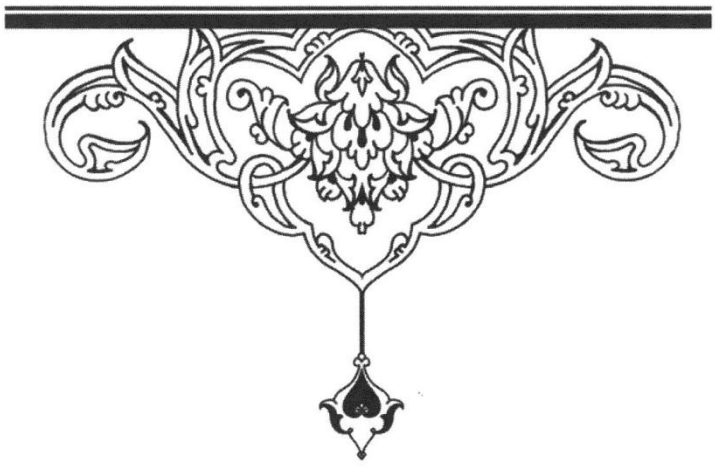
الأطار القانوني لخطاب النوايا في القانون المدني العراقي (دراسة مقارنة)



أ.م.د. اشواق عبد الرسول عبد الامير
جامعة كربلاء - كلية القانون

الأطار القانوني لخطاب النوايا في القانون المدني العراقي (دراسة مقارنة)

أ.م.د. اشواق عبد الرسول عبد الامير
جامعة كربلاء – كلية القانون
ashwaq.abdalresol@uokerbala.edu.iq

الملخص:
نظراً للتطورات المتلاحقة التي طرأت في السنوات الأخيرة على مختلف أوجه النشاط الاقتصادي والصناعي والتجاري ، والتي دعت إلى شيوع استخدام ما يسمى بمستندات ما قبل التعاقد أو اتفاقات ما قبل التعاقد .
(Les Avant – contracts) ومن بينها خطاب النوايا موضوع الدراسة ، وأمام تنوع وتباين هذه المستندات من حيث الشكل والمضمون ، وما يعتريها من إبهام وغموض يرجع بالأصل إلى عدم وجود قواعد قانونية أو تنظيم تشريعي ومخصص لها . وهو ما حدا بالفقه القانوني إلى القول ان فكرة خطاب النوايا هي من الأفكار المبهمة والغامضة وغير المحددة ، فتارة يقتصر الخطاب على إعلان مبدئي من الاطراف عن الرغبة في الدخول في محادثات أو مناقشات حول عملية تعاقدية ما ،وتارة أخرى يتضمن الخطاب وضع الإطار التفصيلي المتعلق بتنظيم المفاوضات في حد ذاتها ، وفي أحوال أخرى يتعمق فيها خطاب النوايا ، فيتضمن الاتفاق على الشروط العامة وكذلك بعض المسائل الخاصة بالعقد المراد ابرامه . وقد جاءت هذه الدراسة لتسلط الضوء على أهم المشكلات القانونية المتعلقة به أو الناشئة عنه وعلى وجه الخصوص الاساس القانوني ، والآثار والالتزامات المترتبة عليه ، وكذلك طبيعة المسؤولية المدنية التي تتحقق عند الإخلال به .
الكلمات المفتاحية : خطاب النوايا ، وقائع مادية ، طبيعة عقدية ، المسؤولية المدنية.

Abstract

In view of the successive developments that occurred in recent years in various aspects of economic, industrial and commercial activity, which called for the widespread use of so-called pre-contract documents or pre-contract agreements.

(Les Avant - contracts), including the letter of intent subject of the study, in front of the diversity and variance of these documents in terms of form and content, and the ambiguity and ambiguity they experience due to the absence of legal rules or legislative regulation dedicated to them. This led the legal jurisprudence to say that the idea of a letter of intent is one of the vague, ambiguous and indeterminate ideas. Sometimes the letter is limited to a preliminary declaration by the parties about their desire to enter into talks or discussions about a contractual process, and at other times the letter includes setting the detailed framework related to the organization of negotiations. In itself, and in other cases where the letter of intent goes deeper, it includes the agreement on the general conditions as well as some issues related to the contract to be concluded.

This study came to shed light on the most important legal problems related to it or arising from it, in particular the legal basis, effects and obligations arising from it, as well as the nature of civil liability that is achieved when it is breached.

Keywords: letter of intent, material facts, contractual nature, civil liability.

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على خير الخلق أجمعين محمد وآله الطيبين الطاهرين...قبل الخوض في البحث ، لابد من عرض فكرة البحث ، وبيان أهميته وأسباب اختياره ، فضلاً عن عرض إشكالية البحث ومنهجيته ، ثم التطرق لخطة البحث .

أولاً : فكرة البحث

العقد شريعة المتعاقدين ، تجسد هذا المبدأ في أغلب القوانين المدنية كنتيجة للإعتراف بدور الإرادة في إبرام العقود وهي مصدر القوة الملزمة لها كما أنها مصدر للشروط الواردة فيها إلا ما تعارض مع القانون أو النظام العام والآداب .

ووفقاً للمبدأ أعلاه أن العقد وشروطه هو قانون عاقدية وعلى كل منهما تنفيذه بحسن نية طبقاً لما أشتمل عليه .

وتتسم العقود في المشروعات العملاقة بالتعقيدات الفنية والقانونية لأنها تنصب على عمليات تقدر قيمتها بأموال طائلة وتنطوي على مخاطر كبيرة بالنسبة لأطرافها ، وبالتالي لابد أن تنعقد مسبوقة بمرحلة طويلة ومعقدة من المفاوضات التي تستغرق في كثير من الأحيان وقتاً طويلاً ونفقات باهضة لأنها تمثل حجر الأساس الذي ستبنى عليه العلاقة العقدية ، وعليه فأن الاستعداد والتنظيم والتهيئة الجيدة للمفاوضات التي تتجسد بوثائق ومحررات ومستندات يطلق عليها بخطابات النوايا يؤدي غالباً إلى انتهائها بإبرام عقد ناجح تم الاتفاق على كافة عناصره بدقة ووضوح بما يضمن تنفيذه بطريقة سلمية وهادئة تحقق لكل طرف في العقد النتائج المرجوة من إبرام العقد ، ونظراً لغياب التنظيم التشريعي لخطاب النوايا مع كثرة المشكلات والمنازعات القانونية الناشئة عنه وعلى وجه الخصوص أساسه القانوني ، والآثار والالتزامات المترتبة عليه، وكذلك طبيعة المسؤولية المدنية التي قد تتحقق عند الإخلال به .كان من الضروري معرفة الإطار القانوني لخطاب النوايا في القانون المدني العراقي.

ثانياً : أهمية البحث وأسباب اختياره

تظهر أهمية البحث في محاولة القاء الضوء على الإطار القانوني لخطاب النوايا في القانون المدني العراقي ، ودوره الحيوي المهم في المرحلة التمهيدية أو التحضيرية ، فهو يأتي في مرحلة سابقة على العقد النهائي بحيث يمهد ويعد لإبرامه .وخطابات النوايا دائماً ما تأتي في صورة وثيقة أو مستند مكتوب يعكس نية الأطراف ورغبتهم في الدخول في مناقشات ومفاوضات بغية التوصل إلى إبرام العقد النهائي .

حيث أن الصعوبة الحقيقية تكمن في تحديد مضمون تلك الوثائق والمستندات وأساسها القانوني وما قد ينجم عنها من آثار قانونية تختلف وفقاً لتكيفها وتغاير مسمياتها من جهة ، واختلاف موقف التشريعات منها من جهة أخرى.

كل هذا يدفعنا إلى التعرف على مفهوم خطاب النوايا ، وتمييزه عما يشتبه به من اوضاع قانونية أخرى ، والأساس القانوني الذي يستند عليه ، ونوع المسؤولية المدنية الناشئة عن الأخلال به .

أما أهميته من الناحية القانونية فتتمثل بالأمور الآتية ، التي تعد سبباً لاختيار البحث :

١- لم يلق موضوع خطاب النوايا الاهتمام من قبل شراح القانون المدني ولا الباحثين على الرغم من خطورة الآثار المترتبة عليه والمتعلقة بالعقد النهائي .

٢- غياب التنظيم التشريعي الداخلي حول تحديد الإطار القانوني لخطاب النوايا ، وإسناد الأمر للقواعد العامة .

٣- أدى الغياب التشريعي لتنظيم خطاب النوايا تنظيماً خاصاً ، سواء على مستوى العقود الدولية أو عن طريق إبرام العقود المدنية أو التجارية ، إلى تضارب كبير في أحكام القضاء ، كان من أهم نتائجه ما يأتي :

- الاختلاف حول الأساس القانوني لخطاب النوايا ، ففي هذا الصدد ذهب بعض من احكام القضاء إلى اعتباره واقعة مادية يستند إلى مبدأ حرية التعاقد ، لا يترتب عليه أي أثر قانوني .

في حين ذهب البعض الآخر إلى اعتباره ذات طبيعة عقدية يتضمن التزامات متبادلة تقع على عاتق اطراف العقد وتصبح نافذة بمجرد التوقيع على خطاب النوايا أو المصادقة عليه .

- الاختلاف حول طبيعة المسؤولية المدنية ، وهل هي عقدية أم تقصيرية ؟ وانعكاس ذلك على طبيعة العلاقة بين أطراف خطاب النوايا ، فهي تارة تضع المسؤولية كاملة على عاتق الطرف الأول الذي بدأ بالتفاوض ، وتضعها على عاتق الطرف الثاني الذي قبل بالمفاوضة تارة أخرى ، وتقسم المسؤولية بينهما تارة ثالثة .

ثالثاً : إشكالية البحث

تتمثل إشكالية البحث في أن التشريعات الوطنية ، ومنها التشريع العراقي ، على الرغم من حرصها بضرورة توفير الثقة وحسن النية في التعامل في المرحلة السابقة على التعاقد للوصول إلى تفاهم مشترك على شروط وبنود إبرام العقد النهائي ، إلا أنها أغفلت مسائل كثيرة تشكل فيما بينها الأساس الذي يقوم عليه العقد ، وهذه المسائل ذات أهمية قصوى بالنسبة لخطاب النوايا ، فلابد من تحديد الإطار القانوني لخطاب النوايا من خلال التحقق حول الإشكاليات الآتية ، دراسة ومناقشة وتحليلاً ، بغية الوصول لصياغة نصوص قانونية تعالج موضوع البحث.

١- ماذا يراد بخطاب النوايا ... وهل تتسع ماهيته ليشمل المفاوضات والشروط الجوهرية الخاصة بالعقد النهائي ؟ أم تلك الماهية مقتصرة على وضع الإطار التفصيلي المتعلق بتنظيم المفاوضات في حد ذاتها ؟

٢- ما هو الأساس القانوني لخطاب النوايا ؟ هل يعد عملاً مادياً مجرداً من الأثر القانوني . أم ذات طبيعة عقدية ؟ سواء تم النص الصريح على تلك الطبيعة العقدية الالزامية في خطاب النوايا أم لا ؟

٣- إن تحديد الأساس القانوني لخطاب النوايا ، يستتبع كذلك تساؤلات حول طبيعة المسؤولية المدنية الناشئة عنه ؟ مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية ؟

رابعاً : منهجية البحث ونطاقه

سنعتمد في هذه الدراسة المنهج التحليلي المقارن ، من خلال تحليل نصوص القواعد العامة وبحث إمكانية تطبيقها على موضوع البحث ، والمقارنة بين قوانين عربية وأجنبية .

فسنعقد المقارنة بين الفرنسي على أساس أنه أفضل التشريعات تنظيماً وإحاطة بمرحلة المفاوضات التعاقدية ،إذا تم تنظيمها بنصوص قانونية مستحدثة تضمنها قانون العقود الفرنسي الجديد لسنة ٢٠١٦.

ومن ثم التشريع المصري بالإضافة إلى تشريعات عربي أخرى ، وآخرها التشريع العراقي ، وقد كان نصيب التشريع العراقي الأخير كونه يفتقر إلى وجود تنظيم خاص

بخطاب النوايا محل الدراسة . لذا سيكون جهدنا منصباً على إمكانية تطويع القواعد العامة في القانون المدني لإيجاد الحلول للمشكلات التي يثيرها خطاب النوايا .

بالإضافة إلى ذلك فإن المقارنة لم تقتصر على الموقف التشريعي فحسب ، وإنما سنحاول أن نسلط الضوء على موقف القضاء المقارن وما أوجده من قرارات عدة شكلت بعضها استثناءات على النصوص التشريعية المنظمة للمفاوضات التعاقدية وكذلك سيتم استعراض آراء الفقه القانوني تحليلاً .

خامساً : خطة البحث

ستتوزع الدراسة على مبحثين ، سنخصص المبحث الأول لمفهوم خطاب النوايا وسيتضمن هذا المبحث مطلبين ، سيختص المطلب الأول في بيان ماهية خطاب النوايا ، وفي المطلب الثاني تمييز خطاب النوايا مما يشتبه به .

أما المبحث الثاني سنخصصه لبيان الأساس القانوني والأثر المترتب لخطاب النوايا سيكون على مطلبين أيضاً ، يهتم المطلب الأول بدراسة الأساس القانوني لخطاب النوايا ، أما المطلب الثاني سنبحث فيه الأثر القانوني لخطاب النوايا .

وسننهي البحث بخاتمة أدرجنا فيها ما توصلنا إليه من نتائج ومقترحات ندعو المولى سبحانه وتعالى أن يسدد خطابا ويقبل عثراتنا ، ويجعل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم والله تعالى نعم المولى ونعم النصير .

ولله الحمد والشكر .... ومنه العون والأجر ...

المبحث الأول : مفهوم خطاب النوايا

لخطاب النوايا دوراً هاماً وبارزاً في مجال العقود خاصة في الوقت الحاضر ، وذلك استجابة للتطور الهائل في مجال العقود ، والثورة المعلوماتية في استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها ، ولما تنطوي عليه تلك العقود المدنية من مخاطر جمة . إضافة لقيمتها الهائلة ، كل ذلك جعل من عملية التفاوض بمفهومها التقليدي لا تتوافق مع هذا التطور ، كما هو الشأن في عقود نقل التكنولوجيا ، حيث يسبقها مرحلة تمهيد لها ، بقصد محاولة الوصول إلى تفاهم مشترك على شروط العقد المزمع إبرامه .

فالمفاوضات التي تتم في إطار من التفاهم والتنظيم وحسن النية تمثل حجر الأساس الذي ستبنى عليه العلاقة التعاقدية التي قد تمتد لسنوات طويلة ، وبالتالي فإن الاستعداد والتنظيم والتهيئة الجيدة للمفاوضات يؤدي غالباً إلى انتهائها بإبرام عقد ناجح تم الاتفاق على كافة عناصره بدقة ووضوح بما يضمن تنفيذه بطريقة تحقق مصالح اطرافه هذه الأهمية لخطابات النوايا يمكن بيانها من خلال عرض ماهية خطاب النوايا ، وذلك بالتعريف به ، وبيان خصائصه ، وهذا ما سنبحثه في المطلب الأول ، وتمييز خطاب النوايا مما يشتبه به في المطلب الثاني .

المطلب الأول : ماهية خطاب النوايا

خطاب النوايا يعد مرحلة التي يتبادل بها أشخاص العلاقة العقدية المستقبلية وجهات النظر من خلال المساومات والدراسات والتقارير الفنية والاستشارات القانونية ومناقشة الاقتراحات التي يضعونها معاً أو ينفرد بوضعها أحدهما ليكون كل منها على بينة مما يقدمان عليه وللوصول إلى أفضل النتائج التي تحقق مصالحهما ، وللتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق من حقوق لهما والتزامات عليهما .

ولتحديد ماهية خطاب النوايا ، سوف نقسم هذا المطلب على فرعين ، سنخصص الأول تعريف خطاب النوايا ، وسنبحث في الفرع الثاني الخصائص التي يتميز بها .

الفرع الأول : تعريف خطاب النوايا

يطلق الخطاب في اللغة العربية على مراجعة الكلام أو توجيه الكلام نحو الغير للإفهام [١] .

أما مصطلح (النوايا) فهي قصد الشيء والعزم عليه [٢] .

هذا المعنى اللغوي يكاد يتفق مع المعنى الفقهي وكذلك التشريعي سنبينه لاحقاً ، في الفقرات الآتية :

أولاً : التعريف الفقهي :

عرّف الفقه القانوني خطاب النوايا بتعريفات متعددة تختلف وفقاً لأختلاف وجهة النظر التي ينظر منها إليه .

فذهب جانب من الفقه إلى تعريفه ((عقد يستهدف الزام طرفيه بالبدء في التفاوض والاستمرار فيها بغرض التوصل إلى إبرام عقد يرغبه كل منهما ، مع ملاحظة أن هذا العقد اللاحق لم تتحدد بعض شروطه الأساسية أو الثانوية [٣] .

يلاحظ على هذا التعريف الملاحظات الآتية :

١- إنه عرف خطاب النوايا على أنه عقداً حقيقياً ملزماً للأطراف الغرض منه إبرام عقد لاحق لم تتحدد بعد شروطه الأساسية أو الثانوية .

والواقع أن خطاب النوايا يتضمن الشروط العامة وكذلك بعض المسائل الخاصة كتحديد الثمن ووقت وإداء الوفاء إلى غير ذلك من الأحكام المتعلقة بالعقد اللاحق .

٢- على الرغم من أن هذا التعريف أشار إلى خطاب النوايا كونه عقداً حقيقياً ، إلا أنه لم يذكر المسؤولية المترتبة على الإخلال به .

٣- إنه احتوى من الإطالة ما يخرجه من نطاق التعريف ويدخله في نطاق الشرح والتوضيح .

ويذهب جانب آخر إلى تعريف خطاب النوايا على أنه ((اتفاق يرد في مرحلة المفاوضات العقدية ، يحدد فيه الأطراف المسائل الأساسية المتفق عليها ، مع الالتزام بالاستمرار في مناقشة النقاط الأخرى التي لم يتوافق عليها)) [٤] ..

يلاحظ على هذا التعريف الملاحظات الآتية :

١- إنه عرّف خطاب النوايا على أنه مجرد اتفاق ينظم مرحلة المفاوضات العقدية ومحاورها .

٢- إنه أشار إلى خطاب النوايا بأنه اتفاق ، إلا أنه لم يذكر قيمته التعاقدية أو القانونية .

٣- على الرغم من أن هذا التعريف أشار إلى الالتزام بالاستمرار إلا أنه لم يذكر طبيعة هذا الالتزام ؟

ويذهب رأي آخر إلى تعريف خطاب النوايا على أنه ((إلتزام بإصدار إيجاب أو الاستمرار في التفاوض بهدف التوصل إلى إبرام عقد لم يتحدد بعد محله إلا بصفة جزئية غير كافية لانعقاد العقد))[٥].

يلاحظ على هذا التعريف الملاحظات الآتية :

١- على الرغم من أن هذا التعريف أشار إلى الالتزام بإصدار إيجاب أو الاستمرار في التفاوض، إلا أنه لم يذكر القيمة التعاقدية أو القانونية لهذا الالتزام .

٢- إنه حصر خطاب النوايا بإصدار أيجاب أو الاستمرار في التفاوض . في حين إن غاياته متعددة ، منها الرئيسية وأخرى ثانوية ، يتم بحثه بشيء من التفصيل ضمن خصائص خطاب النوايا .

٣- إنه أشار إلى كون خطاب النوايا التزام ، إلا إنه لم يذكر المسؤولية المدنية المترتبة على الإخلال به.

ثانياً : التعريف التشريعي :

بالرغم من أن المشرع في بعض الأحيان يورد تعريفا لمصطلح قانوني معين . إلا أنه لم يرد في التشريعات المقارنة والقانون المدني العراقي تعريفا صريحاً لخطاب النوايا . وقد تم تركه للاجتهاد الفقهي والقضائي ، ولعل إعطاء تعريف محدد من قبل المشرع لخطاب النوايا من شأن ذلك أن يضعه في حيز الجمود ، وعدم قدرته على احتضان الحالات التي تستجد في طور الزمن ، ويجعل القضاء مقيداً بما ورد في متن النص القانوني .

ومن خلال الرجوع إلى النصوص القانونية نجد المشرع الفرنسي أوجب " .. إذا كان هناك شرطاً أو بنداً يتحمل معنيين فيجب حمله على المعنى الذي يكون لهذا البند أو الشرط بمقتضاه بعض الأثر ، وليس المعنى الذي لا يكون له بمقتضاه أي أثر على الإطلاق ...)) [٦] .

وأوجب كذلك بأن ((البدء بالمفاوضات ما قبل التعاقدية وتقديمها وقطعها مسائل اختيارية . يجب الزاماً أن تستوفي هذه المسائل مقتضيات حسن النية)) [٧] .

بين المشرع الفرنسي على أن ((في حالة الخطأ المرتكب في المفاوضات ، فإن تعويض الضرر الناجم عنه لا يجوز أن يتضمن التعويض عن فوات المنافع المتوقعة للعقد المراد إبرامه)) [٨] .

يتضح مما تقدم أن قيام أطراف العلاقة بإفراغ اتفاقهم على بعض الشروط والأحكام في شكل خطاب النوايا يجب أن ينتج أثره بانعقاد الاتفاق واعتبار هذه الشروط والأحكام ملزمة .

أما المشرع المصري فقد بيّن ((إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد قد تم ، وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها ، فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة)) [٩] .

في حين ذهب المشرع العراقي على أن ((... إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد يكون غير منعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد تم . وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة الموضوع ولأحكام القانون والعرف والعدالة)) [١٠] .

يتضح من النصوص القانونية أعلاه بأضفاء القيمة القانونية التعاقدية على مستندات ما قبل التعاقد لاشتمالها على العناصر الأساسية والجوهرية للعقد ، ذلك أن اتفاق الأطراف على إرجاع البت في مسائل معينة ، يعد قرينة عل عدم اتجاه إرادتهم إلى الدخول الفوري في علاقة تعاقدية ملزمة ، إذا لم يشترط أن العقد لا يتم إلا عند الاتفاق عليها وفقا لصريح نص المادة (٩٥) من القانون المدني المصري، والمادة (٢/٨٦) من القانون المدني العراقي .

بعد أن أوردنا التعريفات الفقهية والتشريعية ، يمكن تعريف خطاب النوايا بقولنا :

((مستند مكتوب بين شخصين أو أكثر يلتزم بمقتضاه كل منهما تجاه الآخر بالتفاوض على عقد معين لغرض إبرامه))

نستنتج أن خطاب النوايا دائماً ما يأتي خطاب مكتوب ، يمهد الطريق لإبرام العقد النهائي عن طريق التفاوض والتحاور والمناقشة وتبادل الآراء ووجهات النظر ، للوصول للعقد النهائي ، وقد يعدّ خطاب النوايا جزءاً مكملاً للعقد له ذات القوة والأثر والنفاذ .

الفرع الثاني : خصائص خطاب النوايا

يتضح من تعريف خطاب النوايا ، إنه يختص بمجموعة من الخصائص التي يتميز بها عن غيره، يمكن عرضها على النحو الآتي :

أولا : الكتابة

خطاب النوايا دائما يأتي في صورة وثيقة أو مستند مكتوب يعكس نية الأطراف ورغبتهم في الدخول في المفاوضات والمناقشات بغية التوصل إلى إبرام العقد النهائي .

الكتابة في خطاب النوايا ليس مجرد أداة لإثبات وجود خطاب وإنما هي ركن أساسي في الخطاب ذاته. هذا من ناحية [١١] .

ومن ناحية أخرى فأن خطاب النوايا كما يتضح من تسميته هو تعبير موجه عن القصد والعزم على إحداث أثر قانوني معين ، وهذا لن يتحقق إلا إذا صدر في شكل خطاب كتابي صريح . وخاصية الكتابة هي التي تميز خطاب النوايا عن المفاوضة ، وهي مرحلة تبدأ عندما يقترح أحد الطرفين على الآخر التعاقد فيدخلا في مفاوضات قد تطول أو تقصر حسب موضوع العقد ، ولا يوجد هذه المرحلة إيجاب ولا قبول لذلك يجوز لأي من الطرفين قطع المفاوضات في أي وقت ولا يسأل عن ذلك إلا إذا كان العدول مفاجئاً دون سابق إنذار وسبب للمتفاوض الآخر ضرر ، فيسأل من قطع المفاوضات مسؤولية تقصيرية لعدم وجود عقد [١٢] .

ثانياً : الصفة المستقلة

يعد خطاب النوايا المستقل من الناحية العملية ، الصورة الأكثر شيوعاً لخطابات النوايا ، وفيها يقرر الأطراف الاتفاق على تنظيم التفاوض بشأن عقد معين يسعيان لإبرامه ، بحيث يأتي هذا الاتفاق في صورة مستند مكتوب مستقل بذاته ، وقد يتضمن خطاب النوايا العديد من المسائل الجوهرية الأساسية المتعلقة بالعقد المزمع إبرامه ، وهي المسائل التي سبق الاتفاق عليها بصفة نهائية ، لذلك عند صياغة وتحرير العقد النهائي [١٣] . يتفق الأطراف توفيراً للجهد وتفادياً للتكرار على ارفاق خطاب النوايا كمرفق أو ملحق من مرفقات وملاحق العقد ، مع تضمين العقد بنداً يفيد أن هذه المرفقات والملاحق تعد جزءاً لا يتجزأ من العقد ، وتعد مكملة ومفسرة لما

جاء به من أحكام ، وهنا تنتفي الصفة المستقلة عن خطاب النوايا ويصبح جزءاً مكملاً للعقد النهائي [١٤] .

ثالثاً : الصفة الاحتمالية

لا يقصد بالاحتمالية قيامه على الغرر والمقامرة والرهان كما هو الحال في بعض العقود الاحتمالية . وإنما قد تسير المفاوضات العقدية على ما يرام وعلى النحو المحدد في خطاب النوايا، ويتفق الأطراف على جميع المسائل الجوهرية في العقد ، ويكلل ذلك بالمضي نحو إبرام العقد وتوقيعه بنجاح [١٥] .

والفرض الآخر أن تتعثر المفاوضات ، ويفشل الأطراف في الالتقاء حول كافة نقاط التفاوض ، وينتهي الأمر بقطع المفاوضات دون التوصل لإبرام العقد . وفي كلا الفرضين لا يمكن لطرف من الأطراف عند توقيع خطاب النوايا التنبؤ مستقبلاً بوقوع أي فرض منهما ، وهو ما يؤكد الصفة الاحتمالية لخطاب النوايا [١٦] .

رابعاً : الصفة المؤقتة

أن خطاب النوايا لا يعد في حد ذاته هو الغاية والمقصد النهائي للأطراف ، وإنما هو وسيلة أو خطوة أولى في طريق الوصول إلى إبرام العقد النهائي .

وقد يصدر خطاب النوايا في شكل فردي من جانب طرف واحد ، حيث يحتوي الخطوط العريضة والمسائل الجوهرية للعقد المستقبل المزمع إبرامه . وقد يصدر الخطاب في شكل اتفاق مشترك ، سواء كان ثنائي أو متعدد الأطراف ، ويذيل بتوقيع كافة هذه الأطراف [١٧] .

والسؤال الذي يثار هنا ، هل بالضرورة أن يكون أطراف خطاب النوايا هم ذات أطراف العقد النهائي المبرم ؟

للإجابة عن هذا التساؤل ، ذهب البعض من الفقه إلى أنه لا يشترط أن تكون الأطراف المشتركة في عملية المفاوضات العقدية هم ذات الأطراف الذين سيقومون بإبرام وتوقيع العقد النهائي .

إذ لا يلزم أن تكون المفاوضات المشتركة بين طرفي العقد مفاوضات مباشرة تتم وجهاً لوجه ، وإنما يمكن أن تجري على سبيل المثال عن طريق وسيط أو وسطاء متعددين ينقلون وجهة نظر كل طرف إلى الطرف الآخر ، كالوسيط العقارية ، فهو يتفاوض

لحساب البائع أو المشتري ، أو المؤجر أو المستأجر ، بغية الوصول إلى اتفاق مشترك لشروط وأحكام التعاقد ، مما يؤدي في النهاية إلى إبرام العقد النهائي [١٨] .

المطلب الثاني : تمييز خطاب النوايا مما يشتبه به

من الضروري أن يتم تمييز خطاب النوايا كاتفاقيات من طبيعة خاصة عن غيره من الأوضاع التي تتم في المرحلة التعاقدية كالإيجاب ، ولابد من تمييز خطاب النوايا من الوعد بالتعاقد .مما يقتضي الإحاطة بها من خلال التعريف أولاً ، ثم بيان أوجه الشبه والاختلاف بينها وبين خطاب النوايا ، لذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين ، نبين في الفرع الأول تمييز خطاب النوايا من الإيجاب ، ونبحث في الفرع الثاني تمييز خطاب النوايا من الوعد بالتعاقد .

الفرع الأول: تمييز خطاب النوايا من الإيجاب

هناك اوجه متعدّدة يلتقي بها خطاب النوايا مع الإيجاب ، وهناك أوجه اختلاف بينهما ، ولكن قبل التطرق إلى أوجه الشبه والاختلاف بينهما ، ينبغي لنا توضيح المقصود بالإيجاب بالتعريف به ، وذلك في فقرتين نعرض في الاولى تعريف الإيجاب ، ونبين في الثانية أوجه الشبه والاختلاف بين خطاب النوايا والإيجاب .

أولاً : تعريف الإيجاب :

الإيجاب هو التعبير البات عن إرادة الطرف الأول يتجه به للطرف الثاني للتعاقد معه وفق أسس وشروط معينة [١٩] .

يتضح من التعريف أعلاه ما يأتي :

أ- إن الإيجاب هو تعبير بات نهائي لا رجعه فيه .

ب- إن الإيجاب هو الإرادة الأولى في العقد لأنها هي من تتحرك أولاً .

ت- إن هناك اختلاف بين أطراف العقد وأشخاصه فأطراف العقد هم من أبرم العقد فكان أحدهما مصدر الإيجاب والآخر مصدراً للقبول أي هما من وقعا العقد وهم أول من ينصرف إليهما أثر العقد ، أما أشخاص العقد فهم من ينصرف إليهم أثره دون أن يكونوا طرفاً فيه [٢٠] .

اشترط المشرع الفرنسي أن ((ينشأ العقد من تلاقي الإيجاب والقبول اللذان يعبر الأطراف بموجبهما عن إرادتيهما بالتعاقد)) [٢١] .

وأوجب كذلك ((..... أن تنتج هذه الإرادة عن تصريح أو سلوك لا لبس فيه صادر عن صاحبه))[٢٢].

أما المشرع المصري فقد اشترط أن ((يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين ، مع مراعة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لإنعقاد العقد)) [٢٣] .

وأشار كذلك على أن ((التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً ، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود)) [٢٤] .

في حين ذهب المشرع العراقي على أن ((العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه)) [٢٥] .

واشترط كذلك على أن ((الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عُرفاً لإنشاء العقد ، وأي لفظ صدر أولاً فهو إيجاب والثاني قبول)) [٢٦] .

وأورد أيضاً أن ((.... يكون الإيجاب أو القبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة وبالإشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الآخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي)) [٢٧] .

يتضح مما تقدم ، إن للإيجاب شروط تتمثل بالآتي :

١- توفر كافة شروط التعبير عن الإرادة من حيث وجود إرادة متجهة إلى إحداث اثر قانوني وهو نشوء الالتزام ، والإرادة مسألة كامنة في النفس لا يعتد ولا يتعامل معها القانون إلا إذا أصبح لها مظهراً خارجياً محسوساً ، والتعبير عن الإرادة التعاقدية له طريقان :

أ – التعبير الصريح (التعبير صراحة) : هو الإفصاح عن الإرادة بطريق واضح مباشر لا لبس فيه ولا غموض [٢٨] . ويكون باللفظ والكتابة والاشارة الشائعة الاستعمال ولو جاءت من غير الاخرس ، قد تأتي من شخص يتكلم ولكونها شائعة الاستعمال تعد وسيلة فعالة للتعبير عن الإرادة، فهز الرأس عمودياً دليل الموافقة وهزه

افقياً دليل الرفض [٢٩] . وأي موقف أو مسلك يتخذه الشخص ولا يفسر إلا أنه تعبير صريح عن الإرادة ، فوقوف سائق التكسي في مناطق معينة إنما هو يعبر عن إرادته في التعاقد لنقل شخص ما .

ب – التعبير الضمني (التعبير دلالة) : وهو تعبير عن الإرادة بطريق غير مباشر [٣٠] . يستنتج من خلال ظروف التعاقد فلو بقي المستأجر في المأجور رغم انتهاء مدة الإيجار ولم يعترض على ذلك المؤجر فهذا يفسر ضمناً إنهما إرادا تجديد العقد .

٢– إن يتضمن الإيجاب كافة المسائل الجوهرية للعقد وإلا يكون دعوة للتعاقد ، فلو كان العقد المراد إبرامه بيعاً يجب أن يتضمن الإيجاب المبيع والثمن ، أما المسائل التفصيلية كمكان التسليم ونفقاته وكيفية دفع الثمن فليس بالضرورة أن يتضمنها الإيجاب [٣١] .

ثانياً : أوجه الشبه والاختلاف بين خطاب النوايا والإيجاب :

الإيجاب هو التعبير البات عن إرادة الطرف الأول في إبرام عقد معين وفقاً لأحكام وشروط محددة ، بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق أنعقد العقد [٣٢] .

الإيجاب بهذا المفهوم يقترب كثيراً من خطاب النوايا ، في الحالات التي يصدر فيها خطاب النوايا من طرف إلى آخر يدعوه إلى ابرام عقد معين مع ذكر بعض الشروط والأحكام للعقد المزمع إبرامه .

أما أوجه الأختلاف بين خطاب النوايا والإيجاب :

١ – يصدر خطاب النوايا في مرحلة سابقة على صدور الإيجاب فخطاب النوايا لا يمكن أن يعد إيجاباً بالمعنى الدقيق ، وإنها مجرد تفاوض لا يتقيد به المتفاوض وإنما يحق له أن يعدّل فيه أو يسحبه ، ويعتبر الإيجاب هو الحد الفاصل بين التفاوض على العقد وإبرام العقد [٣٣] .

وعليه يُعدّ خطاب النوايا بمثابة مقدمة أو تمهيد أو خطوة لصدور الإيجاب ، بينما الإيجاب هو خطوة لانعقاد العقد الذي يتم بتطابق القبول للإيجاب مطابقة تامة .

٢ – يختلف خطاب النوايا من حيث المضمون ، فإذا صدر التعبير عن الإرادة محدداً ، بحيث يشتمل على العناصر والشروط الجوهرية للعقد ، وباتاً بحيث يعكس

التصميم والعزم على إبرام العقد ، أرتقى هذا التعبير إلى مرتبة الإيجاب الملزم ، أما إذا اقتصر التعبير أو الخطاب على مجرد إظهار نية الدخول في المفاوضات وتبادل وجهات النظر بغية التوصل إلى إبرام العقد ، فهو يمثل خطوة نجو صدور الإيجاب [٣٤] .

الفرع الثاني : تمييز خطاب النوايا من الوعد بالتعاقد

هناك أوجه متعدّدة يلتقي بها خطاب النوايا مع الوعد بالتعاقد وهناك أوجه اختلاف بينهما، ولكن قبل التطرق إلى أوجه الشبه والاختلاف بينهما ، ينبغي لنا توضيح المقصود بالوعد بالتعاقد بالتعريف به ، وذلك في فقرتين نعرض في الأولى تعريف الوعد بالتعاقد ، ونبيّن في الثانية أوجه الشبه والاختلاف بين خطاب النوايا والوعد بالتعاقد .

أولاً : تعريف الوعد بالتعاقد

الوعد بالتعاقد هو عقد يلتزم به أحد الطرفين أو كلاهما بإبرام عقد معين في المستقبل إذا أعلن الموعود له عن رغبته في ذلك خلال المدة المتفق عليها [٣٥] .

يتضح من التعريف أعلاه أن الوعد بالتعاقد عقد ، وهو يتم بإيجاب وقبول ، ولكنه عقد تمهيدي، يراد من ورائه إبرام العقد الأصلي الموعود في المستقبل .

الوعد بالتعاقد من حيث الأثر أما أن يكون ملزم للجانبين أي يرتب التزامات متقابلة في ذمة كل طرفيه فيكون كل منهما واعداً وموعداً له كالوعد المتبادل بالبيع والشراء أو ملزم لجانب واحد وهو الواعد كالوعد بالبيع أو الوعد بالشراء [٣٦] .

يشترط لصحة الوعد بالتعاقد ما يأتي :

١ – توفر كافة الشروط والأركان اللازمة لأنعقاد العقد من تراضي وأهلية ومحل ، ففيما يتعلق بالتراضي ينبغي وجود الإرادة والتعبير عنها وصحة الإرادة أي سلامتها من العيوب ، وكذلك الأهلية إذ يجب أن يكون كلا المتعاقدين كامل الأهلية وقت الوعد لأن كل منهما واعداً وموعداً له كان الوعد ملزم للجانبين ، أما إذا كان ملزم لجانب واحد فيكفي أن يكون الواعد كامل الأهلية أما الموعود له فيجب أن يكون كامل الأهلية وقت إعلان الرغبة لا وقت الوعد [٣٧] .

٢ – الاتفاق على كافة المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه فلو كان العقد الموعود بإبرامه بيعاً فيجب الاتفاق عند الوعد على المبيع والثمن [٣٨] .

٣ – الاتفاق على المدة التي ينبغي على الموعود له إن يعلن عن رغبته خلالها وإلا كان الوعد باطلاً [٣٩] .

٤ – مراعاة الشكلية في عقد الوعد إذا كان العقد النهائي من العقود الشكلية ، حتى لا يكون الوعد بالتعاقد وسيلة للتحايل على أحكام القانون فيما يتعلق بالشكلية [٤٠] .

عرف المشرع الفرنسي الوعد بالتعاقد على أنه ((العقد الذي يمنح بموجبه أحد الأطراف ، الواعد ، الطرف الآخر ، المستفيد ، مكنة الخيار في إبرام عقد تحددت عناصره الجوهرية ، وفي إنشاء عقد لا ينقصه سوى رضا المستفيد)) [٤١] .

يتضح من التعريف أعلاه أن المشرع الفرنسي ، يتفق مع الفقه القانوني على أن الوعد بالتعاقد هو عقد كامل وتام شأنه شأن كل العقود إذ يلتزم بموجبه أحد الطرفين بإبرام عقد معين في المستقبل إذا أبدى الموعود له رغبته في التعاقد خلال مدة معينة يتفق عليها .

أما المشرع المصري فقد عرفه بأنه ((الاتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها)) [٤٢] .

في حين عرفه المشرع العراقي بأنه ((الاتفاق الابتدائي الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون صحيحاً إلا إذا حددت المسائل الجوهرية للعقد المراد أبرامه والمدة التي يجب أن يبرم فيها)) [٤٣] .

مما يلاحظ بهذا الصدد أن الوعد بالتعاقد يختلف باختلاف مرحلتين :

المرحلة الأولى : مرحلة ما قبل إعلان الرغبة أو حلول الميعاد ففي هذه المرحلة لا رغبة أعلنت ولا المدة المتفق عليها قد حلت فيكون الوعد بالتعاقد في حالة ركود .

فالواعد يبقى مالكاً للشيء رغم الوعد ولأنه مالك يستطيع التصرف بما يملك بما شاء من التصرفات وتعدَّ صحيحة ونافذة [٤٤] .

المرحلة الثانية : مرحلة ما بعد إعلان الرغبة ، فإذا ما أعلن الموعود له رغبته فإن إعلان الرغبة يعد قبولاً للإيجاب فوقت إبداء الرغبة هو الوقت الذي يتم فيه العقد

النهائي . أما إذا حلت المدة المتفق عليها ولم يعلن الموعود له رغبته سقط الوعد وتحلل الواعد من وعده فلا نكون أمام وعد ولا أمام عقد نهائي [٤٥] .

ثانياً : أوجه الشبه والاختلاف بين خطاب النوايا والوعد بالتعاقد :

الوعد بالتعاقد يعد عقداً بالمعنى الصحيح ، إلا أنه يدخل في إطار العقود التمهيدية ، حيث أنه بطبيعته يمهد لعقد لاحق مستقبلي هو العقد النهائي .

ومن جانبنا نتفق مع ما ذهب إليه بعض الفقه [٤٦] .في اعتبار الوعد بالتعاقد هو ((وسط بين الإيجاب والقبول وبين العقد والتعاقد النهائي)) ، لذلك تم تصنيفه ضمن الأوضاع القانونية السابقة لإبرام العقد النهائي .

ومن هنا جاء التشابه والاتفاق الشكلي مع خطاب النوايا موضوع البحث والذي يعد أيضاً من الاتفاقات التمهيدية أو التحضيرية لانعقاد العقد النهائي .

أما أوجه الاختلاف بين خطاب النوايا والوعد بالتعاقد :

١ – على الرغم من أهمية خطاب النوايا ودوره المتزايد مؤخراً في مرحلة المفاوضات العقدية، إلا أن غياب التنظيم التشريعي ادى إلى خلاف فقهي وقضائي حاد حول طبيعته القانونية وقوته الالزامية ، التي ستبقى متباينة عن تلك الخاصة بالوعد بالتعاقد ، فالإلزام في حالة الوعد ينصب على إبرام عقد بذاته وفقاً لما تم الاتفاق عليه من مسائل وأركان جوهرية وأساسية للعقد أما في خطاب النوايا، فالإلزام ، بافتراض وجوده ينصب على الدخول في مفاوضات ومناقشات بحسن نية لغرض التوصل إلى إبرام العقد النهائي [٤٧] .

٢ – أن العقد النهائي لا ينعقد إلا بصدور إيجاب وقبول مستقل من الأطراف وهو أمر احتمالي يتوقف على مدى نجاح مرحلة التفاوض والمناقشات التي كان ينظمها خطاب النوايا ، أما الوعد بالتعاقد ، فإن العقد النهائي الموعود به يعتبر منعقداً من تلقاء نفسه بمجرد إظهار الموعود له رغبته في التعاقد في المدة المحددة دون الحاجة إلى أي تراضي أو إجراء آخر [٤٨] .

المبحث الثاني

الأساس القانوني والأثر المترتب لخطاب النوايا

نظراً لتعدد صور ومسميات وتباين خطابات النوايا من حيث الشكل والمضمون ، فتارة يقتصر الخطاب على إعلان مبدئي من الأطراف عن الرغبة في الدخول في محادثات ومناقشات حول عملية تعاقدية ، وتارة أخرى يتضمن الخطاب وضع الإطار التفصيلي المتعلق بتنظيم المفاوضات في حد ذاتها ، كتحديد وقت ومكان وموضوع المفاوضة ، وأحياناً يتضمن خطاب النوايا الإتفاق الكامل بين الأطراف بشأن العقد محل المفاوضات وكافة عناصره الأساسية والجوهرية ، فنكون أمام عقد نهائي متكامل رغم تسميته بخطاب النوايا .

بيد أن هناك خلافاً فقهياً حول الطبيعة القانونية لخطاب النوايا والمسؤولية المدنية التي قد تترتب على الإخلال بما ورد به من أحكام .

الاتجاه الأول : يرى أن خطاب النوايا عبارة عن وقائع مادية لا ينشأ عنها التزامات ، لذلك يجوز لأي من الطرفين قطع المفاوضات متى ما شاء ولا يسأل عن ذلك إلا إذا كان العدول مفاجئاً دون سابق إنذار وسبب للمتفاوض الآخر ضرر فيسأل من قطع المفاوضات مسؤولية تقصيرية لعدم وجود عقد .

الاتجاه الثاني : يرى أن خطاب النوايا ذات طبيعة عقدية لأن هناك تصرفاً قانونياً ينشأ بين المتفاوضين يُعدّ هو مصدر الالتزام الناشئ في مرحلة التفاوض ، وعند الإخلال تتحقق المسؤولية العقدية .

هذا ما سيكون مدار بحثنا من خلال تقسيم هذا المبحث على مطلبين ، نعرض في المطلب الأول الأساس القانوني لخطاب النوايا ، ونتطرق في المطلب الثاني الأثر القانوني لخطاب النوايا.

المطلب الأول : الأساس القانوني لخطاب النوايا

أن الوقوف على تحديد الطبيعة القانونية لخطاب النوايا ومدى إلزامه يعد أمراً في غاية الأهمية ، ليس فقط لتحديد طبيعة المسؤولية المدنية التي قد تترتب على الإخلال بما ورد به من أحكام أو التزامات ، وإنما أيضاً لتحديد نطاق ودائرة المفاوضات في حد ذاتها ، لو سلمنا مثلاً بالقوة الالزامية لخطاب النوايا ، فإن ما ورد

بالخطاب من شروط وأحكام سيعد متفقاً عليه نهائياً ، وبالتالي سيخرج من نطاق المفاوضات ولن يكون محلاً لإعادة التفاوض أو الإنكار من جانب أي من الأطراف ، أما لو أخذنا بالطبيعة القانونية غير الملزمة لخطاب النوايا ، فينعكس ، ذلك على كافة ما ورد به من أحكام وشروط ، وبالتالي سيعاد تناولها تفصيلاً وذلك باعتبار أن ورودها في خطاب غير ملزم كان على سبيل الإرشاد أو الاستدلال .

ووفقاً لما تقدم سوف نقسم هذا المطلب على فرعين ، نبحث في الفرع الأول خطاب النوايا وقائع مادية ، ونبحث في الفرع الثاني خطاب النوايا ذات طبيعة عقدية .

الفرع الأول : خطاب النوايا وقائع مادية

الأصل أنه لا يترتب أي التزامات على طرفي التفاوض قبل إبرام العقد محل التفاوض ، فالعقد هو الذي يحدد التزامات طرفيه والمفاوضات بذاتها لا تقيم رابطة تعاقدية بين الطرفين، إذ أن المفاوضات حسب الفقه التقليدي مجرد عمل مادي يقوم به كل من الطرفين [٤٩] .

وهذا العمل المادي الذي لا يرقى إلى التصرف القانوني لا يترتب عليه أي أثر قانوني ، فهو غير ملزم لأي من اطرافه بضرورة التوصل إلى اتفاق ، إذ أن خطاب النوايا باعتباره واقعة مادية يستند إلى مبدأ حرية التعاقد ، وتقتضي هذه الحرية عدم إجبار المتفاوض على إبرام العقد، فيستطيع كل واحد من المتفاوضين أن يعدل عن المفاوضات ولا يخشى تحقق مسؤوليته ، إذ إن العدول عن التفاوض لا يصلح بذاته سبباً للمسؤولية المدنية [٥٠] .

وبهذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية على أن ((المفاوضة ليست إلا عملاً مادياً لا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني ، فكل متفاوض له قطع المفاوضة في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأية مسؤولية أو يطلب بيان المبرر لعدوله .....)) [٥١] .

إن حرية التعاقد تعدّ أساساً عاماً ، والمسؤولية في قطع المفاوضات تُعدّ استثناءً لا يجوز التوسع فيه ، لأن المفاوضات وإن كانت تقتضي استناداً إلى مبدأ حسن النية إلزام كل متفاوض بالأمانة والاستقامة عند التفاوض ، فإن هدفها هو السماح للمتفاوض بأن يقدر في ضوء احتمالات الربح والخسارة ، وهو بذلك يكون لديه عذر

مشروع لقطع المفاوضات ، أما إذا قطع المفاوضات دون مبرر مشروع ، فإنه يكون قد أخّل بواجب حسن النية ، وبالتالي يكون مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي لحق المتفاوض الآخر [٥٢] .

يتبين مما تقدم ، أن الالتزام الناشئ عن خطاب النوايا ، باعتباره واقعة مادية . هو التزام التفاوض بحسن النية ويقصد به هو التزام بتوجيه الإرادة في تحقيق الغرض المباشر من إبرام العقد بحيث ينسجم مع المصالح المبررة المشروعة للطرف المقابل [٥٣] . ومصدره القانون ، ويتفرع منه التزامات ثانوية تستند إليه وتتمثل بالآتي :

أولاً : الالتزام بالنزاهة أثناء التفاوض :

يطلق عليه الفقه الفرنسي (الإخلاص التعاقدي) [٥٤] . إذ أوجب المشرع الفرنسي (أن يتم التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسن نية ، ويُعد هذا الحكم من النظام العام) [٥٥] .

واشترط كذلك بأن ((البدء بالمفاوضات ما قبل التعاقدية وتقدمها وقطعها مسائل اختيارية ، يجب لزاماً أن تستوفي هذه المسائل مقتضيات حسن النية)) [٥٦] .

كذلك يطلق عليه جانب من الفقه المصري " الالتزام بالاستقامة " ويقصد به عدم تقديم آية بيانات أو معلومات مغلوطة غير صحيحة بحيث تصبح هي الباعث الدافع إلى التعاقد أو على العكس – إلى الانصراف عن المضي نحو إبرام العقد النهائي .

بيّن المشرع المصري بأنه ((يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية)) [٥٧] .

في حين ذهب المشرع العراقي إلى أنه ((يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أُشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يُوجبه حسن النية)) [٥٨] .

ومن أمثلة الإخلال بالالتزام بالنزاهة أثناء التفاوض ، قيام أحد الأطراف بإجراء مفاوضات أخرى مع الغير بشأن ذات المعاملة محل التفاوض دون علم الطرف الآخر ، أو قيام أحد الأطراف بإعطاء آمال خاطئة للطرف الآخر بأن إبرام العقد أصبح مؤكداً في حين أن القرار بإنهاء التفاوض كان قد تم إتخاذه بالفعل [٥٩] .

ثانياً : الحذر واليقظة أثناء التفاوض

يقتضي مبدأ حسن النية المفروض على أطراف التفاوض توافر قدراً من الحذر واليقظة أثناء مرحلة التفاوض ، خاصة إذا كان أحدهم يملك الخبرة والتجربة والدراية في التخصص أو النشاط أو الخدمة أو المعاملة محل التعاقد [٦٠] .

فينبغي عليه أن يكون دائماً في حالة حذر ويقظة من الظروف المفاجئة أو غير متوقعة ، بحيث يستطيع تحذير المتفاوض الآخر ، واتخاذ كافة التدابير الوقائية التي تؤدي إلى تفادي الأضرار التي قد تصيب الطرف الآخر أو تهدد إبرام العقد النهائي [٦١] .

أوجب المشرع الفرنسي ((أي طرف يعرف معلومة تكون أهميتها حاسمة لرضا الطرف الآخر يجب عليه أن يعلمه إياها ، ما دام هذا الأخير يجهل فعلاً هذه المعلومة أو يثق بالمتعاقد معه)) [٦٢] .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية ((أن الالتزام باليقظة والحذر يُعدَّ من أهم الالتزامات المرتبطة بحسن النية في تنفيذ العقود)) [٦٣] .

وقضت كذلك بأن ((..... السكوت أو سلبية أحد الاطراف يعد إخلالاً عقدياً يستوجب التعويض))[٦٤] .

ونقترح على المشرع العراقي أن ينحو منحى التقنينات المدنية الحديثة كقانون العقود الفرنسي لسنة ٢٠١٦ في النص على الالتزامات التي تستند على مبدأ حسن النية ، وبهذا النص سوف يسد المشرع نقصاً تشريعياً ، ويقضي أيضاً على الخلافات الفقهية حول طبيعة خطاب النوايا في القانون المدني العراقي .

ثالثاً : الإلتزام بالإعلام اثناء التفاوض :

يتعين على المتفاوض الإفضاء إلى الطرف الآخر ما لديه من بيانات ومعلومات تتعلق بالعقد موضوع التفاوض حتى تستنير إرادة المتعاقدين ويجب الادلاء بالمعلومات كافة ما دامت لها أهميتها في التعاقد .

ويُعدّ الإخلال بهذا الالتزام أساساً للبطلان في حالة التدليس بالكتمان كسبب من أسباب عيوب الرضا .

أشار المشرع الفرنسي على أنه ((يُعد تدليساً كذلك الاخفاء المتعمد من قبل أحد المتعاقدين لمعلومة يعلم أن لها صفة حاسمة بالنسبة للطرف الآخر)) [٦٥] .

أما المشرع المصري فقد بيّن ((يعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة ، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة)) [٦٦] .

في حين ذهب المشرع العراقي إلى أنه لا يعد تغريراً مجرد الكذب أو الكتمان إلا في عقود الامانة التي يجب التحرز فيها عن الشبهة بالبيان كالخيانة في المُرابحة والتولية والإشراك والوضيعة . [٦٧] .

ومن ناحية أخرى ، يعد الالتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد مكملاً للنقص والقصور الذي يعتري نظرية الغلط ، أن المتعاقد الذي وقع في غلط ولحقه ضرر ، ومع ذلك استمر في التعاقد الرجوع على الطرف الاخر ، بالتعويض على اساس الإخلال بالتزام الإعلام [٦٨] .

أخذ القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه بالغلط والتدليس كأساس قانوني لتقرير الإخلال بالإلتزام بالإعلام في المرحلة السابقة على التعاقد .

إذ قضت محكمة النقض الفرنسية في قضية تدور وقائعها حول قيام أحد الأشخاص بشراء منزل يطل على حديقة جميلة ، تعمد البائع قبل إبرام العقد إضفاء بعض المعلومات عن المشتري تتعلق بمشروع عقاري ضخم مزمع إنشائه في مواجهة المنزل مكان الحديقة ، مع ملاحظة أن المنظر الرائع للحديقة كان هو الباعث الأساسي الدافع للمشتري إلى شراء المنزل ، وعليه قضت المحكمة بإبطال عقد البيع مع إلزام البائع بالتعويض وأسست حكمها على إخلال البائع بالتزامه بالإعلام السابق على التعاقد والذي يجد أساسه في نظرية التدليس [٦٩] .

الفرع الثاني : خطاب النوايا ذات طبيعة عقدية

ذهب البعض من الفقه [٧٠] . إلى أن خطاب النوايا ذات طبيعة عقدية ، لأن هناك تصرفاً قانونياً ينشأ بين المتفاوضين يُعدّ هو مصدر الالتزام الناشئ في مرحلة التفاوض كألتزام الطرفين بالأدلاء بالمعلومات والبيانات ، والالتزام بالسرية ، والالتزام بمبدأ حسن النية ، وعند الاخلال بهذه الالتزامات تكون المسؤولية عقدية .

ويوجد رأيان لبيان كيفية نشوء التصرف القانوني الذي يضفي الطبيعة العقدية على خطاب النوايا .

الرأي الأول : ذهب الفقيه الالماني (ايهرنغ) إلى أنه يوجد عقد ضمني بين المتفاوضين ، يلتزم بمقتضاه كل واحد من المتفاوضين اتجاه الآخر بأن يكون في وضع يسمح له بإبرام العقد النهائي . والامتناع عن أي عمل يعوق إبرام هذا العقد ، فإذا قطع المفاوضات دون عذر مشروع، يكون قد أخلّ بهذا الالتزام الذي يفرضه عليه العقد الضمني ، وبالتالي يسأل مسؤولية عقدية عن تعويض الضرر الذي لحق المتفاوض الآخر [٧١] .

وحسب رأي اهرنج أن الايجاب الصادر أثناء المفاوضات يتحلل إلى إيجابين : الإيجاب الأول موضوعه العقد الذي يجري التفاوض بشأنه ، أما الإيجاب الثاني فموضوعه عدم إعاقة إبرام هذا العقد ، ولما كان هذا الإيجاب الأخير يتمخض لمصلحة الموجب له فإن مجرد سكوته يعدّ قبولاً يقوم به العقد الضمني الذي يلتزم بمقتضاه كل من المتفاوضين بعدم إعاقة إبرام العقد الذي يجري التفاوض بشأنه[٧٢].

الرأي الثاني : يفسر هذا الرأي نشوء التصرف القانوني الذي يضفي الطبيعة العقدية على خطاب النوايا ،إن المفاوضات تتم بناءً على دعوى يتم قبولها ، وهذا الاتفاق الأول هو المصدر المباشر للضمان المتبادل في مرحلة المفاوضات . ذلك أنه ينطوي على شرط ضمني يتعهد بمقتضاه كل متفاوض قبل الآخر بأن يستمر في المفاوضات ، وأن لا يقوم بقطعها تعسفاً حتى يتحقق الغرض النهائي منها وإلا التزم بتعويض المتفاوض الآخر عن فوات هذا الغرض[٧٣] .

وبما أن هذا الاتفاق هو مصدر الضمان المتبادل لذا يشترط ألا يكون اتفاقاً باطلاً ، ينصب على تعاقد يخالف النظام العام والأداب ، أو كان أحد طرفيه ناقص الاهلية ، قلنا نقص الاهلية أن يقطع المفاوضات في كل وقت ، وأن يصل إلى تقرير مبدأ انعدام مسؤوليته بإبطال شرط الضمان، كما أن للمتفاوض حق الانسحاب من المفاوضات بمجرد تبيّن حالة نقص الأهلية لدى المتفاوض الثاني ، لأن من مصلحته عدم الارتباط بالعقد يكون الطرف الآخر ناقص الأهلية يستطيع في أي وقت أن يبطل شرط الضمان المتبادل [٧٤] .

يتضح مما تقدم أن الرأيين السابقين يقومان على مجرد افتراض لا يؤيد الواقع في كثير من الأحيان، فلا يوجد تصرف قانوني أثناء المفاوضات وبالتالي لا يكون خطاب النوايا ذات طبيعة عقدية، إلا إذا انصرفت إرادة المتفاوضين بشكل واضح وصريح إلى أنشاء مثل هذا التصرف القانوني ويتحقق ذلك في حالتين :

الحالة الأولى : الاتفاق الصريح للقوة الالزامية لخطاب النوايا :

يتجه الأطراف إلى الاتفاق صراحة على تحديد القوة الإلزامية لخطاب النوايا ، فتأتي عبارات وشروط وأحكام الخطاب صريحة وواضحة الدلالة على قيام الارتباط التعاقدي الالزامي بين الأطراف ، بحيث يتضمن الخطاب التزامات متبادلة على عاتق هؤلاء الأطراف فتصبح نافذة بمجرد التوقيع على الخطاب أو المصادقة عليه [٧٥] .

والواقع أن هذا الفرض يتفق تماماً وأحكام القانون المدني فمتى اتفق الأطراف في خطاب النوايا على جميع المسائل الجوهرية اللازمة للعقد ، واحتفظوا ببعض المسائل الثانوية التفصيلية بحيث يتم التفاوض والاتفاق عليها فيما بعد ، فإن العقد يعتبر قد تم ، حتى لو قام خلاف فيما بعد على تلك المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها ، فإنَّ المحكمة تقتضي فيها طبقاً لطبيعة الموضوع ولأحكام القانون والعرف والعدالة [٧٦] .

كما يتفق هذا الفرض من ناحية أخرى مع مبدأ سلطان الإرادة وذلك باتجاه إرادة الأطراف الحرة إلى إحداث أثر قانوني .

الحالة الثانية : غياب الاتفاق الصريح للقوة الالزامية لخطاب النوايا :

قد يأتي خطاب النوايا خالياً من نص صريح يتفق بموجبه الأطراف على اعتبار خطاب النوايا ملزماً أو غير ملزم ، فكثيراً ما تأتي صياغةً خطابات النوايا من الغموض والإبهام بحيث يصعب استخلاص نية الأطراف ومدى اتجاهها إلى الرغبة في الالتزام .

والسؤال الذي يثار هنا هو : مدى جواز اتفاق الأطراف على إضفاء أو نفي الصفة التعاقدية لخطاب النوايا ؟.

للإجابة عن هذا التساؤل يمكننا القول : انقسمت التشريعات إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول : ذهبت التشريعات الانجلوساكسونية وبصفة خاصة التشريع الامريكي والانجليزي على أنه ليس لخطاب النوايا ، بحسب الأصل قيمة تعاقدية ، وبالتالي بطلان اتفاق الاطراف على إضفاء القوة التعاقدية الإلزامية على خطاب النوايا [٧٧] .

وأيدَ القضاء الانجليزي هذا الاتجاه حيث قرر في قضية تتلخص وقائعها بأن (شركة انجليزية اتفقت مع شركة امريكية على أن تبيع وتقوم بأعمال التمثيل التجاري القصري لمنتجات الشركة الأولى، لكن التعهد صيغ بعبارات التعهد الشرفي ، فقامت الشركة الانجليزية بعد مدة معينة بخرق الاتفاق دون سابق انذار ، مما دفع بنظيرتها الامريكية إلى مقاضاتها أمام القضاء الانجليزي ، فأكد مجلس اللوردات بأن الاتفاق لا يسفر عنه التزام قانوني ، ذلك أنه في القانون الانجليزي التعهد الشرفي لا يعد ملزماً من الناحية القانونية ، وذلك لغياب عنصر جوهري من عناصر العقد هو التعبير المنجز للاتفاق ....) [٧٨] .

الاتجاه الثاني : يتمثل هذا الاتجاه بأغلب التشريعات اللاتينية التي لم تنظم مرحلة المفاوضات العقدية بنص خاص ، فقد تولى الفقه والقضاء دراسة وتحليل هذه المرحلة سعياً لإيجاد حلول قانونية ، إذ ستشهد الفقه الفرنسي لإضفاء القيمة القانونية الالزامية على خطاي النوايا في حالة غياب الاتفاق الصريح بأحكام المادة (١٥٨٩) من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أن ((الوعد بالبيع يساوي بيعاً في حال وجود رضا متبادل بين الفريقين حول الشيء المبيع والثمن))، والمادة (١١٥٧) من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أنه ((إذا كان هناك شرطاً أو بنداً يحتمل معينين ، فيجب حمله على المعنى الذي يكون لهذا البند أو الشرط بمقتضاه بعض الأثر ، وليس المعنى الذي لا يكون له بمقتضاه أي أثر على الأطلاق)) .

يتضح من النصوص القانونية أعلاه ، أن قيام الاطراف بإفراغ اتفاقهم على بعض الأحكام والشروط في شكل وعد أو خطاب نوايا يجب أن ينتج أثره بانعقاد الاتفاق واعتبار هذه الشروط والأحكام ملزمة .

وأكدت محكمة النقض الفرنسية وهي بصدد الإقرار بالقوة الإلزامية لخطاب النوايا وباعتباره عقداً ملزماً للأطراف بأنه ((يجب عند تفسير وإعمال أثر أحكام وبنود

خطاب النوايا الأخذ في الاعتبار الظروف والاعتبارات الاخرى العملية والتي في ضوءها تم إبرام الخطاب)) [٧٩] .

وقضت كذلك بأن ((خطاب النوايا عقداً ملزماً لاشتماله على العناصر الجوهرية للعقود))[٨٠].

وقضت أيضاً ((.... على قضاه محكمة الموضوع البحث عن نية الأطراف ليس فقط في العبارات والألفاظ المستخدمة في خطاب النوايا ، وإنما في مسلكهم وتصرفاتهم التالية لإبرامه))[٨١] .

في حين استند الفقه في مصر لإضفاء القيمة القانونية الإلزامية على خطاب النوايا في حالة غياب الاتفاق الصريح بأحكام المادة (٩٥) من القانون المدني المصري والتي تنص ((إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد ، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها ، اعتبر العقد قد تم ، وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها ، فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة)) .

وبهذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية ((بإضفاء القيمة القانونية التعاقدية على مستندات ما قبل التعاقد لأشتمالها على العناصر الأساسية والجوهرية للعقد .....)) [٨٢] .

وقضت كذلك ((أن تجريد ما تم تحريره من وثيقة تعاقدية نظمها البائع قبل التعاقد من عموم القيمة القانونية الملزمة رغم وصف هذا المحرر بالوصف التعاقدي لأشتماله على عناصر من ذلك ..... فأن حكم محكمة الموضوع يكون قد شابه الخطأ في تطبيق القانون على واقعة الدعوى)) [٨٣] .

أما المشرع العراقي فقد أوجب ((أن يُطابق القبول الإيجاب إذا أتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضوا فيها أما الاتفاق على بعض هذه المسائل فلا يكفي لالتزام الطرفين حتى لو أثبت هذا الاتفاق بالكتابة)) [٨٤] . ونحن نتفق مع المشرع العراقي في أن عدم اتفاق الاطراف على المسائل الجوهرية ، يعد قرينة على عدم اتجاه إرادتهم إلى الدخول الفوري في علاقة تعاقدية ملزمة ، إلا إذا اتفق الأطراف صراحة على إضفاء القوة الإلزامية على خطاب النوايا وأن يتضمن جميع

المسائل الجوهرية اللازمة للعقد ، وأن احتفظوا ببعض المسائل الثانوية التفصيلية بحيث يتم التفاوض والاتفاق عليها فيما بعد وفقاً لصريح نص المادة (٨٦ /٢) مدني ، ويلزم أن تتوافر فيه شروط وأركان العقود بصفة عامة من رضا ، محل ، سبب ، وهو أمر يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في استخلاص مدى توافر العلاقة التعاقدية الكاملة قانوناً .

المطلب الثاني : الأثر القانوني لخطاب النوايا

إن تحديد الأثر القانوني لخطاب النوايا يرتبط بالأساس القانوني . ولقد سبق وأن تناولنا هذه المسألة بالتفصيل في المطلب الأول من هذا المبحث ، وانتهينا بعد عرض كافة الآراء الفقهية والقضائية والتشريعية في هذا الشأن إلى أن خطاب النوايا قد يكون وقائع مادية أو ذات طبيعة عقدية ، كما انتهينا إلى أن الحالة الوحيدة التي يستمد منها خطاب النوايا قوته التعاقدية الإلزامية هي تلك الحالة التي يتضمن فيها الخطاب نصاً صريحاً يقضي بالقوة التعاقدية الإلزامية الخطاب النوايا .

والسؤال الذي يُثار هنا حول طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة على الإخلال بالأحكام والشروط والالتزامات الناشئة عن خطابات النوايا ، هل هي عقدية أم تقصيرية ؟ .

نقسم هذا المطلب على فرعين : نخصص الأول للمسؤولية العقدية لخطاب النوايا ، ونعرض في الفرع الثاني المسؤولية التقصيرية .

الفرع الأول : المسؤولية العقدية لخطاب النوايا

وفقاً للاتجاه الغالب في الفقه والقضاء يُعدّ خطاب النوايا عقداً صحيحاً ملزماً ، فإن أركان المسؤولية العقدية الناشئة عنه لن تختلف عن تلك الأركان اللازم توافرها لقيام المسؤولية بالنسبة لسائر العقود وهي الخطأ العقدي ، والضرر ، وعلاقة سببية ونظراً للطبيعة الخاصة لخطابات النوايا باعتبارها عقداً ، سنتطرق إلى أركان المسؤولية العقدية في الفقرات الآتية :

اولاً : الخطأ العقدي :

الخطأ العقدي هو إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ ما رتبة العقد في ذمته من التزامات ، سواء كان ذلك بعدم التنفيذ أو التأخر فيها أو كون التنفيذ جاء معيباً [٨٥] .

وبناءً على ذلك تتعدد وتتنوع صور الخطأ العقدي في مجال خطابات النوايا بحسب تعدد وتنوع الالتزامات الناشئة عن الخطاب ، وبحسب طبيعة كل التزام وما إذا كان التزام بتحقيق نتيجة او التزام ببذل عناية .

وإن الامتناع عن بدء المفاوضات أو قطع المفاوضات أثناء سيرها دون سبب يعتبر خطأ مرتكب بحق الطرف الاخر وتتحقق المسؤولية نتيجة عدم التزامه بمبدأ حسن النية في التفاوض[٨٦]. ويعتبر هذا الالتزام من أهم الالتزامات الناشئة عن خطاب النوايا ، وهو التزام بتحقيق نتيجة وتطبيقا لذلك ، قضت محكمة النقض الفرنسية ((بقيام المسؤولية العقدية للمؤجر لرفضه الاستمرار في المفاوضات والمناقشات والإفصاح عن الشروط الخاصة بالإيجار ، مما يعد تعسفاً من جانبه يستوجب التعويض عن الضرر الذي لحق بالمستأجر والمتمثل في فوات الفرصة في الإيجار)) [٨٧] .

وقضت كذلك محكمة استئناف ريو الفرنسية على أن ((لكل طرف متفاوض الحرية الكاملة في قطع المفاوضات في أي وقت ولكن هذا القطع يعتبر خطأ إذا تم في وقت كانت فيه المفاوضات قد وصلت إلى مرحلة متقدمة ، بحيث تجعل المتفاوض الآخر يعتقد اعتقاداً مشروعاً أن العقد في سبيله إلى الانعقاد)) [٨٨] .

وقضت أيضاً محكمة النقض الفرنسية ((بشأن دعوى تعويض مرفوعة ضد أحدى الشركات المتخصصة في أجهزة حماية وتأمين السيارات وحيث طالب المدعي (وهو شركة ZODIAC للسيارات) بالتعويض عن القطع التعسفي للمفاوضات ، والحصول على معلومات فنية وسرية هامة بشأن المنتجات والأجهزة محل التفاوض . ولكن محكمة النقض أيدت محكمة الاستئناف ليون فيما انتهت إليه من رفض دعوى التعويض لفشل المدعي في إثبات الخطأ العقدي المتمثل في واقعة التعسف في إنهاء المفاوضات)) [٨٩] .

ويتمثل الخطأ العقدي كذلك في مرحلة المفاوضات العقدية في حالة قيام أحد الأطراف بالأطلاع على أسرار الطرف الآخر نتيجة المفاوضات وقيامه باستغلال ذلك لأغراض خاصة فيه ، فعندئذ يُعدّ مخطئاً نتيجة إخلاله بالالتزام بالمحافظة على الاسرار التي يتم الاطلاع عليها أثناء التفاوض [٩٠] .

وبهذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية على أن: ((التكييف الصحيح للوقائع في الحكم المطعون فيه هو اعتبار ما تم بين الطرفين لم يجاوز مرحلة المفاوضات على تكوين شركة بينهما، وأن الطاعن لم يكن جاداً في هذه المفاوضات ولم يكن يقصد أن تبلغ غايتها من عقد الشركة مع المطعون ضده ، بل أنه أوهم الأخير برغبته في تكوين هذه الشركة لمجرد الحصول منه على فكرة المشروع واستخدامه في اختيار الآلات اللازمة للمصنع لدرايته بذلك على أن تقوم بتنفيذ المشروع شركة بكونها الطاعن مع آخرين وهو ما تم له فعلاً ، ولما كان مسلك الطاعن على النحو المتقدم تجاه المفاوضات التي أجراها مع المطعون ضده ، وعدم إخطاره بقطع المفاوضات في وقت مناسب يعتبر خطأ من الطاعن ..... وعليه فالطاعن ملزم بالتعويض عن الاضرار التي لحقت بالمطعون ضده .....))[٩١].

ثانياً : الضرر :

الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له[٩٢] . سواء كانت تلك المصلحة مادية أو معنوية فالضرر المادي هو ضرر يمس الجانب المالي من ذمة المتضرر ويتحلل إلى عنصرين ، هما الخسارة اللاحقة والكسب الفائت ، اما الضرر الأدبي فهو ضرر يمس الجانب المعنوي من ذمة المتضرر أي يمس العواطف والشعور والاحاسيس[٩٣] .

وقد ميّز الفقه القانوني بين المسؤولية العقدية والتقصيرية إذ جعل التعويض في المسؤولية العقدية مقتصراً على الضرر المادي فقط بخلاف المسؤولية التقصيرية إذ يكون التعويض عن كل الضرر المادي والأدبي [٩٤] . ويمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي لحق به وفقاً للقانون المدني العراقي دون الضرر الأدبي [٩٥] .

في حين له الحق بالمطالبة بنوعي الضرر المادي والأدبي في المسؤولية التقصيرية [٩٦] . أما القانون المدني المصري ، فأنه يأخذ الضرر المادي والأدبي في المسؤولية العقدية والتقصيرية على حد سواء [٩٧] .

ولا يكفي إثبات الخطأ العقدي الناشئ عن خطاب النوايا ، بل ينبغي أيضاً إثبات وقوع الضرر المباشر باعتباره النتيجة الطبيعة للخطأ وان التعويض في هذا الإطار العقدي لخطاب النوايا سيكون عن الضرر المتوقع فقط .

أوجب المشرع الفرنسي على أنه ((لا يُسأل المدين سوى عن الأضرار التي كانت متوقعة ، أو التي كان يمكن توقعها ، وقت إبرام العقد إلا إذا كان عدم التنفيذ يرجح إلى خطأ جسيم أو غش)) [٩٨] .

أما المشرع المصري فقد نص ((إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد)) [٩٩] .

في حين اشترط المشرع العراقي ((فإذا كان المدين لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعاً عادة وقت التعاقد من خسارة تُحل أو كسب يُفوّت)) [١٠٠] .

وأن التعويض يقدر على أساس ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب ، فإن أبرز صور الضرر الناشئ من الإخلال بخطابات النوايا وقطع المفاوضات هي الخسائر المالية التي تكبدها المتضرر طول فترة المفاوضات دون أي جدوى ، كأتعاب الفنيين والمهندسين والاستشاريين والمحامين الذين استعان بهم أثناء فترة التفاوض لإعداد الدراسات الفنية والمالية والقانونية المتعلقة بالعقد موضوع التفاوض ، وكذلك نفقات السفر والاقامة والحجز وغيرها من النفقات التي تمثل بالفعل خسارة مالية مباشرة ومحققة لحقت بالمتضرر نتيجة إخلال الطرف الآخر بأحكام وشروط خطاب النوايا [١٠١] .

وينبغي في هذا الصدد التساؤل ما هو حكم فوات الفرصة ، وهل يعد مجرد تفويتها ضرر محقق أم احتمالي ؟ .

للإجابة عن هذا التساؤل ، يمكن القول : لقد خلت القوانين المدنية من أي اشارة إلى حكم فوات الفرصة ، إلا أن القضاء الفرنسي والمصري لم يتردد في عد تفويتها ضرراً محققاً وليس احتمالياً . إذ قضت محكمة النقض الفرنسية في (النزاع الشهير بين شركة (CALVINKLEIN) الأوربية للملابس وشركة (HAROLD) بشأن التفاوض

حول افتتاح سلسلة محلات لتوزيع منتجات (Calvin – Klein) حيث رفعت شركة Harold دعوى تعويض نتيجة إخلال (Calvin – Klein) بإلتزاماتها أثناء المفاوضات بقيامها بالإنهاء والقطع التعسفي للمفاوضات ، وبالتالي قضت المحكمة بالتعويض عن فوات الفرصة المتمثلة في عدم إبرام العقد محل التفاوض .....) [١٠٢] .

ويتضح مما تقدم ، أن التعويض عن فوات الفرصة لا يعوض المتضرر عن الكسب الفائت من العقد الذي كان سيبرمه لأن إبرام العقد ذاته كان أمراً احتمالياً غير محقق الوقوع ، وإنما التعويض سيقدر على أساس مجرد فوات فرصة إبرام العقد ، وهو أمر تقديري للقاضي يختلف بحسب ظروف وملابسات كل حالة وكذلك قيمة العقد المزمع إبرامه والفائدة التي كانت ستعود على المتضرر من إبرامه وهي عناصر تدخل في تقدير التعويض النهائي.

وبهذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأن(يدخل في عناصر التعويض ما كان للمتضرر من رجحان كسب ، ذلك أنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه)[١٠٣].

وقضت كذلك بأنه ((طبقاً لنص المادة (٢٢١) من القانون المدني يقتصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المباشر متوقع الحصول ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ولا يمنع القانون أن يحسب في الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب ما دام لهذا الأمر أسباب مقبولة ، ذلك إذا كانت الفرصة أمر محتملاً فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه)) [١٠٤] .

وقضت أيضاً ((أن الحرمان من الفرصة حتى فواتها هو ضرر محقق ولو كانت الإفادة منها أمراً محتملاً)) [١٠٥] .

وعليه ندعو القضاء العراقي إلى تبني حكم فوات الفرصة في أحكامهِ كالقضاء الفرنسي والمصري.

ثالثاً : العلاقة السببية :

يلزم لقيام المسؤولية العقدية لخطاب النوايا ، ناهيك عن ركني الخطأ والضرر ، توافر العلاقة السببية بينهما ، أي أن يكون الضرر متولداً عن الخطأ المنسوب للشخص مباشرة .

يقصد بالعلاقة السببية أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لإخلال المدين بتنفيذ التزامه العقدي في المسؤولية العقدية [١٠٦] .

وقد يُثار في هذا الصدد سؤال : ما هو الجزاء المدني الذي يترتب على تحقق المسؤولية العقدية؟ .

للإجابة عن هذا التساؤل يمكن القول : هو التنفيذ العيني للالتزام وقد أشارت المادة (٢٤٦) من القانون المدني العراقي [١٠٧] . لشروط التنفيذ العيني :

١- أن يكون التنفيذ العيني ممكناً .

٢- أن لا يكون فيه إرهاقاً للمدين أو فيه إرهاق ولكن العدول عنه يلحق بالدائن ضرراً جسيماً.

٣- أن يطلب الدائن هذا النوع من التنفيذ .

٤- أن يكون بيد الدائن سنداً تنفيذياً .

٥- أن لا يكون امتناع المدين عن التنفيذ مشروعاً

أن الالتزامات التي يمكن أن تنشأ عن خطاب النوايا لا حصر لها ، ولكن تحديداً أهم التزام ناشئ عن خطاب النوايا هو الالتزام ببدء أو مواصلة التفاوض حول ابرام العقد النهائي.

والسؤال الذي يُثار هنا هو : مدى إمكانية إجبار الطرف المخل بهذا الالتزام على تنفيذه تنفيذا عينياً؟.

للإجابة عن هذا التساؤل يمكن القول : عدم جواز إجبار أطراف خطاب النوايا على البدء في التفاوض أو حتى الاستمرار فيه .

والألتزام بالتفاوض من الناحية العملية يقتضي التدخل الشخصي للمتفاوض ، فإجباره على ذلك يعد مساساً بحريته الشخصية وهو أمر غير جائز في التنفيذ العيني للالتزام .

ومن ناحية أخرى فأن إجبار المدين على الدخول في التفاوض أو الاستمرار فيها رغماً عن إرادته يجعل نسب نجاح المفاوضات من الناحية العملية ضئيلة جداً .

وفي حالة تعذر التنفيذ العيني للالتزامات الناشئة عن خطاب النوايا فيتم اللجوء إلى التنفيذ بطريق التعويض وفقاً للفقرة الاولى من المادة (١٢٣١) من قانون العقود الفرنسي ، إذ نصت ((يُحكم على المدين بدفع التعويض ، إن كان له موجب ، أما بسبب عدم تنفيذ الالتزام ، أو بسبب التأخير في التنفيذ ، ما لم يثبت أن امتناع التنفيذ كان بسبب القوة القاهرة)) .

أما المشرع المصري فقد بيّن ((إذا إستحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بإلتزامه ما لم يثبت أن إستحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه . ويكون الحكم كذلك إذا تأخير المدين في تنفيذ إلتزامه)) [١٠٨] .

في حين ذهب المشرع العراقي بأنه ((إذا استحال على الملتزم بالعقد أنْ ينفذ الالتزام عيناً حُكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أنّ استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه)) [١٠٩] .

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية لخطاب النوايا

ذهب البعض من الفقه إلى أن الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية في مرحلة التفاوض لا يتمثل في مجرد قطع المفاوضات وإنما يتمثل عادة في قيام أحد اطراف التفاوض بإعطاء انطباع لدى الآخر بأن التعاقد أصبح مؤكداً دون وجود نية التعاقد من حيث الأصل [١١٠] .

كما أن القضاء الفرنسي أقرّ بأن المسؤولية عن القطع التعسفي أو عن إفشاء الأسرار في المفاوضات هي مسؤولية تقصيرية إذ قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه ((لا تشترط نية الاضرار حتى تقام المسؤولية على الفاعل ، وفقاً للمادتين (١٣٨٢) و (١٣٨٣) من القانون المدني الفرنسي))[١١١].

وقضت كذلك بأن ((الطرف الذي يتعسف في قطع المفاوضات يجب عليه التعويض عن الكسب الفائت والخسارة اللاحقة للطرف الآخر ، ذلك لأنه من الممكن أن يكون قد فوّت الفرصة عليه لإبرام عقد مع شخص آخر)) [١١٢] .

وقد يكون هدف أحد الأطراف من القيام بالمفاوضات هو الحصول على بعض الأسرار الموجودة لدى الطرف الآخر وهو في الأساس لا توجد لديه نية التعاقد ، فتحقق مسؤوليته وفقاً للمادة (١١١٢ /٢) عقود فرنسي [١١٣] .

وأيدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه الفقهي مقررة أن ((الطرف الذي يقوم بقطع المفاوضات نتيجة عدم جديته في التفاوض بمسؤوليته مسؤولية تقصيرية عما لحق بالطرف الآخر من ضرر)) [١١٤] .

وقضت كذلك في قضية تتلخص وقائعها ((بأن شخصاً عرض على آخر أن يفكر له بمشروع يستثمر فيه أمواله ، ويكون شريكاً له فيه ، فقبل العرض وأخذ يفكر في مشروع فريد من نوعه بإنشاء مصنع لعمل وطبع الاسطوانات الخاصة بالأغاني في مصر ويكون الأول من نوعه في الشرق الأوسط، وعرض الفكرة عليه ، وجرت بينهما مناقشات ومفاوضات وتم السفر إلى أوربا لأختيار الآلات اللازمة ، وبمجرد وصول الآلات قام الأول بالتنكر لهذا الشخص ورفض تحرير عقد الشركة معه واستأثر بالآلات لنفسه وقام بإبرام عقد شركة مع آخرين لتنفيذ المشروع ، فقضت المحكمة باعتبار الأول مسؤولاً مسؤولية تقصيرية لأنه لم يكن جاداً في هذه المرحلة عندما بدأ بالمفاوضات))[١١٥] .

كما نجد أن وقت قطع المفاوضات له أثره في مدى اعتبار الطرف الذي توقف عنها مخطئاً ام لا ؟.

فإذا كان الطرفان قد قطعا شوطاً طويلاً في المفاوضات ونشأ لدى كل واحد منهما الاعتقاد بقرب الوصول لإبرام العقد النهائي ثم فجأة توقف أحدهما وبدون سبب يبرر ذلك ، فإنه يعد مخطئاً بحق الآخر ، فيسأل من قطع المفاوضات مسؤولية تقصيرية لعدم وجود عقد .

ذهب المشرع الفرنسي إلى أن ((كل فعل للإنسان ، يسبب ضرراً للغير ، يُلزم من وقع بخطئه تعويضه)) [١١٦] .

وأوجب كذلك (كل شخص مسؤول عن الضرر الذي أحدثه ليس فقط بفعله ، بل وبإهماله أو عدم تبصره) [١١٧] .

وأكدت محكمة النقض الفرنسية هذا المعنى في بعض أحكامها ، إذ قضت : ((إذا كان الأساس في المفاوضات السابقة على التعاقد هو حرية قطع هذه المفاوضات في أية لحظة ، فأن ذلك لا يكون مقبولاً إذا كانت الأعمال التحضيرية قد أخذت وقتاً طويلاً لأنها كانت شديدة بدرجة تبعث على الاعتقاد لدى كل طرف في المفاوضات بأن الآخر جاد في التعاقد فإن قطع هذه المفاوضات بعد ذلك من جانب أحد الطرفين يكون بلا شك خاطئاً ويسبب ضرراً ويعطي للطرف الآخر الحق في المطالبة بالتعويض))[١١٨] .

وقد ذهبت محكمة التمييز في العراق إلى اتجاه مغاير ، إذ قضت ((لابد لتمام العقد من صدور إيجاب من أي من المتعاقدين يعقبه قبول مطابق للإيجاب مطابقة تامة ، ومن يصدر منه الإيجاب لا يستقر به الرأي في العادة على أن يصدر إيجاباً باتاً إلا بعد مفاوضات والقانون لا يرتب في الأصل على هذه المفاوضات أثراً قانونياً ، فكل متفاوض حر في قطع المفاوضة في الوقت الذي يريد ولا مسؤولية على من عدل ، إلا إذا كان العدول مفاجئاً سبب ضرراً للمتفاوض الآخر ، والمسؤولية ليست تعاقدية مبنية على العدول بل هي مسؤولية تقصيرية مبنية على الخطأ)) [١١٩] .

يتضح من الحكم اعلاه أن المسؤولية المترتبة على إخلال أحد أطراف التفاوض بمبادئ النزاهة وحسن النية والمتمثلة بقطع المفاوضات دون سبب بحيث يؤدي ذلك إلى حصول الضرر للطرف الآخر الذي اعتقد جازماً بأن العقد على وشك التوقيع ، فللمتضرر الحق بالحصول على التعويض متى أثبت الخطأ والضرر الذي أصابه .

والسؤال الذي يُثار هنا : ما هو حكم تحقق المسؤولية التقصيرية لخطاب النوايا ؟.

للإجابة عن هذا التساؤل ، يمكن القول : أن الضرر التقصيري الذي يمكن تعويضه هو الضرر المباشر ، المادي والمعنوي متوقعاً كان أم غير متوقع .

ولتحديد مقدار التعويض يستلزم معرفة طرق التعويض وهي في الواقع طريقين :

أولاً : التعويض العيني

يقصد به إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر الذي لحق بالمتضرر وكأن الضرر لم يحدث ، وقد نظم القانون المدني العراقي في المادتين (٢٥٣ – ٢٥٤) [١٢٠] . وسيلة مالية هي الغرامات التهديدية لحمل المدين المتعنت على تنفيذ التزامه عندما تكون شخصيته محل اعتبار في التنفيذ .

فهل يجوز إجبار الطرف المخل بالالتزامات الناشئة عن خطاب النوايا على التنفيذ العيني ؟ .

للإجابة عن هذا التساؤل : يمكن القول هناك اتجاهين :

الاتجاه الأول : ذهب جانب من الفقه [١٢١] إلى أنه يمكن الحكم بالتنفيذ العيني على المتفاوض الذي قطع المفاوضات وامتنع عن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن خطاب النوايا ومنها الاستمرار في التفاوض، ويتحقق التنفيذ العيني في هذا السياق باعتبار العقد الذي حال قطع المفاوضات دون انعقاده منعقداً جبراً على إرادة المتفاوض الذي قطعها ، وقد استند هذا الرأي إلى حكم محكمة النقض الفرنسية في قضية ((قطع فيها أحد المتفاوضين المفاوضات وتعاقد مع الغير بشأن محل المفاوضات ، حيث لم تلتفت المحكمة إلى قطع المفاوضات ، وقضت بأن العقد أبرم مع المتفاوض الأول الذي كان الإيجاب قد وجه إليه ابتداءً وذلك بعد أن استبعدت تعاقد المتفاوض مع الغير حيث لم تر ذلك جدياً)) [١٢٢] .

الأتجاه الثاني : ذهب جانب آخر من الفقه [١٢٣] . إلى استبعاد إجبار المدين على التنفيذ العيني في مجال التفاوض وذلك لأن محل الالتزام هو التفاوض ، ومن ثم يستحيل إجبار المدين على التفاوض كما تم ذكر ذلك سابقاً ، كما أنه لا يتصور أن يحل القضاء محل إرادة الأطراف في إبرام العقد .

ثانياً : التعويض مقابل :

التعويض بمقابل هو إدخال قيمة جديدة لذمة المتضرر تعادل تلك التي فقدها بسبب الفعل الضار ، ويتمثل ذلك في النفقات التي صرفها في سبيل التحضير لإبرام العقد النهائي [١٢٤] . كنفقات إعداد الدراسات ، وتكاليف استشارة الخبراء ، وأجرة الوسطاء ولا يشترط في الخسارة التي يعوض عنها أن تكون مادية ، بل من المتصور أن تكون

أدبية كما في حالة الاساءة إلى المركز المالي والسمعة للمتفاوض ، فمثلا قد يثق المتفاوض بأن المفاوضات ستؤدي حتماً إلى إبرام العقد فيعتمد على ذلك ويبرم عقد آخر مع الغير ، ثم لا يستطيع تنفيذ العقد الاخير ، بسبب قطع المفاوضات ، فيضعف الثقة والائتمان به وتسوء سمعته التجارية [١٢٥] .

يتضح مما تقدم ، أن المفاوضات العقدية التي لا يصاحبها اتفاق صريح على إضفاء القوة الإلزامية على خطاب النوايا ، فتأتي عبارات وشروط وأحكام الخطاب صريحة وواضحة الدلالة على قيام الارتباط التعاقدي الالزامي بين الأطراف ، أو غير خطاب النوايا من اتفاقات التفاوض بأشكالها ومسمياتها المختلفة تعتبر عملاً مادياً غير ذي أثر قانوني ، وبالتالي فلا مجال للحديث عن المسؤولين العقدية لعدم وجود آية علاقة تعاقدية بين الأطراف المتفاوضة ، وأن المسؤولية الوارد قيامها في هذا الصدد هي فقط المسؤولية التقصيرية متى توافرت أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية .

الخاتمة

لقد تبيّن لنا من دراسة موضوع (الأطار القانوني لخطاب النوايا في القانون المدني العراقي – دراسة مقارنة) . عدم وجود تنظيم تشريعي وطني خاص ينظم أحكامه ، بالإضافة إلى ندرة الدراسات القانونية التي تناولته رغم الأهمية البالغة لخطاب النوايا على أمان ونجاح العقد النهائي. وقد انتهينا إلى جملة من النتائج والمقترحات التي يمكن إيجازها بما يأتي :

أولاً : النتائج :

١- تمايزت الاتجاهات الفقهية والتشريعية في إيرادها لتعريف خطاب النوايا ، إذ لاحظنا أن كل تعريف قد سيق لخطاب النوايا قد استجمع جانبا من ماهيته وخصائصه الذاتية ،ووفقاً لذلك قمنا بدورنا بوضع تعريف له على أنه :

مستند مكتوب بين شخصين أو أكثر ،يلتزم بمقتضاه كل منهما تجاه الآخر بالتفاوض على عقد معين لغرض إبرامه .

٢- ينفرد خطاب النوايا بخصائص أساسية تميزه عن غيره من المستندات والوثائق والاتفاقات السابقة على التعاقد ، ومنها الكتابة ، والصفة المستقلة ، والصفة الاحتمالية ، وخاصية التأقيت.

٣- يتميز خطاب النوايا الإيجاب بأنه يعد بمثابة مقدمة أو تمهيد لصدور الإيجاب ، بينما يعد الأخير هو خطوة لأنعقاد العقد الذي يتم بصدور القبول المطابق .

٤- رغم الاتفاق أو التشابه الظاهري فيما بين خطاب النوايا والوعد بالتعاقد ، إلا أن الفارق بينهما كبير ، فقد نظم المشرع العراقي الوعد بالتعاقد في المادة (٩١) من القانون المدني العراقي والتي اعتبر بموجبها الوعد بالتعاقد ، متى توافرت شروطه ، عقداً تاماً أما خطاب النوايا وعلى الرغم من أهميته ودوره المتزايد مؤخراً إلا أنه لم يتم تنظيم أحكامه القانونية لحد الآن .

٥- ومن النتائج التي برزت لنا جواز اتفاق الأطراف على إضفاء القوة الإلزامية والصفة التعاقدية على خطاب النوايا أو نفيها ، وبالتالي مدى فاعلية هذا البند في الأنظمة القانونية المختلفة ، وانتهينا إلى جواز اتفاق الأطراف على جعل خطاب النوايا بمثابة عقد ملزم ، أو الاتفاق على تجريده من الصفة التعاقدية الإلزامية تطبيقاً لمبدأ الحرية التعاقدية .

٦- لخطاب النوايا الأثر القانوني في تحديد طبيعة المسؤولية المدنية ، ففي حالة المفاوضات التي تتم دون الاتفاق على إضفاء القوة الملزمة لخطاب النوايا ، يمكن القول أن هناك شبه اجماع فقهي على اعتبارها عملاً مادياً غير مرتب لأي أثر قانوني ، ومع ذلك فإذا كان العدول مفاجئاً دون سابق إنذار وسبب للمتفاوض الآخر ضرر فيسأل من قطع المفاوضات مسؤولية تقصيرية لعدم وجود عقد .

ثانياً : المقترحات :

١- ندعو المشرع العراقي إلى سرعة إصدار قانون بتعديل القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ ، بإضافة بعض المواد لتنظيم مرحلة المفاوضات بشكل عام وخطاب النوايا بشكل خاص ، ويعد قانون العقود الفرنسي الجديد لسنة ٢٠١٦ نموذجاً يمكن أن يحتذى به عند تنظيم احكام خطاب النوايا .

٢- ضرورة مواكبة التطور والتحديث والتكنولوجيا في تنظيم مستندات ما قبل التعاقد ، ومن بينها خطاب النوايا وأمام تنوع وتباين هذه المستندات من حيث الشكل والمضمون وما يعتريها من إبهام وغموض لابد من تحديد وحسم اساسها القانوني ،

وهو ما قام به المشرع الفرنسي بالمرسوم رقم (٣٤٦) لسنة ٢٠٠٦ والذي بموجبه استحدث المادة (٢٣٢٢) من القانون المدني الفرنسي والتي تناولت خطاب النوايا كضمان .

٣- ندعو المشرع العراقي الأخذ بمبدأ حسن النية بوصفه قاعدة للسلوك بمفهومه الموضوعي على الأطراف المتفاوضة الالتزام به عند التفاوض ، ومن ثم سيجد المتفاوضون لهم سنداً في محاسبة من يخالف الالتزامات التي يفرضها مبدأ حسن النية عند التفاوض ، وعليه نقترح على المشرع العراقي أم يضيف بنداً ثالثاً إلى نص المادة (١٥٠) من القانون المدني :

النص المقترح (يجب على المتفاوضين للتعاقد أن يلتزموا بما يفرضه مبدأ حسن النية من التزامات) .

الهوامش:

(١) محمد بن مكرم بن علي جمال الدين المعروف بأن منظور ، معجم لسان العرب ، المجلد الأول ، بيروت ، ٢٠٠٠ ، ص٣٦١ .

(٢) محمد بن أبي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٨١ ، ص٤٥١ .

(٣) د. محمد محمد أبو زيد ، المفاوضات في الإطار التعاقدي (صورها – احكامها) ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ ، ص١١ . د. أحمد عبد الكريم سلامة ، النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة البحرين ، المجلد (١) ، العدد (٢) ، ٢٠٠٤ ، ص٣٣٩ .

(٤) د. أحمد السعيد الزقرد ، نحو نظرية عامة لصياغة العقود ، دراسة مقارنة في مدى القوة الملزمة لمستندات التعاقد بحث منشور في مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد الثالث ، السنة الخامسة والعشرون ، ٢٠٠١ ، ص٢٣٢ . د.محمد إبراهيم الدسوقي ، الجوانب القانونية في إدارة لمفاوضات إبرام العقود ، المملكة العربية السعودية ، ١٩٩٥ ، ص١٠٦ .

(٥) د. خالد جمال الدين ، الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٣ ، ص٨١.

(٦) المادة (١١٥٧) من القانون المدني الفرنسي (كتقنين نابليون ٢١ آذار ١٨٠٤) ترجمة عربية للنص الرسمي ، طبعة داللوز ٢٠٠٩ ، الطبعة الثامن بعد المئة . L .E .G .O .S L .A .P ،ايطاليا ، ٢٠١٢ (النافذ)

(٧) المادة (١١١٢) من قانون العقود الفرنسي الجديد لسنة ٢٠١٦ ترجمة عربية للنص الرسمي . د. نافع بحر سلطان ، مطبعة المنتدى ، بغداد ، ٢٠١٧ (النافذ) .

(٨) الشطر الثاني من المادة (١١١٢) من قانون العقود الفرنسي الجديد لسنة ٢٠١٦ .

(٩) المادة (٩٥) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ (النافذ) .

(١٠) الفقرة (٢) من المادة (٨٦) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ (النافذ المعدل) .

(١١) د. أحمد عبد الكريم سلامة ، قانون العقد الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة . ٢٠٠١ ، ص٦٢ .

(١٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص٦٨ .

(١٣) د. أحمد عبد الكريم سلامة ، النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة البحرين ، المجلد (١) ، العدد (٢) ، ٢٠٠٤ ، ص٩ .

(١٤) د. معتز نزيه المهدي ، خطاب النوايا قبل التعاقدي ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، العدد (٨٨) لسنة ٢٠١٥ ، ص٢٤ .

(١٥) د. سمير عبد السميع الأودن ، خطابات النوايا في مرحلة التفاوض على العقد ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٥ ، ص١٢ .

(١٦) د. هاني سرى الدين ، المفاوضات في عقود التجارة الدولية ، دراسة مقارنة في القانونين المصري والانجليزي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص٣٠ .

(١٧) د. رجب كريم ، التفاوض على العقد (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص٣٠٢ .

(١٨) د. محمد حسين عبد العال ، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨ ، ص٩٤ .

(١٩) د.عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج١ ، مصادر الالتزام ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٢ ، ص٣٨ .

(٢٠) د. حسن حنتوش رشيد الحسناوي ، نظرية الالتزام ، ج١ ، محاضرات مطبوعة ، كلية القانون ، جامعة أهل البيت ، ٢٠١٧ ، ص١٨ .

(٢١) الفقرة (١) من المادة (١١١٣) من قانون العقود الفرنسي الجديد لسنة ٢٠١٦ .

(٢٢) الفقرة (٢) من المادة (١١١٣) من قانون العقود الفرنسي الجديد لسنة ٢٠١٦ .

(٢٣) المادة (٨٩) من القانون المدني المصري (النافذ والمعدل) .

(٢٤) الفقرة (١) من المادة (٩٠) من القانون المدني المصري (النافذ والمعدل) .

(٢٥) المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي (النافذ والمعدل) .

(٢٦) المادة (١/٧٧) من القانون المدني العراقي (النافذ والمعدل).

(٢٧) المادة (٧٩) من القانون المدني العراقي (النافذ والمعدل) .

(٢٨) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصدر سابق ، ص٤٩ . د. حسن حنتوش ، نظرية الالتزام ، ج١ ، مصدر سابق ، ص١٦ .

(٢٩) اجاز المشرع العراقي أن يكون الإيجاب أو القبول (..... بالإشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الأخرس) ينظر الشطر الثاني من المادة (٧٩) من القانون المدني العراقي .

(٣٠) أشارت المادة (١٥٧) من القانون المدني العراقي إلى (لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح) في حين ذهب المشرع المصري إلى أنه (يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً ، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً) ينظر الفقرة (٢) من المادة (٩٠) من القانون المدني المصري .

(٣١) موفق حميد البياتي ، شرح المتون – الموجز المبسط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، بيروت ، ٢٠١٧ ، ص٥١ ، مدين أمال ، الانظمة القانونية للرقابة الإدارية على المنشآت ، بحث منشور على الموقع الالكتروني : .www.droitetentprise.org

(٣٢) د. عبد الفتاح عبد الباقي ، موسوعة القانون المدني المصري ، نظرية العقد والإرادة المنفردة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠ ، ص١٢٣ ، د. نزيه محمد الصادق ، النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الالتزام ، القاهرة ، ٢٠١٢ ، ص١٤٦ .

(٣٣) د. عبد العزيز المرسي ، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدي ، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة المنوفية ، العدد العشرون ، السنة العاشرة ، ٢٠٠١، ص٩.

(٣٤) CLARKE , contract Law , commentaries , cases and perspecttives ,oxford Unversity press , 2nd edition , 2013 , P. 35 .

د. عبد الباسط جاسم محمد ، المفيد في شرح القانون المدني العراقي ، بحث منشور على الموقع الالكتروني :

Aabdulbaset 2@ uoanber. Edu.iq.aabdul aser 2 @ gmail.com .

(٣٥) د. منذر الفضل ، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزامات وأحكامها) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠١٢ ، ص٩٧ .

(٣٦) د.حسن حنتوش ، نظرية الالتزام ، ج١ ، مصادر الالتزام ، مصدر سابق ، ص٢٥ .

(٣٧) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصدر سابق ، ص٨٨ .

(٣٨) د. عباس الصراف ، د. جورج حزبون ، المدخل إلى علم القانون ، مكتبة دار الثقافة ، عمان – الاردن، ١٩٩٧ ، ص٣٠ .

(٣٩) د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزام ، ج١ ، مصادر الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٤٩ ، ص٣٥ .

(٤٠) بصدد ذلك يعلق استاذنا د. حسن حنتوش ((إن هذا الشرط بموجب أحكام القانون المدني العراقي وقانون التسجيل العقاري لا وجود له لأن الوعد بالتعاقد لا يرتب الواعد سوى مجرد حق شخصي وليس عيني والحقوق الشخصية لا تسجل ولا تجب فيها الشكلية)) .

(٤١) المادة (١١٢٤) من قانون العقود الفرنسي الجديد لسنة ٢٠١٦ .

(٤٢) الفقرة (١) من المادة (١٠١) من القانون المدني المصري المعدل .

(٤٣) الفقرة (١) من المادة (٩١) من القانون المدني العراقي المعدل .

(٤٤) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصدر سابق ، ص٨٩ . د. محمود السيد عبد المعطي ، الوعد بالعقد ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤ ، ص١٧ .

(٤٥) BENAC– SCHMIDT , Le contrat de promesse unitatèrale de vente . Thѐse . LGDJ. Paris, 2005 , P.25.

(٤٦) د. محمد ابراهيم دسوقي ، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود ، السعودية ، ١٩٩٥ ، ص١١٦ . د. عبد العزيز المرسي حمود ، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدي ، مصدر سابق ، ص٣٥ .

(٤٧) د.معتز نزيه المهدي ، خطاب النوايا قبل التعاقدي ، مصدر سابق ، ص٣٨ .

(٤٨) MARTIN (D) , De promesses Precontractuelles , Mѐlanges Bѐguin , 2008 , P. 487.

(٤٩) مصطفى خضير نشمي ، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الاوسط ، ٢٠١٤ ، ص٢٥ .

(٥٠) د. عدنان ابراهيم السرحان ، د.نوري خاطر ، شرح القانون المدني ، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٨ ، ص٨٩ .

(٥١) الطعن رقم ٤٣٧٤ لسنة ٧٣ ق ، جلسة ٢٠١٣/٤/٣ ، منشور في مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد الثالث ، السنة الثامنة والخمسون ، يوليو سبتمبر ٢٠١٤ ، ص٢٠٢ .

(٥٢) د. محمود جمال الدين زكي ، مشكلات المسؤولية المدنية ، ، ج١ ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٩٥ ، ص١٤٠ . د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، الشكلية في إبرام التصرفات (دراسة مقارنة) ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١١ ، ص٣٨٧ .

(٥٣) د. شيرزاد عزيز سليمان ، حسن النية في ابرام العقود ، دار دجلة ، عمان ، ٢٠٠٨ ، ص١٥٧ .

(٥٤) Cpaitant introduction ålêtude de driot , 4ee , paris , 1998 , P.70 .

(٥٥) المادة (١١٠٤) من قانون العقود الفرنسي الجديد لسنة ٢٠١٦ .

(٥٦) المادة (١١١٢) من قانون العقود الفرنسي الجديد لسنة ٢٠١٦ .

(٥٧) الفقرة (١) من المادة (١٤٨) من القانون المدني المصري المعدل .

(٥٨) الفقرة (١) من المادة (١٥٠) من القانون المدني العراقي المعدل .

(٥٩) د. معتز نزيه المهدي ، خطاب النوايا قبل التعاقدي ، مصدر سابق ، ص٨٢ .

(٦٠) د.محمد حسام لطفي ، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض دراسة في القانونين المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٦ ، ص٢٧ .

(٦١) DELEBECDuEet , PANSIER , Droit des obliations , êd . Litec , 2010 , P.36 .

(٦٢) الفقرة (١) من المادة (١١١٢) من قانون العقود الفرنسي الجديد لسنة ٢٠١٦ .

(٦٣)Chamber civile de La cour de cassation civo 20 Dec. 1990 , Dallaz Pecueil Dalloz sirey , 1990 , P.66 .

(٦٤) courdåppel , paris 19 December , 1985 , et, note , simon m Depiter , P. 32 .

(٦٥) المادة (١١٣٧) من قانون العقود الفرنسي الجديد لسنة ٢٠١٦ .

(٦٦) الفقرة (٢) من المادة (١٢٥) من القانون المدني المصري المعدل .

(٦٧) الفقرة (٢) من المادة (١٢١) من القانون المدني العراقي المعدل .

(٦٨) د. محمد حسام لطفي ، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض ، مصدر سابق ، ص٢٩ .

(٦٩)Cass , com , 3novembre 2004 , Revue de , Jurisprudence de Droit des Affaires (R.) D. A. , 2005 , P. 269 .

(٧٠) د.هاني سرى الدين ، المفاوضات في عقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ص١٠ ، د. أحمد شرف الدين ، أصول الصياغة القانونية للعقود (تصميم العقد) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص٣٦ .

(٧١) THIBAVLT (G) : La letter d'intention dans le context des achats et ventes d'entreprise , Chr. 22 octobre 2007 Publiè sur www.edilex.com

(٧٢) SCHLOSSER , Les lettres d'intention , Portèe et sanction des accords prècontractuels , in Responsablliltè civile et assurance etudes en l'honneur de Rusconi , èd . Bi setter Lausanne , 2000 , P. 355 .

(٧٣) د.أحمد السيد البهي الشوبري ، التفاوض التعاقدي (إطارة القانوني وأثره في الالتزام) بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية ، المملكة العربية السعودية ، العدد الرابع ، ج١ ، ٢٠١٩ ، ص١١٩٦ .

(٧٤) بلال عبد المطلب بدوي ، مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات قبل التعاقدية في عقود التجارة الدولية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ، ٢٠٠١ ، ص٥٦ .

(٧٥) د. محمد عبد الظاهر حسين ، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص٧٥.

(٧٦) نصت الفقرة (٢) من المادة (٨٦) من القانون المدني العراقي على أنه ((وإذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما يعد ولم يشترطا أنَّ العقد يكون غير منعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيُعتبر العقد قد تم وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإنَّ المحكمة تقضي فيها طبقاً

لطبيعة الموضوع ولأحكام القانون والعرف والعدالة)) ، تقابلها المادة (٩٥) من القانون المدني المصري .

(٧٧) MAZEAUD My stères et paradoxes la pèriode prècontractuelle , Mèlanges Ghestin , 2011 , P. 637 .

(٧٨) POUSSERON , conduite des nègociations contractue et responsabilitè civile dèlictuellelles , RTD , com , 2000 , P. 243.

(٧٩) Cass . com 13 , Janvier 2007 , Bull. Cil . Tv, No12 , D. 2007, P.442 .

(٨٠) Cass. Com , 14 Fèvrier 2012 , No11 – 10335 , Non Publiè ou bulletin , www.lextenso.fr.

(٨١) Gèrarad Lyon-caen , Antoine Lyon – caen Droitsocoal international et europèen , 7 eedition , paris , Dalloz , 2005, P. 109 .

(٨٢) الطعن رقم ١٥٩٧٧ لسنة ٧٦ قضائية ، منشور في مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية ، السنة التاسعة والخمسون ، من يناير إلى ديسمبر ، ٢٠٠٨ ، ص١٩ .

(٨٣) الطعن رقم ٢٤١٥ لسنة ٦٧ قضائية ، منشور في مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية الصادرة من الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية ، السنة الحادية والستون ، ٢٠١٠ ، ص١٠٣١ .

(٨٤) الفقرة (١) من المادة (٨٦) من القانون المدني العراقي المعدل .

(٨٥) د. حسن علي الذنون ، د. محمد سعيد الرحو ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، ج١ ، مصادر الالتزام ، دار وائل للنشر ، عمان ، الاردن ، ٢٠٠٢ ، ص٢٠٥ .

(٨٦) حسن حنتوش رشيد ، التعويض في نطاق المسؤولية العقدية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد، ١٩٩٠ ، ص٩٥ .

(٨٧) Cass . cive 3ème ch. 16 Avri 1999 , Bull . cir. III , No 287 .

(٨٨)Cass. Cive. Riom 10 Juin, 1992 , R. G.D. A. 1992 , No 892 , P. 132 .

(٨٩) Cass. Cive. 28 juin 2005 Bull Civ. I. No 188 .

(٩٠) الالتزام بالسرية هو اتفاق يفترق قيام أحد الاطراف باطلاع الآخر على معلومات ، او وقائع بيانات سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة مع التزام الطرف الآخر بحفظ سرية تلك المعلومات أو الوقائع ، أو البيانات سواء لطبيعتها المتسمة بالسرية أو لرغبة الطرف المتصل بتلك المعلومات والوقائع في عدم إطلاع الغير عليها وذلك لتحقيق مصلحة قانونية مشروعة . وللمزيد من التفصيل ينظر : د. معتز نزيه المهدي ، الالتزام بالسريعة والمسؤولية المدنية (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٧ ، ص٢٠ وما بعدها .

(٩١) Dr. Aff. Inter , clausesde confidentialitè dans les contrats internationaux , Rev. 2002 , P. 362.

(٩٢) د. حسن حنتوش رشيد الحسناوي ، نظرية الالتزام ، ج١ ، مصادر الالتزام ، مصدر سابق ، ص٧٠ .

(٩٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصدر سابق ، ص٣٧٦ .

(٩٤) د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج١ ، مصدر سابق ، ص٢٠٥ .

(٩٥) المادة (١٦٩ / ٢) من القانون المدني العراقي ، التي تنص ((ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزاماً بنقل ملكية أو منفعة أو أي حق عيني آخر أو التزاماً بعمل أو امتناع عن عمل ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه أو بسبب التأخر في استيفائه بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام أو لتأخره عن الوفاء به)) .

(٩٦) المادة (١/٢٠٥) من القانون المدني العراقي ، التي تنص ((يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك فكل تعدٍ على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض)) .

(٩٧) المادة (١/٢٢٢) من القانون المدني المصري ، التي تنص ((يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً ، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن يتنقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى إتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء)) .

(٩٨) الفقرة (٣) من المادة (١٢٣١) من قانون العقود الفرنسي لسنة ٢٠١٦ .

(٩٩) الفقرة (٢) من المادة (٢٢١) من القانون المدني المصري المعدل .

(١٠٠) الفقرة (٣) من المادة (١٦٩) من القانون المدني العراقي المعدل .

(١٠١) د.سعيد علي أحمد رمضان ، المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالسرية (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي) ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٧ ، ص٩٤ .

(١٠٢)Cass. Com . 9 Juillet 22013 No d Pour voil : 12 – 17434 . Non Publiè au bulletin.

(١٠٣) نقض مدني مصري جلسة ١٩٨٩/١٢/١٢ ، مجموعة أحكام النقض ، طعن رقم (٣٨٨) السنة القضائية ٥٧، ص٨٣ .

(١٠٤) نقض مدني مصري ، جلسة ١٩٨٥/٢/١٤ ، مجموعة أحكام النقض ، طعن رقم (٨٦٧) السنة القضائية ٥٢، ص٢٣ .

(١٠٥) نقض مدني مصري، جلسة ١٩٨١/١١/١٧ ، مجموعة أحكام النقض ، طعن رقم (١١٨٠) السنة القضائية ٤٨، ص١١٢ .

(١٠٦) د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام ، مصدر سابق ، ص٢٣٩ . د. حسن حنتوش رشيد الحسناوي ، نظرية الالتزام ، ج١ ، مصدر سابق ، ص٩٧ .

(١٠٧) تقابلها المادة (١٢٢١) من قانون العقود الفرنسي لسنة ٢٠١٦ التي تنص على ((يجوز للدائن بالتزام معين أن يقيم دعوى بعد الإعذار ، طالباً التنفيذ العيني ، إلّا إذا كان هذا التنفيذ مستحيلاً أو إذا وجد عدم تناسب واضح بين كلفته بالنسبة للمدين وفائدته بالنسبة للدائن)) وتقابلها المادة (١/٢٠٣) من القانون المدني المصري المعدل التي تنص ((يجبر المدين بعد إعذاره طبقاً للمادتين ٢١٩ ، ٢٢٠ على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً ، متى كان ذلك ممكناً)) .

(١٠٨) المادة (٢١٥) من القانون المدني المصري المعدل .

(١٠٩) المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي المعدل .

(١١٠) DESHAYES , Le dommage prècontractuel , RTD . com . 2004 , P.187 .

(١١١) Cass. Civ. 6 Janvier 2005 , J. C. P. 2005 . 11 , Note : Fages (B).

(١١٢) Cass. Civ. 4 juin 2000 . RTD . Civ. 2000 , P.921 .

(١١٣) نصت الفقرة (٢) من المادة (١١١٢) من قانون العقود الفرنسي لسنة ٢٠١٦ بأنه ((تقوم مسؤولية كل من يستخدم أو يفشي دون ترخيص معلومات سرية حصل عليها بمناسبة المفاوضات طبقاً للقواعد العامة)) .

(١١٤) الطعن رقم ٣٠١٨ لسنة ٧١ قضائية ، منشور في مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية ، السنة الثالثة والستون ، من يناير إلى ديسمبر ، ٢٠١٢ ، ص٥٥٦ .

(١١٥) أشار إليه مصطفى خضير نشمي ، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد ، مصدر سابق ، ص٧٨.

(١١٦) المادة (١٢٤٠) من قانون العقود الفرنسي لسنة ٢٠١٦ .

(١١٧) المادة (١٢٤١) من قانون العقود الفرنسي لسنة ٢٠١٦.

(١١٨) PENIN , La distinction de la formation et de Ièxècution du contrat , contribution à lètude du contrat a cte de prèvision , Thèse , paris 11 , 2012 , P. 18 .

(١١٩) قرار رقم ٣ / موسعة أولى / ١٩٨٤ في ١٩٨٤/٢/٢٦ ، أشار إليه إبراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، ج ١ ، بغداد ،١٩٩٩ ، ص١١٣ – ١١٤ .

(١٢٠) نصت المادة (٢٥٣) على أن ((إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه وإمتنع المدين عن التنفيذ جاز للمحكمة بناءً على طلب الدائن أن تصدر قرار بإلزام المدين بهذا التنفيذ ويدفع غرامة تهديدية أن بقي ممتنعاً عن ذلك)) . ونصت المادة (٢٥٤) على أن ((إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة نهائياً مقدار التعويض الذي يُلزم به المدين مراعية في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والتعنت الذي بدأ من المدين)) .

(١٢١) د. فؤاد العلواني ، د. عبد جمعة الربيعي ، الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد ، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠٣ ، ص٧٨ . د. مصطفى عوجي ، مصادر الموجبات في القانون اللبناني ، القانون المدني ، بيروت ، ٢٠٠٥، ص١٧ .

(١٢٢) Philippes IMLER et yues LFOVETTE , Droit civil , Les obligations , Dalloz / 7 ed / 2000 . P. 65 .

(١٢٣) د. عدنان ابراهيم السرحان ، شرح القانون المدني ، العقود المسماة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الاردن ، ٢٠١٣ ، ص٥٥ . د. عبد القادر العرعاوي ، مصادر الالتزامات ، المسؤولية المدنية ، دار الأمان للنشر والتوزيع ، الرباط ، ٢٠٠٥ ، ص٢٢ .

(١٢٤) ينظر المادة (٢٠٩ / ١) من القانون المدني العراقي المعدل .

(١٢٥) د. محمد سامي عبد الصادق ، د. معتز المهدي ، د. عمرو طه ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، ج٢ ، أحكام الالتزام ، القاهرة ، ٢٠١١ ، ص٦٥ . محمد فواز صباح الالوسي ، الشروط التعسفية في عقود الاذعان (دراسة مقارنة) ، بغداد ، ٢٠١٦ ، ص٦٣ .

المصادر

أولاً: المعاجم اللغوية

١- محمد بن مكرم بن علي جمال الدين المعروف بأبن منظور ، معجم لسان العرب ، المجلد الأول ، بيروت ، ٢٠٠٠ .

٢- محمد بن أبي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٨١ .

ثانياً : الكتب القانونية

١- د. أحمد شرف الدين ، أصول الصياغة القانونية للعقود (تصميم العقد) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ .

٢- د. أحمد عبد الكريم ، قانون العقد الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ .

٣- د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزام ، ج١ ، مصادر الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٤٩ .

٤- د. حسن علي الذنون ، د. محمد سعيد الرحو ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، ج١ ، مصادر الالتزام ، دار وائل للنشر ، عمان ، الاردن ، ٢٠٠٢ .

٥- د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، الشكلية في إبرام التصرفات (دراسة مقارنة) ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١١ .

٦- د. خالد جمال أحمد ، الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٣.

٧- د. سعيد علي أحمد رمضان ، المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالسرية (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي) ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٧ .

٨- د. سمير عبد السميع الأودن ، خطابات النوايا في مرحلة التفاوض على العقد ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٥ .

٩- د. شيرزاد عزيز سليمان ، حسن النية في ابرام العقود ، دار دجلة ، عمان ، ٢٠٠٨ .

١٠- د. عباس الصراف ، د. جورج حزبون ، المدخل إلى علم القانون ، مكتبة دار الثقافة ، عمان – الاردن، ١٩٩٧ .

١١- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ .

١٢- د. عبد الفتاح عبد الباقي ، موسوعة القانون المدني المصري ، نظرية العقد والإرادة المنفردة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠ .

١٣- د. عبد القادر العرعاوي ، مصادر الالتزامات ، المسؤولية المدنية ، دار الأمان للنشر والتوزيع ، الرباط ، ٢٠٠٥ .

١٤- د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج١ ، مصادر الالتزام ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٢ .

١٥- د. عدنان ابراهيم السرحان ، د.نوري خاطر ، شرح القانون المدني ، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٨ .

١٦- د. عدنان ابراهيم السرحان ، شرح القانون المدني ، العقود المسماة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الاردن ، ٢٠١٣ .

١٧- د. فؤاد العلواني ، د. عبد جمعة الربيعي ، الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد ، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠٣ .

١٨- د. محمد ابراهيم دسوقي ، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود ، السعودية ، ١٩٩٥ .

١٩- د. محمد حسام لطفي ، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض دراسة في القانونين المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٦ .

٢٠- د. محمد حسين عبد العال ، التنظيم القانوني للمفاوضات العقدية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨ .

٢١- د. محمد سامي عبد الصادق ، د. معتز المهدي ، د. عمرو طه ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، ج٢ ، أحكام الالتزام ، القاهرة ، ٢٠١١ .

٢٢- د. محمد عبد الظاهر حسين ، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد ، القاهرة ، ٢٠٠٢ .

٢٣- محمد فواز صباح الالوسي ، الشروط التعسفية في عقود الاذعان (دراسة مقارنة) ، بغداد ، ٢٠١٦ .

٢٤- د. محمود السيد عبد المعطي ، الوعد بالعقد ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤.

٢٥- د. محمود جمال الدين زكي ، مشكلات المسؤولية المدنية ، ، ج١ ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٩٥ .

٢٦- د. مصطفى عوجي ، مصادر الموجبات في القانون اللبناني ، القانون المدني ، بيروت ، ٢٠٠٥ .

٢٧- د. معتز نزيه المهدي ، الالتزام بالسريعة والمسؤولية المدنية (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٧ .

٢٨- د. منذر الفضل ، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزامات وأحكامها) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠١٢ .

٢٩- موفق حميد البياتي ، شرح المتون – الموجز المبسط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، بيروت ، ٢٠١٧ .

٣٠- د. نزيه محمد الصادق ، النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الالتزام ، القاهرة ، ٢٠١٢ .

٣١- د. هاني سرى الدين ، المفاوضات في عقود التجارة الدولية (دراسة مقارنة في القانونين المصري والانجليزي) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ .

ثالثاً : الاطاريح والرسائل الجامعية

١- بلال عبد المطلب بدوي ، مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات قبل التعاقدية في عقود التجارة الدولية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ، ٢٠٠١ .

٢- رجب كريم ، التفاوض على العقد (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٠ .

٣- حسن حنتوش رشيد ، التعويض في نطاق المسؤولية العقدية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد، ١٩٩٠ .

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

رابعاً : الدورات

١ – البحوث المنشورة

أ- د.أحمد السيد البهي الشوبري ، التفاوض التعاقدي (إطارة القانوني وأثره في الالتزام) بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية ، المملكة العربية السعودية ، العدد الرابع ، ج١ ، ٢٠١٩.

ب- د. أحمد عبد الكريم سلامة ، النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية ، بحث منشور ، في مجلة الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة البحرين ، المجلد (١) ، العدد (٢) ، ٢٠٠٤.

ت- د. عبد العزيز المرسي ، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدي ، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة المنوفية ، العدد العشرون ، السنة العاشرة ، ٢٠٠١ .

ث- د. معتز نزيه المهدي ، خطاب نوايا قبل التعاقدي ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، العدد (٨٨) ، ٢٠١٥ .

٢ – المحاضرات المطبوعة

أ- د. حسن حنتوش رشيد الحسناوي ، نظرية الالتزام ، ج١ ، محاضرات مطبوعة ، كلية القانون ، جامعة أهل البيت ، ٢٠١٧ .

خامساً : القوانين

١- القانون المدني الفرنسي (تقنين نابليون ٢١ آذار ١٨٠٤) ترجمة عربية للنص الرسمي ، طبعة داللوز ٢٠٠٩ ، الطبعة الثامنة بعد المائة L. E. G. O. S. P. A. أيطاليا ٢٠١٢، (المعدل والنافذ) .

٢- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ (المعدل والنافذ).

٣- القانون المدني العراق رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ (المعدل والنافذ) .

٤- قانون العقود الفرنسي الجديد لسنة ٢٠١٦ ، ترجمة عربية للنص الرسمي ، د. نافع بحر السلطان ، مطبعة المنتدى ، بغداد ، ٢٠١٧ (النافذ) .

سادساً : مصادر القرارات القضائية

١- مصادر القرارات القضائية العربية

أ- إبراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، ج ١ ، بغداد ،١٩٩٩ .

ب- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية ، السنة التاسعة والخمسون ، من يناير إلى ديسمبر ، ٢٠٠٨ .

ت- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية الصادرة من الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية ، السنة الحادية والستون ، ٢٠١٠ .

ث- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية ، السنة الثالثة والستون ، من يناير إلى ديسمبر ، ٢٠١٢.

ج- مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد الثالث ، السنة الثامنة والخمسون ، يوليو سبتمبر ٢٠١٤.

٢ – مصادر القرارات القضائية الأجنبية

- courdåppel , paris 19 December , 1985 , et, note , simon m Depiter.
- Chamber civile de La cour de cassation civo 20 Dec. 1990 , Dallaz Pecueil Dalloz sirey , 1990 .
- Cpaitant introduction ålétude de driot , 4ee , paris , 1998 .
- Philippes IMLER et yues LFOVETTE , Droit civil , Les obligations , Dalloz / 7 ed / 2000.
- Cass , com , 3novembre 2004 , Revue de , Jurisprudence de Droit des Affaires (R.) D. A. , 2005.
- Gèrarad Lyon-caen , Antoine Lyon – caen Droitsocoal international et europèen , 7 eedition , paris , Dalloz , 2005 .

سابعاً : المواقع الالكترونية

١- THIBAVLT (G) : La letter d'intention dans le context des achats et ventes d'entreprise , Chr. 22 octobre 2007 Publiè sur www.edilex.com

٢- د. عبد الباسط جاسم محمد ، المفيد في شرح القانون المدني العراقي ، بحث منشور على الموقع الالكتروني :
Aabdulbaset 2@ uoanber. Edu.iq.aabdul aser 2 @ gmail.com
٣- مدين أمال ، الانظمة القانونية للرقابة الإدارية على المنشآت ، بحث منشور على الموقع الالكتروني : www.droitetentprise.org.

ثامناً : المصادر الأجنبية

1- Aff. Inter , clausesde confidentialitè dans les contrats internationaux , Rev. 2002

2- BENAC- SCHMIDT , Le contrat de promesse unitatèrale de vente . Thèse . LGDJ. Paris, 2005

3- CLARKE , contract Law , commentaries , cases and perspecttives ,oxford Unversity press , 2nd edition , 2013

4- DELEBECDuEet , PANSIER , Droit des obliations , èd . Litec , 2010.

5- DESHAYES , Le dommage prècontractuel , RTD . com . 2004.

6- MARTIN (D) , De promesses Precontractuelles , Mèlanges Bèguin , 2008.

7- MAZEAUD My stères et paradoxes la pèriode prècontractuelle , Mèlanges Ghestin , 2011.

8- PENIN , La distinction de la formation et de lèxècution du contrat , contribution à lètude du contrat a cte de prèvision , Thèse , paris 11 , 2012.

9- POUSSERON , conduite des nègociations contractue et responsabilitè civile dèlictuellelles , RTD , com , 2000.

10- SCHLOSSER , Les lettres d'intention , Portèe et sanction des accords prècontractuels , in Responsabliltè civile et assurance etudes en l'honneur de Rusconi , èd . Bi setter Lausanne , 2000