مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

مراحل إخلال الغير بالعقد

Phases of breaching contract by third party

هفرست عرفات أحمد[1]*، عبد الكريم صالح عبد الكريم [2]

[1]جامعة دهوك (العراق)، havrist.ahmed@uod.ac

[2]جامعة دهوك (العراق)، abdulkareem.saleh@uod.ac

تاريخ إرسال المقال:2020/07/21	تاريخ القبول:2020/08/01	تاريخ النشر:2020/09/01

* المؤلف المرسل

الملخص:

عالجت هذه الدراسة أهم حالات مسؤولية الغير عن الإخلال بالعقد، فالقانون يقرر مسؤولية أطراف العقد إذا لم ينفذ أحدهم هذه الالتزامات أو قام بفعل من شأنه الإخلال بهذا العقد، ولكن إذا قام أحد الأشخاص من خارج النطاق الشخصي لهذا العقد (الغير) بالإخلال به، أي القيام بأي فعل أو تصرف من شأنه عرقلة أداء العقد من أولى مراحل نشوئه إلى تنفيذه، فيعد مسؤولاً رغم كونه خارج نطاق هذا العقد. ولقد اتبعنا في هذه الدراسة المنهج التحليلي المقارن بين القانون المدني العراقي والقانون المدني الفرنسي، وقمنا بإبراز أهم التعديلات الجوهرية في القانون المدني الفرنسي الجديد فيما يتعلق بموضوع الدراسة وذلك للاستفادة منها في تحسين الموقف في القانون العراقي. وذلك من خلال تقسيم الدراسة على ثلاثة مطالب.

الكلمات المفتاحية: الغير؛ المسؤولية التقصيرية؛ مراحل العقد؛ الإخلال بالعقد

Abstract :

This studyaddressed the most important aspects of liability of third party for breach of contract, the lawdetermines the responsibility of the parties to the contract if one of themdid not implementthese obligations or didsomethingthatwouldbreachthiscontract, but if someonefromoutside the personal scope of thiscontractbreached the contract, i.e. Anyact or behaviorthatwouldhinder the performance of the contractfrom the earliest stages of itsdevelopmentuntilitsimplementation,
soitisconsideredresponsibleeventhoughitisoutside the scope of thiscontract. We have used in thisstudy the analyticalapproachcomparing the Iraqi civil law and the French civil law, and we have highlighted the most important fundamentalamendments in the new French civil lawregarding the subject of the study in order to benefitfromit in improving the situation in Iraqi law. This isdone by dividing the studyintothreerequests.

Keywords:Third Party; Tort liability; Stages of the contract; Breach of contract

مقدّمة:

لا شك أن تطبيقات المسؤولية المدنية أياً كانت عقدية أو تقصيرية كثيرة ومتنوعة ويصعب حصرها والإحاطة بها في نطاق معين، فكل إخلال من جانب المتعاقد إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى إلحاق الضرر بالدائن يوجب المسؤولية العقدية، كما أن أي فعل غير مشروع يلحق ضرراً بالغير يستوجب المسؤولية التقصيرية. لكن الملفت للانتباه أنه يمكن تصور ثبوت المسؤولية التقصيرية للشخص الأجنبي عن العقد (الغير) ليس عن فعل مادي غير مشروع فحسب كما في صور المسؤولية التقصيرية بصفة عامة– بل عن إخلاله بعقد قائم أو سيبرم بين شخصين آخرين، وذلك كلما أقدم على عمل من شأنه أن يعيق عملية إبرام العقد أو تنفيذه، سواء كان هذا

العمل قد صدر منه مباشرة أو كان له دور في حث المدين (الطرف في العقد) على الإخلال بالتزامه التعاقدي في علاقته مع الدائن، وسواء كان هذا الخطأ منسوباً لجانب الغير وحده أو أن الغير قد اشترك مع المدين وتواطأ معه للإضرار بالدائن. فكثيراً ما تجد في الواقع أن شخصين متفاوضين على شيء معين أو خدمة معينة قد توصلا لاتفاق نهائي بشأن عملية التعاقد حوله وأنهما بصدد الإيجاب والقبول وتوقيع عقد ما، فإذا بشخص أجنبي من الغير يتدخل في موضوع التعاقد ويكون سبباً في إفشال تلك المفاوضات والتسبب في عدم توقيع العقد المزمع إبرامه بين هذين الطرفين، فهذا التدخل يجعل من الغير مخطئاً في سلوكه، والذي ينبغي عليه الامتناع عن كل ما من شأنه أن يلحق ضرراً بطرفي عقد ما، وإلا ترتبت عليه المسؤولية.

إشكالية البحث تتعلق بالمرحلة التي يقوم فيها الغير بالإخلال بالعقد، فهل تثبت مسؤوليته عند وجود عقد قائم بين طرفين، بعبارة أخرى هل يخل الغير فقط بالعقد عند إبرامه وتنفيذه، أم أن من الممكن تصور هذا الإخلال حتى في المرحلة السابقة على إبرام العقد.

سنتبع في هذه الدراسة المنهج التحليلي المقارن بين كل من القانون المدني العراقي والقانون المدني الفرنسي.وتهدف دراسة موضوع البحث إلى الإحاطة بكافة المراحل التي تنهض المسؤولية التقصيرية للغير في نطاق العقد، مع العلم أنه مادام ليس طرفاً في هذا العقد فينبغي ألا يتضرر منه ولا ينتفع، وفقا لمبدأ نسبية أثر العقد، فعلى هذا جاءت هذه الدراسة للوصول إلى الإحاطة بجميع الحالات التي تنهض مسؤولية الغير.

عليه سنقسم دراستنا على ثلاثة مطالب، ندرس في الأول تدخل الغير في مرحلة المفاوضات، وفي الثاني تدخل الغير في مرحلة إبرام العقد، أما الثالث نخصصه مسؤولية الغير عن عدم تنفيذ العقد.

المطلب الأول: تدخل الغير في مرحلة المفاوضات

المفاوضات كمرحلة سابقة على إبرام العقد هي التحاور والمناقشة وتبادل الأفكار والآراء لغرض الوصول الى اتفاق بين الأطراف المتفاوضة، للتوصل إلى إبرام العقد[1]. وقد تكون هذه المفاوضات حرة أو قد تنظم بعقد تمهيدي يسمى بعقد التفاوض [2].

وقد نظم المشرع الفرنسي هذه المرحلة كمرحلة مستقلة بخلاف القانون القديم، وذلك في الفصل الثاني من الباب الثالث من التعديل الجديد، حيث بينت المسؤولية الناشئة عن الأخطاء المرتكبة في هذه المرحلة وذلك في المادة (1112) وأكدت على مبدأ حرية المفاوضات من اقتراحها وسيرها وقطعها، كذلك أكدت على مبدأ حسن النية. وفي المواد (1112-1) و (1112-2) بينت الالتزامات المترتبة على عاتق طرفيه وهي الالتزام بالإعلام والالتزام بالسرية.

أما في العراق و من خلال استقراء نصوص القوانين العراقية يتبين لنا أن القانون العراقي لم ينص صراحة على مرحلة التفاوض كمرحلة تمهيدية إلى إبرام العقد وقد ترك ذلك للفقه واجتهاد القضاء للاستنباط والقياس على القواعد العامة، الا أنها أشارت بصورة ضمنية الى مرحلة التفاوض، مثلما نصت الفقرة الثانية من المادة (80) على أنه: (أما النشر و الإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعروض او طلبات موجهة للجمهور او للأفراد فلا يعتبر عند الشك إيجابا وإنما يكون دعوة الى التفاوض)، أي أن المشرع اعتبر هذه الحالات

لا ترقى الى مرحلة الإيجاب بل هي مجرد دعوة الى التفاوض. ونصت المادة (86) من القانون المدني العراقي على انه:(1- يطابق القبول الإيجاب إذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها أما الاتفاق على بعض هذه المسائل فلا يكفي لالتزام الطرفين حتى لو ثبت هذا الاتفاق بالكتابة. 2- وإذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد يكون غير منعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد تم وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فان المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة الموضوع ولأحكام القانون والعرف والعدالة) . ونصت المادة (91) من القانون المدني العراقي على أنه:(1-الاتفاق الابتدائي الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين او أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون صحيحا الا إذا حددت المسائل لجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب أن يبرم فيها. 2- فإذا اشترط القانون للعقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته أيضا في الاتفاق الابتدائي الذي يتضمن وعدا بإبرام هذا العقد)،يتضح من هذه النصوص انه لابد من شمول مرحلة إبرام العقد كافة المسائل التي تناقش عليها الطرفان في مرحلة التفاوض لكي ينعقد العقد وبتعبير آخر أن العقد لا يكفي لانعقاده الاتفاق على بعض المسائل في العقد، بل لابد من شموله كافة المسائل التي دخلت في مرحلة التفاوض أيضاً.

وإجراء المفاوضات يرتب على عاتق الطرفين بعض الالتزامات، أهمها الالتزام بالتفاوض بحسن النية والالتزام بالإعلام والالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات. ومن خلال البحث في نصوص مواد القوانين العراقية تبين لنا انه لم ينص القانون العراقي على الالتزام بالتفاوض بحسن النية في العلاقات بين الأطراف عند التفاوض على العقد، بل أخذ بمبدأ عام يقضي بحسن النية في تنفيذ العقود، وقد أشار القانون المدني العراقي إلى ذلك في نص الفقرة الأولى من المادة (150) على أنه (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية) . وبالرغم من إن نص هذه المادة يذكر صراحةً مراعاة حسن النية في تنفيذ العقد لا في تكوينه، إلا أن معظم الفقه يكاد يتفق على أن مبدأ حسن النية لا يقتصر تطبيقه على مرحلة التنفيذ فقط، بل انه يعود بحكمه إلى المرحلة السابقة على التعاقد، بحيث يهيمن على مرحلة التفاوض والإبرام أيضا.أما عن الالتزام بالإعلام فمما يلاحظ عدم كفاية القواعد العامة في القانون المدني وعجزها عن توفير الحماية اللازمة للمتفاوض الراغب بالتعاقد، وما جاء في باقي القوانين لا يشمل كافة مجالات القانون المدني[3]، وكذلك الأمر بالنسبة للالتزام بالسرية [4].

ولكن أكثر ما يخشاه المتفاوض غالبا هو خوفه من أن يتدخل شخص من الغير في عملية التفاوض شبه الناجحة فيفسد عليه مفاوضاته وينتزع الصفقة من بين يديه، وهو ما يدفع بالمتفاوضين عادة إحاطة مفاوضاتهم بسرية تامة خوفا من الغير الذي قد يكون مهتما بالعقد المتفاوض عليه، حيث انه قد يتسبب بفعله في فشل المفاوضات المتقدمة بدون وجه حق، وقد يضيع على المتفاوض صاحب المصلحة فرصة حقيقية وجادة لإبرام العقد المتفاوض عليه[5].

ويكون تدخل الغير في المفاوضات الجارية بين طرفين بطريقتين[6]، وذلك إذا تدخل بصورة خاطئة او سلبية أو بمعنى آخر تطفل بغير حق وبشكل مباشر في اتفاق التفاوض، مع أحد الإطراف بغية إفساد التفاوض ليكسب فرصة إبرام العقد محل التفاوض. ومما لا شك فيه أن هذا التدخل المباشر في التفاوض من الغير وإفسادها على

المتفاوض صاحب المصلحة هو من قبيل الغش الذي يقيم مسؤولية الغير وذلك لإخلاله بالواجب القانوني العام بعدم الإضرار بالآخرين [7]. حيث انه أخل بهذا الالتزام القانوني من خلال قيامه بالتحريض على إخلال المتفاوض بالتزامه، مما تسبب في فشل المفاوضات القائمة بينهم.

وفيما يلي نعرض أهم تطبيق قضائي ورد بهذا الشأن [8]، وتتعلق بقضية تكساكو- بنزويل الأمريكية، ففي 14تشرين الثاني 1985 بمدينة هيوستن بولاية تكساس الأمريكية أصدر القاضي حكما بالتعويض قدره 11 مليار دولار أمريكي على شركة تكساكو ثالث أكبر شركات البترول في الولايات المتحدة الأمريكية في ذلك الوقت، لتدخلها الذي أفسد صفقة شراء شركة بنزويل لشركة جيتي. وتتخلص وقائع القضية في قيام شركة بنزويل في 28 كانون الاول 1983، بالتقدم بعرض الى شركة جيتي لشراء أسهم الأخيرة بسعر 100 دولار أمريكي للسهم الواحد. فوافقت شركة جيتي على الصفقة من حيث المبدأ، وجرت بين الطرفين مفاوضات في هذا الشأن توصلا من خلالها الى رفع سعر السهم الى 110 دولار أمريكي وحررا بذلك مذكرة اتفاق، وتم التوقيع عليها من قبل الطرفين في 2 كانون الثاني 1984، بشرط أن يتم التصديق عليها من مجلس إدارة شركة جيتي. وفي 3 كانون الثاني 1984، وبعد مناقشات طويلة اعترض أحد أعضاء المجلس على السعر المقدم من المشتري، فتم رفع السعر من قبل مجلس إدارة شركة جيتي مشروع عقد بيع شركة جيتي، الى شركة بنزويل بسعر 115 دولار أمريكي للسهم، على أن تلتزم شركة بنزويل بتعويض من سيخرج من أعضاء المجلس مستقيلاً، وبعد ذلك بيوم واحد تم الإعلان في الصحف عن توصل الطرفين الى اتفاق مبدئي حول الصفقة. ولكن في 5 كانون الثاني 1984، بينما كان محامو الطرفين مشغولين بصياغة العقد النهائي، تدخلت شركة تكساكو متعددة الجنسيات في الصفقة، وأجرت مفاوضات سرية وسريعة مع شركة جيتي من اجل شراء أسهمها بدلاً من شركة بنزويل، وعرضت مبلغ قدره 128 دولار أمريكي للسهم الواحد، وقد أسفرت هذه المفاوضات عن توقيع خطاب نوايا بين الطرفين في 6 كانون الثاني 1984، تضمن الاتفاق على شراء شركة تكساكو لشركة جيتي بقيمة إجمالية للصفقة مقدارها 10 مليارات دولار أمريكي، وقد اعتمد مجلس إدارة شركة عقد البيع النهائي بالإجماع، على أن تكون شركة تكساكو، بموجب بند في العقد هي المسؤولة الوحيدة عن هذه الصفقة في مواجهة الغير. وعلى أثر ذلك قامت شركة بنزويل في 10 كانون الثاني 1984، برفع دعوى قضائية على شركة تكساك وأمام محكمة هيوستن الابتدائية، وذلك للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابها من جراء تدخل الأخيرة، بشكل غير مشروع، في المفاوضات شبه الناجحة التي كانت تجرى بينها وبين شركة جيتي، والذي أدى الى فشلها وضياع الصفقة. وقد أصدر قاضي الموضوع حكمه بإلزام تكساكو بتعويض شركة بنزويل بمبلغ إجمالي قدره 11 مليار دولار أمريكي، منها 7.53 مليار دولار على سبيل التعويض بسبب تدخل شركة تكساكو غير المشروع الذي أفسد الصفقة.

أما الحالة الثانية [9] فتتحقق حينما يكون تدخل الغير بصورة صحيحة أي ايجابية لكن الغير يرتكب غشاً بصورة غير مباشرة وقت التفاوض. حيث تتحقق مسؤولية الغير في هذه الحالة عندما يكون تدخل الغير في اتفاق التفاوض ضرورياً لتنفيذ عقد كان محل اتفاق تفاوض سابق ورئيسي، وبهذا المعنى تعد العقود المركبة والمجموعات العقدية مجالا لهذا النوع من المسؤولية على الغير، نتيجة تدخله في المفاوضات الجارية. وغالبا ما تكون هذه

المفاوضات على مراحل ويكون أطراف التفاوض الرئيسي هم أطراف اتفاقات التفاوض الفرعية، لكن يجوز أن يتم التفاوض الفرعي بين أحد أطراف التفاوض الرئيسي وبين الغير الأجنبي، كما هو الحال في المقاولة من الباطن حيث يعتبر المقاول من الباطن غيراً [10].

وقد أكد القضاء الفرنسي لزوم وجود غش وطرق احتيالية أو نية الإضرار لدى الغير لثبوت مسؤوليته عن الإخلال بالمفاوضات العقدية[11].

وجدير بالذكر أن الشريعة الإسلامية تعد أولى الشرائع التي حرمت على الغير، منذ أكثر من أربعة عشر قرناً من الزمان، أن يتدخل في المفاوضات الجارية بين الطرفين بقصد إفسادها والحصول لنفسه على العقد المزمع إبرامه. حيث روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم انه قال ((لا يسم الرجل على سوم أخيه)) [12]، فهذا الحديث صريح في دلالته على تحريم المساومة على المساومة، وحيث أن المساومة هي أهم وسيلة من وسائل التفاوض، لكونها ترد على الثمن أو المقابل بوجه عام وهو أهم عناصر العقد، فإن ذلك التحريم يقتضي تحريم المفاوضة على المفاوضة بصفة عامة إذ إن الامتناع عن المساومة على المساومة لا يكون مجديا إلا بالامتناع كليا عن المفاوضة على المفاوضة. وإذا كان الحديث الشريف قد اقتصر على تحريم المساومة على المساومة فذلك يرجع إلى أن التدخل في العقد الذي يتم التفاوض عليه يكون غالبا عن طريق مساومة أحد طرفي العقد على الثمن أو المقابل المالي لهذه الصفقة، وذلك بعرض ثمن أكبر على البائع مثلا، او بعرض سلعة أرخص على المشتري، وبذلك فإن المفاوضة على المفاوضة تعتبر محرمة في الإسلام، بنهي الرسول صلى الله عليه وسلم عن المساومة على المساومة [13].

المطلب الثاني: تدخل الغير في مرحلة إبرام العقد

إن تدخل الغير في مرحلة إبرام العقد يكون بعدة طرق سوف نحاول أن نلخصها كالتالي:

أولا: تدخل الغير عن طريق الغش

الغش بشكل عام عمل غير قانوني، وحيث أن الغش لم يعرف في النصوص القانونية بمعناه العام وإنما ذكرت بعض صوره كتطبيقات، حيث عرفه المشرع العراقي في قانون النقل بأنه ((كل فعل أو امتناع عن فعل يقع من الناقل أو من احد تابعيه بقصد إحداث ضرر)) [14]، فالتشريعات الوضعية كما جرت عليه العادة لا تهتم كثيرا بوضع التعريفات العلمية للمصطلحات او المسميات القانونية وإنما تفسح المجال في ذلك لعمل الفقه ليقوم بتحديدها وتعريفها، حيث عرفه البعض انه التضليل الصادر من احد المتعاقدين أو كليهما او من قبل الغير بقصد تحقيق غاية غير مشروعة [15]، ورغم وجاهة هذا التعريف الا أننا نرى أنه كان من الأجدر عدم التركيز على الأشخاص، كما عرفه آخر بان الغش هو استعمال وسائل تضليلية بقصد غاية غير مشروعة[16].

وفي نطاق إبرام العقد فقد نص المشرعان الفرنسي والعراقي على الغش باعتباره عيب من عيوب الرضا، ففي القانون الفرنسي نص المشرع على التدليس في المادة (1137) من القانون المدني الفرنسي، أما في القانون العراقي فقد نص المشرع على الغبن مع التغرير في المادة (121) من القانون المدني. والتدليس هو التغرير ولكن لم يعتبره المشرع العراقي عيبا مستقلا كما فعل المشرع الفرنسي، بل اشترط أن يقترن بالغبن[17]. وهو مسلك ينتقد عليه كان

من الأفضل الاكتفاء بالتدليس أسوة بالقانون الفرنسي، وعلى أية حال سوف نستعمل خلال دراستنا مصطلح الغش بدلا من التدليس والتغرير.

الغش يكون على نوعين أولهما الغش الأصلي وهو العامل الدافع الى التعاقد أي السبب الرئيسي الذي يحمل الطرف المخدوع على التعاقد والغش يعتبر أصليا إذا تبين أن لولاه لم يبرم الطرف الثاني العقد، او لم يكن ليرضى به بغيره، والنوع الثاني هو الغش العارض أي غير الدافع الى التعاقد ويكون تأثيره قاصرا على تحديد بنوده او شروطه [18]. ومن خلال ملاحظتنا للنصوص الخاصة بالتدليس والتغرير في القانونين المدني الفرنسي [19]والعراقي [20]، نجد أن المشرع العراقي لم يشر الى جسامة الغش الذي يؤدي الى وقف العقد من حيث إن كان دافعا للتعاقد غش أصلي، أم غير دافع (غش عارض)، وهو بخلاف ما قال به بعض الفقهاء من أن المشرع العراقي اشترط أن يكون التغرير دافعا للتعاقد وانتقدوا المشرع العراقي على هذا الأساس [21].

وقد يكون الغش صادرا من أحد أطراف العقد او قد يكون صادرا من الغير، وما يهمنا هنا هو الغش الصادر من الغير، وهو قد يكون بحالات متعددة وهي [22]:

1- الغش الصادر من الغير بالتواطؤ مع المتعاقد.

2- الغش الصادر من الغير مع العلم به من قبل المتعاقد دون أن يكون تواطئا.

3- ألا يصل الغش الصادر من الغير الى حد علم المتعاقد، لكن كان من السهل عليه أن يعلم به.

4- الغش الصادر من الغير الذي لا يعلم به المتعاقد ولم يكن من السهل عليه أن يعلم به ولم يكن تواطئا.

ورغم اختلاف تأثير الغش على العقد وعلى أطراف العقد من حيث الجزاء، فإن الآمر لا يختلف بالنسبة للغير فهو يكون مسؤولاً عن إخلاله بالعقد المبرم بين طرفي العقد. وهو ذات الحكم في القانون الفرنسي والعراقي.

والغش يكون بأساليب عديدة [23]، منها الترويج حيث يمكن استخدام الترويج لغش أحد أطراف العقد، وذلك من خلال جعل مستهلك السلعة أو الخدمة يندفع نحو التعاقد من غير تحسب العواقب، وذلك تحت تأثير المغريات التي قد يعرضها الغير على المتعاقد. فعلى سبيل المثال غالبا ما تعلن الشركات البائعة لأجهزة الموبايل وتروج لبيعها بدعايات تشير صراحة إلى أن ثمن الجهاز يشمل ضمان الصيانة لمدة سنة، وفي الواقع فإن الضمان المذكور لا يغطي إلا أعطال معينة، وليس كل الأعطال التي تصيب الأجهزة كما كان يذكر في الدعاية [24]. او يكون من خلال الدعايات الكاذبة ويقصد بها المزاعم التي يدلى بها أحد الإطراف للآخر بشكل مباشر دون الاستعانة بالوسائل التكنولوجية لترغيبه على التعاقد، وهي في الحقيقة مغايرة للواقع. ووفقا للقانونين الفرنسي والعراقي فإنه لا يشترط في أساليب الغش أن يكون بسلوك ايجابي يسلكه الغير أو المتعاقد، بل يتحقق الغش بسلوك سلبي عندما يلجأ المعلن إلى كتمان بيانات ومعلومات تتعلق بذاتية المنتج او الخدمة التي يقدمها، أو بعناصر خارجة عن هذه الذاتية، بحيث يكون من شأن هذا الكتمان التأثير على إرادة المستهلك وتضليله [25].

وتختلف الأساليب المستخدمة للغش باختلاف درجة ذكاء كل من الطرف ضحية الغش والغير. حيث أن هنالك أناس يصعب غشهم ومنهم يسهل غشه. فالطرق الاحتيالية يجب أن تكون كافية للتضليل حسب حالة كل متعاقد، والمعيار هنا معيار ذاتي، واستظهار وقائع التضليل المكونة للغش مسألة وقائع يستقل بها قاضي الموضوع،

إما الفصل فيما إذا كانت هذه الوقائع تعد من الطرق الاحتيالية المكونة للغش أو لا فهي مسألة قانون تفصل فيه محكمة التمييز[26].

ثانياً: تدخل الغير عن طريق الإكراه

الإكراه هو ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد [27]، وقد نص المشرع العراقي والفرنسي على أن الإكراه عيب من عيوب الإرادة [28]. ولم يفرق المشرع الفرنسي بين صدور الإكراه من المتعاقد او من الغير، حيث نص في المادة (1142) على أنه: (يعتبر الإكراه سببا للبطلان سواء تمت ممارسته من قبل الطرف الأخر او الغير)، ولم يشر المشرع العراقي صراحة الى ذلك ولكن نستطيع أن نستنتج ذلك من الفقرة الثانية من المادة (134) حيث أجازت للمتعاقد المكرَه الرجوع على الطرف الآخر أو المكرِه.

وعليه قد يلجأ الغير الى الإكراه للإخلال بإبرام العقد، ويقع ذلك من خلال عنصري الإكراه وهما:

1- استعمال وسائل الإكراه: قد تختلف وسائل الإكراه التي يلجأ إليها الغير للتأثير على إرادة الطرف في العقد، فقد تكون وسائل مادية كالضرب او وسائل معنوية كالتهديد بإلحاق الأذى بالمال، أو قد تكون باستغلال حالة التبعية التي يوجد فيها المتعاقد، وهذه كلها وسائل غير مشروعة ولكن من الممكن أن يكون الإكراه بوسائل مشروعة، ولكن الغاية منها غير مشروعة أي يتم استعمالها لغير الغاية التي وجدت من اجلها و هو ما نص المشرع الفرنسي عليها صراحة في المادة (1141) حيث نصت على أنه: (لا يشكل التهديد باللجوء الى الطرق القانونية إكراها. ويكون الأمر على خلاف ذلك عندما تستعمل الطرق القانونية لغاية غير التي وجدت من اجلها او عندما يتم التلويح بها او استعمالها بقصد الحصول على منفعة زائدة بشكل واضح).

2- خوف يحمل على التعاقد: إن استعمال وسائل الإكراه يؤدي الى خلق خوف لدى المتعاقد لكي يبرم العقد، ولتقدير ما إذا كان هذا الخوف جديرا لاعتباره إكراهاً فإن المعيار هنا شخصي أي ينظر إلى حالة الشخص الذي وقع عليه الإكراه والظروف المحيطة به[29].

وجدير بالذكر أن الإكراه قد لا يكون هدفه إبرام العقد، ولكن قد يكون بهدف التعاقد بشروط مختلفة، فقد يكون المتعاقد راضياً بكامل إرادته على التعاقد ولكن بثمن أقل أو أكثر فدفعه الغير الى التعاقد بشروط غير التي أرادها [30]. وهو ما أشار إليه صراحة المشرع الفرنسي في المادة (1130) سالفة الذكر، ولم نجد نصاً مماثلاً في القانون العراقي وهو ما يؤخذ عليه القانون العراقي.

ثالثاً: تدخل الغير عن طريق ارتكاب خطأ مهني

قد يحدث أحيانا أن يكون الغير سبباً في بطلان العقد، وهذا الغير موظف او مكلف بخدمة عامة، مثال ذلك كاتب العدل الذي كان قد ارتكب خطأً من خلال توثيق او كتابة نص العقد، عندها يعرض هذا الخطأ العقد للبطلان [31]، ففي هذه الحالة تنهض مسؤوليته عن الإخلال بإبرام العقد صحيحا، وذلك وفقاً للمادة (1240) من القانون المدني الفرنسي[32]. والمادة (215) من القانون المدني العراقي حيث تنص على أنه: (1-

يضاف الفعل الى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبراً على أن الإجبار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الإكراه الملجئ وحده. 2- ومع ذلك لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو يعتقد أنها واجبة وعلى من أحدث الضرر أن يثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي أتاه بان يقيم الدليل على أنه راعى في ذلك جانب الحيطة وان اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة).

المطلب الثالث: مسؤولية الغير عن عدم تنفيذ العقد

ما أن يمر العقد بالمراحل السابقة من مفاوضات وإبرام العقد، ونشأ العقد صحيحاً نافذا، هنا تبدأ مرحلة تنفيذ العقد، والتنفيذ يقع على عاتق المدين، وهو يكون مسؤولاً عن عدم تنفيذه. ولكن قد يكون الغير هو المسؤول عن عدم تنفيذ العقد، حيث يجب على الغير احترام الحقوق التي رتبها العقد، وإلا أصبحت الحياة القانونية مستحيلة والحقوق بلا فائدة، فماذا يعني حق الملكية الذي انتقل الى المشتري إذا تجاهل الغير هذا الحق ولم يحترمه؟ ولا يقتصر احترام العقد من قبل الغير على عدم تجاهله، بل يجب الامتناع عن كل فعل او تصرف من شأنه أن يمس بهذه الحقوق العقدية، فيقتضى احترام العقد من قبل الغير، مثلا أن يمتنع المقاول عن توظيف عامل مرتبط بمقاول آخر، وان لا يقدم الشخص على شراء شيء محل وعد بالبيع لفائدة شخص آخر[33].

ورغم أنه لم يكن هناك في القانون المدني الفرنسي نص يقضي بشكل صريح بمسؤولية الغير عن الإخلال بتنفيذ العقد إلا أن القضاء الفرنسي أقر بوجود هذه المسؤولية كواجب قانوني باعتبار العقد حقيقة قانونية يجب احترامها من قبل الكافة[34]، وذلك وفق المادة (1165) من القانون المدني الفرنسي الملغي[35]. ومن أوائل الفقهاء الذين أقروا وجود هذه المسؤولية هو الفقيه (Hugueney) في أطروحته (في مسؤولية الغير الشريك في مخالفة موجب تعاقدي) في سنة 1910م. وأوضح في أطروحته أن القضاء لم يتردد في إقرار مسؤولية الغير عن العقد، في المشاركة مع أطراف العقد في الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد رغم علمهم بوجود العقد[36].

وبعد تعديل القانون الفرنسي بالمرسوم التشريعي رقم (131) لسنة 2016 المؤرخ في 10 شباط 2016، أصبح هذا الواجب مبدءا قانونياً وذلك باستحداث مادة جديدة وهي المادة (1200) التي تنص على أنه: (- يجب على الغير احترام المركز القانوني الناشئ عن العقد. - يمكن للغير التمسك بالعقد وبخاصة من أجل إثبات واقعة ما). وبذلك فإنه وفقاً لهذه المادة على الغير احترام العقد وعدم عرقلة تنفيذه، كذلك يمكن للغير الاستفادة من العقد على حساب أطراف العقد. أما بالنسبة للقانون العراقي فلم ينص صراحة على وجوب احترام العقد من الغير ولكن نستطيع أن نستخلص ذلك من القواعد العامة.

جدير بالذكر أن الإخلال الصادر من الغير بتنفيذ العقد قد يصدر في حالات كثيرة، إما من تلقاء نفسه أو بناءاً على طلب المدين، وهذه الحالة الأخيرة غالباً ما يكون هدفها الاحتفاظ للدائن بامتيازات حصرية، إما على خدمات الشخص (عقد العمل)، وإما على شيء (حقوق)، وإما الحصول على زبائن أكثر. ويتدخل الغير عندئذ بهدف حرمان الدائن من التوصل إلى هذا الوضع المميز[37]. أي أن أكثر حالات الإخلال تقع بسبب المنافسة، ولكن هذا لا يعني أنها لا تقع في غيرها من الحالات، فأي إخلال بالعقد يرتب مسؤولية الغير[38].في مجال

المنافسة وهي الحالة الغالبة كما قلنا، هناك الكثير من الحالات التي تنهض مسؤولية الغير، مثال على ذلك في حالة عقد العمل وعقد الامتياز التجاري وفي مجال حقوق الملكية الفكرية.

ففي عقد العمل نرى أن الغير يكون مسؤولا وذلك في حالتين وهما: حالة الإخلال بعقد قائم وحالة الإخلال بشرط عدم المنافسة الذي اتفق عليه مع صاحب العمل.

في الحالة الأولى يقوم العامل بالإخلال بعقد العمل بمساعدة أو تحريض من الغير الذي يكون غالباً هو صاحب عمل. فبالرغم من أن لكل عامل الحق في حرية العمل بموجب القانون[39]، التي تضمن لكل عامل أن يعمل في ظروف مناسبة وفقاً لأجر مرضي له وبالمقابل أن يكون لأصحاب العمل فرصة لجذب عمال ذي كفاءة وإنتاجية عالية. إلا الغير يكون مسؤولا عندما يكون العامل قد أنهى عقد عمله بشكل غير صحيح تحت تأثير صاحب العمل، إلا أنه لا يوجد سبب لفرض عقوبة عندما يستقيل العامل بشكل صحيح أو ينتهي عقد العمل ويدخل العامل مع صاحب العمل الجديد في عقد عمل [40].

وقد نص المشرع الفرنسي صراحة على التزام الغير الذي يخل بعقد العمل، حيث نص على أنه [41]: (عندما يكون العامل الذي خالف عقد العمل قد دخل في عقد عمل جديد ، يكون صاحب العمل الجديد مسؤولاً بشكل كامل عن الضرر الذي لحق بصاحب العمل السابق في الحالات التالية: 1- إذا تبين أن صاحب العمل الجديد تدخل في الخرق 2- إذا قام صاحب العمل الجديد بتعيين عامل كان يعرف أنه ملزم بالفعل بموجب عقد عمل 3-إذا استمر صاحب العمل الجديد في توظيف العامل بعد أن علم أن الأخير لا يزال مرتبطًا بصاحب عمل آخر بموجب عقد عمل، في هذه الحالة، لا يكون مسؤولاً إذا كان قد تم، في وقت إخطاره انتهاء عقد العمل عن طريق خطأ من قبل العامل، أو إذا كان يتعلق بعقود محددة المدة بحلول المدة، إما في حالة العقود غير المحددة المدة بانتهاء الإشعار أو إذا كانت فترة خمسة عشر يومًا قد انقضت منذ انتهاء العقد). ولا يوجد نص مماثل في قانون العمل العراقي وهو ما يعتبر نقصا يجب على المشرع تداركه.

أما الحالة الثانية هي وجود اتفاق عدم المنافسة بين صاحب العمل والعامل، كما بينا أن القاعدة هي الحرية. ومع ذلك، قد يتم تقييد هذه الحرية بقوة القانون في ظل ظروف معينة. فقد يسمح المشرع لصاحب العمل، في ظل ظروف معينة، بتضمين عقد العمل بندا يحظر عليه ممارسة العمل لفترة محددة أو في مكان محدد. الموظف الذي لا يلتزم بهذا الشرط المدرج بشكل صحيح في عقده يكون قد أخل بالتزامه بعدم المنافسة. وبالتالي،فإن الغير الذي ساعد العامل على هذا الإخلال سيكون مسؤولا تجاه صاحب العمل السابق الذي كان ضحية [42]. ويهدف صاحب العمل المنافس (الغير) في هذه الحالة إلى الاطلاع على أسرار العمل أو جذب عملاء صاحب العمل الآخر عن طريق انضمام عماله للعمل لديه، لأنه في كثير من الأحيان يكون سبب ارتباط الزبائن بمنشئة معينة هو لمهارة وخبرة العمال الذين تستخدمهم تلك المنشئة [43]. ولم يرد في قانون العمل العراقي على جواز إدراج هذا الشرط ولكن القانون المدني نص على جواز إدراج هذا الشرط في عقد العمل وذلك في نص المادة (910) حيث نصت على أنه: (1- إذا كان العمل الموكول الى العامل يمكنه من معرفة عملاء رب العمل او الاطلاع على سر أعماله، كان للطرفين أن يتفقا على الا يجوز للعامل بعد انتهاء العقد أن ينافس رب العمل،

ولا أن يشترك في أي مشروع يقوم بمنافسته. 2- غير أنه يشترط لصحة هذا الاتفاق: أ-أن يكون العامل بالغاً رشده وقت إبرام العقد. ب - وان يكون القيد مقصوراً من حيث الزمان والمكان ونوع العمل، على القدر الضروري لحماية مصالح رب العمل المشروعة). وفقاً لهذه المادة فإن العامل الذي لا يتقيد بشرط عدم المنافسة الذي اتفق عليه مع صاحب العمل فإنه يكون مسؤولاً عن الإخلال به، ولكن لم ينص المشرع على مدى مسؤولية صاحب العمل الجديد، ولكن نستطيع أن نقول أن صاحب العمل الجديد يكون مسؤولاً وذلك وفق القواعد العامة من القانون المدني.

والشرط الأساسي المطلوب لترتب مسؤولية صاحب العمل المتواطئ هو معرفته بوجود شرط عدم المنافسة، ووسيلة علم صاحب العمل بالتزام العامل بعدم المنافسة هي شهادة نهاية الخدمة، وذلك على اعتبار أن هذه الشهادة تعبر عن حالة العامل المهنية، وذكر بند عدم المنافسة من البنود التي لا تضر العامل وبالتالي يصح إدراجه في هذه الشهادة [44]. وقد نص قانون العمل العراقي على إلزام صاحب العمل على إعطاء هذه الشهادة إلى العامل [45]، بالإضافة الى ذلك فقد نص قانون العمل العراقي على وجوب قيام صاحب العمل على إعطاء العامل وثيقة براءة ذمة عند انتهاء عقد العمل [46]، ونرى أن هذه هي الوسيلة الأفضل لجعل صاحب العمل يعلم بوجود الشرط أو عدمه. ويقع عبء إثبات علم صاحب العمل الجديد (الغير) بوجود شرط عدم المنافسة على عاتق صاحب العمل السابق [47]. وهذا أمر منطقي لأنه لا نستطيع إثقال كاهل أصحاب العمل بالتحري عن وجود هذا الشرط من عدمه في كل مرة يريد أن يوظف عاملا جديدا.

جدير بالذكر أن القضاء الفرنسي ميّز بوضوح بين هاتين الحالتين، حالة أن لا يكون هناك شرط صريح في العقد يلزم العامل بعدم المنافسة في مكان ومدة معينة، وحالة وجود هذا الشرط. في الحالة الأولى لا يعتبر الغير صاحب العمل الجديد مسؤولاً عندما يكون العامل قد خرق عقد العمل الخاص به بشكل غير صحيح [48]. أما في حالة وجود شرط عدم المنافسة، فإنه بمجرد علم صاحب العمل الجديد بوجود شرط عدم المنافسة الذي يربط العامل بصاحب عمله السابق، فإنه يتعين عليه على الفور إقالته أو الامتناع عن تعيينه، وبخلاف ذلك فإنه يكون مسؤولاً عن عدم تنفيذ العقد تجاه صاحب العمل القديم، ولا يشترط في ذلك أن يكون صاحب العمل الجديد له دور في تحريض العامل على عدم تنفيذ الشرط [49].

المثال الثاني على الإخلال الذي يحصل بمناسبة المنافسة هو في عقود التوزيع، ونقصد هنا بشكل خاص شبكات التوزيع وهي الاتفاقات التي تتم بين المنتجين والموزعين، فالاتفاق الذي يتم بين المنتجين والموزعين، فهذه الاتفاقات كأي عقد محمية من تصرفات الغير التي قد تتم إما بالاتفاق بينه وبين الطرف في شبكة التوزيع، أو قد يكون من قبل الغير فقط دون تدخل الطرف في الشبكة.

بداية نوضح أنه في بعض الحالات هذه الاتفاقات تكون ممنوعة، وهي في الحالات التي تؤثر على المنافسة أي تقيد المنافسة، هذا ما نجده في قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي حيث اعتبر هذه الاتفاقات محظورة إذا كانت تشكل إخلالا بالمنافسة ومنع الاحتكار او الحد منها أو منعها [50]. ولكن القانون الفرنسي أضفى حماية قانونية على الاتفاقات غير المحظورة وذلك عندما جعل الغير الذي كون خارج شبكة التوزيع الحصرية مسؤولا

وملزما بالتعويض عند قيامه بالبيع خارج الشبكة [51]. وبرأينا السبب في ذلك هو ما لهذه الاتفاقات من فوائد اقتصادية وخاصة تعزيز المنافسة [52].

أما بشأن القضاء الفرنسي ففي البداية لم يكن القضاء الفرنسي يأخذ بهذه المسؤولية بحجة حماية المنافسة الحرة وظهر هذا واضحا في قراراتها، أهمها في قضية تتعلق بشركة ميتسوبيشي (Mitsubishi) حيث لم تقرر مسؤولية الغير ولم تعتبره عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة على الرغم من علمه بحصرية حقوق التوزيع [53].

بعد ذلك حصل تطور في وموقف القضاء الفرنسي حيث بالرغم من أن الأصل عدم اعتبار البيع خارج الاتفاقات الحصرية فعلاً يوجب المسؤولية إلا أنه اشترط على بائع التجزئة خارج شبكة التوزيع الحصرية، بأن لا تكون عملية الشراء والبيع غير مشروعة أو تتضمن طرق احتيالية تعتبر من أعمل المنافسة غير المشروعة [54].

خاتمة:

-إن مسؤولية الغير لا تقتصر على مرحلة إبرام العقد أو تنفيذه، بل من الممكن أن يتدخل الغير في مرحلة ما قبل إبرام العقد ونقصد بها مرحلة المفاوضات وإقدامه على فعل بغية إفساد التفاوض بشأن عقد مزمع إبرامه ليكسب هو فرصة إبرام العقد محل التفاوض او يضر بسوء نية بأحد طرفي التفاوض دون أن يقصد من إخلاله كسب فرصة التعاقد، ومما لا شك فيه أن هذا كله يعد إخلال بالواجب القانوني العام الذي فرضه المشرع على الكل بضرورة عدم الإضرار بالآخرين. وأكثر حالا الإخلال التي تقع من الغير هي التي تحدث في مرحلة المفاوضات.

-تثبت مسؤولية الغير أيضا عندما يتدخل في مرحلة إبرام العقد بين طرفيه، فقد يلجأ الغير إلى استعمال الإكراه للتهديد بإيقاع خطر بأحد الأطراف، وتختلف الغاية التي يريد الغير تحقيقها من وراء هذا الإكراه، فقد يقصد أن يحمل الطرف على إبرام العقد دون رضاه أو يمنع هذا الطرف من إبرام وتوقيع العقد. ولا شك في أن هذا يؤدي ثبوت مسؤوليته التقصيرية من عدة نواحي، منها بث الرعب والخوف في نفس المتعاقد وما يستتبعه من ضرر أدبي أو معنوي، إضافة الى ما يفرزه هذا الشيء من توقف العقد وحاجته إلى الإجازة أو النقض بعد مدة معينة حينما يكون المتعاقد الآخر على علم بموضوع الإكراه الصادر من الغير.

-إذا كان المشرع العراقي يتطلب اقتران الغبن بالتغرير لكي يكون عيبا من عيوب الرضاء، ويكون العقد موقوفا على أساس ذلك، فإن مجرد التغرير الذي يصدر من الغير بقصد غش المتعاقد وحمله على إبرام العقد، يعد في حد ذاته فعلاً غير مشروع يسأل عنه الغير بحيث لولاه لما أقدم المتعاقد على إبرام العقد، ولا فرق في ذلك بين أن يكون هذا الغش قد تم بالتواطؤ مع المتعاقد أو كان على علم به، أو من السهل عليه العلم به، فهذه تؤثر في مدى كون العقد موقوفا وليس المسؤولية.

- تتعدد صور إخلال الغير بمرحلة تنفيذ العقد بين المتعاقدين، فقد ينفرد الغير بارتكاب خطأ يجعل من المتعاقد ألا يقوم بتنفيذ هذا العقد أو قد يشترك خطأ الغير مع خطأ المدين في عدم تنفيذ العقد إضرارا بحقوق الدائن.

-نقترح على المشرع العراقي على غرار موقف المشرع الفرنسي أن يقوم بتنظيم مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد بصورة يوضح فيها ليس فقط مسؤولية المتفاوض عن انسحابه من المفاوضات، بل أيضا مسؤولية الغير الذي يتدخل في هذه المفاوضات ويكون سببا في إفشالها، ولأجل ذلك نقترح النص الآتي: (كل فعل يصدر من

الغير يكون من شأنه الإخلال بحق للمتفاوض ويلحق به ضرراً، يكون الغير ضامناً إذا كان هذا الفعل قد صدر بقصد الإضرار بالمتفاوض).

– اقترح على المشرع العراقي أن يورد نصاً يبين فيه أثر الإكراه الصادر من الغير على أن يكون النص بالشكل الآتي: (يعد الغير مسؤولا مسؤولية تقصيرية إذا مارس الإكراه على أحد المتعاقدين إذا كان من شأنه أن يجعل هذا المتعاقد أن يبرم العقد أو لا يبرمه أو يتعاقد ولكن بشروط مختلفة اختلافا جوهريا عما هو متفق عليه، أما فيما بين المتعاقدين فإن الأثر المترتب هو على الإكراه هو توقف العقد على إجازة المتعاقد إذا كان المتعاقد الآخر على علم بالإكراه الصادر من الغير) .

–بالاستناد لمبدأ حجية العقد وضرورة احترامه من قبل الكافة، نقترح على المشرع العراقي إضافة نص الى القانون المدني يوضح فيه مسؤولية الغير عن إخلاله بتنفيذ العقد على أن يكون بالشكل الآتي: (كل شخص يقوم بإبرام عقد مع الطرف يكون مسؤولا عن الضرر الذي يلحق بالطرف الآخر، إذا كان هذا الشخص على علم (سوء نية) بوجود تصرف سابق وتشدد مسؤوليته إذا كان هذا الشخص قد تواطأ مع المدين بغية عدم تنفيذ العقد السابق، ويتبع في مسؤوليتهم المشتركة القواعد العامة المتعلقة بالخطأ المشترك).

قائمة المصادر والمراجع

أولا: الكتب والبحوث

1. أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، الجزء العاشر، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
2. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة.
3. د. أيمن عبد العزيز علي، اتفاق عدم المنافسة بين العامل وصاحب العمل في القانون العماني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
4. جنفييف فيني، المطول في القانون المدني، مدخل الى المسؤولية، ترجمة عبد الأمير ابراهيم شمس الدين، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2011.
5. د. حامد محمد شبيب الجبوري، أهمية الالتزام بالعقود وضماناتها للحقوق التعاقدية، وفقاً للقوانين المدنية العربية، الطبعة الأولى، شركة دار الأكاديميون للنشر والتوزيع، عمان، 2015.
6. د. حمدي عبد الرحمن، التزام العامل بعدم منافسة رب العمل في كل من القانونين المصري والفرنسي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة السادسة عشر، مطبعة جامعة عين شمس، 1974.
7. رجب كريم عبد اللاه، التفاوض على العقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2000.
8. د. سلامة عبد التواب عبد الحليم، التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل، دار النهضة العربية، القاهرة.
9. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

10. د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري، ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول مصادر الالتزام، الطبعة الرابعة، المكتبة القانونية، بغداد، 2010.
11. د. عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2012.
12. د. علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2013.
13. د. قصي سلمان هلال، الإعلانات التجارية المضللة من منظور القانون المدني، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العدد 22، 2017.
14. د. هلدير اسعد احمد، نظرية الغش في العقد، دار الكتب العلمية، بيروت، 2012.
15. وعود كاتب الأنباري، المفاوضات العقدية عبر الانترنت، مجلة رسالة الحقوق، العدد الثاني، كلية القانون جامعة كربلاء،2009.

ثانيا: القوانين

1.قانون النقل العراقي رقم (80) لسنة 1983.
2.القانون المدني العراقي رقم
3.قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية العراقي الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة بالرقم (81) لسنة 2004
4.قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010
5.المادة (10) من قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي رقم (14) لسنة (2010).
6.قانون المنافسة ومنع الاحتكار في إقليم كوردستان-العراق رقم (3) لسنة (2013).
7.قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة (2015).
8.القانون المدني الفرنسي.
9.قانون العمل الفرنسي الموحد
10.الأمر رقم 2019-359 المؤرخ 24 نيسان 2019 بشأن تعديل الباب الرابع من الكتاب الرابع من القانون التجاري المتعلق بالشفافية والممارسات المقيدة للمنافسة والممارسات المحظورة الأخرى.

ثالثا: المواقع الالكترونية:

1.موقع (legifrance): https://www.legifrance.gouv.fr/
2.موقع (Dalloz): https://www.dalloz.fr/
3.موقع صحيفة الواشنطن بوست: https://www.washingtonpost.com/

الهوامش:

1 وعود كاتب الأنباري، المفاوضات العقدية عبر الانترنت، مجلة رسالة الحقوق، العدد الثاني، كلية القانون جامعة كربلاء،2009، ص200.

2 احمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص96.

3حيث نصت الفقرة (أ) من البند اولاً- من المادة السادسة من قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010 على إعطاء المستهلك الحق في الحصول على (جميع المعلومات المتعلقة بحماية حقوقه ومصالحه المشروعة)، أكدت الفقرة(ب) من البند اولاً- من المادة نفسها على حق المستهلك في الحصول على (المعلومات الكاملة عن مواصفات السلع والتعرف على الطرق السليمة لاستعمالها أو لكيفية تلقي الخدمة بالشكل واللغة الرسمية المعتمدة).

4 بالنظر إلى قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية العراقي الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة بالرقم (81) لسنة 2004 يتضح لنا من خلال استقراء نص المادة الأولى من الفصل الثالث منه انه أشار إلى هذا الالتزام من خلال اشتراطه مجموعة من الشروط الواجب توافرها في المعلومات لكي تكون جديرة بالحماية، وينطبق عليها وصف المعلومات غير المفصح عنها آذ نصت على إنه: (للأشخاص الطبيعية والمعنوية صلاحية حبس المعلومات بصورة قانونية في حدود سيطرتهم على كشفها أو الحصول عليها أو استعمالها من قبل الآخرين بدون موافقة ، بطريقة لا تتعارض مع الأعراف التجارية الثابتة طالما إن هذه المعلومات أ- سرية بمعنى أنها غير معروفةعموماً أو متاحة بصورة مقروءة للأشخاص في حدود الفئات التي تتعامل عادةً مع هذا النوع من المعلومات في مسألة ما ،كهيأة أو جمعية أو تشكيل منظم العناصر. ب- لها قيمة تجارية لأنها أسرار. ج- خاضعة لمراحل رصينة حسب أوضاع الشخص الذي يحوز المعلومات بصورة قانونية لحفظها سرا).

5 رجب كريم عبد اللاه، التفاوض على العقد، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2000، ص 649-650.

6 لتفصيل ذلك انظر: د. هلدير اسعد احمد، نظرية الغش في العقد، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 215 وما بعدها.

7المادة (204) من القانون المدني العراقي.

8 رجب كريم عبد اللاه، مرجع سابق، ص651. وقد تم نشر خبر الحكم بصحيفة الواشنطن بوست بتاريخ 1985/11/20 ونص المقال موجود على العنوان الالكتروني التالي: https://www.washingtonpost.com/archive/politics/1985/11/20/jury-awards-1053-billion-to-pennzoil-in-texaco-case/7d3d352f-816a-416c-95a9-19cc116db240/تاريخ آخر زيارة: 2020/5/25.

9 د. هلدير اسعد احمد، نظرية الغش في العقد، مرجع سابق، ص219-221.

10 د. حسن حسين البراوي، التعاقد من الباطن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص141 وما بعدها. نقلا عن د. هلدير اسعد احمد، نظرية الغش في العقد، مرجع سابق، ص219-221.

11 Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 26 novembre 2003, 00-10.243 00-10.949.

12 أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، الجزء العاشر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص159.

13 رجب كريم عبد اللاه، مرجع سابق، ص656.

14الفقرة(ثانيا/أ) من المادة (17) من قانون النقل العراقي رقم (80) لسنة 1983.

15 د. حامد محمد شبيب الجبوري، أهمية الالتزام بالعقود وضماناتها للحقوق التعاقدية، وفقاً للقوانين المدنية العربية، الطبعة الاولى، شركة دار الأكاديميون للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص162.

16د. عبد الحميد الشواربي، المشكلات العملية في تنفيذ العقود، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1988، ص9 نقلا عن د. حامد محمد شبيب الجبوري، مرجع سابق، ص162.

17د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري، ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول مصادر الالتزام، الطبعة الرابعة، المكتبة القانونية، بغداد، 2010.، ص85.

18 د. حامد محمد شبيب الجبوري، مرجع سابق، ص131-132.

19انظر المادتان (1137) و (1138) من القانون المدني الفرنسي.

20 انظر المواد من (121-124) من القانون المدني العراقي.

21 د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري، ومحمد طه البشير، مرجع سابق، ص90.

22 د. حامد محمد شبيب الجبوري، مرجع سابق، ص 135 وما بعدها.

23 مرجع سابق، ص160.

24 د. قصي سلمان هلال، الاعلانات التجارية المضللة من منظور القانون المدني، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العدد 22، 2017، ص49.

25 الفقرة الثانية من المادة (121) من القانون المدني العراقي والمادة (1137) من القانون المدني الفرنسي.

26د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري، ومحمد طه البشير، مرجع سابق، ص88-89.

27د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، دار احياء التراث العربي، بيروت،ص334.

28 المادة (112) من القانون المدني العراقي والمادة (1132) من قانون المدني الفرنسي.

29 المادة (114) من القانون المدني العراقي والفقرة الثانية المادة (1130) من القانون المدني الفرنسي.

30 أما الإكراه على عدم التعاقد فيدخل في إطار تدخل الغير في مرحلة المفاوضات لان العقد لم يبرم بسبب الإكراه من الأساس.

31جنفييف فيني، المطول في القانون المدني، مدخل الى المسؤولية، ترجمة عبد الأمير ابراهيم شمس الدين، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2011، ص 712-713.

32 يقابلها المادة (1382) من القانون المدني الفرنسي الملغي.

33 د. علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص441.

34 Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 22 octobre 1991, 89-20.490.

35 حيث تنص هذه المادة على أنه: (لا يرتب العقد التزاما الا بين عاقديه، فهو لا يضر الغير، ولا ينفعه، الا في الحالة المنصوص عليها في المادة 1121).

36جنفييف فيني، مرجع سابق، ص661.

37جنفييف فيني، مرجع سابق، ص 666.

38 (Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 26 janvier 1999, 96-20.782, Publié au bulletin.)

39 المادة السادسة من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة (2015).

40انظر في انتهاء عقد العمل في المادة (43) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة (2015) والباب الثالث من قانون العمل الفرنسي الموحد بعنوان إنهاء عقد العمل لفترة غير محددة.

41المادة (L1237-3) من قانون العمل الفرنسي الموحد.

42 انظر في ماهية هذا الالتزام: د. سلامة عبد التواب عبد الحليم، التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، ص10 وما بعدها.

43 د. أيمن عبد العزيز علي، اتفاق عدم المنافسة بين العامل وصاحب العمل في القانون العماني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص95.

44د. حمدي عبد الرحمن، التزام العامل بعدم منافسة رب العمل في كل من القانونين المصري والفرنسي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة السادسة عشر، مطبعة جامعة عين شمس، 1974، ص 159-160.

45 الفقرة (ثانيا/ز) من المادة (41) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة (2015).

46 الفقرة (ثانيا/ح) من المادة (41) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة (2015).

47 Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 18 décembre 2001, 00-10.978, Publié au bulletin.

48 Cour de Cassation, Chambre sociale, du 27 février 1996, 92-42.460.

49Cour de Cassation, Chambre sociale, du 10 mai 1983, 81-41.844 81-15.075.

50 المادة (10) من قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي رقم (14) لسنة (2010). أما قانون المنافسة ومنع الاحتكار في إقليم كوردستان-العراق فلم يذكر هذا النوع من الاتفاقات ضمن الاتفاق المحظورة واقتصر الحظر على الاتفاقات بين أطراف متنافسة وهي الاتفاقات الافقية وذلك في المادة (8) من قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم (3) لسنة (2013).

51 الفقرة (L442-2) من القسم الأول من المادة الثانية من الأمر رقم 2019-359 المؤرخ 24 نيسان 2019 بشأن تعديل الباب الرابع من الكتاب الرابع من القانون التجاري المتعلق بالشفافية والممارسات المقيدة للمنافسة والممارسات المحظورة الأخرى.

52 انظر على الفوائد: د. عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2012، ص288 وما بعدها.

53 Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 16 février 1983, 81-14.506, Publié au bulletin.

54Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 13 décembre 1988, 87-16.098, Publié au bulletin.