



الجامعة العربية الأمريكية

كلية الدراسات العليا

المسؤولية المدنية للفترة السابقة للتعاقد

إعداد

رنيم إياد سليمان أبو الرب

إشراف

د. بشار دراغمة

تم تقديم هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير

في تخصص القانون المدني

2025/2

إجازة الرسالة

المسؤولية المدنية للفترة السابقة للتعاقد

إعداد

رنيم إياد سليمان أبو الرب

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ: 2025/02/22 وأجيزت.

التوقيع

أعضاء لجنة المناقشة:



1. الدكتور بشار دراغمة مشرفاً ورئيساً
2. الدكتور أنس أبو العون ممتحناً داخلياً
3. الدكتور محمد أبو حماد ممتحناً خارجياً

الإقرار

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الأطروحة إنما هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه
حيثما ورد وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها، لم يقدم من قبل لنيل أية درجة علمية أو بحثية لدى
أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

اسم الطالبة: رنيم إياد سليمان أبو الرب

الرقم الجامعي: 202020271

التوقيع: رنيم أبو الرب

التاريخ: 2025-06-11

الإهداء

بعد الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله الكريم

أهدي تخرجي وحصاد ما زرعت في سنين طويلة في سبيل العلم إلى من علمني الصدق والحب والإخلاص إلى والداي العظيمين أبي الغالي وأمي الغالية اللذان بذلوا كل الجهود لكي أوصل مسيرة التعليم والنجاح حتى وصولي إلى هذه اللحظة، فلكم مني خالص الحب والاحترام.

كما أهدي هذا النجاح وهذا العمل المتواضع إلى من تكاثفت أيدينا دوماً لنكون جسداً واحداً إلى جميع عائلتي، وإلى من شجعني وحفزني وساندني طيلة فترة دراستي.

كما أهدي هذا العمل إلى أرواح شهدانا، وإلى أسرانا وأسيراتنا في معتقلات الاحتلال، وإلى جرحانا، وإلى أمهات الشهداء وذويهم.

الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الانبياء والمرسلين وعلى آله وأصحابه الطيبين الطاهرين.

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب.

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى مشرفي الفاضل الأستاذ الدكتور بشار دراغمة على تفضله بالإشراف على رسالتي ولمساعدته لي في إتمام رسالتي، فكل الشكر والتقدير له.

كما أتقدم بالشكر والتقدير والاحترام إلى أستاذتي الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة:

الدكتور محمد أو عراج والدكتور أنس أبو العون الذين تكرموا بالموافقة على مناقشة رسالتي وعرض ملاحظاتهم التي ساهمت في إثراء محتواها وإخراجها بالشكل السليم.

ملخص الرسالة

تناقش هذه الدراسة التنظيم القانوني لمرحلة ما قبل التعاقد في فلسطين مقارنةً بالأنظمة القانونية في مصر والأردن. تركز الدراسة بشكل خاص على شروط المسؤولية المدنية عن هذه المرحلة، والتزامات الأطراف، وتحديد طبيعة هذه المسؤولية عقدية أم تقصيرية. كما تتناول الدراسة كيفية الموازنة بين مبدأ حرية التعاقد وحسن النية عند العدول عن إبرام العقد، والأضرار التي يمكن التعويض عنها في حالة تحقق المسؤولية. تكمن أهمية هذه الدراسة في عدم وجود نصوص قانونية صريحة ومباشرة تنظم هذه المرحلة في الأنظمة القانونية المذكورة. واتبعت الباحثة المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بمرحلة المفاوضات التمهيدية، وكذلك تحليل آراء الفقه القانوني وأحكام القضاء بخصوص المسائل المثارة في موضوع هذه الدراسة.

ومن أهم نتائج هذه الدراسة: تمثل مرحلة ما قبل التعاقد فترة حرجة تتسم بالتفاوض والتبادل بين الأطراف تمهيداً لإبرام العقد النهائي. ويعاني القانون الفلسطيني من نقص في تنظيم هذه المرحلة، مما يترك بعض الجوانب القانونية دون حماية كافية. من ناحية أخرى، يوفر الوعد بالتعاقد كأحد أنواع العقود التمهيدية التزاماً قانونياً بإبرام عقد مستقبلي، مع ما يترتب على ذلك من حقوق وواجبات. وتلعب مبادئ التراضي وحسن النية دوراً هاماً في توجيه المفاوضات، حيث تمنح الأطراف حرية الاختيار مع إلزامهم بمعايير سلوكية معينة. وفي حالة قطع المفاوضات بسوء نية، تترتب مسؤولية قانونية قد تكون تقصيرية أو عقدية، اعتماداً على وجود عقد تفاوض .

ومن أهم ما أوصت به الدراسة: تتطلب حماية الأطراف المشاركة في المفاوضات التمهيدية للتعاقد تعزيزًا قانونيًا يشمل عدة جوانب؛ إذ يجب وضع قواعد قانونية واضحة تنظم المسؤولية عن الإخلال بالالتزامات، بما في ذلك المسؤولية عن قطع المفاوضات دون مبرر قانوني وتجاوز القواعد التقليدية للمسؤولية التقصيرية. بالإضافة إلى ذلك، يجب النص صراحة على مبدأ حسن النية في هذه المرحلة، مع تضمين كلمة "التفاوض" في النص المتعلق بإبرام العقود وتنفيذها. وأخيرًا، يجب النص على الالتزام بالإعلام في المرحلة التي تسبق التعاقد لتحقيق التوازن في المعرفة بين المتفاوضين.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية المدنية، المسؤولية العقدية، المسؤولية التقصيرية، المرحلة التمهيدية للتعاقد، التعويض.

فهرس المحتويات

أ.....	إجازة الرسالة.....
ب.....	الإقرار.....
ج.....	الإهداء.....
د.....	الشكر والتقدير.....
ه.....	ملخص الرسالة.....
ز.....	فهرس المحتويات.....
ي.....	المقدمة.....
ك.....	مصطلحات الدراسة.....
ل.....	الدراسات السابقة.....
ن.....	مشكلة الدراسة.....
س.....	أهمية الدراسة.....
ع.....	هدف الدراسة.....
ع.....	تقسيم الدراسة.....
1.....	الفصل الأول: ماهية الفترة السابقة للتعاقد.....
3.....	المبحث الأول: مفهوم الفترة السابقة للتعاقد.....
4.....	المطلب الأول: تعريف الفترة السابقة للتعاقد وأهميتها.....

- 4..... الفرع الأول: تعريف الفترة السابقة للتعاقد
- 5..... الفرع الثاني: أهمية الفترة السابقة للتعاقد
- 8..... المطلب الثاني: تمييز الفترة السابقة للتعاقد عن غيرها من المفاهيم المتشابهة وخصائصها
- 9..... الفرع الأول: تمييز الفترة السابقة للتعاقد عن المفاهيم المشابهة
- 19..... الفرع الثاني: خصائص المرحلة السابقة للتعاقد
- 21..... المبحث الثاني: المبادئ القانونية الناظمة للفترة السابقة للتعاقد
- 22..... المطلب الأول: المبادئ التي تحكم المرحلة السابقة للتعاقد
- 23..... الفرع الأول: مبدأ التراضي
- 26..... الفرع الثاني: مبدأ حسن النية
- 36..... المطلب الثاني: الالتزامات الناشئة عن مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد
- 37..... الفرع الأول: الالتزام بالإعلام والمحافظة على سرية المعلومات
- 44..... الفرع الثاني: الالتزام بالتعاون وبدء المرحلة السابقة للتعاقد
- 48..... الفصل الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للعقود التمهيدية
- 49..... المبحث الأول: أركان المسؤولية المدنية في الفترة السابقة للتعاقد
- 49..... المطلب الأول: ركن الخطأ في المسؤولية المدنية لعدول المتفاوض
- 50..... الفرع الأول: الخطأ التقصيري في مرحلة التفاوض

59.....	الفرع الثاني: الخطأ العقدي في مرحلة التفاوض
67.....	المطلب الثاني: الضرر والعلاقة السببية للمسؤولية المدنية خلال مرحلة ما قبل التعاقد
68.....	الفرع الأول: ركن الضرر في مرحلة ما قبل التعاقد
74.....	الفرع الثاني: العلاقة السببية
75.....	المبحث الثاني: طبيعة المسؤولية المدنية عن الفترة السابقة للتعاقد وآثارها
	المطلب الأول: الطبيعة الخاصة للمسؤولية المدنية عن إلحاق الضرر خلال الفترة السابقة
76.....	للتعاقد
81.....	المطلب الثاني: الجزاء المدني في المرحلة السابقة للتعاقد
82.....	الفرع الأول: التنفيذ العيني
84.....	الفرع الثاني: التعويض
90.....	الخاتمة
92.....	التوصيات
93.....	قائمة المصادر والمراجع
103.....	Abstract

المقدمة

يتم التفاوض في أغلب الأحوال على العقد سواء أكان العقد بسيطاً أم مركباً، وتتم هذه العملية عبر خوض المتفاوضون عدة جلسات تمهيدا لإبرام العقد، وبالتالي يمر العقد بمرحلتين أساسيتين: مرحله تتعلق بتكوين العقد (السابقة على التعاقد)، ومرحله ما بعد العقد والتي تبدأ من تاريخ انعقاد العقد النهائي.

ويستند في تنظيم المرحلة السابقة للتعاقد (التفاوض) أو ما يطلق عليها لدى فقه القانون المدني بالمرحلة السابقة على التعاقد، لاسيما وأن القانون المدني لم ينظمها وتركها للفقه والاجتهاد القضائي إلى الأحكام والقواعد العامة النازمة للتعاقد.

وتبدأ هذه المرحلة عبارة من اللحظة التي يعلن فيها أحد الطرفين عن رغبته في التعاقد مع الطرف الآخر، بحيث يتمتع كل منها بحرية في المناقشة وتبادل الاقتراحات والتقارير والاتفاق على مسائل معينة من أجل التعرف على العقد المراد إبرامه؛ فهي تمكن كلا الطرفين من الاطلاع على التفاصيل والشروط المتعلقة بالعقد والاستشارات القانونية، لذلك وجدت هذه المرحلة لخلق التفاهم و الحوار بين الطرفين بغية الوصول إلى العقد الصحيح الخالي من العيوب في أركانه و شروطه، وتقسم إلى ثلاث فترات: فترة المفاوضات، فترة المشروع ، وفترة مجلس العقد .

ويحكم مرحله المفاوضات السابقة على التعاقد مبدأين هما: مبدأ حرية التعاقد ومبدأ حسن النية، حيث يمكن لأي طرف متفاوض العدول عن التفاوض بسبب مشروع وفي حدود حسن النية، لذلك جاء

مبدأ حسن النية من أهم المبادئ التي تقوم عليها حيث يستطيع القاضي التدخل للحفاظ على التوازن العقدي من خلال فرض التزامات قانونية على طرفي العقد.

يتباين الفقه القانوني في تحديد الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض على العقد، وذلك تبعاً للنظام القانوني المتبع في كل دولة؛ فهناك توجه تتبناه أغلب النظم القانونية اللاتينية يتمثل في أن هذا المبدأ لا يقتصر على مرحلة تنفيذ العقد بل يمتد ليشمل مرحلة التفاوض عليه، كالقانون الألماني مثلاً.

مصطلحات الدراسة

المسؤولية المدنية: هي المسؤولية التي تهدف إلى جبر الضرر (التعويض) الذي يصيب المضرور والمسؤولية المدنية نوعان، إما مسؤولية عقدية وهي جزء إخلال المدين بالتزام عقدي، وإما مسؤولية تقصيرية وهي جزء إخلال الشخص بالتزام قانوني مفروض عليه (عبد النباوي، 2016).

العقد: ارتباط الايجاب بالقبول وتوافق أطراف العقد على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب عليها التزام. وفي تعريف آخر عرف العقد بأنه: توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الالتزام إنشاء أو نقله أو تعديله أو الغاءه (العربي، 2014).

المفاوضات: مجموعة من الخطوات التمهيديّة التي يقوم بها أطراف العقد من مناقشه وحوار وتفاعل بين الطرفين، وتقديم الاقتراحات والدراسات ومعرفة نطاق الاتفاق والاختلاف بينهم؛ ليتم التوصل إلى ابرام العقد النهائي وتحديد حقوق الالتزامات (الفريحات، 2018).

الدراسات السابقة

اطلعت الباحثة على مجموعه من الدراسات السابقة، منها:

قادري، عبد المجيد (2020). مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد. مجله جامعه الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، 34(2)، الصفحات: 988-1017.

تناول في البحث التطور التاريخي لحسن النية والطبيعية القانونية لحسن النية في العقود من حيث أنه التزام قانوني وحسن النية قاعدة قانونية، في حين لم يتناول نوع المسؤولية المترتبة على الأطراف هل هي عقديه أم تقصيرية.

فياض، محمود (2013). مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة مبدأ حسن النية في المرحلة التفاوض على العقد، مجله الشريعة والقانون، (العدد 54)، الصفحات 223-264.

تناول دور مبدأ حسن النية في العلاقات التعاقدية والأساس القانوني لمبدأ حسن النية في أثناء مرحله التفاوض على شروط العقد. لكن لم يتنازل عن تعريف المفاوضات العقدية وأهميتها.

وتميزت الدراسة محل البحث عن الدراسات السابقة، في كونها تبحث في موضوع المسؤولية المدنية للفترة السابقة للتعاقد في القانون الفلسطيني.

التعليق على الدراسات السابقة وتميز الدراسة الحالية:

أولاً: تناولت الدراسات السابقة، مثل دراسة قادري (2020)، التطور التاريخي والطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد، وركزت على كونه التزاماً قانونياً أو قاعدة عامة، إلا أنها

أغفلت تحليل نوع المسؤولية المدنية (عقدية أم تقصيرية) الناشئة عن الإخلال بهذا المبدأ، وهو الجانب الذي تشكل فيه الدراسة الحالية إضافة نوعية عبر الربط بين انتهاك مبدأ حسن النية وطبيعة المسؤولية المترتبة عليه في إطار القانون المدني.

ثانياً: بينما تناولت دراسة فياض (2013) مبدأ حسن النية في الأنظمة القانونية المقارنة، مثل القانونين الفرنسي والمصري، وأبرزت دوره في مرحلة التفاوض، إلا أنها لم تُخصَّص تحليلها لموقف القانون الفلسطيني، الذي تقتصر المكتبة القانونية إلى دراسات معمقة حوله في هذا المجال. ومن هنا، تمثل الدراسة الحالية جهداً ريادياً في سد هذه الفجوة عبر تحليل النصوص القانونية الفلسطينية (كقانون المعاملات المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012)، والاجتهادات القضائية المحلية، لتحديد مدى اعتماد المشرع الفلسطيني لهذا المبدأ وآليات تطبيقه.

ثالثاً: تجاوزت الدراسة الحالية الإطار النظري العام للدراسات السابقة، لتركّز على إشكالية عملية لم تُطرح سابقاً، وهي: إمكانية إجبار المتفاوض على الاستمرار في التفاوض أو مطالبة الطرف المضور بالتعويض في حالة الإخلال بحسن النية.

فبينما اقتصرَت الدراسات السابقة على تحليل الالتزام بحدود السلوك الحسن، قدمت هذه الدراسة تحليلاً نقدياً لمدى مشروعية "الإجبار على التفاوض" كجزءٍ مدني، ومدى توافق ذلك مع مبدأ الحرية التعاقدية، كما حلّلت معايير تقدير التعويض في حالة الانسحاب غير المبرر من المفاوضات، مستندةً إلى آراء الفقهاء، مع تقييم إمكانية استلزامها في السياق الفلسطيني.

بهذا، لا تقتصر قيمة الدراسة على سد الفراغ في الأدبيات المتعلقة بالقانون الفلسطيني فحسب، بل تتجاوز ذلك إلى طرح إشكاليات تطبيقية، تجعل منها مرجعاً في تطوير الضوابط القانونية للمرحلة السابقة للتعاقد.

مشكلة الدراسة

نظراً لكثرة إنشاء العقود بين الأطراف، فإن هذه العملية تمر بمرحل ما قبل اتمام العقد وهو ما يسمى الفترة السابقة للتعاقد الذي يكون مضمونه والهدف منه تخفيف الخلافات بين الاطراف وتقريب وجهات النظر، ورغم ذلك فإنه يرتب الالتزامات على الأطراف.

وتتجلى مشكلة البحث في عدم وجود تنظيم تشريعي خاص بالفترة السابقة للتعاقد، وعلى خلاف بعض التشريعات المنظمة له، لذلك سوف أقوم بمحاولة إيجاد تنظيم قانوني لهذه المرحلة الهامة، وكما يثور السؤال متى يجب مراعاة حسن النية في هذه المرحلة، حيث نصت المادة (184) من مشروع القانون على حصر الالتزام حسن النية في مرحله تنفيذ العقد، فهل هذا يعني عدم وجود حسن النية في مرحلة تكوين العقد؟، وخاصه عند قطع المفاوضات دون سبب مبرر ومشروع. وبالتالي قد تترتب مسؤولية مدنيه تجاه هذا الطرف المخل، وإجبار المدين على تنفيذ التزامه عينا إذا ما كان ذلك ممكناً أو اللجوء إلى طريقة التعويض.

وعليه يمكن القول إن الإشكالية الرئيسية لهذه الدراسة تدور حول: هل المبادئ التي تحكم المرحلة السابقة على التعاقد المفاوضات كافيه لحل جميع الإشكالات التي تحصل في المفاوضات دون الحاجة الى وجود تنظيم قانوني لذلك؟

وهذا يقودنا إلى وجود أسئلة فرعية منها:

1. ما مفهوم المفاوضات التمهيدية؟
2. هل يوجد خصائص للمفاوضات التمهيدية؟
3. ما هو دور حسن النية في مرحلة المفاوضات؟
4. ما مسؤوليه الأطراف في المرحلة التي تسبق إبرام العقد، عقدية أم تقصيرية؟
5. ما هو الجزاء القانوني عند الإخلال بالالتزامات الناشئة خلال مرحلة المفاوضات؟
6. ما طبيعة الاتفاقيات التي تتخل هذه المرحلة؟

أهمية الدراسة

تتجلى أهمية هذه الدراسة على المستويين النظري والعملي، على النحو الآتي بيانه:

الأهمية النظرية: تكمن أهمية هذه الدراسة في تبيان أوجه القصور التشريعي في المعالجة التشريعية لموضوع هذه الدراسة، إذ خلت القوانين الفلسطينية ومجلة الأحكام العدلية من وجود تنظيم قانوني متكامل لهذه الفترة السابقة للتعاقد.

الأهمية التطبيقية: وتظهر هذه الأهمية من خلال بيان طبيعية المسؤولية المدنية المترتبة على الأطراف في حالة الإخلال في الالتزامات المفروضة عليهم خلال هذه المرحلة. أضف إلى ذلك أن لهذه الدراسة أهمية عملية، تكمن في وجود العديد من العقود التي يوجد بها تعقيد وعدة تفاصيل، وهي

بحاجة إلى هذه المفاوضات للاطلاع على عدة معلومات خاصة في عقود التجارة الإلكترونية التي تحتوي على تفاصيل هامة وسرية أيضا.

منهج الدراسة

اعتمدت الباحثة في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بمرحلة المفاوضات التمهيدية، وكذلك تحليل آراء الفقه القانوني وأحكام القضاء بخصوص المسائل المثارة في موضوع هذه الدراسة.

هدف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى بيان الجوانب القانونية الناظمة للفترة السابقة للتعاقد من خلال بيان مفهومها، وصورها، وبيان مسؤولية الأطراف تجاه هذه المرحلة.

وبيان ما يترتب عن الإخلال بالالتزامات خلال هذه المرحلة من حقوق وواجبات، وبيان وجود حسن النية في دخول هذه المرحلة، والآثار والالتزامات المترتبة على أطراف التفاوض.

تقسيم الدراسة

الفصل الأول: ماهية المرحلة السابقة للتعاقد

الفصل الثاني: الطبيعة القانونية للعقود التمهيدية والمسؤولية المدنية الناشئة خلال المرحلة السابقة

للتعاقد

الفصل الأول: ماهية الفترة السابقة للتعاقد

الفصل الأول: ماهية الفترة السابقة للتعاقد

نظراً لتطورات الحياة في العصر الحديث وحاجة الإنسان إلى إبرام العقود في حياته اليومية من سلع وخدمات، وينقسم هذا النوع من العقود إلى: العقد البسيط، وهو الذي يتعلق بعملية قانونية واحدة، والعقد المركب، وهو عقد يتضمن عدة عمليات قانونية مترابطة بهدف تحقيق غاية واحدة، مثل عقد القرض. وقد اهتم الفقه والتشريع بالعقد بوصفه تصرفاً قانونياً وأحد مصادر الالتزام، من حيث بيان أهميته وأنواعه وشروطه؛ حيث تحكم القواعد العامة للالتزام الجزء الأكبر من النظام القانوني للعقود، فالنظام القانوني الرئيسي الذي يحكم العقود، سواء المسماة أو غير المسماة، هو نظرية العقد التي تشتمل عليها القواعد العامة. فالعقد في القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976) في المادة (87) "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منها بما وجب عليه الآخر".

وقبل إبرام العقد بصورته النهائية، فإنه يمر بالمرحلة السابقة للتعاقد والتي تبدأ من لحظة رغبه أحد الأطراف في تكوين العقد وقبول طرف آخر لهذه الدعوة، والتي تمر بسلسلة من المناقشات المشتركة للمقومات الأساسية للعقد المقترح، فهي مرحلة اكتشافيه يتم فيها التعرف على مدى جدية الأطراف في تكوين العقد بصيغته مناسبة ومتلائمة معه لضمان نجاح العقد في المستقبل.

وإن للأطراف دوراً في مرحلة ما قبل التعاقد التي تستند على مبدأ حرية التعاقد ومبدأ حسن النية، فقد تم تقسيم هذا الفصل إلى بحثين، الأول ماهية الفترة السابقة للتعاقد أما المبحث الثاني، فيتناول المبادئ القانونية التي تحكم المرحلة السابقة للتعاقد.

المبحث الأول: مفهوم الفترة السابقة للتعاقد

المرحلة السابقة على التعاقد تُعد مرحلة تمهيدية لإبرام العقد، إذ يتم فيها مناقشة شروط العقد، خاصة في العقود الكبيرة والغامضة والمعقدة والتي تحتاج إلى مرحلة تحضيرية لإبرامها لمنع وقوع الجهالة حول العقد، أما مرحلة إبرام العقد النهائي، فلا تتضمن هذه المناقشات، إذ إن وصول الأطراف إلى هذه المرحلة يعني أنهم قد توصلوا إلى اتفاق نهائي في المرحلة السابقة. وحيث إن إرادة الأطراف تكون في المرحلة السابقة للتعاقد غير نهائية وباتة، فلا يمكن معرفة ما إذا كان سيتم إبرام العقد النهائي أم لا، وإن هذه المرحلة قد تستغرق فترة طويلة مثل عقود نقل التكنولوجيا والتجارة الدولية التي تعرف بأنها "العقود الحديثة والتي ظهرت مع التطور التكنولوجي عملية فكرية في نقل المعلومات وتحويل الخبرات التكنولوجية من المورد الي المستورد لإنتاج منتج أو خدمة معينة على نحو متفق عليه بين الطرفين وفق ضوابط القانون وحدوده" (قتال، 2024).

وذلك لكون هذه العقود تحتاج إلى دراسات ومناقشات للحصول على أفضل الشروط للعقد المبرم، نظرًا لأنها أصبحت من الصفقات الضخمة المبرمة في العصر الحديث، وعن طريق الإطار التنظيمي المحكم الذي يساعد على إبرام العقد النهائي لتجاره الدولية، لتجنب المنازعات التي قد تنشأ بين الأطراف، وهو ما يُبرز الدور المهم للمرحلة السابقة للتعاقد (الدويري، 2022).

وعلى عكس مرحلة إبرام العقد التي تكون قصيرة وفورية، على عكس مرحلة إبرام العقد، التي تكون قصيرة وفورية، نظرًا لأن كافة التفاصيل الجزئية وشروط العقد قد تم الاتفاق عليها خلال الفترة السابقة للتعاقد، في المقابل تكون ارادة الطرفين في مرحلة إبرام العقد باتة وتتجه ارادتهم الى إبرام العقد النهائي بحيث يقترن الايجاب بالقبول دون قيد او شرط فينعقد العقد.

وتبعًا لذلك، سنتناول في هذا المبحث تعريف المرحلة السابقة للتعاقد وأهميتها في المطلب الأول، ثم نميزها عن غيرها من المفاهيم المشابهة، مع بيان خصائصها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الفترة السابقة للتعاقد وأهميتها

تتميز المرحلة السابقة للتعاقد بدورها البارز والمهم في مجال العقود، بهدف الوصول إلى تفاهم مشترك لشروط العقد عبر تبادل الآراء والمقترحات، وقد تأتي هذه المرحلة نتيجة للدعوة للتفاوض موجهه من أحد الأطراف، وقد تأتي عقب توجيه إيجاب بات (دحداح ورزقي، 2013).

الفرع الأول: تعريف الفترة السابقة للتعاقد

تعددت التعريفات للفترة السابقة للتعاقد، ومنها: قيام طرفين بالتفاوض على عقد معين بغرض التوصل لإبرامه في المستقبل، ومفهوم هذا العقد قد يتسع ليشمل كل اتفاق يتم بين الطرفين وينصب على تنظيم عمليه التفاوض ومتابعتها في مراحلها المختلفة (بارود، 2008)، كما عرفت بأنها تلك المرحلة التي يتم فيها اتصال مباشر أو غير مباشر بين شخصين أو أكثر بمقتضى اتفاق بينهم يتم فيه تبادل العروض والمقترحات، تمهيدا لإبرام العقد في المستقبل (لخضر، 2017).

وهي العملية التي يقوم بها الطرفين رغبة في إبرام العقد، وذلك من خلال الاطلاع على التفاصيل الدقيقة الخاصة بشروط محل العقد المتفاوض بشأنه (نشمي، 2014). وتم أيضا تعريفها بأنها ومحادثات يقدم كل طرف اقتراحاته وتصوراتهِ حول المسألة، وسيلتقي كل طرف التعديلات التي يريد ادخالها على المسألة (نسامر، 2020).

وهناك من الفقه من عرفه بأنه "عرض موجه إلى شخص معين أو غير معين بقصد الدخول في

مناقشات لإبرام العقد ويحاول كل طرف أن يحدد مضمونا لتعاقد وفق مصلحته " (نصار، 2013).

ومنه، تتفق التعاريف على أن المرحلة السابقة للتعاقد هي مرحلة تفاوضية طوعية وتحريرية

تسبق إبرام العقد، تقوم على تبادل العروض والمقترحات بين الأطراف بشكل ديناميكي، بهدف تقريب

وجهات النظر وبلورة شروط العقد المستقبلي. وتتميز بطابعها التحضيري غير الملزم قانوناً في الأصل،

لكنها قد تنطوي على التزامات قانونية ناشئة عن مبدأ حسن النية، كالشفافية وحماية الثقة المتبادلة

خلال المفاوضات. كما تظهر فيها ثنائية بين التعاون لتحقيق الهدف المشترك (إبرام العقد) والتنافس

لتحقيق المصالح الفردية، مما يجعلها مرحلة هشة تحتاج لضوابط قانونية توازن بين حرية الانسحاب

وضرورة التعويض عن الإخلال الجسيم.

وإن مجرد هذه الدعوة لا تعني إلزامية إبرام العقد أي أنه يمكن الوصول إلى نتيجة ايجابية وإبرام

العقد بالطريقة المتفق عليها أو سلبية وهي عدم إبرام العقد نتيجة لعدم امكانية تحقيق هذا العقد مصلحه

لاحد الاطراف.

الفرع الثاني: أهمية الفترة السابقة للتعاقد

المرحلة السابقة للتعاقد مرحلة مهمة لإبرام العقد، من خلال التداول والمشاركة بين أطراف العلاقة

التعاقدية فهني مرحلة اولية من مراحل إبرام العقد النهائي المستقبلي. وأن أهمية القانونية لهذه المرحلة

إما أن يتم إبرام العقد أو العدول عن استمرار هذه المرحلة السابقة للتعاقد أي عدم الوصول إلى

الاتفاق، لذلك مرحلة إعداد العقد بطريقة جيدة مهمة لمصلحة الاطراف، بحيث يكون مستنداً على

الشروط التي توضح مدى معرفه وقبول كل طرف بنود وتفاصيل الطرف الاخر وينتج عن ذلك عدم نشوء أي نزاعات بين الاطراف، مثل عقد البيع بحيث يعلم كل طرف ما هو المبيع وإذا كان يوجد له مشتملاته، ومقدار ثمنه وكيفية أداءه، ومعنى ذلك أن في المرحلة السابقة للتعاقد يتم فيها تحديد شرط وأوصاف ومقدار وآثار التعاقد.

وبالتالي فالمرحلة السابقة للتعاقد تقوم بدورها الوقائي للحد من النزاعات التي قد تنشأ في المستقبل بين الأطراف، أي أنه كلما كان وضوح في المرحلة يترتب عليه ابرام العقد النهائي وتنفيذه بشكل ناجح مرتبط بقوة وحسن التحضير في مرحلة ما قبل التعاقد، فكلما كان التحضير جيداً كان تنفيذ العقد صحيحاً خالياً من أي عيوب، مما يبعث الطمأنينة لدى الأطراف، الذي تكفل العلاقة التمهيدية تحديد الحقوق والالتزامات كل منها في المستقبل (اللوزي، 2016).

وإن هذه المرحلة تساعد على إنهاء الخلاف بين الأطراف، وذلك عن طريق خلق التفاهم والتراضي والمعرفة والاعتراف بحقوقهم واحترام آراء الطرفين والذي يساعد على الارتقاء بحياة الفرد والمجتمع (سامح، 2020).

في المقابل تتبع أهمية المرحلة السابقة للتعاقد في تفسير العقد الذي يتكون من حقوق والالتزامات بين الأطراف، وما قد ينشأ عنها من منازعات عديدة، وأن تفسير عبارات العقد التي قد تتسم بالغموض في هذه الحالة يتم الرجوع الى المرحلة السابقة للتعاقد أي مرحلة ما قبل ابرام العقد والتي جرت بين المتعادين من محاضر ومراسلات وتقارير الاجتماعات، وذلك يتم فهم هذا الغموض من خلال عملية

تفسيره، وإن حسن إدارة تفسير عملية المرحلة السابقة للتعاقد عن قيام العقد لا يتعرض فيما بعد للإبطال، ولا إلى منازعات في تفيد بسبب عيوب الصياغة (دسوقي، 1995).

وتساعد هذه المرحلة المتعاقدين على معرفة وعلم بكافة نواحي العقد ومعرفة حقوقهم وواجباتهم، لأن هذا العقد هو الذي يحكم العلاقة بينهم، وتتبع أهمية المرحلة السابقة للتعاقد أيضاً من الناحية الاقتصادية من تطورات العلاقات التجارية والتي تلعب هذه المرحلة دوراً هاماً في مجال العقود، خاصة في الوقت الحاضر، وذلك بسبب التطور في مجال التكنولوجيا والصناعي والعقود المركبة والضخمة، والتي تكون هذه الفترة جزءاً أساسياً منها قبل إبرام العقد النهائي، لما تتطوي على هذه العقود مخاطر كثيرة، وقيمتها الهائلة (دسوقي، 1995).

لذلك تحتاج إلى فترة طويلة من المفاوضات مثل عقود نقل التكنولوجيا بحيث يتم الاتفاق على إجراء سري لهذه المرحلة والكشف عن هذه المعلومات، وطريقة تكوين العقد بحيث يمكن لأحد الأطراف عدم الموافقة على بند معين يتم التفاوض بشأنه للوصول إلى اتفاق مشترك بينهم، مما يتيح له إمكانية دراسة العرض، وطلب المعلومات التي توضح جدية العرض المقدم له، وحيث إن الشركات الكبرى تعمل على تكوين فريق مختص لهذه المرحلة والذي يعمل على إبرام العقود المهمة ويقوم هذا الفريق بتخطيط في المرحلة السابقة للتعاقد قبل إبرام العقد، ليس فقط في جوانب الاقتصادية والفنية وإنما أيضاً الجوانب القانونية حتى تنتج مرحلة ما قبل التعاقد اتفاقاً سليماً عند تنفيذه ومعبراً بوضوح عن الإرادة الحقيقية للأطراف ويكون العقد عادلاً ودقيقاً (دسوقي، 1995).

وكذلك في المرحلة السابقة للتعاقد في العقود الالكترونية والتي يسمها الغموض وعدم اليقين في العقود المبرمة على شبكات الإنترنت سواء من هوية وشخصية الطرف المتعاقد معه، وطبيعة المحل المتعاقد عليه.

فإن المرحلة السابقة للتعاقد ضرورة لإبرام العقد الإلكتروني وذلك بهدف الكشف عن هذا الغموض والتأكد من الجوانب الفنية والقانونية والاقتصادية من خلال إجراء التجارب والاستشارات (بلاوي، 2020). كما لهذه المرحلة في العقود الالكترونية دور في توفير الوقت والجهد من خلال تقليل النفقات عن طريق استخدام المراسلات الالكترونية.

المطلب الثاني: تمييز الفترة السابقة للتعاقد عن غيرها من المفاهيم المتشابهة وخصائصها

تُمثِّل الفترة السابقة للتعاقد مرحلةً حرجةً في تكوين العلاقة التعاقدية، إذ تتشابك فيها المفاهيم القانونية مع الممارسات العملية، مما يستدعي تحديداً دقيقاً لطبيعتها وحدودها. وينبع الاهتمام بتمييز هذه الفترة عن غيرها من المفاهيم المشابهة -كالعقد التمهيدي أو المفاوضات الأولية- من ضرورة تفادي الالتباس حول نطاق الالتزامات القانونية الناشئة قبل إبرام العقد النهائي. وتتسم هذه المرحلة بخصائص فريدة، كغياب الرابطة التعاقدية الملزمة، مع وجود واجبات قانونية تُفرض على الأطراف، مثل الالتزام بحسن النية والشفافية.

كما أن طبيعتها الإعدادية والتحضيرية تجعلها حاضنةً للمخاطر القانونية المحتملة، ما يُعزِّز الحاجة إلى ضبط إطارها النظري والتطبيقي. وفي هذا المطلب، سنسعى إلى تفكيك هذه الإشكاليات

عبر تحليل مقارنة يوضح الفروق الجوهرية بين الفترة السابقة للتعاقد والمفاهيم القريبة منها، مع استعراض الخصائص القانونية التي تُعرّفها كنظامٍ مستقلٍ في هرم الالتزامات.

وعقد التفاوض: المرحلة التي يتم فيها الاتصال بين شخصين أو أكثر بمقتضى اتفاق بينهم يتم فيه تبادل العروض والحوارات، وبذل المساعي المشتركة بهدف الحصول على الاتفاق النهائي (بلاوي، 2020).

معنى ذلك أن الدخول في التفاوض هو إعلان ورغبة في الاتفاق على المسائل الجوهرية في العقد وليس بيان جميع أركان العقد الجوهرية، ولا يشترط للمعلن أن يحدد كافة شروطه الجوهرية بل تكفي الشروط التي تحدد للجمهور ماهية العقد المتفاوض عليه (شحادة، 2021).

الفرع الأول: تمييز الفترة السابقة للتعاقد عن المفاهيم المشابهة

سنتناول في هذا الفرع تمييز الفترة السابقة للتعاقد عن الإيجاب (أولاً)، وعن الوعد بالتعاقد (ثانياً)، وعن الوعد بالتفضيل (ثالثاً).

أولاً: تمييز الفترة السابقة للتعاقد عن الإيجاب

تتمثل السمة الجوهرية للتمييز بين "الإيجاب" و"الدعوة إلى التفاوض" في طبيعة العناصر التي يتضمنها كل منهما والقصد الإرادي الذي ينطوي عليه. فالإيجاب، وفقاً للمادة (94) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، يُعرّف بأنه عرضٌ مُحدّدٌ يتضمّن الشروط الجوهرية للعقد، مثل الثمن والمحل والمواصفات التفصيلية، بحيث يُعبّر عن إرادة جادة في الالتزام بمجرد قبول الطرف الآخر. ويشترط لصحته - استناداً إلى المادة (80) من القانون المدني الأردني والمادة (79) من المشروع

الفلسطيني - أن يكون كاملاً وواضحاً، مما يجعله قادراً على إنشاء التزام قانوني فوري دون حاجة إلى مفاوضات إضافية.

في المقابل، تُعتبر "الدعوة إلى التفاوض" مجرد إجراء تمهيدي لا يترتب أي التزام قانوني قبل التوصل إلى اتفاق مفصل، إذ تهدف إلى استثارة اهتمام الطرف الآخر دون تضمين الشروط الأساسية التي تكفي لانعقاد العقد. ومثال ذلك الإعلان عن "تخفيضات عامة على البضائع" دون تحديد ثمنٍ أو مواصفاتٍ محددة، وهو ما نصت عليه المادة (94) الأردنية صراحةً باعتباره دعوةً إلى التفاوض وليس إيجاباً ملزماً. وتستند هذه الفكرة إلى المادة (10) من مجلة الأحكام العدلية، التي تشترط لانعقاد العقد توافق الإرادتين على العناصر الجوهرية، وهو ما لا يتحقق في مرحلة الدعوة إلى التفاوض.

ويُمكن تحديد الضابط القانوني الفاصل بين المفهومين عبر معيارين رئيسيين: الأول مدى اكتمال العناصر الجوهرية للعقد في التصرف، والثاني وضوح القصد الإرادي من نية الإلزام. ففي الإيجاب، يظهر القصد الجاد للالتزام من خلال تضمين التفاصيل الدقيقة، بينما تقتصر الدعوة إلى التفاوض إلى مثل هذه التفاصيل، مما يجعلها مجرد خطوة أولية نحو التفاوض.

والإيجاب هو: التعبير البات الصادر من أحد المتعاقدين والموجه للطرف الآخر بقصد إحداث أثر قانوني أي إبرام العقد، ويقال عنه في الفقه الإسلامي هو الكلام الأول الصادر من أحد المتعاقدين وبه يثبت التصرف (سرحان، 2009).

والإيجاب الصريح يكون عندما يعبر المعطن عن رغبته بالتفاوض وتحديد المسائل الجوهرية التي سيجري عليها التفاوض، أو يكون الإيجاب الضمني بالتفاوض بحيث لا يعلن عنه بشكل صريح، إنما

يستخلص من واقع الحال، ففي هذه الحالة تكون الدعوة مجردة للتفاوض. ويبدأ التفاوض عند قبول الطرف الذي وجهت له الدعوة، فإنه يتمتع بحريه التعاقد من عدمه، ولا يترتب على رفضها أي أثر قانوني، أما في حاله قبولها فتبدأ مرحلة التفاوض والحوار المشترك بشأن العقد المتفاوض عليه (سرحان، 2009).

نصت المادة (101) من مجلة الأحكام العدلية على أن "الإيجاب أول كلام يصدر من أحد المتعاقدين لأجل إنشاء تصرف وبه يوجب ويثبت التصرف" (مجلة الاحكام العدلية لسنة 1876)، في حين نجد أن المادة (91) من القانون المدني الأردني قد جاء فيها "الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أولاً فهو إيجاب والثاني قبول" (القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة 1976).

يجب أن يكون الإيجاب واضحاً وأن يدل التعبير الصريح أو الضمني على إرادة الموجب، ولا يمكن أن يتم ذلك إلا إذا اشتمل على جميع العناصر الجوهرية اللازمة لإبرام العقد، فإذا كان العقد بيعاً يجب أن يتضمن الإيجاب ذكر المبيع من حيث نوعه وثمانه، وفي عقد الإيجار مثلاً يجب ذكر بدل الإيجار ومدة العقد (العربي، 2016).

ويُشترط في الإيجاب القانوني أن يُوجَّه إلى شخص مُعيَّن أو فئة محددة، إذ إن الغاية الجوهرية منه تتمثل في إنشاء علاقة تعاقدية مع طرف آخر. وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا التوجيه الخصوصي، مُقرِّرةً أن الإيجاب المُوجَّه إلى الجمهور يعد في حقيقته إيجاباً مُوجَّهاً إلى أول من يقبله، ما يُخرجه عن كونه دعوة عامة للتفاوض. في ذات السياق، عرَّفت محكمة النقض المصرية الإيجاب

بأنه: "التعبير الجازم عن إرادة شخص لإبرام عقد معين، يُحدد بمجرد اقترانه بقبول مطابق - ولو من فرد واحد - التزاماً قانونياً ناجزاً على عاتق الموجب، دون حاجة إلى تجديد موافقته". (نقلًا عن: سرحان، 2009).

وبناء على ما سبق فإن أهم ما يميز الدعوة للتفاوض والإيجاب في العقد:

1. تُعتبر الدعوة إلى التفاوض وقبولها مجرد مرحلة تمهيدية تُفضي إلى فتح باب المفاوضات بين الأطراف، دون أن تُنتج - بذاتها - أثرًا قانونيًا متمثلًا في انعقاد العقد، إذ تظل الأخيرة رهينة توافق الإرادتين على العناصر الجوهرية للتصرف القانوني.

2. يجب أن يتضمن الإيجاب - وفقًا للأركان الموضوعية للعقد - جميع البيانات والشروط الأساسية التي يُقصد بها تحديد مضمون الالتزام بدقة، ويشترط لصحته توافرها؛ بينما تخلو الدعوة إلى التفاوض من هذا الشرط الجوهري، إذ تُعد مجرد إجراء تحضيرى لا يستلزم التزامًا باتفاق مُلزم ما لم يتحول إلى إيجابٍ مُحددٍ وقابلٍ للقبول.

ثانياً: تمييز الفترة السابقة للتعاقد عن الوعد بالتعاقد

يقصد بالوعد بالتعاقد أنه عقد يلتزم بموجبه أحد الطرفين أو كل منها للآخر بإبرام عقد في المستقبل متى رغب الموعود له خلال المدة معينة بإبرام العقد (العربي، 2016). ورغم تسميته وعداً، فهو عقد حقيقي مستقل له طبيعة خاصة، يعمل على تسهيل إبرام العقد النهائي، فالمستفيد من هذا الوعد إما أن يبدي رغبته في التعاقد خلال المدة المحددة فينعقد العقد أو يرفضه فلا ينعقد.

وإن الوعد بالتعاقد هو تحضير للعقد النهائي باعتباره من عقود المرحلة السابقة للتعاقد (التمهيدية)، وهي تختلف عن العقود التمهيدية ذاتها والعقود الجزئية في كونها تتضمن ما يجب للأطراف الالتزام به في عقدهم المستقبلي، حيث يتم تحديد العناصر الأساسية التي هي من الركائز الأساسية للوعد بالتعاقد (العربي، 2014)، وقد عرف أيضاً بأنه عقد تمهيدي تتلاقى فيه إرادة الموعد بإرادة الموعد له، لإبرام العقد الموعد به في المستقبل (العربي، 2021)، إذاً نستنتج أن الوعد بالتعاقد هو عقد حقيقي يرتبط فيه الإيجاب بالقبول، لإبرام العقد خلال الفترة المتفق والمحدد عليه.

ونصت المادة (105) من القانون المدني الأردني، والمادة (92) من ذات القانون جاء فيها "صيغه الاستقبال التي تكون بمعنى الوعد المجرى ينقذ بها العقد وعداً ملزماً إذا انصرف إليه قصد العاقدين". ويتضح من ذلك أن لعقد الوعد شروطاً هي:

الشرط الأول: الاتفاق على المسائل الجوهرية للعقد النهائي

يتفق الأطراف على المسائل الأساسية التي تخص العقد المستقبلي، فإذا كان العقد وعداً بالبيع يتم الاتفاق على المبيع والثمن دون الاتفاق مثلاً على تسليم المبيع، وفي حالة الاختلاف على المسائل الثانوية فإنه يتم الرجوع للقاضي للحكم فيها وفق القانون والعرف (العربي، 2014).

إذا كان المحل والسبب مشروعاً عند الوعد ولم يعد كذلك عند إبرام العقد النهائي، فإن العقد النهائي يكون باطلاً، أما في المرحلة السابقة للتعاقد خلالها يتم المناقشة على المسائل الجوهرية للعقد المحتمل.

الشرط الثاني: تحديد مده معينة

يجب تحديد المدة التي يبدي المتعاقد رغبته في التعاقد، فالوعد بالتعاقد هو عقد مؤقت وتمهيدي لإبرام العقد النهائي فإذا كان العقد الموعود به واجب التنفيذ خلال مدة معينة ولم يبدي خلال هذه الفترة فان الفائدة من هذا العقد تنقضي تلقائياً (أبو بكر، 2018)، أما في المرحلة السابقة للتعاقد لا يستلزم مدة محددة لإنهاء المرحلة بحيث تنهي عند تكوين العناصر الأساسية للعقد.

الشرط الثالث: الشكل

أغلب العقود تتعد بالتراضي أي توافق الارادتين إلا أن بعض العقود لا تتعد إلا بالكتابة، إلا إذا كان العقد النهائي يحتاج إلى شكلية معينة لانعقاده، فإذا لم يستوف الوعد شكلية العقد النهائي فإنه يكون باطلاً، كما هو الحال ببيع عقار تمت فيه التسوية. وبالعودة لنص المادتين (90، 105) من القانون المدني الأردني فإن العقد ينعقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد، وهو ما تؤكد المادة (2/105) من ذات القانون التي تشير إلى أنه وفي الحالات التي يشترط فيها القانون شكلاً معيناً لإبرام العقد، فيجب مراعاة هذا الشكل. على سبيل المثال: فالوعد بالبيع العقاري يجب تسجيله في دائرة تسجيل الأراضي، لأن العقد الوارد على العقارات هو عقد شكلي يجب تسجيله وإلا وقع باطلاً فهي ليست مطلوبة لمجرد الإثبات إنما هي شرط للانعقاد (أبو بكر، 2018).

وجاء في قرار محكمة استئناف رام الله رقم (2018\1308) "قطعة الأرض المنشأ عليها عقار المبيع هي مشمولة بأعمال التسوية المادة (16) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة

1952" في الأماكن التي تمت فيها التسوية فيها لا يعتبر البيع والمبادلة والمقاسمة في الأرض أو الماء صحيحاً إلا إذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل (قرار محكمة استئناف رام الله رقم (2018\1308)، 2019).

تجد المحكمة أن سندات التسجيل المبرزة تخلو من تسجيل العقد وهو عقد الوعد بالبيع في دائرة تسجيل الأراضي المختصة فإن هذا العقد على النحو الذي بيناه يقع باطلاً، ونشير في هذا الصدد إلى حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 5482/2018 " (لما كان الثابت أنه لم يجر تسجيل عقد الوعد بالبيع المنظم بين الطرفين لدى دائرة تسجيل الأراضي المختصة مع ملاحظة أن التسجيل ركن لازم لانعقاد مثل هذا العقد فإن ما يترتب على ذلك بطلان هذا العقد ولا يترتب عليه أثر ويتعين إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد)".

وفيما يتعلق بأثر الوعد قبل ابداء الرغبة بالتعاقد، فإن التزام الواعد في الوعد بالبيع هو التزام شخصي، لأن هذه الفترة تكون ما بين انعقاد العقد والمدة المحددة لإبرام العقد النهائي في حال اظهار الموعد له رغبته.

الموعد له في هذه الحالة لا يلتزم بأي التزام، إلا إذا كان الوعد ملزم لجانبين أي وعد بالبيع من جانب البائع ووعد بشراء من جانب المشتري، هنا يكون الأطراف في نفس مركز الواعد (أبو بكر، 2018).

يكون الواعد مالكاً للشيء الموعد به ويتصرف به كما يشاء، وبحكم القاعدة (الشيء يهلك على إذا كان الهلاك جزئي لا ينقضي الالتزام ويحق للموعد له المطالبة بتعاقد). وفيما يتعلق بأثر الوعد

بعد ابداء الرغبة: إذا قام الموعد له وعبر عن رغبته في مدة الوعد، فإن الواعد يلتزم بقبوله ويلتزم بإبرام العقد النهائي، أي تنشأ الالتزامات بذمة طرفي العقد.

وإذا رفض الواعد تنفيذ وعده وامتنع عن إبرام العقد النهائي، يحق للموعد له أن يطلب من القضاء بإصدار حكم بإجبار الموعد له على تنفيذ وعده، وهذا ليس معناه خلق لإرادة الواعد بل تنفيذ عيني لما وعد به، أما في حالة هلاك الواعد للشيء يمكن للموعد له الحصول على تعويض عن اخلال الواعد بالتزامه (أبو بكر، 2018).

وعند عدم التزام الواعد بتنفيذ التزامه تقوم مسؤوليته المدنية، ولكن وقبل المطالبة بالتعويض يجب المطالبة ابتداء بالتنفيذ العيني إذا كان ذلك ممكناً وغير مرهق للواعد، بعدها يتم المطالبة بالتعويض بناء على المسؤولية العقدية. ويستطيع الموعد له إجبار الواعد على تنفيذ وعده وإذا رفض ذلك له أن يقيم عليه المسؤولية العقدية (سرحان، 2009)، إذا رفض أحد الأطراف عقد التفاوض تنفيذ التزامه فإنه يعتبر مخالفاً بالالتزام العقدي، إلا أن العقد النهائي لا ينعقد ولا يمكن للقاضي أن يحل محله في إبرام العقد (المرسي، 2011).

وبناء على ما سبق يمكن تميز الفترة السابقة للتعاقد عن الوعد بالتعاقد من خلال الوعد بالتعاقد يتم بإيجاب من الواعد وقبول من الموعد له لإبرام العقد النهائي ولا يكون صحيحاً إلا بوجود التراضي على جميع المسائل الأساسية للعقد المستقبلي وينعقد هذا العقد بمجرد قبول الموعد له خلال مدة يحددها الاتفاق، في حين أن المرحلة السابقة للتعاقد ليس بضرورة تحديد العاصر الأساسية للعقد المستقبلي، وأنه لا يكفي لإبرام عقد أن يعلن أحد طرفيه رغبته في انعقاد العقد خلال مدة محددة.

الوعد بالتعاقد الملزم لجانبين: التعهد المتبادل بإبرام العقد النهائي وعد متبادل من الطرفين، إذا اتفق الطرفين علي جميع المسائل الأساسية للعقد النهائي خلال المدة المتفق عليها مثل تعيين محل العقد الموعد به وثمانه، يقوم بائع ببيع عقار، والمشتري يعده بشراء هذا العقار بثمن ما، عند الانتهاء من استخراج الاوراق الضرورية، خلال مدة متفق عليها، فإذا تم تحديد جميع العناصر الأساسية يترتب عليه كل الآثار القانونية التي تترتب على البيع، بحيث أنه عقد بيع كامل الأركان وأن طرفيه قد الزما انفسهم بالوفاء بالالتزام على وجه قطعي لا يقبل العدول، وإذا ما وضحه القانون المدني الأردني في المادة (106) "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه الاخر طالباً تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة للعقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم متى حاز قوة القضية المقضية مقام العقد".

أما الوعد الملزم لجانب واحد فإنه يكون مرتبط برغبة الموعد له في إبرام العقد، وإنه تم تحديد عناصره الأساسية خلال المدة التي التزم بها الواعد والتي يتوقف عليها إبرام العقد النهائي، وإلا سقط الوعد بقوة القانون ولم يعد له أثر قانوني.

ويتميز العقد في المرحلة السابقة للتعاقد بكونه تصرفاً قانونياً ثنائي الأطراف، إذ لا ينشأ إلا بتوافق إرادتين (إيجاب وقبول) تتبادلان الرغبة في الدخول في مفاوضات تحضيرية تستهدف إبرام العقد النهائي مستقبلاً. وفي المقابل، ينفرد الوعد بالبيع بكونه تصرفاً إرادياً قد يكون ملزماً لجانب واحد (كالالتزام الواعد بتنفيذ الوعد إذا قبل الموعد له) أو ملزماً للجانبين (إذا ارتضى الطرفان تقييد حريتهما بالالتزام بالتعاقد النهائي)، مما يجعله يختلف جوهرياً عن الطبيعة التفاوضية غير الملزمة في الأصل

للمرحلة السابقة للتعاقد، ما لم يقترن الأخير بشرط جزائي أو اتفاق صريح على التعويض في حال الإخلال بحسن النية.

المرحلة السابقة للتعاقد لا يتم تحديد مدة معينه لإنهاء المرحلة، إنما تنتهي عندما يتم تحديد العناصر الجوهرية لمحل العقد، في حين أن الوعد بالتعاقد يكون هناك تحديد مدة يجب من خلالها إبداء الموعود له رغبته في إبرام العقد إما بالاتفاق الصريح أو الضمني.

ومن حيث قطع أو العدول في المرحلة السابقة للتعاقد، فإنه إذا رفض الطرف المتفاوض تنفيذ التزامه أو الاستمرار فيها، فلا يجوز تنفيذ الالتزام المترتب على عقد تفاوض جبراً ويُصار إلى التعويض، أما إذا نكل الواعد عن وعده وقاضاه الطرف الآخر طالباً بتنفيذ الوعد، فإن القاضي يحكم بإبرام العقد إذا كانت الشروط اللازمة قائماً للعقد إذا كان ذلك ممكناً وإلا يحكم بالتعويض.

ثالثاً: تميزه عن الوعد بالتمضييل

الوعد بالتمضييل هو اتفاق يلزم الواعد في إبرام عقد معين مستقبلاً، وأن يختار الموعود له مفضلاً عن غيره من الأشخاص الآخرين، هذا يعني أن عقد التمضييل يعد عقداً تمهيداً لعقد آخر مستقبلاً بين الطرفين، وهذه نقطه تشابه مع عقود ما قبل مرحله التعاقد، ولكن يوجد ما يميزهم عن بعضهم، عقد التفاوض هو ملزم للجانبين بالتفاوض على العقد في الحال أو في موعد معين.

أما الوعد بالتمضييل فيكون الموعود له مفضلاً عن غيره في الدعوة للتفاوض، أي أنه غير ملزم بالتفاوض ولم يتفقا على التفاوض إنما الاتفاق بالأفضلية عندما يعتزم الواعد التفاوض، وأن حريته في اختيار من يتفاوض معه مقيدة، وعليه اختيار الموعود له أولاً (المركسي، 2011).

الفرع الثاني: خصائص المرحلة السابقة للتعاقد

تقوم المرحلة السابقة للتعاقد على عدّة خصائص، إذ تتطلب هذه المرحلة تشخيص طبيعة العقد والقضية التفاوضية، وذلك من أجل التعرف على العناصر المؤثرة في مرحلة تكوين العقد، إضافة إلى معرفة الهدف والنية الحقيقية للطرف الآخر من قبول هذه الدعوة، واختيار الإجراءات المناسبة للوصول في النهاية إلى اتفاقٍ وانعقادِ العقد النهائي. ويمكن تحديد خصائص هذه المرحلة السابقة للتعاقد على النحو التالي:

أولاً: المرحلة السابقة لتعاقد ذات نتيجة احتمالية

عند البدء في المرحلة السابقة للتعاقد من أجل تكوين العقد، فإنه ليس في الضرورة أن يؤدي بشكل حتمي إبرام العقد كون أن هذه المرحلة تخضع أولاً لمبدأ حسن النية وثانياً مبدأ حرية التعاقد، معنى ذلك أن هذه المرحلة ذات نتيجة احتمالية فإن هذه المرحلة تكون قائمة على التفاهم بشأن شروط العقد لينتهي بنتائج إيجابية ويكون العقد مناسباً لإبرامه أو نتيجة سلبية وهي عدم الاتفاق، فكل طرف له الحق في العدول عن التفاوض بشرط عدم الإخلال بمبدأ حسن النية (الموني، 2022).

أي أن الأطراف غير ملزمين بإبرام العقد النهائي وذلك لوجود مبدأ حرية التعاقد، فلم كامل الحرية في إبرام العقد من عدمه ولكن هذا الانسحاب لا ينبغي أن يترتب أي أضرار بالطرف الآخر، لذلك لا يمكن معرفه نتيجة هذه المرحلة السابقة للتعاقد.

ثانيا: المرحلة السابقة للتعاقد تصرف ثنائي الجانب

تقتصر المرحلة السابقة للتعاقد على العقود ذات الطابع الثنائي أو التعددي، حيث تتطلب تفاعل إرادتين مستقلتين أو أكثر عبر وسائل اتصال مباشرة (كالمواجهة الشخصية) أو غير مباشرة (كالمراسلات)، بما يستحيل معه تصور قيام هذه المرحلة بمعزل عن تعدد الأطراف. وتهدف هذه المرحلة إلى تقريب التصورات بين المتفاوضين عبر تبادل العروض والاقتراحات، ومناقشتها تفصيلاً، وإدخال التعديلات عليها؛ لتحقيق توازن مصالح الأطراف، وذلك من خلال تنازلات متبادلة تُسهم في بلورة الإرادة المشتركة تمهيداً لانعقاد العقد. ويُستخلص من ذلك أن طبيعتها القانونية تركز على التفاعل الإرادي التشاركي، الذي يُمهد لولاية الالتزام التعاقدية، دون أن يرتقي إلى مرتبة التعهد الملزم ذاته، ما لم ينشأ عن الإخلال بمقتضياتها التزام تعويضي وفقاً لأحكام المسؤولية المدنية.

ثالثا: المرحلة السابقة للتعاقد ذات طابع رضائي

يُشترط لصحة العقد توافر الرضاء الحر الخالي من الإكراه، عبر إبداء الأطراف إرادتهم في التفاوض تمهيداً لإبرام العقد المستقبلي بأي وسيلة (شفهية، كتابية، أو غيرها)، غير أن الواقع العملي يُرجح توثيق الاتفاقات التمهيدية كتابةً لتفادي اللبس وتفسير بنود العقد لاحقاً. ويُعد اتفاق التفاوض إطاراً عابراً ينحل بتمام العقد النهائي، لا يرتب التزاماً على الأطراف سوى واجب التفاوض بحسن نية، دون تحديد مدة زمنية، إذ ينتهي بإنهاء المفاوضات. كما أن الدعوة إلى التفاوض لا تُعتبر إيجاباً أو قبولاً أو وعداً ملزماً، لانفصالها عن مرحلة تكوين العقد رغم كونها مدخلاً أساسياً له، مما يؤكد الطبيعة

التحضيرية غير الملزمة لهذه المرحلة، إلا في حالات الإخلال الجسيم بمبدأ حسن النية (السادة، 2023).

رابعاً: المرحلة السابقة للتعاقد تهدف إلى إبرام العقد النهائي

المرحلة السابقة للتعاقد تكون تمهيدية لإبرام العقد والتي تعمل على الإعداد والمناقشة وتبادل وجهات النظر ودراسة النتائج التي يتوقع الوصول إليها وجميع هذه المعلومات يقدمها الأطراف لبعضهم، وتقدم في هذه المرحلة يؤدي إلى الوصول لإبرام العقد النهائي.

المبحث الثاني: المبادئ القانونية النازمة للفترة السابقة للتعاقد

تتنوع العقود في الحياة العملية بتنوع أنواعها وأهدافها (كعقود البيع والنقل)، ويجمعها كونها أعمالاً قانونية ثنائية تقوم على النقاء إرادتين حرتين، كما عرّفها مجلة الأحكام العدلية "ارتباط الإيجاب بالقبول". وتتم عملية تكوين العقد بمراحل متتالية: تبدأ بالمرحلة السابقة للتعاقد (التفاوض الطوعي غير الملزم)، تليها مرحلة الإبرام (التلاحم النهائي للإرادتين)، ثم التنفيذ. وتستند شرعية هذه المراحل إلى مبدأ حرية التعاقد، الذي يمنح الأطراف الحق في الدخول في المفاوضات أو الانسحاب منها دون إكراه، مع التزامهم بمقتضيات حسن النية، التي تُلزمهم بالصدق والشفافية وحماية الثقة المتبادلة، بما يضمن توازن المصالح ومراعاة الحقوق حتى قبل انعقاد الالتزام التعاقد النهائي.

وعليه، سوف نتعرف على المبادئ التي تحكم المرحلة السابقة للتعاقد (المطلب الأول)، ثم ننتقل لبيان الالتزامات الناشئة عن مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المبادئ التي تحكم المرحلة السابقة للتعاقد

المرحلة السابقة للتعاقد هي ذات طابع رضائي واحتمالي كما تم بيان ذلك في خصائص هذه المرحلة؛ ومنه وعلى الرغم من عدم تنظيم المرحلة السابقة للتعاقد وعدم وجود مبادئ تحكمها بشكل واضح، إلا أن أساس العقد الرضائية والمبادئ التي تحكمها من مبدأ التراضي، كل فرد له الحرية في اتخاذ قرار التعاقد من عدمه وله كامل الحرية في ذلك وهي نتيجة التقاء إرادتين حرتين لإبرام العقد النهائي.

أما المبدأ الثاني وهو مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد، بحيث إن وجود هذا المبدأ يبعث الراحة والأمان في نفس المتعاقدين لما فيه من أمانة وثقة ونزاهة، وأن حسن النية تكون من لحظة الدخول في المرحلة السابقة للتعاقد على الرغم من عدم نص التشريع على ذلك.

غير أن الالتزام بمبدأ حسن النية - الذي يُعدّ ركناً جوهرياً في تنفيذ الالتزامات التعاقدية - يمتدّ ليشمل المرحلة السابقة على إبرام العقد النهائي، إذ تُعتبر المفاوضات امتداداً تحضيرياً للعلاقة التعاقدية، مما يفرض على الأطراف التزاماً تلقائياً بالتصرف وفقاً لمبادئ الشفافية والموضوعية. فتوافر حسن النية في صياغة بنود العقد - إلى جانب سلامة الإرادة التعاقدية - يُسهم في تجسيد التوازن العقدي، ويحدّ من احتمالية نشوب المنازعات، لارتباطهما العضوي بشرعية الغرض التعاقدية. أما سوء النية فيُعدّ مخالفةً قانونيةً إذا قصّد أحد الأطراف من الدخول في المفاوضات استغلالاً تعسفياً يهدّد مصالح الطرف الآخر، كتعمّد تعطيل فرص التعاقد، أو إطالة أمد التفاوض دون مسوّغ موضوعي، مما

يُفضي إلى إهدار الموارد أو تفويت منافع مشروعة، وهو سلوكٌ يُناقض الضوابط الجوهرية لمبدأ العقد
شريعة المتعاقدين.

وعليه، سنوضح في هذا المطلب مبدأ التراضي في (الفرع الأول)، على أن نخصص الحديث
عن مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبدأ التراضي

يوجد لمبدأ التراضي عدة تعريفات ومنها: قدرة المتعاقدين على إنشاء ما يتراضيان عليه من
العقود وتحديد آثار العقد حسبما يريدان، عن طريق الشروط التي تغير في الآثار الموضوعية للعقد
(دغيش، 2016)، ويقصد أيضا بمبدأ التراضي، توافق إرادتين لإنشاء الالتزام وأن إرادة المتعاقدين هي
التي تحدد مدى الالتزامات التي يربتها العقد (بورزق، 2019). وبتعبير آخر: مبدأ التراضي يعني أن:
الإرادة وحدها قادرة على إنشاء العقود، والتصرفات ما دامت تلتزم في ذلك حدود النظام العام والآداب
العامية وأنها جزء في رسم نطاق العقد وتحديد آثاره، وهي وحدها قادرة على إنهاءه (عرعار، 2016).

وبناء على ذلك يمكن تعريف مبدأ التراضي بأنه: حرية الأطراف في إنشاء العقود والتصرفات
ويترتب على ذلك تحديد موضوع العقد وآثاره وانتهائه، وذلك كله دون الاخلال بالنظام العام والآداب
العامية. حيث أنه يتضح من هذه المفاهيم أن مبدأ التراضي يكون في جميع مراحل تكوين العقد، ومن
مظاهر مبدأ التراضي هو حرية التعاقد.

وحرية التعاقد تعني أن أساس القوة الملزمة للعقد هو ما للإرادة من سلطة ذاتية، فالإرادة وحدها
تكون كافية لإبرام العقد، والشخص كامل الأهلية يكون له كامل الحرية في إبرام العقد أو عدم الإبرام،

وهذا ما نصت عليه المادة (175) من مجلة الأحكام العدلية " المقصد الأساسي من الإيجاب والقبول

هو تراضي الطرفين ... " ومعنى ذلك أن الأساس في إنشاء علاقة تعاقدية تكون قائمه على الرضا.

ويتحقق التراضي في عقد البيع بارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر

وتطابقهما، ويلزم لصحة التراضي كمال الأهلية وخلو الإرادة من العيوب، أي أن كل طرف له الحرية

في التعاقد أم لا، لذلك فإن العقد العنصر الأساسي فيه هو التراضي الذي يقوم على إرادتين حريتين

لإبرام العقد وإحداث أثر قانوني.

وكذلك بالنسبة للمرحلة السابقة للتعاقد حيث يظهر مبدأ الحرية التعاقدية فيجعل إرادة الأطراف

الحرية في التعاقد أم لا، ومعنى حرية التعاقد أن الفرد حر في أن يتعاقد أم لا، ولا يمكن إجبار أي

شخص على التعاقد سواء سبق ذلك إجراء مفاوضات أم دونها (بيلامي، 2018).

ومن حيث حرية اختيار الأطراف الدخول في المرحلة السابقة للتعاقد، فإن الهدف من هذه

المرحلة هو تحقيق المصلحة لكلا الطرفين، وبالتالي يكون اختيار الشخص للطرف الآخر حراً للتعاقد

معه لتحقيق مصلحته وفق ما يراه مناسباً. مثلاً حسن سيرته وسمعته بين الناس من حيث الوفاء

بالالتزام الواقع عليه وأداءه في الوقت المحدد إن كان مثلاً عقد بيع، أو حسن خبرته في المعاملات

التجارة الدولية، حيث تسعى الدولة المتعاقدة إلى طرح مناقصاتها على أوسع نطاق للحصول إلى

المتعاقدين الذي يقدم عروضاً وأسعاراً منخفضة.

حيث تظهر حرية التعاقد من لحظه تقديم الدعوة للتفاوض من قبل أحد الأطراف، ويكون للطرف الآخر الحق إما قبول هذه الدعوة بإرادته الحرة أو رفضها، وفي حال الموافقة يتم تكوين المرحلة السابقة للتعاقد، أي يوجد إيجاب ويليه قبول ويتم التعبير عن الإيجاب صراحة أم ضمناً.

ووفقاً لطبيعة المرحلة السابقة للتعاقد فهي تكون إرادة أولية تسعى للوصول إلى اتفاق نهائي، عن طريق المشاورات والمناقشات وتقديم العروض لتكوين فكرة عن محل العقد لتحقيق مصلحة الطرفين. فإذا رغب في عدم الاستمرار بالتفاوض لأي سبب جدي من غير سوء نية فإنه يستطيع العدول عن التعاقد النهائي وذلك لمبدأ حرية التعاقد (لخضر، 2017)، إذا نستنتج من ذلك أن الدخول في المرحلة السابقة للتعاقد تكون بحرية تامه وفق اختيار الأطراف، ويحق لأي طرف إذا توافرت الأسباب الجدية العدول عن إبرام العقد النهائي تطبيقاً لمبدأ حرية التعاقد.

وإن تحديد مضمون العقد في المرحلة السابقة للتعاقد تكون عن طريق تحديد مضمون هذه المرحلة والنقاط الأساسية التي تعبر عن مصالحهم، فالإرادة المشتركة للمتعاقدين هي التي تحدد الحقوق والالتزامات، ولا يلزم القانون في هذه المرحلة تحديد نطاق الالتزام (محجوب وآخرون، 2022).

وهذا لا يعني استبعاد جميع القواعد القانونية إذ منها ما تتعلق بالنظام العام ولا يجوز الخروج عنها (الخرزاعلة، 1996)، فقد يكون مثلاً عقد بيع يوجب الاتفاق على الثمن ومقداره أو الأساس الذي يتم تحديد هذا الثمن، حيث إن نية البائع انصرفت إلى البيع بثمن معين إلا أن نية المشتري تتعلق بثمن أقل لم ينعقد العقد أو حصل تفاوض عليه وتم الاتفاق، ففي عقد الإيجار تكون إرادة الاطراف الحرية في تحديد مدة عقد الإيجار وبدل الإيجار. وبالإضافة إلى ذلك يمكن للمشرع التدخل في تحديد

آثار العقد عن طريق إعطاء القاضي صلاحية إلغاء أو تعديل بعض الشروط التعسفية بهدف إعادة التوازن العقدي بين الأطراف المتعاقدة (بيلامي، 2018).

والهدف من تمكين القاضي من إلغاء أو تعديل الشروط التعسفية في العقد تهدف إلى تحقيق العدالة والإنصاف في العلاقات التعاقدية، خاصةً عندما يختل التوازن بين الأطراف بسبب تفاوت القوة التفاوضية. فعلى الرغم من مبدأ "حرية التعاقد"، قد تفرض أحد الأطراف شروطاً مجحفةً - كتلك التي تُسقط مسؤوليتها أو تُلزم الطرف الآخر بالتزامات غير متناسبة - مما يُهدد العدالة العقدية. هنا يأتي دور المشرع في كسر الجمود التعاقدية عبر منح القاضي صلاحية مراجعة هذه الشروط، وتقييم مدى تعسفها، وإعادة التوازن من خلال حذفها أو تعديلها، بما يحمي الضعيف في الإطار التعاقدية (كالمستهلك أو العامل) دون المساس بجوهر العقد، هذا التدخل يعكس فلسفةً قانونيةً حديثةً توفق بين الحفاظ على استقرار العقود وتحقيق العدالة الاجتماعية، وتضمن ألا تتحول "الحرية التعاقدية" إلى أداةٍ للهيمنة أو الاستغلال.

الفرع الثاني: مبدأ حسن النية

يعد مبدأ حسن النية من المبادئ القانونية الأساسية في تكوين العقد، بحيث يعتبر قاعدة أخلاقية تحولت إلى قاعدة قانونية يؤدي إعمالها إلى قيام التوازن العقدي (بن عيسى، 2021)، نظراً لمرعاة الثقة والنزاهة والأمانة في المعاملات بين المتعاقدين، ويشكل ضابطاً لسلوك الأطراف في ظل ممارسته حرة للتعاقد (شندي، 2017).

ويمكن أن استخلص أن حسن النية هو التعامل بأمانة ونزاهة وثقه وصدق مع الطرف الآخر في التعاقد معه لإبرام العقد وعدم الإضرار بالطرف الآخر، حيث أنه لا يوجد تعريف محدد لمبدأ حسن النية، إلا أنه يقوم على معيارين هما: المعيار الشخصي الذي يمثل في الاعتداد بالظروف الشخصية للفاعل والمعيار الموضوعي القائم على أساس الشخص المعتاد، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

أولاً: المعيار الشخصي

هذا المعيار يتمثل في الاعتداد بالظروف الشخصية للشخص ذاته من خلال الدخول والبحث في سرائر الشخص الداخلية من حيث حالة الذهنية ونفسيته التي حركته، أي البحث في الذات عن حقيقة إرادته وقصده تبعاً للقرائن الدالة.

وعليه، فإن حسن النية الشخصي مرتبط بالجهل بالواقعة أو ظرف معين ومحدد تكون مناصباً لترتيب آثار قانونية، فيختلف الحكم بحسن النية أو سوء النية وفقاً للعلم أو الجهل بالواقعة القانونية أو الظرف، فمتى لم يتحقق العلم أي جهله بالواقعة أو الظرف المرتب للأثر القانوني كان حسن النية، ومتى كان علم بوجودها كان سيء النية هذا من ناحية تحقق العلم أو الجهل بها، أي ينظر إلى ذات الشخص فمتى كان يجهل بأنه يعتدي على حق الغير يكون حسن النية أما إذا كان يعلم أنه يعتدي على حق الغير يكون سيء النية.

ومما سبق، فالمعيار الشخصي حاله ذهنية أو نفسية تتمثل في وضعية الشخص الذي لا ينوي الإضرار بالغير أي انتفاء سوء النية في التفاوض (قادري، 2020)، معنى ذلك أن كل شخص يؤخذ بجريته، فيتم البحث في المكونات الداخلية للشخص، أي في العوامل النفسية له، فإذا كان الشخص

لم يقصد مخالفة القانون من خلال عدم الإضرار بالغير في تنفيذ العقود فيكون حسن النية، وهذا النية الشخصية وقصده الداخلي، لا يمكن الاستدلال عليها إلا عند البحث في سرائره النفسية الدفينة الداخلية، بغض النظر عن شكل التصرف أو صورته الخارجية، فإذا قام الشخص بالفعل أو امتنع عنه، وهو يعلم بأن القيام بالعمل أو الامتناع عنه سيؤدي إلى الإضرار بالغير فيكون قاصدا الإضرار به (المادة 2، مجلة الاحكام العدلية لسنة 1876).

فالمعيار الشخصي في القانون وفي فهم القانون والتطبيق على الوقائع القانونية (المعيار الشخصي يراعي في تطبيقه الحالة النفسية الخاصة) فالجهل بواقعة قانونية وبظرف محدد تكون مناط ترتيب الأثر القانوني، فيكون الحكم بحسن النية أو سوءها تبعا لتحقق الجهل أو العلم بتلك الواقعة.

وهو ما أكده قرار محكمة النقض الفلسطيني في الدعوى رقم 2014/381 بتاريخ 2016/1/5 الذي جاء فيه "حيث إن الطاعنة لم تثبت أن المطعون ضده كان سيء النية أو كان عالما بالعيوب التي تشوب الشيك وقت تسلمه أو تظهيره إليه أو أنه حصل عليه بقصد الإضرار بالطاعنة ...

وفي ذات التوجه جاءت الفقرة الثانية من المادة الثالثة من مجموعة المبادئ العامة للعقود التجارية الدولية والتي تنص على: "ويعتبر سيء النية خصوصا الطرف يفتح او يتابع المفاوضات وهو يعلم ان ليس لديه نية الوصول الى اتفاق".

لذلك متى كان عالماً يكون سيء النية ومتى كان جاهلاً يكون حسن النية (بني طه، 2007)، وهذا ما وضحته المادة (68) من مجلة الأحكام العدلية " دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه "،

وإن حسن النية سواء وجودها أم عدم وجودها هو أمر داخلي لا يمكن بمجرد النظر إليه معرفته، إنما يمكن التحقق من الحالة الذهنية عبر تصرفات وإشارات ودلائل يقوم بها الشخص (نصير، 2003).

وإن تحديد وصف النية حول إمكانيه العلم على المتعامل التزاما باليقظة، ويكون حده الأدنى مسلك الشخص العادي في نفس الظروف (نصير، 2003)، وقد أوضحت المادة (1176) من القانون المدني الأردني "يعد حسن النية من يحوز شيء وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير ويفترض حسن النية ما لم يقد دليل على غيره".

أستنتج من ذلك أن مبدأ حسن النية في مرحلة التعاقد هو الأصل والطبيعة هو حسن النية، إلا عند وجود الدلائل على قصد سوء النية، يكون المعيار الذاتي لانتفاء قصد الضرر أن المتعاقد لا يقصد إلحاق الضرر بالطرف الآخر أو تفويت منفعة عليه، فالمتعاقد يكون حسن النية ذاتياً وعند وجود نية الإضرار هنا تنتفي حسن النية فيكون سيئ النية. مثلاً عند بدء أحد الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد وليست لديه الجدية أو الرغبة في إبرام العقد النهائي ويكون القصد من ذلك تفويت فرصه على شخص آخر لدخول هذه المرحلة هنا نبحث عن سوء النية الذاتية.

ثانياً: المعيار الموضوعي

يُقصد به التزام الأفراد في تصرفاتهم القانونية بمستوى معين من السلوك والتصرف وفقاً لما يُتوقع من الشخص العادي المتزن في الظروف ذاتها، بغض النظر عن نية الشخص الفعلية أو حالته الذهنية، فمتى كان تصرف المتعاقد مقبولاً بنظر القانون وقيم المجتمع يكون حسن النية، إذ لا ينظر إلى صحة التصرفات وفق ما يعتقد الشخص فيها، بل أن تكون مقبولة بوجه القانون، إذ يترتب على

هذا المعيار أن يكون الشخص فطن وحريص في تصرفاته حتى لا تضر بالآخرين. أي تصرف الشخص وفق مقتضيات القانون، فإذا تصرف وفق أحكام القانون وقيم المجتمع والأخلاق (مقتضيات حسن النية) يكون حسن النية وإذا تصرف الشخص بخلاف مقتضيات حسن النية يكون سيء النية (قادري، 2020)، وأن هذا المعيار لا يهتم بما يكون في ذات نفس الشخص وما يعتقد، وبين أنها تكون صحيحة في نظر القانون والمجتمع. أي التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية فقوام هذا المعيار هو موضوع التصرف وشكله الخارجي، متفق وأحكام القانون يكون صحيحا وإن كان مخالفا يكون سيئا، أي يعتد بنتائج التصرف وثمرته، بصرف النظر عن نية المتعاقد وقصده، فمجرد إصابة الشخص الآخر المتعاقد أو الغير ضرراً تنتفي معه حسن النية ويكون سيء النية.

ومن وجهه نظر أخرى، تنفيذ الالتزام بصورة تتفق وأحكام القانون وقيم المجتمع وأخلاقه وأن يكون السعي في ذلك جديا (ادريس، 2013)، ويجب أن يكون السلوك العام من إخلاص وأمانة ونزاهة هذه المبادئ الأساسية في المجتمع من الشخص الصادر عنه هذا التصرف، ويتم مقارنة هذه التصرفات مع إمكانية توافقهما مع حسن النية من عدمها، وأن يكون المتعاقد حريصا في تصرفاته حتى لا يكون إهمال أو تقصير، ولأن القانون متقدما ومتصلا بقواعد الاخلاق، فمن يرتكب تصرفات تبين عدم التزامه بما تقدمه إليه القوة الملزمة للعقد ينفي عنه حسن النية، وأن على المتعاقد لنفي الإهمال والغلط أن يبذل الجهد الذي يتطلب منه الشخص المعتاد وأنه ينتفي عنه وصف الخط إذا ثبت أنه بذل عناية الرجل المعتاد (ادريس، 2013)، أي التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية فقوام هذا

المعيار هو موضوع التصرف وشكله الخارجي، وهذا متفق وأحكام القانون فيكون صحيحا وإن كان مخالفا يكون سيئا، أي يعتد بنتائج التصرف وثمرته

بصرف النظر عن نية المتعاقد وقصده، فبمجرد إصابة الشخص الآخر المتعاقد أو الغير ضرر تنتفي معه حسن النية ويكون سيء النية. ومعيار السلوك وأخذ الحيطة في التصرف بحيث لو أن تصرف المتعاقد بيقظه الشخص العادي واحتراسه وحذره وعنايته في مثل هذه الظروف لما وقع الضرر، ونتيجة لهذا المعيار فإن شخصية المتعاقد تكون أمينة وموثوقة وأن يقوم بجميع الالتزامات المترتبة عليه. فمثلا من الالتزامات بتحقيق نتيجة التزام البائع بنقل ملكية المبيع وإذا لم يتم البائع بنقل الملكية والمشتري أثبت ذلك، فلا يستطيع أن يثبت أنه بذل ما يستطيع لنقل الملكية لأنه ملزم بتحقيق غاية ولا يوجد سبب أجنبي منه ذلك. ويلعب العرف دورا مهما في تحديد مضمون المعيار الموضوعي لمبدأ حسن النية وهو ما اعتاد الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك وقد يكون معتبرا شرعا أو غير معتبر (رضوان، 2022).

ويعد العرف المصدر الثالث للقاعدة القانونية " وهي اعتياد الناس على نوع من السلوك مع الاعتقاد بأنه ملزم في معاملاتهم وإن مخالفته توقع جزاء" (الفار، 2011)، حيث أن القاضي لن يرجع إلى العرف إلا إذا لم يجد نص في التشريع لحل النزاع المعروض عليه. وبما أن العرف هو من الأخلاقيات فهو يتشابه مع حسن النية، ونجد أن القاضي في حكمة يرجع إلى بعض القيم في العلاقات من أجل تحديد ما يعتبر حسن نية (مساعدة، 2017)، وعند وجود المعيار الموضوعي،

يؤدي إلى الرجوع لسلطة القاضي التقديرية، وذلك بسبب الرجوع إلى سلوكيات النزاهة والأمانة لأن ذلك يؤدي إلى اختلال توازن العقد بين الاطراف المتعاقدة.

وحول تطبيق مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد، وانطلاقاً من كون أن هذه المرحلة تعد من أهم المراحل في تحديد معظم الحقوق والالتزامات، فهي مرحلة إعداد العقد فكلما كان التحضير جيداً كلما كان العقد محققاً لمصلحة الطرفين دون حصول أي نزاع، وكما سبقت الإشارة فإن المرحلة السابقة للتعاقد تخضع أيضاً لمبدأ حرية التعاقد بحيث أن كل طرف له الحق في التعاقد من عدمه، ويوجد مبدأ آخر وهو مبدأ حسن النية هو التزام تبادلي يلقي على عاتق طرفي التفاوض وينشأ بمجرد الدخول في التفاوض (بن عيسى، 2021).

لذلك يكون لمبدأ حسن النية أهمية في المرحلة السابقة للتعاقد والذي يتطلب النزاهة والثقة والأمانة في التعامل ومراعاة مصلحة الطرف الآخر، والأمر الذي يمنع في هذه المرحلة التي تكون مبينه على الاستكشاف والحوارات وإظهار المعلومات السرية لمحل التفاوض، بحيث يكون الطرف الآخر تتجه نيته إلى عدم التفاوض وإبرام العقد ومع ذلك يستمر في هذه المرحلة، حيث اتفقت الأنظمة القانونية على عدم جواز قيام طرف بالتفاوض مع آخر لإنشاء عقد متى ما كانت نية أي منهما اتجهت إلى عدم إنشاء العقد (فياض، 2013).

حيث يعتبر هذا التصرف مخالفاً لمبدأ حسن النية والذي يمنع الاستغلال ويعمل على ضياع الوقت والجهد وزيادة النفقات بسبب كثرة اللقاءات، وبينت المادة (1\148) من مشروع القانون

الفلسطيني أنه "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"، وذلك يعني أن حسن النية يكون في جميع العقود وفي مراحل تنفيذها، وأن العقد شريعة المتعاقدين.

حيث المقصود بمبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد لا يكون في معناه العادي بكونه إلزام المتعاقد بتنفيذ العقد بما اشتمل عليه بطريقه تتفق مع حسن النية وهذا هو المبدأ العام في كافة العقود (بارود، 2008)، أما المقصود بحسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد يفرض على المتعاقد التزاماً إيجابياً تجاه المتعاقد الآخر من الصدق والأمانة، عن طريق التعاون المشترك بين الطرفين في الكشف عن تفاصيل العقد بعيداً عن الغش والخداع. وتطبيقاً لذلك أكد القانون المدني الأردني في المادة (1202) أن "تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"، وهذا ما أكدته أيضاً القانون المدني المصري، ونتيجة لذلك يقع على عاتق الطرفين في المرحلة السابقة للتعاقد الأمانة والنزاهة والثقة في التعامل للتعاقد مع الطرف الآخر.

إلا أن المشرع في كل من الأردن وفلسطين ومصر، لم ينص على إلزام الطرفين خلال المرحلة السابقة للتعاقد على مبدأ حسن النية وهذا قصور في التشريع، حيث أن المذكور في المواد السابقة تعني وجود مبدأ حسن النية في بداية تكوين العقد في المرحلة السابقة للتعاقد إلى المراحل النهائية في تنفيذ العقد، لأنه من غير الممكن تنفيذ العقد لمبدأ حسن النية، وقد كان في المرحل السابقة للتعاقد سيئ النية، لذلك ترى الباحثة أنه حبذا لو تمّ النص بشكل صريح على ضرورة تطبيق مبدأ حسن النية في المراحل التمهيدية للتعاقد.

بالرجوع إلى المادة (47) من مجلة الأحكام العدلية والتي نصت على أن " التابع تابع"، ومنه فإن المرحلة السابقة للتعاقد تأتي أولاً لتمهيد العقد لينتج عنه إبرام العقد النهائي وتنفيذه، فإن هذه المرحلة تابعة للعقد الذي يؤدي إلى وجود وتنفيذه، وبالتالي يكون مبدأ حسن النية موجود وتابع بكل مراحل تكوين العقد إلى تنفيذه، وعليه فمبدأ حسن النية يكون التزاماً أساسياً في تنفيذ العقد، ويمكن أيضاً استلزام وجوده في مرحلة تكوين العقد (بارود، 2008).

ويشتمل مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد في تفسير العقد عند الكشف عن النية الحقيقية للمتعاقد الذي يتوفر فيه الثقة والأمانة، وكما نصت المادة (2) من مجلة الأحكام العدلية: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"، فعند وجود غموض في العقد فإن العبارة تحمل أكثر من معنى يتوجب على القاضي أن يقوم بالتفسير، و هذا ما نصت عليه المادة (239) من القانون المدني الأردني " إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاهتداء في ذلك بطبيعة التعامل و بما ينبغي أن يتوافر من أمانه وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف التجاري في المعاملات".

إن مبدأ حسن النية يلزم المتعاقد في مرحلة التكوين والتفسير وتنفيذ العقد وهذا من أهم المقننات للعقد، يلوم المتعاقد بعدم الاستغلال ما وقع من خطأ في التعبير في تحقيق فائدة لا تحق له (عزيمي، 2017)، وإن القاضي عند ملاحظة قصور من أحد المتعاقدين في هذا المبدأ من الثقة والأمانة عليه أن يرده إلى الأصل.

ومن الأمثلة على عدم تطبيق مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد استخدام أساليب احتيالية لإقناع المتفاوض الموافقة على العقد وهذا يسمى التغيرير، أو الدخول في هذه المرحلة بنية عدم إبرام العقد والهدف منه إضاعة الوقت، أو الحصول على معلومات مهمة واستغلاله لمصلحته وعدم إبرام العقد النهائي.

عندما يكون محل التعاقد أو ذاتيته تشجيع الدخول في المرحلة السابقة للتعاقد، و تبين أن هناك غلط في هذا المحل هنا أصبحت إرادة المتعاقدين غير متفقة وغير صحيحة لأن هذه المرحلة مبنية على تبادل النقاشات وأنه يمكن بسهولة معرفة المتعاقد ويعلم بها الطرف الآخر بالغلط وأنه يقع عليه إصلاح هذا الغلط وفق مبدأ مقتضيات حسن النية ومنعا لإبطال العقد، وحيث أن الغلط هو توهم في ذهن العاقد على غير الواقع (سرحان، 2009)، وهذا ما وضحته المادة (152) من القانون المدني الأردني "إذا وقع الغلط في ماهية العقد أو في شرط من شروط الانعقاد أو في المحل بطل العقد".

وعند تقديم أحد الأطراف دعوة للدخول في المرحلة السابقة للتعاقد وقام باستخدام وسائل احتيالية مثل قول معلومات تجذب الطرف الآخر وتدفعه إلى الدخول في هذه المرحلة، حيث إن هذا الكلام هو الدافع الأساسي لدخول المرحلة إلا أنه خداع للطرف الآخر. وقد وصفت المادة (164) من مجلة الأحكام العدلية التغيرير بأنه "توصيف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقية"، أي أنه لولا هذه المعلومات لما تم القبول، فعند وجوده في المرحلة السابقة للتعاقد وتم إبرام العقد، فإنه بموجب مقتضيات مبدأ حسن النية يجب الابتعاد عن هذه الأساليب والتمسك بمبادئ حسن النية.

المطلب الثاني: الالتزامات الناشئة عن مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد

إن مبدأ حسن النية في مراحل تكون العقد وما يفرضه من مبادئ النزاهة والشفافية تقع على عاتق الأطراف في حماية المرحلة السابقة للتعاقد، بحيث يضمن الأطراف أن العقد خالٍ من العيوب التي من الممكن ظهورها مستقبلاً، وذلك بسبب وجود التزامات للأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد حتى لو لم ينص المشرع عليها صراحة.

إلا أنها تتبع لمبدأ حسن النية في العقد لإنتاج عقد متوازن تتضح فيه حقوق والتزامات الأطراف، لمنع حدوث نزاع بينهم عن طريق توضيح كافة البيانات والمسائل في المرحلة السابقة للتعاقد لتتوير إرادة المتعاقد من حيث الالتزام بمبدأ الإعلام في المرحلة السابقة للتعاقد، وذلك ببيان كافة التفاصيل والبيانات والمستندات حول العقد من أحد أطراف العقد الذي لديه هذه المعلومات وعدم علم الطرف الآخر بها، وكذلك يترتب على علم الأطراف ببيانات العقد بالالتزام بالسرية ومنع إفشاء هذه المعلومات أو استغلالها لمصلحته الشخصية.

وبالتالي، فإنه يقع على الأطراف المتعاقدة للحصول على عقد صحیح الالتزام بالتعاون الذي يؤدي إلى هذه النتيجة عن طريق مشاركة الطرفين في بيان وتقديم العروض ودراستها بين الأطراف، ونتيجة للاستمرار ببدء المرحلة السابقة للتعاقد الذي ينتهي إلى إبرام العقد المستقبلي.

وعليه سنتناول تلك الالتزامات على النحو التالي: في الفرع الأول الالتزام بالإعلام والتزام السرية والمحافظة على المعلومات (الفرع الأول)، إضافة إلى الالتزام بالتعاون بين الأطراف والالتزام ببدء المرحلة السابقة للتعاقد (الفرع الثاني).

الفرع الاول: الالتزام بالإعلام والمحافظة على سرية المعلومات

نتناول في هذا الفرع: الالتزام بالإعلام (أولاً)، والالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات (ثانياً):

أولاً: الالتزام بالإعلام

يرتكز هذا الالتزام على فكره التزام سابق على التعاقد يتعلق بأحد المتعاقدين، مضمونه بأن يوضح للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة للعلم بكافة تفاصيل العقد (علي، 2011). كما ويقصد بالالتزام بالإعلام ارتباط بالعقود التي يكون أطرافها غير متكافئين من الناحية الاقتصادية والاجتماعية والقانونية (اسماعيل، 2023)، مما ينتج من استغلال الطرف القوي الذي لديه المعلومات إخفائها عن الطرف الضعيف، أو أنه جعل المستهلك في أمان ضد مخاطر المنتج الذي يشتريه سلعه أو خدمة وهو ما يفرض على المهني التزاما بإحاطة المستهلك علما بظروف العقد (خليفة، 2019)، إجراء وقائياً جماعياً لمصلحة الأطراف بالكشف عن السلعة أو الخدمة وهو شرط ضروري لحماية المستهلك وأيضاً حرية إبرام العقد بما يناسبه (المخلاف، بدون سنة نشر).

ومن التعاريف السابقة نستنتج أن الالتزام بالإعلام التزاما عاما وشاملا للعقد، وعليه عند الدخول في مرحلة تكوين العقد يجب على الطرف المتعاقد إخبار الطرف الآخر الذي يكون بموضع الضعيف بالبيانات والمعلومات المهمة لمعرفة بمحل العقد لتكوين إرادة حرة وصحيحة بعيدا عن التدليس والغلط بطريقه تتفق مع مقتضيات حسن النية.

وحيث إن الهدف من إلزام المتعاقد بإعلام الطرف الآخر، وهي حماية هذا الطرف الضعيف لافتقاره للمعلومات والمركز الاقتصادي القوي من أجل تحقيق التوازن العقدي بين الطرفين (علي

رسول، 2016)، عن طريق تزويده بالبيانات والمعلومات الضرورية للتعاقد وهو عالم بكافة التفاصيل موضوع العقد مثلاً حول بيع سلعه أو خدمة.

أما الالتزام بالإعلام يلزم المتعاقد بالإدلاء بكافة البيانات والمسائل التي تؤثر على قراره بالتعاقد إلا أنهما يتشابهان من حيث أداء المعلومات للطرف الآخر، ويوجد أيضاً التمييز ما بين الإعلام وتقديم النصح ذلك الالتزام الذي يقع على عاتق أحد الأطراف تقديم النصح والمشورة للطرف الآخر من أجل تخفيف التعاقد، وأنه بتقديم النصح يكون أحد طرفي العقد تفوق على الآخر في مجال العقد المراد إبرامه (سهيلة، 2013)، ومما سبق نستخلص أن نشوء الالتزام بالإعلام يستلزم وجود شروط له:

الشرط الأول: علم المتعاقد بالبيانات المتصلة بمحل العقد

إن علم المدين بالمعلومات المتصلة بالعقد يمثل ركناً مهماً من الشروط اللازمة لقيام الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، إذ من غير الممكن إبرام عقد وأن الطرف الآخر جاهلاً بالبيانات (بن صالح، 2019)، وإن شرط علم المتعاقد بالمعلومات يعد شرطاً منطقياً لأن الهدف من ذلك التقليل من عدم التوازن في العلم بين الأطراف قبل التعاقد، إلا أن مستلزمات حماية المستهلك تقتضي بأنه لا يقبل المهني الادعاء بجهله بالمعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد (علي رسول، 2016)، وهذا يدل على أن علم المتعاقد بالبيانات الجوهرية أمراً مفترضاً.

ومن ثم تطبيق واجب الإعلام بهدف إضفاء أكثر شفافية على العملية التعاقدية من جهة وحماية الإرادة التعاقدية عن طريق توضيح البيانات قبل العقد بشكل واضح ومفهوم الذي ينتج عنه مدى الجدية في إبرام العقد، من جهة أخرى (بروين، 2020).

حيث إن البيانات الواجب الإدلاء بها تختلف حسب مجال كل عقد وحالة العقد، مثل عقد تأمين، كما أن البيانات والمعلومات اللازمة في المرحلة السابقة للتعاقد تختلف عن إبرام العقد وتنفيذه، بحيث لا يكفي علم المدين بالمعلومات فقط بل يجب معرفته تأثيرها على العقد (علي رسول، 2016).

الشرط الثاني: جهل الدائن بالمعلومات قبل الإعلام

يتحمل الطرف المطالب بالإعلام مسؤولية توفير المعلومات الضرورية للطرف الآخر الذي يجهلها، بل يقع عليه عبء الاستعلام والاستيضاح بنفسه. فالشخص الذي يحق له الحصول على المعلومات قد يجهل بعض البيانات التي تؤثر على قراره بإبرام العقد، كما أن الثقة المتبادلة بين الطرفين هي أساس التعامل في مثل هذه الحالات.

وفي بعض الأحيان يكون الدائن بالإعلام أمام استحالة معرفته بالبيانات المؤثرة على قرار التعاقد من عدمه، ويقع على عاتق المدين الالتزام بالإعلام وتبصيره بالمعلومات التي استحال العلم بها، والتي تعود لعدة أسباب تمنع المتعاقد من التعاقد بسبب نقص في المعلومات العقد المراد إبرامه، ومنها:

1- الاستحالة الموضوعية للاستعلام: يقصد بها استحالة العلم بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالشيء محل العقد سواء كانت المعلومات متعلقة بالوضع المالي أو القانوني (ميادة، بدون سنة نشر). يتمثل ذلك في عقد البيع مثلاً: أي يكون محل التعاقد موجود لدى حيازة المتعاقد الآخر وسيطرته، لذلك يستحيل معرفة المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد، ويتحقق العلم بالمبيع برؤيته أو ببيان أوصافه، ويقصد بالرؤية حسب طبيعة المبيع وهي الوقوف على مزايا المبيع بالنظر أو اللمس أو الشم (العبيدي، 2012).

ويترتب على عدم علم المشتري بالمبيع بهذه الطرق قابلية العقد للإبطال، وهذا ما نصت عليه المادة (466) من القانون المدني الأردني "1-يشترط ان يكون المبيع معلوما عند المشتري علما نافيا للجهالة الفاحشة. 2- يكون المبيع معلوما عند المشتري ببيان أحواله وأوصافه المميزة له وإذا كان حاضر تكفي الإشارة إليه". والمتعاقد الذي يريد شراء شيء معين، يجب عليه أن يوضح البيانات المتصلة به كافة وأن وجود المبيع تحت حيازته يعيق ويمنع من القيام بواجب الاستعلام والتحري عن هذه البيانات.

2- الاستحالة الشخصية للاستعلام: ويقصد بها استحاله الوصول إلى البيانات المتعلقة محل التعاقد والتي تمثل محلا للالتزام بالإعلام قبل التعاقد لأسباب تتعلق بشخص الدائن بالالتزام كأن يكون قليل الخبرة في موضوع التعاقد (علي رسول، 2016).

3- استحالة الاستعلام استنادا إلى الثقة المشروعة: العقد يتكون بين الطرفين نتيجة إرادة حرة وثقة مشروعة بين الأطراف المرتبطة بطبيعة العقد ويكون للاعتبار الشخصي دور مهم (بوشنافة، 2013)، كعقد الوكالة وهذه العقود تعمل على مبدأ كل طرف لديه معلومات عليه إحاطتها للطرف الآخر، مستندا إلى مبدأ الثقة المشروعة بين الأطراف.

الشرط الثالث: الاعلام عن معلومات جوهرية بمحل العقد

الالتزام بالإعلام لا يتعلق سوى بالمعلومات الجوهرية التي تؤثر على رضا الطرف الآخر والتي يلزم المدين إفشائها (شندي، 2017)، حيث أن الهدف من هذه البيانات هو تكوين عملية تعاقدية ذات صفة رضائية وإرادة حرة مستتيرة حول موضوع العقد بالمعلومات الأساسية، مثل: محل العقد، الثمن، الآثار والتي تبين حصول الغلط أو الانخداع، وأن من واجبه الإفصاح عن معلومات حقيقة وصحيحة

مستجدة، فلا يجوز للمتعاقد أن يقدم للمتعاقد الآخر معلومات قديمة وغير جدية (أبو مريم، 2016)، أما المعلومات الثانوية وغير المفيدة لا يلزم تقديمها.

الشرط الرابع: أن يكون الإعلام كافياً

لتحقيق الهدف من الالتزام بالإعلام يجب تقديم كافة المعلومات والبيانات والتقارير التي تعود بالفائدة على المتعاقد الآخر لتتوفر إرادته دون أي كتمان أو خداع، وكذلك التوضيح والإعلام الكافي عن الوضع المالي وكذلك القانوني. ففي عقد التأمين نصت المادة (15) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005 على أنه "يلتزم المؤمن له بأن يقر وقت إبرام العقد بكل المعلومات التي تطلب المؤمن معرفتها لتقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه"، هو التزام بأداء البيانات قبل التعاقد والمتعلقة بالخطر، أي على المؤمن له إحاطة المؤمن بكافة البيانات ليتمكن من تقدير الخطر، والظروف التي قد تؤدي إلى زيادته حتى يتمكن المؤمن من تكوين فكرة واضحة عن حقيقة الخطر المؤمن منه ويقرر قبول هذا التأمين من عدمه (بغدادى، 2021).

ثانياً: الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات

البيانات التي يقدمها أطراف التعاقد حول محل العقد المراد إبرامه تكون بهدف الحصول على إرادة حرة سليمة متضمنة القواعد الأساسية لطبيعة العقد، وبالتالي يترتب على عاتق هذه الأطراف الالتزام بالمحافظة على سريتها وعدم إفشائها للغير استناداً إلى مبدأ حسن النية في العقد.

ويقصد بالسرية: الامتناع عن إفشاء أو استخدام المعلومات التي تصل إلى علم المتلقي، مهما كانت طبيعتها تجارية أو مالية أو فنية أو إدارية، تكون ملكاً لمشروع أو شخص معين يستخدمها

لمزاولة عمله، ويصعب الحصول عليها من قبل الغير (رفيق، 2023)، لما يبذله أصحابها من جهود للحفاظ على سريتها.

وعليه، نستخلص أن مبدأ الالتزام بالسرية يتكون عند اطلاع أطراف العقد على المستندات والبيانات والوقائع التي تكون غير متاحة للجميع، ويتطلب منه الالتزام بالمحافظة على هذه المعلومات وعدم استغلالها سواء نتيجة عن هذه المرحلة من التعاقد من عدمه، وأن استعمال هذه المعلومات من غير إذن صاحبها فإنه يلحقه بضرر وخسائر.

وأساس مفهوم السرية الحق لكل مالك أن يرفض إفشاء أسراره، لأن هذا الإفشاء يؤدي إلى التأثير على موقعه ويقلل من العائد اليه، وأن الهدف الأساسي من هذا الالتزام في عقود التكنولوجيا توفير حماية اقتصادية والقانونية لمالكها، ولأن هذه العقود تتطلب وجود عدة أشخاص من أصحاب الخبرة والباحثين فيطلعون على أسرار التكنولوجيا محل التعاقد، وأن وجود الالتزام بالسرية يفرض على الأشخاص المحافظة على المعلومات السرية التي اطلع عليها وعدم استغلالها لمصالحه الشخصية (بارود، 2008).

وكذلك الأمر كل معلومة حصل عليها المتفاوض عن طريق الصدفة أو التحري بدقه عنها مثل تعرضه لخسارة أو يوجد مشاكل مع العمال، وهذه المعلومات غير معلنه للغير. وبالتالي فهي غير قابلة للنشر دون إذن صاحبها (فياض، 2013)، إذا هذه المعلومات تكون غير قابلة للنشر أو استغلالها ليس فقط بين أطراف العقد إنما أيضا ينطبق ذلك على الخبراء الذي تم استدعائهم.

يخرج من نطاق الالتزام بالسرية، متى كانت المعلومات محمية قانوناً بقواعد حقوق الملكية الفكرية كون هذه الحماية هي الكفيلة بإلزام الطرف الذي استغلها على نحو غير مشروع تعويض الطرف المقابل (فياض، 2013)، معنى ذلك أن هذه الحقوق محمية بقوانين خاصة سواء كانت حقوق فكريه أو صناعية مثل براءة اختراع، جميع هذه خارج نطاق الالتزام بسرية بسبب وجود قوانين خاصة تنظمها.

والجدير بالذكر أنه لا يوجد نصوص مواد في مجلة الأحكام العدلية ومشروع القانون الفلسطيني تظهر الالتزام بالمحافظة على سرية البيانات، وكذلك الأمر في القانون المدني الأردني والمصري، لكن جاء في المادة (76) من قانون البيانات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 "لا يجوز لمن علم من المحامين أو الأطباء أو الوكلاء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعتها، بوقائع أو معلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته، ما لم يكن نكرها له مقصوداً به ارتكاب جناية أو جنحة".

يتبين مما تقدم عند الاطلاع على المعلومات والمستندات للعقد المراد إبرامه، فإن هذه المعلومات التي تدخل في الالتزام بالسرية بسبب الثقة المتبادلة بين الأطراف، وأنه بموجب هذا الالتزام بالسرية وعلى الرغم من عدم النص عليه في التشريع إلا أنه يمكن الاستناد عليه من مقتضيات حسن النية في العقد الذي ينتج عنه إرادة سليمة وحره، لذلك يمنع على أحد الأطراف استغلال هذه المعلومات أو استخدامها لمصلحة الشخصية.

الفرع الثاني: الالتزام بالتعاون وبدء المرحلة السابقة للتعاقد

نتناول في هذا الفرع: الالتزام بالتعاون (أولاً)، والالتزام ببدء المرحلة السابقة للتعاقد (ثانياً):

أولاً: الالتزام بالتعاون

في المرحلة السابقة للتعاقد يلتزم أطراف العقد بالالتزام بمبدأ التعاون المشترك بينهم، وكذلك كما تبين سابقاً يرجع إلى مبدأ الثقة والأمانة المتبادلة بينهم للوصول إلى إبرام العقد النهائي وتحقيق المصلحة المشروعة للأطراف، حيث يقوم على مبدأ الأخذ والعطاء بين المتعاقدين، من أجل تقريب وجهات النظر وذلك من خلال تقديم العروض والاقتراحات ويتم مناقشتها بين الأطراف حسب مصلحة كل طرف منهم.

يقوم كل من الطرفين بتقديم تنازلات لتحقيق الالتزام بالتعاون، فإن ذلك يؤدي إلى تحقيق الهدف المحدد من العقد المراد إبرامه (بلاوي، 2020)، كما يساعد الالتزام بالتعاون بموافقة كل من الأطراف لدراسة ظروف الطرف الآخر وقدرته على إتمام العقد.

يظهر هذا التعاون من خلال احترام مواعيد جلسات التفاوض، ومناقشة العروض بشكل جدي والاستعانة بالخبراء لبيان أهمية هذا العقد (دحاح ورزقي، 2013)، وهذا كله يوضح مبدأ الالتزام بالتعاون الذي يكون مرحلة تبادلية بين الأطراف بحيث أن كل من الطرفين يقدم المستندات والعروض بطريقه إيجابية لمصلحة العقد، لأنه من غير الممكن أن يقدم طرف واحد دون أن يقابلها موافقة من الطرف الآخر، في المرحلة السابقة للتعاقد في عقد بيع عقار يلتزم على البائع إرشاد المشتري إلى العقار توضيح موضوع العقار وإذا كان يوجد به عيوب.

فالمرحلة السابقة للتعاقد وفقا لطبيعتها تتطلب من الأطراف بذل الجهود الممكنة لإتمام العقد المزمع إبرامه، فيجب أن يكون تحديد مواعيد جلسات التفاوض واحترام مواعيدها، وكذلك الاعتدال في مناقشة العروض وعدم رفضها دون مبرر مشروع، إلا أنه يمكن رفضها بعد أخذ المشاورات الفقهية والقانونية، والاعتدال في تقديم العروض (بيلامي، 2018).

يفهم من ذلك أن الالتزام بالتعاون يتطلب تقديم العروض والشروط بطريقه سهله وواضحة ومفهومة، بعيدا عن التعقيد والتعجيز لأنه إذا ما تم تقديمها بهذه الطريقة سوف يؤثر بشكل سلبي على المتفاوض مما يؤدي إلى صرف المتفاوض النظر عن هذا العقد، بحيث يتفاهم الأطراف على الشروط المتفقة مع المعيار السائد في الوسط التجاري والصناعي، وهذا ما نصت عليه المادة (33) من مجلة الأحكام العدلية التي جاء فيها "أن المعروف عرفا كالمشروط شرطا"، في حين نصت المادة (44) من مجلة الأحكام العدلية على أنه "وإن المعروف بين التجار كالمشروط بينهم"، وعليه فإن التقديم بأي شروط لا تتفق مع هذه المعيار يشكل إخلالا يتنافى مع الالتزام بالتعاون حول عناصر العقد.

لذلك فإن الالتزام بالتعاون ينبثق من مبدأ حسن النية في العقد، ولا يوجد حاجة للنص عليه لأنه يعتمد على مقتضيات حسن النية في تكوين العقد، وبما أنه يلزم وجود حسن النية في تنفيذ العقد فإنه يرتبط بتلك المرحلة السابقة للتعاقد، فهم ملتزمون بالنزاهة والأمانة في جميع أساليب ومستندات عملية التعاقد بعيدا على الخداع والتضليل (الموسوي، 2023)، لتحقيق الهدف من عملية المرحلة السابقة للتعاقد إنشاء علاقة وإبرام عقد صحيح خال من أية عيوب.

وفيما يتعلق بالالتزام بالتعاون فإن المعيار في تقدير جميع هذه المسائل هو معيار الشخص المعتاد الذي يهدف إلى نجاح المرحلة السابقة للتعاقد وإبرام العقد، ويعتبر هذا الالتزام التزاماً ببذل عناية بحيث يلتزم الأطراف بالتعاون مع بعضهم للوصول إلى الهدف من هذه المرحلة وإبرام العقد (بيلامي، 2018). ويمكننا التفرقة ما بين الالتزام بالتعاون والالتزام بالإعلام حيث أن الأول يهدف إلى حصول إرادة حرة ومعرفة جميع المعلومات المطلوبة بالعقد، أما الثاني فيعمل على إيجاد حلول وتقريب وجهات النظر لإبرام العقد، وكذلك إن الأول يكون عمليه تبادليه لأطراف العقد معاً، أما الثاني يكون من أحد الاطراف الذي يكون هو الطرف القوي يوضح البيانات لطرف الضعيف الذي يجهلها.

ثانياً: الالتزام ببدء المرحلة السابقة للتعاقد

يلتزم الأطراف بدخول المرحلة السابقة للتعاقد، بموجب اتفاق مبدئي يرتب على الطرفين الاستمرار بالمفاوضات ولا يحق لأي منها التأخر عن دخول هذه المرحلة. وعند توجه أحد الأطراف دعوة للدخول في المرحلة السابقة للتعاقد، وتقديم العروض والاقتراحات حول العقد فإن ذلك يصاحبها مبدأ الالتزام ببدء المفاوضات عند قبول الطرف الآخر الدعوة للدخول في مرحلة التفاوض.

وتظهر أهمية هذا الالتزام ببدء التفاوض في المرحلة السابقة للتعاقد على مستوى الإثبات، الطرف المتضرر لا يلتزم في سبيل المسؤولية إثبات الضرر، إنما يكفي مجرد رفض البدء في الموعود المتفق عليه، ولا يستطيع المدين بهذا الالتزام أن يدفع على نفسه المسؤولية أنه بذل العناية للبدء في هذه المرحلة (نشمي، 2014)، إلا إذا أثبت وجود سبب أجنبي أو ظرف قاهر منع من البدء بهذه المرحلة.

الفصل الثاني: لطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للعقود التمهيدية

الفصل الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للعقود التمهيديّة

إن إقرار المسؤولية القانونية قبل انعقاد العقد يؤكد الدور المحوري لمبدأ حسن النية في تقييد حرية المتعاقد في العدول عن إبرام العقد، فالتزام الأطراف بمبدأ حسن النية يدفعهم إلى التصرف بجديّة ومسؤوليّة، مما يعزز الثقة المتبادلة ويحمي مصالحهم المشروعة.

وفي الحالات التي يخلّ فيها أحد الأطراف هذا المبدأ بأي شكل من الأشكال، مما يؤدي إلى عدم انعقاد العقد وإلحاق الضرر بالطرف الآخر، فإن هذا الأخير يحق له المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة هذا الإخلال.

وفي هذا الفصل، سنتناقش الباحثة الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية المترتبة على عاتق الطرف الذي أخل بالتزامه خلال الفترة السابقة للتعاقد مع التطرق إلى نماذج من العقود التمهيديّة، وبيان الطبيعة الخاصة للمسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزامات خلال هذه الفترة من خلال تناول أركان المسؤولية المدنية وتطبيقها خلال الفترة السابقة للتعاقد، وتختتم الباحثة الفصل الثاني بالحديث عن صور الجزاء المدني التي يمكن أن تترتب على عاتق المخل باحترام الالتزام الملقى على عاتقه، سواء عن طريق التعويض أو التنفيذ العيني. وعليه سيتم تقسيم هذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول: أركان المسؤولية المدنية في الفترة السابقة للتعاقد

المبحث الثاني: طبيعة المسؤولية المدنية عن الفترة السابقة للتعاقد وآثارها

المبحث الأول: أركان المسؤولية المدنية في الفترة السابقة للتعاقد

تتأسس المسؤولية في مرحلة المفاوضات العقدية على توافر أركان مشتركة سواء أكانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية، وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، بيد أن المسؤولية العقدية تتطلب شروطاً إضافية، أهمها وجود عقد صحيح يولد حقوقاً والتزامات بين المتعاقدين، ووقوع خلل في تنفيذ هذا العقد من قبل أحد الطرفين، سواء كان هذا الخلل في عدم التنفيذ أو التنفيذ الجزئي أو المتأخر، هذا الخلل هو ما يمثل الخطأ العقدي، والذي يتسبب في ضرر يلحق بالطرف الآخر، ويربط بين هذا الخطأ والضرر علاقة سببية مباشرة (شندي، 2017).

وتختلف المسؤولية الناشئة عن المفاوضات العقدية عن المسؤولية التقصيرية، حيث تستند الأولى إلى رابطة عقدية قائمة، بينما تستند الثانية إلى وجود خطأ يخل بمبدأ حسن النية والثقة المشروعة. هذا الخطأ، الذي قد يكون عبارة عن إخفاء معلومات جوهرية أو إعطاء معلومات مضللة، يجب أن يؤدي إلى ضرر محدد لكي تتحقق المسؤولية التقصيرية (الفريجات، 2018). لذلك، لتحديد مسؤولية المتفاوض في هذه الحالة، يجب تحليل الأركان التالية من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: ركن الخطأ في المسؤولية المدنية لعدول المتفاوض

يشكل الخطأ عنصراً أساسياً في المسؤولية المدنية، سواء أكانت عقدية أم تقصيرية، فحتى تنشأ هذه المسؤولية، لا بد من وجود رابط سببي بين خطأ المتسبب والضرر الناتج عنه، رغم تعدد المعايير المقترحة لتحديد الخطأ في الفقه القانوني، فإن التشريعات المدنية تؤكد على ضرورة وجود هذا العنصر دون تحديد دقيق لمفهومه (شندي، 2017).

تتشأ المسؤولية التقصيرية عن ارتكاب فعل غير مشروع يسبب ضرراً للغير، مما يلزم مرتكب الفعل بالتعويض، أما المسؤولية العقدية فتترتب على عدم تنفيذ التزام تعاقدي، ويجبر المدين على تعويض الدائن عن أي ضرر ينتج عن ذلك (بيار، 2009). وعليه سنتناول الباحثة ركن الخطأ بصورته التقصيرية (الخطأ التقصيري) للمفاوض وذلك في (الفرع الأول)، ثم الانتقال لبيان الخطأ العقدي ومسؤولية المفاوض (الخطأ العقدي) وذلك في (الفرع الثاني). على النحو التالي:

الفرع الأول: الخطأ التقصيري في مرحلة التفاوض

يحق لأي من طرفي العقد الانسحاب من المفاوضات في أي وقت، ما لم يكن هذا الانسحاب مصحوباً بخطأ مقصود أو إهمال، خاصة إذا كانت المفاوضات قد قطعت شوطاً كبيراً، ففي هذه الحالة، قد يشكل الانسحاب خرقاً لالتزام حسن النية ويؤدي إلى مسؤولية تعويضية (فودة، بدون سنة نشر)، وفي ضوء ذلك سنتناول الباحثة مفهوم الخطأ التقصيري (أولاً)، وتناول صور الخطأ التقصيري خلال مرحلة التفاوض (ثانياً).

أولاً: مفهوم الخطأ التقصيري في مرحلة التفاوض

لم تتضمن أغلب التشريعات تعريفاً خاصاً للخطأ التقصيري، ومع ذلك، يمكن استنباط معناه من النظرية العامة للخطأ التقصيري والقواعد المعمول بها في التشريعات المقارنة، مثل القانون المدني الفرنسي والمصري. رغم تناول هذه التشريعات لمفهوم الخطأ، إلا أنها لم تقدم تعريفاً شاملاً ومحدداً للخطأ التقصيري بشكل صريح.

وقد جاء الفقه القانوني بالعديد من التعاريف للخطأ، ومن أهمها التعريف الذي جاء به بلانيول أن "الخطأ هو إخلال بالالتزام سابق سواء كان قانونياً أو عقدياً". ووفقاً لهذا الرأي فإن الخطأ هو إخلال شخص ما بالالتزام قانوني يقع على عاتقه، هذا الالتزام يفرض على الفرد واجب التصرف بطريقة معينة، وإذا ما انحرف عن هذا الواجب، اعتبر مرتكباً للخطأ، وعندئذ، يتحمل المسؤولية عن أي ضرر ينتج عن هذا الإخلال، ويدين بالتعويض (يوسف، 2009).

ومع ذلك، فإن هذا التعريف لا يحدد بدقة ماهية الالتزامات التي يترتب على إخلالها مسؤولية مدنية. ورغم محاولة بلانيول حصر هذه الالتزامات في أربعة أنواع، إلا أن هذا الحصر لا يمثل تعريفاً للخطأ بقدر ما يمثل محاولة لتحديد أنواعه، فالتعريف الشامل للخطأ يجب أن يركز على طبيعة الإخلال بالالتزام وليس على حصر أنواعه. أما الفقيه سافيني فيرى أن الخطأ هو "الإخلال بواجب كان في الإمكان معرفته ومراعاته، يؤكد بلانيول وسافيني على المسؤولية القانونية المترتبة على إخلال المتفاوض بواجب حسن النية. فبمجرد الدخول في مفاوضات، يلتزم كل طرف باتباع معايير معينة من الحذر والإنصاف، وإخلاله بهذا الالتزام يعد خطأ تعاقدياً يستوجب التعويض، خاصة إذا كان بالإمكان التنبؤ بوقوع الضرر (يوسف، 2009).

استقر الفقه والقضاء على تعريف الخطأ بأنه انحراف عن سلوك الشخص العادي الحريص، مع إدراك الفاعل لذلك. بمعنى آخر، هو إخلال بواجب قانوني اتجاه الغير، يترتب عليه إلحاق الضرر به، يتطلب القانون من كل فرد أن يتحلى بالحيلة والحذر في تصرفاته لتجنب الإضرار بالآخرين.

يرى السنهوري أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو انحراف إرادي عن معيار العناية المطلوبة، حيث يفترض القانون من كل فرد بذل قدر معين من اليقظة والتبصر لتجنب إلحاق الضرر بالغير، هذا الانحراف، الذي يتطلب القدرة على التمييز والإدراك يعد أساساً للمسؤولية المدنية (السنهوري، 1978).

يقاس خطأ المتفاوض بمقارنة سلوكه بمعيار "الشخص العادي الحذر" في التفاوض، وهو الشخص الذي يتصف بحذر معقول دون مبالغة أو إهمال؛ أي أن المتفاوض يكون مقصراً إذا انحرف عن هذا المعيار، كاللجوء إلى الغش أو تعمد الإضرار بالطرف الآخر، مما يؤدي إلى مسؤوليته التقصيرية، وتعبير أكثر دقة يُعتبر المتفاوض مقصراً إذا انحرف سلوكه عن معيار "الرجل العادي الحذر" في التفاوض، كاللجوء إلى الغش أو التعمد في الإضرار بالطرف الآخر، مما يجعله مسؤولاً عن الأضرار الناتجة.

في المرحلة السابقة للتعاقد، يلتزم الأطراف بمبدأ حسن النية في سلوكهم التفاوضي. يشكل الانحراف عن هذا السلوك، بما يتعارض مع مقتضيات الأمانة والنزاهة، خطأ موجباً للمسؤولية. ويُستدل على تحقق الخطأ باللجوء إلى معيار موضوعي، قوامه مقارنة سلوك الطرف المعني بسلوك الشخص العادي في نفس الظروف، فإذا انحرف سلوكه عما كان عليه الشخص العادي، عد ذلك خطأ يستوجب المساءلة (السنهوري، 1978).

ويشترط قانون المخالفات المدنية توافر الإدراك والتمييز لدى مرتكب الفعل، بحيث لا يقل عمره عن اثنتي عشرة سنة، وفقاً للمادة (8) من القانون. ويتوافق هذا الحكم مع القانون المدني المصري،

بينما يخالفه كل من مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني، اللذين لا يشترطان الإدراك والتمييز لتحقق المسؤولية، ويكتفيان بثبوت التعدي (دواس، 2012).

وتجدر الإشارة إلى أن قانون المخالفات المدنية قد ألغى ما يتعارض معه من نصوص ناظمة للمسؤولية عن الفعل الضار في مجلة الأحكام العدلية، وبالتالي فإن المسؤولية عن الفعل الضار الشخصي، في المسألة محل البحث، تقوم على الخطأ وليس الضرر.

ثانياً: صور الخطأ التقصيري في مرحلة التفاوض

تتعدد صور المسؤولية التقصيرية التي قد تنشأ عن عملية التفاوض، سواء خلال سيرها أو عند انقطاعها. فالانسحاب المفاجئ وغير المبرر، العروض التفاوضية غير الجادة، إخفاء المعلومات الجوهرية، أو استغلال التفاوض للحصول على معلومات سرية، كلها أمثلة على أفعال قد تؤدي إلى ضرر بالطرف الآخر وتستوجب التعويض (فودة، بدون سنة نشر). كما قد تنشأ المسؤولية التقصيرية عن بطلان العقد بسبب خطأ أحد المتعاقدين. وبهذا، فإن المسؤولية التقصيرية في مجال التفاوض تشمل مجموعة واسعة من السلوكيات التي تهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة على حساب مصلحة الطرف الآخر. ونتناول صور هذا الخطأ على النحو التالي:

1-الانسحاب غير المسبب من التفاوض

إنهاء مفاوضات وصلت إلى مرحلة متقدمة، بشكل تعسفي ودون إبداء أسباب قانونية، يعد خرقاً لواجب حسن النية المنصوص عليه في القوانين المتعلقة بالتعاقد، ويؤدي إلى مسؤولية الطرف المتسبب عن أي ضرر يلحق بالطرف الآخر نتيجة هذا الإخلال، بما في ذلك الأضرار المادية والمعنوية.

يفرض القانون على المتفاوضين التزاماً قانونياً بمواصلة التفاوض بحسن نية حتى الوصول إلى نتيجة نهائية، سواء بالاتفاق أو بالفشل، أي انقطاع تعسفي عن المفاوضات يعرض الجانب المقصر للمسؤولية القانونية عن الأضرار التي يتسبب بها للطرف الآخر (الفريحات، 2018).

يخضع حق قطع المفاوضات لمبدأ حسن النية وأمانة التعامل، يجوز لأي طرف الانسحاب من المفاوضات دون تحمل مسؤولية عن الأضرار الناتجة، إذا استند إلى أسباب موضوعية مشروعة تبرر هذا الانسحاب، يعتبر مبدأ الحرية التعاقدية أساساً لهذا الحق، ما دامت المفاوضات لم تتجاوز المرحلة التمهيديّة ولم يتبلور اتفاق نهائي بين الطرفين، يظل لكل طرف الحق في تقدير مصلحته الاقتصادية والعدول عن العقد المتوقع إبرامه، طالما لم يرتكب أي تصرف مخالف لحسن النية (رضوان، 2022).

الفرق الجوهرية بين قطع المفاوضات المشروع وغير المشروع يكمن في وجود مبررات موضوعية كافية تدعو إلى الإنهاء، يعتبر قطع المفاوضات مشروعاً عندما يتلقى أحد الأطراف عرضاً أفضل من الطرف الآخر، مما يببر اتخاذ قراراً جديداً. على النقيض، يكون القطع غير مشروع إذا كان الهدف منه تحقيق مكاسب جانبية، كالحصول على دعاية مجانية لمنتجاته، أو إجبار أطراف أخرى على الدخول في مفاوضات معه، في الحالة الأخيرة، يكون الإنهاء مجرد وسيلة لتحقيق أغراض غير مشروعة ولا يرتكز على أسباب موضوعية (الموني، 2022).

وفقاً لبعض الآراء الفقهية، فإن الانسحاب المفاجئ من المفاوضات قد يخالف التزام حسن النية الذي يفترض وجوده في العلاقات التعاقدية، الأفعال المصاحبة لهذا الانسحاب إن كانت مخالفة لهذا الالتزام قد تؤدي إلى مسؤولية مدنية، غير أن هذا الرأي واجهه عدة انتقادات يُعتبر ارتباط الخطأ

بمسألة قطع المفاوضات قاعدة عامة في القانون، فالقرار بقطع المفاوضات في معظم الحالات هو الذي يؤدي إلى وقوع الخطأ، وحتى في الحالات الاستثنائية التي قد يرتكب فيها المتفاوض خطأ جسيماً في بداية المفاوضات، فإن هذا الخطأ لا يستقل عن الخطأ الناتج عن قطع المفاوضات. ويرى بعض الفقهاء أن قطع المفاوضات المتقدمة يشكل إخلالاً بالثقة المشروعة التي تنشأ بين المتعاقدين، خاصة عندما تكون المفاوضات قد بلغت مرحلة متقدمة، مما يبرر مسؤولية الطرف المقصر (فهيمى، 2019). لا يعتبر الإخلال بالثقة المشروعة خلال التفاوض انتهاكاً لمبدأ الحرية التعاقدية، إلا إذا كان ذلك الانتهاك مصحوباً بعنصر إضافي يشكل خطأ تقصيراً مستقلاً.

بينت محكمة النقض المصرية أن مبدأ حرية العدول عن المفاوضات لا يتعارض مع مبدأ حسن النية في المفاوضات، ففي حين يتمتع المتفاوض بحرية إنهاء المفاوضات إلا أنه ملزم بالإفصاح عن المعلومات الجوهرية التي تؤثر على قرار الطرف الآخر، أي إخفاء لمثل هذه المعلومات يعد خطأ تقصيراً يوجب المسؤولية (براهيمي، 2009).

إن مدى مسؤولية الطرف الذي يقرر الانسحاب من المفاوضات يرتبط بشكل مباشر بمرحلة المفاوضات التي وصل إليها. فكلما تقدمت المفاوضات وازدادت احتمالية إبرام العقد، زادت مسؤولية الطرف المنسحب. هذا يعني أن قطع المفاوضات في بدايتها لا يستوجب نفس القدر من المسؤولية مقارنة بقطعها في مراحل متقدمة، حيث يكون الطرف الآخر قد اعتمد على إتمام العقد وبذل جهوداً ومصروفات لتحقيق ذلك.

حق الانسحاب من المفاوضات مكفول قانوناً، إلا أنه يجب ممارسته بحسن نية وبما لا يضر
بالطرف الآخر، فالإنهاء المفاجئ للمفاوضات بعد فترة طويلة من التفاوض وبناء على ثقة الطرف
الآخر في إتمام العقد قد يعتبر إخلالاً بالالتزامات التي تنشأ عن المفاوضات ويستوجب التعويض
(الفريحات، 2018).

كلما تقدمت المفاوضات ازدادت احتمالية مسؤولية المتفاوض عن قطعها المفاجئ، وذلك
لانتهاك مبدأ الثقة المشروعة الذي يتولد عن هذه المفاوضات، لذا يتعين على القاضي في هذه المرحلة
الدرجة الموازنة بين حماية هذا المبدأ وبين مبدأ الحرية التعاقدية (زقاوي، 2022).

2- غياب النية الجدية للتعاقد

يقصد بهذا النوع من المفاوضات التي يشرع فيها أحد الأطراف دون نية حقيقية للتوصل إلى
اتفاق، وإنما بهدف الحصول على معلومات سرية عن الطرف الآخر أو عن السوق أو لإضاعة الوقت
والجهد على الطرف الآخر أو لتحقيق أغراض شخصية خبيثة ثم الانسحاب من المفاوضات دون مبرر
مشروع.

فعلى سبيل المثال إذا أظهر أحد الأطراف نية جدية في بيع ملكيته التجارية، ودخل الطرف
الآخر في مفاوضات مطولة مع علم مسبق بعدم نيته الشراء بهدف إعاقة بيع تلك الملكية لطرف ثالث،
ثم توقف عن المفاوضات بشكل مفاجئ بعد الاطمئنان إلى فشل الصفقة مع الطرف الثالث فإن هذا
الطرف الأول يتحمل المسؤولية القانونية عن الأضرار التي لحقت بالطرف الثاني والتي تتمثل في بيع
الملكية بسعر أقل من السعر الذي كان من الممكن تحقيقه لولا تلك المناورات.

إن نية عدم التعاقد التي قد تتولد قبل أو أثناء المفاوضات والتي تتجلى في الاستمرار بالتفاوض مع علم مسبق بعدم الرغبة في إبرام العقد أو مع نية واضحة لإنهائه في مرحلة معينة، تعد مخالفة صريحة لمبدأ حسن النية في التفاوض. هذا التصرف يجعل الطرف المخالف مسؤولاً قانونياً عن الأضرار التي تلحق بالطرف الآخر نتيجة لهذا الخرق. لذلك يمكن القول: يمثل سلوك المتفاوض الذي لا يرغب في التعاقد خرقاً واضحاً لمبدأ حسن النية الذي يسيطر على عملية التفاوض، مما يجعله مسؤولاً عن الأضرار التي يتسبب فيها هذا التقصير (الفريجات، 2018).

3- تعدد التفاوض مع عدة أطراف مع تركيز نية التعاقد مع طرف واحد

تستند ممارسة التفاوض مع عدة أطراف إلى مبدئين أساسيين: الأول هو مبدأ الحرية التعاقدية الذي يمنح الأفراد حرية اختيار شركائهم في التعاقد والتفاوض مع عدة أطراف، والثاني هو مبدأ عدم وجود التزام بالإفصاح عن مفاوضات موازية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، هذان المبدآن معاً يشكلان الأساس القانوني الذي يسمح للأفراد بالبحث عن أفضل العروض دون قيود تعاقدية جائرة، يضمن مبدأ حرية التفاوض للمتعاملين حقهم في التفاوض مع عدة أطراف في وقت واحد، ومع ذلك يجب أن يتم ممارسة هذا الحق في إطار مبدأ حسن النية بما لا يتعارض مع قواعد المنافسة الشريفة. تقرض الممارسات التجارية في بعض الحالات على الأطراف المتعاقدة إدراج بنود في عقودها تحظر على أي من الطرفين التفاوض مع أطراف ثالثة حول موضوع العقد لمدة زمنية محددة، وذلك للحفاظ على سرية المفاوضات وحماية مصالح كل طرف.

وبالتالي يعتبر شرط حصرية التفاوض الذي يهدف إلى ضمان جدية المفاوضات وحماية مصالح الطرف المتعاقد يعتبر جزءاً لا يتجزأ من مبدأ حسن النية في التعاقد، أي خرق لهذا الشرط، من خلال الدخول في مفاوضات موازية يعد خرقاً لهذا المبدأ ويستوجب المسؤولية القانونية. لذلك يمكن القول بأن تماشياً مع رأي فقهي، خلص الحكم القضائي إلى أن غياب نص صريح يحظر المفاوضات الموازية يجعل استنباط هذا الالتزام من مبدأ حسن النية أمراً صعباً، إن لم يكن مستحيلًا (فياض، 2013).

يرى جانب من الفقه أن الدخول في مفاوضات متقدمة مع طرف آخر وصولاً إلى الاتفاق على جميع شروط العقد وتأجيل التوقيع قد يخالف مبدأ حسن النية، خاصة إذا كان الطرف قد بدأ مفاوضات مماثلة مع طرف ثالث يعتبر الدخول في مفاوضات متوازية مع عزم مسبق على قطعها مع معظم الأطراف باستثناء طرف واحد محدد مخالفة جسيمة لحسن النية وخطأً تقصيرياً، هذا السلوك الخبيث يهدف إلى تضليل الأطراف وإضاعة وقتهم وجهدهم ويستوجب تحميل الجاني المسؤولية القانونية عن الأضرار التي لحقت بالطرف المتضرر (فياض، 2013).

ترتبط مسؤولية التعويض في فشل المفاوضات بمدى تقدمها ومدتها، فكلما طالت المدة وتعمقت المفاوضات زادت التزامات الأطراف بحسن النية والثقة المتبادلة، هذا الالتزام لا يقتصر على الاتفاقات الصريحة بل يشمل سلوك الأطراف خلال المفاوضات. فإذا بلغت المفاوضات مرحلة متقدمة استنتج القاضي من ظروفها أن الأطراف اعتقدوا جيداً بإبرام العقد، فلا يجوز لأي منهما الانسحاب تعسفاً دون مبرر مشروع ويعتبر هذا الانسحاب مخالفة لالتزام حسن النية مما يوجب التعويض عن الأضرار التي لحقت بالطرف الآخر نتيجة هذا الانسحاب.

الفرع الثاني: الخطأ العقدي في مرحلة التفاوض

يقع الطرف المتفاوض في خطأ عقدي خلال مرحلة التفاوض إذا لم يلتزم بما يترتب عليه من التزامات، سواء بقطع المفاوضات دون مبرر مشروع أو بإفشاء أسرار الطرف الآخر، أو بغير ذلك من الأفعال التي تخالف مبادئ حسن النية في التفاوض، وتقع المسؤولية على عاتقه سواء كان هذا الإخلال عمداً أو إهمالاً، وكاملاً أو جزئياً أو حتى تأخرًا في التنفيذ أو تنفيذاً معيباً، ولا يجوز للمتفاوض الإدلاء بدفاع عن نفسه إلا إذا أثبت وجود سبب أجنبي خارج عن إرادته أدى إلى هذا الإخلال (بوطالبة، 2017).

ويرى الفقيه الألماني إيرنج أن المسؤولية عن الخطأ في مرحلة ما قبل التعاقد هي مسؤولية عقدية، على الرغم من عدم انعقاد العقد أو بطلانه، ويقوم تصوره هذا على فكرة "العقد الضمني" الذي يصاحب كل تعاقد، حيث يلتزم كل طرف بضمان صحة تصرفاته، وعدم القيام بما يعيق التعاقد أو يؤدي إلى بطلانه. ويعتبر رضا الطرف الآخر بهذا الالتزام بمثابة قبول ضمني له، فينعقد بذلك "عقد ضمان" بإيجاب وقبول ضمنيين، ويتضمن الإيجاب الصادر من أحد الأطراف إيجابين: الأول يتعلق بموضوع العقد المراد إبرامه، والثاني يتعلق بضمان صحة التعاقد (العربي، 2014).

ويتمثل الخطأ العقدي في عدم مراعاة مبدأ حسن النية على النحو المعتاد، كانقطاع المفاوضات دون سبب معقول، أو الإخلال بالالتزامات الناشئة عن مبدأ حسن النية، كالكشف عن المعلومات الجوهرية، والحفاظ على سريتها، والتعاون مع الطرف الآخر (دواس، 2012).

يُشترط لقيام المسؤولية عن الخطأ العقدي في قانون المخالفات المدنية توفر ركني الخطأ والضرر، وفقاً للمادة (3/50) التي تنص على أن "كل من سبب بإهماله ضرراً لشخص آخر يعتبر أنه ارتكب مخالفة مدنية". يُعرف الإهمال بأنه "إتيان فعل لا يأتيه شخص معتدل الإدراك ذو بصيرة في الظروف التي وقع فيها الفعل، أو التخلف عن إتيان فعل لا يتخلف شخص كهذا عن إتيانه في الظروف التي وقع فيها التصير". ويُعدّ المتعاقد مخطئاً، سواءً تعمد الإضرار بالطرف الآخر أو قصر في التزاماته، كالإفصاح عن المعلومات الجوهرية، أو المحافظة على سريتها، أو التعاون معه (بيلامي، 2018).

ولما كان الإيجاب الثاني يصب في مصلحة الموجب له، فإن مجرد سكوته بعد العلم به يعتبر قبولاً ضمناً لهذا الإيجاب، وبالتالي ينعقد "عقد الضمان". وعليه، فإن عدم إبرام العقد أو بطلانه بسبب يرجع إلى أحد الأطراف، يعتبر إخلالاً بـ"عقد الضمان"، ويستوجب تعويض الطرف الآخر وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية. ويستند هذا التصور إلى فكرة "العقد الضمني" الذي يلتزم بموجبه كل طرف تجاه الآخر بتهيئة الظروف المناسبة لإبرام العقد، والامتناع عن أي تصرف يعيق ذلك (السرطان، 2009). وبناءً على ذلك، فإن قيام أحد الأطراف بإنهاء مرحلة ما قبل التعاقد دون مبرر مشروع، يشكل مخالفة "العقد الضمان" وخطأً عقدياً يستوجب التعويض، ومنذ دخول مرحلة ما قبل التعاقد، يلتزم كل طرف ببذل العناية اللازمة لضمان صحة إرادته، وإشعار الطرف الآخر في حال عدم قدرته على إبرام العقد، وذلك تجنباً لتضليل الطرف الآخر (نصير، 2003).

وبالتالي: تجدر الإشارة إلى أن القانون لا يحمي فقط العلاقات العقدية القائمة، بل يمتد إلى حماية التصرفات السابقة على التعاقد، وذلك بهدف ضمان استقرار المعاملات القانونية وعدم تعريض الأطراف لأضرار ناتجة عن تقصير أو إهمال الطرف الآخر.

تتنوع صور الإخلال بالعقد في مرحلة التفاوض، وتشمل رفض الدخول في المفاوضات وقطعها تعسفاً، واستنزاف الطرف الآخر والإخلال بواجبات الإفصاح واستغلال المعلومات السرية، هذه الأفعال وغيرها تنتهك التزامات عقد التفاوض، وترتب مسؤولية عقدية مستقلة عن المسؤولية التقصيرية. وستتناول الباحثة هذه الصور تباعاً على النحو التالي:

أولاً: عدم قبول الدخول في التفاوض

يشكل الاتفاق على الدخول في مفاوضات بشأن عقد مستقبلي خلال إطار زمني محدد، التزاماً قانونياً ملزماً للطرفين؛ أي إخلال بهذا الالتزام دون وجود مبرر قانوني يعد خرقاً للعقد المبدئي ويؤدي إلى مسؤولية تعاقدية على الطرف المخالف بما في ذلك التعويض عن أي خسائر نجمت عن هذا الإخلال.

يمثل عدم الدخول في التفاوض خرقاً جسيماً لعقد التفاوض الذي يعتبر بمثابة عقد ملزم قانوناً؛ فالالتزام الدخول في التفاوض هو التزام بنتيجة محددة ولا يقتصر على مجرد النية أو التحضير، إن هذا الخرق يوجب على الطرف المخالف تحمّل المسؤولية العقدية الناتجة عنه (العربي، 2014).

ثانياً: وقف المفاوضات دون وجود سبب أو مبرر مشروع

يضمن مبدأ الحرية التعاقدية حق كل طرف في إنهاء المفاوضات، ومع ذلك يحدد القانون هذا الحق بمبدأ حسن النية الذي يفرض على الأطراف التفاوض بصدق ونية صادقة، فإذا كان الإنهاء تعسفياً أو يهدف إلى تضليل الطرف الآخر فإنه يعتبر مخالفة قانونية تترتب عليها مسؤولية مدنية. فإن قطع المفاوضات بشكل تعسفي أي دون وجود مبرر قانوني يمثل خرقاً واضحاً لالتزامات حسن النية والأمانة التي توجب على المتفاوضين الالتزام بها طوال مراحل التفاوض (شحادة، 2021).

والمعيار الموضوعي القائم على سلوك الشخص العادي هو الفيصل في تحديد مشروعية قطع المفاوضات، هذا المعيار يميز بين الأسباب الموضوعية التي تبرر الانسحاب من المفاوضات والأسباب الشخصية التي تجعله مخالفاً للقانون.

يمكن تقسيم حالات قطع المفاوضات دون مبرر مشروع إلى نوعين رئيسيين: الأول قبل مرحلة الإيجاب، والثاني بعدها. وسيتم توضيح كل نوع على حدة فيما يلي:

1- قبل مرحلة الإيجاب: يمتلك الطرفان حرية مطلقة في قطع المفاوضات قبل الإيجاب، إذ لم يتبلور بعد اتفاق نهائي على العناصر الجوهرية والثانوية للعقد، لا يعد التبادل الأولي للاقتراحات والعروض دليلاً على وجود إرادة عقدية باتة، بل هي مجرد مرحلة استكشافية لتقييم جدوى إبرام العقد.

تتمتع أطراف المفاوضات بحرية الانسحاب منها في مراحلها المبكرة، شريطة أن يكون هذا الانسحاب مبنياً على أسس منطقية وموضوعية، يقتضي مبدأ حسن النية أن يكون قرار الانسحاب مدعماً بأسباب

واقعية، مثل تلقي عرض مغرٍ من طرف آخر أو عدم استجابة الطرف الآخر لمطالب مشروعة لا يجوز اللجوء إلى الانسحاب تعسفاً أو بدافع الانتقام (صالح، 2012).

يلزم على الأطراف المتعاقدة حسن النية في المفاوضات، بما في ذلك إخطار الطرف الآخر بنية الانسحاب في الوقت المناسب، إن قطع المفاوضات دون سبب مشروع يعد إخلالاً بهذا الالتزام، ويعتبر خطأ عقدياً يستوجب المساءلة القانونية، فالتعاقد عملية مستمرة حتى الوصول إلى اتفاق نهائي ولا يجوز الانسحاب منها إلا لوجود مبررات قانونية.

وبالتالي إن حرية المتعاقدين في قطع المفاوضات قبل الإيجاب مكفولة قانوناً شريطة ألا يؤدي ذلك إلى إلحاق ضرر غير مبرر بالطرف الآخر، فإذا كان لقطع المفاوضات مبرر مشروع، فلا تحمل الطرف القاطع أي مسؤولية، أما إذا كان القطع تعسفياً أو ارتكب بسوء نية فإنه يعتبر خرقاً للالتزام بالتفاوض بحسن نية ويستوجب تعويض الطرف المتضرر (بغدادى، 2021).

2- بعد مرحلة الإيجاب: يعتبر الإيجاب الذي يصدر عن أحد المتعاقدين بمثابة عرض نهائي للدخول في عقد معين، فإذا قبله الطرف الآخر ينعقد العقد، ومع ذلك يحق للموجب (أي من أصدر الإيجاب) أن يعدل عن إيجابه متى شاء قبل أن يصل إلى علم من وجه إليه، أو حتى بعد وصوله إلى علمه شريطة ألا يكون ملزماً بميعاد للقبول. وبالتالي فإن الإيجاب الذي عدل عنه الموجب يصبح عديم الأثر ولا يؤدي إلى انعقاد العقد.

على الرغم من حرية الموجب في العدول عن إيجابه، فإن قطع المفاوضات بشكل تعسفي بعد إصدار الإيجاب قد يترتب عليه مسؤولية قانونية، فإذا لم يكن هناك مبرر مشروع للعدول عن الإيجاب وقطع

المفاوضات، فإن الطرف المتضرر قد يطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة لهذا التصرف، وتقوم هذه المسؤولية على أساس الإخلال بواجب حسن النية في المفاوضات (اسماعيلي، 2023).

إذا كان الإيجاب مقترناً بميعاد محدد للقبول، فإن عدول الموجب عن إيجابه قبل انقضاء هذا الميعاد يعد إخلالاً بالتزاماته التعاقدية، مما يفتح الباب أمام الطرف الآخر لمقاضاته والمطالبة بالتعويض. وفي هذه الحالة يكون الأساس القانوني للمسؤولية هو الإخلال بعقد التفاوض.

ثالثاً: الضغط على الطرف الآخر لوقف التفاوض

قد يلجأ أحد أطراف العقد إلى تكتيك التسويف المتعمد بغرض إحباط الطرف الآخر وذلك بإظهاره رغبة في مواصلة المفاوضات، مع إخفاء نيته الحقيقية بإنهائها؛ ولتحقيق هذا الهدف قد يقوم الطرف الأول بطرح مطالب مبالغ فيها وغير واقعية بشكل متكرر، مما يولد لدى الطرف الآخر انطباعاً بعدم جدية التفاوض، ويؤدي إلى فقدانه للأمل في التوصل إلى اتفاق مرضٍ.

هذا السلوك يمثل انتهاكاً لمبدأ حسن النية الذي يعد ركناً أساسياً في أي عملية تفاوض، حيث يتعين على الأطراف أن تعمل بصدق وشفافية وأن تتجنب ممارسات التضليل والخداع، كما أن مثل هذه الممارسات من شأنها أن تؤدي إلى تعطل سير المفاوضات، وتضر بسمعة الأطراف المتعاقدة وتعرضهم للمسؤولية القانونية في بعض الحالات (نسامر، 2020).

رابعاً: استغلال أسرار التفاوض دون ترخيص أو إفشاؤها

إن التزام التفاوض بحسن النية الذي يعد من الالتزامات التعاقدية الناشئة عن اتفاقية التفاوض، يفرض على الأطراف التزاماً صريحاً بالحفاظ على سرية المعلومات المتبادلة خلال هذه المرحلة، هذا الالتزام يعتبر جزءاً لا يتجزأ من مبدأ حسن النية ويستهدف حماية مصالح الأطراف وحفظ الثقة المتبادلة بينهم. ويترتب على أي إخلال بهذا الالتزام مسؤولية تعاقدية تتحملها الطرف المخالف، والتي قد تشمل التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بالطرف الآخر نتيجة لهذا الإخلال (العربي، 2014).

خامساً: عدم الالتزام بشرط الإعلام قبل التفاوض

يعد الالتزام بالإعلام أحد الركائز الأساسية لعملية التفاوض حيث يقتضي على الأطراف المتعاقدة تبادل كافة المعلومات ذات الصلة بالموضوع المتعاقد عليه، بما في ذلك المعلومات الجوهرية التي من شأنها التأثير على قرار الطرف الآخر بإبرام العقد أو بشروطه ويتضمن ذلك الإفصاح عن جميع الحقائق التي من شأنها أن تؤثر على قيمة العقد أو على حقوق والتزامات الأطراف، فضلاً عن تقديم المشورة القانونية اللازمة لمساعدة الطرف الآخر على اتخاذ قرار مستنير.

إن الإخلال بواجب الإعلان قبل التعاقد يعد مخالفة جسيمة لقواعد التعاقد الحسن النية وقد يؤدي إلى بطلان العقد أو إلغائه، أو إلى تحمل الطرف المخالف مسؤولية تعويض الطرف الآخر عن الأضرار التي لحقت به نتيجة هذا الإخلال، ويتم تحديد مدى المسؤولية وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية

التقصيرية، مع مراعاة طبيعة المعلومات التي تم حجبها ودرجة تأثيرها على قرار الطرف الآخر (صالح، 2012).

وفي الختام بشأن إثبات الخطأ العقدي الناشئ عن مرحلة التفاوض، تستقر القاعدة القضائية على أن عبء الإثبات يقع على عاتق الطرف المدعي بالضرر، يتعين على هذا الطرف أن يثبت، أولاً، وجود التزام عقدي يوجب على الطرف الآخر تنفيذ ما تم الاتفاق عليه، وثانياً، إخلال الطرف الآخر بهذا الالتزام.

تتنوع المسؤولية المترتبة على قطع المفاوضات بسوء نية بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية. ففي الحالة العامة، تكون المسؤولية تقصيرية وتستند إلى قاعدة المسؤولية عن الفعل الضار. أما في حالة وجود عقد تفاوض، فإن المسؤولية تصبح عقدية وتستند إلى شروط هذا العقد. وفي كلتا الحالتين، يشترط لقيام المسؤولية توافر عنصري الخطأ والضرر، بحيث يكون هناك رابط سببي بين خطأ المتفاوض والضرر الذي لحق بالطرف الآخر.

فيما يتعلق بإثبات وجود العقد، فإنه يمكن إثباته بوثيقة كتابية تثبت دخول الطرفين في مرحلة التفاوض، أو بإثبات وجود عقد ضمني من خلال الأدلة الأخرى كالشهادات والمراسلات أما إثبات الإخلال بالالتزام، فيختلف باختلاف طبيعة الالتزام المتفق عليه، فإذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة محددة يكفي إثبات عدم تحقق هذه النتيجة ليثبت إخلال المدعى عليه بالتزامه، حتى وإن بذل جهداً في سبيل تحقيقها. مثال ذلك: إذا اتفق الطرفان على الدخول في مفاوضات لإبرام عقد معين، وامتنع أحد الطرفين عن الدخول في هذه المفاوضات دون مبرر مشروع، يكون قد أخل بالتزامه (صالح، 2012).

وإذا كان الالتزام ببذل عناية يتعين على المدعي أن يثبت أن الطرف الآخر لم يبذل العناية التي يشترطها العرف أو العقد، مثال ذلك: إذا استمرت المفاوضات فترة زمنية معقولة ثم قام أحد الطرفين بإنائها دون سبب وجيه، فإن على الطرف الآخر أن يثبت وجود سبب وجيه لإنهاء المفاوضات.

وعلى سبيل المثال، إذا قدم أحد المتعاقدين عرضاً معقولاً للطرف الآخر ورفض هذا الطرف العرض دون تقديم مبرر اقتصادي مقبول، فإن هذا الرفض قد يعتبر إخلالاً بالالتزام ببذل العناية، ويفتح الباب أمام الطرف الآخر للمطالبة بالتعويض.

المطلب الثاني: الضرر والعلاقة السببية للمسؤولية المدنية خلال مرحلة ما قبل التعاقد

في مرحلة ما قبل التعاقد يتبادل الأطراف المعلومات ويجرون المفاوضات بهدف الوصول إلى اتفاق، وخلال هذه المرحلة قد تنشأ مسؤولية مدنية إذا ألحق أحد الأطراف ضرراً بالطرف الآخر نتيجة لخطئه، سواء كان ذلك عن عمد أو إهمال.

وتعتبر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر عنصراً أساسياً لقيام المسؤولية المدنية، ويجب أن يكون الضرر الذي لحق بالطرف الآخر نتيجة مباشرة لخطأ الطرف الآخر، حتى يمكن تحميله المسؤولية عن هذا الضرر، وفي هذا السياق تبرز أهمية تحديد مفهوم الضرر وأنواعه، وكذلك تحديد العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في مرحلة ما قبل التعاقد. وستتناول الباحثة ركن الضرر في (الفرع الأول)، وركن العلاقة السببية في (الفرع الثاني)، على النحو التالي:

الفرع الأول: ركن الضرر في مرحلة ما قبل التعاقد

يهدف نظام المسؤولية المدنية إلى تحقيق العدالة التعويضية، وذلك بفرض التزام على من أحدث ضرراً بالغير سواء كان هذا الضرر ناتجاً عن فعل إيجابي أو سلبي، أو عن إخلال بالتزام تعاقدي. ويتحقق الضرر بانتقاص من حق من حقوق الغير أو مصلحة مشروعة له، سواء كانت هذه المصلحة مادية مثل النقود أو الممتلكات أم معنوية مثل السمعة أو الشرف (فودة، بدون سنة نشر).

ويعتبر الضرر الركن الأساسي في قيام المسؤولية المدنية، سواء كانت تقصيرية أو عقدية، ولتحقق المسؤولية، لا بد من توافر ثلاثة أركان أساسية هي: الخطأ، والضرر، والرابطة السببية بينهما: والضرر هو كل ما يترتب على هذا الخطأ من انتقاص في حق الغير أو مصلحة مشروعة له، والرابطة السببية هي الصلة التي تربط بين الخطأ والضرر، بحيث يكون الخطأ هو السبب المباشر للضرر (قاسم، 2017).

يعد قطع المفاوضات دون مبرر مشروع إخلالاً بالتزام قبل التعاقد، مما يترتب عليه مسؤولية تعويضية، ويتنوع الضرر الناتج عن ذلك، فقد يكون ضرراً مادياً كالنقود التي أنفقت على التفاوض أو الفرص التجارية الضائعة أو الأرباح الفائتة، كما قد يكون ضرراً معنوياً كالإضرار بالسمعة التجارية أو النيل من الاعتبار الشخصي.

يعد الإضرار بالسمعة التجارية نتيجة قطع المفاوضات دون مبرر مشروع نوعاً من الأضرار المعنوية، والتي قد تؤدي إلى تدهور العلاقات التجارية وفقدان الثقة من قبل العملاء والشركاء، وبالتالي

التأثير سلباً على المراكز المالية للمتضرر وقد يستوجب هذا النوع من الضرر تعويضاً خاصاً، بالإضافة إلى التعويض عن الأضرار المادية.

ومن الجدير ذكره، أن التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية في القانون المدني المصري وكذلك في المسؤولية العقدية نص عليه المشرع صراحة في المادة (1/222)، أما القانون المدني الأردني فيرفض التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية، إلا أنه نص صراحة على التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية، أما مجلة الأحكام العدلية لم تنص على التعويض (الضمان) في المسؤولية بشكل مباشر إلا أنه يفهم الأخذ به لأنها أطلقت مفهوم الضمان دون أن تفرق بينها فتتسع إلى الضرر الأدبي، وهذا أيضاً ما يفهم من الماد (2) من قانون المخالفات المدنية، حيث أنها ذكرت الضرر، ويشمل الضرر المادي والمعنوي في المسؤولية التقصيرية. وفي ضوء ذلك سنتناول الباحثة شروط الضرر (أولاً)، وأنواع الضرر الموجب للتعويض خلال المرحلة السابقة للتفاوض (ثانياً):

أولاً: شروط الضرر لقيام مسؤولية المتفاوض

طبقاً للقواعد العامة، يشترط في الضرر المستوجب لتعويض المتفاوض المضرور توافر أربعة شروط وهي:

1- أن يقع الضرر على حق أو مصلحة مشروعة محمية للمتفاوض

يشكل أي اعتداء على الذمة المالية للمتفاوض سواء كان هذا الاعتداء مباشراً أو غير مباشر انتهاكاً لحقوقه المشروعة، ويشمل هذا الاعتداء المساس بأي من حقوقه المادية كحقوق الملكية وحقوق

الدائنين وحقوق الملكية الفكرية وغيرها. ويعتبر هذا الاعتداء فعلاً غير مشروع يوجب المسؤولية القانونية على مرتكبه.

يكفل القانون حماية شاملة لحقوق ومصالح الأفراد بما في ذلك المتفاوضون وذلك من خلال مجموعة متنوعة من النصوص القانونية، بدءاً من الدستور وصولاً إلى القوانين العادية هذه الحماية تشمل الحقوق المالية والمعنوية والحريات الشخصية وحقوق الملكية الفكرية، أي انتهاك لهذه الحقوق يوجب المسؤولية القانونية والتي قد تتضمن التعويض عن الأضرار التي لحقت بالمتضرر (قاسم، 2017).

ترتبط الحقوق القانونية بمجموعة من المصالح التي يسعى الأفراد ومنهم المتفاوضون إلى تحقيقها والحفاظ عليها، تشمل هذه المصالح مصالح مالية ومعنوية الذمة المالية للمتفاوض تمثل مجموع مصالحه المادية، في حين يشكل كيانه المعنوي، بما في ذلك سمعته ومكانته الاجتماعية، جزءاً لا يتجزأ من حمايته القانونية.

2- أن يكون الضرر محققاً

يعتبر الضرر متحققاً قانوناً عندما يترتب عليه ضرر فعلي أو محتمل على مصلحة مالية للمضرور، سواء كان هذا الضرر موجوداً بالفعل (كالنفقات المتكبدة) أو متوقع الحدوث بشكل مؤكد في المستقبل (كالتأثير على السمعة التجارية)، وقد أكدت محكمة النقض المصرية أن شرط تحقق الضرر هو ركن أساسي للحكم بالتعويض، إذ يجب أن يكون الضرر إما واقعاً بالفعل أو حتمياً الوقوع في المستقبل.

لا تُقدَّر المسؤولية المدنية عن الأضرار المحتملة التي لم تتحقق بعد ولم يكن وقوعها مؤكداً. فحتى يتسنى للمضرور المطالبة بالتعويض يجب أن يكون الضرر إما واقعاً بالفعل أو حتمي الوقوع في المستقبل. وبناءً على ذلك، لا يمكن للمتفاوض الذي لم يتم إبرام العقد معه أن يطالب بالتعويض عن الأرباح الفائتة التي كان من الممكن أن يحققها لو تم تنفيذ العقد، حيث أن هذه الأرباح تعتبر ضرراً محتملاً وليس مؤكداً (علي، 2011).

3- أن يكون ضرراً مباشراً

يعد الضرر المباشر نتيجة طبيعية للإخلال بالتزام تعاقدى سواء كان هذا الإخلال بتأخر في الأداء أو عدم أداء مطلقاً أو يتم تنفيذ الالتزام أو الأداء جزئياً أو معيباً، ويشترط في الضرر المباشر أن يكون من المتعذر على الدائن تجنبه ببذل جهد معقول، يقتصر التعويض في هذه الحالة على الضرر المباشر إلا أنه في حال عدم وجود غش أو خطأ جسيم، فإن المدين لا يتحمل سوى التعويض عن الأضرار المتوقعة وقت إبرام العقد.

ويكون تقدير التعويض من اختصاص القاضي في الحالات التي لا يتفق فيها الطرفين على مقدار التعويض، يقتصر تقدير القاضي على التعويض عن الأضرار المباشرة والتي تشمل الخسائر الفعلية والأرباح الفائتة يشترط في الأرباح الفائتة والخسائر الفعلية أن تكون نتيجة طبيعية للإخلال بالتزام، سواء كان هذا الإخلال ناشئاً عن عقد أو عن فعل غير مشروع.

ويشترط لقيام مسؤولية المدين عن الضرر المباشر وجود رابطة سببية بين الاخلال بالالتزام والضرر الناتج عنه، لا يلتزم المدين بالتعويض عن الأضرار غير المباشرة، والتي كان من الممكن للدائن تجنبها ببذل جهد معقول (الفريحات، 2018).

4- أن يكون الضرر متوقعاً

يشترط في المسؤولية العقدية أن يكون الضرر المتوقع وقت إبرام العقد، وهو ما يميزها عن المسؤولية التقصيرية وعادةً ما يعوض المدين عن كافة الأضرار المباشرة الناجمة عن الإخلال بالعقد، سواء كانت متوقعة أو غير متوقعة إلا في حالات الغش أو الخطأ الجسيم، حيث يتحمل المدين مسؤولية أوسع، ويكون التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، أي وفق التعويض في المسؤولية التقصيرية عندما يكون الضرر ناتج عن غش أو خطأ جسيم.

بناءً على ما سبق، فإن التعويض في المسؤولية العقدية يقتصر على الأضرار المتوقعة والتي كانت قابلة للتنبؤ بها وقت إبرام العقد ولا يعوض المدين عن الأضرار غير المتوقعة، ما لم يكن قد تعهد صراحة بتعويضها أو ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً (العربي، 2014).

ثانياً: أنواع الضرر الموجب للتعويض

يستوجب القانون التعويض عن الضرر المستقبلي وهو الضرر الذي تحقق سببه حالياً وإن كانت آثاره ستظهر في المستقبل وكذلك عن تفويت الفرصة، وهو الحرمان من فرصة لتحقيق منفعة مستقبلية نتيجة خطأ الغير. أما الضرر المحتمل وهو الضرر الذي قد يحدث وقد لا يحدث في المستقبل فلا

يبرر المطالبة بالتعويض إلا إذا تحول من مجرد احتمال إلى يقين. ويمكن تقسيم أنواع الضرر الموجب للتعويض إلى الأنواع التالية:

1-الضرر المستقبلي

يُعرف الضرر المستقبلي بأنه ذلك الضرر الذي تتوافر أسبابه الحالية إلا أن أثاره تتأخر في الظهور، تمتد إلى فترة زمنية لاحقة. هذا النوع من الأضرار يُعتبر ضرراً محققاً مما يستوجب تحمل مرتكب الضرر للمسؤولية وتبعاً لذلك الحق في التعويض، يقوم القاضي بتقدير قيمة التعويض المستحق بناءً على العناصر المتاحة المتعلقة بهذا النوع من الأضرار (أحمد، 2015).

2-الضرر المحتمل

الضرر المحتمل هو ضرر غير واقع حالياً ولا توجد مؤشرات قاطعة على وقوعه في المستقبل، يتسم هذا النوع من الأضرار بصفة الاحتمالية مما يجعله ضرراً افتراضياً لا يمكن الاعتماد عليه كأساس لتحديد المسؤولية المدنية أو الحكم بالتعويض. وعليه لا يمكن بناء أحكام قضائية على أساس الظنون أو الشكوك، ومن ثم فإن الضرر المحتمل الذي يتسم بصفة الغموض وعدم اليقين، لا يعد أساساً قانونياً لحمل المسؤول المدني على دفع تعويض (العربي، 2014)، وعليه لا يمكن التعويض عنه في مرحلة التفاوض أو مرحلة ما قبل انعقاد العقد النهائي.

3-الضرر عن تفويت المنفعة

تفويت الفرصة هو الحرمان من فرصة تحقيق منفعة مستقبلية نتيجة لفعل ضار، حيث كان من المتوقع أن يتحقق للمضروب وضع أفضل لو لم يتعرض لهذا الفعل، ويشترط لقيام مسؤولية التعويض عن تفويت الفرصة وجود أمل مشروع لدى المضروب في تحقيق منفعة معينة والتي كانت ستتحقق لو لم يتعرض لفعل ضار، هذا الأمل يجب أن يكون قائماً على أسس واقعية وقانونية، وبتعبير آخر تفويت الفرصة هو ضرر محقق وليس مجرد احتمال.

تفويت الفرصة يختلف عن الضرر المحتمل، فهو ضرر محقق ينتج عن فعل ضار أدى إلى استحالة تحقيق منفعة كانت متوقعة للمضروب، يجب أن يكون هذا الأمل مبنياً على أسس معقولة، وأن يكون هناك رابط سببي بين الفعل الضار وتفويت الفرصة، كما يجب التمييز بين تفويت الفرصة والضرر الناتج عن عدم حدوث واقعة كانت ممكنة الحدوث، حيث أن تفويت الفرصة يركز على استحالة تحقيق منفعة كانت متاحة للمضروب (دحاح ورزقي، 2013).

وقد أخذت مجلة الاحكام العدلية بتفويت المنفعة التي تحقق فواتها أي الكسب الفائت، أما قانون المخالفات المدنية نص بشكل صريح على فوات الفرصة في المادة (60/أ) "يجوز التعويض عن الكسب الضائع والفرصة الفائتة".

الفرع الثاني: العلاقة السببية

يشترط لقيام المسؤولية بشكل عام توافر ركني الخطأ والضرر، بالإضافة إلى وجود علاقة سببية مباشرة بينهما. بمعنى آخر، يجب أن يكون الخطأ المرتكب من قبل أحد المتعاقدين هو السبب المباشر

والفعلية للضرر الذي لحق بالمتعاقد الآخر، فإذا لم تثبت هذه العلاقة السببية، فلا يمكن تحميل المتعاقد الأول المسؤولية عن الضرر الحاصل.

على الرغم من الشروط المذكورة أعلاه، فإن عبء إثبات العلاقة السببية لا يقع دائماً على عاتق المتضرر. ففي العديد من الحالات، يكفي للمتعاقد المتضرر أن يثبت وجود خطأ من جانب المتعاقد الآخر، ووجود ضرر لحقه نتيجة لذلك. وعندئذ، يفترض قانوناً وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، ما لم يتمكن المتعاقد الأول من إثبات أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا علاقة له بخطئه مثل القوة القاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر نفسه (اسماعيل، 2023).

المبحث الثاني: طبيعة المسؤولية المدنية عن الفترة السابقة للتعاقد وآثارها

قد يحدد أحد طرفي التفاوض عن السلوك المعتاد والنتيجة المألوفة للفترة السابقة للتعاقد، ويصطدم الاتفاق بين الطرفين بالإخلال بالواجب العام المتمثل بعدم إلحاق الضرر بالغير. ومنه، يثور التساؤل حول المسؤولية المدنية المترتبة على عاتق الطرف المخل بالالتزام الواجب خلال الفترة السابقة للتعاقد، الأمر الذي يستوجب التعويض للطرف المتضرر عما لحقه وأصابه من ضرر.

وفي ضوء ذلك، سنتناول الباحثة الطبيعة الخاصة للمسؤولية المدنية المترتبة على إخلال أحد الأطراف بالالتزام الواجب على عاتقه خلال الفترة السابقة للتعاقد (المطلب الأول)، على أن تبين طبيعة التعويض الواجب تقديمه للطرف المتضرر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطبيعة الخاصة للمسؤولية المدنية عن إحاق الضرر خلال الفترة السابقة للتعاقد

يسهم الإقرار بالمسؤولية القانونية المدنية خلال الفترة التمهيدية للتعاقد في زيادة الثقة لدى الأطراف خلال هذه المرحلة، كما ويسهم من جهة أخرى في توفير الحماية القانونية والاقتصادية لديهم، وذلك في الحالات التي يقوم فيها أحد الأطراف بالإخلال بالالتزامات الواجبة عليه احترامها، وهو الأمر الذي يترتب عليه ضرر وخسائر كثيرة تلحق بالطرف الآخر في التفاوض. وفي ضوء ذلك ستتناول الباحثة خلال هذا المطلب الطبيعة الخاصة للمسؤولية المدنية خلال المرحلة السابقة للتعاقد.

ذهب بعض الفقه إلى تصنيف المسؤولية الناشئة عن المفاوضات على العقد على أنها نوع خاص من المسؤولية، وذلك لوقوعها في مرحلة سابقة على إبرام العقد ودخوله حيز النفاذ. مع تطور طبيعة المفاوضات، التي لم تعد تقتصر على تبادل وجهات نظر مادية، بل امتدت لتشمل نظاماً قانونياً متكاملًا، تراجع مبدأ حرية التعاقد لصالح مبدأ حسن النية الذي بات يحكم كافة مراحل العقد، بدءًا من المفاوضات وصولاً إلى تنفيذ الالتزامات (السنهوري، 1978).

"يرى أصحاب هذا الرأي أن تطبيق قواعد المسؤولية العقدية على الاختلالات التي تحدث خلال مرحلة المفاوضات أمر غير ملائم، وذلك لأن طبيعة المسؤولية العقدية تركز على وجود عقد قائم، في حين أن المفاوضات تمثل مرحلة سابقة على إبرام العقد. إن اعتبار المفاوضات بمثابة عقد ضمني من شأنه أن يحرم المتعاقدين من حرية التعاقد ويسلبهم حقهم في التروي والتفكير قبل إبرام العقد (نصير، 2003).

يرى منتقدو تطبيق المسؤولية التقصيرية على اختلال المفاوضات أن هذا التطبيق يتجاهل الإرادة المتبادلة بين الأطراف، والتي وإن لم تصل إلى مرحلة التعاقد النهائي، إلا أنها تشير إلى وجود توقع قانوني بنتائج محددة. ففي حين أن العقد هو الذي يمثل التعبير النهائي عن الإرادة المشتركة، فإن المفاوضات تمثل مرحلة تأسيسية لهذه الإرادة، ولا يجوز تجاهل الأضرار الناجمة عن إخلال أحد الطرفين بالتزاماته ضمن هذه المرحلة (محمد، 1998).

وعند إقامة المسؤولية على أساس تقصيري، فإنه يجب تعويض المضرور عن الضرر المباشر سواء كان متوقفاً أو غير متوقع؛ وفي ذلك محاباة للمضرور من حيث نطاق التعويض. وما يميز التصرف القانوني عن الواقعة القانونية هو الإرادة؛ فإذا كانت الواقعة القانونية خالية من الإرادة المتجهة نحو إحداث الأثر القانوني، أمكن الحكم بالضرر جميعاً سواء كان متوقفاً أو غير متوقع (السنهوري، 1978).

في حين أن التصرف القانوني يقوم على هذه الإرادة، فإذا لم يصل الأمر إلى إبرام العقد، فهذا لا يعني غياب عنصر التوقع عن المفاوضات، فالمفاوضات تسبق إبرام العقد وإن لم تدخل في نطاقه، لذلك لا يمكن معالجة الإخلال بها وفق أحكام المسؤولية التقصيرية، دون أن نأخذ بعين الاعتبار الخصوصية التي تتمتع بها المفاوضات (العربي، 2014).

تتطلب المسؤولية عن الأفعال الضارة التي ترتكب خلال مرحلة المفاوضات توافر ثلاثة عناصر أساسية: وجود خطأ، ووقوع ضرر، ووجود رابطة سببية بين الخطأ والضرر. ويقاس الخطأ في هذه

الحالة بمدى إخلاله بالثقة التي ينبغي أن يسود بها التعامل بين الأطراف، حيث إن أي تصرف من شأنه أن يضر بهذه الثقة يعتبر خطأً يستوجب المسؤولية (دواس، 2012).

واستخلاص الثقة المشروعة يتأتى من الظروف المحيطة بالمفاوضات، بالنظر إلى طبيعة المفاوضات والمرحلة التي وصلت إليها، مع الأخذ بالاعتبار الظروف الشخصية للطرفين لا سيما بين الشخص العادي والشخص المحترف وهذا الأخير يقع على عاتقه عدم الاستعجال في وضع ثقته بمال المفاوضات لما يتمتع به من خبرة (محمد، 2015).

يرى أصحاب هذا الرأي أن المسؤولية عن قطع المفاوضات تنشأ عن أي سلوك يخل بالثقة المشروعة بين المتعاقدين، ولا يشترط لقيام هذه المسؤولية وجود نية إضرار صريحة. وبالتالي، فإن ركن الخطأ في هذه الحالة يتحقق بمجرد ثبوت الإخلال بالالتزامات التي تفرضها طبيعة المفاوضات، أما ركن الضرر والعلاقة السببية فيخضعان للقواعد العامة المطبقة على المسؤولية التقصيرية (حسين، 1979).

وترى الباحثة، أن الرأي السابق يواجه انتقادات تتعلق بتأسيسه لنوع جديد من المسؤولية مقصور على مرحلة المفاوضات. ويرجع ذلك إلى اعتبار هذا الرأي أن المفاوضات تمثل تصرفاً قانونياً قائماً بذاته، يولد توقعات قانونية. إلا أن هذا التوجه يثير أسئلة حول مدى ملاءمة إيجاد نظام قانوني مستقل للمسؤولية في هذه المرحلة، بالنظر إلى طبيعتها التحضيرية للعقد.

يواجه هذا الرأي انتقادات بسبب اعتباره المفاوضات تصرفاً قانونياً ذا إرادة باثة، في حين أن طبيعة المفاوضات تختلف عن طبيعة العقد. فالمفاوضات هي عملية تفاعلية تهدف إلى تحقيق توافق

بين إرادتين، ولا يمكن اعتبارها تصرفاً قانونياً مستقلاً بذاته. وبالتالي، فإن الإرادة المتبادلة خلال المفاوضات هي إرادة متغيرة، ولا تصل إلى درجة الالتزام القانوني إلا بإبرام العقد (تتاغو، 2009).

فالمفاوضات ليست سوى عملاً مادياً لا يلزم أحداً، وبهدف ضمان حسن سير المعاملات بين الأفراد يأتي مبدأ حسن النية ليفيد من تلك الحرية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد اقيمت المسؤولية من نوع خاص على ركن الخطأ إلى جانب ركني الضرر والعلاقة السببية؛ وفيما يتصل بالخطأ فلا يوجد ما يخالف ركن الخطأ الثابت بموجب المسؤولية التقصيرية (السنهوري، 1978).

إن المبررات التي تستند إليها نظرية المسؤولية عن اختلال مرحلة التفاوض، والتي تتمحور حول مفهوم الثقة المشروعة، لا تستدعي بالضرورة تأسيس نوع خاص من المسؤولية. فمبدأ حسن النية، وهو مبدأ عام يسري على جميع العلاقات القانونية، يكفي لتبرير هذه المسؤولية. وبالتالي، فإن أي إخلال بالثقة المشروعة خلال المفاوضات يعد انحرافاً عن سلوك حسن النية، وبالتالي يمثل خطأً تقصيرياً يستوجب المسؤولية (خليفة، 2019).

وفي ضوء ما سبق ذكره، يمكننا القول بأن المسؤولية في المرحلة السابقة على التعاقد يمكن إسنادها من حيث الأصل إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية؛ باعتبارها تسري عند عدم وجود عقد بين المسؤول والمضرور، وهو التوجه الفقهي الراجح في فلسطين ومصر والأردن.

لا تعد المسؤولية الناشئة عن اختلال مرحلة التفاوض نوعاً خاصاً من المسؤولية؛ إذ يمكن تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية العامة على هذه الحالات، مع مراعاة خصوصية هذه المرحلة. فمبدأ حسن النية، وهو مبدأ عام يسري على جميع العلاقات القانونية، يمثل الإطار العام الذي تحكم به

سلوك الأطراف خلال التفاوض. وبالتالي، فإن أي إخلال بهذا المبدأ يشكل خطأً تقصيرياً يستوجب المسؤولية، ولا يتطلب تأسيس نظام قانوني خاص (خليفي، 2019).

بالإضافة إلى ما تقدم، اعتمد القضاء المصري على قواعد المسؤولية التقصيرية، للنفذ إلى المرحلة السابقة على التعاقد، فقررت محكمة النقض المصرية بأن المفاوضات ليست إلا عملاً مادياً لا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني، فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات في الوقت. الذي يريد دون أن يتعرض لأية مسؤولية أو يطالب ببيان المبرر للعدول، ولا يترتب هذا العدول مسؤولية على من عدل، إلا إذا اقترن به خطأً تتحقق معه المسؤولية التقصيرية، إذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتفاوض. وعبء إثبات ذلك الخطأ وهذا الضرر، يقع على عاتق ذلك الطرف، ومن ثم فلا يجوز اعتبار مجرد العدول عن إتمام المفاوضات ذاته هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توافره بل يجب أن يثبت الخطأ من وقائع أخرى اقترنت بهذا العدول ويتوافر بها عنصر الخطأ اللازم لقيام المسؤولية التقصيرية (حكم محكمة النقض المصرية، رقم (299) 1968).

وعلى صعيد آخر، اتجهت محكمة التمييز الأردنية إلى اعتبار الخطأ الذي يقع بمناسبة تكوين العقد خطأً عقدياً، فقد قضت بأنه من المقرر قضاء بأن شروط وأركان المسؤولية العقدية هي الخطأ العقدي والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ومن المقرر فقها أن الخطأ الذي يقع بمناسبة إبرام العقد، سواء حال دون انعقاده أم أدى إلى بطلانه خطأً عقدي وفقاً لها، ويقيم ثم على عاتق المسؤول عنه مسؤولية عقدية، فيقصد بالخطأ عند تكوين العقد، ذلك الذي يقع بمناسبة الشروع في إقامة علاقة عقدية، إذا لحق أحد طرفيها ضرر نتيجة تنفيذ العقد الذي أريد إبرامه أو نتيجة الاطمئنان

إلى قيامه وأصبح على خلاف الحقيقة تاماً طبقاً للظروف الخارجية التي أحاطت به، ومن ثم يقيم المصلحة المضرور مسؤولية عقدية (حكم محكمة التمييز الأردنية رقم (3452)، 2019)

المطلب الثاني: الجزء المدني في المرحلة السابقة للتعاقد

فقد عرفت مجلة الأحكام العدلية الضمان في المادة (415)، بأنه: "الضمان هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمه إن كان من القيمات".

وأوردت مجلة الأحكام العدلية الكثير من التطبيقات والتفصيلات التي تعالج المسؤولية المدنية (الضمان)، حيث وضعت مبدأً عاماً للمسؤولية مؤداه أن كل إضرارٍ بالغير يلزم فاعله بالضمان، ولو كان غير مميزٍ، وكذلك قانون المخالفات المدنية على غرار القانون البريطاني، حيث وضعت مبدأً عاماً للمسؤولية المدنية مؤداه إن المخالفة المدنية -الفعل الضار- الناتجة عن الإخلال بواجب قانوني أو عن إهمالٍ، حيث جاء في هذا القانون تفصيلاتٍ وتطبيقاتٍ للمخالفات المدنية التي توجب قيام المسؤولية المدنية.

فقد عرفت مجلة الأحكام العدلية الضمان في المادة (415)، بأنه: "الضمان هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمه إن كان من القيمات." ومن أهم المبادئ التي جاءت بها مجلة الأحكام العدلية في المادة (20) منها أن "الضرر يُزال"، وبصفة عامة فإنّ هذا الضرر قد يتم جبره بطريقتين؛ الأولى: دفعه وإزالة مصدره عيناً، الثانية: ترميم آثاره بعد وقوعه، أو ما اصطلح على تسميته بالتعويض.

وعليه، سنتناول الباحثة خلال هذا المطلب: التنفيذ العيني (الفرع الأول)، على أن نتناول التعويض (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التنفيذ العيني

التنفيذ هو تنفيذ الالتزام بحيث يتحرر المدين من التزامه، والتنفيذ بشكل عام قد يكون اختيارياً أو إجبارياً، والتنفيذ الاختياري هو الذي يقوم به المدين بإرادته الحرة دون تدخل قضائي لإجباره على ذلك (مليجي، 2002)، وإذا لم ينفذ المدين التزامه طوعاً، فيمكن للدائن اللجوء إلى القضاء لإجبار المدين على تنفيذ التزاماته، وهو ما يسمى بالتنفيذ الجبري.

التنفيذ الجبري هو التنفيذ الذي تقوم به السلطة العامة بإشراف ورقابة القضاء، بناء على طلب الدائن بعد التأكد من توافر جميع الشروط لتحصيل دينه من المدين جبراً (الشبرمي، 2014).

تضمنت المادة (355) من القانون المدني الأردني على أنه: يجبر المدين، بعد إنذاره، على تنفيذ التزامه عينا كلما أمكن ذلك، وأنه ومع ذلك إذا كان التنفيذ العيني مرهقاً للمدين، جاز للمحكمة بناء على طلب المدين أن تحد من حق الدائن في تحصيل تعويض نقدي إن أمكن ذلك". كمت تضمنت المادة (225) من مشروع القانون الفلسطيني أنه: يجبر المدين بعد إخطاره على تنفيذ التزامه عينياً كلما أمكن ذلك، وأنه إذا كان التنفيذ العيني مرهقاً للمدين جاز للمحكمة بناء على طلب المدين أن تحد من حق الدائن في تحصيل تعويض نقدي إذا لم يلحق به ذلك ضرراً جسيماً.

بعد التنفيذ العيني فإن مبدأ تنفيذ الالتزام، واستناداً إلى نصوص المواد المذكورة آنفاً، يعني أن المدين ينفذ التزامه بنفس الطريقة التي التزم بها، وهو النموذج الأمثل لتعويض الضرر الذي لحق

بالدائن، حيث يؤدي إلى إعادة الحال إلى ما كانت عليه وإصلاح الضرر بشكل عام (صليحة، 2014).

واللجوء إلى التنفيذ العيني يجب إخطار المدين المتخلف عن الوفاء بضرورة تنفيذه، فإذا رفض ذلك دون ميرر قانوني. أي أن تنفيذ الالتزام يمكن الدائن من اللجوء إلى القضاء وطالب بالتنفيذ العيني، ويحق للمدين أن يدعي أن التنفيذ العيني غير ممكن لأنه مرهق بالنسبة له، ويحق للدائن بناء على طلبه أن يحصل على تعويض مالي بشرط ألا يلحق به ضرر.

ومن المتصور أن يتم التنفيذ العيني في العقود التمهيدية، وخاصة الوعد بالتعاقد الذي يكون ملزماً لأحد الطرفين وملزماً للطرفين. فإذا أبدى الموعود له رغبته في التعاقد خلال المدة المتفق عليها وتخلف الواعد عن تنفيذ وعده، جاز للموعود له أن يلجأ إلى القضاء، وبعد صدور الحكم يكون ذلك بمثابة العقد.

وإلزام الواعد هنا بتنفيذ الالتزام يكون مبنيًا على العقد النهائي، وفي هذه الحالة يجوز أن تحل إرادة القاضي محل إرادة الواعد في تنفيذ الوعد بالتعاقد، ولكن المشكلة هنا هي إمكانية إجبار المفاوض على التنفيذ العيني أثناء مرحلة المفاوضات التمهيدية للعقد.

وقد اختلفت الاتجاهات الفقهية بشأن إمكانية التنفيذ العيني أثناء مرحلة المفاوضات التمهيدية. فالاتجاه الأول يرى إمكانية اللجوء إليه في حالة استحالة إيجاد طريقة أخرى لتنفيذ التزام المفاوض وتعويض الضرر (الدوع، 2014).

أما الاتجاه الثاني فإن اللجوء إلى التنفيذ الجبري النوعي في مرحلة التفاوض التمهيدي للعقد يقتضي أن يرى القاضي أن الحوار بين الطرفين لا يزال ممكناً، ومن ثم يستطيع بناء على سلطته التقديرية أن يجبر المفاوض على مواصلة مفاوضاته (الدوع، 2014).

أما الاتجاه الثالث فيرى استحالة اللجوء إلى التنفيذ الجبري النوعي أثناء التفاوض، مهما كانت الظروف، بمعنى أنه إذا كان تنفيذ المفاوض لالتزامه ممكناً فلا يجوز إجباره على ذلك. ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن موضوع الالتزام الذي لم ينفذ هو التفاوض وليس العقد، وأن القضايا الجوهرية للعقد لم تتحدد بعد في تلك المرحلة، فكيف يستجيب التنفيذ الجبري لعقد لم تتضح معالمه بعد (صليحة، 2014).

وهذا ما تؤيده الباحثة، إذ لا يمكن إجبار المفاوض بعد الانسحاب وإنهاء المفاوضات على مواصلة مفاوضاته، سواء كان هناك عقد تفاوض بين الطرفين أم لا، إذ أن المفاوضات التمهيدية للعقد تقوم على التشاور والتفاعل والتعاون بين الطرفين، ولا يمكن جني الفائدة المرجوة من تلك المرحلة وتحقيق الهدف المنشود في الوصول إلى إبرام العقد النهائي في حين يضطر أحدهما إلى مواصلة مفاوضاته، وفي هذه الحالة لن يكون أمام المتضرر من إخلال المفاوض الآخر بالتزامه من خيار سوى اللجوء إلى التعويض، سواء كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية.

الفرع الثاني: التعويض

إذا انقطع طريق الدائن إلى التنفيذ العيني، فإنه يستطيع أن يلجأ إلى التنفيذ بعوض، وبعد التنفيذ بعوض في تلك الحالة تعويض عن الضرر الذي لحق به، يفقد مكتسباته.

التنفيذ بعوض يسمى تعويضاً، ويعني أن من أخل بالتزامه يدخل في حساب المضرور قيمة تعادل ما حرم منه (صليحة، 2014)، والتنفيذ على هذا النحو، بخلاف التنفيذ العيني، لا يؤدي إلى إزالة الضرر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، بل يؤدي إلى تعويضه.

نصت المادة (360) من القانون المدني الأردني على أنه "إذا جرى التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ، تحدد المحكمة مقدار الضمان الذي يلزم المدين بدفعه، مع مراعاة الضرر الذي لحق بالدائن والعناد الذي ظهر من المدين".

ويفهم من نصوص المواد السابقة أن الدائن يلجأ إلى التنفيذ على سبيل التعويض إذا استحال عليه التنفيذ العيني بسبب إخلال أحد شروطه التي نص عليها القانون. وعند لجوء الدائن المتضرر إلى التعويض يجب التمييز بين ما إذا كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية، فالمسؤولية العقدية لا تعوض إلا عن الضرر المباشر المتوقع، أما إذا اقترن عدم تنفيذ الالتزام العقدي بالغش أو الخطأ الجسيم يتم تعويض الضرر عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، بمعنى إذا اقترن الإخلال العقدي بالغش أو الخطأ الجسيم تنقلب المسؤولية العقدية إلى مسؤولية تقصيرية، باستثناء الغش أو الخطأ.

الأضرار الجسيمة التي لحقت بالمدين، وهذا يلزمه بتعويض الأضرار المتوقعة (المادة 239 من مشروع القانون الفلسطيني) وغير المتوقعة، أما في حالة المسؤولية التقصيرية فإن التعويض يكون عن الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة (المادة 186 من مشروع القانون الفلسطيني).

وبشكل عام سواء كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية فإن أهم الأضرار التي يغطيها التعويض في المرحلة التمهيدية للعقد وخاصة مرحلة المفاوضات التمهيدية للعقد والضرر الناتج عن إنهائه بسوء نية هي كما يلي:

أولاً: مصاريف التفاوض

تقصد بمصاريف التفاوض النفقات التي يتحملها المفاوض المتضرر بمناسبة تفاوضه وإعداده وتجهيزه لإبرام العقد، ومن أمثلة ذلك نفقات إعداد المشاريع والميزانيات المتعلقة بالعقد المراد إبرامه (حمود، 2013)، ونفقات عقد اجتماعات التفاوض والاجتماعات والسفر، ونفقات الوسطاء الذين تتم المفاوضات من خلالهم.

وبطبيعة الحال فإن التعويض عن النفقات التي تحملها المضرور أثناء المرحلة التمهيدية للعقد يشترط أن يكون قد أنفقها بمناسبة تلك المرحلة لا أن تكون قد أنفقت في أمر آخر، فلا يبني التعويض على ذلك عن النفقات التي تحملها المضرور قبل بدء المرحلة التمهيدية للعقد أو بعد انتهائها.

كما أن التعويض عن نفقات التفاوض في المسؤولية العقدية وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية القانونية هو عن النفقات المتوقعة، أي النفقات المعقولة التي يتوقعها المفاوض عند بدء مفاوضاته، أما في المسؤولية التقصيرية فهو يشمل النفقات المتوقعة وغير المتوقعة. يدخل التعويض عن مصاريف التفاوض في حال لم يكن المتضرر محترفاً أي غير متخصص في مجال العقد المراد إبرامه (حمود، 2013)، وهنا يثار التساؤل حول مدى إمكانية تعويض المفاوض المحترف عن مصاريف التفاوض؟

وفي هذا الصدد استقر الفقه على عدم جواز تعويض المفاوض المحترف عن المصاريف التي يتحملها بمناسبة التفاوض على العقد إلا إذا كان هناك اتفاق أو عرف مهني ينص على خلاف ذلك، باعتبار أن هذه المصاريف تدخل ضمن تصنيف المصاريف العامة في مجال تخصص المفاوض. وقد التزم القضاء الألماني بالتعويض عن مصاريف التفاوض لأنها تدخل ضمن نطاق التعويض عن الفائدة السالبة (نسامر، 2020).

ثانياً: ضياع الوقت

وبعد ضياع الوقت يستحق الضرر المتوقع التعويض إذا توافرت الأدلة عليه، بغض النظر عن المرحلة التي وصلت إليها المفاوضات، ولا توجد صعوبة في إثبات ضياع الوقت بالنسبة للمفاوض المتضرر، ويكفي إثبات أنه لولا تلك المفاوضات لما ضاع عليه الوقت الذي ضاع منه. ونظراً لندرة العناصر المادية التي تساعد في تحديد مقدار الضرر الذي لحق بالمفاوض، يقدر القاضي التعويض وفقاً لقواعد العدالة بالقدر اللازم لجبر الضرر من يوم وقوعه حتى يوم صدور الحكم (بغدادى، 2021).

وفي هذا الصدد اعترضت محكمة النقض الفرنسية على حكم صادر عن محكمة الموضوع تتلخص وقائعه في أن زوجين قبلا عرض البائع ببيع العقار، ثم طلبا تمديد مهلة القبول حتى تتاح لهما الفرصة لتدبير المال اللازم للشراء، وبعد ثلاثة أشهر أبديا عدم رغبتهما في الشراء، ونتيجة لذلك أصر المدين على طلب التعويض عن ضياع الوقت لأنه تمسك بعرضه طيلة تلك المدة، وجاء اعتراض

محكمة النقض على أساس أن محكمة الموضوع لم تأخذ في الاعتبار ضياع الوقت من المدين وأن تمسك المدين بعرضه دفعه إلى عدم التصرف في العقار (صليحة، 2014).

ثالثاً: فوات الفرصة

فوات الفرصة تعني حرمان المفاوض من فرصة حقيقية وجدية لتحقيق مكسب محتمل، لذلك يجوز للمتضرر اللجوء إلى المحكمة لطلب التعويض عن فرصة إبرام عقد آخر كان من الممكن إبرامه لولا تفاوضه. بعد ضياع الفرصة يوجب الضرر الحقيقي المتوقع التعويض أيضاً إذا أثبت المضرور أن الفرصة التي ضاعت عليه كانت جسيمة وحقيقية وقت التفاوض أي لم تكن محتملة أو يصعب الحصول عليها (محمد، 2015).

ولا يشمل التعويض عن ضياع الفرصة التعويض عن الربح الذي كان سيجنه المضرور من العقد الآخر الذي ضاعت عليه فرصة إبرامه، فهو أمر محتمل لا يدخل في نطاق التعويض.

والسؤال الذي يطرح هنا هو هل التعويض عن ضياع فرصة إبرام العقد الذي يجري التفاوض عليه يدخل في نطاق التعويض عن ضياع الفرصة؟

وفي هذا الموضوع استبعد فريق من الفقهاء كالفقيه الإيطالي فاجيلا (العربي، 2014) التعويض عن فوات فرصة إبرام العقد المتفاوض عليه لأن إبرامه أمر محتمل، حيث لم يقبل التعويض عن تلك الفرصة الضائعة، معتبراً أن التعويض عنها يؤدي إلى حصول المفاوض على أكثر مما خسر.

إلا أن اتجاهاً ثانياً ينص على أن البدء بالمفاوضات يعطي الطرفين الفرصة لإبرام العقد المتفاوض عليه، وكلما تقدمت المفاوضات إلى مرحلة متقدمة كلما زادت الفرصة لإبرام العقد النهائي

وتحوّله إلى عقد حقيقي وجدي، فإذا انسحب أحد الطرفين دون مبرر فقد حرم الطرف الآخر وفقد فرصة حقيقية لإبرام العقد النهائي، وهو ما يستوجب التعويض (محجوب وآخرون، 2022).

وقد سار الفقيه إيرنج على هذا الاتجاه، وأيده الفقه المعاصر، معتبراً أن فرصة إبرام العقد محتملة، ولكن تعزيزها بقطع المفاوضات دون مبرر يعد ضرراً حقيقياً يجب التعويض عنه (بوطالبة، 2017).

وترى الباحثة أن التعويض عن تقويت المنفعة إلى إبرام العقد المتفاوض عليه أمر مستبعد، وذلك لتعارضه مع أمرين، الأول تعارضه مع طبيعة المرحلة التمهيدية للتعاقد، فهي مرحلة احتمالية تقوم على عدم اليقين، وإمكانية إبرام العقد النهائي تساوي إمكانية عدم إبرامه. والثاني والأهم تعارضه مع مبدأ التراضي وحرية التعاقد في تلك المرحلة، ويمكن للمتضرر أن يلجأ إلى طلب التعويض عن فوات الفرصة الحقيقية لإبرام عقد آخر مع الغير، والتعويض عن ضياع الوقت ونفقات التفاوض.

الخاتمة

تناولت الدراسة بالبحث والتحليل الأحكام والقواعد القانونية التي يمكن أن تتدرج تحتها كافة التصرفات والسلوكيات القانونية التي تتأتى من أطراف التعاقد خلال الفترة السابقة للتعاقد، لاسيما إذا ما أخذنا بعين الاعتبار أن هذه الفترة لم تحظ بالتنظيم القانوني الكافي في التشريع المدني الفلسطيني.

ومن الأهمية بمكان التأكيد على أنه وعلى الرغم من كون هذه الفترة خارجة عن نطاق العقد ذاته، إلا أنه لا يمكننا القول بكونها لا تخضع لأية قانون أو قواعد قانونية تنظم العلاقات بين أطراف التفاوض، حيث أنه يمكن إعمال القواعد القانونية العامة بشكل يتناسب وطبيعة الظروف التعاقدية التي تصدر عن الأطراف خلال هذه الفترة، سواء أثناء سير العملية التفاوضية أو فيما بعدها، بل ويمكن إعمال قواعد المسؤولية المدنية بشكل خاص في إطار الضرر الذي قد يترتب عن أحد الأطراف تجاه الآخر خلال هذه الفترة.

وقد خلصت الباحثة في ختام هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، يمكن طرحها على النحو التالي:

النتائج

– تمثل مرحلة ما قبل العقد فترة انتقالية هامة تبدأ من لحظة نشوء النية لدى الأطراف لإبرام عقد معين وتنتهي بإبرام العقد النهائي. وخلال هذه المرحلة، يخضع الأطراف لعدد من الالتزامات القانونية، وإن كانت أقل صرامة من الالتزامات الناشئة عن العقد نفسه، تشمل هذه الالتزامات

واجب التفاوض بحسن نية، وواجب عدم الإضرار بالطرف الآخر، وواجب الحفاظ على سرية المعلومات المتبادلة.

- يشوب مشروع القانون الفلسطيني من نقص تشريعي واضح فيما يتعلق بمرحلة المفاوضات التمهيدية للتعاقد. فباعتبار هذه المرحلة مجرد تبادل لآراء غير ملزم، فإن المشروع يفوت فرصة تنظيم العلاقات القانونية الناشئة خلال هذه المرحلة، مثل التزام حسن النية، وحماية المعلومات السرية، والمسؤولية عن الإضرار بالطرف الآخر. وعلى النقيض، فإن التشريع الفرنسي يوفر إطاراً قانونياً واضحاً لتنظيم هذه العلاقات.

- يختلف الوعد بالتعاقد عن العقد النهائي في أن هدفه هو تأمين إبرام عقد مستقبلي، وليس تنفيذه حالاً. ومع ذلك، فإن الوعد بالتعاقد ينشئ حقوقاً والتزامات قانونية ملزمة للأطراف، ويعتبر عقداً صالحاً من الناحية القانونية. وفي حالة تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ التزاماته الناشئة عن الوعد بالتعاقد، يحق للطرف الآخر اللجوء إلى القضاء لحماية حقوقه.

- تؤثر مبادئ التراضي وحسن النية بشكل كبير على طبيعة المفاوضات التمهيدية. فمن ناحية، يمنح مبدأ التراضي الأطراف حرية اختيار شركائهم التجاريين وتحديد شروط العقد، ومن ناحية أخرى، يفرض مبدأ حسن النية على الأطراف الالتزام بمعايير سلوكية معينة تضمن سير المفاوضات بسلاسة وشفافية، وتجنب أي ممارسات احتيالية أو مضللة.

- تكون المسؤولية خلال مرحلة التفاوض ذات طبيعة عقدية وتستند إلى شروط هذا العقد.

- يمثل الالتزام بالإفصاح عن المعلومات الجوهرية ركيزة أساسية من ركائز مبدأ حسن النية في التفاوض. فمن خلال هذا الالتزام، يضمن كل طرف للطرف الآخر الحصول على المعلومات

الكافية لاتخاذ قرار مستنير بشأن إتمام الصفقة، مما يعزز من ثقة الأطراف ببعضهم البعض ويقلل من احتمالية نشوء النزاعات القانونية

التوصيات

-تعزيز الحماية القانونية للأطراف المشاركة في عملية التفاوض، وذلك من خلال وضع قواعد قانونية واضحة تنظم المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزامات التي تترتب على هذه المرحلة. ويشمل ذلك تحديد المسؤولية المترتبة على قطع المفاوضات دون مبرر قانوني، وتجاوز القواعد التقليدية للمسؤولية التقصيرية لتلبية خصوصيات هذه المرحلة.

-منح مرحلة المفاوضات التمهيدية للتعاقد أهمية قانونية أكبر، وذلك من خلال النص على أنها مرحلة تمهيدية تؤدي إلى إبرام العقد النهائي، وبذلك يتم تجاوز الرؤية التقليدية التي تعتبر هذه المرحلة مجرد مرحلة مادية لا تترتب أي آثار قانونية ملزمة على الأطراف.

-ضرورة النص بشكل صريح على مبدأ حسن النية في المرحلة التي تسبق التعاقد، من خلال تضمين كلمة التفاوض في النص المتعلق بإبرام العقود وتنفيذها، والتي تم التطرق إليها في المادة (2/148) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

-ضرورة النص على الالتزام بالإعلام في المرحلة التي تسبق التعاقد، وذلك لغايات خلق حالة من التوازن في المعرفة بين المتفاوضين الآخرين.

قائمة المصادر والمراجع

القوانين

المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني والمنشور في الجريدة الرسمية.
مجلة الاحكام العدلية لسنة (1876)، والمنشورة في مقام موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية
قانون المدني الاردني رقم (43) لسنة (1976)، المنشور في قوانين وأنظمة الأردن.

المعجم الوسيط

القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976)، قسطاس.
قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة (2005)، مقام.
قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005، مقام
قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001.
مشروع القانون المدني الفلسطيني، الجريدة الرسمية

الكتب

أنس فريحات، النظام القانوني للمفاوضات في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، دراسة تأصيلية
تحليلية، منشورات الحلبي الحقوقية - لبنان، الطبعة الأولى، السنة 2018.
بكر، عصمت عبد المجيد، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية: دراسة مقارنة بين القوانين المدنية
العربية ومشروع القانون المدني العربي الموحد مع الإشارة إلى أحكام الفقه الاسلامي ودور تقنيات
الامتثال الحديثة في ابرام العقد، دار الكتب العلمية، 2015.

بيار، كتالا، مشروع تمهيدي لتعديل قانون الالتزامات والتقدم في القانون الفرنسي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، لبنان، 2009.

حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط2، دار المعارف، القاهرة، 1979.

الخرزاعلة، شمس الدين قاسم، نطاق التراضي في قانون التحكيم الاردني رقم (31) لسنة (2001) دراسة مقارنة مع القانون الانجليزي الجديد لسنة (1996)، دار الكتاب الثقافي.

سرحان، عدنان، خاطر، نوري، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية .

سمير تناغو، مصادر الالتزام، ط3، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.

الشبرمي، عبد العزيز، بن عبد الرحمن بن سعد، شرح نظام التنفيذ، الطبعة1، مدار الوطن للنشر، الرياض، 2014.

صالح، علي، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هومة، الجزائر، 2012.

عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء1، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.

عبد النباوي، محمد: المسؤولية المدنية للأطباء بالقطاع الخاص، القاهرة، دار الأنجلو للنشر والتوزيع، 2016.

العبيدي، علي، العقود المسماة البيع الايجار وقانون المالكين والمستأجرين وفق اخر تعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التميز، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط3، 2012.

العربي بلحاج، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، دار هومة، السنة 2014.

علي رسول، حماية المستهلك وأحكامه: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، 2016.

علي، جابر محجوب، عبد الصادق، محمد سامي، راشد، جمعه السيد، مصادر الالتزام في القانون المصري (المصادر الارادية وغير الارادية)، ط1، 2022.

الفار، عبد القادر، المدخل لدراسة العلوم القانونية مبادئ القانون - النظرية العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط13، 2011.

فهيم، خالد، التنظيم القانوني للالتزام بإعادة التفاوض في العقود المدني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2019.

فودة، عبد الحكيم، التعويض المدني (المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية) في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، مصر، بلا سنة طباعة.

الفيروز أبادي، محمد بن يعقوب بن محمد بن ابراهيم، القاموس المحيط، ط8، 2005، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت.

قاسم، محسن، القانون المدني - الالتزامات والمصادر 1، العقد، منشورات حلب الحقوقية، مج1.

الكيكي، خلف، المسؤولية المدنية عن افضاء السر (دراسة مقارنة)، ط1، 2020.

محمود زكي، مشكلات المسؤولية المدنية ج1، دون طبعة، مطبعة جامعة القاهرة، 1978.

المخلاف، حلا محمود، الالتزام بالإعلام في عقود الإذعان، كتاب رقمي، بدون سنة نشر.

مليجي، أحمد، الموسوعة الشاملة في التنفيذ وفق الفقه وأحكام النقض، ج1، 2002.

يوسف، حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، 2009.

رسائل ماجستير وأطروحات دكتوراه

ابو مريم، نور الدين فوزي موسي، الواجب القانوني بالأداء بالمعلومات (الافصاح) في بعض العقود: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعه النيلين، السودان، 2016.

احمد، الزهراء عمر حسن، الوعد بالتعاقد في الفقه الاسلامي والقانون السوداني: دراسة تطبيقية لأحكام القضاء السوداني، رسالة ماجستير، جامعه ام درمان الإسلامية، 2018.

- أحمد، مسك، التعويض عن ضرر تقويت الفرصة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط الأردن، 2015.
- براهيمي، فايزة، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة على التعاقد-مذكرة لنيل درجة الماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2009.
- بني طه، يحيى احمد، مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقود: دراسة مقارنة مع القانون المصري والقانون الانجليزي، أطروحة دكتوراه، جامعة همان العربية، 2017.
- بوطالبة، معمر، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون عام)، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، 2017.
- بيلامي، سارة، حسن النية في تكوين العقد، رسالة ماجستير، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، 2017.
- الخصاونة، تالا عقاب حسين، التعاقد بالعربون: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعه آل البيت، الأردن، 2011.
- راضي، روان عبد المعطي، الجوانب القانونية المنظمة لمرحلة المفاوضات العقدية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، 2011.
- سهيلة، دحاح، ليل، رزقي، الإطار القانوني للفترة ما قبل التعاقد، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمان مية - بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013.
- سهيلة، دحاح، ليلي، رزقي، الإطار القانوني للفترة ما قبل التعاقد، رسالة ماجستير، جامعه عبد الرحمان ميرة، 2013.
- شحادة، غفران، نطاق المسؤولية القانونية المترتبة على عدم التنفيذ للالتزامات خلال المرحلة التمهيديّة للتعاقد، رسالة ماجستير، جامعه القدس، 2021.
- عرعار، خولة، مبدأ التراضي في التحكيم التجاري الدولي المؤسسي، رسالة ماجستير، جامعة 8 ماي 1945، 2016.

عزيزي، بلال، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعه اليرموك، الأردن، 2017.

علي، علي حسن، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، رسالة ماجستير، جامعه اليرموك، الأردن، 2011.
اللوزي، رعد احمد عبد ربة، التنظيم القانوني لمرحلة المفاوضات العقدية في القانون الأردني، أطروحة دكتوراه، جامعه العلوم الاسلامية العالمية، عمان -الأردن، 2019.

محمد محمد، المسؤولية عن قطع المفاوضات، رسالة ماجستير، جامعه المنصورة، مصر، 2015.
محمد، بوشناقة، مبدأ استقرار المعاملات في العقود بين مقتضيات المصلحة العامة وحرية الاطراف، رسالة ماجستير، جامعه الجزائر، 2013.

الموني، جهينة زياد، أحكام الإخلال بالتفاوض في العقد الالكتروني، رسالة ماجستير، جامعه الشرق الأوسط، 2022.

نشمي، مصطفى، النظام القانوني للمفاوضات التمهيديّة، رسالة ماجستير، جامعه الشرق الأوسط، 2014.

دوريات

ابو بكر، بكير علي محمد، الوعد بالبيع، (2018)، مجلة مصر المعاصرة، ع 53.

ادريس، عبد الفتاح محمود، أحكام مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود بين المعيارين الذاتي والموضوعي في الفقه الاسلامي والقانون المدني الليبي، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، ع18، 2013.

ارجيلوس، رحاب، الالتزام بسرية في نقل عقود التكنولوجيا، ع1، 2023.

اسماعيل، محمد، الالتزام بالإعلام في قانون الاستهلاك، ع15، 2023.

بارود، حمدي. المبادئ التي تحكم التفاوض في عقود النقل الدولية لنقل التكنولوجيا ومضمون الالتزام بها "مبدأ حسن النية ومقتضياته، مجلة الجامعة الاسلامية، ع1، 2008.

بارود، حمدي، المبادئ التي تم التفاوض في العقود لنقل التكنولوجيا مضمون الالتزام بها، مجلة الجامعة الإسلامية، ج16، ع1.

بغدادى، ايمان، الالتزام بالإعلام في عقد التأمين، مجلة قراءات علمية في الابحاث والدراسات القانونية والادارية، ع2، 2021.

بن صالح، ايما، حماية المستهلك في العقود الالكترونية، مجلة بحوث ودراسات قانونية، ع15، 2019.

بن عيسى، عبد الحكيم، مبدأ حسن النية في العقد، مجلة الميدان للدراسات الرياضية والاجتماعية والانسانية، ع1، 2021.

بورزق، احمد، بورزق، خديجة، مبدأ التراضي في العقود: دراسة مقارنة، ع2، 2019.

دغيش، حملوي، مبدأ التراضي بين الشريعة والقانون، مجلة العلوم الانسانية - جامعه محمد خضير بسكرة، ع44، 2016.

الدلوع، أيمن أحمد محمد، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض الإلكتروني، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مج 23، ع39، مصر، 2014. غافل، ثامر عبد الحسين، العربون بين المتعاقدين، جامعة الكوفة - كلية الآداب، ع49، 2021.

دواس، أمين، مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية، المعهد القضائي الفلسطيني، رام الله - فلسطين، الطبعة الأولى، السنة 2012.

الدويري، يونس، التفاوض كآلية تمهيدية لإبرام العقود التجارية الدولية، مجلة البوغاز للدراسات القانونية والاقتصادية، 2022، ع20، مج19.

رضوان، فواز بن احمد بن علي، العرف: مفهومه وحجتيه وضوابطه: دراسة عقدية، جامعة المدينة العالمية، عدد خاص، 2022.

رفيق، مالك، الالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات التمهيدية للتعاقد: دراسة مقارنة، ع30، 2023.

رمضان، قنفود، زهرة، فرحات، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كآلية قانونية لحماية المستهلك، مجلة الاجتهاد القضائي، ع2، 2020.

السادة، عبد الرحمن عبد الله، موقف المشرع القطري من مرحلة التفاوض العقدي: دراسة مقارنة مع التشريع الفرنسي، مجلة الدراسات القانونية والأمنية، ع1، 2023.

سارة، بيلامي، نطاق حرية التعاقد في ظل تطور قانون العقود، مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال، ع5، 2018.

سامح، سمية، المفاوضات: مقارنة علمية قانونية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، ع3، 2020.

سليم، شهيد محمد، الوعد بالتعاقد في ظل الاتجاهات الحديثة في قانون العقود، مجلة الدراسات الحقوقية، ع2، 2021.

سهام، بوكرييس، رقيه، أحمد، الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات ودورة في تحقيق امن مرحلة التفاوض العقدي في العقود المبرمة عبر الوسائل الالكترونية: دراسة مقارنة، مجلة القانون والعلوم السياسية، ع1، 2021.

شندي، يوسف، دور القضاء الفرنسي في الاصلاحات التشريعية الحديثة في مجال العقود: المرحلة السابقة على تعاقد والالتزام بالإعلام، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، ع2، 2017.

شيباني، سمسر، الصادق، ظريفي، اختلاف دلالة العربون وطبيعته القانونية وأثرها على العلاقة التعاقدية، مجلة بحوث في القانون والعلوم السياسية، ع6، 2017.

صليحة، أيمن أحمد، آثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المتفاوض بالتزامه بالتفاوض بحسن نية، دفاثر السياسة والقانون، ع10، الجزائر، 2014.

عبد الحكم، محمود، الوعد بالتعاقد: دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ع32، 2002.

عبد العزيز المرسي، حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع العقدي دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ع11، 2011.

عبد القادر، بلاوي، النظام القانوني للمفاوضات في عقود التجارة الالكترونية، مجلة القانون والمجتمع، ع1، 2020.

العربي، بلحاج، الإطار القانوني للوعد بالتعاقد: دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء القانون المدني الجزائري المعدل عام 2005 وقانون العقود الفرنسي الجديد لعام 2016، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ع35، 2021.

عسالي صباح، مبدأ حسن النية كمعيار لحماية المتعاقد، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد 14 العدد 03، لسنة 2021 الصفحات من (719-732)

علاء الدين، بوسعيد، الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات في مفاوضات عقود التجارة الدولية، مجلة الدراسات الحقوقية، ع1، 2024.

الغايتي، لاشين محمد يونس، بيع العربون، مجلة الشريعة والدراسات الاسلامية، ع6، 1995.

فياض، محمود، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بندا حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة والقانون، ع54، 2013.

فياض، محمود، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة والقانون، ع54، 2013.

قادري، عبد المجيد، مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد، مجلة جامعة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية، ع2، 2020.

قتال، جمال، التنظيم القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، مجلة الاجتهاد لدراسات القانونية والاقتصادية، ع1، م13، 2024.

قونان، كهينه، الوعد بالتعاقد تكريس لحق التفكير في المرحلة السابقة للتعاقد، حوليات جامعة الجزائر، ع4، 2020.

كرومي، بلعيد، الوعد بالتعاقد، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، ع31، 1999.

لخضر، حليس، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع1، 2014.

لخضر، حليس، مرحلة المفاوضات العقدية، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع1، 2017.

محمد حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مجلة الحقوق، الكويت، ع2، مج22، 1998.

محمد، بروين محمود، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقود الاستهلاك، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، ع34، 2020.

محمد، بروين، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقود الاستهلاك، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، ع34، 2020.

محمد، زقاوي، الالتزام بالإعلام كألية وقائية لضمان سلامة المستهلك، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، ع1، 2022.

محمد، ميادة، الالتزام قبل التعاقد بالتبصير، مجلة القانون الغربي، ع12، بدون سنة نشر.

مريم، خليفي، الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية، دفاتر السياسة والقانون، ع4، 2019.

مساعدة، ايمن خالد، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعه اليرموك، 2017.

الموسوي، مهند، التزام اعاده التفاوض في العقود المدنية دراسة مقارنة بين فرنسا والعراق ومصر،
المجلة العراقية للبحوث الانسانية والاجتماعية والعلمية، ع8، 2023 .

نسامر، سمية، المفاوضات مقارنة علمية وقانونية، مجلة الاجتهاد لدراسات القانونية والاقتصادية، ع3،
2020.

نصار، إيناس مكي عبد، التفاوض الالكتروني: دراسة مقارنة في ظل التشريعات العربية المعاصرة،
مجلة جامعة بابل - العلوم الانسانية، 2013، ع3.

نصير، يزيد أنيس، مرحلة ما قبل إبرام العقد: دراسة مقارنة الجزء الثاني: عقد التفاوض بحسن نية،
مجلة المنارة للبحوث والدراسات، ع3، 2003.

منشورات

دسوقي، محمد إبراهيم، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقد، معهد الإدارة العامة، ع 4،
1995.

مواقع إلكترونية

النشاشيبي، عصمت، القوة القاهرة في حكم العربون، (2020)، المجلة القانونية والإدارية،
<https://nashashibilaw.weebly.com/magazine/5250600>

أحكام قضائية

قرار محكمة استئناف رام الله رقم (2018\1308) تاريخ الفصل 30 يناير 2019، مقام الموسوعة
القانونين وأحكام المحاكم الفلسطينية.

حكم محكمة النقض المصرية، مدني، رقم (299)، سنة 33، الصادر بتاريخ 1968/3/28.

حكم محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم (2019/3452)، الصادر بتاريخ 2019/10/16.

قرار محكمة استئناف رام الله رقم (2018\1308) تاريخ الفصل 30 يناير 2019، مقام الموسوعة
القانونين وأحكام المحاكم الفلسطينية.

Abstract

This study examines the legal regulation of the pre-contractual phase in Palestine, comparing it with the legal systems in Egypt and Jordan. The study focuses specifically on the conditions of civil liability for this phase, the obligations of the parties, and the determination of the nature of this liability, whether contractual or tortious. It also addresses how to balance the principle of freedom of contract and good faith when retracting from concluding a contract, and the damages that can be compensated in the event of liability. The importance of this study lies in the absence of explicit and direct legal texts regulating this phase in the aforementioned legal systems.

The researcher followed the descriptive analytical approach, through the analysis of legal texts related to the preliminary negotiation phase, as well as the analysis of legal jurisprudence and judicial rulings regarding the issues raised in the subject of this study.

Among the most important findings of the study: the pre-contractual stage represents a critical period characterized by negotiation and exchange between the parties in preparation for the conclusion of the final contract. Palestinian law suffers from a lack of regulation of this stage, which leaves some legal aspects without adequate protection. On the other hand, the promise to contract, as one type of preliminary contract, provides a legal obligation to conclude a future contract, with the consequent rights and duties. The principles of consent and good faith play an important role in guiding negotiations, where they grant the parties freedom of choice while obligating them to certain behavioral standards. In the event of bad faith termination of negotiations, legal liability arises, which may be tortious or contractual, depending on the existence of a negotiation contract.

Among the most important recommendations of the study: protecting the parties involved in preliminary contract negotiations requires legal enhancement that includes several aspects; clear legal rules should be developed to regulate liability for breach of obligations, including liability for terminating negotiations without legal justification and exceeding the traditional rules of tort liability. This phase should also be given greater legal importance and stipulated as a preliminary phase leading to the conclusion of the final contract. In addition, the principle of good faith should be explicitly stated in this phase, with the inclusion of the word "negotiation" in the text related to the conclusion and implementation of contracts. Finally, the commitment to disclosure in the pre-contractual stage should be stipulated to achieve a balance of knowledge between the negotiators.

Keywords: Civil Liability, Contractual Liability, Tort Liability, Preliminary Stage of Contracting, Compensation.