

**النظام القانوني لمرحلة المفاوضات
على عقد العمل
(دراسة مقارنة)**

إعداد

د. جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير
مدرس قسم التشريعات الاجتماعية
كلية الحقوق - جامعة حلوان

مقدمة

تعد المرحلة السابقة على إبرام عقد العمل فترة استكشافية، لما تثيره من المناقشة والمساومة، والإصرار والمثابرة، والمخاوف والاهتمامات المثيرة للجدل، بغرض تحسس المصلحة، وتكوين فكرة شاملة عن أساسيات التعاقد^(١).

ويثير عقد العمل العديد من الأمور المهمة سواء قبل إبرامه أو أثناء تنفيذه، أهمها المتعلق بالتزامات طرفيه، وبخاصة في مرحلة التفاوض، حيث يعتبر في احترامها استقراراً للمراكز القانونية التي ستنتج عن هذا العقد، وحفظاً من إبطاله طالما أن فترة التفاوض عليه سليمة قانوناً^(٢).

فكلما كان الإعداد للعقد جيداً، بكل حرية ودراسة وطمأنينة وعقلانية، كلما جاء مضمون العقد متوازناً ومتعادلاً ومتكافئاً، لا يشوبه نقص أو غموض أو إبهام، بما يكفل تنفيذه دون خلافات أو منازعات.

وعلى العكس من ذلك، كلما كان الإعداد رديئاً وسيئاً، وكانت المفاوضات سريعة وارتجالية، كانت صياغته غامضة أو متناقضة، وجاء العقد غير متوازن ومشوباً بالغموض والثغرات؛ الأمر الذي يفتح الباب واسعاً للنزاع والخصومة بين الطرفين

(١) راجع،

Mazeaud (D.). *Mystères et paradoxes de la période Pré-contractuelle*, paris 2001, P.63 et s.

(٢) د . رجب كريم عبد اللاه، التفاوض على العقد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٤ : د . مصطفى أبو مندور موسى، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط ٢٠٠٠، ص ٧.

مستقبلاً^(١)، وبالتالي فالعقد لا يكون ملزماً، شريطة أن يكون عادلاً ومتكافئاً بين المتعاقدين^(٢).

وفي الغالب يهدف كل جانب من المتفاوضين إلى السعي لتحقيق المصالح الخاصة به، وذلك وصولاً لإبرام العقد^(٣)، وعادة ما تستغرق هذه المرحلة وقتاً طويلاً، ومن ثم تثير هذه الفترة نوعين هامين من الصعوبات القانونية: أولهما صعوبات تتعلق بتمييزها عما يتشابه بها قانوناً وتحديد إطارها، والنوع الثاني مرتبطة بالإحاطة الشاملة بالنظام القانوني لمرحلة المفاوضات وأحكامها^(٤).

وعلى الرغم أن القواعد العامة بالقانون المدني تبنت العديد من النصوص التي تحمي مرحلة التفاوض على عقد العمل، حيث توفر للمتفاوض الذي أضر من إخلال المتفاوض الآخر بالتزامه المتصلة بالعمل المراد شغله حماية خاصة، إمكانية الرجوع

(١) د. أحمد السعيد الزقرد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ٢٠٠١، العدد الثالث، السنة الخامسة، ١٧٧ وما بعدها؛ وراجع أيضاً: د. جمال النكاس، العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد، مجلة الحقوق جامعة الكويت، ١٩٩٦، العدد الأول، ص ١٧٩ وما بعدها.

(٢) راجع،

Mrabti (A.), Contribution à l' étude critique de la notion de lesion, paris 1994, p.53 et s.

(٣) د. محمد حسام لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٥، ص ٢؛ د. محمد حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ١٩٩٨، العدد ٢، ص ٧٢٧ وما بعدها، د. حسام الدين كامل الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية، ندوة القانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية، جامعة القاهرة، يومي ٢ و٣ يناير ١٩٩٣.

(٤) راجع،

Schmidt (J.), La force Obligatoire à l'épreuve des avant-contrats, RTD. CIV, 2000, P25 et s.

لقواعد المسؤولية المدنية المنصوص عليها في المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي والمادة ١٦٣ من القانون المدني المصري ، بيد أن نصوص قانون العمل الحالي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ لم تظهر اهتماماً بهذه المرحلة ، حيث أنه لم ينص صراحة على أحكام حول هذه الفترة لا من قريب ولا من بعيد ، وإعمالاً للأحكام العامة بين أعمال قواعد القانون المدني لعلاج القصور التشريعي في أحكام قانون العمل الحالي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ، وبالتالي يتم الرجوع للقواعد العامة في حالة عدم وجود النص الخاص.

لذلك سنتناول مرحلة التفاوض على عقد العمل من حيث بيان حدودها والتزامات المتفاوضين تطبيقاً لمقتضيات حسن النية عند التعاقد ، وذلك في ظل غيبة النص الذي ينظم علاقة العمل قبل التعاقد في قانون العمل المصري الحالي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .

ونحن في طي دراستنا سنتناول الموضوع في إطار التشريع الفرنسي والتشريع المصري ، وذلك بتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالأمر لبيان أوجه القوة والقصور ، ووضع سبل العلاج لحلها ، وذلك بإعمال المنهج التحليلي المقارن .

أهمية البحث :

يسعى المشرع حينما يصيغ تشريعاً عمالياً إلى تحقيق قدر من التوازن بين مصلحة كل من صاحب العمل والعمال لديه بالمنشأة، أثناء تنفيذ عقد العمل ، وبالتالي كان من الضروري أن يهتم بالمرحلة السابقة على التعاقد على اعتبار أن عقد العمل من العقود ذات الاعتبار الشخصي والتي تتطلب قدراً من مراعاة شخصية المتعاقد وقت التفاوض عليه .

وترجع أهمية هذه الدراسة للمشاكل القانونية التي تثار في العقود في مرحلة التفاوض سواء من حيث التزامات هذه المرحلة والعقود التي قد تبرم فيها بالإضافة إلى

المسئولية المدنية قبل التعاقدية ، وذلك لتحقيق التوازن لجميع أطراف العملية التفاوضية، وصولاً لعقد متوازن الالتزامات بين المتفاوضين.

وتظهر أهمية هذه الدراسة أيضاً في أن التشريعات العمالية المتعاقبة لم تتناول المرحلة السابقة على التعاقد بأي تنظيم قانوني صريح وواضح ، وهذا ما يزيد من أهمية هذه الدراسة علمياً و عملياً باعتبارها مرحلة حساسة و جوهرية ، فلم يحدد المشرع المصري المسئولية المدنية هل هي عقدية أم تقصيرية أم هي مسئولية من نوع خاص ؟ حيث أنه لا يجوز لقاضي الموضوع الحكم بالتعويض إلا إذا كان قضاؤه مؤسس على مسئولية مدنية محددة الأركان ، وهي مهمة صعبة و شاقة في الكثير من الحالات، إذ قد يفشل الطرف المضرور في إثبات توافر عناصر هذه المسئولية، وخاصة إثبات الخطأ قبل التعاقد اللزم لقيام المسئولية المدنية قبل التعاقدية ، وهكذا تضيع حقوق المتفاوض المضرور سدى ^(١) .

وتجنى هذه الدراسة ثمارها بالمقارنة بين النظامين المصري والفرنسي، واتجاه القضاء في كلا البلدين نحو التوفيق بين مصلحة صاحب العمل والمرشح للعمل أثناء فترة التفاوض .

منهج البحث :

كان اتجاهاً في هذا البحث هو المنهج التحليلي المقارن، وذلك بتحليل النصوص القانونية القائمة التي تنظم مرحلة التفاوض على عقد العمل تطبيقاً لمبدأ حسن النية عند التعاقد.

(١) راجع ،

Cédras (J.), L'Obligation de négociateur, R.T.D. com, 1985, P276 et s.

ويتمثل منهجنا المقارن بتناول الوضع التشريعي الفرنسي بالوضع التشريعي المصري من هذه الحالة القانونية مع إطلالة على موقف القضاء في كلا البلدين. وهذا له دوره الفعال في معرفة مدى وضوح أو نقص كل نظام على حده، ومدى الاستفادة من الوضع القائم في التشريع الفرنسي، وكيفية الاستفادة منه في التشريع المصري وذلك وفق متطلبات الحال حسب طبيعة المجتمع المصري.

خطة البحث :

وترتيباً على ما سبق فإننا نتناول هذا البحث وفق تقسيم يتسم بالمنطقية وصولاً للغرض منه والوقوف على نقاط القوة والضعف ، لتحقيق أفضل النتائج وأفضل المقترحات.

وعلى هذا الأساس، فإن دراسة الجوانب القانونية للالتزامات الناشئة عن المرحلة السابقة لعقد العمل ، وكذا البحث في المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، تقتضي معالجة النقاط الأساسية الآتية:

الباب الأول:

الإطار القانوني لمرحلة التفاوض على عقد العمل

الباب الثاني:

الآثار المترتبة على مرحلة التفاوض على عقد العمل.

الباب الثالث:

المسؤولية المدنية الناشئة في مرحلة التفاوض على عقد العمل.

الباب الأول

الإطار القانوني لمرحلة التفاوض على عقد العمل

ينتهي التفاوض على العقد قانوناً في الوقت الذي يصدر فيه الإيجاب ، إذ في هذه اللحظة الحاسمة تكون المفاوضات قد حققت الغرض الأسمى منها، وهو توصيل الطرفين المتفاوضين إلى اتفاق على جميع المسائل الجوهرية أو الأساسية للعقد الذي يسعيان لإبرامه^(١)، ومن ثم، تنتهي مرحلة المفاوضات وتبدأ مرحلة إبرام العقد، فيقوم أحد الطرفين بتوجيه إيجاب بالعقد (يتضمن الشروط التي انتهيا إليها في مرحلة التفاوض) إلى الطرف الآخر، فإذا قبل الأخير هذا الإيجاب دون قيد أو شرط انعقد العقد نهائياً وباقتران القبول ينعقد العقد مباشرة والانتقال إلى تنفيذه مباشرة^(٢).

فإذا احتوى الإيجاب على العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، يتم العقد المنشود بمجرد اقتران القبول به، ولا يلزم أن يتضمن الإيجاب على المسائل التفصيلية للعقد، إذ يمكن الرجوع بشأنها للقواعد المكملة.

وبالتالي يعتبر الإيجاب الحد الفاصل بين مرحلة التفاوض على عقد العمل ومرحلة إبرامه، فحيث وجد الإيجاب أي العرض الكامل انتفى التفاوض؛ وحيث انعدم

(١) راجع ،

Schmidt (J.), La Sanction de la faute Pré-contractuelle, R.T.D. C.I.V, 1974, P.46 .

(٢) د . محمد لبيب شنب ، الوجيز في مصادر الالتزام ، بدون ناشر ، ص ١٠٥ وما بعدها ، د . أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط ١٤٣٥ - ٢٠١٤ ، ص ٣٣ وما بعدها .

الإيجاب ظل الطرفان في مرحلة المفاوضات أو المباحثات بشأن إبرام العقد ، فهما يدوران معاً وجوداً وعدمًا^(١) .

ونلاحظ أن الإيجاب الناشئ عن المفاوضات حول عقد العمل ، يتميز بأنه من صنع طرفي علاقة العمل لما لشخصيتهما أهمية عند تنفيذه. فقد ساهم كل منهما في تحديد شروطه وبلورة نقاطه الأساسية، وفقا لأهدافهما ومصالحهما المشتركة، مما سيسمح بتحديد النطاق الموضوعي والزماني الذي تسوده المفاوضات العقدية حول العمل ذاته واستقرار علاقة العمل^(٢).

وبناء عليه، نتناول في هذا الخصوص المسائل القانونية الآتية:

الفصل الأول: الإيجاب والدعوة إلى التفاوض قبل إبرام عقد العمل .

الفصل الثاني: المفاوضات السابقة على إبرام عقد العمل.

الفصل الثالث : أهمية المستندات المعاصرة لمرحلة المفاوضات .

الفصل الرابع : إشكاليات الفصل بين مرحلتي التفاوض على عقد العمل وإبرامه.

الفصل الخامس : الحماية القانونية للمتفاوض قبل إبرام عقد العمل.

(١) د. عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض، دار النهضة العربية ، ص ٩ وما بعدها.

(٢) د . عبد الناصر العطار ، شرح أحكام قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ، الليثي للطباعة ، أسيوط ٢٠٠٧ ، ص ٥ ، د. رزق بن مقبول الرئيس ، د . رضا محمود العبد ، شرح أحكام نظام العمل السعودي الجديد ، مكتبة الشقري ، الرياض ١٤٣٦ / ٢٠١٥ ، ص ١٢١ .

الفصل الأول

الإيجاب والدعوة إلى التفاوض قبل إبرام عقد العمل

يوجد اختلاف فيما بين ما يسمى بالإيجاب ومجرد الدعوة للتعاقد على عقد العمل ، وذلك لوجود أهمية قانونية لما يعتبر إيجاباً وما لا يعد ذلك ، والحد الفاصل بين مرحلة التفاوض على عقد العمل ومرحلة إبرامه ^(١) ، وبالتالي كان من الأولى فض الاشتباك والتشابه بين مدى إلزام الداعي للتفاوض بإبرام عقد العمل والإيجاب عليه ، وذلك لالتزامه فقط بالتفاوض مع المرشح للعمل بحسن نية وأمانة تمهيداً لإبرام العقد هذا على خلاف الإيجاب عليه ^(٢) . وهذا ما سنسرده كما يلي :

المبحث الأول : الإيجاب الملزم لإبرام عقد العمل والدعوة إلى التفاوض.

المبحث الثاني : أهمية التمييز بين الإيجاب والدعوة إلى التفاوض.

(١) د . محمد لبيب شنب ، الوجيز في مصادر الالتزام ، المرجع السابق ، ص ١٣٨ .

(٢) راجع ،

Geninet (M.). La Théorie Générale des Avant-contrats, Thèse, Paris 2, 1985,p.312 .

المبحث الأول

الإيجاب الملزم لإبرام عقد العمل والدعوة إلى التفاوض

أ - الإيجاب الملزم :

يجب التمييز بين الإيجاب والدعوة للتفاوض على عقد العمل من حيث مدى إلزامية كل منهما ، فالأول إذا طابقه قبول من المرشح للعمل يتوافر فيه عنصر الإلزام بإتمام التعاقد وإلا رتب تعويضاً كأثراً قانونياً لعدم إتمام التعاقد على خلاف الدعوة للتعاقد فلا إلزام فيها .

وإذا كان الأصل وفقاً لأحكام القانون المدني يجوز للموجب تعديل إيجابه إذا لم يقترب به قبول وبشرط ألا يقترب الإيجاب بمدة زمنية حددها صاحب العمل الموجب ، وهنا يصبح ملزماً بالألّا يعدل إيجابه خلال هذه الفترة الزمنية وإلا اعتبر متعسفاً في استعمال الحق ، وبالتالي يسأل مدنياً ، أما إذا عدل عن إيجابه بعد انتهاء الفترة الزمنية الموجودة بالإيجاب فلا إلزام عليه وبالتالي لا يكون مسئولاً عن العدول ، بل يسقط إيجابه بمجرد انتهاء مدته دون حاجة لسحبه من الموجب^(١) .

وبمفهوم المخالفة فإنه إذا لم يكن الإيجاب محدد المدة الزمنية يحق للموجب تعديل إيجابه دون قيد أو شرط طالما لم يوافق قبوله ، وهذا ما يتفق مع مبدأ سلطان الإرادة في العقود والحرية في التعاقد^(٢) .

(١) د . محمد لبيب شنب ، الوجيز في مصادر الالتزام ، المرجع السابق ، ص ١٢٨ وما بعدها ، د . أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، المرجع السابق ، ص ٦٨ .

(٢) د . السيد عيد نايل ، الوسيط في شرح نظامي العمل والتأمينات الاجتماعية في المملكة العربية السعودية ، الكتاب الأول ، نظام العمل السعودي الجديد ، الطبعة الثانية ، ط ١٤٣٥ هـ ، ص ٧٧ .

وهذا ما ذهب القضاء الفرنسي إليه ، حيث أنه يستوجب قانوناً على الموجب أن يبقى على إيجابه، خلال المدة التي يحددها صراحة أو المدة الضمنية التي يحددها العرف؛ فإذا مضت المدة المحددة يسقط الإيجاب من تلقاء نفسه دون حاجة إلى أية تصرفات قانونية يلزم القيام بها من قبل الموجب^(١).

وخلاصة ما سبق أن الإيجاب ليس له قوة ملزمة إلا إذا اقترن بمهلة اتفق عليها صراحة أو ضمناً ، وإلا فإن الإيجاب يسقط بانقضاء مجلس العقد، أي بالكف عن الانشغال بالتعاقد، عندما يكون التعاقد بين حاضرين، أما في حالة التعاقد بين غائبين، فإن قوته الملزمة أمر ضمني، تتحدد بالمدة اللازمة لوصول الإيجاب إلى علم الموجه إليه؛ ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية بشأن تحديد مدة التزام الموجب بالبقاء على إيجابه، وفقاً لظروف الحال وطبيعة المعاملة والعرف الجاري به العمل.

ب - الدعوة إلى التفاوض :

تختلف الدعوة إلى التفاوض عن الإيجاب من حيث الأثر القانوني ، وبالتالي يجوز العدول عنها دون أن يترتب أية مسئولية ، بيد أنه إذا ترتب على العدول ضرراً جاز للمضروب طلب التعويض عنه^(٢)، وعليه إثبات الضرر^(٣)، وعلى أن يقوم قاضي

(١) راجع ،

Cass. Soc. 17 Octobre 1983, Droit social, 1984, p.290 note Savatier (J.).

(٢) نقض مدني مصري، جلسة ١٩٦٧/٠٢/٠٩ ، مجموعة أحكام محكمة النقض السنة ١٨ ، ص ٣٣٤

(٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المجلد الأول، بند ١٨١ ، ص ٤٢٧ ، الطبعة الثالثة ١٩٨١ ، تنقيح المستشار / مصطفى محمد الفقي والدكتور / عبد الباسط جميعي؛ د. محمود جمال الدين ذكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، الطبعة الثالثة ١٩٧٨ بند ٨٠ ص ١٤٣ .

الموضوع بتقديره بعد أن يتأكد من توافر عناصر المسؤولية المدنية^(١).

وعلى الرغم من الاختلاف الواضح بين الإيجاب والدعوة للتعاقد إلا أن الفقه والقضاء لم ينجحوا إلى يومنا هذا في وضع معيار حاسم ودقيق لهذا التمييز، فهو مسألة واقع في الحقيقة يختص بتقديرها قضاة الموضوع وفقاً لظروف الحال، دون رقابة عليهم من محكمة النقض باعتبارها مسألة واقع وليست مسألة قانونية تخضع لرقابتها؛ طالما كان قرارهم مبني على أسباب سائغة^(٢).

وفي جميع الأحوال، فإن العرض الموجه للجمهور لا يعد إيجاباً حقيقياً، وذلك بسبب عدم تعيين الشخص المقصود بهذا الإيجاب من جهة؛ ومن ناحية أخرى فهو لا يشتمل على العناصر الجوهرية أو الأساسية للعقد المراد إبرامه، إلا إذا كانت الظروف أو العرف تقضي بخلاف ذلك.

ويفرق بعض الفقهاء في فرنسا بين الإيجاب وبين مجرد تقديم عرض (وهو ما يعتبر بعيداً عن أن يكون إيجاباً بل مجرد دعوة للتعاقد)^(٣)، ومن ثم، فإن ما يثار بشأن العرض الموجه للجمهور من المشكلات القانونية الواجب الوقوف عندها لوضع تنظيم قانوني لها لما قد يترتب عليها من آثار قانونية.

وقد أشارت محكمة النقض الفرنسية، إلى أن العرض القاطع والمستجمع جميع عناصر العقد الأساسية يعتبر إيجاباً، وإن وجهه إلى الجمهور، عندما لا يكون لشخص

(١) راجع ،

Cass. Soc. 25 Avril 1990, Bull, 5, no 186.

(٢) د. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الإتصال الحديثة، دار النهضة العربية، ص ٦٥ وما بعدها.

(٣) راجع ،

Viallard (A.), L'Offre Public de Contrat, R.T.D.Civ, 1971, P750 et s.

المتعاقد اعتباراً، كما هو الحال في عقد العمل^(١). وعلى قاضي الموضوع أن يقدر الظروف للاستدلال على ذلك، ويتم العقد مع القابل الأول، ولا يمكن أن يبرم العقد إلا إذا كان القبول متطابقاً مع الإيجاب^(٢).

ومثالاً للإيجاب المعلق إذا انطوى على تحفظ خاص بحق الموجب في اختيار شخص المتعاقد معه - كما هو الحال، في عقد العمل باعتباره من العقود ذات الاعتبار الشخصي - عند طلب سكرتير أو عارضة أزياء مثلاً، فإن الموجب لا يلتزم بالتعاقد مع أي شخص يتقدم له، حتى ولو انطوى هذا الإيجاب على كل عناصر الأساسية للعقد، وإنما يختار هذا الشخص من بين المتقدمين (لأنه احتفظ لنفسه ضمناً بحق اختيار الشخص المتعاقد معه)، وهذا يعد إيجاباً معلقاً على شرط من قبل صاحب العمل.

أما الدعوة إلى التفاوض، فهي مجرد رغبة في التعاقد تسبق مرحلة الرضا به^(٣)، كصاحب العمل الذي يعرض التفاوض على عقد العمل دون بيان بنوده وشروطه وإنما يدعو المرشح للعمل للتفاوض على التعاقد، وذلك قبل تحديد العناصر الأساسية لعقد العمل^(٤).

(١) راجع ،

Cass.Civ. 28/11/1968, R.T.D.Civ,1969, p.348et s.

(٢) راجع ،

Cass.Civ.04/03/1986, J.C.P , 1986, 4, 133.

(٣) د . محمد لبيب شنب ، الوجيز في مصادر الالتزام ، المرجع السابق ، ص ١٢٦ وما بعدها .

(٤) راجع ،

Cass.Com. 03/06/2003, Rev. Cont, 2004,p633,Obs.(D) Mazeaud ; 06/03/1990, J.C.P , IV, 176 ; Paris, 20/06/1989, D.1989, I.R, 223.

وعلى هذا الأساس، فإن معيار التفرقة بين الدعوة إلى التفاوض على عقد العمل من قبل أحد المتعاقدين (أي العرض للدخول في مفاوضات أو مباحثات) والعرض بالتعاقد ؛ يكمن أساساً في مدى تحديد عناصر العقد النهائي. فإذا كانت عناصر العقد النهائي الأساسية محددة في العرض الذي يشكل تجسيدا مسبقاً للعقد اعتبر عرضاً حقيقياً بالتعاقد، وإلا فإنه يكون مجرد دعوة للدخول في مفاوضات يمكن الرجوع عنها سواء قبلت أم لم تقبل من قبل أحد المتفاوضين على إبرام عقد العمل (صاحب العمل والمرشح للعمل) ^(١).

(١) د. هدى عبد الله، دروس في القانون المدني، العقد، ص ٨٥ و ٨٦.

المبحث الثاني

أهمية التمييز بين الإيجاب والدعوة إلى التفاوض

تظهر أهمية التمييز بين الإيجاب بالعقد، والدعوة إلى التفاوض في النقاط التالية^(١):

١- لا تعتبر الدعوة إلى التفاوض على عقد العمل إيجاباً بالعقد، بل هي مجرد رغبة في التعاقد.

٢- تعتبر الدعوة إلى التفاوض عملاً مادياً غير ملزم، لا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني^(٢)، وكل ما يدخل في هذا النطاق يعتبر مجرد تحضير أو تمهيد للتعاقد، ولا يعد إيجاباً من الناحية القانونية على خلاف الحال في الإيجاب قبل انتهاء مدته أو قبل سحبه فإنه يعد ملزماً لصاحبه^(٣).

٣- إن وصول المفاوضات على عقد العمل إلى مرحلة الإيجاب البات من مسائل الواقع التي تتخذ شكلها حسب عناصر الاتفاق، ويعود الأمر في بيان عناصرها

(١) د . أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، المرجع السابق ، ص ٧٣ وما بعدها .
(٢) نقض مدني مصري. ١٩٦٧/٢/٩ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، السنة ١٨ قضائية ، ص ٣٣٤ ، رقم ٥٢ .
(٣) فلا يكفي لانعقاد العقد مجرد تحرير "مسودة" أو مشروع ، تمهيدا لإبرام العقد، راجع في ذلك ، نقض مدني مصري، جلسة ١٩٧٥/١٢/٩ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، السنة ٢٣ ، ص ١٥٩٣ .

إلى سلطة قاضي الموضوع التقديرية باعتبارها مسألة واقع^(١).

٤- لا يترتب على قطع المفاوضات في المرحلة السابقة على الإيجاب (أي أثناء العرض والمناقشات أو المباحثات) نشوء المسؤولية العقدية، لعدم وجود العقد، ولخروجها عن النطاق العقدي أصلاً.

٥- يستحق التعويض وفقاً للقواعد العامة بالقانون المدني إذا اقترن قطع المفاوضات بخطأ نتج عنه ضرر للطرف الآخر، كالمصاريف التي أنفقتها والمجهود الذي تكبده، وهذا معناه أن من قطع التفاوض بسوء نية، أو بدون سبب جدي، فإنه يكون مسؤولاً وفقاً لأحكام المسؤولية المدنية.

نخلص من ذلك إلى أن الإيجاب أو العرض الملزم، الذي يعد حداً فاصلاً بين مرحلة المفاوضات على العقد ومرحلة إبرام العقد، هو الإيجاب الملزم الذي يشتمل على المسائل الجوهرية أو الأساسية للعقد المراد إبرامه، بنوعيتها المسائل الموضوعية والمسائل الشخصية معاً، بحيث ينعقد العقد بمجرد صدور قبول مطابق من الموجه له الإيجاب^(٢).

(١) وهي مسألة دقيقة جداً، إذ يصعب أحياناً التمييز بين الإيجاب الملزم وبين مجرد الدعوة إلى التفاوض في بعض القضايا العملية. أنظر في هذا المعنى: د. رجب كريم عبد اللاه، التفاوض على العقد، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٨١ وما بعدها.

(٢) د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني، المرجع السابق، ص ١٢٧.

الفصل الثاني

المفاوضات السابقة على إبرام عقد العمل

تحظى المرحلة السابقة على إبرام عقد العمل بأهمية كبيرة ، والتي قد تستغرق أحياناً وقتاً طويلاً، بما تتضمنه من تحديد إطار التعاقد النهائي وكيفية تنفيذه، وبما ينجم عن مرحلة المفاوضات من مشكلات قانونية متعددة، ومن بينها على سبيل المثال طرق حماية أطراف عقد العمل ، والإخلال اللاحق ببنود التفاوض السابق تحديدها، ونوع المسؤولية المترتبة في هذه المرحلة، وغيرها من المشكلات مما يستوجب على أطراف المرحلة السابقة على إبرام عقد العمل التفاوض بأمانه وحسن نية، والتفاهم على تفاصيل العقد المراد إبرامه من حيث الالتزامات ومدة عقد العمل هل عقد عمل مؤقت أم دائم وضمن حسن تنفيذ العقد وغيرها من الأمور^(١).

لذلك سوف نتناول أسباب نجاح المفاوضات في المراحل السابقة على إبرام عقد العمل ، وصور الإطار التعاقدى للتفاوض ، وذلك كما يلي :

أ - أسباب نجاح التفاوض على عقد العمل:

هناك عدة عوامل فنية وشخصية وموضوعية تؤدي إلى نجاح المفاوضات، لقيامها على منهج واضح للنقاط والمسائل والأهداف التي سيدور حولها التفاوض على عقد العمل^(٢).

(١) د. محمد عبد العال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، المرجع السابق، ص ٣ وما بعدها، د. عبد العزيز المرسي حمود. الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض، المرجع السابق ، ص ٢٥ وما بعدها.

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة، النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية، دار النهضة العربية ، ص ٣٦٥ ، د. علي الحمادي ، مهارات التفاوض وفنون الحوار والإتفاق، دار ابن حزم، بيروت، ٢٠٠٢. ص ٢٨ .

ولا ننكر أنه كلما كان هناك تلاق في المصالح، وتوفرت النوايا الحسنة، كلما سادت المرونة في المفاوضات؛ و العكس صحيح إذ أنه كلما غابت المرونة عن التفاوض وساده التشدد، كانت محصلته النهائية غير مضمونة النجاح، كما أنه كلما تعددت الأطراف المتفاوضة وزاد عددها، كلما زاد ذلك من تعدد المصالح واختلاف وتعارض وجهات النظر، وهذا دون إغفال، المؤهلات العلمية والأخلاقية، و اللباقة و الحكمة، و حسن التصرف، وكذا الابتعاد عن أساليب الوعود الكاذبة و الخداع و الغش، كلها من أهم العوامل التي تؤدي الى نجاح المفاوضات^(١).

ب-المراحل العامة للمفاوضات السابقة على التعاقد:

تنقسم المفاوضات التمهيديّة السابقة على إبرام العقد إلى ثلاثة مراحل أساسية:

المرحلة الأولى: وهي الدعوة إلى التعاقد، وهو العرض الذي يتقدم به شخص للتعاقد دون أن يحدد عناصره وشروطه، كأن يضع شخص (صاحب العمل) إعلاناً للجمهور يعرض فيه عملاً دون تحديد نوعه ومتطلباته بغير توضيح العلاقة مستقبلاً .

ويسعى كل طرف في هذه المرحلة لإقناع الطرف الآخر بما يريده من مضمون عقد العمل وشروطه، مما سيؤدي إلى مناقشات ومباحثات تمهد السبيل أمام الطرفين لتبيان عناصر العقد الجوهرية تمثل الغلاف الخارجي لعقد العمل^(٢).

(١) د. محمود علي و د. محمد الهزايمة، المدخل الى فن المفاوضات، دار النهضة العربية، ص ١٤٧ وما بعدها .

(٢) د.صلاح الدين زكي، المفاوضات التمهيديّة، محاضرات معمقة لطلاب الدراسات العليا، كلية الحقوق، جامعة الدار البيضاء، ١٩٧٨، ص ٧٥ وما بعدها ، د. نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، المرجع السابق، ص ٣٨ .

فالدعوة الخاصة لإجراء التفاوض أو التعاقد، يجب أن تتضمن عرض بيانات واضحة ومفهومة للكافة لا يكتنفها أي غموض، بذكر العناصر والمواصفات والشروط الأساسية المتعلقة بمحل الالتزام.

ويبدأ المتفاوض غالباً باستطلاع مدى استعداد الطرف الآخر للتعاقد، وكل ما يدخل في هذا النطاق يعتبر مجرد تحضير، أو مجرد تمهيد للتعاقد ولا يعد إيجاباً.

المرحلة الثانية: وهي مرحلة التدبير في المرحلة السابقة، وما سينجم عن هذا في المرحلة اللاحقة. وهي مرحلة هامة ودقيقة للتفاهم على عناصر الاتفاق لقيام عقد العمل المرتقب، ومناقشة الشروط والبنود بدرجة واقعية وعملية؛ مع مواصلة البحث عن امتيازات كثيرة، باستخدام أسلوب الإقناع والاعتدال والصبر، والابتعاد عن التشدد والصرامة والتعقيد والصعوبة.

ويتضح من هذه المرحلة من المفاوضات، العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، لأنها عبارة عن نوع من التفاهم قبل التعاقد الذي يمثل الإيجاب الذي قد يقترن بالقبول في وقت لاحق.

ومن هنا نجد الشخص الذي يرغب في التعاقد، لا يستقر به الرأي النهائي في أغلب الأحيان على إصدار إيجاب بات، إلا بعد المفاوضات وتبادل الاقتراحات والمناقشات، والتي يحدد خلالها العناصر الرئيسية للتعاقد، وكذا حقوق والتزامات أطراف التفاوض، فإذا ما تهيأ الموجب أن يجتاز كل تلك المراحل التمهيدية من عرض، ودعوة إلى الإيجاب، وإيجاب معلق، فيمكن أن يصبح إيجابه إيجاباً باتاً وجزماً^(١).

(١) د . محمد لبيب شنب ، الوجيز في مصادر الالتزام ، المرجع السابق ، ص ١٢٨ وما بعدها ، د . أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، المرجع السابق ، ص ٦٨ وما بعدها .

وبالتالي إذا انتهت المفاوضات عن عرض جازم وكامل من أحد الأطراف، فيعد هذا إيجاباً باتاً، وقد لا تسفر عن هذا العرض البات فلا ينعقد العقد، وعلى هذا، يستحسن الاستعداد الدائم لاتخاذ قرار قطع المباحثات، لأن مفاوضات فاشلة خير من عقد فاشل، يكون مصدراً للمشاكل والمنازعات والخصومات المكلفة^(١).

المرحلة الثالثة: وهي مرحلة صياغة الإيجاب، التي تبدأ من حيث انتهت المرحلة السابقة، بما لا يدع مجالاً للشك حول أي عنصر من العناصر اللازمة لقيام عقد العمل وياقترانه بالقبول، يحدث التفاهم المتبادل بين الطرفين، فينعقد العقد نهائياً.

ونؤكد على أنه لا يوجد عرض بالتعاقد إلا عندما يتضمن اقتراح العارض كل المسائل الجوهرية في العقد، بحيث يكفي القبول بهذا العرض حتى يتكون عقد العمل، أما إذا كانت العناصر الأساسية اللازمة لتحديد مضمونه غير محددة في العرض، فإن القبول به لا يكفي لانعقاد العقد، وفي هذه الحالة الثانية نكون بصدد دعوة للدخول في مباحثات، قد تولد رابطة تعاقدية، تسمى في القانون الفرنسي بعقد مفاوضة الذي يمثل عقداً منفصلاً بذاته مختلفاً في كافة صفاته وأركانه^(٢).

(١) د. حسام الدين كامل الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية، المرجع السابق، ص ٢، رقم ٣.
(٢) راجع،

SAVATIER(J.), La protection de la vie privée des salariés, Droit Social, Avril 1992, p. 329.

ج- صور الإطار التعاقدى للتفاوض:

يتضح أن للإطار التعاقدى للتفاوض صوراً ثلاثة أساسية: فهو إما أن ينصب على إبرام عقد معين اتفقاً عليه من حيث المبدأ (وهو عقد المفاوضة)، وقد يكون إتفاق التفاوض في صورة بند أو شرط مدرج في عقد أصلي بين الطرفين، وأخيراً قد يكون الإتفاق على العناصر الجوهرية للعقد المتفاوض عليه.

فإذا كان التفاوض على العناصر الثانوية أو التفصيلية، المنصوص عليها في عقد سابق، فإن التفاوض على هذه العناصر المؤجلة يخضع في الحقيقة لأحكام المسؤولية العقدية، لأن وصول الطرفين إلى إتفاق نهائي على العناصر الأساسية أو الجوهرية للعقد (محل التفاوض) ينشئ على عاتقهما التزاماً تعاقدياً بالتفاوض على العناصر المؤجلة^(١)، وهذا ما يسمى في بعض القوانين بالاتفاق الجزئي، الذي نجده خاصة في التعاقد متعدد المراحل^(٢).

وبالتالي فإن عقد العقد وصياغته، وفقاً لأصول الصياغة التعاقدية، بصورة واضحة ومفهومة، وطبقاً لأغراض العقد المرجو ومضمونه، يجنب راغبى التعاقد مشكلات تفسير العقد في مرحلة تنفيذه، ولا يتحقق هذا إلا بصياغة صحيحة لكل خطوة يتم الإتفاق عليها عند التفاوض، باتفاق جزئي أو مرحلي، مما يوفر الجدية والأمان لراغبى التعاقد خلال مرحلة التفاوض على العقد.

(١) راجع ،

Najjar(1). L'accord de Principe, Dalloz.1991, chr.p .57.

(٢) راجع ،

Rieg (A.). La punctuation.Contribution à l'étude de la formation successive des contrats, mél paris 1992,p . 134 et s .

الفصل الثالث

أهمية المستندات المعاصرة لمرحلة المفاوضات

تكفل الضمانات القانونية في مجموعها جدية المفاوضات، أهمها مراعاة مبدأ حسن النية عند إبرام العقد، والذي يشكل أساساً قانونياً للمسؤولية التي تنشأ عن الإخلال بالتزامات كلا المتفاوضين على إبرام عقد العمل، كالصدق والأمانة والإخلاص والثقة العقدية، وغيرها من الالتزامات كما سبق وبيننا.

ونتيجة لما سبق، ذهب بعض الفقه المعاصر إلى تكريس القيمة القانونية للمستندات المعاصرة للمفاوضات، بما يترتب على ذلك من آثار، تتعلق بالالتزام والمسئولية حتى في المرحلة السابقة على التعاقد^(١).

وبناء عليه، سنعالج دور بعض المستندات أو الوثائق المعاصرة للمفاوضات، ونخص بالذكر منها تعهدات الشرف، واتفاقات المبادئ، وذلك كما يلي :

المبحث الأول : تعهدات الشرف .

المبحث الثاني : اتفاقات المبادئ.

(١) د. رجب كريم عبد الملاه، التفاوض على العقد، دار النهضة العربية، ط ٢٠٠٠، ص ٢٧٧ وما بعدها.

المبحث الأول

تعهدات الشرف

أ - تعريفها :

هو إفصاح شخص عن إرادته في الالتزام أخلاقياً أو أدبياً، فمتى توافر للخطاب مقدمات الإلزام بأمر أو آخر قبل الغير، كان متعلقاً بالتعهد بالمعنى الدقيق، أما إذا افتقد الخطاب هذه المقومات، بقيت له صفة التوصية، التي هي مجرد الإخبار الوصفي للموصي عليه، من حيث نشاطه وامكاناته، لا تصل إلى مرتبة الإلزام.

وهذا ما اتجه إليه الفقه والقضاء في فرنسا في توضيح ماهية التعهد ومدى إلزاميته القانونية، حيث انتهى إلى أن التعهد الشرفي من أعمال المجاملات التي لا ترتب أثراً قانونياً، وأن أي اتفاق لا يرمي إلى ترتيب أثر قانوني، لا يعدو أن يكون محض التزام أخلاقي أو أدبي، يخرج عن نطاق قانون العقود والالتزامات^(١).

وقد أطلق بعض الفقه الفرنسي على التعهد الشرفي "باللاقانون"^(٢)، كالدعوة إلى العشاء، وكوعد الأب لابنه بمكافأة إذا ما نجح بتفوق في الاختبار، وغيرها.

(١) راجع ،

Oppetit(B.), L'engagement d'honneur, D.1979, chron.196, p.189 et s.

(٢) راجع ،

Carbonnier(J.), Les Obligations,op . cit, p50 et s.

واستخلاص نية الالتزام مسألة موضوعية، تختلف باختلاف الظروف (١)، غير أن المجاملات في أصلها لا ترتب أي أثر قانوني ملزم (٢)، وينطبق ذلك على الأعمال المجانية، بما فيها النقل المجاني، وتقديم المساعدات للغير في غير حالات الضرورة الملحة.

ب - موقف الفقه والقضاء في فرنسا:

اتجه القضاء الفرنسي إلى أن التعهد الشرفي في غير علاقات المجاملة والأعمال المجانية، قد يرتب أثراً قانونياً، بحيث يلتزم المتعهد بتنفيذ ما ورد في تعهده، وإلا كان مسئولاً. ولا يتحقق ذلك إلا إذا كانت عبارات التعهد واضحة ومحددة، وأن يثبت اتجاه النية إلى الالتزام بما تم التعهد به قانوناً (٣).

وقد كان هذا اتجاه محكمة النقض الفرنسية في أحكامها الحديثة، والتي انتهت إلى أن التعهد الشرفي الذي قطعه الزوج على نفسه بالإنفاق على مطلقته بعد الطلاق هو تعهد ينتج عن التزام قانوني (٤)، كما أنها اعتبرت النية بأن يلتزم مساوية تماماً للتحمل بالالتزام، مادام أن مضمون التعهد محدد وواضح بما يفيد ترتيب التزام مدني (٥).

(١) راجع ،

Shmidt(J.), Droit des contrats, 5éd, J.C.P.1989, p18.

(٢) نقض مدني مصري رقم ٢٣٦ لسنة ٢٩ ق ، جلسة ١٥/٣/١٩٨٧، ص ٧٥٥.

(٣) نقض مدني فرنسي، رقم ٧١٣ ، جلسة ١٠/١/١٩٧٢، J.C.P. ، ١٩٧٢.

(٤) نقض مدني فرنسي رقم ٧٣٩ ، جلسة ٢٨/١١/١٩٨٥، R.T.D.civ. 1986.

(٥) نقض مدني فرنسي، ٢٤/٣/١٩٥٨، J.C.P. ، ٢، ١٩٥٨، ٢، ١٠٨٦٦، تعليق (J.) Carbonnier.

وقد تأثر الفقه من اتجاه القضاء فذهب بعض الفقه إلى أن التعهد هو تأكيد إلتزام الشخص نفسه بأمر قبل غيره، كما يفترض قدراً معقولاً من التحديد لمحل الإلتزام يوفر قواماً متميزاً. فمتى توافر للخطاب مقدمات الإلتزام، كان الأمر متعلقاً بالتعهد بالمعنى القانوني، وعلى ذلك، فإن التعهد الشرفي، يتصف بصفة التصرف القانوني المنشئ للإلتزام، سواء كان التزاماً بعمل، أو كان التزاماً مستتراً بالتعويض^(١).

وبالتالي لا يجوز القول بوجود التزام قانوني إذا كانت عبارات التعهد غامضة أو فضفاضة أو مبهمة أو عامة تحمل في جملتها أكثر من معنى أو متناقضة. انطلاقاً من أصل ثابت وهو براءة الذمة من الإلتزام، حتى يثبت أن الشخص مدين فعلاً وفقاً لعبارات واضحة وجلية.

ولذا قضت محكمة النقض الفرنسية، بأن عبارة يتعهد المدين بالوفاء بالدين للبئك كلما أمكنه ذلك، هي من العمومية في جزئياتها، بحيث لا يخرج التعهد الشرفي بصددها، عن كونه تعهداً أخلاقياً أو أدبياً لا غير^(٢).

(١) د. مصطفى عبد الجواد، خطابات النوايا الصادرة عن الغير في مجال الائتمان، دار النهضة العربية، ص ١٠٢ وما بعدها.

(٢) نقض مدني فرنسي، ١٩٦٨/١٢/٢٣، R.T.D.com، ١٩٦٩، تعليق (M.) Cabrilla.

المبحث الثاني

اتفاقات المبادئ

أ - تعريفها :

قد يبرم المتفاوضون اتفاقات أولية سابقة على التعاقد أثناء المفاوضات وقبل التوصل إلى إبرام عقد العمل، وهي تلعب دوراً جوهرياً لإنهاء مرحلة التفاوض ذاتها، ومن تم التوصل إلى إبرام العقد^(١).

وتعد اتفاقات المبادئ من وسائل إثبات أي اتفاق يتم التوصل إليه خلال المفاوضات قبل إبرام عقد العمل، خصوصاً إذا كان العقد يشتمل على بنود متعددة ومستقلة عن بعضها البعض، وفي إطار احترام حسن النية عند التعاقد.

وتأخذ اتفاقات المبادئ أشكال متعددة، نتناول أهمها كما يلي :

أ- العقد الإطار:

ويحدد فيه موضوع علاقات الأطراف، والشروط الرئيسية التي يلتزم الطرفان إتباعها فيما يبرمانه من عقود لاحقة . فالهدف الذاتي الذي يسعى إليه اتفاق الإطار، مجرد تيسير إبرام وتنفيذ العقود المطبقة أو المنفذة له عند الحاجة إلى إبرامها؛ فهو لا يتضمن بالضرورة تحديداً لكافة العناصر الأساسية للعقد، نظراً لصعوبة أو استحالة

(١) راجع ،

Cedras(J.), L'Obligation de Négociier, R.T.D.com, 1985, p.265 et s et Fagre(R.), Les clauses d'adaptation dans les contrats, R.T.D.civ, 1983, p.19et s.

هذا التحديد عند إبرامه ^(١) . بيد أنه لا مانع من أن يتضمن اتفاق الإطار البنود الجوهرية لعقد العمل ^(٢) .

ومن ناحية أخرى، فإن عقد الإطار ينشئ على عاتق طرفيه مجموعة من الالتزامات المتبادلة بين طرفي علاقة العمل، تتعلق بإبرام وتنفيذ العقود بما يؤدي إلى نجاح المفاوضات وبالتالي نجاح تنفيذ عقد العمل بصورة جيدة.

ويتميز عقد الإطار عن عقد التفاوض باعتباره من عقود ما قبل العقد النهائي أو من العقود التمهيديّة، حيث أنه يتضمن البنود الرئيسية التي يتم على أساسها إبرام عقد العمل وتنفيذه مستقبلاً، في حين أن عقد التفاوض لا يتضمن هذه الشروط .

ويتناول عقد الإطار أهم الاشتراطات ، منها ما هو شكلي ومنها ما هو موضوعي ، أو بعض البنود الرئيسية لعقد العمل المراد إبرامه .

وبالرغم من ذلك ، إلا أنه اتفاق منفصل عن العقود المراد إبرامها، وبالتالي فإنه يختلف عن العقد النهائي، كما يختلف عن غيره من العقود السابقة على التعاقد ^(٣) .

وتتجلى آثار عقد الإطار القانونية في تحديد موضوع علاقات أطراف عقد العمل في المستقبل، وضبط القواعد العامة التي ستحكمها. وهي تتمثل في خلق التزامات تتعلق بطرق إبرام أو بمضمون عقد العمل تتبعها ^(٤) . وقد يتضمن عقد الإطار، بنوداً تحدد الإلغاء الحكمي في حال عدم تنفيذ الالتزامات المحددة فيه . إذ أن عقد الإطار

(١) د. رجب كريم عبد اللاه ، التفاوض على العقد، المرجع السابق، ص ٧٩ وما بعدها.

(٢) د. رجب كريم عبد اللاه ، التفاوض على العقد ، المرجع السابق ، ص ٨١ وما بعدها.

(٣) د. هدى عبد الله، النظام القانوني للفترة السابقة للتعاقد، دار النهضة العربية، ص ٣٧.

(٤) راجع ،

Mousseron(J.M.) La durée dans la formation des contrats, Mél. Jauffret, 1974, N°125 , p.66 .

يتميز بسمة واضحة، وهي أنه يتضمن دائماً التزاماً يثقل كاهل طرفيه ، مفاده التعهد بالأداء يأتي عقد التطبيق، وهو هنا عقد العمل، مخالفاً للشروط الواردة فيه.

ب - الاتفاقات المرحلية السابقة على التعاقد:

١ - ماهيتها :

تعرف بأنها اتفاقيات المبادئ المتعددة بحسب صياغة كل منها، والتي تجسد في الحقيقة مرحلة من مراحل التفاوض، أو خطوة في اتجاه عقد العمل النهائي، وهي اتفاقات تتضمن التزامات متنوعة، لا تقع تحت حصر، حيث أن إرادة المتفاوضين وإعمال مبدأ الحرية التعاقدية في إطار النظام العام والآداب، حرة في إبرام اتفاقات المبادئ تمهيداً لإبرام عقد العمل المنشود^(١).

وتلعب هذه الاتفاقات التي يبرمها الأطراف أثناء المفاوضات، دوراً جوهرياً لإنهاء المفاوضات ذاتها، أو التوصل إلى إبرام العقد النهائي، وهو دور أساسي يركز على ضمانات التفاوض ، والتي يجب أن تسود مرحلة المفاوضات ذاتها؛ وهي ضرورة مراعاة مبدأ حسن النية في عملية التفاوض، بكل جدية وأمانة، وعدم إفشاء الأسرار، وعدم قطع المفاوضات دون سبب جدي، وإضفاء القيمة الإلزامية على المحررات أو المستندات التي يقصد منها لإثبات أي إتفاق مبدئي لتنظيم سير المفاوضات في الزمان والمكان، وتحديد الالتزامات قبل إبرام العقد النهائي، وهي ما تسمى باتفاقات التفاوض (أو اتفاقات المبادئ)^(٢).

(١) راجع ،

Shmidt(J.) La Négociation du contrat international, R.P.D.C, 1983, N° 2, p.234 et s .

(٢) د. هدى عبد الله، النظام القانوني للفترة السابقة للتعاقد، دار النهضة العربية ، ص ٣٠٥ وما بعدها ، وراجع أيضاً ،

=

وفي هذا الشأن، نجد أيضاً الاتفاقات الجزئية المسماة ، التي يتم التوصل إليها أثناء التفاوض، والتي ترد على العناصر الجوهرية دون المسائل الثانوية، كثيراً ما تكون مصحوبة بشروط تنفى عنها صفة الإلزام قبل التوصل إلى العقد النهائي المنشود. ويبدو ذلك من صياغة الاتفاقيات الجزئية، التي ينص فيها غالباً من أن الوثيقة الموقعة ليس لها أي صفة عقدية^(١).

فالاتفاقات الجزئية السابقة على التعاقد تدرج جميعاً تحت إطار عقد شامل، ذلك أن الأطراف لم يبغوا سوى تكريس مرحلة من مراحل التفاوض، بمقتضى الاتفاق الجزئي، ولم يقصدوا الالتزام بروابط العقد النهائي^(٢).

ومن هذا المنطلق، فإن الاتفاق الجزئي هو اتفاق يبرم أثناء المفاوضات، ويتفق بمقتضاه الأطراف على بعض عناصر العقد موضوع المفاوضة. كما أن القيمة القانونية لهذا الاتفاق، تتوقف على إرادة الأطراف، ومضمون الصياغة فيما يتعلق بإسباغ التكييف العقدي عليه.

=

Shmidt(J.), La Négociation du contrat international, R.P.D.C, 1983, N° 2, p.234 et s.

(١) راجع ،

poitrinal(F.D.), La responsabilité en cas de rupture de négociations, R.B, N° 534, Janv.1993.

(٢) راجع ،

Rieg(A.)M Contribution à l'étude de la Formation successive des contrats, paris 1974 ,p.593 et s.

٢ - أنواع الاتفاقات المبدئية :

وتتنوع اتفاقات المبادئ لتأخذ عدة صور كما يلي :

- ١- اتفاق المبادئ للدخول في التفاوض على عقد العمل .
- ٢- اتفاق المبادئ بمراعاة حسن النية في التفاوض.
- ٣- اتفاق المبادئ بعدم التفاوض مع الغير مدة محددة.
- ٤- اتفاق المبادئ بالسرية في مرحلة التفاوض.

وسنتناول أهمها كما يلي :

أولاً:- اتفاق المبادئ للدخول في التفاوض على عقد العمل:

هو اتفاق يلتزم بموجبه كل طرف في مواجهة الآخر بالدخول في عملية التفاوض، أو الاستمرار فيها، بغرض التوصل إلى إبرام عقد ما^(١). ويكفي لاعتماد الاتفاق المذكور، اشتماله على المسائل الجوهرية في العقد، في نظر القانون المدني، لأنه إذا قام خلاف على المسائل الثانوية، التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضى فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة^(٢).

(١) راجع ،

Ghestin(J.),Theorie generale des avants- contrates en droit prive , These paris 11 , 1986 ,p. 316 , N. 344 .

(٢) د . حمدى عبد الرحمن ، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات ، الكتاب الأول ، المصادر الإرادية للالتزام ، دار النهضة العربية ، ط ١٩٩٩ ، ص ١٣٧ .

ويعتبر إتفاق المبادئ للدخول في التفاوض عقد ملزم، مادام قد اشتمل بصياغته على طبيعة العقد وعناصره الأساسية^(١). إلا أنه لا يترتب عليه أي التزام بالتوصل إلى إبرام العقد محل التفاوض، وإنما يقتصر أثره على إلزام الأطراف بالبداية في التفاوض والاستمرار فيه بحسن نية وأمانة وجدية، بهدف الوصول إلى إبرام العقد النهائي. فإذا اقترن الاتفاق المبدئي على الدخول في المفاوضات خلال مدة محددة، وجب على الأطراف (صاحب العمل والمرشح للعمل) بدء التفاوض فعلاً خلال المدة المذكورة للتعاقد^(٢).

وعلى هذا الأساس، فإن الاتفاق المبدئي للدخول في عملية المفاوضات، هو إتفاق تمهيدي يلتزم بمقتضاه الأطراف بالتفاوض بغرض التوصل إلى إبرام عقد ما ، ضمن مبادئ حسن النية، دون الالتزام بتحقيق العقد النهائي^(٣)، ويعد الالتزام ببذل عناية من أجل إبرام عقد العمل هو أساس الالتزام ، وهذا الالتزام بدوره يكون سبباً للمسئولية المدنية في حالة رفض التفاوض أو قطعه دون سبب مشروع ، وذلك وفقاً لظروف كل حالة على حده^(٤).

وباعتبار عقد العمل له مراحل يمر بها فإن أي اتفاقات يتولى الأطراف إبرامها لتنظيم مرحلة التفاوض للوصول إلى عقد العمل قد تؤدي إلى إعطاء سند قانوني للدعوى التي يقوم برفعها أحد الأطراف ضد الآخر، للمطالبة بالتعويض عما أصابه من

(١) راجع ،

Shmidt(J.), Négociation et conclusion de contrats, N° 373, p.201.

(٢) راجع ،

Cédras(J.), L'Obligation de négocier, R.T.D.Com, 1985, p.265 et s.

(٣) راجع ،

(٤) نقض مدني فرنسي رقم ٢١٣ جلسة ١٦/٠٤/١٩٧٣، Dalloz، ١٩٧٣، ص ١٠١.

ضرر بسبب قطع المفاوضات بصورة تعسفية أو بسوء نية أو بدون مبرر مشروع .

وفي جميع الأحوال ، يجب على قاضي الموضوع التثبت من إرادة المتفاوضين عندما يفحص الوثائق الخطية المتبادلة بينهما للوصول إلى قيمتها القانونية ، وحدود الالتزامات الواردة فيها.

فإذا لم يرق أحد الطرفين بتنفيذ التزامه بالتفاوض خلال المدة المحددة، وفقاً لعقد المفاوضات ، وترتب على ذلك أن باءت المفاوضات بالفشل، مما عاد بالضرر على الطرف الآخر، جاز لهذا الأخير رفع دعوى المسؤولية والمطالبة بالتعويض، على أساس الخطأ العقدي الناجم عن الإخلال بالتزام تعاقدى بالتفاوض مصدره "إتفاق المبادئ"^(١).

غير أنه لا يجوز الحكم على المخالف بالتنفيذ العيني، أي بإجباره على الدخول فعلاً في المفاوضات، لعدم تحقق شروط التنفيذ العيني، لأنه ينطوي على المساس بالحرية الشخصية، إذ لا يمكن قانوناً إكراه شخص ما على التفاوض مع التأكد من عدم الإقدام على إبرام عقد العمل.

وتتعدد صور الإطار التعاقدى للتفاوض لتأخذ ثلاثة أشكال ، أولها شكل التفاوض من أجل إبرام عقد معين اتفق عليه الأطراف مبدئياً (وهو ما يسمى عقد المفاوضات أو الاتفاق المبدئى)، وثانيها، التفاوض حول شرط أو بند مدرج في عقد أصلي بين الطرفين، وأخيراً الاتفاق على العناصر الجوهرية للعقد المتفاوض عليه ، إذ أن وصول الطرفين إلى الاتفاق على العناصر الأساسية للعقد محل التفاوض، ينشئ على عاتقها

(١) راجع،

Geninet(J.), Théorie générale des avant- contrats en droit privé, Thèse, paris 2, 1985, N° 359 et s .

التزاماً تعاقدياً بالتفاوض على العناصر الثانوية المؤجلة في تفاوض لاحق ، بحيث يخضع هذا التفاوض عندئذ لأحكام المسؤولية العقدية وليس المسؤولية التقصيرية.

وننتهي بأنه يجوز طبقاً للقواعد العامة في الفسخ ، لأي من المتفاوضين أن يطلب فسخ إتفاق التفاوض، إذ ما أخل المتفاوض الآخر بتنفيذ التزامه بالتفاوض، سواء كان عدم التنفيذ كلياً أو جزئياً، أو كان التنفيذ معيباً^(١).

وبالتالي ، ومن وجهة نظرنا نجد هذا الاتفاق يحمل صفة إتفاق المبادئ ويحمل خصائص الدخول في التفاوض على عقد العمل مما يجعله يحمل الخصائص التالية :

١- **فهو عقد حقيقي** : تتوافر فيه الأركان والشروط الأساسية اللازمة لقيام أي عقد.

٢- **وهو عقد تمهيدي** : أو تحضيرى، يمهد لإبرام العقد النهائي المنشود، من حيث أنه ينظم العلاقة بين طرفي العقد على نحو سليم يقود إلى إتمام العقد المنشود.

٣- **وهو عقد مؤقت** ، لأنه لم يوجد إلا لمدة محدودة، تستغرقها فترة المفاوضات بين الطرفين. فإذا انتهت المفاوضات (سواء بإبرام العقد النهائي أو عدمه)، زال كل أثر لعقد التفاوض.

(١) د. محمد لبيب شنب ، الوجيز فى مصادر الالتزام ، المرجع السابق ، ص ٣١٨ وما بعدها ، د. أنور سلطان ، مصادر الالتزام فى القانون المدنى، المرجع السابق ، ص ٢٥١ وما بعدها.

٤- ليس وعداً بالتعاقد، ذلك أن الوعد بالتعاقد عقد مستقل، لا ينعقد صحيحاً إلا إذا تم التراضي على جميع العناصر الأساسية لإبرام العقد النهائي.

ثانياً: إتفاق المبادئ بمراعاة حسن النية في التفاوض على عقد العمل :

يوجد في مرحلة التفاوض على عقد العمل التزامين ، أولهما هو الالتزام ببداية التفاوض (أي الدخول في المفاوضات)، والثاني هو الالتزام بالتفاوض بحسن نية أثناء هذه المرحلة^(١).

وبالتالي يشكل الإخلال بمبدأ الثقة التعاقدية، خطأ واضحاً في مرحلة التفاوض؛ بما يفرضه القانون من تبادل الثقة ، والأمانة ، الواجب توافرها بين المتفاوضين على عقد العمل^(٢).

وتطبيقاً للالتزام بالتفاوض بحسن نية، يجب على المتفاوض ألا يلجأ في تفاوضه إلى الغش والخديعة، بأن يتبع المسلك المألوف والمعتاد في التفاوض بكل صدق وأمانة، كالتزام المرشح للعمل بالإعلام عن كل ما يتصل بالعملية العقدية، سواء في مرحلة إبرام العقد أو في مرحلة تنفيذه عقد العمل، ويدخل في هذا الإطار أيضاً ، التزام صاحب العمل قبل التعاقد بالاستعلام عن المعلومات المقدمة من قبل المرشح للعمل في حدود الإطار المهني له واحترام الحياة الخاصة للأخير^(٣).

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام (مصادر الالتزام)، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٢، ص ٦٢٤.

(٢) د. نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات، المرجع السابق ، ص ١٨٤ وما بعدها.

(٣) د. حسام الدين كامل الأهواني ، الحق في احترام الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، ١٩٧٨، ص ١٣ ..

والهدف من إلزام المتفاوضين على عقد العمل بمراعاة حسن النية في سير المفاوضات، هو إقامة التوازن بين مبدأ الحرية التعاقدية، وبين توفير الحد الأدنى من الجدية في عملية التفاوض. ذلك أن الأخذ بالحرية على إطلاقها سيؤدي إلى فتح الباب لمفاوضات غير جادة وبدون ثقة، تكون سبباً لإضاعة الوقت والجهد والمال، دون نية حقيقية في التوصل إلى إبرام عقد العمل المنشود من طرفي علاقة العمل^(١).

بيد أن اتفاق المبادئ بمراعاة حسن النية في عملية التفاوض على عقد العمل، لا يعني مطلقاً التزام كل من صاحب العمل والمرشح للعمل للوصول إلى إبرام عقد العمل لما في ذلك من إهدار حقيقي لمبدأ حرية التعاقد. فالمقصود هو التزام طرفي علاقة العمل بالصدق والأمانة والجدية في التفاوض في إطار حسن النية، وعدم الانسحاب منها على نحو مفاجئ دون مبرر مشروع.

ومن ثم فإن المتفاوض يظل متمتعاً بكامل حريته التعاقدية، وله إمكانية العدول عنها طوال فترة المفاوضات، ذلك أن المسؤولية التقصيرية لا يمكن أن تنشأ عن العدول عن التفاوض، وإنما عما يكون قد اقترن به من خطأ، أو إساءة^(٢). فإن لم يكن هناك تقصير ولا تعسف ولا ضرر ثابت، فلا تقوم المسؤولية المدنية عن قطع المفاوضات حول عقد العمل^(٣).

(١) راجع ،

Desgorces(R.) La bonne foi dans le droit des contrats, Thèse, paris2,1992, p.134 et s.

(٢) راجع ،

Cédras(J.) L'obligation de négocier, op.cit, p.281 ets.

(٣) راجع ،

Shmidt (J.) Négociation et conclusion de contrats, op . cit , p.207 et s .

وينبثق من مبدأ حسن النية في عملية التفاوض على عقد العمل، التزامات متعددة من أهمها: وجوب الالتزام بالتعاون بين المتفاوضين طوال فترة المفاوضات، والالتزام بالجدية الذي يفرض على كل منهما الحرص على أن تبلغ المفاوضات غايتها من حيث التوصل إلى إبرام العقد، وكذا الالتزام بالاعتدال والاستقامة والمصارحة والمكاشفة وعدم إفشاء الأسرار، مما يوفر الحد الأدنى من الثقة فيما بين المتفاوضين، ويدفع بهما إلى التوصل إلى إبرام عقد العمل^(١).

وبالتالي فقطع المفاوضات في وقت غير ملائم ، أو على نحو يضر بالطرف الآخر، أو بصفة مفاجئة^(٢)، أو من دون أي مبرر مشروع بعد مفاوضات استمرت مدة طويلة مقدارها أربع سنوات^(٣)، أو بدون مبرر معقول أو مقبول^(٤)، أو التفاوض لمجرد التسلية أو الدعاية دون نية حقيقية في التعاقد، أو لإشاعة آمال كاذبة تبعث ثقة زائفة لدى الطرف الآخر، تتنافى مع مبدأ حسن النية في سير المفاوضات وتعد إخلالاً واضحاً بالثقة المشروعة التي تولدت لدى كل من المتفاوضين انبثاقاً من مبدأ حسن النية عند التعاقد^(٥).

ولا يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية، العدول في التفاوض، وثبوت قصد العادل في الإضرار بالمتفاوض الآخر، بل يكفي وفقاً للقضاء الفرنسي أن يفتقرن

(١) د. عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض، المرجع السابق ، ص ٧٢ وما بعدها؛ د. محمد حسام لطي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، المرجع السابق ، ص ١٤ وما بعدها.

(٢) نقض مدني فرنسي رقم ٧٥٤٣ الصادر بجلسة ١٩٧٢/٠٣/٢٠، J.C.P، ١٩٧٣، ص ٣١٢.

(٣) نقض مدني فرنسي رقم ٢٩١، جلسة ١٩٩٨/٠٤/٠٧، J.C.P، ١٩٩٩، ص ١٦٩.

(٤) نقض مدني فرنسي رقم ١٧١، جلسة ١٩٧٢/٠٢/٢٢، J.C.P، ٢١٧.

(٥) راجع ،

(J.) Shmidt sous Cass.Civ, 19/01/1977, D.1977,p.239 ; (J.) Vacarie. La Perte d'une chance, R.R.J, 1987, p.903.

بالعدول خطأ (أو تقصير أو تعسف)، أو إساءة أو تشهير^(١). ويكون الضرر ثابتاً عن نفقات التفاوض ومصروفاته، وضياع الوقت، وكذا تفويت أو ضياع فرصة التعاقد، وإن لم تكن مؤكدة الوقوع^(٢).

ومن إجمالي ما سبق فإننا ننتهي إلى الأمور القانونية التالية :

أولاً : يلاحظ أن القوة الملزمة للوثائق أو المستندات المعاصرة لمرحلة المفاوضات، إنما ترتبط بطريقة صياغة المضمون وكذا بالعبارات المستعملة فيها، مما يؤثر تأثيراً جوهرياً في تكييفها القانوني^(٣). كما تتوقف قيمتها القانونية على توصل الأطراف إلى إبرام العقد النهائي، فإذا لم يتم الاتفاق على العقد النهائي، فلا يكون للاتفاق المبدئي أثر يذكر^(٤). ذلك أن الاتفاقات المبدئية على عقد العمل بين صاحب العمل والمرشح للعمل، لا تكتسب قوة ملزمة، ولا تعد عقداً واجب التنفيذ إلا إذا اشتملت بذاتها على التزامات مستقلة عن عقد العمل^(٥).

ثانياً : إذا توصل المتفاوضان، خارج أي إطار تعاقدي، إلى الاتفاق على العناصر الجوهرية للعقد النهائي (محل التفاوض)، تاركين العناصر الأخرى لاتفاق لاحق، فإن مثل هذا الاتفاق الجزئي ينشئ على عاتق طرفيه التزاماً تعاقدياً بالتفاوض على العناصر المؤجلة والمراد تضمينها عقد العمل^(٦).

(١) نقض مدني فرنسي رقم ٢١٢، جلسة ١١/٠١/١٩٨٤، J.C.P، ١٩٨٤، ٤، ص ٨٦.

(٢) نقض مدني فرنسي رقم ٣٨٠، جلسة ٠٢/١١/١٩٩٣، Bull.civ، ٤، تعليق Viney.

(٣) نقض مدني فرنسي، جلسة ٢٨/٠٤/١٩٨٧، Bull.civ، رقم ١٠٤.

(٤) نقض تجاري فرنسي، جلسة ٠٧/٠٣/١٩٨٩، J.C.P، ١٩٨٩.

(٥) راجع ،

Ghestin(J.), La formation du contrat ,op.cit,p.343 et s.

(٦) د.جمال النكاس، العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد، المرجع السابق، ص ١٣٣ وما بعدها، وراجع،

=

ثالثاً : يتفرع عن الالتزام بالتفاوض بحسن نية، التزامات أخرى تقع على عاتق الطرفين، ولو لم ينص عليها صراحة في إتفاق التفاوض على عقد العمل، على اعتبار أن حسن النية في التفاوض يستلزم هذه الالتزامات، والتي من بينها الالتزام بالاعتدال والجدية والاستقامة، والالتزام بالتعاون وضمان السرية، والالتزام بالإعلام، وكذا الالتزام بالإدلاء بالبيانات من قبل المرشح للعمل ، والالتزام بالاستعلام من قبل صاحب العمل .

=

Rieg(A.), La Punctuation. Contribution à l'étude de la formation successive du contrat, Paris 1974, p.595 et s et Najjar(I.), L'accord de principe, art préc, p.57 et s.

الفصل الرابع

إشكاليات الفصل بين مرحلة التفاوض على

عقد العمل ومرحلة إبرامه

عادة ما تأخذ مرحلة التفاوض على عقد العمل شكل دعوة للتعاقد ، لا يتكون منها إيجاب ،وتكون بعيدة عن تحديد شروط العقد، وإنما هي في الحقيقة دعوة للدخول في مفاوضات يوجهها من يرغب في التعاقد سواء أكان صاحب العمل أو المرشح للعمل إلى شخص معين أو على الجمهور عبر الجرائد اليومية أو غيرها من وسائل الإعلام الأخرى^(١).

ومن ثم، فإنه لا مشكلة إذا صادف هذا الإيجاب قبولاً مطابقاً لمضمونه من الموجب له، فيقوم العقد ويلتزم الطرفان به . كما أنه لا صعوبة، إذا رفضه من وجه إليه، حيث يحول ذلك دون إبرام العقد، وتبوء المفاوضات بالفشل وينتهي الأمر دون إحداث أثر قانوني ودوت ترتيب التزامات متبادلة بين طرفي التفاوض^(٢) .

وبالتالي لا يسأل من وجه إليه العرض عن الرفض ، ولو كان صريحاً، كتعديل الإيجاب أو التقدم بإيجاب مقابل ؛ وهذا مهما كانت البواعث التي دفعته إليه، ولا يتحمل

(١) راجع ،

Mzid (N.), Essai sur la négociation du contrat en droit civil, Rev, Dr.soc., 2000,P313 et S et Aubert (J.L),Notion et role de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat, Thèse, Paris, 1979,P.15et S.

(٢) نقض مدني فرنسي رقم ٧٢،١، دالوز، ١٩٨٧/٠٤/٠٧، جلسة ١٩٩٨/ ٠٧/٠١، ص ١٧٠ .

تبعة ما لامتناعه عن التعاقد. وعلى كل حال، يسقط الإيجاب في جميع الحالات، إذا رفضه الموجه إليه أو تخلف الشرط الذي علق عليه الإيجاب^(١).

والواقع أن العرض الذي يتضمن العناصر الأساسية لتكوين العقد المنشود، يبقى رغم ذلك مجرد اقتراح إرادي صادر عن شخص وموجه لآخر بغية التعاقد؛ غير أن تحديد مدة زمنية معينة واضحة تحدد الإطار الزمني لهذا الاقتراح، هي التي تلزم العارض قانونياً بعدم سحبه أو تغيير مضمونه أثناء المهلة المحددة، وإلا تحمل المسؤولية المدنية عن تعسفه، وخير تعويض هنا هو إلزامه بالتعاقد، إذا صدر القبول ضمن المدة المحددة^(٢)، فلا يكون للعارض أن يفاجئ الطرف الذي استجاب لعرضه بالرجوع عنه دون مبرر مشروع، بل يبقى ملزماً بالإبقاء عليه.

من إجمالي ما سبق، تثار العديد من الإشكاليات من جراء الفصل بين مرحلة التفاوض على عقد العمل ومرحلة إبرامه، نذكر منها ما يلي:

أولاً: إذا خرج طرفي علاقة العمل من تفاوضهما بإيجاب بات ومحدد، ولكن المشكلة تظهر إذا ما وجهه أحدهما إلى الآخر ثم تقدم هو الآخر بعرض من جانبه يتضمن إضافة بالزيادة أو النقصان أو التعديل، كأن يطلب خفض الالتزامات كتتنزيل عدد

(١) إذ أن الأصل هو حرية التعاقد، فلا يجبر على إبرام العقد، ولا على عرض أسباب وبواعث رفضه؛ طالما أنه لم يتعسف في استعمال رخصة الرفض، راجع في ذلك،

SAVATIER.(J.), La protection de la vie privé du salarié, Dr. Soc, 1992, P. 332.

(٢) راجع،

Carbonnier (J.), Droit Civil. Les Obligations, paris 1986 , p.71 et s

ساعات العمل أو استبعاد أحد بنود عقد العمل^(١).

وعلى هذا الأساس، فإن المفاوضات قد تتضمن سلسلة من الإيجاب المتلاحق، حتى لو صدر إيجاب ثالث ورابع وخامس وسادس... إلخ، ويعتبر الإيجاب الجديد حينئذ مجرد عرض تفاوضي جديد تستمر على أساسه المفاوضات، حتى يصدر إيجاب جديد بالعقد حازم وكامل، يقابله قبولاً مطابقاً فينعقد عقد العمل نهائياً^(٢).

ثانياً: يعد العرض الجديد بمثابة رفض للإيجاب ليكون في الحقيقة إيجاباً جديداً، وبالتالي نكون أمام احتمالين كما يلي :

الاحتمال الأول: أن يتم قبول هذا الإيجاب الجديد من الموجب الأول سواء كان صاحب العمل أو المرشح للعمل، قبولاً مطابقاً فينعقد عقد العمل .

الاحتمال الثاني: أن يفتح باب التفاوض والنقاش حول مضمون الإيجاب الجديد، مما يؤدي الى سقوط الإيجاب الأول وتحول الإيجاب الجديد الى دعوة بالتفاوض موجهة إلى الموجب الأول، مما سيؤدي بالطرفين الى دخول دائرة المفاوضات أو المباحثات على العقد. مما يسمح بإمكانية انتقال صفة الموجب أثناء التفاوض من طرف

(١) ان اختلاف أو تعارض القبول مع الايجاب يعتبر رفضاً، يتضمن إيجاباً جديداً يحتاج الى قبول مطابق. نقض مدني فرنسي، ١٦/٥/١٩٩٠، Bull. Civ، ٢، رقم ٩٨، ص ١٥، نقض مدني مصري، جلسة ١٦/٢/١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة ١٨، ص ٣٩٤.

(٢) د. عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض، المرجع السابق، ص ٢٦ وما بعدها ؛ د. هدى عبدالله، النظام القانوني للفترة السابقة للتعاقد، المرجع السابق، ص ٥٢ وما بعدها ، وراجع أيضاً

Ghotot (P.), Les Pourparlers Contractuels, paris 1997 ,p.21 et s, Serna (J.C.). Le Refus de contracter, Thèse, Paris, 1965, L.G.D.J , 1967, p. 170 et s.

لآخر، وصولاً إلى العقد المنشود^(١).

ونحن نرى، أن المتعاقدين بالخيار إلى آخر المجلس، فلو رجع الموجب عن إيجابه، أو صدر من أحد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الاعتراض، يبطل الإيجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك، وهذا يستفاد أيضاً، من قوله صلى الله عليه وسلم: "إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا"^(٢).

ثالثاً: تعليق إبرام العقد لكتابته، ولو كان رضائياً، والتوقيع عليه نهائياً، فإن الطرفين يظلان في دائرة المفاوضات حتى لحظة التوقيع النهائي على محرر العقد^(٣)، ومن ثم، فإذا عدل أحد طرفي علاقة العمل قبل التوقيع، ولو بلحظات، فإنه بذلك يكون قد قطع المفاوضات الجارية على عقد العمل^(٤).

ويشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا الشكل يطبق أيضاً على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد. وعلى ذلك، فإنه إذا كان العقد المراد إبرامه عقداً شكلياً، فيجب أن يتم الوعد بالتعاقد في الشكل القانوني المحدد.

(١) د. عبد الفتاح حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، دار النهضة العربية، ص ٧٣ وما بعدها.

(٢) فتح الباري، ج ٤، ص ٣٩٠ و المقصود بالخيار في الحديث الشريف هو خيار المجلس وليس خيار الإيجاب، راجع ابن رشد بداية المجتهد، ج ٢، ص ١٤٨.

(٣) نقض مدني مصري، جلسة ١٠/٢/١٩٦٥، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ١٦، ص ١٤٦.

(٤) د. رجب كريم عبد اللاه، التفاوض على العقد، المرجع السابق، ص ١٢٨، د. عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض، المرجع السابق، ص ٢٨ وما بعدها.

الفصل الخامس

الحماية القانونية للمتعاقد قبل إبرام عقد العمل

الأصل أن حرية التعاقد من الأمور التي أكد عليها المشرع بقصد الوصول إلى مضمون العقد المراد إبرامه بكل صدق وجدية ، وبالتالي يجوز لكل متفاوض على التعاقد أن يضع حداً للمفاوضات دون التقييد بأي ارتباط عقدي^(١).

وفي خصوص علاقة العمل يظهر مدى الانتقاص من حرية التعاقد في مرحلة التفاوض على مضمون عقد العمل ، وبالتالي يضيق مبدأ سلطان الإرادة في المرحلة السابقة على إبرامه .

وإذا كان المشرع يقرر حماية خاصة للطرف الضعيف في المرحلة السابقة على التعاقد ، إلا أنه يحمي طرفي العلاقة من الاحتيال والكذب إذا كانت تمثل الدافع للتعاقد ولولاها لما أقدم المتعاقد لإبرام عقد العمل، وخاصة في وقتنا الحاضر ، وتأثيرها في الأفراد للإقدام على إبرام عقد العمل .

ومن أهم وسائل حماية المتفاوضين ، فرض المشرع عليهم التزامات منها ، الأمانة وحسن النية في مرحلة التفاوض^(٢)، كما أنه يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت

(١) د. عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، طبعة ١٩٨٤، ص ٣٢٢.

(٢) راجع ،

JOURDAIN(P.), La Bonne foi dans la formation des contrats, paris, 1992, p121.

الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين من الجسامة، بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد^(١) ، وبالتالي الالتجاء إلى الحيلة والخداع للتمويه والتضليل، أو استعمال الغش لدفع المتعاقد إلى التعاقد هي من عيوب الرضا التي تجيز طلب إبطال العقد.

فإذا تكاملت شروط التدليس (باستعمال الطرق الاحتيالية، وكانت هي الدافع إلى التعاقد ، وصدورها عن المتعاقد الآخر)، كان العقد قابلاً للإبطال لمصلحة الطرف المدلس عليه، ويقع عبء إثبات الحيل أو الخداع وفقاً للقواعد العامة على من يدعيه ، ويمكن أن يقتصر على طلب التعويض، باعتبار أن التدليس عمل غير مشروع أو فعل ضار، يلزم من ارتكبه بتعويض الضرر الناتج عنه طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية^(٢).

وبالتالي يعد الكذب في حد ذاته، مجرداً من أي اعتبار آخر، لا ينهض دعامة كافية للتدليس أو التغيرير المبطل للعقد بصفة عامة، على الرغم من تفشيه في هذه الأيام، ما لم يرتبط بكتمان الحقيقة أو إخفائها (وهو السكوت العمدي) أو بالكذب الواضح للتأثير على إرادة المتعاقد ، وهو كذب يتعدى حدود المألوف في التعامل ، وهو ما أكدته محكمة النقض " من أنه قد يكون مجرد الكذب في بعض الحالات كافياً في حد ذاته لاعتباره طريقاً احتيالياً إذا كانت الوسيلة المستعملة لتضليل الطرف الآخر ، هي الدافع الرئيسي له للتعاقد"^(٣).

(١) د. عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، المرجع السابق، ص ١٣٢.

(٢) د. أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، المرجع السابق ، ص ٨٨ وما بعدها .

(٣) نقض مدني رقم ٣٢١ جلسة ١٩٩٦/٠٧/٠٢ ، مجلة المحامون، س ٣١ ، ١٩٦٦ ، العدد ٩ ، ص ٢٨٨ .

وقد يتحقق هذا، حين يكون المتعاقد مكلفاً بإعطاء معلومات أو بيانات خاصة، بأمور معينة يعلق عليها الطرف الآخر أهمية بالغة أو قصوى في عملية التعاقد، وذلك كأن يدلي المرشح للعمل ببيانات إلى المنشأة التي سيعمل فيها تخالف الواقع^(١).

وقد اهتم الفقه الإسلامي بالتدليس كعيب من عيوب الرضا، ويسميه التغيرير (أو الخلابة)، سواء أكان فعلياً أو قولياً أو بالكتمان. ويشترط جمهور الفقهاء المسلمين لثبوت خيار التدليس، أن يؤدي إلى تضليل وتغيرير المتعاقد المدلس عليه، بأن يكون هذا التدليس هو الدافع إلى التعاقد، بحيث لو علم ما في المعقود عليه من عيب أو ما في العوض من غبن لما أبرم العقد، كما يشترط أن يكون المتعاقد الآخر هو المدلس على المتعاقد معه أو على علم بتدليس الغير عليه^(٢).

ويؤيد الفقه الإسلامي عقود المساومة أو المفاوضات، لما فيها من نقاش وتشاور وحوار على قدم المساواة، حول مضمون العقد وشروطه وبنوده؛ فيقوم العقد على والوضوح والتفاهم باجتماع الإرادتين^(٣). فإذا كانت مراكز الأطراف متساوية أو متكافئة، قد يتحقق التوازن التعاقدى المأمول، بما يشجع كل متعاقد على تنفيذ التزاماته.

وسوف نسرد تفصيلاً المسئولية المدنية في مرحلة التفاوض على عقد العمل في الباب الثالث من الدراسة الماثلة حتى تتضح الصورة كاملة.

(١) د. نعيم عطية، حق الأفراد في حياتهم الخاصة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد ٤، السنة ٢١، ١٩٧٧، ص ٧٩.

(٢) د. عبد الناصر العطار، مصادر الالتزام، بدون ناشر، رقم ٥٢، ص ١٠١ وما بعدها، د. رمضان الشرنباصي، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي المقارن، مطبعة الأمانة، مصر، ١٤٠٤هـ، وراجع في ذلك أيضاً:

Chehata (Ch.), Théorie générale de l'obligation en droit musulman hanéfit, Paris 1998, p. 121 et s.

(٣) د. بلحاج العربي، الأركان الشرعية لقيام عقد البيع في الفقه الإسلامي، العدد الثاني، بدون ناشر، ط ١٩٩٨، ص ١٣١.

الباب الثاني

الآثار المترتبة على مرحلة التفاوض على عقد العمل

يعتبر عقد العمل من العقود الشخصية ذات الاعتبار الشخصي ، بمعنى أن لشخصية علاقة العمل أهمية خاصة عند التعاقد ، وتمر المرحلة السابقة على عقد العمل بمراحل متعددة من مفاوضات وتقديم مستندات لصاحب العمل وغيرها من الأمور، بهدف الوصول إلى مضمون عقد العمل وعناصره الأساسية^(١).

أضف إلى ذلك، فإن هناك التزامات أساسية ناشئة عن مرحلة التفاوض، تقع على عاتق كل من طرفي المفاوضة، والتي تخرج جميعها من قاعدة حسن النية وإعمال مبادئ الجدية والصدق والصراحة والأمانة، ومن ثم، فإن الالتزام بالتفاوض بحسن نية يفرض على الطرفين، بمجرد اتفاهما على الدخول في التفاوض، وفقاً للقواعد العامة التي تحكم تنفيذ سائر الالتزامات بوجه عام^(٢)، بهدف التوصل بشأنها إلى اتفاق نهائي، ولتحقيق مصلحة الأطراف وحماية حقوقهم القانونية^(٣).

(١) د. أحمد السعيد الزقرد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود ، المرجع السابق ، ص ٢٠٩.

(٢) تقضي المادة ١٤٨ / ١ من القانون المدني بوجوب تنفيذ العقد بحسن نية". وهذا ذات الحكم الذي تقضي به المادة ١/١١٣٤ مدني فرنسي ، راجع ،

Desgorces(R.), La bonne foi dans le droit des contrats, Thèse, Paris2, 1992, p. 545 et s .

(٣) د. محمد حسام لطفي ، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، ص ١٤ وما بعدها ، د. محمد عبد العال. التنظيم الإتفاقي للمفاوضات العقدية، ص ٣ وما بعدها، راجع في ذلك أيضاً ،

Mazeand (D.), Mystères et paradoxes de la période pré-contractuelle, in Mél, GHESTIN, 2001, p.637 et s.

وتقوم هذه الالتزامات بصفة أساسية على مبدأ حسن النية، وعدم الانحراف عن الصدق والأمانة والصراحة، والابتعاد عن الغش والخديعة والاحتيال، وتقديم النصح والمشورة، وكذا التحاور بكل جدية وإخلاص؛ والامتناع عن التفاوض مع الآخرين من المنافسين خلال مدة زمنية معينة، لتفادي المشكلات وحسم المسائل ذات الطبيعة الخاصة، بما يكفل تحقيق التفاهم بين طرفي العقد حول العناصر الرئيسية للتعاقد^(١).

فإذا قام الطرفان بتنفيذ التزاماتهما قبل التعاقدية، أي في المرحلة السابقة على قيام العقد، على أكمل وجه، ومع ذلك لم يحالفهما التوفيق إلى إبرام العقد المتفاوض عليه، فلا مسؤولية على أي منهما. أما إذا لم يقم أحد الطرفين بتنفيذ التزامه بالتفاوض (وهو الالتزام الرئيسي الذي يولده عقد التفاوض)، وترتب على ذلك أن باءت المفاوضات بالفشل، مما عاد الضرر على الطرف الآخر، فإنه يكون عندئذ مسؤولاً مدنياً^(٢).

وقد وردت الالتزامات على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، بل يمكن أن يضاف إليها أي الالتزام آخر، يجد أساسه في قاعدة حسن النية. كما أن مصدر هذه الالتزامات هو اتفاق التفاوض، فهي التزامات يفرضها اتفاق الطرفين على التفاوض، والتباحث وتبادل المقترحات؛ وليست واجبات عامة يفرضها القانون مباشرة^(٣).

ويعتبر الالتزام بالتفاوض بحسن نية هو الالتزام الرئيسي، أما الالتزامات الأخرى فهي التزامات مكملة أو مساعدة، تقوم بجواره جنباً إلى جنب، فهي تطبيقات متفرعة عنه.

(١) د. حسام الين كامل الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية، المرجع السابق، ص ٣٩٤.
(٢) راجع،

Shmidt(J.).La sanction de la faute pré-contractuelle, paris 1977, p.72 et s.

(٣) د. هدى عبد الله، النظام القانوني للفترة السابقة للتعاقد، دار النهضة العربية، ص ٣٣١ وما بعدها، د. عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض، المرجع السابق، ص ٦٧.

وبالتالي فالالتزامات المتبادلة في مرحلة التفاوض على عقد العمل تتفرع إلى ثلاثة أفرع ، أولها التزامات مشتركة بين طرفي علاقة العمل ، وثانيها التزامات تقع على عاتق المرشح للعمل .

وجدير بالذكر أن مسؤولية المتعاقد الالتزام بالإدلاء بالمعلومات والبيانات الصحيحة قبل التعاقد لتنوير وتبصير إرادة المتعاقد الآخر مهمة ، والتي ترتب بدورها الالتزام بالقيام بذلك بحسن النية ، والتي تعد الأساس في ضرورة الإعلام على عاتق المرشح للعمل ، والاستعلام على عاتق صاحب العمل^(١) ، وذلك للإقدام على التعاقد وتحديد مضمون العقد وبيان عناصره الأساسية ، وبشرط ألا يكون هناك إنقاص لحقوق العامل المنصوص عليها ، وبمفهوم المخالفة جواز زيادة هذه الحقوق المقررة له كزيادة مدة الأجازة السنوية مثلاً عن نصابها القانوني^(٢) ، وهذا ما سنتناوله كما يلي :

الفصل الأول : التزامات المتفاوضون المشتركة في مرحلة التفاوض على عقد العمل

الفصل الثاني : التزامات صاحب العمل في مرحلة التفاوض .

الفصل الثالث : التزامات المرشح للعمل في مرحلة التفاوض .

(١) نقض مدني فرنسي رقم ٦٩ بتاريخ ، ١٩٩٧/٠٢/٢٥ ، ١٩٩٧ ، ص ٢٨٨ .

(٢) د.نزيه الصادق المهدي ، الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات ، ص ١٦ وما بعدها ، د. أحمد شوقي عبد الرحمن ، المسؤولية العقدية للمدين المحترف ، دار النهضة العربية ، ص ٩٤ وما بعدها ، راجع أيضاً ،

Boyer (L.), L'obligation de renseignements, Thèse, aix, 1977, p.230 et s. et Schmid (J.). La sanction de la faute pré-contractuelle, R.T.D.Civ, 1974, p72.

الفصل الأول

الالتزامات المشتركة للمتفاوضين على عقد العمل

تتعدد التزامات المتفاوضين في مرحلة التفاوض على عقد العمل ، سنتناول

أهمها كما يلي :

المبحث الأول : الالتزام بالتفاوض بحسن نية.

المبحث الثاني : الالتزام بالاعتدال والجديّة والاستقامة والتعاون أثناء التفاوض.

المبحث الأول

الالتزام بالتفاوض بحسن نية

أكد المشرع على مبدأ حسن النية باعتباره يلعب دوراً بارزاً في مجال العقد، سواء عند تنفيذه أو حتى خلال المرحلة السابقة على تنفيذه^(١)، والذي يعيننا في هذا الخصوص، هو معالجة قاعدة حسن النية خلال الفترة السابقة على التعاقد^(٢)، وهو

(١) د . محمود فياض ، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد ، مجلة الشريعة والقانون ، كلية القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ص ٢٣٩ وما بعدها .

(٢) كانت المادة (٢١٤) من المشروع التمهيدي للقانون المدني تنص على أنه " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه بطريقة تتفق مع ما يفرضه حسن النية وما يقتضيه شرف التعامل " ثم عدلت فيما بعد عبارة شرف التعامل إلى " ما تقتضيه نزاهة العمل " ثم قامت لجنة المراجعة في مجلس الشيوخ بحذف عبارة " وما تقتضيه نزاهة التعامل " على أساس أن في عموم حسن النية ما يعني عنها، انظر في ذلك د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام (مصادر الالتزام)، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٢، ص ٦٢٤.

وعلى صعيد القانون المقارن تم إقرار مفهوم حسن النية في بلدان عديدة كألمانيا وسويسرا وكندا واليابان، حيث تنص المادة ٢ فقرة ٢ من التقنين المدني السويسري على أن " يلتزم كل فرد بممارسة حقوقه وتنفيذ التزاماته وفقاً لقواعد حسن النية ". كما تبني المشرع الكندي نصاً في القانون المدني دخل حيز النفاذ عام ١٩٩٤ جاء فيه : " إن حسن النية ينبغي أن يحكم سلوك الأطراف سواء وقت نشأة الإلتزام أو وقت تنفيذه أو انتهائه " (المادة ١٣٧٥ من تقنين الكيبك بكندا).

كما أن المشرع الياباني قد أقر مفهوم حسن النية والأمانة والإخلاص في التقنين المدني الياباني، وجعله مفهوماً عاماً في الفقرة الثانية من المادة الأولى من ذات التقنين، حيث نص على أن " استعمال الحقوق وتنفيذ الإلتزامات ينبغي أن يتم بحسن نية وبأمانة وإخلاص " . ومن ثم جعل مبدأ الأمانة والإخلاص مبدأ أساسياً في العلاقة بين المتعاقدين وعلى هذا أصبح مفهوم الأمانة والإخلاص مفهوماً جوهرياً في العديد من الأنظمة القانونية. راجع في ذلك :

=

الالتزام بالتفاوض بحسن نية وأمانة، لما يثيره من تساؤلات هامة في هذه المرحلة الخطيرة من مراحل تكوين العقد وبلورته، والتي توجب الصدق والصراحة والنزاهة والتعاون^(١).

والمقصود بحسن النية هو إعمال مبادئ الصدق والأمانة والصراحة وعدم الغش والاحتيال، والنزاهة في التصرفات والإجراءات عموماً، صيانة لمصلحة الأطراف في إدارة المفاوضات ذاتها^(٢).

وقد أشار فقهاء القانون الروماني إلى قاعدة أصولية هامة، مفادها "أن الغش يفسد كل شيء"، وهي قاعدة خلقية واجتماعية لها مكانتها من الناحية القانونية؛ ليس فقط في تنفيذ العقد، بل أيضاً في فترة تكوينه والتفاوض عليه^(٣).

كما اهتم الفقه الإسلامي بقاعدة حسن النية خلال مرحلة تكوين العقد، وكذا في مرحلة تنفيذه بكل استقامة وأمانة، بعيداً عن الغش والخديعة والاحتيال. وقد نهى

=

MASSE(C.) , Rapport Général, L' execution du contrat, in la bonne foi, travaux de l' association Henri Capitan, 1992, P. 129 et TEISSIER(A.), La loyauté dans les relations individuelles de Travail, these, Paris 11, 1997, P 15 et s.

(١) راجع ،

JOURDAIN(P.).La bonne foi dans la formation des contrats, Trav.paris2001,p . 185.

(٢) راجع ،

Desgorces (R.). La bonne foi dans le droit des contrats, Thèse, paris2, 1992, p.163 et s.

(٣) د . محمود فياض ، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد ، المرجع السابق ، ص ١٢٨ وما بعدها .

الرسول، صلى الله عليه وسلم عن التغيرير (وهو التدليس)، ونهى عن النجش (وهو نوع من التدليس)، كما نهى أيضا عن الخلابة (كمصطلح مناظر للتدليس) في قوله عليه الصلاة والسلام: "إذا اشتريت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة أيام"^(١) أي لا خديعة ولا تضليل.

ويتضح أن كل المصطلحات المذكورة جميعها مسميات لمفهوم واحد، ذلك هو الخداع والغش الذي يؤدي إيهام وإيقاع المتعاقد في غلط مدبر أو وهم يدفعه إلى التعاقد. فمن وقع من المتعاقدين تحت وطأة الغش والخديعة والاحتيال، جاز له طلب إبطال العقد، كما يمكنه أن يقتصر على طلب التعويض، باعتبار أن التدليس عمل غير مشروع، يلزم من ارتكبه بتعويض الضرر الناتج عنه وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية^(٢).

ويعرف الفقه الإسلامي منذ خمسة عشر قرناً من الزمان الالتزام بالأمانة باعتباره صنف من أصناف حسن النية في التعامل، والذي يعني أن يلتزم المتعاقدان أقصى درجات الصدق والصراحة في الإخبار عن كل ما يتصل بالعملية العقدية في مرحلة تكوين العقد. وهذا لقوله تعالى: "والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون"^(٣)، وقوله سبحانه: "إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها"^(٤)، وقوله عز وجل: "يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون"^(٥).

أما في السنة النبوية المطهرة، فإن الأحاديث الشريفة التي تحض على الأمانة وحسن النية وعدم الغش والخديعة كثيرة، ومنها قوله صلى الله عليه وسلم: "من

(١) متفق عليه، ومعنى "لا خلابة" أي لا خديعة.

(٢) د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني، المرجع السابق، ص ٩٣ وما بعدها.

(٣) سورة المؤمنون، الآية ٨.

(٤) سورة النساء، الآية ٥٨.

(٥) سورة الأنفال، الآية ٢٧.

غشنا فليس منا"؛ وقوله عليه الصلاة والسلام: "المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا وفيه عيب إلا بينة". وفي حديث أخرجه البخاري، عن حكيم بن حزام رضي الله عنه، قوله عليه الصلاة والسلام: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما"^(١).

وهذا اجتهاد في محله يقوم على اعتبارات قانونية وأخلاقية واجتماعية، لمحاربة الغش والخديعة، لأن الغش يبطل كل شيء؛ ثم إنه انحراف عن جادة حسن النية الواجب توافرها سواء عند تنفيذ العقد، أو حتى خلال المرحلة السابقة على تنفيذه، وهي فترة تكوينه.

وتطبيقاً لما تقدم، فإن الالتزام بالتفاوض بحسن نية يفرض على المتفاوض ألا يلجأ في تفاوضه إلى الغش والخديعة، بل يتبع المسلك المألوف والمعتاد في التفاوض، مما يتطلب منه القيام بتصرفات إيجابية معينة للتعاون مع الآخر، والامتناع عن إتيان تصرفات معينة، كمحاولة خداع الطرف الآخر^(٢).

(١) أنظر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج ٤، ص ٢٠٩، ويعبر هذا الاتجاه الإسلامي على حقيقة مؤداها أن الإسلام ينظر إلى أفراد المجتمع على أنهم أسرة واحدة ينبغي أن تتوحد مصالحهم وتتلاقى غاياتهم فيما بينهم في سبيل تحقيق أهداف الجماعة، حيث أن في ذلك تأكيد لمعاني الأخوة التي نص عليها الإسلام وحرص رسول الله صلى الله عليه وسلم على الحث على تنفيذ موجباتها بل أن الالتزام بها دليل على كمال الدين حيث قال " لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحبه لنفسه " انظر في ذلك فتح الباري لشرح صحيح البخاري لابن حجر، الجزء الأول، دار الريان للتراث، الطبعة الثانية ١٤٠٧ - ١٩٨٧، ص ٧٣، ٧٤ تعليق محمد فؤاد عبد الباقي.

(٢) راجع،

KAYSER(P.), La Protection de la vie privée par le Droit, Protection du secret de la vie Privée 3e ed. ECONOMICA, 1995,p. 102.

وعلى هذا الأساس، فإن الالتزام بالتفاوض بحسن نية (كالالتزام رئيسي يقع على عاتق كل من طرفي المفاوضة)، هو التزام بتحقيق نتيجة، فلا يستطيع المتفاوض دفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه بذل كل ما في وسعه لكي يكون حسن النية فلم يستطيع، كما أنه لا يجوز له التفاوض بصورة صورية، لمجرد التسلية، دون نية حقيقية في التعاقد^(١). ولا يجوز إتيان أي سلوك من شأنه إشاعة آمال كاذبة تبعث ثقة زائفة لدى الطرف الآخر لإطالة مدة التفاوض بدون جدية^(٢)، أو كان هدفه من دخول المفاوضات مجرد المراوغة لإبعاد شريكه عن التفاوض مع الآخرين أو التعرف على أسراره الفنية والمالية^(٣)، وكذا الانسحاب من المفاوضات على نحو انفرادي مفاجئ دون مبرر مشروع^(٤).

ونلاحظ في هذا الشأن، أنه لا يجب الخلط بين الالتزام بالتفاوض بحسن نية ومبدأ حرية التعاقد، ذلك أن هذا الالتزام لا يعني مطلقاً أن يلتزم المتفاوض بإبرام العقد النهائي بالفعل، فإن المتفاوض يظل متمتعاً بكامل حريته التعاقدية في التعاقد من عدمه. إذ لا يجوز أن يضع حداً للمفاوضات والامتناع عن إبرام العقد، دون التقيد بأي ارتباط عقدي، شريطة أن يتم ذلك استناداً لأسباب مشروعة، وفي إطار حسن النية^(٥).

(١) نقض مدني فرنسي، جلسة ٢٢/٠٢/١٩٩٤، R.T.D.civ، ١٩٩٤، تعليق (J.) Mestre، ص ٨٤٩.

(٢) نقض تجاري فرنسي، جلسة ٢/٠٣/١٩٧٢، J.C.P، ١٩٧٣، ٢، ص ١٧٥٤٣؛ استئناف باريس (Paris)، ١٣/١٢/١٩٨٤، RTDC، ١٩٨٦، ص ٩٧، تعليق (J.) Mestre.

(٣) نقض مدني، جلسة ١٠/٠٣/٢٠٠١، J.C.P، ٢٠٠١، ٢، ١٠٤٧٠، تعليق (F) Violet، نقض مدني فرنسي، ١٢/٠٤/١٩٧٦، Bull.civ، ١، رقم ١٢٢، ص ٩٨.

(٤) نقض تجاري فرنسي، ٢٠/٠٣/١٩٧٢، ٠٩/٠٤/١٩٩٦، R.T.D.civ، ١٩٩٧، ص ١٢١، تعليق (J.) Mestre.

(٥) راجع،

Cass.Com. 19/10/2000, J.C.P, 2001, P.752.

ونظراً لدقة الخط الفاصل بين مبدأ حسن النية لدى المفاوض، ومبدأ حرية التعاقد، فإن الجدير بالتنويه في هذا الصدد أنه، كلما تقدمت المفاوضات اتسع نطاق المسؤولية المدنية في مرحلة المفاوضات. فإن وصول المباحثات والمناقشات حول العناصر الرئيسية أو الأساسية للعقد إلى مراحل متقدمة، يلزم الطرفان أخلاقياً وقانونياً، ببذل ومواصلة الجهد اللازم بحسن نية لتكملة الاتفاق الجزئي، بهدف التشاور والتعاون والمساهمة الايجابية بإبرام العقد النهائي. بحيث أن عدم الاستمرار في التشاور والتحاور من جانب أحد الطرفين بسوء نية أو دون مبرر مشروع، يعتبر سلوكاً خاطئاً يستوجب المسؤولية التقصيرية^(١)؛ ويتطابق هذا الحكم مع الاتجاه السائد في الفقه والقضاء الفرنسيين^(٢).

(١) راجع،

Shmidt(J.), La sanction de la faute pré-contractuelle, R.T.D.civ, 1974, p46 et s.

(٢) راجع،

Tourneau (ph.), Droit de la Responsabilité et des Contrats.dalloz.paris.éd 2002.P.892.

وهو ما اتجه إليه القضاء المصري أيضاً، راجع، د. محمد حسام لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، المرجع السابق، ص ٣٤ وما بعدها.

المبحث الثاني

الالتزام بالاعتدال والجدية والاستقامة أثناء التفاوض

تقتضي التزامات المفاوضات أن يلتزم كل متفاوض بالاعتدال، والجدية، والاستقامة والتعاون خلال فترة التفاوض على التعاقد .

ويقصد بالاعتدال تبادل الاقتراحات، والمناقشة والتباحث بين طرفي العقد، وأن يترك للطرف الآخر مهلة كافية للتأمل والدراسة والتفكير. فإذا كانت المقترحات غير مفيدة أو غير معتدلة ، أو مبالغ فيها ، فلا مجال لقبولها دون أي خطأ في مرحلة التفاوض^(١).

ويقتضي الاعتدال في التفاوض الجدية من الطرفين، بدراسة المقترحات بنية حقيقية في التعاقد، بعيداً عن الصرامة والتشدد، أي بعدم رفض اقتراحات الآخر ما دامت معتدلة وجادة ومنطقية. كما يوجب الاعتدال التزام المتفاوض بالاستقامة، أي بعدم تقديم بيانات أو معلومات مغلوطة وبكل موضوعية وعقلانية .

ويلتزم المتفاوض بعدم بث آمال كاذبة لدى الطرف الآخر في أن التعاقد وشيك^(٢)، وعدم إطالة أمد المفاوضات لمجرد الدعاية أو التسلية لتحميل الطرف الآخر

(١) راجع ،

Shmidt (J.), La Sanction de la faute pré-contractuelle, op.cit, p.53.

(٢) راجع ،

KAYSER(p.), La Protection de la vie privée par le Droit, Protection du secret de la vie Privée 3e ed. ECONOMICA, 1995, p. 77,no. 28.

نفقات كبيرة^(١)، وكذا بعدم إجراء مفاوضات موازية بشأن العملية محل التفاوض . كما أن الاستقامة تعني الالتزام بمواصلة التفاوض، وبذل العناية اللازمة لمواصلة المفاوضات بهدف نجاحها، وعدم العدول عنها دون أي مبرر موضوعي أو في وقت غير ملائم. فلا يجوز قطع المفاوضات فجأة، بدون مبرر مشروع^(٢)، أو لأي سبب غير موضوعي، وإلا كان المتفاوض مخطئاً وانعقدت مسئوليته المدنية^(٣).

ويفرض الالتزام بالاعتدال والجدية والاستقامة على كل متفاوض أن يحترم ما درجت عليه العادات والأعراف المهنية، المحلية أو الوطنية، بشأن العقد موضوع التفاوض، والتي تسود في مجال كل مهنة أو حرفة أو تجارة أو صناعة، لغرض الانضباط في المرحلة السابقة على إبرام العقد^(٤).

وعلى ذلك، يرى بعض الخبراء في مجال عملية التفاوض وأساليبه، ضرورة محاربة الأنانية المفرطة التي تثقل كاهل كل متفاوض في مواجهة الآخرين، والتي تدفع به إلى تقديس مصلحته العليا على حساب مصلحة الأطراف المشتركة، ومنتهاكاً الالتزام بالاعتدال في التفاوض^(٥).

(١) راجع ،

Kayser(p.), La protection de la vie privée par le droit " Protection du secret de la vie privée " ECONOMICA 3e ed 1995, p. 76, no. 27.

(٢) د. محمد أبو زيد، المفاوضات في الإطار التعاقدى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ١٨.

(٣) د . محمد نزيه الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدى بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٢، ص ٦٨ .

(٤) راجع ،

Savatier (R.). Traité de la Responsabilité Civile, Paris 1995, p.147.

(٥) راجع ،

Gaudin (J-H.). Stratégie et négociation des transferts de données techniques, p.245.

وينبثق أيضاً عن مبدأ حسن التزام المتفاوضون بالتعاون ، ويقصد به، التعاون الوطيد المستمر بين الأطراف المتفاوضة، بما يؤدي بالمفاوضات إلى نهاية إيجابية وإبرام العقد محل التفاوض، وإما بنهاية سلبية وفض المفاوضات دون إبرام العقد.

فكل ما يحتاجه السير الأمثل للعملية التفاوضية، فهو لازم ومأمول في إطار الثقة المتبادلة، كاحترام مواعيد جلسات التفاوض من الطرفين، والجدية في مناقشة العروض، وعدم التقدم بالعروض المبالغ فيها أو غير المعتدلة، وعدم الرفض بلا مبرر مشروع إلا بعد الدراسات الفنية والاستشارات القانونية؛ أو تعيين خبير لحسم مسألة فنية محل خلاف^(١). والمعيار في هذا كله، هو معيار الرجل الطبيعي الذي يهدف إلى إنجاح المفاوضات، وعدم العودة إلى الوراء بإثارة النزاع بدون مبرر معقول، في موضوع تم حسمه من قبل^(٢).

(١) د. محمد حسام لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دار النهضة العربية ، ط ١٩٩٥ ، ص ٢٨.

(٢) د. وفاء أبو جميل، الإلتزام بالتعاون، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٢٥ وما بعدها .

الفصل الثاني

التزامات صاحب العمل قبل إبرام عقد العمل

تتعدد التزامات صاحب العمل قبل التعاقد نتناول أهمها كما يلي :

المبحث الأول : التزام صاحب العمل بالاستعلام عن المرشح للعمل.

المبحث الثاني : التزام صاحب العمل بالحفاظ على سرية المعلومات .

المبحث الثالث : احترام الحياة الخاصة للمرشح للعمل في مرحلة التفاوض .

المبحث الرابع : حظر التمييز بين المرشحين للعمل .

المبحث الأول

التزام صاحب العمل بالاستعلام عن المرشح للعمل

ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى التزام كل صاحب عمل متفاوض بالاستعلام بالذات أو بالواسطة أو بالخبرة على مصالحه الخاصة عن ظروف وملابسات العملية التعاقدية موضوع التفاوض ، بأن يتحرى حقيقة المعلومات والبيانات والظروف الاقتصادية الوطنية أو الدولية، باللجوء إلى كافة مصادر المعرفة المتاحة^(١).

ونظراً لدقة الخط الفاصل بين ما يستطيع المتفاوض أن يعلمه بنفسه وما لا يستطيع علمه إلا عن طريق المتفاوض الآخر، فمن الأحوط إلزام المتفاوض بإعلام المتفاوض الآخر بكافة المعلومات المتعلقة بالعقد المتفاوض عليه؛ تستوي في ذلك المعلومات التي يجهلها الطرف الآخر، وتلك التي يعلمها أو يفترض فيه العلم بها، طالما كانت لازمة لتنوير إرادة المتفاوض الآخر حتى يقدم على التعاقد بإرادة سليمة.

أ – أسباب التزام صاحب العمل بالاستعلام قبل التعاقد :

برر الفقه والقضاء التزام صاحب العمل بالاستعلام عن المعلومات التي أدلى بها المرشح للعمل قبل التعاقد وحتى لا يحق له التمسك بالغلط لإبطال التعاقد في مرحلة

(١) راجع ،

Jourdain(P.),Le devoir de se renseigner, D.1983, chron.p.139, Mialon (M.), Contribution à l'étude juridique d'un contrat de conseil, R.T.D.civ , 1973, p.3.

تنفيذ العقد ، وأسس واجب الاستعلام على على الأسباب التالية :

السبب الأول : قرر الفقه والقضاء أن مقتضيات حسن النية تتطلب من صاحب العمل مراجعة بيانات المرشح للعمل في مرحلة التفاوض للإقدام على التعاقد^(١).

السبب الثاني : قرر الفقه والقضاء إلى ضرورة وجود ضوابط للإبطال بسبب الغلط ، وذلك بحثاً عن استقرار علاقات العمل و المساس بحق صاحب العمل بالاستعلام . فبالرجوع إلى نظرية الغلط غير المغتفر فإذا كان هناك التزام بالاستعلام على عاتق صاحب العمل فاستقرار علاقات العمل تستوجب عدم إبطال العقد في مرحلة التنفيذ لإخلال صاحب العلم بالتزامه في مرحلة التفاوض على عقد العمل^(٢).

ب - ضمانات حماية الحياة الخاصة للمرشح للعمل والالتزام بالاستعلام :

كان الوضع قبل نفاذ القانون رقم ١٤٤٦ الصادر في ٣١ ديسمبر ١٩٩٢ يختلف بعد نفاذه حيث كانت سلطة صاحب العمل طليقة للتحري دون قيد عن المرشح للعمل لديه بالمنشأة إلا أن بعد نفاذه اختلف الوضع حيث تم تفريد ضوابط تشريعية للحد من هذا التدخل في حياة المرشح للعمل الخاصة، وهذه الضوابط تمثل الحد الأدنى لحماية الحياة الخاصة لحياته غير المهنية من تدخل صاحب العمل في إطارها، وقد تجلت هذه الحماية في عدة نقاط كما يلي:

(١) د. نعيم عطية، حق الأفراد في حياتهم الخاصة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد ٤، السنة ٢١، ١٩٧٧، ص ٧٩.

(٢) د . مصطفى أبو مندور موسى ، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية ، دار النهضة العربية ، ص ٥٢ .

١ - نوع المعلومات المراد الوصول إليها :

نصت المادة ١٢١ من القانون الفرنسي الصادر في ٣١ ديسمبر ١٩٩٢ على ضوابط حول المعلومة المراد التحرى والوصول إليها فقرر أنه يجب أن تكون طبيعة هذه المعلومة من الأمور التي تقدر كفاءة المرشح للعمل وتحدد قدراته المهنية وأن تكون ذات صلة بالوظيفة المراد شغلها.

وإعمالاً للمنشور الوزاري الصادر في ١٥ مارس ١٩٩٣ فإنه يجب تقدير الكفاءة المهنية للمرشح للعمل وفق مدى صلاحيته وقدرته على التكيف مع ظروف العمل والانخراط في فريق العمل بالمنشأة وقدرته على الترقى والانتقال لوظائف أعلى مما يؤدي إلى التحرى عن عناصر شخصية وصفات تتوافر في شخص المرشح للعمل، ولكن بشرط أن تكون بالوظيفة المراد شغلها، وبالتالي استلزم المشرع الفرنسي ضرورة وجود صلة بين المعلومات المراد الوصول إليها والوظيفة الشاغرة.

٢ - أن تكون المعلومات المراد الوصول إليها ذات صلة مباشرة بالعمل المراد شغله:

لقد أفرد قانون العمل الفرنسي نصوصاً تقرر حماية المرشح للعمل فقرر أولهما أن تكون الغاية من هذا الطلب تقدير صلاحية المرشح للعمل من عدمه وتقييم قدراته المهنية، وثانيهما ضرورة أن يكون هناك صلة بين المعلومات المطلوبة والعمل المراد شغله بالمنشأة^(١).

(١) راجع ،

PRADEL(J.), Les dispositions relatives au recrutement individuel et aux libertés individuelles, Dr. ouvre 1993, P. 238.

ليس ما سبق فحسب فقد تطلب أيضاً المشرع إخطار المرشح للعمل صراحة ومقديماً بالوسائل الحديثة التي سيتم استخدامها أثناء عملية الاختبار وعلى أن تكون ذات صلة مباشرة بالعمل ومحددة مسبقاً، ويجب أن تكون المعلومات التي أولى بها المرشح للعمل سرية لا يجوز الإفشاء بها للغير إلا بموافقة (١).

نخلص مما سبق أن التزام صاحب العمل بالاستعلام لا بد وأن يصادف ضمانات حماية الحياة الخاصة للمرشح للعمل (٢)، فحينما يتم التحري يجب أن يكون ذلك في إطار دراسة مدى صلاحية المرشح للعمل ومدى كفاءته من الناحية المهنية، ووجوب إجابة صاحب العمل بصدق وأمانة إعمالاً لمبدأ حسن النية الملتمزم به قبل التعاقد، بل يحق للعامل تقديم تزكية من الآخرين كأحد أساتذته (٣) حول كفاءته وجدارته في شغل الوظيفة الشاغرة.

ولكن السؤال الدائم طرحه والذي مؤداه، ما الوضع في حالة خروج صاحب العمل عن نطاق الحياة المهنية للحياة غير المهنية للمرشح للعمل وطلب معلومات من داخل هذا الإطار هل يحق للمرشح للعمل رفض الإجابة خاصة على الأسئلة التي يتم توجيهها إليه وبناحية الأسئلة التي لا تتعلق بتقييمه وتقدير كفاءته وقدرته المهنية لشغل الوظيفة الشاغرة؟.

(١) د . معتز نزيه صادق المهدي ، الالتزام بالسرية والمسئولية المدنية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩ وما بعدها .

(٢) د. حسام الدين كامل الأهواني ، الحق في احترام الحياة الخاصة، الحق في الخصوصية ، دار النهضة العربية، ١٩٧٨، ص ١٣ .

(٣) راجع ،

SAVATIER (J.). La protection de la vie privéé du salarié, Dr. Soc, 1992, P. 332.

الواضح أنه إذا رفض المرشح للعمل الإفضاء بهذه المعلومات فإنه قد يفقد فرصته في العمل بالمنشأة إلا أنه من قبيل الطابع الحمائي لقانون العمل فإنه من الممكن أن يجيب العامل بطريقة كاذبة وغير صادقة، وهذا ما اتجهت إليه محكمة النقض الفرنسية حينما قضت بحق المرشح للعمل في عدم قول الحقيقة عند الإجابة على الأسئلة التي تمس حياته الشخصية والتي ليس لها صلة بالوظيفة المراد شغلها^(١).

وتتعلق المنازعات التي تطرح أمام القضاء بحالات قام فيها صاحب العمل بفصل العامل لإخفاء هذا الأخير معلومات عنه وقيام العامل بالكذب عليه خلال إجراءات استخدامه، وبالتالي تطرح حالات الفصل من تلك الزاوية وليس من زاوية الاعتداء على الحياة الخاصة للعامل، وهي اتهامات رأى بعض الفقه أنها تتأسس إما على عيب الرضا نتيجة التدليس أو الغلط ويطلب بإبطال العقد وإما على خطأ العامل الجسيم الذي يشكل سبباً جدياً للفصل من العمل.

إلا أن القضاء قد اتجه متسامحاً نحو سكوت العامل أو إخفائه لمعلومات عن صاحب العمل طالما كانت غير مهنية^(٢)، بيد أننا مع الرأي الذي يتجه نحو ضرورة أن

(١) راجع ،

Soc. 17 oct. 1973, Dr. Soc. 1974, P.29. note (J.) SAVATIER, soc. 25 Avril 1990, D. 1991, Jan.,p. 507 et soc. 9 janv. 1991, jur, soc. 1991, 215.

(٢) فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن العامل ليس ملتزماً بذكر سوابقه القضائية عند ترشيحه للعمل في وظيفة مراقب ليلي، كما قضت بأن صاحب العمل لا يمكنه الإدعاء بأنه وقع في خطأ مما عاب رضاه عند استخدام العامل في وظيفة مدير شركة في حالة تسوية قضائية ولا زالت مستمرة في نشاطها، بحجة أن هذا العامل قد أخفى عن صاحب العمل سبق إدارته لإحدى الشركات التي تم تصفيتها، كما قضت بأن عدم إشارة العامل عند تعيينه إلى حصوله على مساعدات مالية باعتباره معوقاً لا يشكل خطأ جسيماً يبرر فسخ عقد عمله محدد المدة، انظر في ذلك :

=

يكون المرشح للعمل صادقاً في إدلائه للبيانات حيث أنه قد يرى صاحب العمل في هذا التصرف الصادق السبب الدافع للمضي قدماً نحو التعاقد، وحتى امتناعه عن الرد قد يجد فيه ذات السبب للمضي قدماً لإبرام عقد العمل، غير أنه قد يلجأ صاحب العمل للقضاء له بالتعويض أو إلى فسخ عقد العمل للتدليس في حالة عدم صدق المرشح للعمل أو نجد على الطرف الآخر وهو المرشح للعمل اللجوء للقضاء لعدم تعيينه لكونه امتنع عن إدلاء بالمعلومات الخاصة غير المهنية مما ترتب عليه عدم تعيينه وإصابته بأضرار، فهل له الأحقية في التعويض؟ وما أساس المطالبة بالتعويض؟ هذا ما يعد ضمانه أخرى أمام القضاء حينما يعرض الأمر مع القضاء.

=

Savatier(J.), Article Précité, p.332; Soc. 25 Avril, Bull. Civ, v. No 186; Soc. 3 Juill. 1990, Bull. Civ, v.No349; Soc. 9 Janv. Jur.soc. 1991, p.215.

المبحث الثاني التزام صاحب العمل بالحفاظ على سرية معلومات مرحلة التفاوض

يقصد بضمان السرية، الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات أو البيانات المتعلقة بموضوع العقد المراد إبرامه، وبصفة خاصة في عقد العمل وغيره من العقود^(١).

أولاً : ماهية الالتزام بالسرية :

لم يضع كلاً المشرعين الفرنسي والمصري أية تعريفات لمفهوم الالتزام بالسرية ، ويختلف ويتنوع الالتزام بالسرية بحسب مصدره ، فقد يكون مصدره العقد كأن يكون بنداً من بنوده ، او يكون مصدره نص قانوني وفيها يرتب القانون عقوبة لمن يفشي هذا السر ، كل ذلك كان مدعاة لاختلاف الفقهاء حول تعريفه ، وذلك كما يلي :

الاتجاه الأول : هذا الاتجاه حاول التقريب بين الالتزام بالسرية والالتزام باحترام الحياة الخاصة ، بمعنى أنه اتجه إلى القول بأن الحق في سرية الحياة الخاصة هو ذاته الالتزام بالسرية ، ويعنى حق الشخص في حماية أسرارها الخاصة التي أفضى بها للغير حماية لحياته الخاصة^(٢).

(١) راجع ،

Huet (J.) et Dupuis (F.), Violation de la confidentialité des négociations, Les petites Affiches, 1990, p.4 et s.

(٢) د . طارق فتحى سرور، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد في مواجهة النشر ، رسالة ماجستير ، حقوق القاهرة ، ١٩٩١ ، ص ٢٦ .

الاتجاه الثاني : والذي يرى أن السرية هي أساس الحياة الخاصة وبالتالي فالحق في السرية ما هو إلا تطبيق من تطبيقات حرمة الحياة الخاصة^(١)، وقد اعتنق الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر هذا الاتجاه لتحديد مفهوم الالتزام السرية^(٢).

الاتجاه الثالث : والذي نؤيده : وفيه يقترح ، وضع تعريف للالتزام بالسرية ، والذي وضعه بناءً على عناصر يلزم أن تتضمنه وهي عبارة مضمون السر ذاته أو المعلومات محله ، والشخص صاحبه ، والملتزم بالحفاظ عليه ، ومن هنا يسهل وضع تعريف للالتزام بالسرية ، ويكون كما يلي (هو التزام يقع على عاتق شخص (الأمين) بعدم إفشاء الوقائع والمعلومات (الأسرار) التي تصل لعلمه بطريقة مباشرة من صاحبها (صاحب السر) أو بطريقة غير مباشرة بمناسبة ممارسته مهنته) ويتضح من هذا التعريف أنه يغطي كافة نواحي الالتزام بالسرية^(٣).

ويترتب على الإخلال بهذا الالتزام في مرحلة التفاوض على عقد العمل قيام المسؤولية التقصيرية ، حيث أن القواعد العامة تقتضي التفاوض بحسن نية ، وذلك يستتبع التزام صاحب العمل بالحفاظ على المعلومات التي تحصل عليها من المرشح

(١) د . سعد على رمضان ، المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالسرية ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٧ ، ص ٢٦ .

(٢) د . محمود عبد الرحمن ، نطاق الحق في الحياة الخاصة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤ ، ص ١١٧ وما بعدها ، حيث انتهى إلى أن التعريف التي ربطت بين الحياة الخاصة والسرية لم تقدم علاجاً حاسماً للمشكلة ، إذ أنها حرمت انتهاك أسرار الغير باعتبارها من خصوصياتها ، ولكنها لم تبين ما هي تلك الأمور أو الأحوال التي يجب أن تظل في طي الكتمان بحيث لا يجوز انتهاكها . وراجع في ذلك أيضاً ،

Dartiguelongue (J.P),Le secret dans les relations juridiques,these,precite,p. 149 et s.

(٣) د . معزز نزيه الصادق المهدي ، الالتزام بالسرية والمسئولية المدنية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ص ١٦ وما بعدها .

للعمل بالمنشأة ، سواء نجحت المفاوضات وتم إبرام عقد العمل أو باءت بالفشل ، وذلك بشرط توافر عناصر المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما^(١).

ويحمى المشرع المعلومات والبيانات والمستندات والأسرار مدنياً وجنائياً، بشكل خاص، ذلك أن الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات أو البيانات يمنع إفشاء هذه الأسرار، كما أنه يمنع استغلالها بدون رضا صاحب المعلومات السرية كالمعلومات التي أدلى بها المرشح للعمل في المرحلة السابقة على إبرام عقد العمل^(٢).

وبالتالي فمضمون الالتزام بالمحافظة على سرية البيانات أو المعلومات له شقين هامين أولهما: أن يمتنع المتفاوض كلية عن إفشاء هذه السرية أو نقلها إلى الغير سواء أثناء التفاوض أو بعد فشلها، وثانيهما أن يمتنع أيضاً عن استغلال هذه المعلومات والبيانات بدون إذن المرشح للعمل، وهو التزام لا يتقرب كاهل صاحب العمل فقط ، وإنما يشمل هذا الالتزام تابعي صاحب العمل أيضاً باعتباره مسؤولاً عنهم بالتبعية^(٣).

(١) د . معتز نزيه الصادق المهدي ، الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية ، المرجع السابق ، ص ١٥٤ .

(٢) راجع ،

Lucas (A.). La protection des créations absrtaites, paris, 1975 , p.839.

(٣) مع ملاحظة أن أفعال صاحب العمل تدخل دائرة التجريم الجنائي إذا كانت هذه الأفعال أو التصرفات في مواجهة المتقدم اتخذت صورة تصنت أو تجسس على محادثات خاصة للمتقدم عن طريق جهاز من الأجهزة أياً كان نوعه، أو التقاط ونقل صورته وهو في مكان خاص (مادة ٣٠٩ مكرر)، وإذاعة أو استعمال - ولو في غير علانية - تسجيل أو مستند متحصل عليه بالطرق السابقة بغير رضا صاحب الشأن أو إفشاء أمر من هذه الأمور لحمل المتقدم للعمل على القيام بعمل أو الامتناع عنه (مادة ٣٠٩ مكرر (أ) من القانون الجنائي) ، راجع في ذلك ،

RIVERO(J.), les libertes publiques dans l'entreprise, Droit social 1982, p. 423.

ويعد التزام صاحب العمل بالمحافظة على سرية المعلومات وهو التزام بتحقيق نتيجة ، وعند الإخلال بهذا الالتزام ينطبق عليه قواعد المسؤولية التقصيرية ، وكان ذلك هو الاتجاه السائد فقهاً وقضاً بفرنسا ، حيث انتهى إلى أحقية المضرور في التعويض عن الضرر الناتج عن إفشاء الأسرار واستغلالها^(١).

وفي جميع الظروف، فإن فكرة تكملة العقد وفقاً للقواعد العامة للقانون المدني هي قاعدة أساسية تسمح للقاضي أن يفرض بعض الالتزامات التي تقتضيها طبيعة العقد^(٢) وهذا كان اتجاه القضاء الفرنسي في شأن سرية المعلومات أثناء التفاوض على عقد العمل^(٣).

(١) د. عبد العزيز المرسي حمود. الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض، المرجع السابق، ص ٨٦.
(٢) د. محمد علي عمران، الالتزام بالسلامة وتطبيقاته في بعض العقود، المرجع السابق، طبعة ١٩٨٠، ص ٢٨ .

المبحث الثالث

احترام الحياة غير المهنية للمرشح للعمل في مرحلة التفاوض

من المسلم به أن عقد العمل من عقود الاعتبار الشخصي على الأقل من جانب العامل، وهذا ما يراعيه صاحب العمل قبل التعاقد، ويعد هذا الاعتبار من مميزات عقد العمل، وبالتالي لا يجوز للعامل أن ينيب غيره للقيام بالعمل الملتزم به ولا ينتقل هذا الالتزام للخلف العام – الورثة – في حالة وفاته^(١).

بيد أن صاحب العمل قد يستغل هذا الاعتبار الشخصي عند اختياره للعامل المرشح للعمل لديه بالمنشأة حينما يفاضل بينه وبين أقرانه، فغالبا ما يتجاوز حدود الاختيار الموضوعي ويقوم بالاختيار وفق اعتبارات شخصية وذلك قبل التعاقد.

فما موقف المشرع من هذا التداخل، هل هناك قواعد عامة تحكم هذا الوضع أو نصوص خاصة تقيده.

بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني نجده لم ينظم هذه المسألة مما يعد ذلك تقصيراً تشريعياً يجب بحثه حماية للحياة الخاصة.

(١) راجع حول الاعتبار الشخصي في عقد العمل :

HEOLT(S.), L' intuitus personal dans la société capitaux, D., 1991, chron: 143et PEANO(M.A.), L'intuitus personae dans le contrat de travail, Dr. soc, 1995, p.129.

وعلى اعتبار عدم وجود نص تشريعي ينظم هذا الأمر نجد المرشح للعمل يقبل تدخل صاحب العمل في حياته الخاصة والكشف عن سرية حياته الخاصة^(١).

والاحتمال الثاني هو رفض المرشح للعمل الإفضاء بالمعلومات السرية المتعلقة بحياته الخاصة غير المهنية وهنا يرفض صاحب العمل التعاقد معه وهنا يحق للمرشح للعمل اللجوء إلى القواعد العامة وخاصة فيما يتعلق بفكرة التعسف في استعمال الحق وفق الضوابط المنصوص عليها في المادة الخامسة من القانون المدني المصري.

هذا ما يدعونا إلى تناول الحماية التشريعية المقررة للمرشح للعمل في مواجهة تدخل صاحب العمل في حياته في القانون الفرنسي حتى نصل إلى أفضل صور الحماية التشريعية المقررة وذلك بعد أن نتناول صور ومظاهر تدخل صاحب العمل وحياته المرشح للعمل الخاصة وذلك في نقاط كما يلي:

أ- مظاهر اعتداء صاحب العمل على حياة المرشح للعمل الخاصة :

من المسلم به أن الحق في العمل مكفولاً تشريعياً في النظام القانوني المصري ، كما أقر بذلك الدستور الفرنسي في ديباجته وقانون العمل الفرنسي في المادة ١٢٠ منه^(٢).

(١) مع ملاحظة أن أفعال صاحب العمل تدخل دائرة التجريم الجنائي إذا كانت هذه الأفعال أو التصرفات في مواجهة المتقدم اتخذت صورة تصنت أو تجسس على محادثات خاصة للمتقدم عن طريق جهاز من الأجهزة أيا كان نوعه، أو التقاط ونقل صورته وهو في مكان خاص (مادة ٣٠٩ مكرر)، وإذاعة أو استعمال - ولو في غير علانية - تسجيل أو مستند متحصل عليه بالطرق السابقة بغير رضاه صاحب الشأن أو إفضاء أمر من هذه الأمور لحمل المتقدم للعمل على القيام بعمل أو الامتناع عنه (مادة ٣٠٩ مكرر (أ) من القانون العقوبات).

(٢) وهو ما ينص عليه المشرع الفرنسي صراحة في المادة ٢/١٢٠ من تقنين العمل الفرنسي " لا يمكن لأحد أن يضع قيوداً على الحقوق الشخصية للعمال ولا على حرياتهم الفردية أو الجماعية" وبالتالي فقد استخدم عبارة " لا يمكن لأحد" ، وليس فقط صاحب العمل.

وفي الغالب الأعم يتقدم المرشح للعمل هو وأقرانه للعمل لدى صاحب عمل ويقوم الأخير بالمفاضلة فيما بينهم وهو في سبيله لذلك يتحرى عن كل مرشح للعمل مستخدماً كافة الوسائل المتاحة له.

والأصل أن يتقدم المرشحين للعمل في وظيفة شاغرة ومطلوب شغلها إما مباشرة عن طريق صاحب العمل أو بطريقة غير مباشرة عن طريق غيره كوسائل الإعلام أو مكاتب القوى العامل (مكاتب التشغيل) مما تتطلب ذلك حماية في مواجهة ليس فقط صاحب العمل بل أيضاً الغير.

وحتى نقرر ضرورة توفير هذه الحماية يجب أولاً سرد بعض الانتهاكات لحرمة الحياة الخاصة للمرشح للعمل ، وذلك في عدة صور نورد بعضها كما يلي :

الصورة الأولى : المعلوماتية كوسيلة لكشف سرية الحياة الخاصة للمرشح:

وتتمثل هذه الصورة في محاولة صاحب العمل قبل اتخاذ قرار التعاقد مع المرشح للعمل وتعيين لديه بمنشأته الحصول على أكبر قدر ممكن من المعلومات حول هذا المرشح للعمل، بيد أن ذلك الأمر يجب تقييده بالألا يتضمن طرق غير طبيعية لتقييم المرشحين للعمل أو الحصول على معلومات تتعلق بالحياة الخاصة للمرشح للعمل أو تتعلق بأدائه ومعتقداته الدينية، وهو في سبيله لذلك إما أن يستعمل طرق سليمة وصحيحة وأخرى غير صحيحة للوصول إلى هذه المعلومات.

وتتنوع الطرق التي يلجأ إليها صاحب العمل داخل إطار هذه الصورة لكشف سرية الحياة الخاصة للمرشح للعمل باستخدام طرق ووسائل في الاختيار فيما أن يلجأ بنفسه لهذه الوسائل والمعلوماتية بوضع نموذج الأسئلة رغبة في معرفة كل شيء عن المرشح للعمل دون التقيد بالإطار المهني بل يتجاوز هذا الإطار ليمس الحياة الخاصة غير المهنية له أيضاً^(١).

(١) راجع ،

Frayssinet(J.), Nouvelles technologies et protection de libertés dans l'entreprise, Dr. Soc. 1992, No6, P.59.

وقد يعتمد صاحب العمل على برمجيات التقييم والاختبارات النفسية وهو في طي معرفته بشخصه مباشرة دون وسيط المعلومات خاصة بالمرشح للعمل، وذلك بأن يضع برمجيات متخصصة تصنف وتقيم كفاءة وقدرات المرشح للعمل وذلك بعد تحليل المعلومات التي تم الحصول عليها منه.

وكثيراً ما يلجأ أصحاب العمل لهذه الطريقة باعتبارها غير مكلفة وتعتمد فقط على نتائج الاختبارات وعن طريقها يتم استبعاد المرشحين للعمل على أساس المعالجة الإلكترونية بمعرفة الحاسب الآلي دون تدخل منهم إلا أنه يعاب على هذه الطريقة أنه يتم تخزين معلومات عن المرشح للعمل ممكن استعمالها بعد ذلك مما يعد انتهاكاً لسرية الحياة الخاصة للمرشح للعمل^(١).

وفي وضع ثان نجد أن أصحاب العمل يلجأون إلى مكاتب تشغيل العمال للبحث عن عمال جدد، ومن هنا كان تدخل المشرع الفرنسي بوضع قانون ٦ يناير ١٩٧٨ وهو قانون قام بإنشاء لجنة وطنية للمعلوماتية والحريات والتي قررت بدورها أنه يجب ترتيب المرشحين للعمل ليس فقط انطلاقاً من معيار مهني ولكن أيضاً ليس وفق معايير شخصية وضرورة احترام الحياة الخاصة للمرشح للعمل^(٢).

وعلى الرغم مما سبق إلا أن القرارات التي تصدرها هذه اللجنة ما هي إلا توصيات ليس لها قوة الإلزام المادي.

(١) راجع ،

Lefebvre (S.). Nouvelles technologies et protection de la vie privée en milieu de travail, op.cit, p. 131.

(٢) وهي لجنة تم إنشاؤها بمقتضى قانون ٦ يناير سنة ١٩٧٨ واعترف لها بسلطة إدارية خاصة في مجال تنفيذ نصوص القانون المتعلق بالمعلوماتية وتفسيرها بصدده ما يثور من منازعات في الواقع العملي .

الصورة الثانية : المعلوماتية وإنشاء سرية الحياة الخاصة :

إذا كانت الصورة الثانية تتمثل في دور المعلوماتية في الحصول أو في كشف أسرار العامل فلا صورة الثانية تتمثل أو تتجسد في إفشاء سرية هذه المعلومات أو هذه الأسرار، ويتمثل ذلك في كون المعلومات تم تسجيلها على استمارات أو على الحاسب الآلي والتي يجب عدم نشرها أو المساس بها وذلك تأكيداً على مبدأ عدم جواز نشر هذه المعلومات إلا بعد الحصول على موافقة كتابية من صاحب الشأن وهو المرشح للعمل.

وقد اتجه الفقه الفرنسي والمصري على أن الكشف عن المعلومات والأسرار الخاصة بالمرشح للعمل يتحقق عن طريق اطلاع الغير عليها حتى ولو كان شخصاً واحداً وطلب منه الكتمان، بل أن قانون العقوبات المصري قد وضع عقوبات على مجرد الكشف عن الخصوصية وليس على علانيتها ونشرها أياً كان الدافع للنشر طالما تم ذلك دون موافقة صاحبها^(١).

وهذا ما اتجه إليه المشرع الفرنسي حينما قرر أنه لا يجوز لصاحب العمل الكشف عن خصوصيات المرشح للعمل التي توصل إليها بمناسبة تقدم الأخير للعمل لديه بالمنشأة وتمكين الآخرين بالتعرف عليها والاطلاع عليها دون موافقة المرشح للعمل^(٢).

(١) تدخل تصرفات صاحب العمل دائرة التجريم الجنائي إذا كانت هذه الأفعال أو التصرفات اتخذت في مواجهة المرشح للعمل صورة تصنت أو تجسس على محادثات خاصة للمتقدم عن طريق جهاز من الأجهزة أياً كان نوعه، أو التقاط ونقل صورته وهو في مكان خاص (مادة ٣٠٩ مكرر)، وإذاعة أو استعمال - ولو في غير علانية - تسجيل أو مستند متحصل عليه بالطرق السابقة بغير رضاع صاحب الشأن أو إفشاء أمر من هذه الأمور لحمل المتقدم للعمل على القيام بعمل أو الامتناع عنه (مادة ٣٠٩ مكرر (أ) من القانون الجنائي)، راجع في ذلك،

RIVERO(J.), les libertes publiques dans l'entreprise, Droit social 1982, p. 423.

(٢) راجع،

Savatier(J.), secret medical et obligation de discretion deoyeur. Dr. soc, 1986, p. 419.

الصورة الثالثة : استخدام وسائل التصنت والمراقبة والتسجيل :

وهذه الصورة تختلف عن سابقتها الأولى والثانية حيث التدخل الصارخ في حياة المرشح للعمل، ذلك بأن يتم تتبعه دون علمه بل وتخزين معلومات عنه ونقل هذه المعلومات في أقل وقت ممكن عن طريق وسائل التقنية الحديثة في ظل ظهور شبكة المعلومات الدولية (الانترنت)^(١).

مما حدا بقانون العمل الفرنسي إلى حظر جمع معلومات متعلقة بحياة المرشح للعمل الخاصة عن طريق وسيلة لم يكن على علم مسبق بها^(٢).

وكان هذا اتجاه المشرع الجنائي في كل من فرنسا ومصر حيث أن الاعتداء على الحياة الخاصة يتحقق بمجرد التجسس على مكان خاص وكل ما يدور في مكان خاص يعتبر خصوصيا وينطبق ذلك أيضا على المحادثات وعلى الصور على حد سواء.

ولكننا نخلص إلى أنه يجب حماية الحياة الخاصة للمرشح للعمل ويتم ذلك بحظر مراقبته والتجسس عليه عن طريق أجهزة وتقنية حديثة، وفي حالة لجوء صاحب العمل لهذه الأساليب غير المشروعة ودون علم المرشح للعمل قامت مسؤوليته الجنائية والمدنية.

(١) د. حسام كامل الأهواني، الحق في حرمة الحياة الخاصة ، المرجع السابق، ص ٩.

(٢) المادة ٢١٢١ فقرة ٨ من تقنين العمل الفرنسي.

المبحث الرابع

حظر التمييز بين المرشحين للعمل

نصت المادة ١٢٢ من تقنين العمل الفرنسي على أنه " لا يجوز استبعاد أي شخص من التقدم لشغل إحدى الوظائف بسبب أصله أو جنسه أو عاداته أو حالته الاجتماعية أو انتمائه إلى عرق أو أمة أو جنس ما أو بسبب آرائه السياسية أو أنشطته النقابية أو التعاونية أو معتقداته الدينية أو بسبب حالته الصحية أو عجزه فيما عدا عدم اللياقة الطبية الثابتة بشهادة طبيب العمل"^(١).

وبالتالي وفقاً لهذا النص يتضح أنه لا يجوز استبعاد المرشح للعمل بالمنشأة لأي سبب من الأسباب الواردة سلفاً، بل امتد الأمر ليشمل الخطر التحري حول الحياة الخاصة غير المهنية للمرشح للعمل، وهذا ما اتجه إليه القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه^(٢).

(١) راجع تعليق :

SAVATIER(J.), La protection de la vie privée des salariés, Droit Social, Avril 1992, p. 332.

وفيه يتساءل عن قدرة المرشح للعمل على إثبات تعسف صاحب العمل واتباعه الطريق الجنائي لمعاقبته طبقاً للمادة ٤١٦ فقرة ٣ من قانون العقوبات الفرنسي والتي تحظر التمييز بسبب النوع أو الجنس ، أو الحالة الاجتماعية ، أو العرقية ، أو بسبب الآراء السياسية وكذلك المعتقدات السياسية والتقاليد الدينية عند توجيه إيجاب للتعاقد أو التعاقد على العمل كما يقترح تقرير الوزير .

(٢) راجع ،

Soc. 17 mars 1971, Bull. Civ, v, No. 215.

إلا أن هناك عدة استثناءات على مبدأ ضرورة عدم التمييز بين المرشحين للعمل في أمور تم تحديدها حصراً ولا يجوز التوسع فيها^(١)، وهي حالة إذا كانت الوظيفة الشاغرة المراد شغلها من الوظائف القيادية، وهي الوظائف التي تمثل شخصية القائم بها عنصراً هاماً في تقييمه ، ولكن يشترط عدم الخلط بين الحياة الخاصة المهنية والحياة الغير المهنية للمرشح للعمل.

ومن الاستثناءات التي لا يجب حظر التمييز فيها بين المرشحين للعمل حالة طبيعة الوظيفة المراد شغلها حيث أن مقتضيات الحال تتطلب أهداف أو نقاط يتم وضعها حتى يتم التمييز بين المرشحين للعمل كلاً وفق مقتضياته وقدراته الشخصية لتطلب مواصفات محددة في القائمة على هذه الوظيفة والهدف منها تمييز أحد المرشحين عن غيره من المرشحين، وبالتالي يكون لهذا التمييز دور في شغل هذه الوظيفة وتطلب أموراً شخصية لا تعد بدورها تعد على الحياة الخاصة.

وبمعنى آخر قد يظهر التمييز بين المرشحين للعمل حينما يتم وضع ضوابط لا تتوافر إلا في أحد المرشحين فقط دون غيره ، وبالتالي يعد تمييزاً يؤدي إلى المسؤولية التقصيرية^(٢).

(١) د. حسين عامر ، التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود، الطبعة الأولى ، ١٩٦٠ ، ص ٦٨ .
(٢) د . نزيه محمد الصادق المهدي ، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد ، دار النهضة العربية ، ط ١٩٨٢ ، ص ٣١٨ .

الفصل الثالث

التزامات المرشح للعمل في مرحلة التفاوض

على عقد العمل

إذا كانت هناك التزامات مشتركة بين المتفاوضين على عقد العمل يجب مراعاتها، والتي من أهمها التفاوض بحسن نية وما يتفرع عنها من التزامات على عاتق كل منهما.

بيد أن هناك العديد من الالتزامات التي تقع على عاتق المرشح للعمل في مرحلة التفاوض على عقد العمل ، وتتناول الدراسة أهم هذه الالتزامات كما يلي :

المبحث الأول : التزام المرشح للعمل بالأمانة والإخلاص.

المبحث الثاني : التزام المرشح للعمل بالإعلام في مرحلة التفاوض

المبحث الأول

التزام المرشح للعمل بالأمانة والإخلاص

إذا كان من المقرر أن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين فإن أعمال وتنفيذ هذا المبدأ يحتاج لمبدأ آخر هو مبدأ حسن النية في إنشاء وتنفيذ هذا العقد والذي يتمخض عنه مبدأ آخر هو مبدأ الأمانة والإخلاص في بناء هذا العقد وإنشائه وفي تنفيذه أيضاً^(١).

ومن هنا يتبين أن لواجب الأمانة والإخلاص دور بارز في إنشاء العقود وبنائها وضروري لدى المتعاقدين كما كان لهذا الالتزام دور فعال عند تنفيذه وهذا ما قرره المشرع في معرض نص المادة ١/١٤٨ من القانون المدني حينما تطلب وجوب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يقتضيه حسن النية، وهذا ما يتطلبه الالتزام المرشح للعمل بالإدلاء بالمعلومات المهنية لصاحب العمل باعتباره أحد متطلبات الأمانة والإخلاص التي يسعى صاحب العمل إليها^(٢).

(١) د . صلاح محمد أحمد ، التزام العامل بالأمانة والإخلاص في علاقات العمل الفردية ، مجلة الحقوق ، جامعة البحرين ، المجلد الأول ، العدد الأول ، ذو القعدة ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م ، ص ٤١ وما بعدها .

(٢) وقد كانت المادة (٢١٤) من المشروع التمهيدي للقانون المدني تنص على أنه " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه بطريقة تتفق مع ما يفرضه حسن النية وما يقتضيه شرف التعامل " ثم عدلت فيما بعد عبارة شرف التعامل إلى " ما تقتضيه نزاهة العمل " ثم قامت لجنة المراجعة في مجلس الشيوخ بحذف عبارة " وما تقتضيه نزاهة التعامل " على أساس أن في عموم حسن النية ما يعني عنها، انظر في ذلك د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام (مصادر الالتزام)، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٢، ص ٦٢٤.

وهذا ما أكدته المادة ٣/١٥٠ من القانون المدني التي أعطت دوراً فعالاً للأمانة والثقة بين المتعاقدين فقررت أنه " ٢ - أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاهتمام في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات".

ويؤكد قانون العمل الحالي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على ضرورة توافر عدة واجبات على عاتق العامل كلها مبنية على التزامه بالأمانة والإخلاص ونابعة من هذا المبدأ فيقرر في المادة ٥٦ منه على أنه " يجب على العامل أن يؤدي بنفسه الواجبات المنوطة به بدقة وأمانة، وذلك وفقاً لما هو محدد بالقانون ولوائح العمل وعقود العمل الفردية والجماعية وأن ينجزها في الوقت المحدد، وأن يبذل فيها عناية الرجل المعتاد" (١).

وهذا ما أكدته التشريع الفرنسي فقرر في المادة ١١٣٤ من التقنين المدني الفرنسي على أنه " يجب أن تنفذ الاتفاقات بحسن نية " (٢).

ومن هنا يتبين أن كلاً من المشرع المصري والمشرع الفرنسي قد تطلبا حسن النية، والتي يتمخض عنها واجب الإخلاص والأمانة عند تكوين العقد، وبخاصة فيما يتعلق بالإدلاء بالمعلومات السليمة من قبل المرشح للعمل أثناء فترة التفاوض

(١) د . صلاح محمد أحمد دياب ، التزام العامل بالأمانة والإخلاص في علاقات العمل الفردية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٧ ، ص ٥٠ وما بعدها .

(٢) راجع ،

MASSE(C.) , Rapport Général, L' execution du contrat, in la bonne foi, travaux de l' association Henri Capitan, 1992, P. 129.

على التعاقد^(١)، وذلك باعتبار أنه مبدأ متمخض من مبدأ حسن النية وأحد تطبيقاته.

وتطبيقاً لمبدأ حسن النية في تكوين العقد وتنفيذه فإنه يجب أن يسلك المرشح للعمل مسلك المتعاقد صاحب الضمير دون الوقوف عند حرفية نص العقد وهذا ما أكدت عليه المادة ١٤٨ مدني حينما نصت على أنه " لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام". وهذه المادة تقابل المادة ١٣٥ من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على أنه "لا يقتصر الالتزام بالاتفاقات على ما ورد فيها وإنما يشمل كل ما تستتبعه العدالة أو العرف أو القانون بالنسبة للالتزام بحسب طبيعته".

(١) على صعيد القانون المقارن تم إقرار مفهوم حسن النية في بلدان عديدة كألمانيا وسويسرا وكندا واليابان، حيث تنص المادة ٢ فقرة ٢ من التقنين المدني السويسري على أن " يلتزم كل فرد بممارسة حقوقه وتنفيذ التزاماته وفقاً لقواعد حسن النية". كما تبنى المشرع الكندي نصاً في القانون المدني دخل حيز النفاذ عام ١٩٩٤ جاء فيه : " إن حسن النية ينبغي أن يحكم سلوك الأطراف سواء وقت نشأة الالتزام أو وقت تنفيذه أو انتهائه" (المادة ١٣٧٥ من تقنين الكيبك بكندا)، كما أن المشرع الياباني قد أقر مفهوم حسن النية والأمانة والإخلاص في التقنين المدني الياباني، وجعله مفهوماً عاماً في الفقرة الثانية من المادة الأولى من ذات التقنين، حيث نص على أن " استعمال الحقوق وتنفيذ الالتزامات ينبغي أن يتم بحسن نية وبأمانة وإخلاص". ومن ثم جعل مبدأ الأمانة والإخلاص مبدأ أساسياً في العلاقة بين المتعاقدين وعلى هذا أصبح مفهوم الأمانة والإخلاص مفهوماً جوهرياً في العديد من الأنظمة القانونية. راجع في ذلك :

MASSE (C.), Rapport Général, L' execution du contrat, in la bonne foi, travaux de l' association Henri Capitan, 1992, P. 129 et TEISSIER(A.), La loyauté dans les relations individuelles de Travail, these, Paris 11, 1997, P. 15 et s.

وفي إطار تأكيد المشرع على الاعتراف بمبدأ حسن النية وما يتمخض عنه من التزامات كالالتزام بالإخلاص والأمانة في الإدلاء بمعلومات وبيانات مهنية سليمة تتطلبها مقتضيات المهنة التي سوف يشغلها المرشح للعمل، فقد تعددت التعريفات الفقهية لمبدأ حسن النية لتحديد نطاقه وخصائصه إلا أنها لم تحقق المقصود منها على نحو واضح ودقيق وذلك لصعوبة وضع تعريف جامع ومانع لفكرة حسن النية^(١).

وبعد هذا الاعتراف التشريعي لمبدأ حسن النية ظهرت محاولات لتعريفه وتحديد نطاقه وخصائصه، ولكن هذه المحاولات لم تحقق المقصود منها على نحو دقيق، نظراً لصعوبة إخضاع فكرة حسن النية للتعريف الجامع المانع^(٢).

ومن هنا يتضح أن هناك تفاوتاً واضحاً فيما بين الالتزام بالأمانة والإخلاص والتزام العامل بالإدلاء بالمعلومات، حيث أن الأمر الأول أوسع نطاقاً من الثاني حيث يتضمن مفهوماً والتزاماً أخلاقياً بالإضافة إلى المفهوم القانوني الملزم به المرشح للعمل في الأمر الثاني، وهو التزامه بالإعلام بالبيانات المهنية قبل التعاقد باعتباره أحد تطبيقات الأمانة والإخلاص في مرحلة التفاوض على عقد العمل.

(١) راجع ،

SAVATIER(J.), La protection de la vie privée des salariés, Droit Social, Avril 1992, p. 332.

(٢) د .هادي سعيد عرفة ، حسن النية في العقود في الشريعة الإسلامية والقانون المدني ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، جامعة القاهرة ، العدد الأول ، السنة الأولى ١٩٨٦ ص ١٢٨ وما بعدها .

والأصل أنه لا يمكن التمسك بالمسئولية العقدية لإخلال المرشح للعمل بالأمانة والإخلاص في مرحلة التفاوض ، ولا يكون أمام المضرور وهو صاحب العمل سوى اللجوء إلى المسئولية التقصيرية ، وذلك لتوافر عناصرها من خطأ وضرر وعلاقة السببية بينهما^(١).

(١) د . عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، دار النشر للجامعات المصرية ، ط ١٩٥٢ ، ص ٢٠٧ ، د . محمود جمال الدين زكى ، مشكلات المسئولية المدنية ، الجزء الأول ، مطبعة جامعة القاهرة ، ط ١٩٧٨ ، ص ١٢٧ ، د . نزيه محمد الصادق المهدي ، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد ، دار النهضة العربية ، ط ١٩٨٢ ، ص ٣١٢ .

المبحث الثاني

التزام المرشح للعمل بالإعلام في مرحلة التفاوض

يلتزم المرشح للعمل بالإعلام، أو بإرشاد، أو بنصح صاحب العمل بكافة المعلومات الحقيقية المتعلقة بالعقد، عن مدى ملاءمة العملية المطروحة فنياً ومهنيًا باعتماده على ضميره المهني الحي، فلا يستغل عدم تخصصه ليزج به في عقد لا يناسبه بالأخفي عنه شيئاً، ولا يتركه مخدوعاً، في أمر يعلم حقيقته، مما يستوجب على كل مرشح للعمل أن يلتزم بالمصارحة والتبصير والشفافية في مرحلة تكوين العقد^(١).

ونرى أنه يجب وضع إطار يفصل بين الالتزام قبل التعاقد بالإعلام والالتزام التعاقدى بالإعلام، رغم ما قد توحيه التسمية الخاصة والمعاني المختلفة لكل منها من فروق ظاهرة وخفية. وعلى كل حال، فإنه يجب على المرشح للعمل في مرحلة إبرام العقد أن يطلع صاحب العمل عن حقيقة كل واقعة أو ملاحظة بكل صدق ومصارحة^(٢)، وإلا كان مخالفاً بالتزامه بالإعلام ومرتكباً في الوقت نفسه تدليساً، يجعل عقد العمل قابلاً للإبطال لمصلحة صاحب العمل.

وقد يتشابه الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بغيره من الأنظمة القانونية القريبة منه هذا ما سنوضحه كما يلي:

(١) نقض مدني فرنسي، ١٩٩٥/١٢/٢٠، Dalloz، ١٩٩٦، I. R، ص ٣٢.

(٢) وهذا ما قرره المادة ١٢٥ مدني مصري، والمادة ١٤٤ مدني أردني، والمادة ١٥٢ مدني كويتي، د. رجب كريم عبد اللاه، التفاوض على العقد، المرجع السابق، ص ٤٢٧؛ د. محمد إبراهيم الدسوقي. الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار إيهاب للنشر بأسبوط، ١٩٨٥، ص ٢١٧.

١ - الالتزام بالإعلام قبل التعاقد والالتزام بالتحذير :

من المفترض أنه حينما يثار الالتزام بالتحذير يجب أن يكون الشخص حيال خطر أو ضرر قد يقع عند التعامل سواء كان هذا الخطر أو الضرر قد يكون عائداً إلى شخص من سيتم التعامل معه أو راجعاً إلى طبيعة الشيء المزمع التعامل فيه ، وبالتالي يجب توضيح آثار ومضار مخالفة الاستعمال المألوف للطبيعة.

وبالتالي نعرف الالتزام بالتحذير بأنه (الالتزام سابق على التعاقد يلتزم بمقتضاه أحد طرفي التعاقد المزمع إبرامه أو غيرهما بتحذير الطرف الآخر أو كليهما من مغبة الضرر أو الخطر الذي قد يقع به أو بهما عند التعامل أو عند الاستعجال).

ومن إجمالي ما سبق يتضح أن الالتزام بالتحذير يعتبر صورة من صور التزام المرشح للعمل بالإعلام قبل التعاقد حيث أن الإعلام يأخذ دائماً شكلاً قانونياً متفقاً وظروف الحال أثناء التعامل وملابساته، فأحياناً يأخذ صورة معلومة بسيطة عندما يكون الراغب في التعاقد في حاجة إلى مجرد العلم فقط ببعض الأمور المتعلقة بموضوع التعاقد، وقد يكون الإعلام في شكل مشورة أو نصيحة يسديها أحد طرفي العقد إلى الآخر وذلك عند تكوين رأى أو اتخاذ موقف أو قرار تجاه المتعاقد الآخر ، وقد يتخذ الإعلام شكل التحذير لما قد يحدث من مخاطر أو أضرار قد تصيب أحد المتعاقدين.

ما سبق دفع جانب من الفقه الفرنسي إلى تعريف الالتزام بالتحذير بأنه التزام ينطوي على حث أو جذب انتباه المتعاقد الآخر بخصوص أثر سلبي في العقد أو في الشيء محل التعاقد وأن هذا الأثر هو في الحقيقة خطر أو مخاطرة يتم التحذير بسببها من جانب المتعاقد الآخر^(١).

(١) راجع ،

KAYSER(P.), La protection de la vie privée par le droit, op.cit., p. 307.

٢ - الالتزام بالإعلام قبل التعاقد والالتزام التعاقدى بالإعلام:

تتشابه الغاية المرجوة من تحقيق كلا الالتزامين بل قد تكون واحدة، حيث أن الهدف منها واحداً وهو تنوير وتبصير الطرف الذي يتم توجيه الإعلام إليه بالأمور الجوهرية والأساسية التي تهمة وتشغله عند التعاقد، والتي يصعب عليه الوصول إليها إلا من خلال الطرف الآخر، وعلى الرغم مما سبق إلا أنهما يختلفان في أمور عدة من بينها ما يلي :

١ - من حيث المصدر :

نجد أن أساس الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بعيداً عن التعاقد الذي قد يبرم حيث إنه وجد في مرحلة سابقة عليه، وبالتالي نجد أساسه في المبادئ العامة في القانون كمبدأ حسن النية المتطلب قبل التعاقد، وقد اتجه إلى ذلك جانب من الفقه مؤكداً أن مبدأ حسن النية قبل التعاقد يوجد أثناء مرحلة المفاوضات التزاماً إيجابياً بالصدق والأمانة في مواجهة المتعاقد الآخر^(١).

أما أساس الالتزام التعاقدى بالإعلام فنجدته في العقد الذي يلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين به.

ب - من حيث وقت النشأة :

يجب الالتزام بالإعلام بالبيانات قبل التعاقد من قبل المرشح للعمل وذلك في مرحلة سابقة على العقد وقبل تكوينه وإبرامه، وبالتالي كان من الطبيعي عدم وصفه

(١) راجع ،

Rosello(J.), Le droit Pénal et la moralization du contrat, these dactyl. Aix-en-provence, 1973. P :325 et LYON-CAEN (G.), De l'évolution de la notion de bonne foi Rev. trim. Dr. civ.1986 , P. 75 .

بأنه التزام تعاقدي إذ أنه لا يتصور خلع هذا الوصف عليه قبل وجود العقد ونشأته، وبالتالي فهو التزام غير تعاقدي يجد مصدره في غير العقد ومستمداً قوته من المبادئ العامة ومن نصوص القوانين الخاصة^(١)، هذا على خلاف الالتزام التعاقدي بالإعلان الذي يعد التزاماً ناتجاً عن العقد فهو التزام تعاقدي يجد مصدره في العقد^(٢).

ج - الآثار المترتبة على اختلاف الالتزامين في وقت النشأة:

من المؤكد أن هناك اختلافاً في طبيعة ونوع المسؤولية المترتبة على مخالفة كلا الالتزامين حيث أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد باعتباره التزاماً غير عقدي فإن في مخالفته يترتب المسؤولية التقصيرية في حق الملتزم به في مواجهة الطرف الآخر وهو ما اتجه إليه القضاء المصري^(٣)، أما الالتزام التعاقدي للإعلام فإنه يترتب مسؤولية عقدية أساسها العقد المبرم بين الطرفين على الرغم من ذلك، يرى جانب من الفقه الفرنسي أن كليهما له مصدر واحد وهو العقد الذي لا يصبح له وجود

(١) من أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة ٧٠٥ من التقنين المدني المصري والتي نصت على أنه (على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حساباً عنها) وتقابل هذه المادة نص المادة ١٩٣ من التقنين المدني الفرنسي والتي تنص على:

"Tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion et de faire raison au mandataire de tout ce qu'il a reçu n' eût point été du au mandant".
(Code Civil Français. P: 1522. éd 1994. 1995. Dalloz).

وهذا ما اتجهت إليه أيضاً المادة ٥٨٥ من القانون المدني المصري الحالي أيضاً بخصوص التزام المستأجر بمبادرة إخطار المؤجر مسبقاً بأمر تتعلق بسلامة العين المؤجرة. وتقابل هذه المادة نص المادة ١٧٦٨ من القانون المدني الفرنسي.

(٢) د. نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، المرجع السابق، ص ٣٨.

(٣) نقض مدني بتاريخ ٩ فبراير ١٩٦٧ السنة ١٨ قضائية، ص ٣٣٤.

إلا مع وجود العقد وإبرامه واحتمالية هذا الإبرام^(١)، إلا أننا نؤيد الرأي الأول الذي يفرق فيما بينهما لعدم وجود التشابه القانوني في نواحي المقارنة السابقة.

٣ - الالتزام بالإعلام والاستعلام :

يلتزم صاحب العمل بأن يسعى بذاته أو بواسطة غيره إلى العلم بكل ما هو مؤثر في قرار تعاقد مع العامل المتقدم لشغل وظيفة لديه بالمنشأة.

ويتم ذلك بتوجيه أسئلة مباشرة إلى المرشح للعمل تتصل بحالته المهنية وكل ما يتعلق بقدرته وكفائته من الناحية الجسدية أو الفنية حتى يستطيع أن يقرر أن مؤهلاته وخبراته تؤدي به إلى شغل هذا العمل.

وقد أعطى القضاء الفرنسي لصاحب العمل الأحقية في تقديم أسئلة من هذا القبيل للمرشح للعمل باعتبارها وسيلة هامة للاستعلام، كما يحق له أيضاً اللجوء إلى الوسط المهني لمعرفة مدى كفاءة العامل في الوظيفة المتقدم إليها.

ونحن نرى أنه إذا كان هذا الحق قد قرر لمصلحة صاحب العمل فهو بمفهوم المخالفة لا يحق للعامل القيام به باعتبار أنه متقدم للعمل وليس له الاستعلام عن خبرات ومهارات صاحب العمل.

بيد أن هناك قيود ترد على وسائل الاستعلام عن شخصية الطرف الآخر في التعاقد في عقد العمل، منها القيد المتعلق بعدم أحقية كل متعاقد في سعيه نحو الاستعلام والتحري عن شخصية المتعاقد الآخر وعدم أحقيته في التعدي على الإطار غير المهني

(١) راجع ،

Muriel Fabre-Magnan : " Essai d' une théotie de l' pbligation d' information dans les contrats". Thèse. Paris., 1991. P. 15.

لحياته الخاصة، فإن كل تحريات يجريها صاحب العمل في هذا الخصوص تعد استعلاماً يحظر عليه القيام به، بل أن من حق العامل إذا سؤل عند التعاقد أن أي أمر من الأمور الشخصية غير المهنية أن يلوذ بالكتمان دون أن يعد مدلساً^(١).

بالتالي نجد أن الالتزام بالإعلام من جانب العامل يعد واجباً مفروضاً بواسطة القانون باعتباره تطبيقاً لمبدأ حسن النية في التعاقد أما واجب الاستعلام فيقع على صاحب العمل فله الأحقية أن يتنازل عنه دون الرجوع إلى الطرف الآخر^(٢).

وبالتالي يترتب على الالتزام بالإعلام من قبل المرشح للعمل المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية إذا تم إبرام عقد العمل وتقصيرية إذا لم يتم إبرامه وترتب على ذلك ضرر لصاحب العمل، أما الالتزام بالاستعلام من قبل صاحب العمل فلا يترتب أدنى مسؤولية مدنية على عاتقه باعتباره من الأمور الجائز التنازل عنها.

ثانياً : التزام المرشح للعمل بالإعلام في القانون المقارن :

سوف نوضح نقطة مهمة، مؤداها أن الالتزام بالإعلام من قبل المرشح للعمل التزاماً فرضته العديد من التشريعات الوضعية والسماوية، والتي من بينها التشريع اللاتيني والذي يمثلته التشريع الفرنسي والتشريع الأنجلو سكسوني والذي يمثلته التشريع الإنجليزي والتشريع الجرمانى ويمثله التشريع الألماني، وسبقهم إلى ذلك التشريعات السماوية وعلى رأسها التشريع الإسلامي، وهذا ما سوف نتناوله في نقاط كما يلي :

(١) راجع ،

Savatier(J.), note sous Cass. Soc. 13 mai 1969. D. 1969. Jur. P.568.

(٢) د . مصطفى أبو مندور موسى ، در العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية ، المرجع السابق ، ص ١٨ .

١ - الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في القانون الفرنسي :

كان الفقه والقضاء الفرنسيين يتخذان في مرحلة أولى موقفاً مناهضاً لفكرة الاعتراف بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد في أي صورة من صورته، وفي مرحلة تالية وخاصة في النصف الأول من القرن العشرين ظهرت الحاجة الماسة للتدخل لإقرار ضرورة هذا الالتزام وذلك لمواجهة متطلبات الحياة الحديثة مما حدا بهما إلى ضرورة الاعتراف بمثل هذا الالتزام والبحث عن أساس له ومبررات تؤيده في محيط الحياة القانونية^(١).

ومن هنا اتضح دور الفقه الفرنسي في هذه المرحلة لدعم هذا الالتزام وذلك تحقيقاً لقدرة من التوازن بين الراغبين في التعاقد خاصة فيما بين المهنيين المحترفين والأفراد ضعيفي الخبرة والدراية بأمور التعاقد.

ويظهر هذا الجهد في اتجاه الفقه المتمثل في إقرار هذا الاتجاه الذي قصد منه المحافظة على السلوك الأخلاقي لحظة إبرام التصرفات القانونية بالإضافة إلى ضمان وكفالة الحماية الكافية لنزاهة الرضا في التعاقد بالإضافة إلى أن مبدأ حسن النية يتطلب وجود قدر من التعاون بين طرفي التعاقد لإعلام كل طرف الآخر للحد من غلو واختلال في مستوى المعرفة فيما بينهم^(٢).

(١) راجع ،

Alissa (J.), L'obligation de renseignements dans les contrats. These 1975, Paris II, p. 63.

(٢) راجع ،

GHSTIN(J.), Traité de droit civil, le contrat, les obligations., No 482., P. 394 et s.

أما القضاء الفرنسي فقد كان له دوراً بارزاً في تقرير هذا الالتزام على الرغم من تمسكه في مرحلة أولى بعدم الاعتراف به على اعتبار أنه مخالف للمذهب الفردي الذي يناهض هذا الالتزام، بيد أنه في مرحلة تالية غلب على الحفاظ على هذا الالتزام لمواجهة حاجات وضرورات التعامل وتغليباً للحاجة الملحة إليه على مبدأ الفردية^(١).

ولا شك أنه مما يحمد للقضاء الفرنسي اتجاهه إلى إقرار هذا الالتزام والاعتراف به رغم غياب النصوص القانونية العامة التي تنص عليه صراحة كما يحمد له أيضاً مسلكهم في تعميم هذا الالتزام في المرحلة السابقة على إبرام العقود بجميع أنواعها متى توافرت شروط وجوده ومقتضيات نشأته وقيامه فلم يقصره على عقد بعين أو عقود بذاتها.

ومن هنا يتضح اتجاه القضاء الفرنسي إلى الإقرار بوجود التزام عام بالمصارحة والشفافية في المرحلة السابقة على التعاقد، إذ يتعين على المرشح للعمل أن يعلم صاحب العمل بكل الأمور المهنية^(٢)، بما يصاحب العقد محل التفاوض من ظروف وملابسات واقعية وقانونية . وقد أيدته في ذلك الفقه الفرنسي الحديث، الذي خلص إلى أن المرشح للعمل يلتزم بإعلام أو بإخبار صاحب العمل، بحقيقة المعلومات المتعلقة بالعقد المتفاوض عليه، والتي يستحيل على هذا الأخير تحصيلها بوسائله الخاصة والاستعلام عنها^(٣).

(١) د. محمد إبراهيم الدسوقي، الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد ، دار إيهاب بأسسيوط، ط ١٩٨٥ ، ص ٢ وما بعدها .

(٢) راجع ،

Cas civil 4 octo1977 , N.1438,Dalloz,p.728 et s .

(٣) راجع ،

Ghestin(J.).L'obligation pré-contractuelle de renseignement, L.G.D.J, Paris, 1987,p.32 ; Faber-Magnan(M.), L'obligation d'information, =

وجدير بالملاحظة في هذا الخصوص، أن الالتزام بالإعلام هو التزام يفرضه القانون (وخاصة على المهني أو المحترف) بضرورة تبصير المتعاقد وتنوير إرادته بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد المتفاوض عليه، في المرحلة السابقة على التعاقد؛ أي بمعنى أن مكانه في وقت المفاوضات التمهيديّة لإبرام العقد ضمن الالتزامات قبل التعاقدية. وعلى ذلك، فإن الإخلال بهذا الالتزام إذا وقع في مرحلة التفاوض، يجعلنا بصدد أحكام المسؤولية التقصيرية لا العقدية^(١).

أما الالتزام بالمشورة أو النصيحة، فهو التزام قائم على عاتق المهني، بإظهار المزايا والعيوب للمتعاقد، مما سيمكنه من اتخاذ قرار معين عن بينة وإدراك، فهو التزام مرتبط بالالتزامات الأصلية الناشئة عن العقد، في مواجهة هذا المتعاقد، انطلاقاً مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود. ومن ثم، فإنه يكون التزاماً تعاقدياً بتقديم المشورة الفنية، والتي يختلف مضمونها تبعاً لطبيعة العقد^(٢). ومثاله الالتزام بالتحذير، الذي يظهر حينما يكون محل العقد شيئاً خطراً، حيث يكون على البائع أن يحذر المشتري ويلفت انتباهه لخطورة الشيء المعيب.

=
L.G.D.J, Paris, 1992p. 123 et Savatier(R.) Le contrat de conseil, D.1972, p10 .

(١) د. سهير منتصر، الإلتزام بالتبصير، دار النهضة العربية ١٩٩٠، ص ١٨٠ وما بعدها، د. محمد السيد عمران، الإلتزام بالإخبار، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ١١٣، د. عبد العزيز المرسي حمود، الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد البيع، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنوفية، ٢٠٠٠، العدد ١٧، ص ١٢٨ .

(٢) د. ميرفت عبد العال، عقد المشورة في مجال نظم المعلومات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٧، ص ٣١٨ وما بعدها .

وبالتالي يكتسب التزام المتفاوض بتزويد الطرف الآخر بالمعلومات الضرورية قبل التعاقد أهمية كبيرة، تأسيساً على مبدأ حسن النية عند إبرام العقود، وأصبح تقديم المعلومات مسألة لا يجوز تجاوزها وإلا ترتبت المسؤولية المدنية^(١).

ونرى أن الالتزام بالإعلام يشمل الإخبار والنصيحة والتحذير، ولذلك فإن التمييز بينها هنا نظري أكثر منه عملي^(٢) وهذا ما اتجهت إليه أحكام القضاء الفرنسي التي مازالت تستخدم أحد المصطلحين (أي الالتزام بالإعلام أو الالتزام بالنصيحة) للدلالة على الآخر^(٣).

٢ - الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في القانون الإنجليزي :

يعتبر الالتزام بالإعلام قبل التعاقد من الالتزامات التي تعرض العقد للإبطال في حالة الانعدام ويبرر ضرورة وجود هذا الالتزام في مرحلة ما قبل التعاقد مبررين، أولهما أن هناك عقود يفترض في أحد العاقدين أنه الوحيد الذي لديه معلومات يجب أن يدلي بها للمتعاقد الآخر على اعتبار أنه لا يستطيع التعرف عليها إلا في حالة إدلائه بها.

وهذه المعلومات هي التي تمكنه من قرار التعاقد من عدمه وثاني هذين المبررين أنه يفترض الثقة في المتعاقد الآخر والتي بموجبها يقوم أداء واجب الإعلام ، وهنا يصبح هذين المبررين السببان الموجبان لهذا الالتزام في القانون الإنجليزي^(٤).

(١) د. عدنان سرحان، الأساس القانوني لالتزام المؤمن له تقديم المعلومات، مجلة كلية الحقوق، جامعة الكويت، ٢٠٠٧، العدد ١، ص ٢٥٣.

(٢) راجع ،

Monter(J.) Manuel de droit romain, les obligations. Éd. 1993 P .138

(٣) نقض مدني فرنسي، ١٨/٠٥/١٩٩٣، Dalloz ، ١٩٩٤، ص ١٤٢، تعليق Najjar

(٤) راجع ،

SAVATIER(J.), La protection de la vie privée des salariés, Droit Social, Avril 1992, p. 332.

٣ - الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في القانون المصري :

أكد الفقه المصري على ضرورة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وعلى النقيض يعد الكتمان صورة من صور التدليس التي تؤثر على إرادة المتعاقد الآخر والتي يترتب عليها الإبطال^(١).

وعلى النقيض مما سبق فقد اتجه جانب آخر من الفقه إلى أنه قد يكون مصدر التزام بإعطائه معلومات هو ما جرى العرف عليه في التعاقد والتعامل وما تتطلبه مقتضيات الثقة والأمانة بين المتعاقدين ليس فقط عند تنفيذ العقد بل أيضاً عند إبرامه^(٢).

٤ - الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في الشريعة الإسلامية :

تتميز الشريعة الإسلامية عن غيرها من التشريعات الوضعية أنها لم تقصر الالتزام بالإعلام قبل التعاقد على المتعاقد فقط تجاه المتعاقد الآخر بل بسطت هذا الالتزام ومدت نطاقه على عاتق الغير متعاقد^(٣)، وذلك لخلق روح التعاون والتضامن داخل

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المجلد الأول، بند ١٨١، ص ٤٢٧، الطبعة الثالثة ١٩٨١، تنقيح المستشار / مصطفى محمد الفقي والدكتور / عبد الباسط جمعي، د. محمود جمال الدين ذكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الثالثة ١٩٧٨ بند ٨٠ ص ١٤٣؛ د. نزيه محمد الصادق المهدي، الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، طبعة ١٩٨٢، دار النهضة العربية، ص ٩٤.

(٢) د. محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الإلتزام، مصادر الإلتزام، طبعة ١٩٧٧ بند ١٢٠ ص ١٦٢؛ د. عبد الودود يحيي، مصادر الإلتزام، طبعة ١٩٧٩، ص ٨٥.

(٣) يعبر هذا الاتجاه الإسلامي على حقيقة مؤداه أن الإسلام ينظر إلى أفراد المجتمع على أنهم أسرة واحدة ينبغي أن تتوحد مصالحهم وتتلاقى غاياتهم فيما بينهم في سبيل تحقيق أهداف الجماعة، حيث أن في ذلك تأكيد لمعاني الأخوة التي نص عليها الإسلام وحرص رسول الله صلى الله عليه وسلم على الحث على تنفيذ موجباتها بل أن الإلتزام بها دليل على كمال الدين حيث قال " لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحبه لنفسه " انظر في ذلك فتح الباري لشرح صحيح البخاري لابن حجر، الجزء الأول، ص ٧٣، ٧٤ تعليق محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الثانية ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م، دار الريان للتراث.

المجتمع في مجال التعامل وذلك طالما توافرت لدى الأخير معلومات تتصل بالعقد وتهم طرفا العقد.

ومن هنا نجد أن النظام الإسلامي في مجال هذا الالتزام له عدة خصائص ومميزات نشير إلى بعضها كالآتي :

أ - هو التزام عام يشمل كافة العقود في مراحل إبرامها حتى يبرم العقد تحت إرادة حرة سليمة، وهذا يختلف عن تنظيمات كانت موجودة من قبل كانت تقصر هذا الالتزام على بعض العقود دون غيرها^(١)، وهذا ما كان عليه الحال أيضا في بيوع الحيوانات وبيوع العبيد فقط.

ب - أن هذا الالتزام مقررًا ليس فقط على العاقد لصالح الآخر بل مقررًا أيضا على الغير المتوافر لديه معلومات وهذا ما ليس موجوداً لا في التشريعات القديمة ولا الحديثة.

ج - هذا الالتزام لا يقف عند حد تقديم المعلومات بل أيضاً تقديم المشورة والنصح إلى من يطلبها، فقد أكد التشريع الإسلامي على واجب النصيحة بين المسلمين بل جعله حقاً للمسلم على أخيه المسلم حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "الدين النصيحة قلنا لمن؟ قال لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم"^(٢).

(١) حيث كان الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد في القانون الإثيني يلزم فقط المتعاقد في البيوع الحيوانات بإعلام المتعاقد الآخر بالعيوب التي في الحيوان وإلا فسخ العقد، راجع في هذا الخصوص .

Monter(J.), Manuel de droit romain, les obligations. Éd. 1993 P. 154 et 164.

(٢) صحيح مسلم في شرح النووي الجزء الثاني ، المطبعة المصرية بالقاهرة، ص ٣٧ .

د - أن الشريعة الإسلامية قد وضعت أكثر من جزاء للغير الذي يخل بالالتزامه بالإعلام قبل التعاقد ، من بينها العقوبات التعزيرية التي وقعها القاضي أو ولي الأمر حسبما يراه محققاً لمصلحة المجتمع وهذا على خلاف الحال في القوانين الوضعية التي لا يملك القاضي فيها مثل هذه السلطة.

وننتهي مما سبق إلى عدة نقاط مهمة بخصوص التزام المرشح للعمل أثناء التفاوض على عقد العمل ، وبصفة خاصة الالتزام بالإدلاء بالمعلومات والبيانات ، كما يلي :

أولاً : يعتبر الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات اللازمة المتعلقة بالعقد من الموضوعات التي أولاها الفقه والقضاء الفرنسيين أهمية كبرى ، ويظهر ذلك جلياً من التطبيقات القضائية لمحكمة النقض الفرنسية^(١)، فهو يتصف بالصفة "قبل التعاقدية" ، بحيث أن مجاله هو المرحلة السابقة على التعاقد، أي وقت المفاوضات التمهيديّة لإبرام العقد^(٢).

ثانياً : أنه التزام سابق على إبرام العقد، وهو الالتزام بتقديم أحد المتعاقدين وهو المرشح للعمل للطرف الآخر وهو صاحب العمل، عند تكوين العقد، البيانات الكافية اللازمة لإيجاد رضاه صحيح وكامل بكافة تفاصيله و جزئياته هذا العقد. فإن خطورة الشيء محل العقد، قد تكون من بين أسباب و شروط قيام الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات اللازمة لتبصير المتعاقد الآخر

(١) راجع ،

Boyer (Y). P'obligation de renseignements dans la formation du contrat, Thèse, Aix, 1977 , p.1et s.

(٢) د. نزيه محمد الصادق المهدي، الإلتزام بالإدلاء بالبيانات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص ٤٣ وما بعدها.

بالنصيحة و المشورة. و يتوسط هذين الالتزامين التزام ثالث في بعض العقود، يسميه بعض الفقهاء الالتزام بالانتباه أو بالتحذير^(١).

ثالثاً : يقوم الالتزام بالإدلاء بالمعلومات المطلوبة وقت إبرام العقد، أساساً على علم المتفاوض بالبيانات العقدية اللازمة، لأنه لا يكلف الشخص بالإدلاء ببيانات لا يعلمها. غير أنه لا يكفي على المدين للتخلص من هذا الالتزام أن يثبت عدم علمه بالبيانات المطلوبة (والتي تتباين من عقد لآخر)، وإنما يجب أن يثبت أنه بذل العناية الكافية في الاستعلام عنها ولم يتمكن رغم ذلك من العلم به^(٢).

رابعاً : يستند فيما يتعلق بالجزاء المقرر قانوناً، للالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات اللازمة لإبرام العقد، لتبصير المتعاقد وتنوير إرادته، على أحكام المسؤولية التقصيرية^(٣). وذلك أن عدم إدلاء المرشح للعمل بالبيانات المطلوبة اللازمة لتكوين رضائه السليم المتطور والمتبصر لإبرام العقد، يعتبر في حد ذاته تقصيراً يوجب مسنوليته قبل التعاقدية، ويستوجب الحكم بالتعويض عن الضرر الذي ترتب عنه^(٤).

(١) راجع ،

Monter(J.). "Manuel de droit romain, les obligations. Éd. 1993 P.138

(٢) راجع ،

Ghestin (J). L'obligation précontractuelle de renseignements en droit Français, L.G.D.J, Paris, 1987, p.171et s ; Frossard. La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat, Thèse, lyon, 1965, p10 et s.

(٣) د. نزيه محمد الصادق المهدي، الإلتزام بالإدلاء بالبيانات، المرجع السابق، ص ٢٥٧ وما بعدها.

(٤) نقض مدني فرنسي، ٠٣ / ١٩٧٢/٢٤، J.C.P، ١٩٧٢، ص ١٧٧ (ويتعلق ببيع قطعة أرضية للبناء، دون إدلاء البائع للمشتري بعدم ملانمة الترخيص الموجود للغرض الذي يقصده المشتري من العقد).

فإذا تمكن صاحب العمل المضروب من إثبات هذه المسئولية التقصيرية أي بإثبات إخلال المدين بالتزامه قبل التعاقدى بالإدلاء بالبيانات المطلوبة (بإثبات شروط هذه المسئولية وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية)، فإن أثرها هو الجمع بين التعويض وإبطال العقد.

خامساً : يجوز الاقتصار على التعويض فقط دون البطلان ، إذا لم يتمكن المتعاقد من إثبات الغلط الجوهرى الدافع للتعاقد والمؤدى للبطلان^(١). فإنه إذا اجتمع للمتعاقد المضروب حقان في طلب البطلان وطلب التعويض، له الخيرة قانوناً في الاقتصار على طلب التعويض فقط، دون البطلان، إذا كانت له مصلحة في الإبقاء على العقد المبرم بين الطرفين.

ونحن أن نؤكد على أنه لا يقصد بمبدأ حسن النية في هذا الخصوص معناه العادي المشار إليه بالقانون المدني، لأن تنفيذ العقود برمتها بحسن نية هو مبدأ عام يسري على كافة العقود و يحكم جميع الالتزامات؛ وإنما المراد في هذا الشأن هو حسن النية بالصدق والأمانة، بتقديم البيانات الحقيقية والصحيحة، وهي المعلومات التي ستلعب دوراً هاماً وجوهرياً لحظة إبرام العقد، ومن ثم، فإن الإخلال بهذا الالتزام لا يثير المسئولية العقدية فحسب ، بل إنه قد يخول للمضروب إمكانية الحصول على تعويض على أساس المسئولية التقصيرية.

(١) د. جميل الشرقاوي، النظرية العام للالتزام، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام ، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، ص ٢٤ .

الباب الثالث

المسؤولية المدنية الناشئة في مرحلة التفاوض على عقد العمل

لم يرد نص صريح أو ضمني في القواعد العامة للقانون المدني ، وفي تشريعات العمل المتتابعة ، وبصفة خاصة في قانون العمل الحالي ١٢ لسنة ٢٠٠٣ أو تشريعات العمل المتتابعة ما يفيد تناول المسؤولية المدنية للمرحلة السابقة على التعاقد، ولم يتم تحديد الأثر القانوني لقطع التفاوض على عقد العمل حتى ولو كان بسوء نية تأسيساً على اعتبار حرية كل طرف في التعاقد حتى في حالة وجود الضرر ، فإذا كان الحال كذلك فما هي طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة على الإخلال بالالتزامات المتبادلة بين طرفي التفاوض على عقد العمل ؟ وما أركانها ؟ وما هي شروطها ؟ وكيفية التعويض عنها ؟ هذه مجموعة من الأسئلة سنتناولها في طي حديثنا .

فإذا كان الإيجاب على عقد العمل لا يكون ملزماً إلا إذا كان محدد المدة ولا يرتب أثراً قانونياً إلا بعد فوات مدته دون قبوله من الموجه إليه الإيجاب ، وهو بالتالي يختلف عن الدعوة إلى التعاقد حيث لا مسؤولية مطلقاً^(١)، وبالتالي يترتب المسؤولية التقصيرية لا العقدية حيث لا مسؤولية قبل انعقاد العقد^(٢) .

وللتفرقة بين ما يعتبر إيجاباً، وبين ما يعتبر مفاوضة أهمية كبرى، على اعتبار أن العرض الذي لا ينطوي إلا على مجرد الرغبة في إبرام عقد ما، هو مجرد دعوة إلى عقد العمل، تستهدف مجرد التمهيد أو التحضير لإبرامه ، وبالتالي فللموجب سواء كان

(١) د. أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، المرجع السابق ، ص ٦٤ وما بعدها .

(٢) د . محمد لبيب شنب ، الوجيز في مصادر الالتزام ، المرجع السابق ، ص ١٠٧ وما بعدها .

المرشح للعمل أو صاحب العمل خيار الرجوع في إيجابه غير الملزم، مادام لم يقترن به قبول. أما إذا كان الإيجاب ملزماً، فلا يمكن الرجوع فيه، إلا إذا تحقق علم الموجب له بهذا الرجوع قبل علمه بهذا الإيجاب.

وقد يبرم المتفاوضون أثناء عملية المفاوضات، العديد من الاتفاقات المبدئية، لتنظيم مرحلة التفاوض على عقد العمل وكيفية توفير المستندات والعناصر الأساسية للعقد الواجب توافرها وفقاً للقانون، وخاصة بعد قيام اتفاق التفاوض، فإن الإخلال به يرتب بالضرورة المسؤولية العقدية وليس المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار^(١).

ما سبق يدفعنا لتناول المسؤولية المدنية للمرحلة السابقة على إبرام عقد العمل، ونسبها بموقف الأحكام العامة منها، كما يلي :

الفصل الأول: الأحكام العامة للمسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض على العقد

الفصل الثاني : المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض على عقد العمل

(١) راجع ،

Schmidt(J.), La période pré-contractuelle en droit français, R.T.D. comp, 1990,2,p.545et s .

الفصل الأول

الأحكام العامة للمسئولية المدنية في

مرحلة التفاوض على العقد

نصت القواعد العامة على ضرورة تنفيذ العقود بحسن نية من قبل المتعاقدين ، ومن مقتضيات حسن النية أيضاً وجود التزامات على المتفاوضين قبل التعاقد يجب عليهم احترام تنفيذها ، وبالتالي السؤال الذي يطرح نفسه ، ما هي الطبيعة القانونية لمسئولية المتفاوضين في حالة الإخلال بالتزاماتهم ؟ هل عقدية أم تقصيرية ؟ وإذا ما وجدت المسئولية فما هي شروطها ؟ وما جزاء الإخلال بهذه الالتزامات في مرحلة التفاوض على العقد ؟ هذا ما سوف نجيب عنه في المطالب التالية :

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمسئولية في مرحلة المفاوضات.

المبحث الثاني: شروط المسئولية في مرحلة المفاوضات.

المبحث الثالث: جزاء الإخلال بالالتزام في مرحلة التفاوض.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للمسئولية في مرحلة المفاوضات

اختلف الفقهاء حول بيان الطبيعة القانونية للمسئولية قبل التعاقدية، الناشئة في المرحلة السابقة على التعاقد، عند الإخلال بأي التزام في مرحلة المفاوضات لإبرام العقد. فإنهم وإن اتفقوا على كونها مسئولية مدنية، لكنهم اختلفوا حول ما إذا كانت مسئولية عقدية أم تقصيرية^(١).

أما التشريعات المقارنة لا تعتد بالمسئولية عن الخطأ في مرحلة المفاوضات على وجه العموم، والمسئولية عن قطع التفاوض دون سبب جدي على وجه الخصوص، واعتبارها مسئولية من نوع خاص. كما أن تسميتها بالمسئولية قبل التعاقدية، إنما هو فقط لكونها تقوم في المرحلة السابقة على إبرام العقد، أي في مرحلة التفاوض على العقد، انطلاقاً من التزامات حسن النية ومبادئ الثقة والأمانة والجدية.

(١) وما زال الاختلاف في الموضوع قائماً إلى يومنا هذا، وزاد من حدته منذ السبعينات بين الفقهاء في ألمانيا وإيطاليا وفرنسا وبلجيكا وسويسرا وبريطانيا وأمريكا، ولم يفقد حيويته بعد، راجع بشأن الاتجاهات المختلفة المتعلقة بطبيعة هذه المسئولية، وحدودها وكيفية إعمالها وتطبيقها تشريعياً وقضائياً، راجع في ذلك،

KAYSER(P.), La Protection de la vie privée par le Droit, Protection du secret de la vie Privée 3e ed. ECONOMICA, 1995,P.63 et s.

وانطلاقاً من التزامات طرفي التفاوض على عقد العمل (صاحب العمل والمرشح للعمل) بالتفاوض بحسن النية ، وإعمال مبادئ الثقة والأمانة والجدية في التفاوض ، وترتيب المسؤولية قبل التعاقدية باعتبارها تقوم في المرحلة السابقة على إبرام عقد العمل^(١).

فما هو موقف الفقه والتشريعات من الطبيعة القانونية للمسئولية المدنية في مرحلة التفاوض على العقد ، هذا ما سوف نتناوله كما يلي :

أولاً : موقف الفقه :

اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية للمسئولية في مرحلة التفاوض على التعاقد ، وذلك كما يلي :

أ - نظرية التقصير أو الخطأ في التعاقد :

ويؤسس هذا الاتجاه الفقهي نظريته على الخطأ عند تكوين العقد^(٢)، وترتكز هذه المسؤولية السابقة على التعاقد على اعتبار أنها وحدة غير قابلة للتجزئة، بمعنى أن هذه المسؤولية تقوم على مبادئ تطبق في حال عدم قيام العقد، كما أنها تطبق عند إبطال العقد بعد إبرامه .

وبالتالي وفقاً لهذا النظرية ، إذا كان عقد العمل باطلاً أو قابلاً للإبطال لأي سبب كالتدليس أو إخفاء بيانات مهنية في مرحلة التفاوض من قبل المرشح للعمل ، وبالتالي

(١) راجع ،

Mazeaud(D.), *Mystères et paradoxes de la période pré-contractuelle*, op. cit, p.637 et s.

(٢) د . مصطفى أبو مندور موسى ، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية ، المرجع السابق ، ص ١١٨ .

تتحقق المسؤولية في جانبه تجاه المتعاقد الآخر حسن النية وذلك عما أصابه من ضرر بسبب بطلان عقد العمل.

وقد أسس هذا الاتجاه الفقهي المسؤولية على الاتفاق الضمني بين المتفاوضين، والمتضمن التزام كل طرف تجاه الآخر بأن يتحمل المسؤولية عن الضرر الناتج عن خطئه في مرحلة التفاوض على العقد^(١).

ويشترط هذا الاتجاه الفقهي لقيام المسؤولية قيام الخطأ العقدي والمتمثل في الإخلال بما هو موجود في الاتفاقات الضمنية المتمثلة في ضرورة إتمام التفاوض بجدية وبحسن نية لإبرام العقد^(٢).

بيد أن هذا الاتجاه الفقهي لم يسلم من الانتقاد ، فقد وجه إليه العديد من الانتقادات كان أهمها ، أنه يقوم على افتراض وجود اتفاق ضمني بين المتعاقدين في حالة المفاوضات على إبرام عقد العمل على الرغم من عدم وجود هذا الاتفاق الضمني حقيقة ، بالإضافة إلى افتراض وجود الخطأ في جانب المتعاقد في مرحلة التفاوض هو حقيقته يقوم على فكرة تحمل التبعة لا على فكرة الخطأ الناتج عن المسؤولية التقصيرية^(٣).

(١) راجع ،

Ripert(P.), Traité pratique du droit civil Français, T.6 par Esmein, p. 173, n° 132.

(٢) د. محمد حسام لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض ، المرجع السابق ، ص ٣٤ وما بعدها ، د. نزيه محمد الصادق المهدي. الإلتزام بالإدلاء بالبيانات ، المرجع السابق ، ص ٣٠٢ وما بعدها.

(٣) د . عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، المرجع السابق، ص ٦٧٤، فقرة رقم ٣١٠ .

ويتجاهل هذا الاتجاه الفقهي الأثر المطلق للبطلان، وتقول بزوال كل أثر للتصرف الذي يلتحق بالبطلان. وهو ما يتعارض جذرياً مع اقتصار أثر البطلان على الركن أو الشرط الذي أصابه البطلان وحده^(١).

ووفقاً لهذا الاتجاه يصعب على المتفاوض إثبات الخطأ العقدي في مرحلة التفاوض على العقد والإخلال بالاتفاقات الضمنية من قبل الطرف الآخر^(٢).

وآخر الانتقادات التي وجهت إلى هذا الاتجاه الفقهي، وأهمها أنه أقام المسؤولية قبل التعاقد على الاتفاق الضمني حينما تفشل هذه المفاوضات، إلا أن هذه المسؤولية يستحيل أن تقوم على عقد لم يتم تكوينه بعد، وبالتالي فالمسؤولية لا تقوم على العقد وإنما تقوم على الواقعة الخاصة بالتفاوض والتي ترتب المسؤولية التقصيرية.

ب - نظرية التبعية العقدية:

يؤيد أصحاب هذا الاتجاه نظرية الخطر العقدي أو المخاطر، والتي تركز على قيام مسؤولية كل مقدم على التعاقد عن تبعة النشاط العقدي، بأن يتحمل نتائج المخاطر المحيطة بعملية التفاوض لإجراء العقد مع الاكتفاء بتوافر الضرر الذي قد يلحق المتعاقد الآخر ويكتفي بحدوث الضرر الذي يلحق بالآخر أو بالغير عندما لا يتحقق العقد أيضاً كان السبب، لمجرد إثبات المتفاوض المضرور ما لحقه من ضرر لقيام المسؤولية المدنية، والذي بدوره يترتب الأحقية في التعويض^(٣).

(١) د. حلمي بدوي، آثار التصرفات الباطلة، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق جامعة القاهرة، س٣، ص ٤٠٥.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، المرجع السابق، ص ٦٧٨، فقرة رقم ٣١١.

(٣) د. محمد حسام لطفى، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، المرجع السابق، ص ٤٤ وما بعدها.

وحتى تنتفي هذه المسؤولية يتم إثبات خطأ المضرور، بإثبات إهماله أو عدم حيطته في العلم بما حال دون انعقاد العقد أو أدى إلى بطلانه^(١).

وإذا كان الواضح من هذا الاتجاه أن إقامة المسؤولية على أساس التبعية العقدية، بمجرد ثبوت الضرر الحاصل، دون حاجة إلى إثبات الإخلال بالالتزام باليقظة في التعاقد، فإن نظرية ويند شيد تقوم على أساس النظرة الخاطئة للمشكلة والقصور في معالجتها.

إلا أن أصحاب هذه النظرية يفترضون أن الضرر يلحق دائماً بمتلقي الإيجاب، في أن الموجب نفسه قد يكون هو المضرور، عندما يقطع متلقي الإيجاب المفاوضات سواء بقصد أو خطأ بالإضافة إلى أن أصحاب هذا الاتجاه لم يوضحوا مضمون التزام الأطراف في مرحلة المفاوضات، وطبيعة المسؤولية السابقة على التعاقد، هل هي عقدية أم تقصيرية^(٢).

وجدير بالذكر، أن المسؤولية عن الخطأ في مرحلة التفاوض تنشأ طوال فترة المفاوضات على العقد، التي تبدأ بمجرد البدء في مفاوضات العقد أو التمهيد لإبرام العقد محل التفاوض غير هذه المسؤولية قد لا تنهض، وفقاً للاتجاه السائد في الفقه الألماني، إذا ما وجدت نصوص قانونية خاصة، كتلك المنظمة للالتزام المتعلق بعقد البيع أو الإيجار أو العمل.

(١) د. أحمد حسن البرعي، الوسيط في القانون الاجتماعي، الجزء الثاني، شرح عقد العمل الفردي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ٦٦٢ وما بعدها، د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الخطأ الجسيم للعامل وأثره على حقوقه الواردة في قانون العمل، ١٩٧٩، ص ٣٠ وما بعدها.

(٢) د. محمد حسام لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، المرجع السابق، ص ٤٦.

ج - نظرية المسؤولية الموضوعية:

ويؤكد هذا الاتجاه على وجود اتفاق ضمني بالتعويض عند البدء على التفاوض على التعاقد أساسه فكرة التفاوض بحسن نية وبصدق وإعمال قواعد العدالة ومراعاة حقوق ومصالح الطرف الآخر وعدم الإضرار به ، وذلك لعدم قطع المفاوضات دون مبرر مشروع، لان القانون يفرض احترام مبادئ العدالة وحسن النية التعاقد^(١).

وقد قسم هذا الاتجاه الفترة السابقة على التعاقد إلى ثلاث مراحل هامة وهي: مرحلة المساومة (وهي المفاوضات التمهيديّة أو المبدئية)، ومرحلة إعداد العرض (أي صياغة الإيجاب النهائي)، وأخيراً مرحلة صدور العرض (حيث يتم اتخاذ القرار الحاسم بتصدير الإيجاب)، وذهب إلى أنه تختلف درجات المسؤولية حسب المرحلة العقدية التي يتواجد فيها الأطراف، بدرجات متفاوتة احتراماً لما يضعه الطرف الآخر في التعبير عن الإرادة من ثقة وأمانة^(٢).

وبالرغم من أن هذا الاتجاه جعل الحرية التعاقدية هي الأساس، وأن المسؤولية هي الاستثناء، واخذ بمبدأ التدرج في التعويض بحسب المرحلة التي وجد عندها أطراف التعاقد) إلا أن هذا الاتجاه منتقد حيث أن التقسيم الثلاثي الذي اعتمده للفترة السابقة على التعاقد هو تقسيم غير دقيق وغير مبرر، بل يتعارض مع الواقع ويثير مشكلات عملية عدة لعدم التحديد^(٣).

(١) د. هدى عبد الله، النظام القانوني للفترة السابقة للتعاقد، المرجع السابق، ص ١٨٤ وما بعدها.

(٢) د. محمد حسام لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، المرجع السابق، ص ٤٧ وما بعدها.

(٣) د. محمد حسام لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، المرجع السابق، ص ٥٦.

وفى الواقع أن قطع التفاوض لاعتبارات اقتصادية، وتقدير التعويض هو أمر متروك والتي لها سلطة واسعة في التقدير^(١).

ثانياً: موقف التشريعات الأجنبية من المسؤولية المدنية عن قطع المفاوضات:

أكدت العديد من التشريعات ، كالقانون السويسري والقانون الياباني، والقانون التجاري الأمريكي الموحد ، على ضرورة الالتزام بمبادئ حسن النية خلال مرحلة التفاوض على العقد ، واشتملت اتفاقية فيينا للبيع الدولي لسنة ١٩٨٠ على مبدأ التفاوض بحسن نية، وعلى المسؤولية عن قطع المفاوضات دون سبب جدي^(٢).

وقد أكدت العديد من التشريعات صراحة على مبدأ الالتزام بالتفاوض بحسن نية، واعتبرت المسؤولية عن قطع المفاوضات بدون سبب جدي مسنولية عقدية، واتجهت تشريعات أخرى إلى ضرورة التفاوض بحسن نية وإلا يصبح المتفاوض المخطئ مسؤولاً مسنولية تقصيرية ، على الرغم من عدم النص صراحة على ذلك ، فأنحازت أحكام هذه التشريعات نحو المسنولية التقصيرية عن الفعل الضار، انطلاقاً من مفاهيم وآليات قانونية لجبر الضرر الناتج خلال فترة المفاوضات على العقد^(٣).

وأكد الفقه في فرنسا على أن الخطأ التقصيري في مرحلة التفاوض يتمثل في الإخلال بقواعد حسن النية، وبالثقة المشروعة التي تولدت لدى الطرف الآخر بشأن إبرام العقد. كما أن القطع الفجائي للمفاوضات استناداً إلى أسباب واهية، أو بغرض

(١) د. هدى عبد الله، النظام القانوني للفترة السابقة للتعاقد، المرجع السابق، ص ١٥٣.

(٢) د. أبو زيد رضوان. القانون التجاري الدولي ، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، س ٣٥، العدد ١، يناير ١٩٩٣، ص ٣ إلى ٣٥.

(٣) د. محمود بارود. القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل التعاقدية في مجال عقود التجارة الدولية، مجلة الجامعة الإسلامية، غزة، مجلد ١٣، العدد ٢، ٢٠٠٥، ص ١٣٧ وما بعدها.

الانتقام، أو بدون مبرر مشروع، إنما هي من صور التعسف في قطع المفاوضات والذي يترتب أحقية المتفاوض الآخر في المطالبة بالتعويض جبراً للضرر الذي حاق به^(١).

ثالثاً: طبيعة المسؤولية قبل التعاقدية في الفقه والقضاء الفرنسيين:

لم يتضمن القانون المدني الفرنسي نصاً صريحاً على إعمال حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد مكتفياً بأعماله في مرحلة التنفيذ ، وهذا ما انتهجه المشرع العمالي أيضاً ، هذا على خلاف الوضع في العديد من التشريعات الأوروبية ، والتي من بينها القانون المدني الألماني والقانون المدى الإيطالي اللذين قررا صراحة على ضرورة مراعاة حسن النية خلال مرحلة التفاوض على العقد، واكتفى بالمادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي على المسؤولية عن الفعل الضار، ومعتقداً بأن هذه المادة التي تطرح قاعدة عامة (كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض) تكفي لحل جميع مشاكل المسؤولية، وحتى تلك الناشئة في المرحلة السابقة على العقد، بما فيها الناجمة عن قطع المفاوضات.

وذهب بعض الفقه الفرنسي، إلى أن مبدأ حسن النية الواجب مراعاته عند تنفيذ العقد وتفسيره، يتسع قانوناً ليشمل مرحلة ما قبل إبرام العقد، ليفرض التزاماً بالأمانة في فترة التفاوض^(٢).

(١) راجع ،

Trib. Com. Bruxelles, 13e ch, 14/06/1985, Journal des tribunaux, 1986, p236.

(٢) راجع ،

Desgorces(R.), La bonne foi dans le droit des contrats, Thèse, paris2, 1992, p. 163 et s,

وقد اتجه جانب من الفقه الفرنسي إلى التعويض عن الضرر الناجم عن قطع المفاوضات على فكرة الخطأ خلال مرحلة التفاوض، وضرورة التزام الطرفين خلال المفاوضات بالتصرف العادل، أي بمراعاة حسن النية طوال فترة التفاوض على العقد، بحيث لا يجوز لأي منهما قطع المفاوضات دون سبب جدي وإلا كان أن مسنولاً عن عدم التفاوض بحسن النية^(١).

وعلى هذا أساس، رفضت المحاكم الفرنسية دعوى المضرور بالتعويض، مادام أن قطع المفاوضات أو العدول عنها، لم يقترن به خطأ أو تقصير أو بالإجمال إساءة استعمال الحق.

بل اشترط جانب من الفقه الفرنسي – في ظل غياب النصوص القانونية التي تعالج مباشرة المسؤولية التي قد تقع على عاتق الأطراف في المرحلة السابقة على العقد، بما في ذلك حال قطع المفاوضات – التعسف في قطع المفاوضات بسوء نية الإضرار بالطرف الآخر، وبالتالي فإنها قد تشكل خطأً تقصيرياً وتؤدي إلى قيام المسؤولية التقصيرية في مرحلة ما قبل العقد^(٢).

وانتهى اجتهاد القضاء الفرنسي إلى تقرير المسؤولية التقصيرية للمفاوض عن الإنهاء المفاجئ لمفاوضات في مراحلها المتقدمة دون مبرر مشروع^(٣)، بل توسع ليشمل المتفاوض المحترف فقرر مسنوليته عن الخطأ العادي .

(١) راجع ،

Saleilles(R.), De la responsabilité pré-contractuelle, R.T.D. Civ, 1970, p. 697 et s

(٢) راجع ،

Cass. Com. 15/10/2002, n° 13738, RJDA,2003, n° 218.

(٣) راجع ،

Cass.com. 20/03/1972, J.C.P, 1973,2, 17543.

وقد أيد الفقه الفرنسي هذا الاتجاه القضائي، بل إنه توسع فيه بوجه عام، معتبرا الدخول غير الأمين في المفاوضات، أو عدم توافر نية جادة في التعاقد، أو اتخاذ قرار انفرادي مفاجئ بقطعها فعلاً استناداً إلى حجج واهية دون مبرر مشروع، تؤدي إلى قيام المسؤولية التقصيرية التي تقرها المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي^(١).

رابعاً: موقف الفقه والقضاء المصريين من المسؤولية في مرحلة التفاوض:

أ – **إتجاه الفقه** : ذهب الفقه المصري إلى ضرورة التفاوض بحسن النية ، وأن المبدأ الذي يسود المفاوضات يسمح بقطعها في أي وقت، شريطة أن يتم ذلك في إطار عدم الإضرار بالطرف الأخر المتفاوض طالما كان في إطار حسن النية^(٢).

بيد أن قطع التفاوض على العقد دون سبب جدي، قد يكون في بعض الأحيان مصدراً للمسئولية التقصيرية تأسيساً على الخطأ التقصيري وفقاً للمادة ١٦٣ من القانون المدني المصري ، وذلك دون الإشارة إلى نظرية التعسف في استعمال الحق المنصوص عليها في المادة ٥ من القانون المدني^(٣).

(١) راجع ،

Cédras(J.), L'obligation de négocier, RTD. Com, 1985, p 270 et s, n° 7 .

(٢) تضمن المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري نصاً عاماً على المسؤولية عن الخطأ خلال مرحلة التفاوض، إلا أنه حذف من الصيغة النهائية للقانون، بحجة ان القواعد العامة تغني عنه. راجع د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج١ ، المرجع السابق، ص ٢٠٧.

(٣) د. حسام كامل الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية، المرجع السابق ، ص ٨٢ وما بعدها.

ب - إتجاه القضاء: تأثر القضاء المصري بما انتهى إليه الفقه حيث قضت محكمة النقض المصرية " أن المفاوضات ليست إلا عملاً مادياً لا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني، فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريد، دون أن يتعرض لأية مسؤولية أو يطالب ببيان المبرر لعدوله. ولا يترتب هذا العدول مسؤولية على من عدل إلا إذا اقترن به خطأ تتحقق معه المسؤولية التقصيرية، إذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتفاوض. وفي هذه الحالة يقع عبء إثبات ذلك الخطأ وهذا الضرر على عاتق ذلك الطرف"^(١).

وبالتالي فالأعمال التحضيرية للعقد، أو مشروع العقد، مجرد مفاوضة لا تعدوا أن تكون عملاً مادياً ليس له أثر قانوني تعاقدية، ولذلك لا تقوم المسؤولية إذا ما أنهيت المفاوضات لأسباب موضوعية، غير أن إنهاء التفاوض دون أي مبرر مشروع، وبشكل يخالف مبدأ حسن النية، بعد وصول المفاوضات إلى مرحلة متقدمة في سبيل إبرام العقد المرجو، هو خطأ تقصيري يستوجب تعويض المضرور لتوافر الخطأ التقصيري المتمثل في إساءة استعمال التفاوض في قطع التفاوض في وقت غير مناسب أو عدم الجدية في التفاوض^(٢).

رابعاً: جزاء الإخلال بالالتزام التعاقدية في النظامين الفرنسي والمصري:

نتفق مع الرأي السائد في فرنسا ومصر أنه إذا كان الأصل العام، هو أن المسؤولية الناشئة في المرحلة السابقة على العقد هي مسؤولية تقصيرية عن فعل

(١) نقض مدني مصري رقم ٥٢ ، جلسة ١٩٦٧/٠٢/٠٩ ، س ١٨ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، ص ٣٣٤ .

(٢) د. عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، طبعة ١٩٨٤، ص ٣٢٢ .

ضار، والذي يؤكد على أحكام المسؤولية العقدية في حالات استثنائية، قد تكون ناجمة عن الإخلال بالتزام عقدي ورد في الاتفاقات المبدئية أو التمهيدية في اتفاق على التفاوض^(١)، وهذا حتى قبل إبرام العقد النهائي، بل حتى ولو لم تسفر المفاوضات على إبرام أي عقد .

ويتضح مما سبق أنه في حالة الإيجاب الملزم ، والذي يكون فيه الموجب ملتزماً بإرادته المنفردة على أن يبقى على إيجابه فترة الإيجاب فإذا رجع في إيجابه قبل انقضاء مدته أصبح مسئولاً مسئولاً عقدية عن الضرر والذي يستلزم التعويض .

وبالتالي يترتب على وجود الاتفاقات المبدئية (المتعلقة بالمفاوضات ذاتها أو بالتوصل إلى إبرام العقد النهائي) ، يتحول التفاوض من عمل مادي إلى تصرف قانوني ملزم، وتتحول المسؤولية بشأنه من تقصيرية إلى عقدية، بحيث إذا أخل أحد المتفاوضين بالتزاماته الناشئة عن هذه الاتفاقات المبدئية أو التمهيدية، فإنه يكون مسئولاً مسئولاً عقدية لا تقصيرية .

وتتعدد صور الخطأ العقدي في مرحلة التفاوض على العقد ، من أهمها ، رفض الدخول في التفاوض المتفق عليه، وقطع المفاوضات بدون مبرر مشروع أو بدون سبب جدي أو بسوء نية، والإخلال بالالتزام بالإعلام، أو بالإدلاء بالبيانات اللازمة، وإفشاء الأسرار أو إستغلالها بدون إذن صاحبها، وغيرها من الأخطاء الناجمة عن عدم تنفيذ أي التزام ورد في الاتفاقات المبدئية السابقة على إبرام العقد النهائي، مما يترتب المسؤولية العقدية المستقلة عن المسؤولية التقصيرية، والتي تقوم بشأن عدم

(١) د. عبد العزيز المرسي حمود. الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدية، المرجع السابق ، ص ٨٧ وما بعدها ، وراجع في ذلك أيضاً ،

Cédras(J.), L'obligation de négocier, Art.préc.p.281et s.

التوصل إلى إبرام العقد المأمول إبرامه^(١).

وفى جميع الأحوال ، فإنه إذا قامت مسئولية المتفاوض العقديّة، عن إخلاله بالتزامه بالتفاوض، فإن القاضي لا يستطيع قانوناً أن يجبره على استكمال التفاوض فى إبرام العقد ولا يكون أمامه سوى الحكم بالتعويض للطرف المضرور جبراً للضرر الناتج من جراء عدم استكمال التعاقد دون سبب جدى أو غير مشروع .

(١) راجع ،

Tourneau(PH.), Droit de la Responsabilité et des contrats, éd.2002, paris, p.52.

المبحث الثاني

شروط المسؤولية المدنية في مرحلة المفاوضات على التعاقد

الأصل أنه يجب أن تتوافر عناصر المسؤولية التقصيرية الناتجة عن قطع المفاوضات على التعاقد من ضرورة توافر عناصر الخطأ والضرر الناتج عن الإخلال بالالتزامات المتبادلة بين المتفاوضين في خلال فترة التفاوض على التعاقد^(١).

وبالتالي فإنه أيما ما كان الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية في قطع المفاوضات، والعدول عنها، فإن قيام هذه المسؤولية لا يتحقق إلا إذا اكتملت عناصرها الأساسية، من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، مع التأكيد على أنه لا يشترط القصد في الإضرار من عدمه بالطرف الآخر المتفاوض، وإنما يكفي فقط بمجرد الخطأ أو التقصير أو التعسف وصولاً للضرر الذي يلحق بالمتفاوض الآخر على العقد.

وقد يكون المتفاوض مسئولاً على أساس المسؤولية العقدية في حالة إذا كان هناك اتفاق بالتفاوض وتم وضع التزامات متبادلة ببدء التفاوض ثم يأتي ويخل بهذه الالتزامات، وبصفة خاصة إذا كان محدد المدة وخالف هذه المدة بأن قطع التفاوض قبل انقضاء هذه المدة بسوء النية أو بدون سبب جدى كإخلال المرشح للعمل بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد، مما يجعله مسئولاً مسؤولية عقدية لإخلاله بالتزامه^(٢).

(١) د. أحمد حسن البرعي، الوسيط في القانون الاجتماعي، الجزء الثاني، شرح عقد العمل الفردي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ٦٦٢.

(٢) د. مصطفى أبو مندور موسى، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، المرجع السابق، ص ٢٨.

لذلك يشترط لقيام المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض ضرورة توافر عناصر المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة السببية بينهما، وهذا ما سنسرده كما يلي :

أولاً: عنصر الخطأ في مرحلة التفاوض على التعاقد:

يجب أن يكون الخطأ في هذه المرحلة ظاهراً وجلياً ، كأن يتم قطع مفاوضات العقد دون أي مبرر مقبول، أو بدون سبب جدي، بعد وصولها إلى مرحلة متقدمة في سبيل إبرام العقد المنشود^(١) أو بشكل يكون مخالفاً لمبدأ حسن النية عند التعاقد^(٢).

ويعد الإخلال بالالتزام بالإعلام من قبل المرشح للعمل قبل إبرام العقد نموذجاً واضحاً على الامتناع الخاطئ أو التقصيري، بضرورة الإفشاء بكافة البيانات والمعلومات، من النصيحة والمشورة والتحذير، لتنوير صاحب العمل بالبيانات الضرورية لإبرام عقد العمل ، وبالتالي لا يكتفى فقط بحسن النية في هذه المرحلة بل أن الثقة والأمانة ، وما يترتب عليها من إعلام صاحب العمل ، ضرورة يجب الحفاظ عليها إضافة لحسن النية التي قررها القانون في تنفيذ العقود وبصفة خاصة عند إبرام عقد العمل^(٣).

(١) راجع ،

Cass. Com, 20/03/1972, J.C.P, 1973,2, 17543 ; 10/06/1992, R. T.D.civ, 1993, p343, obs Mestre(J).

(٢) راجع ،

Mestre(J.), Note sous Cass. Com, 22/02/1994, R.T.D. Civ ,1994 , P.849.

(٣) د. نزيه محمد الصادق المهدي، الإلتزام قبل التعاقد بالبدلاء بالبيانات، المرجع السابق ، ص ١٨٤ وما بعدها.

وإذا كان الالتزام بالإعلام من قبل المرشح للعمل مهم للإقدام على إبرام عقد العمل من قبل صاحب العمل فإن الإخلال بهذا الالتزام يجعل المرشح للعمل مسؤولاً عن الإخلال به، بل أنه بمجرد السكوت العمدي يعد تدليساً يؤثر على إبرام عقد العمل أيضاً^(١).

ويتجه جانب من الفقه إلى وقوع المسؤولية إذا وجد إتفاق التفاوض بين الطرفين، وبمجرد الامتناع عن البدء في التفاوض يعد خطأً عقدياً في حد ذاته، وذلك لأن الالتزام بالدخول بالتفاوض هو التزام بتحقيق نتيجة، كما أن قطع هذه المفاوضات دون مبرر مشروع، أو الإخلال بقواعد حسن النية والأمانة هي سلوكيات خاطئة في مرحلة التفاوض على العقد^(٢).

وقد تبني القضاء الفرنسي اتجاه الفقه الفرنسي الذي يرى في الخطأ الناتج عن قطع المفاوضات خطأً تقصيرياً يتسع نطاقه ليستوعب التعسف في استعمال حرية عدم التعاقد، الذي لا يشكل في الحقيقة سوى وجه خاص من أوجه الخطأ التقصيري الذي يرتب ضرراً على المتفاوض الآخر^(٣).

(١) راجع ،

Desgorges(R.), La bonne foi dans le droit des contrats, Thèse, Paris2, 1992, p 134 et 168 .

(٢) نقض مدني فرنسي رقم ٣٧٤، جلسة ١٥/٣/١٩٨٨، G.P.، ١٩٨٩، تعليق (J.) Mestre.

(٣) راجع ،

Schmidt(J.), La sanction de la faute pré-contractuelle, R.T.D. Civ, 1974, p 46 et s .

ولم يكتف القضاء الفرنسي بما سبق بل توسع فيما يعد خطأ عن العدول في مفاوضات، فإن كل تقصير أو إساءة أو تشهير أو تعسف في استعمال حرية عدم التعاقد، أو قطع المباحثات دون سبب جدي، وأيضاً القطع المفاجئ بدون سبب جدي للمفاوضات استناداً الى حجج واهية، هي تصرفاً خاطئاً يعد خروجاً عن المألوف في مرحلة التفاوض على التعاقد والذي ينتج عنه ضرراً يلحق بالطرف المتفاوض الآخر^(١).

ثانياً: عنصر الضرر قبل التعاقد :

يأخذ عنصر الضرر شكلين ، وذلك كما يلي :

أ – الضرر المادي :

وينتج هذا الضرر عن إنهاء أو قطع التفاوض على العقد ويتمثل في النفقات التي تكبدها المضرور في سبيل التفاوض على العقد الذي باء بالفشل، والوقت الذي أمضاه في المفاوضات، والفرص التي فاتته بسبب ذلك، وتفويت فرصة إبرام العقد المنشود، أو إبرام عقود مماثله مع أشخاص آخرين، إلى غير ذلك من أنواع الخسارة المالية^(٢).

(١) راجع ،

Lindon. Note Sous Cass. Civ , 22/ 02/1972 , J.C.P, 1972, 2, 17111 et Durry. Obs. sous Cass. Com, 19/03/1972, R.T.D. Civ. 1972 ,P. 780.

(٢) راجع ،

Cass. Civ, 15/11/1984,J.C.P, 1995,1, 3853

ب - الضرر الأدبي :

ويتمثل في كل ما يمس المتفاوض في كرامته أو سمعته أو اعتباره، كأن يؤدي فشل التفاوض إلى الإساءة إلى السمعة ، وإثارة الشكوك حول قدرته المهنية الناتج عن فشل التفاوض^(١).

وتطبيقاً للقواعد العامة بالقانون المدني فإنه لا تجوز المطالبة سوى بالضرر المباشر الناشئ عن قطع المفاوضات بدون مبرر مشروع أو بدون سبب جدي^(٢) ، وإمكانية طلب التعويض عن الضرر الناتج عن تفويت فرصة إبرام العقد المنشود^(٣)، شريطة ان تكون الفرصة حقيقية وجادة، استناداً إلى أسباب مقبولة^(٤).

وإجمالاً ، استقر القضاء والفقهاء في فرنسا ومصر، على أنه طبقاً لقواعد المسؤولية المدنية، لا يشمل التعويض إلا الضرر الذي تتوافر فيه الشروط القانونية، بأن يكون الضرر محققاً، ومباشراً، ومؤكداً ؛ أما الأضرار الاحتمالية أو غير المباشرة أو غير المتوقعة في مرحلة التفاوض، فقد لا يشملها التعويض لانقضاء علاقة

(١) نقض مدني مصري ، جلسة ٢٨/٠٤/١٩٨٣، السنة ٣٤ ق، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ١٠٩٦.

(٢) راجع ،

Cass. Com 06/06/1990, bull. Joly, p. 768

(٣) نقض مدني مصري، جلسة ٢١/٠٤/١٩٩٦، السنة ٤٧ ق، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ٦٨٥.

(٤) راجع ،

VINEY (G.), OBS. Sous Cass. Com , 02/11/1993 , Bull. Civ.

السببية^(١)، كما أن تقدير قيمة الضرر يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، التي خولها لهم القانون، دون معقب عليهم في ذلك من محكمة النقض، طالما أنهم سببوا حكمهم تسببياً سليماً.

وبالعكس وبمفهوم المخالفة، إذا لم يترتب على قطع المفاوضات أي ضرر للطرف الآخر، فلا مسئولية في مرحلة التفاوض، حتى ولو تم قطع المفاوضات بسوء نية، ولذلك لا تقوم المسئولية خلال مرحلة التفاوض، إذا ما انتهت المفاوضات لأسباب موضوعية محضة، كأن يقوم شخص يجري مفاوضات علنية مع عدة أشخاص بإبرام العقد مع شخص من بينهم لأسباب جادة وحقيقية^(٢).

وبالتالي فالتعويض في المسئولية التقصيرية يشمل كل ضرر مباشر متوقعا كان أو غير متوقع، وأن الضرر بدوره يقوم على عنصرين، أولهما، الخسارة التي لحقت بالمضرور، وثانيهما، الكسب الذي فاته وفقاً لنص المادة ١٢١ من القانون المدني بما في ذلك فرصة إبرام العقد المنشود. فإنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً، فإن تفويتها هو أمر محقق، ما دام أن الأمل المدعي به له أسباب معقولة أو مقبولة، وأنه ليس مجرد احتمال، أو مجرد أمنية افتراضية بعيدة المنال^(٣).

(١) د. محمد حسام محمود لطفي، المسئولية المدنية في مرحلة التفاوض، ط ١٩٩٥، ص ٩٠ وما بعدها.

(٢) د. عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، طبعة ١٩٨٤، ص ٣٢٢.

(٣) د. جميل الشرقاوي، النظرية العام للإلتزام، الكتاب الثاني، أحكام الإلتزام، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، ص ٢٤١.

ثالثاً: علاقة السببية :

يشترط القضاء إن يكون الضرر الحاصل (والذي يدعيه المدعي)، على صلة مباشرة بالخطأ الذي ارتكبه المتفاوض العادل عن التفاوض، من جراء قطع مفاوضات العقد، أو الإخلال بأي التزام تفاوضي، وهي علاقة السببية بين الخطأ في مرحلة التفاوض، والضرر الحاصل من جراء قطع المفاوضات، فإذا كان الفعل الضار ناجماً عن فعل المتفاوض نفسه، فهنا إما أن تنتفي المسؤولية كلياً عن العادل عن التفاوض على إبرام العقد ، أو توزع المسؤولية قبل التعاقدية بين طرفي الخصومة كل بمقدار خطئه^(١).

وفي جميع الأحوال ، فإن هذه الأمور هي من الصعوبة بمكان، فقد يحصل أن تلحق بأحد الأطراف أضرار، أثناء مفاوضات العقد، نجد مصدرها ليس في قطع المفاوضات، إنما في حوادث خارجية أخرى لا يد للطرف الأخر فيها، بل إنها سارت خلافاً لإرادته^(٢).

ويتعين على المدعي بالتعويض ، إقامة الدليل على قيام رابطة السببية ما بين الخطأ والضرر؛ وعلى محكمة الموضوع أن تبين في حكمها توافر هذه الرابطة ، وإلا كان في حكمها قصوراً يستوجب النقض. فإنه إذا كانت الوقائع تدخل تحت السلطة التقديرية لقضاة الموضوع، فإن إستخلاص توافر علاقة السببية أو عدم توافرها، من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض.

(١) د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الخطأ الجسيم للعامل وأثره على حقوقه الواردة في قانون العمل، ١٩٧٩ ، ص ٣٨ وما بعدها.

(٢) د. هدى عبد الله، النظام القانوني للفترة السابقة للتعاقد، المرجع السابق، ص ٢١٧.

ونحن نرى ، أنه من اللازم توافر عناصر دعوى التعويض، من خطأ وضرر وعلاقة سببية مباشرة بينهما، وهذا العنصر الأخير يعتبر متوفراً إذا ثبت أن الضرر الحاصل يعد نتيجة ارتباط الفعل بالسبب ، فإن الغلط الناشئ (الذي يقع فيه المتفاوض الآخر)، من جراء عدم الإدلاء بالبيانات والمعلومات في المرحلة السابقة على التعاقد، ليس إلا عاملاً داخلياً ، يكمن في أعماق الدائن بالالتزام، لا يمنع قانوناً من قيام علاقة السببية بين خطأ المدين والضرر الذي لحق بالدائن^(١) .

وليس ذلك فحسب بل أنه باعتبار الخطأ قبل التعاقد هو عمل مادي، فهو من الوقائع التي يقضي فيها قضاة الموضوع دون رقابة محكمة النقض؛ أما ارتباط الخطأ قبل التعاقد بالضرر، ارتباط المسبب بالسبب و المعلول بالعلة، أي بمعنى وصف الفعل أو العمل بأنه خطأ أو غير خطأ (وهو عملية تكييف الوقائع)، فهما كلاهما من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض.

(١) راجع ،

Obs. (J.) Schmidt, Sous Brest. 05/11/1979, R.T.D.cas. Civ, 1976, p.547, n°1

المبحث الثالث

جزاء الإخلال بالالتزام قبل التعاقد

يحق للمضروب وفقاً للقواعد العامة بالقانون المدني تحريك دعوى المسؤولية المدنية جزاءً للإخلال بالالتزام في مرحلة التفاوض، سواء أكان عقدياً أم تقصيرياً. فإذا قام الالتزام قبل التعاقد صحيحاً، جاز إجبار المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان هذا التنفيذ ممكناً وطلبه الدائن .

أما إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن، أو كان ممكناً ولم يطلبه الدائن (وفي نفس الوقت لم يعرضه المدين)، فلا يكون أمام القاضي سوى الحكم بالتنفيذ بمقابل، أي بطريق التعويض النقدي^(١).

وفي مجال علاقات العمل فإنه لا يجوز إجبار صاحب العمل أو المرشح للعمل على إبرام عقد العمل، وإنما التنفيذ بمقابل بطريق التعويض هو الحل الأمثل المترتب على قيام المسؤولية المدنية على الرغم من أن التنفيذ العيني هو الأصل في المسؤولية العقدية .

لذلك سوف نتكلم عن أحكام تنفيذ الالتزام في القواعد العامة كما يلي :

أولاً: التنفيذ العيني :

يعد التنفيذ العيني هو الأصل في تنفيذ المدين لالتزامه وفقاً للقواعد العامة في

(١) د . أيمن سعد سليم ، أحكام الالتزام ، دراسة مقارنة ، دار حافظ للنشر والتوزيع بجدة ، ط ٢٠١٢ م - ١٤٣٣ هـ ، ص ٥٩ وما بعدها .

القانون المدني، وعلى أن يتم ذلك وفقاً لمقتضيات حسن النية في تنفيذ العقود ، إذ يجب الأخذ به كلما أمكن ذلك^(١) بقصد إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل حصول الفعل الضار المتمثل في قطع المفاوضات^(٢).

وقد اتجه جانب من الفقه إلى استبعاد التنفيذ العيني في مجال التفاوض، وذلك لأن الأخذ به يعني إلزام الأطراف بمتابعة المفاوضات وصولاً إلى تحقيق العقد النهائي بالقوة، وهو ما يتعارض مع مبدأ الحرية التعاقدية^(٣).

وبناءً على ما سبق وفقاً لهذا الاتجاه الفقهي، فإن الإلتزام بالتفاوض لا يلزم أطرافه بإبرام العقد النهائي المنشود، وإنما يلزمهم فقط بالتفاوض حول هذا العقد تمهيداً لإبرامه، مع مراعاة حسن النية في سير المفاوضات^(٤).

وبالتالي فإنه لا يجوز قانوناً إجبار المتفاوض على تنفيذ التزامه بالتفاوض تنفيذاً عينياً، حتى ولو توافرت شروط التنفيذ العيني للالتزام من حيث اشتراط كونه ممكناً وغير مرهق للمتفاوض الممتنع، لمساسه بحريته الشخصية، بل أن الفشل هو مصير هذه المفاوضات.

(١) د . أيمن سعد سليم ، أحكام الالتزام ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق، ص ٢٤ وما بعدها .

(٢) راجع ،

Aubert(J.L.), *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, L.G.D.J, Paris 1970, p. 215 et s.

(٣) راجع ،

Fontaine(M.), *Droit des contrats internationaux*, p.281, n° 18.

(٤) راجع ،

EARY(J.), *les pouvoirs de l' employer à l' occasion de la grève evolution jurisprudentielle et legale*, Dr. Soc. 1991. P. 768.

وكرس القضاء الفرنسي الاتجاه السابق إتجه القضاء والتأكيد على إقرار ضمانات التفاوض، والتي منها مبدأ حرية إبرام العقود، وقطع المفاوضات دون أي مسؤولية عن العدول في ذاته^(١) فإن مبدأ الحرية التعاقدية لا يلزم الأطراف بالتوصل إلى إبرام العقد النهائي المنشود، متى توفر الحد الأدنى من الثقة والأمانة والجدية في مرحلة التفاوض^(٢).

أما عن اتجاه القضاء المصري فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "إذا إتفق طرفا العقد على جميع المسائل الجوهرية أو الأساسية، و احتفظا بمسائل تفصيلية أو ثانوية يتفقان عليها فيما بعد؛ و لم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الإتفاق عليها، اعتبر العقد قد تم، و إذا قام بينهما خلاف على المسائل التي أرجئ الإتفاق عليها، كان لهما أن يلجئا إلى المحكمة للفصل فيه"^(٣).

وفي جميع الأحوال ، فإن محل الالتزام الذي لم ينفذ هنا، هو التفاوض وليس التعاقد، لأن هذا الأخير يحتاج على الأقل اتفاقاً على العناصر الجوهرية أو الأساسية . ومن ثم، فإن التنفيذ العيني هو أمر مستبعد في مرحلة المفاوضات، والمشكلة قد تثور أساساً حول ضياع فرصة حقيقية للتعاقد وليس العقد نفسه^(٤)، وهذا ما لم يجد القاضي، بداية عقد غير كامل ، يحتاج إلى " تكميل" وتنظيم، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام^(٥).

(١) راجع ،

(A.) Bénabent, Note sous Cass. Civ, 04/01/1995, D.1995, p. 251.

(٢) راجع ،

(J.) Mestre. Note sous Versailles , 05/03/1992,R.T.D. Civ , 1992 , P.752.

(٣) الطعن رقم ٣٥٢ بتاريخ ١٦/١٦/١٩٧٥ .

(٤) د. عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض، المرجع السابق ، ص ٨٩ وما بعدها.

(٥) د. محمد حسام لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، ص ٨٥ وما بعدها، د . رجب كريم عبد اللاه، التفاوض على العقد، المرجع السابق ، ص ٦١٧ وما بعدها.

ثانياً: التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض :

وفقاً لأحكام القانون المدني فإنه في حالة استحالة التنفيذ عيناً يتم التنفيذ بمقابل، والذي يقدره قاضى الموضوع جبراً للضرر الذى لحق بالمضروب ، ويشمل التعويض عن الضرر المباشر وما فات المضروب من كسب وما لحقه من خسارة سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً ، وهذا ما سوف نتناوله في نقاط كما يلي :

أ - نفقات التفاوض على العقد:

اتجه كلاً من القضاء الفرنسي والقضاء المصرى للحكم بالتعويض ، وجوب أن يغطي كل الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة بالمضروب، من جراء قطع المفاوضات بدون سبب جدي؛ وهي الخسارة الواقعة فعلاً التي يعود تحديد مقدارها لقضاة الموضوع ، وهي تشمل كافة النفقات والمصاريف التي تكبدها المتفاوض المضروب في سبيل التفاوض، والإعداد للعقد والدراسات الفنية وتقارير الخبراء، والسفر والإقامة والاتصالات^(١)، وكذا الناجمة عن ضياع الوقت في الساعات أو الأيام أو الشهور التي استغرقتها المفاوضات دون جدوى^(٢).

ب - الوقت الضائع على المتفاوض :**١ - موقف الفقه والقضاء المصريين :**

اتجه الفقه المصرى إلى أنه يجب أن يقتصر التعويض هنا على المصلحة السلبية فقط (كالمصاريف التي أنفقها المتفاوض، والخسارة التي تكبدها من جراء

(١) راجع ،

Durry. Obs, sous Cass. Com, 20/03/1972, Bull. civ, v, n° 93 ;20/05/1980, Bull. civ, v, n° 212 .

(٢) راجع ،

Schmidt. Note sous Cass. Civ, 19/01/1977, D. 1977, P.239.

قطع التفاوض...) دون المصلحة الإيجابية (فلا يشمل الكسب الذي فاتته لعدم تمام العقد)^(١).

وكان اتجاه القضاء المصري متأثراً بموقف الفقه وقضى باستحقاق التعويض عن ضياع الوقت في المفاوضات ، أيا كانت المرحلة التي وصلت إليها المفاوضات، كلما قام الدليل عليه. فقد حكمت محكمة النقض المصرية تعويض المتفاوض عن الوقت الذي أضاعه في أوروبا للبحث عن الآلات اللازمة للمصنع الذي كان متفقاً على إنشائه مع الطرف الآخر في المفاوضات، والمتمثل في إهماله مباشرة محله التجاري في مصر خلال المدة التي قضاها في الخارج مما ترتب عليه^(٢).

٢ - موقف الفقه والقضاء الفرنسيين :

يرى الفقه والقضاء الفرنسيين أن نطاق التعويض في مرحلة التفاوض على العقد يصعب تحديد مداه بدقة، لصعوبة إشكالات الخطأ لتقصيري الناجم خلال الفترة الزمنية السابقة على التعاقد، والتي هي مرحلة استكشافية أصلاً، ومفاد ذلك، أن هذا التعويض لا يشمل التعويض عن عدم إبرام العقد النهائي، ومن ثم لا يشمل أيضاً المزايا التي كانت ستترتب على إبرام العقد المنشود، باعتبارها من قبيل الضرر غير المباشر ، وبالإضافة إلى هذا، فهي أمور احتمالية يصعب تقدير التعويض بشأنها لصعوبة تقديرها^(٣).

(١) د. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، ط ٢٠٠٢، دار النهضة العربية، ص ٧٠؛ د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج ٢، دار النهضة العربية، ص ٦٢٤ وما بعدها.

(٢) نقض مدني مصري رقم ٢٤، جلسة ١/٢٧/١٩٦٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة ١٧، ص ١٨٢.

(٣) د. محمد حسام محمود لطفى، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، ط ١٩٩٥، ص ٩٠ وما بعدها.

ج - تفويت الفرصة:

اتضح موقف كلاً من الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر على أن التعويض لا ينصب ههنا على الفرصة ذاتها لأنها أمر إحتمالي ، وإنما يكون عن تفويت فرصة إبرام العقد المنشود محل التفاوض، باعتباره ضرراً محققاً أو مؤكداً يجب التعويض عنه، وهو من قبيل خيبة الأمل الذي تسبب فيه المتفاوض المسئول من جراء تصرفاته الخاطئة غير المحسوبة وبالتالي إحداث الضرر^(١).

ومن هنا يتبين موقف الفقه والقضاء في فرنسا ومصر، والذي أكد على وجوب تعويض المتفاوض المتضرر من قطع المفاوضات، عن حرمانه من فرصة إبرام العقد محل التفاوض، شريطة أن تكون هذه الفرصة حقيقية وجادة، وأن الأمل المدعي به في إبرام العقد له أسباب معقولة أو مقبولة، وأنه ليس مجرد احتمال^(٢) بأن يقتصر القاضي على تعويض الضرر المحقق دون الضرر الاحتمالي، الذي هو في نهاية المطاف مجرد أمنية افتراضية بعيدة المنال^(٣).

(١) نقض مدني مصري رقم ٢٢٠ ، جلسة ٢٨/٤/١٩٨٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة ٤٣، ص ١٠٩٦، وأيضاً،

Cass. Civ, 15/11/1994, J.C.P, 1995 ,1, 3853 et Cass. Com. 02/11/1993, Bull.civ, iv, n°380, obs. Viney.

(٢) راجع ،

Lassalle(B.), Les pourparlers, op.cit, 852 .

راجع في الفقه المصري: د. محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض المرجع السابق، ص ٢٨.

(٣) راجع،

Boré(B.), L'indemnisation pour les chances perdues, J.C.P, 1974,1,P. 2620 .

ومن المستقر عليه أن السلطة التقديرية في استحقاق المتفاوض المضروب للتعويض عن تفويت فرصة إبرام العقد المتفاوض عليه ترجع إلى قاضي الموضوع، والذي يستهدى بدوره في ذلك بدرجة احتمال تمام هذا العقد من عدمه^(١)، فإذا كان إبرام الصفقة أمراً افتراضياً أو مشكوكاً فيها جاز له رفض التعويض عن ضياع فرصة إبرام العقد محل التفاوض لرجحان احتمالية عدم إتمام التعاقد^(٢).

د - الفرص الضائعة:

يحق للمتفاوض المتضرر من قطع المفاوضات بدون سبب مشروع، أن يطالب بتعويضه عن الفرص الضائعة، التي ضاعت منه لإبرام عقود أخرى مع الغير، بدلاً من العقد المتفاوض عليه، الذي فشل في إبرامه بسبب خطأ المتفاوض الآخر^(٣).

ويشترط لاستحقاق هذا التعويض، أن تكون هذه الفرص الضائعة (أو البديلة) جادة وحقيقية؛ وأن لا يكون ضياع فرصة إبرام عقد بديل على الغير راجعاً إلى خطأ المتفاوض المضروب؛ وذلك بالألا يتسبب هذا الأخير كلياً أو جزئياً في ضياعها بخطئه لا بخطأ الطرف المتفاوض الآخر^(٤).

(١) راجع ،

TEISSIER(A.), La loyauté dans les relations individuelles de Travail, these, Paris 11, 1997, P. 15 et s.

(٢) راجع ،

Cass. Civ, 13/06/1978, R.T.D ,civ,1988,p107 obs.(J) Mestre .

(٣) د . أيمن سعد سليم ، أحكام الالتزام ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص ١٣٢ وما بعدها .

(٤) راجع ،

(J.) Mestre. Obs. sous Cass. Civ, 17/11/1993, R.T.D. Civ, 1994, 851

ولا يخضع قاضي الموضوع في تقديره للتعويض عن تفويت الفرصة لرقابة محكمة النقض، باعتبار ذلك من مسائل الواقع، شريطة أن يتضمن الحكم الأسباب السانعة التي تبرر الأخذ بالفرصة الضائعة، بأن يبين أن هذه الفرصة كانت جادة وحقيقية، ولها أسباب معقولة تؤيدها.

ونلاحظ أخيراً، أن الفقه الإسلامي يوجب الضمان (التعويض)، جبراً لكل من الضرر المادي والمعنوي، فإذا ما حدث ضرر بسبب قطع مفاوضات العقد بدون مبرر شرعي دون سبب جدي، وجب على من تسبب (وهو المعتدي) أن يضمن الفعل الضار لجبره أي بإزالته بالتعويض عنه^(١).

وبهذا الخصوص، قرر فقهاء الإسلام بجواز التعويض عن فرصة المنفعة التي انعقد سبب وجودها، وهو نوع من أنواع الإلتلاف، والإلتلاف سبب من أسباب الضمان (التعويض)^(٢).

(١) د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص ٢٤١ وما بعدها.

(٢) د. ناصر الجوفان، التعويض عن تفويت المنفعة، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الرياض، ٢٠٠٥، العدد ٦٥، ص ٩٥ وما بعدها.

الفصل الثاني

المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض

على عقد العمل

إذا كانت الأحكام العامة بالقانون المدني لم تنص صراحة على المسؤولية المدنية للمتفاوضين ، وإقرار جزءاً مدنياً على المتفاوض المتسبب في الضرر الناتج في مرحلة التفاوض علة العقد ، سواء أكان الضرر بسوء نية او بمجرد الخطأ ، فإن قانون العمل بدوره أيضاً لم يتناول هذه المسألة .

فتصرف المرشح للعمل المخالف مثلاً لالتزامه بالإدلاء بالمعلومات المهنية يرتب العديد من الجزاءات ، والتي من بينها إبطال عقد العمل وأحقية صاحب العمل في المطالبة بالتعويض الجابر للضرر الذي قد يلحق به من جراء تصرف العامل الغير مشروع . فما هي طبيعة المسؤولية المدنية لترتيب الجزاءات عليها ؟ وما هي شروطها ؟ وما هي الجزاءات التي يحق للمضور المطالبة بها ؟

هذا ما سوف نوليه سرداً كما يلي :

المبحث الأول : الطبيعة القانونية لمسئولية المتفاوضين على عقد العمل.

المبحث الثاني : جزاء الإخلال بالالتزامات في مرحلة التفاوض على عقد العمل .

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لمسئولية المتفاوضين على عقد العمل

بعد إجراء المفاوضات فيما بين المرشح للعمل وصاحب العمل قد ينتهي الأمر بالتعاقد أو ينتهي إلى عدم الإقدام إليه، وهذا يؤدي بدوره إلى العديد من النتائج، والتي من بينها ما يتعلق بمدى أحقية أحد المتفاوضين في الرجوع على المتفاوض الآخر الذي يخل بأحد الالتزامات في مرحلة التفاوض، وهذا يؤدي بنا إلى تناول المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض من حيث طبيعتها، وشروطها، والجزاء المترتب عليها.

ف نجد على سبيل المثال أن الأصل في الحصول على معلومات من المرشح للعمل عن طريق صاحب العمل والتحقق من صحتها في الغالب الأعم تتم مباشرة عن طريق الاستعلام من قبل الأخير عن طريق اللجوء إلى سؤال المرشح للعمل، وذلك لفتح حوار معه يمكن من خلاله الوقوف على مدى قدرته في الالتزام بالعمل ومدى كفايته من الناحية المهنية في القيام به ولصاحب العمل في سبيل ذلك طلب الاطلاع على الأوراق والمستندات والوثائق والسجلات التي يكون من شأنها مساعدته في تحقيق هذا الهدف^(١).

وقد أقر القضاء الفرنسي مشروعية لجوء صاحب العمل إلى وسيلة تقديم أسئلة من هذا القبيل للعامل المرشح لشغل العمل باعتبارها وسيلة هامة من وسائل الاستعلام

(١) د . مصطفى أبو مندور موسى ، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية ، المرجع السابق ، ص ١١٥ وما بعدها .

التي يحق له بها ، بل تعد التزاماً عليه حتى لا يلجأ لفسخ التعاقد لعدم معرفة بيانات ومعلومات مهنية يستلزم عليه معرفتها في مرحلة التفاوض على عقد العمل^(١).

ونظراً لأن الأمر يتعلق بالتحقق من اعتبارات وصفات وثيقة الصلة بشخصية الطرف الآخر فثمة قيود ترد على حرية صاحب العمل تتعلق باحترام مبدأ الشرعية وعدم الاعتداء على الحقوق والحريات الخاصة والحق في حرمة الحياة الخاصة وحرية الزواج والإنجاب^(٢) والحرية النقابية^(٣)، وبالتالي فإن أي معلومات وبيانات تطلب من المرشح للعمل عن طريق صاحب العمل تكون متعلقة بالحقوق والحريات الخاصة فمن حقه ألا يدلي بها ولا يعد مدلساً إذا ما سكت أو أعطى معلومات غير صحيحة على اعتبار أنها من البيانات والمعلومات الغير مهنية المتعلقة بالحياة الخاصة له^(٤).

بيد أنه في التطبيق العملي نجد كثيراً من المعلومات والبيانات التي تدخل ضمن الإطار المهني يخفيها المرشح للعمل على صاحب العمل مما تشكل ضرراً جدياً بحيق بالمنشأة التي يعمل بها، وبالتالي يؤثر ذلك بالسلب على علاقة العمل مما يثير الكثير

(١) راجع ،

Cass . soc.3 /7/1990,BullCiv.N.329,D.1991,Note.(J.)Mouly.

(٢) الجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي بعد أن منع بمقتضى نص المادة ١٢٢ فقرة ٢٥ من قانون العمل صاحب العمل من يأخذ في اعتباره حالة الحمل بالنسبة للسيدة التي تتقدم للعمل لديه كذريعة لرفض تعيينها أو فسخ العقد في فترة التجربة، حظر عليه مجرد الاستعلام والتحري عن ذلك، راجع في هذا الخصوص ، د . خالد جمال أحمد ، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ، دار النهضة العربية ، ط ٢٠٠٣ ، ص ٣٤٠ وما بعدها .

(٣) راجع،

Savatier(J.), note sous Cass. Soc. 13 mai 1969. D. 1969. Jur. P. 568.

(٤) د . حسام الدين كامل الأهواني ، الحق في احترام الحياة الخاصة ، الحق في الخصوصية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ص ٥٦ وما بعدها .

من المشاكل التي تؤدي في النهاية إلى توقيع جزاء الفصل من العمل وحق اللجوء إلى المطالبة بالتعويض من قبل صاحب العمل ضد المرشح للعمل.

وقد يثير عقد العمل كثير من الدعاوى سواء ما يتعلق منها في مرحلة إبرامه ، ومنها ما ينشأ خلال مرحلة تنفيذه، سواء ما يتعلق بتنفيذ طرفيه للالتزامات الواقعة على كل منها أو في مواجهة الغير .

فالأصل أن الدعاوى التي ترفع فيما بين العاقدين- المرشح للعمل وصاحب العمل – نجد أن هناك خصوصية لهذه المنازعات ، والتي تجد أسس تسويتها في عقد العمل المبرم بينهما ، وفي أحكام قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣^(١).

أما فيما يتعلق بالدعاوى المرفوعة من الغير فإن أسس تسويتها تطبيق أحكام القواعد العامة بقانون المرافعات المدنية والتجارية ، وخاصة الدعاوى التي يرفعها الغير على صاحب العمل لمطالبته بالتعويض عن الأضرار التي يحدثها المرشح للعمل لديه بالمنشأة ، وبالتالي يحق له الرجوع على هذا المرشح للعمل برفع دعوى رجوع عليه^(٢).

ولكن قد تنشأ دعاوى فيما بين صاحب العمل والمرشح للعمل من بينها ما يتعلق بالأضرار التي يحدثها المرشح للعمل للمنشأة من جراء إدلائه ببيانات خاطئة تنطوي على تدليس فهل دعوى التعويض مصدرها العقد أم تعد دعوى تجد مصدرها في توافر أركان المسؤولية التقصيرية ؟ هذا ما نجيب عليه متناولين المراحل التي مر بها الفقه

(١) د . علي بركات ، التقاضي أمام المحاكم العمالية ، دار النهضة العربية ، ط ٢٠٠٩ ، ص ١٩ .

(٢) د . أحمد إبراهيم عبد التواب ، خصوصيات التقاضي في تسوية منازعات العمل الفردية ، دار النهضة العربية ، ط ٢٠١٢ ، ص ١٢٣ وما بعدها .

والقضاء بشأن هذه المسألة لتحديد المسؤولية المدنية من جراء هذا العمل الغير مشروع وذلك كما يلي :

المرحلة الأولى: وهي المرحلة التي تطلب فيها الفقه والقضاء من الجسامة في الخطأ دون الاكتفاء بمجرد توافره كشرط لقبول الدعوى العقدية بالتعويض ، بل تطلب الخطأ الجسيم وليس الخطأ العادي أو البسيط لترتيب المسؤولية المدنية^(١).

ومن هنا نجد القضاء الفرنسي قد تبنى موقف الاتجاه الفقهي الذي يشترط درجة من المسامحة في خطأ المتفاوضين على عقد العمل، وخروجاً على المبدأ أو القاعدة العامة التي تحكم المسؤولية عموماً والعقدية على الأخص ، ومفادها أن كل خطأ يقيم المسؤولية ، دون اشتراط صفة في هذا الخطأ جسيماً كان أو بسيطاً^(٢).

فقد كرس هذا الجانب من الفقه موقف القضاء في هذا الخصوص من اشتراطه صفة الجسامة في الخطأ حتى تقع المسؤولية المدنية^(٣)، وبرر ذلك بما يلي :

(١) راجع ،

Cass. Soc. 27-11-1958. D. 1959. J. P. 20. Note . (R.) LINDON .

وقبل ذلك التاريخ الذي وضعت فيه المحكمة مبدأها، صدر عنها أحكام متفرقة، كانت ترفض فيها الدعوى بحجج مختلفة بالإشارة إلى أن هذا الخطأ أو ذاك لا يبرر دعوى صاحب العمل لمطالبة المرشح للعمل بالتعويض.

(٢) راجع ،

GHESTIN (R.), La responsabilité conditions. T.IV. 1982. P. 112 .

(٣) راجع ،

Cass. Soc. 11 – 6 – 1976. D. 1976. p. 216 et Cass . Soc. 23 – 1 – 1992. Dr. Soc. 1992. P. 267.

المبرر الأول : الرغبة الأكيدة في حماية الطرف الضعيف في علاقة العمل وهو المرشح للعمل في مواجهة الطرف القوي وهو صاحب العمل.

المبرر الثاني : يقع على صاحب العمل في إثبات الخطأ الجسيم الواقع من المرشح للعمل والذي يوجب التعويض وفقاً للمسئولية العقدية ويوجد إثبات هذا الخطأ بكافة طرق الإثبات^(١).

وقد حرص هذا الجانب الفقهي إلى إعادة جزء من الخطأ على عاتق صاحب العمل حيث كان من الواجب عليه أن يتحرى بدقة مواصفات المرشح للعمل وعليه الالتزام بالسعي إلى عدم وقوع خطأ في جانبه، وبالتالي فهذا الذي دفعه لهذا الخطأ.

المرحلة الثانية : لم يكتف القضاء في هذه المرحلة باشتراط صفة الجسامة في خطأ لقيام المسئولية المدنية ، فأعلن صراحة أن الخطأ الجسيم المطلوب هنا هو فكرة ضيقة، تماثل الغش وتتشابه معه بحيث لا يقتصر الأمر على مجرد توقع المرشح للعمل وقوع أضرار نتيجة فعله وإنما لا بد وأن تتجه نيته إلى إيذاء رب العمل أو إلحاق الضرر بالمؤسسة أو المشروع الذي يعمل فيه^(٢).

وبذلك يكون القضاء قد وضع معياراً حاسماً للخطأ الجسيم، ألا وهو توافر نية الإيذاء لدى المخطئ عند ارتكاب الخطأ^(٣)، بل لقد ظهرت فكرة التشبيه بين الخطأ

(١) راجع ،

JACQUEME(G.), La responsabilité limitée du salarié, Dr. Soc. 1966. P. 145.

(٢) د. أحمد حسن البرعي ، الوسيط في القانون الاجتماعي ، الجزء الثاني، شرح عقد العمل الفردي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣ ، ص ٦٦٢ وما بعدها.

(٣) ظهر ذلك في أحكام القضاء بداية من حكم للدائرة العمالية لمحكمة النقض في ١٩٩٠ ، وقد كان ذلك من ضمن مجموعة أحكام صدرت ٥ إبريل، ١٦ مايو، ٣١ مايو، ٣ أكتوبر، ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٩٠.

الجسيم والغش في أحكام هذه الدائرة الصادرة من قبل دون أن تضع مبدأ لذلك، إذ في الحكم الذي أكدت فيه هذه الدائرة على تطلب صفة الخطأ الجسيم لقيام مسئولية المرشح للعمل أشارت إلى أن هذا الخطأ يجب أن يكون جسيماً لتقرير مسئولية العامل^(١).

ومن هنا يتقيد القاضي بالمعيار الشخصي النابع من سلوك المرشح للعمل ذاته مع الأخذ في الاعتبار لقدراته ومؤهلاته وتخصصاته وقوته البدنية والعمل الذي يؤديه، فهذه كلها عوامل تساعد على قياس سلوك المرشح للعمل^(٢)، بالإضافة إلى الظروف المحيطة بالعمل وعلاقة المرشح للعمل برؤسائه وزملائه، وبيان مدى تأثر الخطأ المرتكب من المرشح للعمل بعنصر التبعية الذي يخضع له الأخير تجاه رؤسائه، كما أن الظروف التي توجد فيها العلاقات العمالية، سواء أكانت ظروفًا اجتماعية أو عمالية تحكم تصرفات العمال تجاه بعضهم البعض أم كانت ظروفًا اقتصادية صحية تتعلق بضوابط الأمن والسلامة التي يجب أن يوفرها صاحب العمل للعمال، فلا شك في أن المرشح للعمل الذي يوضع تحت ضغط هذه الظروف المختلفة، يكون خطؤه متوقعاً وتكون شبهة العمد عنه منتفية.

أما إذا لم تتوافر هذه الأمور السابقة فإنه يكون قد ارتكب هذا الخطأ سواء كان إرادياً يترتب مسئولية عقدية أو غير إرادياً فيرتب المسئولية التقصيرية.

وبالتالي فالمعيار الشخصي الذي يهتم بالمرشح للعمل ذاته هو المعيار الواقعي الذي يسانده الفقه وبخاصة في الحالات التي تتطلب دراسة السلوك الذي وقع من

(١) د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الخطأ الجسيم للعامل وأثره على حقوقه الواردة في قانون العمل، ١٩٧٩، ص ٣٠ وما بعدها.

(٢) راجع ،

BOSSU (B.), La faute lourde du salarié. Responsabilité contractuelle ou responsabilité disciplinaire. Dr. Soc.. 1995. P. 26.

المرشح للعمل، لمعرفة مدى صحة ما اتخذه صاحب العمل تجاهه من إجراءات وبالأخص إذا ادعى صاحب العمل ارتكاب المرشح للعمل لخطأ جسيم يبرر فصله من جانبه وأعطاه الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به وبمؤسسته نتيجة هذا الخطأ^(١).

من جماع ما سبق يكون دور المعيار الشخصي ملائماً لمعرفة مدى تقصير العامل في الالتزام بالولاء والأمانة تجاه صاحب العمل والذي يتضح في دراستنا في الالتزام بالإخلاص والأمانة والثقة في الإدلاء بالمعلومات المهنية السليمة والتي تخرج من إطار الحياة الخاصة للمرشح للعمل، باعتباره أحد صور التزام العامل بحسن النية في الإدلاء بها حتى يتم إبرام العقد. ولذلك يمكن النظر إلى أي سلوك يأتيه المرشح للعمل يمثل إدلاء بمعلومات خاصة لصاحب العمل على أنه يشكل خطأ جسيماً يقيم مسؤليته عن الأضرار التي حافت بصاحب العمل من جراء الضرر الذي لحق بالمنشأة من جراء هذا التصرف.

أما المعيار الثاني هو المعيار الموضوعي، والذي يعتمد في طياته على مقارنة سلوك أحد طرفي التفاوض على عقد العمل المقصر بسلوك الشخص الطبيعي وفي نفس ظروفه ومكانه، ومن هنا تقدر المحكمة مسلك المرشح للعمل بمعيار الرجل المعتاد دون المرشح للعمل الحريص واليقظ، وبالتالي فهذا المعيار الذي تركز عليها المحكمة هو المعيار الموضوعي وهو ذلك المرشح للعمل الذي عبر عنه الأستاذ الدكتور/ عبد

(١) راجع ،

SAVATIER(J.), L' appreciation du caractere reel et serieus des motifs de licenciement doit – elle être controlée par la cour de cassation? Dr. Soc. 1987. P. 360 et s.

الرزاق السنهوري بقوله (ليس هو الحاذق الذكاء والشديد اليقظة بحيث يصل إلى الذروة، ولا هو الخامل الهمة بحيث ينزل إلى الحضيض)^(١).

وهناك اتجاه ثالث يرى بضرورة التوفيق بين المعيارين، وذلك بالجمع بينهم على اعتبار أن المعيار الموضوعي مساعداً واحتياطياً للمعيار الشخصي، وهو ما يعني أن الاعتماد عليه لا يكون إلا في الحالات التي يعجز فيها المعيار الشخصي عند تحديد سلوك المقصر وتقديره.

بيد أن هذا الاتجاه الفقهي تم انتقاده تأسيساً على انتفاء المانع في الجمع بين المعيارين لأننا نحتاج عند مقارنة سلوك المتفاوض المقصر بسلوك الشخص المعتاد إلى الظروف الخارجية ومرتكبي الخطأ ولا شك في أن هذه الظروف تؤثر بدرجة أو بأخرى على سلوك المقصر ونفسيته مما لا يجعلنا بعيدين عن المعيار الشخصي الذي يقوم على دراسة مسلك المتفاوض المخطئ.

وبعبارة أخرى أنه لا يمكن على سبيل المثال الفصل بين ما اتجهت إليه نية المرشح للعمل وبين ما يحيط به من ظروف تؤثر على سلوك الشخص المعتاد، ولذلك فإن معرفة الظروف والأحوال المحيطة بالمرشح للعمل قد تساعد على استظهار نيته ومقصده وهو ما يظهر في الحالات التي يتوحد فيها أثر هذه الظروف بالنسبة للأشخاص كافة بمن فيهم الشخص المعتاد والطبيعي إذا ما وضع في مثل ظروفه، وهذا ما اتجه إليه القضاء حيث اعتمد على الجانب الشخصي للعامل دون إهمال الجانب الموضوعي لإثبات ارتكابه الخطأ الجسيم الموجب للتعويض.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا يتعلق بمدى إمكان قيام مسئولية المرشح للعمل تجاه رب العمل على الأساس التقصيري حتى ولو كان ذلك بمناسبة عقد العمل المبرم

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٨٨٤.

بينهما في حالة الإدلاء بمعلومات مهنية غير سليمة بعيدة عن إطار الحياة الخاصة غير المهنية؟ وإذا كانت الإجابة بالإيجاب، فهل يشترط في خطأ المرشح للعمل – هنا – أيضا درجة من الجسامة؟

قرر جانب من الفقه^(١) بإمكانية مساءلة المرشح للعمل خارج إطار المسؤولية العقدية، وليس المقصود هنا، هو خضوعه للنظام التقصيري باعتباره شخصاً عادياً، فهذا لا يثير أي خصوصية، وإنما المقصد هنا هو تطبيق القواعد التقصيرية في إطار الرابطة العقدية، وهي عقد العمل، الذي يعد طرفاً فيه أو بمناسبته، وكنتيجة لذلك فإنه إذا كان مثلاً الضرر الذي أصاب صاحب العمل أو المؤسسة التي يعمل فيها المرشح للعمل، لا ينتج عن عدم تنفيذ التزام عقدي، أي التزام متولد مباشرة عن العقد. حتى ولو وقع الفعل الضار من المرشح للعمل أثناء سريان العقد، وهو ما يمكن أن يتحقق بالنسبة للأضرار التي يحدثها المرشح للعمل للغير أثناء تنفيذه عقد العمل وبمناسبته كأن يسيء استخدام وظيفته أو العمل المكلف بالقيام به، فإن المسؤولية العقدية تستبعد، ويتم إعمال القواعد التقصيرية، وهذا ما ينطبق على الفترة السابقة على إبرام العقد وهي مرحلة التفاوض على إبرامه أو عدم المضي قدماً، حيث لا يوجد عقد عمل على أرض الواقع^(٢).

ولا شك في أن الدعوى التي يرفعها المضرور هنا تخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية، لأن العقد لم يبرم بعد، ولا يغير من ذلك كون الدعوى ناشئة بمناسبة العقد

(١) راجع ،

COURTURIER(PH.), Responsabilite Civile et relations individuelles de travail. Dr. Soc. 1988. P. 410. No 8.

(٢) راجع ،

Cas. Civ. 26 – 10 – 1965. D. 1965. P. 838.

وبسبب واقعة مرتبطة به، فهذه هي الخصوصية التي تثبت لانطباق المسؤولية التقصيرية هنا.

ومثالاً لذلك إدلاء المرشح للعمل بمعلومات مهنية خاطئة وليست لها علاقة بحياته الخاصة غير المهنية وهو قد أدلى بها لإيذاء صاحب العمل^(١)، وغير ذلك من التطبيقات التي يشار إليها في المؤلفات الخاصة بعقد العمل الفردي^(٢).

ونشير في هذا الصدد إلى الحكم القضائي الشهير الصادر عن محكمة BorDeux، والذي كان محلاً لتعليقات كثير من الفقهاء، حكمت فيه المحكمة بأمرين يتعلق الأول، بالاستجابة لطلب الشركة (صاحب العمل) بإعادة تكييف الخطأ الذي ارتكبه العامل إلى خطأ جسيم مقترن بنية الإيذاء، حتى يتيح الفرصة للشركة بفصله أولاً وفي المطالبة بالتعويض ثانياً، وفعلاً كيفت المحكمة الفعل الضار الذي أتاه العامل، المتمثل في تكوين شركة منافسة أثناء سريان عقد العمل بأنه خطأ جسيم، قد قامت الشركة فعلاً بتنفيذ صفقات سواء عن طريق العامل أو بواسطة تدخل شخصي من الغير، مثلت هذه الصفقات منافسة غير مشروعة للشركة (صاحب العمل) وبرره فصل العامل من قبلها.

أما الأمر الثاني، هو استجابة المحكمة إلى طلب الشركة بالتعويض وأسست دعوي التعويض هنا على أساس التقصيري طبقاً للمادة ١٣٨٢ مدنى فرنسي^(٣).

(١) راجع ،

Cass. Soc. 26-1-1978. D. 1978. Inf. Rap. 214.

(٢) د. أحمد حسن البرعي ، الوسيط في القانون الاجتماعي ، الجزء الثاني، شرح عقد العمل الفردي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣ ، ص ٦٦٢ وما بعدها.

(٣) راجع ،

=

ويرى الفقه على هذا الحكم أن القضاء قد ميز فيما بين الخطأ العقدي والخطأ التقصيري والذي وصفه بالجسامة التي قد تؤدي إلى فصل العامل وإقرار الحق في التعويض لصاحب العمل.

فالإتجاه القضائي نحو إعمال القواعد التقصيرية لا يجب تفسيره إلا بسبب تخلف شروط إعمال المسؤولية العقدية، ومن هنا لا يوجد ما يبرر عدم تطلب الخطأ الجسيم المقترن بنية الإيذاء لقيام المسؤولية التقصيرية لأحد المتفاوضين في مرحلة التفاوض حينما قام بالتصرف الذي سبب ضرراً لعدم مشروعيته^(١).

نخلص مما سبق إلى أن الفقه والقضاء قد اتجها إلى إعمال المسؤولية المدنية في صورتها التقصيرية كأساس للمسؤولية المدنية للمتفاوض المخطئ في مرحلة التفاوض على عقد العمل ، واشترط أن يكون هذا الخطأ على درجة من الجسامة أو توافر نية الإيذاء من قبله ، وهذا بدوره يؤكد على تطبيق كل من المعيار الموضوعي والمعيار الشخصي لتقدير الخطأ من عدمه .

LAGARDE (N.), Aspects civiles des relations individuelles de travail. Rev., Dr. Civ., 2002 P. 435.

(١) راجع ،

EARY(J.), les pouvoirs de l' employeur à l' occasion de la grève evolution jurisprudentielle et legale, Dr. Soc. 1991. P. 768.

المبحث الثاني

جزاء إخلال المتفاوضين بالالتزامات في مرحلة

التفاوض على عقد العمل

من المستقر عليه إذا قام الالتزام ، سواء أكان عقدياً أو تقصيرياً فليس له إلا أثر واحد هو وجوب تنفيذه ولو جبراً عن طريق المدين به ، وبالتالي يجب عليه تنفيذ عين ما التزم به أو بمقابل عن طريق التعويض ، ويحق للدائن جبره على تنفيذ الالتزام في حالة عدم الوفاء به طواعية واختياراً ، إلا أن الدائن غالباً ما يلجأ إلى تنفيذه بمقابل فيقتضى تعويضاً^(١).

بيد أنه قد يرغب أحد المتفاوضين (صاحب العمل أو المرشح للعمل) في الاحتفاظ باستمرارية العقد رغم تعيب إرادته بأحد عيوب الرضا فلا يطالب بإبطال العقد ويقصر طلبه على التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء مخالفة المتفاوض الآخر لالتزاماته قبل التعاقد.

وحيث أننا انتهينا إلى أن هناك التزامات متبادلة على طرفي التفاوض كالتزام المرشح للعمل بإعلام صاحب العمل بالمعلومات المهنية دون تراخ، وفي حالة عدم قيامه بهذا الالتزام يقع تحت طائلة القانون مما يرتب مسؤوليته الموجبة للجزاء.

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، تنقيح د. عبد الباسط جمعي والمستشار مصطفى الفقي، دار النهضة العربية، ط ١٩٨١، ص ٣٦٤.

فما هي صور الجزاء الذي يحق لطرفي التفاوض اللجوء إليه عند فشل المفاوضات على عقد العمل لجبر الأضرار الناجمة عن مخالفة الالتزامات قبل التعاقد؟ هذا ما سنوليه شرحاً كما يلي .

أولاً : التنفيذ العيني :

الأصل أن يقوم المدين بتنفيذ ما التزم به عيناً، فقد نصت المادة ٢٠٣ من القانون المدني المصري على أن يجبر المدين بعد إعداره على تنفيذ التزامه عيناً إذا ما نكل عن التنفيذ اختياراً وكان هذا التنفيذ ممكناً وغير مرهق، وهذان الشرطان ينفرد بتقديرهما قاضي الموضوع بحسب ظروف كل حال، مراعيّاً في ذلك الطريقة التي يقضي بها العرف ويستوجبها حسن المعاملة، ومحترماً لمبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات الذي ينطبق على كل أشكال الالتزامات سواء كانت عقدية أو غير عقدية^(١).

بالإضافة إلى ما سبق فقد أكدت الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري على أحقية الدائن في تنفيذ الإلتزام على نفقة المدين حسب طبيعة الإلتزام – وذلك إذا لم تكن شخصية المدين محل اعتبار حيث يجبر على التنفيذ لتغريمه تهديدياً – دون الإخلال بأحقية الدائن في الجمع بين التنفيذ العيني والتنفيذ بمقابل عن طريق التعويض لجبر ما لحقه من أضرار^(٢).

وبالرغم من القواعد السابقة إلا أننا نطرح سؤال مؤداه، هل يجوز للمتفاوضين على عقد العمل اللجوء إلى القضاء طالباً الحكم بالتنفيذ العيني لينعقد عقد العمل رغماً عن إرادة المتفاوض الآخر للاستمرار في التفاوض وبالتالي إبرام عقد العمل المنشود؟

(١) د . أيمن سعد سليم ، أحكام الإلتزام ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص ١١٠ وما بعدها .
(٢) د. جميل الشرقاوي، النظرية العام للإلتزام، الكتاب الثاني، أحكام الإلتزام ، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، ص ٢٤ .

اتجه جانب من الفقه إلى استبعاد التنفيذ العيني في مجال التفاوض، استناداً إلى الحجج الآتية، والتي أيدها القضاء^(١):

الحجة الأولى : أن محل الالتزام الذي لم ينفذ هو التفاوض وليس التعاقد، وبالتالي فليس من المنطق التصريح بانعقاد العقد، وإذا انتهينا إلى أن التفاوض على عقد العمل هو ما سيجبر عليه طرفي التفاوض فليس من المنطق أن تعين المحكمة مثلاً من يمثل العامل في عملية التفاوض ولو كانت المرحلة التي توقفت عندها عملية تفاوض مقبولة يمكن معها المضي قدماً لإتمام عقد العمل.

الحجة الثانية : من المستقر عليه أن التنفيذ العيني يقتضي جبر المتفاوضين في تنفيذ التزاماتهم بالتعاون إلا أن اعتبارات الملاءمة لا تبرر ذلك.

الحجة الثالثة : يفترض التنفيذ العيني وجود اتفاق على النقاط الأساسية، وتكملة ذلك وفق القواعد المكتملة والمحتملة التي سترد مستقبلاً، وهذه الافتراضات لا يمكن السيطرة عليها مما تؤثر بدورها على إمكانية التنفيذ العيني .

الحجة الرابعة : وتتمثل في أن دور المحكمة لا يقوم مقام إرادة طرفي عقد العمل إلا إذا كان هناك اتفاقاً صريحاً بذلك من قبل طرفي العلاقة، والتي لم يتم عقدها لعدم وجود تسمية قانونية لهذه العلاقة، وبالتالي لا يكون بتدخل القضاء سنداً قانونياً.

(١) راجع،

Aubert(L.), Notions et role de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat, 1970, n. 239p. 215.

وبالتالي ما نخلص إليه، هو أن التنفيذ العيني يتم استبعاده في كل الأحوال التي يكون فيها الأطراف في مرحلة التفاوض، والتي من بينها التفاوض على إبرام عقد عمل. ومن هنا يحق لجوء المتفاوض المضرور إمكانية اللجوء للتنفيذ بمقابل لجبر ما لحقه من أضرار.

ثانياً : التنفيذ بمقابل :

من المتفق عليه إذا انغلق الطريق أمام المتفاوض في استكمال التفاوض ، وبالتالي إبرام عقد العمل لتخلف أحد شروط التنفيذ العيني يحق له أن يغير وجهته، ويلجأ للقضاء للتنفيذ بمقابل لتغطية ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب نتيجة الضرر الواقع عليه لفشل المفاوضات^(١).

فقد نصت المادة ١١١٠ من القانون المدني الفرنسي والمادتين ١٢٠ و ١٢١ من التقنين المدني المصري على ضرورة توافر شرط الغلط أو شرط التدليس المنصوص عليه أيضاً في المادتين ١١١٦ و ١١١٧ من التقنين المدني الفرنسي والمادتين ١٢٥ و ١٢٦ من التقنين المدني المصري، بيد أنه قد يتصور حدوث ضرر بالمتفاوض كحق صاحب العمل باعتباره دائن بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد لا يجبره مجرد إبطال العقد للغلط أو التدليس، وإنما يكون من حق هذا الدائن الرجوع على المدين وهو العامل بالتعويض الجابر للضرر الذي حاق به من جراء إخلاله بالتزامه بالإعلام بالمعلومات المهنية اللازمة لشغل الوظيفة قبل التعاقد.

(١) د . أيمن سعد سليم ، أحكام الالتزام ، المرجع السابق ، ص ٦٠ وما بعدها ، د . بلحاج العربي ، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م ، ص ١١٠ وما بعدها .

فقد اتجه جانب من الفقه المصري إلى أحقية صاحب العمل في أن يطالب بالتعويض بالإضافة إلى إبطال عقد العمل، وذلك إذا لحقه ضرر لم يصلح الإبطال في جبره، وكان هذا الضرر ناتجاً عن خطأ جسيم وقع من العامل وأدى بصاحب العمل إلى قبوله مجافياً في ذلك مقتضيات حسن النية في التعاقد، ويؤسس هذا الرأي اتجاهه على أن ما سبق ما هو إلا تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية ونظرية الخطأ عند تكوين العقد^(١).

وإعمالاً لهذا الرأي يمكن لصاحب العمل الذي وقع تحت طائلة الغلط أو الغش نتيجة مخالفة المرشح للعمل التزامه بالإعلام قبل التعاقد في مواجهته، أن يرجع عليه بدعوى الإبطال للغلط، بالإضافة إلى حقه في الرجوع عليه بالتعويض عن مخالفته للالتزام بالإعلام قبل التعاقد، هذا ما دام أن ضرره لم يجبر بإبطال عقد العمل، وهنا يجمع صاحب العمل بين دعوى الإبطال ودعوى التعويض.

وينطبق ذات الأمر إذا خالف العامل التزامه بالإعلام قبل التعاقد، فاستعمل إحدى الوسائل الاحتياطية التي أوهم بها صاحب العمل بغير الحقيقة مما دفع صاحب العمل إبرام عقد العمل نتيجة استعماله لهذه الطرق، مما يحق له طلب إبطال عقد العمل للتدليس وأحقيته في رفع دعوى تعويض ضده تأسيساً على استعماله وسائل احتياطية تعد عملاً غير مشروعاً يستوجب المسؤولية وفقاً لأحكام المادتين ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي، ١٦٣ من القانون المدني المصري.

(١) د. عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، طبعة ١٩٨٤، ص ٣٢٢.

ويمكن أن نعدد عناصر التعويض التي يتم تقديرها من قبل المحكمة بما يلي^(١):

أولاً : مصروفات التفاوض : وتشمل كل ما تكبده المتفاوض من تقارير وخبراء وغيرها من المصروفات التي لا يستطيع المتفاوض استردادها.

ثانياً : ضياع الوقت : ويعد من الأمور الواجب التعويض عنها باعتبارها ضرراً متوقفاً أياً كانت المرحلة التي وصلت إليها المفاوضات.

ثالثاً : الفرص الضائعة : وتتمثل في الفرص التي كان من الممكن أن يحصل عليها المتفاوضون، كالفرص التي قد يحصل عليها صاحب العمل لولا دخوله في مفاوضات مع المرشح للعمل، وتسبب في ضياعها بخطأ منه وهذا لا يتم إلا إذا كان هناك إيهام من قبل المرشح للعمل^(٢).

رابعاً : عدم تنفيذ اتفاقات أخرى استندت إلى العقد محل التفاوض: وهنا يتم التعويض لجبر الضرر وذلك إذا كان المرشح للعمل قد تسبب بخطئه في إجهاض عملية التفاوض على العقد مما أدى إلى استحالة تنفيذ تعاقدات أخرى وبشرط علمه بهذه العقود.

بيد أنه بالرغم من توافر أو عدم توافر هذه العناصر للجوء صاحب العمل إلى القضاء للمطالبة بالتعويض، إنما يتم توزيعه فيما بين أطراف التفاوض على العقد بأن يتم توزيع عبء المسؤولية على صاحب العمل والمرشح للعمل بنسب متفاوتة

(١) د. عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، طبعة ١٩٨٤، ص ٣٢٢ وما بعدها.

(٢) د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني، المرجع السابق، ص ٢٣٧ وما بعدها.

وبقدر نصيب كل منهما في وصول التفاوض على إبرام عقد العمل إلى طريق مسدود^(١).

من إجمالي ما سبق يمكن الانتهاء إلى نقاط مهمة في خصوص التعويض المقرر للمتفاوضين على عقد العمل حول الالتزامات المتبادلة ، وذلك كما يلي :

أولاً : كما يشكل الغش أو الخطأ الجسيم من جانب المتعاقد استثناء على مبدأ عدم جواز الخيرة بين نوعي المسؤولية ، بمعنى أنه عندما يرتكب المتعاقد الغش أو الخطأ الجسيم، فإن المتعاقد المضروب يجد نفسه في خيرة من أمره بين تطبيق القواعد العقدية أو اللجوء إلى القواعد التقصيرية، يستوي في ذلك أن يقع الغش أو الخطأ الجسيم من المتعاقد لحظة إبرام العقد أو التمهيد له أم تم ذلك أثناء تنفيذه.

وبالتالي فخطأ المرشح للعمل بإدلائه بمعلومات خاطئة أو منافية لحسن النية يؤدي إلى أحقية صاحب العمل في المطالبة بالتعويض أيا كان الأساس القانوني للمطالبة به، سواء كان على أساس المسؤولية العقدية أو على الأساس المسؤولية التقصيرية، طالما لا تنتمي هذه المعلومات للإطار الغير المهني للحياة الخاصة لهذا المرشح للعمل.

ثانياً : رأينا أيضاً أن الدعوى التي يرفعها المتفاوض على المتفاوض الآخر لمطالبته بتعويض الأضرار التي لحقت به تخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية مع مراعاة أن المسؤولية لا تقوم إلا إذا ارتكب المخطئ خطأً جسيماً يماثل الغش، بحيث لا

(١) د. محمد حسام محمود لطفى، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، ط ١٩٩٥، ص ٩٠ وما بعدها.

يقتصر الأمر على مجرد توقع وقوع أضرار نتيجة فعله وإنما لا بد أن تتجه نيته إلى إيذاء الطرف الآخر وإلحاق الضرر به (نية الإيذاء).

ثالثاً : بالنسبة لدعوى الحلول، أي الدعوى التي يرفعها المتفاوض على المتفاوض الآخر ليطلبه فيها بما دفعه إلى الغير المضور من تعويضات بسبب الأضرار التي أحدثها له بخطئه، هذه الدعوى تخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية، وبذلك تشكل هذه الدعوى حالة من الحالات التي تنطبق فيها قواعد المسؤولية التقصيرية بين المتعاقدين، ويمثل ذلك فاصلاً بين الحدود نوعي المسؤولية إذ تقف المسؤولية العقدية وتستبعد من التطبيق لتفسح المجال للمسؤولية التقصيرية، وربما لا يشكل ذلك اعتداء على مبدأ عدم جواز الخيرة بين نوعي المسؤولية إذا أخذنا في الاعتبار أن الواقعة أو الفعل الذي تقوم عليه الدعوى هنا مختلفة عن الواقعة التي تستند إليها الدعوة العقدية.

رابعاً : لصاحب العمل الحق في اللجوء إلى الدعوى الشخصية التي تقوم على أساس تقصيري، وله أن يلجأ إلى قواعد المسؤولية العقدية وذلك بالاستفادة من قواعد الاشتراط الضمني المقرر لمصلحته من جانب المضور الأصلي من عدم تنفيذ الالتزامات العقدية.

خامساً : انفصال دعوى التعويض التي يرفعها المتفاوض المضور من الخطأ عن دعواه بالبطلان ، ولذلك فهي دعوى تقصيرية تثير قواعد المسؤولية التقصيرية فهذه الدعوى موضوعها المطالبة بالتعويض كأثر ناتج عن العقد الباطل ولكن بوصفها واقعة مادية وليس باعتبارها عقداً.

سادساً : بينا موقف كلا من الفقه والقضاء حول رغبتهما نحو السيطرة على الأمر وتضييق من نطاق تطبيق الحالات التي تنطبق فيها قواعد المسؤولية التقصيرية

والعمل – في الوقت ذاته – على توسيع نطاق تطبيق التقصيرية في ظل روابط عقدية قائمة، وذلك في الصورة التي يتم التعاقد فيها فيما بين المرشح للعمل وصاحب العمل.

سابعاً: ويتم التوسع – ثانياً – عن طريق تحديد نطاق العقد من خلال معرفة الالتزامات المتولدة عنه، والتي يمكن أن نطلق عليها فعلاً التزامات عقدية، وفي خارج هذا الإطار لا يمكن التحدث عن مثل هذا النوع من الالتزامات، وبالتالي فإن وقوع الضرر في هذه الحالة يكون منبث الصلة بعدم تنفيذ التزام عقدي، وتكون النتيجة أن يخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية، ومن هنا فالمرحلة السابقة على التعاقد – مرحلة التفاوض على التعاقد – إذا ما ترتب خطأ عمدي من جانب المرشح للعمل يتم إنزال قواعد المسؤولية التقصيرية لا قواعد المسؤولية العقدية.

ثامناً: نرى أيضاً، أنه إذا كان الخطأ الجسيم المقترن بنية الإيذاء مطلوبة لقيام مسؤولية العامل عقدية تجاه صاحب العمل وذلك لاعتراف الفقه والقضاء فإن هذا الاعتراف يجب أن يتوافر أيضاً عند بحث قيام مسنوليته التقصيرية، وذلك في الحالات التي تقوم فيها هذه المسؤولية بمناسبة عقد العمل.

بمعنى آخر أنه يجب النظر إلى تحديد إطار عقد العمل فإذا أبرم عقد العمل فإنه يتم تطبيق قواعد المسؤولية العقدية، وفي حالة عدم إبرامه يتم اللجوء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية، فمثلاً حينما يمثل خطأ العامل خطأً جسيماً وبنية إيذاء صاحب العمل، وهذا لا يكون إلا بادلاء بمعلومات غير سليمة تضر بالمنشأة المرشح للعمل فيها مما يعد تصرفه سناً للمطالبة بالتعويض من قبل صاحب العمل.

الخاتمة

بالنظر إلى المنظومة القانونية المصرية، وبخاصة قانون العمل المصري الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ، باعتباره أحد الضمانات المهمة لبناء علاقة عمل ناجحة ، نجد أنه لم يضع الإطار القانوني لمرحلة التفاوض على إبرام عقد العمل ، مما جعل هذه المرحلة محل للجدل القانوني ، لبيان حدودها القانونية – بدايتها ونهايتها – وآثارها، والمسئولية المدنية عن التصرفات الواقعة خلالها.

وعلى الرغم مما سبق، إلا أن القواعد العامة بالقانون المدني أكدت على أن يلتزم كل طرف من أطراف التعاقد بتنفيذ ما عليه من التزامات بحسن نية ، وهذا ما ما نصت عليه أحكام قانون العمل المصري الحالي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ بل أكدت على أن يقوم العامل بالتنفيذ بنفسه على اعتبار أن عقد العمل من العقود ذات الاعتبار الشخصي ، ومنها مثلاً ، التزام المرشح للعمل بالإدلاء بكافة المعلومات المهنية السليمة التي تتطلبها المهنة التي سيشغلها، وضرورة استجابته لاستعلام صاحب العمل عن أي بيانات مهنية، كما يجب أيضاً على صاحب العمل عدم التطرق للحياة الخاصة غير المهنية للمرشح للعمل ، والتزامه بحظر التمييز بين المرشحين للعمل خلال فترة التفاوض ، وغيرها من الالتزامات المتبادلة.

كان ما سبق هو الدافع إلى هذه الدراسة فتناولناها في ثلاثة أبواب ، تناولنا في أولها ، الإطار القانوني لمرحلة التفاوض على عقد العمل ، وتحدثنا فيه عن الإيجاب والدعوة إلى التعاقد قبل إبرام عقد العمل ، والمفاوضات السابقة على هذا العقد ، وأهمية المستندات المعاصرة والمقدمة أثناء التفاوض على إبرام عقد العمل ، وأخيراً تناولنا المشاكل التي قد تثار للفصل بين مرحلة التفاوض على عقد العمل ومرحلة إبرامه .

وتناولنا في الباب الثاني من الدراسة ، الآثار المترتبة على مرحلة التفاوض على عقد العمل ، وذلك في ثلاثة مباحث ، تناولنا في أولها الالتزامات المشتركة للمتفاوضين على عقد العمل ، وفي ثانيها ، تناولنا التزامات صاحب العمل قبل إبرام عقد العمل ، وأخيراً تناولنا التزامات المرشح للعمل في مرحلة المفاوضات على عقد العمل ، وذلك لبيان حقوق والتزامات طرفي التفاوض على هذا العقد ، وصولاً إلى علاقة عمل سليمة وواضحة المعالم حتى تستمر ناجحة في مرحلة التنفيذ .

وتناولنا في الباب الثالث والأخير ، المسؤولية المدنية الناشئة في مرحلة التفاوض على عقد العمل ، وذلك في مبحثين ، تحدثنا في أولهما عن الأحكام العامة للمسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض على العقود ، وبيننا الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية في مرحلة المفاوضات على العقد ، وشروط توافرها ، وأخيراً الجزاء المترتب على توافرها ، ثم تناولنا في المبحث الثاني المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض على عقد العمل ، وبيننا الطبيعة القانونية لمسؤولية المتفاوضين على عقد العمل ، وجزاء الإخلال بالالتزامات المتبادلة خلال هذه المرحلة .

وبالتالي فالمفاوضات التعاقدية السليمة، المتكاملة البنيان والمحددة الأركان والأهداف، القائمة على احترام مبدأ حسن النية والأمانة في عملية التفاوض، لها الدور الحاسم في دفع المفاوضات إلى النجاح، بما يكفل تنفيذ العقد بنجاح بعيداً عن المشكلات العمالية.

وفي جميع الأحوال ، فإن قانون العمل الحالي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ما يزال بعيداً كل البعد عن تنظيم المسؤولية عن الخطأ في مرحلة التفاوض، واكتفى

القانون المدني بالنص ضمناً على مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد ، على الرغم من أن المسؤولية عن الفعل الضار تستوجب وجود التزام يفرضه القانون قد تم الإخلال به، مما يستحسن أن يتضمن القانون المدني المصري نصاً صريحاً على الالتزام بالتفاوض بحسن نية وأمانة قبل التعاقد بوجه عام ، وفي التفاوض على عقد العمل بوجه خاص، مما يستوجب بموجبه مواصلة التعديلات الهامة لتنظيم المرحلة السابقة على التعاقد، بدلاً من تركها في الضمنية والغموض والفرغ التشريعي.

من جماع ما سبق ننتهي إلى عدة مقترحات ، كما يلي :

أولاً : ضرورة وجود إطار قانوني لمرحلة التفاوض على عقد العمل ، والبعد عن الغموض والضمنية القانونية، والفصل بين مرحلة التفاوض على التعاقد ومرحلة التنفيذ.

ثانياً : نهيب بالمشروع العمالي بأن يعدل قانون العمل الحالي ، لتناول مرحلة التفاوض على عقد العمل ، وذلك بوضع نصوص توضح التزامات طرفي علاقة العمل والجزاءات المترتبة على مخالفتها على اعتبار أن نجاح تنفيذ عقد العمل لا يكون إلا نتاجاً عن مفاوضات سليمة واضحة المعالم .

ثالثاً : أن حرية كل طرف في المفاوضات، في أن يقطعها دون أن يتحمل المسؤولية، هو مبدأ مضمون قانوناً، إلا أن في قطعها بسوء نية أو بدون سبب جدي ، تترتب المسؤولية المدنية على الطرف الذي قطعها عن الأضرار التي تكبدها المتفاوض الآخر، تطبيقاً لقاعدة لا ضرر ولا ضرار، وأن الضرر يزال بجبره .

رابعاً : يشمل التعويض عن قطع المفاوضات بدون سبب جدي، الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بالطرف المضرور، كالتفقات والمصاريف التي صرفت في التنقلات والإقامة وصولاً لإبرام عقد العمل.

خامساً: يترك أمر تحديد الضرر ومقدار التعويض عن الخلل في التفاوض وعدم الإقدام لإبرام عقد العمل لقاضي الموضوع، وأن يكون اللجوء للتحكيم اختيارياً^(١)، لتقدير التعويض عن كل حالة على حده، لبيان أوجه الإخلال بالالتزامات الناشئة في مرحلة التفاوض على إبرام عقد العمل .

(١) لجأ العديد من المشرعين للتحكيم لحل المنازعات العمالية، بعيداً عن القيود التي تفرضها القواعد العامة للتقاضي، استجابة لمواكبة التحولات القانونية والاقتصادية باللجوء إلى هذا النظام لفض هذا النوع من المنازعات، وعلى الرغم من أن الأصل في اللجوء إلى التحكيم اختيارياً، إلا أن المشرع المصري قد جعله إلزامياً لفض منازعات العمل الجماعية دون دخل لإرادة طرفي علاقة العمل الجماعية، وذلك حسبما ورد بقانون التحكيم رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٨ وقانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١، ثم عاد المشرع المصري وأجاز اللجوء إلى التحكيم الاختياري في قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، راجع في ذلك: د. أحمد حسن البرعى، د. رامى أحمد البرعى، الوسيط في التشريعات الاجتماعية، الجزء الأول، الثورة الصناعية وآثارها الاجتماعية والقانونية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٩، ص ٤٠٥ .

قائمة المراجع

أولاً : مراجع باللغة العربية :

القرآن الكريم .

١. ابن حجر ،فتح الباري لشرح صحيح البخاري، الجزء الأول ، تعليق محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧ م، دار الريان للتراث.
٢. د. أبو زيد رضوان ،القانون التجاري الدولي ، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، س ٣٥، العدد ١، يناير ١٩٩٣.
٣. د . أحمد ابراهيم عبد التواب ، خصوصيات التقاضي في تسوية منازعات العمل الفردية ، دار النهضة العربية ، ط ٢٠١٢.
٤. د. أحمد السعيد الزقرد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ٢٠٠١، العدد الثالث ، السنة الخامسة.
٥. د. أحمد حسن البرعي ، الوسيط في القانون الاجتماعي ، الجزء الثاني، شرح عقد العمل الفردي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣ .
٦. د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الخطأ الجسيم للعامل وأثره على حقوقه الواردة في قانون العمل، ١٩٧٩.
٧. د. أحمد شوقي عبد الرحمن ،المسؤولية العقدية للمدين المحترف، دار النهضة العربية .

٨. د. أحمد عبد الكريم سلامة، النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية، دار النهضة العربية .
٩. د. السيد عيد نايل ، الوسيط في شرح نظامي العمل والتأمينات الاجتماعية في المملكة العربية السعودية ، الكتاب الأول ، نظام العمل السعودي الجديد ، الطبعة الثانية، ط ١٤٣٥ هـ.
١٠. د. أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط ١٤٣٥ - ٢٠١٤ .
١١. د. أيمن سعد سليم ، أحكام الالتزام ، دراسة مقارنة ، دار حافظ للنشر والتوزيع بجدة ، ط ٢٠١٢ م - ١٤٣٣ هـ .
١٢. د. بلحاج العربي ، الأركان الشرعية لقيام عقد البيع في الفقه الإسلامي، العدد الثاني ، بدون ناشر، ط ١٩٩٨ .
١٣. د. بلحاج العربي ، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م .
١٤. د. حسام الدين كامل الأهواني ، الحق في احترام الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، ١٩٧٨ .
١٥. د. حسام الدين كامل الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية، ندوة القانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية، جامعة القاهرة، يومي ٢ و٣ يناير ١٩٩٣ .
١٦. د. حسين عامر ، التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود، الطبعة الأولى، ١٩٦٠ .

١٧. د. حمدى عبد الرحمن ، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات ، الكتاب الأول ، المصادر الإرادية للالتزام ، دار النهضة العربية ، ط ١٩٩٩ .
١٨. د. جمال النكاس، العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد، مجلة الحقوق جامعة الكويت ، ١٩٩٦ ، العدد الأول.
١٩. د. جميل الشرقاوي، النظرية العام للالتزام، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام ، دار النهضة العربية، ١٩٨٩ .
٢٠. د. خالد جمال أحمد ، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ، دار النهضة العربية ، ط ٢٠٠٣ .
٢١. د. رجب كريم عبد اللاه ، التفاوض على العقد ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ط ٢٠٠٠ .
٢٢. د. رزق بن مقبول الرئيس ، د. رضا محمود العبد ، شرح أحكام نظام العمل السعودي الجديد ، مكتبة الشقري ، الرياض ١٤٣٦ / ٢٠١٥ .
٢٣. د. رمضان أبو السعود. مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، ط ٢٠٠٢ .
٢٤. د. رمضان الشرنياصي، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي المقارن، مطبعة الأمانة، مصر، ١٤٠٤ هـ .
٢٥. د. سعد على رمضان ، المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالسرية ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٧ .
٢٦. د. سهير منتصر، الإلتزام بالتبصير، دار النهضة العربية ١٩٩٠ .
٢٧. د. صلاح الدين زكي، المفاوضات التمهيديّة، محاضرات معمقة لطلاب الدراسات العليا، كلية الحقوق، جامعة الدار البيضاء، ١٩٧٨ .

٢٨. د. صلاح محمد أحمد ، التزام العامل بالأمانة والإخلاص في علاقات العمل الفردية، مجلة الحقوق ، جامعة البحرين ، المجلد الأول ، العدد الأول ، ذو القعدة ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م .

٢٩. د. صلاح محمد أحمد دياب ، إلتزام العامل بالأمانة والإخلاص في علاقات العمل الفردية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٧ .

٣٠. د. طارق فتحى سرور، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد في مواجهة النشر ، رسالة ماجستير ، حقوق القاهرة ، ١٩٩١ .

٣١. د. عبد الحي حجازي. النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، دار النهضة العربية .

٣٢. د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، دار النشر للجامعات المصرية ، ط ١٩٥٢ .

٣٣. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، تنقيح د. عبد الباسط جميعي والمستشار مصطفى الفقي، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة ١٩٨١ .

٣٤. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المجلد الأول، بند ١٨١، ص ٤٢٧، الطبعة الثالثة ١٩٨١، تنقيح المستشار / مصطفى محمد الفقي والدكتور / عبد الباسط جميعي.

٣٥. د. عبد الفتاح حجازي ، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، دار النهضة العربية.

٣٦. د. عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، طبعة ١٩٨٤ .

- ٣٧.د. عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض، دار النهضة العربية .
- ٣٨.د. عبد العزيز المرسي حمود، الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد البيع، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، جامعة المنوفية، مصر، ٢٠٠٠، العدد ١٧ .
- ٣٩.د. عبد الودود يحيي، مصادر الإلتزام ، طبعة ١٩٧٩ .
- ٤٠.د. عبد الناصر العطار ، شرح أحكام قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ، الليثي للطباعة ، أسيوط ٢٠٠٧ .
- ٤١.د. عدنان سرحان، الأساس القانوني لإلتزام المؤمن له تقديم المعلومات، مجلة كلية الحقوق، جامعة الكويت، ٢٠٠٧، العدد ١ .
- ٤٢.د. علي الحمادي ، مهارات التفاوض وفنون الحوار والإتفاق، دار ابن حزم، بيروت، ٢٠٠٢ .
- ٤٣.د. علي بركات ، التقاضي أمام المحاكم العمالية ، دار النهضة العربية ، ط ٢٠٠٩ .
- ٤٤.د. محمد ابراهيم الد سوقي، الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار ايهاب للنشر بأسيوط، ١٩٨٥ .
- ٤٥.د. محمد أبوزيد، المفاوضات في الإطار التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥ .
- ٤٦.د. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الإتصال الحديثة، دار النهضة العربية
- ٤٧.د. محمد السيد عمران، الإلتزام بالإخبار، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ١٩٩٤ .

٤٨. د. محمد حسام لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٥ .
٤٩. د. محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، طبعة ١٩٧٧ بند ١٢٠ .
٥٠. د. محمد حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ١٩٩٨، العدد ٢ .
٥١. د. محمد لبيب شنب، الوجيز في مصادر الالتزام، بدون ناشر .
٥٢. د. محمد علي عمران، الإلتزام بالسلامة وتطبيقاته في بعض العقود، طبعة ١٩٨٠ .
٥٣. د. محمود بارود، القيمة القانونية للإتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل التعاقدية في مجال عقود التجارة الدولية، مجلة الجامعة الإسلامية، غزة، مجلد ١٣، العدد ٢، ٢٠٠٥ .
٥٤. د. محمود جمال الدين ذكي، الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات، الطبعة الثالثة ١٩٧٨ .
٥٥. د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسئولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، ط ١٩٧٨ .
٥٦. د. محمود علي ود. محمد الهزايمة، المدخل الى فن المفاوضات، دار النهضة العربية .

٥٧. د. محمود فياض ، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد ، مجلة الشريعة والقانون ، كلية القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة .
٥٨. د. محمود عبد الرحمن ، نطاق الحق في الحياة الخاصة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤ .
٥٩. د. معتز نزيه صادق المهدي ، الالتزام بالسرية والمسئولية المدنية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية .
٦٠. د. مصطفى أبو مندور موسى ، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠ .
٦١. د. مصطفى عبد الجواد ، خطابات النوايا الصادرة عن الغير في مجال الائتمان، دار النهضة العربية .
٦٢. د. ميرفت عبد العال، عقد المشورة في مجال نظم المعلومات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٧ .
٦٣. د. ناصر الجوفان، التعويض عن تفويت المنفعة، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الرياض، ٢٠٠٥، العدد ٦٥ .
٦٤. د. نزيه محمد الصادق المهدي، الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، طبعة ١٩٨٢، دار النهضة العربية.
٦٥. د. نزيه محمد الصادق المهدي. الإلتزام بالإدلاء بالبيانات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠ .

٦٦. د. نعيم عطية، حق الأفراد في حياتهم الخاصة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد ٤، السنة ١٩٧٧، ٢١.

٦٧. د. هادي سعيد عرفة، حسن النية في العقود في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة القاهرة، العدد الأول، السنة الأولى ١٩٨٦.

٦٨. د. هدى عبد الله، النظام القانوني للفترة السابقة للتعاقد، دار النهضة العربية، ص ٣٧.

٦٩. د. وفاء أبو جميل، الإلتزام بالتعاون، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، القاهرة، ١٩٩٣.

ثانياً : مراجع باللغة الفرنسية :

1. Aubert (J.L), Notion et role de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat, Thèse, Paris, 1979,
2. Boré(B.), L'indemnisation pour les chances perdues, J.C.P, 1974.
3. BOSSU (B.), La faute lourde du salarié. Responsabilité
4. contractuelle ou responsabilité disciplinaire. Dr. Soc.. 1995.
5. Boyer (L.), L'obligation de renseignements, Thèse, aix, 1977,
6. Carbonnier (J.), Droit Civil. Les Obligations, paris 1986

7. Cédras(J.), L'Obligation de négocier, R.T.D.Com, 1985,
8. Desgorces(R.), La bonne foi dans le droit des contrats, Thèse, paris2,1992.
9. EARY(J.), les pouvoirs de l' employer à l' occasion de la grève evolution jurisprudentielle et legale, Dr. Soc. 1991.
10. Fagre(R.), Les clauses d'adaptation dans les contrats, R.T.D.civ, 1983,
11. Fontaine(M.), Droit des contrats internationaux,p.281,n° 18.
12. GHESTIN (R.), La responsabilité conditions. T.IV.1982.
13. Geninet(J.), Théorie générale des avant- contrats en droit privé, Thèse, paris 2, 1985 .
14. Ghotot (P.), Les Pourparlers Contractuels, paris 1997 ,
15. Ghestin(J.),Theorie generale des avants- contrates en droit prive , These paris 11 , 1986 .
16. Geninet (M.). La Théorie Générale des Avant-contrats, Thèse, Paris 2, 1985 .
17. Huet (J.) et Dupuis (F.), Violation de la confidentialité des négociations, Les petites Affiches, 1990.

-
18. Jourdain(P.).La bonne foi dans la formation des contrats, Trav.paris2001.
 19. Kayser(P.), La Protection de la vie privée par le Droit, Protection du secret de la vie Privée 3e ed. ECONOMICA, 1995,
 20. Lagarde (N.), Aspects civilistes des relations individuelles de travail. Rev., Dr. Civ., 2002.
 21. Lucas (A.). La protection des créations absrtaites, paris, 1975 ,
 22. Mazeaud (D). Mystères et paradoxes de la période Pré-contractuelle,paris 2001
 23. Masse(C.) , Rapport Général, L' execution du contrat, in la bonne foi, travaux de l' association Henri Capitan, 1992,
 24. Mrabti (A.), Contribution à l' étude critique de la notion de lesion,paris 1999.
 25. Mousseron(J.M.), La durée dans la formation des contrats, Mél. Jauffret, 1974, N°125 .
 26. Mzid (N.), Essai sur la négociation du contrat en droit civil, Rev, Dr.soc., 2000,
 27. Najjar(J.), L'accord de Principe, Dalloz.1991.

-
-
28. Oppetit(B.), L'engagement d'honneur, Dalloz.1979.
29. poitrinal(F.D.), La responsabilité en cas de rupture de négociations, R.B, N° 534, Janv.1993.
30. PRADEL(J.), Les dispositions relatives au recrutement individuel et aux libertés individuelles, Dr, ouvre 1993.
31. Rieg(A.), La Punctuation. Contribution à l'étude de la formation successive du contrat, Paris 1974.
32. Rivero(J.), les libertes publiques dans l'entreprise, Droit social 1982.
33. Savatier(J.), L' appreciation du caractere reel et serieus des motifs de licenciement doit – elle être controlée par la cour de cassation, Dr. Soc. 1987.
34. Savatier (J.). La protection de la vie privéé du salarié, Dr. Soc, 1992.
35. Savatier (R.). Traité de la Responsabilité Civile, Paris 1995.
36. Saleilles(R.), De la responsabilité pré-contractuelle, R.T.D. Civ, 1970.
37. Schmidt(J.), La période pré-contractuelle en droit
38. français, R.T.D. comp, 1990 .

-
-
39. Shmidt(J.), La Négociation du contrat international, R.P.D.C, 1983,
40. Shmidt(J.), Droit des contrats, 5éd, J.C.P.1989.
41. Schmidt (J.), La force Obligatoire à l'épreuve des avant-contrats, RTD. CIV, 2000.
42. Shmidt (J.) , La sanction de la faute pré-contractuelle, R.T.D.civ, 1974.
43. Teissier(A.), La loyauté dans les relations individuelles de Travail, these, Paris 11, 1997.
44. Tourneau(PH.), Droit de la Responsabilité et des contrats, éd.paris 2002.
45. Teissier(A.), La loyauté dans les relations individuelles de Travail, these, Paris 11, 1997,
46. Viallard (A.),L'Offre Public de Contrat, R.T.D.Civ, 1971.

قائمة بأهم الرموز الفرنسية

(Liste des Principales Abréviations)

Bull. Civ.: Bulletin Civil.

Cass. Civ : Cassation Civile

Cass.Com : Cassation Commerciale

D.:	Dalloz, Paris
D.H.:	Dalloz Hebdomadaire
Éd:	édition
G.P:	Gazette Du palais, Paris
LR :	Informations Rapides
J.C.P:	Juris-classeur Périodique, Paris
RTD.Civ:	Revue Trimestrielle de Droit Civil, Paris
RTD. Com:	Revue Trimestrielle de droit Commercial, Paris
RID.Com:	Revue Internationale de droit Comparé, Paris
Rev. Dr. Aff. Int:	Revue de droit des affaires internationales, Paris
Rev. Rech. Jurid:	Revue de la recherche juridique, Paris
Rev. Cont	Revue des contrats, Paris Som Sommaire.