العنوان:	حسن النية في التفاوض على العقود
المصدر:	دراسات
الناشر:	جامعة عمار ثليجي بالأغواط
المؤلف الرئيسي:	جبار، سماح
المجلد/العدد:	ع48
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2016
الشهر:	نوفمبر
الصفحات:	238 - 251
DOI:	10.34118/0136-000-048-017
رقم MD:	786261
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
اللغة:	Arabic
قواعد المعلومات:	EduSearch, IslamicInfo, HumanIndex, AraBase
مواضيع:	التفاوض على العقود، مبدأ حسن النية، القوانين و التشريعات، القانون المدني، الجزائر
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/786261

© 2023 المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو المنظومة.

للإستشهاد بهذا البحث قم بنسخ البيانات التالية حسب إسلوب الإستشهاد المطلوب:

إسلوب APA

جبار، سماح. (2016). حسن النية في التفاوض على العقود.دراسات، ع48، 238 - 251. مسترجع من http://search.mandumah.com/Record/786261

إسلوب MLA

جبار، سماح. "حسن النية في التفاوض على العقود."دراساتع48 (2016): 238 - 251. مسترجع من http://search.mandumah.com/Record/786261

© 2023 المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو المنظومة.

حسن النية في التفاوض على العقود

أ.سماح جبار
جامعة تلمسان

الملخص:

إن التفاوض يحكمه مبدآن أساسيان، مبدأ حرية التعاقد الذي يجعل لكل واحد من المتفاوضين حرية قطع أو العدول عن المفاوضات التي لا تتفق مع مصالحه المشروعة من جهة، ومبدأ حسن النية الذي يقتضي مراعاة المصالح المبررة للطرف الآخر، وأمن المفاوضات من جهة أخرى. نحاول من خلال هذه الدراسة بحث إشكالية مدى تحقيق مبدأ حسن النية الحماية القانونية للأطراف المتفاوضة، وذلك من خلال توضيح مفهوم حسن النية ودوره في مرحلة التفاوض)المبحث الأول)، ومقتضيات حسن النية في هذه المرحلة)المبحث الثاني.(

الكلمات المفتاحية: مبدأ حسن النية – التفاوض - المرحلة السابقة على التعاقد.

Abstract:

The negotiation is regulated by two fundamental principles, the principle of contractual freedom which gives to each of negotiators the freedom of abandon negotiations that don't correspond to their legitimate interests, on one side, and the principle of good faith which requires to take into account legitimate interests of the other part, and security of negotiations, on the other side.

From this study, we try to discuss the issue of the extent to which principle of good faith will be realized, legal protection of negotiated parties, through clarify the concept of good faith and its role in phase of negotiation (section I), and the requirements of good faith in this phase (section II).

Key words : The principle of good faith - The negotiation - The pre-contractual phase.

المقدمة: انعكس تطور الحياة الاقتصادية وازدياد التبادل التجاري على نشأة العقود، حيث أصبح الأطراف غالبا ما يمهدون للاتفاقات التي يريدون إبرامها عن طريق التفاوض حولها، كما في عقود التجارة الدولية. وأصبحت المرحلة السابقة على إبرام العقد مرحلة مهمة في تكوين العقد، إذ كلما سارت المفاوضات بطريقة جيدة كان مستقبل العقد المراد إبرامه أفضل.

والمفاوضات عبارة عن تبادل وجهات النظر والأفكار، ومناقشة العروض والعروض المقابلة تمهيدا للوصول إلى إبرام اتفاق نهائي. وقد تتم المفاوضات شفاهة أو عن طريق كتابات وتبادل للخطابات بين الأطراف، حيث يسعى من خلالها كل طرف إلى الحصول على أكبر قدر من الفائدة من العقد المزمع إبرامه، وهذا يفرز بدوره عروضا متعددة من قبل الأطراف غايتها التوفيق بين المصالح المتعارضة قدر المستطاع[1].

إن العقد يسوده مبدأ حرية التعاقد ومن ثم حرية التفاوض في المرحلة السابقة على إبرامه، فالقانون لا يرتب، كقاعدة عامة، أي أثر على المفاوضات. لذلك يمكن لأي طرف متفاوض العدول أو قطع التفاوض دون أن تقوم مسؤوليته، بل ولا يلزم بإبداء أي مبرر لعدوله. غير أن المفهوم الحديث للعقد الذي يقوم على الثقة المتبادلة، وأنه وسيلة للتعاون بين الطرفين بعدما كان ينظر إليه على أنه يوفق بين إرادتين تعبران عن مصالح متعارضة، وبالنظر إلى اعتبارات العدالة انطلاقا من مبدأ حسن النية الذي يجسدها، فإن المتفاوض يجب أن

يستند في استعمال حقه في العدول أو القطع إلى أسباب مشروعة، وذلك ضمانا للطرف الآخر الذي قد يفاجئ بالعدول، واحتراما للثقة التي أولاه إياها.

وهكذا يتضح أن لحسن النية أهمية كبيرة في مرحلة التفاوض من خلال الدور الذي تلعبه في الحفاظ على الاستقرار والثقة المتبادلة في العلاقات قبل التعاقدية. وأمام هذا الأمر، نتساءل: **كيف يحقق مبدأ حسن النية التوازن بين مصالح الأطراف المتفاوضة؟ ومن ثم الحماية القانونية لهم في هذه المرحلة؟.**

للإجابة عن هذه الإشكالية، إرتاينا إتباع الخطة التالية:

- المبحث الأول: مفهوم حسن النية ودوره في مرحلة التفاوض.
- المبحث الثاني: مقتضيات حسن النية في المفاوضات.

المبحث الأول: مفهوم حسن النية ودوره في مرحلة التفاوض: إن حسن النية تقتضيه عملية التفاوض الناجحة كما يرى خبراء فن إدارة التفاوض، حيث ترتكز هذه العملية أساسا على أخلاقيات وآداب معينة. ويؤكد هؤلاء الخبراء أن التفاوض غير الأخلاقي له نهاية حتمية تتمثل في الفشل[2].

نتيجة للأهمية الكبيرة حسن النية في المفاوضات، سنتناول في هذا المبحث دراسة الدور الذي يلعبه في هذه المرحلة في المطلب الثاني، بعدما نستوضح مفهومه في المطلب الأول.

المطلب الأول: مفهوم حسن النية: بما أنه من الصعب فهم أية فكرة قانونية فهما واقعيا إلا من خلال معرفة ماضيها وتتبع حلقاتها المتصلة بالنظم والشرائع القانونية القديمة، ومعرفة جذورها التي تمدها بأسباب القوة والحياة. فإننا سنحاول، وبإيجاز، أن نبين كيف تطورت فكرة حسن النية، ثم نوضح معناها من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول: تطور حسن النية: توصل القانون الروماني في أواخر عهده إلى تقسيم العقود إلى نوعين، عقود شكلية يتقيد فيها القاضي بحرفية ما وضع لها من أحكام، بغض النظر عن نية المتعاقدين. وعقود حسن النية التي كان إبرامها يتم بمجرد التراضي، ومن سماتها أن القاضي يراعي فيها ما تستلزمه العدالة في نطاق تنفيذ العقد، كما يدخل في تقديره حسن نية المتعاقدين أو سوئها[3]. تطورت فكرة حسن النية في القانون الكنسي الذي كان له الدور البارز في إرساء فكرة البواعث والنيات في التصرفات القانونية على أسس أخلاقية، من أجل محاربة التصرفات القائمة على الغش والتي تهدف إلى غايات غير مشروعة[4]. أما بالنسبة للقانون الفرنسي الحديث، وعلى خلاف القانون القديم الذي كان متأثرا بالقانون الروماني، فإن المشرع أقر حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد من خلال نص المادة 1134 قانون مدني. إذ بفضل فكرة العدالة ومبادئ الأخلاق والتقدم الذي مس كل المجالات في فرنسا، برز دور الإرادة في التصرفات القانونية الأمر الذي أدى إلى تطور دور البواعث والنيات في التصرفات القانونية، لاسيما في ظل النظرة الحديثة للسبب والتي تذهب إلى جعل السبب في العقد هو الباعث والدافع إلى التعاقد[5]. غير أن الفقه والقضاء في فرنسا[6]، استقرا على أن حسن النية مبدأ عام يشمل مجال تطبيقه جميع مراحل العقد، لأنه لا توجد فائدة من تطلب حسن النية في تنفيذ العقد إذا لم تفرضه المرحلة الأولى الحاسمة، فالعقد يشكل جسما واحدا. نشير إلى أن أنظمة Common Law ترفض إقرار حسن النية كقاعدة عامة. لكن القانون الإنجليزي ينص على فكرة حسن النية في بعض

الحالات الخاصة منها ما يتعلق بتنفيذ العقد، كالوكيل الذي يلتزم بمراعاة مصالح الأصيل اكثر من مصالحه إذ عليه أن يمتنع عن استلام العمولات سرا. ومنها ما يتعلق بالإبرام، كما هو الحال بالنسبة لعقود الأمانة، أو كما تسمى بعقود منتهى حسن النية[7]. كما ننوه إلى أن حسن النية في الشريعة الإسلامية يحتل مكانة هامة بين المبادئ التي تحكم التصرفات، حيث الشواهد من القرآن والسنة تدل دلالة قاطعة على حث الشريعة للمسلمين في مجال العقود والمعاملات التجارية، علي التمسك بالصدق والأمانة وتجنب الغش والخديعة والخيانة[8]. فالشريعة تأمر المتعاقدين على الوفاء بالعهود وعدم الإخلال بها، كما جاء في قوله تعالى في الآية الأولى من سورة المائدة "يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود"، وفي قوله صلى الله عليه وسلم" المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا". تأثرا بموقف المشرع الفرنسي، كرست معظم التشريعات المدنية في البلدان العربية مبدأ حسن النية في مرحلة التنفيذ[9]. غير أن غالبية الفقه[10] في هذه الدول يذهب إلى أن مبدأ حسن النية لا يقتصر على هذه المرحلة فقط، طالما أنها تأخذ بفكرة الباعث الدافع إلى التعاقد.

الفرع الثاني: تعريف حسن النية: من الصعب تعريف حسن النية، فالنظرة حول مفهومه تختلف من نظام إلى آخر بحسب الدور الذي يلعبه، كما أنها تعد فكرة تخلط فيها الأخلاق بالقانون، غير أن هذا لم يمنع الفقه من محاولة تعريف حسن النية وتحديد مضمونه لإبراز مظاهره. يعرف البعض حسن النية بأنه "ضرورة مراعاة الإخلاص والأمانة في الوفاء مما يوجبه العقد من أداء"[11]. وهناك من يعرفه بأنه " التعامل بصدق واستقامة وشرف مع الغير، بصورة تبقى ممارسة الحق ضمن الغاية المفيدة والعادلة التي أنشئ من أجلها والتزم بها كل من طرفي العقد بحيث لا تؤدي هذه الممارسة إلى الإضرار بالغير دون مشروع، بل توصل كل ذي حقه إلى حقه بأمانة "[12]. كما يعرفه البعض بأنه " قصد الالتزام بالحدود التي يفرضها القانون، أو إرادة مطاوعة القانون."[13] ونرجح هذا التعريف لأنه يراعي استقرار التعامل مع تحقيقه للحد الأدنى من العدالة.

إن حسن النية هو الحالة الطبيعية في الأنسان، لذلك هو مفترض في المتعاقد كقاعدة عامة، بمعنى أن كل شخص يفترض منه أنه في الأصل حسن النية إلى أن يثبت من يدعي العكس ذلك. وهذا ما قررته المادة 824 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثالثة التي تنص على " ويفترض حسن النية دائما حتى يقوم الدليل على العكس". باعتبار المعيار أنه المقياس الذي نتخذه أساسا لتقدير قيمة مادية أو معنوية، فإن جانب من الفقه[14] يرى أن معيار حسن النية هو معيار ذاتي، يكمن في نية وقصد المتعاقد. وهو المعيار الذي اختاره التقنين الفرنسي وسايره في ذلك التقنين المدني الجزائري من خلال نص المادة 107.

غير أن هناك جانب آخر من الفقه يقول بأن مبدأ حسن النية يقاس بمعيارين، أحدهما ذاتي والآخر موضوعي، وهما معياران متكاملان، بوجودهما يتحقق حسن النية بمعناه المطلق[15]. فالمعيار الذاتي يقصد به اتجاه نية المتصرف إلى التزام القانون وقيم المجتمع وأخلاقياته في تصرف جائز قانونا، فهو يقتضي استقصاء نوايا المدين الخفية والكشف عن دوافعه النفسية[16]. ويتحقق هذا المعيار بانتفاء نية الإضرار بالغير في التصرفات ونية التحايل على أحكام القانون، إلا أنه أمام صعوبة إثبات نية الإضرار أو نية التحايل كون النية من الأمور المستترة، أقام الفقه والقضاء الفرنسيين، ومن بعدهما القضاء المصري، قرائن يمكن من خلالها معرفة نية المتصرف، والتي تمكن أساسا في التصرف مع انعدام المصلحة الجدية المشروعة، والتصرف مع العلم بالضرر الذي يصيب الغير[17].

أما المعيار الموضوعي فيقصد به إتيان التصرف متفقا مع أحكام القانون وقيم المجتمع وأخلاقياته، وما يستلزم من المتصرف أن يكون يقظا حريصا في تصرفاته حتى لا تضر بالآخرين، وأن يكون أمينا مخلصا في إبرام تصرفاته وفي تنفيذها[18]. يرجع جانب من الفقه[19] أساس المعيارين إلى العدالة وقواعد الأخلاق، ذلك أن هذين الأمرين يأبيان أن يتعمد شخص الإضرار بغيره، أو يتحايل على أحكام القانون توصلا إلى غرض غير مشروع. كما يستلزمان أن تكون تصرفات الشخص متفقة ومنسجمة مع أحكام القانون وقيم المجتمع.

وهناك من يرجع أساس المعيار الذاتي إلى قواعد الأخلاق، أما المعيار المادي فقد ينفصل عن معناه الأخلاقي[20]. وذلك يتجلى في أن التزام الشخص حدود القانون لا يتعارض مع استغلال الشخص لكل الرخص التي يبيحها القانون بل ويتعارض مع استغلال الشخص للثغرات الموجودة في القانون، والتي تسمح له بالحصول على مزايا على حساب غيره أو تضيع من غيره وهذا ما لا تسمح به الأخلاق.

جدير بالذكر أن حسن النية يعد مبدأ قانونيا عاما، خاصة أن هناك عدة تطبيقات له في القوانين. فالأستاذ Ripert يبرر ذلك بأن حسن النية قاعدة قانونية، لكنها قاعدة هامة وأساسية تتحكم في غيرها من القواعد، وأن المبادئ القانونية هي قواعد أساسية ترتكز عليها القواعد الثانوية ذات التطبيق التقني[21].

كما يعتبر حسن النية التزام قانوني، وهو التزام بالمعنى الضيق وليس مجرد واجب عام، فهو التزام حقيقي يقابله حق شخصي وله عناصره المحددة[22]. لذلك يعد حسن النية في إبرام العقود والتفاوض عليها التزام قانوني مفروض على من يباشر العقد سواء كان نائبا أم أصيلا، وفي تنفيذ العقد على المتعاقدين.

المطلب الثاني: دور حسن النية في المفاوضات: تعتبر مرحلة المفاوضات تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة بوجهيه السلبي والايجابي، فإذا أفضت إلى إبرام عقد تجسد هذا المبدأ بجلاء في القوة الملزمة للعقد عملا بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، أما إذا لم تسفر هذه المفاوضات عن شيء فإن مبدأ سلطان الإرادة يضفي المشروعية على رفض التعاقد[23]. وعليه يجوز للطرف المتفاوض العدول عن التفاوض في أي وقت شاء دون أن يكون مسؤولا، لأن ترتيب المسؤولية على الطرف الذي عدل ينجم عنه خلق صعوبة في التعامل، حيث يصبح الافراد يخشون التفاوض[24]. ويستطيع المتفاوض العدول دون أن يكون ملزما بتبرير عدوله لأن ذلك يتعارض مع حرية العدول، كما يعني ترتيب آثار على المفاوضة التي تعتبر في هذه الحالة مجرد عمل مادي في ظل غياب اتفاق صريح على التفاوض[25].

غير أنه وبالنظر إلى الآثار السلبية التي تنجم عن قطع أو العدول عن المفاوضات، خاصة تلك المرتبطة بالعقود الكبرى التي تستلزم الوقت والجهد والمصاريف، فإن مبدأ حرية التفاوض ومن ثم حرية العدول كان لابد له من ضابط يخفف من آثاره الخطيرة التي قد تترتب عن أخذه على اطلاقه، والذي يتمثل في مبدأ حسن النية. ولما كان الرأي الغالب هو تبني مبدأ حرية التعاقد وعدم ترتيب المسؤولية على الأطراف في حالة العدول أو قطع التفاوض إلا إذا انطوى هذا السلوك على سوء النية، كان من الطبيعي أن تتجه مبادئ المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بخصوص عقود التجارة الدولية إلى الاخذ بهذا الرأي[26]. وهذا ما جاء في نص الفقرة الثانية من البند رقم 15 من المادة الثانية، إذ تنص على " ومع ذلك فإن الطرف الذي يتصرف بسوء نية في مسلكه، أو قطع المفاوضات، يكون مسؤولا عن الضرر الذي يسببه للطرف الآخر ".

إن فرض حسن النية على العلاقات في المرحلة السابقة للتعاقد، يضيف أثرا تهذيبيا بالنظر إلى الدور الذي يلعبه في هذه المرحلة. فقواعد حسن النية تلزم الأطراف باحترام القواعد القانونية وتمنعهم من ممارسة حقوقهم مع الإضرار بالغير دون مصلحة أكيدة، أي تفرض على الأطراف التعامل بشرف ونزاهة وإخلاص واستقامة وصدق[27]. وعليه يفرض الالتزام بالتفاوض بحسن نية على المتفاوض أن يتبع سلوك الرجل العادي في التفاوض، مما يتطلب منه القيام بتصرفات إيجابية معينة وأن لا يلجأ إلى الغش والخداع[28].

تطبيقا لذلك لا يجوز للمتفاوض القيام بتصرفات تخل بالأمانة والثقة التي تولدت لدى الطرف الآخر، خاصة إذا ظهرت من متفاوض محترف أو مهني، مما يترتب عنه ضياع فرصة إتمام العقد المراد، أو التعاقد مع الآخرين في وقت مناسب[29]. وهكذا لا يجوز للمتفاوض إتيان أي سلوك من شأنه إشاعة آمال كاذبة تبعث ثقة زائفة لدى الطرف الآخر لإطالة مدة التفاوض بدون جدية[30]. كما لا يجوز له الانسحاب من مفاوضات متقدمة في مراحلها بطريقة مفاجئة دون مبرر مشروع[31].

يلاحظ أن التزام المتفاوض بحسن النية لا يعني التزامه بإبرام العقد النهائي، لأنه يتمتع بكامل الحرية في التعاقد أو لا، لذلك يجوز للمتفاوض قطع أو العدول عن التفاوض دون الإفصاح عن سبب عدوله. غير أن مبدأ حسن النية يستلزم أن يستند المتفاوض في استعمال حقه في العدول أو القطع إلى أسباب مشروعة[32]. وتنعقد المسؤولية التقصيرية في كل مرة يتضح فيها أن قطع المفاوضات أو العدول عنها تم بشكل ألحق ضررا بالطرف المقابل، وعلى هذا الأخير إثبات تعسف المتفاوض الآخر في استعمال حقه في العدول أو القطع، أو عدم جديته في التفاوض، أو عدوله في وقت غير مناسب.

كما يلاحظ أن الالتزام بالتفاوض بحسن نية هو التزام بتحقيق نتيجة، لأن المتفاوض لا يستطيع دفع المسؤولية عن الإخلال به، بإثبات أنه بذل كل ما في وسعه لكي يكون حسن النية[33].

جدير بالذكر أن نطاق المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض يتسع كلما تقدمت المفاوضات، حيث يلتزم الأطراف أخلاقيا وقانونيا ببذل ومواصلة التفاوض بحسن نية لتكملة الاتفاق الجزئي، بهدف التشاور والتعاون للوصول إلى إبرام العقد النهائي. لذلك يعد عدم الاستمرار في التشاور بسوء نية أو دون سبب مشروع، سلوكا خاطئا يستوجب المسؤولية التقصيرية للطرف الذي آتاه[34].

المبحث الثاني: مقتضيات حسن النية في مرحلة التفاوض: يتضح من دور حسن النية في مرحلة التفاوض، أنه يقتضي مجموعة من الالتزامات يجب على الأطراف المتفاوضة احترامها، أهمها: الالتزام بالتعاون، بضمان السرية، بالجدية، الاستمرار بالتفاوض وبالإعلام. ويفرض القانون هذه الالتزامات قبل التعاقدية على المتفاوضين لتنظيم المفاوضات، بهدف الوصول إلى اتفاق نهائي بشأن شروط العقد المراد إبرامه والتي تمت مناقشتها، وبهدف تحقيق مصلحة الطرفين وحماية حقوقهم القانونية[35].

بناء عليه، سندرس هذه الالتزامات من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: الالتزام بالجدية في التفاوض: الالتزام بالجدية يعني الدخول في عملية التفاوض مع وجود نية حقيقية في التعاقد، لذلك يستلزم هذا الالتزام على المتفاوض عدم جعل التفاوض وسيلة للمناورات بهدف التجسس على الطرف الآخر، وعدم إعاقة الطرف الآخر بأشغاله حتى يفوت عليه صفقة مربحة. كما يستلزم

عدم الاستمرار في التفاوض متى اتضح لأحد الأطراف التفاوض في وقت مبكر، استحالة التوصل إلى اتفاق يرضيه أو صعوبة ذلك، لأن النية تتحول في هذه الحالة إلى نية غير جادة[36].

ويتطلب الالتزام بالجدية في التفاوض تبادل الاقتراحات والمناقشة بين الأطراف، وترك مهلة كافية للطرف الآخر للتفكير والدراسة. فإذا كانت الاقتراحات غير معقولة فلا مجال لقبولها. كما يوجب هذا الالتزام الاستقامة، أي تقديم معلومات صحيحة غير مفرطة في التفاؤل أو مغرقة في التشاؤم، وشفافية وموضوعية في التعامل[37]. إن الالتزام بالجدية وما يقتضيه يستلزم أيضا على المتفاوض احترام العادات والأعراف المهنية الوطنية منها والدولية، فيما يخص الصفقة موضوع التفاوض، بهدف الانضباط في هذه المرحلة[38].

تخلو أغلب القوانين المدنية من الإشارة إلى الالتزام بالجدية في التفاوض، على خلاف القانون المدني الألماني الذي ينص من خلال المادة 122 منه على التعويض عن عدم التزام الجدية. غير أن الفقه[39] ذهب إلى القول بحرية المتفاوض في قطع التفاوض في الوقت الذي يريده، مع ترتيب المسؤولية على من قطعها أو عدل عنها إذا اقترن القطع أو العدول بخطأ منه، كأن يثبت مثلا أن من قطع المفاوضات لم يكن جادا عند الدخول فيها، أو كان جادا لكن لم يخطر الطرف الآخر بالعدول في الوقت المناسب.

المطلب الثاني: الالتزام بالتعاون: إن السير الأفضل للعملية التفاوضية يستلزم التعاون بين الطرفين وفقا لما تفرضه الثقة المتبادلة. وعملية التعاون هي التعبير المشترك لشخصين أو اكثر في محاولة لتحقيق هدف مشترك، وهي تتضمن قيام الأطراف بكل الأعمال الضرورية من جانبهم كي ينتفع الطرف المقابل[40].

عادة لا يتم النص الصريح على الالتزام بالتعاون، بل يفترض وجوده ضمنا. وفي هذا قضت محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس بأنه " من الملائم التأكيد على أنه يوجد وبالتوازي مع النصوص القانونية لمختلف القوانين الوطنية، في النطاق الخاص بالتجارة الدولية، عادات ومبادئ التعاون المفروضة على كل الممارسين الاقتصاديين للتجارة الدولية، حيث أن على أطراف العقد الواجب الضمني، بتنسيق جهودهم للتعاون والتنفيذ الدقيق لالتزاماتهم..."[41].

يقصد بهذا الالتزام التعاون الوطيد المستمر بين الأطراف المتفاوضة بما يكفل الوصول بالمفاوضات إلى نهاية منطقية، إما بإبرام العقد محل التفاوض وإما بغض النظر عنه كلية[42]. ويتخذ الالتزام بالتعاون صورا عديدة، فهو يتطلب من الأطراف العازمة على التعاقد مباشرة بعض الأعمال أو تقديم ما بحوزتهم من وثائق والإسراع في تحديد مواعيد لجلسات التفاوض، عدم التأخير بغير عذر مقبول عن حضور الجلسات، الجدية في مناقشة عروض التفاوض[43]. إن معيار الالتزام بالتعاون هو سلوك الرجل العادي أو المهني الذي يهدف إلى إنجاح المفاوضات، لذلك أي انحراف عن هذا السلوك يعد إخلالا بهذا الالتزام أي إخلالا بمقتضيات حسن النية في التفاوض، مما يستوجب قيام مسؤولية الطرف المخل.

المطلب الثالث: الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات: الالتزام بضمان السرية يعني المحافظة على سرية المعلومات أو البيانات المتعلقة بموضوع العقد المزمع إبرامه خاصة في عقود نقل التكنولوجيا وعقود الامتياز التجاري، حيث يستلزم السير في المفاوضات الكشف عن العديد من الأسرار، أو حجم التعاملات لدى الطرف الآخر، أو حتى المعلومات الشخصية المتعلقة بالذمة المالية[44].

يتطلب مبدأ حسن النية في هذه الحالة من كل متفاوض الامتناع عن إفشاء الأسرار التي كشف عنها الطرف الآخر بمناسبة التفاوض، وعدم استغلالها دون رضاه، سواء كانت هذه الأسرار مالية، فنية، تقنية، صناعية أو مهارات وخبرات محمية قانونا بشكل خاص، وهذا أثناء التفاوض أو بعد فشلها. ويقع هذا الالتزام على أعضاء فريق التفاوض جميعا، باعتبارهم تابعين للطرف المتفاوض[45].

تجدر الإشارة إلى أن تعريف السر تتحاشى أغلب القوانين ذكره، تاركة هذه المهمة للفقه والقضاء لبيان مفهومه أو توضيح جوانبه، فالالتزام بالمحافظة على السرية كمقتضى من مقتضيات حسن النية في إبرام العقود، هي مسألة تختلف باختلاف الظروف، الأشخاص، طبيعة الوقائع والأحداث[46]. وتعود للقاضي السلطة التقديرية في تحديد الأسرار بطبيعتها، وله أن يقرر اعتبار ما يعد موضوعا لعدم الكشف عن المعلومات طبقا لمقتضيات حسن النية في إبرام العقود.

ويبدو من غير المعقول القول بأن المتعاقد يمتنع عن كشف جميع المعلومات التي تلقاها من المتعاقد الآخر بمناسبة التفاوض. فالالتزام بالامتناع عن كشف الأسرار يشمل فقط المعلومات التي تعد بطبيعتها أسرارا غير قابلة للنشر، وهي المسائل التي يترتب عن إعلانها ضرر للمتعاقد الآخر، كالمعلومات الشخصية التي يؤدي إفشاؤها إلى إيذاء شعور من ارتبطت به هذه المعلومات، أو الإضرار بمركزه المالي. وكذلك المعلومات التي يسبغ عليها صاحبها طابع السرية، كالمعلومات المتعلقة بالحالة الفنية للمؤسسة او المصنع، أو المتعلقة بأسعار التكلفة وخطط الإنتاج المستقبلية[47].

نشير إلى أن التزام السرية ليس مطلقا، إذ قد يأذن صاحب السر بإفشائه، أو يصرح القانون في بعض الأحوال بوجوب الإفصاح عنه كما في حالة الإفشاء الذي يقصد منه الإخبار عن جريمة أو جنحة أو منع ارتكابه[48]، أو في حالة ما إذا كان هذا الالتزام يشمل مسائل غير مشروعة أو يحقق هدف غير مشروع، كالتهرب الضريبي أو الاحتكارات المحظورة[49]. غير أن خروج هذه المسائل عن إطار الالتزام بالسرية لا يعني أن الطرف الآخر قد أصبح حرا في الإفضاء بها للكافة، إذ يقتصر ذلك على الإفضاء بها للسلطات العامة أو الإدارات العمومية متى كانت تشكل جريمة يوجب القانون على كل مواطن الإبلاغ عنها، أو طلبت هذه السلطات شهادته بشأنها. يستند الالتزام بعدم إفشاء الأسرار إلى فكرة الأمانة أثناء تكوين العقد، والتي تعد من المعايير العامة لتحديد مضمون حسن النية. لذلك يعد التعويض هو الجزاء الرئيسي على الإخلال بالالتزام بالمحافظة على الأسرار، لأنه يعد التزاما بالامتناع عن عمل، إن أخل به المؤتمن على السر بإفشائه فلا يمكن تدارك هذه المخالفة ويتعذر إعادة الحال إلى ما كانت عليه، لذلك لا يبقى أمام صاحب السر سوى الالتجاء إلى التعويض لعدم الوفاء، مالم يثبت الطرف الآخر المؤتمن على السر أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كما جاء في المادة 127 من القانون المدني الجزائري.

إن الالتزام بالمحافظة على الأسرار هو التزام بتحقيق نتيجة، إذ لا يكفي للوفاء به أن يبذل الطرف المتفاوض كل ما في وسعه من أجل الامتناع عن إفشاء الأسرار، وإنما ينبغي عليه أن يمتنع عن ذلك بالفعل وإلا يعتبر قد ارتكب خطأ يستوجب قيام مسؤوليته. والخطأ هنا يتمثل في انحرافه عن سلوك الرجل العادي عند التعامل والذي يقوم هنا على اعتبار أخلاقي إلى جانب الاعتبار المادي[50]، وهو الرجل الذي لا يفشي الأسرار التي علمها بمناسبة التفاوض إلى الغير، ولا يستغلها لحسابه[51].

نص المشرع الجزائري على الالتزام بالمحافظة على السرية في مجموعة من النصوص التشريعية، مثل المادة 56 وما يليها من الأمر رقم 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع، والمادة 26 وما بعدها من الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات، المؤرخين في 2003/07/19[52]. وكذلك عنى القضاء الجزائري بحماية حقوق الملكية الصناعية والامتياز التجاري، حيث يقضي بعدم جواز استغلال هذه الحقوق إلا باتفاق صريح على ذلك[53].

لا شك أن ما تهم الاتفاقيات الدولية هي الأسرار التجارية بالدرجة الأولى، لذلك قامت اتفاقية TRIPSاو ADPIC أي اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية[54]، بتحديد معنى السر التجاري وتنظيم جوانب المفاوضات. فقد نصت المادة 2/39 من هذه الاتفاقية على" للأشخاص الطبيعية والقانونية إمكانية منع معلومات ضمن سيطرتهم بطريقة قانونية من أن تكشف، أو تحرز، أو تستخدم من قبل الآخرين دون رضاهم بأسلوب يتعارض مع الممارسات التجارية النزيهة..."

يتضح من خلال نص هذه المادة أنها تقرر التزامين رئيسيين هما: الالتزام بالسرية، والالتزام بعدم الاستعمال للصالح الشخصي، حيث يمتنع على الشخص بأن يفصح عن تلك المعلومات التي تلقاها، بأية وسيلة كانت، ومن ضمنها ما تم الحصول عليه نتيجة الدخول في التفاوض العقدي. أما المقصود بعدم الاستعمال فهو الاستعمال غير المرخص به من قبل صاحب السر التجاري[55].

أما مبادئ UNIDROIT فتنص على التزام أطراف التعاقد بالمحافظة على سرية المعلومات المعلن عنها خلال مرحلة التفاوض، والامتناع عن استخدام تلك المعلومات عند انتهاء المفاوضات بالفشل بغض النظر عن وجود اتفاق أو عدم وجوده، وهذا ما أكدته المادة 1.16. 2 من المبادئ .

ننوه إلى أنه عادة ما يتفق طرفي التفاوض في عقد خاص مستقل، أو بإدراج بند في عقد التفاوض على الالتزام بالحفاظ على سرية المعلومات التي تم تداولها والكشف عنها خلال المفاوضات، سواء في حالة نجاح المفاوضات أو إخفائها لمدة زمنية يتفق على مداها[56].

المطلب الرابع: الالتزام بالاستمرار في التفاوض: ينشأ الالتزام بالاستمرار في التفاوض بعد أن تبدأ المفاوضات بالتعبير عن النية في إبرام العقد، وهذا بمبادرة أحد الأطراف واستجابة الطرف المقابل. فكل طرف متفاوض يكون قد بعث في نفس الطرف الآخر الثقة بأنه سيناقش ويدرس معه وبجدية وبرغبة صادقة كل ظروف العقد النهائي المرتقب[57]. قد يكون الاستمرار في التفاوض ناشئا عن اتفاق صريح بين الأطراف المتفاوضة، أو قد يستخلص من ظروف التفاوض. ولقد أكدت محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية هذا الالتزام، حيث قررت أن الاتفاق على التفاوض يرتب تعهدا تعاقديا بمتابعة التفاوض والاستمرار فيه[58].

إذا كان القانون من حيث المبدأ لا يرتب أثرا على التفاوض، إذ كل طرف حر في قطع التفاوض في الوقت الذي يقرره. غير أن هذه القاعدة، كما رأينا، ليست مطلقة بل هي مقيدة بمقتضيات حسن النية، إذ ينبغي على الطرف المتفاوض عدم الإقدام على قطع المفاوضات بشكل مفاجئ دون أي سبب أو لسبب غير موضوعي، وإلا قامت مسؤوليته التقصيرية.

وجد القضاء الفرنسي أنه يجب التوفيق بين اعتبارين مهمين هما: حماية الطرف الذي وضع ثقته في جدية المفاوضات وحماية الطرف الآخر من أن يرغم على قبول إبرام عقد لا يرغب فيه، خاصة إذا اتضح بعد البدء في التفاوض أنه لا يحقق المصلحة المرجوة منه. لذلك أكدت بعض الاحكام القضائية الصادرة عن محكمة

النقض الفرنسية على أن التفاوض يحكمه مبدآن، مبدأ حرية التعاقد الذي يجعل لكل وأحد من المتفاوضين حرية قطع أو العدول عن المفاوضات التي لا تتفق مع مصالحه المشروعة من جهة، ومبدأ حسن النية الذي يقتضي مراعاة المصالح المبررة المشروعة للطرف الآخر، من جهة أخرى[59]. ومن أمثلة القطع غير المبرر للتفاوض، الإنهاء بصورة مفاجئة وبقرار منفرد ودون مبرر مشروع، رغم أن المفاوضات كانت قد بلغت مرحلة متقدمة[60]. يمكن الوصول إلى معيار للتمييز بين قطع المفاوضات المشروع وغير المشروع، من خلال الوقوف عند حقيقة أن المفاوض لا يسأل عن قطع المفاوضات، إنما يسأل عن الإخلال بالثقة التي ولدها في نفس المتفاوض الآخر، بما يخالف حسن النية في التعامل. ولما كان حسن النية مفترضا، فإن المفاوض لا يلزم بأن يثبت وجود مبرر مشروع لانسحابه من المفاوضات، وإنما على المفاوض الآخر المتضرر من قطع المفاوضات عبء إثبات أن القطع كان بسوء نية[62]. إن الالتزام بالاستمرار هو في الأصل التزام ببذل عناية، ولا يعني بالضرورة التوصل إلى إبرام العقد النهائي، حيث يلتزم الطرف المتفاوض ببذل العناية اللازمة لمواصلة المفاوضات بقصد إنجاحها، وذلك بسلوك مسلك الرجل العادي، دون أن يصل إلى حد الالتزام بإبرام العقد النهائي[63].

ولكن قد يكون هذا الالتزام التزاما بتحقيق نتيجة، كما في حالة الاتفاق على المسائل الأساسية للعقد النهائي المزمع إبرامه مع ترك المسائل التفصيلية للاتفاق عليها لاحقا، حيث أن اكتمال مشروع العقد النهائي يستلزم الاستمرار في التفاوض حول تلك المسائل المعلقة[64].

المطلب الخامس: الالتزام بالإعلام: تتسم عموما العلاقة بين المهنيين أو التي يكون أحد أطرافها مهني بالطابع الشخصي، فنجد المتعاقد قد أدخل في اعتباره شخصية المهني ووضع ثقته فيه، هذه الثقة التي تؤسس عليها العلاقة المتبادلة بينهما. كما تتصف هذه العلاقة باعتمادها على الضمير المهني، إذ تنشأ عنها مجموعة من الالتزامات على عاتق الطرف المهني بباعث من خلقه دون النظر إلى اهتمام المشرع بها من عدمه، ودون اشتراط إشارة العقد إلى هذه الالتزامات[65].

أدت التطورات التقنية والتكنولوجية المعاصرة إلى تزايد التفاوت في درجة المعرفة بشكل ملحوظ بين الأطراف المتعاقدة، مما أثر سلبا على التعاملات التجارية. ولقد دفع هذا الوضع القضاء والفقه في بعض البلدان إلى التدخل لوضع حد للهوة الموجودة من الناحية المعرفية بين المتعاقدين، وذلك من خلال فرض التزام بالإدلاء بالمعلومات في المراحل السابقة على التعاقد، وهو ما يسمى بالالتزام بالإعلام[66].

فالفقه والقضاء الفرنسي حاول التركيز على حالة عدم التعادل بين الأطراف المتعاقدة فيما يخص العلم بما يتعلق بالعقد، وبالأخص علاقة المحترف بالشخص العادي، مما نتج عنه آراء حول ضرورة التزام المتعاقدين بالإدلاء بالمعلومات المتعلقة بالعقد على أساس الالتزام بحسن النية في إبرام العقود. بعدها تتابعت التشريعات الفرنسية في فرض الالتزام بالإعلام خاصة منها مدونة قانون الاستهلاك بتاريخ 26 جويلية 1993[67]. في ضوء الأهمية التي حظى بها هذا الالتزام، عنى الفقه الحديث بإيضاح مدلوله. فعرفه البعض بأنه إخطار أحد المتعاقدين بكافة المعلومات التي تساعد في إبرام عقد وفقا لرضا مستنير من الطرف الضعيف، أي المعلومات الضرورية التي تهم المتعاقد في تكوين رضائه وتبصير المتعاقد معه حتى يكون على بينة من الأمر[68]. يقتضي الالتزام بالإعلام المنبثق عن مبدأ حسن النية الحرص على مصالح الطرف المقابل، إذ يجب أن لا يكتم كل طرف متفاوض عن الآخر ما يعلمه من أمور تؤثر في قراره بقبول إبرام العقد أو

رفضه[69]. مما يستوجب على كل متفاوض أن يلتزم بالإدلاء، بأسلوب مستقيم وصريح، بما يصاحب العقد محل التفاوض من ظروف وملابسات واقعية وقانونية، وبكل المعلومات التي تهم المتعاقد الآخر والتي يستحيل عليه تحصيلها بوسائله الخاصة[70].

نشير إلى أنه إذا كان من الصعب تصور التزام عام بالإعلام نجده في كافة العقود، فإن مبدأ حسن النية يقود إلى إقراره في كل مرة يلاحظ فيها عدم التوازن بين الأطراف في المعلومات. ويرى الفقه أن هذا الالتزام من شأنه أن يوجد أساسا قانونيا للمسؤولية التقصيرية التي تنشأ عن الإخلال بالواجبات الأخلاقية مثل الصدق والأمانة، الإخلاص والثقة العقدية[71]. وعليه يعتبر الالتزام بالإعلام ضرورة أخلاقية بمفهومها النسبي، لأنه يبسط حماية على الطرف الضعيف في علاقة يهيمن عليها المهني ويتسلط، بل ويتعسف في استعماله لسلطته الاقتصادية أو خبرته الفنية[72]. يتضح أن الالتزام بالإعلام هو التزام مستقل، وهو التزام إيجابي ينشأ في فترة التفاوض ويكمل نظرية عيوب الإرادة، بعد أن ثبت قصورها عن تحقيق الحماية القانونية الفاعلة للأطراف في مرحلة ما قبل التعاقد ويتحدد هذا الالتزام وفقا لظروف الحال والوقائع المحيطة به، كما وأنه يتأثر بمدى علم المتعاقد حول محل العقد. ذهب بعض الفقه والقضاء الفرنسي[75]، وسايره في ذلك بعض الفقه العربي[76]، إلى أن كل متفاوض يلتزم بأن يستعلم بالذات أو بالوساطة أو الخبرة على مصالحه الخاصة، بالبحث عن ظروف وملابسات العملية التعاقدية موضوع التفاوض، وأن يتحرى حقيقة المعلومات والبيانات والظروف الاقتصادية. ويترتب الالتزام بالاستعلام على كل متفاوض حرصا على مصالحهم، فالمشتري ملزم بالاستعلام عن الشيء محل العقد، والبائع يلتزم أحيانا بالاستعلام من المنتج أو من المشتري عما يريده. فلقد رفضت المحكمة النقض الفرنسية في أحد قرارتها دعوى تعويض مقدمة من أحد طرفي العقد، عندما ثبت لها أنه ارتكب خطأ بعدم قيامه بالاستعلام وكان بإمكانه ذلك[77]. إن الالتزام بالاستعلام يتحدد مداه بالقدر الذي يفرضه حسن النية في إبرام العقد، حيث كلما اتسع نطاق التزام أحد الأطراف بالإعلام، فرض على عاتقه التزام بالاستعلام من الطرف الآخر. فالالتزام بالإعلام يتضاءل بين الممتهنين وقد يختفي أحيانا لعدم الحاجة إليه، فنطاق هذا الالتزام يتحدد طبقا لخبرة المتفاوض الآخر أو عدم خبرته وعمره وجنسه ودرجته العلمية وتخصصه[78]. تجدر الإشارة إلى أن المفاوضات إذا كانت قد تقدمت بصورة محسوسة نحو العقد النهائي، ثم توقفت بسبب حجب معلومات من طرف المتفاوض المدين بالإعلام مع علمه بضرورتها بالنسبة للطرف الاخر، فإنه يحق لهذا الأخير أن يقطع المفاوضات دون أن تترتب عليه أية مسؤولية[79].

الخاتمة: نخلص مما تقدم بيانه إلى مجموعة من النتائج، تتمثل أساسا في:

– إن المفاوضات هي مبادرة شخصية لمناقشة وتبادل الآراء حول موضوع عقد معين، لذلك فإن المبدأ الأساسي الذي يسودها هو حرية التفاوض المنبثق عن مبدأ سلطان الإرادة، بغرض الوصول إلى بلورة وتحديد مضمون العقد المراد إبرامه. إذ يجوز لكل متفاوض أن يضع حدا للمفاوضات دون التقيد بأي ارتباط عقدي، لأن التوصل إلى اتفاق نهائي أمر احتمالي بالنسبة لكلا الطرفين. غير أن مبدأ حرية التفاوض يقيده مبدأ حسن النية تفاديا للآثار السلبية التي قد تنجم عن إطلاقه وحفاظا على أمن المفاوضات.

– يوفر مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض الانضباط في عملية التفاوض، ما يؤدي إلى ارتفاع احتمال نجاحها ودرأ النزاعات في المستقبل.

– يقتضي مبدأ حسن النية في التفاوض فرض مجموعة من الالتزامات على الأطراف المتفاوضة، تتمثل أساسا في الالتزام بالتعاون، بالجدية، بالمحافظة على الأسرار، بالاستمرار في التفاوض وبالإعلام. ويترتب على الإخلال بمقتضيات حس النية قيام المسؤولية التقصيرية للطرف المخل، في غياب اتفاق صريح بين الطرفين على هذه الالتزامات، حيث يلتزم بتعويض الطرف الآخر متى ألحق ضررا به.

– تزداد أهمية مبدأ حسن النية في التفاوض على عقود الاستهلاك، وذلك بسبب التطور الذي أنتج أوضاعا معقدة في إطار تلبية الحاجات، إذ يساعد في الحد من المخاطر المتوقعة وتحقيق التوازن الذي يمكن أن يكون مفقودا بين المتفاوضين، وذلك عبر ما يفرضه من واجب الإعلام والاستعلام والتعاون.

وعليه، وبالنظر لأهمية مرحلة التفاوض والدور الذي يلعبه مبدأ حسن النية فيها، فإنه أصبح من الضروري أن يتدخل المشرع الجزائري من أجل:

– تنظيم مرحلة المفاوضات، على غرار باقي مراحل العقد، بتكريس مجموعة من الأحكام التي تنصب أساسا على الجوانب والآثار القانونية التي تثيرها هذه المرحلة.

– إدراج نص في القانون المدني الجزائري يفيد الأخذ بمبدأ حسن النية في إبرام العقد والمرحلة السابقة عليه، وتضمين أهم المقتضيات التي يفرضها على أطراف العقد المزمع إبرامه، والجزاء المترتب على الإخلال بها.

الهوامش:

(1)- يونس صلاح الدين علي، العقود التمهيدية، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص29.

(2)- العربي بلحاج، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2011، ص68.

(3)- الهادي السعيد عرفة، حسن النية في العقود، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، العدد01، السنة01، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 198، ص 147.

(4)- عبد اللطيف عبد الحليم القوني، حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 22 و23.

(5)- المرجع نفسه، ص 25.

(6)- أنظر في إتجاه الفقه والقضاء في فرنسا المنادي بضرورة الحد من حرية التعاقد، من خلال توسيع مدى حسن النية بحيث يشمل مرحلة الإبرام أيضا. – شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقد، الطبعة الأولى، دار دجلة، الأردن، 2008، ص 75 وما بعدها.
- جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2000، ص 267.

(7)- شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص54.

(8)- المرجع نفسه، ص 32.

(9)- أنظر المواد: 107 مدني جزائري، 148 قانون مدني مصري، 149 مدني سوري، 148 مدني ليبي، 243 مدني تونسي، 202 مدني أردني، 221 قانون الموجبات والعقود اللبناني.

(10)- أنظر: – عبد الحي حجازي، النظرية وفقا للقانون المدني الكويتي، مصادر الالتزام، الجزء الأول، مطبوعات جامعة الكويت، 1982، ص595.

- مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت، 1995، ص115.

- إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، المصادر، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، 1966، ص85.

- عبد اللطيف عبد الحليم القوني، المرجع السابق، ص 28.

- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص66.

(11)- محمد لبيب شنب، الجحود المبستر للعقد، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد1، السنة 3، مصر، 1961، ص61 وما بعدها.

(12)- مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 114.

(13)- عبد اللطيف عبد الحليم القوني، المرجع السابق، ص 90.

(14)- السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952، ص 700.

- إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص18.

نشير إلى أن المشرع الألماني يأخذ بالمعيار المادي، حيث يلزم من خلال نص المادة 157 المتعاقد بتنفيذ التزامه طبقا للأمانة والثقة المتبادلة التي يوجبها عرف التعامل.

(15)- عبد اللطيف عبد الحليم القوني، المرجع السابق، ص 294.

(16)- شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص185.

(17)- مباركة دنيا، حسن النية في تنفيذ عقد العمل، طنجيس للقانون والاقتصاد، العدد1، 2001، المغرب، ص11 و12.

(18)- الهادي السعيد عرفة، المرجع السابق، ص 153.

(19)- عبد الطيف عبد الحليم القوني، المرجع السابق، ص 295 و 305.

(20)- نعمان الخليل جمعة، أركان الظاهر كمصدر للحق: التنازع بين القانون والواقع المستقر، مطبوعات معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، مصر، 1977، ص138. نقلا عن: - الهادي عرفة، المرجع السابق، ص 156.

(21)- Ripert (Georges), la règle morale dans les obligations civiles, 4 eme éd, L.G.D.J, Paris, 1949, p.136.

(22)- شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص169.

(23)- مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد، مظاهره وآثاره، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص19 و20.

(24)- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص238.

- آلان بينابيت، القانون المدني، الموجبات، ترجمة منصور القاضي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص52.

(25)- أحمد عبد الكريم سلامة، النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية، مجلة الحقوق، المجلد الأول، العدد الثاني، السنة الثانية، البحرين، 2004، ص377.

- شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص341.

(26)- أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص382.

(27)- عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 03.

(28)- Desgorces (Richard), la bonne foi dans le droit des contrats, thèse, Paris II, 1992, p.134 et 168.

- يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 173.

(29)- Fabre Magnan, l'obligation d'information dans les contrats ,thèse ,Paris I, 1992, n°601, p.477 et s.

- Terré (F), Simler (Ph) et Lequette (Y), les obligation, Dalloz, Paris, 8 eme éd, n° 183 et 184 et 185.

(30)- Cass.Com,20/03/1972, Juris-classeur périodique, Paris, 1973, 2,17543.

(31)- Cass.Com, 09/04/1996, R.T.D.Civ, Paris, 1997, p.121, note Mestre (J).

-Cass.Civ, 12/04/1976, Bull.Civ, Paris, 1, n°122, p.98.

(32)- Cass.Com, 19/10/2000, Juris-classeur périodique, Paris, 2001, 4, 2003.

-Cass.Civ .20/03/1972, Juris-classeur périodique, Paris, 1972, 11, 17543.

(33)- Cass.Com, 20/03/1972, Juris-classeur périodique, Paris, 1973, 17543, note Shmidt-Szalwiski (J).

(34)- Cass.Com, 09/04/1996, Bull.Civ, Paris, 4, n°117, p.99.

-Shmidt-Szalwiski (J), négociation et conclusion de contrat, Dalloz, Paris, 1982, p.112.

مشار إليه في: - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص72.

(35)- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص65.

(36)- أنظر لتفاصيل أكثر حول صور عدم الجدية في التفاوض:

- شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص342 وما بعدها.

(37)- Malaurie (Ph), Aynes (L) et Stoffel-Munck (PH), les obligations, 2 eme éd, Defrénois. Paris, 2005, p.204.

- يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص191.

- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص74.

(38)- Savatier (René), Traité de la responsabilité civiles en droit francais civil, administratif, professionnel, procédural, T.1, 2 V, L.G.D.J, Paris, 1951, p.147.

- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص74.

(39)- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، المرجع السابق، ص207.

– عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص 595.

– مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص161.

- جاك غستان، المرجع السابق، ص 333.

– نقض مدني مصري في 1966/01/27. مجموعة أحكام النقض، س17، ص182، رقم24.

(40)- شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص395.

(41)- نقلا عن: - أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص391.

(42)- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 75.

(43)- يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 185.

(44)- شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 359 و 360.

(45)- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص77.

-C. d'appel. Paris, 19/11/1976, Dalloz, Paris, R.1, p.279.

(46)- شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص362.

(47)- عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص52.

(48)- أنظر الفقرة الثانية من نص المادة 301 قانون العقوبات الجزائري.

(49)- أنظر المادة 52 من قانون الإجراءات الجبائية الجزائري.

(50)- Starck (B), droit civil, obligations, librairie technique, Paris, 1976, n°1389.

(51)- Le Tourneau (Ph), la responsabilité civile, Dalloz, Paris,1982, n°892.

(52)- أنظر: الجريدة الرسمية، العدد44، الصادرة في23 جمادى الأولى عام 1424هـ الموافق ل23 يوليو سنة 2003م.

(53)- أنظر: - المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، 2000/01/05، ملف رقم 350164، مجلة المحكمة العليا، ع1، الجزائر، 2000، ص337.

- المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، 2002/06/25، ملف رقم 286391، المجلة القضائية، ع1، المحكمة العليا، الجزائر، 2003، ص269.

(54)-ADPIC أي ASPECT DES DROITS DE PROPRIETE INTELLECTUELLE QUI TOUCHENT AU COMMERCE أو TRIPS بالإنجليزية، أو اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة لحقوق الملكية الفكرية والتي دخلت حيز النفاذ عام 1995 كجزء من الاتفاقية التي أنشأت منظمة التجارة العالمية، وقد عنت بتنظيم العديد من الموضوعات، منها حقوق المؤلف والحقوق المتصلة بها، العلامات التجارية، براءات الاختراع والرسوم والتصاميم الصناعية.

(55)- شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 364.

(56)- أحمد سلامة، المرجع السابق، ص395.

(57)- Starck (B), Roland (H) et Boyer (L), Droit civil- Les obligations, T 2, contrat, 5em éd, Litec, Paris,1995, p.129.

- يونس صلاح الدين على، المرجع السابق، ص165.

-عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص42.

(58)- أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص388.

(59)- Cass.com, 21Mars1972. Juris-classeur périodique, Paris, 311.17543.

-Cass.civ, 3 e, 16 oct1973, D. 1974. Paris, 27 mai1980.Dalloz, Paris, 1981.

(60)- Cass.civ, 9 mai 1973, Juris-classeur périodique, Paris, 1974.176432 espèce 1 arrêt C.d'appel Versailles.21 juillet 1993(2 cas) D.S.1993.IR.235.

نقلا عن: - مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص165.

(62)- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

(63)- يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص168و 169.

- عبد المنعم موسى ابراهيم، المرجع السابق، ص43.

(64)- أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص388 و389.

(65)- محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مجلة الحقوق، المجلد 22، العدد2، جامعة الكويت، الكويت، 1998، ص757 و758.

(66)- حول مبررات قيام هذا الالتزام، أنظر: - جاك غستان، ص689-692.

(67)- شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 375.

(68)- سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص80.

(69)- Ripert (Georges), op.cit, p.74 et s.

(70)- Fabre-Magnan (M), op.cit, n° 282 et 283.

- جاك غستان، المرجع السابق، ص730.

- يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص181 وما بعدها.

(71)- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 764.

- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 89.

(72)- محمد العروصي، الالتزام بالإعلام خلال تكوين عقد البيع، الطبعة 2، المغرب، 2012، ص63.

-Ripert (Georges), op.cit, p.74.

(75) - Le Tourneau, le professionnels ont-ils du cœur ?, Dalloz, Paris, 1990, chron, p.21.

مشار إليه في: - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص84، هامش رقم 1.

-Cass.com, 25 fev1986, Juris-classeur périodique, Paris, 1988, 20995, note Virassamy, RTDC, 1987.85. note Mestres (J).

(76)- عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص19 وما بعدها.

(77)- Cass.com, 25 fev1986, Juris-classeur périodique, Paris, 1988, 20995, note Virassamy, RTDC, 1987.85. note Mestres.

(78)- عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص23 و24.

- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص763.

(79)- مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص187 وما بعدها.