

## المحاضرة الثالثة :

### ثالثا: أهمية مرحلة التفاوض

إن المرحلة السابقة على التعاقد على قدر كبير من الأهمية، وتنقسم هذه المرحلة إلى مرحلتين جزئيتين: مرحلة التفاوض التي تنتهي بصدور الإيجاب، ومرحلة الإيجاب التي تنتهي إما بانعقاد العقد إذا اقترن بقبول مطابق، وإما بسقوط الإيجاب للأسباب التي يحددها القانون (كعدم اقترانه بقبول مطابق، أو تراجع الموجب عن إيجابه قبل وصوله إلى المخاطب به، أو انقضاء المدة المحددة في الإيجاب).

تختلف أهمية التفاوض باختلاف العقد المبرم، فهي ليست لازمة في كل العقود. إذ قد يتم الاستغناء عنها تبعا لقلة أهمية العقد. مما قد يترتب عليه الانعقاد الفوري للعقد في مجلس العقد، دون الدخول في مفاوضات مسبقة.<sup>1</sup> ففي العقود ذات الأهمية المحدودة، وهي عقود شائعة ومألوفة في المعاملات اليومية للناس، تتسم بأنها فورية الانعقاد، لذلك لا يفكر الطرفان قبل انعقاد العقد بتبادل وتقريب وجهات النظر وتقديم الاستشارات، والمقترحات الفنية والقانونية والالتزامات التي ستنشأ. فهذه العقود على قدر كبير من البساطة ومحدودة القيمة، مما يجعل فترة المفاوضات غير لازمة في مثل هكذا عقود.

فضلا عن ذلك فإن هناك نوعا من العقود، تدعى بالعقود غير القابلة للتفاوض بشأنها، إذ ينفرد الموجب فيها بتحديد شروط العقد جملة أو يرفضها، من غير أن تكون له القدرة على مناقشة الشروط المدرجة فيها، فإذا ما حصل أن قبل بهذه الشروط فكأنه أذعن لمشئته الموجب. ويطلق على هذا النوع من العقود "عقود إذعان".<sup>2</sup> وقد نص المشرع الفرنسي بعد تعديل القانون المدني بموجب الأمر رقم

<sup>1</sup> أو قد يسبق مجلس العقد فترة مشروع يتم فيها إبرام عقود أولية تمهد لإبرام العقد النهائي كالوعد بالتعاقد،

يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق ص 21

فإذا ما تصرف الواعد في محل الوعد فلا يكون للمشتري طلب إبطال التصرف، إلا أنه متى ثبت أن وجود غش وتواطؤ بين الواعد والغير إضرارا بالموعد له، فيكون لهذا الأخير أن يرفع الدعوى البولصية ويكون الجزاء في هذه الحالة، هو عدم الاحتجاج بتصرف الواعد مع الغير في مواجهة الموعد له. و هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2004/10/06 حيث قررت أنه وإن كان يشترط لقبول الدعوى البولصية زيادة إعسار المدين، إلا أنه يمكن الإستعاضة عن هذا الشرط في مجال الوعد بالتعاقد.

مقتبس عن: سعيد السيد قنديل، الوعد بالعقد، بين اجتهاد الفقه وتطويع القضاء، د.ط، دار الجامعة

الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 94.

<sup>2</sup> يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، 19.

2016-131 المتعلق بإصلاح قانون العقود في المادة 1110<sup>3</sup> في فقرتها الثانية على أن عقد الانضمام هو أحد العقود، الذي تكون شروطه وأحكامه معفاة من التفاوض، وتحدد مسبقا من قبل أحد المتعاقدين.

إذ تمخض عن التطور الصناعي والتقني في العصر الحديث، ظهور أنواع من العقود اتسمت بالتركيب والتعقيد، لكونها تتعلق بمشروعات عملاقة تنفذها شركات كبرى، الكثير منها متعددة الجنسيات. أو ترد على عمليات مركّبة ومليئة بالتعقيدات الفنية والقانونية، لذلك يكون من الصعب بل من المستحيل إبرامها مباشرة، دون الدخول في مفاوضات قد تستغرق وقتا طويلا.<sup>4</sup> لدى تكتسب المفاوضات أهمية خاصة في العقود ذات الأهمية الاقتصادية الكبيرة، وكذا المشاريع العملاقة ذات النشاط الدولي، والتي يحتاج تنفيذها إلى سنوات عديدة. حيث لا يتحقق التراضي ولا يقوم العقد إلا بعد مفاوضات قد تستغرق فترة طويلة من الزمن، كما هو الحال في العقود المتعلقة بإنشاء المصانع والطائرات والموانئ، أو البحث عن الثروات الطبيعية واستغلالها، أو باندماج الشركات، أو شراء أسهمها، فمثل هذه العقود لا يمكن أن ترم بإيجاب وقبول في لحظات. فالحال ليس دائما على هذا النحو، إذ أن الاقتران الفوري للقبول والإيجاب والذي يتحقق في العقود البسيطة المألوفة في الحياة اليومية، والمعاملات السائدة بين الأفراد، والتي تقتضي سرعة الانعقاد لا يتحقق في العقود المركبة ذات الأهمية الكبيرة.

وهكذا يظهر لنا أن فترة التفاوض السابقة على إبرام العقد، لا تقل أهمية عن فترة ما بعد العقد. إذ أنها فترة إعداد للعقد. وكلما كان الإعداد جيدا، كلما كان العقد محققا لمصلحة المتعاقدين. كما أن للمفاوضات تأثير على حياة العقد، لأن فيها تقع العوامل والأحداث التي من شأنها تعيب رضا أحد

---

فقد كان من ثمة التطورات الحديثة أن ظهرت العقود النموذجية، وهي عبارة عن نماذج مطبوعة لشروط التعاقد. يقتصر دور الطرفين فيها على ملئ البيانات، فقد أصبحت هذه النماذج مصدرا حديثا لعقود الإذعان، والصفة الجوهرية لهذا النوع من العقود أنها لا تقبل التفاوض مطلقا.

<sup>3</sup> - ART 1110/2 C.civ.F: «Le contrat d'adhésion est celui dont les condition générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties.

<sup>4</sup> - يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 20.  
فترة المفاوضات تعد أولى فترات مرحلة ما قبل التعاقد، وقد تكون من أهم فترات هذه المرحلة وأكثرها خطورة، لأن فيها يتم تحديد أهم ومعظم التزامات وحقوق طرفي العقد، وما ينشأ عنها من مشكلات قانونية سواء ما تعلق منها بالإخلال بالالتزامات السابق تحديدها في هذه المرحلة، أو ما يتعلق منها بنطاق وقوع المسؤولية التي ستنشأ على عاتق الطرف المتسبب، في عدم بلوغ الغاية المرجوة من المفاوضات وهي إبرام العقد النهائي.

الأطراف، كالتغريب والغلط والاستغلال. وكذلك تعد بالنسبة للعقد بمثابة الأعمال التحضيرية بالنسبة للمشروع، إذ يرجع في المستقبل إلى وثائق التفاوض كوسيلة لتفسير العقد، إذا ما وجدت ضرورة لتفسيره.<sup>5</sup>

ومن جانب آخر تتأى أهمية المفاوضات من أن التوازن الاقتصادي للعقد الذي تسفر عنه المفاوضات، يعتمد بالأساس على حسن سيرها فكلما كانت المفاوضات رصينة وفنية ودقيقة، كلما ضمنا حسن صياغة نصوص العقد، مما يمنع إثارة المشاكل مستقبلا بشأن الالتزامات المتولدة عنه.<sup>6</sup> وعليه، تكمن أهمية مرحلة التفاوض في أن بنود العقد النهائي متوقفة على نتائجها، ولذا يمكن القول أن هذه المرحلة لها أهمية قانونية وعملية:

**فمن الناحية القانونية،** يعد الاطلاع على الأحكام القانونية لمرحلة التفاوض أولى مهارة يتعين على المتفاوض الجيد التمكن منها، وذلك لكي يعرف لحظة ومكان العقد، فلا يتوهم خطأ أنه ملتزم بالتزامات لا وجود لها، أو يعتقد واهما أنه متحلل من أي التزام في حين تكون ذمته قد أثقلت بالتزامات قانونية معينة.

**ومن الناحية العملية،** أصبحت جل عقود الأعمال الحديثة تتطلب المرور بالمفاوضات نظرا لشيوع حرية المنافسة مما يجعل الظفر بالصفقات الجيدة ليس متاحا لأي كان، وإنما يجب على المتفاوض إتقان مهارات التفاوض إن هو أراد افتكاك عقد مالي مجد اقتصاديا (مريح). كما أن العمل يشهد أن المرور بالمفاوضات يؤدي إلى تحقيق نتائج أحسن من وراء الصفقات التجارية مقارنة بنظيرتها التي تبرم دون تفاوض. ولا تقتصر الأهمية العملية للتفاوض فيما تقدم، وإنما يؤدي التفاوض في كثير من الأحيان إلى تسوية نزاعات قائمة، ولاشك أن تسوية النزاعات عن طريق التفاوض له مزايا ظاهرة منها ربح الوقت والمال والحفاظ على السمعة التجارية للتاجر وتحقيق ما يعرف ب"عدم مقاومة التنفيذ" (الحكم القضائي يسوده منطلق رابح-خاسر، ولذلك كثيرا ما يتهرب المحكوم ضده قضاء من تنفيذ الحكم، أما إذا تمت تسوية النزاع بالاتفاق بين المتنازعين فيفترض أن كل منهما يبادر إلى تنفيذ مضمون الحل الاتفاقي الذي

<sup>5</sup>- هلاير أسعد أحمد، تقديم محمد سليمان الأحمد، المرجع السابق، ص 125

<sup>6</sup>- هلاير أسعد أحمد، تقديم محمد سليمان الأحمد، المرجع السابق، ص 125

انظر في نفس المعنى، بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 12.

سأهم هو في وضعه، لأن التسوية الاتفاقية للنزاع تقوم على فكرة رابح-رابح) علاوة على الحفاظ على العلاقات بين أطراف النزاع واستمرارها مستقبلاً.