الإرادة التفاوضية في ظل المستجدات الحديثة "دراسة تحليلية مقارنة"

Negotiating Will in Light of Modern Developments (A Comparative Analytical Study)

بحث تقدم به الباحث
م.د. علي حسن محسن عفن الجامعي
كلية الامام الكاظم (ع) اقسام واسط
الايميل lecwasit68@iku.edu.iq

الخلاصة.

بسبب التطور الكبير الذي رافق العقود ظهرت الحاجة بشكل كبير إلى أن نولي الاتفاقات والتفاهمات التي تسبق إبرام العقد أهمية ؛ لذا كان لزاماً أن تنظم الإرادة التفاوضية بشكل دقيق وموازاتها مع الإرادة التعاقدية ؛لما لها من دور كبير في إنتاج رضا صحيح وسليم خالي من كل العيوب من أجل إبرام هذه العقود مستقبلاً او الانسحاب منها قبل صيرورتها تامة لذلك يقال " مفاوضات فاشلة خير من عقد فاشل "

لذا سنحاول بيان الموقف القانوني من الإرادة التفاوضية ،وما هي المبادئ التي تقوم عليها هذه إلا رادة ،وهل هناك محددات لهذه الإرادة تلتزم بها وتحد من سلطانها أم إن سلطانها مطلق لا يحدها شيء ؟ وما هو نطاق هذه المحددات إن وجد وموقف التشريعات والقضاء منها ؟

الكلمات المفتاحية : الإرادة التفاوضية ، المحدد الأساسي ، السرية ، تقديم المعلومات .

negotiating will, The basic determinant, confidential, Providing information .

Abstract

Due to the significant development of contracts, there has been a significant need to prioritize the agreements and understandings that precede the conclusion of a contract. Therefore, it is imperative to carefully regulate the negotiating will and align it with the contractual will, given its significant role in producing sound and sound consent, free of any flaws. This is why it is said, "Failed negotiations are better than a failed contract." Therefore, we will attempt to clarify the legal position on the negotiating will, what principles underlie this will, and whether there are limitations to this will that limit its authority, or whether its authority is absolute and unbounded. What is the scope of these limitations, if any, and the position of legislation and the judiciary regarding them?

المقدمة

كانت العقود في السابق تتسم بالبساطة والمعاملات متواضعة من حيث قيمتها ونطاقها وكانت تتوافق الى حد ما مع حاجات المجتمع في تلك الفترة لذا كانت القواعد المنظمة لها خالية من أية إشارة الى فرض محددات على الإرادة واي تنظيم لمرحلة المفاوضات قبل إبرام العقد ، الا ان هذه الوسيلة اذا كانت تتلائم في الوقت الحالي مع العقود البسيطة المألوفة عندنا في الحياة اليومية ، الا إنها لم تعد تتناسب مع التطور الحاصل في العقود المركبة والمعقدة التي أوجدها التطور التكنولوجي ، فأصبح البحث عن وسائل لتنظيم هذه المعاملات سابقة على إبرام العقد مسالة مهمة وبناء على ذلك سنبين اهم تلك المسائل من خلال الآتي :

فكرة البحث

إن البحث في مسالة الإرادة التفاوضية ودورها في مرحلة ما قبل العقد لها مدلولات ونظم مختلفة تختلف بحسب التطور الذي رافق العقود وخصوصا التطور الذي شهدته تلك العقود في الآونة الأخيرة ما يوجب الإلمام بهذه المرحلة بشكل أكثر إحاطة بكل جزئياته بشكل يتوافق مع المستجدات الحديثة ، لذا بدأ البحث عن إيجاد تنظيم خاص للإرادة أثناء التفاوض مبني على أساس التطور الحاصل في الوقت الحاضر والذي قد لا يتوافق مع النظم السابقة في العقود وهو ما سنحاول بيانه وتوضيحه من خلال دراستنا هذه .

أهمية البحث

تشكل الإرادة التفاوضية أهمية بارزة في الحياة القانونية بشكل عام والبيئة التعاقدية بشكل خاص لما لها من آثار على الحقوق وخصوصا في نطاق العقود الدولية الضخمة التي لها آثار عابرة للحدود وما قد تنتجه تلك الإرادة من ترتيب الحقوق أو انتفائها ، لذا يكون من الأهمية بحث تلك المسائل بشيء من التنظيم لما لهذه المرحلة من أهمية قد تفوق أهمية مرحلة إبرام العقد ؛لأن لها دور وقائي يجنب الاطراف الوقوع في النزاعات في حال وصلوا الى المعرفة الكاملة لما يريدون إبرامه ولربما يتجنبوا إبرام مثل هذا العقد فالمفاوضات الفاشلة خير من العقد الفاشل .

إشكالية البحث

إن إشكالية البحث الأساسية تدور حول سؤال عام يتمثل بمدى إلزام الإرادة التفاوضية بالتزامات قبل اكتمال الوجود القانوني للعقد ، وما يتفرع عنها من أسئلة وهي كيف نلزم الإرادة بالتزام لم يتبلور بعد ؟ وهل يتصادم ذلك مع مبدأ الحرية التعاقدية ؟ وهل هناك تداخل بالإرادة التفاوضية مع الإرادة التعاقدية ؟ وإذا كانت بعض الدول قد أخذت بتنظيم الإرادة التفاوضية من خلال أقرار عدد من المبادئ التي سنتناولها والتي تمثلت بالتطرق إلى أصل العام للإرادة التفاوضية ؟ وهل إن هذه الإرادة مطلقة للأفراد أم محددة ببعض المحددات تتقيد بها ، وما هو الموقف القانوني للدول من هذه الجزئية ، في ظل المستجدات الحديثة سواء كانت هذه المستجدات قانونية ام تكنولوجية ام مستجدات واقعية فرضتها متطلبات التجارة الدولية .

منهجية البحث

سنتبع في دراستنا هذه المنهج التحليلي والمقارن لعدد من الدول والتي سنخصها بالقانون الفرنسي والقانوني اللبناني والعراقي ، وذلك لاختلاف درجة تنظيم هذه الإرادة بين تلك الدول ما بين موسع لتلك الإرادة ومضيق لنطاقها .

خطة البحث

سنقسم هذه الدراسة على مبحثين نعتمد فيه التقسيم الثنائي اذ سنخصص المبحث الاول منه للتعريف بالإرادة التفاوضية والذي سيقسم على مطلبين الأول للإطار القانوني للإرادة التفاوضية ،والمطلب الثاني نبحث فيه تمييز الإرادة التفاوضية عن غيرها من النظم القانونية التي تشتبه بها ، اما المبحث الثاني فسنبحث فيه اهم محددات الإرادة التفاوضية للأطراف اثناء مرحلة التفاوض والذي بدوره سيقسم على مطلبين الأول نخصصه للمحددات الأساسية للإرادة التفاوضية والمطلب الثاني سيكون للمحددات الثانوية المنبثقة عنه وفي نهاية بحثنا سننتهي بخاتمة لما سنتوصل اليه من خلال البحث .

المبحث الأول: التعريف بالإرادة التفاوضية

للتعريف بالإرادة التفاوضية وما تقوم عليه من أطر قانونية تبنى عليه ؛نتيجة لتطور المفاهيم التي تقوم عليها تلك الإرادة عما كان عليه الحال في السابق فكان لزاما علينا أن نُعرف بتلك الإرادة من خلال التطرق ،أولاً للإطار القانون العام الذي تبنى عليه تلك الإرادة ،والعمل على تمييزها عما يشتبه بها من أوضاع قانونية قد تختلط بها في بعض الأحيان بسبب صعوبة التمييز والفهم بينهما ثانياً . وبناءً على ذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في المطلب الأول منه بحث الإطار القانوني العام للإرادة التفاوضية ،بينما سنخصص المطلب الثاني لبحث أوجه التمييز بينها وبين الأوضاع القانونية التي تشتبه بها وذلك وفق الآتي:

المطلب الأول: الإطار القانوني للإرادة التفاوضية

إن الإطار القانوني للإرادة التفاوضية يتمحور حول المبدأ العام الذي يحكم تلك الإرادة وما إذا كانت محددة أو لا ، كما أن التعرف على الإطار العام لها يقتضي النظر بمدى أهميتها في الحياة القانونية بشكل عام والعقدية بشكل خاص .

وبناء على ذلك فإننا سنقسم هذا المطلب على فرعين نبحث في الأول منه المبدأ العام للإرادة التفاوضية ، في حين سنخصص الفرع الثاني لأهمية الإرادة التفاوضية في إطار العقود المدنية

الفرع الأول: المبدأ العام للإرادة التفاوضية

أن المبدأ العام للإرادة التفاوضية هو الحرية التفاوضية وأصل هذا المبدأ يعود الى إن الانسان حر في تصرفاته وفي تقدير ما يعتبره مناسباً له ، ولذلك قيل إن من التزم بشيء ، كان حراً في التزامه ، لم يظلم نفسه ، لأن الانسان لا يظلم نفسه ولا يلتزم الا بما يجده نافعاً وصحيحاً وعادلاً له . اذ تعد الحرية التفاوضية من أهم سمات مبدأ سلطان الارادة ، فالإنسان حر ما لم يقيد بإرادته هذه الحرية . فالإرادة مستقلة في إبرام ما تشاء من المفاوضات والتعاقدات فهي من تقرر الالتزام او عدمه بمنأى عن أي تدخلات خارجية يمكن أم تؤثر في استقلاليتها ، فهي مصدر الالتزام ومصدر الشروط سواء التفاوضية ام التعاقدية[1] تلتزم بما تشاء تجاه من تشاء. وبناءً على ذلك فان مبدأ الحرية التفاوضية تفترض حرية الشخص في تحديد نطاق التعاقد او التفاوض من عدمه وحرية اختيار مع من تتفاوض . وفي ظل هذه المساحة من الحرية يفترض ان ما ارتضته الإرادة الحرة الواعية لابد ان يكون عادلاً على اعتبار أن الفرد هو أفضل من يدافع عن مصالحه الخاصة ، وفقاً لحاجاته ،فالتوازن في ظل مبدأ سلطان الارادة يقوم على أساس معيار ذاتي ، وتقدير المتفاوضين او المتعاقدين في حال إبرام العقد . وبذلك فان الوظيفة الاساسية للقانون في ظل الحرية التفاوضية تقتصر على ضمان المساواة القانونية بين الاطراف المتفاوضة او المتعاقدة .بحيث يتمتع كل منهم بالحرية التفاوضية على قدم المساواة ،ويترتب على هذا المبدأ نتيجتان هامتان:

1. الحرية التفاوضية : فالأفراد أحرار في أن يدخلوا في تفاوض مع أشخاص آخرين وأن ينشئوا ما يشاؤون من تصرفات وأن يضمنوا ما يريدون من شروط ، فلا يجوز للقانون أن يفرض قيوداً على حرية التفاوض كأصل عام[2]
2. احترام الإرادة التفاوضية ، فما يريد بيانه المتفاوضون وما يبدونه من أفكار ومواقف يجب أن تحترم وأن تنفذ كما هي وبالصورة التي يريدونها فلا يجوز تجاوزها أو تعديلها إلا بإرادة جديدة بين الاطراف .

وإن كانت هذه الفكرة مجردة ومثالية أكثر منها واقعية كما يصفها البعض [3]فمن الناحية العملية هناك عوامل كثيرة بعضها داخلية وأخرى خارجية تحد من هذه الحرية ، فحاجة الإنسان للدواء مثلاً تفرض عليه التعاقد مع الصيدلي في المنطقة او القرية وان كرهه ذلك الشخص .

وبالرغم من الأهمية المتزايدة لمبدأ الحرية التفاوضية ،إلا إن أغلب التشريعات لم تقم بإيراد تفصيل لهذا المبدأ في مرحلة المفاوضات وما هو دور الإرادة فيه ،وإنما أكتفت بالإشارة إلى هذا المبدأ فقط في نطاق العقد بعد الإبرام وليس قبله .

ومن أوائل القوانين التي تبنت هذا المبدأ التقنين المدني الفرنسي في المادة (1134) من القانون القديم والتي جاء فيها " الاتفاقات التي تتم وفق القانون تقوم مقام القانون بالنسبة لمن أبرموها" ، وكذلك أخذ المشرع العراقي في المادة (146) من القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 النافذ (إذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لاحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله ،الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي) وكذلك ما أشارت اليه المادة (221) من قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة 1932 والتي جاء فيها (أن العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين ويجب أن تفهم وتفسر وتنفذ وفقاً لحسن النية والانصاف والعرف) ولكن بموجب التعديل الأخير للقانون الفرنسي فقد خصص المشرع الفرنسي نصوصا وتنظيما خاصا للإرادة التفاوضية فقد خصصت المادة (1112) للنص على الإطار القانوني للإرادة التفاوضية والمبدأ القانوني الخاص بها وهو حرية الأطراف في الدخول في المفاوضات أو لا وفقاً للأصل العام وهو ما يتوافق مع المبدأ العام بالنسبة للحرية التعاقدية حيث جاء فيها " أن مبادرة وإجراء وإنهاء المفاوضات السابقة للعقد أمر حر"

الفرع الثاني: أهمية الإرادة التفاوضية في إطار العقود المدنية

تحتل الإرادة التفاوضية أهمية خاصة وكبيرة في كل مجالات النشاط الإنساني ، فحيثما توجد مصلحة مشتركة يوجد هناك إرادة للتفاوض ، بل إن الإنسان يكاد يكون منخرطاً في عملية تفاوضية طوال حياته دون أن ينتبه لذلك ،فقد يبرم الأفراد (المستهلكون) عقود يومية وقد تبرم هذه العقود فور الموافقة أو بعبارة أخرى بمجرد التعبير عن نية إبرام العقد (بالقول أو الفعل) كما لا يعلن الأطراف موافقتهما على العقد إلا بعد انتهاء المفاوضات ، وهذا هو الحال في السابق عندما لا يكون الاقتراح المقدم من أحد الشريكين في البداية أساساً للعقد[4] . وبعد التغييرات الاقتصادية والاجتماعية التي شهدها العالم في العصر الحديث وما رافقه من ظهور تفاوت كبير في المراكز القانونية بين الأطراف ظهرت الحاجة بشكل أكبر إلى الدخول في مفاوضات مسبقة بين الأطراف قبل إبرام العقود واكتسبت المفاوضات السابقة على التعاقد دوراً محورياً ، وذلك بالنظر لتعقيد بعض العقود وثقلها المالي في اغلب الأحيان علاوةً على بعدها الدولي[5] . لذلك أصبح للتفاوض أهمية كبيرة في جميع نواحي الحياة ،وفي مقدمتها العقود ،اذ يشكل التفاوض على العقد أهمية كبيرة ودور حيوي وفعال في إعداد العقد[6] . فكلما كان الإعداد جيداً كلما كان ذلك محققاً لمصلحة الأطراف المتفاوضة التي تحول دون حصول منازعات مستقبلية . وهو ما يضفي على الإرادة التفاوضية أهمية وقائية فيكون لها دور وقائي يسهم في حماية الأفراد والوصول إلى إرادة سليمة وواضحة بما يضمن لها قدراً من النجاح والاستقرار في المستقبل ،وخصوصاً العقود التي تتميز بالتعقيد الفني والقانوني والتي تنطوي على مخاطر اقتصادية جسيمة للأطراف الراغبين بالدخول في تعاقدات مستقبلية . وبالرغم من الأهمية الكبيرة والمتزايدة للإرادة التفاوضية وخصوصاً في مجال العقود التجارية ومنها الدولية أيضاً ، نجد بأن أغلب التشريعات المدنية لم تعنى بمرحلة المفاوضات أو المرحلة السابقة على العقد حيث جاءت هذه التشريعات بدءاً من القانون المدني الفرنسي لعام 1804 أو ما يطلق عليه تشريع نابليون خالي من الإشارة إلى الإرادة السابقة على العقد أو الإرادة التفاوضية وقواعد تنظيمها ، وبذلك فهي تخضع وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية أو (المسؤولية عن الفعل

الضار) وكذلك الحال بالقانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951، ونتيجة لعدم موائمة هذه النصوص للأهمية المتزايدة للمفاوضات العقدية ، إذ غالباً ما تتطلب مفاوضات دقيقة وصعبة ومكلفة تسجل بمرور الوقت ، لذلك أضحى من الضروري إضفاء قدر من الأمان لتلك المبادلات والمشاورات، فقد لعبت السوابق القضائية دورا كبيرا في سد هذا النقص من خلال الأحكام واللمسات المتتالية رغم انها ليست من المصادر الاصلية للقانون، إذ أصبحت ترسي دعائم الإطار القانوني للإرادة التفاوضية وبالنظر لهذا الموقف وما ولده من شكوك حتمية يمكن أن تضر بشكل كبير في النصوص التشريعية والعمل على معرفتها والتنبؤ بحلولها الأمر الذي حذا بالمشرعين إلى البحث لإعطاء تنظيما لذلك ومنها ،المشرع اللبناني في قانون الموجبات والعقود لعام 1932 فقد كان له السبق في هذا المجال إذ أرسى مبادئ لمرحلة المفاوضات وجعل لها وجوداً قانونياً لما تمتاز به من أهمية اقتصادية وقانونية وخصوصاً مع انتشار العقود التجارية والمعلوماتية الضخمة والتي تتطلب مفاوضات ومساومات ومناقشات قبل الدخول في تلك العقود او الانسحاب منها بحرية ،إذ ساعد واضعو القانون على الاستفادة من الاجتهادات والمؤلفات الفرنسية في منح مرحلة المفاوضات اكثر من وجود فقهي واجتهادي وأعطوها وجوداً قانونياً[7] تحت عنوان (المدة السابقة للتعاقد إنشاء العقد) وذلك في المواد (178 – 185) إضافة إلى المادة (172) والتي عرفت عقد التراضي بأنه"العقد الذي تجري المناقشة والمساومة في شروطه وتوضع بحرية بين المتعاقدين) ،وكذلك ما أوردته المادة (178) من إشارة إلى إن (تحقق الرضا في العقود يستلزم مساومات قد تكون متعددة الوجوه" .

وبذلك فان المشرع اللبناني يعد أول من تنبه لأهمية الإرادة التفاوضية وصياغتها بشكل منظم بموجب القانون وان لم تصل إلى ما وصلت إليه التشريعات الحديثة في الوقت الحاضر ولم يقم بإيراد تعديلات عليه تتلائم مع أهميتها المتزايدة .

ومن بين التشريعات التي تنبهت لذلك هي الاتفاقيات الدولية ومنها مبادئ اليونيدورا (Unidroit)[8] ، فقد تناولها ومنها مبادئ مفاوضات عقود التجارة الدولية ، وذلك من خلال البنود 13 ، 14 ، 15 ، 16 من المادة (الثانية) حيث نص البند 15-"1- للأطراف حرية التفاوض ،ولا يسألون عن عدم التوصل الى اتفاق . 2- ومع ذلك يسأل الطرف الذي يتفاوض او يقطع المفاوضات بسوء نية ، ، عما لحق الطرف الآخر من أضرار" . وكذلك اتفاقية فيينا لسنة 1980 المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع إلا أنها لم تتضمن بشكل دقيق هذه المرحلة وإنما أشارت إلى التمييز بين الإيجاب والدعوة إلى التفاوض .

ونتيجة لذلك عمل المشرع الفرنسي إلى إحداث تغييرات في النظام القانوني للعقود ومنها التعديل الأخير لعام 2016 الذي كان له اثر كبير في النظام القانوني العقدي واحدث تغييراً جذرياً في مجال الإرادة التفاوضية حيث خصص قسم فرعي وحصري للمفاوضات وذلك في المادة (1112) والتي اعتبرت أن (يكون اقتراح المفاوضات قبل التعاقدية وسيرها وإنهائها حراً . ويجب لزاماً أن تراعي هذه المسائل مقتضيات حسن النية) وهي بذلك تعيد صياغة حكم المادة (1102) من المرسوم والتي تشير إلى الأحكام التمهيدية والتي كرست مبدأ الحرية التعاقدية والنص على إن " لكل فرد حرية التعاقد أو عدم التعاقد واختيار الطرف المتعاقد معه ، وتحديد مضمون العقد وشكله ضمن الحدود التي ينص عليها القانون ". وكذلك المادة (1104) التي نصت على القاعدة العامة في مجال المفاوضات وهي "يجب التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسن نية ، ويعتبر هذا الحكم من النظام العام" .وبذلك فقد أصبح للإرادة التفاوضية كيان مستقل بذاته ولها نصوص مستقلة تحكمها ؛لما تمتاز به من أهمية وخصوصية كونها مرحلة حساسة يمتد أثرها ليشمل بقية المراحل اللاحقة عنها [9]، فإذا كانت هذه المرحلة ناجحة فسيؤدي ذلك إلى توفير حد أدنى من الأمانة والصدق والنية الجادة والحسنة لإنجاح عملية التعاقد .أما المشرع العراقي فلم يشير إلى الإرادة التفاوضية ولم يخصص لها نصوصاً خاصة بها حتى ألان رغم أهميتها المتزايدة وخصوصاً في العراق بسبب انفتاحه على العالم الخارجي وكونه عامل جذب واستقطاب للاستثمارات الضخمة ومنها مجالات النفط والطاقة وغيرها. إلا إننا لحظنا إشارة فقط إلى التمييز بين الإيجاب والدعوة إلى التفاوض وذلك في نص المادة (80) منه والتي أشارت إلى"1- يعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجابا . 2- أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعروض او طلبات موجهة للجمهور أو للأفراد فلا يعتبر عند الشك إيجابا ، وإنما يكون دعوة إلى التفاوض". كما أشار القانون إلى الإرادة التفاوضية بشكل ضمني في نطاق العقد وذلك في الفقرة (1) من المادة (86) بنصها على أن"يطابق القبول الإيجاب ، إذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها ، أما الاتفاق على بعض هذه المسائل ، فلا يكفي لالتزام الطرفين حتى لو أثبت هذا الاتفاق بالكتابة". وبذلك فأن من موقف المشرع العراقي كان مصيباً في هذا المجال وكان يستحسن أن يقوم بإيراد نصوص أو قسم خاص للإرادة التفاوضية يكون لها تنظيم ولها قواعد ومحددات لتلك الصورة من المناقشات على غرار القانون الفرنسي والقانون اللبناني لأهمية هذه المرحلة في الحياة القانونية في الوقت الحاضر ولجذب انتباه الأطراف لأهمية ما يقدمون عليه وخطورته وخصوصاً في مجال العقود التجارية المعقدة التي تتطلب دراسات مسبقة وتفصيلية لما سيقدمون عليه مستقبلاً ، لما لها من دور وقائي كما قلنا سابقاً وسواء أسفرت عن إبرام العقد ام لم تسفر عن ذلك . فتوجيه الإرادة التفاوضية بشكل جيد له أهميته في ضمان قيام عقد لا تثور بشأنه منازعات أثناء تنفيذه ، وفشل المفاوضات بعد تبين كل طرف لحقيقة الوضع يقي من إبرام عقد يفتح باب النزاع . حتى أن جانب من الفقه ذهب الى القول بأننا اذا كنا " أمام مفاوضات فاشلة خير من عقد فاشل"[10]

المطلب الثاني : تمييز الإرادة التفاوضية عما يشتبه بها من أوضاع

سنحاول ان نميز بين الارادة التفاوضية وما يشابهها من أفكار قريبة الغاية منها هو تحديد نطاق الارادة التفاوضية في العقود ، وكذلك بيان الدور الرئيسي الذي تلعبه ،لذا نرى بأنه من الضروري أن نبين أوجه الاختلاف بينهما لفك اللبس الذي قد يحصل وذلك وفق الآتي:

الفرع الأول : تمييز الإرادة التفاوضية عن إرادة الإيجاب

هناك فرق بين إرادة التفاوض وارادة الإيجاب ، فالتفاوض هو عملية سابقة على الايجاب وقد عرفت بأنها (المرحلة التي تتضمن عدداً من العمليات التمهيدية والمباحثات والمشاورات والمساعي وتبادل الآراء للتوصل الى اتفاق)[11] وعرفت أيضا بأنها (مرحلة تبادل المقترحات والمساومات والدراسات الفنية والاستشارات القانونية بين الاطراف في المرحلة السابقة على التعاقد)[12] ،ويعرفها آخر بانها "قيام أطراف العلاقة العقدية المستقبلية بتبادل الاقتراحات والمساومات والدراسات والتقارير الفنية والاستشارات القانونية ومناقشة الاقتراحات التي يضعانها سوية أو أن ينفرد بوضعها أحدهما ليكون كل منهما على بينة لما يقدمان عليه وللوصول الى أفضل النتائج التي تحقق مصالحهما ، وللتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق بينهما من حقوق لهما والتزامات عليهما"[13] وعرفت بأنها (المرحلة التي يتم فيها اتصال مباشر او غير مباشر بين طرفين او أكثر بمقتضى إتفاق بينهما يتم خلاله تبادل العروض والمقترحات) أما عن إرادة الإيجاب فهو توجيه ارادة جادة والتعبير عنها بشكل حازم الى شخص آخر أو عدة أشخاص يتضمن الإرادة الباتة بقصد الارتباط بالتعاقد ، في حال لحقه قبول مطابق . والايجاب لا يكون صحيح الا اذا صدر في صيغة عرض غير مشروط متضمناً تحديداً واضحاً لكل الاركان الرئيسية والمسائل الجوهرية المتعلقة بالعقد[14] . ومن خلال ذلك يتضح بان هناك فروق جوهرية بينهما ومعيار التمييز بينهما هو أن الايجاب تعبير بات ونهائي عن ارادة الشخص الذي يعرض التعاقد ، أما المفاوضات فهي تعبير غير بات عن ارادة شخص يدعو آخر الى ان يتفاوض معه على ابرام عقد معين ، ولذلك فإن الايجاب اذا قابل قبول انعقد العقد أما الإرادة الى التفاوض اذا قابلها قبول فإنه لا يرتب عليها انعقاد العقد[15] . وبذلك فأن إرادة الإيجاب إذا كانت غير جازمة وغير باتة ومنجزة اي خالية من التحفظ فإنه يكون صالحاً لإبرام العقد بمجرد تطابق القبول ، أما إذا فقد هذه الصفة أو صادف تحفظ فإنه يكون دعوة للتفاوض[16] والفارق الآخر بينهما هو أن إرادة الإيجاب يجب أن تكون واضحة وخالية من الغموض ، فلا نكون أمام إرادة صحيحة للإيجاب إذا ما وجه شخص إلى آخر عروض متناقضة يعارض بعضها الآخر ، أو كانت الشروط مخالفة لحقيقة الشيء المراد التعاقد عليه[17] . وبذلك فإن للتمييز أهمية كبيرة بينهما فالإيجاب خطوة مباشرة الى العقد ولا يسوغ للموجب أن يتحلل منه ، أما الدعوة الى الدخول في مفاوضات ، فهي لا تتضمن أكثر من أن يستحث بها صاحبها الشخص الذي وجهت اليه على أن يتقدم للتعاقد معه . وبذلك نصل إلى إن الإرادة التفاوضية هي خطوة مقربة للإرادة الايجابية أو إرادة الإيجاب ، أما الايجاب فهو خطوة مقربة للعقد ، فإرادة الإيجاب هي الحد الفاصل بين إرادة المفاوضات وإرادة التعاقد[18] . ورغم ذلك الا انه قد يصعب التمييز بين ما إذا كنا أمام إرادة للتفاوض أو إرادة للإيجاب فقد ذهب جانب من الفقه إلى " انه ليس هنالك حد قاطع او واضح وان المسألة مسألة مقاسات وتخضع لرقابة القاضي وحكمته والذي له أن يستلهم ظروف الواقع ، وطبيعة العمل ومختلف بنود الإيجاب" وهي مهمة دقيقة تقوم على معرفة ما إذا كانت إرادة العارض (الموجب) والقابل متجهة الى إيجاباً حقيقياً ام دعوة للتفاوض[19] .

الفرع الثاني : تمييز الارادة التفاوضية عن ارادة المساومة

بعد تعريف الإرادة التفاوضية في بحثنا صار لزاماً أن نحدد معنى المساومة للوصول الى أوجه الاختلافات ومواطن الشبه ،فالمساومة تعني هي "تبادل المقترحات بشأن الاتفاق حول مسائل معينة أو حول شروط الاتفاق في مسألة ما ، وهي بذلك ترد على أحد عناصر العقد أو أحد الروابط وغالباً ما ترد المساومة على عنصر الثمن أو المقابل المادي ولا تتناول باقي العناصر الأخرى"[20] . ويذهب البعض إلى أن المساومة هي "نشاط من جانب واحد يقوم به أحد المتفاوضين أثناء التفاوض على العقد من أجل الضغط على الطرف الآخر من أجل تخفيض أو زيادة في الثمن أو المقابل" [21].

وبذلك فان القاعدة الأساسية للمساومة هي أن كل اقتراح يتم في مقابل تنازل معين فهي عملية مشروطة يتم التنازل عنها بمقابل . وبذلك فإن إرادة المساومة تقترب كثيراً من إرادة التفاوض في أنها جزءاً من المفاوضات تستخدم كأحد التكتيكات أثناء مرحلة التفاوض ويسعى اليها الأطراف في حالات معينة للوصول إلى ما يبتغيه الإطراف . وبالرغم من الشبه بين الاثنين ، إلا أن توجيه إرادة التفاوض تختلف عن توجيهها نحو المساومة وإن كان الاثنين في المرحلة السابقة على التعاقد . واختلافهما الجوهري في أن المساومة تكون في الغالب من طرف واحد ، بحيث يمكن أن تقع من أحد الطرفين ولو لم تلقى اي استجابة من الطرف الآخر ، وهذا بخلاف إرادة التفاوض التي تتميز دائماً بتعدد أطرافها ، على اعتبار أن التفاوض على العقد يقوم على أساس الأخذ والرد من الجانبين من خلال قيامهم بمناقشة شروط العقد المراد إبرامه وهذا لا يتصور أن يحدث من أحد الطرفين دون مشاركة من الطرف الآخر[22] . وبناءً على ذلك فان المساومات تقوم على اهتمامات متعارضة بخلاف المفاوضات التي تقوم على اهتمامات مشتركة، كذلك من حيث القوة والارتكاز فان المساومة ترتكز على القوة بينما التفاوض يرتكز عل الثقة والمساومات.

الفرع الثالث: تمييز إرادة التفاوض عن إرادة المشروع

ويذهب جانب من الفقه الى تعريف ارادة المشروع[23] بأنها "كل ما تم الاتفاق عليه شفوياً قبل تحرير سند كتابي بالعقد او ما تم الاتفاق عليه في محرر عرفي قبل تحريره في سند رسمي للعقد اذا تبين ان نية الطرفين متجهة الى تعليق انعقاد العقد على وجود المحرر الكتابي في الفرض الاول او على وجود المحرر الرسمي في الفرض الثاني" . وللإرادة المشروع أهمية كبيرة في إطار العقود المهمة التي تكون مسبوقة بمفاوضات وبالخصوص عقود التجارة الدولية الأخرى ذات الأهمية الكبرى ، وبذلك فإن هذه الأنواع من العقود دائماً ما يمارسون التفاوض فيها أشخاص ليسوا طرفاً في العقد المراد إبرامه ، كالخبراء والفنيين والاستشاريين وغيرهم ، فلهم صلاحية التفاوض دون التعاقد ، فبعد إنهاء المفاوضات يتفق المتفاوضون

على أن يقوموا بصياغة ما توصلوا اليه من شروط في صورة مشروع عقد ، لحين القيام بإجراءات التعاقد النهائية ممن لهم صلاحية إبرام العقد[24] . وقد أشار المشرع في قانون الموجبات والعقود اللبناني في نص المادة (220) إلى ذلك فاعتبرت أنه "إذا أتفق المتعاقدون على وضع العقد في صيغة خاصة لا يوجبها القانون ، كالصيغة الخطية مثلاً ، فإن العقد لا ينعقد ولا ينتج مفاعليه حتى بين المتعاقدين الا حينما يوضع في تلك الصيغة" وفقاً لذلك فإن الوضع يبقى كما هو ولا ينعقد العقد إلا بعد إتمام الصيغة سواء كانت بنداً أساسياً في العقد أم لا . وبذلك فإن مرحلة المشروع وإن كانت تتفق مع المفاوضات في إن كلاهما يكونا في المرحلة السابقة على العقد وان كلاهما ثنائي الجانب ويمتازان بانهما غير ملزمين[25] إلا إن هنالك اختلاف بينهما من ناحية أن الإرادة في مرحلة المشروع وان كانت ليست عقداً نهائياً الا ان في هذه المرحلة يتحقق فيها معرفة حقيقية وواضحة لدى الاطراف المتفاوضة بعناصر وحيثيات العقد ، بعكس الإرادة في المرحلة التفاوضية فلا يتحقق فيها العلم الكافي والكامل لدى الاطراف بكل حيثيات العقد . ومن ناحية أخرى فان مرحلة المشروع يتحقق فيها القصد الحقيقي والبات لإبرام العقد النهائي ، أما في الإرادة التفاوضية فلا يوجد هذا القصد فهي مجرد وسيلة لتبادل وجهات النظر وبذلك نجد بأن الإرادة في مرحلة المشروع هي مرحلة مستقلة ومختلفة عن ارادة المفاوضات فالمشروع هي مرحلة مقدمة من المراحل السابقة على العقد وتكون وسطاً بين مرحلة المفاوضات مرحلة الانعقاد فهي مرحلة تالية للمفاوضات تأتي بعد أن تقطع المفاوضات شوطاً من المناقشات .

المبحث الثاني : محددات الإرادة التفاوضية

إن الإرادة التفاوضية إذا كانت حرة وفقاً للأصل العام ولها الحرية في إجراء المفاوضات والسير فيها وقطعها بحرية ، إلا إن هذه الحرية ليست مطلقة بل تحدد بمحددات ومقيدات يجب عليها الالتزام بها والتقيد بمضمونها ، وهذه المحددات تتمثل بمجموعة من المحددات بعضها أساسي لا يرتكز على مبدأ آخر وبعضها ثانوية منبثقة عن المحددات الأساسية
ولإيضاح ذلك سنقوم بتقسيم هذا المبحث على مطلبين نخصص المطلب الأول لبيان المحددات الأساسية للإرادة التفاوضية، بينما سنخصص المطلب الثاني للمحددات الثانوية المنبثقة على المحددات الأساسية وفق الآتي:

المطلب الاول : المحددات الاساسية للإرادة التفاوضية

ان القيد الاساسي الذي يقيد الارادة التفاوضية هو أن تكون وفقاً لمبدأ حسن النية وعدم الإضرار بالغير وهذا القيد فرضته فلسفة القانون من أجل استقرار المعاملات وعدم التجاوز على حقوق الغير ، ولأهمية هذا المحدد الاساسي لإرادة اطراف التفاوض فإننا سنقوم بتقسيم هذا المطلب على فرعين نبين في الاول منه مغزى المحدد وفي الثاني نبين اثر المحدد على الموقف القانوني والمتمثل بالموقف التشريعي والقضائي .

الفرع الاول : محدد الارادة بإتباع حسن النية في التفاوض

يعد محدد الإرادة بإتباع حسن النية في إطار العقد بوجه عام واجباً أخلاقيا له مكانة مهمة في نطاق العقود ، وهو كذلك في نطاق توجيه الارادة التفاوضية وقيد على ارادة المتفاوضين في المرحلة السابقة على التعاقد ، و مرحلة المفاوضات فهو التزام أخلاقي قبل أن يكون التزام قانوني يجسد الدور الذي تلعبه الأخلاق في إنشاء القاعدة القانونية باعتبارها مصدراً غير مباشر لها . فهذا المحدد تلتقي به قواعد القانون مع الأخلاق وما تتطلبه من نزاهة وشفافية وشرف في التعامل[26] .
وقد عرف الفقهاء هذا المحدد بتعريفات مختلفة كلاً بحسب نظرته للمحدد فالبعض ركز على الجانب الشخصي والذي عرفه بانه "التصور او الاعتقاد الخاطئ الذي يختلج في ذهن الشخص حول أمر معين يعتقده أو يتصوره على غير حقيقة"[27] .
وقد ركز البعض الاخر على الجانب الموضوعي له ،وعرفه بانه "الضابط او الموجه لسلوك الاطراف المتعاقدة على نحو لا يخالف مسلك الرجل العادي ، بحيث يتسم سلوكهم بالنزاهة والاستقامة والبعد عن الغش والخداع"[28] وهذا المحدد للإرادة هو محدد تبادلي يقع على عاتق الطرفين المتفاوضين معاً في توجيه اراداتها التفاوضية بحيث يكون كل متفاوض دائن ومدين في نفس الوقت حتى يكون كل متفاوض حريص على مصالح المتفاوض الآخر كحرصه على مصالحه الشخصية قدر الإمكان من أجل أن يكون التفاوض ساحة للتعامل بأمانة وصدق ونزاهة . وتأسيساً على ذلك فان توجيه إرادة الأطراف المتفاوضة الى التزام حسن النية أثناء التفاوض يعد من أهم محددات الارادة التفاوضية ، فبما ان القاعدة العامة في القوانين تقر بأن (الغش يفسد كل شيء) وكذلك (سوء النية يرد بمثله) وبناءً على ذلك فإن هذا المحدد يتجلى بنوعين من الالتزامات بعضها إيجابي يفرض على الأفراد الإفصاح عن كل ما هو ضروري في التفاوض للطرف الآخر يكون القبول قائم على أساس سليم من الدراية بكل ما سيقدم عليه ، والتزام سلبي يفرض على المتفاوض عدم الغش والخداع واستغلال ضعفه أو نقص المعرفة لديه .ولبيان حدود حسن النية ولتحقيق ذلك يتطلب من كل مفاوض أن يراعي في تفاوضه مع الآخر الموجبات التي يقتضيها هذا المبدأ[29] نذكر منها وعلى سبيل المثال لا الحصر ما يلي :

1. وجود النية الجادة في إبرام العقد الذي يجري التفاوض عليه في حال أثمرت المفاوضات عن الإستجابة لطلبات المفاوض .
2. التزام المفاوض الصدق والدقة والوضوح في إعطاء المعلومات بخصوص ما يطرح من إحصاءات وبيانات أثناء التفاوض .
3. عدم إشاعة آمال كاذبة وبعث ثقة زائفة في نفس المتفاوض الاخر[30]
4. الإسراع في سير المفاوضات وبشكل متوازن مما يقلل التكاليف ، وعدم المماطلة وإطالة أمد المفاوضات إلى مدة طويلة قد تبعث على عدم الجدية .

وللخصوصية التي يتمتع بها محدد حسن النية ومما لا يخرج عن مضمونه وما يقتضيه من موجبات أصبح لزاماً علينا أن نشير إلى الأمور الآتية :

1. ان محدد حسن النية لا يلزم الطرف المتفاوض أن يتنازل عن مصالحه الخاصة من أجل تحقيق مصالح المتفاوض الآخر ، فخلال مرحلة المفاوضات على العقد يحرص كل طرف على العمل على حماية مصالحه دون أن ينتظر أو يتوقع من خصمه معاونته ومساعدته في تحقيق ذلك ، فالعقد كما يصفه البعض بأنه مصالح متعارضة يسعى كل طرف إلى الدفاع عن مصالحه [31] .

2. لكل متفاوض الحق الكامل في أن يرفض عروض الطرف الآخر مهما بدت معقولة ومقبولة ، وله أن يتقدم بما هو يراه من عروض وبما ينسجم مع أهدافه ومصالحه ، وذلك لان الأمر لم يتخطى تلك المرحلة التي يبقى كل طرف منهما من الناحية القانونية غير خاضع لأية رقابة فيما يتعلق بتقدير مصالحه[32] .

3. للمفاوض الحق في قطع المفاوضة لأسباب جدية ومشروعة كون حسن النية لا يفرض أبداً على عاتق الطرف المفاوض عدم قطع التفاوض أذا ما قامت أسباب جدية ومشروعة تبرر عملية القطع كون المفاوضات هي في الأصل مرحلة استكشافية ، فكل طرف يريد الوصول الى ما يدور في خلد الطرف الآخر من نوايا والوقوف على مدى الاستعداد للتعاقد معه ، وفقاً لما يحقق رضاه ومصالحه فقد يصل المتفاوض الى نتيجة هي أن مصالحه قد لا تتحقق في حال إبرام العقد مع الشخص المتفاوض معه لعدم تعاونه وإصراره على رفض ما يعرض عليه من مقترحات[33] .

الفرع الثاني: أثر المحدد على الموقف القانوني المتمثل بالموقف التشريعي والقضائي

ارتأينا أن نخصص هذا الفرع لبيان أثر المحدد على الموقف القانوني كون الالتزام بحسن النية سواء في المفاوضات ام في تنفيذ العقد يعد من فلسفة القانون والغاية المنشودة من كل تشريع كما يعد من المبادئ الأخلاقية الراسخة والتي أثرت بشكل كبير على التشريعات الوضعية ، فالمحدد الاساسي للإرادة التفاوضية هو التزام حسن النية في التفاوض ، أما دور القضاء والتشريع فهو كاشف له . نجد بان أغلب التشريعات المقارنة جاءت خالية من أية إشارة إلى هذا المحدد في المرحلة التفاوضية ،بل كانت كافة النصوص القانونية المنظمة للمحدد تنص بشكل عام عليه في الفترة اللاحقة على إبرام العقد وليس في فترة المفاوضات ،فالقوانين في السابق كانت تركز على هذا المحدد في مرحلة تنفيذ العقد باعتباره ضابط قانوني وأخلاقي ولا يمتد أثره على المرحلة السابقة على إبرام العقد أو مرحلة المفاوضات العقدية ،ومن ذلك ما نجده في التشريع الفرنسي سابقاً عندما أشار الى المحدد في نص المادة 1134 في فقرتها الثالثة والتي جاء فيها "بأن تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية" وعلى غراره سار المشرع العراقي في القانون المدني في المادة (150) منه حيث جاء فيها "1- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية" . وكذلك الحال في القانون اللبناني فقد أشار المشرع في قانون الموجبات والعقود إلى هذا المحدد في نطاق تنفيذ العقد ؛وذلك في نص المادة (221) والتي جاء فيها "ان العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين ويجب أن تفهم وتفسر وتنفذ وفقاً لحسن النية والانصاف والعرف" . ونتيجة لهذا النقص فقد عمل الفقه والقضاء في كلاً من فرنسا ولبنان وكذلك العراق على شمولية هذا المحدد للإرادة واعتباره نافذاً على المرحلة السابقة للعقد (مرحلة المفاوضات) والاعتراف صراحة بأن حسن النية يعد ضابطاً أخلاقياً للسلوك باعتباره أحد المبادئ العامة للقانون . وتطبيقاً لذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من انه (يشكل خطأ رفض القبول بالتعاقد بعد مفاوضات طويلة كانت توحي بان العقد سيبرم ،وكذلك رفض تجديد عقد بعد أن أعطى المالك المستأجر للطرف الذي طلب التجديد مؤشرات تفيد بأن التجديد ممكن)[34] .وكذلك قضت بأن " الانسحاب من المفاوضات بعد ان قَطعت شوطاً مهماً ،هو نوع من التعسف في إستعمال الحق ، خصوصاً إذا كان هناك قصد وسوء نية يستدل عليها من واقع الحال ان المفاوض كان قد بيت النية مقدماً على عدم التعاقد"[35] . ومنها ما قضت به من انه "يجب التسليم بانه في فترة المفاوضات هناك عدة التزامات بالاستقامة والنزاهة تفرض نفسها على الأطراف في إدارة المفاوضات ذاتها" [36]

وكذلك الحال بالنسبة للقضاء اللبناني في القضية الشهيرة لسيد (عودة / سماحة)التي اعتبرت فيها محكمة استئناف بيروت المدنية أنه "إذا كانت المفاوضات التمهيدية بشان تلزيم اعمال بلاط من شأنها ،في الظروف التي حصلت فيها وبالنظر الى ما قام بين الفريقين المتباحثين من تعامل سابق ،أن تولد لدى الملتزم الموعود الاعتقاد المشروع بأن الالتزام آيل اليه ، فأنصرف الى التحضير للالتزام ، فإن انقلاب الطرف الآخر عليه دون مبرر ثابت يرتب عليه مسؤولية تجاه الملتزم"[37] .

اما عن موقف القضاء العراقي فلم يعطي أي قيمة قانونية لمرحلة التفاوض ولم يولها اهتمام ؛وذلك في احدى قراراتها التي جاء فيها "الاتفاقات المبدئية للتوكيل لا يخول المحامي مرافعة الدعوى عن موكله"[38] .اما موفقة من حسن النية فقد أشار في إحدى قراراته بخصوص تنفيذ العقد وليس في مرحلة المفاوضات بأنه "يلتزم المتعاقد طبقاً لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ولما كان العقد ملزم للطرفين ولا يجوز لاحد العاقدين الرجوع عنه او تعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي"[39] . ونتيجة لتطور العقود وخصوصاً في مجال التجارة الدولية ولمواكبة الاتفاقيات الدولية والتوجه الأوربي فقد حاول المشرع الفرنسي على أثر ذلك أن يواكب هذا التطور من خلال إصلاح منظومته التشريعية المدنية والعمل على تكريس محدد الإرادة التفاوضية باتباع حسن النية وذلك بموجب المادة 1104 في فقرتها الاولى من الامر الصادر سنة 2016 والمتضمن تعديل قانون العقود الفرنسي والنظرية العامة للالتزامات والتي جاء فيها "أن يكون العقد في تفاوضه وتكوينه وتنفيذه بحسن نية" وتدعيماً لتحديد الإرادة التفاوضية بإتباع حسن النية خلال الفترة التفاوضية وما يزيد من أهميته فقد جعله المشرع من مقتضيات النظام العام وهو ما يستفاد من الفقرة الثانية من نفس المادة . وبناء على ذلك فأنه

ليس للأطراف المتفاوضة تقييد هذا المحدد او استبعاده كونه من النظام العام ، الا ان المشرع في تلك المواد لم يقدم أي توجيهات بشأن معايير حسن النية وإنما ترك الأمر للقضاء لتأكد من التزام الأطراف بحسن النية من عدمها [40] .
ومن التشريعات الأخرى التي أشارت إلى إتباع حسن النية في فترة المفاوضات ما أشار إليه القانون المدني الايطالي بموجب نص المادة 1337 والتي نصت على "يلتزم الأطراف أثناء المفاوضات وإبرام العقد بالتعامل بما يتفق وحسن النية" .وكذلك الحال بالنسبة لمبادئ اليونيدروا (UNIdroit) لعقود التجارة الدولية الصادر عام 1994 والمعدل عام 2004 و2010 في المادة الاولى من الفقرة السابعة والتي فيها "يلتزم كل طرف بأن يتصرف وفقاً لما يقتضيه حسن النية وأمانة التعامل في التجارة الدولية ولا يجوز للأطراف استبعاد هذا الالتزام أو تقييده" . وبذلك نجد بان هذا المبدأ أصبح من النظام العام التي لا يجوز الاتفاق على إلغائها فهي ملزمة لجميع المتفاوضين . وكذلك الحال بالنسبة لقانون العقود الاوربي الموحد لعام 2005 والذي أشار الى أن حسن النية يحتل مكاناً ثابتاً ضمن هذه المبادئ وهو مبدأ عام وقاعدة أساسية لكافة التصرفات والزام الطرف المفاوض بتعويض الأضرار التي تصيب الطرف الآخر نتيجة وقف التفاوض بشكل يتعارض مع مقتضيات حسن النية ؛وذلك في المواد (الثانية / 1 ، والمادة الثالثة) منه.

المطلب الثاني : المحددات المنبثقة عن المحددات الأساسية

ينبثق عن المحدد الأساسي للإرادة التفاوضية عدة محددات تكون مرتبطة بالمحدد الاساسي ، ومن بين هذه المحددات تحديد الارادة التفاوضية بمحدد السرية ومحددات أخرى مهمة ومنها محدد الاعلام والاستعلام ؛لما لهذه المحددات من أهمية متزايدة وخصوصاً في الآونة الأخيرة ؛بسبب تعقيد العقود ومنها عقود التجارة الدولية والالكترونية وغيرها ذات المعلومات الحساسة ،وبناءً على ذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين الأول لمحدد السرية والثاني لمحدد المعلومات وذلك وفق الأتي:

الفرع الاول : تحديد الإرادة التفاوضية بمحدد السرية

حاولنا أن نركز في هذا الفرع على التزام مهم وهو تحديد الارادة التفاوضية بالمحافظة على السيرة أثناء فترة المفاوضات فالأشخاص ليسوا أحراراً في إفشاء الأسرار المهمة التي يحصلون عليها ، وخصوصاً كما في نقل المعرفة الفنية او التقنية ، وأعمال البحث ، وأساليب التوزيع ، وتقنيات تطوير الأعمال ، فهذه العقود تتطلب من أحد الأطراف المتفاوضة أن يبوح ببعض الأسرار الخاصة ، ومن ثم يجب على المتفاوض الآخر أن يحافظ عليها وأن لا يقوم بإفشائها للغير ، وأن لا يقوم باستغلالها لحسابه الخاص دون موافقة أو إذن من صاحبها . وبالرغم من أهمية هذا المحدد وخصوصاً في مجال التجارة الدولية وعقود نقل التكنولوجيا وعقود الالكترونيات إلا أن أغلب التشريعات المقارنة لم تتطرق لهذا المحدد أثناء التفاوض ومن بينها القانون الفرنسي واللبناني وكذلك القانون العراقي في قوانينه المدنية رغم تسليط الضوء عليها من قبل الفقهاء ومنها من اورده الفقه من إيضاح لهذا المحدد عندما عرفه بانه " كل معلومة لها صفة شخصية او موضوعية تقتضي مصلحة الشخص المعترف بها قانوناً ان يظل نطاق العلم بها محدوداً "[41] .وكذلك ما أقره القضاء من أحكام حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها بأنه "من غير المشروع استخدام او افشاء المعلومات التي كانت طبيعتها السرية معروفة للمؤلف"[42] . وبسبب تزايد أهمية هذا المحدد في الآونة الأخيرة وبتأثير من الفقه والقضاء أخذ الاطراف المتفاوضة بالزام إرادتهم باتفاقات للحفاظ على السرية وقد اطلقوا عليها اتفاقات أو اتفاقية السرية والتي ينص بموجبها على إلزام الأطراف المتفاوضة على المحافظة على المعلومات التي يتم تداولها او الكشف عنها اثناء المفاوضات[43] ، لكن بقية هذه الحماية قاصرة على النصوص الخاصة التي تم الاتفاق عليها . وبذلك يثار التساؤل عن مدى التزام المتفاوض بتحديد إرادته بالسرية في حال عدم وجود النص القانوني أو عدم وجود اتفاقية السرية بين الأطراف؟

للإجابة على ذلك نرى بأن غياب النص ألاتفاقي أو النص القانوني عن هذا المحدد او الالتزام لا ينفي وجوده ؛وذلك بالرجوع الى قواعد المسؤولية التقصيرية التي تفرض المسؤولية على أساس الخطأ ؛كون المتفاوض في هذه الحالة لم يتخذ مسلك الرجل المعتاد الذي لو وجد في نفس ظروفه لما أقدم على هكذا تصرف مضر بالطرف الآخر .

إلا أنه وبالرغم من هذه الاحترازات التي وضعها الاطراف المتفاوضة الا أننا نكون بحاجة ماسة الى تنظيمها بشكل قانوني للمحافظة على هذه المعلومات لما لها من أهمية كبيرة وحساسة وخطورة كبرى على مصالح الشخص وتهديد لمركزه الاقتصادي . وبناء على ذلك فقد أقر المعهد الدولي لتوحيد قواعد القانون الخاص بروما عام 1994 مبادئ اليونيدروا (UNIdroit) في البند (16) من المادة (الثانية) بقولها "يلتزم الطرف الذي يتلقى أثناء المفاوضات معلومة معينة ذات طابع سري من الطرف الآخر وسواء أبرم العقد أم لم يبرم ، بعدم إفشائها أو استخدامها بغير حق لأغراض شخصية ، ويرتب الإخلال بهذا الواجب تعويضاً يشمل في هذه الحالة المنافع التي كان سيحصل عليها الطرف الآخر" وبذلك نجد بأن مبادئ اليونيدورا قد جعلت من الحفاظ على السرية محدداً عاماً وواجباً عاماً يلتزم به الاطراف في مواجهة بعضهم البعض دون حاجة الى نص صريح عليه ، وترتيب التعويض لصاحب تلك الاسرار ، وقد شمل التعويض المنافع التي حصل عليها الطرف الآخر من خلال استخدام أو إفشاء تلك الأسرار . ونتيجة للأهمية المتزايدة في مجال العقود لمحدد الإرادة بالسرية وخصوصاً في عقود التجارة الدولية فقد عمد المشرع الفرنسي إلى إصلاح النظام القانوني في قانونه المدني والنص على هذا المحدد أو المفروض على الإرادة الالتزام به فقد نص في المادة 1112-2 "كل من يستخدم او يفصح عن معلومات سرية تم الحصول عليها أثناء المفاوضات دون إذن يكون مسؤولاً بموجب أحكام القانون العام"

وقد رسخ هذا النص عدد من السوابق القضائية التي كانت تلزم كل المتفاوضين باحترام الطبيعة السرية لبعض المعلومات المتبادلة[44] . إلا أن ما يلاحظ على المشرع الفرنسي أنه لم يقم بتحديد المعلومات التي تتميز بالسرية وتكون محلاً للالتزام ، فهل يشمل كل المعلومات التي يعرفها المتفاوض أثناء المفاوضات أم أن المعلومات السرية تقتصر على معلومات بعينها ؟
وللإجابة على ذلك ذهب البعض إلى أن من مفهوم المخالفة فأن المعلومات العلنية ليست سرية ، كما ان وصف السرية قد يعود لإرادة الاطراف المتفاوضة وبذلك ستكون سرية بالتأكيد[45] وهل يقصد بالنص ان ينطق على المعلومات التي لم يكن الاطراف قد نصوا عليها في اتفاقاتهم ؟ كذلك هل يكون للأفراد ان يحددوا ما يشاؤون باعتبار هذه المعلومات سرية ؟ وهل يكون للقضاء سلطة في نفي المسؤولية في حال افشاء الاسرار مع عدم ترتب أي أضرار على إفشائها ؟.
وبذلك نرى بأن تحديد سرية المعلومات تكون من اختصاص القاضي حسب سلطته التقديرية في حال عدم النص عليها بموجب الاتفاقية وللقاضي الوصول إلى ذلك من خلال المعايير التي وضعها الفقهاء والتي تقوم بالأصل على المعيار الموضوعي وهي ان يكون سلوك المتفاوض لا يتفق مع سلوك الشخص الحريص لو وجد في نفس تلك الظروف ، وحسب ظروف وأهمية كل معلومة صاحبت المفاوضات ومدى أهميتها بالنسبة لطبيعة المعاملة التي يتم التفاوض عليها ،وبالإمكان الاستعانة بالأطراف المتضررين نفسيهما ،أما إذا كان الواجب منصوص عليه بموجب اتفاق فأن قواعد الاتفاق هي التي تسري عليه . وبالرغم من كل هذه الأهمية التي تتحقق بسبب تنوع العقود وأهمية هذا المحدد فإننا لم نجد إشارة حتى الآن لهذا الواجب سواء في مرحلة المفاوضات او في مرحلة ابرام العقد في القانون المدني العراقي ، وكذلك في قانون الموجبات والعقود اللبناني . وبذلك نرى بأن هذا النقص ليس في محله ويجب تداركه ؛ وذلك لازدياد العقود التجارية في العراق وما يثيره ذلك من مساس بحقوق الأطراف وما قد يؤديه من خسارة فادحة للمركز الاقتصادي في حال إفشاء الأسرار المهمة عن المعلومات الحساسة وخصوصاً في عقود نقل التكنولوجيا ومن العقود المهمة ذات المعرفة .

الفرع الثاني : تحديد الارادة التفاوضية بتقديم المعلومات

ويمكن تعريفه بانه "التزام سابق على التعاقد يلتزم به أحد الأطراف المتفاوضة تجاه الطرف الآخر بتزويده بكافة المعلومات والبيانات الحاسمة والجوهرية المتصلة بالعقد المزمع إبرامه في المستقبل للوصول الى رضا سليم وخالي من العيوب"
وبذلك فأن الشخص الملتزم به عليه الإفصاح عن كل معلومة مفيدة الى الطرف الاخر وابلاغه بالحقائق الجوهرية التي لا يستطيع الطرف الدائن تحديدها او معرفتها[46] . يعد هذا المحدد لإرادة الاطراف المتفاوضة من اهم المستجدات الحديثة التي انبثقت من محدد الارادة باتباع حسن النية ، وقد كان لهذا المحدد وجوداً في مجالات وقطاعات وعقود خاصة ،كلما اقتضته تلك العقود أو كلما يرتب القضاء هذا المحدد ، واول ما ظهر بشكله الحديث في قوانين عقود الاستهلاك ؛ وذلك لحماية الطرف قليل الخبرة عندما يريد التعاقد مع الطرف المحترف للنشاط او المهني كما في قانون حماية المستهلك العراقي رقم 1 لسنة 2010 ،وقانون حماية المستهلك اللبناني رقم 659 لسنة 2005 ،وقانون الاستهلاك الفرنسي الجديد رقم 105 لسنة 2020 . الا ان هذه التشريعات جاءت لمعالجة حالات خاصة وفي نطاق خاص ولا يمكن اعمامها على بقية العقود الأمر الذي يدعوا إلى المطالبة بإقرارها في القوانين العامة كالقوانين المدنية ولعدم النص عليها في تلك القوانين حالوا القضاء والفقه إخضاع النزاعات الخاصة بها الى احكام الغلط والعيوب خفية والتدليس[47] . ونتيجة لأهمية هذا المحدد كونه يعد من اهم الوسائل القانونية لحماية رضا المتعاقد على نحو يمكنه من التعاقد وهو على معرفة ودراية وبصيرة ، وما يمثله من خلال تحقيق الاستقرار في المعاملات وضمان صحة العقود واجتناب النزاعات التي قد تنشأ حين تنفيذها[48] .
وبسبب هذه الأهمية المتزايدة لهذا المحدد سواء قبل التعاقد أو إثنائه فقد عمد المشرع الفرنسي الى اصلاح نظامه القانوني للعقود والنص على هذا المحدد في القانون المدني بموجب التعديل الصادر عام 2016 حيث منح هذا المحدد نصوصاً خاصة وفرض واجب الالتزام به ،وذلك في نص المادة 1112-1 والتي جاء فيها "يجب على الطرف الذي يعرف معلومات ذات أهمية حاسمة لموافقة الطرف الاخر أن يخبر الطرف الآخر إذا كان هذا الأخير يجهل هذه المعلومات بشكل مشروع او يثق بالطرف الآخر ،ومع ذلك فأن واجب تقديم المعلومات لا يشمل تقدير قيمة الخدمة" . وما يعتبر من المعلومات الحاسمة التي لها من الأهمية هي المعلومات التي لها صلة مباشرة وضرورية بمحتوى العقد او بوضع الاطراف .
كما ان الفقرة (4) من نفس المادة جعلت هذا المحدد من النظام العام وبذلك لا يجوز للأفراد استبعاده او التخفيف منه في حال عدم الامتثال لمتطلب الشفافية[49] .ووفقاً لهذا النص فأن القانون قد حدد نطاق ومدى هذه المعلومات التي تكون واجبة الإفصاح عنها ، كما حدد معيار هذه المعلومات والتي اشار الى انها تكون حاسمة ومؤثرة على ارادة الطرف الاخر المفاوض فقد تؤدي الى الإعراض عن العقد في حال علمه بها . وحسناً فعل المشرع عندما أشار الى ان المعلومات يجب أن تكون حاسمة وحساسة؛ وذلك لعدم تكليف المدين بها واجباره على انفاق وقت وجهد ومال على تسليم كمية قد تكون كبيرة وغير ذي فائدة في العقد ،او ان يرهق بذكر معلومات أكثر مما يتطلبه وبذلك قد يؤدي ذلك الى صرف الذهن عن المعلومات الأساسية .وأخيراً فأن المشرع الفرنسي قد ألقى عبء الاثبات بالنسبة لعدم الوفاء بهذا المحدد او الواجب على عاتق الدائن (متلقي المعلومات الحاسمة) أن يثبت بأن الدائن بها لم يفصح عنها او لم يسلمها له ، ومع ذلك فأنه سمح للدائن أن يثبت أنه قد سلمها بالفعل وأخلى مسؤوليته ؛وذلك عندما أشارت الى ذلك بقولها "يقع عبء الاثبات على الطرف الذي يدعي أن المعلومات كانت مستحقة له لأثبات أن الطرف الآخر مدين له بها ، ويقع عبء الإثبات على الطرف الآخر لإثبات انه قدمها "

وأخيراً فإن موقف المشرع الفرنسي كان موفقاً عندما تطرق لهذا المحدد وأعطاه تنظيماً دقيقاً في نطاق القواعد العامة في القانون المدني ، لما لهذا القانون من مظلة حامية وكاملة لكافة التصرفات القانونية ، وكما يصفها احد الفقهاء (Carbonnies) بأن "القانون المدني هو الحارس لكنز المفاهيم الأساسية"[50] . اما عن الموقف القانوني من هذا المحدد للإرادة بالقانون اللبناني فلم يلحظ هذا المحدد في قانون الموجبات والعقود كسبب لبطلان التصرف قبل التعاقد ، وإنما لحظه بعد التعاقد من خلال إعمال المبادئ العامة التي يمكن إذا ما ت وافرت شروطها أن تؤدي الى اعتبار الكتمان خداعاً اذا كان هناك قصد ايقاع الآخر في الغلط ولم يورد المشرع اللبناني حتى الآن اقرار بهذا المحدد او (الموجب) كما يطلق عليه في القانون اللبناني .اما في القانون المدني العراقي فلم يقم بإيراد أي تنظيم لهذا المحدد في مرحلة المفاوضات لحد ألان ولم يشير له حتى في مرحلة العقد . وبذلك فإننا بحاجة الى أقرار مثل هذا المحدد في نطاق قانوننا المدني لما يضفيه من حماية للطرف الآخر وما يؤديه من دور وقائي قبل إبرام العقد وصيرورته باتاً وما يؤدي الى معرفة الشخص لما سيقدم بشكل سليم وواضح .

الخاتمة

بعد ان انتهينا بحمد الله من إعداد هذا البحث والذي تناولنا فيه (الإرادة التفاوضية في ظل المستجدات الحديثة وبيان مدى أهمية تلك الإرادة وأثرها على العقود وخصوصاً في وقتنا الحاضر ؛لما شهده العالم من انتشار لعقود كبيرة وضخمة ولها من الاهمية الفنية والمعرفية ،إضافة الى ما تمتاز به من تكنولوجيا قد يصعب التكهن بمخاطرها الأمر الذي قد يجعل الشخص غير قادر على فهم مضمون هذه العقود وخطورتها لذا كان لهذه المرحلة دور كبير في توجيه الإرادة نحو التفاوض بشكل يضمن المعرفة الحقيقية للأطراف لتجنب المنازعات فاصبح للإرادة التفاوضية دوراً وقائياً لحماية الأطراف قبل الدخول بالتزامات العقد ، وما لاحظناه أثناء دراستنا من تنظيم وتوجيه للإرادة من اجل التفاوض بشكل جيد وصحيح .
وتأسيساً على ذلك فإننا سنبين أهم ما توصلنا اليه من نتائج وبيان لما يجب أن تكون عليه الإرادة التفاوضية من خلال بيان لأهم التوصيات التي قد تخدم مشرعينا او الباحثين في الإرادة التفاوضية وحسب الآتي :

اولاً- النتائج :

1. إن للإرادة التفاوضية شأناً لا تقل عن الإرادة التعاقدية ؛لما تؤديه من دور أساسي ووقائي قد يكون أثرها أكبر من الإرادة التعاقدية ؛لما ترتبها من التزامات قد تكون غير مدروسة .
2. إن الإرادة التفاوضية وفقاً لأحدث التشريعات تكون بحسب الأصل إرادة حرة تخضع لإرادة الأطراف في إجرائها او إنهائها أو الاستمرار فيها قبل إبرام العقد .
3. إن هذه الإرادة وإن كانت حرة إلا أن هذه الحرية تكون مقيدة ومحدودة وليست مطلقة فهي تحدد بمحددات قد تكون اساسية كما في محدد حسن النية ، او محددات ثانوية منبثقة من المحدد الأساسي والتي تتمثل بأهم محددين هما محدد السرية وعدم إفشاء المعلومات ومحدد تقديم المعلومات المهمة التي تسهم في الوصول الى رؤية حقيقية لما قد يقدم عليه الأطراف .
4. إن للتشريع اللبناني السبق في إقرار التنظيم القانوني للإرادة التفاوضية قبل كل من التشريع الفرنسي والتشريعات الدولية ،رغم ذلك فان هذا التنظيم جاء بدائيا وبحاجة إلى إضفاء أهمية اكبر للمرحلة التفاوضية بسبب التطورات الأخيرة في مجال العقود .
5. ان دور الإرادة التفاوضية ورغم أهميته في الوقت الحاضر لم نجد لها تنظيماً خاصاً من قبل أغلب التشريعات المقارنة ،ما عدا المشرع الفرنسي في العام 2016 في حين لم نجد اي إشارة لها في القوانين المدنية سواء العراقي أو اللبناني وإنما أكتفت هذه التشريعات بالإشارة الى دور الإرادة في نطاق تنفيذ العقد فقط دون المرحلة السابقة عليه .

ثانياً- المقترحات:

1. نقترح على المشرع العراقي على اضافة نصوص خاصة لتنظيم الإرادة التفاوضية والمرحلة السابقة على العقد في نطاق القانون المدني ؛وذلك لما تشكله هذه الفترة من أهمية متزايدة وما تؤديه من دور فعال في توجيه الإرادة لإبرام العقد بشكل جيد او إحجامها عن التعاقد لما تؤديه من معرفة قد تجعل الشخص ينسحب من التفاوض إذا وجد أن العقد لا يكون في صالحه .
2. نقترح تعديل النصوص الخاصة بتنفيذ العقد سواء في القانون المدني العراقي في المادة (150) منه او في القانون اللبناني في المادة (221) الخاصة بالتزام حسن النية أثناء تنفذ العقد وشمولها الى المرحلة السابقة على العقد وهي مرحلة التفاوض .
3. بالنظر لعدم اقرار نصوص خاصة بمرحلة التفاوض نوصي الاطراف المقدمين على التفاوض أن يعملوا على إيراد اتفاقات خاصة بالتفاوض تعرف باتفاقات التفاوض والتي تفرض التزامات على عاتق كل المتفاوضين حتى في حال عدم ابرام العقد وتكون لها صفة الالزام لما تمتاز به من تعهدات وتوقيعات أولية أثناء التفاوض .
4. نقترح على المشرع العراقي بضرورة أقرار نصوص خاصة بتحديد الارادة التعاقدية والزامها بمحدد تقديم المعلومات وكذلك بإلزامها بمحدد السرية وعدم إفشاء تلك المعلومات التي حصل عليها أحد الأفراد أثناء التفاوض.

الهوامش

(1) انظر في ذلك د. مصطفى العوجي ، القانون المدني ، ج1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، بيروت، 2022 ، ص109 وكذلك : علي عبد الرحمن محمد ، التوازن العقدي عند نشأة العقد ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الازهر ، غزة ، 2020 ، ص101 . وكذلك : د. عادل بسيوني ، مبدأ سلطان الارادة في الشريعة الاسلامية ، بحث منشور في مجلة جامعة القاهرة ، الخرطوم ، مجلد 7 ، عدد 8 ، ص1977 ، ص85 .

(2) د.عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري، ومحمد طه البشير، مصادر الالتزام ، ج1 ، مطبعة العاتك للكتاب ، مصر ، 2011 ، ص21 .

(3) د. مصطفى العوجي ، مصدر سابق ، ص109 .

(4) د. هاني عبد العاطي عبد المعطي ، المفاوضات واثرها على التوازن العقدي ، مجلة كلية الشريعة والقانون ، العدد الرابع والثلاثون ، ج3 ، ص106 . كذلك انظر :

MAI'TRE FreD e'ric Cui F , la rupture des ne'go ciatons : Comment faire et quelles sont Les conse' queces . Avocat . fr > Blog des avocats ,2024 .

(5) انظر د. حبيب محمد البغدادي، النظام القانوني لمرحلة التفاوض على العقد ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، 2024 ، ص37 .

(6) انظر د. هاني عبد العاطي عبد المعطي ، مصدر سابق ، ص107 . وكذلك صديق محمد عقيقي ، و د. مصطفى ابو محمود ابو بكر ، التفاوض في الحياة والاعمال ،ط1 ، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بغداد ، بغداد ، ص37 .

(7) انظر د. مصطفى العوجي ، ج1 العقد ، مصدر سابق ، ص 109

(8) وهي المبادئ التي إرسالها المعهد الدولي لتوحيد قواعد القانون الخاص لسنة 1994 ، والذي يصطلح عليها مبادئ عقود التجارة الدولية .

(9) Adra Zouhal . Re'forme du droit des obllgations : Les ne'gociations pre'contractuelles , Revue juridique de L'ouest / Annee , 2016 / 3 , p.52 .

(10) د.حسام الدين كامل الاهواني ، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي ، تقرير مقدم إلى ندوة الأنظمة التعاقدية الدولية ، القاهرة ، 1993 ، ص2-3 .

وكذلك : احمد ابو القاسم امحمد ، حكم الالتزام بالتفاوض في عقود التجارة الدولية ، دار الفكر والقانون للنشر والطباعة ، مصر ، المنصورة ، 2019 ، ص60 .

(11) Cornu, VoCabulaire juridique Ass. H. Capitant , Puf 1996 , p.535.

(12) د. حسام كامل الاهواني ، المفاوضات في المرحلة ما قبل التعاقدية ومراحل اعداد العقد الدولي ، تقرير مقدم إلى ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية ، معهد قانون الأعمال الدولي ، القاهرة ، مصر ، 1993 ، ص2-3 .

(13) ياسين محمد الجبوري ، المبسوط في شرح القانون المدني ، ج1 ، مصادر الحقوق الشخصية ، المجلد الاول ، العقد ، دار الثقافة ، عمان ، 2010 ، ص94 .

وكذلك د.ابراهيم محمد الدسوقي ، الجوانب القانونية في ادارة المفاوضات وابرام العقود ، معهد الادارة العامة ، الرياض ، السعودية ، 1415هـ ، ص24 .

(14) د. حبيب محمد البغدادي، مصدر سابق ، ص54 .

وكذلك رياض احمد عبد ، قطع المفاوضات في العقد المدني ، هاترك للنشر والتوزيع ، ط1 ، اربيل ، 2023 ، ص36 .

(15) د. ايمن سعد سليم ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ط2 ، 2017 ، ص9 .

(16) محمد حسين عبد العال ، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1998 ، ص54 .

(17) رجب كريم عبد اللاه ، التفاوض على العقد ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ، ص82 .

وكذلك : حبيب البغدادي ، مصدر سابق ، ص55 .

(18) د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدينة ، ج 1 ، شركة اياميز للطباعة ، بغداد ، 2012 ، ص183 .

(19) انظر : خليل جريج ، النظرية العامة للموجبات والعقود ، ج2 ، ط1 ، 1958 ، ص89 .

وكذلك : سامي بديع منصور ، الواقعية في القانون ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ط1 ، 2022 ، ص700 .

(20) رياض احمد عبد ، مصدر سابق ، ص36 – 37 .

(21) د. توفيق حسن فرج ، مصادر واحكام الالتزام ، ط2 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2008 ، ص77

(22) حبيب البغدادي محمد ، مصدر سابق ، ص64 .

(23) د. أنور سلطان ، الموجز في مصادر الالتزام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1996 ، ص70 .

(24) د. جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، مجلس العقد في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، الاسكندرية ، 2001 ، ص47 . وكذلك : د. فاديا بيضون ، المسؤولية السابقة على التعاقد ، دراسات في القانون الخاص ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، الجامعة اللبنانية ، 2023 ، ص26 .

(25) د. حبيب البغدادي محمد ، مصدر سابق ، ص61 .

(26) بلحاج العربي ، الناظم القانوني لمرحلة المفاوضات العقدية ، دار هومة ، الجزائر ، 2019 ، ص158 .

وكذلك ك حبيب البغدادي محمد ، مصدر سابق ، ص137 .

(27) عتيق حنان ، مبدأ سلطان الارادة في العقود الالكترونية ، رسالة ماجستير ، معهد الحقوق ، المركز الجامعي ، العقدي علي حمد ، الجزائر ، 2012 ، ص29 .

(28) بوطبالة معمر، وسلطان عمار ، مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة على ابرام عقود التجارة الدولية ، بحث منشور في مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال ، المجلد 7 ، ع2 ، سنة 2022 ، ص650 .
(29) شيرزاد عزيز سليمان ، حسن النية في ابرام العقود ، ط1 ، دار دجلة ، العراق ، 2008 ، ص79 .
(30) رياض احمد عبد ، مصدر سابق ، ص98 .
(31) صبري حمد خاطر ، قطع المفاوضات العقدية ، بحث منشور في مجلة النهرين ، رقم 1 ، 2004 ، ص150 .
(32) صبري خاطر ، مصدر سابق ، ص88 .
(33) رياض احمد عبد ، مصدر سابق ، ص100 – 101 .
(34) Cass. Civ. 19 janv, 1977. D. 1977. 593 note, Schmidt – Szalewski.
(35) Cass. 21 mars 1972. j . c. p. 3 . 11 , 17543 – civ 3e 16 oct. 1973 .
(36) j. Schmidt "negociation et conclusion de contracts" Dalloz. Paris 1982. P. 52.
(37) حكم محكمة استئناف بيروت المدنية قرار رقم 632 بتاريخ 1968/4/25 ، النشرة القضائية سنة 1970 ، ص449 .
(38) قرار محكمة التمييز رقم 1950 / الهيئة المدنية الثالثة 1975 في 12 / 10 / 1976 / مجموعة الاحكام العدلية ، ع4 ، السنة 7 ، 1976 ، ص7 .
(39) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم 256 / تنفيذ عقد/ بتاريخ 20 / 3 / 2008 ، مقال منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى على الرابط :

https://www.sjc.iq/qview .462 / تاريخ الزيارة 20 / 6 / 2025
(40) Adra Zouhal , op cit, p. 54.
(41) طارق كاظم عجيل ، المعلومات غير المفصح عنها ، بحث منشور في مجلة جامعة النهرين ، كلية الحقوق ، مجلد22 ، سنة 2008 ، ص132 .
(42) Cass, Com. , 3 October 1978, N°77-10. 915, Bull. Civ. IV, n° 208 ; cass. 1 e're civ. , 5 juillet 2006, N° 05-12. 193, Bull. Civ. I, N° 360.
(43) Les ne'gocitions pre'c ontractuelles,

مقال منشور على الويب باللغة الفرنسية :

https://www.Nu,etik-avocats.fr

تاريخ الزيارة 23 / 7 / 2025

(44) الاحكام المشار اليها سابقاً
(45) Adra Zouhal. Op. cit . p, 65 .
(46) Andriy Chubatyuk , Quelle responsabilite' pour La rupture de ne'gociationscontract, uelles?
مقال منشور باللغة الفرنسية على الموقع :

https://admintech.eh/ fr-contracts-de
تاريخ الزيارة 23 / 7 / 2025
(47)راجع في ذلك اطروحتنا للدكتوراه ، الخطأ في فعل الامتناع في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى الجامعة الاسلامية كلية الحقوق ، لبنان ، 2025 ، ص255-256
(48) ليليا قايدي ، رشيد شميشم ، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام ، بحث منشور في مجلة الفكر القانوني والسياسي مجلد 6 ،عدد 1 ، سنة 2022 ، ص135 .
(49) Adra Zouhal. Op. cit. p. 59 .
(50) د. مصطفى العوجي ، العقد ، مصدر سابق ، ص186 .

المصادر :

اولا_ الكتب القانونية

1. د.ابراهيم محمد الدسوقي ، الجوانب القانونية في ادارة المفاوضات وابرام العقود ، معهد الادارة العامة ، الرياض ، السعودية ، 1415هـ .
2. د.احمد ابو القاسم امحمد ، حكم الالتزام بالتفاوض في عقود التجارة الدولية ، دار الفكر والقانون للنشر والطباعة ، مصر ، المنصورة ، 2019 .
3. د.أنور سلطان ، الموجز في مصادر الالتزام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1996 .
4. د.ايمن سعد سليم ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ط2 ، 2017 .
5. بلحاج العربي ، الناظم القانوني لمرحلة المفاوضات العقدية ، دار هومة ، الجزائر ، 2019 .
6. توفيق حسن فرج ، مصادر واحكام الالتزام ، ط2 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2008 .
7. جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، مجلس العقد في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، الاسكندرية ، 2001 .
8. د.جريج ، النظرية العامة للموجبات والعقود ، ج2 ، ط1 ، 1958 .
9. د.حبيب محمد البغدادي، النظام القانوني لمرحلة التفاوض على العقد ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، 2024 .
10. د.حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدينة ، ج 1 ، شركة اياميز للطباعة ، بغداد ، 2012 .
11. رجب كريم عبد اللاه ، التفاوض على العقد ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 .
12. رياض احمد عبد ، قطع المفاوضات في العقد المدني ، هاترك للنشر والتوزيع ، ط1 ، اربيل ، 2023 .

13. د.سامي بديع منصور ، الواقعية في القانون ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ط1 ، 2022 .
14. شيرزاد عزيز سليمان ، حسن النية في ابرام العقود ، ط1 ، دار دجلة ، العراق ، 2008 .
15. صديق محمد عقيقي ، و د. مصطفى ابو محمود ابو بكر ، التفاوض في الحياة والاعمال ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، ط1 ، 1999 ، بغداد
16. د.عبد المجيد الحكيم ، مصادر الالتزام ، ج1 ، مطبعة العاتك للكتاب ، مصر ، 2011.
17. د.محمد حسين عبد العال ، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1998 .
18. د.مصطفى العوجي ، القانون المدني ، ج1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2022 .
19. د.ياسين محمد الجبوري ، المبسوط في شرح القانون المدني ، ج1 ، مصادر الحقوق الشخصية ، المجلد الاول ، العقد ، دار الثقافة ، عمان ، 2010 .

ثانيا – البحوث

1. بوطبالة معمر، وسلطان عمار ، مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة على ابرام عقود التجارة الدولية ، بحث منشور في مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال ، المجلد 7 ، ع2 ، سنة 2022 .
2. د.حسام الدين كامل الاهواني ، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي ، تقرير مقدم إلى ندوة الأنظمة التعاقدية الدولية ، القاهرة ، 1993 .
3. د. صبري حمد خاطر ، قطع المفاوضات العقدية ، بحث منشور في مجلة النهرين ، رقم 1 ، 2004 .
4. طارق كاظم عجيل ، المعلومات غير المفصح عنها ، بحث منشور في مجلة جامعة النهرين ، كلية الحقوق ، مجلد22 ، سنة 2008 .
5. د.عادل بسيوني ، مبدأ سلطان الارادة في الشريعة الاسلامية ، بحث منشور في مجلة جامعة القاهرة ، الخرطوم ، مجلد 7 ، عدد 8 ، ص1977
6. د. فاديا بيضون ، المسؤولية السابقة على التعاقد ، دراسات في القانون الخاص ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، الجامعة اللبنانية ، 2023 ، ص26
7. ليليا قايدي ، رشيد شميشم ، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام ، بحث منشور في مجلة الفكر القانوني والسياسي مجلد 6 ،عدد 1 ، سنة 2022 .
8. د.هاني عبد العاطي عبد المعطي ، المفاوضات واثرها على التوازن العقدي ، مجلة كلية الشريعة والقانون ، العدد الرابع والثلاثون ، ج3 .

ثالثاً _ الرسائل والاطاريح

1. عتيق حنان ، مبدأ سلطان الارادة في العقود الالكترونية ، رسالة ماجستير ، معهد الحقوق ، المركز الجامعي ، العقدي علي حمد ، الجزائر ، 2012 .
2. علي حسن محسن ، الخطأ في فعل الامتناع في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى الجامعة الاسلامية كلية الحقوق ، لبنان ، 2025 .
3. علي عبد الرحمن محمد ، التوازن العقدي عند نشأة العقد ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الازهر ، غزة ، 2020.

رابعاً – القوانين والاتفاقيات

1. قانون نابليون الفرنسي لعام 1804
2. قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة 1932 .
3. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 .
4. مبادئ اليونيدروا لعام 1994 .
5. قانون العقود الاوربي الموحد لعام 2005.
6. قانون المستهلك اللبناني رقم 659 لسنة 2005 .
7. قانون حماية المستهلك العراقي رقم 1 لسنة 2010 .
8. قانون العقود الفرنسي لعام 2016 .
9. قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 105 لعام 2020

خامساً – القرارات المحاكم العربية

1. حكم محكمة استئناف بيروت المدنية قرار رقم 632 بتاريخ 1968/4/25 ، النشرة القضائية سنة 1970 .
2. قرار محكمة التمييز رقم 1950 / الهيئة المدنية الثالثة 1975 في 12 / 10 / 1976 / مجموعة الاحكام العدلية ، ع4 ، السنة 7 ، 1976.
3. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم 256 / تنفيذ عقد/ بتاريخ 20 / 3 / 2008 .

سادساً – المواقع الالكترونية

1. https://www.sjc.iq/qview .
2. https://www.Nu,etik-avocats.fr
3. https://admintech.eh/

سابعاً – المصادر الفرنسية والاحكام القضائية الفرنسية

1. Adra Zouhal . Re'forme du droit des obllgations : Les ne'gociations pre'contractuelles , Revue juridique de L'ouest / Annee , 2016 >
2. Andriy Chubatyuk , Quelle responsabilite' pour La rupture de ne'gociationscontract, uelles.
3. Cass, Com. , 3 October 1978, N°77-10. 915, Bull. Civ. IV, n° 208 ; cass. 1 e're civ. , 5 juillet 2006, N° 05-12. 193, Bull. Civ. I.
4. Cass. 21 mars 1972. j . c. p. 3 . 11 , 17543 – civ 3e 16 oct. 1973 .
5. Cass. Civ. 19 janv, 1977. D. 1977. 593 note, Schmidt – Szalewski.
6. Cornu, VoCabulaire juridique Ass. H. Capitant , Puf 1996.
7. j. Schmidt "negociation et conclusion de contracts" Dalloz. Paris 1982.
8. Les ne'gocitions pre'c ontractuelles. مقال منشور باللغة الفرنسية
9. MAI'TRE FreD e'ric Cui F , la rupture des ne'go ciatons : Comment faire et quelles sont Les conse' queces . Avocat . fr > Blog des avocats ,2024