



الالتزام بمراعاة مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض و ابرام
وتنفيذ العقود كوجه من اوجه الاصلاح التشريعي الفرنسي
لنظرية العقد
"دراسة مقارنة مع القانون العراقي والمصري"

COMMITMENT TO OBSERVING THE PRINCIPLE OF GOOD
FAITH IN CONTRACTS FROM THEIR CONCLUSION TO THEIR
IMPLEMENTATION AS AN ASPECT OF THE FRENCH
LEGISLATIVE REFORM OF THE CONTRACT THEORY "A
COMPARATIVE STUDY WITH IRAQI AND EGYPTIAN LAW"

إعداد الباحثة

د. أسيل عبد الأمير عبد علي

DR.ASEEL ABD AL-AMEER ABD ALI

مدرس في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

ASSISTANT PROFESSOR AT MINISTRY OF HIGHER
EDUCATION AND SCIENTIFIC RESEARCH

١٤٤٤ هـ / ٢٠٢٣ م

E_MAIL:ASELABD28@GMAIL.COM

PHONE:07717762465



المقدمة:

نبدأ بحمد الله جلّت قدرته وعظمته والصلاة والسلام على سيد الإنس والجان محمد، وعلى آله وصحبه وسلم....

أما بعد؛ يُعدُّ مبدأ حُسن النية من المبادئ السامية التي يجب أن تشتمل عليها كافة المعاملات التعاقدية ابتداءً من مرحلة التفاوض مروراً بمرحلة الإبرام وإلى حد تنفيذ العقود، إذ من المهم أن يتحلى كل طرف من أطراف التعاقد بالمبادئ الاخلاقية كالصدق والامانة والنزاهة والعدل والاخلاص والا يتناقض في تصرفاته أو في افعاله بما يُنبئ عن سوء النية، وبالتالي يكون مسؤولاً عن تعويض الاضرار التي تصيب الطرف الآخر جراء هذا التصرف غير أن المشرع العراقي اقتصر في المادة (١٥٠) من القانون المدني^(١) رقم (٤٠) لسنة ١٩٤١ المعدل وكذلك المشرع المصري في المادة (١٤٨) من القانون المدني رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨^(٢) على مبدأ حسن النية في العقود في مرحلة تنفيذها فقط، بعكس مسلك المشرع الفرنسي الذي أصدر المرسوم رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦ الصادر بشأن تعديل قانون العقود والاحكام العامة للالتزامات والاثبات والمنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بالعد (٣٥) في ٢٠١٦/٢/١١ وقام بأجراء أهم وأوسع الاصلاحات التشريعية في نظرية الالتزام تحديداً مستلهماً مبادئ الأمن القانوني بمفهومه الحديث والعدالة والامانة التعاقدية ومنسجماً مع مبادئ القوانين الأوروبية في مجال العقود الأمر الذي ينعكس حتماً على دعم الاصلاح القانوني العربي في مجال الالتزامات، ولا مرأ في ذلك والقانون المدني الفرنسي هو المصدر التاريخي للكثير منها.

ومن بين هذه الاصلاحات التي جاء بها المشرع الفرنسي هو أنه وسّع من مبدأ حسن النية في العقود بصورة ملزمة باعتباره من النظام العام ليشمل مراحل التفاوض والابرام والتنفيذ وذلك بموجب احكام المادة (١١٠٤) من المرسوم رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦ المتضمنة: " يجب التفاوض على العقود وابرامها وتنفيذها بحسن نية"^(٣). إذ كرس المشرع الفرنسي في احكام المادة المتقدم ذكرها مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة على العقد وهي مرحلة (التفاوض)، وكذلك عند ابرام العقد فضلاً عن تنفيذه، مما يعني أن التقيد بهذا المبدأ قد بات التزاماً قانونياً يشمل كافة مراحل العقد بدءاً من التمهيدي له الى ابرامه حتى تنفيذه.

وقد حلّ هذا النص القانوني محل المادة (٣/١١٣٤) من القانون المدني الفرنسي التي كانت تقصر حدود مبدأ حسن النية على مرحلة تنفيذ العقد (كما هو حال المشرع العراقي والمصري) على أن التقيد بحسن النية في المرحلة قبل العقدية لا يعني بالضرورة وجوب التفاوض قبل ابرام أي عقد، بل معناه وجوب الالتزام بحسن النية في حال التفاوض على العقد، وهذا ما يتضح بصورة صريحة في احكام المادة (١١١٢) من المرسوم الفرنسي المتضمنة: " يكون اقتراح المفاوضات قبل التعاقدية وسيرها وقطعها حراً ويجب لزاماً أن تراعي هذه المسائل مقتضيات حُسن النية "^(٤).



ويُعدُّ ما تضمنته المادة (١١٠٤) سالفه الذكر من النظام العام التي لا يجوز لأطراف العقد الاتفاق على مخالفتها، إذ رتب المشرع الفرنسي جزاء البطلان على عدم مراعاة مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض أو الإبرام أو تنفيذ العقد، وذلك لحكمة منه تتمثل في حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وتوثيقاً للثقة التي من المفترض أن تسود في العلاقات التعاقدية بصرف النظر عما إذا كان أحد الاطراف محترفاً بهذا المجال أم لا .

ومن هنا ارتأينا اختيار موضوع : "الالتزام بمراعاة مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض والإبرام والتنفيذ للعقود"، واخترنا القانون المدني الفرنسي مجالاً للدراسة وذلك لحدائته وتنظيمه لهذا الموضوع، وبذلك سنسلط الضوء على نصوص القانون المدني الفرنسي التي صيغت في هذا المجال أملاً منا أن يضع المشرع المدني العربي بصورة عامة والمشرع العراقي بصورة خاصة نصب عينيه تجربة الاصلاح التشريعي لنظرية الالتزام بوجه عام والعقد بوجه خاص للوقوف على أوجه التحديث والتطوير فيها وكذلك ما اعتراها من مواطن القصور والغموض للإفادة من الاولى وتفاذي الثانية في بناء قانون اكثر حداثة واستجابة لمقتضيات المبادئ الدولية السائدة في نطاق العقود .

أهمية الدراسة :

تكمن أهمية الدراسة في معالجة أوجه القصور التشريعي في المعالجة التشريعية لمرحلة المفاوضات التمهيدية للعقد في القانون المدني العراقي والمصري ، إذ خلا هذين القانونين من تنظيم قانوني متكامل لمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض ومرحلة ابرام العقد بل اقتصر على تنظيم هذا المبدأ في مرحلة تنفيذ العقد فقط على الرغم من أهمية تلك المراحل التي لا تقل أهمية عن مرحلة تنفيذ العقد، وما قد تنيره من مشكلات قانونية وخاصة في عقود التجارة الدولية مما قد يتطلب اجراء مفاوضات مكثفة وتفصيلية لأغراض التعاقد كما هو الحال في عقود التجارة الالكترونية^(٥) .

اشكالية الدراسة :

تتمثل اشكالية دراسة مبدأ حسن النية في العقود في محاولة الوقوف على مفهوم حسن النية في مرحلة التفاوض و ابرام العقد والبحث في مدى امكانية الزام الطرفين المتعاقدين بهذا المبدأ في تلك المرحلة والجزاءات التي يمكن أن تترتب على مخالفة هذا المبدأ في تلك المرحلة .

منهجية الدراسة :

انتهج الباحث اسلوب البحث القانوني المُقارن من خلال تحليل ومقارنة موقف القانون المدني العراقي مع القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي مع الاستئناس بمواقف بعض القوانين المدنية العربية والاجنبية كما اتبع الباحث المنهج العلمي التحليلي في البحث عن المسائل المرتبطة بالموضوع وما يكتنفها من غموض.



خطة الدراسة :

سنتناول موضوع الدراسة من خلال تقسيمه الى مبحثين تناولنا في المبحث الأول بيان ماهية المفاوضة بحسن نية والقواعد الحاكمة لها، اما المبحث الثاني فقد خصصناه لبحث دور المفاوضات قبل التعاقدية في تحقيق التوازن العقدي والأثر المترتب عليها .
الكلمات المفتاحية : حسن النية ، المفاوضة ، المتعاقد

المبحث الاول

ماهية التفاوض بحسن نية والقواعد الحاكمة له

هناك جملة من الالتزامات والضوابط التي يجب أن تخضع لها العقود عند إبرامها، ومن هذه الضوابط أو الالتزامات : مبدأ **حُسن النية**، إذ يُعدُّ الأخير من المبادئ التي تمنح المشرع فرصة التدخل للحفاظ على حالة التوازن العقدي، وقد يعمل بهذا المبدأ في مرحلة المفاوضات التمهيديّة على شروط العقد ويسمى في هذه الحالة بمبدأ (**حُسن النية قبل التعاقد**) وهو مدار البحث في هذه الدراسة التي ستهدف الاجابة على التساؤلات التالية : ما المقصود بالتفاوض بحُسن نية وما هي القواعد الحاكمة له وكيف لمبدأ حُسن النية أن ينظم مراحل قانونية سابقة لمرحلة إبرام العقد، ومن أجل الالمام بالموضوع بصورة أدق فقد قسمنا هذا المبحث الى مطلبين تناولنا في المطلب الاول بحث مفهوم التفاوض على العقد بحُسن نية، في حين خصصنا المطلب الثاني لبيان القواعد الحاكمة له وعلى الوجه الآتي:

المطلب الاول

مفهوم التفاوض قبل التعاقد بحسن النية

يُعدُّ التفاوض والتشاور بحُسن نية من أهم المراحل في حياة العقد^(٦)، إذ يُشكل وسيلةً حمائيةً ووقائيةً للأطراف كافة، إذ يمكن من خلاله السير ومناقشة كافة المتعلقات الخاصة بالمرحلة التعاقدية بما لا يدع مجالاً للشك عن الصورة الحقيقية لرضا الاطراف عما تضمنه العقد من شروط وبنود والتزامات فيتحقق بذلك التوازن العقدي للعقد من النواحي القانونية والاقتصادية ولا جرم أن مبدأ حسن النية يُعدُّ هو الآخر الالتزام الرئيس الذي يتفرع منه التزامات اخرى لزوماً على الاطراف المتفاوضة الالتزام بها، وفي ضوء ما تقدم سوف نفرّد لهذا المبدأ فرعاً مستقلاً يبين ماهيته بعد أن ننتهي من بيان مفهوم المفاوضات وعلى الوجه الآتي :

الفرع الأول

مفهوم المفاوضات^(٧) قبل التعاقدية

التفاوض أو المفاوضة هي : مرحلة تمهيدية سابقة لأبرام العقد، تتضمن محاوره بين اطراف العقد حول الأمور الجوهرية التي ينبغي تضمينها مستقبلاً في متن العقد بعد صيرورته نهائياً بغية تحقيق المصلحة المُبتَغاة من العقد. فالمفاوضات لها اهمية قصوى



في حياة العقد من خلال تحقيق التوازن بين حقوق والتزامات كل طرف من اطرافه، وغلق باب الاستغلال وعدم العدالة والمساواة من خلال فرض شروط صارمة على الطرف الآخر.

جدير بالإشارة الى أن التشريعات المدنية الوضعية لم تتعرض بصورة صريحة الى مرحلة التفاوض باعتبارها مرحلة سابقة على التعاقد، وإن كانت تعرضت بصورة ضمنية لمرحلة التفاوض كمرحلة تمهيدية تسبق إبرام العقد، فمثلاً نصت المادة (٨٩) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ على: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من اوضاع معينة لانقضاء العقد".

لذلك اجتهد الفقه لتعريف المفاوضات، فذهب جانب منه الى تعريفها بأنها: " المرحلة التي يتم فيها بحث كافة الجوانب الفنية والمالية والقانونية للعقد المزمع ابرامه"^(٨) وذهب جانب آخر الى القول بأنها: "تلك المرحلة التمهيدية التي يتم فيها دراسة ومناقشة شروط العقد وفي هذه المرحلة لا يكون العقد قد تم، بل ليس هناك ايجاب بالعقد يمكن قبوله، وانما هناك فحسب عروض وعروض مضادة"^(٩).

وعرّفها البعض الآخر على أنها: "تداول ومناقشة وتبادل الآراء والتفاعل بين الأطراف من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو حل مشكلة ما سواء أكانت اقتصادية أم سياسية أم قانونية"^(١٠).

ومن التعريفات السابقة يتضح أن المفاوضات هي: عملية تفاعل حقيقي بين الاطراف الراغبة في التعاقد تبدأ بدعوى توجه من أحد الاطراف إلى الطرف الآخر للدخول في المفاوضات بهدف ابرام عقد معين يتم من خلالها تبادل الآراء والعروض وطرح البدائل من أجل بلورة ايجاب مشترك تتضح من خلاله الملامح الرئيسية لنطاق حقوق والتزامات الاطراف فيما يتعلق بالعقد المراد ابرامه مستقبلاً.

جدير بالإشارة الى أن المشرع الفرنسي نظم المفاوضات بموجب أحكام المادة (١١١٢) من المرسوم رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦ السابق الإشارة إليها والمتضمنة: " يكون اقتراح المفاوضات قبل التعاقدية وسيرها وقطعها حُرّاً ويجب لزاماً أن تراعى هذه المسائل مقتضيات حُسن النية " .

ووفقاً للنص اعلاه فإنه يكون لكل طرف في العقد الحرية الكاملة في الدخول في أي مفاوضات وقت ما شاء، وبالمقابل يجوز قطعها والخروج منها بإرادته المنفردة شرط أن يكون وفق قاعدة حُسن النية الملزمة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ذلك أن قاعدة حُسن النية في القانون الجديد ليست مبتكرة ولكن متطورة، إذ تمتد لتشمل مراحل التفاوض والابرام والتنفيذ^(١١)



الفرع الثاني

مفهوم حسن النية في المفاوضات قبل التعاقدية.

يُعدُّ مبدأ حسن النية من المبادئ التي تُضفي على القانون الطابع الخُلقي، إذ يُفرض على المتفاوضين التزام يتمثل بإدارة المفاوضات بأمانة وصدق ونزاهة وثقة، كما يقع على عاتقهم التزام يتمثل في عدم الغش أو الخداع أو تضليل المتعاقد الآخر أو إيتان أي سلوك من شأنه اشاعة آمال كاذبة تبعث ثقة زائفة لدى الطرف الآخر بإبرام العقد^(١٢) وقد أصبح مبدأ حسن النية يتضمن الالتزام بجدية المفاوضات والإفصاح عن المعلومات ويترتب على ذلك أنه إذا أُقبل أحد طرفي العقد على تفاوض ما، وهو يعلم عدم قدرته على تنفيذه، أو إذا رفض أحد طرفي التعاقد مقترحات معقولة من الطرف الآخر وقدم بدلاً منها مقترحات غير معقولة بهدف اضعاء الوقت، فإن ذلك في حقيقته لا يُعد إلا مخالفة لمبدأ حسن النية^(١٣)

ورغم الأهمية التي يحتلها هذا المبدأ، إلا أنه نادراً ما يهتم المشرعون بوضع تعريف جامع ومانع لهذا المبدأ^(١٤).

وقد نصَّ المشرع العراقي في المادة (١٥٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل على: "١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢- ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول ايضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام".

ومن النص اعلاه يتضح أن المشرع قصر أعمال هذا المبدأ على مرحلة تنفيذ العقد فقط دون ايلاء مرحلة المفاوضات التمهيدية أي أهمية تُذكر، على الرغم من المكانة التي تحتلها هذه المرحلة وخاصة في العقود ذات القيمة الاقتصادية والمالية الكبيرة التي اسفرت عنها التطورات الحديثة في الآونة الاخيرة والتي لم تعد توائمها القواعد الكلاسيكية المعروفة باقتران الايجاب بالقبول، وكذلك الحال بالنسبة لموقف المشرع المصري، إذ نصت المادة (١٤٨) من القانون المدني رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ على مبدأ حسن النية في العقود في مرحلة تنفيذها، دون أن يأخذ بنظر الاعتبار ما للمرحلة التفاوضية من مكانة مهمة. إذ إن من اسوأ الاحتمالات التي قد تؤول اليها المفاوضات في نهاية الأمر هو العدول عنها أو قطعها دون الاستناد إلى أي مبرر موضوعي، فقد يكون الهدف من المفاوضات لدى أحد الاطراف هو مجرد استطلاع السوق أو الحصول على معلومة معينة تتعلق بأحد الاطراف المتفاوضة أو المنتجات محل العملية التفاوضية، وهذا من شأنه أن يلحق ضرراً محققاً بالطرف الآخر خاصة إذا بلغت المفاوضات مرحلة متقدمة وتكونت خلالها الثقة المشروعة في أن العقد النهائي سيبرم لا محال.

ومن أجل توفير الحماية القانونية للمرحلة التفاوضية، وازاء القصور التشريعي في هذا المجال، فإن الأطراف المتفاوضة على الاغلب تقوم بتنظيم مرحلة التفاوض من بدايتها إلى نهايتها عن طريق افراغها في قالب اتفاقي يتضمن تحديد الحقوق والالتزامات



المفروضة على عاتق الاطراف المتفاوضة بصورة واضحة ودقيقة وذلك من أجل تأمين المفاوضات وتلافي العقبات والمشاكل التي قد تعترض سيرها . وهذا ما دفع المشرع الفرنسي استجابة لمطالب القضاء إلى تعديل قانون العقود وتنظيم أحكام هذه المرحلة المهمة من خلال النص بموجب احكام المادة (١١٠٤) من المرسوم رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦ بصورة صريحة على تكريس مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة على العقد وهي مرحلة (التفاوض), وكذلك عند ابرام العقد فضلاً عن تنفيذه, مما يعني أن التقيد بهذا المبدأ قد بات التزاماً قانونياً يشمل كافة مراحل العقد بدءاً من التمهيدي له إلى ابرامه حتى تنفيذه.

المطلب الثاني

القواعد الحاكمة للتفاوض على العقد بحسن نية

من خلال استطلاع نصوص المرسوم رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦ بشأن تعديل قانون العقود والاحكام العامة للالتزامات والاثبات الفرنسي، نجد أن المشرع الفرنسي نظم مرحلة التفاوض على العقد بصورة شاملة وذلك بموجب المواد (١١١٢) و(١١١٢-١) و(١١١٢-٢) منه وجعلها ترتكز الزاماً على ضوابط ثلاثٍ تتمثل في حرية التفاوض بحسن نية وواجب تقديم المعلومة الهامة والمؤثرة واخيراً الزام الحفاظ على سرية المعلومات، وسنحاول بحث كل ضابطٍ منها بفرعٍ مستقلٍ وعلى الوجه الآتي :

الفرع الاول

حُرية التفاوض بحسن نية

إن العلاقات العقدية بصورة عامة وعقد التفاوض بصورة خاصة، يسودها مبدأ حرية التعاقد والذي يستلزم ويتطلب حرية التفاوض، ووفقاً لذلك فإن كل طرف من الاطراف المتفاوضة يكون له حق في دخول المفاوضات العقدية أو الانسحاب منها وفقاً لما يراه كل طرف مناسباً لتحقيق مصالحه، وإذا كان عقد التفاوض شأنه شأن بقية العقود الاخرة يُسيطر عليه مبدأ سلطان الارادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إلا أن الالتزام بالتعامل وفق حسن النية وشرف التعامل يُشكل قيداً عليهما. وتطبيقاً لذلك فقد نظمت المادة (١١١٢) من المرسوم رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦ التي سبق الإشارة إليها مرحلة التفاوض بحُسن نية، إذ جاء فيها: " يكون اقتراح المفاوضات قبل التعاقدية وسيرها وقطعها حراً ويجب لزاماً أن تراعى هذه المسائل مقتضيات حسن النية ".

فالمشرع الفرنسي بموجب النص أعلاه منح الحرية لكل طرف في الدخول في المفاوضات قبل التعاقدية والسير فيها وقطعها، إلا أنه قيد ذلك بأن يكون وفقاً لمقتضيات حسن النية الذي يُعدُّ ملزماً وفقاً للمادة (١١٠٤) من المرسوم والتي سبق وأن تمت الإشارة إليها وكذلك، ويُعدُّ من قبيل النظام العام الذي لا يجوز للأطراف المتفاوضة الاتفاق على ما يخالفه . وفي الحقيقة يُحمد المشرع الفرنسي على موقفه هذا من خلال سن قواعد توطر المفاوضات السابقة على التعاقد والتي تُعدُّ ضمانات حقيقية لحماية المفاوضات من جهة وهي كفيلة أيضاً إلى



حد بعيد بضمان الإعداد الجيد والسليم للعقد النهائي، إذ إن إطلاق حرية التفاوض بدون أي قيد أو شرط من شأنه أن يفتح الباب على مصراعيه أمام مفاوضات غير جادة ومُضَيِّعة للوقت والجهد والمال، بل قد تجعلنا أمام حالة استكشافية تهدف بالدرجة الأولى الاطلاع على احوال السوق او التعرف على نشاطات الطرف الآخر وكشف اسراره المهنية^(١٥).

ومن الجدير بالإشارة إلى أنه لا بد من التمييز بين صورتين من صور حُسن النية، تتعلق الصورة الأولى بالسلوكيات الإيجابية التي يجب على المتفاوض القيام بها خلال مرحلة التفاوض على العقد من خلال مناقشة شروط العقد باعتدالٍ وجديّةٍ وان يبدي قدرًا من التعاون من أجل نجاح المفاوضات، مما يكون له دور كبير في اضعاف الثقة والامان على المفاوضات في ظل الظروف المناسبة لعمل الفريق التفاوضي الذي غالبا ما يتألف من خبراء القانون والمالية والمحاسبة وغيرها من الاختصاصات بحسب طبيعة موضوع المفاوضات ليتمكنوا من اداء وظائفهم بشكل كامل^(١٦).

أما الصورة الثانية من صور حُسن النية فإنها تتعلق بالسلوكيات السلبية التي ينبغي على المتفاوض تركها خلال مرحلة المفاوضات والتي تشكل انحرافاً عن السلوك المعتاد للرجل العادي، كرفض احد الاطراف كافة المقترحات التي يقدمها الطرف الآخر بصورة تعسفية وكذلك رفع الثمن بصورة جائرة تدفع الطرف الآخر الى الانسحاب من المفاوضات رغم انها قطعت شوطاً كبيراً باتجاه ابرام العقد النهائي .

لما تقدم يتضح أن الالتزام بمبدأ حسن النية في المفاوضات هو التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية، ومن ثم يجب على كل متفاوض أن يكون حسن النية بصورة فعلية ولا يمكنه التخلص من المسؤولية إلا اذا اثبت السبب الاجنبي أو القوة القاهرة التي حالت دون تحقيق النتيجة المرجوة^(١٧).

الفرع الثاني

واجب تقديم المعلومة الهامة والمؤثرة

تنص المادة (١-١١١٢/١) من المرسوم رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦ على : " يجب على من يعرف من الاطراف معلومة لها أهميتها الحاسمة بالنسبة لرضاء الطرف الاخر أن يعلمه بها متى كان جهل هذا الاخير بالمعلومة مشروعاً أو كان قد وضع ثقته بالمتعاقدين معه"^(١٨).

إذ إن واجب تقديم المعلومة ينحصر بالمعلومات الهامة والمؤثرة على رضا الطرف الاخر، ويقتصر على المعلومات التي يعلم بها طرف ويجهلها الطرف الآخر، ويترتب على ذلك نتيجة مهمة تتمثل في عدم مسؤولية أحد الاطراف على عدم تقديم معلومة لا يملكها وليس له دراية بها^(١٩) كذلك الحال عند عدم تقديم معلومة يعرفها سابقاً الطرف الآخر، وللقاضي مطلق الحرية في التحري عن التزام احد الاطراف بتقديم المعلومة والتزام الطرف الآخر بالاستعلام عنها وفي جميع الأحوال لا يمكن لاحد الاطراف أن يدعي بجهله بمعلومة كان من الواجب عليه أن يعلم بها أو أنه وضع ثقته بالمتعاقدين معه، مع الإشارة الى أنه لا تترتب مسؤولية على المتفاوض عن اخلاله بواجب تقديم المعلومة إلا إذا كان يعلم اهمية ما اخفاه بالنسبة للطرف



الأخر، وقد حددت الفقرة (٣) من المادة (١-١١١٢) من المرسوم الفرنسي متى تكون المعلومة هامة ومؤثرة بقولها: " تُعدُّ معلومات لها اهمية حاسمة تلك التي لها صلة مباشرة وضرورية بمضمون العقد أو صفة الاطراف". ويقع على عاتق من يدعي أن المعلومة كانت واجبة له اثبات أن الطرف الآخر كان مديناً له بها ويقع على هذا الطرف الآخر اثبات تقديمها له وهذا ما تضمنته الفقرة (٤) من المادة (١-١١١٢) من المرسوم الفرنسي .

الفرع الثالث

واجب الحفاظ على سرية المعلومة

نص المشرع الفرنسي على هذا الالتزام في المادة (٢-١١١٢) من المرسوم رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦ المتضمنة: " يكون مسؤولاً وفقاً للقواعد العامة، كل من يستخدم أو يفشي دون إذن معلومة سرية حصل عليها بمناسبة المفاوضات" (٢٠) .

إذ يقع على عاتق المتفاوض واجب يتمثل في الحفاظ على اسرار العمل التي يكون على اطلاع بها اثناء مرحلة التفاوض وذلك لكون الاخيرة تستلزم افضاء احد الاطراف للأخر ببعض الاسرار المهمة وبالتالي يقع على عاتق المتفاوض المحافظة عليها وعدم افضائها الى الغير كونها قد تتعلق بنقل المعرفة العلمية كما هو الحال في عقود نقل التكنولوجيا وعقد الامتياز التجاري والعقود الصناعية وغيرها (٢١) وبالتالي فان المحافظة على السرية في هذا النوع من العقود يحقق ضمان لحائزها في حمايتها .

وتجب الإشارة الى أن المعلومات التي يجب عدم افضائها الى الغير والحفاظ على سريتها تكون على نوعين: الأول يتمثل في المعلومات المتعلقة بوضع الشركة المالي والتقني والابحاث والتصاميم والرسوم فهذه المعلومات اضفى عليها صاحبها الطابع السري بمناسبة ابرام العقد، وبالتالي لا يجوز البوح بها الى الغير الا بعد موافقة صاحبها. أما النوع الثاني من المعلومات فيمكن ان نطلق عليها بالمعلومات الشخصية للصفة بحياة المتفاوض والتي يترتب على افضائها الحاق الضرر المادي والمعنوي بشخصه، وبالتالي لا يجوز الادلاء وافشاء هذه المعلومات الى الغير إلا بموافقة صاحب هذه المعلومات. ويخرج من مجال واجب الحفاظ على سرية المعلومات تلك التي يعلم بها المتفاوض الآخر قبل الدخول في المفاوضات، وكذلك المعلومات التي يكون محلها غير مشروع كالتهرب الضريبي، إذ إن الافصاح عنها مُقيد بالسلطة العامة متى كانت تشكل جريمة يوجب القانون الابلاغ عنها (٢٢) .

مع الإشارة الى أن المشرع الفرنسي لم يحدد مدة محددة لعدم افضاء المعلومات المتعلقة بالمفاوضات الا إننا من خلال الرجوع الى احكام المادة (٢-١١١٢) من المرسوم الفرنسي نجد ان المشرع الفرنسي جعل من هذا الواجب التزام قانوني وبالتالي فانه بالإمكان تكملة ذلك بواسطة اتفاق الاطراف عليها اثناء مدة التفاوض بحيث تكون تلك المدة كفيلة بحماية المعلومات محل السرية ويخرج من نطاق ذلك الاصل المعلومات التي يتم افضائها بموجب امر من السلطة العامة او بموجب نص قانوني او بسبب التطور التقني والتكنولوجي، وفي جميع الاحوال فإن لقاضي الموضوع السلطة التامة في تقدير مدى أهمية المعلومات المعلنة والتي يقتضي حسن النية أن تحاط بالسرية بحسب ظروف كل قضية (٢٣)



المبحث الثاني

دور المفاوضات قبل التعاقدية في تحقيق التوازن العقدي والأثر المترتب عليها

بالنظر للأهمية التي تُحظى بها المفاوضات قبل مرحلة التعاقد، الأمر الذي جعل منها أن تكون من أهم مراحل العقد، كونها تُحدد حقوق الأطراف المتفاوضة، وبالتالي فإن الأثر الذي يترتب على عدم المفاوضة بشأن العقود المزمع إبرامها هو حصول تفاوت كبير في المراكز القانونية للأطراف ولا سيما في "عقود الإذعان" التي يُملئ فيها أحد الأطراف شروطاً تعسفية على الطرف الآخر مما ينتج عنه عدم توازن عقدي وبمفهوم المخالفة فإن إجراء مفاوضات عقدية يمنع حدوث مثل هذا الإخلال .

ومن أجل الإلمام بالموضوع بصورة أدق فقد قسمنا هذا المبحث الى مطلبين تناولنا في المطلب الأول بحث دور المفاوضات قبل التعاقدية في تحقيق التوازن العقدي، في حين خصصنا المطلب الثاني لبيان الأثر المترتب عليها وعلى الوجه الآتي:

المطلب الأول

دور المفاوضات قبل التعاقدية في تحقيق التوازن العقدي

لا بد من الإشارة الى أنه لا يترتب على مرحلة المفاوضات قبل التعاقدية أي آثار قانونية، إذ إن الأطراف المتفاوضة لها الحرية الكاملة في الاستمرار فيها أو قطعها والعدول عنها من دون أن يترتب عليها أي جزاء قانوني يُذكر، إلا إذا أصاب الطرف الآخر أضراراً نتيجة الخطأ المُرتكب من قبل صاحب العدول فهنا تنشأ المسؤولية التقصيرية المبنية على أساس الخطأ^(٢٤) وهنا يقع على عاتق المتضرر اثبات الخطأ والضرر الذي لحق به من جراء هذا العدول وقد نص المشرع العراقي في القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل في المادة (٢٠٤) منه على: " كل تعدٍ يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض " .

ومن المفيد الإشارة إلى أن تحقيق التوازن العقدي هو الهدف الاساس من العملية التعاقدية كونه يحقق العدالة، وإن الأخيرة مرتبطة بالعقد الذي من المُفترض أن يحقق المساواة في الحقوق والالتزامات دون محاباة لأحد الأطراف على حساب الطرف الآخر، فالأصل أن المراكز القانونية لأطراف العقد متكافئة ومتساوية، إلا أن الواقع العملي للعقد مُغاير لذلك تماماً في ظل انتشار التطور الاقتصادي وظهور الصناعات الكبيرة، فالعقد في ذاته أصبح لا يُرتب التزامات عادلة دائماً لأنه في النهاية تعبير عن ارادات غير متكافئة غالباً كما هو الحال في عقود الإذعان الامر الذي لم يُعد معه تحقق مبدأ المساواة القانونية قادراً على أن يحقق التوازن العقدي في ظل عدم المساواة الفعلية بين طرفي العقد لأن الارادة هي اساس القوة الملزمة للعقد فهي التي تتحكم في تحديد مضمون العقد والالتزامات التي تقع على عاتق كل طرف من اطرافه .

فعقود الإذعان هي من العقود التعسفية التي يرضى فيها أحد الأطراف بالشروط التي يضعها الطرف الاخر دون مناقشة لتأمين حاجاته الاساسية كالاتشارك بالهاتف أو الانترنت أو الماء



أو الكهرباء وعقود السفر عبر الطائرات والقطارات فهذه الخدمات محل احتكار قانوني أو فعلي والمنافسة بشأنها ذي نطاق ضعيف جداً^(٢٥).

وقد عالج المشرع هذا التفاوت في المراكز القانونية من خلال اقراره وسيلة علاجية للطرف الضعيف في العقد تضمن حمايته من تعسف الطرف القوي من الناحية الاقتصادية والقانونية، فأجاز للقاضي تعديل البنود التعسفية التي تضمنها العقد أو أن يعفي الطرف المُدْعَن منها وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة إذ نص في المادة (١٦٧) من القانون المدني العراقي على انه : " القبول في عقود الأذعان ينحصر في مجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر يضعه الموجب ولا يقبل فيه مناقشته " كما أن المشرع المصري نص في المادة (١٤٩) من القانون المدني على: " إذا تم العقد بطريق الأذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يُعدل هذه الشروط أو أن يُعفي الطرف المدعن منها وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة ويقع باطلاً عمل اتفاق على خلاف ذلك .

ويلاحظ أن السلطة التقديرية التي منحها المشرع لقاضي الموضوع هي بمثابة وسيلة علاجية وليست وقائية، ولعرض الحد من الاختلال في التوازن العقدي نرى أن يتم اجراء مفاوضات تُسبق ابرام العقد بصورته النهائية فهي تلعب دوراً وقائياً بالنسبة لمرحلة ابرام العقد وتحقق الحماية له، لما لها من دور في تحديد التزامات وحقوق الاطراف المتعاقدة، إذ إن نجاح العقد أو فشله مرتبط بمدى الدقة في اعداد العقد في مرحلة المفاوضات، فكلما كان الإعداد رصيناً خالياً من الثغرات ومكتملاً من كافة الجوانب القانونية كان العقد متوازناً بعيداً عن المنازعات التي من المُحتمل أن تُثار بين الطرفين في المستقبل والعكس صحيح^(٢٦) .

فالمفاوضات تحتل مكانة قانونية بالغة في تحقيق التوازن العقدي وفرض معايير النزاهة كونها تجعل الاطراف المتفاوضة على بينة واطلاع على كافة التفاصيل الخاصة بالعقد من حقوق والتزامات الاطراف المتفاوضة وتعبير عن ارادتهم وبذلك يتحقق التوازن العقدي من الناحيتين القانونية والاقتصادية، إذ إن هذه الطبيعة التي تمتاز بها المفاوضات تُظهر بما لا يدع مجالاً للشك الدور الوقائي لها وهذا ما يظهر جلياً في أحكام المادة (٩٥) من القانون المدني المصري التي تضمنت : " إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترط أن العقد لا يتم عن عدم الاتفاق عليهما، اعتبر العقد قد تم، وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليه، فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملات وأحكام القانون والعرف والعدالة" .

فمن النص اعلاه يتبين الدور الوقائي لمرحلة التفاوض الذي يحول دون حدوث اختلال في توازن العقد وذلك لاتفاق الاطراف مسبقاً على كافة المسائل الجوهرية، وإن عدم الاتفاق اللاحق على المسائل التفصيلية يجعل العقد مختلاً، الامر الذي يُعطي للقاضي الحق في التدخل من اجل اعادة التوازن الى العقد^(٢٧).

مع الإشارة إلى أن شرط التفاوض لإعادة التوازن العقدي أصبح من الشروط اللازم ادراجه في العقود ولا سيما عقود التجارة الدولية والذي بموجبه يلتزم المتعاقدان بالتفاوض لغرض



تعديل أحكام العقد إذا ما طرأت ظروف غير متوقعة من شأنها أن تؤثر في توازن العقد من الناحية الاقتصادية .

لما تقدم فإن المفاوضات العقدية تُحقق توازن العقد سواء كانت مصحوبة باتفاق أم لا، لما تتضمنه من مساومات ومناقشات تجري بين طرفي العقد وهذا ان دل على شيء فإنه يدل على حرية التعاقد لهما من خلال الاقدام على ابرام العقد أو الانسحاب والعدول عنه دون أن يترتب أي جزء على ذلك، الأمر الذي يضمن استقرار العقد وخروجه بصورة متوازنة من دون أي عيب ام نقص او ثغرات قانونية مما يجعل تنفيذه سليماً من الناحية القانونية من دون نزاعات أو خلافات .

المطلب الثاني

الاثر المترتب على المفاوضات قبل التعاقدية

في الحقيقية لم تعد المفاوضات والمناقشات التي تجري بين الاطراف ذات العلاقة، مجرد عمل مادي، وإنما تحولت الى أمر في غاية الاهمية والخطورة، يكون الهدف منها الوصول الى تصور شامل عن العقد الذي في النية ابرامه وتحديد أهم الالتزامات والحقوق الخاصة بالأطراف المتفاوضة وما ينشأ عنها من مشكلات قانونية عديدة لاتزال تثير الكثير من الاشكالات سواء تعلق ذلك بالإخلال بالالتزامات السابق تحديدها في هذه المرحلة أو ما يتعلق منها بنطاق ونوع المسؤولية المدنية التي تنشأ على الطرف المتسبب في حالة عدم بلوغ الغاية من المفاوضات، فالأطراف المتفاوضة تلتزم بالاستمرار بالمفاوضات بحسن نية إلا أن تتحقق الغاية المطلوبة منها، إذ في نهاية المطاف إما تتوصل المفاوضات الى ابرام العقد أو رفض العقد وسنحاول بحث كل أثرٍ منها بفرع مستقل وكما مبين في ادناه:

الفرع الاول

ابرام العقد

نصت المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل على: "العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه".

من خلال النص المتقدم ذكره في اعلاه يتضح أن العقد يصبح صحيحاً تماماً ومنتجاً لآثاره القانونية المُمثلة في الزام كل طرف من اطرافه بالالتزامات المحددة فيه وتمتعه بالحقوق طالما تم الاتفاق ابتداءً بين الاطراف المتفاوضة على كافة المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها.

بمعنى آخر أن ارادة المتعاقدين متى ما كانت صحيحة وصادر من اشخاص مؤهلين تتوافر فيهم الاهلية الكاملة لإبرام التصرفات القانونية وتم الاتفاق على كل الامور التي تُعد من قبيل جوهر العقد، فإن العقد يصبح تماماً وصحيحاً، حتى في حال عدم الاتفاق على المسائل التفصيلية والاحتفاظ بها لوقت آخر، وإذا قام خلاف على تلك المسائل، فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة الموضوع ولأحكام القانون والعرف والعدالة استناداً الى أحكام المادة (٨٦) من القانون المدني العراقي .



وفي الحقيقة أن هذه نتيجة طبيعية للتفاوض المبني على حسن النية بين الاطراف^(٢٨) فهذا العقد تترتب عليه احكامه ويلتزم اطرافه بإداء ما عليهم من التزامات وتمتعهم بالحقوق التي يخولها لهم، والسبب وراء هذا الالتزام يُنسب الى الرابطة العقدية التي يحميها مبدأ القوة الملزمة للعقد والقائم على أن (العقد شريعة المتعاقدين) كما أن مبدأ القوة الملزمة للعقد يعني وجوب تنفيذه بكل ما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية تطبيقاً لأحكام المادة (١/١٥٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول ايضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام استناداً لأحكام الفقرة (٢) من المادة اعلاه، مع الاشارة الى أن تنفيذ العقد يعني ضرورة تنفيذ الالتزامات التي تترتب على ابرامه متى استوفى شروط استحقاقه قانوناً، فإن تخلف المدين وجب تنفيذه جبراً تنفيذاً عينياً أو تعويضياً طبقاً للأحكام التي نص عليها القانون .

الفرع الثاني

رفض العقد

قد لا يتبلور عن المفاوضات والمناقشات التمهيديّة ابرام العقد، فقد تمتنع الاطراف المتفاوضة عن الاستمرار في المفاوضات واختتمها بإبرام العقد، نتيجة عدم التوافق في المصالح، إذ يؤدي هذا التضارب الى عدم التوصل الى مرحلة ابرام العقد بسبب غياب ارادة الارتباط باتفاق معين تسعى اليه ارادة الطرف الآخر^(٢٩).

وفي الحقيقة أن الاصل الذي يحكم الاطراف المتفاوضة هو حرية العدول عن المفاوضات، وإن القانون لا يرتب على قطع هذه المفاوضات أثراً قانونياً، فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات في الوقت الذي يرغب فيه إذا ما شعر أن اتمام الصفقة في غير صالحه لسبب أو لآخر، من دون أن يلزم بالإفصاح عن سبب عدوله، وفيما إذا كان جدياً من عدمه، إذ لا مسؤولية على من عدل، وإذا كان قطع المفاوضات يُعدّ عملاً مسموحاً به تطبيقاً لمبدأ حرية التفاوض، الا انه لا يجوز اطلاق العنان للأطراف المتفاوضة ووضع قيودا وضوابط لهذه الحرية، وان حسن النية وشرف التعامل هو جوهر المرحلة السابقة على التعاقد، وذلك لأننا نرى أن مثل هذا العمل لا يخلو من الخطأ الذي يوجب تطبيق احكام المسؤولية التقصيرية^(٣٠) وذلك لوجود اخلال من قبل احد الاطراف المتفاوضة بمبادئ النزاهة وحسن النية والمتمثلة بقطع المفاوضات دون سبب بحيث يؤدي ذلك الى حصول الضرر للطرف الاخر الذي اعتقد بأن العقد على وشك التوقيع، فللمتضرر الحق بالحصول على التعويض متى اثبت الخطأ والضرر الذي أصابه وعلاقة السببية.

وفي هذه الحالة يثور تساؤل مهم جدا يتمثل فيما اذا كان رفض التعاقد يُعدّ من قبيل التعسف في استعمال الحق أم لا ؟

في الحقيقة أن العقد كما سبق وأن اوضحنا لا يقوم إلا بارتباط الايجاب والقبول وتطابق الارادتين بين اطراف التعاقد تطبيقاً لحكم المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي التي سبق وإن أشرنا اليها، إلا إن الأمر مختلف في عقود الاذعان التي ليس لأطراف التعاقد فيها الارادة



الكاملة للتعاقد، فالفرد مجبر على قبول العقد ويكون الايجاب موجه اليه دون مفاوضة وفي حالة حدوث منازعات بين اطراف العقد، فإن المحكمة ترجع الى المفاوضات التمهيدية وذلك لمعرفة الارادة الحقيقية للأطراف.

ومن خلال العودة الى احكام المادة (١٦٧) من القانون المدني العراقي نجد انه نص في الفقرة (٣) منها على : " ولا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الاذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن ولو كان دائناً" .

ولا يوجد في نصوص القانون أعلاه أي حماية للطرف المذعن في مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد وبالتالي فان حمايته في هذه المرحلة يكون من خلال السلطة الممنوحة لقاضي الموضوع في تعديل الشروط التعسفية في العقد أو اعفاء الطرف المذعن منها أو تفسير الغموض في العقد لمصلحة الطرف المذعن، بمعنى تطويع القواعد القانونية بشكل يتم من خلاله حماية الطرف الضعيف خلال مرحلة التفاوض .

وأخيراً يمكننا القول أن القواعد التي توّطر المفاوضات التمهيدية هي ضمانات حقيقية لحماية المفاوض من جهة وهي كفيلة أيضاً الى حد بعيد بضمان الاعداد الجيد والسليم للعقد النهائي من جهة اخرى ومن هذا المكان ندعو مشرعنا العراقي الى الاهتمام بالاعتبارات اعلاه واخذها على محمل الجد والمبادرة الى تضمينها في القانون المدني العراقي لسد الفراغ التشريعي اسوةً بموقف المشرع الفرنسي من خلال تنظيم مرحلة المفاوضات السابقة على العقد.

الخاتمة :

في ختام بحثنا هذا الذي انصبت دراسته على موضوع : "الالتزام بمراعاة مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض و ابرام وتنفيذ للعقود كوجه من اوجه الاصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد "دراسة مقارنة مع القانون العراقي والمصري "توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والتوصيات وكما يأتي :

1. يُعدُّ مبدأ حُسن النية من أهم المبادئ التي يسعى القانون من خلاله لفرض التضامن والتعاون بين الاطراف المتفاوضة الرامية الى ابرام العقد، وهذا ما فتح المجال لتدخل القضاء في المرحلة السابقة للعقد كلما اقتضى الامر ذلك.
2. إن المفاوضات التمهيدية السابقة على التعاقد تشكل بحد ذاتها ضمانات حقيقية تهدف الى حماية المتفاوض من ناحية، ومن ناحية اخرى تهدف الى ضمان الاعداد الجيد لصيغة العقد السليم .
3. تنهض المسؤولية المدنية في حال اخلال المتفاوض في المرحلة السابقة للعقد، بالالتزامات المفروضة عليه قانوناً وفي الاصل فإنها تكون مسؤولية تقصيرية، وفي حال تأطير هذه المرحلة باتفاق عقدي تنهض المسؤولية العقدية استثناءً من القواعد العامة .
4. على المشرع العراقي وكذلك المشرع المصري افراد نص في القانون المدني ينظم مبدأ حسن النية في مراحل العقد كافة بدءاً من مرحلة التفاوض ومروراً بالأبرام وانتهاءً بالتنفيذ على أن تعتبر القاعدة التي يتضمنها هذا النص أمرة ولا يجوز الاتفاق على ما



- يخالفها على غرار ما فعله المشرع الفرنسي بموجب أحكام المادة (١١٠٤) من المرسوم رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦ .
5. نقترح على المشرع العراقي والمصري اضافة عبارة "حسن النية" الى نص المادة (٣/١٦٩) مدني عراقي لتقرأ : " فاذا كان المدين حسن النية لم يرتكب غشاً او خطأ جسيماً فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعاً عادة وقت التعاقد من خسارة تحل أو كسب يفوت " والمادة (٢/٢٢١) مدني مصري لتقرأ : " ومع ذلك، إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين حسن النية والذي لم يرتكب غشاً او خطأ جسيماً الا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد" .
6. على الفقه وكذلك القضاء العربي والعراقي على وجه التحديد المبادرة نحو ترسيخ مبادئ الأمن القانوني من خلال اجتهاداته في تطبيق النصوص مستلهماً في ذلك روح العدالة العقدية، إذ قد باتت بين يديه تجربة ثرية ان يتناولها تحليلاً وتعليقاً وتقييماً عسى أن تمثل اسهاماته اضاءات يتلمسها المشرع ولو بعد حين .
- واخيراً، فلا احسب اني قد أعطيت هذا الموضوع حقه وإنما بذلت ما في وسعي، فإن كان من توفيق فمن الله، وإن كان من خطأ أو نسيان فمني ومن الشيطان وخير ما نقوله في هذا المقام قوله سبحانه وتعالى : " رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَهْمَانَا " صدق الله العظيم....
- وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.



الهوامش :

1. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المُعدل المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد (٣٠١٥) في ١٩٥١/٩/٨.

2. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المنشور في جريدة الوقائع الرسمية بالعدد (١٠٨ مكرر) في ٢٩ يولييه لسنة ١٩٤٨.

3. **exécutés de bonne foi " Art: 1104-Les contrats doivent être négociés, formés et**

ترجمة محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية المواد ١١٠٠ الى ١٢٣١-٧ من القانون المدني الفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨، ص ٢٩.

4. **Art: 1112 – L'initiative, le déroulement el la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi"**

ترجمة محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية المواد ١١٠٠ الى ١٢٣١-٧ من القانون المدني الفرنسي، المرجع السابق، ص ٣٤

5. فائق محمود الشماع، التجارة الالكترونية، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية الصادرة عن قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة، بغداد، العدد الرابع، السنة الثانية، ٢٠٠٠ ص ٣٧ وما بعدها.

6. هاني صلاح سري الدين، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دراسة مقارنة في القانونين المصري والانجليزي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٥.

7. التفاوض في اللغة: تبادل الرأي من ذوي الشأن، وفواوضه في امره أي جاره وتفاوضوا في الحديث: أي أخذوا منه، وتفاوض القوم في الامر: أي فواوض بعضهم بعضا، انظر: محمد أبو بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، ١٩٩٥، ص ٢١٥؛ ابن منظور، لسان العرب، تحقيق عبد الله علي الكبير، دار المعارف، ج٧، ص ٢١٠.

8. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٣، ص ٥٢.

9. **J. Carbonnier. Droit civil. Les obligations. Ed. PUF. 1996. N.28-B.P.72.**

10. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي "مفاوضات العقود الدولية القانون الواجب التطبيق والواجب التطبيقي وأزمته، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٦٢.

11. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي "مفاوضات العقود الدولية القانون الواجب التطبيق وأزمته، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ٢٠٠١، ص ١٦١ وما بعدها.



12. عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذات الطابع التعاقدية، دراسة مقارنة، ٢٠٠٥، ص ٧٤.

13. أحمد السيد البهي الشوبري، التفاوض التعاقدية؛ اطاره القانوني واثره في الالتزام، بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الاسلامية والعربية للبنات بدمنهور، العدد الرابع، الجزء الاول، ٢٠١٩، ص ١١٩٠؛ نوري حمد خاطر، وظائف حسن النية في قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ "دراسة مقارنة" بحث منشور في المجلة الكويتية العالمية، السنة الخامسة، العدد (١) العدد التسلسلي ١٧، ٢٠١٧، ص ٦٥.

14. جميل الشرفاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الاول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٨١، ص ١٣.

15. فهمي التوفيق، المسؤولية المدنية في فترة المفاوضات السابقة على التعاقد في القانون المغربي "دراسة تحليلية نقدية" ١، طوب بريس، الرباط، ٢٠١٢، ص ٤٩؛ أبو العلا النمر، الالتزام بالمحافظة على حرية المفاوضات، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، القاهرة، العدد الاول، السنة ٤٨، ص ١٥٣.

16. بلال عبد المطلب بدوي، مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات قبل التعاقدية في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٨٦.

17. رجب كريم عبد اللاه، التفاوض على العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٤٢٢؛ محمود فياض، مدى التزام الانظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون العدد ٥٤، جامعة الامارات العربية المتحدة، ٢٠١٣، ص ٢٣١.

18. Art: 1112-1 "Celle des parties qui connait une information dont L'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'enformer des lors que légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant.

ترجمة محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية المواد ١١٠٠ الى ١٢٣١-٧ من القانون المدني الفرنسي، المرجع السابق، ص ٣٥.

19. مع ملاحظة عدم دقة ما ورد اذا كان احد الاطراف (مهني ومتخصص) إذ لا يجوز للأخير الامتناع عن واجب تقديم المعلومة المتعلقة بالشئ محل التعاقد بحجة أنه اصلا كان يجهلها، لأن صفته كمهني تفرض عليه واجب الاستعلام عن الشئ المبيع وحاجات المشتري المتعاقد معه.

20. ترجمة محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية المواد ١١٠٠ الى ١٢٣١-٧ من القانون المدني الفرنسي، المرجع السابق، ص ٣٦.

21. بلحاح العربي، الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقدية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١٤، ص ١٥٢.



22. ميلود حسين، النظام القانوني للمفاوضات السابقة على التعاقد، بحث منشور في مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس، العدد الاول، ٢٠٢٢ ص ٩٥٦.
23. محمد صديق محمد عبد الله، موضوعية الارادة التعاقدية، دراسة تحليلية مقارنة، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠١٢، ص ٣٩٧.
24. حسام الدين كامل الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل اعداد العقد الدولي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية في كلية الحقوق جامعة عين شمس، العدد الثاني، يوليو، ١٩٩٦، ص ٤٠٤.
25. علي مصبح صالح الحبيصة، سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الاذعان، رسالة ماجستير، كلية القانون -جامعة الشرق الاوسط، ٢٠١١، ص ٢٣.
26. محمد حسين عبد العال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، دراسة تحليلية مقارنة للوسائل القانونية لتأمين المفاوضات في عمليات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص ١٢.
27. مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، الجزء الاول، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٧، ص ١١٤.
28. فؤاد العلواني عبد جمعة موسى الربيعي، الاحكام العامة في التفاوض والتعاقد، التعاقد عبر الانترنت، عقود البيع التجارية على وفق قواعد الانكوتيرمز، بيت الحكمة، ط١، بغداد، ٢٠٠٠، ص ٢٦.
29. مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيديّة للتعاقد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، ٢٠١٤، ص ٦٩.
30. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٥٤، ص ٢٠٧.



المصادر:

أولاً: الكتب:

- 1- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين، لسان العرب، مجلد ١، تحقيق عبد الله علي الكبير، دار المعارف، ج ٧
- 2- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي "مفاوضات العقود الدولية القانون الواجب التطبيق وأزمته، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ٢٠٠١.
- 3- بلحاح العربي، الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقدية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١٤.
- 4- جميل الشراقوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الاول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٨١
- 5- رجب كريم عبد اللاه، التفاوض على العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- 6- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٥٤.
- 7- عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذات الطابع التعاقدية، دراسة مقارنة، ٢٠٠٥.
- 8- فهمي التوفيق، المسؤولية المدنية في فترة المفاوضات السابقة على التعاقد في القانون المغربي "دراسة تحليلية نقدية" ط١، طوب بريس، الرباط، ٢٠١٢
- 9- فؤاد العلواني عبد جمعة موسى الربيعي، الاحكام العامة في التفاوض والتعاقد، التعاقد عبر الانترنت، عقود البيع التجارية على وفق قواعد الانكوتيرمز، بيت الحكمة، ط١، بغداد، ٢٠٠٠.
- 10- محمد أبو بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، ١٩٩٥.
- 11- محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية المواد ١١٠٠ الى ١٢٣١-٧ من القانون المدني الفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨.
- 12- محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات، المصادر، العقد، المجلد الاول، تعريف العقد وتقسيماته- تكوين العقد، دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء التوجيهات التشريعية والقضائية الحديثة وقانون العقود الفرنسي الجديد ٢٠١٦، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط٢، ٢٠١٨
- 13- محمد حسين عبد العال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، دراسة تحليلية مقارنة للوسائل القانونية لتأمين المفاوضات في عمليات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.
- 14- محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٣.
- 15- محمد صديق محمد عبد الله، موضوعية الارادة التعاقدية، دراسة تحليلية مقارنة، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠١٢.
- 16- مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، الجزء الاول، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٧.



17- هاني صلاح سري الدين، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دراسة مقارنة في القانونين المصري والانجليزي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

ثانياً: الرسائل والاطاريح:

1- بلال عبد المطلب بدوي، مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات قبل التعاقدية في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠١.

2- علي مصبح صالح الحيصة، سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الاذعان، رسالة ماجستير، كلية القانون -جامعة الشرق الاوسط، ٢٠١١.

3- مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيديّة للتعاقد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، ٢٠١٤.

ثالثاً: البحوث والمقالات :

1- أبو العلا النمر، الالتزام بالمحافظة على حرية المفاوضات، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، القاهرة، العدد الاول، السنة ٤٨، ٢٠٠٨.

2- أحمد السيد البهي الشوبري، التفاوض التعاقدية؛ اطاره القانوني واثره في الالتزام، بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الاسلامية والعربية للبنات بدمنهور، العدد الرابع، الجزء الاول، ٢٠١٩.

3- حسام الدين كامل الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل اعداد العقد الدولي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية في كلية الحقوق جامعة عين شمس، العدد الثاني، يوليو، ١٩٩٦.

4- فائق محمود الشماع، التجارة الالكترونية، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية الصادرة عن قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة، بغداد، العدد الرابع، السنة الثانية، ٢٠٠٠.

5- محمود فياض، مدى التزام الانظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون العدد ٥٤، جامعة الامارات العربية المتحدة، ٢٠١٣.

6- ميلود حسين، النظام القانوني للمفاوضات السابقة على التعاقد، بحث منشور في مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس، العدد الاول، ٢٠٢٢.

7- نوري حمد خاطر، وظائف حسن النية في قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ "دراسة مقارنة" بحث منشور في المجلة الكويتية العالمية، السنة الخامسة، العدد (١) العدد التسلسلي ١٧، ٢٠١٧.



رابعاً : المصادر الاجنبية :

1- J. Carbonnier. Droit civil. Les obligations. Ed. PUF. 1996.
N.28-B.P.72.

خامساً: القوانين:

- 1- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
- 2- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨
- 3- القانون المدني الفرنسي رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦