

دور مبدأ حسن النية خلال مرحلة تكوين العقد

الباحث

عبد الرحمن محمد صالح الحمادى

بحث ماجستير

قسم القانون الخاص

إشراف

دكتور /معمربن طرية

أستاذ مساعد قسم القانون الخاص

كلية القانون جامعة الشارقة

ملخص البحث:

يقوم مبدأ حسن النية في التعاقد على التعامل بصدق واستقامة وشرف بين طرفي العقد مما يجعله مكماً لمبدأ العدالة، ويتناول هذا البحث مبدأ حسن النية في مرحلة ما قبل انعقاد العقد التي تشمل المفاوضات العقدية بين طرفي التعاقد وهو الأمر الذي يفرض على كليهما أمرين أساسيين، يتمثل الأمر الأول: في الالتزام بالإعلام والاستعلام لكافة جوانب التعاقد. بينما يتمثل الأمر الثاني: في التعبير عن الإرادة لإبرام العقد.

كما يتعرض البحث إلى الأساس القانوني لمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض التعاقدية وصور الإخلال به وكذلك بيان ما يترتب على الإخلال بهذا المبدأ في مرحلة التفاوض من آثار، حيث يمثل إعمال مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض أهمية بالغة تقتضي تدخل المشرع الوطني بفرض التزامات قانونية على طرفي التعاقد للحفاظ على التوازن العقدي والتغلب على حالة عدم التوازن التي قد تنشأ خلال مرحلة التفاوض التعاقدية نتيجة لاختلاف المراكز القانونية لطرفي التعاقد.

الكلمات الدالة: مبدأ حسن النية، العقد، العلاقة التعاقدية

The role of good faith principle during the contracting stages

Abstract

The principle of good faith in contracting is based on dealing with honesty, integrity and honor between both parties, which makes that principle complementary to the principle of justice. This research deals with the principle of good faith before concluding the contract, that includes contractual negotiations between the two parties, which imposes two basic matters on both of them.

First: informing and inquiring about all aspects of the contract.

Second: expressing the will to conclude the contract.

The research also addresses the legal basis of good faith principle while the contractual negotiations and the forms of its breach, as well as explaining the consequences of breaching this principle while the negotiation stage, as implementing the principle of good faith in the said stage represents great importance that even requires the intervention of the legislator to maintain the contractual balance through imposing legal obligations on the both parties to overcome the imbalance that may arise during the negotiation stage as a result of the difference in the legal positions of the contracting parties.

Keywords

:The principle of good faith, contract, contractual relationship

مقدمة:

يعد الالتزام بحسن النية مبدأً أخلاقياً رفيعاً قوامه الاستقامة والنزاهة والتعامل بشرف، وهو الأمر الذي يقتضي إعماله في جميع العلاقات التعاقدية ويعد مكملاً لمبدأ العدالة، كما أن مبدأ سلطان الإرادة من المبادئ الراسخة التي تقوم عليها نظرية العقد، والذي يتأسس على أن تكون لإرادة المتعاقدين وحدها القدرة على إنشاء العقد وتحديد الآثار المترتبة عليه.

و الواقع العملي يشهد خروج العديد من العلاقات التعاقدية عن مبدأ سلطان الإرادة، نظراً لاختلاف مراكز طرفي العلاقة التعاقدية سواء المركز الاقتصادي أو القانوني على النحو الذي يمكن أحد طرفي العقد من فرض إرادته على الطرف الآخر مما يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي بين أطراف العلاقة التعاقدية، ولا شك أن الحفاظ على العلاقة التعاقدية في إطارها القانوني الصحيح يستوجب التعاون بين طرفي التعاقد في مرحلة تكوين العقد بما يقتضيه مبدأ حسن النية.

أهمية البحث:

تتجلى أهمية هذه الدراسة من جانبين: **الجانب الأول:** ويتمثل في الأهمية العلمية، إذ أنه على الرغم من تناول المشرع الإماراتي لمبدأ حسن النية في العقود إلا أنه قد اقتصر في ذلك على مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد، ولم يتطرق إلى مبدأ حسن النية في مرحلة تكوين العقد وما قبل إبرام العقد وما قد يثيره ذلك من مشكلات قانونية، تتمثل في كيفية حماية طرفي العقد من سوء نية أحدهما، ومما لا شك فيه أن تلك الأمور تحتاج إلى معالجة دقيقة في ضوء الموقف الحالي للمشرع الإماراتي.

بينما يتمثل **الجانب الثاني** لأهمية هذه الدراسة في الأهمية العملية التي تتمثل في دراسة مبدأ حسن النية في التشريع الإماراتي خلال مرحلة تكوين العقد وما ينتج عنها من إشكاليات وتقديم الحلول القانونية اللازمة لمعالجة تلك المسألة.

مشكلة البحث:

تتمثل إشكالية هذه الدراسة في مدى إمكانية إلزام طرفي العقد بمبدأ حسن النية في مرحلة تكوين العقد والجزاءات القانونية التي يمكن توقيعها على من يخالف هذا المبدأ في هذه المرحلة

من مراحل العقد، ومدى ضرورة قيام المشرع الإماراتي بتدخل تشريعي لتنظيم هذا الالتزام بقواعد قانونية أمرة على غرار المشرع الفرنسي أم يكفي ما أورده المشرع الإماراتي من نصوص في هذا الشأن.

تساؤلات البحث:

- تشير تلك الدراسة العديد من التساؤلات القانونية التي يمكن إجمالها فيما يلي:
- ما مفهوم حسن النية وما هي الشروط أو المقتضيات اللازم توافرها لتحقيقه؟
- ما مدى إمكانية إلزام أطراف العقد بمبدأ حسن النية خلال مرحلة تكوين العقد؟
- هل يتعارض مبدأ حسن النية مع كل من الحرية التعاقدية ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين؟
- ما هي الجزاءات القانونية التي يمكن توقيعها في حالة مخالفة أحد المتعاقدين لمبدأ حسن النية خلال مرحلة تكوين العقد.
- ما هو دور القاضي في إعمال مبدأ حسن النية في خلال مرحلة تكوين العقد.

منهج البحث:

يتبع الباحث في هذه الدراسة المناهج الآتية:

- ١- **المنهج الوصفي:** القائم على التعريف بمبدأ حسن النية في منظومة العقد ودوره خلال مرحلة تكوين العقد.
- ٢- **المنهج التحليلي:** القائم على تحليل النصوص القانونية في التشريع الإماراتي والتشريعات الغربية فيما يتعلق بمبدأ حسن النية خلال مرحلة تكوين العقد وموقف الفقه والقضاء في هذا الصدد.
- ٣- **المنهج المقارن:** القائم على المقارنة بين التشريع الإماراتي، وغيره من التشريعات مع التركيز على نموذج القانون المدني الفرنسي كتشريع غربي شهد إصلاحاً مهماً سنة ٢٠١٦، بغرض الوقوف على أوجه النقص والقصور في التشريع الإماراتي في هذا الصدد ووضع الحلول والمقترحات اللازمة لمعالجته.

خطة البحث:

تنقسم هذه الدراسة إلى ثلاث مباحث على النحو التالي:

المبحث تمهيدى: التعريف بمبدأ حسن النية ومفهوم الالتزام بالإعلام والالتزام بالاستعلام

المبحث الأول: دور مبدأ حسن النية في مرحلة ما قبل انعقاد العقد.

المبحث الثاني: دور مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات العقدية.

المبحث التمهيدي

التعريف بمبدأ حسن النية ومفهوم الالتزام بالإعلام والالتزام بالاستعلام

نتناول في هذا المبحث التمهيدي التعريف بمبدأ حسن النية ثم نتعرف على مفهوم الالتزام بالإعلام والالتزام بالاستعلام من خلال النقاط التالية .

أولاً: التعريف بمبدأ حسن النية:

نشأت العديد من المحاولات الفقهية لوضع تعريف محدد لمبدأ حسن النية حيث عرفه البعض 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 مسوغ مشروع بل توصل كل ذي حق حقه بأمانة"^(١).

كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه: "قصد المتعاقدين تحقيق أهداف العقد ومقاصده الحقيقية بأفضل طريقة وعلى أحسن وجه"، وبمعنى آخر أن يقوم كل متعاقد بتنفيذ التزامه بالكيفية والطريقة التي يتمنى أن تؤدي إليه لو كان في مكان المتعاقد الآخر. لذلك يجب على كل متعاقد أن يفي بالتزاماته دون نقص أو تغيير بل عليه أن يحقق كل بنود الاتفاق وشروطه. وبناء على ما سبق، يكون المتعاقد حسن النية في تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقده، إذا قام بتنفيذها بأمانة وصدق وإخلاص وتعاون، وابتعد عن كل ما يؤدي إلى الإضرار بالطرف الآخر، وإلا كان مخالفاً بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود"^(٢).

وعرف آخرون حسن النية بأنه: "أن إحترام كل طرف ما نشأ بينه وبين الطرف الآخر من أوضاع، وتنفيذها وفقاً لذلك وليس كما تريد"^(٣).

يتضح مما سبق اختلاف موقف الفقه وعدم الاتفاق على تعريف موحد لمبدأ حسن النية، إلا أن الفقه الغربي قد قام بتحديد بعض المعايير الأساسية لمبدأ حسن النية والتي من خلالها يتدخل القاضي الوطني لضمان المحافظة على توازن العلاقة العقدية بين الأطراف المتعاقدة (المعيار الوظيفي)^(٤)، وكذلك معيار التوقع^(٥)، ومعيار الأمانة^(٦).

وتأسيساً على هذه المعايير يضع الفقه الغربي تعريفاً جامعاً لمبدأ حسن النية بأنه "التزام الطرف المتعاقد بمراعاة مصالح وتوقعات الطرف المقابل بما يضمن نزاهة المعاملات القانونية وتمثيل مصالح أطراف العلاقة التعاقدية بشكل متوازن"^(٧).

أما فيما يتعلق بموقف المشرع الإماراتي فإنه وعلى الرغم من قيامه بالنص صراحةً على مبدأ حسن النية في العقود في المعاملات المدنية إلا أنه لم ينص على تعريف محدد وموحد

لحسن النية، وإنما أثر ترك الأمر للفقهاء والقضاء الذي يكون له سلطة تقدير توافر حسن النية من عدمه وفقاً لكل حالة على حدى بما لا يتعارض مع القواعد القانونية الأخرى والنظام العام والآداب^(٨). يعد الالتزام بالإعلام والالتزام بالاستعلام من الالتزامات التي يفرضها مبدأ حسن النية على مستوى العقود، ويقع كل منهما على عاتق طرفي العقد، فضلاً عن وجوب التعبير عن الإرادة بحسن نية على النحو الذي تنتفي معه عيوب الإرادة في التعاقد.

فلما شك أن انعقاد العقد على النحو الصحيح يقتضي أن يكون طرفيه على علم تام بكافة جوانب ذلك العقد ومشتملاته وهو الأمر الذي يلزم لتحقيقه أن يقوم كل طرف من أطراف العقد بإعلام الآخر عن سائر الأمور الجوهرية المتعلقة بالعقد.

كذلك يتعين على كل طرف إجابة الطرف الآخر عن جميع الاستفسارات والمسائل التي يرغب في استيضاحها بشأن العقد ومشتملاته، وهو ما نبينه على النحو التالي:

ثانياً: مفهوم الالتزام بالإعلام:

يعد من أهم مقتضيات حسن النية أن يقوم المتعاقد بإعلام المتعاقد الآخر بشفافية تامة عن كافة المعلومات التي يجهلها المتعاقد الآخر فيما يتعلق بالعقد المزمع إبرامه

وعرف بعض الفقهاء الالتزام بالإعلام بأنه: "الترام قانوني سابق على إبرام العقد، يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزمع إبرامه بتقديمها في الوقت المناسب وبكل شفافية وأمانة للطرف الآخر الذي لا يستطيع العلم بها بوسائله الخاصة"^(٩).

ويعرفه جانب آخر من الفقهاء بأنه "الترام سابق على التعاقد يتعلق بالترام أحد الطرفين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضاء سليم كامل متطور، ليكون على علم بكافة تفاصيل هذا العقد، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة تعود إلى طبيعة هذا العقد، أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله، أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما الإلمام ببيانات معينة، أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناءً على جميع هذه الاعتبارات بالإدلاء بالبيانات"^(١٠).

ويعرفه البعض الآخر بأنه "الترام يفرض على أحد طرفي عقد الاستهلاك إعلام الطرف الآخر بما يجهله من بيانات جوهرية مرتبطة بالتعاقد، وذلك في الوقت المناسب مستخدماً في ذلك اللغة والوسيلة التي تتناسب مع طبيعة العقد ومحله"^(١١).

ويلاحظ على تلك التعريفات أن الالتزام بالإعلام يستقل ويتميز عن الالتزام بالتعاون، لأنه سلوك فردي من جانب أحد المتعاقدين، كما أنه يهدف إلى توفير إرادة الدائن بالالتزام، فضلاً عن أنه يعمل على إعادة التوازن بين المهني والمستهلك^(١٢).

كما يتضح من تلك التعريفات أن الالتزام بالإعلام يؤدي دوراً وقائياً في مجال التعاقد من خلال ما يوفره المتعاقد من معلومات جوهرية للمتعاقد الآخر مما يتيح للأخير التعاقد عن وعي ورضا مستتير وهو ما يؤدي إلى إبرام العقد بإرادة حرة غير معيبة مما يضمن استقرار المعاملات وازدهارها.

ثالثاً: الالتزام بالاستعلام:

إذا كان مبدأ حسن النية يفرض على المتعاقد الالتزام بالإعلام، فإنه في نفس الوقت يفرض على المتعاقد الآخر الالتزام بالاستعلام، أي أن الالتزام بالاستعلام هو التزام مقابل الالتزام بالإعلام يقع على عاتق المتعاقد الآخر، كما أنه يقوم على مبدأ حسن النية أيضاً مثل الالتزام بالإعلام^(١٣).

ونطاق الالتزام بالإعلام يحدده الالتزام بالاستعلام، لأن الالتزام بالإعلام يبدأ حيث انتهى الالتزام بالاستعلام، أي لا يبدأ إلا إذا قام الطرف الآخر بالاستعلام^(١٤).

وعلى ذلك فإن هيئات التحكيم تتجه إلى منح الالتزام بالاستعلام الأولوية على الالتزام بالإعلام، لأن الالتزام بالإعلام بكل شيء يفترق إلى الواقعية إلى حد بعيد^(١٥).

كما استقرت المحاكم الفرنسية على وجوب القضاء برفض دعوى البطلان المقدمة من أحد طرفي العقد إذا ثبت لها أنه ارتكب خطأ بعدم قيامه بالاستعلام وكان بإمكانه ذلك^(١٦).

وذلك خلافاً لموقف القضاء الإماراتي حيث استقر قضاء محكمة التمييز دبي على أنه "يعتبر سكوت المتعدي عمداً عن واقعة أو ملابسة تغريراً إذا ثبت أن من غرر به ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة ولا يعتد في هذا الخصوص بالتغريير الصادر من غير المتعاقدين إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم به"^(١٧).

وهو الأمر الذي يتضح منه أن القضاء الإماراتي قد اعتبر سكوت المتعاقد عن الإدلاء بمعلومة جوهرية تخص التعاقد نوعاً من التغريير أو التدليس الذي يجيز إبطال العقد حتى إذا لم يقم المتعاقد الآخر بالالتزام بالإعلام^(١٨). وذلك خلافاً لموقف القضاء الفرنسي الذي استقر على رفض دعوى البطلان المقدمة من أحد طرفي العقد متى ثبت تقصيره في القيام بالاستعلام.

وتتمثل العناصر الرئيسية للالتزام بالاستعلام في عنصرين:

العنصر الأول: يتمثل في المعرفة الحقيقية أو المفترضة للإعلام الصادر عن المتعاقد المدين بالتزام الإعلام،

بينما يتمثل **العنصر الثاني** في استحالة قيام الدائن بالتزام الاستعانة بنفسه أو للثقة المشروعة تجاه المدين بالتزام الإعلام .

وقد يكون التزام الاستعلام مطلوب أكثر في الحالات التي يرد فيها العقد على الأشياء المستعملة، كالإعلام بدرجة استهلاك الشيء^(١٩). ولكن هذا لا يلغى التزام الطرف المقابل بالإعلام، لأن هناك مبدأً يقرر أن هناك التزام بإعلام من لا يستطيع الاستعلام^(٢٠). كمعرفة العيوب الخفية على سبيل المثال.

وبقدر ما يكون طرفا العقد مهنيين يضعف الالتزام بالإعلام، وبقدر ما يكون البائع مهني والمشتري غير مهني يكون الالتزام بالإعلام مطلوب أكثر لدى البائع وعدم معرفة المشتري مغفورة^(٢١). ولأن المهني (بصفة عامة سواء أكان بائعاً أو مشترياً) لا يستطيع التذرع بعدم معرفته بالشيء أو بمواصفاته أو فعاليته طالما أن هذا الشيء يقع ضمن مهنته أو اختصاصه، أما إذا كان المهني مجهلاً فعلاً تلك المواصفات أو الفعالية فيرتب عليه الالتزام بالاستعلام^(٢٢).

ويعد الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية أي التزام بوسيلة، فيجب على البائع تزويد المشتري بجميع البيانات والمعلومات الخاصة بالمبيع وملحقاته وبيان طرق الاستعمال والمخاطر التي يجب تجنبها، غير أن هذا الالتزام من ناحية أخرى التزام بتحقيق نتيجة من حيث الوسيلة المستخدمة لإيصال المعلومات للمشتري والتي لابد أن تتسم بالصدق والنزاهة والشفافية، مع ضرورة ملاحظة أن البائع لا يكون ملزماً بضمان النتيجة من ناحية مدى استيعاب المشتري للبيانات والمعلومات التي زود بها، وخاصة في حالة عدم التزام الأخير باتباع تعليمات البائع الذي يكون قد أوفى بالتزامه من خلال بذل العناية التي تفرضها عليه طبيعة مهنته^(٢٣).

المبحث الأول

دور مبدأ حسن النية في مرحلة

ما قبل انعقاد العقد

يرتبط مبدأ حسن النية في مرحلة ما قبل انعقاد العقد بالعلم، حيث يلعب علم المتعاقد من عدمه دوراً مؤثراً في العقد^(٢٤)، وعليه فإن مبدأ حسن النية يفرض على المتعاقدين أمرين أساسيين في مرحلة ما قبل الانعقاد وهما: الالتزام بالإعلام والاستعلام والتعبير عن الإرادة،

وبعد أن عرضنا لمفهوم الالتزام بالإعلام والاستعلام فنستعرض في هذا المبحث لبيان ما يفرضه هذا المبدأ على المتعاقدين في مرحلة ما قبل انعقاد العقد.

وفقاً للتقسيم التالي:

أولاً- حسن النية أساس للالتزام بالإعلام:

يذهب الرأي الغالب في الفقه إلى أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد^(٢٥) ينبثق عن مبدأ حسن النية، الذي يقتضي الإدلاء بالمعلومات للطرف الآخر التي تهمه في تكوين رضائه واتخاذ قراره السليم بإبرام التعاقد من عدمه^(٢٦).

وهو ما أكد عليه المشرع الفرنسي في المادة ١/١١١٢ من القانون المدني^(٢٧).

بينما لم يتضمن قانون المعاملات المدنية الإماراتي نصاً مماثلاً لنص المادة 1/1112 من القانون المدني الفرنسي سألقة الذكر، ولكن أورد المشرع الإماراتي العديد من النصوص المنفرقة التي يستفاد منها وجوب الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بما يوجبه مبدأ حسن النية في العقود.

حيث تناول المشرع الإماراتي حق التعاقد المشتري في العلم بالمبيع في المادة (٤٩٠) من قانون المعاملات المدنية التي تنص على أن: "يشترط أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري علماً نافياً للجهالة الفاحشة، ويكون المبيع معلوماً عند المشتري ببيان أحواله وأوصافه المميزة له وإذا كان حاضراً تكفي الإشارة إليه".

ومن ضمن الأساس القانوني للحصول على المعلومات والالتزام بالإعلام والتبصير في القانون الإماراتي فقد نص المشرع في القانون الاتحادي رقم ١٥ لسنة ٢٠٢٠ في شأن حماية المستهلك على أن: "١- يلتزم المزود عند عرض السلعة للبيع، أن يضع البيانات الإيضاحية على غلافها أو عبوتها أو في مكان عرضها بشكل واضح ومقروء، وأن يبين كيفية تركيبها واستعمالها، وذلك وفقاً للتشريعات النافذة في الدولة المتعلقة بالمواصفات القياسية. ٢- يلتزم المزود إذا كان استعمال السلعة ينطوي على خطورة بالتنبيه على ذلك بشكل واضح وفق ما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون"^(٢٨). ويعاقب كل من يخالف المادة السابقة إما بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين أو غرامة لا تقل عن ١٠,٠٠٠ ولا تزيد عن ٢,٠٠٠,٠٠٠ درهم إماراتي، كما أوضح المشرع في ذات القانون وصف السلعة بشكل صحيح وذلك بالنص على أن: "يحظر على المعلن والمزود والوكيل التجاري وصف السلعة أو الخدمة بأسلوب يحتوي على بيانات غير صحيحة أو الإعلان عنها إعلاناً مضللاً"^(٢٩).

يتضح من ذلك أن حسن النية في التعامل يقتضي أن لا يكتفي المدين بالالتزام بتقديم المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد فحسب، بل يجب عليه كذلك أن يحذر الطرف الآخر، أو

يلفت انتباهه، كلما كان هناك مقتضي لذلك إلى احتمال وجود خطورة مادية أو قانونية ناتجة عن العقد، وذلك حتى يتخذ هذا الأخير الأوضاع الوقائية المناسبة لتفادي مثل هذه الخطورة. و الالتزام بالتحذير لا يعد التزاماً مستقلاً بذاته، ولكنه التزام مكمل للالتزام بالإعلام، أي أنه التزاماً مشدداً بالإعلام، ولهذا لو تضمن التحذير بيانات غير صحيحة فيعد ذلك من قبيل الغش التجاري^(٣٠).

كما أن الالتزام بالنصيحة، يعد جزءاً لا يتجزأ من الالتزام بالتحذير ويقع الالتزام بالنصيحة على عاتق المدين المحترف في المجال الذي يتم فيه التعاقد، وبموجب هذا الالتزام يلتزم المدين المحترف بتقديم النصيحة إلى الشخص غير المحترف الراغب في التعاقد معه فيجب أن يبين له مدى ملاءمة العقد سواء من الناحية الفنية أو المالية. وهذا يعني أن الالتزام بالنصيحة الواقع على عاتق المهني - هو أيضاً قائم على مبدأ حسن النية^(٣١)،^(٣٢).

وقد تكون مخالفة الالتزام بالإعلام من خلال نظرية الغلط : ويعني ذلك أن إبطال العقد الغلط قد يمثل في الوقت ذاته جزءاً وعقاباً على مخالفة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، وذلك عندما يتمتع أحد العاقدين عن إعلام المتعاقد الآخر بالمعلومات والبيانات المتصلة بالأمور الجوهرية في العقد رغم علمه بها وبمدي أهميتها بالنسبة للمتعاقد معه .

أما إذا كان الإخلال بالالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة على التعاقد لجهل من المتعاقد الناتج عن قصيره في البحث عنها عن تلك المعلومات أو البيانات أو أداء واجب الاستعلام بشأنها، حتى يتمكن من إعلام المتعاقد الآخر بها، فهنا مخالفة الالتزام بالإعلام تمكن المتعاقد الآخر من طلب التعويض كما يمكنه طلب فسخ هذا العقد للخلط نتيجة عدم تقديم المعلومات والبيانات الجوهرية المتصلة بالعقد.

وهنا تجدر الإشارة إلى أن المشرع الإماراتي لم يشترط لإبطال العقد لإخلال المتعاقد بالالتزام بالإعلام أن يكون المتعاقد عالماً بوقوع المتعاقد الآخر في الغلط، وإنما اشترط قيام شروط الغلط المعيب وأن يتحقق القاضي من وقوع المتعاقد في الغلط من خلال صيغة العقد أو الملابسات وظروف الحال وطبائع الأشياء، إلا أنه تم تدارك الأمر حيث نص المشرع على أن: "ليس لمن في الغلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية"^(٣٣).

وعليه يمكن الاستناد لهذا النص لتغليب مصلحة المتعاقد الضحية بإعطائه الحق في المطالبة بالفسخ مادام المتعاقد الآخر كان من السهل عليه العلم بوقوع المتعاقد بعيب الغلط، إلا إذا كان المتعاقد الآخر مستعداً لتصحيح الغلط، أي أن يثبت حسن نيته في التعامل، ويلبي حاجة المتعاقد الآخر من الوصف المرغوب فيه.

ثانياً : الأساس القانوني للالتزام بالإعلام

اختلف الفقه حول الأساس القانوني للالتزام بالإعلام, فهناك من يعتبره التزام تبعية يستند على ضمان العيوب الخفية وضمنان التعرض^(٣٤), وهناك من يؤسس الالتزام بالإعلام على وجود اتفاق ضمني بين طرفي العقد بمقتضاه يلتزم كل طرف بتبصير الطرف الآخر وإعلامه بجميع الأمور التي يمكن أن تؤثر على العقد^(٣٥).

كما ذهب جانب من الفقه إلى تأسيس الالتزام بالإعلام على قواعد المسؤولية التقصيرية باعتبار عدم الإعلام بالمخاطر والعيوب يشكل إخلالاً بالالتزام قانوني عام مفاده عدم الإضرار بالغير^(٣٦), بينما ذهب رأي آخر في الفقه وهو ما نؤيده إلى الربط بين الالتزام بالإعلام ومبدأ حسن النية باعتبار أن الالتزام بالإعلام ينبثق عن حسن النية^(٣٧).

١- تأسيس الالتزام بالإعلام على حسن النية:

يجد الالتزام بالإعلام أساسه في الالتزام الرئيس المتمثل في حسن النية في التعاقد, وقوامه عدم الانحراف عن الأمانة والصدق والصراحة والابتعاد عن الخديعة والغش والاحتيال, والتأكيد على وجوب الاستقامة والنزاهة في التعامل, ومن ثم يتعين على البائع واستناداً إلى مبدأ حسن النية أن يأخذ بيد المشتري من مرحلة الجهل إلى مرحلة العلم وذلك من خلال المصارحة والمكاشفة بكافة العناصر الأساسية المتعلقة بمضمون العقد, وألا يترك المشتري مخدوعاً في أمر يعلم هو بحقيقته^(٣٨).

فلا شك في أن السكوت عمداً عن ظرف معين يهم المتعاقد الآخر معرفته يعتبر كافياً لقيام التدليس, والتدليس ينافي حسن النية التي توجب على المتعاقد الالتزام بالوضوح, والإعلام بالظروف المؤثرة في رضا المتعاقد الآخر, لأنه لو علم المدلس عليه بهذا الظرف لم يقدم على إبرام هذا التعاقد^(٣٩).

ومن تطبيقات الإخلال بالالتزام بالإعلام على وجه يتعارض مع مبدأ حسن النية, إخلال المؤمن عليه وكتمانه لبيانات جوهرية لشركة التأمين تتعلق بالخطر المؤمن منه, «^(٤٠)».

ومن ناحية أخرى فقد حرص المشرع على حماية الطرف الضعيف من احتمالات سوء النية الصادر من جانب الطرف القوي عند صياغة العقد في نماذج تحتوي على صياغات غامضة أو ملتوية... إلخ^(٤١). والجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام بالوضوح في عقود الإذعان

وعقود المستهلكين هو تفسير العبارة لصالح الطرف المذعن (دائن كان أو مديناً)، أو المستهلك، لأن الطرف القوي هو الذي يستأثر بصياغة الشروط في هذه العقود، وبالتالي عليه تحمل نتائج صياغته الغامضة، أما في الحالات التي بإمكان المتعاقد مناقشة شروط العقد وبنوده، حتى وإن قام أحد الطرفين بصياغة العقد، فإن القاعدة المعمول بها هي: أن الشك يفسر لمصلحة المدين^(٤٢).

٢- دور حسن النية في التعبير عن الإرادة:

يقوم حسن النية في مرحلة إبرام العقود على وجود الإرادة الحرة للمتعاقدين، فإذا توافر أحد عيوب الإرادة ترتب على ذلك الإخلال بمبدأ حسن النية.

فيفتضي حسن النية في مرحلة التعاقد عدم استعمال طرق إحتيالية لإيقاع الطرف الآخر في التعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد أو بمعنى آخر إنتفاء التدليس ويستوى في هذه الحالة أن يكون هذا التدليس صادر عن المتعاقد الآخر أو عالماً به.

كما يعد من قبيل التدليس تعمد المدلس السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة لم يكن يعلم بها المدلس عليه ولو علمها ما كان ليقدم على التعاقد^(٤٣).

كما يعد الإكراه أعلى درجات سوء النية، لأن جوهر الإكراه هو انتزاع الرضا بالقوة أو التهديد به^(٤٤)، فحسن النية في إبرام العقود يقتضي انتفاء الإكراه^(٤٥)، وعند إثبات وجود الإكراه، فمن حق المتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد مع التعويض^(٤٦)، أما إذا كان الإكراه من الغير ولم يستطع المتعاقد المكره إثبات تورط المتعاقد معه، فليس له إلا الرجوع على الغير بدعوى المسؤولية التقصيرية طالباً التعويض فحسب.

كما أن حسن النية في إبرام العقود يقتضي انتفاء الاستغلال^(٤٧)، وهو ما يتتافى مع حسن النية في إبرام العقود، لأن المستغل لديه نية خبيثة في الاستفادة من ضعف الطرف الآخر سواء تمثل هذا الضعف في طيش بين أو هوى جامح^(٤٨).

ويكون للمتعاقد المستغل أن يرفع دعوى ببطان العقد أو دعوى إنقاص الالتزامات: فالمتعاقد المستغل إذا طالب بإبطال العقد كان للقاضي السلطة التقديرية في إجابة طلبه أو العدول عن ذلك والاكفاء بإنقاص التزامات المتعاقد المستغل ليردها إلى الحد الذي يرتفع معه الاختلال الفاحش في الأداءات. أما إذا اختار المتعاقد المستغل طلب إنقاص الالتزامات فحسب، فلم يكن للقاضي إبطال العقد. وفي كلتا الحالتين يستطيع دائماً المستغل أن يتوقى البطان الذي قد يقرره القاضي إذا عرض ما من شأنه إزالة الغبن، سواء كان في شكل دفع مبلغ نقدي أو أداءات عينية أو غيرها^(٤٩).

أما الغلط فهو وهم يقوم في ذهن العاقد فيصور له الأمر على غير الحقيقة، ويكون الغلط الجوهري هو الدافع إلى التعاقد بشروط مجحفة، ولا يشترط هنا أن يشترك المتعاقدان في الوقوع في الغلط، بل يكفي أن يقع أحد الأطراف ولو جهله الثاني^(٥٠).

وأهم المسائل التي تثيرها نظرية الغلط هي مسألة التوفيق بين مصلحة المتعاقد الواقع في الغلط ومصلحة الطرف الآخر في العقد، فالأولى تقتضي تمكين الواقع في الغلط من التحلل من العقد، والثانية تقتضي الإبقاء على العقد^(٥١).

وقد تعددت الآراء بشأن نظرية الغلط، فهناك من يرى أن أساس نظرية الغلط هو استقرار المعاملات ناظراً لها من زاوية المصلحة العامة، ومنهم من يرى أن أساس النظرية هو حماية الثقة المشروعة لدى المتعاقد المتمسك تجاهه بالغلط، ناظراً لها من زاوية المصلحة الخاصة للمتمسك تجاهه بالغلط (أي المتعاقد الذي إرادته ليست معيبة)، ويرى بعض الفقه أن كل هؤلاء أغفلوا النظر إلى الغلط من جانب مصلحة المتمسك تجاهه بالغلط، إذ أن حسن النية يقتضي منه إعلام الطرف المقابل بأنه واقع في الغلط^(٥٢). وكذلك من مقتضيات حسن النية أثناء تكوين العقد الالتزام بالإعلام والإفصاح عن المعلومات الضرورية، فإذا نسب إلى أحد الطرفين إخلال بالالتزام بالإعلام، فإن للمتضرر أن يطلب إبطال العقد المبرم بالإضافة للتعويض في حالة تأسيس الدعوى على وجود عيب في الرضا أو دعوى ضمان العيوب الخفية، وإما أن يطلب التعويض عما أصابه من ضرر مع الإبقاء على العقد وذلك عند كتمان معلومات في الفترة السابقة للعقد لا يؤدي كتمانها إلى وقوع الطرف الآخر في الغلط أو التدليس...إلخ.

ونرى أنه ليس ثمة ما يمنع الأخذ بما ذهب إليه الفقه والقضاء المقارن حول امتداد نطاق أعمال مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للعقد، لأن تنفيذ العقد بحسن نية لا يتحقق إلا إذا بُني العقد على حسن النية من بدايته، لأن العقد لو نشأ مريضاً في بدايته، فإنه لا يمكن أن يستقيم بعد ذلك.

ومما سبق يتضح أن هناك العديد من النصوص في قانون المعاملات المدنية التي تكفلت بضمان سلوك المتعاقد عند إبرام العقد، ولعل قواعد عيوب الإرادة وقواعد النظام العام والآداب العامة تضمن عدم سلوك المتعاقد سلوكاً يضر بالطرف الآخر، فهي تلزمه بعدم القسر في التعاقد وعدم الخداع والاحتيال، والتعامل بشكل مشروع، وأي سلوك مخالف يعرض صاحبه إلى المساءلة وحرمانه من التعاقد، إما عن طريق بطلان العقد أو من خلال الحكم بفسخه أو الحكم بعدم نفاذه^(٥٣). ولكن هناك التزامات مرتبطة بسلوك المتعاقد مباشرة وحسن نيته لم ينص عليها القانون صراحة، وإنما تناولها بنصوص عامة، مثل الالتزام بتقديم المعلومات

والصدق فيها وتقديم النصح والإرشاد عند إبرام العقد وعند نفاذه^(٥٤). واختلف الفقه والقضاء في تكييفها، فيما إذا هي التزامات عقدية أم التزامات قانونية يفرضها حسن التعامل والسلوك الحسن^(٥٥) فقد ذهب القضاء الفرنسي، على سبيل المثال، إلى أن عدم تحذير البنك لشركة التأمين بالوضع المالي لأحد عملائها المتعاقد مع شركة التأمين، يعد إخلالاً بالتزام عقدي بعدم التحذير والإرشاد يترتب مسؤولية عقدية طبقاً لنص المادة (١١٤٧) من القانون المدني الفرنسي^(٥٦). في حين اعتبر التزام الطبيب بإعلام المريض عن مخاطر العلاج التزاماً قانونياً يترتب الإخلال به مسؤولية غير عقدية^(٥٧).

ويميل الفقه الفرنسي إلى اعتبار اللتزامات المرتبطة بحسن النية التزامات عقدية، لأنها جوهر التعامل القائم على الثقة والتعاون واللتزام بالسلوك الحسن^(٥٨)، وهذا ما أخذ به التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي في نظرية العقد، عندما نص على إلزام كل طرف في العقد تقديم المعلومات الي تفرضها قواعد حسن النية^(٥٩)، ولم يفصح قانون المعاملات المدنية الإماراتي عن مصدر هذه اللتزامات، إذ لم يضع نصاً عاماً وصريحاً يلزم بها كل متعاقد. تفرقت النصوص هنا وهناك، فقد نص في عقد البيع، في باب بيوعات الأمانة، على إلزام البائع بالإفصاح عن الثمن الحقيقي الذي اشترى به المبيع، وفي حالة إخلاله يترتب عليه مسؤولية عقدية^(٦٠)، كما ألزم المؤمن له في عقد التأمين بتقديم معلومات صحيحة ودقيقة عند انعقاد هو عند نفاذه، عن المخاطر المؤمن ضدها، إذ نصت المادة (١٠٣٣) على أنه: "١- إذا كتم المؤمن له بسوء نية أمراً أو قدم بياناً غير صحيح بصورة تقلل من أهمية المخاطر المؤمن منها أو تؤدي إلى تغيير في موضوعها، أو إذا أخل عن غش بالوفاء مما تعهد به، كان للمؤمن أن يطلب فسخ العقد مع الحكم له بالأقساط المستحقة قبل هذا الطلب. ٢- وإذا أنتفى الغش أو سوء النية فإنه يجب على المؤمن عند طلبه الفسخ أن يرد للمؤمن له الأقساط التي دفعها أو يرد منها القدر الذي لم يحتمل في مقابلة خطر ما".

لا شك أن هذه اللتزامات مصدرها حسن النية، ويجد المتعاقد نفسه ملزماً عقدياً بتقديم المعلومات الكافية التي يحتاجها الطرف الآخر، فعليه أن يسلك السلوك الحسن من صدق وأمانة، تجنباً لأي مساءلة قانونية^(٦١).

المبحث الثاني

دور مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات العقدية

عادة ما تسبق مرحلة إبرام العقد الدخول في العديد من المفاوضات والمناقشات بين طرفيه بهدف الوصول إلى اتفاق على الصيغة النهائية لشكل ومضمون العقد الذي ارتضاه الطرفان، وتسمى هذه المرحلة بمرحلة التفاوض على العقد^(٦٢).

ويمثل إعمال مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض أهمية بالغة والذي بموجبه يستطيع المشرع الوطني التدخل للحفاظ على التوازن العقدي، من خلال فرض التزامات قانونية على طرفي التعاقد تتغلب على حالة عدم التوازن التي قد تنشأ خلال مرحلة التفاوض التعاقدية نتيجة لاختلاف المراكز القانونية لطرفي التعاقد^(٦٣)، ونتناول بيان دور مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات العقدية وفقاً لما يلي:

المطلب الأول: الأساس القانوني لمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض التعاقدية وصور الإخلال به.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الإخلال بمبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض التعاقدية.

المطلب الأول

الأساس القانوني لمبدأ حسن النية

في مرحلة التفاوض التعاقدية وصور الإخلال به

مرحلة إبرام العقد وتنفيذه تسبقه مرحلة مهمة قد تكون الأساس الذي تُبنى عليه العدالة العقدية، وهي المرحلة السابقة على التعاقد من خلال المفاوضات بين أطراف العقد، هذه المفاوضات يجب أن تتم بحسن نية وهو مبدأ تأخذ به أغلبية النظم القانونية. وسنتناول هذا المطلب من خلال البنود التالية .

أولاً: الأساس القانوني لمبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض التعاقدية:

لقد أصبح حسن النية التزاماً قانونياً حقيقياً له طرفان (دائن ومدين)، وله عناصر محددة توجب مراعاة المصالح المشروعة للطرف الآخر (العنصر المادي)، فضلاً عن العنصر المعنوي المتجسد بتوجيه الإرادة لمراعاة تلك المصالح، وهو من الأهمية بحيث اعتبره المشرع الفرنسي من مسائل النظام العام التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها^(٦٤)، وذلك ضماناً لاستقرار المعاملات وتعزيز الأمن القانوني من خلال مد الحماية إلى مرحلة التفاوض التي لم يكن القانون يشملها قبل التعديل، وهذا تأكيد على حساسية هذه المرحلة وأهميتها في الإقدام على التعاقد من

عدمه، كما أن إقرار حسن النية كمبدأ قانوني في مرحلة التفاوض كان له أثر بصورة مباشرة على التزام الأطراف بالإعلام من خلال اعتبار الالتزام الأخير متفرعاً من التزام حسن النية القانوني، ومن ثم يكتسب ذات طبيعته^(٦٥).

وهذا هو اتجاه القانون المدني الفرنسي بعد تعديل المادة (١١٠٤) حيث نصت على أن "ضرورة توافر حسن النية من مرحلة التفاوض على العقود إلى تنفيذها"، بهذه التعديلات أصبح التزام حسن النية متعلقاً بالنظام العام، لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه أو تحديده بما يخالف القانون، ويلتقي مبدأ حسن النية مع فكرة النظام العام في أن كليهما يقتضي مراعاة جوانب أخلاقية لا يجوز انتهاكها، إلا أن الجزاء يختلف بينهما في أن مخالفة النظام العام يكون جزاؤه البطلان، أما مخالفة حسن النية يكون جزاؤه غالباً التعويض - وليس التنفيذ العيني. - كما سنرى لاحقاً،

وعلى الرغم من وجهات النظر التي نادت باعتبار التزام حسن النية التزاماً قانونياً في كافة مراحل العقد، وكذلك ما ذهبت إليه أحكام القضاء، كان هناك جانباً من الفقه ينازع في مدى احتواء فكرة النظام العام لحسن النية كمبدأ قانوني على أساس ما يكتنف كلتا الفكرتين من غموض، والتردد في جعل جزاء مخالفة النظام العام في خدمة مفهوم حسن النية^(٦٦). وبالرجوع إلى موقف الفقه^(٦٧) والقضاء الفرنسيين قبل تعديلات أكتوبر ٢٠١٦م، نلاحظ استقرارهما^(٦٨)، على إلزامية مبدأ حسن النية في مراحل المفاوضات والتنفيذ على حد سواء على الرغم من عدم وجود نص صريح على ذلك، وهو ما لقي تأييداً من جانب كبير من الفقه العربي^(٦٩)، وعلى الرغم من ذلك لم يكن هناك سبب موحد وعام متفق عليه يبنى عليه التزام المتفاوض بحسن النية في هذه المرحلة، كانت المعارضة على مبدأ حرية المفاوضات هدفها توفير أكبر قدر من الأمن والضمان في مرحلة المفاوضات.

وقد دأبت التشريعات المدنية الحديثة على وضع نصوص تلزم أطراف التفاوض التقيد بقواعد حسن النية، منها القانون المدني لولاية (Quebec) في كندا^(٧٠)، ولكن لم يتخل القانون المذكور عن حرية التعاقد وإعطاء الحرية لأي طرف في الانسحاب من التفاوض، شريطة ألا يلحق انسحابه ضرراً بالآخر، وألا يطيل التفاوض من أجل التفاوض فقط لكي يكسب الوقت أو للحصول على أسرار من الطرف الآخر^(٧١)، وعلى الرغم من عدم وجود نص في القانون المدني الفرنسي، قبل التعديل الأخير، يلزم الأطراف بالالتزام بحسن النية عند التفاوض إلا أن القضاء الفرنسي التزم بها في أحكامه المختلفة. وفي هذا السياق ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن قطع أحد أطراف المفاوضات بعد اثني وعشرين شهراً من التفاوض يعد سلوكاً مخالفاً لقواعد حسن النية^(٧٢).

وأكدت محكمة استئناف (Versailles) أن عرض البلدية بيع الأرض لشركة عقارات بمبلغ قدره (٢٥٠) فرنكاً للمتر، ثم عرضها على شركة أخرى بمبلغ قدره (١٥٠) فرنكاً للمتر يعد سلوكاً يتعارض مع حسن النية، منه إفشال المفاوضات بين الطرفين^(٧٣)، ولم يرد نص صريح في قانون المعاملات المدنية الإماراتي يؤكد تقييد المتفاوضين بقواعد حسن النية، وترك الأمر للقاضي لتحديدھا. ويمكن القول إن المادة (١٤١) تشير إلى صلاحية القاضي في مراجعة مرحلة التفاوض، إذ نصت على أنه: “وإذا اتفق المتعاقدان على العناصر الأساسية للالتزام وعلى باقي الشروط الموضوعية الأخرى التي يعتبرها الطرفان أساسية، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترطاً أن العقد لا ينعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد انعقد، وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن القاضي يحكم بها طبقاً لطبيعة المعاملة وأحكام القانون وتعني الإحالة إلى طبيعة المعاملة الرجوع إلى ما تم التفاوض عليه ومدى التزام الأطراف بقواعد حسن النية والسلوك المعتاد في التعامل. أما إحالة النص إلى أحكام القانون فيعني الرجوع إلى قواعد التعسف في استعمال الحق، إلى جانب النصوص المفسرة لنظرية العقد، ونظرية التعسف في استعمال الحق حيث ترشد القاضي إلى التحقق من التزام أطراف العلاقة بالسلوك الحسن عند ممارسة حقوقهم، ولم يكن في نية أي طرف الإضرار بالآخر أو تغليب مصلحته، أو أن سلوك أحدهما سلوك يخالف الشريعة الإسلامية أو العرف أو العادة^(٧٤)، وهذا تأكيد واضح على حث صاحب الحق على توخي الحذر والأمانة والثقة في ممارسة حقوقه أيّاً كان نوعها، ونعتقد أن وجود نصوص في قانون المعاملات تنصدي للتعسف في استخدام الحق كافية لضبط سلوك المتفاوضين في العقد، ما دامت المفاوضات العقدية لا تنشئ التزامات عقدية بين الأطراف، وتعطي الحرية لكل طرف في اختيار إبرام العقد أو التخلي عنه، والهدف من تأكيد حسن النية في المفاوضات هو منع أي انحراف عن السلوك الحسن في التعامل.

ثانياً: صور الإخلال بمبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض التعاقدية:

أورد الفقه الغربي عدة تصرفات باعتبارها مخالفة لمضمون وجوهر مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض، وتتمثل تلك التصرفات في^(٧٥): التفاوض بنية عدم التعاقد، التفاوض مع عدة أطراف بهدف الاستقرار على طرف واحد للتعاقد، وقف المفاوضات دون سبب مشروع، توقيع اتفاق يعلم المتعاقد أنه باطل، والإخلال بالالتزام بالحفاظ على السرية، وتشكل هذه التصرفات في مجموعها مظاهر مخالفة مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، حيث يكفي توافر عنصر واحد منها للقول بعدم مراعاة هذا المبدأ في المرحلة السابقة للتعاقد، ونتناول هذه المظاهر ببعض التفصيل على النحو التالي.

(١) التفاوض بنية عدم التعاقد:

تجمع الأنظمة القانونية جميعها على عدم جواز قيام طرف بالتفاوض مع آخر على إبرام عقد إذا اتجهت إرادة أحدهما في البداية إلى عدم إبرام هذا العقد، حيث يعد هذا التصرف بمثابة مخالفة صريحة لمقتضيات مبدأ حسن النية، ويرتب التزام على عاتق الطرف المخل بالتعويض، وهو ما نصت عليه صراحة المادة (٢: ٣٠١) من مبادئ القانون الأوروبي الموحد والمعنونة "التفاوض بسوء نية"، حيث نصت في فقرتها الثالثة على أن: "يعتبر مخالفاً لمبدأ حسن النية قيام طرف ما بالتفاوض على إنشاء عقد في وقت اتجهت لديه النية إلى عدم إنشاء هذا العقد"^(٧٦). كما نصت الفقرة الثالثة من المادة (٢. ١. ١٥) من مبادئ (اليونيدروا) على حكم مماثل^(٧٧).

(٢) التفاوض مع عدة أطراف بنية التعاقد مع طرف واحد:

لم تتكر الأنظمة القانونية جميعها حق الفرد في التفاوض مع أكثر من شخص أو جهة بهدف مقارنة الشروط التي يحصل عليها والمفاضلة بينها لاختيار أفضلها، مادام ذلك لم يخل بمبدأ حسن النية في التفاوض. وفي المقابل يعد هذا السلوك مخالفاً لمقتضيات حسن النية في حالتين^(٧٨): **الأولى:** إذا اشترط الطرف المفاوض لهذا الشخص حصرية التفاوض معه، بمعنى عدم إجراء أية مفاوضات مع الغير طوال مدة المفاوضات بين الطرفين^(٧٩).

أما الحالة الثانية: إذا دل واقع التفاوض على حتمية توقيع العقد بين الطرفين على نحو لا يقبل الشك كأن يتم الاتفاق على كافة الشروط الجوهرية وغير الجوهرية للعقد وتأجيل التوقيع عليه لوقت محدد، وتطبيقاً لذلك أيدت محكمة النقض الفرنسية في عام ٢٠٠٣ القرار الصادر عن محكمة الاستئناف في قضية (Manoukian)^(٨٠)، والقاضي بحق المدعي في التعويض تأسيساً على إخلال المدعى عليه بمبدأ حسن النية في التفاوض، من خلال تفاوضه مع جهات أخرى في وقت اتفق فيه الطرفان على موعد لتوقيع العقد، وتبين من ظروف التفاوض حتمية التوقيع على العقد^(٨١).^(٨٢).

(٣) وقف المفاوضات دون سبب مشروع:

تتفق الأنظمة القانونية الغربية على عدم إلزام الطرف المتفاوض بالوصول إلى اتفاق نهائي لموضوع التفاوض، فضلاً عن حقه في وقف التفاوض مادام لم يصل إلى مرحلة التعاقد. ومثال ذلك ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (٢: ٣٠١) من مبادئ القانون الأوروبي الموحد من حق الفرد في التفاوض وعدم مسؤوليته ما لم يتم التوصل إلى اتفاق مع الطرف المقابل، كذلك نصت الفقرة الأولى من المادة (٢. ١. ١٥) من مبادئ (اليونيدروا) على حكم مماثل^(٨٣).

وفي المقابل أوردت هذه الأنظمة استثناء على هذه القاعدة يقضي بعدم التعسف في استعمال هذا الحق على النحو الذي يتعارض مع مقتضيات حسن النية، وفي مثل هذه الحالة يلتزم الطرف المخل بالتعويض، ويرتبط هذا الاستثناء بوصول المفاوضات إلى مرحلة متقدمة على النحو الذي يبعث إلى الاعتقاد بحتمية التعاقد^(٨٤)، كما يشترط عدم وجود سبب مشروع لوقف التفاوض^(٨٥).

(٤) توقيع اتفاق يعلم أحد المتعاقدين أنه باطل:

تبين مبادئ (اليونيدروا) هذه الحالة بقيام متعاقد ببيع شحنة أسلحة عسكرية إلى متعاقد آخر، ليقوم الأخير بتسويقها داخل دولة المشتري، في الوقت الذي يكون فيه البائع عالمياً بعدم إمكانية حصول المشتري على إذن إستيراد من دولته لتسويق هذه الأسلحة، وعلى الرغم من هذا العلم إلا أنه لم يتم بإعلام المشتري بهذا الأمر، وفي هذه الحالة يلتزم البائع بتعويض المشتري عن كافة النفقات التي تكبدها هذا الأخير منذ تاريخ علم البائع بهذه الاستحالة^(٨٦)، واقتصر تنظيم هذا الالتزام كأحد مقتضيات مبدأ حسن النية في أثناء مرحلة التفاوض على العقد في كل من المدرسة الألمانية والإيطالية فقط، تأسيساً على عدم التزام الطرف المتفاوض بواجب الإعلام باعتباره أحد تطبيقات مبدأ حسن النية.

(٥) الإخلال بالالتزام بالحفاظ على السرية:

تتجلى أهمية هذا الالتزام في تلك العقود التي تتطلب التزام البائع بإمداد المشتري بكافة المعلومات الخاصة بالمبيع والتي تميزه عن غيره، حتى يتمكن المشتري من تقدير الفوائد التي سيحصل عليها من عملية التعاقد، أو ليتمكن البائع من تسويق المنتج إلى الطرف الآخر، ومثال ذلك: تعد مرحلة التفاوض أهم المراحل في عقود التكنولوجيا حيث من خلالها يتمكن المشتري من الإطلاع على سائر تفاصيل المعرفة الفنية من البائع - التي غالباً ما تكون سرية - حتى يتمكن من تقدير مقابل هذه المعرفة، وفي حالة عدم تمكن الطرفين من التعاقد بعد المفاوضات، يكون على المشتري التزام بالحفاظ على سرية هذه المعلومات، وإلا انعقدت مسؤوليته بتعويض البائع^(٨٧).

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على الإخلال بمبدأ حسن النية

في مرحلة التفاوض

يترتب على الإخلال بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض، انعقاد مسؤولية الطرف المخل بما عليه من التزام، فالقانون لا يرتب على قطع المفاوضات في حد ذاته أي أثر ما لم يقترن بخطأ تم ارتكابه في هذه المرحلة^(٨٨)، يتمثل في الخروج عن المألوف في التعامل في هذه

المرحلة، ويعد الإخلال بحسن النية خروجاً عن هذا الأصل وانحرافاً عن السلوك المعتاد خاصة إذا تم بغرض الإضرار بالغير، ووفقاً للقواعد العامة يتمثل جزاء المسؤولية المدنية في التنفيذ الجبري، أو التعويض، أو التنفيذ بمقابل.

أولاً: التنفيذ العيني:

يتم التنفيذ العيني دائماً في حالة عدم وفاء المدين بما عليه من التزام عن طريق التنفيذ الجبري، حيث يتم إجبار المدين على جبر الضرر كاملاً وإعادته إلى الحالة التي كان عليها^(٨٩)، والأصل في الالتزام أن يكون تنفيذه عينياً، وفي حالة المفاوضات فإن الضرر المترتب يتمثل في قطع المفاوضات، كما لا يستطيع الدائن المطالبة بالتعويض متى كان التنفيذ العيني ممكناً وفقاً للمادة (١١٤٤) من القانون المدني الفرنسي، وبشأن التفاوض العقدي باعتباره مرحلة سابقة على إبرام العقد النهائي فإن التنفيذ العيني يكون بإجبار المتعاقد الآخر على الدخول في المفاوضات أو الاستمرار فيها في حالة قطعها بدون مبرر مشروع وإلحاق ضرراً بالتفاوض الآخر، ويرى الاتجاه الغالب في الفقه أن التنفيذ العيني لا يمكن إعماله في مجال المفاوضات العقدية ولو كان المتفاوض سيء النية، وكان التنفيذ غير مرهقاً للمدين^(٩٠).

حيث يفترض التفاوض بطبيعته وجود التعاون المشترك بين الأطراف المتفاوضة، والقول بإجبار أحدهم على الدخول في المفاوضات أو الاستمرار فيها يتنافى تماماً مع مبدأ حرية التعاقد، ولا يؤثر في احترام هذه الحرية ما قد تكون عليه طبيعة الالتزام بحسن نية في مرحلة التفاوض سواء أكانت التزاماً قانونياً أم مجرد التزام أخلاقي ببذل عناية، لاسيما أن حسن النية أمر داخلي، ومن ثم فإن التنفيذ العيني لا يمكن تطبيقه في مجال المفاوضات السابقة على التعاقد، فلا يوجد عقد تم إبرامه، والفرصة الفائتة على الطرف المتفاوض يقابلها مبدأ الحرية في التعاقد، فإن جاز التعويض عن الضرر فلا يجوز التنفيذ العيني مهما كانت طبيعة الالتزام بحسن النية في مرحلة المفاوضات^(٩١).

ثانياً: الالتزام بالتعويض:

سبق القول أن الإخلال بمبدأ بحسن النية في مرحلة التفاوض يتخذ عدة صور، فإما أن يكون بالإحجام عن البدء في المفاوضات أو قطعها، أو تقديم بيانات غير صحيحة تؤدي إلى عزوف الطرف الآخر عن التفاوض، أو دخول المفاوضات بدون جدية لتحقيق غرض آخر غير الرغبة في التعاقد وبنية عدم إبرام العقد منذ البداية.

ويتناسب التعويض مع طبيعة الضرر في هذه المرحلة، غير أن إقرار التعويض على الطرف الذي أخل بالالتزام بحسن النية يختلف باختلاف التكييف القانوني لطبيعة الالتزام بحسن النية، فلو لم يكن هذا الالتزام التزاماً قانونياً بتحقيق نتيجة - وهي اتباع ما يقتضيه حسن النية

في التفاوض- لما أمكن القول بإلزام الطرف الذي ينسحب من المفاوضات أو رفض الدخول فيها بالتعويض، فلا التزام قانوني عليه ما لم يتسبب في ضرر محقق ومباشر للطرف الآخر وعليه يمكن مساءلته استناداً إلى قواعد المسؤولية التقصيرية.

وقد أشارت المادة ٢٤٦ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أن: "١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقدين بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف"^(٩٢).

ويتضح من النص السابق اقتصار الأحكام الواردة به على حالة وجود عقد تم إبرامه ودخل حيز التنفيذ، وهو ما يمكن معه القول أن الالتزام بحسن النية في مرحلة المفاوضات لا يعتبر التزاماً قانونياً في التشريع الإماراتي، ولو كان المشرع يعتبره كذلك لنص على ذلك صراحةً، وأن الالتزام بحسن النية في مرحلة التفاوض مجرد التزام ببذل عناية، ولا يمكن المساءلة عن الإخلال به إلا إذا تحقق ضرر وثبت الخطأ ووجود علاقة سببية بينهما، وذلك خلافاً لموقف المشرع الفرنسي الذي فرض صراحةً الالتزام بحسن النية بدءاً من مرحلة المفاوضات مروراً بمرحلة إبرام العقد وتنفيذه، مما يمكن معه القول أن مصدر التعويض عن الإخلال بحسن النية في هذه المرحلة هو القانون ذاته، وللقاضي سلطة تقدير التعويض في هذا الفرض حيث لا اتفاق على قيمة تعويض سبق تحديده ومن ثم يمكن الرجوع إليه، ويقدر التعويض بقدر ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب، ويجب أن يكون التعويض عن ضرر تتوافر فيه شروط الضرر القابل للتعويض، أما إذا كان هناك اتفاق قبل الدخول في المفاوضات يحدد التعويض فمن ثم يتم الرجوع إليه، وقد يتفق الطرفان على قيمة التعويض بعد حدوث الضرر أو الإخلال بحسن النية في التفاوض^(٩٣).

وعلى الرغم من أن التعويض لا يكون إلا عن الضرر المحقق، إلا أننا نتفق مع ما ذهب إليه محكمة النقض المصرية حيث أقرت التعويض عن الضرر المترتب على تفويت الفرصة مادام المضرور كان يأمل في الحصول على هذا الكسب بناءً على أسباب معقولة^(٩٤).

وهو ما يتوافق مع ما نصت عليه المادة (١١٢) من القانون المدني الفرنسي سالف الذكر والتي أجازت التعويض عن الضرر الذي يلحق بالمتفاوض نتيجة سلوك المتفاوض الآخر وليس التطرق إلى التعويض عن ما فاتته من فرصة بقدر المنفعة التي كانت ستعود عليه من إبرام العقد.

وبناء على ما سبق يمكن القول أن ما أورده المشرع في قانون المعاملات المدنية بشأن التزام التفاوض بحسن نية لم يأخذ حيزاً تشريعياً واضحاً يمكن الرجوع إليه في تكيف

المسؤولية عن هذه المرحلة، وهو الأمر الذي يدعو إلى قيام المشرع الإماراتي بإعادة النظر في هذه المسألة والنص على اعتبار الالتزام بحسن النية في مرحلة المفاوضات التزاماً قانونياً، وعدم قصره على مرحلة التنفيذ فقط، وذلك استجابةً لدواعي العصر والتقدم الاقتصادي الكبير والمعقد الذي يحيط بكثير من العقود بما لا يتيح انعقادها بالشكل المبسط لانعقاد العقد.

أما فيما يتعلق بتعديلات القانون الفرنسي التي جاء بها مرسوم ١٠ أكتوبر ٢٠١٦، فإنها تعتبر وبحق استجابة لدعوة الفقه والقضاء إلى اعتبار حسن النية التزاماً قانونياً في مرحلة التفاوض، وكذلك ما يتفرع عنه من التزام بالإعلام، ونستحسن ما جاء به ونأمل أن تحذو تشريعاتنا العربية وفي مقدمتها المشرع الإماراتي حذو المشرع الفرنسي وإقرار اعتبار الالتزام بحسن النية في مرحلة التفاوض السابقة للتعاقد التزاماً قانونياً.

الخاتمة

تناول البحث بيان دور مبدأ حسن النية في مرحلة ما قبل انعقاد العقد، وقد تعرض المبحث تمهيدى للتعريف بمبدأ حسن النية ومفهوم الالتزام بالإعلام والالتزام بالاستعلام ثم عرضاً في المبحث الأول من هذا البحث لبيان ما يفرضه ذلك المبدأ على المتعاقدين في مرحلة ما قبل الانعقاد من الالتزام بالإعلام والاستعلام، فضلاً عن وجوب التعبير عن الإرادة بحسن نية على النحو الذي تنتفي معه عيوب الإرادة في التعاقد. فتناول هذا المبحث لعلاقته بالالتزام بالإعلام بمبدأ حسن النية في العقود، ثم الالتزام بالاستعلام كونه التزام مقابل يقع على عاتق الدائن بالالتزام، وعلاقته بمبدأ حسن النية، كما تم التعرض لدور مبدأ حسن النية في التعبير عن الإرادة، حيث يقتضي حسن النية في إبرام العقود انتفاء عيوب الإرادة من غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال.

أما المبحث الثاني فتناول در مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات العقدية، مستعرضاً الأساس القانوني لمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض التعاقدية والصور المختلفة للإخلال بمبدأ حسن النية خلال هذه المرحلة والتي تتمثل في: التفاوض بنية عدم التعاقد، التفاوض مع عدة أطراف بنية التعاقد مع طرف واحد، وقف المفاوضات دون سبب مشروع، توقيع اتفاق يعلم أحد المتعاقدين أنه باطل، الإخلال بالالتزام بالحفاظ على السرية. كما تناول الآثار المترتبة على الإخلال بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض، ومدى إمكانية تطبيق جزاء المسؤولية المدنية المتمثل في التنفيذ العيني، التعويض أو التنفيذ بمقابل على الطرف المخل بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض.

وفي نهاية البحث تم التوصل للنتائج الآتية:

- ١- لم ينص المشرع الإماراتي على تعريف محدد وموحد لمبدأ حسن النية، وآثر ترك الأمر للفقه والقضاء.
- ٢- اختلاف موقف الفقه وعدم الاتفاق على تعريف موحد لمبدأ حسن النية على عكس الفقه الغربي الذي قام بتحديد بعض المعايير الأساسية لمبدأ حسن النية.
- ٣- أن الالتزام بالإعلام يستقل ويتميز عن الالتزام بالتعاون، لأنه سلوك فردي من جانب أحد المتعاقدين.
- ٤- أن الالتزام بالإعلام يؤدي دوراً وقائياً في مجال التعاقد من خلال ما يوفره المتعاقد من معلومات جوهرية للمتعاقد الآخر مما يضمن استقرار المعاملات.

٥- أن ما أورده المشرع في قانون المعاملات المدنية بشأن التزام التفاوض بحسن نية لم يأخذ حيزاً تشريعياً واضحاً يمكن الرجوع إليه في تكييف المسؤولية عن هذه المرحلة.

٦- هناك التزامات مرتبطة بسلوك المتعاقد مباشرة وحسن نيته لم ينص عليها القانون صراحة، وإنما تناولها بنصوص عامة، مثل الالتزام بتقديم المعلومات والصدق فيها وتقديم النصح والإرشاد عند إبرام العقد وعند نفاذه.

٧- لم يرد نص صريح في قانون المعاملات المدنية الإماراتي يؤكد تقييد المتفاوضين بقواعد حسن النية، وترك الأمر للقاضي لتحديدها.

٨- يتخذ الإخلال بمبدأ بحسن النية في مرحلة التفاوض عدة صور، مثل: الإحجام عن البدء في المفاوضات أو قطعها، تقديم بيانات غير صحيحة، أو دخول المفاوضات بدون جدية.

٩- أن الالتزام بحسن النية في مرحلة المفاوضات لا يعتبر التزاماً قانونياً في التشريع الإماراتي، ولو كان المشرع يعتبره كذلك لنص على ذلك صراحةً، وأن الالتزام بحسن النية في مرحلة التفاوض مجرد التزام ببذل عناية.

التوصيات:

- ١- يوصي الباحث بإجراء تعديل على قانون المعاملات المدنية الإماراتي بإضافة نص صريح يقرر إلزام أطراف التعاقد بالتقيد بمبدأ حسن النية في مرحلة ما قبل انعقاد العقد فيما يخص الالتزام بالإعلام على غرار المادة ١/١١١٢ من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على أن: "يجب على من يكون لديه من الأطراف معلومات جوهرية ومحددة ومحل اعتبار لرضاء الطرف الآخر، أن يقوم بإعلامه بها متى كان هذا الأخير يجهلها على نحو سائغ قانوناً، أو كان قد أودعه ثقته".
- ٢- يوصي الباحث بإجراء تعديل على قانون المعاملات المدنية الإماراتي بإضافة نص صريح يقرر إلزام أطراف التعاقد بالتقيد بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقود وحتى تنفيذها وعدم الاقتصار على التزام أطراف التعاقد بالتقيد بمبدأ حسن النية أثناء تنفيذ العقد فقط، وذلك على غرار التعديل الذي أورده المشرع الفرنسي على المادة ١١٠٤ من القانون المدني التي تنص على أن: "ضرورة توافر حسن النية من مرحلة التفاوض على العقود إلى تنفيذها".
- ٣- بناءً على ما سبق يوصي الباحث بإقرار الالتزام بمبدأ حسن النية في جميع مراحل العقد كقاعدة متعلقة بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها بحيث يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً كل اتفاق يخالف الالتزام بحسن النية خلال جميع مراحل التعاقد.

الهوامش

- (١) د. مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٧، ص ١١٤.
- (٢) د. عبد الحليم عبد اللطيف القوني، حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٤١٣.
- (٣) د. عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٦، ص ٨٣.
- (٤) S.J. Burton, Principles of Contract Law, 445 (2001).
- (٥) وهو يعنى توقع الطرف المتعاقد معاملة الطرف المقابل له بصدق وأمانة بالشكل الذي يرغب هذا الأخير من الغير في التعامل معه.
- (٦) يعنى ضمان التزام طرفي التعاقد بالصدق والأمانة على نحو يتوافق مع نزاهة المعاملات القانونية.
- (٧) M Schillig, Inequality of Bargaining Power Versus Market for Lemons: Legal Paradigm Change and the Court of Justice's Jurisprudence on Directive 93/13 on Unfair Contract Terms, 33-3 European Law Review Journal 337 (2008); P J Powers, Defining the Indefinable: Good Faith and the United Nations Convention on the Contracts for the International Sale of Goods, 18 Journal of law and Commerce 52(1999); M Dean, Unfair Contract Terms: The European Approach, 56-4 Modern law Review 585 (1993); E M Weitzenbock, Good faith and Fair Dealing in Contracts Formed and Performed by Electronic Agent, 12 Artificial Intelligence and Law 83(2004).
- (٨) د. نوري حمد خاطر، وظائف حسن النية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ "دراسة مقارنة"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد (١)، السنة الخامسة، العدد التسلسلي (١٦)، جمادى الآخر ١٤٣٨ - مارس ٢٠١٧، ص ٤٢.
- (٩) د. السيد محمد السيد عمران، الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت، الدار الجامعية، بيروت، ٢٠٠٦، ص ٢٩.
- (١٠) نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإبلاء بالبيانات المتعلقة وتطبيقاته على بعض أنواع العقود "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣، ص ١٥.
- (١١) د. مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ٣٧.
- (١٢) د. مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، المرجع السابق، ص ٣٨.
- (١٣) د. عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص ٢٤.
- (١٤) وبمعنى آخر عندما يبدأ الالتزام بالاستعلام المفروض على كل متعاقد يقف الالتزام بالإعلام، لأن القانون لا يحمي الماهل لمصالحه متى كان راشداً وذا أهلية للتعاقد، فيتحمل مسؤولية تصرفاته، وعليه إذا قصر الشخص في الالتزام بالاستعلام فإنه يكون مخطئاً بالإهمال أو عدم التبصر أو الحرص الذي يثير مسؤوليته الشخصية ولا يسمح له بالتمسك بمقتضيات حسن النية عبد الحليم عبد اللطيف القوني، مرجع سابق، ص ٣٨١.
- (١٥) محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض دراسة في القانون المصري والفرنسي، القاهرة ١٩٩٥، ص ٢٠.

- (١٦) فمحكمة النقض الفرنسية في أحدث أحكامها رفضت إبطال العقد لكتمان التدليس استناداً إلى أن المتعاقد كان يلتزم بالاستعلام بنفسه عن البيانات المطلوبة. عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص ٢٠
- (١٧) حكم محكمة التمييز دبي بتاريخ ١٢/١١/١٩٩٥ في الطعن رقم ١٩٩٥/٣٥ طعن حقوق.
- (١٨) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز دبي بأن "المقرر وفق ما تقضي به نصوص المواد ٢٣٧
- ٢٣٨/٢٤٠/٢٤١/٥٤٢/٥٤٤ من قانون المعاملات المدنية المشار إليه أن المشتري يثبت له حق فسخ عقد البيع وذلك في العقود التي تحتل الفسخ ولو لم يشترط ذلك في العقد وذلك متى كان العيب بالمبيع قديماً ومؤثراً في قيمة المعقود عليه وكان المشتري يجهله وقت البيع ولم يكن البائع قد اشترط براءته منه ولا يسقط خيار العيب إلا بالإسقاط أو الرضا بالعيب بعد العلم به أو بالتصرف في المعقود عليه ولو قبل العلم به أو بهلاكه ونقصانه أو زيادته بالشروط التي أوصحتها المادة ٢٤١ من ذلك القانون وأنه يشترط في العيب القديم أن يكون خفياً وهو الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع أو لا يتبينه الشخص العادي أو لا يكشفه غير خبير ولا يظهر إلا بالتجربة بما مؤداه أن المشتري إذا اكتشف العيب الخفي في البيع بعد التسليم فإن له طلب فسخ البيع (طالما لم يقع بالفسخ بالتراضي) - ويترتب على الفسخ استرداد ما دفعه من الثمن وإلزام البائع برده إليه".
- حكم محكمة التمييز - دبي بتاريخ ٤/٥/٢٠١٠ في الطعن رقم ٧٤/٢٠١٠ طعن تجاري.
- (١٩) د. شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار دجلة، عمان، الأردن، ٢٠٠٨، ص ٣٨٦.
- (٢٠) إذ يجب الأخذ في الحسبان الاستحالة التي قد يواجهها الدائن بالتزام الاستعلام في معرفة الإعلام في أول الأمر، ثم الثقة المشروعة التي أولاهها في المتعاقد الآخر وفقاً لمبدأ حسن النية، انظر: د. جاك غستان، ترجمة منصور القاضي، مراجعة د. فيصل كلثوم، المطول في القانون المدني - تكوين العقد، الطبعة الأولى، مؤسسة الجامعة للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٧٠٥ وما يليها.
- (٢١) د. شيرزاد عزيز سليمان، مرجع سابق، ص ٣٨٦.
- (٢٢) عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص ٢٣.
- (٢٣) د. جابر محبوب علي، ضمان سلامة المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص ٢٧٩. د. محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تحدثها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٦٨.
- (٢٤) د. نوري أحمد خاطر، وظائف حسن النية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٤٧.
- (٢٥) ويتمثل محتوى هذا الالتزام (السابق للتعاقد) في أنه متى كان أحد المتعاقدين يعلم أو كان عليه أن يعلم بواقعة يعرف أهميتها الحاسمة بالنسبة للمتعاقد الآخر، فإنه يلزم بأن يقوم بإعلام هذا المتعاقد الآخر الذي كان يستحيل عليه الاستعلام بنفسه أو الذي كان بإمكانه شرعاً أن يثق بشريكه في التعاقد بسبب طبيعة العقد أو صفة المتعاقدين أو الإعلام غير الصحيح الذي أعطاه إياه هذا الشريك.
- (٢٦) د. ظفر محمد الهاجري، التزام التفاوض بحسن النية في ضوء تعديلات القانون الفرنسي أكتوبر ٢٠١٦ بالمقارنة بالقانون الكويتي، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلد ٤١، العدد ٣، ٢٠١٧، ص ١١١.
- (٢٧) والتي تنص على " يجب على من يكون لديه من الأطراف معلومات جوهرية ومحددة ومحل اعتبار لرضاء الطرف الآخر، أن يقوم بإعلامه بها متى كان هذا الأخير يجهلها على نحو سائق قانوناً، أو كان قد أودعه ثقته " L'article 1112-1 du code civil français dispose

« celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante »: pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant..... »
L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. www.elkanounia.com

- (٢٨) المادة (٧) من القانون الإتحادي رقم ١٥ لسنة ٢٠٢٠ في شأن حماية المستهلك.
(٢٩) المادة (١٧) من القانون الإتحادي رقم ١٥ لسنة ٢٠٢٠ في شأن حماية المستهلك.
(٣٠) د. حمدي محمود بارود، دراسة حول المبادئ التي تحكم المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الرابع والسبعون، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤، ص ١٤.
(٣١) د. خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك في المعاملات الإلكترونية "دراسة مقارنة"، الدار الجامعية، مصر، ٢٠٠٧، ص ١٢٧.

(٣٢). وتطبيقاً لذلك فإن الميكانيكي عليه أن يبينه زبونه إلى عدم تناسب التكاليف اللازمة لإصلاح سيارة بالنسبة لقيمتها B. Hess Fallon, A. Marie Simon, Dr. Civ, 5e éd, collection aide-mémoire
DALLOZ, Sirey, Paris

- (٣٣) المادة (١٩٨) من قانون المعاملات المدنية الاتحادي.
(٣٤) د. أسعد دياب، ضمان العيوب الخفية وتخلف الوصف، دار إقرأ للطباعة، بيروت، ٢٠٠٤، ص ٢٧٧.
(٣٥) د. أم كلثوم صبيح محمد، د. أسماء صبر علوان، الالتزام بالإعلام في ضوء تعديلات القانون الفرنسي بموجب مرسوم ١٠ أكتوبر ٢٠١٦، بحث منشور في مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع، العدد (١٩)، يناير ٢٠١٨، ص ٨٦.
(٣٦) د. فايز أحمد عبد الرحمن، عقد نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٤٤.
(٣٧) د. رجب كريم عبد اللاه، التفاوض على العقد، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٤٢٥.

(٣٨) د. صفاء تقي العيسوي، القوة القاهرة وأثرها في عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٦، ص ٢٢٦. بشار محمود مردين ومحمد يحي المحاسنة، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص ٩٧.

- (٣٩) كأن يبيع البائع منزلاً للمشترى ويكتم عنه أنه قد صدر قرار بنزع ملكية هذا المنزل للمنفعة العامة د. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٤١.
(٤٠) وتطبيقاً لذلك استقر قضاء محكمة التمييز على أن "النص في المادتين ١٠٣٢ و ١٠٣٣ من قانون المعاملات المدنية - مفاده - أنه يجوز كأصل عام في عقد التأمين، للمؤمن طلب فسخ العقد إذا ما أخفى المؤمن له بسوء نية أمراً أو قدم بياناً غير صحيح بصورة تقلل من أهمية الخطر المؤمن منه أو تؤدي إلى تغيير في موضوعه أو إذا أخل عن غش بالوفاء بما تعهد به، ولذلك فإنه يتعين عليه الالتزام بالفصاح عن كل المعلومات التي يهيم المؤمن معرفتها لتقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه والتي على أساسها يتم التأمين على هذه الاشياء قبل التعاقد، بحيث لو كانت هذه الحالة قائمة وقت إبرام العقد لامتتع المؤمن عن التعاقد أو لما تعاقد إلا نظير مبلغ أكبر، وذلك ما لم يكن للمؤمن له يد في زيادة المخاطر، كما يلتزم المؤمن له أيضاً بإخطار المؤمن بكل ما يطرأ أو يستجد أثناء مدة تنفيذ العقد من أمور تؤدي إلى زيادة هذه المخاطر، وإلا ترتب على ذلك عدم التزام المؤمن بضمان الأضرار التي لحقت بالشيء المؤمن عليهحكم

محكمة التمييز - دبي بتاريخ ٢٠١٠/٥/٢ في الطعن رقم ٢٠/٢٠١٠ طعن مدني و ٢٨/٢٠١٠ طعن مدني.

(٤١) د. شيرزاد عزيز سليمان، مرجع سابق، ص ٣٣٢.

(٤٢) د. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، دار الثقافة، الأردن، ٢٠٠٦، ص ٨٥-٩٤.

(٤٣) وقد استقرت محكمة التمييز دبي في قضائها على أن الخداع والتدليس لا يقوم إلا حينما يلجأ أحد المتعاقدين إلى الغش والتضليل والحيلة بقصد إيهام المتعاقد الآخر بأمر يخالف الواقع ويجره إلى التعاقد". حكم محكمة التمييز - دبي بتاريخ ٢٠١٢/١/٨ في الطعن رقم ٢٠١١/١١٠ طعن عقاري.

(٤٤) د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، ١٩٨٤، ص ٣٤٨.

(٤٥) ويعرف الإكراه بأنه عبارة عن ضغط مادي أو أدبي يولد في نفس الشخص رهبة تدفعه إلى التعاقد، حتى يتفادى نتائج التهديد الذي يقع عليه، والمكره هنا تم انتزاع إرادته رهبة واختار إبرام العقد لاتقاء شر المكروه الذي هدد به وذلك يتنافى مع حسن النية في إبرام العقود.

(٤٦) من المقرر في قضاء محكمة تمييز دبي أن الإكراه الملجئ المبطل للرضا ويفسد الاختيار وفقاً للمواد ١٧٦ و ١٧٧ و ١٧٨ و ١٧٩ من قانون المعاملات المدنية لايتحقق إلا بتهديد المتعاقد المكروه بخطر جسيم محقق بنفسه أو بماله أو بإيقاع ضرر بالوالدين أو الأولاد أو الزوج أو ذي رحم أو التهديد بخطر يחדش الشرف ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختياراً وأن تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها في مسلك العاقد هو من الأمور الموضوعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع".

حكم محكمة التمييز - دبي بتاريخ ٢٠٢١/٧/٦ في الطعن رقم ٨٤/٢٠٢١ طعن عمالي.

(٤٧) ويعرف الاستغلال بأن يقوم أحد المتعاقدين استغلال الطيش البين أو الهوى الجامح لدى المتعاقد الآخر حتى يحصل على مغنم ومنافع لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فوائد بموجب العقد د. هائل حزام مهيب يحيى العامري، (الغن الناتج عن الاستغلال - دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠٠٨، ص ٥٩.

(٤٨) وقد حددت محكمة تمييز دبي المقصود بالاستغلال بكونه "يعلم الغير بسفه أو غفلة شخص فيستغل هذه الحالة ويبرم معه تصرفاً لا تتعادل فيه التزاماته مع ما يحصل عليه من استغله من فائدة، أي أنه كي يتحقق الاستغلال يتعين أن يحصل المتعاقد مع السفه أو ذي الغفلة على ميزات أو فوائد تجاوز الحد المعقول إلى درجة الغبن الفاحش، وأن تقدير مدى استغلال السفه أو ذي الغفلة للحصول من خلال التعامل معه على فوائد ترقى إلى درجة الغبن الفاحش المفضي إلى عدم صحة التصرف هو مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع بلا رقابة عليها من محكمة التمييز متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة ومستمدة مما له أصل ثابت في الأوراق". حكم محكمة التمييز - دبي بتاريخ ٢٠١٨/٤/٢٥ في الطعن رقم ٢٩٢/٢٠١٧ طعن عقاري و ٣١٨/٢٠١٧ طعن عقاري.

(٤٩) د. إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٩، ص ٩٩-١٠٠.

(٥٠) "المقرر في قضاء محكمة التمييز دبي - أن النص في المادة ١٨٥ من قانون المعاملات المدنية على أن التغيرير هو أن يخدع أحد المتعاقدين الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن

ليرضى به بغيرها)) وفي المادة ١٨٦ منه على أن ((يعتبر السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة تغريراً إذا ثبت أن من غرر به ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة)) يدل على أن التغرير الذي يعيب الرضا هو تدليس أحد المتعاقدين على الآخر باستعماله عند التعاقد وسائل احتيالية قولية أو فعلية ومنها سكوته عمداً عن واقعة أو ملابسة ما كان المتعاقد الآخر ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة، ويتكون الاحتيال من عنصرين مادي - بنوعيه الإيجابي والسلبي - ومعنوي - والعنصر المادي يتمثل في أعمال مادية من شأنها أن تولد في ذهن العاقد صورة تخالف الواقع أو تؤيد في ذهنه مثل هذه الصورة، أما العنصر المعنوي في الاحتيال فهو نية التضليل بقصد الوصول إلى غرض غير مشروع، فإذا انعدمت نية التضليل أو وجدت ولكن بقصد الوصول إلى غرض مشروع تخلف العنصر المعنوي في الاحتيال فانتهى المقصود بالتغريير، كما يشترط لإبطال العقد بالتغريير أن تكون الوسائل الاحتيالية التي استعملها العاقد من الجسامة بصورة تؤثر في نفس المتعاقد الآخر فتحمله على إبرام العقد، وتقدر جسامة تلك الوسائل وأثرها بمعيار ذاتي يعتد بحالة المغرر به من حيث سنة وجنسه وذكائه وخبرته وظروف الحال، فالعبرة بعيب الرضا الذي ولدته تلك الوسائل لدى من وقعت عليه، فإذا لم تتوافر فيه معنى الغلط الجوهرى الدافع إلى التعاقد إنتفى المقصود بالتغريير سواء أنصب على أصل العقد أم أنصب على أحد شروط العقد، ويشترط في الكتمان أن ينصب على أمر يجهله المغرر به ولا يستطيع العلم به إلا عن طريق العاقد الآخر، وأن ادعاء أحد المتعاقدين بأنه وقع عليه غرر من المتعاقد الآخر يقع عليه إثبات هذا التغريير".حكم محكمة التمييز - دبي بتاريخ ٢٤/١١/٢٠٢٠ في الطعن رقم ٢٣١/٢٠٢٠ طعن عقاري.

(٥١) د. حمدي عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٦٦.

(٥٢) د. شيرزاد عزيز سليمان، مرجع سابق، ص ٣٠٧.

(٥٣) راجع المواد (١٧٦-١٩٨-٢٠٥-٢١٨) من قانون المعاملات المدنية.

(٥٤) راجع في شأن الالتزام بالأخبار، محمد السيد عمران، الالتزام بالأخبار، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٩.

(55) B. Fages, le comportement du contractant, thèse, Axe - Marseille, 1997, n 489, p.266

(56) Cass. civ. 1, 19 nov. 2009, n 07 - 21382, Bull. Civ. N 23, cite par P. Ancel, op. cit. p. 99.

نشير إلى التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي قد شرع الالتزام بتقديم المعلومات، فأصبح كل متعاقد ملزماً بتقديم النصح والإرشاد والمعلومات الضرورية، إذا كان الطرف الآخر يجهلها، راجع المادة (١/١١٢) من التعديل الجديد، إلى جانب التزام كل متعاقد بواجب حسن النية عند تكوين العقد، المادة (١١٠٤) من التعديل الجديد.

(57) Cass. civ. 1 juin 2010, n 09 - 1359, cite par P. Ancel., p. 99.

(58) D. Mazeaud, la réforme du droit français des contrats, 2010, 44, R.J.T., 243 cite par P. Ancel, p. 91.

(٥٩) راجع المادة (١١١٢) من التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي.

(٦٠) راجع المادة (٥٠٦) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي

(٦١) راجع في تفاصيل هذا النص، نوري حمد خاطر وعدنان إبراهيم سرحان، الأساس القانوني للالتزام

المؤمن له بتقديم المعلومات، دراسة نقدية في قانون التأمين الفرنسي وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع ١٤ س ٣١، مارس ٢٠٠٧، ص ٢٦٤ وما بعدها، جلال محمد إبراهيم، التأمين وفقاً للقانون الكويتي، دراسة مقارنة في القوانين الفرنسي والمصري، جامعة الكويت ١٩٨٩، ف ٣١٥، ص ٥٧٥.

(٦٢) د. محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الرابع والخمسون، إبريل ٢٠١٣، ص ٢٢٤.

(٦٣) د. محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، المرجع السابق، ص ٢٢٥.

(64) Art 1104 "Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public".

كما تم النص على مسألة حسن النية في إطار المادة (1112) من المرسوم والتي نصت على أن:

Art 2111 "L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi"

(٦٥) د. ظفر محمد الهاجري، التزام التفاوض بحسن النية في ضوء تعديلات القانون الفرنسي أكتوبر ٢٠١٦ بالمقارنة بالقانون الكويتي، مرجع سابق، ص ١٠٩ وما بعدها.

(٦٦) د. عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص ٩٠.

(67) schmidt- negociation et conclusion de contracts-dalloz-paris-1982-p11.

(٦٨) تجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي قبل استقراره على هذا المبدأ كان ينكر كل قيمة قانونية للمفاوضات السابقة على التعاقد، انظر د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٣م، ص ١٩٨.

(٦٩) انظر د. وليد صلاح مرسي رمضان، القوة الملزمة للعقد والاستثناءات الواردة عليها بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص ٢٥٠، د. عبد الحكيم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والقارن، منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٢م، ص ١٥٦، د. أمين دواس، المسؤولية عن قطع مفاوضات العقد دون سبب جدي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، جامعة الشارقة، المجلد الخامس، العدد الأول، صفر ١٤٢٩-فبراير ٢٠٠٨م، ص ١٨٨.

(٧٠) راجع المادة (٢/٣٠١) وقد سار على نفس المنوال التوجيه الأوروبي الخاص بالمبادئ العامة للعقد في المادة (٥١) منه، وقد نص التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي في المادتين (١١١٢، ١١٠٤) على التزام أطراف التعاقد بحسن النية عند التفاوض، وأكد في حالة الإخلال لتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية.

(٧١) راجع مناقشة نص قانون ولاية (Quebec) وحسن النية في المفاوضات العقدية، ونصت المادة (٢/١١١٢) من القانون المعدل للقانون المدني الفرنسي في ٢٠١٦/٢/١٦، على عدم كشف الأسرار، وفي حالة الإخلال تقوم المسؤولية التقصيرية.

H. Lmoquen, good faith in Scots law of contract an undisclosed Principe?
In A.D.M. Forte ed. good faith in contract and property law, Hart publishing, Exford,
1999, 5-37, p. 4-13, P. Ancel. p. 97.

(72) Cass. Com. 20 mars 1992, JCP, 1993, 11, 17543, note, J. Schmidt, cite par B. Jaluzat. n 1285, p. 363.

(73) CA, Versailles, 21 septembre, 1995, RTD, civ. Obs. J. Mastre, cite par B. Jaluzat, op. n 1286, p. 364.

(٧٤) راجع المادة (١٠٦) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(75) B, Fauvarque, Rutgers, Tallon & Vogenaure, Cases, materials and Text on Contract law, UK: Hart Publications, 2010, p. 376.

(76) This article provides that "It is contrary to good faith and fair dealing, in particular, for a party to enter into or continue negotiations with no real intention of reaching an agreement with the other party."

(77) This article provides that "It is bad faith, in particular, for a party to enter into or continue negotiations when intending not to reach an agreement with the other party".

(78) S J Burton, Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith, 94-2 Harvard law Review, 1980, p.369.

(٧٩) ينتشر استخدام هذا الشرط في المجالات البحثية في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث تشترط المجلة في حالة إبداء ناشر رغبته في نشر مقالة في هذه المجلة عدم إرسال هذه المقالة لمجلة أخرى خشية قيام المجلة الأولى بتدقيق الدراسة والعمل عليها لاتخاذ قرارها بالنشر من عدمه، وهو ما يكبد المجلة نفقات التدقيق والمراجعة، ومن ثم يكون من غير المقبول قيام الناشر بالتعاقد مع مجلة أخرى لنشر بحثه في الوقت الذي تكبدت فيه المجلة الأولى هذه النفقات دون أن تحصل على حق النشر.

د. محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مرجع سابق، ص ٢٤٢، هامش رقم (٤٨).

(80) Cass com, 26 November 2003, Bull civ IV no 186 (Manoukian).

(٨١) وتخلص وقائع القضية في قيام مساهم في شركة (ص) بالتفاوض مع شركة (Manoukian) على أساس قيام هذه الأخيرة بشراء جميع أسهم الشركة (ص)، وتم الاتفاق بين الطرفين على كافة شروط وتفاصيل العقد على أن يتم التوقيع عليه في تاريخ ١٩٩٧/٩/٢٤ حتى يستكمل الطرفين بعض الشروط المتفق عليها أثناء التفاوض، وتم تمديد هذه المدة لتاريخ ١٩٩٧/١١/١٥، وقام الطرف (ص) بالتعاقد مع شركة أخرى لشراء أصول الشركة المساهم فيها بتاريخ ١٩٩٧/١١/١٥، مخالفاً بالتزامه بالتوقيع على العقد مع شركة (Manoukian) معللاً ذلك بانتفاء رابطة تعاقدية في الأساس بين الطرفين كونهما مازالا في مرحلة المفاوضات.

واعتبرت محكمة الاستئناف هذا السلوك مخالفاً لمبدأ حسن النية تأسيساً على وصول الطرفين لمرحلة كان فيها (بتعويض قدره ٤٠٠ ألف Manoukian) التوقيع على العقد حتمياً، وتبعاً لذلك قضت المحكمة بحق شركة (فرنك فرنسي)، وقد تم تقدير هذا التعويض استناداً إلى النفقات التي تكبدتها الشركة المدعية أثناء فترة المفاوضات شاملة تكاليف الدراسات التي أجرتها لتقدير موقفها التعاقدية، ولم يتضمن هذا التعويض مقدار الكسب الفائت نتيجة عدم التعاقد تأسيساً على انتفاء الرابطة التعاقدية من الأساس.

G H Treitel, An Outline of the Law of Contract, Oxford University Press, 1995, p.78

(٨٢) لمزيد من التفصيل حول هذه القضية أنظر:

J. Cartwright, et al, Reforming the French Law of Obligations: Comparative Reflections on the Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, 2009, p.42.

(83) This article provides that "a party is free to negotiate and is not liable for failure to reach an agreement".

(٨٤) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف ميلانو في عام ١٩٨٧ في قضية (Bianca) بعدم التزام الطرف المتفاوض في الوصول إلى نتيجة نهائية بالتعاقد لهذه المفاوضات ما لم تكن المفاوضات قد وصلت لمرحلة متقدمة تبعث على اعتقاد الطرف الآخر بحتمية توقيع العقد أو أوهم هذا الطرف المقابل بحتمية توقيع هذا العقد.

Bianca, Il contratto, Milano, Giuffrè, 1987, Para.78.

(85) R.J.P. Kottenhagen, From Freedom of Contract to Forcing Parties to Agreement. On the Consequences of Breaking Off Negotiations in different Legal Systems, Journal of the University of Baltimore Center for International and Comparative Law, 2006, p. 61.

(86) illustration No. 2 to article 2.1.15 of the UNIDROIT Principles

(٨٧) د. محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مرجع سابق، ص ٢٥٦.

(٨٨) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "النظرية العامة للالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام"، ج ١، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر، ص ٢٠٦.

(٨٩) د. محمد حسام محمود لطفي, المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض دراسة في القانون المصري والفرنسي, مرجع سابق, ص ٨٣.

(ph) Le Tourneau, La rupture des négociations, RTD. civ, 1998, p.488.

(90) Jourdain, La bonne foi, Report Français, "journée louisianaises", Travaux de l'association Henri Capitant, TXLIII, Litec, 1992, p.131.

(٩١) تجدر الإشارة إلى أن موقف محكمة بروكسل الذي أجبرت فيه المتفاوضين على التنفيذ العيني والدخول في المفاوضات لم يكن إلا محاولة لفض النزاع, وأن التدخل القضائي والتنفيذ العيني يتنافى مع المنطق في نطاق المفاوضات العقدية, لمزيد من التفصيل حول هذا الحكم أنظر:

C.A Paris, 28 Sept. 1976, (J) Schmidt-Szalewki, négociation et conclusion de contrats, Dalloz, Patis, 1982, p.32.

(٩٢) المادة (٢٤٦) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٩٣) د. ظفر محمد الهاجري, التزام التفاوض بحسن النية في ضوء تعديلات القانون الفرنسي أكتوبر ٢٠١٦ بالمقارنة بالقانون الكويتي, مرجع سابق, ص ١٢٠.

(٩٤) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٤٧٩٧ لسنة ٦٤ قضائية, جلسة ٢٠٠٧/١/١٥, مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية, مشار إليه في: د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل, تعويض تفويت الفرصة, مجلة الحقوق الكويتية, السنة العاشرة, العدد الثالث, سبتمبر ١٩٨٦, ص ١٥٢.

المراجع:

أولاً: المراجع العربية:

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، مجلة الحقوق الكويتية، السنة العاشرة، العدد الثالث، سبتمبر ١٩٨٦.
- إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٩.
- أسعد دياب، ضمان العيوب الخفية وتخلف الوصف، دار إقرأ للطباعة، بيروت، ٢٠٠٤.
- أم كلثوم صبيح محمد، أسماء صبر علوان، الالتزام بالإعلام في ضوء تعديلات القانون الفرنسي بموجب مرسوم ١٠ أكتوبر ٢٠١٦، بحث منشور في مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع، العدد (١٩)، يناير ٢٠١٨.
- أمين دواس، المسؤولية عن قطع مفاوضات العقد دون سبب جدي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، جامعة الشارقة، المجلد الخامس، العدد الأول، صفر ١٤٢٩هـ-فبراير ٢٠٠٨.
- السيد محمد السيد عمران، الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت، الدار الجامعية، بيروت، ٢٠٠٦.
- بشار محمود مردين ومحمد يحي المحاسنة، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.
- جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر.
- جاك غستان، ترجمة منصور القاضي، مراجعة د. فيصل كلثوم، المطول في القانون المدني - تكوين العقد، الطبعة الأولى، مؤسسة الجامعة للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٠.
- جلال محمد إبراهيم، التأمين وفقاً للقانون الكويتي، دراسة مقارنة في القوانين الفرنسي والمصري، جامعة الكويت ١٩٨٩.
- حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٣.

- حمدي عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- حمدي محمود بارود، دراسة حول المبادئ التي تحكم المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الرابع والسبعون، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤.
- خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك في المعاملات الإلكترونية "دراسة مقارنة"، الدار الجامعية، مصر، ٢٠٠٧.
- رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقد، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٣.
- شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار دجلة، عمان، الأردن، ٢٠٠٨.
- صفاء تقي العيساوي، القوة القاهرة وأثرها في عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٦.
- ظفر محمد الهاجري، التزام التفاوض بحسن النية في ضوء تعديلات القانون الفرنسي أكتوبر ٢٠١٦ بالمقارنة بالقانون الكويتي، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلد ٤١، العدد ٣، ٢٠١٧.
- عبد الحكيم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والقارن، منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٢.
- عبد الحليم عبد اللطيف القوني، حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "النظرية العامة للالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام"، ج ١، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر.
- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، بدون دار نشر، ١٩٨٤.
- عبد المنعم موسى إبراهيم - حسن النية في العقود - دراسة مقارنة - منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦.
- فايز أحمد عبد الرحمن، عقد نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
- محمد السيد عمران، الالتزام بالأخبار، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٩.
- محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، المصادر - الأحكام - الإثبات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دراسة تفصيلية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، القصر للطباعة والدعاية والإعلان، القاهرة، ٢٠٠٧.

- محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض دراسة في القانون المصري والفرنسي، القاهرة، بدون دار نشر، ١٩٩٥.
- محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تحدثها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٣.
- محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الرابع والخمسون، إبريل ٢٠١٣.
- مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠.
- مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٧.
- نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة وتطبيقاته على بعض أنواع العقود "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣.
- نوري حمد خاطر، وظائف حسن النية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ "دراسة مقارنة"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد (١)، السنة الخامسة، العدد التسلسلي (١٦)، جمادى الآخر ١٤٣٨ - مارس ٢٠١٧.
- نوري حمد خاطر وعدنان إبراهيم سرحان، الأساس القانوني للالتزام المؤمن له بتقديم المعلومات، دراسة نقدية في قانون التأمين الفرنسي وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع ١٤ س ٣١، مارس ٢٠٠٧.
- هائل حزام مهيب يحيي العامري، (الغبن الناتج عن الاستغلال - دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠٠٨.
- وليد صلاح مرسي رمضان، القوة الملزمة للعقد والاستثناءات الواردة عليها بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.
- ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، دار الثقافة، الأردن، ٢٠٠٦.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

- A.D.M. Forte ed. good faith in contract and property law, Hart publishing, Exford, 1999.
- B. Fages, le comportement du contractant, thèse, Axe – Marseille, 1997.
- B. Fauvarque, Rutgers, Tallon & Vogenaure, Cases, materials and Text on Contract law, UK: Hart Publications, 2010.
- B. Hess Fallon, A. Marie Simon, Dr.Civ, 5e éd, collection aide-mémoire DALLOZ, Sirey, Paris.
- E M Weitzenbock, Good faith and Fair Dealing in Contracts
- Faith, 94-2 Harvard law Review, 1980.
- Formed and Performed by Electronic Agent, 12 Artificial Intelligence and Law 83(2004).
- J. Cartwright, et al, Reforming the French Law of Obligations: Comparative Reflections on the Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, 2009.
- Jourdain, La bonne foi, Report Français, "journée louisianaises", Travaux de l'association Henri Capitant, TXLIII, Litec, 1992.
- J. Schmidt-Szalewski, négociation et conclusion de contrats, Dalloz, Patis, 1982.
- M Schillig, Inequality of Bargaining Power Versus Market for Lemons: Legal Paradigm Change and the Court of Justice's Jurisprudence on Directive 93/13 on Unfair Contract Terms, 33-3 European Law Review Journal 337 ,2008.
- P J Powers, Defining the Indefinable: Good Faith and the United Nations Convention on the Contracts for the International Sale of Goods, 18 Journal of law and Commerce 52,1999.
- R.J.P. Kottenhagen, From Freedom of Contract to Forcing Parties to Agreement. On the Consequences of Breaking Off Negotiations in different Legal Systems, Journal of the University of Baltimore Center for International and Comparative Law, 2006.
- S J Burton, Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith, 94-2 Harvard law Review, 1980.