

**الجوانب القانونية للتفاوض على العقد
في القانون الكويتي "دراسة مقارنة"**
**The legal aspects of negotiating
the contract in Kuwaiti law:
A comparative study**

إعداد

د. / حمد دهام الرشيدى
دكتوراه في القانون المدنى
كلية الحقوق جامعة القاهرة

Dr. Hamad Daham Al-Rashidi
Ph.D. in Civil Law Faculty of Law, Cairo University

الجوانب القانونية للتفاوض على العقد في القانون الكويتى دراسة مقارنة

المستخلص

العقد نظام فذ وعلاق من أنظمة القانون ، بل هو يعد القانون نفسه ، وأهم الأنظمة التي تستظل بظله . فالعقد يلعب الدور الأساسى الأعظم فى دنيا المال بين الناس ، وهو أكثر أنظمة القانون شيوعاً فى حياتهم وقد كان العقد فيما مضى يتم إبرامه بطريقة بسيطة حيث كان أحد الطرفين يقوم بتوجيه إيجاب بسيط إلى الطرف الآخر ، ثم ما يلبث هذا الأخير أن يقبل ذلك الإيجاب فينعقد العقد وينتهى الأمر ، بيد أن هذه الطريقة لم تعد تتلاءم مع العقود المركبة التي أسفرت عنها الأساليب الحديثة فى التعامل ولهذا، فقد أضحت من الضرورى أن تسبق إبرامها مرحلة من المفاوضات التي تستغرق فى كثير من الأحيان وقتاً طويلاً وتعد عملية التفاوض ، أو المرحلة السابقة على إبرام العقد، من أهم مراحلها وأخطرها على الإطلاق، لما تحتويه من تحديد لأهم ومعظم إلتزامات وحقوق طرفي العقد، وبما ينشأ عنها من مشكلات قانونية عديدة، مازالت تثير الكثير من الإشكالات؛ سواء منها ما يتعلق بالإخلال بالإلتزامات السابق تحديدها في هذه المرحلة، أو ما يتعلق منها بنطاق ونوع المسؤولية المدنية التي تنشأ على الطرف المتسبب، في حالة عدم بلوغ الغاية من المفاوضات .

Abstract

The contract is a unique and gigantic system of law, and it is the law itself, and the most important system that is sheltered by it. The contract plays the greatest fundamental role in the world of money among people, and it is the most common legal system in their lives. In the past, the contract was concluded in a simple way, where one of the parties would direct a simple offer to the other party, and then the latter would accept that offer, and the contract would be concluded and the matter would end. However, this method is no longer compatible with the complex contracts that resulted from modern methods of dealing. Therefore, it has become necessary for its conclusion to be preceded by a stage of negotiations that often takes a long time. The negotiation process, or the stage preceding the conclusion of the contract, is one of the most important and dangerous stages of it, because it contains a definition of the most important and most of the obligations and rights of the two parties to the contract, and because of the many legal problems that arise from it, which still raise many issues; Whether it relates to the breach of the obligations previously specified at this stage, or to the scope and type of civil liability that arises for the party responsible, in the event that the goal of the negotiations is not achieved.

مقدمة

العقد نظام فذ وعلاق من أنظمة القانون، بل هو يعد القانون نفسه، وأهم الأنظمة التي تستظل بظله. فالعقد يلعب الدور الأساسي الأعظم في دنيا المال بين الناس، وهو أكثر أنظمة القانون شيوعاً في حياتهم^(١)، وقد كان العقد فيما مضى يتم إبرامه بطريقة بسيطة حيث كان أحد الطرفين يقوم بتوجيهه إيجاب بسيط إلى الطرف الآخر، ثم ما يلبث هذا الأخير أن يقبل ذلك الإيجاب فينقذ العقد وينتهي الأمر، بيد أن هذه الطريقة لم تعد تتلاءم مع العقود المركبة التي أسفرت عنها الأساليب الحديثة في التعامل ولهذا، فقد أضحت من الضروري أن تسبق إبرامها مرحلة من المفاوضات التي تستغرق في كثير من الأحيان وقتاً طويلاً^(٢).

وتعد عملية التفاوض، أو المرحلة السابقة على إبرام العقد، من أهم مراحلها وأخطرهما على الإطلاق، لما تحتويه من تحديد لأهم ومعظم التزامات وحقوق طرفي

(١) د. عبدالفتاح عبدالباقي، مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، بدون دار نشر، ١٩٨٣، ص ٥٤؛ د. عبدالمنعم فرج الصده، نظرية العقد في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الجزء الثاني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٩٣، ص ٥؛ د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٧٨، ص ٢٥٣؛ د. وليم سليمان فلاح، التعبير عن الإرادة في القانون المدني المصري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المطبعة التجارية الحديثة، ١٩٥٥، ص ١٣٢ وما بعدها؛ د. حسب الرسول الشيخ الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٩، ص ٩.

Jacques Ghestin Traite de droit civil La formation du contrat 3 ed ,L. G. D. J.1993,p;222

(٢) د. رجب كريم عبد اللاه، التفاوض على العقد، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٣.

العقد، وبما ينشأ عنها من مشكلات قانونية عديدة، مازالت تثير الكثير من الإشكالات؛ سواء منها ما يتعلق بالإخلال بالإلتزامات السابق تحديدها في هذه المرحلة، أو ما يتعلق منها بنطاق ونوع المسؤولية المدنية التي تنشأ على الطرف المتسبب، في حالة عدم بلوغ الغاية من المفاوضات.

وعادة ما تستغرق هذه المرحلة وقتا طويلا وشاقا، وخاصة في العقود غير التقليدية التي ترد على مشروعات عملاقة تقوم بها شركات كبرى، بل ومتعددة الجنسيات أحيانا وتنصب على عمليات مليئة بالتعقيدات الفنية والقانونية، التي لا تلائمها القواعد الكلاسيكية المعروفة للإيجاب والقبول؛ ومن ثم، تثير الفترة السابقة على إبرام العقد نوعين هامين أساسيين من الصعوبات القانونية: صعوبات تتعلق بتمييزها وتحديدها، وصعوبات أخرى مرتبطة بالإحاطة الشاملة بالنظام القانوني لمرحلة المفاوضات وأحكامها^(١).

فكلما كان الإعداد للعقد جيدا، بكل حرية ودراسة وطمأنينة وعقلانية، كلما جاء مضمون العقد متوازنا ومتعادلا ومتكافئا، لا يشوبه نقص أو غموض أو إبهام، بما يكفل تنفيذه دون خلافات أو منازعات. وعلى العكس من ذلك، كلما كان الإعداد رديئا وسيئا،

(١) د. بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد، في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، ٢٠١٠، ص ٩ وما بعدها؛ د. صلاح الدين زكى، تكون الروابط العقدية فيما بين الغائبين في قانون الجمهورية العربية المتحدة المقارن، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٦٣ ص ٧١، د. هانى صلاح سرى الدين، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، ص ٥؛ مارسيل فونتان، الأنظمة التعاقدية للقانون المدنى ومقتضيات التجارة الدولية فترة ما قبل التعاقد وتحضير العقد الدولى على مراحل، ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدنى ومقتضيات التجارة الدولية، في الفترة من (٢-٣ يناير ١٩٩٣)، معهد قانون الأعمال الدولى، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٩٤، ص ١٠٨، د. محمود عبدالرحيم الديب، بدء الإلتزام المشروط، دراسة لفكرة الشرط فى القانون المصرى والفرنسى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ٨.

وكانت المفاوضات سريعة وإرتجالية، كانت صياغته مبهمه أو غامضة أو متناقضة، وجاء العقد غير متوازن ومشوبا بالغموض والثغرات؛ الأمر الذي يفتح الباب واسعا للنزاع والصراع والخصومة بين الطرفين مستقبلا^(١).

ومن أهم هذه المشكلات القانونية وأكثرها وقوعا في الحياة العملية، وخاصة في عقود التي ترد على مشروعات عملاقة، مشكلة قطع مفاوضات العقد بسوء النية أو بدون سبب جدي، أو مبرر مشروع، وبالتالي طبيعة المسؤولية التي تترتب على هذا القطع، ومداهما الحقيقي؟

أهمية الدراسة :

تعد مرحلة التفاوض المدخل الأساسي لإبرام العقد، حيث يتم من خلالها الإعداد والتحضير للعقد من كافة جوانبه، وترجع أهمية هذه الدراسة إلى تزايد المشكلات العملية الناشئة عن تلك المرحلة، ومن أهم هذه المشكلات وأكثرها وقوعاً في الواقع العملي مشكلة قطع المفاوضات والمسؤولية على هذا القطع في ضوء عدم وجود تنظيم تشريعي للتفاوض على العقد والآثار المترتبة عليه، وقد أدى هذا الفراغ التشريعي إلى تباين وجهات النظر وتعدد الحلول التي قيل بها في هذا الصدد.

وبالتالى تتجلى أهمية البحث فى إلقاء الضوء حول العديد من الإشكاليات القانونية وإبرزها:

(١) د. منصور مصطفى منصور، السبب في الإلتزامات الإرادية، خلاصة دروس المقرر الخاص لمادة القانون المدني مع التعمق لطلاب دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية شرطة دبي، ١٩٩٨/١٩٩٩، ص ١٢، د. أحمد الزقرد. نحو نظرية عامة لصياغة العقود، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ٢٠٠١، العدد ٣، ١٧٧ وما يليها؛ د. جمال النكاس. العقود والإتفاقات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق فى المرحلة السابقة على العقد، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمى، جامعة الكويت، السنة العشرون، العدد الأول، مارس ١٩٩٦ ص ١٣٧ .

- ١- الحد الفاصل بين مرحلة التفاوض على العقد ومرحلة إبرام العقد .
- ٢- قطع المفاوضات والمسئولية المترتبة عليها .
- ٣- موقف التشريع الكويتى والمقارن من تلك المرحلة الهامة والتي تسبق إبرام العقد .

مشكلة الدراسة :

تثير المرحلة السابقة على التعاقد العديد من الإشكاليات القانونية، وعلى رأسها كيفية التوفيق بين مبدأ حرية التعاقد والذي يستتبع رفض أى تدخل قانونى فى العلاقة بين الطرفين أثناء التفاوض وبالتالي حرية العدول عن المفاوضة، وأمن واستقرار المفاوضات وما يقتضيه من حسن النية بين المتعاقدين.

سبب اختيار موضوع الدراسة :

ظهور أشكال جديدة للعقود الكبيرة والتي حظيت بتطبيقات عملية كبيرة، من حيث التزامات مرحلة التفاوض و مستنداتها و عقودها التمهيدية؛ أو من ناحية المسؤولية المدنية قبل التعاقدية

منهج الدراسة:

أولاً : **المنهج التحليلي:** تم الاعتماد فيه على النصوص القانونية، وأحكام القضاء؛ وذلك لبيان النظام القانوني لمرحلة المفاوضات وأحكامها.

ثانياً- **المنهج المقارن:** تناول البحث المواد ذات الصلة بالموضوع فى القانون الكويتى وموقف القضاء الكويتى؛ وذلك بغية بيان أوجه الاختلاف وأوجه الشبه بينه وبين كل من القانون الفرنسى والمصرى، وما يُميّز موقف القانون والقضاء المقارن؛ وذلك حتى يُمكن الوقوف بوضوح على الجوانب القانونية

للإلتزامات الناشئة عن المرحلة السابقة للتعاقد، وكذا البحث في المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض.

خطة الدراسة :

تم تقسيم الدراسة إلى مبحثين: وبتناول في الأول نطاق المفاوضات العقدية، أما الثانى فقد خصصناه لإلقاء الضوء على المسؤولية الناشئة في المرحلة السابقة على التعاقد.

وأخيراً أختتمُ البحثُ بخاتمةٍ شَمَلتْ أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة، فضلاً عن التوصيات التي نقترح على المشرع الكويتي دراستها، لدى قيامه بإجراء تنظيم تشريعي لتلك المرحلة لكونها واقع عملي يتم ممارسته ويثير العديد من الإشكاليات القانونية، وعلى هذا فقد رأينا تقسيمَ البحثِ على النحو التالي :

- المبحث الأول : نطاق المفاوضات العقدية .

- المبحث الثانى : المسؤولية الناشئة في المرحلة السابقة على التعاقد.

المبحث الأول

نطاق المفاوضات العقدية

تمهيد وتقسيم :

قد يمر العقد قبل إنعقاده بفترة أولية تسمى " الفترة قبل العقدية " يكون خلالها فى طور التكوين، ويختلف مضمون الفترة قبل العقدية باختلاف نوع العقد الذى يتم إبرامه، فإذا كان العقد يتم دون تفاوض، فإنه يمر فى الفترة قبل العقدية بمرحلة واحدة هى مرحلة إبرام العقد. أما إذا كان العقد يسبقه تفاوض، فإنه يمر فى الفترة قبل العقدية بمرحلتين: مرحلة التفاوض على العقد، ثم مرحلة إبرام العقد^(١).

ومن حيث أن أى عقد هو وليد تطابق إرادتين الموجب أى من صدر منه الإيجاب وإرادة القابل أى من صدر منه القبول، وهذا ما نص عليه القانون المدنى الكويتى فى المادة (٣١)، والتى يقابلها المادة (٨٩) من القانون المدنى المصرى، والتى تقضى بأن العقد يتم بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين وهذا النظر

(١) د. سليمان مرقس، نظرية العقد، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٦، ص ١١٩، د. عبدالعزيز المرسى حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدى، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، ٢٠٠٥، ص ٧؛ د. جمال فاخر النكاس، العقود والاتفاقيات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق فى المرحلة السابقة على العقد، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمى، جامعة الكويت، السنة العشرون، العدد الأول، مارس ١٩٩٦، ص ١٣٧؛ د. محمود عبدالرحيم الديب، الحيل فى القانون المدنى، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامى، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٨، ص ٨١؛ أحمد خالد العجلونى، التعاقد عن طريق الإنترنت، دراسة مقارنة، الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢، ص ٩٧.

Christan LARROUMET ,DROIT CIVIL ,Tome1,introduction a l'etude du droit prive 3e edition,1998,p;23et47,132,136,137

ينطبق على ما يمكن أن يطلق عليه العقود فوروية الانعقاد^(١) وفي فرنسا عرفت المادة ١١٠١ الجديدة العقد بأنه :

" توافق إرادات شخصين أو أكثر على إنشاء التزامات أو تعديلها أو نقلها " ^(٢).

بيد أن هناك عقود تتم على أثر مفاوضات بين طرفيها تسفر في النهاية عن إيجاب يحظى بقبول جميع الأطراف ولا يمكن نسبته إلى طرف محدد لأنه وليد الإرادة المشتركة للطرفين لذا يطلق عليه الإيجاب المشترك^(٣).

وتبدأ المفاوضات عادة بدعوة يوجهها أحد الأطراف للطرف الأخر تسمى بالدعوة إلى التفاوض أو الدعوة إلى التعاقد، أو أن يتقدم أحد الأطراف بإيجاب متكامل مع دعوة إلى التفاوض، وبالتالي يكون الإيجاب غير قطعى، كما قد يتقدم أحد الأطراف بإيجاب متكامل وقطعى استعداداً للتعاقد مع إمكانية التفاوض حول بعض البنود وفي هذه

(١) د. عبدالرزاق السنهورى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدنى المصرى، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ١٩٣٨، ص ٢٦؛ د. عبدالفتاح عبدالباقي، مصادر الإلتزام في القانون المدنى الكويتى، نظرية العقد والإرادة المنفردة، بدون دار نشر، ١٩٨٣، ص ١٣٠.

(٢) د. أسامة أبو الحسن مجاهد، شرح قانون العقود الفرنسى الجديد، شرح لتعديل القانون المدنى الفرنسى فى ٢٠١٦ مقارناً بالقانون المدنى المصرى فى أهم المواضع، نادى القضاة، ٢٠٢٣، ص ٧٤.

(٣) القول بأن العقد مصدر للالتزام يستتبع البحث فى تحديد الوقت الذى يتم فيه تكوينه حتى يمكن معرفة متى تتولد الإلتزامات والحقوق الناشئة عنه، وتثور هذه المشكلات عملاً عندما تكون هناك فترة طويلة من الزمن تفصل بين الإيجاب وبين القبول أى فى حالة التعاقد بين غائبين بطريق المراسلة، انظر بالتفصيل: د. عبدالرحمن عياد، أساس الإلتزام العقدى، النظريات والتطبيقات، المكتب المصرى الحديث، ١٩٧٢، ص ٢٧٥.

الحالة يكون المتلقى بالخيار بين قبول الإيجاب بحالته أو الإعلان عن الرغبة فى الدخول فى مفاوضات^(١).

وقد تبدأ المفاوضات عن طريق ما يطلق عليه الاقتراح المضاد ويحدث ذلك عملاً بأن يتقدم أحد الأطراف بإيجاب بات متكامل فيوجه إليه الطرف الأخر دعوة إلى التفاوض حول هذا الإيجاب وهذا الاقتراح المضاد يشكل إيجاباً جديداً قد يصادفه اقتراح مضاد آخر إلى أن يستقر الطرفان على إيجاب مشترك يجسد إرادتهما معا^(٢).

ومن حيث أن أحكام التفاوض وانعقاد العقد فى القانون المدنى المصرى والكويتى تخضع كقاعدة عامة للقواعد التقليدية التى تحكم الإيجاب والقبول، وتستند تلك القواعد فى مجملها إلى الافتراضات التالية:

الفرض الأول: أن التفاوض لا يعدو أن يكون عملاً مادياً لا يترتب عليه أية آثار تعاقدية بحيث تكون المسئولية الناشئة عن مرحلة المفاوضات مسئولية تقصيرية^(٣).

الفرض الثانى: أن العقد يعتمد فى وجوده على إرادتين متقابلتين متعاقتين بحيث يصدر الإيجاب أولاً ثم يقابله ويتبعه قبول مطابق فينعقد العقد.

الفرض الثالث : أن العقد يفترض وجود إرادتين متقابلتين وليس أكثر.

(١) د. فؤاد محمد موسى عبدالكريم، التنظيم الإتفاقى لمفاوضات العقود الإدارية، دراسة مقارنة بين المملكة العربية السعودية ومصر، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٢٣ .

(٢) د. محمد حسين عبدالعال، التنظيم الإتفاقى للمفاوضات العقدية، دراسة تحليلية مقارنة للوسائل القانونية لتأمين المفاوضات فى عمليات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٤٨ .

(٣) د. محمود جمال الدين زكى، الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات فى القانون المدنى المصرى، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص ٤٧١

الفرض الرابع : وجود مصالح متعارضة بين أطراف العقد الواحد فى أغلب الأحوال^(١).

ومن خلال هذا الفصل سوف نقوم بإلقاء الضوء حول ماهية المفاوضات العقدية وأهميتها من ناحية ومن ناحية أخرى أحكام التفاوض خلال مطلبين:

المطلب الأول : مدلول المفاوضات العقدية.

المطلب الثانى : أحكام التفاوض فى الفترة السابقة على الإيجاب.

المطلب الأول

مدلول المفاوضات العقدية

إن اليقين القانونى ضرورة من ضروريات العقد، وهى تنبع منه، ذلك أن العقود، ما هى إلا وسيلة لتنظيم نشاط الأفراد فى الاستقبال، وهى تتضمن التخطيط والتحضير وتحتاج - فى كثير من الحالات - إلى دراسات اقتصادية متعمقة فيتعين تنفيذ العقود بالدقة الكافية، وإلا كان لعدم التنفيذ تأثير بالغ فى المستقبل^(٢)، ويعد الالتزام بالتفاوض الالتزام الرئيسى الذى يولده عقد التفاوض على عاتق الطرفين لأن التفاوض على العقد لا يستقيم بدونه. ومن ثم لا يستطيع أحد الطرفين أن يفك نفسه من الالتزام المذكور دون موافقة الطرف الآخر هذا بالإضافة إلى بعض الالتزامات الأخرى التى

(١) د. هانى صلاح سرى الدين، مرجع سابق، ص ٣ .

(٢) د. أحمد عبدالحميد عشوش، قانون العقد بين ثبات اليقين وإعتبارات العدالة، مؤسسة شباب الجامعة، طبعة ١٩٩٠، ص ١٣١

تضع الالتزام بالتفاوض موضع التنفيذ يطلق عليها الالتزامات المساعدة أو المكملّة للالتزام بالتفاوض^(١).

واتفاق التفاوض، هو اتفاق يتعهد أطرافه، كل فى مواجهة الآخر، ليس بإبرام عقد معين، وإنما بالتفاوض بقصد التوصل إلى إبرام هذا العقد، وقد تناولت المادة ١١٠٤ - ١ من المشروع التمهيدي لتعديل قانون الالتزامات والتقادى فى فرنسا هذا الاتفاق بقولها " يمكن للأطراف أن يتعهدوا بموجب اتفاق مبدئى على إجراء مفاوضات فى وقت لاحق حول عقد يتعين تحديد عناصره وأن يتعاونوا بحسن نية على تحديدها"^(٢).

ومن خلال ما تقدم يتضح أن اتفاق التفاوض بشأن عقد معين إنما يكون اتفاقاً على مبدأ هذا العقد، أى اتفاق على الهدف الذى يبتغيه الأطراف، دون التوصل بعد إلى اتفاق على العناصر الجوهرية اللازمة لانعقاد هذا العقد، فالتفاوض بشأن هذه العناصر يكون هو محل اتفاق التفاوض.

وفى هذا الإطار يقصد بالمفاوضات بأنه تبادل الاقتراحات والمساورات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية بل والاستشارات القانونية التى يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منهما على بينة من أفضل الأشكال القانونية التى تحقق

(١) د. عبدالعزيز المرسى حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدى، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٢) د. محمد حسن قاسم، القانون المدنى، الالتزامات، المصادر، العقد، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، ٢٠١٨، ص ٢٠٤.

Jean Marc Mousseron ,Jacques Raynard,Regis Fabre ,Jean- Luc Pierre ,DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL ,Droit international de l' entreprise ,litec 1997 ,p:632

مصلحة الأطراف والتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات لطرفيه^(١).

وأهم ما يميز مرحلة التفاوض عنصر الاحتمال بمعنى أنه من غير المؤكد بالنسبة للطرفين أن تلك المفاوضات قد تسفر عن اتفاق . فاحتمال الاتفاق أو عدم الاحتمال يكونان على قدم المساواة . فكل من المتفاوض للبيع والشراء لا يستبعد احتمال عدم الاتفاق ولا يبتعد عن ذهنه البحث عن متعاقد آخر . ومن الناحية العملية يتحقق عقد التفاوض فى إطار ما يسمى بالاتفاق المبدئى الذى ينظم من حيث المبدأ انعقاداً محتملاً لعقد مرتقب^(٢).

(١) د. حسام الدين كامل الأهوانى، المفاوضات فى الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولى، ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدنى ومقتضيات التجارة الدولية، فى الفترة من (٢-٣ يناير ١٩٩٣)، معهد قانون الأعمال الدولى، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٥٠ .

(٢) قد يحدث أن تنشأ فى أثناء تنفيذ العقود أمور وحوادث غير متوقعة تجعل تنفيذ العقد غير مفيد أو مجد بالنسبة إلى أحد طرفيه؛ بحيث يفقد العقد الفائدة منه ؛ ذلك أن بعض العقود – كعقود التجارة الدولية وعقود نقل التكنولوجيا وعقود توريد الأدوية وعقود توريد المعدات الإلكترونية – قد يمتد تنفيذها لفترة طويلة من الزمن، ومن ثم فهى عرضة لتغير الظروف المحيطة بتنفيذها خصوصاً أن محل هذه العقود قد يتمثل بمعدات سريعة التطور ؛ الأمر الذى يترتب عليه الإخلال بالتوازن الاقتصادى للعقد ويجعل تنفيذ العقد على هذا النحو مرهق للمدين أو غير مجد وهو ما دفع بعض التشريعات على هدى أحكام القضاء إلى تبنى نظام يسمح بإعادة التفاوض وبمراجعة العقود بهدف إعادة التوازن إليها وإعادة التفاوض بهذا المفهوم يتم إما بموجب إتفاق وإما بموجب شرط يورده المتعاقدان مسبقاً عند تكوين العقد، وبمقتضاه يقرر الطرفان إمكانية التفاوض على شروط العقد إذا استجدت ظروف خارجية أخلت بالتوازن العقدى، وهو ما يسمى بشرط إعادة التفاوض، انظر بالتفصيل: د. علاء الدين عبدالله الخصاونة، الجوانب القانونية للالتزام بإعادة التفاوض ومراجعة العقود، دراسة فى القانون الفرنسى والأردنى ومبادئ القانون الموحد حول التجارة الدولية ومبادئ القانون الأوروبى للعقود، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد (١) السنة (٣٨) مارس ٢٠١٤، ص ٦١٧ وما بعدها.

أولاً: اختلاف عقد التفاوض عن عقد الإطار :

الهدف الذاتى الذى يسعى إليه "إتفاق الإطار" هو مجرد تيسير إبرام وتنفيذ العقود المطبقة أو المنفذة له عند الحاجة إلى إبرامها؛ فهو لا يتضمن بالضرورة تحديدا لكافة العناصر الأساسية للعقد التطبيقي الوارد مباشرة على السلعة أو الخدمة، نظرا لصعوبة أو إستحالة هذا التحديد عند إبرامه^(١).

غير أنه لا مانع من أن يتضمن إتفاق الإطار العناصر الجوهرية للعقود التطبيقية أو التنفيذية، والقواعد العامة التي ستحكمها، وإلزام طرفيه أو أحدهما إذا ما رغب الآخر في ذلك^(٢).

ومع ذلك، فإن عقد الإطار وعقود التطبيق، التي يمهد لها تشكل مجموعة عقدية، يربطها هدف إقتصادي واحد ومن ناحية أخرى، فإن عقد الإطار ينشئ على عاتق طرفيه مجموعة من الإلتزامات الإيجابية والسلبية، تتعلق بإبرام وتنفيذ العقود التطبيقية المتوقع إبرامها بينهما مستقبلاً^(٣).

ومن جهة أخرى، يتميز أيضا عقد الإطار بشكل واضح عن عقد التفاوض (وهو من عقود ما قبل العقد النهائي أو من العقود التمهيديّة)، حيث أنه يتضمن القواعد العامة

(١) د. رجب كريم عبد اللاه . مرجع سابق، ص ٤٧٩، د. عبدالعزيز المرسى حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدى، مرجع سابق، ص ٣٨ .

(٢) د. رجب كريم عبد اللاه . مرجع سابق، ص ٤٨٠ وما بعدها .

Henri ROLAND – Laurent BOYER ,INTRODUCTION AU DROIT litec,3ed,1991 ,p:24

(٣) د. بلحاج العربى، مرجع سابق، ص ١٠٦؛ د. رجب كريم عبد اللاه، مرجع سابق، ص ٤٧٩ .

(او الشروط الرئيسية) التي يتم على أساسها إبرام عقود التطبيق أو التنفيذ مستقبلاً، في حين أن عقد التفاوض لا يتضمن هذه الشروط.

فهو إتفاقية مستقلة عن العقود المستقبلية، فالأطراف مثلاً في عقد الإطار مختلفون عن الأطراف في عقود التطبيق، وهذا الإختلاف قد يكون أحياناً جزئياً(عندما يشارك أحد أطراف عقد الإطار في عقود التطبيق)، وقد يكون كلياً؛ وعلى هذا الأساس، فإنه يختلف عن العقد النهائي، كما يختلف عن غيره من العقود السابقة على التعاقد^(١)، ومع ذلك فإن عقد الإطار قد يتضمن في بعض الأحيان وعداً بالتعاقد، سواء من جانب واحد أو من الجانبين وذلك عندما يتضمن التزاماً بإبرام عقود التطبيق خلال مدة معينة إذا ما أبدى الطرف الآخر رغبته في التعاقد خلال هذه المدة، بيد أنه يشترط في تلك الحالة أن يكون عقد الإطار متضمناً كافة الشروط الجوهرية لعقود التطبيق^(٢).

ثانياً:خطابات النوايا وغيرها من المستندات قبل التعاقدية :

يلجأ بعض أطراف المفاوضات في بعض العقود ولا سيما التي تتم بين أطراف يفصل بينها بعد جغرافى كبير، إلى تبادل ما يعرف برسائل النوايا خلال فترة المفاوضات، وذلك لتدوين ما تم التوصل إليه من خلال ما تم من مفاوضات^(٣)، ومن الواضح أن الصفقات السابقة تنصب على عقود معقدة، تتم على مراحل ودفعات وتحتاج لمفاوضات شاقة وطويلة ومكلفة.

(١) د. بلحاج العربى، مرجع سابق، ص ١٠٧

(٢) د. رجب كريم عبداللاه، مرجع سابق، ص ٤٨١ .

Bernard Teysse ,DROIT CIVIL ,LES PERSONNES lites 1981

(٣) د. جمال فاخر النكاس، العقود والاتفاقيات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد، مرجع سابق، ص ١٧٦ .

فعلى مستوى المعاملات التجارية الدولية، التى تجرى بين أطراف ينتمون إلى دول تختلف فى مقوماتها الثقافية ونظمها القانونية، قد لا يدرك أحد هؤلاء الأطراف الآثار القانونية المترتبة على المفاوضات فى دولة غير دولته . ومن هنا ظهرت الحاجة إلى إثبات أهداف أطراف المعاملة فى محررات مكتوبة فى مرحلة مبكرة من التفاوض من ناحية أولى والاتفاق على الطبيعة القانونية لمستندات التفاوض وأثارها من ناحية ثانية تجنبا للمفاجآت التى يحملها تطبيق قانون غير معروف لطرفى المعاملة من ناحية ثالثة.

كما ظهرت الحاجة إلى صياغة مستندات التعاقد فى المرحلة قبل العقدية فيما يتعلق بالمشروعات المعقدة التى تتطلب إبرام العديد من العقود بين أطراف العملية وتقتضى أيضا تدخل الغير لأغراض شتى، ويسعى أصحاب العلاقة، فى مثل هذه الظروف إلى إثبات ما يجرى بينهم فى المفاوضات أو ما توصلوا إليه خلالها من مستندات ممهدة للتعاقد^(١).

ويمكن توزيع خطابات النوايا إلى أربع طوائف:

١- خطابات متضمنة رغبة محررها فى التعاقد ومحددًا بها عناصره الرئيسية المقترحة، ويرسلها إلى الطرف الآخر يدعوه فيها إلى قبولها أو التفاوض حولها.

٢- خطابات متضمنة اتفاقات بشأن مرحلة المفاوضات فيما يتعلق بقواعد سيرها (مثل مواعيدها ومكانها) ومحددة للالتزامات المرتبطة بها بالالتزام بالسرية وتسوية المنازعات .

(١) د. أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية للعقود (تصميم العقود) بدون دار نشر، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٨، ص ٧٣.

٣- خطابات تثبت الاتفاقات التى يتوصل إليها خلال مرحلة المفاوضات بشأن عناصر موضوع العقد النهائى .

٤- مستندات تتضمن عقودا حقيقية بيد أن محرريها، وهم عادة من رجال الأعمال يصفونها بأنها خطابات نوايا مثل موافقة مجلس إدارة الشركة الطرف فى التعاقد^(١) .

ثالثاً: خطابات النوايا :

تتباين هذه المستندات فى شكلها فيأخذ بعضها شكل خطاب موقع عليه من أحد الأطراف أو صورة اتفاق مهمور بتوقيع جميع الأطراف، كما تتباين هذه المستندات من حيث ما تحويه من تفاصيل بيد أنها تتفق فى خصائص رئيسية ثلاثة أفرزها العمل :

الخاصية الأولى: أن هذه المستندات قبل التعاقدية فى مجملها – حسبما استقر عليه العرف – تهدف إلى مجرد تلخيص الخطوات والنقاط الرئيسية التى استقر عليها أطراف التفاوض دون أن يؤثر ذلك على إمكانية تعديلها أو إلغائها كلية فى أية مرحلة مستقبلية .

الخاصية الثانية: إن المستندات قبل التعاقدية بحسب الأصل قد تستخدم لتؤكد حق أطراف التفاوض فى قطع المفاوضات .

الخاصية الثالثة: أن هذه المستندات كقاعدة عامة ليست لها أية قوة إلزامية من الناحية القانونية ولا ترتب إلا التزامات معنوية^(٢) .

(١) د. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص ٨٢، ٨٣ .

(٢) د. هانى صلاح سرى الدين، مرجع سابق، ص ١٢، ١٣ .

رابعاً: تكنولوجيا المعلومات وانعكاساتها على المفاوضات:

ساعد التطور المستمر لتكنولوجيا معالجة المعلومات ونقلها عبر الإنترنت علي إيجاد اتصال أكثر سرعة وإيجابية بين الأفراد في شتي بقاع الأرض؛ وقد كان من الطبيعي في هذه البيئة التقنية أن يطال التغيير سلوكنا، وأن تتحول أنماط التعاقدات من النمط اليدوي (المادي) إلي النمط التكنولوجي (اللامادي)، هذا التغيير في السلوك بوصفه أثراً طبيعياً لشيوع تكنولوجيا المعلومات كان السبب الرئيسي وراء انتشار طائفة جديدة من العقود التي تبرم عن طريق الإنترنت من خلال الحاسب الآلي تلك التي يطلق عليها العقود الإلكترونية.

وعلي هذا النحو: خطا الأفراد خطوات واسعة نحو التعاقدات الإلكترونية وأصبحت تلك الشبكة أداة رئيسية للتعاقد، وانتشر استخدامها في التفاوض علي العقود وإبرامها بل وتنفيذها في بعض الحالات بسبب ما توفره من إمكانية إجراء حوار متبادل بين الطرفين وتلاقي الإرادات التعاقدية بصورة تفاعلية وفورية، وعدم تقيدها بالحدود الجغرافية بين الدول لكونها تتم في مجال افتراضي يتحرر بطبيعته من مقتضيات التوطن الجغرافي^(١).

فقد أصبحت المفاوضات عبر شبكة الإنترنت ذات أهمية كبرى وخاصة في العقود الدولية، حيث أتاحت المجال واسعا للمفاوضات من خلال زيادة فرص التعاقد حتى وصلت مدى خيالها في عرض الفرص وذلك وسواء للبيع أو الشراء حيث أصبحت المفاوضات عبر الإنترنت واقع فرضته البيئة الرقمية يتزايد يوماً بعد يوم واعتباره جزءاً

(١) د. تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص ٢ وما بعدها؛ إناس مكي عبد نصار، التفاوض الإلكتروني دراسة مقارنة في ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد ٢١، العدد ٣، ٢٠١٣، ص ٩٤٨

لا يتجزأ من العقد بل واعتبارها شرطاً أساسياً لإبرام التعاقد لا مجرد مرحلة سابقة فقط^(١).

وبالتالى فقد يتم التفاوض شفاهة بوساطة الاتصال المباشر، أو بوساطة التبادل الإلكتروني ووفقاً للمادة (٥) من قانون المعاملات الإلكترونية الكويتى رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٤ والتي تنص على أن: " لا يلتزم أى شخص بقبول التعامل بالوسائل الإلكترونية بدون موافقته وتستنتج موافقة الشخص من سلوكه الإيجابى الذى لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالاته على موافقته وبالنسبة للجهات الحكومية يجب أن يكون قبولها بالتعامل الإلكتروني صريحاً فيما يتعلق بالبيانات الإلكترونية التى تكون طرفاً فيها "

ويتم التفاوض الإلكتروني من خلال تبادل البيانات الإلكترونية عن طريق وسيط إلكترونى هو الإنترنت^(٢)، وفى فرنسا تنص المادة ١١٢٥ من التقنين الفرنسى على أن: " يجوز استعمال الطريق الإلكتروني (الوسيلة الإلكترونية) للتعبير عن الشروط العقدية أو المعلومات الخاصة بالسلع والخدمات "^(٣).

(١) أحمد خالد العجلونى، التعاقد عن طريق الإنترنت، دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢، ص ١٠٢

(٢) د. أحمد عبدالنواب محمد بهجت، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة بين القانون المصرى والفرنسى، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص ٦٢ .

(٣) وفقاً لنص المادة ١١٢٦ فإن: " المعلومات التى تطلب من أجل إبرام العقد، أو التى يتم تبادلها (بين أطراف العقد)، أثناء تنفيذه، يجوز أن يتم نقلها بواسطة البريد الإلكتروني، إذا قبل المرسل إليه استعمال هذه الوسيلة " ومن ثم يشترط لتبادل المعلومات المتعلقة بإبرام العقد أو بتنفيذه بواسطة البريد الإلكتروني أن يقبل المرسل إليه استعمال هذه الوسيلة . وتتضح العلة من ذلك عند الرجوع للطريقتين الأساسيتين للتعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت . فالتعاقد عبر الإنترنت قد يكون عن طريق دخول المتعاقد لموقع لأحد على الإنترنت وقد يكون بواسطة البريد الإلكتروني الذى هو ببساطة شديدة استخدام شبكة الانترنت للمراسلة بدلاً من البريد العادى . انظر بالتفصيل : د.أسامة أبو الحسن مجاهد، شرح قانون العقود الفرنسى الجديد، مرجع سابق، ص ١٤٢ .

خامساً: أهمية المفاوضات الإلكترونية :

تبدو أهمية التفاوض الإلكتروني في مرحلة الإعداد التمهيدي لإبرام العقد من

عدة وجوه :

١ - تفسير العقد :

تعد المفاوضات التمهيديّة دليلاً في تفسير إرادة المتعاقدين فقد يفيد الرجوع إليها

لمعرفة مقاصدهم، لا سيما في حالة غموض شروط التعاقد .

٢ - بوصفها جزءاً من العقد :

قد يحدث أحيانا أن تلحق المفاوضات التمهيديّة في العقد أو يشار إليها فيه

للاستعانة بها في تكملة العقد، كأن يحيل المتعاقدان مثلاً على المفاوضات السابقة لانعقاد

العقد، وبالتالي تعد وسيلة وقائية لتجنب ما عساه أن ينشأ من نزاع في المستقبل أو الحد

من دائرته على الأقل^(١)،

ومما تجدر الإشارة إليه أن بعض الشركات التي تروم التعاقد عن طريق

(التلكس) أو الفاكسميل) تستخدم في رسائلها ألفاظ من الصعوبة الاستدلال عليها فيما إذا

كانت هذه الألفاظ تعد إيجاباً أم دعوة إلى التفاوض، وقد تعرضت محكمة النقض

المصرية لهذا الموضوع ونقضت حكماً لمحكمة الموضوع، نظراً لأن المحكمة لم تبحث

دفاع الشركة الذي استند إلى أن مجرد الإعلان عن فتح باب الحجز للسيارات لم يكن

سوى دعوة للتعاقد وكذلك لم تبحث عما إذا كان هذا الإيجاب قد صادفه قبول أنعقد به عقد

(١) د. أحمد بهجت، مرجع سابق، ص ٦٣ .

بيع السيارة موضوع النزاع وقد انتهت المحكمة إلى وجود قصور فى التسبب أدى إلى الخطأ فى تطبيق القانون^(١).

سادساً: مزايا المفاوضات الإلكترونية :

لا يختلف عقد التفاوض الإلكتروني عن العقد التقليدي إلا فى أنه يتم عبر شبكة الاتصالات والمعلومات، وعن طريق تبادل الرسائل الإلكترونية باستخدام البريد الإلكتروني أو من خلال كاميرات الفيديو المتصلة بشبكات الاتصالات الدولية^(٢)، ويمكن رصد عدة مزايا لعقد التفاوض الإلكتروني من أهمها :

١- **عقد التفاوض هو عقد حقيقى** : يرى البعض من الفقه أن عقد التفاوض عقد حقيقى وذلك على خلاف ما قضت به محكمة النقض المصرية بأن: " المفاوضات ليست عملاً مادياً ولا يترتب عليها بذاتها أى اثر قانونى، وأن كل متفاوض حر فى قطع المفاوضات فى الوقت الذى يريده دون أن يتعرض لأية مسؤولية إلا إذا اقترن بالعدول خطأ تتحقق معه المسؤولية التقصيرية إذا نشأ عنه ضرر للطرف الاخر " ^(٣).

٢- **عقد التفاوض عقد مؤقت** : قد تستمر المفاوضات مدة من الزمن، وتعتبرها الكثير من الصعوبات، مما يؤدي إلى عرقلة سير المفاوضات، الأمر الذى يستوجب

(١) محكمة النقض المصرية، جلسة ١٢/٥/١٩٧٤، س ٢٥ ق، ص ٤٩٢ .

(٢) د. عنادل عبد الحميد المطر، التراضى فى العقد الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ٢٠٠٩، ص ٣؛ إيناس مكي نصار، التفاوض الإلكتروني دراسة مقارنة فى ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد ٢١، العدد ٣، ٢٠١٣، ص ٩٥٠

(٣) مجموعة أحكام النقض فى خمس سنوات، جلسة ٩ فبراير ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٢٥، ص ٣٣٤ .

إبرام عقود محددة المدة تهدف إلى تنظيم التفاوض على العقد النهائى وتعرف تلك العقود بالعقود المؤقتة^(١).

٣- **عقد التفاوض عقد تمهيدى** : القاعدة أن الاتفاق من حيث المبدأ بشأن عقد معين لا يلزم الاطراف نهائيا بإبرام هذا العقد، إذ لا يوجد ما يلزمهم بتأييد هذا الاتفاق وتكاملته ويزول هذا الاتفاق إذا لم يتبعه عمل يؤيده بما يحدد هيكله العقد النهائى، فهذا الاتفاق بإعتباره وقتيا بطبيعته، يلقى نفس مصير الإيجاب الذى لم يصادف قبولا أو الوعد الذى لم يتبعه إعلان الرغبة فى التعاقد فى الميعاد^(٢).

٤- **عقد التفاوض عقد رضائى** : لا يشترط فيه التعبير عن إرادته أطرافه فى شكل معين، حتى ولو كان العقد النهائى يقتضى إبرامه فى شكل معين، حيث يمكن التعبير عن الإرادة باللفظ بشكل حى مباشر عبر الإنترنت من خلال الوسائل المعتمدة على الحاسبات الآلية (من خلال المواقع الإلكترونية التى تتيح تبادل الاتصال الصوتى بين الأطراف – من خلال برامج المحادثات)، نقل التعبير عن الإرادة باللفظ عبر هواتف الإنترنت (الأجهزة الوسيطة – أو من خلال الهواتف المحمولة)^(٣).

نستنتج من ذلك ان التفاوض يكون بين طرفين أو أكثر وتتجه الارادة الى الدخول فيه لابرام العقد، ويقوم على التبادل والتحاوور والاخذ بتبادل المعلومات لتقارب

(١) د. مراد مطلق، مرجع سابق، ص ١١٠ .

(٢) د. محمد حسين عبدالعال، مرجع سابق، ص ١١٠ .

(٣) د. مجد الدين محمد إسماعيل السوسوة، رام عقد البيع عبر الإنترنت، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقهاء الإسلامى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٠، ص ١٣٠ وما بعدها .

وجهاً النظر تمهيداً لإبرام العقد فضلاً عن كونه احتمالي أي يمكن ان يؤدي او لا يؤدي الى ابرام العقد .

ولعل أخص خصائص التفاوض موضوع بحثنا انه يتم بواسطة وسيلة الكترونية غير ملموسة أي بحيث يتبادل أطراف التفاوض اراداتهم خلال مرحلة المفاوضات من خلال رسائل البيانات التي يتم تبادلها عبر الانترنت أيا كانت الوسيلة المستخدمة كأن تكون عن طريق البريد الالكتروني (E-mail) أو عن طريق الدخول الى الموقع (Web-site) أو عن طريق المحادثة (Chatting) او بالفيس بوك (facebook) وهذه الوسائل باستخدام واحدة منها سوف نطلق على التفاوض بانه تم بطريقة الكترونية ويسمى عندئذ بالتفاوض الالكتروني^(١) .

المطلب الثاني

أحكام التفاوض فى الفترة السابقة على الإيجاب

ينظم القانون المدنى الروابط الخاصة للأفراد، أى تلك الروابط التى تنشأ فيما بينهم، ولا يخفى على أحد، الأهمية التى تحظى بها نظرية الإلتزام . إذ هى بمثابة العمود الفقرى للقانون المدنى بصفة خاصة والقانون الخاص على وجه العموم، وفوق ذلك وبعده، يعد العقد دعامة أولى لتلك النظرية، وقد عرفت المادة ٣١ من القانون المدنى الكويتى العقد بقولها: " العقد هو ارتباط الإيجاب بالقبول على إحداث أثر يرتبه القانون " .

(١) إيناس مكي عيد نصار، التفاوض الالكتروني دراسة مقارنة فى ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد ٢١، العدد ٣، ٢٠١٣، ص ٩٥١

ولكى يقوم العقد، يلزم أن تتوافر له أسس وجوده، أى أركانه، وأركان العقد فى القانون المعاصر عامة، والقانون الكويتى خاصة، هى الرضا والمحل والسبب، وذلك إلى جانب الشكل، فى نوع ضيق النطاق من العقود، هى الشكلية، ودون إخلال بما عساه أن يتطلبه القانون أو حتى طبيعة الأمور، فى خصوص عقد معين، من أركان أخرى تكميلية^(١)، لاجدال أن الفترة السابقة على الإيجاب تعد العمود الفقري للفترة ما قبل العقدية، فهى فترة المفاوضات الأساسية، ولتحديد ما إذا كنا بصدد مفاوضة أو إيجاب لا بد من تحديد المقصود بالدعوة إلى التفاوض وهو نقطة البداية فى التفاوض، ولا يتأتى ذلك بسهولة إلا بتحديد المقصود بالإيجاب، وعلى هذا النحو سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول

الدعوة إلى التفاوض

أخذ المشرع المصرى بمبدأ أن التعبير عن الإرادة لا يحدث أثره إلا باتصاله بعلم من يوجه إليه، طبقاً لنص المادة ٩٧ من القانون المدنى المصرى يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم فى المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانونى يقضى بغير ذلك، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول فى المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول. وهناك قرينة مفادها أن وصول القبول إلى الموجب ينهض قرينة قانونية بسيطة على العلم به. فيجوز للموجب أن يثبت أنه لم يعلم

(١) وقد جاء القانون المدنى الكويتى يعدد أركان العقد، وذلك فى المادة ٣٢ منه التى تقضى بأنه: " ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول، إذ ورد على محل واستند إلى سبب معتبرين قانوناً، وذلك دون إخلال بما يتطلبه القانون، فى حالات خاصة، من أوضاع معينة لانعقاد العقد " انظر بالتفصيل: د. عبدالفتاح عبدالباقي، مصادر الالتزام فى القانون المدنى الكويتى، نظرية العقد والإرادة المنفردة، بدون دار نشر، ١٩٨٣، ص ٧٠ .

بالقبول وقت وصوله إليه وإنما علم بذلك فى وقت ومكان لاحقين. بيد أن محكمة النقض المصرية أضافت أن عدم العلم يجب ألا يكون راجعاً إلى خطأ الموجب إذ لا يجوز للشخص أن يتذرع بخطئه لعدم الخضوع للقرينة^(١).

وبهذا فقد خفف المشرع والقضاء المصرى من مبدأ العلم بالقبول والاقتراب من مبدأ وصول القبول متى اقتضت ذلك مقتضيات حسن النية. وذلك تطبيقاً للمبدأ الذى اعتنقه المشرع المصرى فى المادة ٩١ من القانون المدنى المصرى والتي تقضى بأن التعبير عن الإرادة ينتج أثره فى الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم ما لم يقم الدليل على عكس ذلك^(٢)، وفى الكويت تنص المادة ٣٦ على أنه يوجد التعبير عن الإرادة بمجرد صدوره عن صاحبه ومع ذلك فهو لا يحدث أثره إلا باتصاله بعلم من وجه إليه، ويعد وصول التعبير عن الإرادة إلى من وجه إليه قرينة على علمه به، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك.

وعلى هذا فإن الفترة ما قبل التعاقدية تنقضى بانقضاء العقد، بأن يلحق القبول الإيجاب فى مجلس العقد، أو بعلم الموجب بالقبول، أو ما يعرف بالنية الجازمة، وقبل تمام ذلك تظل الفترة قبل التعاقدية قائمة؛ ووفقاً لنص المادة ٤٨ من القانون المدنى الكويتى إذا حصل الإيجاب بالمراسلة، بقى قائماً، طوال الفترة التى يحددها الموجب لبقائه، فإذا لم يحدد الموجب لذلك مدة التزم بالإبقاء على الإيجاب، طوال الفترة التى تقتضيها ظروف الحال لوصله للموجب له وإبداء رأيه فيه ووصول القبول إلى الموجب. كما تنص المادة ٤٩ من القانون المدنى الكويتى على أن التعاقد بالمراسلة يتم فى الزمان والمكان اللذين يتصل فيهما القبول بعلم الموجب، ما لم يتفق على خلاف ذلك، كما نصت

(١) نقض مدنى مصرى، جلسة ١٩/١/١٩٧٢، المجموعة السنة ٢٣، رقم ١٢، ص ٦٧.

(٢) د. حسام الأهوانى، مرجع سابق، ص ٥٥.

المادة ٥٠ من القانون المدنى الكويتى على أن التعاقد الذى يتم من خلال الهاتف أو بأى طريق مشابه يسرى عليه حكم التعاقد فى مجلس العقد بالنسبة إلى تمامه وزمان إبرامه. ولإيضاح المقصود بالنية الجازمة فى التعاقد فإن الأمر يقتضى تحديد أوجه الاختلاف بين الدعوة إلى التفاوض والإيجاب، وبيان مدى اعتبار العرض الموجه إلى الجمهور إيجاباً، وأخيراً تحديد ما إذا كانت التحفظات التى ترد فى العرض تؤثر فى اعتباره إيجاباً.

وذلك كله على النحو التالى:

أولاً : اختلاف الإيجاب عن الدعوة إلى التفاوض :

يجب لكى يعد عرض ما إيجاباً أن يخرج هذا العرض من دائرة الدعوة إلى التفاوض ليدخل فى إطار الإيجاب، أى أن الأصل هو اعتبار أى عرض يهدف إلى التعاقد هو دعوة للتفاوض، ما لم يثبت اعتباره إيجاباً، وهو يكون كذلك إذا اتصف بصفة مميزة، وهى كونه يعبر عن رغبة أكيدة ونية جازمة فى التعاقد.

ويختلف الإيجاب عن الدعوة إلى التفاوض فى كون الأخيرة تعد مؤشراً على أن الأمر ما زال فى مرحلة التفاوض على العقد، ومن ثم فإن الداعى إلى التفاوض لا يلتزم بإبرام العقد فوراً مع الشخص الذى يستجيب لدعوته، وإنما يلتزم فقط بالتفاوض معه بحسن نية . أما الإيجاب فإنه يدل على الخروج من دائرة التفاوض على العقد والدخول فى إطار مرحلة إبرام العقد، وفيها إذا تم قبول هذا الإيجاب ممن وجه إليه دون قيد أو شرط، فإن العقد يعد مبرماً فى الحال، فلا يستطيع الموجب بعد ذلك أن يتحلل من إيجابه^(١).

(١) د. صالح ناصر العتيبي ، فكرة الجوهرية فى العلاقة العقدية، بدون دار نشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠١، ص ١٦؛ د. حسام الأهوانى، مرجع سابق، ص ٥٩ .

ونظراً لأن القانون المدنى المصرى خلا من إيراد أى تعريف صريح للإيجاب، فقد تصدت محكمة النقض المصرية لذلك حيث قررت أن : " الإيجاب هو العرض الذى يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته فى إبرام عقد معين، بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد"^(١)، وذلك خلافاً للقانون المدنى الكويتى حيث تنص المادة ٣٩ على أن : "يعتبر ايجابا العرض الذى يتضمن عزم صاحبه على ابرام العقد بمجرد أن يقبله الموجب له، ويلزم أن يتضمن، فى الأقل، طبيعة العقد المراد إبرامه وشروطه الأساسية، أما قانون المعاملات المدنية الكويتى فقد نص فى المادة ٥ منه على أن:

" يجوز التعبير كلياً أو جزئياً عن الإيجاب والقبول وجميع الأمور المتعلقة بالعقد بما فى ذلك أى تعديل أو رجوع فى الإيجاب أو القبول عن طريق المعاملات الالكترونية، ولا يفقد التعبير صحته أو أثره أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه تم بواسطة مراسلة الكترونية واحدة أو أكثر"^(٢).

(١) نقض مدنى مصرى، الطعن رقم ٣٢٣ لسنة ٣٥ ق، جلسة ١٩٦٩/٦/١٩، مجموعة المكتب الفنى، السنة ٢٠، رقم ١٥٩، ص ١٠١٧ .

(٢) أوردت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٤ فى شأن المعاملات الالكترونية بأنه ولما كانت الكويت من الدول العربية الرائدة فى الأخذ بالنظم الحديثة لتطوير أوجه النشاط الاقتصادى والتجارى فيها، كما أنها تتهاى لتكون مركزاً مالياً عالمياً. وتسعى لتطبيق نظام الحكومة الالكترونية، وذلك دعماً لمسيرتها فى التنمية الشاملة ودفعاً للتطوير والتحديث لكافة مجالات الحياة فيها، ومن ثم فقد بات من الضرورى أن تواكب هذا التطور المتعاطم فى وسائل الاتصالات الالكترونية للاستفادة منه فى المعاملات التجارية وغيرها. فقد أرسى المادة (٤) مبدأ سلطان الارادة فى قبول التعامل بالوسائل الالكترونية المستفاد من السلوك الإيجابى الدال على ذلك القبول .

ومما سبق يتضح أن الإيجاب عبارة عن عرض، القصد منه إبرام عقد، إلا أنه وحتى يؤدي هذا الغرض لابد أن تتوافر فيه خصائص تميزه عن مجرد الدعوة إلى التفاوض.

وبالتالى يمكن القول أنه إذا كان مضمون كل من الإيجاب والدعوة إلى التفاوض هو عرض يتقدم به أحد الأطراف، ولكن ما يميز بينهما هو أن الإيجاب يفيد الجزم والبت بنية صاحبه فى التعاقد، فى حين أن الدعوة إلى التفاوض مجرد عرض لا يتضمن إرادة أولية عازمة على مجرد التفاوض^(١).

وبهذا يعد شرط الجزم فى نية التعاقد العنصر الحساس والمميز للإيجاب ومن دونه لا يعد العرض إيجاباً، ويظل مجرد دعوة للتفاوض^(٢).

وفى ذلك قضت محكمة النقض المصرية: "الإيجاب - هو العرض الذى يعبر به الشخص على وجه جازم عن إرادته فى إبرام عقد معين، بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد، واستخلاص ما إذا كان الإيجاب باتاً مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا الاستخلاص سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى، أما تكييف الفعل المؤسس عليه طلب صحة ونفاذ العقد بأنه إيجاب بات أو نفى هذه الوصف عنه، فهو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض"^(٣).

(١) د. صالح العتيبي، مرجع سابق، ص ١٩ .

(٢) د. حسام الأهوانى، مرجع سابق، ص ٦٠ .

(٤) نقض مدنى مصرى، طعن رقم ٨٦٣ لسنة ٥٢ ق، جلسة ١٩٨٥/١٢/٤، مجموعة المكتب الفنى، السنة ٣٦، رقم ٢٢٣، ص ١٠٨٤ .

وهكذا فإن استخلاص الإرادة التي تمثل إيجابا من طريقة التعبير لا تكون على نحو واحد في جميع الظروف ففي معظم الحالات يتخذ التعبير مسلكا إيجابيا، وأحيانا يكون بسلوك سلبى.

ثانيا : مدى اعتبار العرض الموجه إلى الجمهور إيجابا:

من المسائل التي تثير خلافا ما يتعلق بمدى جواز توجيه الإيجاب إلى الجمهور وليس لشخص محدد. ذلك أن مما يتفق مع النية الجازمة في التعاقد أن يوجه الإيجاب إلى شخص محدد أو معين؛ ويرجع ذلك إلى أن الإيجاب هو في حقيقته تعبير عن الإرادة يقصد به حمل الشخص الموجه إليه التعبير للرد على ذلك بالقبول أو الرفض، ومن ثم يجب لكى ينتج أثره أن يوجه إلى الغير، والبين أن محل الخلاف هو العقود التي لا تعد شخصية المتعاقد الآخر أو صفة من صفاته محل اعتبار في التعاقد، ذلك أن الإعلان الموجه للجمهور إذا كان محله عقدا من هذه العقود لا يعد إيجابا.

ومن الصور الحديثة للإيجاب الموجه إلى الجمهور، ما ظهر في الآونة الأخيرة من وسائل حديثة للبيع عبر التلفزيون، حيث تبث إلى الجمهور عروضاً تلفزيونية لبيع سلع معينة، يجرى خلالها عرض السلعة المعلن عنها، مع بيان ثمنها مضافاً إليه سعر الشحن، مع ذكر رقم الهاتف للجهة المعلنه، وما على الشخص الراغب في الشراء سوى الاتصال بالموجب هاتفياً ليعلن له عن رغبته في شراء السلعة المعلن عنها، وعندئذ ينقصد عقد البيع، ويتم إرسال السلعة لمنزل المشتري^(١).

(١) د. محمد السعيد رشدى، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة " ومدى حجيتها في الإثبات " منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٥٢ وما بعدها؛ د. رجب كريم عبداللاه، التفاوض على العقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٨٤ .

ووفقا لأحكام القانون المدنى المصرى لا يوجد ما يمنع أو يحول دون أن يكون الإيجاب موجها لعموم أفراد الناس دون تخصيص، فذلك وحده ليس من شأنه أن يسلب الإيجاب صفته باعتباره معبرا عن النية الجازمة فى التعاقد، فلا يحوله إلى مجرد دعوة إلى التفاوض^(١).

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن طرح مناقصات التوريد وغير ذلك من البيانات الموجه إلى الجمهور أو الأفراد، كالنشرات والإعلانات لا تعتبر إيجابا وإنما مجرد دعوة إلى التفاوض والاستجابة إلى هذه الدعوة هى التى تعتبر إيجابا فالتقدم فى مناقصة بعبء بالشروط المبينة فيه يعتبر إيجابا ويتم التعاقد بقبول الجهة المناقصة هذا الإيجاب"^(٢).

ويرتبط بموضوع الإيجاب الموجه إلى الجمهور مسألة الإعلان فى وسائل الإعلام من صحافة وإذاعة وتلفزيون وإرسال النشرات إلى الجمهور وهى تتضمن صورا للسلع مع بيان ثمنها ومواصفاتها، فهل يعد ذلك إيجابا أم أنها مجرد دعائية وإعلان لتلك السلع؟ وللإجابة عن هذا التساؤل: نبادر بالقول أن الأصل فى مثل هذه العروض هو أنها مجرد دعوة إلى التفاوض ما لم يثبت أنها إيجاب وهى تكون كذلك إذا أفصحت عن النية الجازمة للمعلن وتحققت فيها شروط الإيجاب من واقع الظروف والملابسات التى أحاطت بها.

(١) د. صالح العتيبي، مرجع سابق، ص ٢٧ .

(٢) نقض مدنى مصرى، طعن رقم ٤٧٢ لسنة ٥٥ ق، جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٢، مكتب فنى س ٣٧، ج ٢، رقم ٢٠٥، ص ١٠٠٨ .

وتتحقق تلك المسألة فى الواقع عندما يتم الإعلان فى وسائل الإعلام عن فتح باب الحجز لبضاعة معينة بثمن محدد، فيتقدم من يرغب بشراء تلك البضاعة، ويقوم بملء الاستمارة المعدة للحجز ويدفع المقدم المطلوب.

فهل يعد الإعلان فى هذه الحالة بمثابة إيجاب ويكون ملء الاستمارة ودفع المقدم المطلوب بمثابة قبول، بحيث ينعقد العقد بمجرد استيفاء الراغب فى الحجز هذه الإجراءات، أو يعتبر الإعلان بمثابة دعوة إلى التفاوض ويكون القيام بالإجراءات المذكورة من قبل الراغب فى الحجز بمثابة إيجاب، فلا ينعقد العقد إلا بقبوله من المعلن؟

يبدو أن محكمة النقض المصرية تميل إلى اعتبار الإعلان عن فتح باب الحجز دعوة إلى التفاوض وأن التقدم بطلب الحجز هو الإيجاب^(١).

ويبين من اتجاه قضاء محكمة النقض المصرية اتفاهه مع ما كان يتضمنه المشروع التمهيدي للقانون المدنى المصرى الذى كان يضع ضوابط إرشادية فى هذا الشأن للتمييز بين الإيجاب والدعوة إلى التفاوض إذا كان العرض موجهاً إلى الجمهور^(٢).

وبالتالى يستفاد من إتجاه محكمة النقض المصرية أنه على الرغم من عدم وجود نص بشأن أن النشر والإعلان لم يعد متضمناً إيجاباً ما لم يظهر العكس من

(١) نقض مدنى مصرى، الطعان رقما ٣٩٦، ٣٩٨ لسنة ٣٧ ق، جلسة ١٢/٣/١٩٧٦، مجموعة المكتب الفنى، س ٢٥، رقم ٨٠، ص ٤٩٢

(٢) فقد كانت المادة (١٣٤) من المشروع التمهيدي للقانون المدنى تنص على أن: "... ٢- أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجارى التعامل فيها وكل بيان آخر متعلق بعروض أو طلبات موجهة للجمهور أو للأفراد، فلا يعتبر عند الشك إيجاباً. وإنما يكون دعوة إلى التفاوض" وقد حذف هذا النص لعدم الحاجة إليه، إذ يسهل على القضاء تطبيق هذا الحكم دون نص، انظر بالتفصيل: د. عبدالرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ١٩٨١، ص ٢١٨.

ظروف الحال، على الرغم من أن الإعلان قد يتضمن المسائل الجوهرية التى تكفى لانعقاد العقد لولا تخلف النية الجازمة فى التعاقد، فهو بذلك يعد دعوة موجهة للعميل لكى يحضر ويتفاوض بشأن التعاقد، فهو ليس عرضا جازما بنية الارتباط النهائى، ولهذا لا ينبغى الخلط بين الموجب وبين من يتخذ المبادرة للتعاقد، وإنما الإيجاب هو الاستجابة إلى الدعوة^(١).

ثالثا : أثر التحفظات فى اعتبار العرض إيجابا :

من المسائل التى قد تؤثر فى مدى حسم العرض بما يؤدى إلى انتفاء النية الجازمة فى التعاقد مسألة اقتران العرض بتحفظ؛ ذلك أن الإيجاب يفيد أن الموجب قد وضع نفسه فى موضع الالتزام بالعقد الذى سيقوم بمجرد أن يصادف قبولا من الطرف الآخر. فهو قد حدد فى إجابته جميع المسائل اللازمة لانعقاد العقد، بما يعنى أنه ترك للطرف الآخر سلطة إتمام التعاقد بمجرد صدور قبوله.

فالنية الجازمة فى التعاقد هى الشرط الحاسم والمميز للإيجاب، ولهذا فإن وجود التحفظ من شأنه أن ينزل بالعرض من منزلة الإيجاب إلى منزلة الدعوة إلى التفاوض، فلا يعد العقد مبرما بالاستجابة لها ممن وجهت إليه، ذلك أن هذه الاستجابة لا تعد قبولا، وإنما تعد إجابا لا ينعقد به العقد إلا بقبول ممن وجه إليه^(٢).

(١) نقض مدنى مصرى، طعن رقم ٤٧٢ لسنة ٥٥ ق، جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٢، مجموعة المكتب الفنى، س ٣٧، ج ٢، رقم ٢٠٥، ص ١٠٠٨ .

(٢) د. صالح العتيبي، مرجع سابق، ص ٣٠ .

وقد انتقد البعض من الفقه^(١) التحليل السابق بحسبان أنه يتعين تحديد ماهية التحفظات التي تؤثر في الإيجاب فتتنزل بالعرض إلى منزلة الدعوة إلى التفاوض.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن طلب حجز السيارة المقدم من الراغب في الشراء، إثر الإعلان في الصحف عن فتح باب الحجز لشراء السيارات التي تبيعها الشركة المعلنة، لا يعد بذاته قبولاً يتم به عقد البيع، وذلك لأن هذا الطلب الذى هو نموذج مطبوع من قبل الشركة كان يتضمن تحفظاً يجعل تمام العقد متوقفاً على موافقة الشركة، مما يكون معه هذا الطلب مجرد إيجاب يحتاج إلى قبوله من هذه الشركة كي ينعقد العقد^(٢).

فمن يعرض على آخر بيع منزله، دون بيان ثمنه وشروطه لبيعه، إنما يدعوه إلى التفاوض معه في البيع. وكذلك الحال، لمن يعلن عن حاجته إلى عمال وبيبين الشروط التي يتطلبها فيهم، إنما يدعو غيره إلى التفاوض، رغم تحديد سائر الشروط الجوهرية في العقد، طالما كان له أن يختار من بين من تتوافر فيهم هذه الشروط من يتعاقد معه.

وكذلك الشأن، بالنسبة لمن يقوم بنشر إعلان عن بضائعه، فإنه يدعو غيره إلى التفاوض بشأنها. وعلى هذا الأساس، فإن الدعوة إلى التفاوض هي مجرد رغبة حقيقية في التعاقد تسبق مرحلة الرضا به، في العلاقة ذات الطابع التعاقدى، غير ملزمة يجوز العدول عنها بمبرر مشروع أو سبب جدي^(٣).

(١) د. حسام الدين الأهواني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، بدون دار نشر، ٢٠٠٠، ص ١٠٩ وما بعدها.

(٢) نقض مدنى مصرى، الطعان رقما ٣٩٦، ٣٩٨ لسنة ٣٧ ق، جلسة ١٢ مارس ١٩٧٤، مجموعة المكتب الفنى، س ٢٥، رقم ٨٠، ص ٤٩٢.

(٣) د. بلحاج العربى، مرجع سابق، ص ٢٣.

=

***النتائج المترتبة على التمييز بين الإيجاب بالعقد والدعوة إلى التفاوض:**

للتمييز بين الإيجاب بالعقد، والدعوة إلى التفاوض^(١)، أهمية كبرى من وجوه قانونية يمكن إجمال أبرز تلك النتائج فيما يلي :

- ١- الدعوة إلى التفاوض لا تعد إيجابا بالعقد، بل مجرد رغبة في التعاقد.
- ٢- الدعوة إلى التفاوض تعد عملا مادي غير ملزم، لا يترتب عليها أي أثر قانوني وكل ما يدخل في هذا النطاق يعتبر مجرد تحضير أو تمهيد للتعاقد، ولا يعد إيجابا من الناحية القانونية^(٢).
- ٣- إن الشخص المكلف بالتفاوض، أي الوسيط في العرض أو المفاوضة، لا يكون نائبا بل يكون مجرد وسيط، لأن النيابة لا تكون إلا في التصرفات القانونية ومن هنا، فإن السمسار الذي يقوم بالتقريب بين عروض الطرفين في العملية التفاوضية، كي يمهد للتعاقد النهائي، لا يعتبر نائبا.

=

وقد عرفت محكمة التمييز الكويتية الرضاء فى العقود بقولها : " العقد كما عرفته المادة ٣١ من القانون المدني هو ارتباط الإيجاب بالقبول على إحداث أثر يرتبه القانون . ومقتضى هذا التعريف أن يتحقق فى شأن الرضاء بالعقد، وهو الركن الأساسى فيه، أولا : ارتباط الإيجاب بالقبول، وهو ما يكون الإرادة المشتركة . وثانيا : اتجاه هذه الإرادة إلى إحداث أثر قانونى . فجوهر العقد أن يستهدف إنشاء أثر قانونى أيا ما كان هذا الأثر " طعن رقم ١٩٣، جلسة ١٩٩٥/٢/٧، مجموعة ٩١-٩٢، ص ٢١٦ وطعن رقم ٨٨/٣٠، جلسة ١٩٨٩/١/١٦، مجموعة ٨٦-٩١، ص ٢٠٩ .

(١) الإيجاب هو ذلك التعبير عن الإدارة الجدى البات والمقترن بقصد الارتباط بالتعاقد الذى ينصب عليه إذا استثنى رضاء مطابقا خلال مدة محدودة، إما من شخص معين إن قصد به على التخصيص وإما من فرد من الجمهور إن تم إطلاقه بين أفراد، انظر بالتفصيل د. صلاح الدين زكى، تكون الروابط العقدية فيما بين الغائبين، مرجع سابق، ص ٧٥

(٢) فلا يكفي لانعقاد العقد مجرد تحرير "مسودة" أو مشروع، تمهيدا لإبرام العقد، نقض مدني مصري، ١٩٧٥/١٢/٠٩، م. أ. ن، ص ٢٦، ص ١٥٩٣.

٤- وصول المفاوضات إلى مرحلة الإيجاب (الجازم) ويعود الأمر فيها إلى السلطة التقديرية لقضاة الموضوع^(١)

٥- قطع المفاوضات في المرحلة السابقة على الإيجاب (أي أثناء العرض والمناقشات أو المباحثات) لا يترتب عليها نشوء المسؤولية العقدية، لعدم وجود العقد.

٦- اقتران قطع المفاوضات بخطأ ينتج عنه ضرر للطرف الآخر، يستلزم تعويضه عن الضرر الذي أصابه بسبب هذا الخطأ، كالمصاريف التي أنفقها والمجهودات التي تكبدها، أو ضياع صفقة مؤكدة أخرى دون أن يقوم الطرف الآخر بإخطاره بالعدول عن التعاقد. يعد قطع التفاوض بسوء نية، أو بدون سبب جدي، يترتب المسؤولية التقصيرية.

٧- الإيجاب أو العرض الملزم، الذي يعد حدا فاصلا 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 معا، بحيث ينعقد العقد بمجرد صدور قبول مطابق من الموجب له.

(١) وهي مسألة دقيقة جدا، إذ يصعب أحيانا 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 و ٨٨.

الفرع الثانى

الإلتزامات الناشئة عن مرحلة التفاوض

إن الإلتزامات الناشئة عن مرحلة التفاوض، هي الإلتزامات قبل التعاقدية الواجبة الإحترام، والتي يفرضها القانون على المتفاوضين في مرحلة التفاوض، لتنظيم المفاوضات ذاتها حول شروط العقد المراد إبرامه، بهدف التوصل بشأنها إلى إتفاق نهائي، ولتحقيق مصلحة الاطراف وحماية حقوقهم القانونية^(١).

وهي الإلتزامات التي تقوم أساسا على مبدأ حسن النية، وعدم الإنحراف عن الصدق والامانة والصراحة، والإبتعاد عن الغش والخديعة والإحتيال، وتقديم النصح والمشورة، وكذا التفاوض بكل جدية وإخلاص، والإمتناع عن التفاوض مع الآخرين من المنافسين خلال مدة زمنية معينة. وهذا يستدعي الإستعانة بالدراسات الفنية، والإستشارات القانونية، واللجان الفنية، لتفادي المشكلات وحسم المسائل ذات الطبيعة الخاصة، بما يكفل تحقيق التفاهم بين طرفي العقد حول العناصر الرئيسية للتعاقد^(٢). ومن أبرز الإلتزامات الأساسية الناشئة عن مرحلة التفاوض، نذكر منها ما يلي:

أولاً: الإلتزام بالتفاوض بحسن نية.

ثانياً: الإلتزام بالإعلام والافصاح.

ثالثاً: الإلتزام بالإدلاء بالبيانات.

(١) د. محمد لطفي. المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، ص ١٤؛ د. محمد عبد العال. التنظيم الإتقائي

للمفاوضات العقدية، ص ٣ وما بعدها، د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص ٦١ .

(٢) د. حسام الأهواني. المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية، المقال المذكور، ص ٣٩٤.

ومما تجدر الإشارة إليه أن هذه الإلتزامات ليست على سبيل الحصر، بل يمكن أن يضاف إليها أي الإلتزام آخر، يجد أساسه في قاعدة حسن النية. كما أن مصدر هذه الإلتزامات هو إتفاق التفاوض، فهي إلتزامات يفرضها إتفاق الطرفين على التفاوض، وتبادل المقترحات؛ وليست واجبات عامة يفرضها القانون مباشرة، ويعد الإلتزام بالتفاوض بحسن نية هو الإلتزام الرئيسي، أما الإلتزامات الأخرى فهي إلتزامات مكملة أو مساعدة، تقوم بجواره جنباً إلى جنب، فهي تطبيقات متفرعة عن مبدأ حسن النية.

أولاً: الإلتزام بالتفاوض بحسن نية:

الالتزام بمبدأ حسن النية فى العقود يمتد بجذوره إلى القاعدة الرومانية الشهيرة " العش يبطل كل شىء"^(١). وقد كان القانون الرومانى يميز بين نوعين من العقود النوع الأول : عقود حرفية التنفيذ، ويكون فيها المقام الأول للشكل فقط^(٢)، والنوع الثانى: حسن النية، ويراعى فيها المتعاقدان كل الظروف المحيطة بالعقد وبإختفاء الشكلية اختفى النوع الأول، ولم يبق إلا النوع الثانى وسيطرت فكرة حسن النية فى جميع العقود^(٣).

(١) د. حسام لطفى، المسؤولية المدنية في التفاوض، مرجع سابق، ص ١٥، المستشار . حسين عامر واخر، مرجع سابق، ص ٧٦ .

(٢) د. محمود أبو عافية، التصرف القانوني المجرد، النظريات العامة والتطبيقات في القانون المصرى المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول (القاهرة)، ١٩٤٧، ص ٢٧ وما بعدها

(٣) د.سحر صلاح الدين البكباشى، دور القاضى فى تكميل العقد، دراسة تفصيلية تحليلية لأحكام الفقه والقضاء المصرى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٢٨٢ .

تعتبر حسن النية من العوامل الجوهرية فى النظام القانونى، وفى العلاقات التى تنشأ بين الأفراد، وعلى ذلك ما هو حسن النية، وما معناه، وما مداه؟^(١).

تأتى فكرة حسن النية فى سياق العلاقة بين القانون والأخلاق، فهى تشكل نقطة اتصال وامتزاج بينهما، والاعتداد بها يكفل موافقة القانون لقواعد الأخلاق على نحو أفضل، كما أنها تعتبر وسيلة لتفريد تطبيق القاعدة القانونية . لهذا يحرص كل نظام قانونى على تقنين هذه الفكرة وتجسيدها فى إطار تطبيقات عديدة ومتنوعة لها.

بمقتضى المادة (١٩٧) من القانون المدنى الكويتى، والمادة (١/١٤٨) من القانون المدنى المصرى، والمادة ٣/١١٣٤ مدنى فرنسى قديم، يتعين تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. فمبدأ الثقة وحسن النية مبدأ عام يحكم نظرية الالتزام عامة ولا يقتصر على عقد دون آخر ومعاملة دون أخرى^(٢)، أما المادة ١١٠٤ مدنى فرنسى الجديدة فقد نصت على أنه: " يجب أن يتم التفاوض على العقود وتكوينها، وتنفيذها بحسن نية . ويتعلق هذا النص بالنظام العام" وهكذا فقد تم تكريس مبدأ حسن النية كشرط خاص لصحة العقد^(٣) ونخلص من ذلك إلى نتيجة هامة وهى أن الالتزام بالتفاوض بحسن نية فى القانون الفرنسى يجد مصدره فى القانون بعد أن كان مصدره اتفاق التفاوض، والالتزام بالتفاوض بحسن نية، التزام جوهرى بحسبان أن التفاوض على العقد لا يستقيم بدونه، ومن ثم فإن هذا الالتزام يفرض على الطرفين بمجرد إتفاقيهما عليه^(٤).

(١) المستشار . حسين عامر، المستشار . عبدالرحيم عامر ، التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة الثانية ١٩٩٨، ص ٧٤

(٢) د. حسام الأهوانى، المقال السابق، ص ٨٢، د. عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، ص ٥٧٠، د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص ١٤٣ .

(٣) د. أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص ٨١ وما بعدها .

(٤) د. عبدالعزيز المرسى حمود، مرجع سابق، ص ٧٣ .

١- معايير مبدأ حسن النية :

يوجد معياران لتقدير مبدأ حسن النية : أحدهما قوامة نية المتعاقد والآخر مادي ويستند إلى عرف التعامل^(١)، وفي القانون الوضعي تخضع مسألة العلاقة بين الإرادة المعلنة والإرادة الحقيقية للمبدأين الآتيين: (أ) التعبير عن الإرادة من الناحية القانونية يتم بالتعبير عنها صراحة أو ضمناً. (ب) اتفاق التعبير عن الإرادة مع الإرادة الحقيقية.

هَذَا الْمُبْدَأُ يَكُونُ مَعًا نَقْطَةُ الْبِدَايَةِ فِي كُلِّ التَّشْرِيعَاتِ الْحَدِيثَةِ الَّتِي تُعْنَى بِتَنْظِيمِ دَوْرِ الْإِرَادَةِ فِي عَالَمِ الْقَانُونِ^(٢).

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " إذا لم تبلغ عبارات العقد من الوضوح الحد الذى يدعو إلى عدم الانحراف عنها، تعين عند تفسير العقد البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى مع الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجارى للمعاملات"^(٣).

أدى تطور فكرة حسن النية بعد أن كان على المتعاقد الوقوف موقفا سلبيا بعدم اتخاذ مسلك ينطوى على غش أو سوء نية إلى التحول إلى موقف إيجابى.

(١) د. سحر البكباشى، مرجع سابق، ص ٢٨٩ .

(٢) انظر بالتفصيل : د. محمود أبو عافية، مرجع سابق، ص ٢٧٥ .

(٣) نقض مدنى مصرى ١٣ يناير ١٩٦٢، الطعن ١٣٥، س٢٦، مكتب فنى، رقم ١، ص ١٣ وما بعدها.

ويفرض الالتزام بحسن النية أمران : أولهما : الالتزام بالأمانة وشرف التعامل فى مرحلة المفاوضات العقدية ويفرض على المتعاقدين معاً، وثانيهما : الالتزام بالتعاون بين المتعاقدين ويستمر أثناء مرحلة التنفيذ^(١).

ثانياً: الإلتزام بالإفصاح والإعلام:

امتدت أقلام الفقه فى بسط نوع من الحماية العقدية، وذلك بضرورة تقرير التزام على عاتق الطرف الآخر والذي يبدو محترفاً أو مهنياً أو فى مركز أقوى من المتعاقد معه بأن يدلى له قبل إبرام العقد بكافة أنواع المعلومات الدقيقة والحاسمة المتعلقة بذلك العقد.

وذلك حتى يكون هناك رضا واعي مستتير ليس فقط فى مراحل العقد عند تكوينه ولكن أثناء تنفيذ العقد^(٢) والالتزام بالإعلام خاصة فى المرحلة السابقة على التعاقد، ليس حديث النشأة بل عرفه النظام القانونى للعقود منذ زمن بعيد على أن المشرع فى الدول العربية لم يفرد له نصوصاً قانونية خاصة سوى فى السنوات الأخيرة، وقد كان القضاء الفرنسى – وبحق – رائداً فى تبني هذا الالتزام كما كان أيضاً هادياً للفقه والتشريع فى هذا الشأن، ومن جانبه فإن الفقه الفرنسى قد خصص العديد من الدراسات المستقلة للالتزام بالإعلام بقصد بيان حكمته وأساسه ونطاقه وجزاء الإخلال به^(٣).

(١) د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ٣٣١، د. حسام الأهوانى، مرجع سابق، ص ٦٧، د. سحر البكباشى، مرجع سابق، ص ٢٩٠، د. هانى صلاح سرى الدين، مرجع سابق، ص ٢٧.

(٢) د. نزية المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود " دراسة فقهية قضائية مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ٢ وما بعدها، د. سعيد سعد عبدالسلام، الإلتزام بالإفصاح فى العقود، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، ص ٦ وما بعدها.

(٣) د. نزية محمد الصادق، الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دراسة فقهية قضائية مقارنة، مرجع سابق، ص ٣؛ د. مصطفى أحمد أبو عمرو، =

فالالتزام بالإعلام قبل التعاقدى ينبثق عن التزام حسن النية فى هذه المرحلة سواء أكان حسن النية التزاماً قانونياً أم أخلاقياً^(١)، وذلك من الإفصاح والإعلام إخطار أو تحذير الطرف الآخر فى مرحلة المفاوضات بكافة البيانات والتي تساهم فى تكوين الرضاء الحر المستتير عن العقد المزمع إبرامه، وهذا الالتزام قبل التعاقدى هو إلتزام مستقل وله ذاتية مستقلة .

وقد تناولت تعديلات القانون الفرنسى فى المادة ١/١١١٢ حدود وعبء إثبات الإلتزام بالإعلام حيث نصت المادة على أنه لا يجوز للأطراف وضع حدود لهذا الإلتزام أو تقييده، كما لا يجوز استبعاده من نطاق التفاوض بحسن نية. وهنا يظهر جلياً ربط المشرع الفرنسى الإلتزام بالإعلام قبل التعاقدى بحسن نية كإلتزام قانونى نص عليه المشرع ونظمه بنصوص أمره لا يجوز مخالفتها، فعدم تمكين المتفاوضين من استبعاده أو وضع حدود له يتماشى مع مقتضيات حسن النية فى مرحلة التفاوض، وأن على كل طرف أن يبدي كل ما لديه من معلومات تؤثر فى موقف الطرف الآخر تجاه التعاقد.

ويلاحظ على نص القانون الفرنسى الجديد ما يلى :

١- أن المرسوم لم يكتف بإرساء هذا الواجب فحسب بل جعله متعلقاً بالنظام العام، فنص صراحة على أنه لا يجوز للأطراف الاتفاق على تخفيف هذا الواجب أو الإعفاء منه .

=
الإلتزام بالإعلام فى عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، ٢٠٠٨، ص ١٠ وما بعدها؛ د. خالد جمال أحمد حسن، الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ١٩٩٦، ص ٤١ وما بعدها .

(١) د. ظفر محمد الهاجرى ، التزام التفاوض بحسن نية في ضوء تعديلات القانون الفرنسى أكتوبر ٢٠١٦ بالمقارنة بالقانون الكويتى، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد (٣) السنة (٤١) سبتمبر ٢٠١٧، ص ١١١

٢- وحرصا على ألا يؤدي إرساء هذا الواجب إلى نوع من عدم الأمان القانونى أو الإخلال باستقرار المعاملات .

٣- ومن ناحية أخرى فقد اشترط المرسوم شروطا عديدة هذا الالتزام^(١)

فهو التزام سابق على التعاقد فى مرحلته الأولى عند تكوين العقد، وبالتالي التأكيد على :

أ- ضمان الاستقرار فى المعاملات القانونية من جهة .

ب- احترام الإرادة الحقيقية باعتبارها حقيقة نفسية لكل من المتعاقدين من جهة أخرى^(٢).

فمنظراً لتعدد الحياة الاقتصادية، فقد كشفت عن أن جمهوراً كبيراً من المتعاملين، لم تعد لديهم الخبرة الكافية للإحاطة بظروف التعاقد وملابساته، من حيث مطابقة السلعة محل العقد للغرض المخصصة له، أو من حيث خطورة هذه السلعة فى الإستخدام، وقد انتهى هذا الوضع كما هو مطروح فى مجال التقنيات الحديثة إلى ظهور تغييرات جديدة فى عالم القانون مثل الإلتزام المهني بإعلام المستهلك بالمعلومات والبيانات اللازمة المتعلقة بالعقد المتفاوض عليه، لتقرير رضائه بكل مصارحة ووضوح وشفافية^(٣)، وعلى ذلك، فإن خصائص المنتج المطروح للتعامل يجب ورودها فى الدعوة للتعاقد، كبلد المنشأ

(١) د.أسامة أبو الحسن مجاهد، شرح قانون العقود الفرنسى الجديد، مرجع سابق، ص ١٠٦ .

(٢) د. عبدالرحمن مصطفى عثمان، نظرية السبب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، بدون تاريخ، ص ٣٣ وما بعدها، د. ياسر أحمد كامل الصيرفى، التصرف القانونى الشكلى فى القانون المدنى المعاصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٢، ص ٩ وما بعدها

(٣) د. سعيد سعد عبدالسلام، الإلتزام بالإفصاح فى العقود، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، ص ٨، د. حسن عبدالباسط جيمعى، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، دراسة مقارنة بين القانون المصرى وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوربية، بدون دار نشر، ١٩٩٣، ص ١٨٥ .

وما إذا كان قريبا أم لا، العلامة التجارية أصلية أم تقليد، مدة الاستخدام السابقة ودليلها فى السيارات مثلا، ويرتبط أيضا بالبيانات الجوهرية للمنتج أو السلعة الثمن النقدى المطلوب فيها وذلك من خلال أى طريقة متعارف عليها^(١)، فإذا ما تم ذلك كان للمتفاوض أن يتخذ قراره عن بصر وبصيرة بكل جوانب العملية المتفاوض بشأنها وذلك من خلال:

أ- عدم إجراء مفاوضات موازية بشأن العملية محل التفاوض مع شخص آخر ما لم يحط من يتم التفاوض معه علما بهذه المفاوضات الموازية.

ب- عدم السير فى المفاوضات وبت آمال كاذبة لدى الآخر فى أن التعاقد وشيك رغم أن القرار بقطع المفاوضات قد اتخذ بالفعل.

ج- عدم استنزاف كل ما لدى المتفاوض الآخر من معلومات دون مقابل .

د- العدول عن التفاوض فى وقت غير ملائم^(٢)، ويرى الفقه^(٣) أن مضمون الإعلام يختلف من فرض لآخر فقد يكون مجرد تقرير وكشف عن واقعة تمت، طبقا للقانون، قبل الاعلام، وبدونه وفى هذه الحالة يكون للواقعة وجود مستقل وقيمة خاصة، مستقلة عن الاعلام . وقد تنتج آثارها جميعا بدونه . على أنه أحيانا ما يستلزم القانون هذا الاعلام من أجل ترتيب بعض آثارها. ولكن هذا لا ينفى أن مضمون الاعلام هنا واقعة تمت قبل إجرائه، ومن ناحية أخرى، فإن صحة

(١) د. خالد حمدى عبدالرحمن، التعبير عن الإرادة فى العقد الإلكتروني، دار نصر للطباعة الحديثة، بدون تاريخ، ص ٨٨ وما بعدها .

(٢) د. محمد حسام محمود لطفى، المسئولية المدنية فى مرحلة التفاوض، دراسة فى القانونين المصرى والفرنسى، بدون دار نشر، ١٩٩٥، ص ٢٧، ٢٨ .

(٣) د. وليم سليمان قلاده، التعبير عن الإرادة فى القانون المدنى المصرى دراسة مقارنة، المطبعة التجارية الحديثة، الطبعة الأولى، ١٩٥٥، ص ١٣٨ وما بعدها

الواقعة مستقلة تماما عن صحة الاعلام . فتخلف الإعلام، أو الإعلام المعيب يجعلنا أمام واقعة لم تشهر، لها آثارها الخاصة؛ كالبيع الذى لم يتم تسجيله، كما أن صحة الإعلام ليس لها من تأثير إذا كان المضمون معيباً.

والبيع الباطل الذى تم تسجيله أبرز مثال لهذا الفرض. وتثار هنا إشكالية تحديد طبيعة المعلومات التى يلتزم المتعاقدون بالإفصاح عنها، والذى يعد السكوت عنها نوعاً من التدليس، فما هى المعلومات التى يلتزم المتعاقدون بالإفصاح عنها؟

تجيب المادة (٩٥) من القانون المدنى المصرى^(١) وتقابلها المادة (٥٢) من قانون المدنى الكويتى^(٢) عن هذه الأسئلة، حيث توجب على البائع إخبار المشتري بالمعلومات الجوهرية فى المبيع، إلا أن المشرع لم يشترط الاتفاق على جميع المسائل التفصيلية وذلك لصعولة تطبيق ذلك فى العمل، بل إن العقد يتم فقط بالمسائل الجوهرية، وأى خلاف على المسائل التفصيلية، يكون للمحكمة النظر فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة وعاد المشرع المصرى وأكد على ضرورة الإفصاح عن المعلومات الجوهرية فى المادة (١٠١) من ذات القانون حيث جاء نص الفقرة الأولى كما يلى " الاتفاق الذى يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين فى

(١) تنص المادة (٩٥) من القانون المدنى المصرى على أنه : " إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية فى العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترط أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد قد تم، وإذا قام خلاف على المسائل التى لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضى فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة "

(٢) تنص المادة (٥٢) من القانون المدنى الكويتى على أن : ١- إذا اتفق المتعاقدان على جميع المسائل الجوهرية فى العقد، وعلقا أموراً ثانوية، على أمل اتفاقهما عليها مستقبلاً، فإن ذلك لا يمنع من انعقاد العقد، ما لم يظهر أن إرادتهما المشتركة قد انصرفت إلى غير ذلك. ٢- وإذا لم يصل المتعاقدان إلى الاتفاق فى شأن ما علقاه من الأمور الثانوية، تولى القاضى حسم الخلاف فى شأنها وفقاً لطبيعة المعاملة والعرف الجارى ومقتضيات العدالة .

المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية " .ويقابلها المادة (٧٢) من القانون المدنى الكويتى والتي تنص على أن:

" الاتفاق الذى يعد بموجبه أحد طرفيه أن يبرم، لصالح الطرف الآخر، عقدا معيناً، لا ينعقد إلا إذا عينت فيه المسائل الجوهرية للعقد الموعود بإبرامه، والمدة التى يجب أن يبرم خلالها، وذلك دون اخلال بما تقضى به المادة ٦٩ " .

ويثار التساؤل بشأن هل يلتزم المتعاقدان بالإفصاح عن المعلومات الجوهرية الإنتاجية وغير الإنتاجية ؟

بداية تجدر الإشارة: أن الإلتزامات بوجه عام يحكمها مذهبان : أحدها شخصى ينظر إلى الإلتزام كرابطة شخصية، والآخر مادى ينظر إليه كقيمة مالية، ويرى البعض من الفقه^(١) أنه فى مجال العقود نجد تطبيقاً لهذين المذهبين ؛ فالمذهب الشخصى يرى العقد وليد الإرادة الباطنة أو الإرادة النفسية بينما يراه المذهب المادى وليد الإرادة الظاهرة أو الإرادة المادية، ويعتبر التعبير المادى عن هذه الإرادة هو مجرد دليل يكشف عنها، فإذا اتفق التعبير مع الإرادة الحقيقية أخذ بها، وفى حالة عدم الاتفاق يتم التعويل على الإرادة وإهمال التعبير .

وعلى ذلك يجب التمييز بين المعلومة التى يحصل عليها بعد جهد (المعلومة الإنتاجية)، وتلك تعد معلومة جوهرية بالمفهوم القانونى؛ حيث أنها ناشئة عن نتيجة جهد مبذول من جانب المالك وله وحده حق الاستفادة منها دون غيره كحق المخترع فى الاحتفاظ بسر اختراعه . أما النوع الثانى من المعلومات وهى المعلومة غير الإنتاجية والتى يحصل عليها بدون جهد ففيها رأيان: الأول: يرى ضرورة الإفصاح عنها، لأن

(١) د. عبدالرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، مرجع سابق، ص ١١٩، ١٤٩. مشار إليه لدى د. فهد الزميع، مرجع سابق، ص ١٩٤ .

كتمانها يعد سوء نية وحسن النية أمر مفترض بين المتعاقدين، والثانى: يرى أنه ليس من الضروري لإبرام العقد الاتفاق على جميع المسائل، وهذا ما أكدته المادة (٩٥) من القانون المدنى المصرى والتي يقابلها المادة (٧٢) من القانون المدنى الكويتى، وعلى ذلك فإن التمييز بين المسائل الجوهرية والمسائل التفصيلية يخضع لتقدير القاضى والذى لا يقتصر دوره على تفسير ما اتفق عليه الطرفان فحسب بل المساهمة فى صنع العقد^(١).

ثالثاً: - الإلتزام بالإدلاء بالبيانات:

يعد الإلتزام "قبل التعاقدى" بالإدلاء بالبيانات اللازمة المتعلقة بالعقد، من أحدث الموضوعات التي أولاها الفقه الفرنسى المعاصر أهمية كبرى، ويظهر ذلك جلياً من التطبيقات القضائية لمحكمة النقض الفرنسية. فهو يتصف بالصفة "قبل التعاقدية"، بحيث أن مجاله هو المرحلة السابقة على التعاقد، أي وقت المفاوضات التمهيديّة لإبرام العقد، فهو إلتزام سابق على إبرام العقد، يتعلق بإلتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للطرف الآخر عند تكوين العقد، البيانات الكافية اللازمة لإيجاد رضاء صحيح يقوم على علم بكافة تفصيلات و جزئيات هذا العقد. و يتوسط هذين الإلتزامين إلتزام ثالث في بعض العقود، يسميه بعض الفقهاء الإلتزام بالإنتباه أو بالتحذير، ومن ناحية أخرى، فإن الإلتزام بالإدلاء بالمعلومات المطلوبة وقت إبرام العقد، يقوم أساساً على علم المتفاوض بالبيانات العقدية اللازمة، لأنه لا يكلف الشخص بالإدلاء ببيانات لا يعلمها غير أنه لا يكفي على المدين للتخلص من هذا الإلتزام أن يثبت عدم علمه بالبيانات المطلوبة (والتي تتباين من عقد لآخر)، وإنما يجب أن يثبت أنه بذل العناية الكافية في الإستعلام عنها ولم يتمكن رغم ذلك من العلم به^(٢).

(١) انظر بالتفصيل د. فهد الزميع، مرجع سابق، ص ١٩٤، ١٩٥ .

(٢) د. بلحاج العربى، مرجع سابق، ص ٩١، د. محمد حسن قاسم، القانون المدنى، الإلتزامات، المصادر، العقد، المجلد الأول، مرجع سابق، ص ١٤٠

وقد عالج المشرع الكويتى تلك الإشكالية القانونية فى المادة (١٥٣) من القانون المدنى والتي تنص على أن: "١- يلزم لابطال العقد على أساس التدليس، أن تكون الحيل قد صدرت من المتعاقد الآخر، أو من نائبه، أو من أحد أتباعه، أو ممن وسطه فى إبرام العقد أو ممن يبرم العقد لمصلحته. ٢- فإن صدرت الحيل من الغير، فليس لمن انخدع بها أن يتمسك بالإبطال، إلا إذا كان المتعاقد، عند إبرام العقد، يعلم بتلك الحيل، أو كان فى استطاعته أن يعلم بها".

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الكويتى واجه حالة عدم الاستقرار الناجمة عن العقد القابل للإبطال بوسيلتين:

الأولى: وسيلة زمنية تتعلق بتحديد الفترة التى يظل فيها هذا العقد معرضاً لخطر الزوال، وهى بحسب الأصل ثلاث سنوات، يبدأ سريانها فى حالة الغلط أو التدليس من يوم انكشافه وفى جميع الأحوال، يسقط الحق فى إبطال العقد بمرور خمس عشرة سنة من تاريخ إبرامه

الثانية: وسيلة فنية، استحدثتها المادة ١٨٢، مستوحاة من نظام الدعوى الاستفهامية، تجيز لكل ذى مصلحة، بعد اتباع إجراءات معينة، أن يتعرف على رغبة صاحب حق الإبطال، خلال فترة عدم الاستقرار، حتى يرتب أموره وفقاً لما يراه مناسباً^(١).

(١) د. محمد جبر الألفى، عوامل الاستقرار للعقد القابل للإبطال، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة التاسعة، العدد الأول، مارس ١٩٨٥، ص ٤١ .

المبحث الثانى

المسئولية الناشئة فى المرحلة السابقة على التعاقد

تمهيد وتقسيم :

تعد الأعمال القانونية، أهم الوقائع التى يهتم بها القانون، ذلك أن القانون ينظم الحياة الاجتماعية، والمجتمع ليس إلا جمع من الأشخاص، يرتبطون ببعض بعلاقات ويقومون بأعمال^(١)، ومن هنا تلعب المسئولية دوراً إيجابياً وفعالاً فى مرحلة التفاوض على العقد، حيث إنها تساهم كبير فى تحقيق الأمن والطمأنينة للأطراف المتفاوضة، فمن المسلم به أن لكل متفاوض مطلق الحرية فى قطع المفاوضات والعدول عن التعاقد إعمالاً لمبدأ حرية التعاقد الذى يهيمن على الفترة قبل العقدية، بيد أن هذه الحرية على إطلاقها تتعارض مع حاجة الطرفين الملحة إلى الشعور بالأمان فى التفاوض، الأمر الذى له ضرر بالغ بالاستثمارات من هنا كان لابد من تدخل قواعد المسئولية المدنية للتوفيق بين متطلبات التفاوض المتعارضة، وقد حظيت المسئولية قبل التعاقدية، والتى تعد المفاوضات من أهم تطبيقاتها باهتمام بالغ منذ فترة طويلة^(٢)، فى الحالات التى ينكل فيها المتفاوض عن تنفيذ التزامه بالتفاوض عينا ولا يكون أمام المتفاوض الآخر إلا ولوج التنفيذ بمقابل، فيحصل على مقابل للتنفيذ العيني، يتمثل فى تعويض نقدى عادل وشامل

(١) د. عبدالعزيز المرسى، نظرية إنقاص التصرف القانوني في القانون المدني المصري، دراسة تحليلية وتأصيلية مقارنة، بدون دار نشر، ١٩٨٩، ص ٢١.

(٢) د. أمية حسن علوان، ملاحظات حول القانون الواجب التطبيق على المسئولية قبل التعاقدية عن قطع المفاوضات فى العقود الدولية، ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية فى الفترة من (٢-٣ يناير ١٩٩٣) معهد قانون الأعمال الدولي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٩٤، ص ١٩.

لكل ما لحقه من ضرر من جراء عدم التنفيذ^(١) ومما تجدر الإشارة إليه أن تقرير المسؤولية الناشئة على التعاقد يثير البحث فى أمور مهمة أولها، فى الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية وهل هى عقدية أم تقصيرية، ويخص ثانيها شروط قيامها، ومن خلال هذا الفصل سوف نقوم بإلقاء الضوء حول طبيعة المسؤولية وعناصرها فى تلك المرحلة، ودعوى التعويض^(٢).

وذلك من خلال مطلبين :

المطلب الأول : طبيعة المسؤولية عن الإخلال بالالتزام العقدى بالتفاوض

المطلب الثانى : دعوى التعويض .

(١) د. عبدالعزيز المرسى حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدى، مرجع سابق، ص ٩٢.

(٢) د. سليمان مرقس، الفعل الضار، دار النشر للجامعات المصرية، الطبعة الثانية، ١٩٥٦، ص ٣٤؛ د. أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر للمسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ٤٢؛ د. محمد عبدالظاهر حسين، مرجع سابق، ص ٨٩، عادة ما تفرض الشروط التعسفية فى عقود الاستهلاك من قبل المحترف على المستهلك، وعادة ما يقبلها الطرف المستهلك؛ لأنه يجهل خطورتها؛ وذلك لجهلة بالمعلومات الضرورية حول السلع التى يريد أن يشتريها. وكذا بسبب صعوبة الوصول إلى تلك المعلومات، وهناك سبب آخر لهذا الجهل يرجع إلى ما يبذله المحترفون لتضليل المستهلكين، انظر بالتفصيل: د. أيمن سعد سليم، الشروط التعسفية فى العقود، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٢١، ص ٢٠.

المطلب الأول

طبيعة المسؤولية عن الإخلال بالالتزام العقدى بالتفاوض

تعتنق كافة الأنظمة القانونية المعاصرة مبدأ المسؤولية المقيدة أو الخطئية، وتعترف بالخطأ أساساً للمسؤولية، كما تفرد له العديد من التطبيقات المختلفة^(١). وقد جرت العادة في الفقه المدنى عموماً على تقسيم المسؤولية إلى نوعين عقدية وتقصيرية، فإذا تم الإخلال بالإتفاق المبرم بين المتعاقدين كانت المسؤولية عقدية، أما في حالة الإخلال بقاعدة عامة أو التزام عام مصدره نص القانون أدى ذلك إلى قيام المسؤولية التقصيرية، وكذلك تتحقق تلك المسؤولية عند عدم وجود عقد^(٢)، وسوف نتولى بيان ذلك من خلال فرعين:

(١) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقبيد والإطلاق، دراسة تحليلية للأنظمة القانونية المعاصرة، اللاتينية - الإسلامية - الانجلو أمريكية، مع طرح فكرى التعدى كأساس عام للمسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، بدون تاريخ ص ٣٥، د. منة الله محمود صلاح الدين مصيلحي، المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ص ٢٠١٧، ص ١٣.

(٢) الالتزام بحسن النية في مرحلة التفاوض يعد ضابطاً لسلوك الأطراف خلال هذه المرحلة، فإذا انطوى سلوك المتفاوض على ما يخالف مقتضيات هذا المبدأ فإنه يكون مخطئاً وتثور مسؤوليته المدنية. والخطأ الذى تثار معه مسؤولية المتفاوض يتحقق في أية مرحلة من مراحل التفاوض، عند بدء التفاوض، أثناء متابعته، أو في لحظة إنهاء المفاوضات الدائرة بين الطرفين فمن صور الخطأ عند بدء التفاوض، أن يبدأ التفاوض دون نية جادة في التعاقد، أو بهدف آخر غير التعاقد، كالتفاوض بقصد الحصول على معلومات بشأن الطرف الآخر، أو اكتشاف بعض أسرار أعماله أو لمجرد إبعاده عن التفاوض مع آخر بقصد إضاعة فرصة في التعاقد معه، وقد يتحقق خطأ المتفاوض أثناء متابعة المفاوضات، ومن ذلك أن يتبين لأحد أطراف التفاوض خلال ما تم من مفاوضات، وخطأ المتفاوض قد يقع أخيراً في لحظة العدول عن المفاوضات، جدير بالذكر في هذا الصدد أن إنهاء المفاوضات في ذاته لا يعتبر خطأ بل يمكن القول بأنه حق مشروع لكل متفاوض غير أن الظروف =

الفرع الأول : طبيعة المسؤولية عن المرحلة السابقة على التعاقد .

الفرع الثانى : عناصر المسؤولية خلال مرحلة التفاوض.

الفرع الأول

طبيعة المسؤولية عن المرحلة السابقة على التعاقد

يقصد بالمسؤولية المدنية التزام شخص بتعويض الأضرار التي أصابت الغير، سواء كان هذا الالتزام محددًا في نصوص قانونية أم كان إعمالًا للعقد^(١) وقد اختلف رأى الفقه في بيان الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض فقد ذهب رأى إلى أنها مسؤولية عقدية، بينما يرى البعض الآخر أنها مسؤولية تقصيرية، والرأى الثالث والأخير يرى أنها مسؤولية موضوعية^(٢) وسوف نتناول تلك الآراء :

الرأى الأول: نظرية المسؤولية العقدية في مرحلة التفاوض :

ترتكز هذه النظرية على إنعقاد المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض إستناداً إلى توافر خطأ يعقد مسؤولية من ينسب إليه عن التعويض بعدم تنفيذ عقد صحيح أو لعدم

المحيطة بمثل هذا الإنهاء قد تجعل منه مسلماً خاطئاً وتدل بالتالى على أن الطرف المنسحب من المفاوضات قد خالف مقتضيات حسن النية في التفاوض على نحو يستتبع انعقاد مسؤوليته، من ذلك مثلاً أن يتم قطع المفاوضات فى لحظة كانت قد أوشكت فيها على إبرام اتفاق ودون مبرر مشروع، انظر : د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص ١٤٤ .

(١) د. منة الله محمود صلاح الدين مصليحي، مرجع سابق، ص ١٧ .

(٢) د. محمد حسام لطفى، المسؤولية المدنية فى مرحلة التفاوض، مرجع سابق، ص ٣٤ .

إبرامه أو إبطاله دون تمييز بين التزام رئيسى والتزام ثانوى أو تفرقه بين التزام أو جدته بنود العقد والتزام فرضته نصوص مقررّة، أو حتى أمره^(١).

والأساس الذى تستند إليه تلك النظرية هو الالتزام باليقظة عند التعاقد من جانب من اتخذ مظهرًا كاذبًا أوحى للآخر بوجود عقد ملزم خلافًا للحقيقة، وهو مسلك يعقد مسؤوليته قبل ضحيته طالما أن هذا الأخير لا يعلم، أو لم يقصر في العلم بسبب البطلان. وبالتالي تستدعى المصلحة العقدية السلبية تعويض الضرر الذى وقع نتيجة اعتقاد المتعاقد في صحة العقد، أو في عدم إبطال العقد، ومن أبرز المزايا التي أكدتها تلك النظرية: تبنيها فكرة الخطأ على مسلك من تسبب في عدم انعقاد العقد وذلك من خلال قرينة قاطعة على ثبوت الخطأ، كما أبدعت تلك النظرية فكرة الخطأ عند التعاقد دون إسنادها إلى أساس معين: عقدي أو تقصيري، وبعبارة أخرى جعلت من الخطأ عند التعاقد نوعًا ثالثًا يقف إلى جوار الخطأ العقدي والخطأ التقصيري، وأخيرًا ينسب لهذه النظرية أنها تكتفى لقيام المسؤولية وجود مظهر تعاقدى ولو بحسن نية وثق فيه المتعاقد الآخر^(٢).

بيد أن هذه النظرية وجه لها العديد من المآخذ: أنها تقوم على افتراض أحد أمرين: الخطأ في جانب المتعاقد رغم جهله بسبب البطلان أو عدم وجود تقصير في جانبه أما الأمر الثانى: فهو افتراض عقد ضمنى بكفالة التعاقد، بالإضافة إلى عدم كفاية فكرة الخطأ في حالة إثبات الطرف المنسوب إليه الخطأ الدليل على عدم صحة ذلك. كما يؤخذ على هذه النظرية تجاهلها الأثر المطلق للبطلان، وأخيرًا: يؤخذ على تلك النظرية

(١) د. محمود جمال الدين زكى، مرجع سابق، ص ٤٥٠، د. محمد حسام لطفى، مرجع سابق، ص ٣٦، د. محمد عبدالظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مرجع سابق، ص ٩٠.

(٢) د. محمد حسام لطفى، مرجع سابق، ص ٣٨ وما بعدها.

تبنيها تفرقة تحكمية بين التعويض عن المصلحة العقدية الإيجابية والمصلحة العقدية السلبية وهى مصلحة يصعب تبريرها^(١).

الرأى الثانى : نظرية التبعة العقدية في مرحلة التفاوض :

تكتفى هذه النظرية بوقوع الضرر وثبوته للحكم بالتعويض، وقد تميزت تلك النظرية، بسهولة إقامة المسؤولية العقدية واستجابتها للحاجات العملية . بيد أنه يؤخذ على النظرية عدم بيان مضمون التزامات الأطراف في مرحلة التفاوض وعدم الإفصاح عن طبيعة المسؤولية التي تتعقد هل هي عقدية أم تقصيرية^(٢).

الرأى الثالث : نظرية المسؤولية الموضوعية :

نبذت تلك النظرية فكرة الخطر العقدى التي تجعل كل قطع للتعاقد مصدرا للمسؤولية، فضلا عن تحديد مضمون الحرص عند التعاقد، والتدرج في التعويض بحسب المرحلة التي وجد عندها الأطراف، كما أبرزت تلك النظرية المسؤولية الموضوعية على قبول التفاوض، والربط بين فكرة المسؤولية والعدول الحكمى والتخلى عن فكرة تحمل المخاطر، وإبراز علاقة السببية بين قطع التفاوض والضرر الواقع وتدرج المسؤولية بحسب درجة الثقة بين الأطراف لحظة قطع المفاوضات.

ويؤخذ على هذه النظرية تبنيها تفرقة غير مبررة بين مراحل التعاقد الثلاثة، وأخذها بمعيار غير منضبط للتفرقة بين العدول التحكمى والعدول غير التحكمى، والتناقض بين الأفكار الأساسية للنظرية، فضلا عن افتراضها عدم جواز العدول عن الإيجاب في كل الأحوال كما لو كان العدول يتعارض مع طبيعة الإيجاب

(١) د. محمد حسام لطفى، مرجع سابق، ص ٤١

(٢) د. محمد حسام لطفى، مرجع سابق، ص ٤٤

نفسها، بالإضافة لاستنادها لفكرة وهمية وهى اتفاق الضمان واستنادها إلى فكرة الخطأ^(١).

*تأصيل أساس المسؤولية فى المرحلة السابقة على التعاقد

الأصل العام أن المسؤولية الناشئة على التعاقد هى مسؤولية تقصيرية بيد أن هناك حالات استثنائية قد تكون فيها المسؤولية عقدية^(٢)، وذلك فى المرحلة التى يقطع فيها الطرفان شوطاً كبيراً فى الطريق إلى التعاقد بحيث يمكن اعتبار ما توصلوا إليه فى تلك المراحل بمثابة اتفاقات تمهيدية أولية سابقة على إبرام العقد الأصيل، ولذلك فإن عدم تنفيذ أى التزام ورد فى هذه الاتفاقات التمهيدية يرتب مسؤولية عقدية مستقلة عن المسؤولية التقصيرية التى تقوم بشأن عدم التوصل إلى إبرام العقد النهائى^(٣).

ووفقاً للرأى المتقدم فإننا نكون أمام مرحلتين مختلفتين :

الأولى: عدم تنفيذ الاتفاق التمهيدى كما لو اتفق الطرفان على قيام أحدهما باختيار شخص ثالث لتحديد ثمن المبيع وعدم قيام ذلك الطرف بالاختيار قصداً منه إلى عدم إبرام العقد الأصيل فهنا المسؤولية عقدية ناتجة عن مخالفة اتفاق تمهيدى

كما تكون المسؤولية ذات طبيعة عقدية عند مخالفة الاتفاق التمهيدى على التفاوض وهو الاتفاق الذى يلزم كل طرف بالتفاوض على هذا العقد .

(١) د. محمد حسام لطفى، مرجع سابق، ص ٤٧

(٢) تتعدد صور الخطأ العقدى فى مرحلة التفاوض، ولعل أهم هذه الصورة هو رفض الدخول فى التفاوض، وقطع المفاوضات بدون مبرر مشروع، واستفزاز المتفاوض الآخر ودفعه إلى ترك المفاوضات، والإخلال بالالتزام بالإعلام الذى يفضى إلى فشل التفاوض، وإفشاء الأسرار أو استغلالها بدون الترخيص (انظر بالتفصيل : د. رجب كريم عبداللاه، مرجع سابق، ص ٥٩٢ .

(٣) د. رجب كريم عبداللاه، مرجع سابق، ص ٣٠٩، د. محمد عبدالظاهر، مرجع سابق، ص ٩٢ .

ويختلف هذا الاتفاق عن كل من الوعد بالتعاقد^(١) أو الوعد بالتفضيل فى أن هذين الوعدين يصدران فى الغالب عن طرف واحد ويلزمانه فى خلال الفترة التى تم الاتفاق عليها.

وقد يتفق الطرفان بشكل مستقل على التفاوض أى أن موضوع الاتفاق الوحيد هو التفاوض وقد يرد اتفاق التفاوض كبند من بنود عقد قائم، وأيا كانت الصورة التى يرد بها الاتفاق فإن مخالفته تؤدى إلى قيام المسؤولية العقدية .

الثانية : عدم إبرام العقد الأسمى أى كان السبب فى ذلك سواء أكان يرجع إلى فشل المفاوضات التمهيدية الموصلة إلى إبرام العقد أم كان يرجع إلى عدم تنفيذ أحد الطرفين لبعض الالتزامات الناتجة عن أية مرحلة من مراحل التفاوض، فهنا المسؤولية تقصيرية^(٢).

الفرع الثانى

عناصر المسؤولية خلال مرحلة التفاوض

تتنوع مظاهر الحماية القانونية التى تستهدف الطرف الضعيف فى العقد وتتخذ أشكالا مختلفة) ويظهر ذلك من خلال تبنى المسؤولية القائمة على عناصر المسؤولية بشكل عام من خطأ وضرر وعلاقة سببية^(٣).

(١) تنص المادة ٧٢ من القانون المدنى الكويتى على أن : " الاتفاق الذى يعد بموجبه أحد طرفيه أن يبرم، لصالح الطرف الآخر، عقدا معينا، لا ينعقد إلا إذا عينت فيه المسائل الجوهرية للعقد"

كما تنص المادة ٧٣ من القانون ذاته على أن : " ١ - إذا وعد شخص بإبرام عقد معين، قام هذا العقد، إذا ارتضاه من صدر لصالحه الوعد، واتصل رضاؤه بعلم الواعد، خلال المدة المحددة لبقاء الوعد"

(٢) د. محمد عبدالظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، عدد خاص، السنة الثانية والعشرون، العدد الثانى، يونيو ١٩٩٨، ص ٧٦٨

(٣) د. عاطف النقيب، النظرية العامة، للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصى، الخطأ والضرر، المنشورات الحقوقية، الطبعة الثانية، ١٩٩٩، ص ١٠٩ .

أولاً : الخطأ :

تتأسس المسؤولية، فى القاعدة العامة، على خطأ ينسب إلى المسئول شخصياً . فالمسؤولية عن الأفعال الشخصية هى المبدأ العام فى المسؤولية التقصيرية، ويظهر ذلك من خلال الإحجام عن بدء المفاوضات أو قطعها أو تقديم بيانات غير صحيحة تؤدى إلى إحجام الطرف الآخر عن التفاوض، أو تكون من قبل الطرف الذى يدخل فى المفاوضات بدون جدية بأى غرض آخر غير الرغبة فى التعاقد وبنية عدم إبرام العقد منذ البداية وهذا ما يطلق عليه الفقه بالامتناع الخاطيء أو التقصيرى (١) .

(١) د. سليمان مرقس، الفعل الضار، مرجع سابق، ص ١٢، د. محمود جمال الدين زكى، مرجع سابق، ص ٤٧٠، د. محمد عبدالظاهر حسين، خطأ المضرور وأثره على المسؤولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ٧ .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن : " .. المحكمة ترى أن التكليف الصحيح للوقائع حسبما سجلها الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه هو اعتبار ما تم بين الطرفين لم يجاوز مرحلة المفاوضات على تكوين شركة بينهما وأن الطاعن لم يكن جاداً فى هذه المفاوضات ولم يكن أبداً يقصد أن تبلغ غايتها من عقد الشركة مع المطعون ضده بل إنه أوهم الأخير برغبته فى تكوين هذه الشركة لمجرد الحصول منه على فكرة المشروع واستخدامه فى اختيار الآلات اللازمة للمصنع لدرأيته بذلك على أن تقوم بتنفيذ المشروع شركة يكونها الطاعن مع آخرين ممن يقبلون المساهمة معه فى رأس مال الشركة بنصيب كبير وهو ما تم له فعلاً بتكوينه الشركة مع الأستاذ الذى ساهم بحق النصف فى رأس المال وذلك بخلاف الطاعن الذى كان يريد أن يشترك بعمله فحسب، ومع ذلك يكون له الربع فى كل أموال الشركة والربع كذلك فى أرباحها - ولما كان مسلك الطاعن على النحو المتقدم تجاه المفاوضات التى أجراها مع المطعون ضده وعدم إخطاره الأخير بقطع المفاوضات فى وقت مناسب يعتبر خطأ من الطاعن، وقد يترتب على هذا الخطأ ضرر للمطعون ضده يتمثل فيما تكبده من خسارة بسبب اضطراره لإهمال مباشرة محله التجارى فى المدة التى قضاه فى الخارج لاختيار الآلات اللازمة للمصنع اعتماداً على أن الطاعن جاد فى أن تصل المفاوضات إلى غايتها وكذلك الخسارة التى لحقت بالمطعون ضده من جراء حصول الطاعن منه على فكرة المشروع والسبق فى تنفيذه وهذا إلى جانب الضرر الأدبى الذى أصاب المطعون ضده من جراء إظهاره بمظهر من يسهل إنخداعه ومن لا يوثق به مما ينال من سمعته واعتباره فى السوق التجارى لما كان ذلك فان الطاعن يلتزم بتعويض هذه الأضرار الناتجة عن خطئه وذلك عملاً بالمادة ١٦٣ من القانون المدنى وتقدر المحكمة التعويض الجابر لجميع عناصر الضرر السالف

ويرى البعض من الفقه أن الخطأ السلبي أو الخطأ بالامتناع يستوجب التعويض^(١). وقد قضت محكمة التمييز الكويتية بأن: " .. من المقرر أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية أو انتفاء ذلك هو من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها بما لها من سلطة تامة فى تحصيل وفهم الواقع فى الدعوى وبحث ما يقدم فيها من الأدلة والمستندات وترجيح ما تطمئن إليه منها واطراح ما عداه دون معقب عليها فى ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها معينها الثابت بالأوراق ... " ^(٢).

وفى مصر قضت محكمة النقض بأن: "المفاوضة ليس إلا عملا ماديا لا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانونى فكل متفاوض حر فى قطع المفاوضة فى الوقت الذى 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 به المسؤولية التقصيرية إذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتفاوض وعبء غثبات ذلك الخطأ، وهذا الضرر يقع على عاتق ذلك الطرف، ومن ثم، لا يجوز اعتبار مجرد العدول عن إتمام المفاوضة ذاته هو المكون

=

بيانها بمبلغ إجمالي قدره ألفان من الجنيهات. وحيث أن استناد المطعون ضده فى دعواه إلى الخطأ العقدي لا يمنع المحكمة الاستئنافية من أن تبني حكمها بالتعويض على خطأ تقصيرى متى ثبت لها توفر هذا الخطأ، إذ أن استنادها إليه لا يعتبر منها تغييراً لسبب الدعوى مما لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها وإنما هو استناد إلى وسيلة دفاع جديدة على ما جرى به فضاء هذه المحكمة " نقض مدنى ١٩٣٩/١/٥، الطعن رقم ٥٧ س ٨ ق، مشار إليه لدى د. محمد عبدالظاهر حسين، مرجع سابق، ص ٧٦٩، ٧٧٠.

(١) ومن أمثلة أوجه الامتناع الخاطيء، ان يتمتع الشخص عن إعطاء من يفاوضه معلومات ضرورية يقتضيها ابرام العقد بمعنى أن الطرف الاخر لم يكن ليتعاقد أو ليرتبط عقدياً بالشروط ذاتها لو عرف بها، انظر بالتفصيل: د. عاطف النقيب، مرجع سابق، ص ١٩٥ وما بعدها .

(٢) محكمة التمييز الكويتية الدائرة المدنية جلسة ٢٠٠٦/٥/١٤، الطعن رقم ٢٠٠٥/١٢٦/٥ مدنى، مشار إليه فى مجلة القضاء والقانون، السنة الرابعة والثلاثون، الجزء الثانى، أكتوبر ٢٠٠٨، ص ١٥٣ .

لعنصر الخطأ أو الدليل على توافره بل يجب أن يثبت الخطأ من وقائع أخرى اقترنت بهذا العدول ويتوافر بها عنصر الخطأ اللازم لقيام المسؤولية التقصيرية^(١).

ولا يتطلب الخطأ لقيام المسؤولية في تلك المرحلة أية مواصفات خاصة تخرج عما هو عليه الحال في القواعد العامة للمسؤولية المدنية، فأى خطأ ولو كان يسيرا يعطى الحق للمضروب منه في المطالبة بالتعويض.

ثانياً : الضرر :

قد يكون الضرر من قطع المفاوضات ضرراً مادياً^(٢)، مثل النفقات التي تكبدها المضروب في سبيل التفاوض على العقد الذي باء بالفشل، والوقت الذي أمضاه في المفاوضات، والفرص التي فاتته بسبب ذلك، ومصاريف الدراسات الفنية والتقنية والخبرة، وتفويت فرصة إبرام العقد المنشود، أو إبرام عقود مماثله مع أشخاص آخرين؛ وكذلك ضياع حقوقه المالية في معلوماته السرية التي تم إفشاؤها أو استغلالها بدون إذنه، إلى غير ذلك من أنواع الخسارة المالية. كما يتمثل الضرر المعنوي أو الأبدى في كل ما يمس المتفاوض في كرامته أو سمعته أو إعتباره، كأن يؤدي فشل التفاوض إلى الإساءة إلى السمعة التجارية للطرف المضروب، والنيل من مصداقيته، وإثارة الشكوك حول قدرته المهنية، من جراء إفشاء أسرارته التجارية ومهاراته الفنية أثناء المفاوضات أو بمناسبتها.

وعلى كل حال، فإنه لا تجوز المطالبة سوى بالضرر المباشر الناشئ عن قطع المفاوضات بدون مبرر مشروع أو بدون سبب جدي ومع ذلك يمكن طلب التعويض عن

(١) نقض مدنى مصرى في ١٩٦٧/٦/٩، مجموعة أحكام النقض، س ١٨، رقم ٥٢، ص ٣٣٤، مشار إليه لدى د. محمد عبدالظاهر حسين، مرجع سابق، ص ٧٧٠.

(٢) د. سليمان مرقس، الفعل الضار، مرجع سابق، ص ٣٤.

الضرر الناتج عن تفويت فرصة إبرام العقد المنشود شريطة ان تكون الفرصة حقيقية وجادة، إستنادا إلى أسباب مقبولة^(١).

من هنا قامت التفرقة بين نوعين من الاضرار : الضرر المحقق^(٢)، الواجب التعويض، والضرر الاحتمالى، الذى لا يقبل التعويض، لكونه مجرد افتراض لا تبنى عليه الاحكام، فالعبرة - إذن - فى تعويض الضرر ليست بكونه ضررا حالا أو مستقبلا، بل بكونه ضررا محققا أو احتماليا^(٣).

وهذا ما افصحت عنه محكمة النقض المصرية، بقولها " أن الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون ضررا محققا، بمعنى أن يكون قد وقع أو انه سيقع حتما . أما الضرر الاحتمالى الغير محقق الوقوع، فان التعويض عنه لا يستحق إلا إذا وقع فعلا"^(٤).

ثالثا : علاقة السببية :

وفيما يتعلق برابطة السببية بين الخطأ المتمثل في عدم الإدلاء بالبيانات في المرحلة السابقة على التعاقد وبين ما أصاب الدائن من ضرر مباشر أو غير مباشر يوجب على المضرور إثبات ذلك الضرر، وفى ذات السياق تنتفى المسؤولية متى أثبت

(١) د. بلحاج العربى، مرجع سابق، ص ١٨١ وما بعدها، د. محمد عبدالظاهر حسين، مرجع سابق، ص ١٠٠.

(٢) لا يكون الضرر محققا إلا إذا كان حالا، أى وقع بالفعل كالتفقات التى تكبدها المتفاوض المضرور فعلا أو كان محقق الوقوع فى المستقبل مثل التأثير على سمعة المتفاوض مستقبلا، انظر : د. عبدالعزيز المرسى حمود، مرجع سابق، ص ٩٣ .

(٣) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، (القسم الأول) مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة العاشرة، العدد الثانى، يونيو ١٩٨٦، ص ٨٢ .

(٤) الطعن رقم ٢٥ لسنة ٢٩ قضائية، ١٣مايو ١٩٦٥، المجموعة الرسمية، ١٩٦٥، ص ٥٧٠، مشار إليه لدى د. إبراهيم الدسوقي، مرجع سابق، ص ٨٢ .

المسئول أن الضرر لم يكن نتيجة الخطأ بل كان نتيجة سبب أجنبي وإما أن يكون فعل الغير أو خطأ الشخص الذى يطالب بالتعويض^(١).

الفرع الثانى

دعوى التعويض

المبدأ العام الذى يحكم التعويض هو ضرورة تساويه مع الضرر الناجم ويتمثل الأخير في الخسارة المحققة أو المكسب الضائع، وبالتالي يثار التساؤل حول ما إذا كان هذا المبدأ ينطبق في حالة المسؤولية الناشئة في المرحلة السابقة على التعاقد^(٢)، وقد قضت محكمة التمييز الكويتية بأن: " .. من المقرر - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن فوات الفرصة وإن كان أمراً محتملاً، أو مجرد أمل، إلا أن تفويتها، يعتبر في ذاته عنصراً من عناصر الضرر المحقق، الذى يتعين تقديره بالقدر الذى كان يحتمل معه تحقق الكسب من الفرصة الفائتة " ^(٣). كما قضت محكمة التمييز الكويتية بأن :

" .. يتعين على محكمة الموضوع أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها، باعتبار ما تولد به للمضرور من حق فى التعويض ... مهما كانت

(١) د. عبدالرازق السنهورى، مرجع سابق، ص ٣٤٦ .

(٢) د. محمد عبدالظاهر حسين، مرجع سابق، ص ١٠٣، د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص ٢١٠ .

(٣) كما قضت أيضاً بأن: " .. من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تقدير التعويض الجابر للضرر بنوعيه، المادى والأدى، هو من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع، بغير معقب عليها فى ذلك، متى بينت عناصر الضرر، ووجه أحقية طالب التعويض فيه، واعتمدت فى تقديره على أساس معقول .. "

محكمة التمييز الكويتية الدائرة المدنية جلسة ٢٠٠٥/٦/٥، الطعون أرقام ٩٦، ١٠١، ٢٠٠٥/٤٢٥ مدنى، مشار إليه فى مجلة القضاء والقانون، السنة الرابعة والثلاثون، الجزء الثانى، أكتوبر ٢٠٠٨، ص ٣٤٧.

طبيعة المسؤولية التي استند إليها المضرور في تأييد طلبه، أو النص القانوني الذي اعتمد عليه .." (١)

ومما تجدر الإشارة إليه أن الأضرار التي يمكن المطالبة بالتعويض عنها لاخلال المتفاوض بالتزامه بالتفاوض عديدة (٢)

(١) محكمة التمييز الكويتية الدائرة العمالية جلسة ٢٠٠٦/٣/١٣، الطعن رقم ٢٠٠٤/٣٤٢ عمالي، مشار إليه في مجلة القضاء والقانون، السنة الرابعة والثلاثون، الجزء الأول، يونيو ٢٠٠٨، ص ٤٠٠

(٢) من أهم الأضرار التي يمكن المطالبة بالتعويض عنها :

أ- نفقات التفاوض : ويقصد بها النفقات التي تكبدها المتفاوض المضرور في سبيل التفاوض والإعداد للعقد الذي يجري التفاوض حوله مثل نفقات الدراسات التمهيدية والرسومات والخرائط والتصميمات وتقارير الخبراء ونفقات السفر والإقامة والاتصالات وغيرها من الأمور التي تقتضيها عملية التفاوض، وفي كل الأحوال لا مجال للتعويض إذا ثبت أن المتفاوض المضرور لم يتكبد ما تكبده إلا لسداجته أو خفته أو عدم إحترازه حيث لا يجب عندئذ أن يلو من إلا نفسه، د. رجب كريم عبدالله، مرجع سابق، ص ٦٢٥، د. عبدالعزيز المرسي حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدى، مرجع سابق، ص ٩٦، ب- ضياع الوقت : يعد ضياع الوقت من الأضرار المتوقعة عادة في المفاوضات يستحق التعويض عنه - أيا كانت المرحلة التي وصلت إليها المفاوضات - كلما قام الدليل عليه وقد تعرضت محكمة النقض المصرية لمسألة التعويض عن ضياع الوقت في حكم تتلخص وقائعه في أن (أ) عرض على (ب) أن يفكر له في مشروع يستثمر فيه أمواله ويكون شريكا له فيه فقبل (ب) هذا العرض وأخذ يفكر له في مشروع فريد من نوعه حتى إهتدى إلى إنشاء مصنع لعمل وطبع اسطوانات الأغاني والموسيقى بمصر وعرض الفكرة على (أ) فرحب بها . وجرت بينهما مفاوضات في شأن إنشاء شركة لتنفيذ هذا المشروع و إنتهت المفاوضات إلى إتفاق بين الطرفين على تكوين شركة بينهما يساهم فيها (أ) برأس المال و (ب) بعمله وخبرته الفنية. وعلى أثر هذا الإتفاق طلب (أ) من (ب) السفر إلى أوربا لاختيار الآلات والأدوات اللازمة للمصنع لدرابته بذلك. وسافر (ب) بالفعل تاركا أعماله العديدة في مصر وقضى بأوربا عدة شهور في البحث في مصانعها عن أحسن ما أنتجته من الآلات وتم شراء الآلات بالفعل، ولكن ما إن وصلن هذه الآلات إلى مصر وتسلمها (أ) حتى تنكر ل(ب) ورفض تحرير عقد الشركة معه بل وأنكر حصول أى إتفاق بينهما بشأن تكوين هذه الشركة واستأثر بالآلات لنفسه وعقد شركة مع آخرين لتنفيذ ذات المشروع الذي كان وليد تفكير(ب).ولما عرض الأمر على محكمة النقض قضت بأن قيام (أ) بقطع المفاوضات دون إخطار(ب) في الوقت المناسب يعتبر خطأ ترتب عليه عدة أضرار ل(ب) من بينها" ما تكبده (ب) من خسارة بسبب إضطراره لاهمال مباشرة محله

وبالنسبة للشق الأول: من المبدأ وهو ما لحق المضرور من خسارة، فمما لا يدع مجالاً للشك في أن المضرور في المرحلة السابقة على التعاقد من حقه الحصول على التعويض عن جميع الخسائر التي لحقته بسبب عدم التعاقد أو التعاقد بشكل غير سليم نتيجة الغش أو التدليس.

أما عن الشق الثانى : نجد أن الصعوبة الأساسية في تقرير الحق في التعويض عن تفويت فرصة الكسب تكمن أساساً في أن الضرر الأصلي لا يكون محققاً أو مؤكد الحدوث واستناداً إلى هذه النظرة الضيقة لفوات الفرصة، والتي تقتصر على الاعتماد والارتكاز على الضرر الذى كان يأمله المضرور، وحرمانه نتيجة فوات الفرصة وكون ضرراً احتمالياً بحتاً، كان القضاء في البداية وخلال حقبة طويلة من الزمن معادياً لمبدأ تعويض فوات الفرصة، فالضرر الذى ينظر إليه القضاء ويستند عليه للحكم بالتعويض ضرر احتمالى، وهذا لا يكفى للتعويض. بيد أن هذه الفرصة الضيقة لفوات الفرصة، والتي تقتصر على الاعتداد بالصفة الاحتمالية غير المؤكدة للضرر الذى حرم منه المضرور من فرصة تحقيقه نظرة منتقدة، حيث أن ما يترتب على الصفة الاحتمالية للضرر النهائي في فوات الفرصة، أي الكسب الذى كان ينتظره المضرور وحرمانه،

=

التجارى في المدة التي قضاها في الخارج لاختيار الآلات اللازمة للمصنع اعتماداً على أن (أ) جاء في أن تصل المفاوضات إلى غايتها وقد ألزمت المحكمة (أ) بتعويض (ب) عن هذا الضرر انظر بالتفصيل: د. عبدالعزيز المرسى حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدى، مرجع سابق، ص ٩٧ وما بعدها .

ج- عدم تنفيذ عقود أخرى أبرمت مع الغير إستناداً إلى مشروع العقد محل التفاوض : الفرض هنا هو أن أحد المتفاوضين (أ) تعهد - أثناء سير المفاوضات في مواجهة الغير (ج) بالتزامات يتوقف تنفيذها على نجاح المفاوضات وإبرام العقد المتفاوض عليه ومن ثم لا يستطيع (أ) الوفاء بتنفيذ ما التزم به في مواجهة (ج) . فهل يستطيع المضرور (أ) مطالبة المتفاوض المسئول (ب) بقيمة ما يستحق عليه من تعويضات لصالح الغير لعدم تنفيذه لما تعهد به لصالح هذا الأخير، انظر بالتفصيل: د. عبدالعزيز المرسى حمود، مرجع سابق، ص ١٠٧ .

هو عدم جعل قدر التحقق واليقين في هذا الضرر كاملاً بل يضعفه ويقلل منه دون أن يقضى عليه كلية، وإلا لما وجدت الفرصة لدى المضرور بمعناها السابق تحديده، والتي تتضمن بالضرورة قدرًا كافيًا من احتمال تحقق الكسب إلى درجة أن تجعل منه أمرًا مرجحاً .

في هذا القدر من التحقق يتحدد الضرر الحقيقي الذى لحق المضرور، والذى يتمثل في مدى وقدره الفرصة التي كان يملكها في تحقيق الكسب وهكذا يمكن تقويم وتقدير فرص الكسب الضائعة وحساب قيمة كل منها استناداً إلى ما تتضمنه من احتمال تحقيقها للكسب المأمول، وطالما أمكننا تحديد قيمة للفرصة في ذاتها التي حُرِمَ منها المضرور فإن حرمانه من هذه القيمة - أي الفرصة - يعد في ذاته ضرراً، وضرراً محققاً، ومن ثم يستوجب التعويض، وهذا ما توصل إليه القضاء بالفعل، حيث اعترف للفرصة في ذاتها بقيمة موضوعية يستوجب الحرمان منها التعويض .

وكان أول تطبيق لهذه الفكرة - أي التعويض عن مجرد فوات الفرصة - في ذلك المجال الذى يستطيع القضاء بسهولة تقدير ما إذا كان المضرور يملك بالفعل فرصة حقيقية وجدية للكسب أو لا يملك، وتقدير وتقويم قيمة هذه الفرصة .

ثم امتد هذا القضاء ليشمل جميع حالات فوات الفرصة الأخرى، طالما تحققت شروطها وقد لاقى هذا القضاء الذى يعوض فوات الفرصة في ذاته ترحيباً قوياً من الفقه كما اعتنقه المشرع ونظمه بنصوص تشريعية في بعض الدول^(١).

وقد قضت محكمة التمييز الكويتية بأن: " .. ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون يدل على جواز الاتفاق مقدماً على تقدير التعويض الذى يستحق عند إخلال المدين

(١) انظر بالتفصيل د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، (القسم الثانى) مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة العاشرة، العدد الثالث، سبتمبر ١٩٨٦، ص ٣٥٣ وما بعدها

بالتزامه وهو المعروف بالشرط الجزائى أو التعويض الاتفاقى، وأن وجود الشرط الجزائى يفترض معه أن تقدير التعويض فيه يتناسب مع الضرر الذى لحق الدائن، وعلى القاضى أن يعمل هذا الشرط إلا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر فعندئذ لا يكون التعويض الاتفاقى مستحق أصلاً أو إذا أثبت المدين أن التعويض كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة أو أن الالتزام قد نفذ فى جزء منه وفى هذه الحالة يجوز للقاضى أن يخفض التعويض المتفق عليه إلى الحد الذى يتناسب مع مقدار التعويض الحقيقى الذى لحق الدائن .." (١)

ويتميز الضرر في فوات الفرصة بأنه ضرر محقق : الفرصة ليست سوى احتمال، وهو احتمال أكثر من مجرد الأمل وأقل من اليقين، ويقدر ما تزيد درجة وقوع هذا الاحتمال بقدر ما يكون تحقق الفرصة مرجحاً .

وقد قضت محكمة التمييز الكويتية بأن : " .. من المقرر أنه يشترط للقضاء بالتعويض عن الضرر المادى الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه فى المستقبل حتمياً .." (٢).

فالضرر المحقق واجب التعويض سواء كان هذا الضرر حالاً، متى وقع فعلاً، أو مستقبلاً، متى كان سيق حتماً وهو يختلف عن الضرر المحتمل فهذا الأخير غير محقق الوقوع فقد يقع وقد لا يقع ولهذا لا يجوز تعويضه وإنما يتعين الانتظار إما إلى حين وقوعه فعلاً، فيستحق التعويض أو عدم وقوعه فيتأكد عدم تعويضه . ولا ينبغى الخلط

(١) محكمة التمييز الكويتية الدائرة التجارية جلسة ٢٠٠٦/١/٢١، الطعن رقم ٢٠٠٤/٩٣ تجارى، مشار إليه فى مجلة القضاء والقانون، السنة الرابعة والثلاثون، الجزء الأول، يونيو ٢٠٠٨ . ص ٣٣

(٢) محكمة التمييز الكويتية، الدائرة التجارية جلسة ٢٠٠٦/٢/١٨ الطعن رقم ٣٦٠، ٢٠٠٤/٣٧٢ تجارى مشار إليه فى مجلة القضاء والقانون، السنة الرابعة والثلاثون، الجزء الأول، يونيو ٢٠٠٨ . ص ١٤٧

بين هذا الضرر الأخير وبين الضرر في فوات الفرصة فهذه الأخيرة وإن كانت أمرا محتملا إلا أن تفويتها أمر محقق يجيز للمضرور أن يطالب بالتعويض عنها فالضرر في الحرمان من الفرصة ضرر محقق ولو كانت الإفادة منها أمرا محتملا ولهذا فالتعويض لا يكون عن الفرصة ذاتها وإنما عن فواتها ولهذا يمكن القول إن الضرر في فوات الفرصة ضرر محقق ومباشر لأنه يتمثل في " تخلف تحقق فرصة غير مؤكدة تمثل حدوث واقعة حسنة محتملة^(١) .

بيد أن ضرر فوات الفرصة لكي يكون محققا يتعين توافر الشروط التالية :

١- أن يكون فوات الفرصة مؤكدا ونهائيا . ٢-: تحقق الضرر .

فيجب أولا : أن يكون فوات الفرصة مؤكدا ونهائيا، بحيث يحرم المضرور نهائيا من الكسب الذي كان يأمله سواء كان هذا الكسب إيجابيا متمثلا في تحقق ميزة، أو سلبيا متمثلا في تجنب ضرر أو خسارة معينة.

هذا الفقد المؤكد والنهائي للكسب المحتمل هو بذاته ضرر فوات الفرصة المحقق، أما إذا كان الضرر محتملا، لعدم التيقن من الحرمان النهائي لهذا الكسب المحتمل، فإنه يكون ضررا نظريا أو افتراضيا لا يصلح أساسا للتعويض .

بيد أن هذا الفقد المؤكد والنهائي للكسب المحتمل ليس بكاف وحده لاستحقاق التعويض إذ يجب فضلا عن ذلك، أن يلحق ضرر بالمضرور وهو عدم تحقيق كسب مأمول أو عدم تجنب خسارة معينة لذا فإن مجرد فوات الفرصة - كقاعدة عامة - يمثل

(١) د. عبدالمنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص ٤٩١؛ د. عبدالرشيد مأمون، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بدون تاريخ، ص ٣١٧؛ د. محمود عبدالرحمن محمد، النظرية العامة للالتزامات، ج ٢، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، ص ١٣٢ .

في حد ذاته ضرراً محققاً^(١)، وهو ما يمكن الأخذ به في مجال تعويض المضرور في عقد التفاوض متى ثبت الخطأ بأى صورة من الصور وذلك تحقيقاً للحماية الواجبه لأطراف التعاقد في تلك العقود لا سيما وأنها تتعلق في الغالب الأعم بعقود ذات قيمة كبيرة وتسغرق مدد طويله قد يتكبد خلالها أحد الأطراف نفقات للرسومات والكتالوجات أو غيرها من الدراسات التي تستلزم تكبد مصاريف ليست باليسيرة . بيد أن هناك العديد من الحالات التي يثور التساؤل بشأن مدى إمكانية التعويض عنها منها، الشروط التعسفية في عقود التفاوض^(٢)، وخطأ المتفاوض المضرور وأثره على المسئولية^(٣)، ونطاق تطبيق الإلتزام التضامى في المرحلة السابقة على التعاقد^(٤).

- (١) د. إبراهيم الدسوقي، مرجع سابق، ص ١٢٤ .
- (٢) عالـج تقنين الاستهلاك الفرنسى موضوع الشروط التعسفية بطريقة مفصلة وأدرج القواعد المنظمة له تحت (الشروط التعسفية)، وعلى الرغم من هذا التفصيل الذى أورده المشرع الفرنسى عند معالجته للشروط التعسفية فإن نطاق تطبيق هذه النصوص ينحصر فى عقود الاستهلاك فقط، انظر بالتفصيل : د. أيمن سعد سليم، الشروط التعسفية فى العقود، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٢١، ص ٣ .
- (٣) د. محمد عبدالظاهر حسين، خطأ المضرور وأثره على المسئولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ٧ .
- (٤) د. نبيل إبراهيم سعد، التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، بدون تاريخ، ص ٥ وما بعدها .

الخاتمة

هدف البحث إلى محاولة التعرف على موقف كل من الكويتى والمصرى والفرنسى بشأن المرحلة السابقة على التعاقد . وقد خلص البحث إلى النتائج والتوصيات التالية :

أولا : نتائج البحث :

- ١- أكدت الدراسة أن المرحلة السابقة على إبرام العقد، من أهم مراحلها وأخطرها على الإطلاق، لما تحتويه من تحديد لأهم ومعظم التزامات وحقوق طرفي العقد، وأنها تخضع كقاعدة عامة للقواعد التقليدية التي تحكم الإيجاب والقبول .
- ٢- كشفت الدراسة أن المفاوضات في مجال العقود المدنية أصبحت واقع يتم ممارسته سواء من خلال العقود التقليدية أو العقود المركبة بالإضافة للعقود التي أفرزتها البيئة التكنولوجية في ظل التحول من الأنماط الورقية إلى الأنماط اللامادية عبر الوسائط الإلكترونية .
- ٣- كشفت الدراسة أن نجاح العقد أو فشله مرهون بمستوى إعداد العقد في مرحلة المفاوضات فكلما كان الإعداد جيدا، كلما جاء العقد متوازنا لا يشوبه نقص أو غموض بما يكفل تنفيذه دون منازعات أو خلافات، وعلى العكس من ذلك كلما كان الإعداد رديئا، جاء العقد غير متوازن ومشوبا بالثغرات والغموض الأمر الذى يفتح باب النزاع والصراع بين الطرفين مستقبلا .

٤- بينت الدراسة أن أهم ما يميز مرحلة التفاوض عنصر الاحتمال بمعنى أنه من غير المؤكد بالنسبة للطرفين أن تلك المفاوضات قد تسفر عن اتفاق . فاحتمال الاتفاق أو عدم الاحتمال يكونان على قدم المساواة .

٥- كشفت وجود العديد من الإلتزامات الأساسية الناشئة عن مرحلة التفاوض وأبرزها الإلتزام بالتفاوض بحسن نية والإلتزام بالإعلام والإلتزام بالإدلاء بالبيانات

٨- كشفت الدراسة أن المسؤولية عن المرحلة السابقة للتعاقد تفيد إمكانية رجوع المضرور على الطرف الآخر استنادا لأحكام وقواعد المسؤولية التقصيرية .

ثانياً: التوصيات:

نوصى المشرع الكويتي بمراعاة التالي :

١- أفراد تنظيم تشريعي ينظم أحكام عقود التفاوض بصورة واضحة توضح حقوق والتزامات الأطراف سواء تمت بالطرق التقليدية أو من خلال الوسائط الإلكترونية .

٢- بيان أحكام المسؤولية التي يمكن أن تثار في الحالات التي ينظمها القانون ومن بينها التعويض عن فوات الفرصة .

قائمة المراجع

المراجع العامة :

د. أيمن سعد سليم

مصادر الالتزام، دراسة موازنة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية،
٢٠٢٠ .

د. بدر جاسم اليعقوب

أصول الالتزام فى القانون المدنى الكويتى، مكتبة الطالب، الكويت، الطبعة
الرابعة، ١٩٩٤

د. حسام الدين الأهوانى

النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، بدون
دار نشر، ٢٠٠٠ .

د. عبدالرازق أحمد السنهورى

الموجز فى النظرية العامة للالتزامات فى القانون المدنى المصرى، مطبعة
لجنة التأليف والترجمة والنشر، ١٩٣٨

د. عبدالرشيد مأمون

الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار النهضة
العربية، بدون تاريخ نشر .

د. عبدالفتاح عبدالباقي

مصادر الالتزام في القانون المدنى الكويتى، نظرية العقد والإرادة
المنفردة، بدون دار نشر، ١٩٨٣

د. عبدالمنعم فرج الصده

نظرية العقد في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، الجزء الأول، دار
النهضة العربية، ١٩٩٠ .

مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٨٦ .

د. محمد حسن قاسم

القانون المدنى، الالتزامات، المصادر، العقد، المجلد الأول، منشورات
الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، ٢٠١٨ .

د. محمود جمال الدين زكى

الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدنى المصرى، مطبعة
جامعة القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٧٨

د. محمود عبدالرحمن محمد

النظرية العامة للإلتزامات، ج٢، أحكام الإلتزام، دار النهضة العربية،
الطبعة الأولى، ١٩٩٩

المراجع المتخصصة :

د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل

١- المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، دراسة تحليلية للأنظمة القانونية المعاصرة، اللاتينية – الإسلامية – الانجلو أمريكية، مع طرح فكري التعدى كأساس عام للمسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، بدون تاريخ.

أحمد خالد العجلونى

٢- التعاقد عن طريق الإنترنت، دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢ .

د. أحمد شرف الدين

٣- أصول الصياغة القانونية للعقود (تصميم العقود) بدون دار نشر، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٨

د. أحمد عبدالنواب محمد بهجت

٤- إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة بين القانون المصرى والفرنسى، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩ .

د. أحمد عبدالحميد عشوش

٥- قانون العقد بين ثبات اليقين وإعتبارات العدالة، مؤسسات شباب الجامعة، ١٩٩٠ .

د. أسامة أبو الحسن مجاهد

٦- شرح قانون العقود الفرنسى الجديد، شرح لتعديل القانون المدنى الفرنسى فى ٢٠١٦ مقارناً بالقانون المدنى المصرى فى أهم المواضع، نادى القضاة، ٢٠٢٣

د. أيمن سعد سليم

٧- الشروط التعسفية فى العقود، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٢١
٨- الامتناع مصدر للمسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣

د. بلحاج العربى

٩- الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد، في ضوء القانون المدنى الجزائري، (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر، ٢٠١٠.

د. تامر محمد سليمان الدمياطي

١٠- إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩ .

د. حسن محمد وجيه حسن

١١- دليل القائد الإدارى، مهارات التفاوض التجارى وعمليات التعاقد من منظور لغويات التفاوض والتواصل عبر الثقافات، مركز إعداد القادة لإدارة الاعمال، وزارة الاستثمار، بدون تاريخ نشر

د. حسن عبدالباسط جميعى

١٢- شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، دراسة مقارنة بين القانون المصرى وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوربية، بدون دار نشر، ١٩٨٣

المستشار . حسين عامر، المستشار . عبدالرحيم عامر

١٣-التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة الثانية ١٩٩٨

د. خالد حمدى عبدالرحمن

١٤-التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، دار نصر للطباعة الحديثة، بدون تاريخ نشر

د. سحر صلاح الدين البكباشى

١٥- دور القاضى فى تكميل العقد، دراسة تفصيلية تحليلية لأحكام الفقه والقضاء المصرى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨ .

د. سعيد سعد عبدالسلام

١٦-الإلتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠

د. سليمان مرقس

١٧- الفعل الضار، دار النشر للجامعات المصرية، الطبعة الثانية، ١٩٥٦

١٨- نظرية العقد، دار النشر للجامعات المصرية، الطبعة الثانية، ١٩٥٦

د. صالح ناصر العتيبي

١٩- فكرة الجوهرية في العلاقة العقدية، بدون دار نشر، الطبعة الأولى،

٢٠٠١

د. صلاح الدين زكى

٢٠- تكون الروابط العقدية فيما بين الغائبين فى قانون الجمهورية

العربية المتحدة المقارن، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى،

١٩٦٣ .

د. عاطف النقيب

٢١- النظرية العامة، للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ

والضرر، المنشورات الحقوقية، الطبعة الثانية، ١٩٩٩ ،

المستشار الدكتور . عبدالرحمن عياد

٢٢- أساس الإلتزام العقدى، النظرية والتطبيقات، المكتب المصرى الحديث،

١٩٧٢

د. عبدالعزيز المرسى

٢٣- نظرية إنقاص التصرف القانوني في القانون المدنى المصرى، دراسة

تحليلية وتأصيلية مقارنة، بدون دار نشر، ١٩٨٩

٢٤- الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدى " دراسة مقارنة

" بدون دار نشر، ٢٠٠٥ .

د. فؤاد محمد موسى عبدالكريم

٢٥- التنظيم الإتفاقى لمفاوضات العقود الإدارية، دراسة مقارنة بين المملكة العربية السعودية ومصر، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢

د. محمد أحمد عبدالنعيم

٢٦- مرحلة المفاوضات في : العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠

د. محمد السعيد رشدى

٢٧- التعاقد بوسائل الإتصال الحديثة، ومدى حجيتها في الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨

د. محمد حسام محمود لطفى

٢٨- استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، دراسة في قانونى الإثبات المصرى والفرنسى للحجية القانونية لوسائل التلكس والفاكس والحاسبات والأرقام السرية وبطاقات الائتمان الممغنطة وغيرها المستخدمة في التفاوض على العقود وإبرامها، بدون دار نشر، ١٩٩٣

٢٩- المسئولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة في القانونين المصرى والفرنسى، بدون دار نشر، ١٩٩٥

د. محمد حسين عبدالعال

٣٠- التنظيم الإتفاقى للمفاوضات العقدية، دراسة تحليلية مقارنة للوسائل القانونية لتأمين المفاوضات في عمليات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨

٣١- مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦

د. محمد عبدالظاهر حسين

٣٢- الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، بدون دار نشر، ٢٠٠٢/٢٠٠١

د. محمود عبدالرحيم الديب

٣٣- الحيل في القانون المدنى، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامى، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٨ .

٣٤- بدء سريان الإلتزام المشروط، دراسة لفكرة الشرط فى القانون المصرى والفرنسى، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٩ .

د. مصطفى أحمد أبو عمر

٣٥- الإلتزام بالإعلام فى عقود الاستهلاك، بدون دار نشر، ٢٠٠٨ .

د. نبيل ابراهيم سعد

٣٦- التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن، فكرة الإلتزام التضاممى – نطاق تطبيق الإلتزام التضاممى، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثانية، بدون تاريخ نشر .

د. نزيه محمد الصادق المهدي

٣٧- الإلتزام قبل التعاقدى بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٨٢ .

د. هانى صلاح سرى الدين

٣٨-المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٩٨

د. وليم سليمان قلاده

٣٩-التعبير عن الإرادة في القانون المدنى المصرى دراسة مقارنة، المطبعة التجارية الحديثة، الطبعة الأولى، ١٩٥٥

د. منصور مصطفى منصور

٤٠- السبب في الإلتزامات الإرادية، خلاصة دروس المقرر الخاص لمادة القانون المدنى مع التعمق لطلاب دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية شرطة دبی، ١٩٩٨/١٩٩٩

رسائل الدكتوراه :

د. رجب كريم عبداللاه

١- التفاوض على العقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠.

د. عبدالرحمن مصطفى عثمان

٢- نظرية السبب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، بدون تاريخ

د. عنادل عبدالحميد المطر

٣- التراضى فى العقد الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٩ .

د. مجد الدين محمد إسماعيل السوسوة

٤- إبرام عقد البيع عبر الإنترنت، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقهاء الإسلاميين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٠

د.مراد محمود يوسف مطلق

٥- التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٧

د. محمود أبو عافية

٦- التصرف القانوني المجرد، النظريات العامة والتطبيقات في القانون المصري المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول (القاهرة)، ١٩٤٧ .

د. منة الله محمود صلاح الدين مصيلحي

٧-المسئولية المدنية فى إطار الأسرة العقدية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٧

د. ياسر أحمد كامل الصيرفى

٨- التصرف القانوني الشكلى في القانون المدنى المعاصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٢

الدوريات

د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل

- ١- تعويض تفويت الفرصة، (القسم الأول) مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة العاشرة، العدد الثاني، يونيو ١٩٨٦ .
- ٢- تعويض تفويت الفرصة، (القسم الثاني) مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة العاشرة، العدد الثالث، سبتمبر ١٩٨٦
- ٣- المفهوم القانونى لانقاص التصرفات القانونية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الحادية عشرة، العدد الثالث، سبتمبر ١٩٨٧ .

د. أحمد الزقرد

- ٣- نحو نظرية عامة لصياغة العقود، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد (٣)، ٢٠٠١

د. أحمد الملحم

- ٤- نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة السادسة عشرة، العدد الأول والثاني، مارس - يونيو ١٩٩٢

د. أمية حسن علوان

- ٥- ملاحظات حول القانون الواجب التطبيق على المسؤولية قبل التعاقدية عن قطع المفاوضات في العقود الدولية، ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية في الفترة من (٢-٣ يناير ١٩٩٣)،

معهد قانون الأعمال الدولي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة،
١٩٩٤

إيناس مكي عبد نصار

٦- التفاوض الالكتروني دراسة مقارنة في ظل بعض التشريعات العربية
المعاصرة، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد ٢١، العدد ٣،
٢٠١٣

د. جمال فاخر النكاس

٧- العقود والاتفاقيات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في
المرحلة السابقة على العقد، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة
العشرون، العدد الأول، مارس ١٩٩٦

د. حسام الدين كامل الأهواني

٨- المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي، ندوة
الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية، في الفترة
من (٢-٣ يناير ١٩٩٣)، معهد قانون الأعمال الدولي، كلية الحقوق،
جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٩٤

د. ظفر محمد الهاجرى

٩- التزام التفاوض بحسن نية في ضوء تعديلات القانون الفرنسي أكتوبر
٢٠١٦ بالمقارنة بالقانون الكويتي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد
(٣) السنة (٤١) سبتمبر ٢٠١٧

د. عبدالكريم يوسف عبدالحق القاضي

١٠- اختلاف التعبير عن الإرادة وأثره على تكوين العقد وصحته، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد (٣) السنة (٣٦) سبتمبر ٢٠١٢ .

د. علاء الدين عبدالله الخصاونة

١١- الجوانب القانونية للالتزام بإعادة التفاوض ومراجعة العقود - دراسة في القانون الفرنسي والأردني ومبادئ القانون الموحد حول التجارة الدولية ومبادئ القانون الأوربي للعقود، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد (١) السنة (٣٨) مارس ٢٠١٤

د. فهد على الزميع

١٢- نظرية العقد من منظور اقتصادي، دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والأمريكي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد (٣) السنة (٣٨) سبتمبر ٢٠١٤

مارسيل فونتان

١٣- الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية فترة ما قبل التعاقد وتحضير العقد الدولي على مراحل، ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية ، في الفترة من (٢-٣ يناير ١٩٩٣)، معهد قانون الأعمال الدولي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ،، القاهرة، ١٩٩٤

د. محمد جبر الألفى

١٤- عوامل الاستقرار للعقد القابل للإبطال، مجلة الحقوق، جامعة الكويت،
العدد الأول، السنة التاسعة، مارس ١٩٨٥ .

د. محمد عبدالظاهر حسين

١٥- الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مجلة الحقوق، جامعة
الكويت، عدد خاص، السنة الثانية والعشرون، العدد الثاني، يونيو
١٩٩٨ .

د. يزيد أنيس نصير

١٦- عدالة التعاقد : الغلط والتدليس، دراسة مقارنة، القسم الثاني، مجلة
الحقوق، جامعة الكويت، العدد (٢)، السنة (٣٦)، يونيو ٢٠١٢ .

١٧- عدالة التعاقد : الغلط والتدليس، دراسة مقارنة، القسم الثاني، مجلة
الحقوق، جامعة الكويت، العدد (٣)، السنة (٣٦)، سبتمبر ٢٠١٢ .

المراجع الأجنبية :

Christan LARROUMET ,DROIT CIVIL ,Tome1,introduction a
l'etude du droit prive 3e edition,1998,

Jacques Ghestin Traite de droit civil La formation du contrat 3 ed
,L.G.D.J.1993

Jean Marc Mousseron ,Jacques Raynard,Regis Fabre ,Jean- Luc
Pierre ,DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL
, Droit international de l' entreprise ,litec 1997 .