المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالالتزام بحسن النية في مرحلة التفاوض (دراسة مقارنة)

الحقوقي الدكتور علي جليل هاشم المالكي

مشاور قانوني - وزارة الصحة، بغداد \ العراق

الجامعة الإسلامية \ بيروت - لبنان

الحقوقي الدكتور احمد صباح حسن

هيئة الضرائب – وزارة المالية، بغداد \ العراق

الجامعة الاسلامية \ بيروت - لبنان

Liability Arising from Breach of the Obligation of Good Faith During the Negotiation Stage (Comparative study)

Legal Dr. Ali Jalil Hashim Al-Maliki

Legal Consultant – Ministry of Health Baghdad / Iraq

Islamic University, Bairut / Labonan

Legal Dr. Ahmed Sabah Hasan

Tax Authority – Ministry of Finance,Baghdad / Iraq

Islamic University, Bairut / Labonan

Bella657met@gmail.com

Ahmeatabi88@gmail.com

المستخلص

إنَّ الالتزام بالتفاوض هو الالتزام الأول الذي ينشأ عند تطبيق مبدأ حسن النيّة، ولاحظنا أن هذا المبدأ يوجب على أطراف العقد الالتزام بتنفيذ ما يتفرّع عنه من واجبات، بينما يتمثّل الالتزام الآخر الذي يفرضه هذا المبدأ بوجوب الاستمرار في المفاوضات، وعلى الرغم من أنَّ أطراف المفاوضة لهم الحريّة في الدخول إلى المفاوضات والاستمرار فيها أو إنهائها تبعاً لمبدأ حريّة التعاقد، فإنَّ مبادئ العدالة واعتبارات المنطق بحسب مبدأ حسن النيّة، تُوجب وضع ضمانات لأطراف المفاوضة، خشية عدول أحد الأطراف عن التفاوض بعد تهيئة الطرف الآخر للتعاقد. لذا، نرى أنَّ الطرفين يلتزمان بالاستمرار في المفاوضات والوصول إلى النتيجة النهائيّة، والتي قد تتضمّن إبرام العقد أو عدم التوصّل إلى اتفاقٍ لإبرام العقد.

الكلمات المفتاحية: الإلتزام- حُسن النية- المفاوضات- الإخلال.

Abstract

The obligation to negotiate is the first obligation that arises when applying the principle of good faith. We have noted that this principle obliges the parties to the contract to commit to implementing the duties that arise from it, while the other obligation imposed by this principle is the obligation to continue the negotiations. Although the negotiating parties have the freedom to enter into negotiations and continue them or end them according to the principle of freedom of contract, the principles of justice and considerations of logic according to the principle of good faith require the establishment of guarantees for the negotiating parties, for fear that one of the parties will abandon the negotiation after preparing the other party to contract. Therefore, we see that the two parties are committed to continuing the negotiations and reaching the final result, which may include concluding the contract or not reaching an agreement to conclude the contract.

Keywords: Obligation - Good faith - Negotiations - Breach

المقدمة

بيّن المشرّع العراقي -بدوره- الالتزام بحسب ما ورد في المادة (69) من القانون المدني التي نصّت على أن:

"1 - الحقّ الشخصي هو رابطةٌ قانونيّةٌ ما بين شخصين دائن أو مدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين بأنْ ينقل حقاً عينيّاً أو أنْ يقوم بعملٍ أو أنْ يمتنع عن عمل.

2 - ويعتبر حقاً شخصيّاً الالتزام بنقل الملكيّة أياً كان محلها نقداً أو مثليات أو قيميات، ويعتبر كذلك حقاً شخصيّاً الالتزام بتسليم شيءٍ معيّن.

3 - ويؤدّي تعبير (الالتزام) ولفظ (الدين) نفس المعنى الذي يؤدّيه التعبير بلفظ (الحق الشخصي)"[1].

كما عُرّف الالتزام أيضاً بأنّه: رابطة قانونيّة بين شخصين، بمقتضاها يكون أحدهما مديناً للآخر بأداء عمل أو امتناع عن عمل له قيمة مالية[2]. ونلاحظ أنَّ تعريف الالتزام قد بيّن بأنّه رابطة بين شخصين تجعل أحد أطراف العقد دائناً والآخر مديناً؛ حيث يكون المدين ملزماً بالوفاء بالالتزامات التي تفرض على عاتقه، وإلّا يكون قد أخل بالعقد، مما يؤدّي ذلك إلى تحقّق مسؤوليّته المدنيّة التي تتولّى تعويض المتضرّر عن الضرر الذي أصابه من جرّاء عدم وفاء المدين بالتزاماته. ويطبق مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد والتي تسمى، بـ(المفاوضات)، حيث عُرّفت بأنّها: "عمليّة يمكن من خلالها حل النزاعات أو تسوية المعاملات بمختلف أنواعها، أو إنشاء اتفاقيّات بين الأفراد والجماعات، ويتم اعتباره نوعاً من النقاش الذي يتم بطريقةٍ استراتيجيّةٍ لحل المشكلة بشكلٍ مقبول للطرفين، إذ إنّ كلّ طرفٍ يعمل على إقناع الطرف الآخر بالموافقة على وجهة نظره، وتكون

1- يقابله نص المادة (1) من قانون الموجبات والعقود اللبناني التي نصت على أن:" الموجب هو رابطة قانونيّة تجعل لشخص أو لعدة أشخاص حقيقيين صفة المديون اتجاه شخص أو عدة أشخاص يوصفون بالدائنين"، المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، يعرّف الالتزام في المادة (121) منه التي نصّت على أن: "الالتزام حالة قانونيّة بمقتضاها يجب على الشخص أنْ ينقل حقاً عينيّاً أو أنْ يقوم بعمل أو أنْ يمتنع عن عمل".

2- محمد حسين منصور، مصادر الالتزام- العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت- لبنان، 2000، ص14.

هذه النقاشات بين أفراد لديهم أهداف مختلفة يحاولون من خلالها التوصّل إلى اتفاق، خاصةً في مجال الأعمال"[1]. أمّا اصطلاحاً، فقد عرّفت المفاوضات بأنّها: مرحلة تمهيديّة تتضمن مناقشة شروط العقد، قبل أنْ يتم وأيضاً قبل صدور الإيجاب، لكون هذه المرحلة تتضمّن اقتراحات واقتراحات مضادة[2]. وفي تعريفٍ آخر: هي مرحلة تتضمّن إبداء الاقتراحات والمساومات والتقارير والدراسات الفنيّة، وإجراء الاستشارة القانونيّة بين أطرافها، بغية بيان أفضل الأشكال القانونيّة التي تحقّق مصلحة الأطراف، وبيان ماهيّة الحقوق والالتزامات لطرفيها[3].

1 – موضوع الدراسة:

إنَّ العقد –كما هو معلوم– يمرّ بمراحل عدّة قبل أنْ يصبح نهائيّاً وباتاً وملزماً لأطرافه، وتعدّ المفاوضات هي المرحلة الأولى التي يمرّ بها العقد، بمرحلة التفاوض قبل إبرام العقد، والتي عُرّفت بأنّها: المرحلة السابقة لإبرام العقد، والتي يتبادل فيها الأشخاص الذين يسعون الى إبرام العقد وجهات النظر والنقاش حول العقد، بغية إبرامه [4]. حيث تُعد هذه المرحلة من أهم المراحل التي يمر بها العقد قبل أن يصبح نهائياً، وما يترتب عليها من أثار قانونية، في حال الإخلال بها، مما دفعنا هذا الأمر إلى بيان طبيعة القانونية للمسؤولية في مرحلة التفاوض ما يترتب عليها.

2 – أهمية البحث:

يكمن هدف الدراسة الرئيسي في بيان الكيفيّة التي تمّت معالجة مرحلة المفاوضات في القانونين العراقي واللبناني، وهل وُضعت نصوص صريحة تضمنت معالجة المشكلات

1- حنين عديل، ما هو التفاوض، مقال منشور في الموقع الإلكتروني: ما هو التفاوض – موضوع (mawdoo3.com)، تأريخ الزيارة 2022/8/25.

2- مها محسن علي السقا، مبدأ حسن النية في مفاوضات عقود التجارة الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2015، ص25.

3- حسام الدين كامل الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي، تقرير مقدم إلى ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون الدولي ومقتضيات التجارة الدولية، معهد قانون الأعمال الدولي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، 1993، ص20.

4- حمدي محمود بارود، "الطبيعة العقدية وآثارها تكييف قانوني جديد لمفاوضات العقد"، بحث منشور في مجلة جامعة الأزهر، العدد الثالث، غزة، من دون سنة نشر، ص147.

التي تنجم في هذه المرحلة وما هي آراء الفقهاء العراقيّين والقانون المقارن ورأي القضاء حول هذا الموضوع، أنَّ مرحلة المفاوضات ضعيفة التطبيق، خصوصاً في القوانين العربية؛ إذ إنَّ معظم المتعاقدين يلجئون إلى إبرام العقد من دون أنْ يتم إجراء أيّ مناقشةٍ، مما قد يؤدّي هذا الأمر إلى حدوث بعض المشكلات التي تؤدّي إلى فسخ العقد بعد أنْ تم تنفيذه، لذلك قرّرت الباحث توجيه النظر المسؤولية الناجمة عن الإخلال بحسن النيّة في مرحلة المفاوضات، وبيان ماهيّة هذه المرحلة، لحث القرّاء على اتباع هذه الطريقة من أجل تحقيق الاستقرار في إبرام العقود.

3 – الدراسات السابقة:

1. ياسين أحمد القضاة وجهينة زياد المومني، المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال بالمفاوضات عبر وسائل الإتصال الحديثة في التشريع الأردني، بحث منشور في مجلة الشرق الأوسط لعلوم الإتصال، المجلد 3، العدد 1، 2023.
2. فطيمة زهرة عبد العزيز، أساس المسؤولية المدنية المترتبة عن الفاوضات قبل التعاقد، بحث منشور في مجلة الدراسات والبحوث الإنسانية، المجلد 6، العدد 1، 2021.
3. بن أحمد صليخة، أثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المتفاوض بالتزامه بالتفاوض بحسن النية.

4 – تساؤلات البحث:

هنالك العديد من التساؤلات التي تطرح في هذا الصدد وهي التي دغعت الباحث إلى إختيار موضوع البحث، ووضع الخطة الملائمة للإجابة عنها هذه التساؤلات ومن أهمها:

1. ما هي طبيعة المسؤوليّة المدنيّة للطرف المخلّ بالتزاماته في مرحلة التفاوض؟
2. وما هي الآثار المترتّبة على هذه المسؤوليّة؟

5 – فرضيات البحث:

الفرضية الأولى: إن مبدأ حسن النيّة، لا يشمل مرحلة تنفيذ العقد فحسب؛ بل إنّه يمتد إلى المرحلة السّابقة للتعاقد، والتي تسمّى بـ(المفاوضات).

الفرضية الثانية: هنالك عدة أراء قيلت أزاء تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية الناجمة عن الإخلال في مرحلة التفاوض، وما هي الأثار المترتبة على تحقق هذه المسؤولية.

المبحث الأول
المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالالتزامات في مرحلة التفاوض

تطرّقنا في ما سبق إلى الالتزامات التي تتفرّع عن حسن النيّة، ألا وهي: الالتزام بتطبيق حسن النيّة، فضلاً عن الالتزام بالاستمرار في المفاوضات وعدم قطعها دون مبررٍ مشروع، وكذلك التزام أطراف المفاوضة بالإعلام والسرية في ما بينهم من أجل الوصول إلى النتيجة النهائيّة لمرحلة التفاوض، إضافةً إلى أنَّ الالتزام بالإعلام قد احتل هو حيزاً كبيراً من الاهتمام، وذلك نظراً إلى ضرورة تقديم البيانات والمعلومات بصورةٍ دقيقة وواضحة حتى يتبيّن لأطراف المفاوضة، ما هم مقبلون عليه عند إبرام العقد. وهنا لا بد من أنْ نوضّح ماهيّة الطبيعة القانونيّة للالتزامات المتفرعة عن حسن النية في مرحلة المفاوضات وما هو الجزاء الذي يترتب عليها عند الإخلال بها. ومن هذا المنطلق سنقسّم هذا المبحث إلى مطلبين؛ حيث سنتولّى الطبيعة القانونية للمسؤولية في مرحلة المفاوضات في (المطلب الأول)، وجزاء الإخلال بالالتزامات المتفرعة عن حسن النيّة في مرحلة التفاوض في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية خلال مرحلة التفاوض

اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة المسؤوليّة المدنيّة الناجمة عن الإخلال بالالتزامات المتفرعة عن مبدأ حسن النيّة في المرحلة السّابقة للتعاقد، في ما إذا كانت عقديّة أم تقصيرية. ويرجع سبب هذا الاختلاف إلى وجود اتفاق حول المفاوضات من عدمه؛ ففي حال وجود الاتفاق، تكون المسؤوليّة المترتّبة عن الإخلال عقدية قبل إبرام العقد وقد أُخذ بهذا الرأي في فرنسا ومصر والجزائر. أمّا في القانون أو الفقه والقضاء العراقي واللبناني، فلم نلاحظ أنّهم قد اتبعوا رأياً معيّناً؛ بل إنهم اعتمدوا على الوقائع التي تحكم مرحلة المفاوضة، التي تتمثّل بوجود اتفاقٍ أو عدم وجوده، ويتمّ اتباع القواعد العامة للحكم حول المسؤوليّة المدنيّة التي تتحقّق نتيجة الإخلال بحسن النيّة. وبدورنا نرى أنَّ الظروف المحيطة في مرحلة المفاوضة، هي التي تحكم طبيعة المسؤوليّة المدنيّة التي تتحقّق،

وعليه فالتساؤل الذي يطرح في هذا الصدد هو: ما هي طبيعة المسؤوليّة المدنيّة للطرف المخلّ بالتزاماته في مرحلة التفاوض، ومن هذا المنطلق سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، حيث يتناول (الفرع الأول) المفاوضات كوقائع مادية، والمفاوضات ذات طبيعة عقدية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المفاوضات ذات طبيعةٍ تقصيريّة

إنَّ المفاوضات ذات طبيعةٍ مرنة وتختلف في عدّة جوانب؛ إذ إنّ كلّ عقدٍ يتمتّع بخصائص تفاوضيّة معيّنة، قد لا توجد في عمليّةٍ تفاوضية أخرى، وتقوم فكرة الطبيعة الماديّة للمفاوضات على أساس أنّها واقعة ماديّة، ومن ثم فإنّه لا تترتّب أيّ التزامات على طرفي التفاوض قبل إبرام العقد محل التفاوض، لكون العقد هو مَن يحدّد التزامات طرفيه[1]. إذن، تكون مرحلة المفاوضات مجرد أعمال ماديّة لا ترقى إلى مصافِ التصرّفات القانونيّة، لذا، لا تترتّب عليها أيّ آثار قانونيّة، لكون هذه المرحلة غير ملزمة لأطرافها، كما إنّها تستند إلى مبدأ حريّة التعاقد، والتي تقتضي عدم إجبار المتفاوض على إبرام العقد؛ لذلك يستطيع كلّ طرف من المتفاوضين أن يعدل عنها ولا يخشى تحقّق مسؤوليّته، لكون العدول لا يصلح لأنْ يكون سبباً للمسؤوليّة[2]. وقد ذهب جانبٌ من الفقه العراقي إلى "الإمعان بمبدأ الحرية، حيث يكون المتفاوض غير ملزمٍ بتقديم مبرّر لعدوله، وإنَّ تقديم مبرّر يتعارض مع هذا المبدأ، لأنَّ المقصود بحريّة العدول هو العدول في أيّ وقت "[3]. وذهب جانبٌ من الفقه اللبناني[4] إلى اعتبار أنَّ المفاوضات هي مبادرة شخصيّة للدخول في نقاش يخص موضوع عقد معيّن، فالمبدأ الأساس الذي يسود هذه المرحلة هو حريّة الإنسان في عدم الالتزام بأيّ شيءٍ لا يرغب به، والمناقشة ليست التزاماً؛ بل عرضاً واستماعاً

1- لغواطي مصطفى امين وبليماني يونس، الإطار القانوني للمرحلة السابقة للتعاقد، رسالة ماجستير، قسم الحقوق، معهد العلوم الاقتصادية التجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب- عين تموشنت، الجزائر، 2017، ص23.

2- مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، عمان، 2014، ص 44.

3- ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني الجزء الأول مصادر الالتزام (الحقوق الشخصية المجلد الأول العقد)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 1.

4- مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص165.

لوجهات النظر؛ لذا، فإنَّ حريّة الإنسان بعدم الالتزام بعقد تواكبها، فيكون المفاوض غير ملزمٍ بإبرام عقد نتيجة المفاوضات. إذن، بما أنَّ المفاوضات لا تترتّب عليها أيّ التزاماتٍ، فإنَّ المتفاوض يستطيع أنْ يعدل عنها، ومن باب أولى يستطيع العدول عن كلّ إرادة عبّر عنها خلال المفاوضة، طالما لم تصل إلى حد إبرام العقد، حتى لو صدر إيجاب من أحد المتفاوضين، فإنه يستطيع الرجوع عنه ما دام باستطاعته أنْ يعدل عن المفاوضات وفقاً لمبدأ حرية التعاقد[1].

لذلك، ليس هنالك أيّ تأثيرٍ قانوني على قطع المفاوضات من حيث المبدأ، ويمكن لكلّ مفاوضٍ أنْ يقطع المفاوضات بحريّة عندما يقرّر، ولا يتحمّل الشخص الذي عدل أيّ مسؤوليّة، كما أنَّ الطرف الذي عدل عن المفاوضة لا يكلف بإثبات سبب ودوافع العدول، وبذلك لن تنشأ أيّ مسؤوليّةٍ طالما لم يقترن العدول بخطأ[2].

وفي رأيٍ آخر، ذهب جانبٌ من الفقه العراقي إلى أنَّ تحقّق المسؤوليّة في هذه المرحلة لا يرجع إلى العدول عنها؛ بل يرجع إلى الخطأ الذي ارتكبه الطرف الذي عدل، وتكون مسؤوليّته تقصيريّة وليست عقديّة[3]. أمّا الفقه اللبناني، فقد اعتبر أنَّ علاقة المتفاوضين طالما بقيت خارج إطار التعاقد، فلا مجال لإقامة المسؤوليّة الناجمة عن الخطأ على أساسٍ عقدي؛ إذ لا رابطة عقديّة بين الطرفين؛ لذا، لا بدّ من إقامة المسؤوليّة على أساس الخطأ في مرحلة المفاوضات، فتكون المسؤوليّة تقصيريّة[4]. ويلاحظ أنَّ أغلبيّة الفقهاء الفرنسيّين واللبنانيّين أجمعوا على اعتبار أنّ المسؤوليّة الناتجة عن قطع المفاوضات هي مسؤوليّة تقصيريّة، فمن جهة أولى يرى الفقهاء (Planiol, Ripert, Esmein) أنّ الخطأ التقصيري وحده يشكّل أساساً للمسؤوليّة في حال قطع المفاوضات، وهذا الخطأ لا يتجلّى إلّا إذا شكّل فعل القطع عملاً شائناً بالنظر إلى الآداب والأعراف التجاريّة[5].

1- مصطفى خضير نشمي، مرجع سابق، ص 45.

2- لغواطي مصطفى امين وبليماني يونس، مرجع سابق، ص 24.

3- فؤاد العلواني وعبد جمعة الربيعي، الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد، الطبعة الأولى، بيت الحكمة للنشر، بغداد، 2003، ص 24.

4- مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص167.

5- برتا جوزف سماحة، المسؤولية في الفترة السابقة للتعاقد، رسالة ماجستير، المعهد العالي للدكتوراه في الحقوق والعلوم السياسية والإدارية والاقتصادية، الجامعة اللبنانية، بيروت، من دون سنة نشر، ص 40.

وقد ذهب جانب من الفقه المصري إلى اعتبار أنّ المسؤوليّة التي تتحقّق في هذه المرحلة هي مسؤوليّة تقصيريّة؛ حيث تعد أسهل وسيلة وأيسرها تطبيقاً في هذه المرحلة، وهي وحدها تطبّق عند عدم وجود عقد، وقد حاول أنصار هذا الرأي تأسيس هذه النظرية على فكرة التعسف[1]. إذن، فالتشريع المصري "لا يرتّب على المفاوضات أيّ أثرٍ قانوني، فلكلّ متفاوضٍ الحريّــة فــي قطع المفاوضة في التوقيت الذي يراه مناسباً، وذلك إعمالاً لمبدأ الحريّة التعاقديّة، حتى يتّخذ قرار التعاقد من عدمه في جوٍ من الحريّة تطبيقاً لمبدأ حريّة قطع المفاوضات، أو ما يعــرف بحريّــة العدول، فلأيٍّ من الطرفين العدول عن المفاوضة بوضع حدٍّ لها؛ وذلك بقطعها وعدم الاســتمرار فيها"[2]. لذا، يرى أصحاب هذا الاتجاه أنَّ المسؤوليّة التي تتحقّق هي مسؤوليّةٌ تقصيريّة وليست عقديّة، لأنَّ المسؤوليّة العقديّة لا تنهض إلّا بعد وجود عقدٍ بين أطرافه، والعقد لا يتم إلا بوجود القبول الذي يجب أن يقابل بالإيجاب من الطرف الآخر، وعليه فإنَّ أحكام المسؤوليّة التقصيريّة هي التي تطبّق في حال عدم وجود العقد[3]. وقد أكّد هذا الأمر القضاء الفرنسي، حيث قرّرت محكمة النقض الفرنسيّة في حكمٍ لها أنَّ قطع المفاوضات من دون سببٍ مشروعٍ وجدي يعدّ من قبيل الخطأ الذي يترتّب عليه قيام المسؤوليّة التقصيريّة، وتتلخص وقائع هذا الحكم في قيام أحد الأشخاص الذي يملك محلاً تجارياً بالدخول في مفاوضات مع مالك العقار المشيّد عليه المحل، من أجل إبرام عقد إيجارٍ جديد للعقار. وبعد الدخول في المفاوضات أبدى مالك العقار موافقته على تجديد عقد الإيجار، إلّا أنّه قام بقطع المفاوضات بصورةٍ مفاجئة مع مالك المحل التجاري، وقد أخفق مالك المحل التجاري في بيع المحل إلى الغير، مما أدّى ذلك إلى بيع المحل بثمنٍ بخس، بعد أنْ تمّت تصفية المحل قضائيّاً؛ إذ عدّت محكمة النقض أنَّ مالك العقار كان متعسّفاً في قطع المفاوضات، حيث قطعها من دون سببٍ جدي[4].

1- محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1978، ص153-154.

2- حمدي محمود بارود، "الطبيعة القانونية للمسؤولية في حالة العدول عن مفاوضات العقد"، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، المجلد عشرون، العدد الثاني، 2012، ص552.

3- مها محسن علي السقا، مبدأ حسن النية في مفاوضات عقود التجارة الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2015،، ص99.

4- أبو العلا نمر أبو العلا، مفاوضات عقود التجارة الدولية، الطبعة الخامسة، إيريني للطباعة- مطبعة السلام، شبرا، 1990، ص194.

وبما أنَّ المفاوضات لا يترتّب عليها أيّ أثرٍ لكون العقد لم يُبرم بعد، وأنَّ العقد هو الذي يحدّد الالتزامات التي تقع على عاتق أطراف المفاوضة، وإنَّ مرحلة المفاوضات لا تقيم أيّ رابطةٍ عقديّة، لأنَّ هذه المرحلة تعدّ مجرّد أعمالٍ ماديّة، وبما أنَّ العقد لم يبرم بعد فإنَّ المسؤوليّة التي تتحقّق هي مسؤوليّةٌ تقصيريّة، ويجب على المتضرّر أنْ يُثبت الخطأ والضرر الذي أصابه من جراء قطع المفاوضات والعلاقة السّببيّة بينهما[1].

ومن جهةٍ ثانية، استبعد الإخوان (Henri et Léon Mazeaud) أنَّ تكون المسؤوليّة التي تتحقّق في مرحلة المفاوضات مسؤوليّةً عقديّة، كما دحضا القول بوجود اتفاقٍ ضمني بين الأطراف، وقد أكّدا أنّ المسؤولية السابقة للتعاقد ليست إلا مظهراً من مظاهر المسؤولية التقصيريّة، تستلزم تحقّق أركان المسؤوليّة التقصيريّة، وهي: وجود الخطأ والضرر والعلاقة السببيّة بينهما[2]. فالمسؤوليّة التي تتحقّق في مرحلة المفاوضات، في حال عدم إتمام التعاقد والتوصل إلى اتفاق، هي مسؤوليّة تقصيريّة لكون المسؤوليّة العقديّة لا تنشأ إلّا عند وجود عقد، والعقد لا يتم إلّا باقتران الإيجاب بالقبول، لذا، فإنَّ المسؤوليّة التقصيريّة هي التي تطبّق في حالة عدم وجود عقد[3].

إذن، إنَّ اعتبار المفاوضات متمتّعة بطبيعة ماديّة، ومن ثم تعدّ تصرّفاً ماديّاً غير ملزمٍ، لذا، يترتب على التسليم بذلك نتائج عمليّة غير مستساغة، تتمثّل بتحقّق المسؤوليّة التقصيريّة نتيجة العدول عن التفاوض، إذا ما اقترن هذا العدول بخطأٍ مستقل عنه، ما دام العقد لم يبرم بعد وعلى المدّعي بالضرر أنْ يثبت خطأ الطرف الآخر، وبأنّه قد سبّب ضرراً له بسبب هذا التصرّف[4]. وعليه، تعدّ المفاوضات غير المصحوبة باتفاقٍ صريح على الدخول بها أعمالاً ماديّة، ولا تكون ملزمة ولا يترتّب عليها أيّ أثرٍ قانوني، فيستطيع أيّ طرف أنْ يقطع المفاوضة وينسحب منها بشرط عدم إلحاق الضرر في الطرف الآخر، فعند وجود ضرر لحق بالطرف الآخر تعدّ المسؤوليّة الناجمة عن هذا التصرّف تقصيريّة،

1- مصطفى خضير نشمي، مرجع سابق، ص44-45.

2- برتا جوزاف سماحة، مرجع سابق، ص40.

3- كاظم كريم الشمري، "المسؤولية في الفترة ما قبل التعاقد"، بحث منشور في مجلة الفتح، العدد السابع والعشرون، 2006، ص5.

4- لغواطي مصطفى امين وبليماني يونس، مرجع سابق، ص 23.

ويتوجب إثبات الخطأ الذي سبّب الضرر[1]. وبناءً على ما تقدّم، يرى أصحاب هذا الرأي أنَّ المفاوضة التي لا تتضمّن اتفاقاً صريحاً على الدخول بها لا تعدو عن كونها تصرفاتٍ ماديّة، وإنَّ مخالفة الالتزام الذي ينتج عنها يحقّق المسؤوليّة التقصيريّة التي توجب إثبات الخطأ المرتكب والضرر والعلاقة السببيّة بينهما. ونحن نؤيد ما ذهب إليه الاتجاه القائل بتحقق المسؤولية التقصيرية، لكون هذه المرحلة قد تضمنت تصرفات مادية بين أطراف المفاوضة ولم يوجد أي عقد مبرم بينهم حول تنظيمها ما عدا الحالات الاستثنائية التي قد تتضمن الاتفاق على إبرام عقد مفاوضات، وهذا ما سوف نبينه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: المفاوضات ذات طبيعة عقدية

لقد طبق هذا الرأي الفقيه الألماني (اهرنج) حيث رأى أنَّ المسؤوليّة التي تنهض عن عدم إتمام العقد هي مسؤوليّةٌ عقديّة، وعلى سبيل المثال: إنَّ المسؤوليّة الناجمة عن قطع المفاوضات في المرحلة السّابقة لإبرام العقد هي مسؤوليّةٌ عقدية، وذلك لوجود اتفاقٍ ضمني بين أطراف المفاوضة، مما يعني ذلك وجود عقدٍ ابتدائي في هذه المرحلة، والإخلال بها يؤدي إلى قيام المسؤوليّة العقديّة على المخالف[2]. وتقوم هذه المسؤوليّة على أساس وجود خطأٍ في تكوين العقد، على اعتبار أنَّ المسؤوليّة في المرحلة السّابقة للتعاقد واحدة وغير قابلة للتجزئة، وتطبّق في حال عدم إتمام إبرام العقد أو عند إبطاله، نظراً إلى تحقّق سبب البطلان نتيجة ارتكاب خطأٍ من أحد أطراف العقد، وبذلك يكون مسؤولاً عن تعويض المتعاقد الآخر الذي تضرّر من جراء هذا الأمر. كما تُعرّف المفاوضات المرافقة للاتفاق على التفاوض بأنها: المرحلة التي تبدأ استناداً إلى وجود اتفاقٍ صريح بين أطرافها، بحيث يكون أطراف المفاوضة مرتبطين بهذه المرحلة بموجب عقد أو اتفاق ينظّمها، ويحدّد الالتزامات التي يلتزم بها الطرفان، والتي تحدّد بدء هذه المرحلة ومدتها وإدارتها والمسؤوليّة الناجمة عنها[3]. ومن ذلك يتبيّن لنا أنَّ تحقّق المسؤوليّة المدنيّة العقديّة من

1- محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1978، ص137.

2- نوزت جمعة الهسنياني، التعاقد بواسطة الشبكة الإلكترونية وحماية المستهلك، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2014، ص86.

3- أحمد عبد الكريم سلامة،، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 2000-2001، ص95.

عدمه، يعتمد على وجود اتفاقٍ صريح على الدخول في عمليّة المفاوضة من أجل التوصّل إلى إبرام العقد، وهذا الاتفاق يعدّ بمثابة عقدٍ مبرم بين أطراف المفاوضة، وإنَّ الإخلال بهذا الاتفاق يؤدّي إلى قيام المسؤوليّة العقديّة للطرف الذي أخل بالتزامه. في حين يكمن الهدف من هذا الاتفاق في تأكيد أنَّ المفاوضة تتم استناداً إلى الاتفاق المسبق بينهما، وإنَّ هذا الاتفاق هو الذي يحكم هذه العلاقة من الناحية القانونيّة، بحيث تُطبّق المسؤوليّة العقديّة في حال الإخلال بالمفاوضات، كما أنّه يهدف إلى إثبات هذا الاتفاق المكتوب من أجل إقامة الدليل على مَن يخل بالالتزامات المفروضة عليه في هذه المرحلة[1].

وقد ذهب جانبٌ آخر من الفقهاء إلى اعتبار أنَّ المسؤوليّة التي تتحقّق بسبب الإخلال بالالتزامات في مرحلة المفاوضات هي عقديّة، فالمفاوضات التي تكون مصحوبة باتفاقٍ صريح حول التفاوض تصبح ذات طبيعةٍ عقديّة، ويقصد بها: هي المفاوضات التي تتم بموجب اتفاقٍ سابق وصريح بين الطرفين، وغالباً ما يكون هذا الاتفاق مكتوباً ومنظماً للعلاقة بين أطراف المفاوضة، من حيث التزامات كلّ منهما. فإذا تضمّن المفاوضات مثل هذا الاتفاق التفاوضي الصريح، عندئذٍ يتحول التفاوض من مجرد تصرّفٍ ماديٍ غير ملزمٍ لا يرتّب أيّ أثرٍ، إلى عملٍ قانوني ملزم يرتب آثاراً قانونيّة على عاتق طرفيه، وتكون المسؤوليّة في هذه الحالة عقديّة[2].

كما يذهب جانبٌ من الفقه العراقي إلى اعتبار أنَّ المفاوضات مجرّد تصرفاتٍ ماديّة غير ملزمة لمن صدرت عنه فكرةً لا يمكن القبول بها، كونها تتنافى مع المفهوم السليم للمفاوضات، وتخالف المنطق القانوني السّليم، لذلك يجب اعتبارها ذات طبيعةٍ عقديّة [3]. أمّا الفقه اللبناني، فقد اعتبر أنّه يمكن في بعض الأحيان أنْ يتّفق الفريقان في المفاوضات على توقيع عقدٍ مبدئي، لمتابعة المفاوضات وصولاً إلى مرحلة توقيع العقد النهائي، ففي

1- رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقد دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، 2000، ص279.

2- أم كلثوم صبيح محمد، "المفاوضات الممهدة للتعاقد أهميتها وأحكامها"، بحث منشور في المجلة العلمية لكلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد 16، العدد الثالث، 2014، ص298، منشور في الموقع الإلكتروني: http://www.mlawnahrain.org/، تاريخ الزيارة 2022/4/1، ص294.

3- يونس صلاح الدين محمد علي، العقود التمهيدية- دراسة تحليلية مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، 2008، ص45.

هذه الحالة يكون الفريقان قد أنشئا التزاماً قانونيّاً يتمثّل بمتابعة التفاوض، ولكن دون الالتزام على إبرام عقدٍ نهائي.

فإذا رفض أحد أطراف هذه المفاوضة متابعة المفاوضة وفقاً للاتفاق المبدئي، دون وجود أيّ مبررٍ مشروع، فإنَّ مسؤوليّته تكون في هذه الحالة عقديّة، لأنّها نتجت عن فسخ عقدٍ من طرفٍ واحد[1]. في حين يلاحظ أنَّ الدكتور (زهدي يكن) قد تأثّر أيضاً بفقه (Ihering)، حيث أسس المسؤوليّة الناشئة عن قطع المفاوضات على الخطأ العقدي، أيّ على الإخلال بموجبٍ عقدي[2]. أمّا الفقه المصري، فقد اعتبر الأستاذ (محمد حسن قاسم) أنَّ اتفاق التفاوض أو الاتفاق المبدئي، يلزم أطرافه شأنه في ذلك شأن أيّ عقدٍ آخر بتنفيذ الالتزامات الناشئة عنه؛ حيث يلتزم الطرفان بالتفاوض على العقد المراد إبرامه بطريقةٍ تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية، فإذا فشلت المفاوضات فلا توجد أيّ مسؤوليّةٍ لكون الطرفان لم يتوصلا إلى إبرام العقد المتفاوض عليه، أمّا إذا ارتكب خطأ ينم عن سوء نيّة كرفض البدء في المفاوضات أو الإنهاء المفاجئ للمفاوضات والعدول عنها دون سببٍ جدي، فتنعقد المسؤوليّة العقديّة في هذه الحالة، على الرغم من أنّها ناشئة في مرحلةٍ سابقة للتعاقد، وتفسير ذلك يرجع إلى أنَّ الإخلال بالالتزامات التي يرتّبها عقد المفاوضات يحقّق مسؤوليّة عقديّة[3].

وقد أكّد الفقه المصري للقانون الخاص هذه الطبيعة العقديّة، حيث تثار المسؤوليّة العقديّة عن وجود اتفاقٍ صريح على التفاوض[4]. وإلى هذا الرأي ذهب فقهاء القانون العام في مصر، حيث أكّدوا الطبيعة العقديّة للاتفاق الصريح على التفاوض، معتبرين هذا الاتفاق عقداً حقيقيّاً يرتّب التزاماتٍ على عاتق طرفيه، بحيث تنهض المسؤوليّة المدنيّة العقديّة في حال الإخلال بهذه الالتزامات[5]. ونرى أنَّ هؤلاء الفقهاء قد أكّدوا المسؤوليّة

1- مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص176.

2- برتا جوزف سماحة، مرجع سابق، ص 39.

3- محمد حسن قاسم، القانون المدني: الالتزامات- المصادر- العقد، المجلد الأول، دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء التوجيهات التشريعية والقضائية الحديثة وقانون العقود الفرنسي الجديد (2016)، مرجع سابق، ص210-211.

4- محمد حسين عبد العال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص92.

5- فؤاد محمد موسى عبد الكريم، التنظيم القانوني لمفاوضات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص82؛ محمد صلاح أحمد الزهري، الأساس القانوني للمسؤولية عن مفاوضات العقود الإدارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 2013، ص81.

العقديّة طالما أنَّ الاتفاق على التفاوض كان مصحوباً باتفاقٍ صريح على المفاوضة، وإنَّ هذا الاتفاق يعدّ بمثابة عقدٍ، لكونه ينظّم هذه المرحلة، فضلاً عن فرض الالتزامات على عاتق أطرافها وتحقّق المسؤوليّة المدنيّة على الطرف الذي يخلّ بهذه الالتزامات.

وفي هذا الاتجاه، هنالك رأيٌ قد ذهب إلى أنَّ الدعوة إلى التفاوض تشكّل توكيلاً ضمنيّاً في ما يتعلّق بالقيام بالأعمال اللازمة من أجل إبرام العقد؛ ولذلك يجب أنْ يتم تعويض المصروفات التي أُنفقت في تنفيذ الوكالة في حال لم يتم إبرام العقد[1]. يعني ذلك أنَّ التفاوض يتم بناءً على دعوة أحد الأشخاص للطرف الآخر، بحيث تعد هذه الدعوة بمثابة توكيلٍ للقيام بالأعمال كافة التي من شأنها أن تؤدّي إلى إبرام العقد، وفي حال عدم نجاح المفاوضات في إبرام العقد، فإنَّ الطرف الذي قبل الدعوة يلتزم بأنْ يعوّض الآخر عن المصاريف التي أُنفقت في تنفيذ الوكالة.

إذن، تترتّب المسؤوليّة وفق الرأي الأخير على أساس وجود عقد وكالةٍ ضمني، كما تترتّب على قطع مرحلة المفاوضات دعوى عقديّة تجد أساسها في أحكام الوكالة، وقد نادى بهذا الرأي الفقيه الألماني (شورل)، الذي رأى أنَّ كلّ دعوة إلى التفاوض تتضمّن توكيلاً ضمنياً للطرف الآخر من أجل اتخاذ الإجراءات اللازمة لإبرام العقد، فإنْ فشلت المفاوضات ولم يبرم العقد، فإنَّ الموكل يلتزم طبقاً للقواعد العامة بأنْ يرد للوكيل كلّ المصروفات التي أنفقها في سبيل الوكالة على الرغم من عدم نجاحه في مهمته. وبدورنا لا نؤيّد الرأي القائل إنَّ الدعوة إلى التفاوض تعدّ توكيلاً، إذ إنَّ هذا الرأي بعيدٌ عن الواقع، كما أنَّ الطرف الذي قَبِل الدعوة، عليه أنْ يتحمّل النفقات التي صُرفت لتنفيذ هذه الوكالة، أمّا عن سبب عدم تأييدنا لهذا الرأي فيرجع إلى أنّه يمكن أنْ تظهر ظروفاً تؤدّي إلى قطع المفاوضات، وذلك لأسبابٍ مشروعة، أو لعدم وجود منفعة في العقد الذي تمّ التفاوض على إبرامه، أو نظراً إلى عدم قناعة الطرف الآخر بالعقد الذي تم التفاوض عليه، فلا يُعقل أنْ يتحمّل هذا الطرف دفع نفقاتٍ عن أمرٍ حدث من دون إرادته.

وفي رأيٍ آخر، ذهب البعض إلى عدم تحقّق المسؤوليّة المدنيّة بشقيها العقديّة والتقصيريّة، لكون مرحلة المفاوضة تتمتّع بخصوصيّة، وتنبع هذه الخصوصيّة من كون

1- خالد أحمد حسن، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، 1994، ص 223.

هذه المرحلة سابقة لإبرام العقد، أيّ قبل الدخول فيه، لذلك ظهر الرأي الأخير لمعالجة الأخطاء التي تظهر قبل إبرام العقد، لما لها من خصوصيّة[1]. وعليه، يلاحظ أنَّ هذا الرأي يعتمد على خصوصيّة مرحلة التفاوض، لكونها سابقة على إبرام العقد، وتستوجب إيجاد حلّ للأخطاء التي تحصل في مرحلة التفاوض، وعلى الرغم من أنَّ هذا الرأي قد تعرّض لانتقادٍ بسبب اعتماده على الخطأ[2]، إلا أننا لا نؤيد هذا الرأي لكونه مجرد افتراض، فليس من المعقول عدم تكييف مشكلة قانونيّة تكييفاً دقيقاً، فلكلّ مسؤوليّة مدنيّة تطبّق عليها، إمّا المسؤوليّة التقصيريّة أو العقديّة، بحسب ظروف الحالة. ونخلص مما تقدّم إلى أنَّ أصحاب هذا الرأي يؤسّسون المسؤوليّة المدنيّة العقديّة على أساس وجود اتفاقٍ صريح بين أطراف المفاوضة على الدخول فيها وتنظيمها وترتيب مسؤوليّة على الإخلال بها، ويعدّ هذا التصرف قانونيّاً وهو أساس المسؤوليّة العقديّة. ونحن نرى أنَّ المسؤوليّة التقصيريّة هي الأقرب من ناحية تحقّق مسؤوليّة الطرف الذي أخل بالتزامه، طالما لم نجد اتفاقاً صريحاً ومكتوباً على تنظيم مرحلة المفاوضات، فعند وجود هذا الاتفاق سوف تتحقق المسؤوليّة العقديّة، وإلّا فإنَّ المسؤوليّة التقصيريّة تمثّل التطبيق السليم لتعويض المتضرر عن الضرر الذي أصابه.

المطلب الثاني: الآثار المترتّبة على تحقّق المسؤوليّة في مرحلة المفاوضات

بعد أنْ بيّنا طبيعة المسؤوليّة التي تتحقّق عند الإخلال بالالتزامات التي تنشأ في مرحلة المفاوضات، فإنَّ هذا الإخلال يترتب عليه أثراً يتمثّل بضررٍ يصيب أحد الأطراف، مما يستلزم هذا الأمر أنْ يقوم الطرف الذي أخلّ بالالتزامات بتعويض الطرف المتضرّر عن الضرر الذي أصابه، ويقصد بالمسؤوليّة في المرحلة السّابقة للتعاقد، والتي تشمل ما قد ينشأ من خطأ يصدر عن أحد المتعاقدين بحيث يكون موجباً للتعويض متى ما أصاب الطرف الآخر ضرراً، كقطع المفاوضات العقديّة أو رفض التعاقد من دون سببٍ جديٍ أو

1- صبري حمد خاطر، "قطع المفاوضات العقدية"، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد الأول، العدد الثالث، 1997، ص131.

2- محمد حسام لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النسر الذهبي للطباعة، 1995، ص125.

العدول عن الإيجاب الملزم[1]. وقد اختلفت الآراء التي قيلت بشأن الآثار التي تتحقّق في هذه المرحلة والتي تتحقّق وفقاً لطبيعة المسؤوليّة المدنيّة، ومن أجل بيان ماهيّة هذه الآثار، سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، حيث سيتحدث (الفرع الأول) عن التعويض العيني عن الإخلال بمبدأ حسن النيّة، والتعويض بمقابل إثر الإخلال بمبدأ حسن النيّة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعويض العيني عن الإخلال بمبدأ حسن النية

تترتّب بعض الآثار القانونيّة على الإخلال في هذه المرحلة، حيث يدخل المفاوض في بعض الأحيان في هذه العمليّة من أجل تفويت الفرصة على الطرف الآخر، من أجل منعه من إبرام العقد المتفاوض عليه، مما يؤدّي ذلك إلى حرمانه الأرباح التي كانت ستتحقق لو أنه أبرم العقد مع الغير، وذلك من أجل تحقيق مصلحة شخصيّة للطرف المقصر، الأمر الذي يدل على تحقّق القصد السيئ لديه[2]، وبذلك إلحاق الضرر بالطرف الآخر، مما يستوجب تدخل المشرّعين والفقهاء والقضاء لمعالجة هذه المشكلات القانونيّة. لذلك تترتّب آثاراً على الخطأ الذي يصدر عن الطرف المخل بالتزامه، ويكون هذا الطرف ملزماً بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الطرف الآخر، فضلاً عن وجود وسائل للتعويض عن هذا الضرر. ونظراً إلى تلك الأضرار كان لا بدّ من توفير حماية فعّالة لهذه المرحلة وللمتفاوض الذي يمكن أنْ يصاب بضررٍ ناجم عن إخلال الطرف الآخر بالتزاماته وتحقيق الحرية والأمان للمفاوضات[3].

بالتالي إنَّ الاتفاق على الدخول في مرحلة المفاوضات يتطلب أن يتم تطبيق مبدأ حسن النيّة في هذه المرحلة، مما يرتب هذا المبدأ التزامات تقع على عاتق أطراف هذه العملية من أجل الوصول إلى النتيجة التي يبتغيها الطراف المفاوضة، وهذه الالتزامات هي تطبيق حسن النيّة والالتزام بالشفافيّة والتعاون والإعلام والسريّة في مرحلة المفاوضات،

1- كاظم كريم الشمري، المسؤولية في الفترة ما قبل التعاقد، بحث منشور في مجلة الفتح، العدد السابع والعشرون، 2006،، ص 1.

2- ذكرى محمد حسين واستبرق محمد حمزة، "التزامات أطراف التفاوض في عقود التجارة الدولية"، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد الرابع، كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق، من دون سنة نشر، ص294.

3- محمد صلاح أحمد الزهري، مرجع سابق، ص211.

فإذا تمّ الإخلال بهذه الالتزامات، وأدّى هذا الأمر إلى فشل مرحلة المفاوضات، فهل يمكن إجبار الطرف المخل بتنفيذ التزامه على التنفيذ العيني؟ فقد ذهب جانبٌ من الفقه إلى جواز الحكم بالتعويض عن المسؤوليّة في مسألة قطع المفاوضات الممهدة للتعاقد عن طريق التنفيذ العيني، إلّا أنَّ هذا الرأي لم يلقَ قبولاً بين أواسط الفقه، فإذا كان الأصل في تنفيذ الالتزام هو التنفيذ العيني، فلا يمكن التصوّر عند قطع المفاوضات من قِبل أحد طرفيها أنّه يجب إلزامه بالتنفيذ العيني؛ فذلك من المستحيل، لكون التراضي هو أصل التفاوض؛ لذا، كيف يمكن إجبار الطرف الذي قطع المفاوضات أو تقاعس عن الاستمرار فيها على العودة إلى مائدة المفاوضات، أو دفعه إلى السير فيها[1]. وكما هو معلوم إنَّ السبب القانوني الذي تستند إليه دعوى المسؤوليّة المدنيّة يتحدّد وفق طبيعة هذه المسؤوليّة، ففي المسؤوليّة العقديّة تبنى دعوى التعويض على أساس عدم تنفيذ العقد، مما يستدعي هذا الأمر طلب التنفيذ العيني[2]. إذن نلاحظ أنَّ الآثار التي تتحقّق عند الإخلال بالالتزامات في المرحلة السابقة للتعاقد تتحدّد وفق طبيعة المسؤوليّة المترتبة على الطرف الذي ارتكب الخطأ.

في حين ذهب جانبٌ من الفقه والاجتهاد اللبناني إلى أنّ التعويض عن الضرر الناتج عن قطع المفاوضات، هو تعويضٌ بدليٌ وليس عيني، وذلك لأنّه لا يمكن إلزام الطرف المسؤول عن توقّف المباحثات بمتابعة التفاوض، لأنّ هذا الأمر يتعارض مع مبدأ حريّة التعاقد، الذي ينبثق بدوره عن مبدأ سلطان الإرادة، والذي يراعى فيه تكوين العقد وتنفيذه وإلغائه، فضلاً عن أنّ مضمون العقد لم يكتمل بعد، فلا يمكن للقاضي أنْ يحل محل الأطراف لمتابعة المفاوضات وصولاً إلى العقد النّهائي، فضلاً عن أنَّ عرض الدخول في مباحثات لا يولّد التزاماً بإبرام عقد، بل يوجب الالتزام بحسن التصرّف خلال سير المفاوضات فقط، وفق مبدأ حسن النيّة وأصول التعامل التجاري[3]. وقد أكّد الفقه العراقي

1- أم كلثوم صبيح، مرجع سابق، ص 311.

2- رشا محمد جعفر محمد الهاشمي وسهى محمد خلف، جزاء الاخلال بالمسؤولية عن المفاوضات في العقود الحكومية- دراسة مقارنة، بحث منشور في عدد خاص لبحوث التدريسيين مع طلبة الدراسات العليا، الجزء الأول، المجلد (36)، 2021، ص 276.

3- برتا جوزف سماحة، مرجع سابق، ص 68.

أنّه لا يمكن القول بالتنفيذ العيني عند قطع المفاوضات، لأنّه لا يمكن للقاضي قبل ذلك تحديد شروط العقد، الذي يراد به أنْ يعقد جبراً على إرادة المتفاوض الذي قطع المفاوضات، فسلطة القاضي مهما كانت قويّة لا يمكن أنْ تحل محل إرادة أطراف المفاوضة لإبرام عقدٍ لم تتّفق الإرادتان على إبرامه، فإذا كان للعقد تصرفاً قوامه الإرادة، فكيف يعقد من دونها؛ لذلك، يمكن اللجوء إلى الحكم بالغرامة التهديدية لدفع الطرف المخل بالتزامه أو الذي قطع بالفعل المفاوضات، على العودة إليها، وهو أمرٌ غير مستحبٍ، لا سيّما أنَّ الأمر يتعلق باعتباراتٍ تستلزم قدراً كبيراً من التعاون والتواصل؛ وهكذا يظل التنفيذ بمقابل أيّ بدفع بدلٍ نقديٍ أو تعويض هو الجزاء الملائم[1]. وفي رأيٍ آخر، اعتبر أنَّ الالتزام بالاستمرار بالتفاوض الذي يفرضه مبدأ حسن النية، يمكن الحكم بالتنفيذ العيني على المتفاوض الذي قام بقطع المفاوضات وامتنع عن الاستمرار في التفاوض، والسبب في ذلك أنَّ التنفيذ العيني في هذه الحالة يتم على اعتبار أنَّ العقد الذي حال قطع المفاوضات من دون انعقاده، يعدّ منعقداً جبراً على إرادة المتفاوض الذي أخل بالالتزام المتمثّل بالاستمرار في المفاوضات، فلو قطعت المفاوضات نتيجة رجوع الموجب عن إيجابه، فإنَّ الطرف الآخر يعوض باعتبار العقد منعقداً جبراً على إرادة الطرف الذي أخل بالتزامه[2].

ونلاحظ أنَّ الرأي القائل بتطبيق التنفيذ العيني، بعيدٌ عن الواقع في ما يخص إجبار المتفاوض على الاستمرار في عمليّة المفاوضة، فالالتزام بالتفاوض والاستمرار به يتطلّب تدخّل المدين المتفاوض شخصيّاً لكونه رافضاً لتنفيذ الالتزام، وهذا الأمر يتعارض مع الحريّة الشخصيّة له، بالإضافة إلى مخالفة القاعدة الأصولية التي تقول إنَّ المرء لا يُكره على فعل ما لا يريد[3]. لذلك يستبعد بعض الفقهاء هذا الإجراء من أجل إجبار المتفاوض المخل بالتزامه على العودة والاستمرار في المفاوضة، لكونه يمس بحريّة المدين المتفاوض الشخصيّة[4]. وقد أكّد الفقه المصري هذا الأمر، حيث استبعد الإجراء القاضي بإجبار

1- أم كلثوم صبيح، مرجع سابق، ص 311- 312.

2- مصطفى خضير نشمي، مرجع سابق، ص 83.

3- عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدي دراسة مقارنة، من دون دار ومكان نشر، 2005، ص89.

4- أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص119.

المدين على التنفيذ في مرحلة المفاوضات، والسّبب في ذلك أنَّ التفاوض هو محل الالتزام الذي يقع على عاتق المدين، فمن المستحيل إجبار المدين على الدخول في المفاوضات أو إدخال مَن يمثله[1]. كما أنَّ القضاء المصري لم يغفل عن هذا الأمر؛ حيث قضت محكمة النقض المصرية أنَّ: "مشروع عقد البيع لا يكون ملزماً لأيٍّ من الطرفين، ويستطيع كلّ منهما الامتناع عن إبرام البيع، ولا يجوز للطرف الآخر إجباره على ذلك عن طريق القضاء"[2]. وهنالك بعض الالتزامات التي تقبل التنفيذ العيني من المدين، ومنها: الالتزام بالمحافظة على الأسرار[3]، حيث يمكن أن يعدّ هذا الأمر استثناءً من الأصل الذي يقول بعدم جواز إجبار المدين على التنفيذ العيني في مرحلة التفاوض. في حين ذهب رأيٌ إلى اعتبار أنَّ القانوني العراقي لم يأخذ بالتنفيذ العيني في هذه الحالة، لكون المشرّع العراقي قد أقرّ بمبدأ الإيجاب الملزم؛ حيث يعد هذا الإيجاب قائماً وملزماً للطرف الذي صدر عنه خلال المدّة المحددة له، فإذا أخل الموجب ونقضه بأيّ وسيلةٍ، فإن ذلك لا يؤثّر في صلاحيّة الإيجاب الذي صدر عنه، كما أنَّ صدور القبول ضمن هذه المدة يعدّ العقد قد تم لتلاقي الإيجاب مع القبول[4].

ووفق هذا الرأي، فإنَّ التنفيذ العيني قد استُبعد من دائرة التطبيق من قِبل المشرّع العراقي، لكونه قد اعتمد طرقاً أخرى لضمان تنفيذ الالتزامات. لذا، فإنْ تحقّقت مسؤوليّة أحد المتعاقدين تجاه الطرف الآخر بسبب الخطأ في تنفيذ الالتزامات في الفترة السّابقة على إبرام العقد، فمن حقّ المتضرّر إضافةً إلى مطالبته بإبطال العقد، فله أنْ يطلب التعويض عما أصابه من ضرر بسبب هذا التعاقد، غير أنَّ التعويض هنا لا يمكن أنْ يفرض عبر التنفيذ العيني، لكون المتعاقد الذي أصابه ضرر من العقد غالباً ما سوف يطالب بإبطال العقد الذي لم يبرم بعد، وما زال في مرحلة المفاوضات، وعندها لا يمكن المطالبة بالتعويض إلّا عن طريق التنفيذ بمقابل[5]. ونحن نؤيّد ما ذهب إليه الفقهاء في الآراء

1- مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000، ص160.

2- قرار محكمة النقض المدنيّة المصرية الصادر في 9/12/1975؛ منشور في مجموعة المكتب الفني لأحكام محكمة النقض المصرية، الجزء الثاني، س(26)، القاهرة، 1976، ص1593.

3- رجب كريم عبد الله، مرجع سابق، ص619.

4- كاظم كريم الشمري، مرجع سابق، ص 4.

5- حسين عامر، التعسف في استعمال الحق وإلغاء العقد، الطبعة الأولى، مطبعة مصر، القاهرة، 1960، ص24.

السّابقة، ولكن نختلف معهم في جزءٍ بسيط في ما يخص هذه المرحلة؛ إذ يجب أنْ يكون المتفاوض ملزماً بالتنفيذ العيني لمرحلة المفاوضة، متى ما تبيّن أنَّ المتفاوض المدين كان سيئ النيّة، وإنَّ الغاية من دخوله في مرحلة التفاوض هو الاطلاع على معلوماتٍ وبياناتٍ تخص العقد الذي يروم الطرف الآخر إلى إبرامه، أو كان يريد أنْ يحرم الطرف الآخر فرصة إبرام العقد مع الغير، مما يؤدّي هذا التصرف إلى إلحاق الضرر في المتفاوض حسن النيّة، وهنا يجب أنْ يسلط الفقهاء والمشرّعون الضوء على هذا الجانب، كما عليهم أن يضعوا التنفيذ الجبري كإجراءٍ احترازيٍ وزجري لكلّ طرفٍ غير جادٍ في الدخول في هذه المرحلة.

الفرع الثاني: التعويض بمقابل إثر الإخلال بمبدأ حسن النية

بيّنا في ما تقدّم التنفيذ العيني في حالة الإخلال بالالتزامات المتفرعة عن حسن النية في مرحلة المفاوضات، وقد اختلف الآراء حول الأخذ بهذا الإجراء، لا سيّما أنَّ المرحلة السّابقة للتعاقد لم تتضمّن الاتفاق على إبرام العقد؛ لذا، لا يمكن إجبار أحد أطراف المفاوضة على التنفيذ العيني. وبخلاف الرأي القائل بتطبيق التنفيذ العيني، هناك رأيٌ آخر قد ذهب إلى إمكانيّة تعويض المتضرّر عن طريق التنفيذ بمقابل، حيث ينشأ حقّ للطرف المتضرّر من إخلال المدين المتفاوض بالتزاماته، ويكون هذا الحقّ بالحصول على تعويضٍ نقدي لتعويض الضرر الذي أصابه بسبب الإخلال في الالتزامات في مرحلة التفاوض، وهذا ما يسمّى بالتنفيذ بمقابل، أو عن طريق التعويض[1]. وقد ذهبت محكمة التمييز المدنيّة في لبنان إلى أنَّ: "قطع هذه المفاوضات بصورةٍ مفاجئة ودون إعلام المميز عليها وتبرير جدي له أدّى إلى خطأٍ تقصيري من قِبل المميزة الحق ضررا بالمميز عليها"[2]. وإنَّ المبدأ الذي يحكم موضوع التعويض عن الخطأ في المسؤوليّة التقصيريّة في مرحلة المفاوضات، وقد عبّر عنه المشرع اللبناني في المادة (136) من قانون الموجبات والعقود، حيث تستلزم أن يكون التعويض في الأصل مبلغ من النقود، يخصص

1- محمد حسام لطفي، مرجع سابق، ص87.

2- قرار محكمة التمييز المدنية في لبنان، رقم (68)، الصادر بتاريخ 2009/20/27، قرار منشور في موقع الجامعة اللبنانية: http://77.42.251.205/ViewRulePage.aspx?ID=86803&selection=%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%81%D8%A7%D9%88%D8%B6%D8%A7%D8%AA، تاريخ الزيارة 2022/9/25.

كبدل عن الضرر أي كتعويض بدلي، ويحقّ للقاضي أن يلبسه شكلاً آخر يكون أكثر موافقة لمصلحة المتضرر فيجعله حينئذٍ تعويضاً عينيّاً [1]. كما ذهب الأستاذ (مصطفى العوجي) إلى أنَّ المسؤوليّة في هذه الحالة تترتّب على أساس الخطأ، فتكون تقصيريّة وفقاً لنص المادة (256)، وإنَّ شروط نسبة الضّرر في حال عدم الاتفاق عليها معيّنة وفق نص المادة (122) من قانون الموجبات والعقود وما يليها؛ لذا، يكون القانون اللبناني قد وضع ضوابط تحكم مرحلة المفاوضات بحسب ما نصت عليه المواد (122 و123و 124) من قانون الموجبات والعقود[2]. كما نصت المادة (123) من قانون الموجبات والعقود على: "يسأل المرء عن الضرر الناجم عن إهماله أو عدم تبصّره كما يُسأل عن الضرر الناشئ عن فعل يرتكبه". وهذا ما أكّدته محكمة التمييز المدنيّة حيث اعتبرت أنَّ: "ردّ المحكمة السّبب التمييزي المبني على مخالفة المادتين (121 و123) من قانون الموجبات والعقود. وصدقت القرار الاستئنافي القاضي بتبرئة المميّز عليه الثاني من إهماله في إصلاح المصعد لأنَّ القاضي الجزائي نفى ارتكاب المميز عليه أي خطأ مما ينفي مسؤوليته عن الضرر"[3]. ويلاحظ من هذا القرار أنَّ عنصر الضرر هو الذي يستوجب تعويض المتضرر عن الضرر الذي أصابه. كما نصّت المادة (124) على أنّه: "يلزم أيضاً بالتعويض مَن يضر الغير بتجاوزه، في أثناء استعمال حقه، حدود حسن النيّة أو الغرض الذي من أجله منح هذا الحق". كما نصّت المادة (136) من قانون الموجبات والعقود على أن: "يكون التعويض في الأصل من النقود، ويخصّص كبدل عطل وضرر، غير أنّه يحقّ للقاضي أنْ يلبسه شكلاً يكون أكثر موافقةً لمصلحة المتضرّر، فيجعله حينئذٍ عيناً، ويمكن أنْ يكون على الخصوص بطريقة النشر في الجرائد". ويلاحظ أنَّ هذا النص قد جعل التعويض عن الضرر بدلاً نقدياً. كما أنَّ الفقه العراقي يذهب إلى أنَّ الرأي الراجح هو أنَّ أثر المسؤوليّة في هذه المدة هو التعويض عن طريق التنفيذ بمقابل، ويشمل التعويض، الأضرار الماديّة والأدبيّة التي لحقت بالطرف الآخر الذي حدث الإخلال بالتزامات التفاوض في مواجهته، كتعويضٍ

1- برتا جوزف سماحة، مرجع سابق، ص 68.

2- مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص167.

3- قرار محكمة التمييز المدنية اللبنانية، قرار رقم (110)، الصادر بتاريخ 2007/12/17، قرار منشور في موقع الجامعة اللبنانية: http://77.42.251.205/ViewRulePage.aspx?ID=71852، تاريخ الزيارة 2022/9/25.

للضرر الناتج عن ضياع الوقت والنفقات على الاستعداد للمفاوضات، وكافة النفقات التي صُرفت من أجل إبرام العقد النهائي، ومصروفات التنقلات والإقامة والدراسات الأوليّة التي قدمت في المفاوضات، وعن السّمعة التجاريّة، وأيّ ضررٍ آخر نشأ عن الإخلال بالالتزامات المرتبطة بالعقد محل التفاوض[1]. وعليه، فإنَّ إخلال أحد المتفاوضين بالالتزامات التي تفرض عليه خلال مرحلة المفاوضات، يستلزم على الدائن اللجوء إلى التنفيذ بمقابل، عن طريق اقتضاء مبلغ من المال للتعويض عن الضّرر الذي أصابه من جراء إخلال المتفاوض الآخر، ويختلف مدى التعويض عن الضرر بحسب طبيعة المسؤوليّة التي تحقّقت إذا ما كانت عقديّة أو تقصيريّة[2]. ويبقى التساؤل قائماً حول ماهيّة الأضرار التي يتمّ التعويض عنها، فهل هناك أضرار معيّنة يتم التعويض عنها أم يتم التعويض عن الأضرار كافة؟

اختلفت الآراء حول التعويض الذي يستحقه المضرور عن الأضرار التي لحقت به في مرحلة المفاوضات، لقد ورد رأيٌ في ما يخص الإجابة عن هذا السؤال، مفاده أنَّ التعويض يشمل الأضرار كافة التي نتجت عن الإخلال بالالتزامات في مرحلة المفاوضة[3]، بحيث يكون التعويض شاملاً للأضرار كلّها التي أصابت المتفاوض المتضرّر عن أيّ خسارةٍ لحقت به، وعن أيّ كسبٍ فاته [4]. وذهب جانبٌ من الفقه اللبناني إلى أنَّ التعويض الذي يستحقه المضرور عن الضرر الذي أصابه يشمل الأضرار المادية التي نتجت عن تفويت الفرصة للدخول في عقدٍ صحيح، أو حتى الربح الفائت في حال توافرت عناصر تقديره وتكون قابلة للتحديد والصلة السببية قائمة بين الخطأ والضرر[5]. غير أنَّ الخسارة التي لحقته عمّا فاته من كسبٍ، ما هي إلّا نتيجةً لفوات الفرصة عليه في إبرام عقدٍ مع الغير؛ إذ يشمل التعويض عن فوات الفرصة الضّرر المادي أو الأدبي الذي نجم عن حرمانه فرصة جادة وحقيقيّة في تحقيق الكسب، وعليه إنَّ فوات الفرصة كضررٍ، يمكن التعويض عنه[6].

1- أم كلثوم صبيح، مرجع سابق، ص 312.

2- مصطفى خضير نشمي، مرجع سابق، ص 84.

3- محمد حسام لطفي، مرجع سابق، ص89.

4- محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، من دون تاريخ نشر، ص215.

5- مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 171.

6- قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (2854)، لسنة (73) ق، جلسة 2005/3/27؛ أشار إليه: مها محسن علي السقا، مرجع سابق، ص110.

ويمكن التعويض أيضاً عن النفقات التي صُرفت في مرحلة التفاوض، حيث تعد أُولى النفقات التي صُرفت في هذه المرحلة، وتشمل نفقات السّفر والتنقلات والاتصالات والإقامة من أجل البت في مرحلة التفاوض، ويتحمّلها المتفاوض الذي أخلّ بالتزامه وأفشل المفاوضات؛ إذ يجب أنْ يعوّض المتفاوض الآخر عنها[1].

إذن، يجب أنْ يكون التعويض النقدي شامل لكلّ ما لَحِقَ الطرف الآخر من ضررٍ، سواءٌ أكان ماديّاً أم معنوياً، من جراء قطع المفاوضات على العقد، ويتضمن التعويض ما لحق المتفاوض (الدائن) من خسارة وما فاته من كسب، فهناك ضررٌ خاص بنفقات المفاوضات، وهناك ضررٌ خاص بالسمعة التجاريّة، وضررٌ خاص بضياع الوقت والضرر الخاص بفوات الفرص[2]. فيمكن التعويض عن ضياع الوقت، بحيث يقوم القاضي بتقدير التعويض بحسب مقتضيات العدالة لجبر الضرر[3]. وخلافاً للرأي القائل بالتعويض عن الكسب الفائت، يذهب جانبٌ من الفقه العراقي إلى أنَّ العقد لم ينعقد أصلاً؛ لذا، لا يمكن التعويض عن فوات الكسب لكون هذا النوع من التعويض يحسب على أساس التزام المتعاقد أو التعهدات التي اشتمل عليها العقد، وفي هذه الحالة يكون العقد غير مبرمٍ، وبحسب القاعدة العامة، لا يمكن التعويض إلّا عن الخسارة التي أصابت المتضرّر، وليس عمّا فاته من كسب[4]. وعليه، يكون المبدأ الذي يحكم التعويض والمتبع في معظم قوانين العالم هو التعويض الكامل عن الضرر، حيث يكون التعويض بمقدار الضرر دون أنْ يزيد أو ينقص عنه؛ والهدف من ذلك هو ليتم إعادة حالة المضرور على نفقة المسؤول عن الخطأ إلى الحالة التي كان عليها قبل تحقّق الضّرر، ولا يمكن أنْ يتحقّق هذا الأمر إلّا إذا كان التعويض كاملاً ويغطي كلّ عناصر الضّرر المتحقّق[5].

فإذا نكل المتفاوض عن تنفيذ التزامه بالتفاوض عيناً، لم يكن أمام المتفاوض الآخر إلّا المطالبة بالتنفيذ بمقابل، والذي يتمثّل بتعويضٍ نقديٍ عادل وشامل لكلّ ما لَحِقَه من

1- محمد حسام لطفي، مرجع سابق، ص91.
2- لغواطي مصطفى أمين وبليماني يونس، مرجع سابق، ص 82.
3- محمد حسام لطفي، مرجع سابق، ص92.
4- أم كلثوم صبيح، مرجع سابق، ص 312.
5- مصطفى خضير نشمي، مرجع سابق، ص 85-86.

ضررٍ ماديٍ أو معنوي من جراء قطع مفاوضات العقد. بحيث يشمل التعويض ما لحق المتفاوض (الدائن) من خسارة وما فاته من كسب. أمّا بالنسبة إلى التعويض عن عدم تنفيذ عقود أخرى أُبرمت مع الغير، فهناك رأيان: ففي حال كان المتفاوض الآخر المسؤول عن فشل المفاوضة يعلم بهذه العقود فإنّه يكون مسؤولاً عن التعويض وفقاً للعدالة والمنطق السليم، أمّا إذا لم يكن يعلم بهذه العقود فإنه لا يكون مسؤولاً عن التعويض وفقاً للعدالة. وعلى كلّ حال يجب أنْ يكون التعويض وفقاً للمنطق وبحدودٍ معقولة. وفي رأينا طالما كان الخطأ يستند إلى المسؤولية التقصيرية، فإنَّ التعويض يجب أنْ يشمل نفقات الدخول في المفاوضات وضياع الوقت وتفويت الفرصة، بالإضافة إلى ما فاته من كسب قد يتحقّق لو تم إبرام العقد، وهذا هو التطبيق السليم لمبدأ حسن النية.

الخاتمة

توصل هذا البحث الى مجموعة من النتائجو كالاتي:

1 - ان التشريع العراقي واللبناني والمصري قد اكدوا على تطبيق بدأ حسن النية في تنفيذ العقود وتفسيرها، إلا انها اغفلت المرحلة التي تسبق التعاقد وهي المفاوضات حيث لم تشير الى تطبيق المبدأ في هذه المرحلة.

2 - ان المشرع العراقي لم ينظموا مرحلة التفاوض في نصوص خاصة، بل تركوا هذا الامر الى القواعد العامة التي تحكم الموضوع.

3 - ان مرحلة المفاوضات تتضمن التزامات يفرضها مبدأ حسن النية، وهي تطبيق هذا المبدأ مع ضرورة الاستمرار بها وعدم قطعها دون مبرر.

المصادر

أولاً \ الكتب

1. أبو العلا نمر أبو العلا، (1990)، مفاوضات عقود التجارة الدولية، الطبعة الخامسة، إيريني للطباعة- مطبعة السلام، شبرا.
2. أحمد عبد الكريم سلامة، (2000-2001)، القانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، الإسكندرية
3. حسين عامر، (1960)، التعسف في استعمال الحق وإلغاء العقد، الطبعة الأولى، مطبعة مصر، القاهرة.
4. عبد العزيز المرسي حمود، (2005)، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدي دراسة مقارنة، من دون دار ومكان نشر.
5. فؤاد العلواني وعبد جمعة الربيعي، (2003)، الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد، الطبعة الأولى، بيت الحكمة للنشر، بغداد.
6. محمد حسام لطفي، (1995)، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النسر الذهبي للطباعة.
7. محمد حسن قاسم، (2018)، القانون المدني: الالتزامات- المصادر- العقد، المجلد الأول، دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء التوجيهات التشريعية والقضائية الحديثة وقانون العقود الفرنسي الجديد (2016), الطبعة الأولى, منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
8. محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، من دون تاريخ نشر.
9. محمد حسين عبد العال، (1998)، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة.
10. محمد حسين منصور، (2000)، مصادر الالتزام- العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت- لبنان.
11. محمود جمال الدين زكي، (1978)، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة.
12. مصطفى محمد الجمال، (2000)، السعي إلى التعاقد، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت.
13. ياسين محمد الجبوري، (2010)، المبسوط في شرح القانون المدني الجزء الأول مصادر الالتزام (الحقوق الشخصية المجلد الأول العقد)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

ثانياً \ الرسائل والأطاريح

1. خالد أحمد حسن، (1994)، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة.
2. يونس صلاح الدين محمد علي، (2008)، العقود التمهيدية- دراسة تحليلية مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق.
3. فؤاد محمد موسى عبد الكريم، 02002)، التنظيم القانوني لمفاوضات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة.
4. محمد صلاح أحمد الزهري، (2013)، الأساس القانوني للمسؤولية عن مفاوضات العقود الإدارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر.
5. رجب كريم عبد الله، (2000)، التفاوض على العقد دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة.
6. مصطفى خضير نشمي، (2014)، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، عمان.
7. مها محسن علي السقا، (2015)، مبدأ حسن النية في مفاوضات عقود التجارة الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر.
8. نوزت جمعة الهسنياني، (2014)، التعاقد بواسطة الشبكة الإلكترونية وحماية المستهلك، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر.
9. برتا جوزف سماحة، المسؤولية في الفترة السابقة للتعاقد، رسالة ماجستير، المعهد العالي للدكتوراه في الحقوق والعلوم السياسية والإدارية والاقتصادية، الجامعة اللبنانية، بيروت، من دون سنة نشر.
10. لغواطي مصطفى امين وبليماني يونس، (2017)، الإطار القانوني للمرحلة السابقة للتعاقد, رسالة ماجستير، قسم الحقوق، معهد العلوم الاقتصادية التجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب- عين تموشنت، الجزائر.
11. أم كلثوم صبيح محمد، (2014)، "المفاوضات الممهدة للتعاقد أهميتها وأحكامها"، بحث منشور في المجلة العلمية لكلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد 16، العدد الثالث.

ثالثا \ القوانين

1. القانون المدني العراقي لسنة 1951.
2. قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة 1934.

رابعاً \ البحوث المنشورة

1. حمدي محمود بارود، "الطبيعة العقدية وآثارها تكييف قانوني جديد لمفاوضات العقد"، بحث منشور في مجلة جامعة الأزهر، العدد الثالث، غزة، من دون سنة نشر.
2. حمدي محمود بارود، (2012)، "الطبيعة القانونية للمسؤولية في حالة العدول عن مفاوضات العقد"، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، المجلد عشرون، العدد الثاني.

3. ذكرى محمد حسين واستبرق محمد حمزة، "التزامات أطراف التفاوض في عقود التجارة الدولية"، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد الرابع، كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق، من دون سنة نشر.
4. رشا محمد جعفر محمد الهاشمي وسهى محمد خلف، (2021)، جزاء الاخلال بالمسؤولية عن المفاوضات في العقود الحكومية- دراسة مقارنة، بحث منشور في عدد خاص لبحوث التدريسيين مع طلبة الدراسات العليا، الجزء الأول، المجلد (36).
5. صبري حمد خاطر، (1997)، "قطع المفاوضات العقدية"، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد الأول، العدد الثالث.
6. كاظم كريم الشمري، (2006)، المسؤولية في الفترة ما قبل التعاقد, بحث منشور في مجلة الفتح, العدد السابع والعشرون.

خامساً \ القرارات

1. قرار محكمة التمييز المدنية اللبنانية، قرار رقم (110)، الصادر بتاريخ 2007/12/17، قرار منشور في موقع الجامعة اللبنانية: http://77.42.251.205/ViewRulePage.aspx?ID=71852، تاريخ الزيارة 2022/9/25.
2. قرار محكمة التمييز المدنية في لبنان، رقم (68)، الصادر بتاريخ 2009/20/27، قرار منشور في موقع الجامعة اللبنانية: http://77.42.251.205/ViewRulePage.aspx?ID=86803&selection=%D ,8%A7%D9%84%D9%85%D9%81%D8%A7%D9%88%D8%B6%D8%A7%D8%AA تاريخ الزيارة 2022/9/25.
3. قرار محكمة النقض المدنيّة المصرية الصادر في 1975/12/9؛ منشور في مجموعة المكتب الفني لأحكام محكمة النقض المصرية، الجزء الثاني، س(26)، القاهرة، 1976، ص1593.
4. قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (2854)، لسنة (73) ق، جلسة 2005/3/27.

سادساً \ المصادر الألكترونية

1. حنين عديل، ما هو التفاوض، مقال منشور في الموقع الإلكتروني: ما هو التفاوض – موضوع (mawdoo3.com)، تأريخ الزيارة 2022/8/25.

سابعاً \ التقارير

1. حسام الدين كامل الأهواني، (1993)، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي، تقرير مقدم إلى ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون الدولي ومقتضيات التجارة الدولية، معهد قانون الأعمال الدولي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة.