

Pre-Contractual Negotiations in the Jordanian Civil Code: A Comparative Study

Munther Qasim Abdallah Alhejoj

<https://orcid.org/0009-0006-3182-6851>

Received : 25/05/2025

Revised : 26/09 /2025

Accepted : 05/10/2025

Published : 30/09/2026

DOI:

<https://doi.org/10.35682/1mc69v27>

*Corresponding author :

mountherbtoosh@yahoo.com

Abstract

This research paper examines the legal framework governing pre-contractual negotiations in Jordanian civil law, in a comparative context with the recent amendments to the French Civil Code introduced by Decree No. 131-2016 dated February 10, 2016. The study focuses on the obligations imposed on the parties during the negotiation phase, their legal nature, the basis of liability arising from a breach of these obligations, and the legal consequences of such a breach.

Upon reviewing the Jordanian Civil Code, it becomes evident that the Jordanian legislator has not explicitly regulated this phase or the obligations arising therefrom. Therefore, the study recommends that the Jordanian legislator follow the example of the French legislator by establishing a legal framework for pre-contractual negotiations. Such regulation is essential to eliminate ambiguity, keep pace with scientific and technological developments, meet modern legal needs, and, most importantly, ensure legal stability and security.

Keywords: Pre-contractual negotiations; liability; tortious liability; contractual liability; obligation.

المفاوضات العقدية في القانون المدني الأردني / دراسة مقارنة

منذر قاسم عبدالله الحجوج

الملخص

تتناول هذه الورقة البحثية النظام القانوني للمفاوضات العقدية في القانون المدني الأردني مقارنةً بالتعديلات الجديدة في القانون المدني الفرنسي الصادرة بموجب المرسوم رقم 131-2016 الصادر بتاريخ 10 فبراير 2016، والالتزامات المفروضة على أطراف المفاوضات خلال هذه المرحلة وطبيعتها القانونية وأساس المسؤولية الناشئة عن الإخلال بهذه الالتزامات والجزاء المترتب على الإخلال بها، وبالنظر في القانون المدني الأردني نجد أن المشرع الأردني لم ينظم هذه المرحلة أو أياً من الالتزامات الناشئة عنها بنصوص صريحة، ونتمنى على المشرع الأردني أن يسير على نهج المشرع الفرنسي بتنظيم مرحلة المفاوضات العقدية لأهمية هذه المرحلة، لإقبال باب الاجتهاد فيها، ولمجارية التطور العلمي والتكنولوجي وتلبية الاحتياجات القانونية وأهمها الاستقرار والأمن القانوني.

تاريخ الاستلام: 2025/05/25

تاريخ المراجعة: 2025/09/26

تاريخ موافقة النشر: 2025/10/05

تاريخ النشر: 2026/09/30

الباحث المراسل:

mountherbtoosh@yahoo.com

الكلمات المفتاحية: المفاوضات العقدية؛ المسؤولية؛ المسؤولية التقصيرية؛ المسؤولية التعاقدية؛ الالتزام

المقدمة

يعد العقد من أهم مصادر الالتزام، كما تعد المفاوضات العقدية الخطوة الأولى على طريق إبرام العقد؛ إذ يتم خلالها تبادل وجهات النظر بين الأطراف المتفاوضة، من أجل الوقوف على حقيقة العقد محل المفاوضات، والبحث في إمكانية إبرامه وتنفيذه قبل إبرامه وتحمل آثاره القانونية، وبما أن المفاوضات يحكمها مبدأ حرية التعاقد الذي بموجبه يتمتع كل طرف بالحرية في قطع المفاوضات في أي وقت ودون أية مسؤولية، إلا أن هذه الحرية محكومة بمبدأ حسن النية الذي يفرض وجوب احترام الثقة المتولدة عن المفاوضات، والاستمرار فيها، وعدم قطعها دون الاستناد إلى أسباب موضوعية تبرر ذلك.

لذا جاءت هذه الدراسة بهدف الوقوف على الالتزامات المفروضة على أطراف العقد في مرحلة المفاوضات العقدية، والطبيعة القانونية لهذه الالتزامات، والجزاء المترتب على الإخلال بهذه الالتزامات في مرحلة المفاوضات العقدية في القانون المدني الأردني مقارنة بالقانون المدني الفرنسي الصادر بتاريخ 10 فبراير 2016.

لذلك قسمت هذه الدراسة إلى بحثين، تناولت في المبحث الأول: مفهوم المفاوضات العقدية، وأهميتها، وطبيعتها القانونية، ومتى يعد قطع المفاوضات مخالف لمقتضيات حسن النية، أما المبحث الثاني فقد خصص للبحث في التنظيم القانوني لها، والجزاء المترتب على الإخلال بها. وبناء على ذلك سنحاول في هذه الدراسة الإجابة عن بعض الاسئلة التي تكتنف مرحلة المفاوضات العقدية وهي:

1. ما المقصود بمرحلة المفاوضات العقدية طبيعتها القانونية؟
2. هل نظم المشرع الأردني مرحلة المفاوضات العقدية؟
3. ما الالتزامات القانونية المفروضة على أطراف المفاوضات العقدية؟
4. ما الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزامات الناشئة عن المفاوضات العقدية؟

أهمية الدراسة

تكمن أهمية هذه الدراسة في كونها تتناول مرحلة المفاوضات العقدية التي تعد مرحلة أساسية في تكوين العقد، والاكثر إثارة للنزاعات واختلاف الأحكام القضائية حولها؛ ولذلك فإن هذه الدراسة تسلط الضوء على مرحلة مهمة من مراحل العقد وهي مرحلة المفاوضات العقدية، وتوضيح الإطار القانوني لها وما ينشئ عنها من التزامات قانونية، ولذلك تناول الباحث القانون المدني الفرنسي الصادر بتاريخ 10 فبراير 2016 الذي نظم هذه المرحلة وبما أنه أحد مصادر القانون المدني الأردني؛ كان من الضروري الوقوف على التعديلات الخاصة بمرحلة المفاوضات العقدية ومقارنتها بالتشريع الأردني وإمكانية الأخذ بها.

الدراسات السابقة

تناولت العديد من الدراسات موضوع المفاوضات العقدية من جوانب متعددة ومن هذه الدراسات ما يلي:

1. مصطفى خضير نشمي، 2014، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، تهدف هذه الدراسة إلى بيان النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد؛ من خلال بيان مفهومها، وصورها، وأحكامها وبيان مدى أهمية الإرادة في هذه المرحلة، وقد توصل الباحث إلى أهمية هذه المرحلة في حماية العقد من التصدع، إلا أنه بالرغم من أهمية هذه المرحلة في تكوين العقد إلا أن المشرع لم يتناولها بتنظيم قانوني خاص.

2. أحمد حسن الحيارى، 2019، أثر التعديلات التي طرأت على القانون المدني الفرنسي المتعلقة بمرحلة ما قبل التعاقد "دراسة مقارنة"، دراسات الشريعة والقانون - الجامعة الأردنية، العدد الثاني - المجلد السادس والأربعين، تناول الباحث في هذه الدراسة أهم التعديلات التي أدخلت على القانون المدني الفرنسي فيما يتعلق بتنظيم مرحلة ما قبل التعاقد؛ لبيان نطاق هذه التعديلات وتحديد مدى الحاجة لتبنيها في القانون المدني الأردني. وقد توصل الباحث أن هناك حاجة لتعديل القانون المدني الأردني بتقنين الإلزام بالإعلام السابق للتعاقد والوعد بالنقضيل بالإضافة إلى تعديل النصوص الحالية بما تكفل خضوع مرحلة ما قبل التعاقد لمبدأ حسن النية وتطوير أحكام الوعد بالتعاقد.

3. هاني عبد العاطي عبد المعطي الغيتاوي، 2019، المفاوضات وأثرها على التوازن العقدي (دراسة مقارنة)، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد الرابع والثلاثين - الجزء الثالث، هدفت هذه الدراسة إلى بيان أهمية المفاوضات العقدية ودورها في تحقيق التوازن للعقد منذ النشأة، باعتبارها وسيلة وقائية تمنع حدوث اختلال في هذا التوازن، ودراسة التنظيم القانوني لها في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، وقد توصل الباحث إلى أن المفاوضات العقدية لها دور أساسي في تحقيق التوازن العقدي، إذ تقي العقد من الخلل، وهي بذلك تعد ضماناً للطرف الضعيف تجاه الطرف القوي الذي يملك الهيمنة الاقتصادية والقانونية على العقد، وأن لمبدأ حسن النية أهمية خاصة في هذه المرحلة.

مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة الدراسة في أن المشرع الأردني لم يعالج مرحلة المفاوضات العقدية بنصوص خاصة على الرغم من أهميتها، ولذلك تسعى هذه الدراسة إلى تناول النظام القانوني لهذه المرحلة في القانون المدني الأردني، مقارنة بالتنظيم القانوني للمفاوضات العقدية التي تناولها المشرع الفرنسي في التعديلات الصادرة بموجب المرسوم رقم 131-2016 الصادر بتاريخ 10 فبراير 2016، والتي كانت ثمرة الاجتهادات الفقهية منذ قرنين من الزمن، وكذلك الاستفادة من التجربة الأوروبية بعد إصدار القانون الأوروبي الموحد والذي قنن هذه المرحلة أيضاً.

منهجية الدراسة

تقوم هذه الدراسة على المنهج التحليلي المقارن، القائم على تحليل النصوص القانونية الفرنسية الخاصة بمرحلة المفاوضات العقدية، ومقارنتها بالقانون المدني الأردني لبيان أوجه الشبه والاختلاف بين القانونين، ومدى إمكانية الاسترشاد بها في تأطير هذه المرحلة في القانون المدني الأردني.

نطاق الدراسة

تقتصر هذه الدراسة على النظام القانوني للمفاوضات العقدية في التشريع الأردني والنصوص التشريعية الخاصة بمرحلة المفاوضات العقدية في التشريع الفرنسي بعد التعديلات الصادرة في 1 فبراير 2016، والنصوص القانونية الخاصة بهذه المرحلة في التشريع الأردني لبيان أوجه القصور في التشريع الأردني الخاص بهذه المرحلة.

المبحث الأول: مفهوم المفاوضات العقدية

تختلف مرحلة المفاوضات العقدية عن المراحل اللاحقة سواء مرحلة انعقاد العقد، أو المرحلة التنفيذية للعقد؛ إذ إن هذه المرحلة هي المرحلة التي يبني عليها العقد، ولذلك لا بد من تناول مفهوم هذه المرحلة وتمييزها عما يشابهها من حيث المعنى وأهم المبادئ التي تحكمها ولذلك سنتناول هذه المرحلة على النحو الآتي:

المطلب الأول: ماهية المفاوضات

بالنظر في التعريفات اللغوية والفقهية للتفاوض نجد أنها تختلف باختلاف المجالات التي توظف فيها، ولذلك وسنتناول هذا المطلب في فرعين نتناول في الأول المفاوضات لغةً وفي الفرع الثاني التعريفات الفقهية للمفاوضات العقدية وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف المفاوضات

أولاً: المفاوضات لغة

جاء في لسان العرب بأن المفاوضات: هي المساومة والمشاركة، وتفاوضوا في الحديث أي أخذوا منه وتفاوض القوم في الأمر أي فاض بعضهم بعض (ابن منظور، ص 210).
والتفاوض في قاموس المعاني ما هو إلا عملية مواجهة أو تسام أو مناقشة غرضها الوصول إلى اتفاق، ويقال أفاضوا في الحديث أي خاضوا فيه (الأصفهاني، 2009، 387).
كما جاء في القاموس المحيط أن المفاوضات هي الاشتراك في كل شيء، كالتفاوض والمساواة والمجاورة في الأمر، وتفاوضوا في الأمر فاضوا في (الفيروز آبادي، 1952، 353).

ثانياً: التعريف الفقهي للمفاوضات العقدية

اختلفت التعريفات الفقهية لمرحلة المفاوضات العقدية ولكنها في مجملها تحمل ذات المعنى، ونعرض منها ما يلي:

تعرف المفاوضات بأنها: " المفاوضات عبارة عن تبادل في وجهات النظر حول موضوع العقد وشروطه ومناقشة لها وتعبير عن مواقف من العروض والعروض المقابلة، يتخذها المتفاوضون تمهيدا للوصول" (العوجي، 1999، 525).

وعرفها البعض بأنها: " المرحلة التي يتم فيها بحث الجوانب كافة الفنية والمالية والقانونية للعقد" (منصور، 2003، 203).

كما عرفت المفاوضات بأنها" قيام أطراف العلاقة العقدية المستقبلية بتبادل الاقتراحات والمساومات والدراسات والتقارير الفنية والاستشارات القانونية ومناقشة الاقتراحات التي يضعانها سوية، أو ينفرد بوضعها أحدهما ليكون كل منهما على بينة مما يقدمان عليه، وللوصول إلى أفضل النتائج التي تحقق مصالحهما، وللتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق بينهما من حقوق لهما والتزامات عليهما" (الجبوري، 2002، 94).

وعرفت أيضاً: "بالمرحلة التي يتم فيها اتصال مباشر أو غير مباشر بين طرفين أو أكثر بمقتضى اتفاق بينهم يتم خلالها تبادل العروض والمقترحات وبذل الجهود المشتركة بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن عقد معين تمهيدا لإبرامه في المستقبل" (عبدالإله، 2000، 61).

ومن خلال ما سبق يمكن تعريف المفاوضات العقدية بأنها: تفاهات أطراف العقد على شروطه، ومناقشة الالتزامات والحقوق لأطراف العقد، ومحاولة تقريب وجهات النظر وتقديم الحلول فيما يختلف بشأنه حول العقد.

الفرع الثاني: تمييز المفاوضات العقدية عما يشابهها

قد تتشابه مرحلة المفاوضات العقدية مع غيرها من العقود، والاتفاقات التي تسبق إبرام العقد، ولذلك سنحاول تمييز المفاوضات العقدية عما يشابهها وعلى النحو الآتي:

أولاً: التفاوض والوعد بالتعاقد

يعرف الوعد بالتعاقد بأنه: "عقد يلتزم بموجبه أحد الطرفين أو كل منهما بإبرام عقد في المستقبل حينما يفصح الموعود له عن رغبته خلال المدة المحددة اتفاقاً" (غانم، 1960، 137).

نظم المشرع الأردني الوعد بالتعاقد في المادة (115) من القانون المدني الأردني إلا أنه لم يعرف الوعد بالتعاقد تاركاً هذه المهمة للفقه كما عالج المشرع الأردني الشكلية في الوعد بالبيع للعقار في المادة (20) من قانون ملكية الطوابق والشقق رقم (25) لسنة 1968، أما المشرع الفرنسي فقد نظم في المادة (1124) من القانون المدني الفرنسي الصادر بموجب المرسوم رقم 131-2016 الصادر بتاريخ 10 فبراير 2016 سار على نفس النهج الذي اتبعه المشرع الأردني بشأن الوعد الملزم لجانب واحد، مؤكداً بهذا الخصوص

على ضرورة تضمين الوعد الأحادي جميع الشروط والأحكام الجوهرية التي تخص العقد النهائي الملزم إبرامه مستقبلاً تنفيذاً للوعد المذكور كشرط لصحته من الناحية القانونية، كما أجاز للموعد له اللجوء إلى القضاء المختص للمطالبة بالتنفيذ الجبري لمحل الوعد وذلك عندما يثبت أن الواعد عازم على التخلف عن الوفاء بوعده الأحادي.

يتضمن الوعد بالتعاقد اتفاق الطرفين على المسائل كافة الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه خلالها، بينما لا يتضمن عقد التفاوض شيئاً من ذلك، فهو أن تضمن رضا الطرفين على التفاوض بشأن العقد المرتقب إلا أن رضائهما لم يتصل بعد على حد الاتفاق على هذا العقد. كما أن العقد في الوعد بالتعاقد ينعقد بمجرد إظهار الموعد له رغبته في ذلك خلال المدة المحددة، بينما انعقاد العقد المتفق على التفاوض بشأنه لا يتم إلا باتفاق طرفيه على عناصر هذا العقد، كما أن الواعد إذا نكث عن الوعد وقاضاه الموعد له طالبا تنفيذ الوعد، فإن القاضي يحكم له بالعقد النهائي، ويقوم الحكم مقام العقد، أما في حالة عقد التفاوض فلا ينعقد العقد بمجرد إعلان أحد الطرفين عن رغبته في إبرام هذا العقد المرتقب إذا رفض أحد طرفيه تنفيذ التزامه بالتفاوض فلا يمكن للقاضي أن يحل محله في إبرام العقد موضوع التفاوض، بحيث لا يكون للطرف الآخر إلا الرجوع عليه بالتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية (قاسم، 2002، 187). كما أن عقد التفاوض يحدد حقوق والتزامات كل طرف، إذ إن هذا العقد هو الذي يحكم العلاقة بين الأطراف فإذا ما أخل أحد الأطراف بالتزاماته الناشئة عن هذا الاتفاق فإنه يكون مسؤولاً مسؤولية عقدية، كما يعتبر وسيلة من وسائل الإثبات المضمونة، والتي تمكنهم من إثبات التفاوض عند الإنكار (بن هندي، 2020، 216).

ثانياً: التفاوض والمساومة:

تعرف المساومة بأنها: "نشاط من جانب واحد، يقوم به أحد الأطراف أثناء التفاوض على العقد، فهي سلسلة متواصلة من التعبير عن الإرادة من قبل أطرافها." (مونية، 2015/2014، ص16). وتعد المساومة من أقدم الأساليب التفاوضية استخداماً ولها دور رئيسي في إطار التفاوض العقدي، فلا يكاد يمر عقد إلا وتتخلله مساومات من قبل الأطراف، عادة ما تكون من جانب واحد ولكن هذا لا يعني أنها لا تكون من جانبين، كما أنها تقع على بند واحد من بنود العقد وهو بند الثمن أما وجه الاتفاق بين التفاوض والمساومة فهو أن كليهما يحدثان في الفترة قبل العقدية، ولكن يختلفان في كون التفاوض لا يمكن تصوّره إلا بين طرفين أو أكثر، ويكون على العناصر جميعها العقد و في العقود القابلة للتفاوض، فلا يمكن الحديث عنه في عقود الإذعان (ناصر، 2017، 92).

ثالثاً: تمييز المفاوضات العقدية عن الإيجاب

يعرف الإيجاب بأنه: "العرض الصادر عن شخص يعبر به على وجه جازم عن إرادته في أبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد فهو الإرادة الأولى للتعاقد." (أبو السعود، 1998، 352)، وهنا لا بد من الإشارة إلى مرحلة الإيجاب المعلق وهو إيجاب يشمل العناصر كلها لكن يكون معلقاً على شرط، كعرض شخص للتعاقد بثمن معين مع الاحتفاظ بتعديل الثمن طبقاً لتغير الأسعار، فيكون الإيجاب معلقاً على شرط عدم تغيير الأسعار (ازواو، نونو، 2017، 23)، فالإيجاب يصدر في صورة عرض دون أي شروط وهو الإيجاب البات، إلا أنه يحدد الأركان الرئيسية لموضوع الإيجاب (العوجي، 1999، 650). من خلال تعريف المفاوضات العقدية التي سبق وأن تعرضنا لها وتعريف الإيجاب يتضح لنا أن الفرق بينهما يكمن في النية القاطعة للتعاقد فإذا كانت هناك نية قاطعة للتعاقد نكون أمام إيجاب بات فينقذ العقد بمجرد صدور القبول من الطرف الآخر، أما الدعوة إلى التفاوض فإنها لا تتضمن نية قاطعة للتعاقد وإنما للتفاوض وبذلك؛ فإن الإيجاب هو الخطوة الأولى لانعقاد العقد أما الدعوة للتفاوض فهي الخطوة الأولى للإيجاب (نشمي، 2014، 22).

رابعاً: التفاوض والوعد بالترفضيل

يعرف الوعد بالترفضيل بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه الواعد، وفي حالة التصرف بالشيء بأن يفضل الموعد له على غيره في التعاقد معه" فيلتزم الواعد بعدم التعاقد مع غير الموعد له إلا بعد عرض التعاقد عليه أي أن الوعد بالترفضيل يعد عقداً تمهيدياً يمهّد لعقد آخر يبرم في المستقبل بين الطرفين نفسيهما. ومن هنا يمكن القول أن الوعد بالترفضيل يتشابه مع التفاوض (السنهوري، 1986، 90). ولكن على الرغم من هذا التشابه فإن هناك اختلاف بينهما يتمثل في أننا إذا اعتبرنا الوعد بالترفضيل صورة خاصة من الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد، وبالتالي يجب أن يكون مشتملاً على الشيء الموعد به، والثمن الذي يباع به، والمدة التي يجب أن يعرض خلالها الواعد الشيء على الموعد له إذا أراد البيع. فإذا كان الأمر كذلك فإن عقد التفاوض كما رأينا بصدد مقارنته مع الوعد بالتفاوض لا يتضمن مثل هذه العناصر، وأن غاية الأمر كذلك هو التزام طرفيه بالسعي لإبرام العقد النهائي فإنه يمكن القول بأن التفاوض لا يختلط بدوره مع الوعد بالترفضيل.

أما إذا لم يحدد المتعاقدان الثمن ولا المدة، فإن التزام الواعد يقتصر على أن يعرض في أي وقت يعترّم فيه بيع الشيء على الموعد له ليشتره بالثمن الذي يمكن أن يبيعه للغير. وهكذا يبدو الأمر وكأنه تفاوض حول شروط العقد النهائي، ومع ذلك فهذا لا يدعو إلى اختلاط الوعد بالترفضيل مع التفاوض (البدرائي، 1989، 155).

يلاحظ أن التفاوض ينشئ التزاماً بشكل بات ونهائي لا رجعة فيه بالتفاوض حول العقد النهائي. أما الوعد بالترفضيل فإنه ينشئ التزاماً يعرض الشيء على الموعد له ويكون هذا الالتزام معلقاً على شرط أن يتخذ

الواعد قراره بالتعاقد (عبدالإله، 2000، 350). كما أن الوعد بالتفضيل عقد غير تبادلي لا يترتب عليه التزامات إلا في جانب طرف واحد وهو الواعد. أما الطرف الآخر وهو الموعود له فلا يلتزم بأي أداء بمقتضى الوعد الذي رضي به، أما عقد التفاوض فهو عقد ملزم للجانبين. يترتب التزامات على كل أطراف هذه المرحلة (أبو زيد، 1995، 26)، أضف إلى ذلك أن الثمن في الوعد بالتفضيل يتحدد في العقد النهائي عن طريق الغير، بينما يتم تقدير الثمن في عقد التفاوض عن طريق تفاوض الأطراف. وأخيراً إن فكرة التنافس والتسابق بمعنى أنه يحسم التنافس بين اثنين من راغبي الشراء فإنه في التفريق بين الوعد بالتفضيل وعقد التفاوض نجد أن عقد التفاوض لا يقوم على هذه الفكرة (الأهواني، 1989، 136). وعليه فإن مرحلة التفاوض باعتبارها جزءاً من المرحلة السابقة على التعاقد تختلف عن الوعد بالتفضيل فهي مرحلة تفرض التزامات على عاتق أطرافها منذ اللحظة الأولى، ومنها الالتزام بالبدء بالتفاوض، وحسن النية، والاستمرار في التفاوض والالتزام، بالتعاون، والمحافظة على الأسرار التي قد يتم الإطلاع عليها عند التفاوض والتنافس بخصوص العقد المراد إبرامه، بينما الوعد بالتفضيل ينشئ التزاماً واحداً على الواعد يعتمد على رغبة الواعد في بيع الشيء، وبالتالي قد يتحقق هذا الالتزام وقد لا يتحقق على عقد الوعد بالتفضيل، وعليه فإن التزامات أطراف عقد التفاوض أوسع بكثير من عقد الوعد بالتفضيل.

المطلب الثاني: مبادئ المفاوضات العقدية وفقاً للتعديلات الأخيرة على القانون المدني الفرنسي

يتناول في هذا المطلب المبادئ التي تحكم مرحلة المفاوضات العقدية وكيف نظمها المشرع الفرنسي وفقاً لآخر الاجتهادات الفقهية وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: حرية المفاوضات

نص المشرع الفرنسي في المادة (1112) من التعديلات الصادرة بموجب المرسوم رقم 131/2016 على حرية المفاوضات صراحة إذ جاء فيها: "يكون اقتراح المفاوضات قبل التعاقدية وسيرها وقطعها حراً، يجب لزاماً أن تراعي هذه المسائل مقتضيات حسن النية، تعويض الضرر الناجم عن الخطأ الحاصل، خلال المفاوضات لا يشمل خسارة المزايا التي كانت منتظرة من العقد الذي لم يتم إبرامه" (مشار إليه لدى: الوائلي، 2022، 34).

وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد نظم أول مبدأ في المفاوضات العقدية وهو حرية اقتراح المفاوضات والسير فيها وقطعها تكريساً لمبدأ سلطان الإرادة فلا يجوز المساس بالحرية الشخصية إذ لا يمكن قانوناً إكراه شخص ما على التفاوض (جعفر، 2018/2017، 31). يستخلص مما سبق أن المشرع الفرنسي نص صراحة على حرية البدء بالمفاوضات والسير فيها وقطعها مؤكداً أنها قد لا تنتهي بإبرام العقد موضوع المفاوضات و أن الاتفاق على مبدأ التفاوض عن طريق الدعوة إلى التعاقد من أحد الأطراف وتلبية الطرف الثاني لهذه الدعوة يعد اتفاقاً إجرائياً بحتاً؛ إذ يمكن للأطراف توقيع اتفاق موضوعه الدخول في عملية

التفاوض بقصد إبرام عقد ما، ومثل هذا الاتفاق المبدئي يعد عقدا يلزم الموقع عليه بتنفيذ ما ورد به، فإذا تم التوصل إلى إبرام العقد النهائي كان المستند الذي يشتمل على الاتفاق المبدئي، وثيقة سابقة على التعاقد، قد تكون جزءا من العقد. وأي خلل خلال هذه المفاوضات لا يشمل خسارة المزايا المترتبة على هذا العقد في حالة إبرامه أو فوات فرصة الحصول على هذه المزايا.

أما القانون المدني الأردني فلم ينص على حرية المفاوضات العقدية وإنما نص على حرية التعاقد المشرع في المادة (87) إذ نصت: "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر".

لم يعرف المشرع الأردني العقد وإنما عرف الانعقاد وجعل منهما شيئا واحداً في المادة سالفة الذكر كما نصت المادة (90) من ذات القانون وتحت عنوان انعقاد العقد؛ حيث تنص هذه المادة على أن "ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول..." ونصت المادة (96) من القانون المدني الأردني أيضاً على أن للطرف الذي وجه إليه الإيجاب في حالة التعاقد بين حاضرين أن يقبله أو أن يرفضه، ليعود المشرع الأردني ويؤكد كما على أن الانعقاد في العقد يكون في ارتباط الإيجاب مع القبول مؤكداً على مبدأ حرية التعاقد ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين (ملاكوي، 2008، 500). إلا أن ذلك لا ينفي أن مبدأ سلطان الإرادة مبدأ عام يطبقه القضاء حتى وإن لم يتم النص عليه صراحة في مرحلة المفاوضات.

الفرع الثاني: حسن النية

يعد مبدأ حسن النية أهم التزام ناشئ عن عقد التفاوض وهو بمثابة قيد على مبدأ حرية التعاقد، خلال مرحلة المفاوضات العقدية، باعتبارها عقدا يهيمن عليه مبدأ سلطان الإرادة، والعقد شريعة المتعاقدين، إذ يجب احترام هذا المبدأ والالتزام بمقتضياته، بحيث يلتزم الأطراف بتنفيذ التزاماتهم المترتبة في عقد التفاوض، وهي التفاوض بالطريقة التي تحتمها الأمانة والشرف والنزاهة في التعامل، وبما أن هناك اتفاقاً على التفاوض، فإن هذا الاتفاق يجب تنفيذه بحسن نية من كلا الطرفين (بارود، 2012، 548).

نص المشرع الفرنسي في المادة (1104) على مبدأ حسن النية إذ جاء فيها " يجب أن يتم بحسن نية كل من التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها" (مشار إليه لدى: جابر، 2017، 295)؛ وبذلك يكون المشرع الفرنسي أضاف صراحة مرحلة جديده من مراحل العقد وهي مرحلة المفاوضات وجعل مبدأ حسن النية لازماً لكل مراحل العقد بما فيها مرحلة المفاوضات، وأن مبدأ حسن النية مبدأ جوهرى ويقع على كافة أطراف العقد، وهو التزام بتحقيق نتيجة لا ببذل عناية والنتيجة المطلوبة هي إبرام العقد إلا أن ذلك لا يعني سلب الأطراف إرادتهم أو المساس بمبدأ سلطان الإرادة، أو إهدار حق الأطراف في السير في المفاوضات أو الانسحاب منها ولكن المراد هو أن يكون ذلك بحسن نية (حميداني، 1945، 306).

كما أكدت الفقرة الأولى من المادة (1112) من القانون المدني الفرنسي المعدل على حرية الطرفين عند التفاوض على العقد مع إلزامهما بمقتضيات حسن النية، ومن مظاهر الخروج على مبدأ حسن النية التفاوض

بنية عدم التعاقد أو التفاوض مع عدة أطراف في ذات الوقت بقصد الإضرار بأحد الاطراف او قطع التفاوض بدون سبب جدي.

أما القانون المدني الأردني فلم ينظم مرحلة المفاوضات العقدية، إلا أنه نص على مبدأ حسن النية، والأمانة والثقة بين أطراف العقد في تنفيذ العقد في المادة (1/202) " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية" كما نصت المادة (2/239) على: " أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات". ومما تجدر الإشارة إليه أن مبدأ حسن النية مبدأ عام وأصيل ولا يوجد ما يمنع القضاء من تطبيقه في مرحلة المفاوضات العقدية.

الفرع الثالث: الالتزام بالإعلام

ويسمى الالتزام بالإعلام أيضاً الالتزام بالإفصاح والالتزام بالإخبار والالتزام بالتبصير، وهو التزام بتحقيق نتيجة يقوم في عقود الاستهلاك والعقود المتوازية والعقود العادية (الحياري، 2019، 643)، ويقصد به: "الالتزام الذي يسبق التعاقد بحيث يلتزم أحد طرفي العقد بإعلام الآخر عن البيانات التي يجب توافرها في التعاقد ليتم إبرام عقد خال من أي عيب وكامل بكافة مفرداته نتيجة لظروف واعتبارات معينة ترجع لطبيعة الشخص المتعاقد معه أو لطبيعة العقد نفسه أو لأي اعتبار آخر يجعل من العقد مستحيلاً إذا تمّ كتمان بيانات محددة وضرورية في التعاقد" (نصار، 2020، 953).

نص القانون المدني الفرنسي المعدل في المادة (1/112) على هذا المبدأ إذ أوجبت على المتعاقد الذي يعلم أو يفترض به العلم بمعلومات جوهرية للحصول على رضا الطرف الآخر أن يخبر بها هذا الأخير، ما دام أن هذا الأخير لا يعلم بها أو كان المتعاقد الآخر موضع ثقة بالنسبة له، متى كان جهل الطرف الآخر مبرراً كأن تكون هذه المعلومات معروفة فقط لدى الطرف الآخر أو كان العلم بها مستحيلاً لظروف شخصية أو موضوعية أو يصعب الوصول إليها أو يتطلب الوصول إليها نفقات باهظة. وتقدير هذه الصفة يعتمد على معرفة المتعاقد وخبرته ومستواه التعليمي وطبيعة العقد ويخضع لسلطة قاضي الموضوع، أما إذا كانت المعلومات من السهل الحصول عليها، أو كان جهله بها بسبب كذبه، أو خطئه، أو تقصيره فلا يترتب هذا الالتزام له، وبخلاف ذلك يمكن مساءلة المتعاقد المقصر بالتعويض، مع إمكان المطالبة ببطالان العقد في حال كان هذا التقصير سبباً في الوقوع في إحدى حالات عيوب الإرادة (الخطيب، 2019، 20، والحياري، 2019، 644). ومما تجدر الإشارة إليه هو التزام المتفاوض الآخر بالاستعلام فهو التزام يقع على كل طرف وهذا بسعيه وبذله جهد ليستعلم عن ظروف وملابسات كل العملية التفاوضية ويتضمن كذلك الالتزام بالإعلام عدم السكوت عن واقعة ما أو أي واقعة؛ لأن السكوت يعد تدليسا، وبهذا يكون للمتفاوض في حال

إبرام العقد طلب إبطاله لوقوعه في تدليس من طرف المتعاقد الآخر (مونية، 2015/2014، 45). وقضت محكمة التمييز الفرنسية في هذا الشأن (نقض تجاري في 25 فبراير 1986) في قضية تدور وقائعها حول (دعوى قدمها وكيل ثانوي لبيع السيارات ضد وكيل أصلي، مطالباً بالتعويض عن العطل والضرر نتيجة إعلام الوكيل الأصلي له بأن المبيعات المتوقعة للسنة المقبلة ستبلغ (530) سيارة في حين لم تتجاوز (53) سيارة، وعلى إثر ذلك حكمت المحكمة بأن الوكيل الثانوي ارتكب خطأ بعدم استعلامه، وكان بإمكانه ذلك خصوصاً وأنه ممتن فيفترض فيه العلم والاطلاع على أوضاع سوق السيارات) (مشار إليه لدى: العوجي، 1999، 577).

ويمكن إجمال نطاق وضوابط الالتزام بالإعلام في مرحلة التفاوض وفقاً لما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة (1/1112). بما يلي (جابر، 2019، 298):

1. لا يجوز الاتفاق على الحد أو الإعفاء من الالتزام بالإعلام.
2. جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام يجيز إبطال العقد تأسيساً على المادة (1/1112) والمادة (1130) المتعلقة بعيوب الرضا وخاصة الغلط والتغيير متى توافرت شروط الإبطال بأن يتعلق الغلط بصفة جوهرية في المحل أو صفات المتعاقد.
3. يقتصر التعويض في حال قطع المفاوضات بسوء نية على ما لحق من خسارة دون ما فات من كسب نتيجة عدم إبرام العقد محل التفاوض بموجب المادة (2/1112) مدني.
4. المسؤولية الناشئة عن قطع المفاوضات مسؤولية تقصيرية تأسيساً على المادة (1240) جديد والتي حلت محل المادة (1382) قديم وذلك باعتبارها قد تحققت في الفترة السابقة على إبرام العقد.

المبحث الثاني: أساس المسؤولية لمرحلة للمفاوضات العقدية والتنظيم القانوني لها.

إن أساس المسؤولية في حالة العدول عن التفاوض، يتطلب تحديد طبيعة العلاقة بين الأطراف المتفاوضة، هل هي علاقة عقدية، أم تقصيرية، أم مختلطة تجمع بين الطبيعتين، وقد اختلف الفقه في ذلك إذ اعتبر البعض أساس المسؤولية تقصيرياً بينما اعتبر البعض الآخر أساساً عقدياً ولذلك سنتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب نتناول في الأول أساس المسؤولية لمرحلة المفاوضات العقدية ونتناول في الثاني التنظيم القانوني لمرحلة المفاوضات العقدية وفي المطلب الثالث الجزاء المرتب على الإخلال وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: أساس المسؤولية لمرحلة المفاوضات العقدية

اختلف الفقه حول أساس المسؤولية المترتبة على إخلال أطراف التفاوض في الالتزامات الناشئة عن مرحلة المفاوضات العقدية؛ إذ يرى البعض أن أساس هذه المسؤولية هو المسؤولية العقدية، وذلك على أساس أن الأطراف المتفاوضة تربطها علاقة عقدية مبنية على وجود اتفاق مبدئي في الدخول في المفاوضات، بينما يرى اتجاه آخر أن أساس هذه المسؤولية هو المسؤولية التقصيرية استناداً إلى قواعد الأخلاق وحسن النية الذي يجب أن يسود كافة مراحل العقد؛ ولذلك سنتناول هذا المطلب على النحو الآتي:

الفرع الاول: المسؤولية العقدية لمرحلة المفاوضات

يرى أنصار هذا الاتجاه وعلى رأسهم رائد هذا الاتجاه العلامة الألماني (إهرنغ) أن المسؤولية في مرحلة التفاوض مسؤولية عقدية، إذ يرى أن الخطأ في المدة السابقة على التعاقد سواء ترتب عليه عدم انعقاد العقد أم أدى إلى بطلان هذا العقد هو خطأ عقدي ويترتب عليه المسؤولية العقدية على عاتق مرتكبه، مما يجعل هذا الأخير مسؤولاً بالتعويض، وعلى أساس مما سبق يرى (إهرنغ) أنه على الرغم من بطلان العقد يجعل منه رديفاً للعدم ولا يخرج عن كونه واقعة مادية ينشئ التزاماً بالتعويض كعقد لا كواقعة مادية، وبذلك فإن أساس دعوى التعويض هو الخطأ العقدي، و أن الخطأ العقدي إنما يكمن في أقدام المتعاقد الذي تسبب بخطئه ببطلان العقد على التعاقد، وهو يعلم أن ما قام به سبباً من أسباب البطلان، وحتى لو ادعى أنه كان لا يعلم بسبب البطلان فمقتضيات العدالة توجب أن يتحمل تبعه جبر الضرر الذي تسبب به للطرف الآخر حسن النية، أي أن الخطأ عند (إهرنغ) هو وجود سبب البطلان في جانب أحد المتعاقدين مما يتعين معه تعويض المتعاقد الآخر يستند (إهرنغ) في تكييف هذا الخطأ بأنه عقدي على الرغم من عدم إبرام العقد أو بطلانه إلى فكرة العقد الضمني الذي بمقتضاه يتعهد كل شخص مقدم على التعاقد للطرف الآخر بصحة التصرف وبأن لا يأتي بأي فعل أو تصرف يوجب بطلان العقد، وبذلك يكون رضا المتعاقد الآخر في الوقت نفسه أيضاً قبولاً ضمناً لهذا التعهد فيتم عقد الضمان بإيجاب وقبول ضمنيين كما يرى (إهرنغ) إن الذي يضفي الطبيعة العقدية على المفاوضات هو وجود عقد ضمني بين المتفاوضين يلتزم بمقتضاه كل واحد من المتفاوضين تجاه الآخر بأن يجعله في وضع يسمح له بإبرام العقد محل التفاوض، كما يلتزم في الوقت ذاته بالامتناع عن أي عمل من شأنه إعاقة عملية إبرام العقد، فإذا قطع المفاوضات دون عذر مشروع يكون قد أخل بالالتزام الذي يفرضه عليه العقد الضمني، ومن ثم فإن أساس المسؤولية عن تعويض الضرر الذي لحق بالطرف الآخر مسؤولية عقدية (خاطر، 1997، 130)

ويشرح (إهرنغ) الكيفية التي نشأ بها العقد الضمني: أن الإيجاب الصادر من أحد المتفاوضين يتحلل إلى إيجابيين، الأول موضوعه العقد الذي يجري التفاوض بشأنه، والإيجاب الثاني موضوعه عدم إعاقة إبرام هذا العقد، و بما أن هذا الإيجاب الأخير لمصلحة الموجب له فإن مجرد سكوته يعد قبولاً ينعقد به العقد الضمني (الطبوسي، 2004، 37).

ويرى البعض أن ما قال به الفقيه (إهرنغ) افتراضاً محضاً على اعتبار أن العقد لا ينشأ إلا بإرادة صريحة وباتة، كما أن المتعاقد عندما يعلن عن إرادته فأنها تتصرف إلى إبرام العقد الذي يجري التفاوض بشأنه ولا تنتج هذه الإرادة إلى إبرام عقد لم تحدد معالمه أو الالتزامات التي يفرضها، كما أن العقد الضمني إذا كان يرمي إلى عدم إعاقة إبرام العقد المتفاوض بشأنه وكان ينشأ لحظة الإيجاب كما يرى (إهرنغ) فهذا يعني أن

الأطراف تبقى خارج مظلة الإلزام قبل صدور الإيجاب، الأمر الذي يعني أن كلا الطرفين يكون حراً في قطع المفاوضات متى شاء طالما أن الإيجاب لم يصدر بعد (براك، 1998، 44، الحلبوسي، 2004، 41). وذهب فقهاء آخرون ومنهم الألماني (شورول) أيضاً إلى أن المسؤولية في المرحلة السابقة على التعاقد هي مسؤولية عقدية، ولكن الأساس الذي استندوا إليه للوصول إلى هذه النتيجة يختلف عن الأساس الذي قال به (إهرنغ)، إذ يرى بعضهم تأسيس المسؤولية في هذه المرحلة على أساس الوكالة إذ أن الدعوة إلى المفاوضات من قبل شخص ما تنطوي على توكيل ضمني لمن وجهت إليه باتخاذ الإجراءات التي من شأنها تمكين الأطراف من إبرام العقد، فإذا انتهت المفاوضات ولم يتحقق هذا الهدف، كان الموكل مسؤولاً عن تعويض الوكيل عن المصروفات التي أنفقها في سبيل تنفيذ الوكالة، على الرغم من عدم بلوغ الغاية، وقد ضرب (شورول) مثلاً على ذلك بأن مالك فندق تلقى عرضاً بحجز غرفة في يوم محدد، فقام بتنفيذ ذلك وقد اضطره ذلك إلى رفض طلب عميل آخر أراد حجز الغرفة في ذات اليوم، ولكن صاحب العرض تراجع عنه في اللحظة الأخيرة مما فوت على صاحب الفندق فرصة تأجير الغرفة لزبون آخر، وهنا يستطيع صاحب الفندق بوصفه وكيلاً افتراضياً الرجوع على صاحب العرض بدعوى الوكالة لتعويض ما فاتته، ويرى جانب من الفقه أن بناء المسؤولية على فكرة الوكالة لا يستقيم كون الوكيل يقوم بالعمل باسم الموكل ولحسابه ولا يعمل لحسابه الشخصي، فليس ثمة تعارض بين مصالح الوكيل والموكل، بخلاف ما هو عليه الحال في المرحلة السابقة على التعاقد، فكل طرف إنما يتصرف لمصلحته الذاتية حتى لو تعارضت هذه المصالح، وعليه لا يصح وصف العلاقة بين الأطراف بأنها وكالة (المهدي، 1982، 304).

ويرى الفقيه الألماني (تون) بتأسيسها على فكرة الفضالة فقد عد (تون) أن الشخص الذي وجهت له دعوة للبدء بالمفاوضات فضولياً يدير شأناً من شؤون رب العمل (صاحب الدعوة)، وبالتالي يمكن الرجوع على هذا الأخير بدعوى الفضالة لاسترداد ما أنفقته لإتمام العقد، فهو وإن كان يسعى إلى مصلحة شخصية أساساً ولكنه في ذات الوقت يهدف إلى تحقيق مصلحة صاحب الدعوة فيكون من حقه استرداد ما أنفقته لمصلحة الأخير (الحلبوسي، 2004، 39).

ويرى جانب آخر من الفقه أن هذه النظرية محل نقد لعدة أسباب أساسها طبيعة دعوى الفضالة، فالفضالة تقوم على أن يكون رب العمل جاهلاً بتدخل الفضولي وهذا لا يتفق مع مرحلة ما قبل العقد، فمرحلة المفاوضات إنما تتم بالمشاركة بين الفرقاء ما يفترض علمهم بكل خطوة أو عمل يتم في سبيل الوصول إلى العقد، كما أن قصد الفضولي تحقيق مصلحة رب العمل، وقصد المتفاوضين تحقيق مصالحهم الشخصية. ولهذه الأسباب لا يمكن أن نعتمد على هذه النظرية وفكرة الفضالة كأساس للمسؤولية ما قبل العقدية (خاطر، 1997، 130).

لقد استقر رأي الفقه على عدم صلاحية النظريات التي أسست المسؤولية ما قبل التعاقدية على خطأ عقدي، وذلك لأنها تقوم على افتراض محض يخالف المنطق القانوني السليم، فمن الصعوبة بمكان الأخذ بالرأي

القائل ببناء المسؤولية على العقد الأصلي ولم يبرم بعد، ثم أن القول بوجود اتفاق ضمنى يتعهد بموجبه كل متعاقد بصحة العقد المنوي إبرامه وكذلك عدم إتيان أي فعل يتسبب بإعاقه إبرام هذا العقد أو بطلانه أمر لا يمكن الركون إليه، وهذا ما يفسر لنا انصراف أغلب الفقه في فرنسا عن هذه النظرية، وتبنيهما للاتجاه القائل بأن المسؤولية في مرحلة ما قبل التعاقد إنما تبنى على الخطأ التقصيري الذي يستوجب التعويض متى توافرت شروطه (الشبلاق، 2013، 325).

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية لمرحلة المفاوضات العقدية

في ضوء الانتقادات التي وجهت إلى النظرية العقدية في تفسير أساس المسؤولية للمفاوضات العقدية ذهب جانب واسع من الفقه إلى أن المسؤولية في هذه المرحلة هي مسؤولية تقصيرية وتعد أسهل الطرق لتأسيس المسؤولية في مرحلة المفاوضات العقدية (زكي، 1978، 135)، مستندين إلى أن كل تصرفات الطرفين في هذه المرحلة عبارة عن وقائع مادية لا يعتد بها قانوناً، وحاول أنصار هذا الاتجاه تأسيس هذه النظرية على أساس فكرة التعسف في استعمال الحق، ولكن التسليم بهذا الرأي يستوجب وجود حق يتعسف في استعماله، وهذا الحق غير موجود (خاطر، 1997، 131).

اعتمد أنصار هذه النظرية على فكرة أن مرحلة المفاوضات العقدية لا عقد فيها، ولا يمكن التسليم بوجود عقود مفترضة والاستناد عليها للقول بالمسؤولية العقدية، وبالتالي فالمسؤولية هنا مسؤولية تقصيرية، فإذا ما ارتكب أحد طرفي المفاوضات خطأ ما أفضى إلى وقوع ضرر، ومعيار الخطأ هو سلوك الرجل المعتاد أو سلوك الرجل الممتن بحسب الحالة، بالطرف الآخر وقامت علاقة سببية بين هذا الخطأ و الضرر تكون دعوى التعويض قد تحققت أركانها وأمكن للمتضرر أن يستند عليها لجبر ما أصابه من ضرر، وعلى هذا استقر الرأي السائد في الفقه الحديث، وكذلك في الاجتهاد القضائي في كل من مصر وفرنسا (الشبلاق، 2013، 326).

ويؤخذ على هذه النظرية تجاهلها بأن هناك التزامات تنشأ عن العديد من العقود التي قد تبرم بين أطراف التفاوض ويكون الغرض منها تنظيم عملية التفاوض، أو الحفاظ على سرية المعلومات، أو الالتزام بعدم التفاوض مع الغير، وعليه فالإخلال بالالتزامات الناتجة عن مثل هذه العقود وإن كان يقع في مرحلة تسبق إبرام العقد النهائي، إلا أنه لا يمكن بأي حال تجريدتها من طبيعتها العقدية (الشبلاق، 2013، 326).

ويتفق الباحث مع أن تحديد الطبيعة القانونية في المرحلة السابقة على التعاقد إنما يتم من خلال نوع العلاقة التي تربط الأطراف والوقوف على طبيعتها، فقد تكون هذه العلاقة محصورة في سياق مادي مجرد، وقد تكون علاقة عقدية واضحة المعالم، وقد تكون علاقة من طبيعة مختلطة، وهذه الحالة الأخيرة يمكن تصور قيامها إذا ما قام الأطراف بالتفاوض بناء على دعوة مجردة، وفي أثناء تفاوضهم يبرمون بعض العقود التي تنظم عملية التفاوض، أو ضمان السرية، أو غيرها من العقود التمهيديّة، وهذه العلاقة تجمع بين

الطبيعة المادية المجردة (التفاوض) والطبيعة العقدية (العقود الممهدة للعقد النهائي)، وفي ضوء ما تقدم فقد تتعدد المسؤولية التقصيرية تارة والمسؤولية العقدية تارة أخرى، ففي الحالات التي يمكن التثبت فيها من وجود عقد يربط الأطراف وينظم التزاماتهم المتقابلة يصار إلى إعمال المسؤولية العقدية متى توافرت عناصر قيامها من خطأ وضرر وعلاقة سببية، والخطأ العقدي إنما ينشأ جراء عدم قيام أحد الطرفين بتنفيذ التزاماته سواء كان ذلك عمداً أو كان ناتجاً عن إهمال منه ويجب وجود ضرر لحق بالطرف الآخر، كما يجب أن تربط علاقة سببية بين هذا الضرر وذاك الخطأ، ويقع عبء الإثبات على المضرور فيجب أن يثبت الضرر والخطأ معاً، إذ إن الخطأ لا يفترض وجوده بمجرد وجود الضرر، أما العلاقة السببية، فليس الدائن هو من يجب أن يثبت قيامها، إنما يجب على المدين أن يثبت عدم وجود علاقة سببية تربط بين الخطأ والضرر، إذا أراد أن يدفع بالمسؤولية عن نفسه (يحيى، 1989، 226، الذنون، 1991، 150).

أما في الفروض التي لا يمكن فيها التثبت من وجود عقد ما، فإن أحكام المسؤولية التقصيرية هي الضابط لهذه المرحلة، فإذا ثبت قيام أحد الأطراف بفعل لا يتسق مع ما يفرضه حسن النية من التزامات، كالعدول المفاجئ وغير المبرر عن المفاوضات أو عدم التعاون، أو إفشاء أسرار تتعلق بالمحل المتفاوض عليه فإن ذلك كله يشكل خطأ، فإذا تسبب هذا الخطأ بضرر ما للطرف الآخر، ولم يتمكن الطرف الذي وقع الخطأ من جانبه من نفي العلاقة السببية بين خطئه وبين الضرر - على اعتبار أن العلاقة السببية مفترضة بين الخطأ والضرر فإن المسؤولية التقصيرية تقع على عاتق الطرف المخطئ ويلزم بتعويض الطرف المتضرر (لطفى، 1995، 81).

المطلب الثاني: التنظيم القانوني لمرحلة المفاوضات العقدية

وعلى الرغم من أهمية مرحلة المفاوضات العقدية إلا أن بعض التشريعات لم تنظمها وتركت للفقه والقضاء هذه المهمة، فلم ينظم المشرع الفرنسي المفاوضات العقدية إلا في التعديلات الصادرة بموجب المرسوم رقم (131) لسنة (2016)، أما المشرع الأردني فلم ينظم هذه المرحلة، وسنتناول في هذا المطلب التنظيم التشريعي الفرنسي للمفاوضات العقدية في الفرع الأول والتنظيم التشريعي الأردني لهذه المرحلة في الفرع الثاني وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: المفاوضات العقدية في التشريع الفرنسي

لا بد من الإشارة إلى موقف المشرع الفرنسي قبل صدور التعديلات بمقتضى المرسوم رقم (2016/131) بتاريخ 10 فبراير 2016 إذ لم ينظم المشرع الفرنسي مرحلة المفاوضات العقدية وإنما تناولها الفقه والقضاء الفرنسيان إذ أطلقوا عليها عدة تسميات فهناك من يطلق على جميع الاتفاقات التي تسبق إبرام العقد بما يسمى ما قبل العقد، وهناك من اعتبرها عقود مقدمة دون أن تلزم أطراف العقد (صليحة، 2006، 72). كما ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى وجود التزامات ما قبل عقدية ذات طبيعة عقدية، حيث اعترف الفقهاء الفرنسيون باتفاق التفاوض، واعتبروه اتفاقاً حقيقياً، ينشئ على عاتق الطرفين التزامات حقيقية

يترتب على الإخلال بها قيام المسؤولية العقدية، و مثال ذلك أن الإخلال باتفاق مبدئي، يعد إخلالاً بالتزام تعاقدى يقضي بإلزام طرفي المفاوضة باستمرار التفاوض بحسن نية، وعليه قيام المسؤولية العقدية في جانب من أخل بهذه الالتزامات العقدية (صالح، 2020، 725)، أما المفاوضات غير مصحوبة باتفاق فهي مجرد وقائع مادية وإن ترتبت عليها التزامات كما سبق أن أشرنا (الغيتاوي، 2019، 135).

وكان للقضاء الفرنسي الفضل في تمهيد الطريق أمام هذه الإصلاحات التشريعية، بل إنها صنيعة القضاء الفرنسي، وذلك من خلال ما ابتدعه من حلول ونظريات مكرسا جملة من المبادئ هي العدالة، والأمانة، والتوازن في نطاق المفاوضات العقدية لمواجهة هذه المشكلات، ومن خلال حلوله العملية التي جرت بها أحكامه في ظل النصوص السابقة، مكرساً بذلك مبدأ الأمن القانوني (جابر، 2019، 286).

وقد عالج المشرع الفرنسي المفاوضات العقدية في المرسوم رقم (2016/131) الصادر بتاريخ 2016/02/10 إذ نص على أحكام والالتزامات الجديدة الذي أصبح نافذاً اعتباراً من تاريخ 2016/10/1 فنص في الفصل الأول من الباب الفرعي الأول على أحكام تمهيدية إذ نصت المادة (1104) منه على أن يكون التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسن النية وعد ذلك من النظام العام، وأن يحدد مضمون العقد وشكله ضمن الحدود المقررة قانوناً (الحباري، 2022، 217). أما المادة (1112) منه فنصت على حرية في اقتراح، وسير، وقطع المفاوضات قبل التعاقدية، شريطة خضوعها لمقتضيات حسن النية، ومن شأن الأخطاء المرتكبة خلال فترة المفاوضات أن يترتب عليها المسؤولية، ودفع التعويض جبراً للضرر اللاحق بالتفاوض المتضرر، على أن هذا التعويض لا يشمل التعويض عن المزايا التي كانت منتظرة من العقد الذي تم العدول عن إبرامه ولا فوات فرصة الحصول على هذه المزايا المنتظرة، ولم يترتب التشريع الفرنسي الجديد أيضاً المسؤولية عن قطع المفاوضات بسوء النية فحسب، بل رتب أيضاً مسؤولية المدين عن إخلاله بواجب السابق على التعاقد، متى كان تقديم هذه المعلومة للمفاوض معه ذا أهمية حاسمة في قبول مضمون العقد أو قبول التفاوض من أجل صفة يعتقدها في الطرف الآخر طبقاً للمادة (1112)، كما نص على واجب الالتزام بالسرية الذي يترتب على استخدامه أو الإخلال به المسؤولية الناشئة عن الخطأ في مرحلة التعاقد (الحباري، 2022، 218).

وعليه فإن التشريع الفرنسي الجديد يكون قد نص صراحة على حق الطرف المضروب في مطالبة ومساءلة الطرف الآخر على أساس ارتكابه خطأ قطع التفاوض بسوء نية أو العدول عن التفاوض دون أي سبب جدي، كما يمكن مساءلته عن أي إخلال بالتزام التفاوض بحسن النية.

وبالرغم من أن الأصل في مسؤولية المتفاوض هي مسؤولية تقصيرية، إلا أن غلب الفقه في فرنسا يرى أن مسؤولية المتفاوض مسؤولية عقدية في حالات استثنائية، في حال الإخلال بالتزام عقدي ضمن اتفاقات

مبدئية أو تمهيدية أو في حالة وجود اتفاق صريح بين الطرفين ينظم التفاوض ويحدد التزاماته، و الاستمرار فيه(بلاوي وعبد القادر، 2020، 170).

الفرع الثاني: المفاوضات العقدية في التشريع الاردني

بالنظر في القانون المدني الأردني فأننا نجد أن المشرع الأردني لم ينظم المفاوضات العقدية بنصوص خاصة ومباشرة تاركاً هذه المهمة للفقهاء والقضاء، واكتفى بالإشارة إلى هذه المرحلة إذ نصت المادة (90) من القانون المدني الأردني على "ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد"، وبالنظر في المادة (90) نجد أن العقد لا ينعقد إلا بصور الإيجاب وارتباطه بالقبول ونستنتج من ذلك أن العقد لا ينعقد بمجرد بدء المفاوضات، كما أشارت المادة (94) من ذات القانون على الدعوة إلى التفاوض إذ نصت على "2- أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها، وكل بيان آخر متعلق بعرض، أو بطلبات موجهة للجمهور، أو للأفراد فلا يعد عند الشك إيجاباً وإنما يكون دعوة إلى التفاوض."

كما نصت المادة (100) من القانون المدني الأردني على "1- يطابق القبول الإيجاب إذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها. أما الاتفاق على بعض المسائل فلا يكفي للالتزام الطرفين حتى لو اثبت هذا الاتفاق بالكتابة." وبالتدقيق في هذه المادة نجد أن المشرع الأردني أخذ بمرحلة المفاوضات العقدية ونص على أهميتها، وأن ما يتم الاتفاق عليه خلالها يجب أن يشمل على كافة المسائل الجوهرية بالرغم من عدم تنظيمه لها إلا أن المشرع نص على أهمية مرحلة المفاوضات العقدية، ودورها في إبرام العقد(اللوزي، 2016، 50).

كما أكد القضاء الأردني على أهمية مرحلة التفاوض وما تتضمنه من التزامات، ومبدأ حرية التعاقد خلالها إذ قضت محكمة التمييز الأردنية: "نص القرار النهائي بالدعوى. وتتلخص أسباب التمييز بما يلي: 1- أخطأت المحكمة بإصدارها القرار المميز حيث إن دعوى المميز ضدها (المدعية) بالتعويض لا تستند لأي علاقة تعاقدية كونه لم يتم إحالة العطاء موضوع الدعوى على المميّزة (المدعية) ولم ينظم بينها وبين المميّزة (المدعى عليها الثانية) أي عقد بخصوص العطاء وأن ما تم لا يعدو عن كونه أعمالاً تحضيرية ومفاوضات لم تنته لإبرام عقد لكي ينتج آثاره القانونية وفقاً لما توجبه المادتان (99 و 100) من القانون المدني. 2- أخطأت المحكمة بما ذهبت إليه في قرارها المميز حيث أن ما يطبق على وقائع الدعوى من أحكام للنقد هي الواردة في المادة (449) من القانون المدني للنقد الطويل البالغ مدته خمسة عشر عاماً. 3- جاء قرار المحكمة متناقضاً حيث أن ثبوت واقعة عدم وجود عقد بين المميّزة والمميز ضدها بخصوص العطاء موضوع الدعوى يجعل من دعوى المميز ضدها تخضع لأحكام النقاد القصير المنصوص عليه في المادة (272) من القانون المدني. 4- أخطأت المحكمة في قرارها حيث أن ما توصلت إليه المحكمة في قرارها

من أنه وإن كان لم يتم عقد بين المستأنف والمستأنف ضدها بخصوص العطاء وبناء ميناء العقبة الجديد" (تميز حقوق، 2019/4540)

كما أكد القضاء الأردني على الالتزامات الناشئة عن مرحلة المفاوضات إذ جاء في حكم محكمة التمييز الأردنية "وحيث أن الاتفاقية المذكورة وقبل تسجيلها لدى دائرة الأراضي والمساحة لا ترتقي ليصل إلى عقد بيع صحيح لعدم تسجيله إلا أنه يعتبر من قبيل المفاوضات التي تسبق إبرام العقد وفيه تم الاتفاق على المسائل التفصيلية لما تضمنه العقد المراد إبرامه وإبرادة الطرفين واتجهت إرادة الطرفين إلى تنفيذ الالتزام به وقامت المدعية (المميزة) بدفع الثمن المتفق عليه في العقد غير المسجل. وحيث أن المادة (202) من القانون المدني نصت صراحة على : أنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وعليه" (تميز حقوق 2021/1469). وبالنظر في هذا الحكم نجد أن محكمة التمييز حكمت بإلزام الشركة التي قبلت بتعديل شروط الإيجاب خلال مرحلة المفاوضات العقدية.

المطلب الثالث: الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزامات في مرحلة التفاوض

سنتناول في هذا المطلب جزاء المسؤولية في مرحلة التفاوض، فإذا أخل أحد المتفاوضين بالتزاماته وتسبب في ضرر للطرف الآخر فله الحق أن يطلب جبر ما لحقه من ضرر سواء أكان ضرراً مادياً متمثلاً في الخسارة التي لحقته من جراء المصاريف التي أنفقها على هذه المفاوضات، أم ضرراً معنوياً لحق به نتيجة التشهير خاصة إذا كانت محل اعتبار في الوسط التجاري.

فالضرر المعنوي واجب التعويض مثله مثل الضرر المادي؛ كما أن ما أضاعه المتفاوض من وقت، وما بذله من جهد يمكن أن يعرض عنه كلما أثبت الطرف المتضرر أنه كان باستطاعته أن يستغل هذا الوقت في إبرام عقود أخرى، ووفقاً للقواعد العامة تقضي أحكام هذه المسؤولية إجبار المدين المتفاوض على تنفيذ التزامه عيناً؛ وقد ذهب بعض الفقه إلى أن جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن مرحلة التفاوض يمكن أن يكون التنفيذ العيني، في حين عارض البعض الآخر ذلك وقالوا إن الجزاء يقتصر على التعويض (صليحة، 2006، 80) لذلك سنتناول هذا المطلب في فرعين نتناول في الأول الجزاء المترتب على الإخلال بمبدأ حسن النية، وما يتفرع عنه من التزامات، وفي الفرع الثاني الجزاء المترتب على الإخلال بمبدأ الالتزام بالأعلام وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: الجزاء المترتب على الإخلال بمبدأ حسن النية

نص المشرع الفرنسي في تعديلات 2016 في المادة (1104) صراحة على مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات العقدية إذ جاء فيها: "يجب أن يتم العقد في تفاوضه وتكوينه وتنفيذه بحسن نية"، فالنقيد بهذا المبدأ بات التزاماً قانونياً يشمل كافة مراحل العقد بدءاً من الرحلة التمهيدية له إلى إبرامه إلى تنفيذه، ويتعلق حكم المادة سالف الذكر بالنظام العام، ولهذا فقد رتب المشرع الفرنسي على عدم مراعاة مبدأ حسن النية

وما يتفرع عنه من مبادئ كالالتزام بالنصيحة والالتزام بالتحذير والالتزام بالسرية وبالأخص في المعلومات التجارية والصناعية وغيرها من المعلومات ذات الطابع السري في المجال التكنولوجي التي قد يفضي بها حائز التكنولوجيا.. في أي من مراحل العقد جزاء البطلان لحماية الطرف الضعيف، وتعزيزاً لفكرة قيام العقد على مبدأ الثقة بين طرفي العقد سواء أكان أحدهما محترفاً أم لا، بينما كانت المادة (3/1134) مدني قبل تعديلات 2016 تقصر حدود مبدأ حسن النية على مرحلة تنفيذ العقد، على أن التقيد بحسن النية في المرحلة قبل العقدية يوجب الالتزام بحسن النية حال التفاوض على العقد ولا يعني بالضرورة وجوب التفاوض قبل إبرام أي عقد، وهذا ما أوضحته من نص المادة (1112) مدني والتي تقضي صراحة بأنه: " يكون اقتراح المفاوضات قبل التعاقدية وسيرها وقطعها حراً، يجب لزاماً أن تراعي هذه المسائل مقتضيات حسن النية".

وبذلك يكون المشرع قد كرس العديد من الحلول القضائية المستقرة في هذا الصدد، والتي طبقت مبدأ حسن النية على المرحلة قبل التعاقدية، فلكل شخص حرية الدعوة إلى التعاقد والتفاوض وقطع المفاوضات دون أن تقوم المسؤولية عن قطع التفاوض إلا إذا انطوى على سوء نية (جابر، 2017، 329). وأكدت الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية أن المفاوضات يحكمها مبدأ أساسيان هما مبدأ حرية التعاقد ومبدأ حسن النية إذ ورد في إحدى القضايا المعروضة أمام إحدى المحاكم الفرنسية " قطع المفاوضات فجأة ودون مبرر مشروع بعد أن بلغت مبلغاً متقدماً مما يخالف مقتضيات حسن النية في المعاملات التجارية، ويعد ذلك من قبيل الخطأ" (مشار إليه لدى: الشبلاق، 2013، 329).

وبالنظر في القانون المدني الأردني نجد أن المشرع لم ينظم مرحلة المفاوضات العقدية، ويمكن تأسيس المسؤولية في حال إخلال أحد أطراف المفاوضات بمبدأ حسن النية أو ما يتفرع عنه من التزامات بالاستناد إلى المادة (256) من القانون المدني الأردني إذ نصت على: " كل إضرار بالغير يلزم فاعله غير مميز بالضمان" وهي قاعدة عامه يمكن الاستناد إليها في حال ارتكاب أي خطأ من شأنه إلحاق الضرر بالغير، وتقدير هذا الضرر من صلاحية قاضي الموضوع (الحياوي، 2019، 643).

أما نص المادة (202) من القانون المدني والتي نصت على: " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. 2. ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف." فهي تتعلق بمرحلة تنفيذ العقد وليس بمرحلة المفاوضات العقدية (اللوزي، 2016، 56).

وبذلك فإننا نتمنى على المشرع الأردني أن يسير على نهج المشرع الفرنسي بتنظيم مرحلة المفاوضات العقدية، وعدم تركها مجالاً مفتوحاً لاجتهاد القضاة وانتقاد الفقهاء، خاصة وأن الأمن، والاستقرار القانوني ومتطلبات العصر الحديث والتقدم التكنولوجي والاقتصادي ومقتضيات التجارة الإلكترونية تقتضي ذلك (الحياوي، 2019، 643). ومما لاشك فيه أن الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام التفاوض بحسن

نية، وما يتفرع عنه من التزامات هو التعويض إذ أن إلزام المتعاقد بالاستمرار بالمفاوضات أو بإبرام العقد يتناقض مع مبدأ حرية التعاقد الذي نص عليه المشرع الفرنسي صراحة وتقره المبادئ القانونية العامة حتى لو لم يتم النص عليه أما نطاق التعويض فإنه فيقتصر على الخسارة التي لحقت بالطرف المتضرر من الإخلال بهذا المبدأ دون أن تشمل الكسب أو الربح الفائت التي كان من الممكن تحقيقها في حالة إبرام العقد فيكون المشرع الفرنسي قد أخذ بالمفهوم الضيق للتعويض مبرراً لذلك بعدة أسباب منها علاقة السببية، والحرية العقدية، وضرورة عدم ترتيب أي آثار على عقد قائم على عقد لم يبرم بعد وهو ما جرى عليه الاجتهاد القضائي الفرنسي.

الفرع الثاني: الجزاء المترتب على الإخلال بمبدأ الالتزام بالإعلام

يعد الالتزام بالإعلام من أهم الالتزامات المفروضة على عاتق الطرفين بالإدلاء بكافة البيانات، والمعلومات التي لديهما بخصوص العقد الذي تجري المفاوضة بشأنه، وذلك لتفادي قبول أحد الأطراف إبرام العقد، دون أن يكون لديه علم أو خبره بمحل هذا العقد، أو طبيعته، أو حتى صفة المتعاقد التي قد تجعله محترف أو محتكر لتكنولوجيا مما تفرض إذعان طرف العقد الآخر، لإبرام العقد دون مناقشة، وهذا الالتزام لا يعدو أن يكون التزاماً عقدياً ببذل عناية، وفقاً للرأي الراجح في الفقه، والقضاء فالمدن يلتزم بأن يفضي للدائن بكافة المعلومات التي تؤدي لتمكنه من المفاوضة ومن ثم التعاقد و محله من حيث وسيلة استخدامه، والخطورة التي قد تكون كامنة فيه، إلا أنه ليس التزاماً بتحقيق نتيجة فهو قاصر على الإعلام فقط بالمعلومات والبيانات التي لا يستطيع الطرف الآخر أثناء المفاوضات أن يعلمها بنفسه، وهذا الالتزام التزم عام لا يحتاج للنص عليه في العقد صراحة، فضلاً عن أن الإخلال به يستوجب المسؤولية العقدية (جابر، 2017، 297).

نظم المشرع الفرنسي الالتزام بالإعلام بموجب المادة (1/1112) التي نصت على: "يجب على من يكون لديه من الأطراف معلومات جوهرية ومحددة ومحل اعتبار لإرضاء الطرف الآخر، أن يقوم بإعلامه بها، متى كان هذا الأخير يجهلها، على نحو سائغ قانوناً، أو كان قد أودعه ثقته" وبالنظر في المادة السابقة نجد أنها تشترط توافر ثلاثة شروط لقيام المسؤولية للإخلال بالالتزام بالإعلام فيجب أن تكون المعلومات محل الالتزام بالإعلام جوهرية، بأن تكون محل اعتبار لإرضاء الطرف الآخر. وأن يكون أحد الطرفين عالماً بها ويجهلها الطرف الآخر، فلا يكون إخلال إذا كان الطرف الآخر يعلمها من قبل، كما يجب أن لا يكون جهل الطرف الآخر أو ثقته التي أولاهها للمفاوض معه، راجعاً إلى تقصير منه، ولهذا لا يجوز التمسك بقيام مسؤولية الطرف الآخر ممن يجهل معلومات جوهرية بشأن العقد محل التفاوض، متى كان يتعين عليه أن يعلم بهذه المعلومات، وكذلك إذا كان قد أودع المفاوض معه ثقة مفرطة. وقد عبر المشرع عن هذا الشرط بأن يكون جهل الطرف الآخر على نحو سائغ قانوناً وهي صياغة تمنح القضاء قدر كبير من

السلطة التقديرية في الموازنة بين التزامين متقابلين هما التزام أحد الطرفين بالإعلام والتزام الطرف الآخر بالاستعلام (جابر، 2017، 418).

أما المشرع الأردني فلم ينظم مرحلة المفاوضات العقدية ولم ينص على هذا الالتزام في مرحلة المفاوضات العقدية، أما نص المادة (202) من القانون المدني والتي ولتي أشرنا إليها في الالتزام بحسن النية فهي تتعلق بمرحلة تنفيذ العقد وليس بمرحلة المفاوضات العقدية، إلا أن المشرع الأردني نص على هذا الالتزام في قانون حماية المستهلك رقم (7) لسنة 2017 إذ نصت المادة (3/أ) " للمستهلك الحق في: 1. الحصول على المعلومات الكاملة والصحيحة عن المزود وعنوانه. كما نصت المادة (6/ب) من ذات القانون على مسؤولية المزود في حالة عدم صحة المعلومات إذ جاء فيها: " ب. يعتبر إخلالاً بالالتزامات التعاقدية أي من الحالات التالية:

2. عدم صحة المعلومات التي تم تزويد المستهلك بها قبل إتمام عملية الشراء بخصوص الالتزامات التي تترتب في ذمته للمزود أو حقوق المزود في مواجهته أو إخفاء المزود عن المستهلك أي معلومة جوهرية متعلقة بذلك" فيكون المشرع الأردني سار على ذات النهج الذي كان عليه المشرع الفرنسي قبل التعديل، ونتمنى على المشرع الأردني السير على نهج المشرع الفرنسي بالنص صراحة على مبدأ الالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات العقدية في القانون المدني الاردني (الحيارى، 2019، 643). والجزء المترتب على الإخلال بهذا الالتزام هو التعويض أيضاً لذات الأسباب التي ذكرناها خلال مناقشة التزام التفاوض بحسن نية.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من هذه الدراسة توصلنا لمجموعة من النتائج والتوصيات سنعرضها على النحو الآتي:

النتائج:

1. تختلف مرحلة المفاوضات العقدية عن غيرها من العقود والاتفاقات التي تسبق إبرام العقد من حيث الطبيعة والأحكام القانونية، كالوعد بالتعاقد والوعد بالتفضيل والمساومة والإيجاب.
2. يقع على عاتق المتفاوضين في مرحلة المفاوضات العقدية جملة من الالتزامات كالالتزام بالتفاوض بحسن نية وما يتفرع عنه كالنصح للطرف الآخر، والاستمرار في المفاوضات، والتفاوض بشرف، وأمانة، والتزام بأعلام الطرف الآخر بالمعلومات التي يجهلها عن محل التعاقد ولا يفترض به العلم بها ودون نقصيره في السؤال والاستقصاء عنها.
3. إن الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام بالتفاوض بحسن نية وما يتفرع عنه من التزامات، والالتزام بالإعلام هو التعويض إذ أن إلزام المتعاقد بالاستمرار بالمفاوضات أو بإبرام العقد يتناقض مع مبدأ حرية التعاقد الذي نص عليه المشرع الفرنسي صراحة، وتقره المبادئ القانونية العامة حتى لو لم يتم النص عليه.
4. أساس المسؤولية على الإخلال بالالتزامات المفروضة على المتفاوضين هي مسؤولية تقصيرية إذ أن العقد لم يبرم بعد، أما إذا كانت هذه المفاوضات تتم بموجب عقد بين أطراف المفاوضات فتكون عقدية، مع عدم جواز الالتجاء إلى الأساسين للمطالبة بالتعويض وإنما يجب أن تؤسس الدعوى على المسؤولية التقصيرية أو العقدية، إذ لا يجوز الجمع بينهما.
5. لم ينظم المشرع الأردني مرحلة المفاوضات العقدية بنصوص خاصة.

التوصيات:

1. نتمنى على المشرع الأردني السير على نهج المشرع الفرنسي وتأطير مرحلة المفاوضات العقدية قانوناً لغلق باب الاجتهاد ومسايرة التطور التكنولوجي، والاقتصادي، والاجتماعي، وتلبية المتطلبات القانونية بتحقيق الأمن والاستقرار القانوني.

المراجع

- الأصفهاني، الراغب. (2009). مفردات ألفاظ القرآن، عدد المجلدات 1، ط4، دار القلم، دمشق.
- الفيروز آبادي، محمد الدين محمد بن يعقوب. (1952). القاموس المحيط، الطبعة الثالثة، ج3.
- لاين منظور، لسان العرب - تحقيق عبدالله على الكبير، دار المعارف، ج7، دار الجيل، بيروت.
- أبو السعود، رمضان محمد. (1998). مبادئ القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر.
- أبو زيد، محمد. (1995). المفاوضات في الإطار التعاقدية: صورها - أحكامها، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
- الأهواني، حسام كامل. (1989). عقد البيع في القانون المدني الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت.
- البدراوي، عبد المنعم. (1989). النظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، سيد عبد الله وهبه، القاهرة، مصر.
- الجبوري، ياسين محمد. (2002). المبسوط في الشرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، نظرية العقد، المجلد الأول، الجزء الأول، ط1، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الاردن.
- العلبوسي، سعد حسين. (2004). التفاوض في العقود عبر شبكة الانترنت بين العقود العامة في نظرية الالتزام الضرورات العملية، ط1، بغداد.
- الذنون، حسين علي. (1991). المبسوط في المسؤولية المدنية الجزء الأول، الضرر، شركة التايمز للطباعة والنشر الأهلية، بغداد.
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد. (1986). الوسيط في شرح القانون المدني، عقد البيع، الجزء الرابع، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- العوجي، مصطفى. (1999). القانون المدني، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، ط1، دار الخلود للصحافة والطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.
- المهدي، نزيه محمد الصادق. (1982). الالتزام قبل التعاقد بالأدلاء بالبيانات العقدية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
- زكي، محمود جمال الدين. (1978). مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، مصر.
- صالح، علي أحمد. (2012). المفاوضات في عقود التجارة الدولية، دار هومه، الجزائر.
- غانم، إسماعيل. (1960). النظرية العامة للالتزام، مكتبة عبدالله وهبه، عابدين، مصر.
- قاسم، محمد حسن. (2002). مراحل التفاوض في عقد المكنية المعلوماتية، دراسة مقارنة دار الجامعة الإسكندرية، مصر.
- لطفي، محمد حسام. (1995). المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض دراسة في القانونيين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
- منصور، محمد حسين. (2003). المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر.
- يحيى، عبد الودود. (1989). الموجز في النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية،

الأبحاث

- الحباري، أحمد إبراهيم حسن. (2019). أثر التعديلات التي طرأت على القانون المدني الفرنسي المتعلقة بمرحلة ما قبل التعاقد: دراسة مقارنة، دراسات - علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، 64، (2)، ص643 - ص644.
- الشبلاق، نبيل إسماعيل. (2013). الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد (دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، 29، (2)، ص325، 326، 329.

- بارود، حمدي محمود. (2012). الطبيعة القانونية للمسئولية في حالة العدول عن مفاوضات العقد، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 20، (2)، ص548.
- الحياري، أحمد إبراهيم حسن. (2022). تعديلات القانون المدني الفرنسي المتعلقة بالعقد" دراسة مقارنة بالقانون المدني البحريني"، المجلة القانونية، جامعة البحرين، (11)، ص217 - ص218.
- الخطيب، محمد عرفان. (2019). المبادئ المؤطرة لنظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي الجديد: دراسة نقدية تأصيلية مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية - السنة السابعة، (2)، ص20.
- الغيتاوي، هاني عبد العاطي عبد المعطي. (2019). المفاوضات وأثرها على التوازن العقدي (دراسة مقارنة)، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، الجزء 3، (34)، ص135.
- بلاوي، عبد القادر، وأقصاوي، عبد القادر. (2020). النظام القانوني للمفاوضات في عقود التجارة الإلكترونية، مجلة القانون والمجتمع، جامعة إداري، 8، (1)، ص170.
- بن هندي، هبة عبد الحفيظ. (2011). مفتاح تنظيم المفاوضات في الإطار العقدي، مجلة الجامعة الأسمرية، (21) ص216.
- جابر، أشرف. (2017). الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنعة قضائية وصياغة تشريعية- لمحات في بعض المستجدات، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، الجزء الثاني، (2)، ص297.
- جابر، شندي. (2017). دور القضاء الفرنسي في الإصلاحات التشريعية الحديثة في مجال العقود، المرحلة السابقة على للتعاقد والالتزام بالإعلام، مجلة كلية الحقوق الكويتية العالمية، الجزء 2، (2)، ص418.
- حميداني، محمد. (2019). مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض وفقا لأحكام المواد 6102-030 المعدل للقانون المدني الفرنسي، حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة 8 ماي 1945 قالمه -الجزائر، (26)، ص306.
- الخاطر، صبري حمد. (1997). قطع المفاوضات العقدية، بحث منشور في كلية الحقوق، جامعة النهرين، 11، (3)، ص130 - 131.
- ملاكوي، بشار عدنان. (2008). تقييم تعريف العقد في القانون المدني الأردني، دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، 35، (2)، ص500.
- نصار، إيناس مكي عبد. (2020). "التفاوض الإلكتروني"، دراسة مقارنة في ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، 65، (30)، ص953.
- الرسائل الجامعية**
- أزواو، أجدود و نونو، أيت موهوب. (2017). دور الإرادة في إنشاء العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص شامل، جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية، الجزائر.
- اللوزي، رعد أحمد عبد ربه. (2016). التنظيم القانوني لمرحلة المفاوضات العقدية في القانون الأردني، رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية، الأردن.
- الوائل، ياسين عبد جبار. (2022). فاعلية التحكيم الدولي في منازعات تحديد الثمن " دراسة مقارنة "، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة كربلاء، العراق.
- براك، سليمان. (1998). المفاوضات العقدية، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، العراق.

بن صليحة، أحمد. (2006). المسؤولية المدنية في حالة قطع المفاوضات، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، الجزائر.

جعفر، أيت سليمان. (2017/2016). التنظيم العقدي لمرحلة التفاوض، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر.

عبد الآلة، رجب كريم. (2000). التفاوض على العقد، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر.

مونية، أدرنموش. (2015/2014). مرحلة ما قبل التعاقد، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون نخصص القانون الخاص الداخلي، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر.

ناصر، حمودي. (2002). التفاوض في العقود الاقتصادية الدولية، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، الجزائر.

نشمي، مصطفى خضير. (2021). النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

القرارات القضائية

محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم: 2019/4540 الصادر بتاريخ 09-10-2019 منشورات قسطاس.

محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم: 1469/2021 الصادر بتاريخ 18-05-2021 منشورات قسطاس.

القوانين والانظمة

القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، المنشور في الجريدة الرسمية رقم (2645) الصفحة 2 بتاريخ 1-8-1976

قانون حماية المستهلك الأردني رقم 7 لسنة 2017، المنشور في الجريدة الرسمية رقم (5455)، بتاريخ 16 - 4 - 2017.

تعديلات القانون المدني الفرنسي الصادرة بموجب المرسوم رقم 130 لسنة 2016.

موقع مجلة قسطاس الإلكترونية.