



كلية الحقوق
قسم القانون الخاص

المسؤولية المدنية الناشئة عن المفاوضات التمهيدية للعقد

إعداد الباحث

إبراهيم بن خلفان بن حمود السليمي

رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

تخصص: القانون المدني

إشراف

فضيلة الشيخ الدكتور/ هلال بن محمد بن ناصر الراشدي

لجنة الإشراف

الصفة	رتبته الأكاديمية - جهة العمل	اسم عضو اللجنة
مشرفاً ورئيساً	أستاذ مساعد - جامعة الشرقية	د. هلال بن محمد بن ناصر الراشدي
مناقشاً داخلياً	أستاذ مساعد - جامعة الشرقية	د. حمد بن أحمد بن عامر السعدي
مناقشاً خارجياً	أستاذ مساعد / جامعة السلطان قابوس	د. مصطفى أبو مندور موسى

سلطنة عُمان

2025م / 1446هـ

قرار لجنة المناقشة

المسؤولية المدنية الناشئة عن المفاوضات التمهيدية للعقد

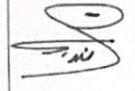
أعدها الطالب: إبراهيم بن خلفان بن حمود السليمي

نوقشت هذا الرسالة واجيزت بتاريخ: 15 / 5 / 2025م

المشرف

د/ هلال بن محمد بن ناصر الراشدي

أعضاء لجنة المناقشة

م	صفته في اللجنة	الاسم	الرتبة الأكاديمية	التخصص	الكلية/المؤسسة	التوقيع
1	رئيس اللجنة	د/ هلال بن محمد بن ناصر الراشدي	أستاذ مساعد	القانون الخاص	جامعة الشرقية	
2	المناقش الخارجي	د. مصطفى أبو مندور موسى	أستاذ مساعد	القانون المدني	جامعة السلطان قابوس	
3	المناقش الداخلي	د. حمد بن أحمد بن عامر السعدي	أستاذ مساعد	القانون الخاص	جامعة الشرقية	

إقرار الباحث

الإقرار

أقر بأن المادة العلمية الواردة في هذه الرسالة حُدِّد مصدرها العلمي، وأن محتوى الرسالة غير مقدم للحصول على أي درجة علمية أخرى، وأن مضمون هذه الرسالة يعكس آراء الباحث الخاصة، وهي ليست بالضرورة الآراء التي تتبناها الجهة المانحة.

الباحث/ إبراهيم بن خلفان بن حمود السليمي الرقم الجامعي: 2214059

التوقيع:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالَ تَعَالَى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ
بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا
أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

سورة النساء الآية: ٢٩

إِهْدَاء

إلى روح أبي الطاهرة

إلى روح أمي الزكية.....

إلى عائلتي واخواني سندي وعوني

إلى كل من علمني حرفا

أهديكم هذا البحث المتواضع

شكر وتقدير

اللهم لك الحمد على نعمائك التي لا تحصى، كرمتنا بالعقل، ورفعتنا بالعلم، وشرفتنا بحمل الأمانة، وأرشدتنا للطريق المستقيم، فلك الحمد لا ينقطع قبل البدء وبعده.

ثم الشكر والامتنان لفضيلة الشيخ الدكتور / هلال بن محمد بن ناصر الراشدي أستاذ القانون الخاص المساعد المشرف على هذه الرسالة، على ما أفاض به من مهيع فكره، وضمان كنوزه، وسعة علمه، تجلد بصبر الحلماء، وتواضع الرفقاء، بلا كلل ولا ملل، فأينعت ثمار الرسالة، ودنت قطوفها؛ كزرع أخرج شطأه فآزره فاستغلظ فاستوى على سوقه، فأنعم به وأكرم، وخير ما أعبر به عن بالغ شكري وعظيم امتناني له أن ارفع يديّ إلى الله داعياً أن يضاعف حسناته، ويزيده في العلم سعة، وفي الحياة سعادة.

والشكر وجميل العرفان موصول لجميع الأساتذة الكرام، في مقدمتهم الدكتور مرتضى عبد الله خيرى والدكتور / حمد بن أحمد بن عامر السعدي، فهم كجنة بربوة أتت أكلها ضعفين، ثم للدكتور عميد كلية الحقوق واسرة جامعة الشرقية.

الملخص

تكتسب مرحلة المفاوضات التمهيدية للعقد في العصر الحالي أهمية بالغة، إذ تُعدّ من أخطر مراحل التعاقد بين أشخاص القانون الخاص وأدقها حساسية وتعقيداً، لأنها تحدد الحقوق والالتزامات وتؤسس لولادة عقد على أساس توافقي، بما يقلل من احتمالية إثارة المنازعات عند تنفيذه، وقد التزمت أغلب القوانين المدنية الصمت حيال هذه المرحلة الحتمية والضرورية، فلم تخصص لها قواعد وأحكام تنظمها، مكتفية بالتنظيم التقليدي للعقد الذي لا ينتج التزاماته القانونية إلا من لحظة ارتباط الإيجاب بقبول مطابق له، بينما يُعتبر ما يسبق ذلك من مفاوضات مجرد عمل مادي غير ملزم قانونياً.

جاء هذا البحث في مسعى لدراسة موقف المشرع العُماني في قانون المعاملات المدنية من النظام القانوني لمرحلة المفاوضات التمهيدية للعقد، وذلك من خلال الإجابة على مشكلة البحث والمتمثلة في مدى استيعاب قواعد الالتزام في قانون المعاملات المدنية للنظام القانوني لمرحلة المفاوضات التمهيدية للعقد، بالاعتماد على المنهجين الوصفي والتحليلي، حيث تناول البحث بالدراسة والتحليل مفهوم هذه المرحلة وخصائصها واتفاقاتها، والالتزامات الناشئة عنها، وأحكام المسؤولية المدنية من حيث طبيعتها وشروطها وآثارها، وتبيان موقف قانون المعاملات المدنية منها.

خلص البحث إلى جملة من النتائج والتوصيات، من أهمها؛ الغياب التشريعي الواضح لتنظيم مرحلة المفاوضات التمهيدية للعقد في قانون المعاملات المدنية، مما قد يتطلب من المشرع العُماني تداركه لحماية الأطراف أثناء العملية التفاوضية، وذلك من خلال نصوص قانونية صريحة تحدد الالتزامات المترتبة عليها، خاصة تلك المتعلقة بالالتزام بمبدأ حسن النية، وحماية الرضا، والجدية في المفاوضات، وتوضح بجلاء طبيعة المسؤولية المدنية الناشئة عند الإخلال بتلك الالتزامات.

الكلمات المفتاحية: المفاوضات التمهيدية للعقد، اتفاقات التفاوض، المسؤولية المدنية.

Abstract

The pre-contractual negotiation phase of a contract in the present era has gained significant importance, as it is considered one of the most critical and sensitive stages of contracting between persons under private law, due to its role in determining rights and obligations and laying the foundation for a contract based on mutual agreement, thereby minimizing the chances of disputes arising during its execution. The majority of civil laws have remained silent regarding this necessary and inevitable stage, not dedicating specific rules or provisions to regulate it, relying instead on the traditional regulation of the contract, which only produces its legal effects when the offer is linked to an acceptance corresponding to it, while negotiations prior to that are considered merely non-binding preparatory actions.

This research aims to study the stance of the Omani legislator in the Civil Transactions Law regarding the legal framework of the pre-contractual negotiation phase, by addressing the research problem of whether the rules regarding obligations in the Civil Transactions Law encompass the legal framework of this stage. The study analyzes and examines the concept of this phase, its characteristics, agreements, the obligations arising from it, and the provisions of civil responsibility in cases of breach of those obligations, in terms of its nature, conditions, and effects, as well as the position of the law on this matter.

The research concluded with a series of findings and recommendations, the most important of which is the clear legislative absence of regulating the pre-contractual negotiation phase in the Civil Transactions Law, which may require the Omani legislator to address it to protect the parties during the negotiation process. This could be achieved through explicit legal provisions that define the obligations arising from it, particularly those related to good faith, protection of consent, and seriousness in negotiations, and that clearly clarify the nature of the civil responsibility arising from the breach of those obligations.

Keywords: Pre-contractual negotiations, Negotiation agreements, Civil liability.

المقدمة

اهتمت مختلف القوانين المدنية بتنظيم العقود باعتبارها أحد أهم مصادر الالتزامات الإرادية في القانون المدني، وأكثرها شيوعاً في المعاملات بين أشخاص القانون الخاص، حيث نظمت مراحلها المختلفة بقواعد قانونية صريحة من لحظة انعقاده، مروراً بتنفيذه، وانحلاله، إلا أن التطور الإنساني، والتقدم التقني، وانفتاح المجتمعات على بعضها، وتوسع العلاقات وتشعبها، فرض أنواعاً جديدة من العقود لم تكن مألوفة؛ كالعقود الاقتصادية ذات القيمة المالية الكبيرة، والعقود الإلكترونية، والعقود ذات الطبيعة الدولية، وعقود نقل التكنولوجيا، وعقود التقيب عن النفط والثروات المعدنية، وعقود الإنشاءات الضخمة، وعقود تصنيع وشراء الطائرات والسفن، وعقود التأمين والتمويل والقرض والإيجار والخدمات واللوجستيات وغيرها.

أصبح من غير المتصور قيام الأطراف بإبرام مثل تلك العقود مباشرة، وإنما يسبق ذلك مرحلة ضرورية وحتمية تبذل فيها الأطراف جهوداً مضنية، وتستهلك وقتاً، ونفقات معتبرة، في اللقاءات، وتبادل المعلومات، ومناقشة الشروط، بهدف الوصول إلى صيغة نهائية تعبر عن إرادتها، وتوازن مصالحها، وتحد من النزاعات المستقبلية، تُعرف هذه المرحلة بـ(المفاوضات التمهيدية للعقد).

تعاليت دعوات الفقه والقضاء للاعتراف التشريعي بالمرحلة التمهيدية للعقد لما لها من أهمية في بث الطمأنينة بين الأطراف ومعالجة الإشكاليات القانونية المرتبطة بها، من خلال تنظيم يحدد الالتزامات والمسؤولية المدنية المترتبة عليها، وقد استجابت بعض القوانين المدنية فأدخلت نصوصاً صريحة تنظم هذه المرحلة، في حين ظل أغلب التشريعات العربية، ومنها قانون المعاملات المدنية، مقتصرًا على التنظيم التقليدي للعقد دون معالجة واضحة لهذه المرحلة. وانطلاقاً من أهميتها الاقتصادية والقانونية، وما تثيره من إشكالات في الواقع العملي، جاءت هذه الدراسة في مسعى لتلمس موقف قانون المعاملات المدنية من هذه المرحلة.

أولاً: أهمية الدراسة:

1. تتبع أهمية الدراسة من أنها تسعى إلى تسليط الضوء على البناء القانوني لمرحلة المفاوضات التمهيدية للعقد، والإشكاليات التي تثيرها، والتي لم تحظَ بالبحث والتدقيق الكافي على المستوى الوطني، في ظل تعاظم أهميتها بحيث أصبحت سائدة قبل إبرام العقود سواء كانت عقوداً تقليدية أو عقوداً إلكترونية.

2. تكتسب هذه الدراسة أهمية متزايدة لتوافقها مع أحد المرتكزات الجوهرية لرؤية عمان 2040، التي تهدف إلى تحديث المنظومة التشريعية بما يعزز الأمن القانوني، ويهيئ بيئة جاذبة للاستثمار، ويوفر استقراراً في المعاملات، مع وضوح في مقاصد المشرع ومجالات الحماية القانونية، لدعم الاقتصاد الوطني المستدام، ومن ثم، فإن تسليط الضوء على مرحلة المفاوضات التمهيدية، والكشف عن جوانب الغموض أو النقص أو الفراغ التشريعي فيها، واقتراح السبل لمعالجتها، يمثل إسهاماً عملياً في تحقيق أهداف هذه الرؤية.

ثانياً: أهداف الدراسة:

3. تهدف الدراسة من الناحية العلمية إلى بحث النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للعقد بشكل بسيط ومتسلسل، وبطريقة علمية منهجية، مع ترتيب وضبط ما تتضمنه من إشكالات والتزامات ومسؤوليات، كما تهدف إلى استعراض وتحليل النصوص القانونية والتطبيقات القضائية والآراء الفقهية ذات الصلة، وتقديم ما يعتقده الباحث فيها، آملاً أن تُسهم الدراسة في إضافة لبنة - ولو بسيطة - إلى الفكر القانوني، وأن تساعد في تكوين إطار ذهني عام للباحثين في موضوع الدراسة، وتمهّد لدراسات وطنية أكثر عمقا.

4. تهدف الدراسة من الناحية العملية إلى تبيان موقف المشرع العُماني من المفاوضات التمهيدية للعقد، والتطبيقات القضائية للمحكمة العليا، والكشف عن أي غموض أو قصور تشريعي قد يعتريها، كما تهدف إلى وضع التوصيات المناسبة لسد أي ثغرات قانونية، مع طرحها تحت بصر المشرع العُماني إن ارتأى الاستفادة منها، كما يُأمل أن يستفيد منها المشتغلون بالقانون؛

مثل القضاة والمحامين والمستشارين والباحثين القانونيين في القطاعين العام والخاص عند تعاملهم أو معالجتهم لهذه المفاوضات.

ثالثاً: مشكلة الدراسة:

نظم المشرع العُماني في الكتاب الأول من قانون المعاملات المدنية رقم 29 لسنة 2013م الالتزامات والحقوق الشخصية، وعدد مصادرها، وخصها بأحكام صريحة، إلا أنه سكت عن أفراد قواعد خاصة وصريحة تنظم مرحلة المفاوضات التمهيدية للعقد، وبالتالي؛ تتمحور مشكلة الدراسة حول الإجابة على السؤال التالي: ما مدى استيعاب قواعد الالتزام في قانون المعاملات المدنية للنظام القانوني لمرحلة المفاوضات التمهيدية للعقد؟

رابعاً: أسئلة الدراسة:

- ستسعى الدراسة لحل مشكلة البحث من خلال الإجابة على الأسئلة الفرعية التالية:
1. ما تعريف مرحلة المفاوضات التمهيدية للعقد؟ وما خصائصها وأهميتها وأشكالها؟ وما موقف المشرع العُماني في قانون المعاملات المدنية من تنظيم هذه المرحلة؟
 2. ما المراحل المختلفة التي تمر بها المفاوضات؟ وما قيمتها القانونية؟ وكيف تناول قانون المعاملات المدنية هذه المراحل؟
 3. ما أنواع الاتفاقات في مرحلة المفاوضات؟ وما طبيعتها وقيمتها القانونية؟ وهل تتضمن نصوص قانون المعاملات المدنية أحكاماً تتعلق بهذه الاتفاقات؟
 4. ما الالتزامات الناشئة عن المفاوضات وأساسها القانوني؟ وإلى أي مدى يمكن تطبيق قواعد الالتزام في قانون المعاملات المدنية على هذه الالتزامات؟
 5. ما الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية في المفاوضات؟ وما شروطها وآثارها؟ وكيف تناول المشرع العُماني هذه المسؤولية في قانون المعاملات المدنية؟

خامسًا: حدود الدراسة:

حدود الدراسة من الناحية الزمانية: تنحصر في قانون المعاملات المدنية رقم (2013/29) الصادر في 6 من مايو 2013م، أما حدودها المكانية: تقصر بشكل رئيسي على التشريعات العُمانية، مع الإشارة عند الحاجة إلى بعض التشريعات الأخرى، وفي حدودها الموضوعية: تنحصر في دراسة المسؤولية المدنية الناشئة عن المفاوضات التمهيدية للعقد في التشريع العُماني ومدى كفاية القواعد العامة للالتزام في استيعاب هذه المسؤولية.

سادسًا: منهجية الدراسة:

سيعتمد الباحث في هذه الدراسة على المنهجين الوصفي والتحليلي، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية الصريحة، واستقراء ما قد تحويه تلك النصوص من قواعد وأحكام ضمنية ذات الصلة في التشريع العُماني، بالإضافة إلى ذلك؛ سيعرض الباحث ويحلل الآراء الفقهية والتطبيقات القضائية المتعلقة بموضوع الدراسة، كما قد يستعين ببعض القوانين العربية والأجنبية وتطبيقاتها القضائية بشأن بعض المسائل التي تثيرها الدراسة؛ وذلك من أجل إثراء البحث والاستفادة منها.

سابعًا: الدراسات السابقة:

اطلع الباحث على دراسات تناولت هذا الموضوع تحت عناوين مختلفة، من أهمها:

1. دراسة بعنوان "النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد - دراسة مقارنة" (للباحث ناصر بن عبد العزيز بن عبدالله السيabi، رسالة ماجستير، جامعة السلطان قابوس، كلية الحقوق، 2018)، قارن فيها بين النظام القانوني للمفاوضات في قانون المعاملات المدنية العُماني والقانون المدني الأردني، مع التركيز على دور وسائل الاتصال الحديثة، وخلص إلى غياب تنظيم قانوني خاص للمفاوضات لدى كلا المشرعين، وأوصى بوضع إطار تشريعي ينظم هذه المرحلة. وتتميز هذه الدراسة الحالية باختلاف منهجيتها وتوسّعها في تناول مواضيع قانونية أعمق تتصل بالمفاوضات وبموقف قانون المعاملات المدنية العُماني منها.

2. دراسة بعنوان "نطاق المسؤولية القانونية المترتبة على عدم تنفيذ الالتزامات خلال المرحلة التمهيدية للتعاقد" (للباحثة غفران سليمان نعمان شحادة، رسالة ماجستير، عمادة الدراسات العليا، جامعة القدس، 2021)، قارنت فيها بين مجلة الأحكام العدلية، والقانون المدني الأردني، ومشروع القانون المدني الفلسطيني، والقانون المدني الفرنسي، وخلصت إلى أن المشرع الفلسطيني لم ينظم المسؤولية القانونية خلال مرحلة المفاوضات، وأوصت بضرورة تنظيم هذه المرحلة. بخلاف هذه الدراسة التي تتناول موقف المشرع العُماني وأوضاعاً قانونية مختلفة للمفاوضات.

3. دراسة بعنوان "التنظيم العقدي لمرحلة التفاوض" (للباحث أيت سليمان جعفر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، الجزائر، 2018)، خُصصت الدراسة للاتفاقات التمهيدية المنظمة للتفاوض من حيث ماهيتها، وموقف الفقه والقانون المقارن منها، وأحكامها، والمسؤولية المترتبة على الإخلال بها. بينما تختلف هذه الدراسة بتناولها النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للعقد بوجه عام، مع التركيز على موقف المشرع العُماني منها.

4. دراسة بعنوان "النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد" (للباحث مصطفى خضير نشمي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2014)، قارن فيها بين تنظيم القانونين العراقي والأردني لمرحلة المفاوضات، وخلص إلى أن حماية مبدأ حسن النية، إلى جانب حماية الرضا وعيوب الإرادة، تشكل الغاية الأساسية من الالتزامات المترتبة على هذه المرحلة، وأوصى بإضافة نصوص قانونية في كلا القانونين. وتتميز هذه الدراسة باختلاف منهجها، وبنطاقها الذي يركّز على دلالة النصوص في التشريع العُماني وإثارة قضايا قانونية مختلفة وأكثر تنوعاً.

ثامناً: خطة الدراسة:

تتضمن خطة البحث موضوع الدراسة في فصلين، بحيث يُقسَّم كل فصل إلى مبحثين، ويتم دراسة كل مبحث في مطلبين، وصولاً إلى الخاتمة وما ستتضمنه من نتائج وتوصيات؛ وذلك كالتالي:

• الفصل الأول: النطاق الموضوعي للمسؤولية المدنية الناشئة عن المفاوضات التمهيدية للعقد:

- المبحث الأول: ماهية المفاوضات التمهيدية للعقد.
- المطلب الأول: مفهوم المفاوضات التمهيدية للعقد.
- المطلب الثاني: مراحل المفاوضات التمهيدية للعقد.
- المبحث الثاني: اتفاقات المفاوضات التمهيدية للعقد.
- المطلب الأول: اتفاقات المبادئ في المفاوضات.
- المطلب الثاني: الاتفاقات المرحلية في المفاوضات.

• الفصل الثاني: أحكام المسؤولية المدنية الناشئة عن المفاوضات التمهيدية للعقد:

- المبحث الأول: الالتزامات في مرحلة المفاوضات التمهيدية للعقد.
- المطلب الأول: الالتزام بمقتضيات مبدأ حسن النية في المفاوضات.
- المطلب الثاني: الالتزام بحماية الرضا والجدية في المفاوضات.
- المبحث الثاني: طبيعة وشروط المسؤولية المدنية في المفاوضات وآثارها.
- المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية في المفاوضات.
- المطلب الثاني: شروط وآثار المسؤولية التقصيرية في المفاوضات.

الفصل الأول

النطاق الموضوعي للمسؤولية المدنية الناشئة عن المفاوضات التمهيدية للعقد

تمهيد وتقسيم:

يقوم العقد على ارتباط الإيجاب بقبول مطابق له⁽¹⁾، وغالبًا ما تسبق هذه المرحلة مفاوضات تمهيدية بين الأطراف الراغبة في إبرام عقد، تكون بسيطة وغير مكلفة في المعاملات اليومية، بينما يختلف الوضع في العقود الكبيرة والمعقدة التي تتطلب وقتًا وجهدًا وموارد مالية كبيرة، وتستدعي مشاركة مختصين قانونيين واقتصاديين وفنيين، وذلك بحسب طبيعة العقد المراد إبرامه، وقد تسبقها أو تتخللها اتفاقات، تهدف جميع هذه الجهود والنفقات إلى بلورة العقد وترجمة إرادة الأطراف إلى واقع عقدي ملزم. لذلك، سيتناول هذا الفصل دراسة النطاق الموضوعي للمسؤولية المدنية الناشئة عن المفاوضات التمهيدية للعقد، وموقف قانون المعاملات المدنية منها، من خلال المبحثين التاليين.

• المبحث الأول: ماهية المفاوضات التمهيدية للعقد.

• المبحث الثاني: اتفاقات المفاوضات التمهيدية للعقد.

(1) تنص المادة (69) من قانون المعاملات المدنية العُماني على أنه " ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول ...".

المبحث الأول

ماهية المفاوضات التمهيدية للعقد

أطلق الفقه القانوني عدة مصطلحات على هذا النوع من المفاوضات⁽¹⁾، جميعها تشير إلى تلك المرحلة التي تسبق إبرام العقد، ومع ذلك، يرى الباحث أن مصطلح (المفاوضات التمهيدية للعقد) هو الأكثر دقة، لأن الهدف الأساسي منها هو التمهيد لإحداث أثر قانوني مستقبلي يتمثل في إبرام العقد، فالأطراف لا تهدر وقتاً وجهداً ومالاً على مجرد التفاوض، بل تسعى بجد لتحقيق اتفاق يحقق مصالحها، وتُعد المفاوضات وسيلة تمهد للوصول إلى إبرامه؛ إذ أن العقد غاية والمفاوضات وسيلة تمهد له، مما يستدعي في هذا المبحث دراسة ماهية هذه المفاوضات في المطلبين التاليين:

• **المطلب الأول: مفهوم المفاوضات التمهيدية للعقد.**

• **المطلب الثاني: مراحل المفاوضات التمهيدية للعقد.**

المطلب الأول

مفهوم المفاوضات التمهيدية للعقد

تُعبّر المفاوضات بشكل عام عن "مسار الأمور بين طرفين - على الأقل - لهم قيم ومعتقدات وحاجات ووجهات نظر مختلفة إلا أنهم يسعون جاهدين لاتفاق حول مواضيع وأمور ذات مصالح مشتركة"⁽²⁾، ولأهمية المفاوضات التمهيدية للعقد اجتهد الفقه القانوني لتحديد ما معنى خاص يميزها عن المعنى العام للمفاوضات، ويعكس خصائصها القانونية الفريدة. ولتوضيح هذا المفهوم، سידرس (الفرع الأول) في تعريف المفاوضات التمهيدية، و(الفرع الثاني) في خصائصها وأهميتها وأشكالها.

(1) منها مفاوضات ما قبل العقد، والمفاوضات السابقة للعقد، والمفاوضات العقدية، ومرحلة تكوين العقد، ومفاوضات التعاقد.

(2) انظر: خالص صالح صافي، ماهية المفاوضات التجارية، المطبعة العصرية، الجزائر، بدون طبعة، 2012، ص19.

الفرع الأول

تعريف المفاوضات التمهيدية للعقد

أولاً: التعريف اللغوي للمفاوضات:

تشير معاجم اللغة العربية إلى أن المفاوضات تعني "تبادل الرأي مع ذوي الشأن فيه، بغية الوصول إلى تسوية واتفاق، وفاوضه في الأمر: بادلته الرأي فيه، وفاوضه في الحديث: بادلته القول"⁽¹⁾، كما جاءت بمعنى "المجارة في الأمر"⁽²⁾، وبمعنى "المساومة والمشاركة"⁽³⁾، ويستنتج الباحث من هذه المعاني أن المفاوضات لفظ تنصرف دلالاته إلى تبادل الآراء بين طرفين أو أكثر، تمهيداً للتوصل إلى اتفاق محتمل بشأن أمر ذي مصلحة مشتركة، فهي مرحلة تسبق إبرام العقد، وتهدف إلى تهيئة الطريق له، وتقوم في جوهرها على مبدأ المشاركة بين الأطراف المتفاوضة.

ثانياً: تعريف الفقه الإسلامي للمفاوضات التمهيدية للعقد:

وردت المفاوضات في فقه المعاملات بلفظ المساومة، وتنصرف دلالاتها إلى معنيين؛ أما المعنى الأول فيتمثل في طلب الإيجاب والقبول، وذلك عندما يصدر الإيجاب أو القبول بصيغة الاستفهام، أو عندما يصدر الإيجاب قبل أن يتعلق به قبول مطابق، ففي هذه الحالة لا يُستدل بتوافق الإرادتين على إنشاء العقد، وبالتالي لا يعتبر العقد قد انعقد، لأنه يدل على المساومة، وليس على إيجاب وقبول جازم، بل مجرد طلب الإيجاب والقبول⁽⁴⁾.

ينصرف المعنى الثاني للمساومة إلى التفاوض بين البائع والمشتري على ثمن المبيع، حيث غلب على الفقهاء إطلاق مصطلح (بيع المساومة) على البيع الذي لا يعلن فيه البائع للمشتري عن

(1) انظر: إبراهيم مصطفى، أحمد حسن الزيات، حامد عبد القادر، محمد علي النجار، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الإدارة العامة للمعجمات وحياء التراث، القاهرة - مصر، ط2، 1972، ص689.

(2) انظر: محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم الفيروز أبادي، القاموس المحيط، شركة القدس للنشر والتوزيع، القاهرة - مصر، ط1، 2009، ص652.

(3) انظر: محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، الجزء الخامس، دار صادر، بيروت - لبنان، ط3، 1414هـ، ص170-171.

(4) انظر: علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكسائي الحنفي (توفي 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق (محمد عدنان ابن ياسين درويش)، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت - لبنان، ط1، 1417هـ - 1997م، ص319.

التمن الذي أشتري به السلعة؛ وفي هذه الحالة يتفاوض البائع والمشتري على التمن الذي يعرضه البائع، وذلك تمييزاً عن أنواع البيوع الأخرى التي يفصح فيها البائع للمشتري عن تمن شراء السلعة؛ مثل بيع المربحة والتولية والوضيعة⁽¹⁾، وجميع هذه البيوع في الحقيقة جائزة فيها المساومة بين البائع والمشتري في التمن⁽²⁾، وللطرفين المتساومين الخيار في إنشاء العقد أو تركه.

يستنتج الباحث من ذلك أن معنى المفاوضة في فقه المعاملات الإسلامي، التي عبر عنها الفقهاء بلفظ (المساومة)؛ تعني سعي الأطراف للوصول إلى إيجاب وقبول متطابقين ينعقد بهما العقد، ولا تنشئ التزاماً بإبرام العقد محل التفاوض، وذلك لأنها لا تعتبر إيجاباً وقبولاً باتاً بالعقد إلا عندما تتوصل الأطراف إلى اتفاق نهائي يُبرم فيه العقد، وهو ما يعكس مبدأ العدالة والمرونة في المعاملات حيث يتمكن كل طرف من الوصول إلى اتفاق يحقق مصلحته دون إلزامه بالقبول حتى يتم التوافق التام مع الطرف الآخر.

قياساً على هذا المعنى يرى الباحث أن المفاوضات في الفقه الإسلامي لا تقتصر على البيوع فقط، بل تمتد لتشمل سائر أنواع المعاملات بين الأفراد التي تكون محل تفاوض قبل الاتفاق على العقد المنشود، كما أنها لا تقتصر على التمن فقط، بل قد تتضمن شروطاً أخرى يضعها أحد الأطراف، طالما أنها لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، ففي عقد الإجارة مثلاً قد تتضمن المفاوضات تحديد مدة الإجارة أو قيمتها أو شروط الصيانة والمسؤولية وغيرها.

(1) يفصح البائع في هذه البيوع عن التمن الذي اشتري بها السلعة للمشتري، إلا أنه في المربحة يعرضها للبيع بتمن أكبر، وفي التولية بذات تمن شرائها دون زيادة أو نقصان، وفي الوضيعة بنقصان تمنها عن تمن الشراء، انظر: محمد سيد طنطاوي، المعاملات في الإسلام، هدية مجلة الأزهر، عدد شوال 1417 هـ، ص7-8، وقد أجازت المادة (1/370) من قانون المعاملات المدنية هذه البيوع شريطة أن يكون رأس مال المبيع معلوماً عند العقد وأن يكون مقدار الربح في المربحة ومقدار الخسارة في الوضيعة محدداً.

(2) انظر: أبو الحسن علي بن عبدالسلام التسولي (توفي 1258هـ)، البهجة في شرح التحفة، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء - المملكة المغربية، ط1، 1991، ص9؛ أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (توفي 505هـ) الوجيز في فقه الإمام الشافعي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، 1399هـ - 1979، ص132؛ تقي الدين أبو بكر بن زيد الجراعي الحنبلي (توفي 883هـ)، غاية المطلب في معرفة المذهب، تحقيق (أبو عبد الرحمن شريف أبو العلا العدوي)، دار ماجد عسيري للنشر والتوزيع، جدة - المملكة العربية السعودية، ط1، 2000، ص146؛ أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الحنبلي (توفي 513 هـ)، تحقيق (ناصر بن سعود السلامة)، دار إشبيلية، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط1، 1422هـ - 2001، ص119؛ صلاح الدين زكي، تكون الروابط العقدية فيما بين الغائبين، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ط1، 1963، ص77.

ثالثاً: تعريف الفقه القانوني للمفاوضات التمهيدية للعقد:

أورد الفقه القانوني عدة تعريفات للمفاوضات التمهيدية للعقد منها: "المرحلة التي تحتوي على مجموعة من العمليات التمهيدية التي تتمثل في مساعي الأطراف والمباحثات والمشاورات القائمة بينهم وتبادل وجهات النظر بهدف التوصل إلى اتفاق"⁽¹⁾، و"العملية التي يمكن بها لطرفين يرغبان في إبرام عقد بينهما أن يتبينا إمكانية انعقاد هذا العقد وذلك من خلال اطلاع كل منهما على التفاصيل الدقيقة الخاصة بشروط كل طرف والمواصفات الخاصة بالمحل المتفاوض بشأنه"⁽²⁾ و"قيام أطراف العلاقة العقدية المستقبلية بتبادل الاقتراحات والمساومات والدراسات والتقارير الفنية والاستشارات القانونية ومناقشة الاقتراحات التي يضعانها سوية أو يفرد بوضعها أحدهما ليكون كل منهما على بينة مما يقدم عليه وللوصول إلى أفضل النتائج التي تحقق مصالحهما وللتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق بينهما من حقوق لهما والتزامات عليهما"⁽³⁾.

يذهب تقدير الباحث لهذه التعريفات إلى أنها اتفقت -على الرغم من تباين أسلوب صياغتها- على أن المفاوضات تمثل مرحلة سابقة لإبرام العقد، تمهد للوصول إليه من خلال مناقشة الأطراف مختلف جوانبه بما يحقق مصالحها، إلا أنها كما يبدو جردت المفاوضات من أي قيمة قانونية، بتجاهلها ما قد ينشأ عنها من التزامات ومسؤوليات على الأطراف المتفاوضة، حيث صورتها كأنها عملية مادية بحتة تخلو من أي مضمون قانوني.

مسلك الفقه في هذه التعريفات يبدو غير واقعي ولا يمكن التسليم به؛ إذ قد يصيب أحد الأطراف ضررٌ جراء سلوك الطرف الآخر أثناء التفاوض؛ كأن ينسحب بشكل مفاجئ دون سبب جدي أو يتفاوض بسوء نية، فالمفاوضة تستوجب أن يكون لدى الأطراف نية جدية نحو إبرام العقد، بحيث

(1) انظر: نبيل إسماعيل الشبلاق، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد - دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، منشورة في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (29)، العدد (2)، 2013، ص308.

(2) انظر: محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دار الفكر العربي، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 1995، ص188.

(3) انظر: ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول، العقد، دار الثقافة، عمان - الأردن، ط1، 2010، ص94؛ محمد إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، معهد الإدارة العامة، الرياض - السعودية، بدون طبعة، 1415هـ - 1995، ص20-24؛ عبد جمعه موسى الربيعي، الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد، بيت الحكمة، بغداد - العراق، ط1، 2000، ص15.

يوجي كل طرف للطرف الآخر بأن إبرام العقد قريب الاحتمال، وأن تتفاوض بحسن نية، كما أن المفاوضات لم تعد مجرد عمل مادي وإنما مرحلة مهمة من عمر العقد لها نظامها القانوني⁽¹⁾، تنشأ عنها التزامات ومسؤوليات، وتكشف عن الإرادة المشتركة التي يلجأ إليها القضاء في تفسير العقد.

يقترح الباحث أن يكون تعريف المفاوضات التمهيدية للعقد بأنها (مناقشات جدية تُجرى بحسن نية بين أطراف علاقة عقدية مستقبلية محتملة)؛ حيث ميزت كلمة (مناقشات) مرحلة المفاوضات عن الإيجاب والقبول البات الذي ينعقد به العقد، وكذلك عن العقود التمهيدية؛ كالوعد بالتعاقد والوعد بالتفضيل، وحوّت كل ما يدور في المفاوضات من مشاورات وتبادل أفكار ومساومات ومكاتبات واستشارات وغيرها، وأنشأت جملة (جدية وتُجرى بحسن نية) التزامات قانونية على الأطراف بأن تكون جادة في التفاوض، ملتزمة بالصدق والأمانة والنزاهة، مما يجعلها تحت طائلة المسؤولية المدنية عند الإخلال بهذه الالتزامات، وأخرجت جملة (علاقة عقدية) المفاوضات غير العقدية التي لا تكون الغاية منها التوصل إلى إبرام عقد، ووضعت كلمة (مستقبلية) المفاوضات في مرحلة سابقة لإبرام العقد، وجسدت كلمة (محتملة) مبدأ سلطان الإرادة في حرية التعاقد من عدمه.

رابعاً: موقف القوانين المدنية من تعريف المفاوضات التمهيدية للعقد:

نصت بعض القوانين المدنية على الالتزامات الناشئة خلال مرحلة المفاوضات؛ مثل الالتزام بحسن النية، والسرية، والإعلام، دون أن تضع تعريفاً محدداً لهذه المرحلة، تاركة ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء⁽²⁾، وأقرت تطبيقاتها القضائية لهذه الالتزامات⁽³⁾، وفي المقابل؛ سككت قوانين مدنية أخرى عن تنظيم المفاوضات⁽⁴⁾، ومن

(1) انظر: أكرم محمود حسن البدو، محمد صديق محمد عبد الله، أثر موضوعية الإرادة التعاقدية في مرحلة المفاوضات - دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد (13)، العدد (49)، العراق، 2012، ص405.

(2) من أمثلتها القانون المدني الفرنسي الجديد لسنة 2016 الذي أضاف المواد (1104، 1112) بشأن التزامات مرحلة المفاوضات، والمادة (311) من القانون المدني الألماني، ومن أمثلة التشريعات الدولية ما ذهبت إليه المادة (2/301) من مبادئ قانون العقود الأوروبية (PECL).

(3) جاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية رقم (186) بتاريخ 4 مايو 1974 بأن "الإخلال ما قبل التعاقد بالالتزام بالإعلام يعد من قبيل التلبس المفضي إلى الغلط ومن ثم إلى بطلان العقد"، أشار إليه: نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 1982، ص267. وكذلك حكم محكمة النقض الإيطالية بتاريخ 4 إبريل 1960 الذي قرر بأنه "إذا كان أحد الطرفين في أثناء المفاوضات قد أحدث في نفس الآخر ثقة معقولة في إبرام العقد ثم قطع المفاوضات دون سبب معقول أو بسوء نية فإنه يكون مسؤولاً بتعويض الضرر"، أشار إليه: شيراز عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، دار دجلة للنشر، عمان - الأردن، بدون طبعة، 2008، ص352.

(4) من أمثلتها أغلب القوانين المدنية العربية في مصر والأردن والعراق واليمن والجزائر والكويت.

باب أولى عدم وضع تعريف لها، وأجتهد القضاء لتنظيمها حيث ذهب في بعض أحكامه إلى اعتبار مرحلة المفاوضات مجرد عمل مادي غير ملزم، إلا إذا نشأ عنها خطأ مستقل يشير المسؤولية التقصيرية⁽¹⁾.

خامساً: موقف المشرع العُماني من المفاوضات التمهيدية للعقد:

نص المشرع العُماني صراحة على المفاوضات التمهيدية في عدد من القوانين دون أن يضع تعريفاً محدداً لهذه المرحلة⁽²⁾، وعلى نقيض ذلك؛ سكت عن تنظيمها في قانون المعاملات المدنية رغم أن هذا القانون صدر بتاريخ لاحق لصدور بعض تلك القوانين، وهو ما يتطلب معه استقراء القواعد العامة للالتزام في قانون المعاملات المدنية للكشف عن أي نصوص ضمنية تناولت المفاوضات، إلى جانب الوقوف على أي تطبيقات قضائية ذات صلة من المحكمة العليا.

1. بعض النصوص الضمنية في قانون المعاملات المدنية:

أ. حددت المادة (71) صيغ الإيجاب والقبول التي ينعقد بها العقد، وذلك بأن تكون بصيغة الماضي أو المضارع أو الأمر⁽³⁾، فصيغة الماضي تدل على انعقاد العقد وتحقيقه فعلاً، وإن كانت للماضي وضعاً، لكن جعلها الفقهاء إيجاباً للحال، أما الإيجاب والقبول بصيغة المضارع فيجب أن تصبحا نية الحال؛ إذ أن هذه الصيغة يغلب استعمالها للمستقبل، إما حقيقة أو مجازاً؛ لذا وجب تعيين النية بالحال، وكذلك صيغة الأمر يجب فيها التعيين بالحال، وبمفهوم المخالفة فإنه إذا لم يتم التعيين أو كانت الصيغة تدل على الاستفهام فإن العقد لا ينعقد، ويكون ذلك مجرد طلباً للإيجاب والقبول، والتي لا تخرج عن معنى الدعوة للتفاوض، ويُستنتج من ذلك

(1) ذهبت محكمة النقض المصرية من أن "المفاوضة ليست إلا عملاً مادياً لا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني فكل متفاوض حر في قطع المفاوضة في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأية مسؤولية أو يطالب ببيان تتحقق معه المسؤولية التقصيرية إذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتفاوض، ... ومن ثم لا يجوز اعتبار مجرد العدول عن إتمام المفاوضة في ذاته هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توافره بل يجب أن يثبت الخطأ من وقائع أخرى اقترنت بهذا العدول ويتوافر بها عنصر الخطأ اللازم لقيام المسؤولية التقصيرية"، راجع: طعن مدني رقم 167، سنة 33 قضائية، جلسة 1967/2/9، مجموعة أحكام النقض، المكتب الفني سنة 18، الجزء الأول، رقم 52، ص 334.

(2) راجع: المادة (46) من قانون تنظيم الاتصالات رقم 30 لسنة 2002 وتعديلاته، والمادة (33) من قانون المناقصات رقم 36 لسنة 2008 وتعديلاته، والمواد (113، 114) من قانون العمل رقم 53 لسنة 2023 في فصل تسوية منازعات العمل الجماعية.

(3) تنص المادة (71) من قانون المعاملات المدنية على أنه " يكون الإيجاب والقبول بصيغة الماضي، كما يكونان بصيغة المضارع أو الأمر إذا أريد بهما الحال".

أن المشرع اعتبر الإيجاب والقبول المخالف لهذه الصيغ لا ينعقد بها العقد، وإنما يعتبر مجرد دعوة للتفاوض، وذلك أخذًا بالفقه الإسلامي.

ب. قرر المشرع في الفقرة الثانية من المادة (72) بأن النشر والإعلان وبيان الأسعار المتداولة والعروض الموجهة للجمهور، رغم تحقق بعض العناصر الأساسية اللازمة لانعقاد العقد، لا تعتبر في الأصل إيجابًا بآثًا ملزمًا، حتى وإن اقترن بها قبول، وإنما تُعدّ مجرد دعوة للتعاقد، مالم تقطع الدلائل بأنها إيجاب⁽¹⁾، ذلك أن شخصية المتعاقد الآخر التي تعد عنصرًا جوهريًا ما زالت غير محددة، خاصة في العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي؛ كعقود التأمين، والعمل، والإعارة، والوكالة، والقرض، والمقابلة وغيرها، ففي هذه العقود؛ يحتفظ الداعي بحق التعاقد من عدمه⁽²⁾، حيث يبحث من خلال التفاوض عن مدى تحقق الصفات التي ينشدها في الطرف الآخر الذي قبل الدعوة؛ مثل قدرته على الوفاء بالالتزامات التي ستنشأ عن العقد، أو كفاءة مؤهلاته للحصول على الوظيفة، أو خبرته وحسن سيرته وسمعته وغيرها⁽³⁾.

يذهب مفهوم المخالفة لهذه المادة إلى أن الطلب إذا كان موجّهًا إلى شخص بعينه أو أشخاص بذواتهم متضمنًا العناصر الأساسية للعقد، وارتبط به قبول من الطرف الآخر فإن الأمر يخرج عن الدعوة للتفاوض إلى إيجاب بات، ينعقد به العقد ويكسب قوته الملزمة، وعلى ذلك فإنه يُستنتج من عموم هذه المادة بأن المشرع جاء بنوع من التنظيم الضمني للمفاوضات التمهيدية

(1) تنص المادة (1/72) على أن "النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها والطلبات الموجهة للجمهور لا يعتبر إيجابا وإنما دعوة للتعاقد مالم تقم دلائل قطعية على أن المراد به الإيجاب"، تقابلها المادة (2/94) من القانون المدني الأردني.

(2) انظر: محمد المرسي زهرة، المصادر الإرادية وغير الإرادية للالتزام وفقا للقانون العُماني، دار الكتاب الجامعي، العين-الإمارات العربية المتحدة، ط1، 2021، ص85؛ رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية - مصر، 2002، ص68؛ مصطفى محمد الجمال، نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للقانون، القاعدة القانونية - الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2002، ط1، ص10.

(3) ومن الأمثلة التطبيقية الشائعة على ذلك أنه إذا أعلنت إحدى الجامعات عن وجود شاغر لوظيفة معينة ووضعت الشروط المطلوبة في المتقدم لها، وتقدم أحد الأشخاص بقبول العرض، ففي هذه الحالة يعتبر إعلان الجامعة دعوة للتفاوض ولا يعد إيجابا ملزما بإبرام العقد، كما لا يعد إبداء الشخص رغبته في العمل قبولا وإنما عليه الدخول في تفاوض مع الجامعة لإقناعها بأنه مناسب للوظيفة المعلن عنها ويبقى للجامعة الحق في قبوله أو رفضه، كما للشخص الحق في قبول أو رفض أو تعديل شروط الجامعة.

للعقد ميزها عن الإيجاب البات، بأنها مرحلة تسبق إبرام العقد، وتخلو من بعض العناصر الرئيسية اللازمة للانعقاد، ولا تلزم الطرفين بإبرام العقد حتى لو استجاب لها الطرف الآخر، وتهدف إلى قيام الطرفين بدراسة العقد قبل إبرامه، فالمرجع هنا فصل بين المفاوضات التي لا تلزم الأطراف، والإيجاب البات الذي يترتب عليه التزام قانوني ملزم للعقد عند قبوله.

ج. يُستتبط من المادة (79) إمكانية تكون العقد من اتفاقات متلاحقة ومتعاقبة في الزمن واستمرار المفاوضات بشأن مسأله التفصيلية إلى حين الانتهاء منها⁽¹⁾، ولا يعتبر الاتفاق على العناصر الأساسية للعقد كافيًا لإبرامه إذا علقه الأطراف بالتوصل إلى اتفاق أو اتفاقات لاحقة على المسائل التفصيلية المطروحة للتفاوض بينهم، فإذا ما توصلت الأطراف إلى اتفاقات بشأنها من خلال التفاوض ينعقد العقد حينها، ومن جانب آخر فإن هذه المادة تحمل ضمنيًا التزامًا على الأطراف بالاستمرار في التفاوض على تلك المسائل بعد إبرام العقد، لأنه إذا وقع خلاف عليها خلال التفاوض فيؤول للمحكمة ولاية الفصل وفقًا لطبيعة المعاملة وأحكام القانون والعرف.

د. ذهب المشرع في المادة (165) بشأن تفسير العقد الذي تعمّت عباراته بالغموض⁽²⁾ إلى تبين الإرادة المشتركة للمتعاقدين⁽³⁾ من خلال ترجيح المعنى الأكثر اتفاقًا مع روح العقد والغرض المقصود منه⁽⁴⁾، حيث لا يعتد القاضي باللفظ الذي عبر عنه المتعاقدان في العقد، وإنما بما

(1) تنص المادة (79) على أنه "إذا اتفق الطرفان على العناصر الأساسية للعقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا 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 المحكمة تحكم فيها طبقًا لطبيعة المعاملة وأحكام القانون والعرف".

(2) تنص المادة (165) على أنه "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يعدل عنها بحجة تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين، أما إذا كان في عبارة العقد غموض فيجب تفسيرها للبحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدان دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، ويستهدف في ذلك بطبيعة التعامل وبالعرف الجاري وبما ينبغي أن يسود من أمانة وثقة بين المتعاقدين"، تقابلها المادة (2/150) من القانون المدني المصري، والمادة (2/239) من القانون المدني الأردني.

(3) جاء في مبدأ للمحكمة العليا "العقد قانون المتعاقدين فهو يلزم عاقيه بما يرد الاتفاق عليه متى وقع صحيحًا ولا يجوز لأحد طرفيه أن يستقل بنقضه وتعديله بل ولا يجوز ذلك للقاضي الذي يقتصر عمله على تفسير مضمونه بالرجوع إلى نية المتعاقدين..." المبدأ رقم (182)، الطعن رقم (2015/807م)، جلسة يوم الثلاثاء الموافق 2017/1/3م، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها، الفترة من 2016/10/1-2018/6/30م، السنتين القضائيتين السابعة عشرة والثامنة عشرة، ص 851.

(4) انظر: محمد المرسي زهرة، المصدر الإرادية وغير الإرادية للالتزام وفقًا للقانون العُماني، مرجع سابق، ص 185-186.

اتجهت إليه نيتهما، فالعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، ووفقاً لطبيعة سير الأمور فإن النية أو الإرادة المشتركة تتولد في فترة سابقة على التعاقد، وليس ثمة مرحلة سابقة إلا التفاوض، وما العقد إلا ترجمة لما نشأ عن نية أو إرادة مشتركة للمتعاقدين، ويُستنتج من ذلك بأن المشرع يعتد بمرحلة المفاوضات في الكشف عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين عند تفسير العقد بما يكسبها أهمية قانونية نسبية في هذا الجانب، كما نصت المادة على وجوب أن تسود الثقة والأمانة بين المتعاقدين والتي تمتد منطقياً إلى مرحلة المفاوضات.

2. التطبيقات القضائية للمحكمة العليا:

ذهبت إحدى التطبيقات القضائية للمحكمة العليا إلى أنه "من المقرر قانوناً أن عقد التأمين من عقود حسن النية وهذا يوجب على المؤمن والمؤمن له أن يتعاملا بمنتهى الأمانة والإخلاص ابتداء من بداية المفاوضات الرامية إلى إبرام العقد بينهما وانتهاء بإبرام عقد التأمين بصفة نهائية أو عدم إبرامه، وإذا أدلى المؤمن له ببيانات كاذبة أو غير صحيحة عن الخطر المراد التأمين ضده وأدى ذلك إلى قبول المؤمن التأمين بحيث يمكن القول إن المؤمن ما كان ليتعاقد لو كان على علم بالمعلومات الصحيحة فإن هذا يجيز للمؤمن طلب بطلان عقد التأمين"⁽¹⁾.

يستنتج الباحث من هذا المبدأ أن المحكمة العليا اعتبرت مرحلة المفاوضات ليست مجرد مرحلة عابرة، بل مرحلة حاسمة ومؤثرة في صحة العقد، وجاءت بتنظيم أكثر وضوحاً من النصوص القانونية الضمنية للمفاوضات؛ عندما قررت الالتزام بمقتضيات مبدأ حسن النية أثناء التفاوض، والمتمثلة في التعامل خلالها بمنتهى الأمانة والإخلاص، وواجب الإعلام بتقديم معلومات وبيانات صحيحة، كما أقرت حرية الأطراف في إبرام العقد محل التفاوض من عدمه.

⁽¹⁾ راجع: المبدأ رقم (210)، الطعن رقم 796 / 2016، جلسة يوم الثلاثاء الموافق 2017/4/26، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 2016/10/1 وحتى 2018/6/30، للسنتين القضائيتين السابعة عشرة والثامنة عشرة، ص1111.

الفرع الثاني

خصائص وأهمية المفاوضات وأشكالها

أولاً: خصائص المفاوضات التمهيدية للعقد:

تُبرز التعريفات السابقة لمرحلة المفاوضات أنها تمتاز بجملة من الخصائص تتفرد بها عن باقي مراحل العقد، فهي تأتي في فترة تسبق انعقاده، ونتائجها احتمالية، ولا تلزم الأطراف بإبرام العقد محل التفاوض، كما أنها مرحلة مؤقتة، وتجعل الأطراف في مركز متساوي، وذلك كالتالي:

1. مرحلة تسبق قيام الأطراف المتفاوضة بإبرام العقد: تتميز المفاوضات بأنها تمهد وتبني الأساس الذي سيقوم عليه العقد بين الأطراف، التي تلتقي خلالها لمناقشة جوانبه وتلمس مصالحها منه، وتكوين فكرة شاملة عن الالتزامات التي تترتب على العقد المراد إبرامه، ودراسة كل طرف للطرف الآخر، وتبدأ بمبادرة من أحد الأطراف بالدعوة للتفاوض، وتنتهي من لحظة تلاقي الإيجاب المشترك على جميع العناصر الأساسية أو اخفاقها في التوصل إليها⁽¹⁾، ويترتب على هذه الخاصية في أنها لا تصل إطلاقاً إلى إلزام الأطراف بالالتزامات والمسؤوليات التي ستتولد عن العقد محل التفاوض، لأنه لا يوجد بعد توافق إرادات على إبرامه، حيث إن هذا التوافق ينشأ من لحظة الإيجاب المشترك على العقد وليس لمجرد الدخول في المفاوضة.

2. مرحلة محتملة النتائج: تتجلى خاصية الاحتمالية للمفاوضات في أن النتيجة النهائية التي تخرج بها الأطراف المتفاوضة قد تؤدي إلى نجاح المفاوضات وتحقيق الغاية منها في إبرام العقد المنشود، أو تأجيلها لوقت آخر، وقد تصل إلى الفشل لأسباب مختلفة تتعلق بمصلحة أحد الأطراف أو كلاهما؛ فمهما استغرقت المفاوضات من وقت وجهد ومصروفات فإن نتائجها تظل محتملة بين التوصل إلى العقد أو عدم التوصل إليه.

(1) انظر: محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض - دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، بدون دار نشر، القاهرة- مصر، بدون طبعة، 1995، ص2؛ محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مجلة الحقوق بجامعة الكويت، السنة (22) العدد (2)، 1998، ص727 وما بعدها حسام الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية، ندوة القانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية، جامعة القاهرة، يومي 2 و3 يناير 1993، ص2.

3. مرحلة غير ملزمة للأطراف المتفاوضة بإبرام العقد: تمنح مرحلة المفاوضات التمهيدية للعقد الحق

للأطراف في إبرام العقد أو عدم إبرامه، ترجمة لمبدأ سلطان الإرادة والحرية في التعاقد، فليس كل من تفاوض على عقد ملزم بإبرامه فهو حر في التعاقد أو عدم التعاقد⁽¹⁾، ويترتب على ذلك أنه مهما كانت المسؤولية المدنية التي قد تنشأ في مرحلة المفاوضات فإنه ليس باستطاعة القاضي أن يحل أرائته محل الأطراف المتفاوضة ويحكم بلزوم العقد موضوع التفاوض، فليس أمامه إلا الحكم بالتعويض على المتفاوض المسؤول إذا تسبب في ضرر.

يترتب على هذه الخاصية أيضا أن الاتفاقات التي تنشأ الأطراف قبل أو أثناء التفاوض مهما تضمنت من اتفاق على بعض العناصر الأساسية للعقد فإنها لا تصل إلى حد إلزام الطرفين بإبرام العقد محل التفاوض، ويترتب أيضا حق كل طرف في الانسحاب من التفاوض إذا كان سير الأمور في المفاوضات لا يخدم مصالحه شريطة أن يكون هذا الانسحاب مشروعاً كما يترتب على ذلك حرية كل طرف في إجراء مفاوضات مع أطراف الأخرى؛ للوصول إلى أفضل العروض إلا في حالة وجود اتفاق بقصر المفاوضات عليهما.

4. مرحلة مؤطره بفترة زمنية مؤقتة: تهدف المفاوضات التمهيدية للتوصل إلى إبرام عقد يحقق

مصالح الأطراف المتفاوضة، ومعالجة أي إشكاليات في العقد قد تنثور أثناء تنفيذه؛ لذا فهي مرحلة مؤقتة بالقدر الذي تحتاجه هذه الأطراف للتوصل إلى اتفاق من عدمه وليست مطلقة، حيث لا يتصور أن تستمر هذه المفاوضات وما تستنزفه من جهد ومال وتعطيل لصفقات مشابهة مع أطراف أخرى لأكثر من الوقت الذي تحتاجه الأطراف لبلورة موقفها من المضي قدماً في العقد أو الرجوع عنه.

5. مرحلة تجعل الأطراف المتفاوضة في مركز متساوي: تقوم المرحلة التمهيدية للعقد على تراضي

الأطراف بشأن الدخول في مفاوضات تمهيدية، وهي مرحلة يُبنى جوهرها على الحوار والتعاون وتبادل الآراء، في ظل حرية كل طرف في إبرام العقد أو الامتناع عنه، والاستمرار في المفاوضات

(1) انظر: نبيل إسماعيل الشبلاق، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد - دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 317.

أو الانسحاب منها. وبناءً على هذه الطبيعة، لا يمكن إلزام أي طرف بالدخول في مفاوضات لا يرغب فيها، أو إرغامه على إبرام العقد أو مواصلة التفاوض إن رأى أن مصالحه لم تعد محققة. ومن ثم، فإن تساوي الأطراف في هذه المرحلة يتجلى في حريتهم في اتخاذ القرار، لا في مراكزهم التفاوضية، إذ قد يحظى أحدهم بموقع تفاوضي أقوى يتيح له فرض شروطه على الطرف الآخر.

ثانيًا: الأهمية الاقتصادية والقانونية للمفاوضات:

أبرزت الخصائص السابقة للمفاوضات التمهيدية للعقد أهمية هذه المفاوضات، والتي في مقدمتها الأهمية الاقتصادية في التشجيع على التعاقد، والأهمية القانونية في توقي النزاعات عند تنفيذ العقد في حال أفضت المفاوضات إلى إبرامه، وتحقيق التوازن الاقتصادي والعقدي بين الأطراف، كما أنها تُعد خير وسيلة يلجأ إليها القضاء عند تفسير العقد؛ وتفصيل ذلك كالتالي:

1. أهمية المفاوضات التمهيدية في التشجيع على التعاقد:

تُعتبر المفاوضات التمهيدية الركيزة الأساسية التي يُبنى عليها العقد، حيث إنها توفر للأطراف فرصًا متعددة لفهم التزاماتهم، وفحص الجوانب القانونية والمالية، والتأكد من جدية الأطراف المعنية، كما أن حرية الإرادة التي تمنحها المفاوضات تبث الراحة والطمأنينة في الدخول فيها، ويُعد الوقت الذي توفره حاسمًا في تقادي النزاعات المستقبلية، وتوضيح ذلك كالآتي:

أ. **تمنح فرصة لمناقشة جوانب العقد وتحقيق المصالح:** تُعد المفاوضات الفرصة المواتية للأطراف لمناقشة جوانب العقد قبل إبرامه بما يحقق مصالحها في عالم متطور أصبحت فيه العقود تشكل صعوبة وتعقيدًا، حيث تظهر باستمرار آليات ووسائل جديدة في المعاملات، والتي يترافق معها تعدد الصيغ القانونية في إبرامها⁽¹⁾، لانطوائها على مخاطر مختلفة، الأمر الذي لا يكفي معه الاعتماد على وجود القواعد القانونية المكملة لإرادة الأطراف، فهي تمنح كل طرف الوقت الكافي لدراسة الجدوى الاقتصادية من العقد، والقيام بدراسات فنية وتحليلية وقانونية وميدانية، إلى جانب تحديد طرق فض المنازعات عن طريق التحكيم أو القضاء، وتحديد القانون

(1) انظر: أكرم محمود حسين البدو، محمد صديق محمد عبد الله، أثر موضوعية الإرادة التعاقدية في مرحلة المفاوضات - دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص415.

واجب التطبيق في تفسير العقد والمنازعات التي قد تثور بشأن تنفيذه، كل هذه الجوانب تجعل المفاوضات أداة أساسية لتقليل المخاطر القانونية والمالية.

ب. **تقوم على مبدأ حرية الإرادة:** تتميز المفاوضات بأنها لا تنشئ التزامات في ذمة الأطراف المتفاوضة، لأن التفاوض يرتكز على مبدأ حرية الإرادة، فلكل طرف الحرية في إبرام العقد المتفاوض عليه أو عدم إبرامه، ويحق له قطع المفاوضات في أي وقت يشاء شريطة عدم التعسف في قطعها أو الإخلال باتفاقات المرحلة التفاوضية أو المساس بالمبادئ العامة التي تفرضها مرحلة المفاوضات؛ كحسن النية، وكل ذلك يشجع الأطراف على خوض هذه المرحلة بثقة للتمهيد العقدي لأنها تمنحهم المرونة والراحة النفسية في خوضها.

ج. **تُعطى مساحة للتروي والتفكير:** توفر المفاوضات مساحة كافية للاستكشاف والتروي والتفكير والتدبر في التزامات العقد المراد إبرامه بما يحقق مصالحها، خاصة مع وجود الكم الهائل أحياناً من المكاتبات والمراسلات والاجتماعات التي تتخلل المفاوضات⁽¹⁾، وكل ذلك يزيد من أهمية المفاوضات التمهيدية للعقد من خلال إعطاء الأطراف الوقت الكافي بما يسمح لها من اتخاذ قرارات مدروسة دون ضغط بما يحقق مصالحها بشكل دقيق.

د. **تُسهل تقارب وجهات النظر وحل الاختلافات:** توفر المفاوضات مساحة مناسبة للتقريب بين وجهات نظر الأطراف المتفاوضة التي تكون مصالحها مختلفة وفي بعض الأحيان متعارضة؛ فالمشاورات واللقاءات والمناقشات بينها تسهم في خلق مناخ من التفاهم المشترك، ووضع حلول مناسبة ومتوازنة تتجاوب مع مصالحها، ففي كثير من الأحيان يكون الاختلاف في المصالح سبباً رئيسياً في تعثر المفاوضات، ولكنها تمنح الأطراف الوقت والفرصة لتسوية مرضية بشكل عملي ومتوازن.

هـ. **تُمكن من التحقق من أهلية الأطراف ومصادقيتهم:** تمنح المفاوضات الأطراف التحقق من شخصية كل طرف للآخر من حيث الجدية في التوصل إلى التعاقد، وأهليته، وحقيقة وضعه

(1) انظر: مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2003، ص38.

المالي، وقدرته على تحمل الالتزامات، وصحة وضعه القانوني، وسلامة المستندات التي يقدمها، للحيلولة دون الوقوع في الاحتيال والأنشطة الوهمية خاصة في العقود الدولية التي قد تتم عبر التعاقد الإلكتروني، مما يقلل من مخاطر التعاقد مع أطراف غير موثوقة.

2. الأهمية القانونية للمفاوضات التمهيدية للعقد:

تُعَدّ المفاوضات التمهيدية حجر الزاوية في إبرام عقد قانوني سليم، إذ تسهم في تحقيق التفاهم المشترك بين الأطراف، وتعزيز مبدأ التوازن في الحقوق والالتزامات، مما يقلل من فرص النزاع مستقبلاً، كما تتيح بيئة مرنة تساعد على إيجاد حلول عملية في حال طرأت ظروف استثنائية تؤثر على تنفيذ العقد، وإلى جانب ذلك، تمثل المفاوضات مرجعاً تفسيريًا مهمًا للمحاكم عند حدوث غموض في بنود العقد، إذ تساعد على الكشف عن نية الأطراف الحقيقية وتفسير الالتزامات بشكل يعكس ما تم الاتفاق عليه في مرحلة التفاوض، وتوضيح ذلك فيما يلي:

أ. **تلافي المنازعات عند تنفيذ العقد محل التفاوض:** تؤدي المفاوضات دوراً رائداً في الوقاية من أسباب النزاع بين أطراف العقد بعد إبرامه، حيث تضيق أسباب النزاع كلما أخذت المفاوضات نصيبها من التشاور والتمحيص والتدقيق والاتفاق على كافة المسائل الجوهرية والتفصيلية للعقد المراد إبرامه من قبل الأطراف، وتغطية كل عيب في صيغة العقد النهائية؛ فينشأ العقد على أساس راسخ من التفاهم المشترك بينها، كما أن الأطراف قد تتصور المسائل التي قد تثير خلافًا بينها في المستقبل، ويتم طرحها ومعالجتها أثناء المفاوضات، فالتشاور والتحاور والتفاهم الجيد الذي تؤسسه المفاوضات خير ضمان لنشوء عقد لا تثار عند تنفيذه منازعات.

ب. **تحقيق التوازن العقدي والاقتصادي بين الأطراف المتفاوضة:** تُعَدّ المفاوضات أداة لتحقيق التوازن بين الأطراف، إذ تضعهم في مركز متساوٍ وتمنحهم الحرية في التعاقد وفقاً لمصالحهم، وتمكنهم من الإحاطة بتفاصيل العقد والتزاماته، مما يؤدي إلى توافق حقيقي ينعكس إيجاباً على التوازن القانوني والاقتصادي للعقد⁽¹⁾، كما تُسهم في معالجة اختلال التوازن الناتج عن ظروف

(1) انظر: رجب كريم عبد اللاه، التفاوض في الفترة ما قبل التعاقدية - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000، ص 224-225.

طارئة أو قاهرة قد تطرأ أثناء تنفيذ العقد، فتتيح ما نشأ بين الأطراف من تفاهم وتعاون فرصة لإيجاد حلول ودية قد تفتح المجال لإعادة التفاوض وتعديل الالتزامات بما يخفف الأعباء ويُصوب مسار العقد بما يُمكن من الاستمرار فيه⁽¹⁾.

ج. مساعدة القضاء في تفسير العقد: تساهم مرحلة المفاوضات التمهيدية للعقد في تشكل حياة العقد، فهي بمثابة الأعمال التحضيرية له، وبذلك فهي تُعد من أهم الوسائل التي يرجع إليها القضاء في تفسير العقد وتحديد مضمونه وما قصده الأطراف لاستظهار إرادتها المشتركة في الحالات التي يعتري فيها العقد غموض أو إيهام في بعض شروطه وعناصره، وذلك بالرجوع إلى ما دار في مرحلة التفاوض من مكاتبات ومراسلات واتفاقات⁽²⁾، وبذلك تُعد مرحلة المفاوضات التمهيدية للعقد خير كاشف عن الإرادة المشتركة لأطراف العلاقة العقدية بما يساهم في الاسترشاد بها عند اللجوء إلى تفسير العقد.

ثالثاً: أشكال المفاوضات التمهيدية للعقد:

تتخذ المفاوضات من حيث مساحة الحرية التي تمنحها للأطراف في مناقشة جوانب العقد محل المفاوضة شكل مفاوضات حرة غير مقيدة بعقد نموذجي، وعلى النقيض من ذلك قد تأتي مقيدة في بعض الجوانب بعقد نموذجي تقلص مساحة حرية أحد الأطراف في مناقشتها.

1. المفاوضات الحرة غير المقيدة بعقد نموذجي: تملك الأطراف في هذا الشكل الحرية الكاملة في التشاور والتباحث في العروض والمقترحات وتعديلها، بحيث تشترك وتساهم في صياغة عناصر

(1) انظر: جمال فاخر النكاس، العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد، مجلة الحقوق بجامعة الكويت، السنة (20)، العدد (1)، 1996، ص183.

(2) ألزمت اتفاقية فيينا لعام 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع في المادة (3/8) القاضي بالرجوع إلى وثائق التفاوض عند تفسير العقد، ومن أمثلة التطبيقات القضائية ما جاء في مبدأ للمحكمة العليا العُمانية أنه " من المقرر قانوناً أن العبرة في تكييف العقود هي بحقيقة الواقع والنية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين دون الاعتداد بالألفاظ التي صيغت في هذه العقود وبالتكييف الذي أسبغته الطرفان عليها. وإن المناط في تكييف العقود بما عناه العاقدون فيها. ولا يعتد بما أطلقوه عليها من أوصاف وما ضمنوها من عبارات إذ تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد وما قصده العاقدان"؛ راجع: المبدأ رقم (170)، الطعن رقم (765/2015)، جلسة يوم الثلاثاء الموافق 2016/10/25، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة بين 2016/10/1 وحتى 2018/6/30، للسنتين القضائيتين السابعة عشر والثامنة عشر، المكتب الفني، ص845.

الإيجاب، من خلال طرح الأفكار والمقترحات، وتكون لكل طرف الحرية الكاملة في الاتفاق على الشروط والالتزامات التي تنشأ عن العقد محل التفاوض، وبالتالي فإن هذا الشكل من المفاوضات يسمو فيه مبدأ سلطان الإرادة المطلقة في تشكيل كل جوانب العقد، فمن مزايا هذا الشكل أنه يمنح للأطراف المرونة الكاملة في الوصول إلى عقد يراعي مصالحها، كما أنه يوفر مجالاً واسعاً لتبادل الأفكار بحرية وبناء علاقات تفاوضية متكافئة، إلا أنه قد يؤدي إلى إطالة عملية التفاوض أو الضياع في التفاصيل مما يعيق إبرام العقد بسرعة.

2. المفاوضات المقيدة بعقد نموذجي: ساهم التطور المستمر في القانون الخاص إلى ظهور معاملات

مدنية وتجارية تحتاج وفقاً لطبيعتها إلى السرعة وتوفير الوقت والجهد والتكلفة في صياغة العقود، إلى جانب بروز أطراف احتكارية جعلها تفرض أغلب الشروط التعاقدية على الطرف الآخر الراغب في التعاقد معها؛ كل ذلك أدى إلى ظهور شكل جديد من العقود وهي العقود النموذجية المحررة مسبقاً في صورة نماذج مطبوعة يجري استخدامها عند إبرام عقود مشابهة؛ كعقود الإيجار والتأمين والتوظيف والمقولة والنقل والخدمات وغيرها، ومن العقود النموذجية الدولية عقد البيع الدولي النموذجي المعد من غرفة التجارة الدولية، والتي قلصت من مساحة حرية التفاوض على أحد الطرفين.

يُعرف الفقه القانوني العقد النموذجي بأنه "صياغة مسبقة لمجموعة من البنود التعاقدية من قبل أحد الأشخاص، تندمج في عقد ينصب على نفس موضوعها، وذلك باتفاق أطراف هذا العقد"، حيث يُعرض العقد النموذجي على الطرف الآخر فإن وافق على ما ورد في صياغته من شروط والتزامات وقّع عليه، أو الدخول في مفاوضة على بعض مضمون وشروط النموذج بالتغيير أو التعديل بالزيادة أو النقصان، وفي هذه الحالة على الطرفين التعبير عن إرادتهما في التعديل على النموذج بخط اليد أو بأي وسيلة أخرى⁽¹⁾.

(1) انظر: أيمن سعد سليم، العقود النموذجية، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 2005، ص12. ومن التطبيقات القضائية العربية ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في أنه "إذا استعمل المتعاقدان نموذجاً مطبوعاً للعقد، وأضافا إليه - بخط اليد أو بأي وسيلة أخرى - شروطاً تتعارض مع الشروط المطبوعة، وجب تغليب الشروط المضافة باعتبارها تعتبر تعبيراً واضحاً عن إرادة المتعاقدين"، راجع: الطعن رقم 832 لسنة 48 قضائية، جلسة بتاريخ 31 يناير 1983م، المكتب الفني، المجلد رقم (34)، الجزء الأول، ص355.

تجدر الإشارة إلى أن هذه العقود أحدثت جدلاً واسعاً في الفقه القانوني الذي انقسم إلى فريق يذهب إلى تأييد هذه العقود، وآخر يصوب سهام النقد عليها ولكل فريق حججه.

الرأي الأول: الفقه المؤيد للعقود النموذجية: بحجة أنها تحقق جملة من الفوائد القانونية، والمتمثلة في معالجة مشكلة القصور التشريعي التي تنشأ من صعوبة مواكبة التشريعات للتطورات التي تشهدها المعاملات المدنية والتجارية بين الأشخاص، إلى جانب أنها توحد المبادئ القانونية التي تحكم العقد خاصة في العقود ذات الصبغة الدولية⁽¹⁾ حيث تتباين فيها قوانين الدول، كما أنها توفر الوقت والجهد والنفقات في إعداد العقد.

الرأي الثاني: الفقه المنتقد للعقود النموذجية: لكونها تحقق مصلحة أحد طرفي العقد على حساب مصلحة الطرف الآخر بسبب قوة مركزه الاقتصادي والقانوني، وقام بصياغة شروط وبنود العقد بما يتوافق مع مصالحه، إلى جانب أنها تقلص من حرية الإرادة في التعبير عن مضمون العقد، فقد يجد الطرف الآخر أنه بحاجة إلى إبرام العقد لظروف معينة، فيقدم على التعاقد دون مفاوضة تبصره بمضمون العقد وشروطه⁽²⁾، ووفقاً لهذا الرأي فإن العقود والصيغ والشروط النموذجية تمثل قيداً على حرية المتعاقد في التفاوض للتعبير عن إرادته.

يذهب الباحث مع الرأي الأول المؤيد لهذه العقود، ويضيف أن لمميزاتها القانونية والاقتصادية أصبحت سائدة في نطاق القانون الخاص وماضية في التوسع، فهي ليست عقوداً بالمعنى القانوني الدقيق للعقد الذي يتحقق بتوافق إرادتين، وتتولد عنه التزامات متبادلة؛ وإنما مجرد نماذج عقدية، بحيث يبقى سلطان الإرادة قائماً لدى الطرف الآخر فله قبول العقد النموذجي، أو رفضه، أو التفاوض على شروطه والتزاماته، لكونها ليست من عقود الإذعان التي لا تقبل

(1) انظر: عبد المنعم فرج الصده، عقود الإذعان في القانون المصري، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة القاهرة، 1946، ص142؛ أيمن سعد سليم، العقود النموذجية، مرجع سابق، ص17.

(2) انظر: مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد، مرجع سابق، 2003، ص13.

التفاوض⁽¹⁾، ويكون فيها الاحتكار فعليًا وقانونيًا يضطر فيها الطرف الآخر إلى قبول الشروط دون مفاوضة حتى لو كانت جائرة وشديدة⁽²⁾.

يرى الباحث بأنه يمكن تكييف العقود النموذجية بأنها نماذج عقدية استرشادية أو موجهة تساعد في توجيه الأطراف وإرشادهم إلى الشروط والالتزامات في إعداد العقود، والذي يؤدي إلى سرعة الاتفاق عليها وإبرامها بأقل جهد وتكلفة، كما أنها لا تلزم بإبرامها حيث تقبل المفاوضة، فهي أداة قانونية وفعالة في تعاملات الأشخاص التي تجمع بين السرعة والدقة والكفاءة.

(1) نصت المادة (83) من قانون التعاملات المدنية على أن "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط موحدة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها"، تقابلها المادة (100) من القانون المدني المصري، والمادة (104) من القانون المدني الأردني، ويذهب الفقه إلى أن عقود الإذعان هي التي يكون فيها الطرف القوي متمتعًا باحتكار قانوني أو فعلي أو بمركز اقتصادي قوي نسبيًا بحيث لا يملك الطرف الآخر التفاوض فيها، انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 1952، ص 229؛ سعيد سعد عبدالسلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان - دراسة فقهية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 1998، ص 5.

(2) ذهبت المحكمة العليا في تطبيق لها إلى أن "خصائص عقود الإذعان هي أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضرورات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنفعين، ويكون فيها احتكار الموجب لهذه السلع والمرافق احتكارًا قانونيًا أو فعليًا وتكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محددة. والسلع الضرورية هي التي لا غنى عنها للناس والتي لا تستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونون في وضع يضطرهم إلى التعاقد بشأنها ولا يمكنهم رفض الشروط التي يضعها الموجب ولو كانت جائرة وشديدة. لا تتوفر خصائص عقد الإذعان في التعاقد الذي يتم مع البنك والعميل وإن الذي يرد في العقد النموذجي شروط وتعليمات اشتراطها البنك المركزي يجب استيفائها عن طريق التزام العملاء لدى البنوك من تقديم المستندات المطلوبة حتى يتسنى للبنوك التقصي والتدقيق في حسابات العملاء للتأكد من الالتزام بالقوانين والمعايير المصرفية ومراقبة عمليات غسل أو تبييض الأموال وأن توقيع العملاء على استمارة فتح الحساب لدى البنوك فيكونوا موافقون على تلك التعليمات والتي يترتب جزاء على مخالفتها غلق حسابات العملاء الغير ملتزمين بتلك الشروط التي ارتضوها فتكون تلك الشروط تتحسر عنها شبهة التعسف"، المبدأ رقم (177)، الطعن رقم 2016/293، الدائرة التجارية، جلسة يوم الثلاثاء بتاريخ 2017/3/7م، المكتب الفني، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر التجارية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة بين 2016/10/1 وحتى 2018/6/30، للسنتين القضائيتين 17، 18، ص 888.

المطلب الثاني

مراحل المفاوضات التمهيدية للعقد

تمر المفاوضات التمهيدية للعقد بثلاث مراحل متسلسلة؛ فتبدأ بالدعوة إلى التفاوض، ثم قيام الأطراف بمناقشة جوانب العقد، إما عبر اللقاء المباشر أو غير المباشر من خلال وسيط أو من خلال وسائل التواصل الحديثة، وصولاً إلى نتيجة التفاوض⁽¹⁾، وسيدرس البحث مرحلة الدعوة إلى التفاوض في (الفرع الأول)، ومرحلتين مناقشة جوانب العقد ونتائج المفاوضات في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مرحلة الدعوة إلى التفاوض

تتطلب المفاوضات التمهيدية بمبادرة من أحد الأطراف بدعوة الطرف الآخر، سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً أو الجمهور، للتفاوض حول عقد لم تُحدد كل عناصره الأساسية، وقد تتعلق الدعوة بعرض جديد، أو تعديل عقد سابق أو تجديده، أو إبرام عقد مرتبط به، وتشمل أيضاً المناقصات والمزايدات، أو الدعوات المفتوحة التي تُوجّه لمن تتوافر فيه شروط معينة، كدعوة شركة للتفاوض حول عقد توريد أو دعوة مستأجر لتجديد عقد إيجار.

تكشف الدعوة عن نية مقدمها طلب التفاوض، دون أي التزام مباشر بإبرام العقد، وإنما اختبار إمكانية إبرامه فهي مجرد تعبير غير جازم عن إرادة التعاقد، ولا تتضمن جميع العناصر الأساسية

(1) ذهب بعض الفقه إلى تقسيم مرحلة المفاوضات إلى ثلاث مراحل وهي مرحلة المفاوضات ومرحلة الاتفاق أو المشرع وأخيراً مرحلة العقد، (انظر: جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية - مصر، بدون طبعة، 2001، ص22)، وقسمها البعض الآخر إلى مرحلة الدعوة للتفاوض ومرحلة التدبير ومرحلة صياغة الإيجاب، (انظر: بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري - دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، الجزائر، بدون طبعة، 2010، ص38-41)، ويرى الباحث بأن الأقرب لواقع المفاوضات أن تكون المرحلة الأخيرة هي نتيجة المفاوضات وليس إبرام العقد أو صياغة الإيجاب، لأن ذلك يتعارض مع خاصية النتيجة الاحتمالية للمفاوضات؛ إذ لا يمكن الجزم بأن تتوافق الأطراف على إبرام العقد؛ فقد تنتهي المفاوضات بالفشل أو بتأجيلها، وبالتالي تتلخص مراحل المفاوضات في دعوة ثم مناقشة ثم نتيجة.

للعقد⁽¹⁾، وتُميز هاتان الصفتان الدعوة وتحقق لها الاستقلال عن كل من الإيجاب البات، وبعض صور العقود التمهيدية؛ كالوعد بالتعاقد والوعد بالتفضيل، وذلك على النحو التالي:

أولاً: التمييز بين الإيجاب البات والدعوة للتفاوض:

يُعرّف الإيجاب بأنه "أول كلام يصدر من أحد المتعاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يوجب ويثبت التصرف"⁽²⁾، وبأنه "التعبير البات عن إرادة شخص يتجه به إلى شخص آخر، يعرض عليه التعاقد على أسس وشروط معينة"⁽³⁾، فهو تعبير يصدر من أحد المتعاقدين يعلن فيه عن عزمه على التعاقد مع آخر في حال صدور قبول منه، وعرفه المشرع العُماني بأنه "كل تعبير عن الإرادة يستعمل لانعقاد العقد وما صدر أولاً يسمى إيجاباً وما صدر ثانياً فهو قبول"⁽⁴⁾، ويكون التعبير عن الإرادة بصيغة دالة على إنشاء العقد في عرف المتعاقدين دلالة واضحة غير محتملة لمعنى آخر كالمفاوضة أو المساومة، يستوي بعد ذلك أن تكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة أو بالفعل⁽⁵⁾.

تُضفي القاعدة العامة على الإيجاب البات قوة قانونية ملزمة بمجرد اقتترانه بقبول مطابق، متى تضمّن العناصر الأساسية لانعقاد؛ مثل: المبيع والثمن في عقد البيع، والعين المؤجرة والأجرة في عقد

(1) انظر: محمد علي البدوي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، منشورات الجامعة المفتوحة، بدون طبعة، 1991، ص52، إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام الجزء الأول، مصادر الالتزام في القانون اللبناني في التشريعات العربية، دار النهضة العربية، بيروت - لبنان، بدون طبعة، 1995، ص100.

(2) راجع: المادة (101) من مجلة الأحكام العدلية.

(3) انظر: عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر العقد - أركان العقد، شركة الطبع والنشر الأهلي، بغداد - العراق، بدون طبعة، 1967، ص104؛ محمد المرسي زهرة، المصادر الإرادية وغير الإرادية للالتزام وفقاً للقانون العُماني، مرجع سابق، ص83-91؛ أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي، دار العلم والثقافة، ط4، عمان - الأردن، 2015، ص80.

(4) راجع: المادة (2/69) من قانون المعاملات المدنية؛ تقابلها المادة (1/91) من القانون المدني الأردني، ويبدو أن المشرع العُماني أخذ في هذه المادة بأيسر رأي في الفقه الإسلامي وهو رأي الحنفية، مخالفاً رأي المالكية والحنابلة من أن الإيجاب ما صدر من الممّلك وإن تأخر والقبول ما صدر من الممّلك وإن تقدم.

(5) راجع: المادة (70) من قانون المعاملات المدنية؛ تقابلها المواد (91، 94) من القانون المدني الأردني، والمواد (168، 170، 172) من مجلة الأحكام العدلية.

الإيجار⁽¹⁾، وتم القبول خلال المدة المحددة للإيجاب⁽²⁾، أو قبل سحبه، أو في مجلس العقد إن كان يضمهما مجلس واحد⁽³⁾، أو عند وصول الإيجاب إلى علم الموجه إليه أو وصول القبول إلى علم الموجب إذا كان لا يضمهما مجلس واحد؛ كما في وسائل الاتصال الحديثة⁽⁴⁾، ويتطلب ذلك أن يكون الإيجاب شاملاً لعناصر العقد الأساسية ومُعبراً عن نية جازمة في إبرامه، بعكس الدعوة للتفاوض التي تقتصر لهذه العناصر والنية، فلا تُحدث أي التزام قانوني بإبرام العقد⁽⁵⁾.

تتجلى التطبيقات العملية للتمييز بين الإيجاب البات والدعوة للتفاوض في عدة حالات، منها: إذا قدم شخص طلباً لمورد للحصول على قائمة أسعار، فإن هذا الطلب يُعد دعوة للتفاوض، وإذا رد المورد بتفاصيل المنتجات والأسعار ومواعيد التسليم، ثم قبلها الطرف الآخر بإرادة واضحة وجازمة، أصبح ذلك إيجاباً باتاً. ومثال آخر، عند طرح مناقصة لمشروع بناء، فإن إعلان المناقصة يُعد دعوة للتفاوض لأنه لا يتضمن الشروط النهائية للعقد وإنما لاختيار أفضل عرض، وعندما يُختار عرض معين ويتم توقيع عقد يتضمن التفاصيل النهائية، يُعد ذلك إيجاباً باتاً.

يصادف أن يقترن الإيجاب بشرط معلق، حيث يعرض الموجب إيجابه معلقاً انعقاده على تحقق أمر معين؛ كأن يعرض شيء ذو كمية محدودة، فيشترط أن إيجابه سارياً حتى نفاذ تلك الكمية،

(1) راجع: المادة (69) من قانون المعاملات المدنية العُماني، وانظر: محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، 2006، ص 70-71؛ محمد المرسي زهرة، المصادر الإرادية وغير الإرادية للالتزام وفقاً للقانون العُماني، مرجع سابق، ص 91-96.

(2) نصت المادة (77) من قانون المعاملات المدنية العُماني على أنه "إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد"؛ تقابلها المادة (93) من القانون المدني المصري، والمادتين (97، 98) من القانون المدني الأردني.

(3) نصت المادة (75) من قانون المعاملات المدنية العُماني على أن "المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر مجلس العقد، فإذا صدر من أحد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الإعراض سقط الإيجاب ويعتبر الاشتغال في مجلس العقد بغير المقصود إعراضاً عن المقصود"؛ تقابلها المادة (96) من القانون المدني الأردني، والمادة (94) من القانون المدني المصري.

(4) تنص المادة (80) من قانون المعاملات المدنية العُماني بأنه "إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يعتبر التعاقد قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول مالم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول مالم يقيم الدليل على عكس ذلك".

(5) نص القانون المدني الفرنسي الجديد لسنة 2016 في المادة (1114) على أنه "يشمل الإيجاب الموجه إلى شخص معين أو غير معين العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه ويعبر عن اتجاه من صدر عنه إلى الالتزام لو صادف الإيجاب قبولا. وفي غياب ذلك لا يوجد سوى التفاوض"، أشار إليه: فوزي بن أحمد بالكناني، نظرية العقد في القانون المدني الفرنسي المعدل والقانون المدني القطري، دراسة مقارنة، المجلة الدولية للقانون، المجلد (9)، العدد (2)، جامعة قطر، 2020، ص 31.

أو توفرها، وكذلك إذا اقترن الإيجاب بحق الموجب في اختيار شخص المتعاقد، أو تعليق الإيجاب في الحصول على تمويل معين، هذا الإيجاب في حقيقته هو تعبير جازم عن رضا الموجب بالعقد المراد إبرامه معلقاً على شرطه، فإذا تحقق الشرط لزم العقد، ويمكن أن يكون الشرط المعلق إما شرطاً واقفاً أو شرطاً فاسخاً⁽¹⁾، أما الدعوة للتفاوض فهي مرحلة سابقة على الرضا بالعقد المنشود إبرامه، فلا يمكن للرضا بالعقد أن يتحقق بمجرد الدعوة للتفاوض.

يحدث أن يوجه أحد طرفي المفاوضات إيجاباً باتاً بالعقد، إلا أن الطرف الموجه إليه يبدي تعديلاً على بعض عناصر الإيجاب أو يتضمن القبول قيوداً عليها؛ كاستبعاد أحد الشروط أو تغيير في أجل الوفاء أو في مدة العقد وغيرها، ففي هذه الحالة؛ هل يعتبر العقد منعقداً بينهما، وتدخل الأطراف في أحكام وآثار العقد، أم تبقى في مرحلة المفاوضات؟

يرى الباحث بأن هذه الحالة لا تخرج عن حكم المادة (78) من قانون المعاملات المدنية التي تنص على أنه "يشترط أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب، وإذا اقترن القبول بما يعدله في الإيجاب أو يقيدته اعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً"، فالإيجاب في المفاوضات التمهيدية للعقد يتضمن في حقيقته تعاقباً متبادلاً بين الأطراف المتفاوضة⁽²⁾، ويتحول الإيجاب الذي يقابل بتعديل من الطرف الآخر إلى دعوة جديدة للتفاوض على ذلك التعديل، وإذا قبل الموجب التعديل؛ فإن العقد ينعقد على أساس الإيجاب الجديد الصادر من الطرف الذي أبدى تعديلاً على الإيجاب الأصلي.

يُستنتج من ذلك أن اقتران الإيجاب بقبول يُعدل فيه أو يُقيدته يتطلب إيجاباً وقبولاً جديدين، لأن إرادة الأطراف المتفاوضة لم تبلغ الإيجاب البات المشترك الذي ينعقد به العقد، ولا النية الجازمة بإبرام

(1) الشرط الواقف هو شرط يعلق إتمام العقد على تحقق أمر معين، لا ينعقد العقد إلا عندما يتحقق هذا الشرط، أي إن تمام العقد لا يحدث إلا إذا تحقق الشرط، أما الشرط الفاسخ هو شرط يعلق فسخ العقد على عدم تحقق أمر معين، أي أن العقد يظل سارياً ولكن يمكن فسخه إذا لم يتحقق الشرط، حيث تنص المادة (293) من قانون المعاملات المدنية على أنه "يكون الالتزام معلقاً على شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتباً على أمر مستقبل غير محقق الوجود"؛ وتنص المادة (295) من ذات القانون على أنه "لا ينفذ الالتزام المعلق على شرط إلا إذا تحقق الشرط"، وتنص المادة (296) منه على أنه "يزول الالتزام إذا تحقق الشرط الذي قيده ويلتزم الدائن برد ما أخذ، فإذا تعذر الرد بسببه كان ملزماً بالتعويض".

(2) انظر: هدى عبد الله، النظام القانوني للفترة السابقة للتعاقد - دراسة مقارنة، منشورات صادر الحقوقية، بيروت - لبنان، بدون طبعة، 2004، ص 52-53.

العقد؛ فتظل في مرحلة المفاوضات، وتتنطبق على العلاقة بينها أحكام هذه المرحلة، فإذا عرض طرف بيع منتج معين بمواصفات محددة وسعر معين ومدة التسليم، ثم قام الطرف الآخر برد موافقته على العرض مع تعديل في السعر أو تغيير في مدة التسليم، فإن هذا الرد لا يعتبر قبولاً باتاً، بل يعتبر رفضاً مع إيجاب جديد، وفي هذه الحالة يعود التفاوض بين الأطراف على التعديل.

يترتب على هذا الفصل نتائج قانونية هامة من أبرزها:

1. نتائج الفصل بين الدعوة للتفاوض والإيجاب البات بالنسبة إلى مقدم الدعوة: إن مجرد الدعوة للتفاوض لا تُعتبر في حد ذاتها تصرفاً قانونياً ملزماً له، وإنما هي مجرد عمل مادي غير ملزم⁽¹⁾، وبالتالي يجوز له العدول عنها دون أية مسؤولية، ما لم ينشأ عن العدول خطأ مستقل عن مجرد العدول ترتب عليه ضرر للطرف الآخر، فوظيفتها تختلف عن وظيفة الإيجاب، لكونها لا تخرج عن التمهيد والتحضير لإبرام العقد، وتكون مفتقدة للعناصر الأساسية للعقد محل التفاوض، والتي لا يتصور في غياب هذه العناصر تحقق الوجود القانوني للعقد، كما لا تتضمن التعبير الجازم والقاطع عن الرغبة في التعاقد المباشر.

2. نتائج الفصل بين الدعوة للتفاوض والإيجاب البات بالنسبة للطرف الموجهة إليه الدعوة: إن الدعوة للتفاوض لا ترقى إلى مستوى الإيجاب البات، فلا تؤدي إلى نشوء العقد، أو الالتزام بإبرام العقد محل التفاوض حتى في حال استجاب لها الطرف الموجه إليه؛ فهي ليست إيجاباً وقبولاً بالعقد بل مجرد رغبة في التفاوض، لذا؛ لا ينشأ أي التزام قانوني على من وجهت إليه الدعوة؛ فله الحرية التامة في قبولها أو رفضها⁽²⁾، مع ملاحظة أنه في حال قبوله للدعوة ثم قطع المفاوضات مخالفاً لمبدأ حسن النية أو لا يستند إلى مسوغ مشروع، وألحق ذلك ضرراً بالطرف الآخر تقوم مسؤوليته المدنية.

(1) انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص207؛ بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص21.

(2) انظر: مصطفى أحمد عبد الجواد، المصادر الإرادية للالتزام، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دار الكتب القانونية، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 2005، ص192؛ علي حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد - العراق، 1971، ص105؛ زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود مع مقارنة بالقوانين الحديثة والشريعة الإسلامية، الجزء الثالث، منشورات صادر الحقوقية، بيروت - لبنان، بدون طبعة، 1995، ص214.

3. نتائج الفصل بين الدعوة للتفاوض والإيجاب البات بالنسبة للحد القانوني بين المفاوضات وانعقاد

العقد: تبرز أهمية هذا الفصل في أنه يمثل الحد القانوني بين نشوء العقد ومرحلة المفاوضات؛ فمنذ لحظة صدور الإيجاب البات المشترك من الأطراف المتفاوضة على كافة العناصر اللازمة لانعقاده حسب نوع العقد، تنتهي قانوناً مرحلة المفاوضات بأحكامها وآثارها ومسؤولياتها على الأطراف وتدخل في مرحلة أحكام العقد، إلا أن تحديد تحقق هذا الحد القانوني الجوهري ليس بالأمر السهل دائماً، حيث يواجه القضاء صعوبة في استظهار تحققه، ذلك أن "النية القاطعة التي تتجه لإحداث أثر قانوني قد لا تبدو واضحة، لأنها متصلة بقصد صاحبها"⁽¹⁾، لذا؛ فإن استخلاص تحقق هذا الحد وتطبيق أحكام العقد على الأطراف أو عدم تحققه وبقاء الأطراف تحت ظل أحكام مرحلة المفاوضات مرتبط في الحقيقة بمسائل الواقع التي تخضع للسلطة التقديرية للقضاء.

ثانياً: التمييز بين الدعوة للتفاوض والوعد بالتعاقد:

عرف الفقه القانوني هذا الوعد بأنه "عقد بمقتضاه يلتزم شخص يسمى الواعد بقبول إبرام عقد في المستقبل مع شخص يسمى الموعود له، إذا أظهر الموعود له إرادته في التعاقد معه خلال مدة معينة"⁽²⁾، وهو من العقود التي تمهد للعقد النهائي، وله فوائد كثيرة في معاملات الأشخاص، فالموعود بالعقد لا يطمئن إلى عدم عدول الواعد عن العقد، إذا لم يستوثق منه بوعده يقيده، ويتسم الوعد بالتعاقد بأنه عقد كسائر العقود، يلزم توافق إرادتين لإحداث أثر قانوني في المستقبل، فهو يتضمن إيجاباً مقترناً بقبول⁽³⁾، ويجب حتى تنتج آثاره أن تتحقق فيه الشروط العامة للعقود من الرضا والمحل والسبب عند

(1) انظر: فتحي عبد الرحيم عبد الله، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، الجزء الأول، العقد والإرادة المنفردة، مكتبة الجلاء الجديدة، بورسعيد - مصر، ط2، 1996، ص69-70.

(2) انظر: عبد المنعم فرج الصده، عقود الإذعان في القانون المصري، مرجع سابق، ص129؛ محمد المرسي زهرة، المصادر الإرادية وغير الإرادية للالتزام وفقاً للقانون العُماني، مرجع سابق، ص100.

(3) اعتبر المشرع العُماني الوعد بالتعاقد عقد من العقود التي تخضع للقواعد العامة حيث نص في المادة (72) على أن "صيغة الاستقبال التي هي بمعنى الوعد المجرد ينعقد بها العقد وعدا ملزماً إذا انصرف إلى ذلك قصد المتعاقدين" وهذه المادة تقابل المواد (92) من القانون المدني الأردني، و(101، 102) من القانون المدني المصري التي جاءت بتنظيم أكثر تفصيلاً للوعد بالتعاقد، و(1124) من القانون المدني الفرنسي، وبالنسبة للفقه الإسلامي فقد ذهب الحنفية ومجلة الأحكام العدلية إلى أن الوفاء بالوعد غير لازم قضاء فليس للموعود مطالبة الواعد بالوفاء به، ورأى المالكية بأن الوفاء لازم بلا خلاف، وقد أخذت التشريعات المدنية بأن الوعد ملزم، توسعة على الناس في المعاملات.

الوعد وليس عند إبرام العقد النهائي، كما يجب تعيين جميع العناصر الأساسية للعقد النهائي، بالإضافة إلى تحديد مدة زمنية يتعين على الموعود له خلالها قبول الوعد، وإذا تخلفت هذه الشروط يصبح الوعد باطلاً.

تتصرف آثار الوعد بالتعاقد إلى ذمة الواعد قبل إبداء الموعود له رغبته في العقد الموعود به، فيكون الواعد ملزماً بالإبقاء عليه خلال الفترة الزمنية التي اتفقا عليها، والمحافظة على محل الوعد وعدم التصرف فيه، وإذا أخل بذلك؛ تكون مسؤوليته عقدية، أما بعد إظهار الموعود له إرادته صراحةً أو ضمناً في إبرام العقد النهائي خلال المدة الزمنية المحددة، فإن العقد يعتبر نافذاً بمجرد إبداء تلك الرغبة، وليس بأثر رجعي من تاريخ الوعد⁽¹⁾، وتترتب آثاره القانونية على الطرفين حسب نوعية العقد، وفي حال رجوع الواعد عن وعده؛ فللموعود له المطالبة القضائية بتنفيذ العقد، ويقوم الحكم مقام العقد النهائي.

ثمة آثاراً قانونية هامة أخرى تترتب على الوعد بالتعاقد في حال لامس الموعود له عيب من عيوب الرضا؛ مثل القصور في الأهلية⁽²⁾، والإكراه⁽³⁾، والتغيير⁽⁴⁾، والغلط⁽⁵⁾، وكذلك تحقق القوة القاهرة⁽⁶⁾، أو في حال وضع شروط مستحيلة أو مخالفة للشريعة الإسلامية أو لأحكام القانون⁽⁷⁾، في

(1) انظر: محمود عبد الحكم، الوعد بالتعاقد، دراسة تأصيلية مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصاد، العدد (32)، جامعة المنصورة، مصر، 2002، ص506.

(2) تنص المادة (92) من قانون المعاملات المدنية العُماني على أن "تصرفات الصغير غير المميز باطلة بطلاناً مطلقاً" وتنص المادة (93) منه على أن "تصرفات الصغير المميز صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتتخذ صحيحة موقوفة على إجازة الولي أو الوصي أو إجازة الصغير بعد بلوغه سن الرشد"، والوعد بالتعاقد من التصرفات التي يعترها الأهلية فتكون سبباً في بطلانه وفقاً للمادتين المتقدمتين.

(3) تنص المادة (101) من قانون المعاملات المدنية العُماني على أنه "لا ينفذ عقد المكره إلا بالإجازة منه أو من ورثته بعد زوال الإكراه"، فالوعد بالتعاقد مع الإكراه لا ينعقد.

(4) تنص المادة (104) من قانون المعاملات المدنية العُماني على أن "التغيير يسلب العقد لزمومه، ويجعل للمغرور الحق في طلب فسخه"، فالتغيير بالوعد في التعاقد تحت خديعة أو وسائل احتيالية يفسخ العقد.

(5) تنص المادة (110) من قانون المعاملات المدنية العُماني على أنه "إذا وقع الغلط في ماهية العقد أو في شرط من شروط الاعتقاد أو في المحل بطل العقد"، فالغلط إذ تحققت شروطه يبطل به الوعد.

(6) تنص المادة (172) من قانون المعاملات المدنية العُماني "في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا انقضى معه الالتزام المقابل له، وانفسخ العقد من تلقاء نفسه"، فتحقق القوة القاهرة تعتبر سبباً مقبولاً لفسخ الوعد بالتعاقد.

(7) تنص المادة (294) من قانون المعاملات المدنية العُماني على أنه "يبطل الالتزام إذا علق وجوده على شرط مستحيل أو مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية أو لأحكام القانون".

مثل هذه الحالات يمكن اعتبار الوعد باطلاً أو قابلاً للإبطال، مما يمنح الموعد له الحق في طلب إلغاء الوعد أو تعديل شروطه بما يتفق مع أحكام القانون.

يتبين للباحث مما تقدم أن الوعد بالتعاقد يقترب من الدعوة للتفاوض في أن هدفهما التمهيد لعقد مستقبلي، إلا أنهما يفترقان بوضوح من حيث الغاية والآثار، فغاية الدعوة للتفاوض دراسة مدى إمكانية التوصل إلى عقد نهائي بين الأطراف، بينما الوعد بالتعاقد يهدف إلى ضمان استقرار العلاقة التعاقدية عبر استيثاق الموعد له من عدم رجوع الواعد عن وعده بإبرام العقد النهائي.

تخلو الدعوة للتفاوض من حيث الآثار من إرادة جازمة على إبرام العقد، فهي مجرد رغبة مبدئية للتفاوض على عقد لم تحدد عناصره الرئيسية بعد، وبالتالي لا تنشئ التزامات قانونية على الأطراف، مما يتيح لكل طرف العدول عنها دون تبعات قانونية، على العكس من ذلك؛ فإن الوعد بالتعاقد يأتي بإرادة جازمة باتة على إنشاء العقد النهائي، ويتضمن عناصره الرئيسية، مما يجعله ملزماً للطرفين، ويرتب التزامات، ومسؤولية عقدية عند الإخلال، كما لا يمكن اعتبار الدعوة للتفاوض باطلة أو قابلة للإبطال استناداً إلى عيوب الإرادة التي قد تصيب الوعد بالتعاقد، لأنها تُعد تصرفاً غير ملزم قانونياً وليس كحال الوعد بالتعاقد.

خلاصة ما تقدم؛ إن الفرق الجوهرى بين الوعد بالتعاقد والدعوة للتفاوض يكمن في أن الوعد يُعتبر تصرفاً قانونياً ملزماً، يُرتب التزامات على الواعد بمجرد صدوره، وعلى الموعد له بمجرد قبوله، مما يجعله محاطاً بحماية قانونية ويخضع لأحكام عيوب الإرادة، بينما تظل الدعوة للتفاوض مجرد مرحلة تمهيدية تهدف إلى استكشاف إمكانية التوصل إلى اتفاق نهائي، ودون أن تنشئ آثاراً قانونية فورية، كما لا يتصور أن تعثرها عيوب الإرادة التي ترد على الوعد بالتعاقد.

ثالثاً: التمييز بين الدعوة للتفاوض والوعد بالترفضيل:

يُعد الوعد بالترفضيل من العقود التمهيدية التي تسبق إبرام العقد النهائي، وقد تباينت آراء

الفقه القانوني بشأن مفهومه، حيث اتخذ الفقه اتجاهين رئيسيين؛ وهما:

• الاتجاه الأول (التوسعي): توسع هذا الاتجاه في مفهوم الوعد بالترفضيل، بأن جعله يرد على

سائر أنواع العقود؛ فعرفه بأنه "اتفاق يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين تجاه الآخر أن لا يبرم عقداً

معينا مع الغير، إلا بعد أن يكون قد اقترح على الطرف الآخر إبرامه معه"⁽¹⁾.

• الاتجاه الثاني (التقييدي): ضيق من نطاق الوعد بالترفضيل، حيث حصره على عقد البيع دون

غيره من العقود، لذا عرفه بأنه "عقد بمقتضاه يلتزم مالك الشيء إذا قرر عرضه للبيع بأن يعطيه

للمستفيد من الوعد، بالأفضلية على غيره إذا قبل المستفيد شراؤه بالثمن الذي عرضه"⁽²⁾.

يرى الباحث أن الاتجاه الأول يمنح مرونة واسعة، لكونه يتيح للطرفين تطبيق الوعد بالترفضيل

في مختلف العقود حسب احتياجهما، ويعزز حرية الأطراف في تنظيم التزاماتهم التعاقدية دون حصرها

بنوع معين من العقود، إلا أن من عيوبه تعقيد العلاقات القانونية من خلال زيادة احتمالية النزاعات

بشأن تفسير الوعد، ونطاقه، خاصة في العقود المعقدة، ويعيق حرية التصرف على الواعد، حيث يجد

نفسه مقيداً بشكل مفرط إذا كان الوعد يشمل جميع أنواع العقود.

يتميز الاتجاه الثاني بوضوح التزامات الأطراف وقصر نطاقه على البيع، مما يحقق استقراراً

في المعاملات ويوازن بين مصالح الطرفين، حيث يحفظ حق المالك في التصرف بملكه بحرية إذا لم

يقرر البيع، وفي الوقت نفسه يمنح المستفيد حق الأولوية فقط في حالة البيع، هذا يقلل من النزاعات

ويتمشى مع عقد البيع الأكثر شيوعاً في المعاملات المدنية والتجارية، وعليه يرى الباحث أن الحل

(1) انظر: أحمد إبراهيم حسين الحياوي، التنظيم التشريعي للوعد بالترفضيل، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، المجلد (8)، العدد (3)، 2018، ص 10.

(2) انظر: عبد الحكيم فؤاد، العقد والتمهيد للتعاقد والديون وعقد البيع الابتدائي، دار الكتب القانونية، القاهرة - مصر، ط 1، 1998، ص 85؛ محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان ط 1، 2018، ص 40-41؛ جاء في المادة (1123) من قانون المدني الفرنسي الجديد لسنة 2016 أن الوعد بالترفضيل هو "العقد الذي يتعهد بمقتضاه أحد الأطراف أن يعطي الأفضلية للمستفيد من الوعد في أن يتعامل معه في حال قرر الواعد التعاقد".

الأنسب يكمن في تبني اتجاه مشروط ومرن، بحيث يتم التوسع في نطاق الوعد بالفضل للعقود التجارية التي تتطلب مرونة، بينما يُعتمد التقيد في نطاق البيع فقط في المعاملات البسيطة التي تتسم بالوضوح والاستقرار القانوني.

يشترط في الوعد بالفضل ما تقتضيه سائر العقود بصفة عامة من تحقق الرضا والمحل والسبب، واختلف الفقه القانوني في تحديد المدة التي يبقى الواعد ملتزماً خلالها بالفضل، ومدى وجوب تحديد العناصر الرئيسة للعقد النهائي:

الرأي الأول: ذهب إلى وجوب تحديد مدة لبقاء الوعد بالفضل، نظراً لما ينشأ عنه من التزام على الواعد، بحيث لا يبقى الالتزام مفتوحاً إلى أجل غير مسمى، كما يقتضي تحديد جميع العناصر الأساسية للعقد النهائي، بما يضمن وضوح التزامات الأطراف ويقلل من الخلافات المستقبلية⁽¹⁾.

الرأي الثاني: يرى عدم ضرورة تحديد مدة لبقاء الوعد إلا إذا اتفق الطرفان صراحة على تحديده⁽²⁾، والسبب في ذلك هو أن الوعد بالفضل لا يعني إلزام الواعد بإبرام العقد النهائي مباشرة بل هو فقط التزام بمنح الموعد له الأفضلية في التفاوض إذا قرر الواعد الدخول في العقد، وطالما أن الواعد لم يقرر بعد الدخول في العقد فإن الالتزام المترتب عليه الوعد يبقى معلقاً ولا يحتاج إلى مدة محددة، كما أن هذا الرأي يكتفي ببعض العناصر الأساسية للعقد النهائي؛ كتحديد محله، مثل تحديد الشيء الموعد ببيعه أو تأجيله، بينما يمكن ترك التفاصيل الأخرى للتفاوض لاحقاً إذا قرر الواعد إبرام العقد.

يميل الباحث إلى الرأي الثاني لوجهة الأسباب التي بنى عليها رأيه، لأنه يمنح حرية أكبر في اتخاذ القرار بشأن إبرام العقد النهائي، ويحقق نوعاً من التوازن بين التزامات الواعد وحقوق الموعد له، ويتناسب مع الحالات التي يكون فيها من الصعب أو غير المناسب تحديد جميع عناصر العقد مسبقاً، إلا أن الباحث يشدد على أهمية تحديد نوع التصرف في محل الوعد بالفضل، ذلك أن الواعد لا يلتزم

(1) انظر: أحمد إبراهيم حسين الحياوي، التنظيم التشريعي للوعد بالفضل، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، مرجع سابق، ص 11.

(2) انظر: المرجع السابق، نفس الموضوع.

إلا بدعوة الموعود له إلى التفاوض على العقد النهائي المتعلق بالتصرف المحدد في وعد التفضيل، دون أن يشمل التصرفات الأخرى على محل الوعد، فإذا انصب الوعد على بيع عقار مثلاً فلا ينصرف إلى التصرفات الأخرى على ذات العقار؛ كالإيجار وغيرها من التصرفات.

تظهر الآثار القانونية للوعد بالتفضيل في أنه عقد من العقود الملزمة لجانب واحد، وهو الواعد لكونه يلتزم بتفضيل الموعود له إذا ما قرر إبرام العقد في المستقبل دون غيره، ولا يعتبر هذا الالتزام تعهداً بإبرام العقد النهائي، بل يقتصر على توجيه دعوة للتفاوض إلى الموعود له بالأفضلية عن غيره عندما يعتزم التفاوض لإبرام العقد، فطبيعة هذا الالتزام أنه وعداً معلقاً على شرط واقف يتمثل في رغبة الواعد بالتعاقد، أما الموعود له فلا يلتزم تجاه الواعد بشيء⁽¹⁾.

يترتب على ذلك أن الواعد إذا لم يلتزم بوعده وتصرف للغير في محل الوعد متجاهلاً حق الأفضلية للموعود له؛ فإنه إذا كان ذلك الغير المتصرف إليه سيء النية يعلم بوجود الوعد؛ فإن للموعود له إلى جانب طلب التعويض عن الضرر الذي لحقه على أساس المسؤولية العقدية؛ طلب الحل محل الغير، أما إذا كان الغير حسن النية فليس للموعود له إلا المطالبة بالتعويض فقط.

يخلص الباحث مما تقدم؛ أن الدعوة للتفاوض والوعد بالتفضيل يتوافقان في أنهما يمهدان لإبرام العقد النهائي، ويتولدان عن إرادة حرة، كما لا يشترط فيهما تحقق جميع العناصر الرئيسة للعقد النهائي، إلا أن الاختلاف الجوهرى بينهما يتركز في أن مجرد الدعوة للتفاوض لا تُرتب أي التزام أو مسؤولية، بينما الوعد بالتفضيل يكون الواعد ملزماً بدعوة الموعود له إلى التفاوض على العقد النهائي قبل غيره، التزاماً متولداً من عقد كسائر العقود المدنية، ويترتب عليها مسؤولية عقدية إذا أخل الواعد بهذا الالتزام⁽²⁾، وعليه يُظهر الوعد بالتفضيل خصائص مميزة تجعله أكثر التزاماً من مجرد الدعوة للتفاوض، مع ما يترتب عليه من آثار قانونية لحماية الموعود له في الأفضلية.

(1) انظر: يونس صلاح الدين علي، العقود التمهيدية - دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة - مصر، 2010، ص 508-509؛ شهدي محمد سليم، لغواطي عباس، الوعد بالتفضيل في القانون المدني الجزائري - دراسة مقارنة مع قانون العقود الفرنسي الجديد، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بالعباس، الجزائر، المجلد (7)، العدد (2)، 2021، ص 405.

(2) يلاحظ الباحث أن المشرع العُماني عالج تشريعياً الوعد بالتعاقد في المادة (72) من قانون المعاملات المدنية، إلا أنه لم يورد تنظيمًا قانونياً للوعد بالتفضيل رغم أنه أضحى من العقود المستحدثة التي يتعامل بها أشخاص القانون الخاص ونصت عليه

الفرع الثاني

مرحلتا مناقشة جوانب العقد ونتائج المفاوضات

أولاً: مرحلة مناقشة جوانب العقد:

تبدأ هذه المرحلة من وقت بدأ التفاوض الفعلي، حيث يلتقي الأطراف بشكل مباشر أو يتواصلون عبر المراسلات أو الخطابات أو وسائل الاتصال الحديثة، أو من خلال وسيط، بهدف التشاور والمناقشة وتبادل الآراء، لتقريب وجهات النظر بين الأطراف بما يحقق مصالحها المتعارضة، وحسم المسائل الأساسية المتعلقة بالعقد المراد إبرامه، وقد تنشأ خلال هذه المرحلة اتفاقات بين الأطراف تكون ضرورية لها لتوجيه مسار التفاوض.

تستخدم الأطراف خلال هذه المرحلة مختلف تقنيات ومهارات واستراتيجيات التفاوض، لضمان تحقيق مصالحها بأفضل شكل ممكن، وإقناع الطرف الآخر على قبول مبادراتها، وقد يتم خلالها تغيير في العروض المبدئية التي قد تكون قوية، وإحلال عروض أكثر اعتدالاً لإتاحة المجال للتفاوض⁽¹⁾، مع الحرص على عدم التأثير على مناخ التعاون والتفاهم المتبادل والأخذ والعطاء، ويسعى كل طرف مع الطرف الآخر للوصول إلى إعداد إيجاب جازم محل توافق بينهما، تحوز العناصر الأساسية للعقد النهائي رضا الطرفين.

تعتبر هذه المرحلة في غاية الأهمية وعلى درجة عالية من الحساسية بالنسبة للأطراف⁽²⁾، حيث تتبلور فيها الالتزامات والحقوق الناشئة عن العقد المراد إبرامه، كما أنها تتولد عنها مسؤولية على

التشريعات المتطورة، ونظراً لغياب هذا التنظيم في أغلب التشريعات العربية وجد الباحث محاولات فقهية لإلحاق الوعد بالتفضيل بقواعد الوعد بالتعاقد، إلا أنها لم تتمكن من ذلك للاختلافات الجوهرية بينهما من حيث نوع الالتزامات، وما يتضمنه كل منهما من العناصر الأساسية للعقد، ومدة الوعد، وحتى لا تخرج هذه الدراسة عن غايتها فإن الباحث يدعو لدراسة هذا الوعد سواء على مستوى الباحثين أو على مستوى المشرع للنظر في وضع تنظيم قانوني له.

(1) انظر: أميمة الدهان، إدارة المفاوضات وتنمية مهاراتها، مجلة دراسات، عمان - الأردن، العدد (3)، 1986، ص 135.

(2) انظر: بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 39.

الطرف الذي يخل بمبادئ المفاوضات؛ كحسن النية، أو التعسف في حق العدول عن المفاوضات والانسحاب عنها بشكل مفاجئ دون سبب جدي، أو الإخلال بما تم من اتفاقات أثناء التفاوض.

تواجه الأطراف العديد من التحديات في هذه المرحلة التي قد تؤثر على سير العملية التفاوضية ونتائجها، من أبرزها صعوبة التوفيق بين المصالح المتعارضة، حيث يسعى كل طرف إلى تحقيق أقصى استفادة ممكنة، مما قد يؤدي إلى تعقيد النقاشات واستمرارها لفترات طويلة، كما أن تفاوت القوة التفاوضية بين الأطراف قد يشكل عائقاً أمام الوصول إلى اتفاق عادل، خاصة إذا كان أحد الأطراف يتمتع بقدرات مالية أو قانونية أقوى.

تظهر أيضاً تحديات متعلقة بالثقة المتبادلة، حيث قد يتردد أحد الأطراف في الكشف عن المعلومات المهمة خوفاً من استغلالها، مما يلقي بظلاله على مناخ التعاون، كما قد تبرز عقبات ثقافية أو لغوية إذا كان الأطراف من بيئات مختلفة، مما يتطلب بذل جهد إضافي لفهم احتياجات الطرف الآخر، وقد تؤدي الضغوط الزمنية المرتبطة بالمواعيد النهائية، أو الالتزامات الخارجية إلى تقليص فرص التفاوض الجيد، مما يعرقل الوصول إلى حلول مرضية للأطراف.

لمواجهة هذه التحديات يمكن اتباع استراتيجيات بناء الثقة بين الأطراف من خلال الشفافية والالتزام بمبدأ حسن النية، والمحافظة على السرية، والاستعانة بمتترجمين ومستشارين ذوي خبرة في التعامل مع الاختلافات الثقافية واللغوية، أما بالنسبة لتفاوت القوة التفاوضية فقد يكون من المفيد إشراك وسيط محايد أو مستشار قانوني لضمان توازن العملية التفاوضية وحماية مصالح الطرف الأضعف، وفيما يتعلق بإدارة الضغوط الزمنية، فيمكن وضع جدول زمني مرن مع تحديد أولويات واضحة للتفاوض، مما يسمح للأطراف بالتركيز على العناصر الأساسية.

ثانياً: مرحلة نتائج المفاوضات:

تبقى نتيجة المفاوضات التمهيدية للعقد احتمالية، فقد تتوج بتوصل الأطراف إلى إيجاب مشترك بات مشتملاً على عناصره الأساسية؛ فتتسأ بينهما الرابطة العقدية المنشودة، أو قد يرى الأطراف تأجيل المفاوضات إلى جولة أو جولات قادمة تكون أكثر ملاءمة، أو قد تنتهي المفاوضات

بالفشل فلا ينعقد العقد، وقد ذهب بعض الفقه بحق إلى أن المفاوضات الفاشلة أفضل من إبرام عقد يصبح مصدرًا للمشاكل والمنازعات المكلفة على المدى الطويل⁽¹⁾.

وصول الطرفين المتفاوضين إلى اتفاق لتأجيل المفاوضات، أو انتهائها دون التوصل إلى إبرام العقد، لا تنشأ معه أي إشكاليات قانونية في الغالب، لكن الإشكاليات القانونية تظهر في تحديد وصول الطرفين خلال التفاوض إلى الإيجاب البات المشترك، وبالتالي تحقق الحد الفاصل بين مرحلة المفاوضات وانعقاد العقد ملزمًا لطرفيه، إلى جانب ما يثيره زمان ومكان ولادة القبول عند التفاوض بين طرفين لا يضمهما مجلس واحد، وما يتعلق بتوافر الشكلية المطلوبة لانعقاد العقد، ويدرس البحث تالياً في ذلك:

1. أحوال انعقاد العقد محل التفاوض:

أ. حالة الاتفاق على العناصر الأساسية دون مناقشة المسائل التفصيلية: قد يقتصر الاتفاق بين الأطراف على العناصر الرئيسة للعقد المراد إبرامه، دون التطرق في المفاوضات للمسائل التفصيلية المتعلقة بتنفيذه، ولم تشترط أن العقد لا ينعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل، والتي يمكن تكملتها بالرجوع إلى العرف أو القواعد المكملة للعقود في العقود المسماة أو إلى القواعد العامة في العقود غير المسماة⁽²⁾، وبذلك يُفهم ضمناً بأن الأطراف قد تركت المسائل التفصيلية لتخضع لأحكام القانون وطبيعة المعاملة والعرف، ففي هذه الحالة ينعقد العقد وتخرج الأطراف من مرحلة المفاوضات وتدخل في أحكام العقد وما يترتب من التزامات.

ب. حالة الاتفاق على العناصر الأساسية وإرجاء الاتفاق على المسائل التفصيلية: قد يتفق الأطراف على كافة العناصر الرئيسة اللازمة لانعقاد العقد، وناقشت خلال المفاوضات المسائل التفصيلية إلا أنها توافقت على تأجيل الاتفاق عليها إلى وقت لاحق دون تعليق إبرام العقد على تحقق الاتفاق بشأنها، ويستنتج من ذلك بأنها أخرجت ضمناً الاتفاق على تلك المسائل عن القواعد القانونية المكملة للعقد، وبالتالي ينشأ التزام عقدي بالتفاوض اللاحق عليها، وهو في حقيقته التزام ببذل العناية المطلوبة للوصول إلى اتفاق على تلك المسائل بحسن نية وأمانة

(1) انظر: حسام الأهواني، المفاوضات في الفترة ما قبل التعاقدية، مرجع سابق، ص2.

(2) انظر: إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، بدون طبعة، 1966، ص116.

وثقة، وليس التزاماً بتحقيق نتيجة بالوصول إلى اتفاق بشأنها⁽¹⁾، مع ملاحظة أنها إذا اتفقت على تلك المسائل فإن هذا الاتفاق لا يكون منشئاً للعقد بل مكملاً له، ويعتبر العقد مرتباً لآثاره من لحظة الإيجاب المشترك على العناصر الرئيسية للعقد، لأن الوجود القانوني للعقد ينشأ من لحظة هذا الإيجاب المشترك الذي يتضمن إيجاباً وقبولاً من كل الأطراف، ويحدث أن لا تصل الأطراف إلى اتفاق على المسائل التفصيلية، وفي هذه الحالة فإن المحكمة تقضي فيه طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف⁽²⁾.

2. أحوال عدم انعقاد العقد محل التفاوض:

أ. حالة عدم الاتفاق على العناصر الأساسية للعقد محل التفاوض: أشار البحث إلى أن الاتفاق على العناصر الأساسية للعقد بصدور إيجاب مشترك بات من الأطراف على تلك العناصر ينعقد به العقد ويرتب آثاره، أما إذا اختلفت على أي من تلك العناصر؛ كتحديد نوع العقد، أو بأي عنصر رئيسي فيه، فإن ذلك يحول دون الانعقاد، وإن كان ثمة اتفاقات على بعض تلك العناصر فإنها لا ترقى إلى انعقاد العقد مهما بلغت من الأهمية⁽³⁾.

(1) انظر: محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مرجع سابق، ص 739.

(2) راجع: المادة (79) من قانون المعاملات المدنية، تقابلها المادة (95) من القانون المدني المصري، والمادة (2/100) من القانون المدني الأردني. ذهب بعض الفقه إلى أن تدخل القاضي يعتبر خروجاً خطيراً عن مهمته الأصلية وهي تفسير العقد إلى التدخل في تكوينه ووضع، (انظر: عبد المجيد الحكيم، الكافي في شرح القانون المدني الأردني والمصري والعراقي والمصري في الالتزامات والحقوق الشخصية، الجزء الأول، مصادر الالتزام، منشورات الجامعة الأردنية، عمان - الأردن، بدون طبعة، 1991، ص 170-171)، وعلى نقيض ذلك يرى فقه آخر بأن تدخل القاضي في هذه الحالة ليس بقصد التدخل في تكوين عناصره وإنما توسيع لسلطته التفسيرية وإن أدى ذلك إلى استكمال ما لحق إرادة الطرفين من نقص، (انظر: أحمد حشمت أبو سنيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مطبعة مصر، ط2، 1954، ص 102)، ويرى الباحث بأن الفقه الأخير أقرب للصواب ذلك أن سلطة القاضي في هذه الحالة ليست في حقيقتها التدخل في تكوين العناصر الأساسية للعقد التي اتفقت عليها الأطراف، أو تصحيح ما يشوب العقد من العيوب التي قد تؤدي إلى بطلانه، وإنما يضيف بعض الالتزامات التي يستلزمها تنفيذ العقد ولو لم يتفق الطرفان عليها، وفقاً لطبيعة العقد والقانون والعرف، كما أن هذا التدخل للقاضي لا يتصور أن يرد إلا على عقد صحيح ونافذ لا يلامسه عيب يؤدي إلى بطلانه، ويهدف إلى المحافظة على العقد وتكملة ما نقص منه وليس تعديله أو تصحيحه.

(3) انظر: مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ط1، 2003، ص 127.

والعلة من اشتراط توفر العناصر الأساسية للعقد لانعقادها؛ يرجع إلى أنها تبين بوضوح الحقوق المكتسبة لطرفي العقد والالتزامات في مواجهة كل طرف للطرف الآخر، والتي تجسد مبدأ الرضا في إنشاء الالتزامات العقدية، والذي يحول عند النزاع من إحلال القاضي لإرادته محل إرادة الأطراف في تكوين هذا الرضا.

ب. حالة الاتفاق على عدم الانعقاد إلا بالاتفاق على المسائل التفصيلية: تُثار هذه الحالة عند اتفاق الأطراف على كافة العناصر الرئيسية للعقد، ومناقشتها للمسائل التفصيلية دون أن تصل إلى اتفاق بشأنها، واتجهت نيتها إلى تعليق إبرام العقد بالاتفاق على تلك المسائل التفصيلية بعد التفاوض اللاحق بشأنها، ففي هذه الحالة لا ينعقد العقد إلا باتفاق الأطراف عليها⁽¹⁾، وتعليل ذلك أن الأطراف ارتقت بهذه المسائل التفصيلية إلى اعتبارها عناصر رئيسة في العقد لكونها دافعة للتعاقد، ودون تحققها تنحسر الإرادة عن إبرام العقد، فالأطراف لم ترتض ضمناً تركها للقواعد المكملّة وإنما على توافق إرادتها.

3. زمان ومكان ارتباط القبول بالإيجاب:

يشترط في انعقاد العقد ارتباط أو اقتران القبول المطابق للإيجاب ارتباطاً واضحاً لا شك فيه⁽²⁾ حيث إن تحديد زمن هذا الارتباط له أهمية قانونية لكونه يشكل الحد القانوني الفاصل بين المفاوضات ومرحلة الانعقاد⁽³⁾، وتحقق هذا الارتباط من حيث الزمان والمكان لا يثير إشكالية في الواقع إذا كان التفاوض يجري بين حاضرين يضمهم مجلس عقد واحد، إلا أنه يتطلب تعيينه بدقة في المفاوضات التي تجري بين طرفين غائبين لا يضمهما مجلس عقد واحد، وقد أخذت بعض القوانين المدنية في معالجة التعاقد بين غائبين بالقبول واجب الاتصال في حين ذهبت قوانين أخرى بالقبول غير واجب الاتصال:

(1) انظر: أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، منشورات الجامعة الأردنية، بدون طبعة، 2007، ص58؛ محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، بدون طبعة، 2000، ص130.

(2) انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص213؛ رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص67.

(3) يشكل هذا الارتباط أو الاقتران أهمية في نطاق العقد لكونه يحدد الوقت التي تترتب فيه آثار العقد، وتحديد أثر استحالة التنفيذ؛ فإن كان قبل انعقاد العقد يترتب عليه عدم انعقاده، وإذا كان بعد انعقاده يترتب عليه الفسخ إن كانت الاستحالة ترجع إلى سبب أجنبي، وبالتعويض إذا كانت بسبب خطأ المدين، كما أن لهذا الزمن أهمية في تحديد نطاق سريان القوانين الجديدة على العقود إلى جانب معرفة الوقت الذي بمقدور الموجب الرجوع عن إيجابه. انظر: محمد المرسي زهرة، المصدر الإرادية وغير الإرادية للالتزام وفقاً للقانون العُماني، مرجع سابق، ص97-98.

• **الاتجاه الأول: جعل القبول واجب الاتصال بالموجب:** حيث اعتبر أن وقت انعقاد العقد يتحقق

بوقت علم الموجب بالقبول فلا ينعقد إلا إذا وصل القبول إلى علم من وجه إليه، وقد أخذ المشرع العُماني في قانون المعاملات المدنية بهذا المذهب، حيث نص في المادة (80) على أنه "إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يعتبر التعاقد قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك ويفترض أن الموجب علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك"⁽¹⁾.

• **الاتجاه الثاني: جعل القبول غير واجب الاتصال بالموجب:** حيث ينعقد العقد بمجرد إعلان

القبول وليس من وقت علم الموجب به، أي أن العقد ينعقد في المكان والزمان الذي صدر فيه القبول⁽²⁾، مع ملاحظة أن انعقاد العقد وفقاً لأي من الاتجاهين يعتبر قاعدة مكملة لإرادة المتعاقدين لا تنطبق إلا عند عدم اتفاق الطرفين على مخالفتها، كما أن القاعدة التي تحدد مكان العقد ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على اعتبار العقد منعقدًا في مكان آخر.

يأخذ التعاقد بالهاتف وما يماثله من وسائل التواصل من حيث الزمان حكم التعاقد بين أشخاص حاضرين في مجلس واحد، لأن كل طرف يسمع مباشرة الإيجاب والقبول فلا يوجد فاصل زمني بينهما، أما من حيث مكان انعقاد العقد؛ فيكون كأنه بين غائبين لأن المتعاقدين في حيز مكاني مختلف؛ حيث نصت المادة (81) من قانون المعاملات المدنية على أنه "يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأي طريقة مماثلة بالنسبة للمكان كأنه تم بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد حين

⁽¹⁾ من التشريعات التي أخذت بهذا المذهب القانون المصري في المادة (97)، والقانون المدني العراقي في المادة (87)، والقانون المدني الكويتي في المادة (49)، والمادة (24) من القانون المدني السوداني، كما أخذت به اتفاقية (فيينا) للبيع الدولية للضائع لعام 1980 حيث صرحت في المادة (18) أن "قبول العرض يصبح نافذاً باستلام العارض للقبول".

⁽²⁾ من التشريعات العربية التي أخذت بهذا المذهب قانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة (184) التي نصت على أنه "إذا كانت المساومات جارية بالمراسلة أو بواسطة رسول بين غائبين فإن العقد ينشأ في الوقت وفي المكان اللذين صدر فيهما القبول ممن وجه إليه العرض"، وكذلك القانون المدني الأردني في المادة (101) حيث نصت على أنه "إذا كان المتعاقدان لا يضمهما مجلس واحد يعتبر التعاقد قد تم في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول مالم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك".

العقد، أما فيما يتعلق بالزمان فيعتبر كأنه تم بين حاضرين في المجلس⁽¹⁾، وعلى ذلك فإن القوانين التي أخذت بمذهب القبول واجب الاتصال فإن العقد يُعد مبرماً في محل علم العارض أو الموجب، أما التي اعتنقت مذهب القبول غير واجب الاتصال فينقذ العقد في محل إعلان القبول.

تطبيقاً لذلك، فإن المفاوضات التمهيدية للعقد التي تجري بين غائبين لا يضمهما مجلس واحد تنتهي في وقت اتصال القبول بعلم العارض أو الموجب إذا كان القبول واجب الاتصال طبقاً لنص المادة (80) من قانون المعاملات المدنية، أو بإعلان القبول إذا كان القبول غير واجب الاتصال، سواء كان التفاوض عبر الهاتف أو عبر البريد الإلكتروني أو تطبيقات المراسلة الحديثة وعليه؛ تنتقل الأطراف من مرحلة التفاوض إلى مرحلة انعقاد العقد، وما يترتب من التزامات، أما قبل هذا الوقت؛ فإن الأطراف تبقى في مرحلة المفاوضات، وإذا نكل أحد الأطراف عن إتمام العقد بعد وصوله إلى مشارف إبرامه بسبب يتنافى مع حسن النية فتقوم مسؤوليته.

4. توافر الشكلية لانعقاد العقد:

تنقسم العقود من حيث الأركان اللازمة لانعقادها إلى عقود رضائية وعقود شكلية، ويكفي في العقود الرضائية التراضي بين طرفي العقد بتوافق إرادتهما، دون الحاجة إلى القيام بإجراء معين وهو الأصل في الانعقاد، أما في العقود الشكلية، والتي هي استثناء عن الأصل، فيجب فيها إفراغ الإرادة في شكل معين، أو تسليم شيء معين، وقد نصت المادة (1/69) من قانون المعاملات المدنية⁽²⁾ صراحة على ذلك حيث جاء فيها "ينقذ العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون من أوضاع معينة لانعقاد العقد".

(1) تقابلها المادة (1/94) من القانون المدني المصري، والمادة (102) من القانون المدني الأردني.

(2) تقابلها المادة (89) من القانون المدني المصري، والمادة (90) من القانون المدني الأردني، ويلاحظ أن هذه التشريعات آثرت الأخذ بمذهب الإرادة الظاهرة على الباطنة أي أن يكون الإيجاب والقبول الذي ينقذ به العقد بالإرادة المعلنة من الطرفين بموافقتهم على العقد.

تتعد العقود الشكلية بالكتابة الرسمية التي يحررها موظف عام وهو الكاتب بالعدل؛ مثل عقد الرهن التأميني في قانون المعاملات المدنية⁽¹⁾، وقد يكتفي القانون بالكتابة العرفية الموقعة من الطرفين أو أحدهما، والعلة من اشتراط الشكلية هي تنبيه المتعاقدين إلى خطورة الآثار التي قد تترتب على التصرف المقبلين عليه، وعلى ذلك؛ إذا اشترط القانون شكلية معينة للرضا فلا بديل عنها، وإلا صدر الرضا غير منتج لآثاره القانونية.

تعتبر الرضائية هي الأصل في العقود، والشكلية استثناءً على هذا الأصل، وليست لازمة إلا إذا نص عليها القانون صراحة كركن انعقاد، فإن الفرضية التي تبرز هنا أنه في حال اتفاق الأطراف المتفاوضة على جميع المسائل الأساسية للعقد، إلا أنها علقت انعقاده بإفراغه في محرر مكتوب والتوقيع عليه، رغم أن القانون لم ينص على الشكلية في العقد المراد إبرامه، أي أنها أضفت شكلية على العقد الرضائي، فهل يعتبر هذا الاتفاق صحيحاً؟ وهل الأطراف قبل التوقيع تبقى في مرحلة المفاوضات أم يُعتبر العقد منعقداً بمجرد الاتفاق على كافة العناصر الأساسية؟

يذهب الرأي الراجح في الفقه القانوني والقضاء إلى أن قاعدة الرضائية ليست من النظام العام وبالتالي يمكن للأطراف الاتفاق على اشتراط الشكلية حتى ينعقد العقد، وهذه الشكلية الاتفاقية صحيحة قانوناً⁽²⁾، إلا أنه يشترط فيها أن تكون قاطعة في دلالتها على توجه إرادة الأطراف إلى جعل العقد الرضائي عقداً شكلياً لا ينعقد العقد دون تحققه⁽³⁾، أي أن تعتبر أن هذه الشكلية عنصراً أساسياً وجوهرياً في تكوين العقد، وتختلف غاية الأطراف من الشكلية الاتفاقية؛ فقد تكون لتحديد الالتزامات بدقة، خاصة في العقود طويلة المدة، أو انتظار تحرير العقد من قبل الممثل القانوني، أو التريث لسبب أو لآخر يكون فيه مصلحتها.

(1) تنص المادة (1011) من قانون المعاملات المدنية على أنه " لا ينعقد الرهن التأميني إلا بتسجيله ويلتزم الراهن بنققات العقد إلا إذا اتفق على غير ذلك".

(2) انظر: محمد المرسي زهرة، المصدر الإرادية وغير الإرادية للالتزام وفقاً للقانون العُماني، مرجع سابق، ص 39.

(3) انظر: همام محمد محمود زهران، الأصول العامة للالتزام، نظرية العقد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، ط1، 2004، ص 25.

يصعب أحياناً الوصول إلى إرادة الأطراف من الاتفاق على الشكلية الرضائية: هل يقصدان بها وسيلة إثبات أم ركن انعقاد؟ وفي الحقيقة، تباينت القوانين المدنية في معالجة هذه الصورة، فبينما نظمتها بعض القوانين بنص خاص⁽¹⁾، تركتها قوانين أخرى للقواعد العامة؛ مثل القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، وهو ما أخذ به المشرع العُماني في قانون المعاملات المدنية.

يستنتج الباحث من ذلك؛ أنه عند الشك في قصد الأطراف من اشتراط الشكلية، فإنه يتوجب تفسير ذلك بأن الشكلية تتجه للإثبات، وليس للانعقاد؛ ذلك أن الأصل هو الرضائية في العقود ما لم يشترط القانون شكلية قانونية لانعقاد العقد، أما الشكلية الاتفاقية؛ فهي استثناء ومن باب أولى وفقاً للقواعد العامة أن تفسر الإرادة في هذه الحالة بالأصل عند الشك في تحقق الاستثناء.

تأسيماً على ذلك؛ فإن الأطراف تبقى في مرحلة المفاوضات حتى تتحقق الشكلية التي اتفقت عليها⁽²⁾، وتفسير ذلك أن الأطراف قبل تحقق الشكلية لم تصل إرادتها إلى درجة الرضا بالعقد على شكله النهائي، بل علقت الرضا بالتوقيع على المحرر أو على إتمام الشكل الذي علقت عليه قيام العقد المطلوب فإن عدل أحد الأطراف عن التوقيع، يكون قد قطع المفاوضات ولا يترتب على هذا العدول إلزام بالعقد⁽³⁾، مع ملاحظة أنه يمكن للأطراف قبل التوقيع أن تتفق على شكل آخر لإبرامه، وهو ما يفهم ضمناً أنها استبعدت الاتفاق السابق باتفاق لاحق، فالإرادة المشتركة كما لها أن تقيم ما تشاء من شكلية اتفاقية، لها أيضاً أن تنقضها، شريطة أن لا يكون مخالفاً للنظام العام.

(1) من أمثلتها المادة (3/220) من قانون الموجبات والعقود اللبناني التي نصت على أنه "... إذا اتفق المتعاقدون من جهة أخرى على وضع العقد في صيغة خاصة لا يوجبها القانون كالصيغة الخطية مثلاً فإن العقد لا ينعقد ولا ينتج مفاعيله حتى بين المتعاقدين إلا حينما يوضع في تلك الصيغة".

(2) عبرت محكمة النقض المصري عن ذلك بأن "الاتفاق على ضرورة التوقيع على ما تم الاتفاق بشأنه خلال مرحلة التفاوض يجعل العقد لا ينعقد إلا بالتوقيع عليه، وإن كان الأصل أن اشتراط الكتابة في العقود الرضائية إنما يكون لمجرد إثباتها، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع المتعاقدين من تعليق انعقاد العقد على التوقيع على المحرر المثبت له، إذ ليس في هذا الاتفاق ما يخالف النظام العام واستخلاص قصد المتعاقدين من هذا الشرط هو مما يستقل به قاضي الموضوع"، نقض مدني رقم 588، بتاريخ 29 مارس 1951، مجموعة السنة الثانية، المكتب الفني، ص 491.

(3) انظر: توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، مقارنة بين القوانين العربية، الدار الجامعية، بيروت - لبنان، بدون طبعة، 1988، ص 58؛ عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقي - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 2005، ص 28-29.

تخلص الدراسة من هذا المبحث بأن المفاوضات التمهيدية للعقد أفرزها التطور الإنساني في المعاملات بين الأشخاص، وأصبحت ضرورية وحتمية قبل إبرام العقود، خاصة العقود الكبيرة والمركبة والممتدة في الزمن، وذلك لما تتميز به من خصائص جعلتها تختلف عن الإيجاب البات والعقود التمهيدية، مما يعزز أهميتها الاقتصادية والقانونية.

رغم هذه الأهمية المتزايدة للمفاوضات فإن المشرع العُماني في قانون المعاملات المدنية أشار إليها بطريقة ضمنية فقط من خلال مواد متفرقة، مع وجود تطبيقات قضائية محدودة للغاية صادرة عن المحكمة العليا، ورد فيها جانب من التنظيم القانوني لمرحلة المفاوضات؛ لذا يرى الباحث أنه وإن كان عدم تقديم تعريف لهذه المرحلة لا يُعد قصوراً من المشرع لأن وضع التعريفات ليس من عمله؛ إلا أن النص الصريح على الالتزامات وطبيعة المسؤولية المدنية الناشئة عنها يُعد أمراً بالغ

الأهمية في عالم أصبحت فيه المفاوضات تصرفات تستدعيها المعاملات بين الأشخاص، مما يسد باب الاجتهاد في الأحكام القضائية، ويجنب تكبيد الأطراف مصروفات قد تكون كبيرة في درجات التقاضي، وتحقيق الأمن القانوني عندما تكون النصوص القانونية صريحة وتحدد الالتزامات وطبيعة المسؤولية بوضوح، بما يساهم في بث الطمأنينة في المفاوضات، ويعزز الثقة بين الأطراف، ويشجع على التوسع في الأنشطة الاقتصادية، بما يتوافق ورؤية عمان 2040.

المبحث الثاني

اتفاقات المفاوضات التمهيدية للعقد

أدى غياب التنظيم القانوني الصريح والخاص لمرحلة المفاوضات التمهيدية للعقد في أغلب القوانين المدنية العربية ومن بينها قانون المعاملات المدنية العُماني، وعدم كفاية القواعد المنظمة لها في القوانين الأجنبية التي أفردت نصوصاً خاصة بهذه المرحلة إلى لجوء الأطراف المتفاوضة بسُلطان إرادتها إلى سد هذا الفراغ من خلال الدخول في اتفاقات، تضمن فيها إيجاد صيغة عقدية تنظم المفاوضات بينها وتحدد الالتزامات خلالها، بما يوفر حماية قانونية لمصالحها تحت قواعد المسؤولية العقدية.

تهدف هذه الاتفاقات إلى الإعداد والتحضير والإسراع في الوصول إلى العقد، وضمان جدية المفاوضات، إلى جانب الحد من مبدأ الحرية في التفاوض أو ما يطلق عليه بعض الفقه "عقلنة هذه الحرية"⁽¹⁾، ولا ريب أن هذه الاتفاقات ذات فائدة خاصة في العقود الكبيرة التي تستغرق فيها المفاوضات وقتاً ليس بقصير، مع ملاحظة أن هذه الاتفاقات لا تمس من مبدأ الحرية في التعاقد، فلا يترتب عليها التزاماً بإبرام العقد النهائي، وإنما التزامات محددة في مرحلة المفاوضات.

تتنوع وتتجدد باستمرار الاتفاقات المنظمة للمفاوضات، بشكل يجعل من الصعب وضع تعريف موحد أو توصيف دقيق لها، إذ تختلف بحسب طبيعة العقد وظروف الأطراف المتفاوضة، وقد أدى هذا التنوع إلى ظهور مصطلحات كثيرة لدى الفقه القانوني، مما جعل بعضهم يصف هذه الحالة بـ"الفوضى في المصطلحات القانونية"⁽²⁾، في حين حاول فقه آخر إيجاد قاسم مشترك بين هذه

(1) انظر: محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية - دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، ط1، 2016، ص191.

(2) من المسميات الشهيرة لهذه الاتفاقات مثلاً: الاتفاق الوقي، بروتوكول الاتفاق، وخطاب الثقة، وخطاب النوايا، واتفاق التفاوض، ومذكرة التفاهم، وعهد الشرف، والاتفاق الجزئي، والاتفاق الوقي، ومشروع العقد، انظر: محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض - دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص6.

المصطلحات، يتمثل في أنها تأتي في مرحلة سابقة لإبرام العقد، وتهدف إلى تنظيم المفاوضات⁽¹⁾، ومع ذلك، تبقى المعضلة الرئيسية في تحديد القيمة القانونية لهذه الاتفاقات.

تسهيلاً لدراسة هذه الاتفاقات قسمها الباحث إلى طائفتين؛ الطائفة الأولى: اتفاقات المبادئ وتهدف إلى تنظيم عملية التفاوض، وتحديد الطريق نحو إبرام العقد النهائي، وتشمل اتفاق التفاوض، وخطاب النوايا، واتفاق الإطار، والطائفة الثانية: الاتفاقات المرحلية؛ وهي التي تُساهم في البناء القانوني للعقد النهائي، أو تنظم المراكز القانونية للأطراف أثناء التفاوض، وتشمل الاتفاق الجزئي والاتفاق المؤقت، وسيتناول البحث كل طائفة في المطلبين الآتيين:

• المطلب الأول: اتفاقات المبادئ في المفاوضات

• المطلب الثاني: الاتفاقات المرحلية في المفاوضات

المطلب الأول

اتفاقات المبادئ في المفاوضات

تُعد اتفاقات المبادئ مجموعة من الترتيبات التعاقدية التي تهدف إلى تنظيم المفاوضات بين الأطراف، وتسريع وتسهيل عملية التفاوض، بحيث لا تعتبر هدفاً في حد ذاتها، بل وسيلة لتنظيم عملية التفاوض بشكل فعال، وقد تأتي إما لتأكيد المبادئ العامة مثل حسن النية والسرية أثناء التفاوض، أو لمتضمن شروطاً إجرائية أو موضوعية لكيفية السير فيها، وتلتقي اتفاقات المبادئ في أنها تبرم قبل التوصل إلى العقد النهائي⁽²⁾، دون إلزام الأطراف بإبرامه.

(1) انظر: مصطفى أحمد عبد الجواد، خطابات النوايا الصادرة عن الغير في مجال الانتماء - دراسة في الفقه والقضاء الفرنسي في ضوء المبادئ العامة للقانون الفرنسي والمصري والكويتي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية - مصر، بدون طبعة، 2004، ص4. يعتقد الباحث أن هذه التزام في المصطلحات ربما يرجع إلى عدم وجود نصوص قانونية تنظم هذه الاتفاقات في أغلب القوانين المدنية، إلى جانب تأثر الفقه بالمصطلحات السائدة في إطار القانون الدولي، فمهما تعددت التسميات فإن الحقيقة القانونية لهذه الاتفاقات لا تخرج في القانون المدني عن القواعد والاحكام العامة للعقود المدنية، فإن وقعت صحيحة أنتجت آثارها والعكس.

(2) انظر: حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر، بدون طبعة، 2001، ص196؛ مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد، مرجع سابق، ص252؛ محمد حسين عبد العال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 1998، ص106.

تظهر اتفاقات المبادئ على شكل اتفاق تفاوض، يتضمن التزاماً على الأطراف بالبداية في المفاوضات والمضي قدماً فيها حتى الوصول إلى نتائج معينة، وكذلك على شكل خطاب نوايا الذي يكون متعدد الأهداف، ويحدد النوايا الأساسية للأطراف قبل الدخول فيها، كما تأتي على شكل اتفاق إطار يحكم عقود التطبيق التي سيتم إبرامها في المستقبل، وسيدرس هذا المطلب اتفاق التفاوض وخطاب النوايا في (الفرع الأول) واتفاق الإطار في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

اتفاق التفاوض وخطاب النوايا

أولاً: اتفاق التفاوض:

يسبق دخول الأطراف في المفاوضات الاتفاق على بعض الالتزامات والشروط؛ كتحديد نوع العقد الذي سيتم التفاوض عليه، ومكان وزمان التفاوض، ومدته، واللغة المستعملة، وتحديد الطرف الذي يتحمل النفقات، وعدم العدول عنها إلا لسبب مشروع، كما يتضمن التأكيد على التقيد بحسن النية والإعلام والسرية وحصر المفاوضات عليها، ويضع مقدم الدعوة هذه الالتزامات والشروط أو تحددها الأطراف معاً وتوقع عليها، وهذا هو الشكل العام لاتفاق التفاوض.

1. مفهوم اتفاق التفاوض:

عرّف الفقه القانوني اتفاق التفاوض بأنه "عقد يلتزم بمقتضاه كل طرف في مواجهة الطرف الآخر في دخول المفاوضات لإبرام عقد لاحق لم تحدد بعد شروطه وعناصره الأساسية والثانوية"⁽¹⁾، بينما جاء في تعريف آخر بأنه "عقد بمقتضاه يتعهد طرفاه ببداية التفاوض أو متابعتها، أو تنظيم سير المفاوضات بغرض التوصل إلى إبرام عقد في المستقبل"⁽²⁾، كما عرّف أيضاً بأنه "اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص تجاه شخص آخر بالبداية أو الاستمرار في المفاوضات بشأن عقد معين بهدف إبرامه"⁽³⁾.

(1) انظر: محمد أبو زيد، المفاوضات في الإطار التعاقدى، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 1995، ص11.

(2) انظر: أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية - قانون الواجب التطبيق وأزمته، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ط1، 2001، ص97.

(3) انظر: محمد حسين عبد العال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، مرجع سابق، ص90.

وأوردت غرفة التجارة الدولية تعريفاً في حكم تحكيمي لها بأنه "مرحلة يتعهد فيها الطرفان بالتفاوض أو متابعة التفاوض بغرض التوصل إلى إبرام عقد لم يتحدد موضوعه إلا بطريقة جزئية لا تكفي في جميع الأحوال لانعقاده"⁽¹⁾.

يتبين من هذه التعريفات أن اتفاق التفاوض ينظم طريقة المفاوضات للوصول إلى إتمام العقد المنشود دون أن ينشئ التزاماً بإبرامه، كما أن مفعوله القانوني مؤطر بمدة زمنية محددة هي مدة المفاوضات، ومن لحظة انتهائها يزول كل أثر قانوني له⁽²⁾، وهو عقد من العقود غير المسماة لأن أغلب القوانين المدنية لم تنظمه بقواعد خاصة⁽³⁾، وبالتالي فإنه يخضع للقواعد العامة للعقود وما تشترطه من الرضا والمحل والسبب⁽⁴⁾، ويجب أن يتحقق التراضي من الأطراف المتفاوضة دون أن يكون هناك عيب في الإرادة، وينصب المحل في تحديد شروط والتزامات مرحلة التفاوض، أما السبب فهو السعي لإتمام إبرام العقد محل التفاوض⁽⁵⁾، والذي هو الباعث الدافع إلى التعاقد.

2. القيمة القانونية لاتفاق التفاوض:

ثار خلاف فقهي حول القوة القانونية الملزمة لاتفاق التفاوض في حال خلوه من النص صراحة على الالتزام بالدخول في المفاوضات، وانقسم الفقه القانوني إلى رأيين؛ فذهب الرأي الأول إلى أنه يتمتع بقوة ملزمة للطرفين بالدخول في المفاوضات، في حين جرده الرأي الثاني من أي قوة ملزمة، وذلك على التفصيل التالي:

(1) أشار إليه: رجب كريم عبد اللاه، التفاوض في الفترة ما قبل التعاقدية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص235؛ أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية، قانون الواجب التطبيق وأزمته، مرجع سابق، ص97.

(2) انظر: جمال فاخر النكاس، العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد، مرجع سابق، ص168؛ بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص119؛ محمد حسين عبد العال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، مرجع سابق، ص106.

(3) انظر: أحمد عبد الكريم سلامة، النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية، مرجع سابق، ص258.

(4) تنص المادة (115) من قانون المعاملات المدنية على أنه " يجب أن يكون لكل عقد محل يضاف إليه"، وتنص المادة (121) على أنه " إذا لم يكن للعقد سبب، أو كان سببه مخالفاً للشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً"؛ تقابلها المادة (136) من القانون المدني المصري، والمادة (163) من القانون المدني الأردني.

(5) انظر: محمد أبو زيد، المفاوضات في الإطار التعاقدية صورها وأحكامها، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مجلد (47)، العدد (1)، 2005، ص9.

الرأي الأول: اتفاق التفاوض ملزم بالدخول في المفاوضات: يذهب هذا الاتجاه من

الفقه⁽¹⁾ إلى أن اتفاق التفاوض يكشف عن إرادة جادة من الأطراف للتعاقد على عقد لم تحدد بعد عناصره الأساسية، وإن كانت هذه الإرادة لا تتصف بالصفة الإلزامية لإبرام العقد النهائي الذي سيجري التفاوض عليه، لأنها فاقدة لركن التراضي على تلك العناصر، إلا أنها ملزمة بدخول الطرفين في مفاوضات من أجل تحديدها، فعندما يتفق الأطراف على تحديد مكان وزمان التفاوض، أو مدته، أو شروطه، أو اللغة المستعملة فيه، أو إذا أكدت على مبادئ المفاوضات؛ مثل التقيد بحسن النية والإعلام والسرية وما يماثلها، فإن ذلك يشكل ضمانات تساعد على بناء الثقة أثناء التفاوض، مما يوجب عليها التزاماً بالدخول في المفاوضات⁽²⁾، وليس بإبرام العقد.

يفهم من هذا الرأي أن اتفاق التفاوض يأتي تعبيراً عن إرادة الأطراف في تقييد حريتهم بالدخول في المفاوضات من عدمه، إلى وضع أطر إرادية ملزمة، وعلى ذلك يكون الأثر القانوني لاتفاق التفاوض بالدخول في المفاوضات في أنه يتحصن بالصفة العقدية الملزمة، وإخلال أحد الأطراف بهذا الالتزام تقوم في مواجهته مسؤولية عقدية، لأنه أخل بالالتزام عقدي منشؤه اتفاق التفاوض، وفي ذلك؛ يجمع الفقه القانوني⁽³⁾ على أن التعويض في مثل هذه الحالة يتمثل فيما لحق الطرف المضرور من خسائر وما فاتته من كسب، ولا يجوز إطلاقاً إجباره على التنفيذ العيني بإبرام العقد، أو إحلال إرادة القاضي محل إرادة الأطراف واعتباره منعقداً بينها.

ذهب هذا الفقه أيضاً إلى إن القوانين التي أخذت بالنظام اللاتيني الذي يعتمد على القواعد القانونية؛ كالقانون الفرنسي وأغلب القوانين العربية⁽⁴⁾، فإن العقد ينعقد وينتج آثاره بمجرد ارتباط الإيجاب

(1) انظر: مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، بدون رقم الطبعة، 2007، ص 208.

(2) انظر: مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد، مرجع سابق، ص 236.

(3) انظر: مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد، المرجع السابق، ص 246؛ عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي - الخطأ والضرر، منشورات عويدات، بيروت - لبنان، 1983، ص 235،

(4) نصت المادة (156) من قانون المعاملات المدنية الغماني على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه ولا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة التصرف"؛ تقابلها المادة (148) من القانون المدني المصري، والمادة (202) من القانون المدني الأردني.

بالقبول وتحقق شروط العقد من رضا ومحل وسبب، ويجب في هذه الحالة تنفيذه وفقاً لما اشتمل عليه مع مستلزماته، وأن أحكام محكمة النقض الفرنسية ذهبت مع هذا الرأي في بعض أحكامها⁽¹⁾، وذلك على خلاف القانون الإنجليزي الذي يجرد اتفاق التفاوض من أي قيمة قانونية ملزمة⁽²⁾.

يتضح للباحث من هذا الرأي أن الالتزام بالدخول في المفاوضات يجد أساسه القانوني في أنه من مستلزمات اتفاق التفاوض، ذلك أنه لن يتم تنفيذ ما اتفقت عليه الأطراف من التزامات وشروط إلا من خلال الدخول في العملية التفاوضية؛ فاتفاق التفاوض ليس كاشفاً وحسب عن إرادة الأطراف في مباشرة المفاوضات، وإنما منشئ لهذا الالتزام، فلا يصح لأحد الأطراف أن يدخل في اتفاق تفاوض ثم ينصرف عن مباشرة المفاوضات، ويستثنى من ذلك في حال تضمن اتفاق التفاوض بنداً ينص صراحة على خلاف ذلك، تطبيقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

(1) من بينها ما قضت به الدائرة الاجتماعية بمحكمة النقض الفرنسية في قضية عامل في شركة (رينو) لصناعة السيارات ترك العمل للالتحاق بالمقاومة ضد الاحتلال الألماني، وبعد استقلال فرنسا طلب العامل من الشركة أعادته إلى العمل إلا أن الشركة رفضت طلبه، وبعد توسيطه لشخص آخر ردت عليه الشركة ببحث مسألة إرجاعه إذا تحسنت ظروفها الاقتصادية، وبعد تحسينها رفضت إعادته، حيث رفع دعوى أمام محكمة الموضوع والتي حكمت بأن تعهد الشركة يتضمن التزاماً نهائياً يلزمها بإعادة العامل إلى العمل، إلا أن محكمة النقض نقضت هذا الحكم واعتبرت أن رد الشركة هو اتفاق بالتفاوض في أمر إعادة العامل، لذا تكون ملزمة بالتفاوض معه، وألزمته بتعويضه بسبب إخلالها بهذا الالتزام، وفي حكم آخر لها يعود لعام 1989م بسبب نظرها لواقعة اتفاق نقابة عمالية ورب عمل على تخفيض ساعات العمل الأسبوعية دون تخفيض مقابل في الأجور على أن تجتمع الأطراف للتباحث في مسألة الأجور إلا أن رب العمل رفض النزول عن ساعات العمل بدون تخفيض الأجور، فرفضت النقابة العمالية دعوى أمام محكمة الموضوع التي قضت بإلزام الأطراف نهائياً بالاتفاق الحاصل لكونه التزاماً بتحقيق نتيجة وليس مجرد التزام بوسيلة أو ببذل عناية، فنقضت محكمة النقض الفرنسية هذا الحكم وأكدت أن الاتفاق لا يلزم صاحب العمل إلا ببذل عناية عند التفاوض كخطوة مهيأة لإبرام الاتفاق الجماعي لأن الأطراف اتفقت على الالتزام بالتفاوض حول هذا الموضوع. أشار إلى هذين الحكمين وأحكام أخرى مشابهة: أنس عبد المهدي فريجات، النظام القانوني للمفاوضات - في القوانين الوضعية والشرعية الإسلامية دراسة تأصيلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2008، ص256-260.

(2) علة ذلك أن القانون الإنجليزي يستلزم لتحقيق الوجود القانوني للعقد - إلى جانب الإيجاب والقبول المتطابقين - أن يكون هناك مقابلاً يتم تقديمه من الطرف الآخر وقت التعهد، فالعقد هو عبارة عن صفقة، وبالتالي لا يعترف بأن الاتفاق على إجراء عقد في المستقبل يشكل عقداً ويعتبره باطلاً؛ ولا تكون له قوة ملزمة على إيجاب الطرفين أو أحدهما للدخول في التفاوض، وبمعنى آخر أن اتفاق التفاوض يعتبر واسع من حيث الاحتمالية والمخاطر، ويحيط الشك في تحقق عناصره وشروطه وأركانه، إلى جانب أنه بدون مقابل مادي.

الرأي الثاني: اتفاق التفاوض غير ملزم بالدخول في المفاوضات: بخلاف الرأي السابق؛

نحى بعض الفقه إلى عدم إصباغ الصفة الإلزامية لاتفاق التفاوض بالدخول في المفاوضات، لأن تلك الاتفاقات لا تُعد سوى رغبة أو نية من الأطراف بالدخول في التفاوض، وليس التزاماً منها بذلك، وإلا عرضت نفسها للمسؤولية المدنية في حال عدم التقيد بتنفيذ هذا الالتزام والإخلال به⁽¹⁾، وأن اتفاق التفاوض لا يكشف عن إلزامية التفاوض إلا في العقود التي تنص صراحة على شرط أو بند بإعادة التفاوض؛ مثل إيراد شرط التفاوض لإعادة التوازن العقدي، أو بعد انقضاء مدة معينة من العقد لتمديد، أو للتسوية الودية للخلاف أو النزاع الذي قد ينشأ عند تنفيذ العقد، أو لمواجهة القوة القاهرة أو الظروف الاستثنائية⁽²⁾.

يرى الباحث أن الرأي الثاني هو الأقرب إلى الصواب، إذ لا يكفي لانعقاد اتفاق تفاوض أن يتضمن أطرافه التزاماً بالسرية، أو الحصرية، أو الاتفاق على اللغة المستعملة أثناء التفاوض، أو غير ذلك من الالتزامات العرضية، إذ إن هذه الالتزامات تبقى ذات طابع تنظيمي أو تمهيدي، ولا ترقى بذاتها إلى إنشاء تراضٍ قانوني على الدخول في مفاوضات، ما لم يُصرَّح بذلك صراحة، أو يستفاد من سياق العلاقة وجود نية صريحة أو ضمنية في هذا الاتجاه. وبناءً على ذلك، فإن مستلزمات العقد لا تكون متحققة في هذه الحالة، لعدم قيام اتفاق تفاوض حقيقي، حيث ينتقي المحل المباشر المتمثل في الالتزام بالتفاوض، ويغيب التراضي عليه.

تُعد طبيعة الالتزام في اتفاق التفاوض ليس التزاماً بتحقيق نتيجة بالنسبة للوصول إلى إبرام العقد موضوع التفاوض، وما عدا ذلك فإنه التزام بتحقيق نتيجة، وبيان ذلك إنه إذا تعهد أحد الأطراف في اتفاق التفاوض باطلاع الطرف الآخر على كافة المعلومات المتصلة بالعقد وقابله التزام الأخير بالمحافظة على سريتها، ففي هذه الحالة يقع على عاتق الطرفين التزاماً بتحقيق نتيجة وهو التزام

(1) انظر: مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، مرجع سابق، ص 211.

(2) انظر: مصطفى المتولي قنديل، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية - دراسة حول شروط تسوية المنازعات العقدية المحتملة، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 2004، ص 53؛ أحمد السعيد الزقرد، أثر الظروف اللاحقة على تحديد مضمون الالتزام العقدي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد (32)، أكتوبر 2002، ص 115.

الطرف الأول باطلاع الطرف الآخر على كافة المعلومات، والتزام الأخير بالمحافظة على السرية، وكذلك إذا التزم أحد الأطراف بعدم التفاوض مع أطراف أخرى أثناء التفاوض فيكون التزامه بتحقيق نتيجة، ويسري ذلك في حال اتفقت الأطراف على توزيع مصاريف المفاوضات أو اتخاذ إجراء معين خلال مدة محددة.

ثانيًا: خطاب النوايا:

تتعدد التطبيقات العملية لاتفاقات المبادئ التفاوضية؛ فالى جانب اتفاق التفاوض تُعد خطابات النوايا من أكثر التطبيقات شيوعًا في المعاملات التجارية، وظهرت في البداية بين الأوساط التجارية في النظام الأنجلو- أمريكي، ثم ما لبثت أن انتشرت في الأنظمة الأخرى، خاصة في النظام اللاتيني⁽¹⁾، ولخطاب النوايا عدة مسميات، منها خطاب الثقة أو الطمأنينة أو المسؤولية أو مذكرة التفاهم أو المساندة وغيرها، ويقوم بتحريرها في العادة أفراد يغلب عليهم الطابع الفني؛ كالمهندسين والمديرين والخبراء، حيث تتطلب مستوى من التخصص الفني.

يلعب خطاب النوايا دورًا أساسيًا في صياغة التفاهمات الأولية بين الأطراف المتفاوضة، خاصة في العقود التجارية الدولية، حيث يُستخدم لتوضيح النوايا المشتركة للأطراف وتحديد الإطار العام للتفاوض قبل الوصول إلى العقد النهائي في عقود الائتمان والقروض الدولية، فهو يوفر ضمانًا للأطراف من خلال تحديد شروط التفاوض والأسس التي سيمير عليها العقد المستقبلي، ويساعد خطاب النوايا في تسوية الخلافات الأولية المتعلقة بشروط العقد أو تقدير المخاطر المالية، مما يسهم في تسهيل الإجراءات وتعزيز الثقة بين الأطراف قبل إبرام العقد.

1. مفهوم خطاب النوايا:

تُبرم الأطراف المتفاوضة قبل التوقيع على العقد محل التفاوض مذكرة أو وثيقة تنظم العلاقة التعاقدية المستقبلية بينها تعرف بخطاب النوايا، حيث تبين فيه الأطراف أو أحدها عن النية الجادة

(1) انظر: أمية حسن علوان، ملاحظات حول القانون الواجب التطبيق على المسؤولية قبل التعاقدية عن قطع المفاوضات، تقرير مقدم إلى ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية، معهد قانون الأعمال الدولي، القاهرة، 3-2 يناير 1993، ص10.

في التعاقد، ويغلب أن يوجه خطاب النوايا من أحد الأطراف للطرف الآخر برغبته في التعاقد معه وفق بعض الشروط والمبادئ؛ فإذا ارتبط به قبول تقوم الأطراف بالتوقيع عليه، و أورد الفقه القانوني عدة تعريفات لخطاب النوايا منها؛ أنه عبارة عن "وثيقة مكتوبة قبل العقد النهائي تعكس الاتفاق أو الفهم المبدئي لطرف أو أكثر من أطراف التعاقد التجاري، بغية الدخول في عقد مستقبلي"⁽¹⁾، كما يُعرف بأنه "علامات أو إشارات يتم من خلالها تحديد المراحل التي تم تجاوزها من المفاوضات"⁽²⁾ أو "اتفاق مبدئي يتم التوصل إليه قبل إبرام العقد النهائي يتعلق بتنظيم عملية التفاوض"⁽³⁾.

يظهر للباحث من هذه التعريفات بأن خطاب النوايا متعدد الأهداف والغايات، فقد يأتي لتثبيت ما تم الاتفاق عليه خلال كل مرحلة من مراحل التفاوض من عناصر أساسية أو مسائل تفصيلية وقد يأتي أيضًا على شكل خطاب من أحد الطرفين للآخر، يوضح فيها رغبته في التعاقد بشروط معينة، أو لتحديد مسألة حالية أو مستقبلية في المفاوضات تكون مهمة، أو للتحوط من أمر معين في المفاوضات، وقد يصدر خطاب النوايا من طرف ثالث في إطار ضمان أو تأمين أو كفالة⁽⁴⁾؛ كالحصول على الائتمان أو قروض بنكية، أو التعهد بالوفاء عن المدين بكل أو جزء من الدين.

يحدد في خطاب النوايا الشروط الرئيسة للعقد محل التفاوض، ويكون في العادة على شكل عقد يتضمن معالم الصفقة يظهر التفاهم المشترك بين الأطراف، ويحتوي على تفاصيل العقد المقترح وتحديد الفترة الزمنية للوصول إليه، ويوضح الالتزامات الرئيسة المبدئية التي ستنشأ عن العقد على كلا الأطراف، والمسائل القابلة وغير القابلة للتفاوض، وتحديد جوانب حماية الأطراف خلال المفاوضات؛ كعدم الانسحاب منها، وعدم إجراء مفاوضات موازية مع الغير، وقد يأتي خطاب النوايا في شكل اتفاق جزئي يحسم بعض العناصر الأساسية في العقد محل التفاوض.

(1) انظر: أحمد عبد الكريم سلامة، النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية، مرجع سابق، ص211.

(2) انظر: أمية حسن علوان، ملاحظات حول القانون الواجب التطبيق على المسؤولية قبل التعاقدية عن قطع المفاوضات، مرجع سابق، ص23.

(3) انظر: بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص98.

(4) انظر: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص96-98.

يكون خطاب النوايا أكثر شمولاً من اتفاق التفاوض في بعض الحالات، وذلك عندما يتضمن تفاصيل أكثر حول العقد المستقبلي وشروطه الرئيسة، في حين أن اتفاق التفاوض يركز أساساً على تنظيم عملية المفاوضات ذاتها، مثل بدء المفاوضات ومكانها وزمانها والسرية، ولا يتضمن تفاصيل حول العقد المستقبلي، بينما خطاب النوايا هو وثيقة تُستخدم للإشارة إلى نية الأطراف الدخول في عقد مستقبلي بشروط أكثر شمولاً، كتفاصيل العقد والتزامات الأطراف والموضوعات التي يمكن التفاوض عليها أو التي يتم الاتفاق عليها مسبقاً.

2. القيمة القانونية لخطاب النوايا:

يذهب أغلب الفقه القانوني إلى أن القيمة القانونية لخطاب النوايا تتوقف على ما يتضمنه من شروط والتزامات اتفقت عليها إرادة الأطراف، يُستدل على ذلك من طريقة وأسلوب صياغتها؛ فإن كانت صياغتها تفيد الالتزام سواء باتفاق الأطراف أو التزام بإرادة منفردة من أحدها؛ فإنها تكون ملزمة وتنشأ عنها مسؤولية عقدية عند الإخلال بالالتزامات الناشئة عنها، وهذا الالتزام إما أن يكون ببذل عناية إن كان يتضمن القيام بعمل، أو تحقيق نتيجة إن كان محله الامتناع عن عمل⁽¹⁾، أما إذا كان أسلوب الصياغة يخلو من طابع الإلزام؛ فإن خطاب النوايا يخرج عن دائرة الالتزام ويصبح بدون قيمة، أما بالنسبة للعقد محل التفاوض؛ فإن خطاب النوايا يظل دائماً التزاماً ببذل عناية، ولا يصل إلى الزام الأطراف بإبرام العقد النهائي حتى لو تضمن اتفاقاً على بعض العناصر الأساسية.

يُلاحظ الباحث أن تفسير الفقه للقيمة القانونية لخطاب النوايا يرتبط بتنوع استخداماته، حيث يعتمد ذلك على السياق والمتطلبات القانونية للأطراف؛ ففي بعض الحالات، قد يتضمن خطاب النوايا التزامات معينة ذات طبيعة ملزمة تنشئ مسؤولية قانونية على الأطراف، بينما في حالات أخرى، قد يُعد مجرد أداة تمهيدية تُستخدم لتوضيح نوايا الأطراف دون أن تحمل أي التزامات قانونية مباشرة، أو قد يتضمن نصاً صريحاً يشير إلى عدم إلزاميته، لذلك، يُوصي الفقه بأن يحدد الأطراف بشكل واضح

(1) انظر: أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية للعقود (تصميم العقد)، مرجع سابق، ص 70 وما بعدها؛ مصطفى أحمد عبد الجواد، خطابات النوايا الصادرة عن الغير في مجال الائتمان، مرجع سابق، ص 117.

ودقيق طبيعة الالتزامات الواردة في خطاب النوايا، سواء من خلال صياغة الشروط بما يعكس نية الالتزام أو عبر النص بشكل صريح على إلزاميتها أو عديمها.

يرى الباحث انطباق المادة (79) من قانون المعاملات المدنية⁽¹⁾ على خطاب النوايا، والتي تقرر قاعدة عامة مفادها أن اكتمال العقد يتطلب اتفاق الأطراف على العناصر الأساسية للعقد فقط، دون اشتراط حسم جميع المسائل التفصيلية أو الثانوية التي يمكن تأجيلها إلى وقت لاحق، وتؤكد المادة ذاتها على أنه إذا نشأ خلاف بين الأطراف على تلك المسائل التفصيلية؛ فإن المحكمة تتولى الفصل فيه بما يتفق مع طبيعة العقد وأحكام القانون والعرف السائد.

يُعبّر خطاب النوايا عن توافق مبدئي بين الأطراف حول بعض العناصر الأساسية المتعلقة بشروط صفقة ما، مثل تحديد طبيعة العقد، وأهدافه، وشروطه الرئيسية، ومقابل الأداء، لذا فإن القيمة القانونية لخطاب النوايا تتوقف إلى حد كبير على مدى احتوائه على العناصر الأساسية في شروط الصفقة، فإذا اشتمل خطاب النوايا عليها؛ فإنه يكتسب قيمة قانونية، ويصبح ملزماً لطرفيه، وعند نشوء خلاف بين الأطراف بشأن المسائل التفصيلية على تلك الشروط فستتولى المحكمة الفصل بها، مما يعزز أهمية تحديد العناصر الأساسية لتلك الشروط بوضوح، ومما تقدم؛ فيمكن التمييز بين حالتين لتحديد القيمة القانونية لخطاب النوايا؛ وهما:

• **الحالة الأولى: خطاب النوايا بوصفه وثيقة ملزمة قانونياً:** إذا نص الخطاب بشكل صريح أو ضمني على التزامات محددة للطرفين، مثل الالتزام بعدم التفاوض مع طرف آخر، أو الالتزام بعدم الانسحاب من المفاوضات قبل مدة زمنية معينة، أو تحديد إجراءات التفاوض وأطرافه، فإنه يُعد ملزماً قانونياً، وفي هذه الحالة يؤدي الإخلال بهذه الالتزامات إلى نشوء مسؤولية عقدية سواء

⁽¹⁾ تنص المادة (79) على أنه "إذا اتفق الطرفان على العناصر الأساسية للعقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا 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 المحكمة تحكم فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف".

أكانت المسؤولية عن بذل عناية في حالة الالتزام باتخاذ خطوات معينة، أو مسؤولية عن تحقيق نتيجة في حال الالتزام بالامتناع عن فعل معين.

• **الحالة الثانية: خطاب النوايا كوثيقة غير ملزمة قانونيًا:** إذا خلا خطاب النوايا من أي التزامات واضحة، أو نص صراحة على أنه لا يُعد ملزمًا للأطراف، فإنه يكون بمثابة وثيقة تعكس النوايا المشتركة فقط دون أن تترتب عليها آثار قانونية، وهذا النوع يُستخدم غالبًا في المراحل الأولى للتفاوض، للتعبير عن رغبة الأطراف في التفاوض دون التزام قانوني.

الفرع الثاني

اتفاق الإطار

يُلبي اتفاق الإطار حاجة الأطراف إلى تسهيل إبرام وتنفيذ العقود الممتدة في الزمن بينهما، حيث يضعوا أساسًا تعاقدًا يحكم معاملاتهم المستقبلية دون الحاجة إلى تحديد العناصر الأساسية لكل عقد على حدة منذ البداية⁽¹⁾، ويُطلق على العقود التي تنشأ بموجب هذا الاتفاق (عقود التطبيق)، والتي يتم إبرامها لاحقًا وفقًا للأحكام العامة التي ينص عليها اتفاق الإطار.

يُعد هذا النوع من الاتفاقات ضروريًا في الحالات التي يتعذر فيها تحديد جميع شروط العقود المستقبلية مسبقًا، نظرًا لطبيعة العلاقات التعاقدية التي تستلزم مرونة في التنفيذ؛ فبدلًا من التفاوض على كل معاملة بشكل منفصل، يضع اتفاق الإطار خطوطًا عريضة تنظّم العلاقة بين الأطراف، مما يساهم في تقليل الجهد والوقت المبذولين في كل مرة يتم فيها إبرام عقد جديد، فعلى سبيل المثال، تستخدم الشركات اتفاقات الإطار في مجالات مثل التوريد والخدمات والاستشارات، حيث يتم الاتفاق على الشروط العامة مسبقًا، بينما تُترك التفاصيل التنفيذية لكل صفقة على حدة ليتم تحديدها لاحقًا وفقًا للظروف القائمة في حينه.

(1) انظر: أيت سليمان جعفر، التنظيم العقدي لمرحلة التفاوض، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، الجزائر، 2018، ص16.

أولاً: مفهوم اتفاق الإطار:

يذهب مجمل الفقه القانوني⁽¹⁾ إلى أن اتفاق الإطار عقد يتفق فيه الطرفان على شروط موحدة تلزمهما باتباعها والتقيد بها عند رغبتهما في إبرام عقود في المستقبل، ويتميز اتفاق الإطار بوظيفتين رئيسيتين: الأولى؛ أنه عقد يُبرم لتحديد إطار عام لعقود الأطراف المستقبلية، والثانية؛ أنه يتضمن شروطاً وقواعد عامة تنطبق على جميع العقود التطبيقية التي تُبرم بين الأطراف في المستقبل، فهو لا يتعلق بعقد تطبيقي محدد بذاته، بل يسري على كل العقود التطبيقية المستقبلية يختلف مضمون اتفاق الإطار بينهم، لذا يشكل اتفاق الإطار والعقود التطبيقية وحدة عقدية يربطها هدف اقتصادي واحد⁽²⁾؛ لأن اتفاق الإطار ينظم أوصاف وتفاصيل هذه العقود؛ وفقاً لإرادة الأطراف؛ فقد يتضمن شروطاً شكلية تتعلق بكيفية إبرام وتنفيذ العقود التطبيقية، أو يتناول عناصر أساسية تتعلق بتحديد طبيعة العقود التطبيقية والالتزامات الناتجة عنها، وقد يتضمن الاتفاق شروطاً جزائية في حالة الإخلال بها، أو يحدد آلية تسوية النزاعات مثل اللجوء إلى التحكيم أو الصلح، أو إعادة التفاوض لتسوية هذه النزاعات⁽³⁾.

ثمة ارتباط بين اتفاق الإطار والعقود التطبيقية، من حيث أن العقد التطبيقي محكوم بالبطلان إذا لم تراعى فيه القواعد التي أقرتها الأطراف في اتفاق الإطار، لأنه يجب أن تُبرم تطبيقاً لتلك القواعد التي تضمنها عقد آخر سابق لها وهو اتفاق الإطار، ولا يصح نقض أو تعديل تلك القواعد إلا باتفاق إطار آخر بين الطرفين، مع ملاحظة أنه إذا خرجت الأطراف عند إبرام أحد العقود التطبيقية عما اتفقت عليه في اتفاق الإطار؛ فإن هذا العقد يعتبر صحيحاً، وتفسير ذلك أن الأطراف يجوز لها الاتفاق على نقض ما اتفقت عليه شريطة أن لا يكون مخالفاً للنظام العام، إلا أن هذا النقض بالإرادة

(1) انظر: محمد حسين عبد العال، إبرام العقد تطبيقاً لعد آخر، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد (3)، العدد (1)، 2005، ص 144؛ جعفر محمد جواد الفضلي، عقد الإطار - دراسة تحليلية، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، كلية الحقوق، المجلد (8)، العدد (28)، 2006، ص 1. وعرفت المادة (1111) من القانون المدني الفرنسي الجديد لسنة 2016 اتفاق الإطار بأنه "الاتفاق الذي يتفق الأطراف من خلاله على الخصائص العامة للعلاقة العقدية المستقبلية في عقود التطبيق مدققين طرق التنفيذ".

(2) ذهبت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية إلى الوحدة العقدية بين اتفاق الإطار والعقود التطبيقية حينما أقرت بأن عقد إطار التوريد لا يلزم طرفيه ببيع البضائع ودفع الثمن في الحال، ولكنه يهدف لهذه الببوع فحسب. أشار إليه: بلحاج العربي، الإطارات القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 105.

(3) انظر: رجب كريم عبد اللاه، التفاوض في الفترة ما قبل التعاقدية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 490.

المشتركة للأطراف ينطبق على هذا العقد دون غيره من العقود التطبيقية المستقبلية الأخرى، حيث يظل اتفاق الإطار هو الحاكم لها.

يقابل هذا الارتباط وجود استقلال بين اتفاق الإطار والعقد التطبيقي، ويظهر هذا الاستقلال في أن أطراف اتفاق الإطار قد تكون من غير أطراف العقد التطبيقي، مثل عقود العمل الجماعية التي تتولى النقابات العمالية اتفاق الإطار مع أصحاب الأعمال، في حين تكون العقود التطبيقية بين العامل وصاحب العمل، ففي هذه الحالة يعلو اتفاق الإطار على العقود التطبيقية حيث يجب تنفيذ قواعده وشروطه عند إبرام تلك العقود.

يظهر الاستقلال أيضا في محل كل منهما؛ فاتفاق الإطار محله وضع الضوابط والشروط والقواعد العامة للعقد التطبيقي، فلا ينصب على السلعة أو الخدمة محل التعاقد، بينما العقود التطبيقية ترد مباشرة عليها، كما أن وجود اتفاق إطار لا يلزم بإبرام عقود تطبيقية لأنها تحتاج إلى اتفاق وتراضي مستقل يحدد العناصر الأساسية للعقد، ولاحق على اتفاق الإطار؛ فلا يكفي لإبرام العقد التطبيقي الإحالة إلى اتفاق الإطار.

ثانياً: القيمة القانونية لاتفاق الإطار:

يُعد اتفاق الإطار عقداً حقيقياً من العقود غير المسماة، وهو ملزم لأطرافه، وينشأ عنه مسؤولية عقدية في حال الإخلال به، ولذا؛ يجب أن تتوفر في هذا الاتفاق الشروط والأركان التي تقررها الأحكام العامة لانعقاد العقد، مثل الرضا والمحل والسبب، وتتحدد الالتزامات التي يفرضها اتفاق الإطار بوضوح، وتُعبّر عنها في شكل بنود أو شروط بناءً على إرادة الأطراف، وتتمثل الالتزامات الناتجة عن هذا الاتفاق في نوعين: إيجابية للقيام بعمل، وسلبية بالامتناع عن عمل.

تتضمن الالتزامات الإيجابية الناشئة عن اتفاق الإطار؛ التزامات مرتبطة بكيفية إبرام العقود التطبيقية بين الأطراف في المستقبل، ومن أمثلتها التزام الشركة المصنعة أو الموردة بتزويد المشتري أو الموزع بالخبرة والمعرفة الفنية وتدريب العمال، والتزام المشتري والموزع بالحصول على التراخيص

الإدارية المطلوبة⁽¹⁾، كما قد يتضمن اتفاق الإطار تحديد أحد عناصر العقد الأساسية مثل الكمية أو السعر أو تحديد المواصفات الفنية للسلعة أو الخدمة⁽²⁾، كذلك يمكن أن ينص على تحديد مدد وتواريخ معينة لإبرام العقود التطبيقية أو طريقة إبرامها⁽³⁾؛ سواء كان ذلك عبر اللقاء المباشر أو من خلال وسائل الاتصال الحديثة؛ مثل الهاتف والفاكس والبريد الإلكتروني، كما قد تتضمن آلية تسليم البضائع ونقلها وتحديد الضمانات المقررة عليها، بالإضافة إلى الإعفاء من المسؤولية في بعض الحالات.

تتمثل الالتزامات السلبية لاتفاق الإطار فيما تقرره الأطراف في الاتفاق؛ كالالتزام بسعر معين للسلعة أو الخدمة لا يجوز للمورد أن يبيعها أو يقدمها بسعر أقل منه، والمحافظة على سرية المعلومات والامتناع عن نشرها أمام الغير، وقد يرد في اتفاق الإطار وعدًا بالتفضيل، مما يترتب التزامًا على الواعد بالتفاوض مع الطرف الآخر أولاً إذا ما رغب في إبرام عقد تطبيقي قبل غيره، فكل التزام بامتناع يحمله اتفاق الإطار يعتبر التزامًا سلبيًا سواء على الأطراف أو أحدهما حسب نوع وطبيعة الالتزام، وهذا النوع من الالتزامات يحكم سلوك الأطراف ويمنعهم من اتخاذ إجراءات قد تضر بالاتفاق أو بالعلاقة التعاقدية المستقبلية.

يترتب على الإخلال باتفاق الإطار مسؤولية عقدية، ويحق للطرف الآخر اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض أو الفسخ أو التنفيذ العيني كلما كان ذلك ممكنًا، ولكون طريق القضاء طويل ومكلف فقد جرت العادة على إيراد نص صريح في اتفاق الإطار يقضي باعتبار الاتفاق مفسوخا من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء، والذي يطلق عليه بعض الفقه بالشرط الفاسخ الصريح تمييزًا له عن الفسخ القضائي الذي يقوم على فكرة الشرط الفاسخ الضمني⁽⁴⁾، وبطبيعة الحال فإن الفسخ الاتفاقي لا يكفي وحده لوقوع الفسخ، وإنما يعتمد ذلك على مدى هذا الشرط وأثاره⁽⁵⁾، ويعتمد

(1) انظر: مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد، مرجع سابق، ص303.

(2) انظر: محمد حسين عبدالعال، إبرام العقد تطبيقًا لعقد آخر، مرجع سابق، ص124.

(3) انظر: رجب كريم عبد اللاه، التفاوض في الفترة ما قبل التعاقدية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص490.

(4) انظر: أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص260؛ توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، مقارنة بين القوانين العربية، مرجع سابق، ص335.

(5) انظر: سليمان مرقس، شرح القانون المدني، الالتزامات، الجزء الثاني، المطبعة العالمية، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 1964، ص275 - 276.

ذلك على طريقة صياغته وما اتجهت إليه نية الأطراف، ويكون ذلك في الفروض التالية عند اخلال أحد الأطراف بالتزاماته:

الفرض الأول: اتفاق الأطراف على اعتبار اتفاق الإطار مفسوخاً: في هذا الفرض لا يغني الدائن عن اللجوء إلى القضاء ولا عن إعدار المدين المخل بالتزاماته، وللقاضي سلطة تقديرية واسعة في الإجابة إلى الفسخ من عدمه حسب ظروف وجسامة الإخلال، ومدى التزام طالب الفسخ بالتزاماته، تطبيقاً لنص المادة (171) من قانون المعاملات المدنية التي جاء فيها " 1- في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه 2- للمحكمة أن تلزم المدين بالتنفيذ في الحال، أو تنظره إلى أجل مسمى، ولها أن تحكم بالفسخ ما بقي الامتناع عن التنفيذ قائماً وفي جميع الأحوال يحكم بالتعويض إن كان له مقتض " (1).

الفرض الثاني: اتفاق الأطراف على اعتبار اتفاق الإطار مفسوخاً من تلقاء نفسه: ومثل هذا الاتفاق يتوجب على الدائن أن يلجأ أيضاً إلى القضاء ويجب عليه إعدار المدين وذلك بمفهوم الموافقة للمادة (171) من قانون المعاملات المدنية إلا أنه يسلب القاضي سلطته التقديرية فيكون ملزماً بأن يحكم بالفسخ تطبيقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

الفرض الثالث: اتفاق الأطراف على اعتبار اتفاق الإطار مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي: يقع هذا الفسخ دون الحاجة إلى لجوء الدائن إلى القضاء ولكنه يكون ملزماً بإعدار المدين إلا في حالة الاتفاق على الإعفاء من الإعدار، وذلك وفقاً لنص المادة (170) من قانون المعاملات المدنية التي جاء فيها "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعدار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه" (2).

(1) تقابلها المادة (157) من القانون المدني المصري، والمادة (246) من القانون المدني الأردني.

(2) تقابلها المادة (158) من القانون المدني المصري، والمادة (245) من القانون المدني الأردني.

تجدر الإشارة، أن شرط الفسخ الاتفاقي لاتفاق الإطار في الفروض السابقة لا يمنع الطرف الدائن في مواجهة المدين المخل بالتزاماته من المطالبة بتنفيذ الاتفاق دون فسخه؛ فيظل له دائماً الخيار بين طلب التنفيذ وطلب الفسخ، وبالتالي لا يقبل من الطرف الآخر وهو المدين أن يتمسك بالفسخ طالما تمسك الدائن بالتنفيذ وفقاً لنص المادة (2/171) من قانون المعاملات المدنية، أما إذا اختار الدائن الفسخ واستحال إعادة الحال كما كان عليه قبل الاتفاق يحكم بالتعويض، وفقاً لنص المادة (173) من قانون المعاملات المدنية التي جاء فيها "إذا فسخ العقد أو انفسخ أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا فيها قبل العقد مع أداء الحقوق المترتبة على ذلك، فإن استحال ذلك يحكم بالتعويض"⁽¹⁾.

يتبين مما تقدم أن فسخ اتفاق الإطار بسبب إخلال أحد الأطراف بتنفيذ التزاماته يكون إما بحكم قضائي أو بالاستناد إلى شرط فاسخ صريح تضمنه الاتفاق، إلا أن الأطراف قد تكون أبرمت عقوداً تطبيقية أثناء سريان اتفاق الإطار قبل فسخه، في هذه الحالة، فإن فسخ اتفاق الإطار تترتب آثاره من تاريخ تحققه، دون أن يكون لهذا الفسخ أثر رجعي، وبالتالي لا أثر له على العقود التطبيقية التي تمت قبل فسخه حيث تبقى ملزمة، سواء تلك التي دخلت مرحلة التنفيذ، أو تم التعاقد بشأنها ولم يُشرع في تنفيذها، لأنها نشأت صحيحة بأن أبرمت أثناء سريان اتفاق الإطار، الذي يعتبر من عقود المدة⁽²⁾ التي لا أثر لفسخه على العقود التطبيقية السابقة لهذا الفسخ⁽³⁾، أما العقود اللاحقة للفسخ فتزول معه التزامات اتفاق الإطار، بحيث لا تسري عليها شروطه، ولا تعتبر تطبيقية.

(1) تقابلها المادة (160) من القانون المدني المصري، والمادة (248) من القانون المدني الأردني.

(2) عقد المدة أو العقد الزمني أو العقد ذو التنفيذ الممتد هو العقد الذي يكون الزمن عنصراً جوهرياً في تنفيذه، يقاس به محل العقد، حيث يرمي إلى إشباع حاجة لا يمكن إشباعها إلا بمقتزنة بمدة، وهو يقابل العقد الفوري الذي لا يقوم في تنفيذه على فكرة الزمن فهو يرمي إلى إشباع حاجة تتطلب الإشباع دفعة واحدة فلا يكون الزمن عنصراً جوهرياً في تنفيذه، انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص165؛ عبد المنعم فرج الصده، عقود الإذعان في القانون المصري، مرجع سابق، ص83 وما بعدها.

(3) انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص167؛ سليمان مرقس، شرح القانون المدني، الالتزامات، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص42؛ عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، بدون طبعة، 1984، ص74.

يثار هنا تساؤل هام حول ما إذا كان لاتفاق الإطار قوة ملزمة بالدخول في مفاوضات بشأن العقود التطبيقية، أم أن حرية الأطراف تبقى مطلقة في قبول أو رفض الدخول فيها؟

انتهى الباحث إلى أن الفقه القانوني أمعن في دراسة اتفاق الإطار من حيث كونه عقدًا كسائر العقود والالتزامات المترتبة عليه؛ وذلك أن أغلب القوانين لم تنظمه بنصوص قانونية صريحة، في حين غاب عنه التعمق في دراسة مدى قوته الملزمة للأطراف بالدخول في مفاوضات عند رغبتها في إبرام أحد العقود التطبيقية، وللإجابة على التساؤل فإنه ينبغي استعراض بعض الفروض لتحديد القوة الملزمة لاتفاق الإطار في إلزام الأطراف بالدخول في مفاوضات.

• الفرضية الأولى: وجود شرط في اتفاق الإطار بإبرام العقود التطبيقية: في هذه الفرضية يتفق

الأطراف على إبرام جميع العقود التطبيقية أو بعضها، وبذلك ينشأ التزام عقدي بإبرام هذه العقود حيث تكون الأطراف قد تجاوزت مرحلة المفاوضات التي تسبق إبرام العقد بإرادتها الحرة، وانتقلت مباشرة إلى إبرام العقد تحت ظل اتفاق الإطار، شريطة أن يكون اتفاق الإطار في هذه الحالة مشتملاً على العناصر الأساسية أو الجوهرية اللازمة لانعقاد العقود التطبيقية التي اتفقت الأطراف على إبرامها، وفي هذه الحالة تطبق أحكام الوعد بالتعاقد كما سبق للبحث بيانه، إلا أن اتفاق الأطراف على إبرام العقود التطبيقية هو أمر نادر في الواقع؛ لأنه يصعب غالباً تحديد مثل هذه العناصر الأساسية عند وضع اتفاق الإطار.

• الفرضية الثانية: وجود شرط في اتفاق الإطار بالتفاوض على العقود التطبيقية: يرد هذا الشرط

غالباً في اتفاق الإطار حيث تحرص الأطراف على وضعه، ولا تثير هذه الفرضية إشكالية، حيث يكون لهذا الشرط قوة ملزمة على الطرفين بالدخول في المفاوضات قبل إبرام العقود التطبيقية وهو التزام بتحقيق نتيجة، يتمثل في الامتناع عن عمل وهو عدم العدول عن الدخول في العملية التفاوضية، دون أن تكون له قوة ملزمة بإبرام العقد أو العقود التطبيقية، إذ أن حرية الأطراف تبقى مطلقة في إبرام تلك العقود من عدمه، ذلك أن التفاوض كما أثاره البحث سابقاً لا يعدو أن يكون مرحلة سابقة للتعاقد لا يترتب التزاماً بإبرام العقد محل التفاوض، إلا أنه في حال

إخلال أحد الطرفين بعدم الدخول في التفاوض تنشأ عنه مسؤولية عقدية منشؤها اتفاق الإطار، أما الدخول في التفاوض بالنسبة لإبرام عقود التطبيق فهو التزام ببذل عناية للوصول إليها.

• **الفرضية الثالثة: سكوت اتفاق الإطار عن إيراد شرط التفاوض:** الأصل في هذه الحالة أن

الأطراف غير ملزمة بالدخول في التفاوض على العقود التطبيقية، وإنما يخضع ذلك لحريتها دون أن تترتب عليها مسؤولية عقدية، فإذا دخلت في عملية التفاوض الحر ونتج عنها ضرر لأحد الأطراف فإن المسؤولية هنا مسؤولية تقصيرية وليست عقدية لأن منشؤها الفعل الضار وليس الإخلال بالالتزام عقدي، إلا أنه قد يقوم نزاع جدي بين الأطراف بشأن الالتزام بالتفاوض؛ بحيث يدعي طرف أن النية المشتركة في اتفاق الإطار هي التفاوض قبل إبرام العقود التطبيقية، في حين ينكر الطرف الآخر مثل هذه النية.

يلجأ القاضي في هذه الحالة إلى تفسير عقد الإطار، وفقاً لقواعد تفسير العقود وذلك بالبحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، ويرجع في ذلك إلى طبيعة التعامل والعرف الجاري وما ينبغي أن يسود بين المتعاقدين من أمانة وثقة⁽¹⁾، فإذا ظهر من التفسير بأن إرادة الأطراف اتجهت إلى التفاوض على عقود التطبيق؛ فإن الدخول في التفاوض يكون ملزماً دون أن يصل هذا الإلزام إلى إبرام عقد التطبيق محل التفاوض، وتترتب على الطرف المخل مسؤولية عقدية، والعكس في حالة لم يستظهر التفسير وجود هذه الإرادة أو الشك في وجودها لأن الشك يفسر لمصلحة المدين⁽²⁾.

(1) راجع: المادة (165) من قانون المعاملات المدنية.

(2) راجع: المادة (166)، المرجع السابق.

المطلب الثاني

الاتفاقات المرحلية في المفاوضات

بعد أن بحثت الدراسة اتفاقات المبادئ التفاوضية وأبرز تطبيقاتها، والتي لا تكون مقصودة لذاتها لأنها لا تنصب على عناصر العقد محل التفاوض، وإنما تهدف إلى تنظيم المفاوضات للوصول إلى العقد، فإن هذا المطلب يتناول الاتفاقات المرحلية التي تتوصل إليها الأطراف قبل إبرام العقد محل التفاوض، وتتميز هذه الاتفاقات بأنها مقصودة لذاتها، حيث تشكل لبنة أساسية في بناء العقد النهائي، أو توفر حماية مؤقتة للأطراف، أو تنظم مراكزهم القانونية أثناء التفاوض، ويأتي مضمون هذه الاتفاقات على صورتين رئيسيتين؛ الأولى: الاتفاق الجزئي؛ وهو اتفاق حاسم بين الطرفين بشأن بعض العناصر والمسائل مع تأجيل الاتفاق على العناصر الأخرى تبعاً (الفرع الأول)، والثانية: الاتفاق المؤقت؛ وهو اتفاق ينظم مسألة وقتية محددة، تهدف إلى تحقيق حماية للأطراف أو لأحدهم، أو تنظيم مراكزهم القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الاتفاق الجزئي

تختلف العقود محل التفاوض من حيث تعقيدها واستغراقها في الزمن، فبعضها يتسم بالتعقيد والتركيب، وتتطلب مرحلة التفاوض قيام الأطراف بالعديد من المهام الفنية، والقانونية، والمالية والاستشارية، وغيرها، مما يؤدي إلى امتداد المفاوضات لفترات ليست قصيرة، لذلك؛ قد تلجأ الأطراف المتفاوضة إلى تجزئة العقد النهائي محل التفاوض إلى اتفاقات جزئية، حيث يتم التوقيع على وثيقة مستقلة بما تم التوصل إليه في كل مرحلة من مراحل التفاوض، وتُطلق على هذه الوثيقة عدة مسميات؛ منها "الاتفاق الجزئي"⁽¹⁾، و"العقد الجزئي"⁽²⁾، و"العقد المرحلي"⁽³⁾، ويرى الباحث أن مسمى

(1) انظر: مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد، مرجع سابق، ص314؛ محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية، مرجع سابق، ص221.

(2) انظر: محمد إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، مرجع سابق، ص111؛ محمد حسين عبد العال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، مرجع سابق، ص103.

(3) انظر: رجب كريم عبد اللاه، التفاوض في الفترة ما قبل التعاقدية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص507.

الاتفاق الجزئي ربما يكون الأنسب تجنباً للخلط أو اللبس مع العقد النهائي محل التفاوض، ويعالج هذا الفرع تحديد مفهوم الاتفاق الجزئي، وصوره، وقيمته القانونية.

أولاً: مفهوم الاتفاق الجزئي:

يقصد بالاتفاق الجزئي اتفاق الأطراف المتفاوضة على ما تم التوصل إليه خلال المفاوضات، حيث يتم بموجبه تحديد المسائل التي تمكنت من تحقيق اتفاق بشأنها أولاً بأول⁽¹⁾، دون أن يتضمن التزاماً قانونياً بإبرام العقد النهائي، ويُعد هذا الاتفاق بناءً متدرجاً للوصول إلى العقد، إذ يظل مفتقراً إلى العناصر الأساسية اللازمة لانعقاده، مما يجعل الاتفاق غير مستقل بذاته، حتى لو شمل تحديد عنصر أو أكثر من العناصر الأساسية؛ وبالتالي، يمثل كل اتفاق جزئي حلقة من سلسلة تكوين العقد النهائي، أو خطوة متدرجة في مسار إبرامه، حيث يظل العقد عملية قانونية واحدة غير منفصلة عن أي عقود سابقة أو لاحقة.

يقع الاتفاق الجزئي أثناء سير المفاوضات، ويهدف إلى تدوين ما تم حسمه بين الأطراف من عناصر وشروط متصلة بالعقد محل التفاوض، أو تثبيت ما تم الاتفاق عليه بين الأطراف بشكل مرحلي، وذلك لتسهيل عملية إبرام العقد، ويختلف الاتفاق الجزئي عن غيره من الاتفاقات، حيث يتميز عن اتفاقات المبادئ التفاوضية في أنه يتضمن بعض العناصر الجوهرية للعقد النهائي، في حين أن اتفاقات المبادئ تقتصر على تحديد أي عنصر جوهري، إذ تقتصر على تنظيم مرحلة المفاوضات وتكون سابقة لها.

يتميز الاتفاق الجزئي عن اتفاق الإطار في أنه يعتبر جزءاً لا يتجزأ من العقد النهائي الواحد أو المجموع العقدي المرتبط به، في حين أن اتفاق الإطار يكون مستقلاً عن العقود التطبيقية المستقبلية التي تُبرم بموجبه، وقد يختلف أطراف اتفاق الإطار عن الأطراف التي تبرم العقود المطبقة له، كما هو الحال في عقود العمل الجماعية بين النقابات العمالية وأصحاب الأعمال، حيث يتم إبرام اتفاق الإطار بينهما، بينما يتم تطبيقه بين العمال وأصحاب الأعمال، في المقابل يكون الاتفاق الجزئي محصوراً بين الأطراف المتفاوضة ذاتها.

(1) انظر: حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مرجع سابق، ص196؛ جمال فاخر النكاس، العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد، مرجع سابق، ص175-176.

ثانيًا: صور الاتفاق الجزئي:

يظهر هذا الاتفاق كجزء من عقد واحد ذي طبيعة عقدية مستقلة، أو ضمن مجموعة عقدية مترابطة تهدف إلى غاية قانونية واقتصادية مشتركة، ويمكن التمييز بين صورتين للاتفاق الجزئي:

الصورة الأولى: الاتفاق الجزئي في المفاوضات على عقد واحد:

يُقصد بالعقد الواحد الذي يحقق نتيجة قانونية كاملة دون الحاجة إلى عقود أخرى مكملته له⁽¹⁾، مثل عقود البيع، والإيجار، والتأمين؛ فهذه العقود تنشأ بمجرد إبرامها وحدها دون أن تتوقف على وجود عقود أخرى، ومع ذلك؛ قد تدخل الأطراف المتفاوضة في مراحل تمهيدية تتضمن اتفاقات جزئية على بعض العناصر الأساسية للعقد النهائي، مثل تحديد الثمن في عقد البيع، أو تحديد قيمة الإيجار في عقد الإيجار، أو تحديد القسط والخطر المغطى في عقد التأمين، أو تحديد أجره النقل في عقد النقل، ويتأسس الاتفاق الجزئي في العقد الواحد بطريقتين؛ الأولى: أن يعرض أحد الطرفين المتفاوضين عرضًا جزئيًا يتعلق بأحد العناصر الأساسية للعقد، فيقبل الآخر بجزء منه فقط، والثانية: أن يقبل الطرف الآخر العرض الجزئي بالكامل دون تعديل⁽²⁾.

الصورة الثانية: الاتفاق الجزئي في مفاوضات المجموعة العقدية (سلسلة العقود):

يشير مصطلح المجموعة أو السلسلة العقدية إلى مجموعة من العقود التي تُبرم لتحقيق هدف اقتصادي واحد، بحيث يشكل كل عقد جزءًا من المنظومة القانونية والاقتصادية للمشروع، ويتحقق الاتفاق الجزئي في هذه الحالة عند الاتفاق على إبرام أحد العقود التي يتألف منها المجموع العقدي ككل⁽³⁾، وهذا النوع من العقود يرد في المشاريع المعقدة والكبيرة التي لا يمكن تنفيذها من خلال العقد الواحد، وإنما تستلزم مجموعة أو سلسلة من العقود لتحقيقها، بحيث يرد العقد الجزئي في الاتفاق على أحد تلك العقود أو بعضها. وتنقسم المجموعات العقدية إلى:

(1) انظر: رجب كريم عبد اللاه، التفاوض في الفترة ما قبل التعاقدية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 510.

(2) انظر: هدى عبد الله، النظام القانوني للفترة السابقة للتعاقد - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 280.

(3) انظر: محمد حسين عبد العال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، مرجع سابق، ص 141.

1. **المجموعة العقدية المتجانسة:** وهي العقود التي ترتبط ببعضها ارتباطاً وثيقاً لا يمكن لأي عقد منها أن يحقق الهدف الاقتصادي العام بمفرده، بل أن تُنفذ جميع العقود المترابطة معاً، وتظهر هذه الصورة في العقود المركبة⁽¹⁾، حيث تكون الفائدة الاقتصادية للعقد الأصلي مرهوناً بتنفيذ العقود الأخرى التابعة له، ومن أمثلة ذلك التعاقد على تسليم مبنى جامعي مجهز بالكامل يتطلب سلسلة من العقود، مثل: عقد إنشاء الأبنية والمرافق، وعقود توريد التجهيزات التقنية، وعقود الاستشارات الهندسية والفنية، وعقد تدريب العاملين على استخدام التقنيات، وغيرها من العقود، ففي هذه الحالة؛ لا تتحقق الغاية النهائية للمشروع إلا بتنفيذ جميع العقود.

2. **المجموعة العقدية غير المتجانسة:** وهي مجموعة من العقود المستقلة قانونياً لكنها مترابطة اقتصادياً، إذ تهدف إلى تحقيق العقد الأصلي، رغم عدم وجود تداخل قانوني مباشر بين هذه العقود، ومن تطبيقاتها عقد النقل المتتابع، حيث تستلزم عملية نقل البضاعة إبرام عدة عقود منفصلة بين ناقلين مختلفين، وفقاً لتعدد وسائل النقل⁽²⁾، فقد يتم نقلها في شاحنات، ثم في قطارات، ثم في سفن، ثم في طائرات وهكذا، فكل هذه العقود مستقلة عن بعضها قانونياً، إلا أنها تتكامل لتحقيق الهدف النهائي، وهو إيصال البضاعة إلى وجهتها النهائية.

3. **المجموعة العقدية التابعة للعقد الرئيسي:** تشير هذه الحالة إلى العقود التي تعتمد بشكل كامل على وجود عقد رئيسي، حيث لا تترتب عليها أي آثار قانونية إلا إذا تحقق إبرام العقد الرئيسي أولاً، ومن الأمثلة الشائعة على هذه العقود، عقد القرض وعقد الكفالة الضامن له، فعقد القرض عقد رئيسي، وعقد الكفالة عقد تابع لضمان القرض، حيث لا يكون لعقد الكفالة أي أثر قانوني إذا لم يُبرم عقد القرض نفسه⁽³⁾، وكذلك عقد الرهن الضامن للقرض فهو عقد تباعي لا تتحقق أثره إلا عند إبرام عقد القرض فعلياً.

(1) انظر: مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد، مرجع سابق، ص316.

(2) انظر: مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، نفس الموضع.

(3) انظر: محمد حسين عبد العال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، مرجع سابق، ص158.

ثالثاً: القيمة القانونية للاتفاق الجزئي:

تُثير القيمة القانونية للاتفاقات الجزئية تساؤلات بشأن ما إذا كانت تتمتع بذاتية مستقلة وقوة قانونية ملزمة لما تضمنته من بعض العناصر الأساسية المكونة للعقد النهائي، أو ما إذا كانت تعتبر جزءاً من عقود ضمن مجموعة عقدية، في ظل استمرار المفاوضات على العقود الأخرى، أو في حال عدم توصل الأطراف إلى إبرام باقي العقود. ولدراسة ذلك، يجب التمييز بين الاتفاقات الجزئية المتصلة بالعقد النهائي والاتفاقات المنفصلة عنه.

1. القيمة القانونية للاتفاق الجزئي المرتبط بالعقد النهائي:

ينشأ هذا الارتباط بين الاتفاق الجزئي والعقد النهائي إما بإرادة الطرفين المتفاوضين، أو بسبب القانون، أو بسبب وحدة الهدف أو الغرض الذي يسعى إليه الطرفان.

أ. الارتباط بين الاتفاق الجزئي والعقد النهائي بإرادة الطرفين: يحدث هذا الارتباط في العقد الواحد؛ عندما يعلق الأطراف المتفاوضون إبرام العقد محل التفاوض على الاتفاق بشأن المسائل التفصيلية التي لا تزال محل التفاوض، رغم اتفاقها على العناصر الأساسية اللازمة لانعقاد العقد النهائي إلا أن ذلك لا ينتج آثاره القانونية دون الاتفاق على المسائل التفصيلية، في هذه الحالة أوجدت إرادة الأطراف اتصالاً أو ارتباطاً بين الاتفاق الجزئي والعقد النهائي الذي لا ينعقد إلا بتحقيق الاتفاق الجزئي على المسائل التفصيلية أو الثانوية، فالإرادة هنا نقلت هذه المسائل إلى عناصر جوهرية أو أساسية للعقد النهائي، بشكل جعلت للاتفاق الجزئي قوة قانونية، سواء من ناحية تحديد مصير العقد النهائي، أو من ناحية القوة الملزمة بالدخول في المفاوضات للاتفاق على المسائل التفصيلية⁽¹⁾.

(1) يتوافق ذلك مع نص المادة (79) من قانون المعاملات المدنية العُماني التي جاء فيها أنه " إذا اتفق الطرفان على العناصر الأساسية للعقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا 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 المحكمة تحكم فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف"؛ تقبلها المادة (95) من القانون المدني المصري، والمادة (2/100) من القانون المدني الأردني.

يصادف وقوع اتصال إرادي في المجموعة العقدية بين العقد النهائي والاتفاقات الجزئية في مرحلة المفاوضات، وذلك عندما تكون طبيعة العقد تتكون من مجموعة عمليات متصلة ومتسلسلة تنشأ عنها عدة عقود، بحيث يشكل كل عقد اتفاقاً جزئياً في إطار عقدي شامل يسعى إلى تحقيق غاية موحدة، ففي هذه الحالة يكون كل اتفاق جزئي مستقل بذاته عن العقد النهائي يشكل التزاماً واجب التنفيذ إذا اكتملت أركانه، ومثل ذلك عمليات النقل بالتتابع التي سبق الإشارة إليها، فيكون كل عقد لنقل بري وبحري وجوي مستقل بذاته له قوته الملزمة، إلا أن إرادة الطرفين قد تتفق على تعليق نفاذ العقد النهائي بإبرام كل هذه العقود مجتمعة، أي تعليق إبرامه بتوصل أحد الطرفين إلى اتفاقات على جميع العمليات المتصلة به، وبالتالي تجريد الاتفاق الجزئي على أحد تلك العمليات من القوة الملزمة في حال لم يتم التوصل إلى اتفاقات على كل العمليات المتصلة بالعقد النهائي، ففي هذه الحالة تم خلق رابط إرادي بين عملية قانونية أساسية وهي العقد النهائي بعملية قانونية ثانوية وهي تحقق الاتفاقات الجزئية الضرورية للعقد.

ب. الارتباط بين الاتفاق الجزئي والعقد النهائي بسبب القانون: ينشأ هذا الارتباط بسبب طبيعة المعاملة والأركان القانونية اللازمة لتحقيق وجودها القانوني وإنتاج آثارها، وفقاً لطريقة تنظيم القانون لها، سواء كانت عقوداً مسماة نظمها المشرع، أو عقوداً غير مسماة لم يرد بشأنها تنظيم خاص بحيث تطبق عليها الأحكام العامة للعقود، أو على ما تبينه إرادة الأطراف، فكما لا يتحقق الوجود القانوني للعقد النهائي إلا بتحقيق تلك الأركان؛ فإن الاتفاق الجزئي خلال المفاوضات - كجزء من عقد واحد - يتجرد من أي قيمة قانونية ذاتية ملزمة إذا انصب على أحد أو بعض الأركان المكونة للعقد دون أن يشمل جميع أركانه؛ لأنه عقد ناقص الأركان والبنيان؛ فكما أن الاتفاق على عنصر جوهري من العناصر الأساسية للعقد دون الآخر لا يحقق الوجود القانوني للعقد النهائي؛ فكذا الاتفاق الجزئي لا وجود قانوني له قابلاً لترتيب بعض من آثار هذا العقد⁽¹⁾.

(1) انظر: مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد، مرجع سابق، ص 325.

يتصل عقد البيع بالمبيع والثلث، فإذا ورد الاتفاق الجزئي على ركن واحد منهما دون الركن الآخر فإن هذا الاتفاق ليس له أي قيمة قانونية ذاتية ملزمة، وكذلك في عقد المقاوله، وعقد العمل الذي يتصل فيهما العمل بالأجرة، وعقد الإيجار الذي تتصل فيه العين المؤجرة بقيمة الإيجار، وعقد التأمين الذي يتصل فيه الخطر المؤمن ضده بالقسط وهكذا، ومن حالات الارتباط بسبب القانون أيضا والتي يتجرد فيها الاتفاق الجزئي من أي قيمة قانونية ذاتية ملزمة؛ حالة الاتفاق الجزئي خلال المفاوضات على بعض أو جميع المسائل التفصيلية أو الثانوية التي لا تصل إلى درجة العناصر الأساسية أو الجوهرية.

ج. الارتباط بين الاتفاق الجزئي والعقد النهائي بسبب وحدة الهدف: يقصد بوحدة الهدف هو السبب أو الغرض المباشر الذي يقصده أحد الطرفين من وراء التزامه، أو السبب غير المباشر المتمثل في الباعث الدافع للتعاقد⁽¹⁾، وذلك كلما كان السبب متصلا بالتعاقد الآخر أي عالما به أو كان يمكن على الأقل أن يعلم به، حماية للثقة في التعامل واستقراره، فعندما يكون السبب المباشر المقصود أو الباعث الدافع للتعاقد لدى أحد الطرفين المتفاوضين غير قابل للانفصال فإن أي اتفاق جزئي بشأن محل الالتزامات الناشئة عن العقد تكون أيضا غير قابلة للانفصال عنه، وبالتالي لا يسمح بقيام عقد بذاته في حال تحقق الاتفاق⁽²⁾ بل يظل متصلا بالعقد النهائي.

(1) نصت المادة (121) من قانون المعاملات المدنية العُماني إلى أنه " إذا لم يكن للعقد سبب أو كان سببه مخالفا للشرعية الإسلامية أو النظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا"، ونصت المادة (122) على أنه " لا يكون العقد صحيحا إذا لم ينطو على منفعة مشروعة للمتعاقدين، ويفترض في العقود وجود المنفعة المشروعة مالم يقيم الدليل على عكس ذلك"، ويتضح من هذه المادة أن المشرع العُماني ذهب إلى النظرية الحديثة في اعتبار السبب هو الباعث الدافع للتعاقد عندما افترض وجود المنفعة المشروعة في العقود والتي تختلف من شخص إلى آخر سواء في العقد ذاته أو في عقد آخر، وهذا الرأي للمالكية والحنبلة حيث يعتدان بالباعث للتعاقد ولو لم يتضمنه التعبير عن الإرادة أي لم يذكر في العقد، وذلك على خلاف النظرية التقليدية التي تأخذ بأن سبب الالتزام هو الغرض أو القصد المباشر الذي يهدف إليه الملتزم من وراء التزامه، وهذا الرأي للأحناف والشافعية الذين يرون بعدم الاعتداد بالسبب الباعث إلى التعاقد إلا حين يقترن بتعبير الإرادة عنه حتى لا يختلط السبب بالمحل، وقد أخذت بعض التشريعات بهذا الرأي، ومنها القانون المدني المصري في المادتين (136، 137)، والقانون المدني الأردني في المادتين (165، 166).

(2) انظر: محمد إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، مرجع سابق، ص 114.

يوقع الطرفان المورد والمستورد مثلاً في عقد توريد معدات تقنية لأحد المصانع على اتفاقات جزئية خلال المفاوضات تتعلق بتدريب العاملين في المصنع على تلك المعدات، ونقلها وتركيبها؛ فكل هذه الاتفاقات الجزئية تتصل بالهدف الذي قصده المستورد من العقد النهائي، والفصل بين هذه الاتفاقات والعقد المنشود يخل بالهدف، لأن الاتفاقات تعتبر ملحقة أو تكميلية لاستكمال العقد النهائي محل التفاوض، فإذا لم يتوصل الطرفان المتفاوضان إلى إبرام العقد النهائي فإن هذه الاتفاقات الجزئية لا تنتج أثارها القانونية إلا إذا تم إبرام العقد، حيث إنها لا تكفي وحدها لتحقيق الهدف الذي قصده أحد المتعاقدين.

تقترب الاتفاقات الجزئية غالباً بتحفظات من قبل الأطراف المتفاوضة، تلحق عنها القوة الملزمة الذاتية بوضع صيغة واضحة تدل على ذلك⁽¹⁾، وهذه التحفظات جائزة قانوناً طالما لم تخالف النظام العام، وهي تجسيد لمبدأ الحرية التعاقدية سواء وردت على اتفاقات جزئية تتعلق ببعض العناصر الأساسية للعقد النهائي أو في مسأله التفصيلية⁽²⁾، ولكن السؤال الذي يثار هنا هو: هل تبقى للاتفاق الجزئي أي قيمة قانونية ذاتية ملزمة مع وجود هذه التحفظات؟

انقسم الفقه القانوني في هذه المسألة إلى فريق يرى تجريد الاتفاقات الجزئية المتضمنة لتحفظات من أي قيمة قانونية عند عدم التوصل إلى إبرام العقد النهائي، ومن ثم لا يمكنها أن ترتب أي التزامات في مواجهة أي من الطرفين المتفاوضين⁽³⁾، وفريق آخر يرى أن هذه الاتفاقات وإن كانت قيمتها القانونية لا تصل إلى إلزام الطرفين بها أو بإبرام العقد النهائي؛ إلا أنها لا تتجرد من أي قيمة قانونية ذاتية فيظل لها أثر قانوني يتمثل بالالتزام الطرفين في استمرار التفاوض على العقد النهائي؛

(1) من أمثلة هذه الصيغ النص على أن الاتفاق الموقع ليس له أي صفة عقدية وإنما مشروع مقترح، أو تعليق سريان أحكامه على شرط واقف وهو إبرام العقد النهائي، أو أنه لا يترتب على الاتفاق أي التزام وغيرها من الصيغ التي لا تفيد الالتزام أو يتجنب الأطراف استخدام أي لفظ يفيد الالتزام مثل يقبل، أو يوافق، أو يرتضي وغيرها، أنظر في هذه الصيغ: أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية للعقود (تصميم العقد)، مرجع سابق، ص 77 وما بعده.

(2) انظر: محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية، مرجع سابق، ص 227.

(3) انظر: رجب كريم عبد اللاه، التفاوض في الفترة ما قبل التعاقدية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 518.

وذلك أن توصل الطرفين إلى اتفاقات جزئية حسمت مسائل متعلقة بالعقد النهائي يؤكد التزامهما بمواصلة المفاوضات على باقي المسائل المرتبطة بالعقد النهائي⁽¹⁾.

يرى الباحث أن الرأي الثاني هو الأقرب للصواب؛ فالاتفاق الجزئي وإن أحاطت به التحفظات تبقى له قوة ذاتية ملزمة من جهتين:

• **الجهة الأولى: الالتزام بالاستمرار في التفاوض:** إذ إن الاتفاق الجزئي يكون معلقاً على شرط واقف هو إبرام العقد النهائي مما يوجب على الطرفين مواصلة التفاوض لتحقيق هذا الشرط، ويُعد هذا التزاماً ببذل عناية، لكونه عملاً إيجابياً لا التزاماً بتحقيق نتيجة أو امتناع عن عمل⁽²⁾، وبالتالي، فإن فشل التوصل إلى العقد النهائي يؤدي إلى زوال الاتفاق تلقائياً⁽³⁾، غير أن امتناع أحد الطرفين عن الاستمرار في التفاوض دون مبرر يُعد مخالفة لمبدأ حسن النية، مما يترتب المسؤولية عن قطع التفاوض بشكل غير مشروع.

• **الجهة الثانية: عدم جواز إثارة المسائل التي حسمها الاتفاق الجزئي:** سواء كان هذا الاتفاق جزءاً من عقد واحد أو من مجموعة عقدية، كما لا يجوز رفض إبرام العقد النهائي استناداً إلى رغبة أحد الطرفين بإعادة النظر في تلك المسائل إلا باتفاق الطرفين على ذلك.

2. القيمة القانونية للاتفاق الجزئي المنفصل عن العقد النهائي:

تحدد القيمة القانونية للاتفاق الجزئي المنفصل عن العقد النهائي وفق ما اتجهت إليه إرادة الأطراف المتفاوضة، فإذا اعتبرته عقداً مستقلاً في ذاته ومرتباً لآثاره دون تعلقه بالتوصل إلى إبرام العقد النهائي، شريطة تضمينه للعناصر الأساسية لوجوده العقدي؛ فإن الاتفاق الجزئي في هذه الحالة يكون عقداً مستقلاً منفصلاً عن العقد النهائي محل التفاوض، أما إذا تضمن الاتفاق الجزئي تحفظات

(1) انظر: محمد حسين عبد العال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، مرجع سابق، ص145؛ بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص113.

(2) تنص المادة (293) من قانون المعاملات المدنية العُماني على أنه " يكون الالتزام معلقاً على شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتباً على أمر مستقبل غير محقق الوقوع"؛ تقابلها المواد (265) من القانون المدني المصري، والمادة (393) من القانون المدني الأردني.

(3) تنص المادة (295) من قانون المعاملات المدنية العُماني على أنه " لا ينفذ الالتزام المعلق على شرط إلا إذا تحقق الشرط".

بتعليق الالتزامات المترتبة عليه على شرط، وهو إبرام العقد النهائي محل التفاوض، أو إبرام عقود معينة في المجموع العقدي، فإن الالتزامات الناشئة عنه تتجرد من أي قيمة قانونية ذاتية تجعله عقدًا مستقلًا، وعلى ذلك؛ فإن إرادة الأطراف الصريحة أو الضمنية هي من تقرر انفصال الاتفاق الجزئي عن العقد النهائي محل التفاوض أو اتصاله به.

يُثار هنا تساؤل حول ماهية القيمة القانونية للعقد الجزئي المستجمع لأركانه وشروطه، عند عدم وجود ما يفيد أن الأطراف المتفاوضة اعتبروه عقدًا منفصلًا، أو متصلًا بإبرام العقد النهائي، أو بعقود أخرى في المجموعة العقدية؟

يرى الباحث في هذه الحالة أنه إذا اشتمل الاتفاق الجزئي على كافة العناصر الأساسية التي يتطلبها نوع العقد؛ فإن الأصل اعتباره عقدًا مستقلًا منتجًا لكافة آثاره القانونية، فما تم إبرامه بصورة صحيحة يُعد ملزمًا باعتباره قانون المتعاقدين، ولا يجوز فسخه إلا باتفاق الأطراف، ويستثنى من ذلك ما إذا تبين أن النية المشتركة للأطراف قد جعلته متصلًا بمجموعة عقدية، أو أن الأطراف لم يقصدوا من خلاله سوى التفاهم أو التمهيد دون الالتزام النهائي، وهو ما يتضح من طبيعة المعاملة أو ظروف التعامل، أو الغرض المنشود من الاتفاق، وذلك وفقًا لما يُعرف بالنية الظاهرة للأطراف ومحتوى الاتفاق، والقرائن المحيطة به، في هذه الحالة يفقد الاتفاق الجزئي لقوته الإلزامية.

يضاف إلى الحالة السابقة، حالة استحالة تنفيذ الاتفاق الجزئي، والتي تتخذ صورًا متعددة، منها: الاستحالة القانونية، كرفض الجهات الرسمية إصدار ترخيص لازم لتنفيذ الاتفاق؛ والاستحالة المادية، كندرة السلع بسبب كارثة أو أزمة إمدادات؛ والاستحالة الاقتصادية، كحدوث تضخم مفاجئ يجعل التنفيذ مرهقًا ماليًا؛ والاستحالة التقنية، كتعذر استخدام نظام تقني تم الاتفاق عليه؛ والاستحالة الشخصية، عندما يُعهد بالتنفيذ إلى شخص يُتوفى أو يصبح عاجزًا بسبب المرض.

الفرع الثاني

الاتفاق المؤقت

تتخلل مرحلة المفاوضات اتفاقات مؤقتة، تلجأ إليها الأطراف لتفادي أي صعوبات أو إشكاليات قد تنشأ خلال التفاوض، من خلال إيجاد حلول مسبقة لها، إلى جانب تحديد التزامات كل طرف أثناء، ويحدد البحث فيما يلي مفهوم هذا النوع من الاتفاقات وقيمتها القانونية:

أولاً: مفهوم الاتفاق المؤقت:

يقصد بالاتفاق المؤقت بأنه "اتفاق يلتزم بموجبه كلا الطرفين المتفاوضين أو أحدهما بالتزامات محددة ذات صفة وقتية، تنقضي بانقضاء السير في إجراءات مرحلة التفاوض، سواء انتهت المفاوضات بإبرام العقد النهائي محل التفاوض أو لم تصل إلى إبرامه"⁽¹⁾، ويدرج الاتفاق المؤقت عادة كجزء من اتفاق المبادئ التفاوضية أو في اتفاق مستقل خاص به⁽²⁾، فهو اتفاق سابق على إبرام العقد النهائي، وينتج عن إرادة الأطراف المتفاوضة، ويهدف إلى تنظيم العملية التفاوضية وحماية الأطراف خلالها، وتنشأ عنه مسؤولية عقدية عند الإخلال به، وبالتالي فهو يتشابه في هذه الجوانب مع اتفاق التفاوض، واتفاق الإطار، والاتفاق الجزئي.

رغم هذا التشابه، إلا أن الاتفاق المؤقت يختلف عن تلك الاتفاقات من حيث العلاقة القانونية التي تربطه بالعقد النهائي محل التفاوض، فهو يختلف عن اتفاق التفاوض الذي ينشئ التزاماً متبادلاً في ذمة الطرفين المتفاوضين على السير في التفاوض حول العقد النهائي، إذ لا ينشئ الاتفاق المؤقت مثل هذا الالتزام، بل يقتصر دوره على تنظيم مرحلة التفاوض وتحديد العلاقة بين الأطراف في هذه المرحلة، ويختلف الاتفاق المؤقت عن اتفاق الإطار والاتفاق الجزئي في أنه لا يتضمن أي شرط من الشروط المتصلة بالعقد النهائي.

(1) انظر: مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد، مرجع سابق، ص 329؛ حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مرجع سابق، ص 196.

(2) انظر: محمد حسين عبدالعال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، مرجع سابق، ص 162.

ثانيًا: القيمة القانونية للاتفاق المؤقت:

تختلف إرادة الطرفين المتفاوضين في الهدف الذي يقصدانه من الاتفاق المؤقت؛ فقد تتجه نيتهما إلى تنظيم عملية التفاوض، أو إلى تنظيم مراكزهما القانونية، وذلك على النحو التالي:

1. الاتفاق المؤقت منظم للمفاوضات:

تتعدد التطبيقات العملية للاتفاق المؤقت، ومن أكثرها شيوعًا:

أ. **الاتفاق على حصر التفاوض:** يقصد بذلك أن يتفق الطرفان على عدم قيام أحدهما أو كلاهما بالتفاوض مع الغير بشأن ذات العقد محل التفاوض خلال مرحلة المفاوضات بينهما، وهو ما يُعرف بشرط (الحصر)، فالأصل هو حرية كل طرف في إجراء مفاوضات موازية للحصول على ذات العقد بشروط أفضل، ولا يوجد الزام قانوني على أي من الطرفين بإعلام الطرف الآخر أنه يقوم بمفاوضات موازية بشأن ذات العقد مع أطراف أخرى⁽¹⁾، وذلك تعبيرًا عن حرية التعاقد وحرية التفاوض التي لا يجوز مصادرتها إلا بإرادة صريحة من صاحبها بالزام نفسه⁽²⁾، وباتفاق الطرفين على حصر التفاوض بينهما فإن ذلك قد يعطي فرصًا أكبر لنجاح المفاوضات والوصول إلى العقد الذي ينشده الطرفان.

يعتبر الالتزام في هذا الاتفاق المؤقت بالنسبة للعقد النهائي التزامًا ببذل عناية، لأنه التزام إيجابي يتمثل في القيام بعمل، بينما يكون الالتزام بالنسبة للاتفاق ذاته التزامًا بتحقيق نتيجة، أي التزامًا سلبيًا بالامتناع عن التفاوض مع الغير خلال مرحلة التفاوض، وقد يكون هذا الاتفاق بمقابل مادي يدفعه الطرف المستفيد من هذا الاتفاق⁽³⁾ رغبة في الاستئثار بعملية التفاوض لوجود حاجة ماسة له للوصول إلى العقد النهائي، أو لإتاحة فرصة أكبر له للوصول

(1) انظر: محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة (27)، العدد (54)، أبريل 2013.

(2) انظر: هاني صلاح سري الدين، المفاوضات في العقود التجارية الدولية في القانونين المصري والإنجليزي، مرجع سابق، ص 110.

(3) انظر: محمد إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، مرجع سابق، ص 114؛ هدى عبد الله، النظام القانوني للفترة السابقة للتعاقد - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 232.

على عقد نهائي يحقق فائدة أفضل، وينشأ عند الإخلال بهذا الاتفاق مسؤولية عقدية، ويكفي المفاوض المضروب إثبات قيام الطرف الآخر بإجراء مفاوضة محظورة مع الغير ليثبت الإخلال بهذا الالتزام⁽¹⁾، وبالتالي المطالبة بتعويض الإضرار الناتجة عن هذا الإخلال.

ب. الاتفاق المؤقت على مدة التفاوض: يقصد به اتفاق الطرفين المتفاوضين على تأطير مرحلة المفاوضات في مدة من الزمن تنتهي بانتهاء هذه المدة، أو بتحديد أجل معين يلتزم به المتفاوض بإبداء موقفه من مسألة معينة في المفاوضات، أو اتخاذ إجراء معين ضمن فترة زمنية محددة⁽²⁾، ويختلف هذا الاتفاق عن الأصل في المفاوضات، حيث لا يحدد الطرفان عادةً مدة زمنية لمرحلة التفاوض، وإنما يتركها وفقاً لظروف الصفقة المتفاوض بشأنها⁽³⁾، لكن في بعض الحالات قد يتسبب ترك أمد التفاوض مفتوحاً في إضاعة الوقت والجهد وحدث تقلبات وتغيرات في الواقع الاقتصادي أو القانوني المحيط بالعقد محل التفاوض، خاصة إذا كان أحد الطرفين ليس جاداً في إبرام العقد وإنما يسعى لتحقيق غاية أخرى في نفسه، مثل إضاعة فرصة التعاقد على طرف آخر منافس، لذلك؛ فإن الاتفاق المؤقت على مدة التفاوض يحمي الأطراف من هذه السلبات.

ج. الاتفاق المؤقت على تكاليف الدراسات: يقصد به اتفاق طرفي التفاوض على التزام أحدهما بدفع تكاليف الدراسات والأبحاث السابقة التي تكبدها الطرف الآخر، ذلك أنها عادةً ما تكون مكلفة؛ خاصة إذا كان التفاوض على عقود كبيرة، كالدراسات الجغرافية والاقتصادية والفنية والهندسية والقانونية، وهذا الاتفاق بخلاف الأصل إذ يفترض أن يتحمل كل طرف بما يكون قد أنفقه⁽⁴⁾، وفي حال اتفقا على تحمل أحدهما للتكاليف فإنه تنشأ في مواجهته مسؤولية عقدية إذا

(1) انظر: محمد أبو زيد، المفاوضات في الإطار التعاقدى صورها وأحكامها، مرجع سابق، ص59؛ محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص208.

(2) انظر: مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، مرجع سابق، ص203.

(3) انظر: رجب كريم عبد الله، التفاوض في الفترة ما قبل التعاقدية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص501.

(4) انظر: مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد، مرجع سابق، ص417، وفي هذه الحالة فإن ارتكاب أحد الأطراف للخطأ أو الإضرار فإن المسؤولية التقصيرية تقوم في مواجهته ولا مجال للمسؤولية العقدية لعدم وجود علاقة عقدية في هذا الجانب.

أخل بالتزامه، ذلك أن الاتفاق المؤقت بتحمل التكاليف انشأ في ذمته التزاماً عقدياً لا يجوز الإخلال به.

د. الاتفاق المؤقت على السرية: بموجب هذا الاتفاق، يلتزم الطرف الراغب في الحصول على معلومات مؤقتة متصلة بالعقد محل التفاوض بالمحافظة على سرية المعلومات التي وصلت إليه بمناسبة التفاوض ولأغراضه، وذلك بعدم إفشائها أو استخدامها أو تسهيل استخدامها من قبل الغير دون الإذن المسبق من الطرف الآخر، ولهذا الاتفاق أهمية كبيرة لكونه يوفر حماية قانونية لتلك المعلومات التي قد يتسبب إفشائها بأي طريقة كانت في إلحاق ضرر بالطرف مالك المعلومات أو البيانات؛ كأن تكون غير محصنة ببراء اختراع مسجلة، أو تكون بطبيعتها سرية تؤثر على العملاء؛ كالبيانات الشخصية لعملاء شركات الاتصالات، أو يسئ إفشائها للسمعة التجارية وغيرها.

يُعتبر الالتزام الناشئ عن هذا الاتفاق هو التزام بتحقيق نتيجة، محله التزام سلبى بالامتناع عن إفشاء المعلومات، فلا يكفي للوفاء بهذا الالتزام أن يبذل المتفاوض ما في وسعه ليمنع إفشاء الأسرار أو استغلالها، وإنما يجب عليه أن يمتنع عن ذلك، وإلا قامت المسؤولية العقدية في مواجهته، وليس للطرف المفاوض المتضرر إلا إثبات واقعة الإفشاء بالمعلومات أو البيانات التي أصبح عليها الطرفان السرية في الاتفاق المؤقت.

2. الاتفاق المؤقت منظم للمراكز القانونية للأطراف المتفاوضة:

ينشأ هذا النوع من الاتفاقات بين الأطراف المتفاوضة بهدف تنظيم المراكز القانونية في مرحلة المفاوضات التمهيديّة، وذلك لتلبية احتياجات محددة قد تنشأ أثناء التفاوض على عقود معقدة أو ذات أثر طويل المدى، وقد تشمل هذه الأهداف حماية الأطراف من المخاطر المحتملة، أو تأكيد توافر احتياجات السوق، أو ضمان ملائمة شروط معينة قبل إبرام العقد؛ ومن أبرز الأمثلة:

أ. مذكرة التغطية المؤقتة في عقد التأمين: في حالة التفاوض على عقد تأمين قد يستغرق وقتاً طويلاً، يلجأ الطرف طالب التأمين إلى إبرام اتفاق مؤقت مع المؤمن بهدف تغطية الخطر

المحتمل خلال فترة المفاوضات، يسمى هذا الاتفاق بـ "مذكرة التغطية المؤقتة"⁽¹⁾، حيث يتعهد المؤمن بتغطية الخطر المؤمن عليه حتى لو لم يتم التوصل إلى إبرام العقد النهائي، وعلى الرغم من أن المذكرة المؤقتة لا تحتوي على كافة التفاصيل الفنية والتشغيلية التي يجب أن تكون في وثيقة التأمين النهائية، إلا أنه لا بد من أن تتضمن العناصر الأساسية التي تضمن حدًا أدنى من الحماية للطرف المتفاوض، مثل نوع الخطر المؤمن عليه، ومبلغ التأمين، وقيمة القسط، ومدة التأمين⁽²⁾، وتستمر آثار هذه المذكرة حتى انتهاء مدتها المحددة، أو حتى يتم إنهاؤها بموافقة الطرفين، ولا يجوز للمؤمن أن ينهي المذكرة من طرفه فقط، بل يتطلب ذلك اتفاقًا مشتركًا بين الطرفين، ويمكن لهما التفاوض على تمديد المذكرة لفترة إضافية أو أطول في حال رغبا في استكمال المفاوضات بعد انتهاء المدة.

ب. الاتفاق المؤقت على التجربة في العقود التجارية: تتضمن بعض الاتفاقات المؤقتة تنظيم مراكز الأطراف المتفاوضة، مثل تلك المتعلقة بالتفاوض على توريد سلعة معينة أو تقديم منتج إلى السوق، في هذه الحالة، يمكن أن يبرم المنتج أو المورد اتفاقًا مؤقتًا مع الموزع قبل إبرام العقد النهائي، يتعهد فيه بتزويده بكمية محددة من السلعة أو المنتج، يكون الغرض من هذا الاتفاق هو تمكين الموزع من تقييم حاجة السوق للسلعة وتحديد مدى كفاءته في توزيعها، هذا الاتفاق يعد ملزمًا من حيث توفير الكمية المحددة، ويستمر حتى انتهاء الكمية المتفق عليها، أو إذا قرر الطرفان إنهاءه بموافقتهما المشتركة، لكن من المهم ملاحظة أن هذا الاتفاق المؤقت لا يلزم الأطراف بإبرام العقد النهائي، بل يُعد وسيلة لتحديد مدى إمكانية إتمام الصفقة على أساس تجريبي.

يترتب على الإخلال بأي من الالتزامات الواردة في الاتفاق المؤقت لتحديد المراكز القانونية آثار قانونية قد تؤدي إلى مسؤولية عقدية، ففي حالة الإخلال من قبل المؤمن بمذكرة التغطية

(1) انظر: خميس خضر، العقود المدنية الكبيرة، البيع والتأمين والإيجار، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، بدون طبعة، 1979، ص454-455؛ توفيق حسن فرج، أحكام الضمان - التأمين في القانون اللبناني، الجزء الأول، مكتبة مكاوي، بيروت - لبنان، بدون طبعة، 1973، ص347.

(2) انظر: عبد المنعم بدرابي، التأمين، دار الكتاب العربي، مصر، بدون طبعة، 1983، ص157؛ مصطفى محمد الجمال، أصول التأمين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، بدون طبعة، 2002، ص205؛ أحمد شرف الدين، التأمين في القانون والقضاء، منشورات جامعة الكويت، بدون طبعة، 1983، ص140.

المؤقتة، أو من قبل الموزع في اتفاق التجربة، يمكن للطرف المتضرر المطالبة بتعويض عن الأضرار الناتجة عن هذا الإخلال، على سبيل المثال، إذا فشل المؤمن في توفير التغطية التأمينية المطلوبة، فقد يتحمل مسؤولية تعويض الأضرار التي قد تلحق بالطرف المؤمن له، والتي قد تتضمن الأضرار المالية الناتجة عن عدم التغطية خلال فترة المفاوضات.

ولعل التساؤل الذي يثار هنا؛ ما مدى اعتبار عقد العمل تحت الاختبار من العقود المؤقتة؟

يشترط صاحب العمل في الغالب لتشغيل العمال وضعهم تحت الاختبار لفترة محددة للتأكد من كفاءتهم وخبرتهم وقدرتهم على القيام بالعمل قبل الارتباط بعقد عمل بات، كما أن هذه الفترة تعطي المتقدم للعمل تقدير مدى ملاءمتها له من حيث طبيعتها والأجر الذي يتلقاها منها، فالعقد تحت الاختبار أو تحت التجربة يعتبر صورة ممهدة لإبرام عقد العمل النهائي، وقد ذهب بعض الفقه القانوني إلى اعتبار هذا العقد تطبيقاً قانونياً للاتفاق المؤقت السابق على إبرام العقد النهائي، لأن الطرفين لا يقصدان منه الارتباط النهائي والملزم بعقد العمل البات، وإنما يمهلان انفسهما فترة زمنية للتدبر في الأمر من خلال فترة الاختبار⁽¹⁾، فإن كانت الأمور إيجابية مضياً في إبرام العقد النهائي، أما إذا كانت سلبية وباءت بالفشل فلهما العزوف عن الدخول في علاقة عمل بارة.

ناهض فقه قانوني آخر هذا الرأي، وذهب إلى أن عقد العمل تحت الاختبار ليس عقداً مؤقتاً، وإنما عقد مكتمل الأركان ملزم لجانبه، وليس مجرد تنظيم تمهيدي لعملية التفاوض، وذلك أن الطرفين لا يقصدان إبرام عقدين متتاليين، وإنما عقد واحد منذ إبرام عقد العمل تحت الاختبار، دون أن يكون لنجاح الاختبار من أثر سوى تأكيد التراضي على استمرار عقد العمل الأصلي بذات شروطه وبأثر رجعي منذ انعقاد العقد، كما لو كان قد أبرم باتاً منذ بدايته⁽²⁾.

يرى الباحث أن الرأي الأخير هو الأقرب إلى الصواب؛ ذلك أن طبيعة عقد العمل تحت الاختبار هو عقد بات مستجمع الأركان العقدية متصلاً بالعقد النهائي، إلا أنه معلق على شرط

(1) انظر: مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد، مرجع سابق، ص330.

(2) انظر: همام محمد محمود زهران، عقد العمل - عقد العمل الفردي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية - مصر، بدون طبعة، 2001، ص146؛ عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام قانون العمل، مؤسسة السبباني للطباعة، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 1989، ص85.

فاسخ⁽¹⁾، وهو الفشل في الاختبار، بطريقة يحق لأي من الطرفين إنهاؤه، وهو ما أخذ به المشرع العُماني في قانون العمل⁽²⁾، فالأصل أنه مقرر لمصلحة الطرفين وهما صاحب العمل والعامل ما لم يتفق أنه مقرر لمصلحة أحدهما، فإن كان مقررًا لمصلحة صاحب العمل واجتاز العامل فترة تحت التجربة؛ فإن هذه الفترة تدخل في مدة الخدمة فيكون عقد العمل بائنًا منعقدًا بأثر رجعي من تاريخ بدأ العقد تحت الاختبار، وليس من تاريخ اجتياز الفترة بنجاح.

يتضح من ذلك بأن الطرفين تجاوزا مرحلة المفاوضات باتفاقهما على عقد العمل تحت التجربة أو الاختبار، كما أن هذا العقد متصل بالعناصر الأساسية للعقد النهائي، وهو ما يجعله مختلفًا تمامًا عن الاتفاق المؤقت الذي لا يتعدى دوره تنظيم عملية المفاوضات السابقة على إبرام العقد ويخلو من أي اتصال مع عناصره الأساسية.

تخلص الدراسة من هذا المبحث بأن للاتفاقات التي تبرمها الأطراف المتفاوضة أهمية عملية وقانونية في تنظيم المفاوضات لتسهيل الوصول إلى العقد النهائي بأقل وقت وتكلفة وتوفير الحماية خلالها، كما أنها تقوم بدور رائد في سد الفراغ التشريعي في القوانين المدنية التي لم تورد تنظيمًا لمرحلة المفاوضات التمهيدية للعقد، أما بالنسبة لموقف المشرع العُماني فإنه لم ينظم هذه الاتفاقات

(1) أشار عبد الرزاق السنهوري إلى أن "العقد المعلق على شرط فاسخ يكون عقدًا تامًا من حيث الأصل، ولكنه ينقضي عند تحقق الشرط الفاسخ، دون أن يؤثر ذلك على ما تم ترتيبه من آثار قانونية أثناء سريانه"، انظر: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص 400 وما بعدها.

(2) تنص المادة (37) من قانون العمل بأنه "تحدد فترة اختبار العامل في العمل - إن وجدت - بشرط ألا تزيد على (3) ثلاثة أشهر لمن يتقاضى أجره شهريًا، ولمدة لا تزيد على (2) شهرين لمن يتقاضى أجره خلاف ذلك. ولا يجوز وضع العامل تحت الاختبار أكثر من مرة لدى نفس صاحب العمل، وتدخل فترة الاختبار إذا اجتازها العامل بنجاح في مدة خدمته. ويجوز لأي من طرفي العقد إنهاؤه خلال فترة الاختبار إذا ثبت عدم ملاءمة الاستمرار في العمل، وذلك بعد إخطار الطرف الآخر بـ (7) سبعة أيام على الأقل"، تقابلها المادة (33) من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003، والمادة (19-12221) من قانون العمل الفرنسي، وجاء في حكم محكمة النقض المصرية أن "فترة الاختبار لا تُعد مرحلة تفاوضية، بل هي جزء من العلاقة التعاقدية الملزمة بين الطرفين، وتحتسب مدتها ضمن الخدمة إذا اجتازها العامل بنجاح"، راجع: محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 3153 لسنة 84 قضائية، جلسة 2015/6/6، منشور في مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة النقض، السنة القضائية 2015. وأقرت محكمة التمييز الكويتية أن "العقد تحت الاختبار هو عقد نافذ، لكنه يمنح لصاحب العمل أو العامل حق إنهائه وفق شروط محددة، ولا يُعد مجرد اتفاق مبدئي"، راجع: محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم 345 لسنة 2016 عمالي، جلسة 2017/5/10، منشور في مجلة القضاء الكويتية، عدد مايو 2017.

بنصوص خاصة في قانون المعاملات المدنية، وبالتالي فإنها تعتبر من قبيل العقود غير المسماة التي تخضع للقواعد العامة للالتزامات الإرادية.

تأسيسًا على ذلك؛ فحتى يسري المفعول القانوني لهذه الاتفاقات، وتعتبر عقودًا صحيحة ملزمة وفقًا لقانون المعاملات؛ فإنه يشترط تحقق أركان العقد من رضا ومحل وسبب مشروع، وأن تكون صياغتها واضحة وتحدد فيها الشروط والعناصر الأساسية والالتزامات بدقة، حتى يمكن للقضاء أن يتبين حدودها وآثارها عند قيام نزاع بشأنها، وتقوم عند الإخلال بها مسؤولية عقدية منشؤها ما اتفقت عليه الأطراف بإرادتها الحرة تطبيقًا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، والقواعد الفقهية (المسلمون على شروطهم إلا شرطًا حرم حلالًا أو أحل حرامًا) و(من ألزم نفسه بشيء ألزم إياه).

يرى الباحث بأن المشرع العُماني أحسن في عدم النص على تنظيم هذه الاتفاقات، وبالتالي معالجتها تحت العقود غير المسماة التي تخضع للقواعد العامة في العقود، ذلك أن هذه الاتفاقات متنوعة لدرجة أنه يصعب حصرها، وتتطور بسرعة بحيث تظهر اتفاقات جديدة تتطلبها نوازل المعاملات لا يمكن بأي حال للقوانين مسايرتها، وكذلك لتجنب التضخم التشريعي بسبب كثرة النصوص القانونية بما يتنافى مع الأمن القانوني الذي لا يتحقق إلا بوجود القواعد العامة المرنة التي يسهل تطبيقها على العلاقات بين الأشخاص مهما تقدمت وتطورت وشهدت معاملات جديدة، كما أن هذه الاتفاقات في الحقيقة متداخلة ويصعب إفراد نصوص خاصة بكل نوع منها على حده.

الفصل الثاني

أحكام المسؤولية المدنية الناشئة عن المفاوضات التمهيدية للعقد

تمهيد وتقسيم:

تكمّن الإشكالية القانونية في دخول الأطراف مرحلة المفاوضات التمهيدية للعقد دون اتفاق، وفي الوقت ذاته، تجري هذه المفاوضات في ظل قانون يخلو من تنظيم قانوني لهذه المرحلة يحدد التزامات الأطراف، وطبيعة المسؤولية المدنية الناشئة عنها، ويترتب على هذا الفراغ التشريعي نتائج سلبية، لا سيّما بالنسبة للطرف الذي يحلقه ضرر، إذ يصعب عليه الحصول على تعويض مناسب، كما تُفقد الأطراف - وخاصة الطرف الأضعف منها - الحماية القانونية، وفي ظل خلو قانون المعاملات المدنية من نصوص صريحة تنظم مرحلة المفاوضات التمهيدية؛ يسعى هذا الفصل إلى دراسة النظام القانوني المنظم لهذه الفرضية، وبيان موقف قانون المعاملات منها؛ وذلك من خلال المبحثين التاليين:

• المبحث الأول: التزامات الأطراف في مرحلة المفاوضات التمهيدية للعقد.

• المبحث الثاني: طبيعة وشرط المسؤولية المدنية في المفاوضات وآثارها.

المبحث الأول

التزامات الأطراف في مرحلة المفاوضات التمهيدية للعقد

يحدث غالبًا أن تدخل الأطراف في مفاوضات لا تُقيد فيها سلطان إرادتها باتفاقات مسبقة، ويكرّس القانون واجب التطبيق النظرية التقليدية للعقد، بحيث يخلو من فرض التزامات صريحة على هذه المرحلة، مكتفيًا بتقرير حماية لاحقة ترتبط بإبرام العقد إذا ثبت تخلف أحد شروط انعقاده، أما مرحلة التفاوض فهي تُعدّ مجرد عمل مادي غير مُلزم قانونًا، يقابل ذلك أن مبدأ حرية التعاقد قد يؤدي إلى مفاوضات غير جادة، تُهدر فيها الموارد من وقت وجهد ومال، وقد تقويت فرصة إبرام العقد مع

طرف آخر، مما يلحق ضرراً وخسائر بالطرف المقابل، وهو ما دفع الفقه والقضاء إلى إقرار بعض الالتزامات المترتبة على هذه المرحلة، والتي ستبحثها الدراسة في المطلبين التاليين:

• **المطلب الأول: الالتزام بمقتضيات مبدأ حسن النية في المفاوضات.**

• **المطلب الثاني: الالتزام بحماية الرضا والجدية في المفاوضات.**

المطلب الأول

الالتزام بمقتضيات مبدأ حسن النية في المفاوضات

يُعدُّ مبدأ حسن النية في العقود من أهم المبادئ القانونية الذي رسّختها وكرّستها معظم القوانين سواء القديمة منها⁽¹⁾ أو الحديثة⁽²⁾، حتى أصبح مبدأ عالمياً لا يكاد يخلو منه أي نظام قانوني، ويُعزى ذلك إلى دوره الجوهرى في حماية الثقة والائتمان، وتثبيت الأوضاع الظاهرة⁽³⁾، فضلاً عن توفيره ضمانات قانونية أثناء تنفيذ العقد، ومنح القاضي سلطة تقديرية واسعة في تفسيره، إضافةً إلى كونه أداة لتلطيف صرامة بعض القواعد القانونية والتخفيف من حدتها.

(1) تعود الجذور التاريخية لمبدأ حسن النية إلى القانون الروماني، الذي قرر أن الغش يفسد كل شيء، فظهرت ما عُرف بـ"عقود حسن النية"، وهي العقود الرضائية كالبيع، والإيجار، والشركة، والوكالة، والقرض، والعارية، والوديعة، والرهن، وغيرها من العقود التي لا يتوقف إنشاؤها على شكل خاص، وإنما تنشئها إرادة الأطراف، وامتد هذا المذهب في القرن السادس عشر إلى التشريع الكنسي الفرنسي، الذي ألزم بالوفاء بالعقد مهما كانت صورته، وأوجب تعادل الالتزامات بين المتعاقدين، وأجاز إبطال العقد إذا لم يكن له مقابل، كما حرّم الغش، والغبن، والضرر، والربا، أما الشريعة الإسلامية، فقد منحت مبدأ حسن النية مكانة رفيعة، حيث أخضعت له مختلف أنواع العقود، من خلال ترسيخ مبادئ النزاهة، والعدل، والصدق، والتبصير، وإخلاص النصيحة، وحسن المعاملة، والسماحة، والأمانة في التعامل، كما نهت عن الخيانة، والغش، والكذب، والإضرار، وبخس الحقوق، مما يجعل هذا المبدأ أصيلاً ومتجذراً في الفكر القانوني الإسلامي.

(2) انعكس مبدأ حسن النية في العديد من النصوص القانونية المعاصرة، ففي قانون المعاملات المدنية المواد (114، 271، 434، 1/577، 4/589، 926، 927، 932، 945، 1083)، وفي القانون المدني المصري المواد (1/148، 2/150، 1/121، 1/124، 2/125، 129، 201، 229، 2/211، 231، 1/238، 244)، وفي القانون المدني الأردني المواد (1/202، 299، 148، 156، 114، 314، 345-352، 2/458)، وفي القانون المدني الفرنسي المواد (3/1134، 1147، 1150، 1153، 1244، 2005، 2008، 2009).

(3) انظر: نعمان جمعة، أحكام الظاهر كمصدر للحق، معهد البحوث والدراسات العربية، مطابع سجل العرب، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 1997، ص 129.

درجت القوانين على عدم تقديم تعريف لهذا المبدأ، تاركَةً أمر تكييفه وتحديد مضمونه لاجتهاد الفقه، ورغبة منها في منح القاضي هامشاً واسعاً من السلطة التقديرية عند تطبيقه⁽¹⁾، وبسبب تداخل هذا المبدأ مع القواعد الأخلاقية والدينية والقانونية؛ تعددت تعريفاته الفقهية، ومن أبرزها: أنه "التزام الطرف المتعاقد بمراعاة مصالح وتوقعات الطرف المقابل بما يضمن نزاهة المعاملات القانونية وتمثيل مصالح أطراف العلاقة التعاقدية بشكل متوازن"⁽²⁾، و"التعامل بصدق واستقامة وإخلاص مع الغير بصورة تبقي ممارسة الحق ضمن الغاية المتوخاة منه"⁽³⁾، و"عدم العلم بالعيب الخفي"⁽⁴⁾، و"توجه القلب المسلم إلى الخير"⁽⁵⁾.

يقاس هذا المبدأ بمعياريين شخصي وموضوعي، يتمثل المعيار الشخصي في انتقاء قصد الإضرار بالغير عند إبرام العقد، واتجاه نية المتعاقد إلى تحري الصدق، والنزاهة، والأمانة في التعامل، وفي حال توفر نية الإضرار أو الغش، يُعد ذلك من مظاهر سوء النية، التي يمكن الاستدلال عليها في صور متعددة مثل التعسف في استعمال الحق⁽⁶⁾.

(1) انظر: محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مرجع سابق، ص 229-230.

(2) انظر: محمود فياض، المرجع السابق، ص 231.

(3) انظر: أحمد محمد رفاعي، الالتزام بالتسامح، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 1996، ص 13.

(4) انظر: نعمان جمعة، أحكام الظاهر كمصدر للحق، مرجع سابق، ص 130.

(5) انظر: وهبة محمد الزحيلي، النية والباعث في فقه العبادات والعقود والفسوخ والتروك، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، كلية الشريعة والقانون، السنة (2)، العدد (3)، 1985، ص 104.

(6) تنص المادة (59) من قانون المعاملات المدنية على أنه "يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع ويكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية 1- إذا توفر قصد التعدي 2- إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة 3- إذا كان المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر 4- إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة"؛ تقابلها المادة (5) من القانون المدني المصري، والمادة (22) من القانون المدني الأردني.

يظهر كذلك في صورة وجود غلط جوهري⁽¹⁾، أو علم المشتري بالعيب وقت التعاقد⁽²⁾، أو تعتمد البائع إخفاء العيب عن المشتري⁽³⁾، أما المعيار الموضوعي فيتمثل في السلوك المتوقع من الشخص العادي، إذ يُقاس حسن النية وسوؤها بناءً سلوك الرجل المعتاد في معاملاته، وهو الشخص الذي يتصف بدرجة متوسطة من الفطنة، واليقظة والتبصر، ويتجنب الإضرار بالغير أو المساس بحقوقهم⁽⁴⁾.

أمام هذه الأهمية لمبدأ حسن النية، بوصفه مبدأً فاعلاً ومتجذراً في عمق القواعد القانونية التي تحكم الالتزامات في نطاق العقود؛ تبرز ضرورة دراسة آثاره القانونية في مرحلة المفاوضات باعتبارها لا تقل أهمية عن مرحلة إبرام العقد، ويقتضي ذلك السعي لتأصيل مبدأ حسن النية في المفاوضات في (الفرع الأول)، وتحديد قيمته وطبيعته القانونية في (الفرع الثاني).

(1) تنص المادة (111) من قانون المعاملات المدنية على أن "للمتعاقدين فسخ العقد إذا وقع منه غلط في أمر مرغوب فيه كصفة في المحل أو ذات المتعاقد الآخر أو صفة فيه"؛ تقابلها المادة (1/121) من القانون المدني المصري، والمادة (153) من القانون المدني الأردني.

(2) تنص المادة (404) من قانون المعاملات المدنية على أنه "لا يكون البائع مسؤولاً عن العيب القديم في الحالات التالية: ... 2- إذا اشترى المشتري المبيع وهو عامل بما فيه من العيب ..."; تقابلها المادة (2/447) من القانون المدني المصري والمادة (514) من القانون المدني الأردني، فيكون المشتري في هذه الحالة منافياً لحسن النية إذا طلب ضمان عيب يعلمه وقبل به عند العقد. أنظر في الفقه: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص 747 وما بعدها؛ أنور سلطان، العقود المسماة، عقدي البيع والمقايضة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية - مصر، بدون طبعة، 2000، ص 256.

(3) تنص المادة (410) من قانون المعاملات المدنية على أنه "1- لا تسمع دعوى ضمان العيب بعد انقضاء سنة على تسلم المبيع مالم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول 2- ليس للبائع أن يتمسك بهذه المدة إذا ثبت أن إخفاء العيب كان بغش منه"؛ تقابلها المادة (2/452) من القانون المدني المصري، والمادة (2/521) من القانون المدني الأردني، وعلى ذلك يكون البائع الذي يخفي العيب عن المشتري سيء النية ولا يستفيد من مدة التقادم القصيرة المشار إليها.

(4) راجع: التطبيقات التشريعية لهذا المعيار في المواد (213، 261، 544، 616، 657، 681، 704، 1076) من قانون المعاملات المدنية العُماني، ومن القانون المدني المصري المواد (448، 449، 2/521، 1/583، 1/685/641، 1/720، 704)، ومن القانون المدني الأردني المواد (1/512، 1/597، 1/692، 1/770، 1/814، 1/841، 1/873)، والمادة (1137) من القانون المدني الفرنسي والذي أطلق عليه معيار رب الأسرة العاقل.

الفرع الأول

تأصيل مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات

يشعر الفقه القانوني بحق أن الالتزام بمبدأ حسن النية يمتد ليشمل مرحلة المفاوضات التمهيدية للعقد، وذلك باعتباره واجباً قانونياً عاماً يُطبق في كافة المعاملات بين الأفراد، ونظراً لأهمية هذه المرحلة في تكوين العقد؛ فإن ذلك يقتضي ضرورة توافر حسن النية بين الأطراف خلال هذه المرحلة⁽¹⁾، ومع ذلك، تباينت الآراء الفقهية حول الأساس القانوني لهذا الالتزام، على النحو التالي:

الرأي الأول: مستلزمات العقد كأساس لمبدأ حسن النية في المفاوضات: يرى هذا الرأي أن الأساس القانوني لهذا الالتزام ينبع من تبعية المفاوضات للعقد، حيث تُعد من مستلزمات العقد، وفقاً لما نصت عليه القوانين المدنية، وبناءً على ذلك، يجب تنفيذ المفاوضات بطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية، فالهدف الذي ينشده المتعاقدان من العقد لا يتحقق إلا منذ مرحلة التمهيد لإنشائه، أي في مرحلة التفاوض عليه، وبالتالي لا يمكن تطبيق مبدأ حسن النية على مرحلة التعاقد دون أن يمتد إلى مرحلة التفاوض، فإذا لم تكن نية الأطراف صافية في هذه المرحلة فلا يمكن معه تنفيذ العقد وفقاً لمبدأ حسن النية⁽²⁾، فمراعاة مقتضيات حسن النية تُعد جزءاً من مستلزمات العقد، وقد وجه

(1) انظر: جلال وفاء محمد، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، بدون طبعة، 2001، ص19؛ محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص190؛ صلاح الدين زكي، تكون الروابط العقدية فيما بين الغائبين، مرجع سابق، ص85.

(2) ظهر هذا الرأي بداية لدى الفقه الفرنسي في تفسيره لنص المادة (3/1134) من القانون المدني الفرنسي التي تنص على تنفيذ العقود طبقاً لما اشتملت عليه بحسن نية فقد رأى جانب من الفقه الفرنسي بأن هذه المادة تتعلق بواجب التعاون أو الاشتراك وتتجاوز مرحلة تنفيذ العقد لتضم مرحلة ما قبل إبرامه، التي يستلزم معها أن يقوم كل طرف بإبلاغ الطرف الآخر بطبيعة ومضمون العقد المراد إبرامه بينهما في المستقبل. انظر: حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 2010، ص108. يقابل النص الفرنسي المادة (1/148) من القانون المدني المصري، والمادة (1/202) من القانون المدني الأردني، والمادة (156) من قانون المعاملات المدنية العُماني التي تنص على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه ولا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة التصرف"، مع ملاحظة أن المشرع العُماني في هذه المادة خالف هذه القوانين في أنه لم ينص صراحة على تنفيذ الالتزامات بمراعاة حسن النية، ويبدو أنه رأى بأن هذا المبدأ مفترض في تنفيذ العقود ويسهل تطبيقه وليس بحاجة للنص عليه صراحة.

لهذا الرأي النقد، في أن المواد القانونية التي تناولت هذه المستلزمات تركزت على تنفيذ العقد بعد إبرامه، دون أن تشير إلى مرحلة المفاوضات.

يميل الباحث إلى هذا النقد، ويضيف بأن هذا التأويل ربما يبتعد عن مقصود المشرع، حيث أن تلك المواد، بما فيها نص المادة (156) من قانون المعاملات المدنية، تتناول كيفية تنفيذ ما التزم به المتعاقد في العقد، وبالتالي؛ لتطبيق هذه المواد لابد أن يكون هناك عقد صحيح مبرم بين الطرفين يُلزم ذمتها بتنفيذه وفقاً لمبدأ حسن النية، كما تتناول تلك المواد تحديد نطاق العقد، موضحة أن التزامات العقد لا تقتصر على ما ورد فيه فقط على وجه التخصيص، بل تمتد إلى مستلزماته، التي تُستقى من العرف والعادة أولاً⁽¹⁾، ثم من طبيعة الالتزام التي تقتضي أن يلحق العين ما هو تابع لها وما يستلزمه هذا التابع من ملحقات⁽²⁾.

الرأي الثاني: عيب التغير كآساس لمبدأ حسن النية في المفاوضات: استند هذا الرأي إلى المواد القانونية التي نصت على عيب التغير أو التدليس كآساس قانوني لمبدأ حسن النية في المفاوضات⁽³⁾، حيث يُعد التغير من الأسس القانونية المهمة التي يجب تجنبها خلال مرحلة التفاوض، والطرق الاحتيالية في التغير قد تكون بالقول، أو بالفعل، ويسمى بالتغير الإيجابي، أو بتعمد السكوت لإخفاء أمر لو علم به المتعاقد الآخر لما أبرم العقد ويسمى بالتغير السلبي⁽⁴⁾، ووفقاً

(1) ورد في مجلة الأحكام العدلية الكثير من القواعد التي توجب الأخذ بالعرف والعادة في نطاق العقد منها "العادة محكمة" و "استعمال الناس حجة يجب العمل بها" و "الممتنع عادة كالممتنع حقيقة" و "الحقيقة تترك بدلالة العادة" و "تعتبر العادة إذا طرأت أو غلبت" و "العبرة للغالب الشائع لا النادر" و "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً".

(2) الأخذ بطبيعة الالتزام دلت عليه القواعد الفقهية "التابع للتابع" و "التابع لا يفرد بالحكم" و "من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته" و "إذا سقط الأصل سقط الفرع" و "إذا بطل الشيء بطل ما هو في ضمنه".

(3) يقصد بالتغير أو التدليس "استعمال طرق احتيالية بقصد خداع أحد المتعاقدين تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به لولا هذه الطرق الاحتيالية". انظر: محمد المرسى زهرة، المصدر الإرادية وغير الإرادية للالتزام وفقاً للقانون العُماني، مرجع سابق، ص129؛ محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، مرجع سابق، ص101. وقد نصت المادة (103) من قانون المعاملات المدنية العُماني على أن التغير هو "أن يخدع أحد المتعاقدين الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على إبرام عقد لم يكن ليبرمه لولاها. ويعد تغيراً تعمد السكوت لإخفاء أمر إذا ثبت أن المغرور لو علم به ما كان ليبرم العقد؛ تقابلها المادة (2/125) من القانون المدني المصري، والمادة (144) من القانون المدني الأردني، والمادة (1116) من القانون المدني الفرنسي.

(4) انظر: توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، مقارنة بين القوانين العربية، مرجع سابق، ص147.

لهذا الرأي فالتغريب أو التدليس في جانبه السلبي يفرض بمفهوم المخالفة أن يلتزم كل طرف في المفاوضات بإعلام وتبصير الطرف الآخر بكافة المعلومات المتصلة بالعقد محل التفاوض ويعتبر مدلسا عند كتمانها، وأضاف بأن المشرع جعل من مبدأ حسن النية في هذه المواد مبدأ عاما لنظرية الالتزام بما فيها مرحلة المفاوضات⁽¹⁾ دون قصره على العقد.

يرى الباحث أنه لا يوجد خلاف مع هذا الرأي في أن التغريب ينشأ كعيوب الرضا الأخرى في مرحلة سابقة لإبرام العقد، إلا أن الآثار القانونية لتلك العيوب بما فيها التغريب لا تنتج مفعولها القانوني إلا بوجود عقد مبرم بين طرفين لحقه عيب من تلك العيوب، وبالتالي لا يمكن الدفع بالتغريب في مرحلة المفاوضات على الاستقلال للمطالبة بالتعويض، وبمعنى آخر لا يمكن الاعتماد على التغريب كأساس لمبدأ حسن النية في المفاوضات لأن المواد القانونية المتعلقة بالتغريب تنص صراحة على تحقق هذا العيب في العقود وليس في مرحلة المفاوضات الخارجة عن نطاق العقد.

الرأي الثالث: علم المشتري الكافي بالمبيع كأساس لمبدأ حسن النية في المفاوضات: يذهب هذا الرأي إلى أن تحقق علم المشتري بالشيء المباع علما كافيا يُعد أساسا لمبدأ حسن النية في المفاوضات، فالمواد القانونية التي تناولت عقد البيع تشير إلى أن من الضروري حتى يتحقق الرضا الحر والمستنير من المشتري بشأن العقد أن يكون على علم كاف بالمبيع⁽²⁾، وهو ما يتطلب معرفة الأوصاف الأساسية للمبيع لتقدير مدى ملائمته له، هذا العلم يجب أن يتم قبل التعاقد، أي في مرحلة المفاوضات أو على الأقل عند لحظة إبرام العقد⁽³⁾.

(1) انظر: محمد لبيب شنب، موجز في مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، بيروت - لبنان، بدون طبعة، 1970، ص 163.

(2) تنص المادة (356) من قانون المعاملات المدنية العُماني على أنه "يجب أن يكون المبيع معلوما عند المشتري علما نافيا للجهالة الفاحشة وذلك ببيان أحواله وأوصافه المميزة له فإذا كان المبيع حاضرا تكفي الإشارة إليه" ونصت المادة (357) على أنه "إذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع علما كافيا فلا يحق له طلب إبطال العقد لعدم العلم إلا إذا أثبت أن البائع غرر به"؛ تقابلها المادة (419) من القانون المدني المصري، والمادة (466) من القانون المدني الأردني، والمادة (1602) من القانون المدني الفرنسي، وتتوافق مع المواد (200، 202، 203) من مجلة الأحكام العدلية.

(3) انظر: محمد حسين قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية، مرجع سابق، ص 97.

يرى الباحث أن المواد القانونية التي استند إليها هذا الرأي تتعلق أساسًا بتنظيم عقد البيع، ولا تنطبق مباشرة على مرحلة المفاوضات، حيث تشترط تلك المواد أن يكون المبيع معلومًا عند المشتري، وتحدد أحوال علمه به سواء كان حاضرًا أو غائبًا، كما ترتب الآثار على ما يذكر في عقد البيع من أن المشتري عالم بالمبيع علمًا كافيًا، بحيث لا يحق له في هذه الحالة طلب إبطال العقد لعدم العلم إلا إذا وقع في التغيرير أو التدليس، لذا لا يمكن تطبيق هذا الأساس على جميع المفاوضات، التي تُعد مرحلة حيوية وأوسع نطاقًا، وتشمل العديد من الأشكال التعاقدية المختلفة، حيث إن متطلبات العلم والمعرفة قد تختلف باختلاف طبيعة العقد محل التفاوض.

الرأي الرابع: معايير تفسير العقد كأساس لمبدأ حسن النية في المفاوضات: يبنى هذا الرأي أساس مبدأ حسن النية في المفاوضات على النصوص القانونية في تفسير العقد، حيث يرجع القاضي إلى المراحل السابقة لتنفيذ العقد، أي مرحلة التفاوض ليتبين النية المشتركة للمتعاقدين لذا يفترض على الأطراف الالتزام بمبدأ حسن النية أثناء التفاوض⁽¹⁾.

يرى الباحث أن هذا الرأي ذهب في اتجاه مغاير للمقصود من النص القانوني في تفسير العقد، فالنص يشير كما في الفقه الإسلامي إلى أن العبرة في هذا التفسير بالإرادة الظاهرة لا بالإرادة الباطنة، وذلك بالوقوف عند الصيغ والعبارات الواردة في العقد، واستخلاص معانيها الظاهرة دون الانحراف إلى معان أخرى باطنة التي لا شأن لها بتفسيره؛ فالنية تستخلص مما تدل عليه الألفاظ الواردة في العقد⁽²⁾، لأن في ذلك استقرارًا للمعاملات، وتحقيقًا للثقة المشروعة التي وضعها كل من المتعاقدين في الآخر عندما اطمأن إلى أن ألفاظ العقد سائغة عند التعاقد، فإذا لم تصل الأطراف إلى إبرام عقد، فلا يمكن القول بوجود تفسير لما دار في مرحلة المفاوضات، وبالتالي يبدو من العسير أن تكون معايير التفسير أساسًا لمبدأ حسن النية في المفاوضات.

(1) انظر: نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 67.

(2) من القواعد الكلية التي أوردتها مجلة الأحكام العدلية في هذا الجانب المادة (12) التي تنص على أن الأصل في الكلام الحقيقة فلا يجوز حمل اللفظ على المجاز إذا أمكن حمله على المعنى الحقيقي، والمادة (13) في أنه لا عبرة للدلالة في مقابل التصريح فإذا تعارض المفهوم صراحة مع المفهوم ضمنا قدم الأول على الثاني لأن الدلالة المادية في الصريح أبلغ، والمادة (68) في أن دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه، يعني أن يحكم بالظاهر بما يتعذر الاطلاع عليه.

علاوة على ذلك، يعتمد التفسير القانوني للعقد عادة على تحديد إرادة الأطراف عند إبرام العقد، لا في مرحلة المفاوضات حيث لم يُبرم العقد بعد، لذا، فإن النية المشتركة للأطراف تتبلور بشكل واضح فقط عند إبرام العقد، وهو ما يختلف تمامًا عن مرحلة المفاوضات التي قد تتسم بطابع استكشافي وغير ملزم، حيث تكون النوايا غير محددة أو قد تكون متغيرة، ما يجعل من الصعب تطبيق معايير تفسير العقد بشكل مباشر على المفاوضات.

يخلص الباحث مما تقدم؛ أن من الصعوبة القانونية تأصيل مبدأ حسن النية في المفاوضات برده إلى مفاعيله أو أثره في نطاق العقد، لأن ما طرحه الفقه القانوني ليس محله في هذه المرحلة، وإنما تدور في حقيقتها القانونية ومقصد المشرع منها في إطار عقد مبرم بين الأطراف، وهو ما يميزها عن مرحلة التفاوض التي تسبق التعاقد الفعلي، فالمفاوضات هي مرحلة استكشافية، غير ملزمة، ولا يمكن أن تُقاس بمفاعيل قانونية مطابقة لتلك التي تترتب على إبرام عقد رسمي.

إن القول بغير ذلك سيؤدي إلى خلط قانوني بين المفاوضات والعقد وهو أمر لا يمكن التسليم به مطلقًا، لأنه لا يعكس الفارق الجوهرى بين التفاوض الذي يتم في إطار الحرية التعاقدية الكاملة، والعقد الذي يمتلك آثارًا قانونية تلزم الأطراف، فالمفاوضات بحكم طبيعتها لا تؤدي إلى التزامات قانونية واضحة إلا عندما يكتمل العقد وتكتسب المعاملات شكلها الرسمي والملزم، ومن ثم، فإن محاولة إرجاع مبدأ حسن النية في المفاوضات إلى مواد قانونية تتعلق بالعقود قد تفتح المجال لفرض التزامات قانونية غير مبررة على مرحلة المفاوضات، مما يخلّ بقاعدة حرية التعاقد ويُضعف الثقة في أن الأطراف ملتزمة فقط بما تم التوافق عليه في إطار العقد.

يعتقد الباحث أن تأصيل مبدأ حسن النية خلال المفاوضات ليس بالبحث في النصوص القانونية حيث لا يجوز الاجتهاد في هذه النصوص أو الانحراف عن لفظها ومعناها، وتحميلها بما لم يقصده المشرع منها؛ فغاية المشرع لا تتحقق فقط من خلال ما تناولته مواد القانون، وإنما أيضًا من خلال المصادر الاحتياطية التي وضعها لتكون مكملة لغايته من التشريع عندما لا يوجد نص قانوني،

وفي مقدمتها الشريعة الإسلامية الغراء بفقهها ومبادئها⁽¹⁾، وبالإضافة إلى المبادئ العامة للقانون، لذا سيعسَى الباحث نحو محاولة لتأصيل مبدأ حسن النية في المفاوضات، مستهدياً بفقه ومبادئ الشريعة الإسلامية والمبادئ العامة للقانون المدني، وذلك على النحو التالي:

أولاً: أساس مبدأ حسن النية في فقه ومبادئ الشريعة الإسلامية:

يمثل الفقه الإسلامي ومبادئ الشريعة الإسلامية الغراء أحد أهم المصادر التشريعية الاحتياطية التي يلجأ إليها القضاء، وتُعد مصدراً موضوعياً ملزماً للقاضي في المنازعات التي يعوزها النص القانوني؛ فالتشريع الإسلامي فقهاً ومبادئاً وضع وبامتنياز تنظيمًا منقطعاً لمبدأ حسن النية يتفوق على القوانين الوضعية، وأحاطه برعاية واهتمام بالغين، وجعله أساساً لقبول سائر الأعمال والمعاملات، لارتباطه الوثيق بقواعد الأخلاق التي تشكل جزءاً لا يتجزأ من هذا التشريع.

يتجسد هذا التوجيه في مفهوم (المعاملة الطيبة) التي تعد من المبادئ الأساسية في المعاملات المالية وغير المالية على حد سواء، فالشريعة لا تقتصر على الالتزام بالنية الحسنة فقط في العقود الرسمية أو المعلنة، بل تشمل سلوكيات الأفراد اليومية أيضاً، فمبدأ حسن النية في الإسلام يقتضي الالتزام بنوايا طيبة في التعامل مع الآخرين، سواء في المعاملات التجارية أو الشخصية.

جعل التشريع الإسلامي حسن النية إطاراً عاماً لكافة المعاملات تحت قاعدة سامية وهي قاعدة الأخوة⁽²⁾، التي تستلزم حتماً من الأفراد التعامل بحسن نية في جميع علاقاتهم، وإلا كان ذلك

(1) تنص المادة (1) من قانون المعاملات المدنية العُماني على أنه "تسري أحكام هذا القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها ومعناها ولم تنظمها قوانين خاصة، فإذا لم يوجد نص في هذا القانون حكمة المحكمة بمقتضى أحكام الفقه الإسلامي، فإذا لم توجد بمقتضى المبادئ العامة للشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد بمقتضى العرف"، راجع كذلك: المادة (2) من القانون المدني الأردني، والمادة (1/1) من القانون المدني المصري.

(2) لقوله تعالى ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ سورة الحجرات، آية 10، ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم "المسلم أخو المسلم، لا يظلمه ولا يخذله، ولا يحقره، التقوى ههنا ويُشير إلى صدره ثلاث مرات بحسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم، كل المسلم على المسلم حرام، دمه، وماله، وعرضه". انظر: مسلم بن حجاج النيسابوري (توفي 261هـ)، صحيح مسلم، الجزء الرابع، حديث رقم 2564، تحقيق (محمد فؤاد عبد الباقي)، دار إحياء التراث العربي، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 1954، ص 1986. وقوله صلى الله عليه وسلم "لا يؤمن أحدكم حتى يُحب لأخيه ما يُحب لنفسه". انظر: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حزم العسقلاني (توفي 852هـ)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق (عبد العزيز بن عبد الله بن باز، محب الدين الخطيب)، دار الفكر، بيروت - لبنان، بدون طبعة، 1379هـ، ص 73-74.

خروجاً عن موجبات الإيمان وكماله، وفي هذا السياق، فإن الإسلام يعزز مبدأ الشفافية في المعاملات، ويشدد على ضرورة استقامة النوايا عند الطرفين، ليضمن بذلك استقرار العلاقات التعاقدية ويحمي حقوق الأطراف، ويبرز في الوقت ذاته أن مبدأ حسن النية في الإسلام ليس فقط كقاعدة أخلاقية ولكن كشرط أساسي لصحة المعاملات، حيث إن المعاملات القائمة على النية الطيبة والصدق تكون محمية بموجب القيم الإسلامية، حيث يتم التشجيع على استكشاف نوايا الأطراف وضمايرهم قبل إتمام أي عملية تجارية أو تعاقدية.

يتجلى هذا الاهتمام بمبدأ حسن النية في أن التشريع الإسلامي أوجب على الأفراد الالتزام بمقتضياته ومنهياته ليس بعد التعاقد وحسب، وإنما يمتد ذلك إلى مرحلة المفاوضات، أي قبل الدخول في علاقات تعاقدية⁽¹⁾، فقد حض على الصدق في المعاملات⁽²⁾، والسماحة⁽³⁾، والأمانة⁽⁴⁾، والتعاون على البر والتقوى⁽⁵⁾، ونهى عن الكذب والغش وكتّم عيوب السلعة⁽⁶⁾، وبيع المسلم على بيع أخيه،

(1) انظر: سعد بن سعيد الذيابي، مبدأ حسن النية في النظام السعودي والأنظمة المقارنة، مجلة الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، العدد 23، ربيع الآخر 1435، فبراير 2014، ص17.

(2) لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "التاجر الصدوق الأمين مع النبيين، والصديقين، والشهداء، والصالحين". انظر: محمد بن عيسى بن سورة الترميذي، سنن الترميذي، كتاب البيوع، الجزء الثالث، تحقيق (محمد فؤاد عبد الباقي). دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، بدون طبعة، 1408هـ - 1987، ص515.

(3) لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "رَحِمَ اللَّهُ رَجُلًا سَمَحًا إِذَا بَاعَ، وَإِذَا اشْتَرَى، وَإِذَا اقْتَضَى". انظر: أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حजर العسقلاني (توفي 852هـ)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، مرجع سابق، ص5.

(4) لقوله تعالى ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾. سورة النساء، آية 58.

(5) لقوله تعالى ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾. سورة المائدة، آية 2.

(6) لقوله تعالى ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ لَا تَكْلِفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ۚ ذَلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ () وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ ۚ ذَلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾. سورة الأنعام، الآيتان 152 - 153. ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم "النبيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما مُحِقَ بركة بيعهما". انظر: مسلم بن حجاج النيسابوري، صحيح مسلم، مرجع سابق، حديث رقم 1532، ص1164. وقوله صلى الله عليه وسلم "من غشنا فليس منا". انظر: أبو زكريا يحيى بن شرف الدين النووي (توفي 676هـ)، صحيح مسلم بشرح النووي، المطبعة المصرية، القاهرة - مصر، بدون طبعة، بدون تاريخ نشر، وقوله صلى الله عليه وسلم "المسلم أخو المسلم، ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً فيه عيب إلا بيّنه له". انظر: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني أبْن ماجه (توفي 273هـ)، سنن ابن ماجه، تحقيق (محمد فؤاد عبد الباقي)، الجزء الثاني، رقم الحديث 2246، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، القاهرة - مصر، بدون طبعة، بدون تاريخ نشر، ص755.

والسوم على سوم أخيه، وتلقي الركبان، وبيع الحاضر للبادي، وبيع النجش، وصر الغنم⁽¹⁾، وهذه التوجيهات لا تقتصر على الأفعال الواضحة مثل الغش والكذب، بل تتعداها لتشمل سلوكيات قد تبدو غير مباشرة ولكنها تؤثر على الجوهر الأخلاقي للعلاقة التعاقدية، مثل تأجيل أو تقديم عروض مغرية ومُكيدة قبل إتمام المفاوضات بهدف التأثير على الطرف الآخر.

مقابل هذه المقتضيات والمنهيات الرفيعة لمبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات التي تسبق التعاقد، فقد أسست الشريعة الإسلامية فقه المعاملات على قاعدة الرضائية، كما جاء في قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾⁽²⁾، ويكفي لتولد الرضائية في كافة أشكال المعاملات أن تكون صادرة عن إرادة حرة مختارة خالية من العيوب وغير مخالفة للشرع، وعليه فإن الرضا إذا تحقق بتلك الكيفية ينشأ معه واجب النهوض بمقتضيات ومنهيات مبدأ حسن النية، وهذا الرضا في الشريعة الإسلامية لا يُعتبر فقط قبولاً شكلياً، بل هو ناتج عن نية طيبة وصافية.

تطبيقاً لذلك؛ فإن المفاوضات لا يتصور أن تقوم بين الأطراف إلا بناء على الرضائية، حيث تهدف إلى تحقيق غاية مشروعة، وهي التمهيد لعقد فيه مصلحة مشروعة للأطراف، كما أن الشريعة الإسلامية لا تمانع في التفاوض على المعاملات بين الأطراف، فهي جائزة شرعاً، وفي ذلك تأكيد على أن الرضائية بالدخول في المفاوضات تنشئ التزامات على الأطراف بمراعاة مبدأ حسن النية، لأنه مبدأ يشمل جميع أنواع المعاملات بين الأشخاص، سواء قبل التعاقد أو بعده.

خلاصة ما تقدم؛ أن الشريعة الإسلامية لا تقتصر فقط على تنظيم العقود المكتوبة أو المعلنة، بل تهدف إلى إقامة نظم تعاقدية تضمن العدالة والشفافية منذ بداية المفاوضات وحتى تنفيذ العقد؛ فمبدأ الرضائية، الذي يُعد أساساً للتعاقد في الشريعة الإسلامية، هو الذي ينشأ عنه مبدأ حسن النية

(1) لقوله صلى الله عليه وسلم "لا تَلَقُّوا الرُّكْبَانَ، وَلَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَتَاخَّشُوا، وَلَا يَبِيعُ خَاضِرٌ لِبَادٍ، وَلَا تُصَرُّوا الْغَنَمَ، وَمَنْ ابْتَاغَهَا فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَخْتَلِفَهَا: إِنْ رَضِيَها أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرِ". انظر: أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حزم العسقلاني (توفي 852هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص71.

(2) سورة النساء، آية 29.

في المفاوضات، فيجب أن يتسم بالمصادقية والوضوح منذ مرحلة التفاوض، لذا، يتحتم على الأطراف في كافة مراحل العلاقة التعاقدية أن تلتزم بالمبادئ الأخلاقية العليا التي توطرها الشريعة الإسلامية، وتعمل على ضمان أن تكون المفاوضات نابعة من نية حسنة.

ثانيًا: أساس مبدأ حسن النية في المبادئ العامة للقانون:

تعتبر المبادئ العامة للقانون المدني مبادئ غير مقننة، إذ يستنبطها القضاء من قواعد التنظيم القانوني وغاية المشرع والمقومات الأساسية للمجتمع، ويرى عموم الفقه القانوني في أن مبدأ حسن النية هو من المبادئ "العامة الجامعة"⁽¹⁾ الذي يجب على القضاء تكريسها، حتى وإن لم يتم النص عليها صراحة في القانون، لأنها ذو طابع ذاتي وموضوعي مرن، كما أنه شامل وفعال، يطبقه القضاء من خلال مظاهره والنظم القانونية التي تلتقي معه كفكرة⁽²⁾، لذلك، يُعد مبدأ حسن النية مبدأً عامًا يُطبق في جميع التعاملات بين الأفراد، سواء في مرحلة المفاوضات التمهيدية أو مرحلة إبرام العقد وتنفيذه.

تُصنف عقود المعاوضة على أنها عقود حسن النية، مما يوجب على أطرافها التعامل بمنتهى الصدق والأمانة والإخلاص والجدية، مع تجنب الإدلاء ببيانات كاذبة أو غير صحيحة، بدءًا من المفاوضات وحتى تنفيذ العقد، وهذا الالتزام بمبدأ حسن النية في المفاوضات ينشأ عن رضائية الأطراف بالدخول فيها⁽³⁾، وفقًا للمبادئ العامة للقانون، التي تعبر عن ضمير المجتمع ومعتقداته الدينية ومقوماته الأخلاقية، وكذلك عن مبدأ العدالة التعاقدية، والعدالة الاجتماعية والحماية من الاستغلال؛ فكل طرف يرضى بالدخول في مفاوضات على عقد محدد بدون اتفاقات تنبع من ثقته بأن الطرف الآخر سيتفاوض معه بحسن نية وإلا ما رضي بالدخول في تلك المفاوضات، ومن هنا يمكن

(1) انظر: سفيان الفرجي، واجب حسن النية في تنفيذ العقود في القانون التونسي والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، 2010 - 2011، ص 923.

(2) انظر: عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود - دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت - لبنان، بدون طبعة، 2006، ص 90.

(3) راجع: المبدأ رقم (210)، الطعن رقم 796 / 2016، جلسة يوم الثلاثاء الموافق 2017/4/26، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها، أشار إليه البحث في ص 15.

تأصيل مبدأ حسن النية في المفاوضات بأن أساسه الرضائية والتي يترتب عليها التزام الأطراف بمراعاة مقتضيات ونواهي هذا المبدأ بمجرد الرضا بالدخول في المفاوضات.

ثمرة ما تقدم؛ أن تأصيل مبدأ حسن النية في المفاوضات يجد أساسه القانوني في الرضائية بالدخول في التفاوض وفقاً لما قرره الفقه ومبادئ التشريع الإسلامي وما استنبطه القضاء من المبادئ العامة للقانون؛ فبمجرد رضا الأطراف بالدخول في مفاوضات بسلطان إرادتها تنشأ في ذمتها التزاماً قانونياً بمراعاة مقتضيات هذا المبدأ، ويتوجب على القضاء تكريس مبدأ حسن النية في هذه المرحلة، حيث إن هذه المصادر الاحتياطية وضعها المشرع بين يدي القضاء في الحالات التي لم تنص عليها مواد القانون، لاستحالة إحاطة المشرع بكل جوانب المعاملات الحالية أو المستقبلية بين الأشخاص.

الفرع الثاني

القيمة والطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية في المفاوضات

يُلزم مبدأ حسن النية الأطراف المتفاوضة باحترام مقتضياته، والامتناع عن أي سلوك يتنافى معه، ومن أبرز تلك المقتضيات: الجدية في النية نحو إبرام العقد محل التفاوض، وتجنب بثّ آمال كاذبة في نفس الطرف الآخر بشأن إمكانية إبرام العقد⁽¹⁾، والتحلي بالصدق والوضوح، والمحافظة على سرية المعلومات التي يتم تبادلها أثناء المفاوضات وعدم استغلالها أو استعمالها⁽²⁾، كما يقتضي هذا المبدأ تجنب الغش والتغريب، والإخطار عند احتمال قطع المفاوضات متى أصبحت فرص إبرام العقد ضئيلة، بالإضافة إلى الالتزام بالإعلام والتبصير بشكل مستمر ودقيق.

يقع السلوك المنافى لحسن النية في المفاوضات في عدة صور، فقد يظهر منذ بدايتها؛ كأن لا تتوفر لدى أحد الأطراف نية جادة لإبرام العقد⁽³⁾، أو أن يتفاوض بشأن شيء لا يملكه فعلياً على

(1) انظر: محمد الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 190.

(2) انظر: جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 19.

(3) انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 20. ذهبت المادة (15/2/3) من مجموعة مبادئ عقد التجارة الدولية لعام 1994م في البند الثالث إلى أنه " يتوافر سوء نية، على وجه الخصوص، بالنسبة للطرف الذي يدخل مفاوضات ويستمر فيها دون أن تكون لدي نية الوصول إلى اتفاق مع الطرف الآخر".

أساس أنه سيؤول إليه مستقبلاً دون إبلاغ الطرف الآخر، أو أن يكون على علم بوجود استحالة مادية أو قانونية تحول دون إبرام العقد، ويُخفي ذلك عمداً، كما قد يتجلى هذا السلوك خلال سير المفاوضات؛ كأن يعتمد أحد الأطراف إلى التصرف في محل التفاوض رغم استمراره في التفاوض بشأنه، أو أن ينسحب منها دون مبرر مشروع، أو يعتمد المماطلة في الرد أو تقديم العروض وغير ذلك من التصرفات، التي تدل على عدم احترام مقتضيات حسن النية وتشكل إخلالاً به.

بناءً على ذلك، تبرز ضرورة تحديد القيمة والطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض، لما له من دور محوري في تحقيق التوازن وحماية الثقة المتبادلة بين الأطراف.

أولاً: القيمة القانونية لمبدأ حسن النية:

يُبرر الفقه القانوني القيمة القانونية لمبدأ حسن النية في المفاوضات غير المقترنة باتفاق تفاوضي، على أساس أنه يفرض واجباً قانونياً عاماً على الأطراف المتفاوضة يلزمهم بمراعاة مقتضيات هذا المبدأ في سلوكهم وتصرفاتهم خلال مرحلة التفاوض⁽¹⁾، ويهدف هذا الالتزام إلى دفع الأطراف إلى احترام روح القانون أثناء تنفيذهم لالتزاماتهم⁽²⁾، وضمان أن تسير المفاوضات وفقاً لما يمليه سلوك الشخص المعتاد، بعيداً عن النية السيئة أو الخداع، ذلك أن كل طرف يتوقع من الطرف الآخر أن يتفاوض معه بحسن نية وهذا التوقع يعكس ضمناً تقاطع إراداتهم على إنشاء هذا الالتزام غير التعاقدي⁽³⁾.

يُقصد بالواجب القانوني العام هنا، تلك القواعد السلوكية التي تستند إلى أصول مستقرة في القوانين المدنية، سواء ورد النص عليها صراحة، أو استنبطت من المبادئ العامة للقانون، أو من قواعد الفقه الإسلامي، ويتميز هذا النوع من الواجبات بكونه مفروضاً على جميع الأشخاص وبصفة

(1) انظر: جمال فاخر النكاس، العقود والاتفاقات الممهدة لتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد، مرجع سابق، ص 194.

(2) انظر: أمية حسن علوان، ملاحظات حول القانون الواجب التطبيق على المسؤولية قبل التعاقدية عن قطع المفاوضات، مرجع سابق، ص 28.

(3) انظر: رجب كريم عبد اللاه، التفاوض في الفترة ما قبل التعاقدية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 294.

دائمة مثل واجب عدم الإضرار بالغير⁽¹⁾؛ الذي لا يرتبط بدائن أو مدين محدد، ولا يُعد التزامًا شخصيًا قابلاً للتقادم أو الوفاء أو المقاصة، ولا يجوز التنازل عنه أو حوالاته، كما لا ينتقل إلى الورثة بطريق الخلف العام، ويذهب جانب من الفقه القانوني إلى أن هذا الواجب القانوني العام في المفاوضات بدون اتفاق بين الأطراف ينشئ التزامًا بمراعاة مقتضيات مبدأ حسن النية، مما يرتب المسؤولية المدنية في حال الإخلال به⁽²⁾.

ثانيًا: الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية:

ذهب جانب من الفقه القانوني إلى أن مبدأ حسن النية يفرض على عاتق جميع الأطراف أثناء مرحلة التفاوض التزامًا مزدوجًا، يتمثل من جهة في التزام سلبي يقتضي الامتناع عن أي سلوك يخل بسير هذه المرحلة، ومن جهة أخرى في التزام إيجابي يوجب التفاوض بصدق وأمانة، ومفاد ذلك أن كل طرف يُعد دائمًا ومدينًا في آنٍ واحد بمراعاة هذا المبدأ⁽³⁾، سواء بالقيام بعمل أو بالامتناع عنه، وفي المقابل، يرى اتجاه فقهي⁽⁴⁾ آخر أن هذا الواجب لا يعدو أن يكون التزامًا سلبيًا فحسب، يتمثل في الامتناع عن القيام بأي سلوك من شأنه الإخلال بحسن النية أثناء التفاوض.

يرى الباحث أن محل الالتزام بمبدأ حسن النية في المفاوضات التي لم تُقَرّن باتفاقات مسبقة هو في الأصل التزام بالقيام بعمل، إذ يتعلق بسلوك الأطراف المتفاوضة خلال العملية التفاوضية، وذلك بصرف النظر عن تحقق النتيجة المرجوة أو الغاية المنشودة، وعلى الرغم من أن غالبية تطبيقات الالتزام ببذل العناية ترد في سياق العقود، فإن هذا النوع من الالتزام يتجاوز الحدود العقدية،

(1) ذلك بخلاف التفاوض باتفاق الذي يخرج الأطراف من الواجب العام لمبدأ حسن النية ليدخلها في نطاق التزامات الاتفاق، ويكون كل منها دائن ومدين بما يفرضه هذا المبدأ من التزامات سواء بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وكذلك عند وجود نص قانوني صريح يفرض الالتزام بحسن النية في مرحلة المفاوضات.

(2) انظر: رجب كريم عبد اللاه، التفاوض في الفترة ما قبل التعاقدية - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص294؛ هاني صلاح سري الدين، المفاوضات في العقود التجارية الدولية في القانونين المصري والإنجليزي، مرجع سابق، ص108.

(3) انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، مرجع سابق، ص295 وما بعدها؛ مصطفى محمد الجمال، السعي للتعاقد، مرجع سابق، ص241 و247؛ فوزي سامي محمد، مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة(33)، العدد(4)، 2009، ص19-22.

(4) انظر: محمد إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، مرجع سابق، ص94؛ محمد حسين عبد العال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، مرجع سابق، ص130.

ويتجلى أيضًا في تطبيقات غير عقدية، من أبرزها الالتزام القانوني بالحيطة الواجبة بعدم الإضرار بالغير، والذي يُعد التزامًا بعمل، لا مجرد امتناع عن عمل، فكل التزام يتضمن بذل نشاط إيجابي، أي القيام بعمل ما، يمكن أن يُخضع لأحكام الالتزام ببذل العناية، بغض النظر عن مصدره⁽¹⁾. وفي هذا السياق، فإن مصدر الالتزام في المفاوضات يتمثل في رضا الأطراف بالدخول فيها طوعًا، مما يرتب في ذمهم التزامًا قانونيًا إيجابيًا بالسير في المفاوضات بكل أمانة ونزاهة وصدق وشفافية وثقة.

ينشأ الالتزام ببذل عناية في نطاق العقد عندما يتعهد المدين بالقيام بعمل معين لتحقيق غاية لا يكون تحقيقها خاضعًا لإرادته المنفردة⁽²⁾، وإنما يلتزم ببذل جهد معقول للوصول إلى النتيجة أو الغاية، سواء تحققت بالفعل أم لم تتحقق، أي أن هذا الالتزام يتصل بسلوك المدين وعنايته، ويُقاس عادةً بمعيار ما يبذله الشخص المعتاد من عناية في شؤونه الخاصة، وهذا المعيار يُعد مجردًا وعمامًا، يُلزم المدين بدرجة وسطى من العناية لا تتجاوز ولا تقل عن عناية الشخص العادي، ما لم يكن هناك اتفاق أو نص قانوني يفرض معيارًا خاصًا أعلى من هذا المعيار؛ كعناية الرجل الحريص أو المتخصص⁽³⁾.

ينطبق ذلك في إطار المفاوضات، حيث إن رضا الأطراف فيها يُنشئ على عاتقهم التزامًا ببذل عناية الرجل المعتاد من حيث الجدية والصدق والأمانة في التعامل، وذلك بهدف التوصل إلى إبرام العقد محل التفاوض، ويُعد هذا الالتزام بطبيعته التزامًا ببذل عناية لا التزامًا بالامتناع عن عمل، إذ إن للأطراف - من حيث الأصل - الحرية في العدول أو الانسحاب من المفاوضات⁽⁴⁾، كما يجوز

(1) انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص 779.

(2) انظر: أحمد مفلح خوالده، شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية - دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2011، ص 146.

(3) تنص المادة (261) من قانون المعاملات المدنية العُماني على أنه "1- إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توكي الحيطة في تنفيذ التزامه فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك. 2- في جميع الأحوال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم"، تقابلها المادة (217) من القانون المدني المصري، والمادة (358) من القانون المدني الأردني. أنظر أيضًا: أسامة أحمد بدر، الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة بين المسؤوليتين الشخصية والموضوعية، دراسة تحليلية قضائية بين القانون الفرنسي والمصري، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، 2009، ص 303.

(4) أعطى القانون المدني الفرنسي في المادة (1112) للأطراف المتفاوضة حرية قطع المفاوضات قبل التعاقدية وعدم مواصلتها طالما راعت الأطراف مقتضيات مبدأ حسن النية ولم يرتكب خطأ خلال هذه المرحلة.

لهم إجراء مفاوضات موازية مع أطراف أخرى، ما لم يكونوا قد قيدوا حريتهم باتفاق صريح يحظر مثل هذا التصرف.

يؤدي تقصير المدين في بذل العناية المطلوبة الناشئة عن العقد إلى قيام مسؤوليته المدنية، ويسأل على الدوام عما يأتي به من غش أو خطأ جسيم، سواء كان مصدر الالتزام معياراً عاماً مجرداً أم معياراً خاصاً معيناً، ويقع عبء إثبات الإخلال ببذل العناية على الدائن، بينما يجوز للمدين دفع المسؤولية بإثبات أنه لم يقصر في بذل العناية المطلوبة⁽¹⁾، أو قيام قوة قاهرة⁽²⁾ حالت دون قيامه بذلك.

ينطبق هذا التصور مع الالتزام بحسن النية في المفاوضات غير المقترنة باتفاق، إذ تنشأ مسؤولية الطرف المتفاوض إذا صدر منه سلوك يتعارض مع مقتضيات مبدأ حسن النية، سواء أكان هذا السلوك متعمداً أو ناجماً عن إهمال أو تقصير⁽³⁾، ذلك أن الالتزام بحسن النية هو من الالتزامات التي يستطيع الشخص العادي الوفاء بها⁽⁴⁾، وفق ما يبذله في شؤونه الخاصة من صدق وعناية وجدية، وعليه، فإن عبء الإثبات يقع على الطرف المضرور (الدائن)، الذي عليه أن يثبت أن الطرف الآخر لم يُراعِ الحيطة اللازمة ولم يلتزم بما تفرضه حسن النية. وبالمقابل، يجوز للطرف المدين درء المسؤولية عن نفسه إذا أثبت أنه بذل ما في وسعه وفقاً لمعيار الرجل العادي، من إخلاص وعزم وجدية في سبيل إنجاح عملية التفاوض، حتى وإن لم تُكَلِّل المفاوضات بإبرام العقد.

يُلاحظ أن الأطراف لا تملك الاتفاق على الإعفاء من مقتضيات حسن النية، باعتبار أن الالتزام بها من القواعد المتعلقة بالنظام العام التي تمثل حداً أدنى من السلوك المشروع في العلاقات التفاوضية ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ويرجع ذلك، إلى أن مبدأ حسن النية لا يخدم فقط مصلحة أحد الأطراف، بل يُحقق توازناً عاماً في العلاقات القانونية، ويُكرّس مبدأ العدالة وحماية الثقة

(1) تنص المادة (1) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية العُماني رقم (2008/68) أن "على المدين إثبات الالتزام وعلى المدعى عليه إثبات التخلّص منه".

(2) تنص المادة (1/172) من قانون المعاملات المدنية العُماني على أنه "في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً انقضى معه الالتزام المقابل له، وانفسخ العقد من تلقاء نفسه".

(3) انظر: أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 94.

(4) انظر: جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، بدون طبعة، 1997، ص 85.

المشروعة بين المتعاقدين المحتملين، فكل طرف يدخل المفاوضات بناءً على افتراض ضمني أن الطرف الآخر سيتصرف بأمانة ونزاهة، وهو ما يُعد شرطاً أساسياً لضمان استقرار التعاملات القانونية، ويمنع استغلال الحرية التعاقدية وسوء استعمالها، وبالتالي، فإن الإخلال بحسن النية لا يُعد فقط مخالفة لسلوك فردي، بل يُعد إخلالاً بمنظومة قانونية تفرض حدًا أدنى من السلوك المعتاد والمشروع الذي يجب الالتزام به، حتى في غياب أي اتفاق مكتوب.

يتحول الالتزام بمبدأ حسن النية من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة في حال جرت المفاوضات تحت اتفاق تفاوضي بين الأطراف، ويقوم الالتزام بتحقيق نتيجة عندما يكون المطلوب من المدين تحقيق غاية محددة مقصودة لذاتها، فيكون النشاط الذي يبذله المدين لتحقيقها مجرد وسيلة لتحقيق هذه الغاية، وليس هو محل الالتزام⁽¹⁾، فإذا لم تتحقق تلك النتيجة أو الغاية؛ قامت مسؤولية المدين⁽²⁾، ولا يمكنه دفعها إلا بإقامة الدليل على تحقق السبب الأجنبي، وبخلاف الأصل فإن طبيعة مبدأ حسن النية قد تتحول من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة في بعض الفروض، مثل الاتفاقات التي تنشئ التزامات جزئية ووقتیة محددة على الأطراف المتفاوضة⁽³⁾.

إن الاتفاق بين الأطراف المتفاوضة على الالتزام بسرية المعلومات والبيانات المتبادلة أثناء مرحلة التفاوض، أو على كتمان مجرد وجود التفاوض، أو على حصر المفاوضات بين أطراف محددة دون إشراك الغير، يُغيّر من طبيعة الالتزام من مجرد بذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة ففي هذه الحالات، لا يكفي أن يلتزم الطرف المتفاوض بالسلوك المتوقع من الرجل المعتاد، بل يُلزم بالتقيد الدقيق بمضمون تلك الاتفاقات الخاصة، التي تأخذ شكل التزام بالامتناع عن فعل معين، وأي إخلال

(1) تنص المادة (262) من قانون المعاملات المدنية الغماني على أنه "إذا كان محل الالتزام هو الامتناع عن عمل وأخل به المدين جاز للدائن أن يطلب من المحكمة إزالة ما وقع مخالفاً له، أو أن يطلب منها إذناً بالقيام بهذه الإزالة على نفقة المدين"؛ تقابلها المادة (212) من القانون المدني المصري، والمادة (359) من القانون المدني الأردني.

(2) انظر: محمد جبر الألفي، التأمين الصحي واستخدام البطاقات الصحية، مجلة الفقه الإسلامي، العدد (13)، 1422هـ-2001م، ص30.

(3) انظر: محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية، مرجع سابق، ص205 وما بعدها؛ محمد أبو زيد، المفاوضات في الإطار التعاقدی صورها وأحكامها، مرجع سابق، ص59 وما بعدها.

بهذه الالتزامات؛ كإفشاء معلومات سرية، أو استخدامها لتحقيق منفعة ذاتية، أو الكشف عن وجود مفاوضات، أو التفاوض المتوازي مع طرف ثالث؛ يُعد مخالفة صريحة تُرتب المسؤولية.

يشترط لتحول الالتزام بمقتضى مبدأ حسن النية من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة أن تكون الشروط التي وضعتها الأطراف المتفاوضة في اتفاق التفاوض واضحة ومحددة، وصريحة، وتتضمن التزامات سلبية بالامتناع عن عمل، أما إذا كانت مجردة من مثل هذه الالتزامات وتدخل في نطاق الالتزام بالقيام بعمل؛ كإدارة المفاوضات بجدية واستقامة فإنها لا تخرج عن الأصل وهو الالتزام ببذل عناية، مع ملاحظة أن مبدأ حسن النية كالتزام بتحقيق نتيجة بالامتناع عن عمل لا يأخذ في الغالب صورة تبادلية إذ يقع هذا الالتزام على عاتق أحد الطرفين المتفاوضين الذي تنهض مسؤوليته عند الإخلال به.

تجدر الإشارة إلى أن تحديد طبيعة مبدأ حسن النية بأنه التزام ببذل عناية أو تحقيق نتيجة، وسواء كان التفاوض قائماً على اتفاقات أو بدونها، فإن العقد محل التفاوض يظل في منأى عن مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات⁽¹⁾، فالالتزام بمواصلة التفاوض مثلاً بناءً على مبدأ حسن النية هو التزام ببذل عناية يقتصر على مرحلة المفاوضات بالاستمرار فيها ولا يعني ضرورة التوصل إلى إبرام العقد محل التفاوض⁽²⁾، حيث تظل إرادة الأطراف حرة في التعاقد من عدمه، فلا يتصور أن يجبر الطرف الذي يرفض الاستمرار في المفاوضات على إبرام العقد رغماً عنه كتعويض عيني، أو أن يقوم حكم القاضي مقام الاتفاق على هذا العقد.

تخلص الدراسة من هذا المطلب إلى أن الالتزام بمقتضيات مبدأ حسن النية يُعد من الالتزامات الجوهرية التي تفرض على الأطراف أثناء مرحلة المفاوضات، حتى في غياب اتفاق مسبق أو نص قانوني صريح يُقرّه، وذلك لكونه واجباً قانونياً عاماً يستند في مشروعيته إلى قاعدة الرضائية التي تحكم إرادة الأطراف في الدخول في التفاوض، ويتمثل محل هذا الالتزام في بذل العناية الواجبة لإجراء التفاوض بصورة إيجابية، تقوم على الصدق والأمانة والنزاهة، وتهدف إلى بناء الثقة المتبادلة بين

(1) انظر: مصطفى محمد الجمل، السعي للتعاقد مرجع سابق، ص246.

(2) انظر: همام محمد محمود زهران، الأصول العامة للالتزام، نظرية العقد، مرجع سابق، ص55.

الأطراف، مع تجنب كل سلوك يتسم بسوء النية أو يُخالف مقتضيات التعامل الشريف، ويُرتب الإخلال بهذا الالتزام مسؤولية مدنية، وبذلك يُشكل ضماناً قانونية لضبط سلوك الأطراف في مرحلة المفاوضات التمهيدية للعقد، ويُعزز من حماية الأمن التعاقدية.

المطلب الثاني

الالتزام بحماية الرضا والجدية في المفاوضات

بعد أن تناول البحث في المطلب السابق الالتزام بمبدأ حسن النية أثناء المفاوضات، باعتباره من المبادئ العامة التي تُلقَى على عاتق الأطراف المتفاوضة جملة من الالتزامات الإيجابية؛ كوجوب التحلي بالأمانة والإخلاص والنزاهة، وجملة من الالتزامات السلبية؛ كالامتناع عن الغش، والخداع⁽¹⁾؛ يتبين من ذلك أن الغاية الأساسية من هذه الالتزامات هي تعزيز ثقة الأطراف في العملية التفاوضية، وتهيئة بيئة تفاوضية مستقرة تُفضي إلى إبرام عقد صحيح وسليم.

ينبثق عن الالتزام بمبدأ حسن النية التزامات فرعية أخرى، تُسهم في ترسيخ مبدأ التوازن والعدالة بين الأطراف، وتؤدي دورًا محوريًا في حماية الإرادة التعاقدية من العيوب التي قد تشوبها أثناء مرحلة المفاوضات التمهيدية، لا سيما في ظل تفاوت المعرفة أو القوة التفاوضية بين الأطراف، ومن أبرز هذه الالتزامات التزام يُعدّان بمثابة امتداد طبيعي لمبدأ حسن النية، ويُشكّلان معه سياقًا قانونيًا متكاملًا يحول دون وقوع أحد الأطراف في الغلط أو الخداع أو الاستغلال، ويسهمان في إرساء عقد ناتج عن إرادة حرة، واعية، ومستتيرة، وهما؛ الالتزام بحماية الرضا (الفرع الأول)، والالتزام بالجدية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الالتزام بحماية الرضا

تُبنى العقود في أصلها على مبدأ الرضائية، الذي يكرّس حرية الأفراد في التعاقد، وتحديد شروط وموضوع العقد الذي يرغبون في إبرامه، غير أن التطور الهائل في المعاملات الاقتصادية وتزايد تعقيدها أفرز واقعًا تفاوضيًا جديدًا يتميز في كثير من الأحيان بوجود خلل في التوازن المعرفي

(1) انظر: سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 2000، ص3-4؛ مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة طنطا، طنطا - مصر، بدون طبعة، 2008، ص9-10.

والعلمي بين الأطراف، لاسيما فيما يتعلق بالإلزام بالمعلومات والبيانات الجوهرية المرتبطة بالعقود محل التفاوض.

أقرّ الفقه القانوني، بالإضافة إلى عدد من التشريعات المدنية الحديثة، ضرورة فرض التزام على عاتق كل طرف في المفاوضات، يتمثل في واجب الإعلام، الذي يقضي بوجوب تبصير الطرف الآخر بكافة المعلومات الجوهرية والمتعلقة بالعقد المرتقب⁽¹⁾، والتي من شأنها التأثير في إرادته التعاقدية واتخاذ قراره بشأن إبرام العقد، ويهدف هذا الالتزام إلى ضمان أن تتم المفاوضات في إطار من الشفافية والمصادقية، مما يُمكن الأطراف من إبرام عقد ناتج عن إرادة حرة ومستنيرة.

مقابل ذلك، يُلقى على أطراف التفاوض التزام آخر يُسمى واجب الاستعلام، الذي يُلزم كل طرف باستخدام الوسائل المعقولة والمناسبة للحصول على المعلومات المتاحة أو المتوفرة والتي قد تكون حيوية بالنسبة له أثناء التفاوض، ويختلف نطاق هذا الالتزام من طرف لآخر، حسب قدراته وإمكاناته، والموقع التفاوضي الذي يشغله، مما يجعل واجب الاستعلام مرتبطاً بالظروف الخاصة بكل طرف في العملية التفاوضية.

تبرز الأهمية القانونية لهذين الالتزامين خلال مرحلة التفاوض، حيث إن الإخلال بأي منهما قد يؤدي إلى زعزعة ثقة الطرف الآخر، بل وقد يُفضي إلى انهيار العملية التفاوضية برمّتها، لاسيما عند امتناع أحد الأطراف عن الكشف عن معلومات حيوية تتعلق بموضوع العقد، فمثل هذا الامتناع يعوق قدرة الطرف الآخر على تقييم شروط العقد المرتقب وتحديد موقفه منه، وهو ما يُفرض مبدأ الرضاينة من مضمونه الحقيقي، ويحول دون بلوغ هدف المفاوضات الأساسي، والمتمثل في إبرام عقد قائم على إرادة سليمة ومستنيرة. بناء على ما سبق، سيُفصل البحث في هذا الفرع في الالتزام بالإعلام، ثم الالتزام بالاستعلام، باعتبارهما الركيزتين الأساسيتين لحماية الرضا خلال مرحلة المفاوضات.

(1) انظر: محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية، مرجع سابق، ص 88 وما بعدها.

أولاً: الالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات:

يفرض الالتزام بالإعلام على كل طرف في التفاوض أن يبصر الطرف الآخر بجميع العناصر الجوهرية المتعلقة بالعقد المراد إبرامه، بما في ذلك محتوى العقد وما يحيط به من عيوب أو مخاطر محتملة، يهدف هذا الالتزام إلى تأسيس رضا حقيقي ومستند إلى معلومات دقيقة ومكتملة حول العقد محل التفاوض، ويحول دون وجود أي عيوب قد تطرأ على الرضا بعد إبرام العقد، ونظراً لأهمية هذا الالتزام في حماية إرادة الأطراف وضمان شفافية المفاوضات، يصبح من الضروري تحديد مفهوم الالتزام بالإعلام، وخصائصه، ونطاقه، وشروطه، وذلك على النحو التالي:

1. مفهوم واجب الإعلام:

وضع الفقه القانوني عدة تعريفات للالتزام بالإعلام⁽¹⁾ منها؛ بأنه "التزام سابق على التعاقد يتحدد محله في قيام المدين به بإخطار الطرف الآخر الدائن بكافة البيانات المتعلقة بالعقد المراد إبرامه، سواء من ناحية شروطه أم أوصاف الشيء ومحله أم مدى سعة التعهدات المتبادلة الناشئة عنه"⁽²⁾، وجاء في تعريف آخر بأنه "تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بمعلومات من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو عنصر ما من عناصر التعاقد المزمع حتى يكون الطالب على بينة من أمره، بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسباً في ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد"⁽³⁾.

يتبين من خلال هذه التعريفات أن الالتزام بالإعلام يقع في مرحلة سابقة للتعاقد وهي مرحلة المفاوضات، ويتعلق بالإفصاح عن كل المعلومات والبيانات الرئيسة والجوهرية للمحل الذي يجري عليه التفاوض خاصة التي يجهلها الطرف الآخر ويتعذر حصوله عليها إلا من طرف المدين بها،

(1) أطلق الفقه عدة مسميات لهذا الالتزام منها؛ الإدلاء ببيانات، والتبصير، والإخبار، والإفصاح، والإرشاد. انظر: محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 1982، ص22؛ ثروت فتحي إسماعيل، المسؤولية المدنية للبائع المهني، الصانع والموزع، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1987، ص337؛ جابر محبوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المبيعة، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، بدون طبعة 1995، ص208.

(2) انظر: نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، مرجع سابق، ص10.

(3) انظر: سهير المنتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 1990، ص41؛ عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، الجامعة اللبنانية، 1999، ص190.

ويكون الهدف من الإعلام تأسيس رضا سليم ومستنير للدائن به بشأن العقد محل التفاوض، والرضا السليم يعني أن القرار الذي يتخذه الطرف الآخر في المفاوضات يكون ناتجاً عن إدراك كامل لماهية العقد، وأبعاده، وما يترتب عليه من حقوق وواجبات، أما المستنير، فيعني أن هذا الرضا مستمد من المعلومات التي توفر الشفافية وتحمي من حالات الإكراه أو التضليل.

2. خصائص واجب الإعلام:

يتميز واجب الإعلام في مرحلة المفاوضات التمهيدية للعقد بعدة خصائص، فهو التزام شامل ووقائي للمدين به، ومستقل عن العقد محل التفاوض والالتزامات التي تنشأ عنه، وكذلك عن عيوب الرضا التي قد تلحق بالعقد. وتتمثل خصائص واجب الإعلام كما يلي:

أ. **واجب شامل لجميع أنواع العقود:** يعتبر واجب الإعلام ملزماً في المفاوضات المتعلقة بكافة أنواع العقود، ويُعدّ واجباً نسبياً تتفاوت درجة أهميته حسب نوعية المعلومات المطلوبة، فقد تزداد أهمية هذا الإعلام في العقود التي يتسم محلها بالتعقيد أو يحيط بها أو باستخدامها أو نقلها أو حفظها مخاطر متعددة، لذلك يُعتبر العلم بالصفة الخطرة لمحل الالتزام جزءاً أساسياً من رضا الطرف الآخر، مما يعزز من ضرورة الإعلام الكامل والشفاف⁽¹⁾، كما تزداد أهمية الإعلام في العقود الاستهلاكية، حيث يُظهر المستهلك ثقة كبيرة بالمنتج أو الخدمة، ويُتوقع من المهني أو المحترف أن يكون لديه معرفة دقيقة بهذه السلع أو الخدمات⁽²⁾، في هذه الحالات، يكون عدم توازن المعرفة بين الأطراف داعياً لإعلام شامل لضمان الشفافية وحماية حقوقها.

ب. **واجب وقائي للمدين به:** يمثل واجب الإعلام ضماناً وقائياً للطرف المدين به، حيث إن تقديم المعلومات والبيانات اللازمة يعزز من رضا الطرف الآخر ويحول دون تعرضه للطعن في العقد بسبب الغلط الذي قد يعيب رضاه، ويتجلى هذا الدور الوقائي بشكل خاص عندما يُبصر المدين الطرف الآخر بأي عيوب خفية في محل العقد أو بأسباب قد تؤدي إلى تعرضه لخطر

(1) انظر: نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإنشاء بالبيانات المتعلقة بالعقد - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 130-131.

(2) انظر: مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 84.

أو استحقاق محتمل⁽¹⁾، وبذلك، يُعتبر الإعلام وسيلة مهمة لحماية رضا الطرف الآخر من التضليل أو الغلط.

ج. واجب مستقل: يكتسب التزام الإعلام صفة الاستقلال عن العقد نفسه، حيث لا يرتبط مباشرة بالعقد الذي يتم التفاوض بشأنه، بل يقتصر دوره على مرحلة المفاوضات فقط وقبل إبرام العقد، فالهدف الأساسي منه تزويد الأطراف بالمعلومات والبيانات الضرورية للتفاوض بشكل مستنير ومدرس، ومن أبرز خصائص استقلاله أنه لا يرتبط بقواعد عيوب الرضا مثل الغلط أو التدليس أو التغيرير⁽²⁾، كما أنه لا يتداخل مع قواعد الضمان المتعلقة بالعقد، مثل ضمان العيب الخفي أو ضمان التعرض والاستحقاق⁽³⁾، وبالتالي، يمكن تحميل المدين المسؤولية عن الإخلال بواجب الإعلام، حتى في حالة عدم وجود عيوب في رضا الطرف الآخر أو عدم تحقق موجبات الضمان في العقد النهائي، وبمعنى آخر، إذا لم يتم إبرام العقد النهائي يبقى الطرف الذي أخلّ بواجب الإعلام مسؤولاً عن تقديم تعويض للطرف الآخر، لأن الإخلال بهذا الواجب قد يكون سبباً في تضليل وخداع الطرف الآخر في اتخاذ قرار التفاوض⁽⁴⁾.

د. واجب قانوني: أثارت هذه الخاصية لواجب الإعلام جدلاً في الفقه القانوني العربي، وذلك بسبب عدم وجود نصوص صريحة في القوانين المدنية تشير إلى هذا الواجب في مرحلة المفاوضات⁽⁵⁾، وقد دفع هذا الأمر الفقهاء إلى استقراء بعض النصوص القانونية في محاولة لتأصيل واجب الإعلام، فمنهم من ذهب إلى أن أساسه يكمن في المواد التي تناولت الغلط

(1) انظر: خالد جمال، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 1996، ص466.

(2) انظر: عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مرجع سابق ص197.

(3) انظر: خالد جمال، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، مرجع سابق، ص136.

(4) انظر: عزة خليل، مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الآلي - دراس مقارنة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1994، ص150.

(5) بخلاف القانون المدني الفرنسي الذي نص صراحة على هذا الالتزام في مرحلة المفاوضات ضمن التعديلات لسنة 2016 حيث قرر في المادة (1/1112) أن الطرف الذي يكون عالماً بمعلومة لها أهميتها في رضا الطرف الآخر يجب أن يعلنه بها؛ شريطة أن يكون هذا الأخير جاهلاً بها أو عنده ثقة بالتعاقد معه، واشترط أن تلك المعلومة لها رابطة مباشرة وضرورية بموضوع العقد أو صفة الأطراف، وألقى عبء إثبات معرفة الطرف المتفاوض الدائن بأهميتها له على عاتق الطرف المتفاوض المدين بها، كما بين أنه ليس للأطراف التضييق من نطاق الإعلام أو استبعاده.

الجوهري الدافع للتعاقد⁽¹⁾، باعتبار أن السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة قد يؤدي إلى تضليل الطرف الآخر⁽²⁾، ما دام ثبت أنه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملابسة، وفي المقابل، اختار بعض الفقه الاستناد إلى المواد التي توجب على البائع إعلام المشتري بالمعلومات والخصائص الأساسية للمبيع قبل إبرام العقد⁽³⁾، كما ذهب فريق ثالث إلى أن أساسه يكمن في المواد التي تتعلق بضمان العيب الخفي⁽⁴⁾، وأما الفقه الذي حاول التوفيق بين هذه الآراء، فقد رأى أن جميعها صائبة وتعبّر عن نصوص ضمنية تؤكد واجب الإعلام في مرحلة المفاوضات.

يرى الباحث أن هذا الجهد الفقهي سعى إلى تأصيل الالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات استناداً إلى العقد ذاته بعد إبرامه وأثناء تنفيذه، مما جعله ذو طبيعة عقدية وكأنه التزام عقدي، وهو أمر لا يمكن التسليم به، حيث يظل التزاماً غير عقدي، فلا تنشأ مسؤولية عقدية إذا لم يتم التوصل إلى إبرام العقد المتفاوض عليه، كما أنه ليس من الممكن تصور نشوء التزام قبل نشؤ مصدره، وبالتالي، لا يمكن إلحاق هذا الالتزام بالعقد في حال عدم وجود اتفاق واضح وصريح بشأنه بين الأطراف المتفاوضة، لذلك يرى الباحث أن الأقرب للصواب هو أن واجب الإعلام يجد مصدره في رضا الأطراف بالدخول في المفاوضات، مما يفرض عليهم القيام بواجب الإعلام لحماية هذا الرضا.

(1) تنص المادة (112) في قانون المعاملات المدنية أن "للمتعاقدين فسخ العقد إذا وقع غلط في القانون وتوافرت شروط الغلط في الواقع طبقاً للمادتين (109)، (111) من هذا القانون مالم ينص القانون على غير ذلك"؛ تقابلها المادة (130) من القانون المدني المصري، والمادة (153) من القانون المدني الأردني.

(2) تنص المادة (103) من قانون المعاملات المدنية العُماني على أن "التغدير هو أن يخدع أحد المتعاقدين الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على إبرام عقد لم يكن ليبرمه لولاها. ويعد تغديراً تعمد السكوت لإخفاء أمر أذا ثبت أن المغرور لو علم به ما كان ليبرم العقد"؛ تقابلها المادة (2/125) من القانون المدني المصري، والمادة (144) من القانون المدني الأردني.

(3) تنص المادة (356) من قانون المعاملات المدنية العُماني على أنه "يجب أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري علماً نافياً للجهالة الفاحشة وذلك ببيان أحواله وأوصافه المميزة له فإذا كان المبيع حاضراً تكفي الإشارة إليه"؛ تقابلها المادة (419) من القانون المدني المصري، والمادة (466) من القانون المدني الأردني.

(4) تنص المادة (403) من قانون المعاملات المدنية العُماني على أنه "1- إذا ظهر في المبيع عيب قديم كان المشتري مخيراً إن شاء رده أو قبله بالثمن المسمى 2- يعتبر العيب قديماً إذا كان موجوداً في المبيع قبل البيع أو حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم"؛ تقابلها المادة (447) من القانون المدني المصري، والمادة (512) من القانون المدني الأردني.

3. نطاق الالتزام بالإعلام:

يتطلب الالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات التمهيدية للعقد تحديد نطاق المعلومات التي يشملها هذا الالتزام، والتي يتم من خلالها تمكين الأطراف المتفاوضة من معرفة ما تكسبه من حقوق وما تتحمله من التزامات، بالإضافة إلى معرفة حدود تلك الحقوق والواجبات، كما يتعين توضيح المعيار الذي يتم بناءً عليه تحديد مدى الوفاء بهذا الالتزام، في ظل اختلاف أهمية وتأثير المعلومات والبيانات على كل طرف من الأطراف المتفاوضة.

يقتضي المنطق أنه لا يمكن فرض الالتزام بالإعلام بشكل مطلق، بحيث يلزم كل طرف بإحاطة الطرف الآخر بجميع المعلومات المتعلقة بموضوع التعاقد، مهما كانت نوعيتها أو قيمتها أو أهميتها، لما في ذلك من مشقة نظراً لتعدد المعلومات وتنوعها، وما قد يترتب عليه من ضرر وخسائر مادية في حال فشل المفاوضات، فهو يعد "إلزام الشخص بالدفاع عن مصالح غيره على حساب نفسه"⁽¹⁾، لذا، فإن نطاق الالتزام بالإعلام يقتصر على تقديم المعلومات والبيانات الجوهرية المتعلقة بالعقد محل التفاوض⁽²⁾، وفقاً لطبيعة العقد أو ما هو مألوف في التعامل، بشرط أن تكون هذه المعلومات مؤثرة في قرار المتفاوض بشأن العقد.

يُعتبر معيار المعلومات والبيانات الجوهرية التي تلتزم الأطراف بها معياراً نسبياً يختلف باختلاف نوع العقد، فقد يقوم المعيار على أساس موضوعي بالنظر إلى نوع المعقود عليه، وأحياناً يكون المعيار شخصياً بناءً على حاجة المتعاقد إلى إبرام العقد أو إمكانية علمه بتلك المعلومات وفقاً لظروف وملابسات العقد، وذهب بعض الفقه القانوني إلى وضع معيار مختلط يجمع بين المعيارين، حيث تُعتبر المعلومات جوهرية التي لو علم بها الطرف الآخر لأثرت على قراره بعدم

(1) انظر: محمد إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، مرجع سابق، ص 76.

(2) انظر: عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي - الخطأ والضرر، مرجع سابق، ص 239؛ أكرم محمود حسن البدو، محمد صديق محمد عبد الله، أثر موضوعية الإرادة التعاقدية في مرحلة المفاوضات، مرجع سابق، ص 412. ذهب القانون المدني الفرنسي الجديد لسنة 2016 في المادة (1/112) إلى أن نطاق الالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات يتمثل في المعلومات والبيانات التي ترتبط برباطة مباشرة وضرورية بموضوع التعاقد المطلوب أو بصفة الأطراف، حيث قصر هذا الالتزام على المعلومات الجوهرية والرئيسة المؤثرة والمتصلة بالعقد محل التفاوض، وهي المعلومات التي تحقق التبصير الكافي في تكوين الرأي واتخاذ القرار السليم بشأن العقد المراد إبرامه.

إبرام العقد⁽¹⁾، ولا شك أن تقدير مدى الإخلال بهذا الالتزام يرجع إلى قاضي الموضوع، باعتباره من مسائل الواقع التي تخضع لتقديراته، معتمداً في ذلك على المعيارين الموضوعي والشخصي، طالما كان تسببه صائغاً ومبنياً على أسس قانونية واضحة.

تجدر الإشارة إلى أنه من الممكن أن يكون لهذا الإخلال تأثير على صحة العقد ذاته، حيث قد يصبح عرضة للطعن أو الإبطال في حال تبين أن أحد الأطراف لم يُفصح عن معلومات جوهرية، كما أن الالتزام بالإعلام يكون في غاية الأهمية في حالات التفاوض غير المتكافئ، حيث يتطلب الأمر حرصاً أكبر في تقديم المعلومات التي قد تؤثر على التوازن بين الأطراف.

4. شروط الوفاء بالالتزام بالإعلام في المفاوضات:

يتحقق وفاء المدين بالإعلام في المفاوضات التمهيدية للعقد عندما يكون الإدلاء بالمعلومات والبيانات كافياً وواضحاً لتبصير الطرف الآخر، وذلك على النحو التالي:

أ. يجب أن يكون الإعلام كافياً: يكون الإعلام كافياً وواضحاً إذا أحاط كل طرف متفاوض الطرف الآخر بكافة العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه، وهذه الإحاطة قد تكون شفوية خلال التفاوض أو مكتوبة، فإذا نفذ المدين التزامه بالإعلام كاملاً غير منقوص، يكون قد وفى بهذا الالتزام وتُحجب عنه المسؤولية، أما إذا كان الإعلام ناقصاً ولا يحقق الهدف الذي ينشده الطرف الآخر تقوم مسؤوليته.

تُعد من أهم المعلومات التي يجب الإفصاح عنها تلك المتعلقة بالوضع القانوني للشيء المتفاوض عليه، مثل وجود أي تكاليف وأعباء تقع عليه، سواء كانت حقوقاً عينية أو شخصية أو حقوق ملكية فكرية أو صناعية أو أي نوع آخر من الحقوق التي قد تحد من الانتفاع به، فمثلاً يتحقق الإعلام الكافي في التفاوض على عقار أن يبين المدين بالالتزام طبيعته، واستخداماته، وشكله، وموقعه الجغرافي، وحدوده، وأبعاده، ومساحته، وملحقاته، والحقوق المحمل بها، والصعوبات التي قد تواجه الطرف الآخر، وإن كان يرد على منقول فيجب أن يبين

(1) انظر: يزيد نصير، مرحلة ما قبل إبرام العقد - دراسة مقارنة، الجزء الثاني، عقد التفاوض بحسن نية، مرجع سابق، ص31.

مكوناته، وطبيعته، وملحقاته، وكميته، ووزنه، ومقاسه، وعدده، وأوصافه الخارجية والداخلية وذلك حسب نوعه وطبيعته، وخطورته⁽¹⁾، وكيفية استعماله، وصيانتته.

ب. يجب أن يكون الإعلام واضحاً ومستمراً: إن الإعلام الكافي يحتاج بالضرورة أن يكون واضحاً، بحيث يُستخدم أسلوب سهل وبسيط في عرض المعلومات والبيانات، مما يجعلها ميسورة الفهم للطرف الآخر، فيجب أن تكون بعيدة عن التعقيد واستخدام الألفاظ الفنية المعقدة أو الغامضة، التي يصعب فهمها واستيعاب معانيها، كما يجب كتابتها بلغة مفهومة وواضحة لا لبس فيها ولا غموض⁽²⁾، ويجب أن يتماشى أسلوب الإعلام مع طبيعة العقد؛ فالعقود القانونية المعقدة تتطلب تفاصيل دقيقة، بينما العقود التجارية قد تستدعي تبسيط اللغة لتناسب الأطراف المعنية، علاوة على ذلك، يجب أن يتسم الإعلام بالشفافية والصدق، دون تضليل.

ينبغي أيضاً لوضوح الإعلام أن يكون تفاعلياً، بحيث يُستجاب بشكل فعال لأي استفسارات أو طلبات لتوضيح النقاط الغامضة، مما يعزز من فعالية التفاوض وبناء الثقة بين الأطراف، كما يجب أن يكون الإعلام مستمراً أثناء المفاوضات، مع إعلام الطرف الآخر بأي تغييرات أو مستجدات قد تؤثر في القرار النهائي، مما يجنب أي مفاجآت في المراحل المتقدمة من التفاوض.

(1) يتمثل في لفت انتباه ونظر الطرف الآخر إلى الجوانب السلبية المتصلة بالشئ محل العقد المطلوب إبرامه بما يحيط به من مخاطر مادية أو قانونية، ويطلق على هذا النوع من الالتزام (بالالتزام بالتحذير) وهو أحد صور الالتزام بالإعلام في المفاوضات، ويظهر هذا التزام في الأشياء الخطرة بطبيعتها كالتعامل بالمواد المتفجرة والمواد السامة أو تلك التي تحتاج إلى استعمال أو تشغيل أو تخزين معقد وحذر كالأجهزة الكهربائية والأسلحة والمواد القابلة للاشتعال وغيرها، وقد ظهر هذا الالتزام في أواخر الثمانينات كالتزام مستقل وقائم بذاته بعد أن كان مختلطاً مع أحكام ضمان العيوب الخفية في القانون الفرنسي. للمزيد انظر: سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، مرجع سابق، ص 85-59؛ علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 1990، ص 93؛ محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، مرجع سابق، ص 28 وما بعدها.

(2) انظر: سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، مرجع سابق، ص 53-54، محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، مرجع سابق، ص 28.

ثانياً: الالتزام بالاستعلام في المفاوضات:

يُعتبر واجب الاستعلام جزءاً من العملية التفاوضية، وهو التزام تبادلي يقع على عاتق كلا الطرفين⁽¹⁾، ففي المفاوضات، يستعلم الطرف المتفاوض الدائن بالإعلام حتى يكون على بصيرة كافية بجميع الظروف الجوهرية المتصلة بالعقد محل التفاوض، بينما يستعلم الطرف المتفاوض المدين بالإعلام ليتمكن من تبصير الطرف الآخر بشكل كاف وواضح بكافة المعلومات والبيانات الجوهرية المتعلقة بالعقد المتفاوض عليه. ويتم توضيح ذلك على النحو التالي:

1. الالتزام بالاستعلام من طرف الدائن بالإعلام: كما تم توضيحه في البحث، فإن الالتزام

بالإعلام يقتصر على المعلومات والبيانات الجوهرية المتعلقة بالشيء محل التفاوض، وبالتالي، لا يُسأل المدين بالإعلام عن أية معلومات تتجاوز هذا الالتزام، إذ تتوقف حدود الالتزام بالإعلام عند شروع الطرف الآخر في الاستعلام، لذا، يجب على الدائن بالإعلام أن يسعى للاستعلام عن المعلومات التي فاتته أو التي يحتاجها إذا كانت ظروف التعاقد تقتضي ذلك⁽²⁾، وإذا أهمل أو تقاعس عن الاستعلام، فإنه "يقع في خطأ غير مغتفر وغير معذور"⁽³⁾، ولا يجوز له بعد ذلك تحميل الطرف الآخر المسؤولية عن نقص تلك المعلومات، ففي هذه الحالة، يتوجب على الدائن أن يستعلم عن تلك المعلومات إما مباشرة من الطرف الآخر أو عبر خبير أو متخصص، حسب نوع العقد المتفاوض عليه.

يختلف نطاق الالتزام بالاستعلام عن نطاق الالتزام بالإعلام؛ ففي حين أن نطاق الالتزام بالإعلام يقتصر على المعلومات والبيانات الجوهرية المتعلقة بالعقد، فإن الالتزام بالاستعلام يتجاوز ذلك ليشمل معلومات قد تكون ذات أهمية للطرف الدائن لكنها لم تُدرج ضمن الإعلام الأولي، ولا يمكن للطرف الدائن الرجوع على المدين في حال تقاعسه عن الاستعلام⁽⁴⁾، إلا إذا أثبت عدم قدرته على الحصول عليها أو إذا كانت هناك صعوبة في الوصول إليها.

(1) انظر: مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، مرجع سابق، ص193.

(2) انظر: مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص63-64.

(3) انظر: هاني صلاح سري الدين، المفاوضات في العقود التجارية الدولية في القانونين المصري والإنجليزي، مرجع سابق، ص115.

(4) انظر: عاطف النقيب، المسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي - الخطأ والضرر، مرجع سابق، ص239.

2. الالتزام بالاستعلام من قبل الطرف المدين بالإعلام: يتطلب من الطرف المتفاوض المدين بالإعلام أن يكون على دراية كافية بالمعلومات والبيانات التي يقدمها للطرف الآخر الدائن، ويجب أن يتحقق لدى المدين العلم الكافي والواضح بهذه المعلومات، خاصةً إذا كان يجهل بعض التفاصيل المتصلة بالعقد محل التفاوض، في هذه الحالات، يجب على المدين أن يبذل الجهد الكافي للاستعلام عن هذه المعلومات عبر الوسائل المتاحة له، مثل البحث أو الاستفسار من المتخصصين أو الأطراف المعنية.

يُعد الالتزام بالاستعلام من قبل المدين بالإعلام جزءًا من الالتزام بالإعلام ذاته⁽¹⁾، فهو يستهدف توفير إعلام دقيق وكامل غير منقوص للطرف الدائن، بهدف تمكينه من اتخاذ قرار مستنير في التفاوض، وبالتالي، لا يمكن للمدين بالإعلام أن يتصل من هذا الالتزام بدعوى عدم علمه بالمعلومات اللازمة التي تؤثر في رضا الدائن، بل يتوجب عليه أن يثبت أنه قد قام بالتحري والاستعلام عن تلك المعلومات بشكل كاف، لأن الدائن بالإعلام لا يمكنه الحصول على هذه المعلومات إلا عن طريق المدين الذي هو ملزم قانونًا بإعلامه بها.

(1) انظر: سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، مرجع سابق، ص37. وقد أوجبت التطبيقات القضائية لمحكمة النقض الفرنسية على كل تاجر لآلة أو لجهاز معين إن كان جاهلاً لعمل تلك الآلات أو تقنياتها أن يقوم بالاستعلام، وعقب ذلك يقوم بتبصير المشتري وإعلامه ليقدم على التعاقد وهو على معرفة كاملة بكل جوانب العقد وتفصيلاته، كما أوجبت على الأشخاص المحترفين في مجال المعاملات العقارية البحث والتحري عن حقيقة الموقف المادي والقانوني لقطعة الأرض موضوع البيع. أشار إليها: أنس عبد المهدي فريحات، النظام القانوني للمفاوضات في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية - دراسة تأصيلية مقارنة، مرجع سابق، ص634.

الفرع الثاني

الالتزام بالجدية

يتناول هذا الفرع التزاماً آخر يقع على عاتق الأطراف المتفاوضة خلال مرحلة المفاوضات، وهو الالتزام بالجدية، الذي يُعد أحد مظاهر مبدأ حسن النية في التفاوض، ويقتضي هذا الالتزام أن تتوافر لدى الأطراف المتفاوضة إرادة حقيقية وصادقة في التوصل إلى اتفاق نهائي، تعكس نية جدية في الدخول في علاقة تعاقدية، ويُترجم هذا الالتزام إلى عدة واجبات فرعية، من أبرزها:

أولاً: الالتزام بالدخول والاستمرار في المفاوضات:

يقتضي هذا الالتزام من الأطراف المتفاوضة الدخول في المفاوضات ومواصلتها حتى نهايتها، ولا يجوز لأي طرف أن ينفرد بالعدول عنها أو قطعها دون مبرر مشروع⁽¹⁾، لا سيما إذا كانت المفاوضات قد قطعت شوطاً متقدماً، وتم الاتفاق على أغلب العناصر الأساسية للعقد، فإذا وجه أحد الأطراف دعوة للتفاوض وتم قبولها من الطرف الآخر، التزم بالدخول في المفاوضات، ولا يجوز له التراجع عنها ما لم توجد أسباب مشروعة تبرر هذا التراجع، وبالمثل، إذا شرع أحد الأطراف في التفاوض، وجب عليه الاستمرار فيه، إذ إن عدم الدخول بعد قبول الدعوة، أو قطع المفاوضات بعد بدئها، قد يسبب ضرراً للطرف الآخر يتمثل في تكبد نفقات دون جدوى، أو تفويته فرص تعاقدية أخرى، أو تأثير ذلك سلباً على سمعته التجارية أو مركزه المالي.

يختلف الأساس القانوني للالتزام بالاستمرار في المفاوضات بحسب ما إذا كانت هذه المفاوضات تتم باتفاق، أو في غياب اتفاق، أو تنظيم قانوني صريح، وبيان ذلك فيما يلي:

1. الالتزام بالدخول في المفاوضات والاستمرار فيها باتفاق: يستند الالتزام في هذه الحالة إلى

مصدر عقدي ناشئ عن اتفاق بين الأطراف، تطبيقاً لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، إذ تنشأ عن إرادة الأطراف التزام بالدخول في المفاوضات ومواصلتها، وعليه، فإن رفض أحد الأطراف

(1) انظر: مصطفى خضير نشمي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، عمان - الأردن، 2014، ص 52 وما بعدها.

الدخول في التفاوض يُعد إخلالاً بالتزام تعاقدى، ويُعد هذا الالتزام التزاماً بتحقيق نتيجة⁽¹⁾، لا بمجرد بذل عناية، كما أن قطع المفاوضات دون مبرر مشروع يُعد إخلالاً بهذا الالتزام، إذ إن وجود اتفاق يقضي بعدم العدول عن المفاوضات يُعد التزاماً بالامتناع عن عمل، وهو التزام بتحقيق نتيجة في الأصل.

2. الالتزام بالدخول في المفاوضات والاستمرار فيها بنص القانون: أقرت بعض التشريعات المدنية مبدأ حسن النية كقاعدة تحكم مرحلة المفاوضات التمهيدية للعقد، وبناءً عليه، استقرت التطبيقات القضائية على أن الدخول في المفاوضات ومواصلتها يشكل التزاماً قانونياً، وأن العدول عنها دون سبب مشروع يُعد مخالفاً لهذا المبدأ، وقد اختلفت النظم القانونية في تحديد أساس هذا الالتزام؛ فذهب القضاء الفرنسي إلى اعتباره تطبيقاً لمبدأ التعسف في استعمال الحق⁽²⁾، في حين أخضعه القانون الألماني لأحكام المسؤولية العقدية، لصعوبة إثبات أركان المسؤولية التقصيرية في هذه المرحلة⁽³⁾.

3. الالتزام بالدخول في المفاوضات والاستمرار فيها في غياب اتفاق أو نص قانوني: أثار هذا الفرض إشكالية قانونية، باعتبار أن المفاوضات لا تُنشئ رابطة تعاقدية بين الأطراف المتفاوضة⁽⁴⁾، مما يصعب معه حماية مصالح الطرف المتضرر في حال عدول الطرف الآخر عن الدخول أو الاستمرار في المفاوضات، ولذلك، حاول الفقه القانوني وضع أساس قانوني لهذا الالتزام، يتمثل في "الثقة المشروعة" التي يزرعها كل طرف في الطرف الآخر عند الدخول في

(1) انظر: أحمد علي صالح، المفاوضات في عقود التجارة الدولية، دار هومه، الجزائر، بدون طبعة، 2012، ص733.

(2) انظر: محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مرجع سابق، ص248-249. ومن أحكام محكمة النقض الفرنسية في ذلك ما قضت به من مسؤولية موزع لمعدات أمريكية في فرنسا بعد أن دخل في مفاوضات جادة مع أحد رجال الأعمال بهدف شراء هذه المعدات وقيام الأخير بتلبية كافة طلبات الموزع وقيامه بزيارة المصنع في الولايات المتحدة الأمريكية على نفقته وبعد بلوغ المفاوضات مراحلها الأخيرة قطع الموزع فجأة المفاوضات بدون عذر أو مبرر مشروع حيث قررت المحكمة هذه المسؤولية على اعتبار أن سلوك الموزع يخالف ما تقتضيه متطلبات حسن النية في التعامل مع الغير، أشار إليه: أنس عبد المهدي فريحات، النظام القانوني للمفاوضات، مرجع سابق، ص670.

(3) انظر: محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مرجع سابق، ص247-248.

(4) انظر: ياسين الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص198.

المفاوضات التمهيدية، إذ تنشأ بذلك حالة واقعية تقوم على مبدأ حسن النية، وتُولد توقعًا مشروعًا بإمكانية إبرام العقد⁽¹⁾.

تزداد هذه الثقة في كل موقف أو إجراء يصدر عن أحد الأطراف ويوحي للطرف الآخر بأنه يقترب من مرحلة إبرام العقد⁽²⁾، كأن يقوم بإعداد دراسات جدوى، أو الحصول على تراخيص، أو إعداد تصاميم، أو التعاقد مع أطراف أخرى استنادًا إلى سير المفاوضات، وبالمقابل، تضعف أو تنتفي هذه الثقة إذا اتخذ أحد الأطراف موقفًا سلبيًا أو مترددًا لا يوحي بالنية الجادة في الوصول إلى اتفاق.

يترك لقاضي الموضوع سلطة تقدير مدى ما تولّد لدى الطرف الآخر من ثقة مشروعة، وذلك استنادًا إلى مدى تقدم المفاوضات وظروفها، إذ كلما طالت المفاوضات دون مبرر مشروع للقطع، اقترب من يقطعها من دائرة المسؤولية، في حين أن وجود مبرر قوي لقطعها يُعد قرينة على حسن النية، ويُعد من قبيل المبررات المشروعة ما إذا تبين للطرف الذي ينسحب من التفاوض أن العقد لم يعد مجديًا اقتصاديًا بسبب تغير مفاجئ في معطيات السوق، أو اكتشف أن الطرف الآخر لم يف بالإعلام، أو إذا طرأت أسباب قانونية أو تنظيمية تمنع من إبرام العقد.

أبدى بعض الفقه القانوني تحفظًا على هذا الأساس، بحجة أنه قد يؤدي إلى تقييد حرية التفاوض والتعاقد⁽³⁾، ويوسع من نطاق المسؤولية عن مرحلة تمهيدية، مما يقتضي وضع ضوابط صارمة للتأكد من أن الثقة نشأت بفعل سلوك الأطراف أنفسهم⁽⁴⁾، وليس من مجرد حسن الظن أو الإهمال من أحدهم، إذ لا يُقصد من الحماية القانونية إغفال مسؤولية المتفاوض المهمل، بل ضبط المفاوضات بما يضمن جديتها وسلامة إجراءاتها⁽⁵⁾، كما أن المسؤولية لا تقوم وفقًا لهذا الأساس إلا إذا نشأت لدى الطرف المتفاوض ثقة جدية بإمكانية التوصل إلى العقد، فإذا لم يصدر عن الطرف

(1) انظر: حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مرجع سابق، ص 195؛ أمية حسن علوان، ملاحظات حول القانون الواجب التطبيق على المسؤولية قبل التعاقدية عن قطع المفاوضات، مرجع سابق، ص 28.

(2) انظر: محمد إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، مرجع سابق، ص 92.

(3) انظر: محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 91.

(4) انظر: أكرم محمود حسين البدو، محمد صديق محمد عبد الله، أثر موضوعية الإرادة التعاقدية في مرحلة المفاوضات، مرجع سابق، ص 436.

(5) انظر: هدى عبد الله، النظام القانوني للفترة السابقة للتعاقد - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 151.

الآخر سلوك موجب لهذه الثقة - خاصة إن كان ذا خبرة تفاوضية - فلا تُحمّله المسؤولية، حتى وإن ترتب ضرر على الطرف الآخر نتيجة قطع المفاوضات.

يرى الباحث أن الالتزام بالدخول في المفاوضات والاستمرار فيها يجد أساسه في رضا الطرفين بالدخول فيها، إذ ينشئ هذا الرضا حالة قانونية ونفسية قوامها حسن النية وجدية التوجه نحو إبرام العقد، ويترتب على ذلك أن يبذل كل طرف ما يلزم من نفقات وجهود تحضيرية، كأعداد الدراسات الفنية والقانونية ومناقشة شروط التعاقد، ويقتضي هذا الرضا، باعتباره مظهرًا من مظاهر حسن النية، أن تجري المفاوضات بصدق وأمانة، بما في ذلك الالتزام بمواصلتها حتى نهايتها، ما لم يطرأ سبب مشروع يبرر العدول عنها، ويُعد الإخلال بهذا الالتزام - بعد القبول بالدخول في المفاوضات - مخالفة لمقتضيات حسن النية، تُرتب المسؤولية المدنية متى ثبت وقوع ضرر، إذ لا مسؤولية مدنية دون ضرر.

ثانيًا: الالتزام بالسرية في المفاوضات:

ناقش البحث سابقًا الالتزام بالإعلام لتمكين كل طرف من اتخاذ قرارات سليمة تجاه العقد محل التفاوض، ويتطلب ذلك تبادل المعلومات بين الأطراف، والتي قد تكون بعضها غير ذات أهمية، بينما يتصف بعضها الآخر بالسرية، ويترتب على إفشائها أو استغلالها ضرر بأحد الأطراف، ومن أمثلة ذلك: عقود نقل التكنولوجيا⁽¹⁾، وعقود المعرفة الفنية⁽²⁾، وعقود الاستشارات الهندسية، والمعلومات المتعلقة بالموقف المالي أو المواصفات الفنية أو الدراسات والأبحاث، وغيرها من البيانات التي يؤدي كشفها إلى الإضرار بالطرف الآخر⁽³⁾، وعليه، فإن مقتضيات مبدأ حسن النية توجب الحفاظ على سريتها.

(1) انظر: مراد محمود المواجهة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، بدون طبعة، 2010، ص118.

(2) انظر: محمد الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص188.

(3) نصت المادة (2/1112) من القانون المدني الفرنسي الجديد لسنة 2016 صراحة على أنه " من يستعمل أو يفشي بدون ترخيص معلومة سرية تحصل عليها بمناسبة المفاوضات، تقوم مسؤوليته وفقا للقواعد العامة" في حين خلا قانون المعاملات المدنية وأغلب لقوانين المدنية العربية من نص مشابه.

يرد الالتزام بالحفاظ على سرية المعلومات في صورتين رئيسيتين: الأولى، عدم إفشاء المعلومات أو البيانات إلى الغير دون موافقة صاحبها؛ والثانية، عدم استغلالها أو استخدامها لمصلحة شخصية، سواء أثناء سير المفاوضات أو بعد انتهائها بالفشل فإذا اطلع أحد الأطراف خلال المفاوضات على ابتكار أو اختراع معين، التزم بعدم تصنيعه أو تقليده دون إذن الطرف الآخر، كما يُحظر عليه استغلال الأسرار التي حصل عليها لتحقيق منفعة خاصة أو نقلها للغير بأي شكل من الأشكال⁽¹⁾، ويشمل هذا الالتزام أيضًا عدم نسخ أو تصوير الوثائق والمستندات التي يتلقاها من الطرف الآخر، ووجوب ردّها كاملة دون أي تصرف بها⁽²⁾.

تُعد المعلومات سرية وتتمتع بالحماية القانونية وفقًا للنصوص المتعلقة بالأسرار التجارية في القوانين التجارية⁽³⁾ إذا لم تكن معروفة بوجه عام في صورتها النهائية، أو كانت تتضمن مكونات يصعب الوصول إليها من قبل المتعاملين في ذات المجال، أو كانت تتمتع بقيمة اقتصادية لكونها غير معلومة، أو إذا كان صاحبها قد اتخذ تدابير معقولة لحمايتها، وتشمل هذه الحماية أيضًا المعلومات التي تقع ضمن حقوق الملكية الفكرية والصناعية مثل براءات الاختراع.

ينطبق هذا التصنيف على المعلومات السرية في مرحلة المفاوضات إلا أنها في الغالب لا تحظى بالحماية القانونية ما لم يوجد اتفاق صريح بين الأطراف، فإذا كانت القيمة الاقتصادية للمعلومة متوقفة على سريتها، فإن إفشاءها أو استغلالها نتيجة المفاوضات قد يُعرض الطرف المالك لها لخسارة تنافسية جسيمة⁽⁴⁾، بل وقد يؤدي إلى فقدان العملاء، مثل: المفاوضات الأولية بين الشركات أو الأفراد، والمفاوضات التمهيدية لعقود الشراء أو البيع، بالإضافة إلى التفاوض بين الموردين والمشتريين دون اتفاق سرية، كما تشمل المفاوضات في المشاريع الصغيرة والمتوسطة، وكذلك التفاوض غير

(1) انظر: محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مرجع سابق، ص 257.

(2) انظر: رجب كريم عبد اللاه، التفاوض في الفترة ما قبل التعاقدية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 470.

(3) راجع: المادة (34) من قانون العلامات والبيانات والأسرار التجارية والحماية من المنافسة غير المشروعة العُماني رقم 38 لسنة 2000، تقابلها المادة (83) من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999، والمادة (4) من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2000.

(4) انظر: محمد الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 116.

الرسمي بين الأفراد، في جميع هذه الحالات، قد تُتبادل معلومات حساسة دون حماية قانونية في حال عدم وجود اتفاقات سرية واضحة، في حين أن السرية في المفاوضات عنصرًا أساسيًا لحماية الحقوق والمنافسة العادلة.

أشار ذلك جدلاً في الفقه القانوني، لا سيما في ظل ما يسود عادةً من توتر بين طرفي المفاوضات؛ حيث يسعى الطرف الذي يملك المعلومة إلى الحفاظ على سريتها، في حين يحرص الطرف الآخر على الحصول على أكبر قدر ممكن من المعلومات لتمكينه من تقييم الصفقة بدقة⁽¹⁾، وفي هذا السياق، تعددت الآراء الفقهية حول كيفية معالجة هذه الإشكالية، ويمكن تصنيفها إلى اتجاهين رئيسيين، وذلك على النحو التالي:

• **الاتجاه الأول:** يرى أن الالتزام بالسرية في المفاوضات لا يُعد التزامًا قانونيًا ملزمًا، إلا إذا اتفق على ذلك صراحة بين الأطراف⁽²⁾، وبالتالي، تندرج السرية تحت نطاق الواجبات الأخلاقية⁽³⁾، واقترح جملة من الحلول العملية لهذه الإشكالية، منها: إبرام اتفاق السرية، أو عدم الإفصاح إلا بالقدر الضروري⁽⁴⁾، أو إجراء المفاوضات في مقر الطرف مالك المعلومة، أو تقديم الطرف الآخر كفالة مالية لضمان الحفاظ على السرية، على أن تُخصم من الثمن في حال التعاقد، وتُرد في حال فشل المفاوضات⁽⁵⁾.

• **الاتجاه الثاني:** يرى أن السرية في المفاوضات تعتبر التزامًا قانونيًا ضمنيًا، يستمد وجوده من مبدأ حسن النية، الذي يقوم على الأمانة والصدق، ويرى هذا الرأي أن إخلال أحد الأطراف بالحفاظ على سرية المعلومات قد يؤدي إلى زعزعة الثقة بين المتفاوضين، ما يعرضه للمساءلة القانونية، ويبرر ذلك بأن مبدأ حسن النية يفرض على الأطراف التصرف بنية صافية والابتعاد

(1) انظر: جلال وفاء محمد، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 18.

(2) انظر: محمد إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، مرجع سابق، ص 97.

(3) انظر: خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني - دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر، ط2، 2011، ص 304؛ جبار سماح، القيمة القانونية للعنصر الأخلاقي في العقود الخاصة، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان - الجزائر، 2017-2018، ص 54.

(4) انظر: محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية الفنية، جامعة القاهرة، مصر، بدون طبعة، 1984، ص 63.

(5) انظر: جلال وفاء محمد، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 20-21.

عن أي أفعال قد تضرر بالطرف الآخر، فالمسؤولية عن الإخلال بالسرية قد تُبنى - في غياب نص قانوني أو اتفاق - على ما يُعرف بـ (نظرية التوقع المشروع) أو (التوقع المعقول)، التي تنشأ عندما يكون من المنطقي أن يتوقع أحد الأطراف حفظ المعلومات التي قدّمها في سياق مفاوضات جدية، خاصة إذا كانت هذه المعلومات غير متاحة للعموم وتتطوي على قيمة اقتصادية، وعليه فإن السلوك الذي يُخَيِّب توقع الطرف الآخر المشروع، ويُلحق به ضرراً، قد يُرتب مسؤولية تقصيرية حتى في غياب رابطة عقدية تجمعهما، متى كان هذا السلوك ناتجاً عن خطأ يتمثل في الإخلال بما يفرضه حسن التعامل والإنصاف بين المتفاوضين⁽¹⁾.

يرى الباحث بأن الاتجاه الثاني القائل بأن السرية تُعد التزاماً قانونياً ضمناً ناشئاً عن مبدأ حسن النية ربما هو الأقرب للصواب، نظراً لما يتسم به من اتساق مع متطلبات الأمانة والثقة المتبادلة التي تقوم عليها المفاوضات الجدية، ويُسهّم هذا الاتجاه في توفير حماية عادلة للطرف الذي أفصح عن معلومات ذات طابع سري، معتمداً على ما يُعرف بنظرية (التوقع المشروع)، التي تفترض منطقياً أن يتوقع الطرف حسن النية احترام سرية ما أفصح عنه من بيانات، خصوصاً إذا كانت تلك المعلومات غير متاحة للعموم وتتطوي على قيمة اقتصادية.

يُستفاد من هذا الاتجاه أنه يعزز من استقرار العملية التفاوضية، ويحدّ من السلوكيات التي تقتدر إلى النزاهة، كما أنه يتماشى مع التوجهات الحديثة في بعض النظم القضائية التي توسّع من تطبيق المسؤولية التقصيرية في مرحلة المفاوضات التمهيدية للعقد كما سيثيره البحث لاحقاً، وعلى الرغم من أن إبرام اتفاق صريح بشأن السرية يظل الخيار الأمثل لتفادي الغموض، إلا أن اعتبار السرية التزاماً قانونياً ضمناً يمثل ضماناً هامة في حال غياب مثل هذا الاتفاق.

يتحدد مصير الالتزام بالمحافظة على السرية بمآل المفاوضات نفسها؛ فإذا تكللت المفاوضات بالنجاح وأُبرم العقد محل التفاوض، استمر الالتزام بالسرية قائماً، إلا أن مصدره يتحول من كونه التزاماً قانونياً ضمناً، إلى كونه التزاماً تعاقدياً ناشئاً عن العقد النهائي المبرم بين الطرفين، أما فيما يتعلق

(1) انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص 543-547.

بالالتزام بعدم الاستغلال أو الاستعمال، فإن الطرف الذي كان مدينًا به يتحرر منه، ويحق له الاستفادة من المعلومات محل المفاوضات، باعتبارها أصبحت جزءًا من المعاملة المتفق عليها.

اختلف الفقه القانوني في حال فشل المفاوضات دون الوصول إلى العقد النهائي؛ بشأن مصير الالتزام بالسرية ومداه الزمني؛ حيث ذهب جانب من الفقه إلى أن الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات وعدم استعمالها أو استغلالها يظل قائمًا وواجب النفاذ، دون تقيد بزمن⁽¹⁾، في المقابل، يرى الاتجاه الغالب في الفقه أنه لا يمكن إبقاء هذا الالتزام مفتوحًا إلى أجل غير مسمى، إذ إن من غير المعقول استمرار الحظر على المعلومات مدى الحياة، خاصة في المجالات التي تشهد تطورًا سريعًا، مثل القطاع التكنولوجي⁽²⁾.

يميل الباحث إلى تأييد هذا الرأي الأخير؛ إذ يرى أن المعلومات - بحكم التقدم الزمني والتطور التقني - قد تفقد طابعها السري، وهو ما يبرز أهمية تحديد مدة زمنية واضحة يلتزم فيها الطرف المدين بالحفاظ على السرية، سواء بالاتفاق الصريح أو بموجب النصوص القانونية، ويُلاحظ، على سبيل المثال، أن القانون المدني الفرنسي قد أقر هذا الالتزام صراحة في المادة (2/1112) آنفة الذكر، وجعل المسؤولية الناتجة عن الإخلال به تخضع للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، مما يعني أن مدة الالتزام تخضع لآجال التقادم المنصوص عليها في هذه المسؤولية، أما في القوانين التي لم تنص صراحة على هذا الالتزام، فإن القضاء والفقه يعالجه ضمن أحكام الفعل الضار أو غير المشروع، مما يعني أيضًا خضوعه للمدد الزمنية المنصوص عليها في قواعد التقادم.

تُخلص الدراسة في ختام هذا المبحث إلى أن المفاوضات التي تُجرى في غياب اتفاق صريح أو نص قانوني ينظمها، تُرتب عليها مجموعة من الالتزامات القانونية المستمدة من مبدأ حسن النية، ومن أبرز هذه الالتزامات: واجب الإعلام، وواجب الاستعلام، والدخول في المفاوضات والاستمرار فيها ما لم تطرأ أسباب مشروعة تبرر العدول عنها أو قطعها، بالإضافة إلى الالتزام بالسرية.

(1) انظر: مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد، مرجع سابق، ص339.

(2) انظر: أبو العلا على أبو العلا النمر، مفاوضات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، بدون طبعة، 2003، ص112.

تتشأ هذه الالتزامات من اللحظة التي يُبدي فيها الطرفان رضاهما بالدخول في العملية التفاوضية، ويتعين عليهما حينها التصرف بأمانة وإخلاص، التزامًا بمقتضيات حسن النية، ويُلاحظ في هذا السياق أن قانون المعاملات المدنية العُماني، على غرار غالبية القوانين العربية، لم يتضمن نصوصًا صريحة تنظم هذه الالتزامات خلال مرحلة التفاوض، الأمر الذي يفتح المجال للاجتهاد القضائي؛ لذا، يلفت الباحث أنظار المشرع العُماني للتدخل بنصوص قانونية، تنظم التزامات هذه المرحلة، ومن أبرزها: واجب الإعلام، والمحافظة على السرية، والجدية، بما يتناسب مع البيئة القانونية الوطنية، ويحقق الأمن التعاقدي والاستقرار القانوني للأطراف أثناء التفاوض.

المبحث الثاني

طبيعة وشروط المسؤولية المدنية في المفاوضات وآثارها

يحدث في الواقع العملي أن يُخل أحد الأطراف بالتزامات مرحلة المفاوضات، مما يلحق ضرراً بالطرف الآخر، ورغم اتفاق الآراء الفقهية، والاجتهادات القضائية، والتشريعات المدنية، سواء بشكل صريح أو ضمني، على فرض نوع من المسؤولية على الطرف المخل، إلا أن هناك اختلافات جوهرية في تحديد طبيعة هذه المسؤولية، تنعكس على شروطها وآثارها، لذلك، تبرز أهمية تخصيص هذا المبحث لدراسة الطبيعة القانونية التي تنشأ عن الإخلال بالتزامات المفروضة خلال مرحلة المفاوضات، وتحديد شروط قيام المسؤولية وآثارها من خلال المطلبين التاليين:

• **المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية في المفاوضات.**

• **المطلب الثاني: شروط المسؤولية المدنية في المفاوضات وآثارها.**

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للمسؤولية في المفاوضات

تعددت الآراء الفقهية حول الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالتزامات التي تفرضها مرحلة المفاوضات التمهيدية للعقد، التي تعتمد بشكل أساسي على مبدأ حسن النية الذي يُعد من المبادئ الأساسية التي تحكم العلاقات القانونية، ويشمل مجموعة من القيم مثل النزاهة والأمانة والثقة التي يجب على الأطراف المتفاوضة الالتزام بها أثناء التفاوض على عقد معين، وبالتالي، فإن الإخلال بهذه الالتزامات لا ينطوي فقط على مخالفة للقوانين الواضحة، بل يمتد إلى تجاوز لمقتضيات الأخلاق القانونية التي تعزز من حماية الحقوق في المفاوضات.

تعتبر الطبيعة القانونية للمسؤولية التي تنشأ عن الإخلال بهذه الالتزامات أحد الجوانب المعقدة في القانون، وذلك نتيجة لتعدد الآراء الفقهية بشأنها، فبعض الفقه القانوني يرى أن هذه المسؤولية هي

مسؤولية عقدية تستند إلى وجود التزامات ضمنية بين الأطراف بمجرد الدخول في المفاوضات، في حين يرى فقه آخر أن المسؤولية في هذا السياق هي مسؤولية تقصيرية، تستند إلى مفهوم الإخلال بالواجبات العامة التي تفرضها قواعد حسن النية، مما يترتب عليه تعويض الأضرار الناتجة عن هذا الإخلال، ويرى فقه قانوني ثالث بأنها مسؤولية موضوعية.

تتعامل النصوص القانونية في القوانين المدنية مع هذه المسؤولية بشكل متفاوت، حيث لا توجد في كثير من القوانين نصوصاً صريحة تنظم مسؤولية الأطراف في المفاوضات التمهيدية، لكن في بعض الأنظمة القانونية، مثل القانون المدني الفرنسي والقانون المدني الألماني، يمكن إيجاد نصوصاً واضحة لمبدأ حسن النية والالتزامات المنبثقة عنه في المفاوضات، مما يفتح المجال لتطبيق قواعد المسؤولية المدنية، سواء كانت عقدية أو تقصيرية، على الأطراف المخلة بها.

انعكست الاختلافات الفقهية أيضاً على التطبيقات القضائية التي تتفاوت في كيفية التعامل مع هذه المسؤولية، فمنها من يعتبرها مسؤولية تعاقدية قائمة على الإخلال بالتزامات مرتبطة بنية التعاقد، بينما يعتبرها آخرون مسؤولية تقصيرية ذات طابع جزائي في بعض الأحيان، خاصة إذا كان الإخلال ناجماً عن سوء نية أو احتيال. وبناءً على ما تقدم؛ سيتناول هذا المطلب أبرز الاتجاهات الفقهية في طبيعة المسؤولية في المفاوضات التمهيدية (الفرع الأول)، وموقف بعض القوانين من هذه المسؤولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أبرز الاتجاهات الفقهية في تحديد طبيعة المسؤولية في المفاوضات

يمكن حصر أبرز الآراء الفقهية في ثلاث اتجاهات رئيسية، إذ يرى الاتجاه الأول أنها مسؤولية عقدية، بينما يعتبرها الاتجاه الثاني مسؤولية تقصيرية، في حين يذهب الاتجاه الثالث إلى أنها مسؤولية موضوعية، ويمكن عرض هذه الاتجاهات على النحو التالي:

أولاً: الاتجاه الفقهي القائل بالطبيعة العقدية:

يُعد الاتجاه الذي يذهب إلى اعتبار المسؤولية المدنية الناشئة في مرحلة المفاوضات مسؤولية عقدية من أوائل الاتجاهات الفقهية التي سعت إلى تأسيس هذه المسؤولية، وتُعد كل من نظرية الخطأ عند إبرام العقد ونظرية الوكالة أبرز النظريات التي تبنت هذا التوجه، وفيما يلي يستعرض البحث مضمون كل من هاتين النظريتين وتقييمهما:

1. نظرية الخطأ عند إبرام العقد:

تقوم هذه النظرية، كما صاغها الفقيه الألماني إيهيرنج (Jhering)، على فكرة أن الأطراف التي تدخل في مفاوضات بهدف إبرام عقد، يتعهد كل منها للآخر بصحة وسلامة تصرفه القانوني، فإذا تبين لاحقاً أن العقد باطل أو معيب، فإن الطرف الذي تسبب في هذا البطلان يكون قد أخل بالثقة التي أولّاها له الطرف الآخر، ويلتزم تبعاً لذلك بالتعويض، على أساس العقد ذاته وإن كان باطلاً، وبالتالي، فإن الخطأ الذي أدى إلى بطلان العقد أو حال دون انعقاده يُنشئ مسؤولية عقدية، يكون أساسها العقد الباطل ذاته⁽¹⁾، ويترتب عليها تعويض الطرف الآخر عما لحقه من

(1) انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص503؛ عبد المنعم فرج الصده، عقود الإذعان في القانون المصري، مرجع سابق، ص365؛ سليمان مرقس، شرح القانون المدني، الالتزامات، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص197.

ضرر⁽¹⁾، لا باعتبار البطلان واقعة مادية منشئة لمسؤولية تقصيرية، بل بوصفها إخلالاً بالالتزام عقدي ضمنى بضمان صحة التعاقد⁽²⁾.

أدت هذه النظرية إلى تضيق نطاق آثار البطلان، فلم تعد تؤدي إلى محو جميع الآثار القانونية للعقد الباطل، بل تبقى بعض الآثار قائمة، خصوصاً فيما يتعلق بالالتزام بضمان صحة التعاقد وسلامته⁽³⁾، ويُعد الإخلال بهذا الالتزام خطأً، حتى في الحالات التي يجهل فيها الطرف المسبب للبطلان وجود العيب أو المانع القانوني، إذ يُفترض أنه كان يجب عليه أن يكون على بينة من ذلك، ويتحمل نتيجة جهله⁽⁴⁾.

يقتصر التعويض وفقاً لهذه النظرية على ما يسمى بالمصلحة السلبية، أي إعادة الطرف المتضرر إلى الحالة التي كان سيكون عليها لو لم يبرم العقد أصلاً، ولا يشمل التعويض ما كان يأمل الطرف المتضرر تحقيقه من أرباح أو منافع لو أن العقد تم وانعقد صحيحاً⁽⁵⁾، إذ إن ذلك يُعد من قبيل المصلحة العقدية الإيجابية التي لا يشملها نطاق التعويض بحسب هذه النظرية، ومن ثم، يشمل التعويض النفقات التي أنفقها الطرف المتضرر في سبيل التعاقد، كأجور التسجيل، والنقل، والإيداع، وضمان الاستحقاق، فضلاً عن الفرصة الضائعة التي حالت دون تحقيق مكاسب محتملة⁽⁶⁾.

(1) انظر: عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص504؛ محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، بدون طبعة 1978، ص119.

(2) انظر: سليمان مرقس، شرح القانون المدني، الالتزامات، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص198؛ عبد المنعم فرج الصده، عقود الإذعان في القانون المصري، مرجع سابق، ص367.

(3) انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص506.

(4) انظر: عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص506؛ أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص167.

(5) انظر: عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص507.

(6) انظر: عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص508؛ عبد المنعم فرج الصده، عقود الإذعان في القانون المصري، مرجع سابق، ص368.

يظهر عند تقييم هذه النظرية أنها سعت إلى إرساء فكرة المسؤولية في حالة عدم احترام مبادئ حسن التصرف⁽¹⁾، وعدم بذل العناية واليقظة خلال مرحلة المفاوضات⁽²⁾، ويضيف الباحث أنها نجحت في توسيع نطاق المسؤولية العقدية ليشمل الفترة السابقة لإبرام العقد، كما قدمت مفهومًا جديدًا يتمثل في المصلحة السلبية حتى في حال بطلان العقد، فلم تجرد العقد الباطل من أي آثار. وجه جانب من الفقه القانوني جملة من الانتقاد لهذه النظرية التي اعتبرها غير واقعية ومخالفة لإرادة الأطراف، لأنها تفترض وجود التزام ضمني بضمان التعاقد في مرحلة لم تنشأ فيها بعد أي علاقة تعاقدية ملزمة، وهو ما لا يتفق مع ما قصده الطرفان من دخولهم في المفاوضات⁽³⁾، كما أنها تصطدم بالنصوص القانونية السائدة، التي لا تُرتب عادةً مسؤولية عقدية عند الإخلال بواجبات حسن النية في المفاوضات، لعدم وجود عقد أصلاً⁽⁴⁾، ويُضيف الباحث أن النظرية لا تعالج بشكل مستقل مسؤولية الإخلال في المراحل التمهيدية للعقد عند فشل المفاوضات، بل تربط المسؤولية بوجود عقد ثبت بطلانه لاحقًا.

2. نظرية الوكالة الضمنية:

تقوم هذه النظرية، التي تُسبب إلى الفقيه الألماني شورل (Scheurl)، على أن المسؤولية العقدية في مرحلة المفاوضات التمهيدية يمكن تأسيسها على عقد وكالة ضمني، ومفاد هذه النظرية أن الطرف الذي يوجّه الدعوة للتفاوض يُعتبر ضمناً قد منح الطرف الآخر وكالة تخوّله اتخاذ كافة الإجراءات والأعمال اللازمة لإبرام العقد النهائي، وعلى هذا الأساس، إذا ما انتهت المفاوضات

(1) انظر: محمود كمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص135.

(2) انظر: محمود كمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص135.

(3) انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص511؛ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، المجلد الأول، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول، في الأحكام العامة، دار الكتب القانونية، القاهرة - مصر، ط5، 1989، ص119.

(4) انظر: عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص505؛ محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص134.

بالفشل، فإن الطرف الداعي للتفاوض (الموكل) يُلزم بتعويض الطرف المتلقي للدعوة (الوكيل) عن المصروفات والتكاليف التي تكبدها في سبيل تنفيذ الوكالة، حتى وإن لم تُكَلِّل مهمته بالنجاح⁽¹⁾.

يترتب على هذه النظرية أن الانسحاب من المفاوضات، أو فشلها في الوصول إلى إبرام العقد، يُنشئ التزامًا تعاقديًا في ذمة الطرف الداعي للتفاوض بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالطرف الآخر نتيجة تنفيذ أعمال التحضير والتجهيز لإبرام العقد، وبهذا فإن المسؤولية الناشئة هنا تُعد مسؤولية عقدية، مصدرها عقد الوكالة الضمني.

يذهب تقدير هذه النظرية إلى أنها اتفقت مع سابقتها - نظرية الخطأ عند إبرام العقد - في القول بالطبيعة العقدية للمسؤولية في مرحلة ما قبل التعاقد، إلا أنها تمايزت عنها من حيث الأساس، حيث أسندت المسؤولية إلى وجود وكالة ضمنية بدلاً من الخطأ التعاقدية، مما قد يسهل - بحسب أنصارها - الحكم بالتعويض للطرف المتضرر دون حاجة لإثبات خطأ محدد، غير أن هذه النظرية لم تسلم من الانتقادات الاقتصادية والقانونية⁽²⁾، فمن الناحية الاقتصادية، يُعاب عليها أنها تُلزم أحد طرفي التفاوض - دون اتفاق مسبق - بتحمل نفقات قد تكون باهظة، ما قد يؤدي إلى إحجام الأطراف عن الدخول في مفاوضات مستقبلية خشية تحمل تبعات مالية غير متوقعة، وهو ما يُعد عائقًا لحرية التفاوض والإرادة التعاقدية.

تتجلى الانتقادات القانونية لهذه النظرية أن افتراضها وجود وكالة ضمنية بين أطراف التفاوض يُعد افتراضًا غير دقيق، إذ تختلف طبيعة العلاقة والمصلحة في كل من عقد الوكالة والمفاوضات⁽³⁾، ففي عقد الوكالة، يعمل الوكيل باسم ولحساب الموكل، وتكون مصلحتهما متحدة في تحقيق الهدف محل التوكيل، أما في المفاوضات، فإن كل طرف يعمل لحسابه الخاص ويسعى

(1) انظر: محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص132. وذلك وفق ما نصت عليه المادة (1999) من القانون المدني الفرنسي على أنه يجب على الموكل أن يسدد للوكيل السلف والنفقات التي قدمها لتنفيذ الولاية، وأن يدفع له أجرة عندما يتم الوعد به، وإذا لم يكن هناك عيب منسوب إلى الوكيل فلا يمكن للموكل الامتناع عن سداد هذه المبالغ حتى لو لم تكن الحالة ناجحة.

(2) انظر: هدى عبد الله، النظام القانوني للفترة السابقة للتعاقد - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص99.

(3) انظر: ناصر بن عبد العزيز بن عبد الله السيابي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة السلطان قابوس، كلية الحقوق، 2018، ص78.

لتحقيق مصلحته المنفردة، وقد تتعارض هذه المصلحة مع مصلحة الطرف الآخر، فجوهر التفاوض يقوم على التباين، بل التعارض، بين مصالح الأطراف، مع السعي إلى التوفيق بينها للوصول إلى اتفاق، ويتفق الباحث مع هذا الرأي، إذ لا يُتصور من الناحية القانونية قيام مسؤولية عقدية تستند إلى وكالة ضمنية في مرحلة المفاوضات، فضلاً عما تتطوي عليه هذه النظرية من آثار سلبية على الصعيد الاقتصادي.

ثانيًا: الاتجاه الفقهي القائل بالطبيعة التقصيرية:

يرى هذا الاتجاه من الفقه القانوني أن المسؤولية المدنية في مرحلة المفاوضات تخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية، وقد تجلّى هذا التوجه من خلال نظريتين رئيسيتين هما: نظرية الخطأ التقصيري في التفاوض، ونظرية الفضالة التي تبناها الفقيه الألماني ثون (Thon)، ويتناول البحث فيما يلي مضمون كل من هاتين النظريتين وتقييمهما.

1. نظرية الخطأ التقصيري في التفاوض:

تُعد نظرية الخطأ التقصيري من أكثر النظريات قبولاً لدى الفقه القانوني⁽¹⁾، ذلك إنها تؤسس المسؤولية المدنية في مرحلة المفاوضات التمهيدية للعقد على أساس المسؤولية التقصيرية وفقاً للقواعد العامة، وتتطلب هذه النظرية من مبدأ حرية التعاقد الذي يكفل لكل طرف الحق في العدول عن التفاوض أو الانسحاب منه في أي وقت دون أن تترتب عليه مسؤولية، طالما لم يرتكب خطأ يفضي إلى إلحاق ضرر بالطرف الآخر، ولم يُبرم عقد ملزم بينهما⁽²⁾، ويُفهم من ذلك أن مجرد الدخول في المفاوضات لا ينشئ في ذاته أي التزامات قانونية على عاتق الأطراف، إلا في الحالة

(1) انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص207؛ سليمان مرقس، شرح القانون المدني، الالتزامات، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص172؛ محمد حسن قاسم، مرحلة التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية، مرجع سابق، ص15؛ عاطف القيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي - الخطأ والضرر، مرجع سابق، ص235.

(2) انظر: ياسين الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص198؛ فتحي عبد الرحيم عبد الله، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، الجزء الأول، العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص69.

التي يثبت فيها أن العدول أو الانسحاب قد اقترن بخطأ، ترتب عليه ضرر للطرف الآخر، يستوجب جبره وتعويضه.

تقوم هذه النظرية على ضرورة توافر أركان المسؤولية التقصيرية: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية، ويُشترط لإثبات المسؤولية أن يثبت وقوع خطأ في ممارسة الحق في العدول أو الانسحاب، كأن يكون ذلك دون سبب جدي، وفي وقت كان الطرف الآخر قد كَوّن فيه انطباعاً جدياً بقرب التوصل إلى اتفاق نهائي بشأن العقد محل التفاوض، خصوصاً إذا كانت المفاوضات قد قطعت شوطاً متقدماً، ويُعتبر هذا الخطأ حينئذٍ مستقلاً عن مجرد العدول ذاته، بحيث يكون العدول في حد ذاته غير كافٍ لإثبات المسؤولية ما لم يُقترن بخطأ واضح ترتب عليه ضرر مباشر، وبالتالي، فإن انتفاء ركن الخطأ يؤدي إلى انتفاء المسؤولية، بغض النظر عن مدى التقدم الذي وصلت إليه المفاوضات، فلا يُعد مجرد الانسحاب في ذاته سلوكاً خاطئاً إلا إذا خرج عن حدود السلوك المعتاد والمألوف في مثل هذه المعاملات.

يشير تقدير هذه النظرية إلى أنها تعتبر الأفضل عن النظريات السابقة؛ ونالت ثقة وطمأنينة غالبية الفقه⁽¹⁾؛ لكونها تعطي الأطراف المتفاوضة الحرية الكاملة في تقدير مصالحهم دون ضغط أو خشية من قيام أي مسؤولية عليهم طالما لم ينشأ خطأ خلال التفاوض، كما أن المسؤولية التقصيرية تتسم بالسهولة والمرونة وسعة دائرة تطبيقها، والذي يجعلها قادرة على استيعاب مختلف صور الضرر التي قد تنشأ في مرحلة التفاوض، مما يشجع الأفراد على الدخول في عمليات التفاوض بثقة واطمئنان، وينعكس إيجاباً على تنشيط الحركة الاقتصادية، ويسهم في تعزيز عوامل الازدهار والنمو على مستوى المجتمع ككل، ويضيف الباحث أن لهذه النظرية الفضل في فصل المسؤولية التفاوضية عن المسؤولية العقدية، وتوفير حماية قانونية مستقلة لمرحلة المفاوضات.

مقابل هذه المزايا، فإن بعض الفقه القانوني وجّه للنظرية انتقادات عدة، أبرزها أنها تُقيّد قيام المسؤولية بضرورة إثبات خطأ مستقل عن مجرد العدول، وهو ما يجعل من الصعب على الطرف

(1) انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 207.

المتضرر إثبات عناصر المسؤولية، الأمر الذي قد يُضعف من الحماية القانونية الممنوحة له، كما أن اشتراط استقلال الخطأ عن العدول قد يُعد مخالفاً لبعض مفاهيم المسؤولية التقصيرية، التي تقوم على الانحراف عن سلوك الشخص المعتاد، إذ قد يُعتبر أي عدول عن التفاوض في ذاته انحرافاً عن هذا السلوك ويشكل بالتالي خطأ يستوجب المساءلة⁽¹⁾.

2. نظرية الفضالة:

اختلف الفقه القانوني في تحديد الموقع النظامي لهذه النظرية، هل تتدرج ضمن أحكام المسؤولية العقدية أم المسؤولية التقصيرية؟ ويذهب الرأي الراجح في الفقه الفرنسي إلى إخضاعها للأحكام ذاتها التي تحكم المسؤولية التقصيرية⁽²⁾، وذلك بالنظر إلى أن القانون المدني الفرنسي يصنفها ضمن فئة "المسؤولية شبه العقدية"⁽³⁾، وبناءً على هذا التصنيف، سيتناول البحث مضمون نظرية الفضالة تحت هذا الاتجاه.

تُصور هذه النظرية الطرف الذي وُجّهت إليه الدعوة للتفاوض بوصفه فضولياً يباشر عملاً لحساب صاحب الدعوة، ومن ثم فإن فشل المفاوضات يُرتب للأخير حقاً في الرجوع على الداعي للمفاوضات، والمطالبة باسترداد ما أنفقه من مصروفات خلال هذه المرحلة، وذلك تأسيساً على دعوى الفضالة، بالنظر إلى أن تلك المصروفات قد تم إنفاقها لتحقيق هدف مشترك بين الطرفين، فمع أن الطرف المفاوض يسعى في المقام الأول إلى تحقيق مصلحته الخاصة، إلا أن فعله يحقق

(1) انظر: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، نفس الموضع.

(2) انظر: محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص132، الهامش.

(3) نصت المادة (2/1330) من القانون المدني الفرنسي الجديد لسنة 2016 على أن "أشبه العقود في هذا الباب هي: الفضالة ودفع غير المستحق والائتراء بلا سبب"، تجدر الإشارة بأن الفقه الإسلامي يعتبر الفضالة من تطبيقات العقد الموقوف الذي يتوقف على إجازة المالك صاحب الشأن، والفضولي هو من يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي، وعرفت المادة (188) من القانون المدني المصري الفضالة بأنها "تولي شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزماً بذلك" وتتطابق مع المادة (207) من قانون المعاملات المدنية العُماني الذي يصنف الفضالة تحت الفعل النافع أي أنها من المصادر غير الإرادية للالتزام بالنسبة لرب العمل وتخضع لقواعد خاصة بها، للمزيد بشأن الفضالة في الفقه الغربي والشرعية الإسلامية والقوانين المدنية انظر: عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء الأول، صيغة العقد، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ط1، 1997، ص13 وما بعدها؛ مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، الجزء الأول، مطابع ألف باء الأديب، دمشق - سوريا، ط9، 1967، ص425؛ عبد المجيد مطلوب، الفضالة - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مطبعة نفرتيتي، القاهرة - مصر، 1993، ص18.

في الوقت ذاته منفعة للطرف الداعي للتفاوض⁽¹⁾ أي أن هذه النظرية اعتبرت أن هناك مسؤولية قانونية تنشأ في مرحلة التفاوض مستقلة عن المسؤولية العقدية⁽²⁾، فلا تفرض وجود عقد.

يُفْضِي تقدير هذه النظرية إلى القول بأنها تبنّت فكرة قيام مسؤولية قانونية في مرحلة المفاوضات مستقلة عن المسؤولية العقدية، أي أنها أخذت بالمسؤولية خارج إطار العقد، من خلال إنشاء التزام قانوني ذاتي لا يستند إلى اتفاق مُبرم بين الطرفين، غير أن هذا التصور الذي جاءت به لم يسلم من النقد، إذ أخذ عليه أن نظرية الفضالة تقوم على فرض جهل صاحب العمل بإدارة شؤونه، في حين أن التفاوض يتم باتفاق الطرفين ويعلمهما⁽³⁾، وعلى أساس رغبة مشتركة في إبرام عقد، كما أن الفضولي في الفضالة يباشر عملاً على وجه الاستعجال لصالح الغير دون أن يكون ملزماً بذلك، وهو ما لا يتحقق في المفاوضات، التي قد تمتد لفترات طويلة حتى التوصل إلى إيجاب باتّ من كلا الطرفين⁽⁴⁾، ويُضيف الباحث أن العلاقة في الفضالة تقوم على توافق المصالح بين الفضولي وصاحب العمل، بينما تقوم المفاوضات على تباين مصالح الأطراف المتفاوضة، والتي يسعى كلّ منها إلى تحقيق مصلحته الخاصة، مع محاولة التوصل إلى توازن أو مواءمة بين تلك المصالح.

ثالثاً: الاتجاه الفقهي القائل بالطبيعة الموضوعية:

نتيجةً للانتقادات الموجهة إلى الاتجاهين السابقين، ظهر اتجاه ثالث يُقيم هذه المسؤولية على أسس موضوعية، وقد تمثّل هذا الاتجاه في نظريتين بارزتين؛ وهما: نظرية المصلحة الاقتصادية للفقهاء الإيطالي فاجيلا (FAGELLA)، ونظرية التبعية العقدية أو تحمل الخطر العقدي للفقهاء الألماني ويندشيد (WINDSCHEID)، وذلك على النحو التالي:

(1) انظر: رجب كريم عبد اللاه، التفاوض في الفترة ما قبل التعاقدية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص240.

(2) انظر: محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص132، الهامش.

(3) انظر: هدى عبد الله، النظام القانوني للفترة السابقة للتعاقد - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص100.

(4) انظر: رجب كريم عبد اللاه، التفاوض في الفترة ما قبل التعاقدية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص240.

1. نظرية المصلحة الاقتصادية:

تناولت هذه النظرية مرحلة المفاوضات التمهيدية للعقد بالدراسة الدقيقة، وميّزت بينها وبين مرحلة إبرام العقد من حيث الخصائص والقيمة القانونية والآثار المترتبة عليها⁽¹⁾، وقد خلصت إلى أن دخول الأطراف في مفاوضات تمهيدية يمثل واقعة قانونية مستقلة، تنتج عنها آثار قانونية معينة، دون أن تقضي بالضرورة إلى التزامهم بإبرام العقد⁽²⁾، وتظل حرية الأطراف قائمة في العدول عنه، غير أن تلك الآثار تتصاعد تدريجيًا كلما تقدمت المفاوضات نحو صياغة الإيجاب النهائي، وهي آثار لا تُعد عقدية أو اتفاقية، بل تُعد بمثابة ضمانات قانونية موضوعية⁽³⁾.

أقامت النظرية المسؤولية على مبرر موضوعي يتمثل في غياب تعارض المصالح الاقتصادية بين الطرفين، فإذا أقدم أحدهما على قطع المفاوضات والانسحاب منها، دون وجود مصلحة اقتصادية أو اعتبارات تجارية تبرر ذلك، انعقدت مسؤوليته عن الأضرار الناتجة عن هذا الانسحاب، وامتد التعويض ليشمل، بالإضافة إلى النفقات والمصروفات، تعويضًا عن فقدان الفرصة والربح الفائت الذي كان يُحتمل تحقيقه من الصفقة محل التفاوض، وذلك في حال وقوع الانسحاب في مرحلة متقدمة، كمرحلة صياغة الإيجاب النهائي.

يستنتج الباحث من هذه النظرية أن المسؤولية عن قطع المفاوضات لا تقوم إلا عند توافر ضرر مباشر تتوافر فيه رابطة سببية بينه وبين الفعل المتمثل في الانسحاب، كما أنها تُقر بحرية التعاقد، فتمنح الأطراف الحق في العدول عن التفاوض، ما دام العدول مستندًا إلى مبرر اقتصادي مشروع، أما إذا خلا من أي مبرر اقتصادي، عُدَّ انسحابًا تعسفيًا يُرتب المسؤولية.

(1) انظر: صلاح الدين زكي، تكون الروابط العقدية فيما بين الغائبين، مرجع سابق، ص 77 وما بعدها؛ محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض - دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 47 وما بعدها؛ رجب كريم عبد اللاه، التفاوض في الفترة ما قبل التعاقدية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 242 وما بعدها.

(2) انظر: صلاح الدين زكي، تكون الروابط العقدية فيما بين الغائبين، المرجع السابق، ص 82.

(3) انظر: محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض - دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 51.

انتقد جانب من الفقه القانوني هذه النظرية إذ وُجه إليها اعتراض على معيارها الموضوعي - أي المصلحة الاقتصادية - الذي اعتُبر غامضاً ويصعب التحقق منه في كثير من الأحيان، مما يُتيح للطرف المنسحب التذرع بسهولة بمبررات شخصية تحت غطاء الاعتبارات الاقتصادية، كأن يدّعي أن العروض المقدّمة من الطرف الآخر غير مناسبة أو مغالى فيها⁽¹⁾، كما يؤخذ على النظرية أنها وقعت في تناقض، حينما أسست المسؤولية على ضمانات قانونية وليست عقدية، وفي الوقت نفسه ربطت تلك المسؤولية بتراضي الطرفين على الدخول في المفاوضات، فالقول بوجود ضمانات قانونية يستلزم - بحسب الانتقاد الفقهي - نصاً تشريعياً صريحاً⁽²⁾، دون الاكتفاء بوجود اتفاق ضمني أو مجرد واقعة الدخول في التفاوض.

2. نظرية التبعية العقدية (تحمل الخطر العقدي):

تقوم هذه النظرية على تحميل الطرف الساعي إلى التعاقد المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن النشاط التفاوضي حتى في غياب الخطأ⁽³⁾، وذلك في حال عدم انعقاد العقد أو بطلانه، دون الالتفات إلى سبب عدم الانعقاد، ولو كان مجهولاً، وبهذا تُؤسس المسؤولية على سبب موضوعي قوامه تحقق الضرر ذاته، دون اشتراط وجود خطأ، وخففت النظرية من حدة هذا الالتزام من خلال إتاحة الفرصة للطرف الذي تلقى عليه المسؤولية لإثبات خطأ الطرف المتضرر، بما يترتب عليه انتفاء مسؤوليته، ومثال ذلك، أن يُثبت أن سبب عدم إبرام العقد يرجع إلى خطأ الطرف المضرور⁽⁴⁾، كأن يتراجع عن التفاوض دون مبرر مشروع، أو يضع شروطاً تعجيزية في مرحلة متقدمة، أي أن هذه النظرية تلزم الساعي للتعاقد بضمان الضرر مالم يثبت خطأ المضرور.

(1) انظر: هدى عبد الله، النظام القانوني للفترة السابقة للتعاقد - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 108.

(2) انظر: رجب كريم عبد اللاه، التفاوض في الفترة ما قبل التعاقدية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 259-260.

(3) انظر: محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 132؛ محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض - دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 44.

(4) انظر: هدى عبد الله، النظام القانوني للفترة السابقة للتعاقد - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 97.

تتميّز هذه النظرية ببساطة الركن الموجب للمسؤولية، حيث يكفي لقيامها إثبات الضرر الناتج عن النشاط التفاوضي، دون الحاجة إلى إثبات الإخلال بالتزام يقظة أو عناية⁽¹⁾، الأمر الذي يُسهّل على الطرف المضرور إثبات دعواه، ويوفّر له حماية فعّالة في الحالات التي يصعب فيها إثبات الخطأ، خصوصاً في العلاقات التعاقدية المعقدة أو غير المتكافئة.

صوّب جانب من الفقه القانوني سهام النقد إلى هذه النظرية، إذ وُجه إليها اعتراض مفاده أنها لم تحدد بدقة مضمون الالتزامات التي يُفترض أن يلتزم بها أطراف التفاوض، كما لم توضح طبيعة المسؤولية الناشئة عنها؛ أهي مسؤولية عقدية أم تقصيرية؟ كما اعتُبر أن تحميل المسؤولية للطرف الداعي إلى التفاوض، حتى في حال عدم ارتكابه خطأ⁽²⁾، يُؤدي إلى نتائج غير منطقية، إذ قد يكون الطرف الآخر هو المتسبب في قطع المفاوضات أو فشلها، ويُخشى من أن يؤدي الأخذ بهذه النظرية إلى تعطيل التعاملات التجارية، وتقليص إبرام الصفقات، نتيجة تخوّف الداعين إلى التفاوض من أن يُسألوا مدنياً لمجرد فشل التفاوض، حتى دون أن يصدر عنهم خطأ، كما أنها تمس بمبدأ حرية التعاقد⁽³⁾، إذ تُفضي إلى تحميل من يبادر بالنشاط العقدي عبء التعويض إذا لم يُفض هذا النشاط إلى إبرام العقد، مما قد يحدّ من حريته في العدول عن التفاوض، ويجبره - ضمناً - على إبرام عقد لا يحقق مصالحه، تجنباً للمساءلة المدنية.

(1) انظر: نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، مرجع سابق، ص403.

(2) انظر: هدى عبد الله، النظام القانوني للفترة السابقة للتعاقد - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص98.

(3) انظر: أنس عبد المهدي فريحات، النظام القانوني للمفاوضات، مرجع سابق، ص768.

الفرع الثاني

موقف بعض القوانين من طبيعة المسؤولية في المفاوضات

تباينت القوانين والتطبيقات القضائية - كما في الفقه القانوني - في تحديد طبيعة المسؤولية عن الإخلال في مرحلة المفاوضات، مما يقتضي الوقوف على موقف بعض القوانين الدولية والمدنية من هذه الطبيعة وصولاً إلى موقف المشرع العُماني منها، وذلك على النحو التالي:

أولاً: موقف بعض القوانين الدولية:

1. مبادئ قانون العقود الأوروبية الموحدة:

نصت مبادئ العقود الأوروبية الموحدة (PECL- Principles of European Contract Law) صراحة على التزام الأطراف المتفاوضة بمقتضيات مبدأ حسن النية، ففي المادة (1:201) من هذه المبادئ، يُلزم الأطراف بالتفاوض بحسن نية، حيث يُعتبر الطرف الذي ينهي المفاوضات بشكل غير عادل أو لا يواصل التفاوض بنية التوصل إلى اتفاق مسؤولاً عن الخسائر التي تلحق بالطرف الآخر، كما اعتبرت المادة (2:301) أن الطرف الذي يبدأ أو يستمر في المفاوضات دون نية حقيقية لإبرام العقد يُعد بمثابة خرق لمبدأ حسن النية.

يشير ذلك إلى أن حسن النية لا يقتصر فقط على النية الصادقة في إتمام العقد، بل يشمل أيضاً التزام الأطراف بالتصرف بشفافية وبدون تلاعب، وبالتالي، يُعتبر الطرف الذي يباشر المفاوضات دون نية التوصل إلى اتفاق أو ينسحب منها بشكل مفاجئ وبدون سبب مشروع مسؤولاً عن الأضرار التي قد تلحق بالطرف الآخر نتيجة لهذا التصرف.

يتضح للباحث من هذه المبادئ أنه يُشترط وقوع ضرر للطرف المتفاوض حتى يطالب بالتعويض، مما يجعلها تعتمد على عنصر الضرر كأساس لقيام المسؤولية، إلا أن هذه المبادئ لم تحدد بشكل دقيق طبيعة المسؤولية الناشئة عن المفاوضات، مما دفع جانب من الفقه القانوني إلى اعتبار هذه المسؤولية مسؤولية عقدية وليست مسؤولية تقصيرية⁽¹⁾، وذلك استناداً إلى أن المشرع

(1) انظر: محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مرجع سابق، ص 246.

يعامل هذا الالتزام باعتباره جزءًا من الالتزامات العقدية المتوقعة بين الأطراف، من هنا، تُعتبر المسؤولية في هذه الحالة جزءًا من مرحلة التفاوض التمهيدي للعقد، مما يجعلها مسؤولية عقدية، بما يعكس الطابع الخاص للمفاوضات في سياق العقود الدولية.

2. مبادئ عقد التجارة الدولية:

توافقت مبادئ عقد التجارة الدولية (UNIDROIT- Principles of International Commercial Contracts) مع مبادئ قانون العقود الأوروبية الموحد (PECL) فيما يتعلق بمسؤولية الأطراف خلال مرحلة المفاوضات، حيث نصت المادة (15) من مبادئ عقد التجارة الدولية على أنه "1- يكون لكل طرف الحق في التفاوض بحرية ولا يسأل عن الفشل في الوصول إلى اتفاق. 2- ومع ذلك، يسأل الطرف الذي يتفاوض أو ينهي المفاوضات بسوء نية عن الخسارة التي تلحق بالطرف الآخر".

تؤكد هذه المادة على مبدأ حسن النية في المفاوضات، حيث يُعتبر الطرف الذي يستمر في المفاوضات أو يدخل فيها دون نية حقيقية لإبرام العقد مسؤولاً عن الأضرار التي قد تلحق بالطرف الآخر نتيجة لهذا التصرف، وتتوافق هذه المبادئ مع مواقف مبادئ قانون العقود الأوروبية الموحد (PECL)، حيث تركز على الطبيعة العقدية للمسؤولية الناشئة عن المفاوضات التمهيديّة، مما يعزز من فكرة أن المسؤولية التي تنشأ في هذه المرحلة هي مسؤولية عقدية⁽¹⁾.

ثانيًا: موقف بعض القوانين المدنية اللاتينية:

1. القانون المدني الألماني:

نصت المادة (241/2) من القانون المدني الألماني الجديد (BGB) لسنة 2002م على أن "كل متعاقد يجب أن يراعي حقوق ومصالح المتعاقد الآخر في إطار العلاقة التعاقدية"، مشددة على مبدأ حسن النية في المعاملات التعاقدية، أما المادة (311/2) فقد توسعت في هذا الالتزام ليشمل مرحلة المفاوضات التمهيديّة، والتي تضمنت البدء في مفاوضات العقد، والتحضير لإبرام العقد إذا ما كان أحد الطرفين قد تسبب في التأثير على حقوق أو مصالح الطرف الآخر في إطار

(1) انظر: أمين دواس، المسؤولية عن قطع مفاوضات العقد دون سبب جدي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد (5)، العدد (1)، 2008م، ص 179.

علاقة تعاقدية محتملة، أو إذا ضمن له ذلك، وعلاقة الاتصال التجاري، أي يجب أن يتم التفاوض بحسن نية في إطار العلاقات التجارية المحتملة بين الأطراف.

يشير ذلك إلى أن التشريع المدني الألماني يفرض التزاماً على الأطراف المتفاوضة بوجوب احترام حقوق ومصالح الطرف الآخر، وأن الخطأ من قبل أحد الأطراف يمكن أن ينشأ خلال فترة التفاوض على العقد، مع ملاحظة أنه وفقاً للرأي الفقهي السائد⁽¹⁾، لا تنشأ هذه المسؤولية في حال وجود نصوص قانونية خاصة تنظم الالتزامات الناشئة عن عقود معينة، مثل عقود البيع، والإيجار، والعمل، حيث يُفترض أن هذه النصوص الخاصة توازن بين الحقوق والالتزامات في هذه المجالات، مما يؤدي إلى عدم تطبيق المسؤولية الناشئة عن مخالفة مبدأ حسن النية بشأنها.

ثار جدل فقهي بشأن طبيعة هذه المسؤولية، حيث يُنظر إليها على أنها تقع بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية⁽²⁾، مما يجعل من الصعب تصنيفها بشكل قطعي كإحدهما، فهي تظهر على أنها عقدية عندما تُعتبر وسيلة لتسهيل التوصل إلى عقد بين الأطراف، في حين تُعتبر تقصيرية إذا كانت تهدف إلى حماية كل طرف من الخسائر التي قد تنشأ بسبب تصرفات غير مشروعة⁽³⁾، ومع ذلك، يرى جانب واسع من الفقه أن المشرع الألماني قد رتب مسؤولية عقدية على مخالفة مقتضيات حسن النية وقطع المفاوضات لأسباب غير مشروعة، وذلك حماية لمصالح الطرف المتضرر، ويرتكز هذا الرأي على صعوبة إثبات المسؤولية التقصيرية، فضلاً عن أن المسؤولية التقصيرية تتقضي بوفاء الشخص المتضرر، ولا يمكن فيها الإنابة وفقاً للقانون الألماني⁽⁴⁾.

يتفق الباحث مع الرأي الذي يرى أن القانون الألماني قد أنشأ مسؤولية عقدية نتيجة للإخلال بحسن النية في مرحلة المفاوضات التمهيدية للعقد، استناداً إلى نص المادة (311) من

(1) انظر: أمين دواس، مرجع سابق، ص 182.

(2) انظر: أمية حسن علوان، ملاحظات حول القانون الواجب التطبيق على المسؤولية قبل التعاقدية عن قطع المفاوضات مرجع سابق، ص 27.

(3) انظر: يزيد نصير، مرحلة ما قبل إبرام العقد - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 26-27.

(4) انظر: محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مرجع سابق، ص 247-248.

القانون المدني الألماني، فوفقاً لهذه المادة، فإن هذه المرحلة تُعتبر جزءاً من العلاقة المديونية بين الأطراف، حيث يُلزم كل طرف بمراعاة حقوق ومصالح الطرف الآخر أثناء التفاوض أو التحضير لإبرام العقد، وأثناء وجود الاتصال التجاري بين الأطراف، وبناءً على ذلك، تنشأ المسؤولية العقدية في حال الإخلال بحسن النية في هذه الحالات، حتى وإن لم يتم إبرام العقد النهائي، وبالتالي، فإن المسؤولية الناتجة عن الإخلال بحسن النية في هذه المرحلة تُعد مسؤولية عقدية، لارتباطها أساساً بالالتزامات التعاقدية المتوقعة بين الأطراف في المفاوضات.

يؤكد ذلك ما قرره المحكمة الفيدرالية بالتعويض لصالح شخص تعرض للخداع أثناء المفاوضات، نتيجة أن أحد الأطراف أوهمه بأن العقد على وشك الإبرام، مما جعله يتخذ قرارات تجارية استناداً إلى هذه التصورات غير الصحيحة، وبالتالي تكبد خسائر مالية نتيجة لهذا التلاعب في المعلومات، وأكدت المحكمة أن هذه المسؤولية تنشأ بقوة القانون عند بدء المفاوضات، ويُلتزم المتفاوضون باستخدام درجة العناية المتبعة أو المعتادة في العلاقات⁽¹⁾.

2. القانون المدني الفرنسي:

بدأ اهتمام المشرع الفرنسي بمرحلة المفاوضات التمهيدية للعقد في عام 2016م من خلال تعديل القانون المدني الفرنسي بموجب القانون رقم 131 لعام 2016، وجاء هذا التعديل استجابةً لمطالب القضاء الفرنسي بضرورة وضع تنظيم قانوني لهذه المرحلة، حيث نص التعديل على قواعد قانونية صريحة تُنظم مرحلة المفاوضات، وجعلها جزءاً من النظام العام، بحيث لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفة هذه القواعد، وقد تم تضمين هذه الأحكام في المواد (1112، 1-1112، 2-1112)⁽²⁾، التي تحدد الالتزامات القانونية المترتبة على الأطراف خلال فترة المفاوضات، وتؤكد على أهمية التفاوض بحسن نية والشفافية بين الأطراف.

(1) انظر: يزيد نصير، مرحلة ما قبل إبرام العقد - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 215.

(2) تنص المادة (1112) من القانون الفرنسي رقم 131 لسنة 2016 على أن "المبادرة، انطلاق وقطع المفاوضات قبل التعاقدية تكون حرة ويجب أن تخضع لمتطلبات حسن النية"، وتنص المادة (1-1112) على أن "إذا علم أحد الأطراف بمعلومة لها أهمية مؤثرة على رضا الطرف الآخر، فإنه يتعين عليه إعلامه بها في أقرب وقت إذا كان هذا الأخير يجهل المعلومة جهلاً مشروعاً أو يثق في المتعاقد الآخر"، وتنص المادة (1/5-1112) على أنه "لا يمكن للأطراف تحديد أو استبعاد هذا الواجب" أي واجب تقديم المعلومة،

استقر غالب الفقه الفرنسي، ومعه القضاء⁽¹⁾ على أن المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بمبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات التمهيدية تُعد مسؤولية تقصيرية، وذلك تأسيساً على نظرية التعسف في استعمال الحق في التفاوض، ولا سيما في الحالات التي يتم فيها الانسحاب المفاجئ وغير المبرر من المفاوضات، حتى ولو لم يكن هناك قصد صريح للإضرار بالطرف الآخر، ويُعزى هذا الاتجاه إلى أن مرحلة التفاوض لا تُنتج في ذاتها التزاماً تعاقدياً، بل تُعامل قانوناً كعمل مادي، مما يقتضي إخضاعها لأحكام المسؤولية التقصيرية عند الإخلال بضوابط السلوك المشروع، وفي مقدمتها الالتزام بحسن النية.

تجدر الإشارة إلى أن القضاء البلجيكي قد تأثر بالقضاء الفرنسي في هذا المجال، حيث أكد على أن المسؤولية المدنية الناشئة خلال مرحلة المفاوضات التمهيدية للعقد تخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية، باعتبار أن أساسها هو الإخلال بمقتضيات حسن النية وبالثقة المشروعة التي تنشأ لدى الطرف الآخر بأن العقد بات وشيك الانعقاد، ويرى القضاء البلجيكي أن القطع المفاجئ وغير المبرر للمفاوضات، لا سيما إذا كان بدافع شخصي وإه أو لأغراض انتقامية، يُعد من صور التعسف في استعمال الحق، مما يترتب عليه قيام المسؤولية التقصيرية.

انتهج القضاء الإيطالي الاتجاه نفسه، إذ أسس المسؤولية على قواعد المسؤولية التقصيرية، أما في الأنظمة الأنجلوسكسونية، كالقضاء الإنجليزي والأمريكي والأسترالي، فقد تم تطوير مقاربات قانونية وقضائية مختلطة لتعويض الضرر الناشئ عن الإخلال في مرحلة التفاوض⁽²⁾ مثل: مبادئ

وتنص المادة (1112-1/6) على أنه "علاوة على مسؤولية من يجب عليه تقديم المعلومة، فإن الإخلال بهذا الواجب يمكن أن يترتب عنه إبطال العقد وفقاً للشروط المقررة في المواد 1130 وما بعدها"، وتنص المادة (1112-2) على أنه "من يستعمل أو يفشي بدون ترخيص معلومة سرية تحصل عليها بمناسبة المفاوضات، تقوم مسؤوليته وفقاً للقواعد العامة".

(1) انظر: التوفيق فهمي، المسؤولية المدنية في فترة المفاوضات السابقة على التعاقد في القانون المغربي - دراسة تحليلية نقدية، مطبعة طوب بريس للنشر، الرباط - المغرب، ط1، 2012، ص37.

(2) انظر: أمية حسن علوان، ملاحظات حول القانون الواجب التطبيق على المسؤولية قبل التعاقدية عن قطع المفاوضات، مرجع سابق، ص29 وما بعدها؛ يزيد نصير، نظرية الخطأ أثناء التفاوض والقطع التعسفي للمفاوضات، مجلة المنارة، جامعة آل البيت، المجلد (7)، العدد(3)، 2001، ص24 وما بعدها؛ هاني سري الدين، المفاوضات في العقود التجارية الدولية في القانونين المصري والإنجليزي، مرجع سابق، ص119؛ أمين دواس، المسؤولية عن قطع مفاوضات العقد دون سبب جدي، مرجع سابق، ص176-177.

العدالة، ومتطلبات حسن النية، وقواعد المنافسة غير المشروعة، والمسؤولية التقصيرية، والتدليس، ونظرية الإثراء بلا سبب، التي تسمح بتحقيق التوازن بين حرية التفاوض وحماية الطرف المتضرر من تعسف الطرف الآخر.

ثالثاً: موقف بعض القوانين المدنية العربية:

1. القانون المدني المصري:

ذهب جانب من الفقه المصري إلى أن المفاوضات التمهيدية للعقد ذات طبيعة عقدية، تنشأ عن اتفاق صريح أو ضمني على التفاوض، بحيث يترتب على الدخول في التفاوض قيام علاقة قانونية عقدية تمهيدية تحكم العلاقة بين الطرفين، وتُرتب مسؤولية عقدية عند الإخلال بمقتضيات هذه العلاقة⁽¹⁾، إلا أن الرأي الغالب في الفقه المصري، يقرر أن الإخلال في مرحلة المفاوضات التمهيدية يخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية⁽²⁾، باعتبار أن المفاوضات لا تُعد في ذاتها ملزمة قانوناً، ولا يترتب على العدول عنها بحد ذاته أي مسؤولية، ما لم يُقرن العدول بتصرف ينطوي على خطأ أو يتسم بعدم المشروعية.

خلا القانون المدني المصري من نص صريح ينظم مرحلة المفاوضات التمهيدية للعقد، مما يُظهر غياباً تشريعياً واضحاً بشأن هذه المرحلة الهامة من مراحل تكوين العقد، بالرغم مما قد يترتب عليها من التزامات ومسؤوليات على الأطراف المتفاوضة، وبالعودة إلى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، يتبين أن المادة (204) من المشروع كانت تتبنى نظرية (الخطأ في التعاقد) التي نادى بها الفقيه الألماني إيهرنج، غير أن هذه المادة حُذفت في الصيغة النهائية للقانون، نظراً لكون النظرية ألمانية دقيقة ومعقدة، ورأى واضعو المشروع أنه من

(1) انظر: صلاح الدين زكي، تكون الروابط العقدية فيما بين الغائبين، مرجع سابق، ص 87.

(2) انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 510؛ عبد المنعم فرج الصده، عقود الإذعان في القانون المصري، مرجع سابق، ص 336؛ رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 192.

الأفضل عدم تبنيها⁽¹⁾، ويُستفاد من حذف هذه المادة أن المشرع المصري ترك المسؤولية الناتجة عن الإخلال في مرحلة المفاوضات التمهيدية خاضعة لأحكام المسؤولية التقصيرية⁽²⁾، في حال ثبوت خطأ مستقل عن مجرد العدول عن التفاوض.

أكدت محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها أن المفاوضات التمهيدية للعقد - أو ما يُعرف بالأعمال التحضيرية للعقد أو مشروع العقد - تُعد من الأعمال المادية التي لا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني، ما لم يقترن العدول عنها بخطأ تقصيري⁽³⁾، أي أنها تخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية، وقد بينت المحكمة صور هذا الخطأ في ثلاث حالات رئيسية: إساءة استعمال الحق في قطع المفاوضات، أو عدم الجدية في التفاوض، أو قطع المفاوضات في وقت غير مناسب وبشكل يضر بالطرف الآخر.

يُستنتج من ذلك أن محكمة النقض المصرية أقرت بحرية الأطراف في العدول عن التفاوض دون أن يترتب على هذا العدول مسؤولية قانونية، أو يُطلب من الطرف القاطع تقديم مبررات لهذا العدول، ما لم يُقترن تصرفه بخطأ مستقل يمكن إثباته، وبالتالي، فإن الأساس القانوني للمسؤولية في هذه المرحلة يقوم على فكرة التعسف في استعمال الحق في العدول عن المفاوضات، ويقع عبء الإثبات على عاتق الطرف المتضرر، لإثبات وجود خطأ مستقل عن واقعة العدول ذاتها، مستخلص من وقائع وملابسات أخرى صاحبت ذلك التصرف.

(1) انظر: مجموعة الأعمال التحضيرية للتقنين المصري، الجزء الثاني، ص 262-263، وكانت المادة (204) تنص على أنه "1- إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال فعلى الطرف الذي يتمسك بالبطلان أن يعرض الطرف عن الضرر الذي لحقه بسبب اعتقاده صحة العقد، دون أن يتجاوز قيمة التعويض فدر المنفعة التي كانت تعود عليه ولو كان العقد صحيحاً. 2- على أنه لا محل للتعويض إذا كان من أصابه الضرر من بطلان العقد له يد في وقوع هذا البطلان، أو كان يعلم بسببه، أو ينبغي أن يعلم به"

(2) انظر: جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 1993، ص 290.

(3) انظر: نقض مدني مصري رقم 56، بتاريخ 19 يناير 1950، مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة النقض المصرية، السنة القضائية 22، ص 203؛ ونقض مدني رقم 229، بتاريخ 9 ديسمبر 1975، السنة القضائية 26، ص 1593؛ مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة النقض المصرية؛ ونقض مدني، رقم 52، بتاريخ 9 فبراير 1967، السنة القضائية 18، ص 334؛ ونقض مدني رقم 95، بتاريخ 28 مارس 1968، السنة القضائية 19، ص 642؛ ونقض مدني رقم 24، بتاريخ 27 يناير 1966، السنة القضائية 17، ص 182.

2. القانون المدني الأردني:

استقر غالب الفقه الأردني على أن المسؤولية التي تنشأ خلال هذه المرحلة هي مسؤولية تقصيرية، تركز على الخطأ في السلوك التفاوضي، مثل الإخلال بحسن النية والثقة أثناء سير المفاوضات⁽¹⁾، فإذا انقطعت المفاوضات بشكل مفاجئ أو غير مبرر، وتسبب ذلك في إضرار الطرف الآخر الذي كان يعتمد - بشكل مشروع - على إتمام التعاقد، فإن الطرف الذي تسبب بالضرر يتحمل المسؤولية بناءً على قواعد الفعل الضار، وليس على أساس عقدي.

يتفق موقف القانون المدني الأردني مع نظيره المصري في أن المشرع الأردني لم ينص صراحةً على تنظيم المرحلة التمهيدية للتفاوض على العقد، كما لم يُبين الطبيعة القانونية للمسؤولية الناشئة عن الإخلال بمقتضيات هذه المرحلة، رغم أنه أشار إليها ضمناً في سياق الحديث عن الإيجاب غير الجازم، فقد نصت المادة (2/94) من القانون المدني الأردني على أن "النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها، وكل بيان آخر متعلق بعرض أو بطلبات موجهة للجمهور أو للأفراد، لا يعتبر عند الشك إيجاباً، وإنما يكون دعوة إلى التفاوض"، وهو ما يدل على إقرار المشرع الأردني بمشروعية المفاوضات، دون أن يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني ملزم إلا إذا اقترنت بسلوك غير مشروع.

تبنت محكمة التمييز الأردنية هذا الاتجاه، وقررت في عدد من أحكامها أن المسؤولية التي تنشأ قبل التعاقد تخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية، وليس العقدية، لغياب رابطة تعاقدية مكتملة الشروط في هذه المرحلة، ويُفهم من ذلك أن مجرد العدول عن التفاوض لا يُعد سبباً كافياً لقيام المسؤولية، وإنما يُشترط أن يكون هذا العدول مصحوباً بخطأ مستقل، كأن يتم دون مبرر معقول، أو في توقيت يوقع ضرراً بالطرف الآخر، كما استبعدت في أحد قراراتها تطبيق قواعد المسؤولية

(1) انظر: عبد المجيد الحكيم، الكافي في شرح القانون المدني الأردني والمدني العراقي والمدني اليمني في الالتزامات والحقوق الشخصية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص154؛ منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار الثقافة، عمان - الأردن، بدون طبعة، 1995، ص144.

العقدية في الفترة التي تكون فيها العلاقة بين الطرفين غير موثقة بعقد مستجمع لكافة العناصر والشروط اللازمة للانعقاد⁽¹⁾.

تأسيساً على ذلك، يتبين أن المشرع الأردني، شأنه في ذلك شأن المشرع المصري، قد أحال في تقدير المسؤولية المدنية عن الإخلال بمبدأ حسن النية أثناء المفاوضات إلى القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، وهو ما يشكل قصوراً تشريعياً بالنظر إلى الاتجاهات الحديثة التي تنظم هذه المرحلة بنصوص قانونية صريحة، كما في القانونين الفرنسي والألماني بعد تعديلهما.

رابعاً: موقف قانون المعاملات المدنية العُماني:

تطرق البحث فيما سبق إلى أن المشرع العُماني قد اعترف ضمناً بوجود مرحلة المفاوضات التمهيدية للعقد، إلا أنه لم يضع تنظيمًا قانونيًا صريحاً ومتكاملاً لهذه المرحلة في قانون المعاملات المدنية، كما لم يُعثر على تطبيقات قضائية صادرة عن الدائرة المدنية في المحكمة العليا تُوضّح بدقة الطبيعة القانونية للمسؤولية الناشئة عن الإخلال بالتزامات هذه المرحلة، وهو ما قد يُعزى إلى عدم تصدي المحكمة صراحةً لهذا النوع من المسؤولية حتى الآن، ومع ذلك، يُلاحظ أن قانون المعاملات يكرس سلطان الإرادة، ويستند إلى قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" المتأصلة في الفقه الإسلامي والتي يسترشد بها في المادة (176) التي تنص على أن "1- كل ضرر بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بالتعويض. 2- إذا كان الإضرار بالمباشرة لزم التعويض وإن لم يتعد، وإذا كان بالتسبب فيشترب التعدي".

يرى الباحث على ضوء ما تقدم أن الإخلال بمقتضيات حسن النية في مرحلة المفاوضات يُفضي - عند غياب الاتفاقات الملزمة بين الأطراف - إلى قيام مسؤولية تقصيرية قائمة على الفعل الضار، لا على إخلال بالتزام عقدي، وتفسير ذلك أن المفاوضات التمهيدية تُعد من حيث الأصل من قبيل الإباحة، وليست من قبيل الحقوق التي تمنح صاحبها سلطة أو مكنة معينة، إذ تُمارس في نطاق الحرية التعاقدية دون أن يترتب عليها التزام بإبرام العقد، أو عدم الانسحاب منها، أو التفاوض مع أطراف أخرى أو حق مكتمل للغير، غير أن هذه الإباحة تُقيّد بمقتضيات مبدأ حسن النية، فإذا أسيء

(1) راجع: تمييز حقوق أردني، قرار رقم 1987/312، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1990، ص134.

استعمالها على نحو يُفضي إلى الإضرار بالطرف الآخر، أمكن - وفقاً لقاعدة (لا ضرر ولا ضرار) ولعموم المادة (176) - أن تنشأ المسؤولية التقصيرية في مواجهته، لا باعتبار انتهاك لحق، بل باعتبار إساءة لاستعمال حرية.

تتميز هذه القاعدة بالشمولية والتجديد، حيث يمكن تطبيقها على كل صور الإضرار غير المشروع، سواء صدر الفعل عن حق أسيء استعماله، أو عن حرية استُعملت على نحو ضار، ومن ثم فإن إساءة استعمال الحرية التفاوضية تُعد تطبيقاً خاصاً لقاعدة الضرر في سياق مرحلة المفاوضات، حيث يلتزم الطرف الذي يسبب ضرراً خلالها بتعويض الطرف الآخر، ويقع على المتضرر عبء إثبات أركان المسؤولية من فعل ضار وضرر وعلاقة سببية تربط بينهما.

يخلص الباحث مما تقدم إلى أن الفقه، والقوانين المدنية، والتطبيقات القضائية، قد تباينت بشأن تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية الناشئة عن الإخلال بمقتضيات مبدأ حسن النية أثناء المفاوضات، فقد ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار هذه المسؤولية عقدية، استناداً إلى ما يُفهم من وجود روابط ضمنية تنشأ بين الأطراف خلال مرحلة التفاوض، في المقابل، يرى جانب آخر أن المسؤولية تقصيرية، تأسيساً على وقوع خطأ أو ضرر، سواء ثبت ذلك بنص قانوني صريح أو فهم ضمناً، باعتبار أن مسؤولية الأطراف في هذه المرحلة لا تتعلق مباشرة بالعقد، بل تنشأ عن أفعال قد تلحق ضرراً بالطرف الآخر نتيجة الإخلال بمتطلبات حسن النية.

يتفق الباحث مع الرأي القائل بأن المسؤولية الناشئة عن الإخلال بمقتضيات حسن النية في المفاوضات التمهيدية تُعد مسؤولية تقصيرية، ويستند في ذلك إلى أن المفاوضات التمهيدية لا تُنشئ عقداً نافذاً، ومن ثم تقتصر إلى وجود رابطة عقدية قانونية يمكن أن تُبنى عليها مسؤولية عقدية، كما أن الإخلال بحسن النية خلال هذه المرحلة قد يؤدي إلى إلحاق ضرر بالطرف الآخر، دون أن يكون هناك عقد قائم أو منتج يرتب حقوقاً والتزامات متبادلة، الأمر الذي يستوجب الرجوع إلى قواعد المسؤولية التقصيرية باعتبارها الإطار الأنسب لمعالجة مثل هذا النوع من الأضرار.

يُضاف إلى ذلك أن هذه المسؤولية - بصفتها تقصيرية - تُعد أكثر ملاءمة من الناحية القانونية والعملية لمعالجة الأضرار التي تترتب على سلوك غير مشروع صدر أثناء التفاوض، إذ يُبنى تقدير المسؤولية فيها على تحقق أركان الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية، وهو ما يتماشى مع المبادئ العامة للعدالة والإنصاف، ويعكس كذلك مضمون حسن النية كمعيار أخلاقي وقانوني ملزم، ومع ذلك، فإن الاعتماد على القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية لا يغني عن ضرورة وجود نصوص قانونية صريحة تنظم مرحلة المفاوضات التمهيدية وتحدد على نحو دقيق وواضح الأساس القانوني للمسؤولية الناشئة عنها.

يُظهر الاعتماد على القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية محدودية في تنظيم مرحلة المفاوضات التمهيدية، مما يستدعي تدخلاً تشريعياً صريحاً يُحدد الالتزامات والمسؤوليات القانونية الناشئة عنها، فهذه القواعد، بطبيعتها العامة، لا تُراعي خصوصية المفاوضات باعتبارها مرحلة غير نهائية ولا تُنتج في الأصل التزامات، وهو ما يُصعّب على المتضرر إثبات الخطأ أو العلاقة السببية في ظل غياب إطار قانوني دقيق، كما يؤدي غياب النصوص الصريحة إلى تفاوت الأحكام القضائية بشأن الأفعال ذاتها، ويُضعف من استقرار المعاملات القانونية، وبالإضافة إلى ذلك، فإن النصوص التشريعية الخاصة تُحقق توازناً مطلوباً بين حرية التفاوض من جهة، وضرورة حماية الأطراف من السلوكيات غير المشروعة من جهة أخرى، الأمر الذي بات اتجاهاً تشريعياً في القوانين الحديثة.

المطلب الثاني

شروط المسؤولية التقصيرية في المفاوضات وآثارها

سبق للبحث أن تناول بين ثناياه طبيعة الالتزامات الناشئة عن اتفاقات المفاوضات وقيمتها القانونية، حيث خلص إلى أن قيام المسؤولية العقدية يشترط وجود اتفاق مبرم بين الأطراف المتفاوضة متضمنًا العناصر الأساسية، وأن تكون الالتزامات محددة وواضحة، وعليه، إذا تخلفت هذه الشروط أو كان التفاوض يتم بدون اتفاق، تنشأ مسؤولية تقصيرية نتيجة للإخلال بمرحلة المفاوضات، ويركز هذا المطلب على شروط وآثار قيام المسؤولية التقصيرية في المفاوضات التمهيدية، باعتبارها المسؤولية الأكثر تطبيقًا على مستوى القوانين المدنية، كما أنها المسؤولية التي توصل إليها الباحث في إطار قانون المعاملات المدنية، حيث سيعالج (الفرع الأول) شروط قيام هذه المسؤولية، ويبحث (الفرع الثاني) في آثار قيامها.

الفرع الأول

شروط قيام المسؤولية التقصيرية في المفاوضات

تقوم المسؤولية التقصيرية على الإخلال بالواجب العام المفروض على كل شخص بعدم إلحاق الضرر بالغير، واختلفت القوانين المدنية في أساس هذه المسؤولية، فأقامته بعضها على فكرة الخطأ، وهو انحراف في سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف، أي أن المسؤولية تقوم على ركن مادي؛ يتمثل في الخطأ أو عدم المشروعية، وركن معنوي؛ يتمثل في وجوب الإدراك⁽¹⁾، هذا النهج تجسد في القانون المدني الفرنسي، والقانون المدني المصري، حيث تُعتبر أن هذه المسؤولية مرتبطة بتوافر الخطأ المادي والمعنوي⁽²⁾.

(1) انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 880 وما بعدها؛ سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، بدون طبعة، 2005، ص 215.

(2) راجع: المادتين (1382، 1384) من القانون المدني الفرنسي، والمادة (163) من القانون المدني المصري.

مقابل ذلك، أقامت قوانين أخرى على أساس فكرة الإضرار⁽¹⁾، وهي مجاوزة الحد الواجب الوقوف عنده أو التقصير عن الحد الواجب الوصول إليه في الفعل أو الامتناع، وقد تناولت هذه القوانين الفعل الإيجابي والسلبي، سواء كان الفعل الضار متعمداً أو ناتجاً عن إهمال أو عدم تبصر، وسواء بالمباشرة أو بالتسبب، وسواء كان الفاعل مميزاً أو غير مميز، مثلما تجسد في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية العُماني⁽²⁾، وذلك استناداً إلى الفقه الإسلامي⁽³⁾.

رغم هذا التباين إلا أن غالبية القوانين تتفق على أن لهذه المسؤولية ثلاثة شروط أو أركان أساسية يجب تحققها؛ وهي: الخطأ أو الفعل الضار المنتج للضرر، والضرر غير المشروع الذي نتج عن الخطأ أو الفعل، وتحقق العلاقة السببية بينهما، لذلك سيتناول البحث تحليل هذه الشروط في إطار المفاوضات التمهيدية للعقد.

أولاً: ركن الخطأ أو الفعل الضار في المفاوضات:

تشير قواعد المسؤولية التقصيرية إلى أنه لا يكفي لقيام الالتزام بالتعويض أن يقع ضرر، بل يجب أن يتصف هذا الفعل بالخطأ أو الإضرار، ولم تُورد أغلب القوانين المدنية تعريفاً لهذا الخطأ وإنما ترك أمر تحديده للفقه والقضاء⁽⁴⁾ اللذين استقرا⁽⁵⁾ على أن الخطأ هو إخلال بالالتزام قانوني كان يتعين على الشخص مراعاته سواء التزاماً بعدم الإضرار بالغير أو ببذل عناية معينة.

(1) انظر: نقابة المحامين الأردنيين، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، عمان - الأردن، ط3، 1992م، ص277.
(2) راجع: المادة (250) من القانون المدني الأردني؛ والمادة (176) من قانون المعاملات المدنية العُماني، وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني بأن " الإضرار هو مناط المسؤولية المدنية ولو صدر من غير مميز، وأن لفظ الإضرار في هذا المقام يغني عن سائر النعوت والكنى التي تخطر للبعض في معرض التعبير، كالعمل غير المشروع، أو العمل المخالف للقانون، أو الفعل الذي يحرّمه القانون".

(3) لا يشترط الفقه الإسلامي لوجوب الضمان تعمد الإضرار أو الخطأ وإنما يكفي تحقق الضرر، دون نظر إلى قصد الفاعل ونيته أو الباعث لارتكاب الفعل الضار، وذلك وفقاً للقاعدة الفقهية "الرضا بالشيء رضا بما يتولد عنه". انظر: مصطفى أحمد الزرقاء (1988)، الفعل والضمان فيه، دراسة وصياغة قانونية مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقها انطلاقاً من نصوص القانون المدني الأردني، دار القلم، دمشق - سوريا، بدون طبعة، ص76 وما بعدها؛ محمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة بأحكام المسؤولية التقصيرية في القانون، دار الثقافة، القاهرة - مصر، بدون طبعة، ص133 وما بعدها.

(4) من التشريعات التي عرفت الخطأ مجلة الالتزامات والعقود التونسية في المادة (3/830)، وقانون الالتزامات والعقود المغربي في المادة (8/78)، حيث تنص هاتين المادتين على أن " الخطأ هو عبارة عن إهمال ما يجب أو إتيان ما يجب الامتناع عنه دون قصد الإضرار".

(5) انظر: فايز الحاج شاهين، في المسؤولية السابقة للتعاقد الناشئة عن قطع المحادثات، مجلة العدل، قسم الدراسات، بيروت - لبنان، بدون عدد، 1979، ص10.

يُرتَّب الفقه والقضاء المسؤولية على المفاوض في سياق المفاوضات التمهيدية، دون اشتراط تعمد الإضرار بالطرف الآخر، إذ يكفي أن يرتكب فعلاً ينم عن إهمال أو قلة احتراز أو عدم تبصر، حتى ولو لم يكن قاصداً إلحاق الضرر، وبصرف النظر عن جسامة الخطأ، تنشأ المسؤولية عن أي انحراف عن السلوك المألوف في التفاوض⁽¹⁾، سواء اتخذ هذا الانحراف صورة إيجابية كالإدلاء بمعلومات مضللة، أو سلبية كالإحجام عن الإعلام بمعلومة جوهرية للطرف الآخر.

يُلاحظ الباحث أن الفقه يُميِّز بين الخطأ والفعل الضار الذي يُرتَّب المسؤولية، والتصرفات التي تندرج ضمن نطاق الحرية التعاقدية، حرصاً على عدم تقييد إرادة الأطراف في الدخول أو الانسحاب من المفاوضات، لذلك، يُشترط أن يكون الخطأ التفاوضي بيّناً وواضحاً، بما لا يُفضي إلى تقييد غير مبرر لحرية الأطراف؛ كقطع المفاوضات أو تعديل توجهاتهم التعاقدية، ويُقاس هذا الخطأ بمعيار الرجل المعتاد، الذي يُنتظر منه أن يسلك سلوكاً يتسم بالحذر والاحتياط، ضمن الفئة الاجتماعية أو المهنية التي ينتمي إليها المفاوض، وتؤخذ في الاعتبار ظروف الحال، وطبيعة العقد محل التفاوض، ومدى التفاوت في الخبرات أو المعلومات بين الطرفين، وتتعدد صور الخطأ التقصيري أو الفعل الضار في مرحلة المفاوضات إلى حد يصعب معه حصرها على نحو دقيق، إلا أن أبرزها يتمثل في الآتي:

1. التفاوض دون نية حقيقية للتعاقد:

يُقصد به أن يُقدِّم أحد الأطراف على الدخول في مفاوضات ليس بغرض التعاقد، وإنما لتحقيق أهداف أخرى خفية لا تمت بصلة إلى التعاقد ذاته، ومن أبرز هذه الأهداف: الحصول على معلومات سرية أو بيانات جوهرية من الطرف الآخر، أو استغلال المفاوضات كوسيلة للدعاية أو الترويج التجاري، أو رفع القيمة السوقية للأسهم، أو تقوية فرصة تعاقدية على الطرف الآخر أو حتى تشتيت انتباهه عن مفاوضات أخرى تجري في الخفاء مع أطراف بديلة⁽²⁾.

(1) وفقاً لعمومية الخطأ التقصيري فإنه بمجرد الامتناع عن عمل يعتبر خروجاً وانحرافاً عن السلوك المألوف للمتعاملين، راجع: تتميز حقوق أردني، رقم 91/968، مجلة نقابة المحامين الأردنية، 1993، ص 2026.

(2) انظر: حسام الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية، مرجع سابق، ص 86.

يُعد هذا السلوك، مهما تعددت أغراضه، انحرافاً على متطلبات حسن النية الواجب توافرها في مرحلة المفاوضات⁽¹⁾، ويُرتب بالتالي المسؤولية التقصيرية على الطرف سيئ النية، متى ترتب على تصرفه ضرر مباشر أصاب الطرف الآخر، ويتحقق هذه المسؤولية حتى في غياب نية الإضرار، ما دام الفعل قد انطوى على عدم احتراز أو سوء نية يخالف السلوك المألوف للمفاوض الجاد، وقد رسّخت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه⁽²⁾، حيث قضت بقيام المسؤولية التقصيرية في حالة ثبت فيها أن أحد المتفاوضين لم يكن جاداً في التفاوض، وأن نيته لم تكن تتجه أصلاً إلى إبرام العقد، مما ألحق ضرراً بالطرف الآخر حسن النية.

2. قطع المفاوضات دون سبب مشروع:

أقرّ الفقه والقضاء مبدأ التزام الأطراف بالسير الجاد والاستمرار في التفاوض، باعتباره من مقتضيات حسن النية في مرحلة المفاوضات، ويستند هذا الالتزام إلى تلاقي إرادتي الطرفين صراحة أو ضمناً على مواصلة الحوار التعاقدي، متى اتخذ طابعاً جدّياً ومنظماً، ويُعد الإخلال بهذا الالتزام، كقطع المفاوضات دون سبب مشروع سلوكاً يُرتب المسؤولية التقصيرية⁽³⁾، لا سيما إذا كان الدافع لذلك هو الإضرار بالطرف الآخر، أو تقديم مبررات وهمية أو واهية، أو استعمال أساليب تفاوضية استغرافية⁽⁴⁾؛ كطرح عروض غير معتدلة تدفع الطرف الآخر للانسحاب.

تُأثر المرحلة التي بلغتها المفاوضات تأثيراً مباشراً في تقدير مدى مشروعية الانسحاب؛ فكلما اقترب الطرفان من إبرام العقد، وتولّدت لدى أحدهما ثقة مشروعة في قرب إتمام الصفقة، تعاظمت

(1) نصت المادة (2/301) من مبادئ القانون الأوروبي الموحد صراحة على ذلك تحت عنوان (التفاوض بسوء نية) حيث جاء فيها "يعتبر مخالفاً لمبدأ حسن النية قيام طرف ما بالتفاوض على إنشاء عقد في وقت اتجهت لديه النية على عدم إنشاء هذا العقد".

(2) تتعلق القضية بأن أحد المتفاوضين أوهّم الطرف الآخر برغبته في تأسيس شركة معه مقابل أن يبحث له عن فكرة مشروع لهذه الشركة، في الوقت الذي كانت فيه نيته تتجه لعدم إبرام عقد الشركة، حيث قام المفاوض المضروب بإنشاء مصنع لعمل أسطوانات الأغاني والموسيقى، والتجهيز والإعداد للمشروع، لينتجاً أن المتفاوض الآخر عقد شركة مع أشخاص آخرين لنفس المشروع، راجع: نقض مدني، رقم 24، بتاريخ 27 يناير 1966، مجموعة السنة القضائية 17، ص 182.

(3) انظر: جمال فاخر النكاس، العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد، مرجع سابق، ص 165.

(4) انظر: أمين الدواس، المسؤولية عن قطع مفاوضات العقد دون سبب جدي، مرجع سابق، ص 171.

مسؤولية الطرف الآخر⁽¹⁾، واشتُرط لتبرير انسحابه وجود مبررات قوية وواضحة، ويقع على قاضي الموضوع عبء فحص ظروف كل حالة على حدة، والتحقق من مدى جدية الانسحاب، أو إذا ما كان هناك سوء استعمال لحرية قطع المفاوضات، أو سلوك ينم عن سوء نية؛ فإذا ثبت له أن الانسحاب تم دون مبرر مشروع، أمكن تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية والحكم بالتعويض⁽²⁾، أما إذا تبين للقاضي وجود أسباب موضوعية ومشروعة للانسحاب، فلا محل لقيام المسؤولية، حتى وإن ترتب ضرر للطرف الآخر، وذلك تغليباً لمبدأ حرية التعاقد.

تُعد من الأسباب المشروعة التي تبرر الانسحاب ولا تُرتب مسؤولية أن يُقدّر أحد المتفاوضين أن الصفقة لا تحقق مصلحته الاقتصادية المرجوة، أو أن يتلقى عرضاً أفضل من جهة أخرى ولم يُبدِ الطرف المقابل أي تجاوب مع ذلك، أو أن يثبت عدم جدية الطرف الآخر في المفاوضات.

3. مخالفة واجب الإعلام:

يُعد واجب الإعلام من أبرز الالتزامات المترتبة على الأطراف المتفاوضة، وهو يقتضي من كل طرف أن يُفصح للطرف الآخر عن المعلومات والبيانات الجوهرية المرتبطة بالصفقة موضوع التفاوض، وذلك لضمان تبصير الطرف الآخر وتمكينه من اتخاذ قرار مستنير، وفي حال الإخلال بهذا الواجب، سواء كان بالإخفاء الكامل أو الجزئي للمعلومات، تقوم المسؤولية التقصيرية للطرف المخل، دون اعتبار لكون الكتمان تاماً أو جزئياً⁽³⁾، طالما أن المعلومات المفقودة كانت ضرورية لبناء موقف الطرف الآخر من العقد محل التفاوض.

(1) جاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية " إذا كان الأساس في المفاوضات السابقة للتعاقد حرية قطع هذه المفاوضات في أي لحظة فإن ذلك لا يكون مقبولاً إذا كانت الأعمال التحضيرية قد أخذت وقتاً طويلاً وأنها كانت شديدة بدرجة تبعث على الاعتقاد - بشكل قانوني - لدى كل طرف في المفاوضات بأن الآخر جاد في التعاقد، فإن قطع المفاوضات بعد ذلك من جانب أحد الطرفين - وبسبب الخلاف حول بعض النققات - يكون بلا شك خاطئاً ويسبب ضرراً ويعطي للطرف الآخر الحق في المطالبة بالتعويض"، أشار إليه: أنس عبد المهدي فريحات، النظام القانوني للمفاوضات، مرجع سابق، ص 868.

(2) انظر: مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 197؛ همام محمد محمود زهران، الأصول العامة للالتزام، نظرية العقد، مرجع سابق، ص 55.

(3) انظر: خالد جمال، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، مرجع سابق، ص 477-478.

يُعتبر الكتمان الكامل حينما يعتمد أحد الأطراف إخفاء المعلومات الأساسية المتعلقة بالعقد، مثل الوضع القانوني، أو الحالة الاقتصادية، أو حتى استحالة تنفيذ الالتزامات التي قد تترتب على العقد، لا سيما إذا كان الطرف الآخر قليل الخبرة في مجال العقد ولا يستطيع تقييم هذه المعلومات بشكل صحيح، أما الكتمان الجزئي فيتحقق عندما يتم تزويد الطرف الآخر بمعلومات ناقصة أو مبتورة، مثل إخفاء بعض العيوب أو المخاطر المرتبطة بالعقد.

خصص بعض الفقه القانوني التفاوض على حق مملوك للغير كصورة مستقلة من صور الخطأ التفاوضي⁽¹⁾، حيث يقوم أحد الأطراف بالتفاوض على مصلحة أو حق مملوك لغيره، أو دون الحصول على موافقة المالك الحقيقي لهذا الحق، ولعل هذا التخصيص نابع من الحرص على أهمية التصدي للأفعال التي قد تخل بالثقة القانونية بين الأطراف المتفاوضة، وضمان احترام الحقوق القانونية والتصرف بحسن نية، كما يُسهم في حماية الأطراف من أي ضرر قد ينجم عن التفاوض على أمور ليست ضمن صلاحيات أو ملكيات المتفاوض، ومع ذلك؛ يرى الباحث أن هذه الصورة تتماشى وتتماهى مع الإخلال بواجب الإعلام، باعتبار أن المتفاوض يتحمل مسؤولية إبلاغ الطرف الآخر بكل المعلومات الجوهرية والضرورية المتعلقة بالعقد محل التفاوض، بما في ذلك الحقوق التي يزعم التفاوض بشأنها.

4. إفشاء أسرار متصلة بالصفقة محل التفاوض:

يقابل الالتزام بالإعلام التزاماً على الطرف متلقي المعلومات والبيانات بالحفاظ على سريتها بعدم إفشائها للغير أو استخدامها أو استغلالها لمصلحته الشخصية، وهو التزام بتحقيق نتيجة ويُعتبر من قبيل الالتزام بالامتناع عن عمل، ويبقى هذا الالتزام سارياً خلال التفاوض أو بعد انتهائه أو حتى بعد العدول عنه، فإذا أخل المتفاوض بهذا الالتزام تقوم مسؤوليته التقصيرية؛ ذلك أن المتفاوض المخل يخرج عن مسلك الرجل المعتاد، ويتسبب في ضياع القيمة المادية للمفاوض الآخر إلى جانب حرمانه من فرصة استغلالها بطريقة الاستئثار.

(1) انظر: صلاح الدين زكي، تكون الروابط العقدية فيما بين الغائبين، مرجع سابق، ص 83.

ثانيًا: ركن الضرر في المفاوضات:

يذهب الفقه والقوانين المدنية إلى أنه لا يُعتد بالخطأ كشرط لقيام المسؤولية التقصيرية إلا إذا تحقق الضرر، فلا مسؤولية دون ضرر يلحق بأحد المتفاوضين، وبالتالي، إذا لم يتحقق الضرر، تنتفي المسؤولية التقصيرية، حتى لو كان قطع المفاوضات غير مبرر أو مفاجئ وعلى ذلك، لا يمكن لأي من المتفاوضين المطالبة بالتعويض عن الضرر إلا إذا أثبت الطرف المضرور وقوع الضرر⁽¹⁾، وذلك لانتفاء المصلحة في دعوى التعويض.

يصيب الضرر المتفاوض في كيانه المادي، فيؤثر على ذمته المالية أو مصالحه، أو في كيانه المعنوي، فيؤثر على شعوره ومكانته واعتباره، ويتمثل الضرر المادي في النفقات التي يتحملها المتفاوض في سبيل الإعداد والتحضير للعملية التفاوضية، مثل دراسة جدوى العقد من الناحية الاقتصادية، وأعمال المحاسبة، والحصول على الموافقات والتراخيص اللازمة، ومصاريف السفر، وغيرها من المصروفات، كما يشمل الضرر المادي ما فاتته من فرصة كسب، وما ضاع من وقت وجهد في مفاوضات غير جدية، بالإضافة إلى ما قد ينجم من ضرر عن إفشاء المعلومات والبيانات السرية.

يتمثل الضرر الأدبي أو المعنوي في الألم الناتج عن المساس بمشاعر المتفاوض، والاضطراب الذي يقع على مكانته الاجتماعية أو المهنية محدثاً لديه الألم النفسي أو الشعور بالانتقاص من قدره ومكانته⁽²⁾ وسمعته التجارية⁽³⁾، فالضرر قد يتجاوز الضرر المادي إلى الإساءة للمتفاوض المضرور في سمعته في الوسط الاجتماعي والتجاري الذي ينتمي إليه، وفي الحط من

(1) انظر: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص135؛ فايز الحاج شاهين، في المسؤولية السابقة للتعاقد الناشئة عن قطع المحادثات، مرجع سابق، ص4.

(2) انظر: مقدّم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، بدون طبعة، 1985، ص20.

(3) انظر: محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد ميكنة المعلوماتية، مرجع سابق، ص216، وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن الضرر الأدبي في مرحلة المفاوضات التمهيدية لعقد تكوين شركة بين المتفاوضين " فيما أصاب المطعون ضده من جراء إظهاره بمظهر يسهل انخداعه ومن لا يوثق به مما ينال من سمعته واعتباره من السوق التجاري ..."، راجع: نقض مصري رقم 24، بتاريخ 27 يناير 1966، السنة القضائية 17، مجموعة أحكام النقض المصرية، المكتب الفني، ص182.

اعتباره ومصادقيته وإظهاره بمظهر الساذج الذي لا يملك الخبرة في إدارة المفاوضات، ويسهل انخداعه والتلاعب به، وكذلك التشهير به في مركزه المالي والمهني والقانوني.

يشترط في الضرر التفاوضي أن يصيب مصلحة مشروعة للمتفاوض الآخر ومحمية قانونًا، وأن يلحق به ضرر حال، وأن يكون الضرر مباشرًا، فكل متفاوض يعد صاحب مصلحة مشروعة قانونًا في إبرام عقد نهائي يحقق مصالحه الاقتصادية والتجارية، وأن يُجري التفاوض وفقًا لمقتضيات حسن النية، وبالمقابل، فإن تفاوض أحد الأطراف بسوء نية يمثل اعتداءً واضحًا على تلك المصلحة المشروعة للطرف الآخر، مما يلزم الطرف المخالف بالتعويض.

يجب أن يكون الضرر حاليًا، أي أنه قد وقع بالفعل أو سيقع حتمًا في المستقبل، وأصبح من الممكن للقاضي تحديد معالمه وتقدير التعويض عنه وبالتالي، يكون المتفاوض المضروب صاحب حق في طلب تعويض عن الأضرار والخسائر المادية والمعنوية الناتجة عن الخطأ أو الفعل الضار من الطرف الآخر⁽¹⁾، مثل النفقات، والاستشارات، والدراسات، والتشهير به، وإساءة سمعته، والنيل من مكانته التجارية أو الاجتماعية.

يشترط أيضًا أن يكون الضرر مباشرًا، أي أن يكون نتيجة طبيعية وحتمية للخطأ أو الفعل الضار الذي ارتكبه الطرف المسؤول، فإذا لم يكن الخطأ أو الفعل قد حدث لما وقع الضرر⁽²⁾، وتمتد مسؤولية المتفاوض المسؤول لتشمل التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، حيث يُعتبر الضرر في مرحلة المفاوضات نتيجة طبيعية للفعل الخاطئ، ما لم يكن الطرف الآخر قادرًا على تجنبه ببذل جهد معقول⁽³⁾.

(1) انظر: عاطف النقيب، المسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي - الخطأ والضرر، مرجع سابق، ص273.

(2) انظر: جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص526؛ توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص386، وتنص المادة (181) من قانون المعاملات المدنية على أنه "يقدر التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاتته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار"؛ تقابلها المادة (2/211) من القانون المدني المصري، والمادة (266) من القانون المدني الأردني.

(3) انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص683 و910؛ هاني صلاح سري الدين، المفاوضات في العقود التجارية الدولية في القانونين المصري والإنجليزي، مرجع سابق، ص117.

يؤدي الخطأ أو الفعل الضار في بعض الحالات إلى أضرار متعددة تتعاقب في الزمن، على سبيل المثال، إذا دخل طرفان في مفاوضات بهدف الوصول إلى صفقة، ثم انسحب أحدهما فجأة وبدون مبرر، مما ترتب عليه خسارة للطرف الآخر الذي كان يعقد آماله على إتمام الصفقة، وقد يؤدي ذلك إلى تدهور مركزه المالي، وزيادة أعبائه المالية، مما يجعله عاجزاً عن الوفاء بالتزاماته، وقد يؤدي إلى إفلاسه؛ فهل يُسأل المفاوض المسؤول عن هذه الأضرار المتعاقبة؟

تشير المادة (181) من قانون المعاملات المدنية إلى أن المتفاوض المسؤول عن الضرر لا يُسأل إلا عن الأضرار المباشرة التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالفعل الضار، أي تكون ناتجة بشكل طبيعي وحتمي عنه، أما الأضرار غير المباشرة، التي قد تكون ناتجة عن تصرفات أخرى أو تكون غير متوقعة، فلا تترتب المسؤولية عنها، ففي المثال المذكور، كان بإمكان المتفاوض المضروب تقليل الأضرار غير المباشرة ببذل جهد معقول للبحث عن متفاوض آخر، وبما أنه لم يقم بذلك، فإن المسؤولية عن النتائج غير المباشرة تؤول إلى المضروب نفسه.

ثالثاً: ركن العلاقة السببية:

تنشأ المسؤولية التقصيرية إذا ارتكب شخص خطأ أو فعلاً ضاراً ألحق بالغير ضرراً، وكان ذلك الخطأ هو الذي سبب الضرر فكل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، فإذا انعدمت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر انتفت المسؤولية، وعلى ذلك فإنه يشترط لعقد مسؤولية المتفاوض أن تتوافر صلة سببية بين فعله أو مسلكه وبين الضرر الذي لحق بالمتفاوض الآخر، أي أن يكون خطؤه هو السبب المباشر في إصابة المتفاوض بالضرر، وذلك تطبيقاً لنظرية السبب المنتج أو الفعل وهو الذي يؤدي قيامه عادة إلى وقوع الضرر⁽¹⁾، ويستطيع المفاوض المدعى عليه الاتصال من المسؤولية بهدم العلاقة السببية وفقاً للقواعد العامة بإثبات السبب الأجنبي؛ كالأفة السماوية أو الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، أو فعل الغير، أو فعل المضروب⁽²⁾.

(1) راجع : المادة (176) من قانون المعاملات المدنية العُماني؛ تقابلها المادة (163) من القانون المدني المصري، والمادة (256) من القانون المدني الأردني.

(2) راجع: المادة (177) من قانون المعاملات المدنية؛ تقابلها المادة (165) من القانون المدني المصري، والمادة (261) من القانون المدني الأردني.

الفرع الثاني

آثار قيام المسؤولية في المفاوضات (دعوى التعويض)

يترتب على ثبوت أركان المسؤولية التقصيرية، وفقاً لما يتطلبه القانون، التزام المتفاوض المٌخل بتعويض المتفاوض الآخر عما لحقه من ضرر، ويُعد التعويض الأثر الأساسي المترتب على قيام هذه المسؤولية، إذ يمثل الوسيلة القانونية لجبر الأضرار التي نتجت عن الإخلال بمبدأ حسن النية أثناء المفاوضات، فالمتفاوض المضرور من خلال رفع دعوى التعويض، يسعى إلى استرداد ما فاتته من كسب أو ما لحق به من خسارة نتيجة تصرفات الطرف الآخر التي اتسمت بعدم الجدية أو الإخلال بواجب الإعلام، أو الانسحاب المفاجئ وغير المبرر من العملية التفاوضية.

تتعدد صور الضرر التي قد تصيب الطرف المضرور، فقد تكون مادية أو أدبية، مباشرة متوقعة أو غير متوقعة، مما ينعكس بطبيعة الحال على تنوع صور التعويض، فقد يكون التعويض عينياً، أي بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، متى كان ذلك ممكناً، وقد يكون تعويضاً بمقابل نقدي في حال تعذر إعادة الحال، وسيتناول هذا الفرع دراسة هاتين الصورتين، ثم يتعرض بعد ذلك لأثر الاتفاقات الخاصة بين الأطراف المتفاوضة المتعلقة بمسألة التعويض.

أولاً: مدى إمكانية التعويض العيني:

يُعد التعويض العيني، المتمثل في إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، هو الصورة الأكثر شيوعاً للتعويض في نطاق العلاقات التعاقدية، غير أن مجال تطبيق هذا النوع من التعويض يضيق بدرجة كبيرة في ميدان المسؤولية التقصيرية، خاصة في إطار المفاوضات التمهيديّة للعقد، وقد استقر الفقه القانوني على استبعاد التنفيذ العيني كقاعدة عامة في هذا السياق⁽¹⁾، تأسيساً على ما يفرضه مبدأ حرية التفاوض ومبدأ حرية التعاقد، واللذين يمنعان إجبار أي طرف على

(1) انظر: مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد، مرجع سابق، ص246؛ محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية، مرجع سابق، ص211؛ محمد حسين عبد العال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، مرجع سابق، ص136.

الاستمرار في التفاوض أو إبرام عقد لا يرغب فيه⁽¹⁾، إذ لا يُعقل قانونًا أن يُلزم القاضي الطرف الذي أخل بالتزامه بمواصلة التفاوض، لأن ذلك التفاوض سيكون غير منتج، ونتيجته في الغالب الفشل في الوصول إلى اتفاق، كما أن إجبار الطرف المخل على إبرام العقد محل التفاوض يتنافى مع مبدأ الرضائية، ويُعد إخلالًا صريحًا بمبدأ سلطان الإرادة الذي يُعد من دعائم نظرية العقد في القانون المدني.

يُضاف إلى ذلك، أن محل الالتزام الذي أخل به الطرف المسؤول لا يتعلق بإبرام العقد، وإنما يتمثل في الإحجام عن التفاوض أو الانسحاب منه دون مبرر مشروع، وبالتالي فإن الضرر الذي يُرتب المسؤولية لا ينبع من عدم التعاقد، بل من ضياع فرصة التفاوض الجاد⁽²⁾، وهو ما لا يمكن جبره عن طريق التنفيذ العيني للعقد محل التفاوض، لعدم وجود عقد أصلًا.

يثور في هذا المقام تساؤل وهو إن كانت القاعدة العامة تذهب إلى استبعاد التعويض العيني فهل لهذه القاعدة استثناءات تجيز هذا النوع من التعويض في بعض الحالات؟

سبق للبحث أن تعرض للحالة التي يكون فيها التفاوض متعلقًا بمسائل تفصيلية في عقد أبرم أصلًا بين الطرفين، كأن يتفق الطرفان على إبرام العقد، مع ترك بعض المسائل لاستكمال الاتفاق بشأنها لاحقًا، دون أن يُعلق العقد على هذا الاتفاق، فإذا فشل الطرفان لاحقًا في التوافق بشأن هذه العناصر، جاز للطرف الذي أوفى بالتزاماته أن يلجأ إلى القضاء طالبًا استكمال العقد، وقد أخذ بهذا التوجه كل من المشرع العُماني والمصري والأردني، حيث منحوا القاضي سلطة الفصل في المسائل المتروكة للاتفاق اللاحق⁽³⁾، استنادًا إلى طبيعة المعاملة، وأحكام القانون، والعرف ومتطلبات العدالة، مما يُعد استثناءً واضحًا من مبدأ الرضائية.

(1) انظر: غفران سليمان نعمان شحاده، نطاق المسؤولية القانونية المترتبة على عدم تنفيذ الالتزامات خلال المرحلة التمهيدية للتعاقد، رسالة ماجستير، عمادة الدراسات العليا، جامعة القدس، فلسطين، 2021، ص91.

(2) قضت محكمة النقض المصرية بأن مشروع عقد البيع " لا يكون ملزمًا لأي من الطرفين ويستطيع كل منهما الامتناع عن إبرام العقد ولا يجوز للطرف الآخر إجباره على ذلك عن طريق القضاء "، راجع: نقض مدني رقم 299، بتاريخ 12/9/1975، مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض، ص1593.

(3) راجع: المادة (79) من قانون المعاملات المدنية العُماني، والمادة (95) من القانون المدني المصري، والمادة (100) من القانون المدني الأردني.

تُعَدّ المحافظة على سرية المعلومات التي يتم تبادلها خلال مرحلة المفاوضات أيضًا من صور الالتزامات القابلة للتنفيذ العيني، حتى وإن لم تبرم العلاقة التعاقدية بعد، فإذا أخل أحد المتفاوضين بهذا الالتزام، سواء من خلال إفشاء المعلومات أو استغلالها، جاز للقاضي إلزامه باحترام السرية، باعتبار أن هذا الالتزام يُعد التزامًا بتحقيق نتيجة محددة، يمكن تحديد مضمونه وتنفيذه عينيًا⁽¹⁾، وهو ما يُميزه عن غيره من الالتزامات المرتبطة بحرية التفاوض والتعاقد، التي يصعب إجبار الأطراف على تنفيذها دون المساس بمبدأ سلطان الإرادة.

ثانيًا: التعويض بمقابل:

إن كان التعويض العيني يُعد أمرًا متعذرًا في الغالب عند قيام المسؤولية التقصيرية في مرحلة المفاوضات، ولا يلجأ إليه إلا في حالات استثنائية ضيقة، فإن التعويض بمقابل يُشكّل الأصل في جبر الأضرار والخسائر التي تلحق بالمفاوض المضروب نتيجة إخلال الطرف الآخر بمبدأ حسن النية، ويُعد هذا النوع من التعويض هو الصورة المعتادة لجبر الضرر في إطار الفعل الضار أو غير المشروع، وقد نصت المادة (182) من قانون المعاملات المدنية على أنه "يُقدّر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للمحكمة تبعًا للظروف وبناءً على طلب المضروب أن تأمر بإعادة الحال إلى ما كان عليه، أو تحكم بأداء معين متصل بالفعل الضار على سبيل التعويض"، ومع ذلك، يُلاحظ أن هذا التعويض لا يمكن أن يمتد ليشمل التعويض عن عدم تنفيذ العقد موضوع التفاوض، إذ أن هذا العقد لم يُبرم أصلًا مما ينفي وجود رابطة تعاقدية تُبرر التعويض.

تبنت القوانين المدنية جميعها مبدأ التعويض الكامل عن الضرر، الأمر الذي يترتب عليه التزام المتفاوض الذي أخلّ بواجب حسن النية بتعويض المتفاوض المضروب عن كافة الأضرار والخسائر التي لحقت به نتيجة هذا الإخلال⁽²⁾، وفي المقابل، لا يجوز تحميل المسؤول ما يفوق

(1) من التطبيقات القضائية أجاز القضاء البريطاني التنفيذ العيني بلجوء الدائن إلى القضاء لمنع المتفاوض الآخر المدين من نشر أو استخدام أية معلومات سرية سواء فنية أو مالية أو غيرها يكون قد استحوذ عليها من الدائن أثناء مرحلة التفاوض على العقد المطلوب، أشار إليه: هاني صلاح سري الدين، المفاوضات في العقود التجارية الدولية في القانونين المصري والإنجليزي، مرجع سابق، ص116، 130.

(2) انظر: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص541.

الضرر الفعلي الذي أصاب الطرف الآخر، إذ أن التعويض لا يُعد وسيلة للإثراء بلا سبب على حساب الغير، وقد كرس المشرع العُماني هذا المبدأ في المادة (181) من قانون المعاملات المدنية، والتي تنص على أن "يُقَدَّر التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار"⁽¹⁾.

يشمل التعويض جميع أنواع الأضرار، سواء كانت مادية أو أدبية، وسواء كانت حالية أو مستقبلية، بشرط أن يكون تقدير القضاء لمدى الضرر المستقبلي ممكناً، كما يشمل التعويض الأضرار المباشرة المتوقعة وغير المتوقعة، ويعتمد تقدير الضرر المباشر على عنصرين أساسيين: أولاً، الخسارة التي لحقت بالمتفاوض المضرور، وثانياً، ما فاتته من كسب نتيجة ضياع فرصة التعاقد مع المتفاوض المسؤول أو مع طرف آخر، على أن تكون هذه الفرصة حقيقية وجادة، وإذا تضمنت المفاوضات شرطاً جزائياً يحدد فيه الطرفان قيمة التعويض في حال الإخلال بالالتزام التفاوضي أو التأخر فيه، يتعين على القاضي الحكم بتنفيذ هذا الشرط الجزائي إلا في حالات معينة يملك فيها سلطة تقديرية في تعديله أو تخفيضه، منها: إذا كان مبالغاً فيه أو غير عادل، أو في حال وجود ظروف استثنائية كالقوة القاهرة، أو استحالة التنفيذ.

تتعدد الأضرار التي قد تنشأ في مرحلة المفاوضات التمهيدية للعقد، ويُستوجب على المتفاوض المسؤول تعويضها، رغم أن هذه الأضرار يصعب حصرها بشكل كامل، ومع ذلك، فإن أكثر الأضرار شيوعاً تشمل التعويض عن النفقات المبذولة خلال المفاوضات، وضياع الفرصة التعاقدية، والوقت الضائع في المفاوضات، ويتمثل التعويض عن النفقات في المصروفات التي تحملها المتفاوض المضرور استعداداً للتفاوض، مثل إعداد الدراسات، والاستشارات القانونية، وتذاكر السفر والإقامة، وسائر المصروفات المتعلقة بالتفاوض، ويشترط لتحقيق هذا التعويض أن تكون هناك رابطة سببية بين هذه النفقات وبين الخطأ في قطع المفاوضات بشكل غير مبرر.

(1) تقابلها المادة (171) من القانون المدني المصري، والمادتين (266، 268) من القانون المدني الأردني.

يترتب على ضياع الفرصة تعويض المتفاوض المضرور عنها، حيث يُعد ضياعها أمرًا محققًا وليس مجرد احتمال، فوفقًا للمادة (181) من قانون المعاملات المدنية العُماني⁽¹⁾ يجب أن تكون الفرصة حقيقية وقابلة للتقدير، كما أن حرمان المتفاوض المضرور من فرصة التعاقد مع الغير يعد ضررًا أكيدًا نتيجة إخلال المتفاوض المسؤول⁽²⁾، ويشترط أن يكون ضياع الفرصة غير ناتج عن تصرف المتفاوض المضرور ذاته.

يُعد إهدار الوقت والجهد من قبل المتفاوض المسؤول سببًا في منح المتفاوض المضرور حق المطالبة بالتعويض عن الوقت الضائع، شريطة أن يتمكن من إثبات وقوع هذا الضرر⁽³⁾، وهذا يتطلب أن يقدم المتفاوض المضرور دليلًا ملموسًا يثبت أن الوقت الذي تم قضاؤه في المفاوضات كان ضروريًا ومرتبئًا ارتباطًا وثيقًا بالفرصة التعاقدية التي تم فقدانها نتيجة تصرفات الطرف المسؤول، فإذا استطاع المتفاوض المضرور تقديم أدلة على أن الوقت الذي ضاع كان يمثل فرصة حقيقية لإبرام عقد، وتسبب في خسائر مادية أو معنوية، يحق له طلب التعويض عن ذلك الضرر، وقد أكدت على هذا الأمر بعض التطبيقات القضائية التي اعترفت بأهمية الوقت في المفاوضات كعنصر ضروري لنجاح أي عقد محتمل⁽⁴⁾، وفي هذا السياق، يمكن للقاضي تقرير التعويض بناءً على تقدير موضوعي للضرر الذي لحق بالمتفاوض المضرور.

يثار تساؤل بشأن هل التعويض يشمل النفقات والمصروفات المتعلقة بسير العمل الإداري، مثل النفقات التي يتكبدها المضرور في الاتصالات أو أجور الموظفين الذين شاركوا في التفاوض؟ يذهب الفقه القانوني إلى استبعاد هذه النفقات والمصروفات من نطاق التعويض، ولا يحق للمتفاوض

(1) تقابلها المادة (1/221) من القانون المدني المصري، والمادة (266) من القانون المدني الأردني.

(2) انظر: مصطفى محمد جمال، السعي إلى التعاقد، مرجع سابق، ص 250.

(3) انظر: همام محمد محمود زهران، الأصول العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 57.

(4) راجع: نقض مدني مصري تاريخ 27 يناير 1966، مجموعة السنة 17، المكتب الفتوي، رقم 24، ص 182، استئناف بيروت المدنية، رقم 632، تاريخ 25 إبريل 1968، النشرة القضائية سنة 1970، ص 449.

المضرور المطالبة بها، حيث تُعتبر جزءًا من المصروفات العامة للمنشأة، وأعباء العمل التي يتحملها المتفاوض⁽¹⁾، كما أنها من مخاطر المشروع لعلمه باحتمال فشل الصفقة.

ثالثًا: مدى جواز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية في المفاوضات:

يقصد بهذا الاتفاق الذي يتم قبل وقوع الضرر، أما الاتفاق الذي يتم بعد وقوعه فيندرج تحت التصالح ولا تثار حوله أي مشكلة قانونية، إذ لا يتعلق بالنظام العام⁽²⁾، فيمكن للأطراف التفاوض حول تخفيض قيمة التعويض أو الاتفاق على مبلغ أكبر من التعويض المتعلق بالضرر، أما في إطار المسؤولية التقصيرية الناشئة عن المفاوضات، ووفقًا للقواعد العامة للأفعال الضارة أو الأعمال غير المشروعة، فإنه لا يجوز للأطراف الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية قبل وقوع الضرر لأنه متعلق بالنظام العام، حيث يُعد هذا النوع من الاتفاقات باطلًا وفقًا لنص المادة (183) من قانون المعاملات المدنية العُماني التي تنص على أنه "يقع باطلًا كل شرط يقضي بالإعفاء عن المسؤولية المترتبة على الفعل الضار"⁽³⁾.

يؤدي السماح بمثل هذا الاتفاق إلى إهمال وعدم تحرز من الطرف المسؤول تجاه حقوق الطرف الآخر، حيث يعرف مسبقًا أنه معفى جزئيًا أو كليًا من تحمل الأضرار التي قد تنشأ نتيجة لإخلاله بالتزاماته التفاوضية، هذا يعزز سلوكيات الإهمال ويقلل من حرص الأطراف على الامتناع عن التصرفات الضارة أو غير المشروعة التي قد تؤثر على المفاوضات أو تضر بالمصالح المشروعة للطرف الآخر، كما يترتب على هذا النوع من الاتفاقات تقليل جدية المفاوضات، بما يضر بالثقة المتبادلة بين الأطراف ويؤثر سلبًا على مسار التعاقدات المستقبلية، حيث يعتقد الطرف المعفى من المسؤولية أنه لا يتعرض لعواقب فعلية مهما كانت تبعات تصرفاته.

(1) انظر: محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض - دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 91-92؛ فايز الحاج شاهين، في المسؤولية السابقة للتعاقد الناشئة عن قطع المحادثات، مرجع سابق، ص 11؛ رجب كريم عبد اللاه، التفاوض في الفترة ما قبل التعاقدية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 624؛ محمد أبو زيد، المفاوضات في الإطار التعاقدية، مرجع سابق، ص 83.

(2) انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 977.

(3) تقابلها المادة (3/217) من القانون المدني المصري، والمادة (270) من القانون المدني الأردني.

بناءً على ذلك، يستنتج الباحث أن قانون المعاملات المدنية العُماني كالقانون المدني المصري والأردني لا يسمح للأطراف بالتوافق على شرط يعفي أو يخفف من المسؤولية التقصيرية التي قد تنشأ عن مرحلة المفاوضات التمهيدية للعقد، فإن مثل هذا الشرط يُعد باطلاً ولا يترتب عليه أي أثر قانوني، سواء كان الخطأ متعمداً أو غير متعمد، أو كان الضرر الناتج عنه جسيماً أو يسيراً.

رابعاً: مدى جواز تشديد المسؤولية في المفاوضات:

يقبل الفقه القانوني الاتفاق على تشديد المسؤولية التقصيرية في المفاوضات التمهيدية للعقد، بشرط تحديد نطاق التشديد بوضوح ليشمل المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن الحوادث المفاجئة أو القوة القاهرة، مقابل ذلك يتحفظ على الاتفاق بمضاعفة قيمة التعويض عن الضرر في مرحلة المفاوضات التمهيدية للعقد، لأنه يتعارض مع الهدف الأساسي من المسؤولية التقصيرية القائم على جبر الضرر⁽¹⁾، أي إعادة الطرف المضروب إلى وضعه الطبيعي قبل وقوع الضرر، وينتج عن هذا النوع من الاتفاقات إثراء بلا سبب، مما يؤدي إلى حصول المتفاوض المضروب على تعويض أكبر من الضرر الفعلي الذي لحق به، وهو ما يعد غير جائز قانوناً.

يتفق الباحث مع هذه التحفظات لأنها تتماشى مع المبادئ الأساسية للقانون؛ فالمسؤولية التقصيرية تهدف إلى تحقيق التوازن بين تعويض الأضرار وتحقيق العدالة، فيجب أن يكون التعويض مقتصرًا على الأضرار الحقيقية فقط، وبالتالي، إذا تم الاتفاق على تشديد المسؤولية في المفاوضات بمضاعفة قيمة التعويض، فيستلزم أن يخضع هذا الاتفاق للمراجعة القضائية لضمان توافقه مع معايير العدالة، دون أن يؤدي إلى إثراء بلا سبب للطرف المتضرر.

يُفهم من المادة (177) من قانون المعاملات المدنية العُماني أنها تجيز الاتفاق على تشديد المسؤولية في الحالات التي يتحقق فيها السبب الأجنبي، حيث نصت على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير

(1) انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 981.

أو فعل المضرور كان غير ملزم بالتعويض مالم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك⁽¹⁾، وبناءً عليه، فإنه يجوز للطرفين المتفاوضين الاتفاق على تشديد المسؤولية بحيث لا يعفى المتفاوض المسؤول عن السبب الأجنبي، بشرط أن يكون الاتفاق واضحاً ومحددًا، بأن يتضمن تحديد الحالات التي لا يمكن فيها الإعفاء من المسؤولية عند تحقق السبب الأجنبي.

(1) تقابلها المادة (2/217) من القانون المدني المصري، والمادة (261) من القانون المدني الأردني.

الخاتمة

تناول هذا البحث بالدراسة والتحليل المسؤولية المدنية الناشئة عن المفاوضات التمهيدية للعقد ومدى استيعاب قواعد الالتزام في قانون المعاملات المدنية العُماني لهذه المسؤولية، وقد خلص إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، يمكن إجمال أهمها في الآتي:

أولاً: النتائج:

1. كشف البحث عن أن قانون المعاملات المدنية العُماني لم يتضمن نصوصاً قانونية صريحة ومحددة تتعلق بتحديد الالتزامات المترتبة في مرحلة المفاوضات التمهيدية للعقد، وبيان طبيعة المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بها، رغم الأهمية المتزايدة التي أضحت تكتسبها هذه المرحلة، بوصفها جزءاً لا يتجزأ من مراحل إبرام العقد. وفي ضوء غياب هذا التنظيم، يبقى الوضع القانوني الحالي غير كاف لتحقيق الأمن القانوني المنشود، مما قد يؤثر سلباً على بيئة الأعمال وجذب الاستثمارات، ويعيق التوجه نحو تحقيق نمو اقتصادي مستدام، كما تسعى إليه رؤية عمان 2040.

2. توصل البحث إلى أن الرضا بالدخول في المفاوضات، حتى في غياب اتفاق صريح أو نص قانوني ينظمها، ينشئ في ذمة الأطراف التزامات بمراعاة مقتضيات مبدأ حسن النية، كالتفاوض بالأمانة والصدق والنزاهة، وحماية الرضا، والتقيد بالجدية. ويفضي الإخلال بهذه الالتزامات إلى قيام المسؤولية التقصيرية وفقاً للقواعد العامة في الفعل الضار المقررة في قانون المعاملات المدنية، والتي تتجلى فيها مظاهر القصور التشريعي في تنظيم هذه المرحلة، إذ لا تراعي خصوصية المفاوضات، ويصعب على المتضرر إثبات الخطأ أو العلاقة السببية في ظل غياب إطار قانوني دقيق، ويؤدي إلى تباين الأحكام القضائية، مما يقلص من الاطمئنان الذي يجب أن يحيط بعملية التفاوض، ولا يحقق التوازن المنشود بين حرية التفاوض وضرورة حماية الأطراف، لذا بات تنظيم المفاوضات اتجاهاً تشريعياً في القوانين الحديثة.

3. أوضح البحث أن مرحلة المفاوضات قد تسبقها أو تتخللها اتفاقات تهدف إلى ضمان الجدية وتقليص نطاق الحرية التفاوضية وتوفير حماية قانونية للأطراف، وتعد هذه الاتفاقات، في جوهرها، عقوداً غير مسماة تخضع للقواعد العامة للالتزامات في قانون المعاملات المدنية العُماني، وتترتب عنها مسؤولية عقدية في حال الإخلال بها، وفقاً على مدى اشتغالها للعناصر الأساسية للاتفاق وليس عناصر العقد المتفاوض عليه، ويعتمد ذلك على أسلوب صياغتها وفقاً لنوع الاتفاق.

4. ناقش البحث آثار قيام المسؤولية التقصيرية في المفاوضات التمهيدية للعقد في ظل قانون المعاملات المدنية العُماني، مبيناً أن التعويض يكون غالباً نقدياً ويشمل الأضرار مثل النفقات وضياح الفرص والوقت، وأن القانون لا يجيز الإعفاء من المسؤولية التقصيرية لكونها من النظام العام، وإن كان يسمح بالاتفاق على تشديدها لعدم تعلق ذلك بالنظام العام.

ثانياً: التوصيات:

1. يوصي الباحث المشرع العُماني بالنظر في استحداث نصوص قانونية صريحة تُقرّر الالتزامات خلال المفاوضات التمهيدية للعقد، ولا سيما الالتزام بمقتضيات مبدأ حسن النية، والإعلام، والسرية، مع بيان طبيعة المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بها، وذلك بما يواكب التطورات التشريعية الحديثة ويُحقق حماية فعّالة للأطراف في هذه المرحلة.

2. يحث الباحث - في ظل غياب النصوص القانونية- الأطراف التي تدخل في مفاوضات تمهيدية؛ خصوصاً في العقود ذات القيمة الاقتصادية الكبيرة أو الطابع المعقّد أو طويل الأمد على منح هذه المفاوضات صفة عقدية من خلال إبرام اتفاقات تنظمها وتحدّد الالتزامات بوضوح، وتشتمل على العناصر الأساسية للاتفاق، بما يوفّر حماية قانونية فعّالة ويزيد من فرص نجاح المفاوضات.

3. يلفت الباحث انتباه الفقه العُماني إلى الأهمية البالغة التي تكتسبها مرحلة المفاوضات التمهيدية للعقد، داعياً إلى تكثيف الدراسات والأبحاث القانونية المتخصصة التي تعالج مختلف أبعادها

القانونية، وذلك بهدف إرساء قاعدة علمية متينة تُسهم في إثراء الموقف القانوني وتعزيز الفهم التطبيقي لهذه المرحلة الحيوية

4. يأمل الباحث في إدراج هذه المرحلة كمساق دراسي لطلبة القانون خصوصًا في الدراسات العليا، حيث أصبحت المفاوضات جزءًا مهمًا ودقيقًا في بناء العلاقات العقدية بين أطراف القانون الخاص لا يسع الجهل بها لدى دارسي القانون، نظرًا لما ترتبه من حقوق والتزامات ومسؤوليات.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المراجع العامة:

1. ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حزم العسقلاني (توفي 852هـ)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق عبد العزيز بن عبد الله بن باز ومحب الدين الخطيب، دار الفكر، بيروت - لبنان، بدون طبعة، 1379هـ.
2. ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (توفي 273هـ)، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الجزء الثاني، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، القاهرة - مصر، بدون طبعة، بدون تاريخ نشر.
3. أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي (توفي 1258هـ)، البهجة في شرح التحفة، دار الرشاد الحديثة للنشر، الدار البيضاء - المملكة المغربية، ط1، 1991.
4. أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الحنبلي (توفي 513هـ)، تحقيق ناصر بن سعود السلامة، دار إشبيلية، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط1، 1422هـ - 2001.
5. أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (توفي 279هـ)، سنن الترمذي (الجامع الصحيح)، كتاب البيوع، الجزء الثالث، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، بدون طبعة، 1408هـ - 1987.
6. أبي حامد الغزالي محمد بن محمد (توفي 505هـ)، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، صادر عن دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، بدون طبعة، 1399هـ - 1979.
7. أبو زكريا يحيى بن شرف الدين (توفي 676هـ)، صحيح مسلم بشرح النووي، صادر عن المطبعة المصرية، القاهرة - مصر، بدون طبعة، بدون تاريخ نشر.
8. إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام الجزء الأول، مصادر الالتزام في القانون اللبناني وفي التشريعات العربية، دار النهضة العربية، بيروت - لبنان، بدون طبعة، 1995.

9. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مطبعة مصر، ط2، 1954.
10. أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية للعقود (تصميم العقد)، مطبعة أبناء وهبة، القاهرة، بدون طبعة، 1993.
11. أحمد شرف الدين، التأمين في القانون والقضاء، منشورات جامعة الكويت، بدون طبعة، 1983.
12. أحمد مفلح خوالده، شروط الإغفاء من المسؤولية العقدية - دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، بدون طبعة، 2011.
13. إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، بدون طبعة، 1966.
14. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، ط4، عمان - الأردن، بدون طبعة، 2015.
15. أنور سلطان، العقود المسماة، عقدي البيع والمقايضة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية - مصر، بدون طبعة، 2000.
16. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، منشورات الجامعة الأردنية، بدون طبعة، 2007.
17. أيمن سعد سليم، العقود النموذجية، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 2005.
18. توفيق حسن فرج، أحكام الضمان - التأمين في القانون اللبناني، الجزء الأول، مكتبة مكاي، بدون طبعة، 1973.
19. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، مقارنة بين القوانين العربية، الدار الجامعية، بيروت - لبنان، بدون طبعة، 1998.
20. نقي الدين أبو بكر بن زيد الجراعي الحنبلي (توفي 883هـ)، غاية المطلب في معرفة المذهب، تحقيق أبو عبد الرحمن شريف أبو العلا العدوي، دار ماجد عسيري للنشر والتوزيع، جدة - المملكة العربية السعودية، ط1، 2000.

21. جابر محبوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المباعة، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 1995.
22. جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية - مصر، بدون طبعة، 2001.
23. جلال علي العدوي (1997)، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، بدون طبعة، 1997.
24. جلال وفاء محمد، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، بدون طبعة، 2001.
25. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 1993.
26. حفيفة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر، بدون طبعة، 2001.
27. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 2010.
28. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني - دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر، ط2، 2011.
29. خميس خضر، العقود المدنية الكبيرة، البيع والتأمين والإيجار، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 1979.
30. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية - مصر، بدون طبعة، 2002.
31. زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود مع مقارنة بالقوانين الحديثة والشريعة الإسلامية، الجزء الثالث، منشورات صادر الحقوقية، بيروت - لبنان، بدون طبعة، 1995.

32. سعيد سعد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، - دراسة فقهية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 1998.
33. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، الالتزامات، الجزء الثاني، المطبعة العالمية، القاهرة، بدون طبعة، 1964.
34. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، المجلد الأول، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول، في الأحكام العامة، دار الكتب القانونية، القاهرة - مصر، ط5، 1989.
35. سمير عبد السيد تناعو، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، بدون طبعة، 2005.
36. شيراز عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، دار دجلة للنشر، عمان - الأردن، بدون طبعة، 2008.
37. صلاح الدين زكي، تكون الروابط العقدية فيما بين الغائبين، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ط1، 1963.
38. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي - الخطأ والضرر، منشورات عويدات، بيروت - لبنان، 1983.
39. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 1952.
40. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء الأول، صيغة العقد، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ط1، 1997.
41. عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، بدون ناشر، بدون طبعة، 1984.
42. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر العقد (أركان العقد)، شركة الطبع والنشر الأهلي، بغداد - العراق، بدون طبعة، 1967.

43. عبد المجيد الحكيم، الكافي في شرح القانون المدني الأردني والمدني العراقي والمدني اليمني في الالتزامات والحقوق الشخصية، الجزء الأول، مصادر الالتزام، منشورات الجامعة الأردنية، عمان - الأردن، بدون طبعة، 1991.
44. عبد المجيد مطلوب، الفضالة - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مطبعة نفرتيتي، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 1993.
45. عبد المنعم بدراوي، التأمين، دار الكتاب العربي، مصر، بدون طبعة، 1983.
46. عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود - دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت - لبنان، بدون طبعة، 2006.
47. عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام قانون العمل، مؤسسة السبباني للطباعة، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 1989.
48. علي حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد - العراق، بدون طبعة، 1971.
49. علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 1990.
50. فتحي عبد الرحيم عبد الله، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، الجزء الأول، العقد والإرادة المنفردة، مكتبة الجلاء الجديدة، بورسعيد - مصر، ط2، 1996.
51. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية الفنية، جامعة القاهرة، مصر، بدون طبعة، 1984.
52. محمد احمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة بأحكام المسؤولية التصيرية في القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 1990.
53. محمد الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دار الفكر العربي، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 1995.

54. محمد المرسي زهرة، المصادر الإرادية وغير الإرادية للالتزام وفقا للقانون العُماني، دار الكتاب الجامعي، العين - الإمارات العربية المتحدة، ط1، 2021.
55. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ط1، 2018.
56. محمد حسنين، النظرية العامة للعقد في القانون المدني، دار الفكر العربي، القاهرة - مصر، 2018.
57. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، بدون طبعة، 2000.
58. محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 1982.
59. محمد علي البدوي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، منشورات الجامعة المفتوحة، بدون طبعة، 1991.
60. محمد لييب شنب، موجز في مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، بيروت - لبنان، بدون طبعة، 1970.
61. محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، مطبعة جامعة دمشق - سوريا، بدون طبعة، 2006.
62. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، بدون طبعة، 1978.
63. مراد محمود المواجدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، بدون طبعة، 2010.
64. مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، الجزء الأول، مطابع ألف باء الأديب، دمشق - سوريا، ط9، 1967.
65. مصطفى أحمد الزرقاء، الفعل والضمان فيه، دراسة وصياغة قانونية مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقها انطلاقا من نصوص القانون المدني الأردني، دار القلم، دمشق - سوريا، بدون طبعة، 1988.

66. مصطفى أحمد عبد الجواد، المصادر الإرادية للالتزام، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دار الكتب القانونية، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 2005.
67. مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون طبعة، 2007.
68. مصطفى المتولي قنديل، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية - دراسة حول شروط تسوية المنازعات العقدية المحتملة، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 2004.
69. مصطفى محمد الجمال، أصول التأمين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، بدون طبعة، 2002.
70. مصطفى محمد الجمال، نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للقانون، القاعدة القانونية - الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ط1، 2002.
71. مقدّم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، بدون طبعة، 1985.
72. نعمان جمعة، أحكام الظاهر كمصدر للحق، معهد البحوث والدراسات العربية، مطابع سجل العرب، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 1997.
73. همام محمد محمود زهران، عقد العمل - عقد العمل الفردي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية - مصر، بدون طبعة، 2001.
74. همام محمد محمود زهران، الأصول العامة للالتزام، نظرية العقد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، ط1، 2004.
75. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول، العقد، دار الثقافة، عمان - الأردن، ط1، 2010.
76. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي (توفي 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق محمد عدنان بن ياسين درويش، دار احياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت - لبنان، ط1، 1997.

77. مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري (توفي 261هـ)، صحيح مسلم، الجزء الرابع، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 1954.
78. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار الثقافة، عمّان - الأردن، بدون طبعة، 1995.
79. نقابة المحامين الأردنيين، المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، عمّان - الأردن، ط3، 1992.

ثانيًا: المراجع المتخصصة:

1. أبو العلا على أبو العلا النمر، مفاوضات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 2003.
2. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية - قانون الواجب التطبيقي وأزمته، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ط1، 2001.
3. أحمد علي صالح، المفاوضات في عقود التجارة الدولية، دار هومه، الجزائر، بدون طبعة، 2012.
4. أحمد محمد رفاعي، الالتزام بالتسامح، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 1996.
5. التوفيق فهمي، المسؤولية المدنية في فترة المفاوضات السابقة على التعاقد في القانون المغربي - دراسة تحليلية نقدية، مطبعة طوب بريس للنشر، الرباط - المغرب، ط1، 2012.
6. أمية حسن علوان، ملاحظات حول القانون الواجب التطبيق على المسؤولية قبل التعاقدية عن قطع المفاوضات، تقرير مقدم إلى ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية، معهد قانون الأعمال الدولي، القاهرة، بدون طبعة، 1993.
7. أنس عبد المهدي فريحات، النظام القانوني للمفاوضات - في القوانين الوضعية والشرعية الإسلامية دراسة تأصيلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2008.
8. بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري - دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، الجزائر، بدون طبعة، 2010.

9. حسام الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية، ندوة القانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية، جامعة القاهرة، 1993.
10. خالص صالح صافي، ماهية المفاوضات التجارية، المطبعة العصرية، الجزائر، بدون طبعة، 2012.
11. سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 2000.
12. سهير المنتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 1990.
13. عبد الحكيم فؤاد، العقد والتمهيد للتعاقد والديون وعقد البيع الابتدائي، دار الكتب القانونية، القاهرة - مصر، ط1، 1988.
14. عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدية - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 2005.
15. عبد جمعه موسى الربيعي، الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد، بيت الحكمة، بغداد - العراق، ط1، 2000.
16. محمد إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، معهد الإدارة العامة للبحوث، الرياض - السعودية، بدون طبعة، 1415هـ - 1995.
17. محمد أبو زيد، المفاوضات في الإطار التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 1995.
18. محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض - دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، بدون دار نشر، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 1995.
19. محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية - دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، ط1، 2016.
20. محمد حسين عبد العال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 1998.

21. مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة طنطا، بدون طبعة، 2008.
22. مصطفى أحمد عبد الجواد، خطابات النوايا الصادرة عن الغير في مجال الائتمان - دراسة في الفقه والقضاء الفرنسي في ضوء المبادئ العامة للقانون الفرنسي والمصري والكويتي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية- مصر، بدون طبعة، 2004.
23. مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ط1، 2003.
24. نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 1982.
25. هدى عبد الله، النظام القانوني للفترة السابقة للتعاقد - دراسة مقارنة، منشورات صادر الحقوقية، بيروت - لبنان، بدون طبعة، 2004.
26. يونس صلاح الدين علي، العقود التمهيدية - دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة - مصر، بدون طبعة، 2010.

ثالثاً: الرسائل العلمية:

أ. الدكتوراه:

1. ثروت فتحي إسماعيل، المسؤولية المدنية للبائع المهني، الصانع والموزع، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1987.
2. جبار سماح، القيمة القانونية للعنصر الأخلاقي في العقود الخاصة، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان - الجزائر، 2017-2018.
3. خالد جمال، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 1996.
4. رجب كريم عبد اللاه، التفاوض في الفترة ما قبل التعاقدية - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2000.

5. سفيان الفرجي، واجب حسن النية في تنفيذ العقود في القانون التونسي والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، تونس، 2010-2011.
6. عبد المنعم فرج الصده، عقود الإذعان في القانون المصري، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة القاهرة، مصر، 1946.
7. عزه خليل، مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الآلي - دراس مقارنة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1994.
8. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، الجامعة اللبنانية، لبنان، 1999.
9. هدى عبد الله، النظام القانوني للفترة السابقة على التعاقد في القانون اللبناني والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه، الجامعة اللبنانية، كلية الحقوق، لبنان، 1999.

ب. الماجستير:

1. أيت سليمان جعفر، التنظيم العقدي لمرحلة التفاوض، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، الجزائر، 2018.
2. غفران سليمان نعمان شحادة، رسالة ماجستير، نطاق المسؤولية القانونية المترتبة على عدم تنفيذ الالتزامات خلال المرحلة التمهيدية للتعاقد، عمادة الدراسات العليا، جامعة القدس، فلسطين، 2021.
3. مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، عمان - الأردن، 2014.
4. ناصر بن عبد العزيز بن عبد الله السيابي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة السلطان قابوس، كلية الحقوق، سلطنة عمان، 2018.
5. نبيل إسماعيل الشبلاق، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، منشورة في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (29) العدد (2)، 2013.

رابعاً: البحوث والمقالات:

1. أحمد السعيد الزقرد، أثر الظروف اللاحقة على تحديد مضمون الالتزام العقدي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد(32)، 2002.
2. أحمد حسين الحيارى، التنظيم التشريعي للوعد بالتفضيل، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، الأردن، المجلد(8)، العدد(3)، 2021.
3. أحمد عبد الكريم سلامة، النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرط دبي، السنة (11)، العدد (1)، 2003.
4. أسامة أحمد بدر، الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة بين المسئوليتين الشخصية والموضوعية، دراسة تحليلية قضائية بين القانون الفرنسي والمصري، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد(2)، 2009.
5. أكرم محمود حسن البو، محمد صديق محمد عبد الله، أثر موضوعية الإرادة التعاقدية في مرحلة المفاوضات - دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، العراق، المجلد (13)، العدد (49)، 2012.
6. أميمة الدهان، إدارة المفاوضات وتنمية مهاراتها، مجلة دراسات، عمان -الأردن، العدد (3)، 1986.
7. أمين دواس، المسؤولية عن قطع مفاوضات العقد دون سبب جدي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد (5)، العدد (1)، 2008.
8. جعفر محمد جواد الفضلي، عقد الإطار - دراسة تحليلية، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، كلية الحقوق، المجلد (8)، العدد (28)، 2006.
9. جمال فاخر النكاس، العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة(20)، العدد(1)، 1996.
10. سعد بن سعيد الذيابي، مبدأ حسن النية في النظام السعودي والأنظمة المقارنة، مجلة الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، جامعة أفريقيا العالمية، السودان، العدد(23)، 2014.

11. شهدي محمد سليم، لغواطي عباس، الوعد بالتفضيل في القانون المدني الجزائري - دراسة مقارنة مع قانون العقود الفرنسي الجديد، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بالعباس، الجزائر، المجلد (7)، العدد (2)، 2021.
12. فايز الحاج شاهين، في المسؤولية السابقة للتعاقد الناشئة عن قطع المحادثات، مجلة العدل، قسم الدراسات، بيروت - لبنان، 1979.
13. فوزي بن أحمد بالكناني، نظرية العقد في القانون المدني الفرنسي المعدل والقانون المدني القطري، دراسة مقارنة، المجلة الدولية للقانون، جامعة قطر، المجلد (9)، العدد (2)، 2020.
14. فوزي سامي محمد، مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة (33)، العدد (4)، 2009.
15. محمد أبو زيد، المفاوضات في الإطار التعاقدى صورها وأحكامها، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة مصر، مجلد (47)، العدد (1)، 2005.
16. محمد جبر الألفي، التأمين الصحي واستخدام البطاقات الصحية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة - السعودية، العدد (13)، 2001.
17. محمد حسين عبد العال، إبرام العقد تطبيقاً لعقد آخر، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد (3)، العدد (1)، 2005.
18. محمد سيد طنطاوي، المعاملات في الإسلام، هدية مجلة الأزهر، عدد شهر شوال، 1417هـ.
19. محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة (22)، العدد (2)، 1998.
20. محمود عبد الحكم، الوعد بالتعاقد، دراسة تأصيلية مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصاد، جامعة المنصورة، مصر، العدد (32)، 2002.
21. محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات، السنة (27)، العدد (54)، 2013.

22. هاني صلاح سري الدين، المفاوضات في العقود التجارية الدولية في القانونين المصري والإنجليزي، مجلة اتحاد الجامعات العربية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد(4)، 1996.
23. وهبة محمد الزحيلي، النية والباعث في فقه العبادات والعقود والفسوخ والتروك، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، كلية الشريعة والقانون، السنة(2)، العدد(3)، 1985.
24. يزيد نصير، مرحلة ما قبل إبرام العقد - دراسة مقارنة، الجزء الثاني، عقد التفاوض بحسن نية، مجلة المنارة، جامعة آل البيت، الأردن المجلد(9)، العدد(3)، 2003.
25. يزيد نصير، نظرية الخطأ أثناء التفاوض والقطع التعسفي للمفاوضات، مجلة المنارة، جامعة آل البيت، المجلد(7)، العدد(3)، 2001.

خامساً: مجموعة الأحكام القضائية:

أ. مجموعة الأحكام المحلية:

1. مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها، الفترة من 1 أكتوبر 2016م وحتى 30 يونيو 2018م، السنتين القضائيتين (17، 18)، المحكمة العليا، المكتب الفني، بدون طبعة.
2. مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر التجارية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها، في الفترة بين 1 أكتوبر 2016م وحتى 30 يونيو 2018م، للسنتين القضائيتين (17، 18)، المحكمة العليا، المكتب الفني، بدون طبعة.

ب. مجموعة الأحكام الدولية:

1. تطبيقات قضائية لمحكمة النقض المصرية.
2. تطبيقات قضائية لمحكمة التمييز الأردنية.
3. تطبيقات قضائية لمحكمة التمييز الكويتية.
4. تطبيقات قضائية لمحكمة التمييز اللبنانية.
5. تطبيقات قضائية لمحكمة النقض الفرنسية.

سادساً: التشريعات:

أ. التشريعات المحلية:

1. قانون المعاملات المدنية رقم (2013/29)، صادر بالمرسوم السلطاني رقم 29 بتاريخ 2013/5/6م، منشور في الجريدة الرسمية، العدد (1012)، تاريخ 2013/5/12م.
2. قانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية رقم (2008/68)، صادر بالمرسوم السلطاني رقم 68 بتاريخ 2008/5/17م، الجريدة الرسمية، العدد (864)، بتاريخ 2008/6/1م.
3. قانون تنظيم الاتصالات رقم (2002/30)، صادر بالمرسوم السلطاني رقم 30 بتاريخ 2002/3/12م، الجريدة الرسمية، العدد (715)، تاريخ 2002/3/17م.
4. قانون المناقصات رقم (2008/36)، صادر بالمرسوم السلطاني رقم 36 بتاريخ 2008/3/24م، الجريدة الرسمية، العدد (860)، تاريخ 2008/4/1م.
5. قانون العمل الجديد رقم (2023/53)، صادر بالمرسوم السلطاني رقم 53 بتاريخ 2023/7/25م، الجريدة الرسمية، العدد (1504)، بتاريخ 30 يوليو 2023.

ب. التشريعات الدولية:

1. القانون المدني المصري رقم (131 لسنة 1948) وتعديلاته.
2. القانون المدني الأردني رقم (43 لسنة 1976) وتعديلاته.
3. قانون الموجبات والعقود اللبناني رقم (51 لسنة 1932) وتعديلاته.
4. القانون المدني العراقي رقم (40 لسنة 1951) وتعديلاته.
5. القانون المدني الجزائري رقم (75-58 لسنة 1975) وتعديلاته.
6. القانون المدني الكويتي رقم (67 لسنة 1980) وتعديلاته.
7. قانون العمل المصري رقم (12 لسنة 2003).
8. القانون المدني الألماني الجديد (BGB) لسنة 2002.
9. القانون المدني الفرنسي الجديد رقم (131 لسنة 2016).

10. قانون العمل الفرنسي المعدل رقم (1008 لسنة 2016).

11. قانون العقود الأوروبية الموحدة (PECL) لسنة 1995، 1999، 2002.

12. مبادئ عقد التجارة الدولية (اليونيدروا) لسنة 2016.

سابعاً: المعاجم اللغوية:

1. إبراهيم مصطفى، أحمد حسن الزيات، حامد عبد القادر، محمد علي النجار، المعجم الوسيط،

مجمع اللغة العربية، الإدارة العامة للمعجمات وحياء التراث، القاهرة - مصر، ط2، 1972.

2. محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم الفيروز أبادي، القاموس المحيط، شركة القدس للنشر

والتوزيع، القاهرة - مصر، ط1، 2009.

3. محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، الجزء الخامس، دار صادر، بيروت - لبنان، ط3، 1414هـ.

قائمة المحتويات

الصفحة	الموضوع
أ	قرار لجنة المناقشة
ب	آية من القرآن الكريم
ج	إقرار
د	الإهداء
هـ	الشكر والتقدير
و	الملخص باللغة العربية
ز	الملخص باللغة الإنجليزية
1	المقدمة
2	أولاً: أهمية الدراسة
2	ثانياً: أهداف الدراسة
3	ثالثاً: مشكلة الدراسة
3	رابعاً: أسئلة الدراسة
4	خامساً: حدود الدراسة
4	سادساً: منهجية الدراسة
4	سابعاً: الدراسات السابقة
6	ثامناً: خطة الدراسة
7-83	الفصل الأول: النطاق الموضوعي للمسؤولية المدنية الناشئة عن المفاوضات التمهيدية للعقد
7	تمهيد وتقسيم
8	المبحث الأول: ماهية المفاوضات التمهيدية للعقد
8	المطلب الأول: مفهوم المفاوضات التمهيدية للعقد
9	الفرع الأول: تعريف المفاوضات التمهيدية للعقد
17	الفرع الثاني: خصائص وأهمية المفاوضات وأشكالها
26	المطلب الثاني: مراحل المفاوضات التمهيدية للعقد
26	الفرع الأول: مرحلة الدعوة إلى التفاوض
37	الفرع الثاني: مرحلتا مناقشة جوانب العقد ونتائج المفاوضات

الصفحة	الموضوع
47	المبحث الثاني: اتفاقات المفاوضات التمهيدية للعقد
48	المطلب الأول: اتفاقات المبادئ في المفاوضات
49	الفرع الأول: اتفاق التفاوض وخطاب النوايا
58	الفرع الثاني: اتفاق الإطار
66	المطلب الثاني: الاتفاقات المرحلية في المفاوضات
66	الفرع الأول: الاتفاق الجزئي
76	الفرع الثاني: الاتفاق المؤقت
165-84	الفصل الثاني: أحكام المسؤولية المدنية الناشئة عن المفاوضات التمهيدية للعقد
84	تمهيد وتقسيم
84	المبحث الأول: التزامات مرحلة المفاوضات التمهيدية للعقد
85	المطلب الأول: الالتزام بمقتضيات مبدأ حسن النية في المفاوضات
88	الفرع الأول: تأصيل مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات
97	الفرع الثاني: القيمة والطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية في المفاوضات
105	المطلب الثاني: الالتزام بحماية الرضا والجدية في المفاوضات
105	الفرع الأول: الالتزام بحماية الرضا
116	الفرع الثاني: الالتزام بالجدية
125	المبحث الثاني: طبيعة وشروط المسؤولية المدنية في المفاوضات وآثارها
125	المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية في المفاوضات
127	الفرع الأول: أبرز الاتجاهات الفقهية في تحديد طبيعة المسؤولية في المفاوضات
138	الفرع الثاني: موقف بعض القوانين من طبيعة المسؤولية في المفاوضات
149	المطلب الثاني: شروط وآثار المسؤولية المدنية في المفاوضات
149	الفرع الأول: شروط المسؤولية التقصيرية في المفاوضات
158	الفرع الثاني: آثار قيام المسؤولية في المفاوضات (دعوى التعويض)
168-166	الخاتمة
166	أولاً: النتائج
167	ثانياً: التوصيات
184-169	قائمة المراجع والمصادر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ