Journal Of the Iraqia University (74-5) September (2025)

ISSN(Print): 1813-4521 OnIine ISSN:2663-7502
Journal Of the Iraqia University
available online at: https://www.mabdaa.edu.iq

النظام القانوني لمرحلة السابقة على العقد دراسة مقارنة بين القانون العراقي والايراني والمصري والفقه الامامي

رعد حياوي محمد الطائي
الأستاذ المشرف :سيد حسن شبيري زنجاني
جامعة قم الحكومية كلية القانون قانون خاص

The Legal System of the Pre-Contractual Stage A Comparative Study of Iraqi, Iranian, Egyptian, and Imami Law

Raad Hayawi Mohammed al-Ta'i
Raad1970heawy@gmail.com
Supervisor Seyed Hassan Shoberiri Zanjani
Qom State University, Faculty of Law - Private Law
shshobeiri@gmail.com

الملخص

تعتبر مادة بحثنا ؛ ماده معقدة وذلك لأنها تمتاز بالقدره والكفاءة والأحاطة بجميع الجوانب المعلوماتية والخبراتية والاختصاص الفني والعقدي ولا فرق بين صفقات الكبيرة والصغيرة ولكن كلّ حسب أهميته. فالتفاوض الذي ينتهي بإمضاء عقد على شراء سيارة معينة من قبل طرفين ليس هو الحال كما تجري الدوله أو تجار كبار يمثلون الدوله أو القطاع الخاص، على شراء سطول نقل بحري أو طائرات.وتتجلى أهمية هذه المرحلة في ما تتركه من آثار قانونية وشرعية تنعكس لاحقًا على صحة العقد واستمراره، إذ تشكّل أساسًا تمهيديًا لما يُبنى عليه لاحقًا في العقد النهائي.عرف الفقهاء هذه المرحلة بأنها عبارة عن عملية تفاوض بين طرفين تتضمن نقاشًا، تبادلًا للآراء، ومساومات، إضافة إلى تقارير ودراسات قانونية وفنية يتم تبادلها للوصول إلى تفاهم أولي.في القانون المدني العراقي لم يرد تعريف مباشر للتفاوض، لكن المادة (٩١) أقرّت بشرط تحديد المسائل الجوهرية لصحة الاتفاق الابتدائي.

Abstract

Our research topic is complex, as it requires capacity, competence, and a comprehensive understanding of all aspects of information, expertise, and technical and contractual expertise. There is no difference between large and small transactions, but each is evaluated according to its importance. Negotiations that end with the signing of a contract for the purchase of a specific vehicle by two parties are not the same as those conducted by the state or major merchants representing the state or the private sector regarding the purchase of a marine transport fleet or aircraft.The importance of this stage is evident in the legal and legitimate implications it leaves behind, which later impact the validity and continuity of the contract, as it constitutes a preliminary basis for what is subsequently built upon in the final contract.Jurists have defined this stage as a negotiation process between two parties that includes discussion, an exchange of views, and bargaining, in addition to legal and technical reports and studies that are exchanged to reach an initial understanding.The Iraqi Civil Code does not provide a direct definition of negotiation, but Article (91) stipulates the requirement to identify the essential issues for the validity of the preliminary agreement.

المقدمة :

تعتبر مادة بحثنا ؛ ماده معقدة وذلك [١] لأنها تمتاز بالقدره والكفاءة والأحاطة بجميع الجوانب المعلوماتية والخبراتية والاختصاص الفني والعقدي ولا فرق بين صفقات الكبيرة والصغيرة ولكن كلّ حسب أهميته. فالتفاوض الذي ينتهي بإمضاء عقد على شراء سيارة معينة من قبل طرفين ليس هو

الحال كما تجري الدوله أو تجار كبار يمثلون الدوله أو القطاع الخاص، على شراء سطول نقل بحري أو طائرات.وتتجلى أهمية هذه المرحلة في ما تتركه من آثار قانونية وشرعية تنعكس لاحقًا على صحة العقد واستمراره، إذ تشكّل أساسًا تمهيديًا لما يُبنى عليه لاحقًا في العقد النهائي.عرف الفقهاء هذه المرحلة بأنها عبارة عن عملية تفاوض بين طرفين تتضمن نقاشًا، تبادلًا للآراء، ومساومات، إضافة إلى تقارير ودراسات قانونية وفنية يتم تبادلها للوصول إلى تفاهم أولي.في القانون المدني العراقي لم يرد تعريف مباشر للتفاوض، لكن المادة (٩١) أقرّت بشرط تحديد المسائل الجوهرية لصحة الاتفاق الابتدائي.في القانون المدني الإيراني المستند إلى الفقه الإمامي، توسّعت المواد من (١٨٤–٢٨٩) لتشمل العقود والمعاملات برؤية دقيقة وشمولية.أما القانون المدني المصري، فقد عرّف التفاوض بأنه مرتكز على مبدأ حرية الإرادة والتعاقد، ما يمنح الأطراف حرية مناقشة الشروط والرفض أو القبول.من ناحية أخرى، فإن الفقه الإمامي لم يفصل المرحلة السابقة على العقد كمرحلة مستقلة، بل تناولها ضمن أحكام العقد ذاته، من حيث الصحة أو البطلان، الحِلّ أو الحرمة، باعتبار أن الشريعة لم تُغفل واقعة إلا وجعلت لها حكمًا.وإذا كان فقهاء القانون التقليديون قد ركزوا على مراحل تكوين العقد وتنفيذه، فإن التطور العلمي والاقتصادي استدعى الاهتمام بمرحلة التفاوض، لما فيها من تعقيدات وتحديات تتطلب خبرات متعددة، هذه المعطيات دفعت الباحث إلى إجراء دراسة مقارنة بين أبرز القوانين المدنية (العراقي، الإيراني، والمصري) مضافًا إلى الفقه الإمامي، بهدف إبراز النظام القانوني الضامن لحقوق الأطراف وتنظيم التزاماتهم في المرحلة السابقة للعقد.

أهمية الدراسة :

أن أهمية البحث المقدم في ظل ظروف التي يعيشها العالم من أحداث وتطورات أمنية ، وثورات صناعية في مختلف مجالات الصناعة والزراعة والعلوم الطبيعة، يعزز من الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي وخلق بيئة جيدة بين البلدان في تبادل الثقافات حتى وأن كانت تلك البلدان رائدة في مجالات شتى مثل روسيا والصين واليابان والولايات المتحدة الامريكية وغيرها فلا تقتصر العلاقات العامة على مبدأ التبادل التجاري وإبرام العقود على إلى ما هو أوسع من ذلك، كما يقرر في بناء قاعدة قانونية رصينة الهدف منها تشجيع الاستثمار من والى البلدان النامية ومحاولة لحوق بركب الصناعي والثقافي وتقليص الفجوات والفروقات بين بلداننا والبلدان المتطورة وأعطاء المفاوضات قبل العقد في ظل نظام قانوني أهمية قصوى هذا فضلاً أذا كانت المنفعة فردية فهي ايضاً بنفس المضمون الذي ثم ذكره.

أسئلة البحث

- : تطرح الدراسية الاسئلة التالية:

– السؤال الرئيسي:

ما هو النظام القانوني للمرحله السابقة على العقد في كل من القانون العراقي والايراني والمصري والفتة الامامي؟

ـ الاسئلة الفرعية:

١– ما هو مفهوم المفاوضات قبل العقد ونطاقها ؟

٢– ما هي الطبيعة القانونية للالتزامات المفاوضية ومبادئها وحالاتها في القانون العراقي والإيراني والمصري والفقه الامامي ؟

٣– ما هي الآثار والاحكام للالتزامات المفاوضية في القانون العراقي و الإيراني العربي والنفقة الامامي.

الفرضيات :

الفرضية الرئيسية:

أن النظام القانوني يبين مراد جميع القواعد الفقهية والمواد القانونية والأعراف والبروتكولات المعمول بها في أرساء طبيعة العقدية من مرحلة ما قبل العقد وما يترتب فيها من أثار والتزامات يلتزم بها طرفي العقد في ما يقع بينهما من أجل خلق بيئة نظامية قانونية أمنة في التعامل الدولي ترتقي لروح التعامل الإنساني:

– الفرضيات الفرعية :

١ –أن مفاهيم النظم القانونية والتي تفرض مسؤوليتها التي تقع على المفاوضات التمهيدية تقوم على أساس تقصيري يستخلص ذلك من الارادة الضمنية لذي العلاقة وتكون اما تقصيرية او عقدية او مدينة والأخير هو أطار المسؤولية العام.

٢– بين فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون أهداف تلك المرحلة التي يتم بها دراسة ومناقشة شروط والتزامات العقد ، حيث لا يمكن تتمة أي عملية تفاوضية من غير هدف أساسي يسعى الى تحقيق مبتغاة والوصول إليه وتضع من اجل ذلك الخطط والدراسات والسياسات ويحفز لأجله الجهود.

نطاق البحث :

سيكون نطاق البحث حول النظام القانوني للمرحلة التي تسبق أجراء العقد ، ونبحث في المصادر التشريعية في كل من القوانين المدينة العراقية والايرانية والمصرية والفقه الاماني، وذلك على اعتبارها أهم ركائز تشريع للنظام القوانين وأرساء قواعده.

مشكلة البحث :

١. عدم وجود بحوث مستقلة ومناهج دراسية يمكن الاستفادة منها، فكل الامور تسير وفق لصاحب القول الواحد، والذي نستسقية من هنا و هناك يفتقر إلى التطبيق ، الغياب المعلمة العامة.

٢. عدم وجود مركز للأبحاث متخصص وله الراي الفصل في اتخاذ القرارات المناسبة بعد دراستها ، يقدم فيه المصلحة العامة.

٣. أن الذي تم ذكرة أنفاً يلغى جميع أبواب الاجتهاد للباحثين والدارسين في هذا المجال لقيادة عجلة التخطيط وتطبيق علوم الاقتصاد والادارة نظرياً وعملياً تحت أطار قانوني شرعي.

دراسات السابقة :

لقد تم الاطلاع بعد تتبع سجلات الجامعات والمكتبات العلمية في هذا الموضوع وكذلك المقالات والمجلات القانونية على عدد من الدراسات السابقة وهي كالاتي:

١- بدوي ، حلمي بهجت، ط (٢٠١٠) ، تكييف القانون الجديد لمفاوضات العقد، جامعة الازهر غزة،

حيث يناقش الباحث الطبيعة العقدية والآثار المترتبة ويقصد بها أثار التصرفات الباطلة في الطبيعة العقدية.

أوجه الشبه يدور حول آلية البحث فهي منحصره في التصرفات التي تبطل العقد.

اما اوجه الاختلاف فان دراستنا اضافه الى انها دراسة مقارنة بين القوانين والشريعة الاسلامية – الفقه الامامي ، فهي شاملة لا تقتصر على التصرفات المبطلة وكذلك آثارها.

٢- بارود ، حمدي محمود ، القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض ، في مجال عقود التجارة الدولية ، جامعة الاسلامية ، ط ٢٠٠٥.حيث تناول الباحث هذه الدراسة من خلال بيان فيهوم الاتفاقات التمهيدية المتعلقة بتنظيم المفاوضات.أوجه النشابة محصورة في فترة التفاوض فقط أما وجه الاختلاف فأن دراستنا تبين النظام القانوني والمسؤوليات والأثار المترتب على قبل العقد وفي العقد أضافه الى أن دراستنا تبحث أكثر من قانون مدني.

منهج البحث :

١- ليس هناك منهجية موحدة فأنها تختلف من مادة الى اخرى باختلاف موضوعها ، لكن رغم ذلك فأن الفكرة واحدة.

٢- قمت بمراجعة الكتب القانونية وما تم البحث فيه في محل دراستنا واستخراج البحوث القيمة التي تفي بالغرض مع الاشار اليها.

٣- قمت بطرح المواد القانونية من القوانين المدنية العراقية والإيرانية والمصرية

٤- قمت بطرح الاحكام والبحوث والاستدلالات فيما يتعلق في الفقه الامامي مع الاشارة الى مصادرها.

المبحث الاول: المفاهيم والكليات

الفرع الاول: مفهوم العقد وتعريفه :

اولآ: مفهوم العقدتنقسم العقود من حيث اللزوم وعدمه الى عقود لازمه، بمعنى لايجوز لأحد من الطرفين فسخها ، مثل عقد البيع والاجاره والشركة والمقاوله ، وأخرى غير لازمه ، وهي التي يجوز لاحد الطرفين ان يستقل بفسخها كالوكالة، ولقد أخذ العقد معنى قوته الألزامية عن القانون المدني الذي جعل المدين مرتبط بدائنه ولاينفك هذا القيد الابقيامه بما التزم به [٢] **ثانيآ: تعريف العقد:**العقد في اللغة: وهي كلمة تطلق على عدة معاني وتثبت على مرادها بقرينة داله على مراد المتكلم ، منها: العقد: نقيض العمل ، عقد يعقده ، الضمان ، العهد، وهي معاني تدل على الجمع بين طرفين الشيء وربطه ، وتقويته [٣] **ثالثآ: تعريف العقد في الفقه القانوني :** بأنه تطابق ارادتين او اكثر على ترتيب اثار قانونية هي انشاء بالتزام او نقله او تعديله او انهائه ٠ ولهذه المثابه تسع تعريف العقد لكل صور الاتفاقات التي تتناول الالتزام من حيث نشأته او نقلة او تعديله او انهائه[٤] **رابعآ: تعريف العقد في القانون المقارن :**العقد في القانون البيع العراقي: عرفت المادة (٧٣) منه (هو أرتباط الايجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه). [٥]العقد في القانون المدني المصري: عرفت المادة (٨٩) منه: (يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين ، مع مراعاة ما يقرر القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد).[٦]

خامساً: تعريف العقد في الشريعة الإسلامية (الفقه الامامي)

العقد في شريعة الإسلامية : هو اللفظ الدال على نقل الملك ، من مالك إلى أخر ، بعوض معلوم ولا يكفي التقابض من غير لفظ ، وإن حمل من الأمارات ما يدل على أرادة البيع سواء كان في الحقير أو الخطير.[٧]**اصطلاحاً:** هو أرتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الاخر على وجه يظهر أثره في المعقود عليه[٨]

- **الفرع الثاني: العناوين المرتبطة ذات الصلة :**

اولاً: تعريف النظام القانوني

١- تعريف النظام: لغة:نظم: التنظيم: التأليف، تنظمه ينظمه نظماً ونظاماً ونظمه فانتظم وتنظم، ونظمت الؤلؤ أي جمعته في السلك، والتنظيم مثله، وفيه نظمت الشعر ونظمته، ونظم الأمور على المثل. وكل شيء قرنته بأخر أوضعت بعضه إلى بعض فقد نظمته.[٩]

٢- النظام القانوني.النظام القانوني: هو مجموعة من القواعد والمؤسسات القانونية، والعمليات التي يقسم من خلالها تطبيق تلك القواعد، غالباً داخل نطاق ولاية قضائية أو مجتمع [١٠]معين.[١١]

ثانيا : أهمية المفاوظاتتُعد المفاوضات خطوة أساسية لضمان وضوح الاتفاقات وتجنّب الخسائر المادية والمعنوية الناتجة عن القرارات المتسرعة ، في ظل التطور القانوني وتعدد الصيغ العقدية، لا يكفي الاعتماد على القواعد العامة بل يجب فهم التفاصيل بدقة ، تكتسب أهمية خاصة في الدول العربية والإسلامية بسبب الضغوط السياسية والحاجة للتنمية المستقلة ، تسعى الدول المنتجة إلى فرض هيمنتها عبر تصدير المنتجات دون نقل الخبرات، ما يزيد من أهمية التفاوض الواعي، لذا يجب دراسة المفاوضات من مختلف الزوايا السياسية والاقتصادية والقانونية لضمان مصلحة جميع الأطراف.

ثالثا : المرحلة السابقة للعقد هي فترة تمهيدية تختلف باختلاف الظروف والمصالح ، تشمل هذه المرحلة مباحثات، مشاورات، وتبادل عروض ومقترحات بين الأطراف ، يتم خلالها إعداد الدراسات الفنية والاستشارات القانونية لتوضيح الالتزامات. تهدف للوصول إلى اتفاق مبدئي يمهد لإبرام العقد النهائي ، وتكتسب أهميتها عندما تكون هناك مصلحة مشتركة تتطلب تنظيم العلاقة مسبقًا.

رابعاً: تعريف المفاوضات :هو عملية تواصل وإتصالات تحدث بين أطراف، يقوم كل واحد منهم على دراسة الحلول والبدائل والنتائج، فنقوم الأطراف بتحديد كل من إحتياجاتهم والتي يروم الوصول إليها.[١٢]

خامساً: الشريعة الإسلامية :

- الشرع في اللغه: مصدر شرع الناس كذا وكذا ، أي من لهم كذا. والشريعة في اللغه تحمل معنيان ، أحدهم: المذهب و الطريق المستقيم، ومورد الماء الذي يقصد به للشرب، ومثلها في المعنى: شرعة.الشريعة أصطلاحاً: أن الشرع والشريعة في الاصطلاح مرادفتان للدين ، فيكون بذلك معنا هما: كل ما شرعه الله لعباده من الأحكام وهذه الأحكام سميت بالشريعة ، وذلك لاستقامتها من جهة، وتشبيهها بمورد الماء من جهة أخرى، ومن حيث فيها حياة للنفوس والأرواح ، كما أن المادعيه حياة الأبدان. [١٣]

المطلب الثاني: المبنى القانوني للمرحلة السابقة :

الفرع الاول: الشروط الواجب توفرها لصحة العقد الابتدائي في المرحلة السابقة

المقصد الاول: أهلية التعاقد:الأهلية في اللغة: لها دلالات متعددة ، منها، أهل: الأهل: أهل الرجل وأهل الدار، وجمعها أهلون ، ومنها: الصلاحية ، وهي مأخوذة من قولهم: فلان أهل كذا ، أي صالح ومستحق[١٤].واصطلاحاً: صلاحية الأنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه ، أو لصدور الفعل منه على وجه معتبر شرعاً[١٥].

- **أنواع الأهلية** :اولآ: أهلية الوجوب: الوجه الأول: أنها قاصرة على اثبات الحقوق له دون ألزامه بأي التزام وذلك لأن الالتزام يقتضي بصدور عمل ارادي ، مادي يترتب عليه ألالتزام ، وعقلاً لا يمكن صدورة من جنبين ، فضلاً عن تصوره.الوجه الثاني: أن أهلية الجنين قاصره لاكتساب تلك الحقوق التي هي بطبيعة الحال عمل مادي ارادي ، وهي التي تنشاء عن القانون أو عن الارادة المنفردة للغير، ولذلك يصح الجنين أن يكتسب حقاً عن طريق الميراث وعن طريق الوصية أيضاً وعن طريق الوقف كذلك لان تلك الحقوق التي يسوغها القانون أو أرادة الموصي أو الواقف المنفردة[١٦].**ثانياً: أهليه الاداء:** إن تلك الاهلية مناطة بقدرة الإنسان على التمييز، وهي تختلف من إنسان لآخر، وذلك لأسباب منها إما لصغر السن وإما لتأثر بعوارض الأهلية ، كالجنون والعنه والغفلة.

- **المقصد الثاني – خلو الإرادة من العيوب :**

الفرع الثاني: الأهلية في الشريعة الإسلامية (الفقه الامامي) :

– **المقصد الأول: الأهلية**أولاً: تعريف الأهلية في الشريعة الإسلامي (الفقه الامامي): يقال في اللغة: هو أهل لكذا ، أي هو مستوجب له ، ويقال استأهله بمعنى أستوجبه ، فتكون بمعنى الاستحقاق ، وهي عند علماء اصول الفقه بمعنى: الصلاحية ، كما سيتضح من تعريفاتهم لأقسامها[١٧].

ثانياً: اقسام الاهلية: قسم الاصولين الاهلية الى قسمين أهلية وجوب وأهلية أداء وهما كالتالي:القسم الاول: أهلية الوجوب: وهي صلاحية الانسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه [١٨] ، وهي على نوعين:

النوع الأول: أهلية الوجوب الناقصة[١٩]:أذا كان الشخص أهلاً لثبوت بعض الحقوق له، دون أن تثبت عليه حقوق ، مثل الجنين الذي تثبت له بعض الحقوق ، في ابواب الميراث والوقف وغيرها.

النوع الثاني:أهلية الوجوب كاملة:أن تكون فيها صلاحية الأنسان لثبوت الحقوق الشرعية له وعليه ، مثل الصبي والبالغ حيث تثبت لهم حقوق ، كالنفقة ، وفي المقابل تثبت عليهما حقوق مثل النفقة للأقارب من مالهم.القسم الثاني: أهلية الاداء: وعرف بأنها صلاحية الأنسان لأن يطالب بالأداء، وتعبر من أقواله وأفعاله، وتترتب عليها الآثار الشرعية.

النوع الأول: أهلية الأداء الناقصة:وعبر عنها هي صلاحية الانسان لاداء بعض الاعمال والتي تترتب عليها اثار دون البعض الاخر كالصبي المميز الذي حكم الشارع المقدس بصحة عبادته وكما حكم ايضاً بصحة معاملته التي اذن له بها من قبل وليه والتي يكون فيها منفعه كما حكم ايضاً بصحة بعض معاملاته عن الغير[٢٠].

النوع الثاني: أهلية الأداء الكاملة :وعبر عنها بانها صلاحية الانسان لاداء جميع الحقوق المشروعة له وعليه على أي سواء كان في المعاملات او العبادات ويترتب على جميع افعاله اثار شرعية تكليفه كانت ام وضعية ما لم يعرض عليه من العوارض ما يحدد بها صلاحيته ،مثل الاغماء والسفه والاكراه وغيرهما

- **الفرع الثالث: المبنى القانوني للأهلية في القانون المقارن :**

أولاً: القانون المدني العراقي :في أهلية التعاقد حيث نصت المادة (٩٣) منه (كل شخص اهل للتعاقد ما لم يقر القانون عدم أهليته أو يحد منه). ونصت المادة (١٢٧) منه: (١– العقد الباطل هو ما لا يصح أصلاً باعتبار ذاته ، أو وصفاً بأعتبار بعض أوصافه الخارجية ٢– يكون العقد باطلاً اذا كان في ركنه خلل كأن يكون الايجاب والقبول صادرين ممن ليس أهلاً للتعاقد).[٢١]

ثانياً: في القانون المدني الايراني:

١. نص المشرع الايراني في المادة (١٩٠) منه على وجوب الأهلية، حيث جعلها شرطاً أساسياً لصحة العقد ، وهو بذلك يغلق أي أشكال أو خلاف من جهة الأهلية في باب المعاملات (العقود).**القانون المدني المصري** في اهلية التعاقد حيث نصت المادة (١٠٩) منه: (كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يجد منها بحكم القانون).

المبحث الثاني: عيوب الإرادة في المرحلة السابقة على العقد

المطلب الأول: تمييز خلو الإرادة من العيوب في المرحلة السابقة على العقد :

ينبغي ان تكون الإرادة التي تصلح لابرام العقد مدركة وحرة ، وقد بحثنا فيما تقدم عن عوارض الاهلية التي تلحق التمييز ، ونبحث الان العيوب التي تلحق الحرية ، فأن الإرادة بهذا المعنى احد العناصر المهمة والفعالة في الفعل القانوني.

الفرع الأول: الإرادة

أولاً: الأرادة في اللغة:تأتي بمعان متعددة هي: المشيئة،[٢٢] يقال أراد الشيء: شاءه.[٢٣]وقد فرق بين هذين المعنيين: بأن الاراده أخص من المشيئة، وذلك لأن المشيئة ابتداء العزم، بإنك ربما شئت شيئاً ولا تريده؛ وذلك لمانع عقلي أو شرعي.[٢٤]الأرادة: هي تصميم واعٍ على اداء فعل معين، ويستلزم هدفاً ووسائل لتحقيق هذا الهدف، بالاضافه إلى العمل الاداري وليد قرار ذهني.[٢٥]

الارادة في القانون:في القانون المدني العراقي: عرفت الارادة ضمناً بذكر اللازم بعقد اللازم أيجابي في الفرع الأول من اركان العقد: وجود التراضي (صيغة العقد)و في القانون المدني المصري: عرفت الارادة ضمناً في الماده (٩١): حيث نصت (١– التعبير عن الارادة يكون باللفظ و بالكتابة وبالأشاره المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكآ في دلالته على حقيقة المقصود).

ثانياً: نظرية الارادة الظاهرية والباطنية في القانون المدني العراقي والايراني والمصري

١- الارادة الباطنة: بأنها الارادة الحقيقية وهي مبعث الرغبة في الاقدام على تصرف من التصرفات، وهي لب الالزام والالتزام المترتب على التصرف المنشىء للأثر، ويعبر عنها هي وسيلة أظهار الارادة وتحريكها، والتي يترتب عليها الأثر، وترتيب الآثار لا يرتبط بالتعبير وإنما بالأرادة التي كشفت عنها وسيلة التعبير واظهرت من ثم حقيقتها[٢٦]- الارادة الظاهرة: ويقصد بهذه النظرية إن الاراده لا يعتد بها في مظهرها النفسي، بل في مظهرها الاجتماعي، فلا يكون لهذه الارادة اي اثر في العلاقات القانونية، ما لم تخرج وتظهر الى العالم، فهي من الأمور المكنونه في النفس، فالإرادة التي تنتج إثر قانوني هي تلك التي أخذت صورة وشكلاً اجتماعياً معيناً، لا تلك المنطوية في أعماق النفس، كما لاتأخذ الارادة المظهر المزعوم الا عند التعبير عنها.[٢٧]- **نظرية الإرادة الظاهرية والباطنية في الفقه الامامي** :الإرادة الظاهرية: يتقوم الفعل القانوني بالارادة الظاهرة لا الباطنة ، وذلك من خلال الانشاء الدال على الإرادة من اقوال وافعال ، اضافه الى ان الفعل القانوني يستمد وجوده من الاتفاقات والارادات الظاهرة والمعلنة للاطراف.الإرادة الباطنية: مقتضى نظرية الإرادة الباطنة بأنه عنند تفسير العقد يجب الاهتمام برغبة اطراف العقد اذ كانت صريحة ام ضمنية ، وتعتبر الفاظ العقد صحيحة بقدر أنعكاسها على نية الأطراف المتعاقدة واذا ظهر بأن نية الأطراف خلاف ظاهر الالفاظ وجب مراعاة نيه الحقيقية لديهم.

٢- **الفرع الأول: الاكراه**

أولاً: الاكراه في اللغة: الإكراه مصدر أكره، يقال: أكرهته، إذا حملته على أمر هو له كاره.[٢٨]، ويقال: أكرهته على الأمر إكراهاً، بمعنى حملته عليه قهرا[٢٩]

ثانياً: الاكراه اصطلاحاً :هو حمل الأنسان على ما يكرهه ولا يريد ذلك الانسان مباشرته لولا اكراهه[٣٠]. وبالمعنى تعريف من التفتازاني[٣١] والروحاني[٣٢] والخضري[٣٣].

الفرع الثاني : الاكراه في القانون المقارن :

أولا: عيوب الارادة في القانون العراقي هي مايلي:

(أ) الاكراه ، (ب) الغلط ، (ج) التقرير مع الغين ،(د) الاستقلال عرف الاكراه بتعريفات عدة وقد تقدم الكلام عنها ، وفي مقابل هذه التعريفات أستساغ المشرع العراقي ، تعريفآ من الفقه الإسلامي عندما نص في المادة: (١/١١٢)،(الاكراه هو اجبار شخص بغير حق على أن يعمل عملاً دون رضاه)

ثانيآ: الاكراه في القانون المدنى الايراني

عيوب الاراده في القانون المدني الإيراني:(١) الاكراه (الاجبار)(٢) الغلط (الخطاء) (٣) الغبن(٤) الاستغلال

الأكراه هو الحالة التي تكون فيها شدة الاكراه ، بحيث تزيل تمامآ إرادة ونية الشخص المكره الذي يتم تهديده ، وفي تلك الحالة يعتبر الشخص مكرهآ ، وبالتالي فأن الشخص المكره ليس لديه أرداة لارتكاب الفعل ، وهذا يعود ألى شدة الفعل المهدد.

ثالثآ: الاكراه في القانون المدني المصري : عيوب الاراه في القانون المدني المصري:

(1) الغلط (٢) التدليس (٣) الغش (٤) الاكراه عالج المشرع المصري الاكراه في المواد القانونية: (١٢٧) ، (١٢٨)مما يعيب الإرادة في القانون المدني المصري وقوع المتعاقد في غلط جوهري ، او ممارسة التدليس ، او أستغلاله ، اوأكراهة على أبرام العقد ، ونتوقف هنا على أحد عيوب الإرادة وهو الاكراه كأحد العيوب المبطلة للتصرفات القانونية.

- **موقف القانون المقارن من النظرية الحديثة:**

- **موقف القانون المدني العراقي:**وقد أخذ القانون المدني العراقي بالنظرية الحديثة في الغلط متوافقآ بينها وبين الفقه الاسلامي ، حيث شرع القانون المذكور في نص المادة(١١٨) منه:((لا عبرة بالظن البين خطأه فلا ينفذ العقد: اذا وقع غلط في صفة للشيء تكون جوهرية في نظر المتعاقدين او يجب اعتبارها كذلك للظروف التي تم فيها العقد ولما ينبغي في التعامل من حسن النية. اذا وقع غلط في ذات المتعاقد او في صفة من صفاته وكانت تلك الذات او هذه الصفة السبب الوحيد او السبب الرئيسي في التعاقد.اذا وقع غلط في امور تبيح نزاهة المعاملات للمتعاقد الذي يتمسك بالغلط ان يعتبرها عناصر ضرورية للتعاقد)كما أشترطت المادة(١١٩) من نفس القانون في الغلط المفسد للرضا ان يكون مشتركآ ، فـ (لا يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط ان يتمسك به الا اذا كان المتعاقد الاخر قد وقع في الغلط نفسة أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبين وجوده)٠ وهذا هو تأكيد على الاخذ بالنظرية الحديثة في الغلط.

المطلب الثالث: تمييز خلوا الإرادة من التغرير مع الغبن والاستغلال في مرحلة السابقة على العقد

- **الفرع الأول: التغرير مع الغبن :**

المقصد الأول: التغرير :اولآ: التغرير لغة: حمل النفس على الغرر، وقد غرر بنفسه تغريرآ ، وتغره كما يقال حلل تحليلآ وتحلة وعلل تعليلآ وتعلة ، وقيل:بيع الغرر المنهي عنه ما كان له ظاهر يغر المشتري وباطن مجهول ، يقال: أياك وبيع الغرر ، قال: بيع الغرر أن يكون على غير عهدة ولاثقة **ثانيآ: مفهوم التغرير** : مفهوم التغرير كما أتضح لنا من خلال ماتقدم ، من معاني نستوضح منها مانقل عنه من تطبيقات ، هو أن يذكر أحد المتعاقدين للطرف الاخر صفات ترغبه في الاقبال على التعاقد معه ، كأن يقوم بأمور فعلية تدفع الطرف الاخر على التعاقدمعه ، ومثال الأول ان يذكر البائع للمشتري بأن بضاعته التي يريد بيعها له ، قد دفع زيد من الناس مبلغ كذا وانه لم يبعها بهذا المبلغ لأن بضاعته تستحق مبلغ أكثر من ذلك ، أو يرغب له بالبضاعة مثلما يقول لقد أنقطع أستيرادها ، أو سوف ينقطع أستيرادها بسبب زيادة ضرائب الكمركيه ، وهكذا يتضح لنا في كل موقف يقفه أحد المتعاقدين من الطرق الاخر مرغبآ فيه على التعاقد فيقع التعاقد على ذلك[٣٤] **المقصد الثاني: الغبن** :أولآ: الغبن في لغة: الغبن بسكون الباء في البيع أو الشراء ، كلمة تدل على نقصان ، يقال غبن الرجل في بيعه ، وذلك أذا نقص فيه ، وذلك لأن المغبون هو الذي زاد غابنه عليه[٣٥] والغبن في البيع والشراء الوكس[٣٦] والمراد بالوكس النقصان الغبن غبنه في البيع والشراء غبنآ ، من باب الضرب ، مثل غلبه: فأغبن وغبنه: أي أنقصه ، وغبن بالبناء للمفعول ، فهو مغبون: أي منقوص في الثمن[٣٧] **شروط خيار الغبن في الفقه الامامي** قال الامام الخميني في ((كتاب البيع))[٣٨] يشترط فيه –الغبن – أمران وهما كالتالي:الامر الأول: عدم علم المغبون بالقيمة ، فلو علم المغبون فلا خيار له ، وأن صدق عليه الغبن بالمعنى المعروف بين الاصحاب ؛ وهو بيع الشيء بأقل من قيمته أو بأكثر ، بل في المعنى اللغوي ، أذا كان أحد معانيه النقص ، كما هو ظاهر في اللغة الامر الثاني: أشتراط كون التفاوت فاحشآ في ثبوت الخيار فقد حكي عن ((التذكرة)): أن حده عندنا مالا يتغابن الناس بمثله[٣٩] وفي ((القواعد)): الزيادة والنقيصة التي لايتغابن بمثلها وقت العقد[٤٠] وقريب منهما في ((الوسيلة))[٤١] وفي ((اللمعة))[٤٢]: وهو ثابت اذا كان بما لايتغابن به غالبآ

الفرع الثاني: عيب الاستقلال نتناول في هذا البحث ((الأستقلال)) على أعتباره أحد ألأمور التي تعكر صفوة العقود وتزعزع الاستقرار في المعاملات ، وتعيب الإرادة وينعدم الرضا فيها ، وأنتقال الأموال عن طريق هذا العيب فاقد الرضا وطيب النفس ، وهو بذالك يخرجها من أطار المشروعية الإسلامية والقانونية ، وهو ذو أثر سئ وخطير على العقود تعريف الاستغلال: عرف الاستغلال: أنه عدم تعادل واضح أوغير مألوف قي التعامل بين مايعطيه أحد المتعاقدي وبين مايأخذه ، مقدار وقت العقد ، وينشأ من أستغلال الطرف ألاخر لحالة الضعف ، التي وجد فيها هذا المتعاقد[٤٣]

– **أثبات الاستغلال في القانون المدني المقارن**:نصت المادة (١٢٥) من القانون المدني العراقي:(أذا كان أحد المتعاقدين قد أستغلت حاجته أوطيشه أو هواه أو عدم خبرته أو ضعف أدراكه فلحقه من تعاقده غبن فاحش جاز له في خلال سنة من وقت العقد ان يطلب رفع الغبنعنه الى حد معقول فأذا كان التصرف الذي صد منه تبرعآ جاز له في هذه المدة ان ينقضه.

الفصل الثاني: مرحلة التفاوض السابقة على التعاقد

المبحث الاول: المبادئ التمهيدية لمرحلة التفاوض السابقة للعقد :

مطلب الاول : مرحلة التفاوض السابقة على العقد :

تعتبر مرحلة التفاوض على العقد من المراحل المهمه ، في تكوين العقد ، والتي يتم فيها تبادل الايجاب والقبول ، بين الاطراف مما يحقق الى الوصول الى أتفاق نهائي ،، على رغم من أن تلك المرحلة ماقبل التعاقد لم تذكر مفصلآ في القوانين المدنية ، لكن هذا لايعني عدم وجود قوعد قانونية تنظم تلك الفترة ، وجعل الامورتلك المرحلة معلقه بدون نظام قانوني ، لكنها نظمت ضمن قواعد ومواد قانونية كليه ،فلا يمكن أن تترك تلك المرحلة بدون تقطية قانونية .

الفرع الاول: مرحلة التفاوض

أولآ: مفهوم التفاوض

يعتبر مفهوم التفاوض الحاصل قبل أبرام العقد ، في الوقت الحالي مثار أهتمام الفقه التقليدي ، ولم تكن سابقآ بتلك الوضعية من الاهتمام ، حيث كان جل أهتمام الفقه التقليدي منصبآ على مرحلة تأسيس العقد ؛ ولكن نتيجة الى التقدم العلمي وما شهده العصر الحديث من تطورات هائله في جميع أنواع المعرفة ، برزت أنواع جديدة من العقود والمعاملات المالية ، يحتاج أبرامها الى عناية خاصة وتمعن قبل ألاقدام عليها ؛ لما تتصف به

من أهمية قانونية ، عند انعقادها ، تكون ملزمة للطرفين ، لذا أصبحت المفاوضات عبارة عن فريق متكامل من قانونين وفنيين وأصحاب الخبرة حسب موضوع تلك المفاوضات[٤٤]

ثانياً: المفاوضات مرحلة ضرورية :أن تطور الحياة الاقتصادية ، وأزدياد التبادل التجاري ، وكذلك تطور وسائل النقل بمختلف أنواعه ، ظهرت عقود مركبة ومعقدة فيما تحويه من دقة ، وعند النظر الى تلك العقود ، نرى فيها لما تمتلكه من قوة ونفوذ ، ذات تأثيرات على مجمل المرافق الحياتية ، أجتماعياً وأقتصادياً وسياسياً ، فهي تأثر بطريقة مباشرة على العلاقات الدبلوماسية الخارجية بين الدول الصناعية المتطورة وبين الدول ذات طابع أستهلاكي وتفتقر الى العلوم المتطورة ، وعليه فأن طريقة التعاقد التقليدية تبدو غير مناسبة وملائمة.

ثالثاً: القصد في التفاوض تلك المرحلة يصبح فيها الشخص ذو ميول ورغبة لأجراء معاملة معينه ، لغرض معين تتوفر فيها خصائص وشروط معينه عقلائية ، كما أن مصطلح القصد في القانون معناه النية ، كذلك مصطلح الموافقة في القانون معناها الرغبة الداخلية التي تتولد في النفس كما قلنا للقيام بعمل تترتب عليه أثاره القانونية.

المطلب الثاني: مرحلة الايجاب والقبول السابقة على العقد :

لاتمام مراحل أكتمال العقد والذي سبق وأن تم تعريفة بأنه تطابق أرادتين أو أكثر على ترتيب أثار قانونية هي أنشاء ألتزام أو نقله او أنهائه [٤٥] ، ولكن التعبير عن الإرادة الواحدة لايكفي لأنشاء العقد وتأسيسة ، بل لابد من وجود أرادة أخرى مطابقة لها ، ففي المسؤولية قبل العقدية وعند أتمام مرحلة التفاوض ، يعلن عن هاتان الارادتان ، وهم كل من الايجاب والقبول [٤٦] ، والإرادة التي يتم الإعلان عنها اولآ: هي الايجاب ، والإرادة التي يتم الإعلان عنها ثانية:هي القبول.

المبحث الثاني: المبادئ التمهيدية التي تحكم مرحلة التفاوض

المطلب الاول: صور الأتفاقات للمرحلة السابقة على العقد

يحرص أطراف التفاوض على وضع برنامج أتفاقي للتفاوض ، يقوم على تنظيم تلك الفترة ، من خلال أجراء بعض الاتفاقات الممهده التي تسهل عملية التفاوض ، وأيجاد حلول مناسبه لما قد ينشأ من مشكلات في تلك الفترة [٤٧] ،

- الفرع الأول: ألآتفاق على مبداء الدخول في المفاوضات:

أولآ: الاتفاق على مبداء التفاوض:هذا الاتفاق يتعلق في مسائل تنظيميه من شأنها تساعد على أنجاح المفاوضات في المرحلة السابقة على العقد ، كموعد بدء المفاوضات وأين ومتى وباقي الاستعدادت الأخرى المقومه لعملية التفاوض ، وممثلية الأطراف القائمون بعملية التفاوض ، واللغة التي تستخدم وعبء تحمل النفقات في مرحلة المفاوضات ، وفيه يتم التحدث عن العموميات بصورة عامة وبمحل المفاوضه ومكانها وزمانها والتعرف فيما بينهم .

ثانياً: الاتفاق بالتفاوض على مبداء حسن النيه:يفترض في هذه المرحلة التفاوضية ووفقآ لهذا المبداء ، الالتزام بحسن النية ووفق مقتضيات الشرف والذي يعتبر قيداً في تلك المرحلة ، والذي يتمثل بأجبار الأطراف التفاوضية في تلك المرحلة ،والتي تروم التعاقد بأظهار النية الجادة في مرحلة التفاوض والتعامل برغبة حقيقية جادة ، للوصول الى المرحلة الأخيرة بأبرام العقد النهائي ،وبالتالي طمئانتهم وتبديد عوامل الشك والحذر والخشية المتبادلة من عدم الوصول الى نتيجة نهائيه وأنجاز العقد المرا أبرامه [٤٨]

- الفرع الثاني: صور الاتفاقات للمرحلة السابقة :

أولآ: أتفاق الاطار: التفاوض وعقد الاطار وكما يعرفه الفقه: عقد يستهدف به طرفاه تحديد الشروط الأساسية التي يلتزمان بأتباعها فيما يبرمانه من عقود لاحقة ، وتسمى هذه العقود اللاحقة بعقود التطبيق او عقود التفيذ [٤٩] ، وبتعبير أخر ؛ هو ذلك العقد الذي يحدد فيه الشروط الرئيسية والتي يلتزم بها الطرفان وأتباعها فيما يبرمانه من عقود لاحقه تسمى عقود التطبيق [٥٠]

ثانياً: أتفاق بعدم التفاوض مع الغير مدة محددة:المراد منه أمتناع المتفاوضين او احدهما من التفاوض مع المنافسين الاخرين خلال تلك الفترة ، وهي الفترة التي تحدد سير المفاوضات أما بالمضي فيها أوقطعها والعدول عنها ، وحيث الالتزام بحضر طرف ثالث موازي في المفاوضات يمكن الاتفاق عليه بين طرفي التفاوض ، وذلك يتم وفق أتفاق خاص ، يتفق عليه الطرفين صراحة ويسمى شرط الاستبعاد أو الحصر أو القصر وغالباً مايتم وفق مبلغ مالي من قبل الطرف الذي حظر اجراء المفاوضة [٥١]

مطلب الثاني: خصائص التفاوض للمرحلة السابقة على العقد :

تنفرد المرحلة السابقة على العقد ، بعدة أمور ، مما جعل لها الاولوية في الاستكشاف والبحث عن المنفعة التي تلي بعدها، مما جعلها محط أنظار فقهاء القانون وشراح ، وكذلك أهل الاختصاص للزيادة في خبراتهم ، وفي أدارة المفاوضات، بأساليب فنية لكسب ثقه المقابل والحصول على منفعه من جراء التفاوض والحوار والأخذ والعطاءاتفاق المرحلي: المراد منه فترة تكوين العقد على شكل مراحل متابعده ، والغالب يراد منه كل وثيقة مكتوبة لمعرفة الأطراف لبيان المسائل التي أتفقوا عليها في المفاوضات [٥٢] ، والعقد المرحلي في ذلك المعنى هو مجرد أتفاق تمهيدي يبرم أثناء فترة المفاوضات و يعتبر تقدم في سير المفاوضات لأبرام العقد المنشود أليه ،كما أنه يتضمن جزءآ من شروط العقد النهائي تم الاتفاق عليه بالفعل [٥٣]

الفصل الثالث: الأثار والأحكام للألتزامات التفاوضية

المبحث الأول: الاثار المترتبة على التزامات التفاوضية

المطلب الأول : أثار الالتزامات التفاوضية :

أن الأثر المترتب أذا قام الألتزام صحيحآ ، هو وجوب تنفيذه لاغير ، من قبل المدين اذا توفرت المكنة لذلك ، وقيام الدائن بطلب التنفيذ وألزام مألتزم به المدين ، أما أذا لم تكون هناك مكنه في التنفيذ عينيآ ، بسب من الأسباب قد يكون عارض معين ، يرفض الدائن بسب ذلك العارض ، اختيار تنفيذ مألزم به نفسه للمدين ، جاز للمدين أن يجبر الدائن على ألالتزام بوفائه ، ويكون هذا التنفيذ بعين مألتزم به المدين ، وأن أستحال قيام ذلك ، نفذ بطريقة التعويض المترتبه لقيام المسؤولية المدنية فمن خلال هذا العرض نستفهم ؛ أن للتنفيذ طريقان ، أحدهما عيني والأخر عن طريق تعويض من خلال قيام المسؤولية المدنية ،و سوف يتم بحث التنفيذ العيني كافرع اول وفي شروطه كافرع الثاني وفي العلل الحارجية كفرع ثالث.

المطلب الثاني : التنفيذ بمقابل عن طريق التعويض :

بعد أن كان الكلام في أحوال التنفيذ العيني ، وصل بنا المقام الى تنفيذ بمقابل عن طريق التعويض والذي شرع في القوانين الوضعيه ، فأذا أعرض المدين عن تنفيذ التزاماته بالتفاوض عينآ ، لم يكن للدائن كلام أخر ألا التنفيذ بمقابل ، والذي يتمثل في تعويض نقدي عادل وشامل على مالحق لدائن من أضرار جراء المدين بقطعه المفاوضات ، بحيث يشمل التعويض كل مأضر به الدائن من خسارة ومافاته من كسب [٥٤] والبحث يتم في نفقات التفاوض والوقت الضائع كفرع أول وفي تفويت الفرصه كفرع ثاني.

المطلب الثالث : أثار الالتزامات التعاقدية في الفقه الإمامي.

إنّ المسئوولية المدنية في القوانين المدنية، بفرعيها، قوامها، الضمان، وأسبابها وعللها قد بينت بالمطالب السابقة، ولأهمية هذا الموضوع الذي لم نرد منه إلى الشيء اليسير في المطالب السابقة ثم تخصيص هذا المطلب لإيضاحه على قدر ما توصلنا إليه من فهم، حيث ذكر أحد الأساتذة عن أحد فقهائهنا المجتهدين في مدرسة النجف الأشرف فيما يتعلق في باب الضمان حيث قال: (موضوع شائك يتسع بالباحث إلى مديات قد لا يكون ناظراً إليها في أول بحثه)[٥٥].

المبحث الثاني: الأثار والأحكام عند التعدي على الألتزامات التفاوضية :

المطلب الأول: طبيعة المسؤولية المدنية في المرحلة السابقة على العقد

في بداية الأمر، أردنا الشروع في بيان الطبيعة القانونية لكلا القسمين المتفرعين من المسؤؤلية المدنية؛ ونقصد بذلك المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصرية، وبما أنهما من أقسام المسؤولية المدنية، وجب علينا أن نبدأ بها أولاً، وأن لا نغض النظر عنهما ، ويكون الفرع الاول المسؤولية المدنية ويليه بالفرع الثاني طبيعة المسؤولية العقدية في المرحلة السابقة.

المطلب الثاني: طبيعةالمسؤولية التقصيرية في المرحلة السابقة على العقد.

بعد أن أتم البحث في المسؤولية العقدية ، وصل بنا المطاف في بحث المسؤولية التقصيرية ، فنقول: إن الإنسان بطبيعته الفطرية، اجتماعي الطبع يتعايش مع أبناء جنسه، فتحدث بينهم ارتباطات وعلاقات، بشتى الأنواع ، فتترتب عليها حقوق وواجبات، لذلك يقال: إن واجبك هو حقي، وواجبي هو حقك، فيأنس بعضهم ببعض، والقانون والشريعة وضع لإصلاح الناس وتنظيم أُمورهم ومعاشهم، قواعد شرعية وقانونية، وأن الإخلال بها يصبح الفرد مسؤولاً مسؤولية شرعية وقانونية، وعندها يلزم بجبر ذلك الإخلال والالتزام بدفع التعويض لطرف الآخر من جراء ذلك الاخلال.وبها فإن المسؤولية إما أن تكون مسؤولية جنائية وإما أن تكون مسؤولية مدنية، والأخيرة هي محل البحث، وحيث إنه ملزم بالتعويض لجبر الضرر، وإن كان الإخلال بتصرف عقدي فهذه هي المسؤولية العقدية ولقد مرّ الكلام عنها، وإن كان الإخلال بتصرف قانوني سابق نشيء منه الضرر بالغير فتلك هي مورد البحث. فيكون الفرع الاول في المسؤولية التقصيرية والفرع الثاني في خصائصها وأركانها.

المطلب الثالث: طبيعة الأحكام القانونية لمرحلة التفاوض

إن المبادىء العامة للأحكام في المسؤولية المدنية هو الإخلال بالتزام قانوني سابق، يترتب عليه مسؤولية قانونية، وقد فصل فقهاء القانون تلك الالتزامات على قسمين، والناشئة من المسؤولية المدنية:القسم الأول: المسؤولية عقدية: وتقوم بقيام أركانها: وهي الضرر وإثبات رابطة السببية بين الضار والضرر، ومعنا هذا (يجب إثبات وجود العقد والضرر الحادث منه).القسم الثاني: المسؤولية التقصيرية: (لا يوجد عقد)، ونقوم بقيام أركانها: وهي أن يكون الضرر والرابطة السببية بين الضار والضرر موجودة.وبيان المسؤولية العقدية وقيام أركانها، خرج المسؤولية العقدية من مضمار مطلبنا، بقيد (وجود العقد)، ومحل بحثنا هو قبل العقد، في مرحلة المفاوضات السابقة على إبرام العقد لذا الكلام بذلك يقع في حدود المسؤولية التقصيرية في مرحلة التفاوض .

المبحث الثالث: المبادئ القانونية المترتبة على الالتزامات التفاوضية :

المطلب الاول: طبيعة المبادىء القانونية في المرحلة السابقة للعقد:

نشير في هذا المطلب لأهم مبادىء قانونية في المرحلة السابقة للعقد والتي تقتضي منا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين أساسيين، وفي نهاية كل فرع يكون فيه رأي الباحث، فكان الفرع الأول مبدأ سلطان الإرادة، نبين فيه أهم ما يدور حوله، والقوانين المتضمنة لهذا المبدأ من القانون المدني العراقي والايراني والمصري ومبداء حسن النيه كافرع ثاني

المطلب الثاني: طبيعة المعاملات الفقهية في الفقه الإمامي :

لقد حاولت أن أُدخل بعض المسائل الفقهية في الفقه الإمامي في المطالب السابقة التي تتعلق بالمعاملات، لكن هيكلية البحث، لا تسع وتشتت من خصوصية، وتكون هناك إطالة في المطالب مملّة، وخصوصاً إن بحثنا في مقام واحد لكن يدور في مقامات، وهي القانون المدني العراقي والايراني والمصري وآخرها الفقه الإمامي، ولو كانت هناك في بعض المطالب تدخلات فقهية، لكنها قليلة جداً وميسرة وما تستدعيه الضرورة الملحّة.

وربَّ سائل يسأل، لا ضير في السؤال، ماذا تقصدون بقولكم والفقه الإمامي؟ والجواب عليه: هم القائلين بإمامة الأئمة الاثني عشر من أهل البيت (صلوات الله عليهم أجمعين) أولهم أميرالمؤمنين علي بن أبي طالب وآخرهم الإمام المهدي المنتظر.

المطلب الثالث: طبيعة حالات الالتزام التعاقدي.

دار بنا الكلام؛ في المبحث السابق عن المبادىء القانونية، وأوردنا منها مبدئين مهمين وأوردنا ثالثهما بإيجاز شديد في هامش أهمية الالتزامات التعاقدية، من هذا المطلب، لضيق المطلب السابق هناك وهنا، وتشتت الفكرة بالإطالة وتوسع، وحلّ بنا المطاف في هذا المطلب لبيان حالات الالتزام القانوني التعاقدي في فرعين، الأول: في تعريف الالتزام العقدي وبيان أهميته، والثاني: في حالات الالتزام التعاقدية، وفي تنفيذ التعاون بالمفاوضات العقدية.

- حالات الالتزامات التعاقدية :

أولاً: الالتزام بالإعلام في تنفيذ العقود.عرفت (بأنه مجموعة البيانات والمعلومات التي يقدمها الطرف المحترف أو المصنع والتي تتعلق بتنفيذ العقد، وتشمل جميع تفاصيل المنتج والتدابير الاحتياطية والنتائج المترتبة على الاستعمال[٥٦].يجب أن تكون المعلومات التي يتم الادلاء بها تتسم بالوضوح والصدق وتضم كافة المعلومات بدون أي نقص كما يجب أن تترتب البيانات والمعلومات موضوع التفاوض حسب الأولوية في التفاوض وأهميتها من في العقد، وذلك يتيح لطرفين أثناء التفاوض توفير الوقت والجهد وعدم الإسهاب في مواضيع أُخرى بعيدة عن طاولة التفاوض[٥٧].في قانون المدني العراقي حيث نصت المادج (١٢٨): (١. يلزم أن يكون محل الالتزام معيناً تعييناً نافية للجهالة الفاحشة سواء كان تعيينه بالإشارة إليه أو إلى مكانه الخاص إن كان موجوداً وقت العقد أو بيان الأوصاف المميزة له مع ذكر مقداره إن كان من المقدرات أو بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة ، على أنه يكفي أن يكون المحل معلوماً عند العاقدين ولا حاجة لوصفه وتعريفه بوجه آخر).

قائمة مراجع و مصادر:

أولًا :الكتب والبحوث القانونية والفقهية :

١. الخميني، روح الله .كتاب البيع .قم: مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني، بدون تاريخ.
٢. الحلي، العلامة .تذكرة الفقهاء .بيروت: دار الأضواء، بدون تاريخ.
٣. المحقق الحلي .شرائع الإسلام .قم: مؤسسة الإمام الصادق، بدون تاريخ.
٤. الشهيد الثاني، زين الدين الجبعي العاملي .اللمعة الدمشقية .بيروت: دار الكتاب العربي، بدون تاريخ.
٥. ابن منظور، محمد بن مكرم .لسان العرب .بيروت: دار صادر، بدون تاريخ.

٦. التفتازاني، سعد الدين مسعود .شرح العقائد النسفية .بيروت: دار الفكر، بدون تاريخ.
٧. بدوي، حلمي بهجت. "تكييف القانون الجديد لمفاوضات العقد". رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، ٢٠١٠.
٨. بارود، حمدي محمود. "القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض في مجال عقود التجارة الدولية". رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، ٢٠٠٥.

ثانيًا :القوانين والتشريعات :

٩. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، مع تعديلاته.
١٠. قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، مع تعديلاته.
١١. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، مع تعديلاته.
١٢. القانون المدني الإيراني (مواد من ١٨٤ إلى ٢٨٩)، بدون تاريخ.

ثالثًا :القرآن الكريم :

١٣.القرآن الكريم .طُبِع في عدة مواضع. ورد الاستشهاد بالآيات: "واحلل عقدة من لساني يفقهوا قولي"، و"ومن شر النفاثات في العقد."

هوامش البحث

[1] لأنها تترتب عليها آثار على قدر أهميه العقد ونوعيته واختصاصه الذي أبرم لاجله، ومن جانب آخر لأنها تمتاز بالقدرة

٢ عامر، حسين ، القوة الملزمة للعقد ، ط١ مصر ص ٩ ، ١٠

٣ الفيروز ابادي ، مجد الدين ابي طاهر محمد الشيرازي ، القاموس المحيط ، بدون طبعه،ج٣ ص٢٧٠

٤ الحكيم ، عبد المجيد ، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ،ط بغداد ١٩٨٠ ص١٩

٥ القانون المدني العراقي رقم (٤) لسنة ١٩٥١

٦ القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨

٧ الحلي ، ابو القاسم نجم الدين، والمعروف بالمحقق الحلي ، شرائع الاسلام ، ٠ج٢١ ط ٤ ص ٣٠٩

٨ الحائري، كاظم ،فقه العقود ، بدون طبعة ، ج١ ص١٧٥

٩. ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، (ت ٧١١هـ، ١٢١١م)، لسان العرب، ط بيروت، ج٦ ص ٦٩-٤٤

١٠. بورازين، لوكا، الأنظمة القانونية كتحف مجردة، الطبيعة المصطنعة للقانون، دار نشر ادوارد اجار، ص٢.

١١. جوديث، إمبلي، الأنظمة والمهارات القانونية، ط ٤، مطبعة جامعة أكسفورد، ص٢٦.

(٤) المصدر نفسه.

١٣ زيدان ، عبد الكريم ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، ص ٢٨

١٤ ابن منظور، مصدر سابق ج١ ص١٨٦

١٥ البزودي ، علي بن محمد ، كشف الاسرار، معجم لغة الفقهاء ص ١٠٤

١٦ الأخوة ، مازو، دروس في القانون المدني ح١ ص١٥

١٧ البهادلي ، الاهلية وعوارضهاعند علماء الأصول ، عن موقع الاجتهاد ، حوارات ومذكرات /٥

١٨ ابن مالك ، عبد العزيز، شرح المنار وحواشيه ، ص٩٣٦

١٩ الشيخلي ، شامل رشيد ، عوارض الاهلية بين الشريعة والقانون، ط١، ١٩٧٤

٢٠ البهادلي ، مصدر سابق ، مذكرات /٥

٢١ قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنه ١٩٦٩ – العراقي

٢٢ ابن منظور، مصدر سابق، ج ٧، ص٢٤٨الطريحي ، فخر الدين ، مجمع البحرين ومطلع النيرين ، بدون طبعه ، جج٢ ص ٧٥٢

المصدر نفسه ، ج٢ ص٩٩٣الزبيدي ، مرتضى ، تاج العروس من جواهر القاموس ، بدون طبعة ، ج ٢ ، ص٣٥٨

٢٣ ابن منظور ، مصدر سابق ، ج٥ ، ص٣٦٦

العسكري، ابوهلال بن سعيد، معجم الفروق اللغوية، ج١، بدون طبعه، ص ٢٥المصدر نفسه ، ج١ ، ص٢٥

٢٥ المعجم الفلسفي ، مجمع اللغة العربية ، الهيئه العامه لشؤون المطابع الاميرية ، ٢٠٢٠ل ،ص٧

٢٦ الدرعان، عبد الله عبد العزيز التعرف الانفرادي، بدون طبقه ١٩٩٢ ص ٣٣ – ٣٤

٢٧ زكي، محمود جمال، الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات في القانون المدين المصري، ص ٧٢

٢٨ الفراهيدي، الخليل بن أحمد، العين، بدون طبعه، ج٣، ص ٣٧٦ ؛ ابن منظور، مصدر سابق، ج ١٢ ص ٨١

٢٩ الفيومي، احمد بن محمدة المصباح المنير، ج ١ ص ٥٣٠

٣٠ الحنفي، احمد بن سعيد، نور الانوار في شرح المنار، ج٢، ص ٥٦٩، ومصباح الفقاطه، ع، ص ٥٧٨

٣١ التفتازاني، سعد الدين مسعود، التلويح في كشف حقائق التنقيح، بدون طبعه، ج٢، ص ٤٢٠

٣٢ المظفر، محمد رضا، اصول الفقه، بدون طبعه، ص ١٠٥

٣٣ الخضري، محمد بك، القواعد العامة في الفقه الفارن، من ١٢١

٣٤ الخزاعي ، فاطمة عبد المهدي ، محاضرة عن الغبن والتقرير والاستقلال ، ألقيت في كلية القانون / كلية المستقبل بغداد بتاريخ ٢٠٢٢/١٠/٢٣

٣٥ أبن منظور ، مصدر سابق ،ط٣ دار احياء التراث بيروت ، ج١٠ ص١٥

٣٦ المصدر نفسه ، ج١٥ص٣٨٤

٣٧ الفيومي ، مصدر سابق ، ط مصر ، ج٢ ص ٩٤

٣٨ الحلي ،الحسن بن يوسف بن المطهر ،المعروف بالعلامة الحلي ، تذكرة الفقهاء ، ج١ ص٥٢٣،السطر ٣، الانصارسابق ٢٣٦،السطر ٢٧

٣٩ عبد السلام ، العز ،قواعد الاحكام ، قواعد الاحكام ،بدون طبعة ج١ ص١٤٣

٤٠ الطوسي ، محمد بن علي ، المعروف شيخ الطائفة ،بالوسيلة الى نيل الفضيلة ، دون طبعة ، ص٢٣٧

٤١ العاملي ، مصدر سابق ، اللمعة الدمشقية ، ص١١٩

٤٢ المغربي ، القاضي النعمان ،ط مكتبة تراث أل البيت ، ج٢ ص ٥٦ الى ١٥٠ ، الطبرسي، ، ج١٣ ص ٣٠٧ ، كتاب التجارة ، أبواب الخيار ٠

٤٣ فرج ، مصدر سابق ، نظرية الاستقلال في القانون المدني المصري ، رسالة دكتواره ، مصر ١٩٥٧ ص١٠

٤٤ عبد العال ، محمد حسين ، مصدر سابق ،ص١٠

٤٥ الاصفهاني ، أبو القاسم الحسين المعروف بالراغب الاصفهاني، المفردات في غريب القرآن ، ج١ ص٨٥٣

٤٦ ابن منظور ، مصدر سابق ، ج١٥ ص٢١٥

٤٧ عبد اللاه ، رجب كريم ، مصدرسابق ، ص٤٧٧

٤٨ حجازي ، عبد الحي ، النظرية العامة للالتزام في القانون الكويتي ، ص ٥٩٤

٤٩ الدسوقي ، مصدر سابق ، ص١١٠

٥٠ جعفر ، أيت سليمان ، مصدر سابق ، التنظيم العقدي لمرحلة التفاوض ، كلية الحقوق رسالة ماجستير ٢٠١٨ ص١٦

٥١ بلحاج ، العربي ، مصدر سابق ، ص١٢٢ – ١١٩

٥٢ أيت ، مصدر سابق ، ص٢٠

٥٣ صالح ، علي أحمد ، المفاوضات في العقود التجارية ، دار هومه ، ٢٠١٢ ،ص٥٥١

٥٤ جعفر ، أيت سليمان ، مذكرة مقدمه لاستكمال شهادة الماجستر ، أختصاص قانون شركات ، كلية العلوم والسياسه ، ص ٤٦ لسنة ٢٠١٨

[٥٥] لقاء خاص مع آية الله السيد محمد رضا السيستاني بتاريخ ٢٠٠٨/٣/٢٨ م، نقله الدكتور الشيخ جواد البهادلي في كتابه (الأخطاء الطبية).

[٥٦] حدون، حسن، التكافل العقدي، رسالة ماجستير، الجزائر ٢٠١٦ ص ٣٥.

[٥٧] سلامة،أحمد عبدالكريم، قانون العقد الدولي . مفاوضات العقود الدولية، بدون ط ص.