

## المفاوضات وأثرها على التوازن العقدي

### (دراسة مقارنة)



إعداد

د. هاني عبد العاطي عبد المعطي الغيتاوي

دكتوراه في القانون المدني – جامعة بنها

### موجز عن البحث

الحمد لله الذي أعاننا على إتمام هذا البحث الذي تناولنا فيه المفاوضات العقدية وأثرها على التوازن العقدي، وقد اتضح لنا من خلال هذه الدراسة المتواضعة مدى أهمية المفاوضات العقدية ودورها في تحقيق التوازن للعقد منذ النشأة، باعتبارها وسيلة وقائية تمنع حدوث اختلال في هذا التوازن.

ولبيان دور المفاوضات في تحقيق هذا التوازن، فقد قسمنا الدراسة في هذا البحث إلى ثلاثة مباحث، وذلك على النحو التالي:

**المبحث الأول:** تناولنا فيه ماهية المفاوضات العقدية وخصائصها فقمنا بتعريف المفاوضات العقدية، ثم بينا بعد ذلك خصائص هذه المفاوضات، وأعقبنا ذلك بتحديد نطاق هذه المفاوضات العقدية.

**وفي المبحث الثاني:** تعرضنا لمبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات فقمنا بإيضاح ماهيته، وأعقبنا ذلك ببيان دوره في مرحلة المفاوضات.

**وفي المبحث الثالث والأخير:** تناولنا أثر هذه المفاوضات على تحقيق التوازن

العقدي، فعرضنا للموقف الفقهي والقضائي من المفاوضات، في عمل من مصر وفرنسا، وختمت ذلك بإيضاح دور المفاوضات في تحقيق هذا التوازن .  
وفي النهاية اختتمنا هذا المبحث بخاتمة تناولنا فيها موجز لموضوع هذا البحث وما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات.

**Negotiations and Their Impact on Nodal Equilibrium  
( A Comparative Study )**

**Hany Abd El- Atty Abd El- Moaty El Ghitawy**

**PhD in Civil Law, Faculty of Law, Banha University**

**Email of corresponding author : [D.Hany.Elghetawy@gmail.com](mailto:D.Hany.Elghetawy@gmail.com)**

**Abstract:**

Praise by to Allah Who helped us to complete this research in which we discussed the negotiation of the contract and its impact on the balance

We have shown through this study the importance of the negation and their role in in achieving the balance of the contract since its inception as a tool or device which prevents imbalance, to illustrate the role of the negotiations in achieving this balance, we divided the study into three sections, first the constructional negotiations and there characteristics- and the scope of these negations.

Second, the principle of good intentions in the negotiations stage and its role in the negations phase, thirdly, the impact of the negotiations on achieving balance, we presented to the jurisprudence and judicial position of the negotiations in each of Egypt and France.

At the end we Conclude by Clarifying the role negotiation in achieving balance and our findings and recommendations.

**Keywords:** Contractual negotiations - balancing - contract - preventive means - imbalance - balance

## تمهيد

### موضوع الدراسة :

لا جرم أن التوازن العقدي هو هدف كل التشريعات لذلك فلا تنفك تلك التشريعات للبحث عن كل ما يؤدي إلى هذا التوازن.

وقد ظهر ذلك جلياً من خلال ما تضمنه القانون المدني من مبادئ غايتها التوازن العقدي، فكان مبدأ الحرية الفردية، والتي تنطلق أفكاره من تقديس حرية الفرد، لأنه محور الحياة الاجتماعية وهو الهدف من وجود المجتمع بأسره، ويجب تسخير المجتمع لخدمة هذا الفرد، فالفرد وُلد حراً ويجب أن يمارس نشاطه بحرية مطلقة، ولما كان الفرد يتمتع بهذه الحرية، فإن العقد الذي يُبرمه بإرادته الحرة لا يمكن أن يكون إلا عدلاً<sup>(١)</sup>.

فالعاقدان وفقاً للمذهب الفردي يتمتعان بالحرية في إبرام التعاقد، بإرادة الفرد وحدها تكفي لإبرام التعاقد، لما لها من قدرة في إنشاء الالتزامات العقدية، فالإرادة وفقاً لهذا المبدأ هي أساس التصرف، فهي التي تُنشئه، وهي التي تحدد آثاره، وهي التي تُنهيه كذلك، ويتم التعبير عن ذلك "بمبدأ سلطان الإدارة" الذي يسمح لطرفي العلاقة التعاقدية، الحرية في أن يضمنوه ما يشاؤون من شروط وبنود تلائمهم وتحقق مصلحتهم.

---

(١) يرى البعض أن إقدام الفرد بإرادته الحرة على إبرام العقد ما هو إلا تجسيدا للعدل.. "فمن قال عقداً فقد قال عدلاً"

Qui ditcontractual dit juste

وهي عبارة شهيرة أطلقها الأستاذ Faile في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، أنظر في ذلك.

GHEST IN (Jaques): L' Uril et Le just dans Les contracts, Arcgives de philosaphie du droit, t, 26, 1981. p. 36.

وبهذا فإن الأفراد في التعاقد، وبما لهم من حرية فردية يكونوا متساوون قانوناً في الحقوق، لأن كلاهما يملك حرية مناقشة شروط العقد، حيث تخضع العملية التعاقدية لمبدأ المفاوضة الحرة بين أطراف العقد.

ولكن ومع مرور الوقت، وظهور المذهب الاجتماعي، الذي يرى أن الجماعة هي الهدف من وجود القانون وليس الفرد، وأن تقديم الصالح العام على المصالح الفردية يتطلب المزيد من تدخل الدولة، لحماية الأفراد وإشباع حاجاتهم، ولا سيما أن إرادة الأفراد أصبحت عاجزة عن إشباع هذه الحاجات، مقارنة بالدولة صاحبة القوة والنفوذ من الناحية الاقتصادية والاجتماعية<sup>(1)</sup>.

وكان من جراء وجود المذهب الاجتماعي، وانتشار النشاط الاقتصادي، وظهور الصناعات الكبيرة، واستغلال الموارد الطبيعية أن أصبح هناك طرفاً قوياً في العلاقة التعاقدية يستطيع أن يُملي شروطه على الطرف الأخر، وبذلك تقلصت دور الإرادة الفردية التي أصبحت عاجزة عن تحقيق التكافؤ والتوازن في العقود، نظراً للتفاوت بين المراكز القانونية للأفراد، وعدم وجود مساواة فعلية بين المتعاقدين، ومن ثم وجود طرف أقوى من طرف في العلاقة التعاقدية، الأمر الذي يختل معه التوازن العقدي، ولا سيما في ظل غياب المفاوضة التي كانت سائدة في ظل مبدأ سلطان الإدارة.

ومع غياب المفاوضة، وتلاشي المساومات الحرة بين أطراف العقد يُصبح هناك خلل في التوازن العقدي، لبروز طرف أقوى من طرف في العلاقة التعاقدية، ويترتب على ذلك تسلط الطرف الأقوى في هذا العلاقة من خلال إملاء شروطه على الطرف

(1) Guelfucci –thibierge (c) Libre Propos sur La Trans Fomation du droit des contracts, R.T.D.C, 1997, p.375.

الضعيف، وحرمان الأخير من مناقشة شروط العقد والتفاوض عليها. ولا شك أن غياب المفاوضة والحرمان من المناقشات على شروط العقد يُفضي إلى خلل في التوازن العقدي، وخير مثال على ذلك "عقود الإذعان" وما تحتوي عليه من شروط تعسفيه لا تسمح للطرف الآخر بمناقشة هذه الشروط.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الشروط التعسفية لم تعد قاصرة على عقود الإذعان بالمفهوم التقليدي، بل امتدت آثار هذه الشروط إلى كل العقود رضائية كانت أو نموذجية، وهذا أمرٌ خطير لما فيه من أثر كبير على توازن العقد، فوجود مثل هذه الشروط التعسفية وفرضها من أحد المتعاقدين على الآخر، وغياب التفاوض عليها يُحدث تفاوت من حيث المراكز القانونية بين أطراف العلاقة العقدية، مما يؤثر في التوازن العقدي، نتيجة هيمنة أحد الأطراف على مجريات العقد...

ولقد فطن المشرع المصري لاختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية، وما يعانيه الطرف الضعيف (المذعن) من تعسف في العلاقة التعاقدية في عقد الإذعان، فحاول فرض حماية تشريعية، تُعيد التوازن العقدي، وترأب الاختلال الناتج عن هذه الشروط، فنص المادة ١٤٩ من القانون المدني "إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفيةً جاز للقاضي أن يُعدّل هذه الشروط أو أن يُعفي الطرف المذعن منها. وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

بناءً على ما ورد في النص المتقدم، فقد حاول المشرع المصري فرض حماية تشريعية تُعيد التوازن العقدي، وحسناً فعل المشرع.

لكن يلاحظ على هذه الحماية التي أقرها المشرع، أنها تعد وسيلة علاجية للاختلال الناجم عن العلاقة العقدية، أي أن هذه الخطوة جاءت بعد إنشاء العقد كي تعيد التوازن

التعاقدى الذي اختل منذ البداية، وهذه وسيلة علاجية أكثر منها حمائية أو وقائية. فإخضاع العقد للمفاوضات في مرحلة ما قبل إبرامه، تُعد وسيلة حمائية ووقائية تمكن الأطراف من خلال السير في المفاوضات ومناقشة كل ما يتعلق من أمور متصلة بالعلاقة التعاقدية، يجعل هذه العلاقة بمنأى عن الاختلال التعاقدى، وهذا بيت القصيد، فإبرام العقد بعد المباحثات والمناقشات والمفاوضة يعبر بما لا يدع مجالاً للشك عن الصورة الحقيقية عن رضا كل من الطرفين، عمّا تضمنه العقد من شروط، فيتحقق بذلك للعقد التوازن العقدى سوء من الناحية القانونية والاقتصادية.

### أهمية الدراسة:

تأتي دراسة هذا الموضوع وأهميته، ومن ثم إلقاء الضوء عليه من خلال النقاط التالية:

١- إن غياب التفاوض في العلاقة التعاقدية، ولاسيما بعد التغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي يشهدها العالم في العصر الحديث، أدى إلى وجود تفاوت في المراكز القانونية بين أطراف العلاقة التعاقدية، وعدم وجود مساواة فعلية بينهما، لتوغل أحد طرفي العلاقة على الآخر وإملاء شروطه عليه، فكان من البديهي والحال كذلك، التطرق إلى المفاوضات في العملية التعاقدية، وإلقاء الضوء عليها بالبحث والدراسة وإيضاح أنه إذا تم إعمالها في العملية التعاقدية، فإن العقد لسوف يكون بمنأى عن خللٍ يصيب توازنه.

٢- إن التفاوض على العقد يجعل كل من طرفي العلاقة العقدية في مركز متساو مع الطرف الآخر، فالتفاوض يعطي لطرفي العلاقة التعاقدية الحرية في الإقدام على إبرام العقد من عدمه، وفقاً للشروط التي يرونها مناسبة لإتمام العقد، وهذا يؤدي إلى التوازن العقدى.

٣- يتميز التفاوض بأن له طبيعة خاصة، فهو لا يرتب مسؤولية على المتفاوض عن مجرد التفاوض، مما يجعله حراً في إتمام العلاقة التعاقدية، وهذا يؤدي إلى تحقيق التوازن العقدي لأنه يعبر عن إرادتين حرتين ورضاء صريح.

٤- للمفاوضات في مرحلة ما قبل إبرام العقد دور وقائي في حماية العقد ومنع الاختلال العقدي، فالمفاوضة على شروط العقد، والإحاطة بينوده، والتقاء إرادة الأفراد وتوافقها على إبرام العقد بصورة تعبر عن الرضاء الحر المستنير تحقق التوازن العقدي.

٥- رغم أهمية المفاوضات في تحقيق التوازن العقدي، إلا أنه لوحظ أن المشرع لم يولها الاهتمام المرجو، فجاءت معظم التقنيات المدنية الحديثة خلواً من نص تشريعي ينظم العلاقة بين المتفاوضين إلا ما ندر من بعض نصوص متناثرة، فجاء القانون المدني المصري خالياً من أي نص يتعلق بأحكام التفاوض على العقد، كذلك القانون المدني الفرنسي الذي غص الطرف من مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد، ولم يعطها أي أهمية تذكر.

### خطة الدراسة:

تعتبر المفاوضات في مرحلة ما قبل إبرام العقد، من أهم المراحل التي تحقق التوازن العقدي لما تحدثه من تكافؤ بين الالتزامات المتقابلة الناشئة عن العقد، فتمنح لكل طرف الحرية في مناقشة شروط العقد، فضلاً عن التزام الطرف الأقوى بإعلام الطرف الآخر بكل ما يتصل بالعقد من معلومات، لأن في العزوف عن ذلك وغياب المفاوضات يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي.

في ضوء ما تقدم نتناول فكرة المفاوضات، وأثرها على التوازن العقدي من خلاله



ثلاثة مباحث، نعرض في أولها لماهية المفاوضات العقدية وخصائصها، ونخصص الثاني لمبدأ حسن النية ودوره في تحقيق هذا التوازن العقدي، ثم نعرض في المبحث الأخير لأثر هذه المفاوضات على التوازن العقدي.

**المبحث الأول: ماهية المفاوضات العقدية وخصائصها.**

**المبحث الثاني: مبدأ حسن النية في المفاوضات العقدية.**

**المبحث الثالث: أثر المفاوضات على التوازن العقدي.**

## المبحث الأول

### ماهية المفاوضات العقدية وخصائصها

إن مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد، تعد من أهم المراحل في حياة العقد<sup>(١)</sup>، وتكتسي هذه الأهمية من خلال كونها المرحلة الأساسية في عملية التعاقد، ذلك أن التوازن العقدي للعقد المراد إبرامه يعتمد على حسن سير هذه المفاوضات.

من هنا فإن دراسة هذه المفاوضات في هذه المرحلة، يتطلب التعريف بها وبيان خصائصها، وبناء على ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف المفاوضات العقدية.

المطلب الثاني: نطاق المفاوضات العقدية.

### المطلب الأول

#### تعريف المفاوضات العقدية

إن التشريعات المدنية الوضعية لم تتعرض صراحة إلى مرحلة التفاوض كمرحلة سابقة على التعاقد، وإن كانت تعرضت بصورة ضمنية لمرحلة التفاوض كمرحلة تمهيدية تسبق إبرام العقد<sup>(٢)</sup>، فلقد نصت المادة ٨٩ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ على أنه "يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين

---

(١) د. هاني صلاح سري الدين: المفاوضات في العقود التجارية الدولية - دراسة مقارنة في القانونين المصري والإنجليزي - دار النهضة العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٥.

(٢) تجدر الإشارة هنا إلى أن قانون مشروع التجارة الإلكترونية المصري لعام ٢٠٠١، نص صراحة في المادة الأولى منه على مرحلة التفاوض من خلال تعريفه للعقد الإلكتروني بأنه "كل عقد تصدر فيه إرادة أحد الطرفين أو كليهما أو تم التفاوض بشأنه أو تبادل وثائقه كلياً أو جزئياً بوسيط إلكتروني.

متطابقتين مع مراعاة ما يقدره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد".

لذلك اجتهد الفقه لتعريف المفاوضات، وللوقوف على مفهوم المفاوضات، نقسم موضوع البحث في هذا المطلب إلى فرعين، الأول لتعريف المفاوضات العقدية، والثاني لبيان خصائص المفاوضات العقدية وذلك على النحو التالي:

### الفرع الأول

#### مفهوم المفاوضات العقدية

المفاوضات هي مرحلة تمهيدية تسبق إبرام العقد، وهي العملية التي تتضمن المساومة والمحاورة من أطراف العقد، ودراسته ومناقشة شروطه، وبحث كل جوانبه بغية الوصول للمصلحة المبتغاة من العقد المزمع إبرامه، وللمفاوضات تعريفات متعددة في الاصطلاح الفقهي قبل أن نتطرق إليها، يتوجب علينا إيضاح مفهوم المفاوضات في اللغة.

#### أولاً: المفاوضات لغة.

المفاوضات: هي المساومة والمشاركة، وتفاوضوا في الحديث أي أخذوا منه وتفاوض القوم في الأمر أي فاض بعضهم بعضاً<sup>(١)</sup>.  
والمفاوضة هي الاشتراك في كل شيء، كالتفاوض والمساواة والمجاورة في الأمر، وتفاوضوا في الأمر فاض فيه بعضهم بعضاً<sup>(٢)</sup>.

#### ثانياً: تعريف المفاوضات اصطلاحاً:

هناك العديد من التعريفات التي صاغها فقهاء القانون للمفاوضات نذكر عدداً منها:

(١) لسان العرب لابن منظور- تحقيق عبدالله على الكبير، دار المعارف، ج٧، ص ٢١٠.

(٢) القاموس المحيط: محمد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، ج٣، الطبعة الثالثة، الحلبي، ١٩٥٢،

ص ٣٥٣، فصل الفاء باب الضاد.

من الفقهاء من عرفها بأنها: مجموعة من العمليات التمهيديّة تتمثل في المساعي والمباحثات والمشاورات، وتبادل وجهات النظر، بهدف التوصل إلى اتفاق<sup>(١)</sup>. كما عرفها البعض بأنها: تحاور ومناقشة وتبادل الآراء والأفكار، والتفاعل بين الأطراف من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو حل لمشكلة ما، اقتصادية قانونية، تجارية، سياسية،.....<sup>(٢)</sup>.

وذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريف المفاوضات بأنها: المرحلة التي يتم فيها بحث كافة الجوانب الفنية والمالية والقانونية للعقد المزمع إبرامه<sup>(٣)</sup>.

من خلال التعريفات السابقة يتضح لنا وبجلاء، أهمية المفاوضات ومدى تأثيرها في حياة العقد، وحدوث حالة من التوازن بين أداءات طرفية، وغلق باب استغلال أحدهما للأخر، من خلال فرض شروط مجحفة على الطرف الأخر، ومما لا شك فيه أن المفاوضات وما ينبثق منها من تبادل الاقتراحات والمساومات والتقارير والدراسات الفنية والاستشارات التي يتبادلها أطراف التفاوض تجعل العقد متوازناً من خلال ما تُسفر عنه من حقوق والتزامات لطرفيه<sup>(٤)</sup>.

(1) Cornu (G): Vocabulaire juridique, Ass.H.Capitant, P.U.F, 1996, P.535.

(٢) د. أحمد عبدالكريم سلامة: قانون العقد الدولي "مفاوضات العقود الدولية القانون الواجب التطبيق وأزمته"، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، بدون سنة طبع، ص ٦٢.

(٣) د. محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة ٢٠٠٣، ص ٥٢، ص ٢٠٣.

(٤) د. حسام الدين كامل الأهواني: المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، يوليو ١٩٩٦، ص ٣٨ كلية الحقوق جامعة عين شمس، ص ٣٩٤.

## الفرع الثاني

### خصائص المفاوضات العقدية

بعد أن بينا ماهية المفاوضات العقدية، يتوجب علينا إيضاح ما تمتاز به هذه المفاوضات من خصائص على النحو التالي:

١- عملية التفاوض لا تحدث إلاّ باتجاه إرادة الأطراف المتفاوضة إلى الدخول في التفاوض بهدف إبرام عقد معين، فالمفاوضة على العقد هي تصرف إرادي فيه تتعدد الأطراف، بمعنى أن التفاوض لا يتم غالباً إلاّ بين طرفين أو أكثر، ويكون هذا التفاوض بإرادتها الحرة، والتي تظل كذلك طيلة مرحلة المفاوضات.

فالتفاوض على العقد لا يكون إلاّ من خلال المناقشة وتبادل وجهات النظر، وللأطراف المتفاوضة الحرية الكاملة في عملية التفاوض ولهم استخدام كافة الطرق لتقريب وجهات النظر حتى يحقق التفاوض الهدف منه<sup>(١)</sup>.

٢- تقوم المفاوضات على الأخذ والعطاء المتبادل، حيث يتم تبادل المقترحات والعروض، وتبادل الآراء، وهذا ما يميزها عن عقود الإذعان التي لا تقبل المساومات والمناقشات، ولا يملك الطرف الآخر في هذه العقود سوى الانصياع للشروط الواردة في العقد إن قبل الدخول فيه<sup>(٢)</sup>.

وغني عن البيان أن المفاوضات هي عملية تبادلية لا تقوم إلاّ على الحرية التعاقدية لكل من أطراف العقد من خلال السماح لهم بمناقشة شروط العقد، وأنه لا يحق لأحد أطرافه أن يحقق مكاسب على حساب الطرف الآخر، وفقاً لمقتضيات مبدأ حسن النية

(1) CARPONNIER (J) Droit Civil 4-les obligations, zoed, puf, 1996, n28- b, P.72.

(٢) د. محمد حسين عبدالعال: التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية (دراسة تحليلية مقارنة للوسائل القانونية

لتأمين المفاوضات في عمليات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، س٢٠٠٨، ص٧.

وشرف التعامل، وبذلك تعد هذه الخصيصة من اهم خصائص المفاوضات العقدية، لأنها تحاول تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة للأطراف.

٣- المفاوضات على العقد هي مرحلة تمهيدية لإبرامه فالمفاوضات تهدف في حقيقتها إلى التقاء أطراف العقد للتشاور وتبادل وجهات النظر والاقتراحات من أجل الإعداد والتمهيد لإبرام العقد النهائي، ومتى وفق أطراف العقد في الوصول إلى إنفاق كامل على شروط العقد تنتهي مرحلة المفاوضات، وتبدأ مرحلة التعاقد على العقد، وبهذا فالمفاوضات مرحلة تمهد لإبرامه فهي تهدف إلى الإعداد والتحضير لإبرام العقد النهائي.

ونجاح المفاوضات أو فشلها من عدمه، لا يلزم أطرافها بإبرام العقد، فالمفاوضات لا ترتب إلزام بالتعاقد، فالمفاوضات هي ذات نتيجة احتمالية قد تتحقق أو لا تتحقق<sup>(١)</sup>. فالأطراف المنخرطين في المفاوضات ليسوا ملزمين بإبرام العقد سواء كُلت المفاوضات بالنجاح أو بآء بالفشل، فعنصر الاحتمال هو الذي يسيطر على المفاوضات العقدية، وهذا نابع من تمتع أطرافها بالحرية الكاملة في إبرام العقد أو عدم إبرامه وفق ما تتجه إليه الإرادة.

ومن الجدير بالملاحظة أن المفاوضات ترتب التزام ببذل العناية على عاتق أطرافها، وليس التزام بتحقيق نتيجة، فأطراف المفاوضات ليسو ملزمين بإبرام التعاقد، فالمفاوضات يجب أن تتم بحسن نية.

---

(١) د. حسام الدين كامل الأهواني: النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، ١٩٩٥،

## المطلب الثاني نطاق المفاوضات العقدية

إن التطورات الاقتصادية والتكنولوجية وظهور الصناعات الكبيرة أفضت إلى ظهور عقود مركبة ومعقدة ذات تأثيرات اجتماعية واقتصادية وسياسية، ومع بزوغ هذه التطورات في الأفق، ظهرت ثمة أطراف قوية متسلطة تملك عناصر القوة الاقتصادية التي تجعل لها الهيمنة والسيطرة على العملية التعاقدية، وإملاء شروطها بما يحقق مصالحها وأهدافها، وفي المقابل هناك طرف آخر مجرد من الهيمنة والسيطرة وليس أمامه سوى الرضوخ والإذعان لما يمليه عليه هذا الطرف المتسلط، ويعد هذا تجسيدا لعقود الإذعان التي من أهم سماتها عدم قابليتها للتفاوض.

لذلك وفي ظل هذه التطورات الاقتصادية وظهور عقود الإذعان تأثر مبدأ كل شيء قابل للتفاوض، الذي انتشر العمل به في ظل مبدأ الإرادة، الذي كان يعول على إرادة الفرد وحدها لإنشاء العقد دون أية قيود إلا ما يتطلبه القانون من نظام عام أو مصلحة عامة، فلإرادة الأطراف الحرية الكاملة في تحديد الالتزامات العقدية، فإرادتهم يُنشؤون العقد ويحددون مضمونه وآثاره، وقد تم إقرار هذا المبدأ في معظم التشريعات ومنها القانون المدني المصري الذي تنص المادة ١/١٤٧ منه على أن "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون"، وكذلك تنص المادة ١/٣٤ من القانون المدني الفرنسي على أن "الاتفاقات التي تمت على وجه شرعي تقوم بالنسبة إلى من عقدها مقام القانون".

إذن هذا المبدأ لم يستطع الصمود طويلاً أمام هذا التطور الرهيب للنظم الاقتصادية، فالإرادة لم تعد هي صاحبة القرار في تحديد آثار العقد من خلال مشاركتها في تحديد شروطه، فلقد توارت المفاوضات مع ظهور عقود الإذعان التي هدمت فكرة "تحسس

المصلحة" "وجس النبض"، وقيدت فكرة التعاقد<sup>(١)</sup>.

فلم يعد للإرادة الحرة في الاستكشاف والتلمس والمساومة والمحاورة والكر والفر، فعلى من يريد التعاقد في ظل عقود الإذعان عليه أن يقبل شروطها ويتعاقد عليها، أو يرفضها ولا يتعاقد، فليس له مناقشة ولا مساومة ولا تفاوض.

وغني عن البيان أن عقود الإذعان وخلوها من المفاوضات تؤثر على التوازن العقدي ومن ثم اختلاله، من أجل ذلك، ولكي يتحقق التوازن العقدي في ظل عقود الإذعان وخلوها من المفاوضات، أجاز المشرع للقاضي بتعديل الشروط التعسفية<sup>(٢)</sup>. التي يتضمنها عقد الإذعان.

وهذا ما تضمنته المادة ١٤٩ من القانون المدني المصري التي تنص على أنه "إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعف الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

فالمشرع هنا تدخل لإعادة التوازن العقدي حماية للطرف الضعيف في عقد الإذعان،

---

(١) الأستاذ الدكتور: عبدالمعطي خيال، النظرية العامة للالتزام، طبعة ١٩٩٣، إعداد الدكتور محمود السيد عبدالمعطي خيال، رقم ٩٠، ص ١٢٢.

نقلاً عن د. محمد حسام محمود لطفي: المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة في القانونين المصري والفرنسي، القاهرة، ١٩٩٥، بدون نشر، ص ٢.

(٢) لم يضع المشرع تعريفاً للشرط التعسفي، ويرى البعض أن عدم تحديد ماهية الشرط التعسفي، وترك هذه المصلحة للقاضي في ضوء معطيات الواقع وما يستجد من ظروف، يجعل القاضي أكثر قدرة في حماية الطرف الضعيف، لما لديه من مرونة في تحديد وتكييف هذا الشرط التعسفي.

انظر في ذلك. أستاذنا الدكتور/ إبراهيم عبدالعزيز داود: حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، بدون ناشر، بدون سنة نشر، ص ٤٦.



والذي انعدم التفاوض بين طرفيه نتيجة تمتع أحدهما بسلطة الإنفراد بصياغة العقد، واملأ شروطه، لما يملكه من قوة اقتصادية وقانونية.

وأيضاً هناك صور ونماذج من العقود التي تكون المفاوضات فيها محظورة مما يسبب خللاً في التوازن العقدي، كعقود الاستهلاك وعقود العمل، وغيرها من العقود الغير قابلة للمفاوضات نتيجة الهيمنة الاقتصادية، وهنا يتدخل المشرع لإعادة التوازن العقدي حماية للطرف الضعيف<sup>(١)</sup>.

هذا بالنسبة لعقود الإذعان التي تنعدم فيها المفاوضات ويتدخل المشرع لإعادة التوازن العقدي، لكن ما هو الوضع بالنسبة للعقود التي لا تكون المفاوضات فيها محظورة، ولا سيما العقود الكبيرة ذات القيمة المالية المهمة التي تحتاج في تنفيذها إلى سنوات، وتحقق المخاطر من كل جهة، كما هو الحال في العقود المتعلقة بإنشاء المصانع أو بالإنتاج المشترك للطائرات والسيارات واندماج الشركات إلخ...، فمثل هذه العقود لا تنعدم فيها المفاوضات، ولا يغيب عن الفطنة والوعي السليم أنها في أمس الحاجة إلى المفاوضات، لأن في غيابها عنها يسبب خللاً في التوازن العقدي.

فالمفاوضات تجعل العقد متوازناً، وتقيه من الخلل، نظراً لأنها تمنح أطراف العقد فرصة الإطلاع على شروط العقد، وتجعلهم في موقف يستطيعون من خلاله إدراك مصلحتهم في إبرام العقود من عدمه، وبذلك فالمفاوضات العقدية هي مرحلة لا غني عنها قبل إبرام العقد، ولا سيما في الحالات التي يكون فيها أحد الأطراف يملك السلطة الاقتصادية والقانونية على العقد<sup>(٢)</sup>.

(١) د. محمد حسين عبدالعال: مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية (دراسة تحليلية مقارنة)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص ٨.

(٢) د. رجب كريم عبداللاه: التفويض على العقد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٦١.

## المبحث الثاني

### مبدأ حسن النية في المفاوضات العقدية

في مرحلة ما قبل إبرام العقد، يفرض النظام القانوني للمفاوضات على أطراف هذه المفاوضات التزامات يحب الوفاء بها، ويتوجب عليهم احترامها، لأن هذه الالتزامات تعتبر هي الأساس الذي تبنى عليه المفاوضات العقدية.<sup>(١)</sup>

ولقد وجد الفكر القانوني غايته من القاعدة الأخلاقية الغش يبطل كل شيء، فكلما أراد النهوض والتطور فرض التزامات قانونية في ضوء هذه القاعدة النابعة من قواعد الأخلاق.

ومن أجل ذلك تم الاستعانة بهذه القاعدة الأخلاقية في النظام القانوني، وإبراز مكانتها وإعمالها في التعاقدات والتصرفات والإجراءات صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات، ولاسيما أن هذه القاعدة تقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة الغش والخداع، فالتعاقدات أو المعاملات التي يلتبس فيها الحق بالباطل وتسوده عوامل الخداع، وتقصف به عواصف الغش، يكون خارجاً عن نطاق المشروع، ولهذه المعاني، كلها قرر الفقه المصري والفرنسي أن الغش غير مشروع.<sup>(٢)</sup>

وبناء على ما تقدم فإنه ينبغي على كل طرف من أطراف المفاوضات العقدية في كل

---

(١) القاموس المحيط. م

(٢) د. عبدالناصر العطار: نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، الكتاب الأول، مطبعة السعادة، ١٩٧٥، ص ١٦٣.

نقض مدني في ٩/٢/١٩٥٦، مجموعة أحكام النقض، س٧، ص ١٦٨، نقض ٢١/٥/١٩٧٩، مجموعة أحكام النقض س٣، ص ٣٩٩.

مراحل العقد أن يتعامل بحسن نية وبصدق واستقامة وأمانة مع الطرف الآخر لأن الإخلال بهذه الالتزامات في مرحلة المفاوضات العقدية يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي.

ولا جرم أن مبدأ حسن النية يُعد هو الالتزام الرئيس الذي يتفرع منه التزامات أخرى<sup>(١)</sup>، يتوجب على الأطراف المتفاوضة الالتزام بها.

في ضوء ما تقدم سوف نفرّد لهذا المبدأ مطلباً كاملاً في هذا المبحث، لأنه يعتبر الالتزام الرئيس الذي تتفرع منه بقية الالتزامات الأخرى، التي سوف نتناول بعض منها في المطلب الثاني الذ خصصناه لدور هذا المبدأ في التوازن العقدي، وذلك على النحو التالي:

**المطلب الأول: مفهوم حسن النية.**

**المطلب الثاني: دور حسن النية في مرحلة المفاوضات.**

---

(١) هناك التزامات عديدة تنفرع عن مبدأ حسن النية، منها الالتزامات بالتعاون، الالتزام بالمحافظة على السرية، بالإعلام بالالتزام بالاستعلام، والحيطة، والنصح والنزاهة .... الخ.  
وهذه الالتزامات لم تورد على سبيل الحصر، لذلك يمكن يضاف إليها التزام آخر حسب ما يستلزمه التفاوض على العقد بحسن نية.

## المطلب الأول

### مفهوم حسن النية<sup>(١)</sup>

تخضع مرحلة إبرام العقد وتنفيذه لمبدأ حسن النية، وقد تقرر ذلك بمقتضى نص قانوني صريح، فالمادة ١٤٨ / ١ مدني مصري، والمادة ٣ / ١١٣٤ مدني فرنسي تقتضيان بضرورة تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية، والملاحظ أن النصين لم يتطرقا للمرحلة السابقة على التعاقد والتي تتم فيها المفاوضات.

ورغم عدم النص القانوني على إعمال هذا المبدأ في المرحلة السابقة على التعاقد، اتجه الفقه والقضاء في فرنسا إلى التسليم بإعمال هذا المبدأ في مرحلة التفاوض، باعتباره

(١) لا شك أن مرحلة المفاوضات العقدية، مرحلة مهمة، قد تكون هي الأساس الذي ينبني عليه التوازن العقدي والعدالة العقدية، وهي تعتبر -وبحق- خير تمهيد لإبرام العقد وتنفيذه، ولكي تؤدي المفاوضات ثمارها، يتوجب أن تتجه إرادة الأطراف المتفاوضة إلى إعمال حسن النية في مفاوضاتهم. ومبدأ حسن النية في المفاوضات أخذت به أغلبية النظم القانونية حيث تقضي المادة ١ / ١٤٨ مدني مصري بأنه "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية" وهو ذات الحكم الذي تقضي به المادة ٣ / ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي.

لمزيد من التفصيل حول مبدأ حسن في الفقه المصري، انظر د. السيد بدوي: حول نظرية عامة لمبدأ حسن النية في المعاملات المدنية، رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة.

د. عبدالحليم عبداللطيف القوتي: حسن النية واثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٠م.

د. هاني عبدالعاطي عبدالمعطي الغيتاوي: الالتزام بالأمانة في العلاقة القانونية بين المحامي والعميل، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ٢٠١٧، الناشر مكتبة الوفاء القانونية، ص ٢٤ وما بعدها.

وفي الفقه الفرنسي.

Gorphe (F): Leprincipe de bonne foi, th. Paris 1928.

Vouin (R): La bonne foi notion et role actule en droit prive francais, the Bordeaux 1939.

Lyon caen (G) De L, evolution de la notion de bonne foi R.T.D. Civ 1946.P.75.

أحد المبادئ العامة للقانون الوضعي، فهو لا يعدو كونه تطبيقاً لمبدأ قانوني عام يشمل كل مراحل العقد بداية من النشأة والمفاوضات مروراً بالإبرام والتنفيذ<sup>(١)</sup>.

وهذا ما نحا إليه أيضاً غالبية الفقه المصري المعاصر من اعتبار مبدأ حسن النية مبدأ قانونياً يشمل كل مراحل العقد ومنها مرحلة ما قبل التعاقد<sup>(٢)</sup>.

ومبدأ حسن النية من المبادئ التي تضيف على القانون الطابع الخلقي، وأضحى من المبادئ الأخلاقية المستقرة على القواعد القانونية ومن أجل ذلك، ولأنه يعمل دائماً على تحقيق التوازن العقدي فقد حرصت غالبية الأنظمة القانونية على تقنينه والعمل به ورغم هذه الأهمية التي يحظى بها، نجد أنه من النادر أن يهتم المشرعون بوضع تعريف محدد وواضح له<sup>(٣)</sup>.

لذلك فإن مبدأ حسن النية لا يوجد معيار محدد يمكن الاستناد إليه لتحديد مفهومه، لكن هناك معياران تدور حولهما سائر تطبيقات هذا المبدأ، هما المعيار الذاتي (الشخصي)، والمعيار الموضوعي.

**أولاً: المعيار الذاتي لحسن النية:**

(1) SCHMIDT "J"; Lasanction de la Faute Precontractuelle, art: Prec., p.52.

(٢) د. جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٨١، ص ١٣٥.

د. محمد حسن عبدالعال: التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، مرجع سابق، ص ١٢٥.

د. محمد حسام محمود لطفي: المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، مرجع سابق، ص ١٤.

د. هاني صلاح سرى الدين، المفاوضات في العقود، مرجع سابق، ص ٢٧.

(٣) د. السيد عبدالحميد فودة: مبدأ حسن النية في القانون الروماني، دار الفكر الجامعي، ص ١٦ وما بعدها.

د. محمد حسين عبدالعال: التنظيم الاتفاقي للمفاوضات، المرجع السابق، ص ١٢١.

وفقاً لهذا المعيار فإن مبدأ حسن النية هو عبارة عن " حالة نفسية أو ذهنية تتمثل في الجهل بواقعه أو ظرف عام، أو هو الاعتقاد الخاطيء أو المغلوط الذي يتولد في ذهن شخص ما"<sup>(١)</sup>.

فحسن النية هنا فكرة ذاتية قوامها البحث عن نية وقصد المتعاقدين فقد يكون الإنسان حسن النية، وقد يكون العكس، وهذا الأمر يكمن في دخيلة الإنسان، ولا يمكن سبر غوره والتعرف عليه إلا من خلال تعامله متكررة مع هذا الشخص، أو من خلال ما يقوم به هذا الشخص من تصرفات سلبية كالدخول في مفاوضات مع الطرف الآخر وهو ليس لديه أي نية حقيقية في التعاقد.

#### ثانياً: المعيار الموضوعي:

هذا المعيار يجعل لمبدأ حسن النية بعداً أخلاقياً، فهو يضفي عليه طابعاً أخلاقياً قوامه الأمانة والصدق والعدالة، وهي قواعد سلوكية يتوجب على الأشخاص احترامها، وبذلك فإن هذا المعيار الموضوعي، يؤدي إلى التوازن العقدي، لأنه لا يتعلق بذاتية أطراف العقد، بل يتعلق باعتبارات خلقية يجب إعمالها، فهو كما قيل -وبحق- قاعدة سلوك موضوعية<sup>(٢)</sup>.

وحسن النية بمعناه الموضوعي هو الذي نص عليه القانون في مرحلة تنفيذ القانون وتفسيرها، وسبق وأن أشرنا أنه في مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد، لم ينص القانون على إعمال مبدأ حسن النية صراحة فيها، وأشرنا إلى أن الفقه والقضاء سواء في

(١) د. محمد حسين عبدالعال: المرجع السابق، ص ١٢٢.

(٢) د. محمد حسين عبدالعال: المرجع السابق، ص ١٢٣.

مصر أو فرنسا سلم بإعمال هذا المبدأ في مرحلة التفاوض باعتباره أحد المبادئ العامة للقانون الوضعي، ولا شك أن مبدأ حسن النية بمعناه الموضوعي هو الذي يتوجب إعماله في مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد.

ولأهمية هذا المبدأ بمعناه الموضوعي سوف نلقي الضوء على الدور الذي يقوم به لتحقيق التوازن العقدي في جميع مراحل التفاوض وذلك على النحو التالي:

### المطلب الثاني دور حسن النية في مرحلة المفاوضات

لمبدأ حسن النية أهمية كبيرة في مرحلة المفاوضات، حيث أنه يفرض على المتفاوضين في العقد التزام إيجابي بالصدق والأمانة نحو العملية التفاوضية، فهذا المبدأ يمنع الخداع والتضليل الذي قد يلحق ضرراً بأحد الأطراف المتفاوضة، ومن ثم فشل المفاوضات.

يتطلب هذا المبدأ من المتفاوضين أن يديروا المفاوضات بأمانة وصدق ونزاهة وثقة، فيقع على عاتقهم واجباً سلبياً مضمونه عدم غش أو خداع أو تضليل المتعاقد الآخر، أو إتيان أي سلوك من شأنه إشاعة آمال كاذبة تبعث ثقة زائفة لدى الطرف الآخر بإبرام العقد<sup>(١)</sup>.

هذا الواجب السلبي الذي يقتضيه حسن النية من الطرفين يكون في المرحلة السابقة على التعاقد، وتحديدًا قبل صدور الإيجاب ويكون خالي من اتفاق سابق على التعاقد، أما إذا كان هناك اتفاق سابق على التفاوض، فيقع على عاتق المتفاوضين واجباً إيجابياً

---

(١) د. عبدالعزيز المرسي حمود: الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذات الطابع التعاقدية، دراسة مقارنة،

مضمونة ولوج سبل جدية من شأنها إتمام المفاوضات من خلال إثرائها بالمناقشات والحوارات، وتفعيلها بتقديم المقترحات، كي تتحقق الغاية من هذه المفاوضات. والالتزام بحسن النية في المرحلة السابقة على التعاقد قبل صدور الإيجاب سواء أكان هناك اتفاق سابق على التفاوض أم لا يتوجب على المتفاوضين أن يتفاوضوا بشرف وأمانة، وأن يتحلوا بقدر من النزاهة والثقة أثناء عملية التفاوض، وأن يمتنعوا عن كل ما يعيق المفاوضات، أو يؤدي إلى فشلها باستخدام الحيل والإشاعات الكاذبة بقصد الإضرار بالغير.

كذلك تزداد أهمية المفاوضات، بعد صدور الإيجاب، لأن الالتزام بالتفاوض بحسن نية يجد مصدره في اتفاق التفاوض، وهو التزام إرادي يفرضه اتفاق الطرفين على التفاوض وليس واجباً عاماً يفرضه القانون مباشرة<sup>(١)</sup>.

وسواء أكانت المفاوضات العقدية قبل الإيجاب أو بعده، مصحوبة باتفاق سابق على المفاوضات أم لا، فهي يجب أن تقوم على حسن النية، هذا المبدأ الذي يهدف إلى حماية الثقة المشروعة في المعاملات بغية تحقيق إبرام عقد قائم على رضا مستنير بالتعاقد.

وتجدر الإشارة إلى أن الالتزام بحسن النية، لا يعني الالتزام بإبرام العقد النهائي، لأن ذلك يتعارض مع مبدأ حرية التعاقد، فالمتعاقد يظل له الحرية الكاملة في إبرام التعاقد من عدمه، فيجوز له أن يتم التعاقد أو ينسحب منه في أي وقت شريطة أن يتم ذلك في إطار حسن النية، لأن الإخلال بحسن النية يثير مسؤولية الطرف الذي أحل به<sup>(٢)</sup>.

(١) د. عبدالعزيز المرسي حمود: مرجع سابق، ص ٧٢.

(٢) د. محمد حسام محمود لطفي: المرجع السابق، ص ٣٤.



ويفرض مبدأ حسن النية في الفترة السابقة على التعاقد جملة التزامات متفرعة عنه تعمل على حماية الثقة المشروعة بين الأطراف المتفاوضة، وسوف نلقى الضوء على بعض من هذه الالتزامات وذلك على النحو التالي:

#### أولاً: الالتزام بالإعلام<sup>(١)</sup>.

يُعد الالتزام بالإعلام أحد أهم مظاهر حسن النية في التفاوض، وبموجبه يقع على عاتق المتفاوضين تقديم البيانات، والمعلومات الخاصة بالعقد المنوي إبرامه، وذلك حتى تستنير إرادة كل منهما فيستطيع كل متفاوض تحقيق ما يروم ويصبو إليه من أهداف من خلال تحديد احتياجاته من هذا التعاقد<sup>(٢)</sup>.

وفي حالة إخلال أحد الأطراف المتفاوضة بالالتزام بالإعلام كان يتم كتم واقعة مؤثرة في التعاقد مثلاً أو حجب المعلومات اللازمة والضرورية لإنشاء العقد أو إبرامه أو تنفيذه، فإن ذلك يعد إخلالاً بمبدأ حسن النية، الأمر الذي يجعل الطرف المخل بالتزامه يقع تحت وطأة الكتمان التدليسي المنصوص عليه في المادة ١٢٥ / ٢ من القانون المدني المصري، والتي تنص على أنه "يعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا

(١) يسمى أيضاً الالتزام بالتبصير: د. سهير منتصر: الالتزام بالتبصير، ١٩٩٠، دار النهضة العربية.

د. حسام الدين كامل الأهواني: المفاوضات، المرجع السابق، ص ٤١٧..

ويسمى أيضاً الالتزام بالأخبار، د. محمد شكري سرور: مسؤولية المنتج عن كل الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٢، دار النهضة العربية، ص ٢٢.

د. حمدي أحمد سعد: الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والفقهاء الإسلاميين، المكتب الفني للإصدارات القانونية، ١٩٩٩.

(٢) د. عبدالعزيز مرسي حمود: مرجع سابق، ص ٧٦.

ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملازمة<sup>(١)</sup> فإذا قام أحد طرفي العقد بالسكوت العمدي عن واقعة مؤثرة فيعتبر ذلك تدليسا، ويعكس سوء النية، لأن مبدأ حسن النية يحكم كل المعاملات العقدية باعتباره واجب عام دون تفرقة بين معاملة أو أخرى، وقد وضع هذا النص مبدأ التعاون بين الطرفين في مرحلة ما قبل التعاقد التي يعقبها إبرام العقد<sup>(٢)</sup> وتجدر الإشارة هنا إلى أن الكتمان التدليسي يؤدي إلى تعيب رضا المتعاقد الآخر، والالتزام بالإعلام قبل التعاقد هو الوسيلة المناسبة لمكافحة هذا الكتمان التدليسي<sup>(٣)</sup>.

وفي فرنسا لا يوجد نص مشابه لنص المادة ١٢٥/٢ مدني مصري بيد أن القضاء الفرنسي أشار إلى وجود التزام عام بالمصارحة والشفافية في التفاوض<sup>(٤)</sup>.

### ثانياً: الالتزام بالتعاون:

تقوم المفاوضات على الأخذ والعطاء المتبادل، حيث يتعاون الأطراف فيما بينهم على التقرب بين وجهات النظر المختلفة، هذه العملية التبادلية القائمة على الحوار المتبادل، والتي تقع على أطراف المفاوضات تسمى الالتزام بالتعاون<sup>(٥)</sup>، ويعد الالتزام بالتعاون في المفاوضات التزام أساسي يتوجب على كل متفاوض تسهيل مهمة المتفاوض الآخر بما يكفل الوصول بالمفاوضات إلى نهاية منطقية، إما بانعقاد العقد

(١) د. حسام الأهواني: المفاوضات، المرجع السابق، ص ١٨٤.

(٢) د. عبدالمنعم عبدالباقي: نظرية العقد والإرادة المنفردة، طبعة ١٩٨٤، ص ٣٣٥.

د. محمود جمال الدين زكي: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة الأزهر، ١٩٧٨، ص ١٤٣.

(3) Cass.Civ. coelec'. 1995. D1996. I.R.P. 32 Contconc. 1996 N55. Obs Leveneur (L).

(٤) د. محمد حسام الدين محمود لطفي: المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ٢٨.

محل التفاوض، وإما بغض الطرف عنه كلية<sup>(١)</sup>.

وقد يحقق التعاون النتيجة المرجوة منه في مرحلة المفاوضات إذا تم تحديد أغراضه وأهدافه بدقة كتحديد مواعيد جلسات التفاوض، وعدم التراخي في ذلك، فضلاً عن احترام هذه المواعيد<sup>(٢)</sup>.

كذلك يتوجب عدم الرفض الغير مبرر للاستعانة بخبير إذا اقتضى الأمر، ويتوجب كذلك الجدية في مناقشة العروض المقدمة، واحترام كافة صور التعاون التي لا تندرج تحت حصر في عملية التفاوض<sup>(٣)</sup>.

ويظل الالتزام بالتعاون قائماً طوال مرحلة المفاوضات بغية الوصول إلى النتيجة المرجوة<sup>(٤)</sup>.

### ثالثاً: الالتزام بالمحافظة على السرية في المفاوضات:

يعتبر الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات من أهم الالتزامات التي يحص عليها أطراف المفاوضات لكونه من أهم الالتزامات التي يقتضيها حسن النية<sup>(٥)</sup>. ويعني هذا الالتزام أن يمتنع المتفاوض الذي اطلع على المعلومات في عملية التفاوض من إفشائها للغير، أو استغلالها لمصلحته الشخصية دون موافقة صاحبها<sup>(٦)</sup>، لأن في إفشاء المتفاوض للمعلومات التي تحصل عليها أثناء المفاوضات تجعله يتعرض

(1) Courd app. Paris, 12 Juill, 1972, gaz. Pal. 1972, 11, 804, note MEGRET.

(٢) د. محمد حسام محمود لطفي: المرجع السابق، ص ٢٨.

(٣) د. محمد حسام محمود لطفي: المرجع السابق، ص ٢٩.

(٤) د. محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص ٧٥.

(٥) د. عبدالعزيز مرسي حمود: المرجع السابق، ص ٨١.

(6) LETOURNEAU "PH"; Larupture des negociation, art. Prec., P.486.

للمسئولية المدنية والجنائية على حد سواء<sup>(١)</sup>.

ولا يقصد بالسرية أن تكون المفاوضات غير علنية تجري في طي الكتمان، بل تكمن السرية في المعلومات التي تحصل عليها المتفاوض من المفاوضات، سواء كانت معلومات فنية أو مهنية أو مالية أو تكنولوجية أو هندسية أو كيميائية<sup>(٢)</sup>.

وجدير بالذكر أنه في ظل وجود التطور الاقتصادي والصناعي والتكنولوجي، قد تدور المفاوضات حول مسائل ذات طابع فني وتكنولوجي، الأمر الذي قد يحدث معه الكشف عن العديد من المعلومات ذات الطابع السري، وغيرها من المعلومات الخاصة بأحد أطراف العلاقة، وخير دليل على ذلك "عقود نقل التكنولوجيا" التي قد يتاح فيها أسرار خاصة ومعلومات فنية يطلع عليها مستورد التكنولوجيا ويحدث هذا في الغالب عندما تدخل المشروعات الكبرى في مفاوضات مع المشروعات الصغيرة، وفي المقابل يتاح لمورد التكنولوجيا الاطلاع على بيانات مستورد وطالب هذه التكنولوجيا من خلال المناقشات والحوارات التي تدور بينهما أو ما يتبادلوه من مستندات<sup>(٣)</sup>.

هنا تكمن أهمية المحافظة على سرية المعلومات، ويتوجب على أطراف المفاوضات المحافظة على الأسرار التي يطلعون عليها أثناء مفاوضاتهم، فلا يستغلونها لمصلحتهم الشخصية ولا يفشوها للغير.

---

(١) د. محمد حسام محمود لطفي: عقود خدمات المعلومات، دراسة في القانونين المصري والفرنسي، القاهرة ١٩٩٤، ص ١٤٦.

(٢) د. سميحة القليوبي: التفاوض في عقود التكنولوجيا، مجلة الأحكام، القاهرة، المجلد الثامن، ١٩٩٧، ص ٢٢.

(٣) د. محمد أحمد أبوزيد: المفاوضات في الإطار العقدي وصورها وأحكامها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٨٨.

ومن أجل الحفاظ على سرية المعلومات، قد يلجأ صاحب هذه المعلومات على الإتفاق الصريح بشأنها مع من يتفاوض معه وعدم استغلالها بدون رضاه<sup>(١)</sup>. هنا لا تثار أي مشكلة، فالإتفاق يحافظ على سرية المعلومات، لكن تثار المشكلة في حالة عدم وجود اتفاق صريح بين أطراف المفاوضات بشأن سرية المعلومات. وفي هذا الصدد اتجه معظم الفقه اتجاهاً مفاده قيام التزام على عاتق الأطراف المتفاوضة في مرحلة المفاوضات سواء كان هناك إتفاق أم لا. وينطلق هذا الاتجاه من فرضية أن الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات تفرضه قواعد حسن النية في المفاوضات، غير أن الرأي السائد فقهاً وقضاً، ذهب إلى القول بتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية، وهذا أمرٌ فيه مشقة وعنت على الطرف المضروب من المفاوضات، سوف يجدها في محاولته لإقامة الدليل على توافر أركان هذه المسؤولية، وربما قد يستحيل على المضروب إثبات الخطأ في جانب من أفشى أسراره. ورأى بعض الفقه على أنه يمكن التغلب على ذلك عن طريق فكرة تكملة العقد، إعمالاً لنص المادة ١٤٨ / ٢ من القانون المدني المصري، والمادة ١١٣٥ من القانون المدني الفرنسي، وكلتاهما تنصان على أن العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد على ما ورد فيه، ولكن يتناول ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة<sup>(٢)</sup>. وبناءً على ذلك فللقاضي أن يلجأ إلي تحديد مستلزمات العقد، ونطاق الالتزامات الناشئة عنه، وهو بذلك يستطيع أن يكمل إرادة المتعاقدين وقد يتجاوزها، لأن إرادة

(١) د. عبدالعزيز مرسي حمود: المرجع السابق، ص ٨٣.

(٢) د. عبدالعزيز مرسي حمود: المرجع السابق، ص ٨٤.

أطراف العقد لم تعد هي المصدر الوحيد للالتزامات، بل تشمل أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة. ومن خلال ذلك يستطيع القاضي أن يفرض التزام على أطراف المفاوضات بالمحافظة على سرية المفاوضات وما يتمخض عنها من أبحاث ودراسات أو معرفة فنية أو غيرها من الأسرار، وإن أخل المتفاوض بذلك تنعقد مسئوليته العقدية.

ونظراً لأن الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات التزم بتحقيق نتيجة، فإن المتفاوض المضروب يسهل عليه إثبات الإخلال بهذا الالتزام<sup>(١)</sup>.

---

(١) د. عبدالعزيز مرسي حمود: المرجع السابق، ص ٨٥.

## المبحث الثالث

### أثر المفاوضات على التوازن العقدي

إن مرحلة المفاوضات العقدية تعتبر -وبحق- من أهم مراحل العقد، نظراً لما تحظى به من أهمية في العملية العقدية فهي التي تحدد أهم ومعظم النزاعات وحقوق أطراف هذه العملية، لذلك فإن عدم قابلية العقد للتفاوض يجعل هناك تفاوتاً كبيراً بين المتعاقدين من حيث المراكز القانونية، ويتضح ذلك بجلاء في "عقود الإذعان" التي يفرض فيها أحد المتعاقدين شروطاً تعسفية على المتعاقد الآخر، مما ينتج عنه اختلالاً في التوازن العقدي<sup>(١)</sup>.

ومن ثم فإن الحرص على وجود المفاوضات العقدية يمنع حدوث هذا الاختلال في التوازن العقدي،

وهذا ما نود إبرازه في هذا المبحث، من خلال التعرف على الموقف الفقهي والقضائي من المفاوضات في كل من مصر وفرنسا، وبعد ذلك تظهر دور المفاوضات في تحقيق هذا التوازن العقدي.

وبناء على ذلك نقسم دراستنا في هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

**المطلب الأول: الموقف الفقهي والقضائي من المفاوضات على العقد.**

**المطلب الثاني: دور المفاوضات في تحقيق التوازن العقدي.**

---

(١) د. عبدالمنعم فرج الصدة: عقود الإذعان في القانون المصري، رسالة دكتوراه، مطبعة جامعة فؤاد الأول، ١٩٤٦، ص ٧٧.

د. محمد حسين عبدالعال: مفهوم الطرف الضعيف في الر... العقدية، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص ١١.

## المطلب الأول الموقف الفقهي والقضائي من المفاوضات العقدية

رأينا أن المفاوضات العقدية، قد تتم بين أطراف التفاوض دون اتفاق مسبق ينظمها أو تكون بناء على اتفاق صريح.

إذن نحن بصدد نوعين من المفاوضات العقدية.

أولاهما: المفاوضات المباشرة غير المصحوبة باتفاق، وهي الصورة الغالبة والشائعة في التعامل، وصورتها العقود البسيطة التي تتم بطريقة سريعة وفورية، وتحدث فيها المفاوضات مباشرة، ودون أي اتفاق مسبق بين أطراف العلاقة العقدية.

ثانيهما: المفاوضات التي تجري بموجب اتفاق صريح على التفاوض، وهذا الاتفاق مضمونه الدخول في مفاوضات من أجل إبرام عقد معين، هذا الاتفاق لا ينشئ التزام بإبرام العقد النهائي، وإنما يرتب التزم بالتفاوض فقط بشأن هذا العقد<sup>(١)</sup>، الذي يتعهد بموجبه طرفاه بالبدء في التفاوض أو مواصلة السير فيه وتنظيم سير المفاوضات بهدف إبرامه<sup>(٢)</sup>.

هذان النوعان من المفاوضات، سواء المصحوب باتفاق، أو المجرد منه كان للفقهاء والقضاء المصري والفرنسي موقف منهما على النحو التالي:

أولاً: المفاوضات الغير مصحوبة باتفاق:

١ - موقف الفقه والقضاء المصري:

لا يوجد في القانون المدني المصري نص تشريعي ينظم العلاقة بين المتفاوضين في المفاوضات الغير مصحوبة باتفاق.

(١) د. محمد حسين عبدالعال: التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، المرجع السابق، ص ٩٤.

(٢) د. أحمد عبدالكريم سلامه: قانون العقد الدولي، ومفاوضات العقود الدولية، الطبعة الأولى ٢٠٠٠ / ٢٠٠١، دار النهضة العربية، ص ٩٧.



ومر الفقه القانوني في مصر على هذه المسألة دون أن يوليها الاهتمام المطلوب، واعتبر المفاوضات التي تتم في هذه المرحلة هي مجرد عمل مادي لا يرقى إلى مستوى التصرف القانوني الملزم، ومن ثم لا ينشئ على عاتق أطرافه أي التزام. فالمفاوضات لا ترتب أي أثر في العقد، فالأطراف الحرة الاستمرار فيها أو قطعها، والعدول عنها، دون تحمل أي مسؤولية عقدية، اللهم إلا إذا سبب هذا العدول عن المفاوضات ضرراً للطرف الآخر نتيجة خطأ صاحب هذا العدول فتتعقد مسؤوليته التقصيرية المبنية على الخطأ<sup>(١)</sup>.

وكما هو متعارف عليه يقع على المضرور في هذه الحالة إثبات الخطأ الذي أصابه من هذا العدول أو الرجوع<sup>(٢)</sup> وجاء رأي القضاء المصري متوافقاً مع رأي الفقه في اعتبار أن المفاوضات الغير مصحوبة باتفاق هي عملاً مادياً لا يرقى إلى مستوى التصرف القانوني الملزم<sup>(٣)</sup>.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن "المفاوضة ليست إلا عملاً مادياً

(١) العدول في ذاته لا يصلح أن يكون سبباً للمسئولية انظر في ذلك، د. حسام الأهواني، المفاوضات، المرجع السابق، ص ٤٠٤. لـ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ٦٢.

(٢) د. عبدالرازق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني- الجزء الأول- نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، دار القلم بيروت، بند ١٠٠، ص ٢٠٦، ٢٠٧.

د. سليمان مرقص: الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني في الالتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، القاهرة ١٩٨٧، ص ١٧٢.

(٣) اعتبار المفاوضات عملاً مادياً وليست تصرفاً قانونياً ترتب عليه نتيجة هامة مؤداها أن الشخص المكلف بالتفاوض لا يعتبر عمن يتفاوض عنه، بل هو مجرد وسيط، لأن النيابة لا تكون إلا في التصرفات القانونية.

انظر د. عبدالرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون، المرجع السابق، ص ٢٠٦.

لا يترتب عليها ذاتها أي أثر قانوني، فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأنه مسئولية أو يطالب ببيان المبرر لعدوله، ولا يترتب على هذا العدول مسئولية من عدل إلا إذا اقترن به خطأ تتحقق معه المسئولية إذا نتج عنه ضرر بالطرف الأخر المتفاوض، وعبء إثبات ذلك الخطأ وهذا الضرر يقع على عاتق ذلك الطرف، ومن ثم فلا يجوز اعتبار مجرد العدول عن إتمام المفاوضات ذاتها المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توافره، بل يجب أن يثبت الخطأ من وقائع أخرى اقترنت بهذا العدول ويتوافر بها عنصر الخطأ اللازم لقيام المسئولية التقصيرية<sup>(١)</sup>.

## ٢- موقف الفقه والقضاء الفرنسي:

ذهب جمهور الفقه<sup>(٢)</sup> والقضاء<sup>(٣)</sup> في فرنسا إلى القول بأن المفاوضات الغير مصحوبة باتفاق، لا تقيم رابطة عقدية بين طرفيها، بل هي مجرد عمل مادي لا يرقى إلى مرتبة التصرف القانوني، ولا يترتب عليه أي أثر قانوني، فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريد، دون أن تنعقد مسئولية، ودون أن يطالب ببيان مبرر لسبب عدوله. هذا ما لم يقترف خطأ يوجب مسئولية لذلك، تنعقد المسئولية التقصيرية للمفاوض الذي ينهي المفاوضات بدون سبب.

مشروع<sup>(٤)</sup> أو المتفاوض الذي لا يلتزم بواجب الأمانة وحسن النية، أو الذي ينهي المفاوضات بصورة مفاجئة<sup>(٥)</sup>.

(١) نقض مدني في ٢٩/١٢/١٩٦٧، مجموعة أحكام النقض، س١٨، ص٣٣٤.

(2) H.et L. MAZEAVD. Et A. Tunc: Traite' theorique et Cirile Delictulle et contractuell, t. I, 6eed, par A.TUNC, Montchrestion, 1965. No 11 et 5.p.148 et 5.

(3) J. SCHMIDT: Laperiode Pre Contractuellen drait francais, RID. Comp. 1990, P.547 et 5.

(4) Cass. Com. 7Janv. 1997, Prec.

(5) Cass. Civ. 24 Mars 1957, Prec.

ثانياً: المفاوضات المصحوبة باتفاق:

١ - موقف الفقه والقضاء المصري:

ذهب الفقه المصري إلى أنه إذا كان هناك اتفاق مسبق أو التزام بالتفاوض ينظم العلاقة بين أطرافه أثناء عملية التفاوض، فإن الإخلال بهذا الالتزام يثير المسؤولية العقدية للمتفاوض الذي أخل بالتزامه، فمسئولية المتفاوض تكون عقدية كلما وجد اتفاق بالتفاوض، ويرى الفقه أن هذا الاتفاق بالتفاوض هو عقد صحيح وهو لا يعدو كونه التزام بالتفاوض، وليس التزام بإبرام العقد النهائي، فيظل للأطراف حرية إبرام العقد من عدمه قائمة<sup>(١)</sup>.

إذن يرى الفقه المصري أن اتفاق التفاوض هو عقد صحيح، وفي حالة وجوده سيتحول التفاوض من عمل مادي إلى تصرف قانوني، فإذا ما أخل أحد الأطراف بالتزاماته الناشئة عن هذا الاتفاق، فإنه يقع تحت طائلة المسؤولية العقدية<sup>(٢)</sup>. أما القضاء المصري فهو لا يفرق بين تفاوض مصحوب باتفاق، أو مجرد من الاتفاق، فكلاهما سواء، فالمفاوضة ليست إلا عملاً مادياً لا يرتب عليها بذاتها أي أثر قانوني<sup>(٣)</sup>.

(١) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ٦٤.

(٢) د. حسام الأهواني، المرجع السابق، ص ٤١٠.

د. حسام لطفى، المسؤولية، المرجع السابق، ص ٦٨.

د. محمد حسين عبدالعال، التنظيم الاتفاقي، المرجع السابق، ص ١٣٤.

د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ٦٤.

(٣) نقض مدني في ٢٩ / ٢ / ١٩٦٧، سالف الإشارة إليه.

## ٢- موقف الفقه والقضاء الفرنسي:

اعتبر الفقه والقضاء الفرنسيين أن التفاوض المصحوب باتفاق هو اتفاق حقيقي يرتب في حق أطرافه التزامات من شأن الإخلال بها قيام المسؤولية العقدية طبقاً للمادة ١ / ٤٢ من القانوني المدني الفرنسي.

فالالاتفاق على التفاوض يحوله من عمل مادي إلى تصرف قانوني، فإذا ما أخل أحد الأطراف بالتزاماته الناشئة عن هذا الاتفاق، انعقدت مسؤولية العقدية ولان في فرنسا مبدأ الرضاية هو السائد في العقود، اعتد القانون الفرنسي بأي اتفاق، طالما ارتضى به الأطراف، لذلك فالالاتفاق على التفاوض يحوله من عمل مادي، إلى تصرف قانوني، فإذا ما أخل أحد الأطراف بالتزاماته عن هذا الاتفاق، انعقدت مسؤوليته العقدية<sup>(١)</sup>.

### المطلب الثاني

#### دور المفاوضات في تحقيق التوازن العقدي

يُعد التوازن العقدي هو هدف العملية التعاقدية ومقصد التشريعات القانونية على مر العصور، لأنه مرتبط - ارتباطاً لزوم - بالعدالة، والعدالة مرتبطة بالعقد، ولعل العبارة الشهيرة "من قال عقداً فقد قال عدلاً"، هي تجسيد حقيقي لهذا الارتباط، ورغم مكانة هذه العبارة ومكانتها وما تمخض عنها من قواعد قانونية تفرض المساواة على الجميع في العملية العقدية، دون ثمة تفرقة أو محاباة لأحد على حساب الآخر، نجد أن هذه العبارة لا تعبر عن الواقع الحقيقي للعقد، فالعقد في ذاته لا يرتب التزامات عادلة دائماً لأنه في النهاية تعبير عن إرادات غير متكافئة غالباً<sup>(٢)</sup>.

(1) SCHMIDT "Joana"; Negociation et Conclusion de Contrat, op. cit, p. 207 JouRdAIN "P."; Reponsabilite Precontractuelle, Juris- Classeur, Contrats- distribution, Fasc. 35,11, 1987, N.39.

(2) SPITZ (J.F):" Quidit Contractuel dit juste" :Quelaues remarques sur une formule d' Alfred Fouillee, Rev. Trim.dr.Civ.2007,p. 281 ets.

فالأصل أن المراكز القانونية لأطراف العقد تكون متكافئة، فالعقد بمعناه الحقيقي يعبر عن إرادات متكافئة ومتساوية، تبحث وتناقش شروط العقد بحرية، لكن هذا التكافؤ وهذه المساواة لا تعبر عن الواقع العملي الذي تغيب فيه التكافؤ والمساواة الفعلية سواء من الناحية الاقتصادية أو الاجتماعية، فبعد أن كان المتعاقدان يملكون حرية مناقشة العقد وإخضاعه لمبدأ المساواة والمناقشة والمفاوضة، اختلف الأمر مع وجود عقود الإذعان التي ظهرت مع انتشار التطور الاقتصادي وظهور الصناعات الكبيرة.

وعقود الإذعان هي العقود التي يسلم فيها أحد الطرفين بشروط مقرره يضعها الطرف الآخر ولا يسمح بمناقشتها، وذلك فيما يتعلق بسلع أو مرافق ضرورية تكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها<sup>(١)</sup>، والتي أصبح أحد المتعاقدان فيها مستقل غالباً بوضع شروط التعاقد مقدماً وبشكل لا يُسمح فيها بقبول المناقشة من الطرف الآخر.

وقد عالج المشرع هذا التفاوت في المراكز القانونية وعدم التكافؤ فيها في عقد الإذعان بأن قرر وسيلة علاجية للطرف المذعن "الضعيف" تكفل له الحماية إذا وقع عليه تعسف من الطرف الأقوى اقتصادياً وقانونياً، فأجاز للقاضي تعديل الشرط التعسفي التي تضمنها العقد أو البعض منها، وهذا ما أمره المشرع المصري، فنصت المادة ١٤٩ على أنه "إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز

(١) د. عبدالمنعم فرج الصدة: عقود الإذعان، المرجع السابق، ص ٧٠، راجع نطاق المفاوضات العقدية في هذا

البحث، ص ١٥ وما بعدها.

للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المدعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً عمل اتفاق على خلاف ذلك".

ويلاحظ أن الوسيلة التشريعية التي أقرها المشرع لحماية الطرف المدعن "الضعيف" في عقد الإذعان، هي وسيلة علاجية وليست وقائية.

ونرى أن المفاوضات وإخضاع العملية العقدية لها يحقق الحماية لها منذ البداية فتقيه من الاختلال وتجعله متوازناً، لما تنطوي عليه مرحلة المفاوضات من أهمية في تحديد أهم ومعظم التزامات وحقوق طرفي العقد، وفي هذا يقول أحد فقهاء القانون المصري "إن نجاح العقد أو فشله مرهون بمستوى إعداد العقد في مرحلة المفاوضات، فكلما كان الإعداد جيداً كلما جاء العقد متوازناً لا يشوبه نقص أو غموض بما يكفل تنفيذه دون منازعات أو خلاف، وعلى العكس من ذلك كلما كان الإعداد رديئاً جاء العقد غير متوازن ومشوباً بالثغرات والغموض الأمر الذي يفتح باب النزاع والصراع بين الطرفين مستقبلاً"<sup>(١)</sup>.

ويقول آخر "تحظى المفاوضات العقدية، بأهمية بالغة من الناحية القانونية، فهي تلعب دوراً وقائياً بالنسبة لمرحلة إبرام العقد، كما أن حسن إدارة عملية المفاوضات أمر يحد من المنازعات في المستقبل"<sup>(٢)</sup>.

يبين مما تقدم أن المفاوضات لها دور في تحقيق التوازن العقدي، فهي تمكن الطرفين المتفاوضين من الاطلاع على كافة التفاصيل المتعلقة بالعقد، والشروط والالتزامات

(١) د. عبدالعزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص ٥.

(٢) د. محمد حسين عبدالعال: التنظيم الاتفاقي للمفاوضات، المرجع السابق، ص ١٢.

المرتبة على عاتق أطراف التفاوض والملتصلة بالعقد المزمع إبرامه، وهي بذلك تعبر عن توافق إرادات الأطراف المتفاوضة، وتعبر عن رضائهم تعبيراً حقيقياً ينعكس على العقد، فيتحقق له التوازن القانوني والاقتصادي، كذلك تمتاز المفاوضات بأنها لا ترتب مسؤولية على المتفاوض الذي يعدل عن تفاوضه<sup>(١)</sup>.

هذه الطبيعة التي تمتاز بها المفاوضات، تُظهر بما لا يدع مجالاً للشك دورها الوقائي لمنع اختلال التوازن العقدي.

ويبين هذا الدور الوقائي للمفاوضات في القانون من خلال ما نصت عليه المادة ٩٥ من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترط أن العقد لا يتم عن عدم الاتفاق عليهما، اعتبر العقد قد تم، وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليه، فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملات ولأحكام القانون والعرف والعدالة".

مفاد هذا النص أن الاتفاق على المسائل الجوهرية في العقد والاحتفاظ بمسائل تفصيلية يتم إرجائها.

للاتفاق عليها فيما بعد، فإن هذا لا يحول دون إتمام العقد شريطة أن لا يكون العقد مرهوناً بالاتفاق على هذه المسائل التفصيلية<sup>(٢)</sup>.

(١) تجدر الإشارة هنا أن الاحتفاظ بالمسائل التفصيلية للاتفاق عليها فيما بعد، تنطوي على اتفاق ضمني بالتفاوض يلزم الطرفين بالدخول في التفاوض لاحقاً بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن هذه المسائل الموضوعية.

انظر في ذلك د. عبدالعزيز مرسى حمود: المرجع السابق، ص ٥٨.

د. رجب كريم عبداللاه: التفاوض على العقد، مرجع سابق، ص ٢٢٤، ٢٢٥.

(٢) القاموس المحيط. م

هنا يبين أهمية المفاوضات ودورها في تحقيق التوازن العقدي من خلال اعتبارها وسيلة وقائية تحول دون اختلال العقد المزمع إبرامه، لأنه في حالة الخلاف على المسائل التفصيلية السابقة، ولم يتم الاتفاق بشأنها فإن ذلك يمثل اختلالاً للتوازن العقدي، وكان الاختلال هنا لاحقاً للتوازن العقدي الذي تم بإتمام العقد من خلال المفاوضات المصحوبة باتفاق على المسائل الجوهرية وأن عدم الاتفاق اللاحق على المسائل التفصيلية يجعل العقد مختلاً، مما يستتبع التدخل القضائي لإعادة التوازن إلى العقد.

وهذا يوضح دور المفاوضات في نشأة العقد متوازناً منذ البداية.

ويؤيد الدور الوقائي للمفاوضات في العقد بما يحقق له التوازن ما يسمى بشرط التفاوض لإعادة التوازن العقدي، وهذا الشرط يدرجه المتعاقدان في عقدهما ويلتزمان بمقتضاه بالتفاوض لتعديل أحكام العقد إذا ما طرأت ظروف غير متوقعة من شأنها أن تؤثر في التوازن الاقتصادي للعقد<sup>(١)</sup> وهذا الشرط أشيع استخدامه في عقود التجارة الدولية تحت مسمى شرط الـ Hardship وهو مصطلح انجليزي يعبر عن المشقة العقدية أو الأزمة التي يمر بها العقد نتيجة تغير الظروف الاقتصادية التي أبرم في ظلها<sup>(٢)</sup>. ولقد أصبح شرط التفاوض لإعادة التوازن العقدي من المسلمات التي لا يخلو منها

(١) د. مرسي حمود، مرجع سابق، ص ٤٩.

د. رجب كريم عبداللاه، مرجع سابق، ص ٢١٣.

(٢) د. مرسي حمود، مرجع سابق، ص ٤٩.

د. رجب كريم عبداللاه، مرجع سابق، ص ٣١٥.



عقد في عقود التجارة الدولية، فأصبح من المألوف إدراجه في العقود<sup>(١)</sup>. وفي النهاية فإن المفاوضات العقدية سواء كانت مصحوبة باتفاق أو لا ، تحقق التوازن للعقد، نظراً لما تتضمنه من مناقشات ومساومات.

متبادلة بين طرفي العلاقة العقدية، مما يؤكد الحرية التعاقدية لهما في الإقدام على إبرام أو العدول عنه دون انعقاد مسؤولية.. الأمر الذي يضمن استقرار العقد وخروجه متوازناً لا يشوبه نقص أو يعتوره ضعف أو غموض بما يكفل تنفيذه دون منازعات أو خلافات.

---

(١) د. رجب كريم عبداللاه، مرجع سابق، ص ١٣٣.

## الخاتمة

بعد أن أنهيينا بحمد الله وتوفيقه هذه الدراسة المتعلقة بموضوع المفاوضات العقدية، يطيب لنا أن نشير إلى النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال دراسة هذا الموضوع.

وقبل أن نشرع في تسليط الضوء على هذه النتائج والتوصيات سوف نعرض بادئ ذي بدء لملخص الموضوعات التي حوتها الدراسة، وذلك على النحو التالي:

### أولاً: ملخص الموضوعات التي حوتها الدراسة:

تناولنا هذه الدراسة من خلال ثلاثة مباحث، تناولنا في الأول ماهية المفاوضات العقدية وخصائصها، فقمنا بتعريف المفاوضات العقدية، ثم بينا بعد ذلك خصائص هذه المفاوضات وأعقبنا ذلك بتحديد نطاق هذه المفاوضات العقدية وفي المبحث الثاني، تعرضنا لمبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات فقمنا بإيضاح ماهيته، وأعقبنا ذلك ببيان دوره في مرحلة المفاوضات.

ثم تنازلنا في المبحث الثالث والأخير من هذه الدراسة أثر المفاوضات على تحقيق التوازن العقدي، فعرضنا للموقف الفقهي والقضائي من المفاوضات في كل من مصر وفرنسا وختمت ذلك بإيضاح دور المفاوضات في تحقيق التوازن العقدي، وبعد أن عرضت لملخص الموضوعات التي احتوى عليها البحث أحب أن أشير إلى أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من خلال هذا البحث، وذلك على النحو التالي:

### ثانياً: نتائج البحث:

١- المفاوضات العقدية، سواء كانت مصحوبة باتفاق أم لا، لها تأثير في حياة العقد، وتحدث حالة من التوازن بين أراءت أطراف العلاقة العقدية، فتغلق باب استغلال

أحدهما للآخر، فمرحلة المفاوضات تجعل أطرافها على بينة من حقوقها والتزاماتها في العقد المزمع إبرامه.

٢- إن المفاوضات العقدية تمنح الإرادة الحرة الكاملة في تقرير مصير العقد، فالإرادة حال دخولها في مفاوضات عقدية تكون قادرة على تحديد آثار العقد، وهو الأمر المسلوب منها في عقود الإذعان.

٣- المفاوضات العقدية لها دور أساسي في تحقيق التوازن العقدي، نظراً لأنها تقي العقد من الخلل، من خلال سماحها لأطراف التفاوض من الاطلاع على شروط العقد، وهي بذلك تعد ضماناً للطرف الضعيف تجاه الطرف القوي الذي يملك الهيمنة الاقتصادية والقانونية على العقد.

٤- مبدأ حسن النية في المفاوضات يعمل دائماً على تحقيق التوازن العقدي لأنه يهدف إلى حماية الثقة المشروعة في المعاملات، بغية إبرام عقد قائم على رضا مستنير بالتعاقد من قبل أطرافه، وإن كان هذا المبدأ منصوص على التعامل به في مرحلة تفسير العقد وتنفيذه، فإن الرأي السائد فقهاً وقضاً هو العمل به في المرحلة السابقة على التعاقد بصفة واجبة أخلاقياً.

٥- لاحظنا أن مرحلة التفاوض السابقة على التعاقد لم تحظ بالاهتمام الذي تستحقه، فجاءت معظم التقنيات المدنية، ولاسيما المصري الفرنسي من التنظيم القانوني لهذه المرحلة.

٦- إن مسؤولية المتفاوض في المفاوضات المصحوبة باتفاق تختلف عن مسؤولية في المفاوضات الغير مصحوبة باتفاق، فهي تعد تصرفاً قانونياً في الأول، وهي لا تعد كونها عمل مادي لا يترتب عليها مسؤولية في الثانية، وهذا ما ذهب إليه الفقه والقضاء في كل من مصر وفرنسا.

### ثالثاً: التوصيات:

وأخيراً ومن خلال هذا البحث المتواضع أوصي بما يلي:

- ١- الاهتمام بالتفاوض بحسن نية بصفة عامة في التعاقد في جميع مراحل العقد، والنص عليه وصياغته صياغة قانونية واضحة في المرحلة السابقة على التعاقد.
- ٢- دراسة مرحلة المفاوضات العقدية في مرحلة ما قبل إبرام العقد، والاهتمام بها، وإفراد تنظيم قانوني بها ينظم العلاقة بين المتفاوضين في القانون المدني المصري.

## مراجع البحث

أولاً: مراجع باللغة العربية:

كتب اللغة:

١- القاموس المحيط: لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي - ج ٣ - الحلبي - ١٩٥٣ م.

٢- لسان العرب: لابن منظور - تحقيق: عبدالله علي الكبير - دار المعارف.

مراجع الفقه القانوني

أ- المراجع العامة:

٣- د. جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول - مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٨١.

٤- د. حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ج ١، مصادر الالتزام، ط ٣، ١٩٩٥ م.

٥- د. سليمان مرقص - الوافي في شرح القانوني المدني - المجلد الأول نظرية العقد والإرادة المنفردة - ج ٣، في الالتزامات، ط ٤، القاهرة ١٩٨٧ م.

٦- د. عبدالرازق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، دار التعلم بيروت.

٧- د. عبدالمنعم عبدالباقي: نظرية العقد والإرادة المنفردة، طبعة ١٩٨٤.

٨- د. عبدالناصر العطار: نظرية الالتزام في التريعة الإسلامية والتشريعات العربية، الكتاب الأول، مطبعة السعادة ١٩٧٥ م.

٩- د. محمود جمال الدين زكي: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني

المصري، مطبعة جامعة الأزهر ١٩٧٨.

- ١٠- د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية، ج ١، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨.
- ب- المراجع المتخصصة:
- ١١- د. أحمد عبدالكريم سلامة: قانون العقد الدولي - مفاوضات العقود الدولية القانون الواجب التطبيق وأزمته - دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
- ١٢- د. أحمد عبدالكريم سلامة: قانون العقد الدولي - مفاوضات العقود الدولية - الطبعة الأولى ٢٠٠٠م / ٢٠٠١م، دار النهضة العربية.
- ١٣- د. أحمد محمود سعد: نحو إرساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتية - المعالجة الآلية للبيانات بواسطة الحاسب الآلي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٥م.
- ١٤- د. إبراهيم عبدالعزيز داود: حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، بدون ناشر، بدون سنة نشر.
- ١٥- د. السيد بدوي: حول نظرية عامة لمبدأ حسن النية في المعاملات المدنية، رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة، ١٩٨٩.
- ١٦- د. السيد عبدالحميد فوده: مبدأ حسن النية في القانون الروماني، دار الفكر الجامعي، بدون سنة نشر.
- ١٧- د. حمدي أحمد سعد: الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع - دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والفقهاء الإسلاميين - المكتب الفني للإصدارات القانونية، ١٩٩٩م.
- ١٨- د. حسام الدين كامل الأهواني: المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، يوليو ١٩٩٦، كلية الحقوق جامعة عين شمس.

- ١٩- د. رجب كريم عبداللاه: التفويض على العقد- دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠م.
- ٢٠- د. سهير منتصر: الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، ١٩٩٠م.
- ٢١- د. سميحة القليوبي: التفاوض في عقود التكنولوجيا، مجلة الأحكام، المجلد الثامن، القاهرة، ١٩٩٧م.
- ٢٢- د. عبدالمنعم فرج الصدة: عقود الإذعان في القانون المصري، رسالة دكتوراه، مطبعة جامعة فؤاد الأول، ١٩٤٦.
- ٢٣- د. عبدالعزيز المرسي حمود: الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذات الطابع التعاقدية- دراسة مقارنة- ٢٠٠٥م.
- ٢٤- د. عبدالحليم عبداللطيف القوني: حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٠م.
- ٢٥- د. محمد أحمد أبوزيد: المفاوضات في الإطار العقدي- صورها وأحكامها- دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
- ٢٦- د. محمد حسين عبدالعال: التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية- دراسة تحليلية مقارنة للوسائل القانونية لتأمين المفاوضات في عمليات التجارة الدولية- دار النهضة العربية، ٢٠٠٨م.
- ٢٧- د. محمد حسين عبدالعال: مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية- دراسة تحليلية مقارنة- دار النهضة العربية، ٢٠٠٨م.
- ٢٨- د. محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعية الجديدة للنشر، طبعة ٢٠٠٣م.
- ٢٩- د. محمد حسام محمود لطفي: المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض- دراسة في القانونين المصري والفرنسي- القاهرة، ١٩٩٥م.



٣٠- د. محمد حسام محمود لطفي: عقود خدمات المعلومات - دراسة في القانونين

المصري والفرنسي - القاهرة، ١٩٩٤ م.

٣١- د. محمد شكري سرور: مسؤولية المنتج عن كل الأضرار التي تسببها منتجاته

الخطرة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٨٢ م.

٣٢- د. هاني صلاح سري الدين: المفاوضات في العقود التجارية الدولية - دراسة

مقارنة في القانونين المصري والإنجليزي - دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨

٣٣- د. هاني عبدالعاطي عبدالمعطي الغيتاوي: الالتزام بالأمانة في العلاقة القانونية بين

المحامي والعميل - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى، ٢٠١٧ م.

ثانياً: مراجع البحث باللغة الفرنسية:

- ❖ CARPONNIER (J) Droit Civil 4-les obligations, zoed, puf, 1996, n28- b.
- ❖ Cass.Civ. coelec'. 1995. D1996. I.R.P. 32 Contconc. 1996 N55. Obs Leveneur (L).
- ❖ Cornu (G): Vocabulaire juridique, Ass.H.Capitant, P.U.F, 1996.
- ❖ Courd app. Paris, 12 Juill, 1972, gaz. Pal. 1972, 11, 804, note MEGRET.
- ❖ GHEST IN (Jaques): L' Uril et Le just dans Les contracts, Arcgives de philosophie du droit, t, 26, 1981.
- ❖ Gorphe (F): Leprincipe de bonne foi, th. Paris 1928.
- ❖ Guelfucci -thibierge (c) Libre Propos sur La Trans Fomation du droit des contracts, R.T.D.C, 1997.
- ❖ H.et L. MAZEAVD. Et A. Tunc: Traite' theorique et Cirile Delictulle et contractuell, t. I, 6eed, par A.TUNC, Montchrestion, 1965. No 11 et 5..
- ❖ J. SCHMIDT: Laperiode Pre Contractuellen drait francais, RID. Comp. 1990.
- ❖ LETOURNEAU "PH"; Larupture des negociation, art. Prec..
- ❖ Lyon caen (G) De L, evolution de la notion de bonne foi R.T.D. Civ 1946..
- ❖ Qui ditcontractual dit juste
- ❖ SCHMIDT "J"; Lasanction de la Faute Precontractuelle, art: Prec.
- ❖ JouRdAIN "P."; Reaponsabilite Precontractuelle, Juris- Classeur, Contrats- distribution, Fasc. 35, 11, 1987, N.39.
- ❖ SPITZ (J.F):" Quidit Contractuel dit juste" :Quelaues remarques sur une formule d' Alfred Fouillee, Rev. Trim.dr.Civ.2007.
- ❖ Vouin (R): La bonne foi notion et role actule en droit prive francais, the Bordeaux 1939.

## فهرس الموضوعات

١٠٠	موجز عن البحث
١٠٣	تمهيد
١٠٩	المبحث الأول : ماهية المفاوضات العقدية وخصائصها
١٠٩	المطلب الأول : تعريف المفاوضات العقدية
١١٠	الفرع الأول : مفهوم المفاوضات العقدية
١١٢	الفرع الثاني : خصائص المفاوضات العقدية
١١٤	المطلب الثاني : نطاق المفاوضات العقدية
١١٧	المبحث الثاني : مبدأ حسن النية في المفاوضات العقدية
١١٩	المطلب الأول : مفهوم حسن النية
١٢٢	المطلب الثاني : دور حسن النية في مرحلة المفاوضات
١٣٠	المبحث الثالث : أثر المفاوضات على التوازن العقدي
١٣١	المطلب الأول : الموقف الفقهي والقضائي من المفاوضات العقدية
١٣٥	المطلب الثاني : دور المفاوضات في تحقيق التوازن العقدي
١٤١	الخاتمة
١٤٤	مراجع البحث
١٤٩	فهرس الموضوعات