة في اقرارها وتبنيها، وذلك على النحو الآتي:

١. يخضع التفاوض على العقود . كمبدأ عام . لمبدأ حرية التعاقد الذي يجد في مبدأ استقلال الارادة اساساً له، وهذه الحرية مكفولة للاطراف، حتى وان قيدها المشرعون، حيث تلعب ارادة الاطراف الداخلون في العملية التفاوضية دوراً لا يستهان به بصدد تسيير هذه العملية وتوجيهها الى الحد الذي يمكن ان تحيد دور المشرع في هذا المجال، وذلك فيما يتعلق بمختلف الامور التي يجري التفاوض بشأنها.

٢. توجد اساسيات واصول عامة على الاطراف المتفاوضة مراعاتها والتقيدها بها، وهذه الاصول لاغنى عنها في اية عملية تفاوضية، وخلاصة هذه القيود العامة:

أ- لا بد ان يبادر اطراف التفاوض الى بدء المفاوضات ابتداءً، وذلك لكي تفتتح المفاوضات، وهذا الافتتاح هو التزام هو التزام بنتيجة على الطرفين كليهما تحقيقه، الا اذا وجد بند اتفاقي يقضي بخلاف ذلك.

ب- يلتزم الاطراف المتفاوضات بالسير بالمفاوضات بعد البدء فيها بصورة فعالة وايجابية، وهو التزام ببذل عناية يدخل ضمن نطاق الالتزام بالقيام بعمل.

ج- على اطراف المفاوضات التعاون فيما بينهم، وتقديم كافة المعلومات الضرورية للتعاقد، والتي يعلمها المفاوض ويجهلها المفاوض الآخر، وهو التزام ببذل عناية يجد اساسه في مبدأ حسن النية في تكوين العقود.

د- وضماناً للثقة المشروعة في التفاوض، يلتزم الاطراف بمراعاة حسن النية في ادارة المفاوضات، ويلتزم الاطراف بأحكام هذا المبدأ وامن لم يتفقا عليه صراحة، لانه اصبح من المسلكات القانونية التي فرضت نفسها على النظام القانوني للمفاوضات على العقود بشكل خاص.

٣. وتوجد عدد من القيود الخاصة والتي يمكن للاطراف ان يتفقوا عليها صراحة، يمكن ان تحد من حرية التفاوض على العقود، وهذه القيود هي:

أ- التزام الاطراف بحظر اجراء مفاوضات موازية مع الغير، مادامت المفاوضات قائمة، ولا يلتزم اطرف التفاوض بهذا القيد ما لم يتم الاتفاق عليه صراحة، وذلك لانه خلاف المبدأ العام في حرية التفاوض.

ب- يلتزم الاطراف بضمان سرية مايتداول من بيانات او معلومات داخل العملية التفاوضية وهذا الالتزام، يعد الزاماً شاملاً في نطاقه وفي مدته، وبما ان الاصل فيه اباحة استخدام هذه المعلومات والبيانات او الاستفادة منها، فلا يلتزم الاطراف به ما لم يتم الاتفاق عليه صراحة، فاذا انتفى، ولم يرد نص في القانون يقر هذا الالتزام، فلا يلتزم الاطراف بمثل هذا القيد.

٤. ومما نصي به في هذا المجال؛ ان يتبنى المفاوضون اتفاقاً تفاوضياً تجري المفاوضات في ضوءه، بحيث يكون هذا الاتفاق ضماناً لحماية اطراف المفاوضات، بما يتضمنه من بنود تقرر قدر من الحماية لمصالح كل الاطراف المتفاوضة، ولايتعارض مثل هكذا اتفاق ومبدأ الحرية التفاوضية، اذ بإمكان الاطراف العدول عن المفاوضات والاتفاق على تعديل اية التزامات اخرى دون ان يترتب ذلك مسؤولية، وذلك اذا ماوجد المبرر المقبول لذلك، ولم يترتب هذا العدول اية اضرار للطرف الآخر.

٥. وضماناً للثقة المشروعة في التعامل، نصي اطراف المفاوضات ايضاً؛ بتبني مبدأ حسن النية ومراعاته في المفاوضات، والتزام التعاون الجاد وتحري الامانة والنزاهة في جوانب التفاوض كافة، وذلك حتى تنير المفاوضات طريق كل طرف فيها، حتى يكون على بين تامة من كافة جوانب العملية التعاقدية، وتبني هذا المبدأ يكاد يغني عن ذكر كثير من القيود والالتزامات الفرعية الاخرى، اذ . وكما رأينا . ان هذا المبدأ اصبح يمثل في حد ذاته اساساً ومرجعاً لكثير من الالتزامات العامة، والتي يمكن ان تنير درب المتفاوض للوصول الى احسن الصفقات.

وفي الختام نسأل الله التوفيق والسداد

الباحث

المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

١. د. احمد عبد الكريم سلامة، الانترنت والقانون الدولي الخاص، فراق او تلاقٍ، بحث مقدم الى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت بجامعة الامارات العربية المتحدة في المدة ما بين ٣١/٥/٢٠٠٠.

٢. د. احمد عبد الكريم سلامة، النظام القانوني لمفاوضات العقود، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، م١، ع، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.
٣. د. اسعد عبيد عزيز الجميلي، الخطأ في المسؤولية المدنية الطبية، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، ١٩٩١.
٤. د. الهادي السعيد عرفة، حسن النية في العقود، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، السنة الاولى، العدد الاول، ١٩٨٦.
٥. د. جعفر الفضلي، الالتزام بالاعلام والنصيحة والتعاون في عقد البيع، المجلة الحولية العراقية للقانون، جامعة بغداد، ع١، ٢٠٠١.
٦. د. حسن الحسن، التفاوض والعلاقات العامة، بيروت، ١٩٩٣.
٧. د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، احكام الالتزام، اثبات الالتزام، بغداد، ١٩٧٦.
٨. د. حسن رحيمة، مقدمة في علم التفاوض الاجتماعي والسياسي، سلسلة عالم المعرفة الكويت، ١٩٩٤.
٩. د. رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقود، دراسة تأهيلية تحليلية مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
١٠. رومان منير زيدان، حسن النية في تكوين العقود، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الاردن، ٢٠٠٠.
١١. د. سعد حسين عبد ملحم، التفاوض في العقود عبر شبكة الانترنت، بين القواعد العامة في نظرية الالتزام والضرورات العملية، ط١، بغداد، ٢٠٠٤.
١٢. سليمان براك دايج، المفاوضات العقدية، رسالة ماجستير، كلية صدام للحقوق، ١٩٩٨.
١٣. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج٢، نظرية العقد والارادة المنفردة، ط٤، ١٩٨٧.

١٤. د. صبري حمد خاطر، قطع المفاوضات العقدية، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة صدام، م١، ع٣، ١٩٩٧
١٥. د. صبري حمد خاطر، الالتزام قبل التعاقد بتقديم المعلومات، مجلة العلوم القانونية، مج١١، العدد (١)، ١٩٩٦
١٦. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، م١، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠٠٠.
١٧. عبد الجبار ناجي الملا صالح، حسن النية في تنفيذ العقود، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ١٩٧٦
١٨. د. عصمت عبد المجيد، اثر التقدم العلمي في تكوين العقد - اثبات العقد، دراسة مقارنة، بغداد، ٢٠٠٧
١٩. د. عدنان ابراهيم سرحان، ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني الاردني، عمان، ١٩٩٧
٢٠. علاء حسين علي الجوعاني، حسن النية في تكوين العقود، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، ٢٠٠٢
٢١. د. محمد مصطفى الجمال، السعي الى التعاقد في القانون المقارن، ط١، بيروت، ٢٠٠٢
٢٢. د. محمد ابراهيم دسوقي، الجوانب القانونية في ادارة المفاوضات وابرار العقود، الرياض، ١٩٩٥
٢٣. د. محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا القاهرة، ١٩٨٨.

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية:

24. Blanco (D.): Negociier et rediger un contrat international, Paris, Dunod, 2ed, 1995.

25. Dubisson (M.): La negociation des contracts internationaux
febuci, moniteur, 1981.
26. Jarvin (S.): L'obligation de cooperer de bonne foi, exemles
d'application un plan del'arbitrage international, in L'arbilrage
commercial international, L'apport dela jurisprudence arbilarge,
publication dela C.C.I, 1986.
- 27.Malaurie (V.)et Aynes (L.):Cours de droit civil, les obiigations,
Paris, 1985.
- 28.Atsi (J.): Le contrat cadre, these, prefce de M. Beher, Touchais,
Paris, V.
- 29.Jourdain (P.): Rapport francais, Article, Paris, 1992.
30. Loncle (J) et Trochon (J): Laphase pourpariers dans les
contrats internationaux in Rev.dr. aff.int, 1997.
31. Le Tourneau (P.H): La respobsabilite civil, 3ed, D. Paris, 1983.
32. Levrat (N.): Le droit applicable aux accords de coopertion
transtrontiere enter collectivites publication de, I.H. E.I, Genva,
Paris. Puf, 1994.
33. Nierenberg (G.): Fundamentals of Negotiating, NewYork,
1987.
34. Picod (Y.): Lobligation de cooperation dans Lexcution de
contrat, J.C.P 1988.
- 35.Schmidt (J): La sanction de fante precontractuelle,
Rev,trim,droit civil, 1974.
36. Schimdt (J): Negociation et conclusion de contrat, Paris,
Dalloz, 1982.
37. Stark (B.): Droit civil, Obligations, Contrat et quails Contrat,
2ed, Paris, 1986.
38. Satilion (S): Droit des affaires internationaux, Paris, ed Vuibert,
1994.