المسئولية عن قطع مفاوضات العقد دون سبب جدي(*)

د. أمين دواس
أستاذ القانون الخاص المشارك وعميد كلية الحقوق
الجامعة العربية الأمريكية، جنين
فلسطين

الخلاصة

يعالج هذا البحث الحالات التي يتم فيها قطع مفاوضات العقد خلافا لمقتضيات حسن النية، وموقف التشريعات المقارنة من مبدأ التفاوض بحسن نية، سواء التشريعات التي تتبنى هذا المبدأ صراحة ام ضمنا، وكذلك طبيعة المسئولية عن قطع مفاوضات العقد دون سبب جدي، من حيث الحالات التي تكون فيها هذه المسئولية عقدية او تقصيرية وفقا للتشريعات المقارنة.

كما يتناول هذا البحث آثار المسئولية عن قطع مفاوضات العقد دون سبب جدي، من حيث الأحكام المتعلقة بجبر الضرر، والخيرة بين المسئولية العقدية والمسئولية عن الفعل الضار في ظل التشريعات المقارنة.

ABSTRACT

This research tackles the situations in which the termination of the contract negotiations takes place in violation of the good faith and the stance of the comparative law on the principle that implicitly or explicitly adopts negotiation in good faith. The research also deals with the nature of liability as a result of the termination of contract negotiations without a valid reason in terms of both contractual and tortuous responsibility under the comparative law.

The research also approaches the consequences of the termination of contract negotiations without a valid reason, such as compensation and the choice between the contractual and tortuous responsibility under the comparative law.

تقديـم:

يسود قانون العقود اليوم مبدأ سلطان الإرادة. فالقول بأن "العقد شريعة المتعاقدين" يعني أن لكل طرف أن يقرر ما إذا كان يريد إبرام عقد أم لا، وإذا ما اختار التعاقد

فله أن يحدد نوع العقد الذي يريد، وعند الاتفاق بين الطرفين على ذلك يجوز لهما أن يضعا فيه ما شاءا من الشروط، وبعد التعاقد يلتزم كل منهما، من حيث المبدأ، بألا يعدل العقد أو يفسخه بإرادته المنفردة.

لقد اهتم القانون ابتداء بتنظيم انعقاد العقد عن طريق الإيجاب والقبول فقط، وبالتالي ظل انعقاد العقد عن طريق المفاوضات يخضع لممارسات وقواعد أخلاقية تم تأسيسها في قطاعات التجارة المختلفة[١]. وبعبارة أخرى فإن القانون لم يفرض ابتداء أي التزام على الطرفين خلال مرحلة التفاوض على العقد، بحيث سادت في هذا المجال ما يسمى بنظرية الاحتمالية (aleatory theory)[٢]، والتي بموجبها يتحمل كل طرف مخاطر دخوله في المفاوضات على العقد[٣]. وقد كانت هذه النظرية تستند إلى ضرورة حماية مبدأ حرية (عدم) التعاقد خلال فترة المفاوضات، وان فرض أي التزام خلال هذه المرحلة قد يؤدي إلى إعاقة المفاوضات على العقد[٤]، وانه لا داعي إلى فرض الالتزام إلا إذا وصل الطرفان إلى الأسلوب التقليدي في انعقاد العقد عن طريق تبادل الإيجاب والقبول[٥].

غير أنه اعترض على هذه النظرية بأنها قد تؤدي إلى نتائج غير عادلة لا تتناسب والهدف الاقتصادي للعقد[٦]، فمعرفة أحد الطرفين بأن الآخر لا يملك قطع المفاوضات دون مبرر معقول، إلا بتحمل مسئولية ذلك، تزيد من اهتمامه وثقته بالمفاوضات الجارية بينهما[٧]، ومن استثماره المتصل بهذه المفاوضات[٨] ويقلل من احتمال ضياع مشاريع جيدة تفاوض بشأنها الطرفان[٩]. وعليه صار ضروريا أن يتدخل القانون لتحقيق نوع من التوازن بين تحمل الطرفين لالتزامات خلال مرحلة التفاوض وبين حرية الطرفين في التعاقد[١٠]. والسؤال الذي يثور هنا هو، إذا ما فشلت المفاوضات ولم ينعقد العقد، فهل تصرف كل من الطرفين بحسن نية خلال المفاوضات، أو بالأحرى هل كان واجبا عليهما التصرف بحسن نية؟ وكذلك هل يجوز لأي من الطرفين استرداد النفقات التي تكبدها خلال فترة المفاوضات على العقد أو في سبيل التحضير لتنفيذ العقد الذي لم ينعقد بعد؟

صحيح أن العقد ينعقد وفقا للأسلوب التقليدي عن طريق إيجاب وقبول، إلا أن ما يجري عليه العمل اليوم، وبخاصة فيما يتعلق بالعقود ذات القيمة الاقتصادية العالية[١١]، أن يتم التعاقد بعد إجراء سلسلة مفاوضات بين الطرفين[١٢] تطول لأشهر أو سنوات[١٣]. قد يكون الحل الأمثل في هذا المجال أن يتضمن القانون نصوصا تفصيلية كتلك التي تنظم انعقاد العقد عن طريق الإيجاب والقبول. ولكن، ونظرا للتفاصيل الكثيرة لهذه

المفاوضات على العقد، ولاختلاف طبيعتها من عقد إلى آخر، فلم يهتم المشرع بسن نصوص تفصيلية[١٤]، وإنما قام بوضع مبادئ عامة تحكم تصرفات الطرفين خلال مرحلة التفاوض على العقد[١٥]، وبفرض المسئولية على الطرف الذي يخالف هذه المبادئ[١٦]. وعليه: فإن المبدأ العام الذي تشترك فيه معظم القوانين المقارنة اليوم هو مبدأ المفاوضات العادلة، أي التفاوض بحسن نية[١٧].

وفيما يلي سيتم بيان مفهوم بحسن نية (المبحث الأول)، وكيف يتم قطع المفاوضات خلافا لمقتضيات حسن النية (المبحث الثاني)، وموقف القانون المقارن من تنظيم الالتزام بحسن النية خلال مرحلة التفاوض (المبحث الثالث)، ليتم بعد ذلك تحديد طبيعة المسئولية الناتجة عن قطع مفاوضات العقد بسوء نية (المبحث الرابع)، وكيفية جبر الضرر الناتج عن قيام هذه المسئولية (المبحث الخامس).

المبحث الأول: مفهوم حسن نية

سيتم في هذا المبحث بيان مفهوم حسن النية بوجه عام تمهيدا لمعالجة حسن النية في التفاوض في المبحث الثاني، أو بالأحرى، وهو الأهم، الحالات التي يتم فيها قطع التفاوض خلافا لمقتضيات حسن النية.

اختلف الفقه في تعريف حسن النية بين قائل بأنه "الالتزام بالعمل وفقا لنصوص القانون"[١٨]، إلى قائل بأنه التصرف العادل في تنفيذ العقد دون محاولة خداع الطرف الآخر في العقد"[١٩]، إلى قائل بأنه "التزام كل من الطرفين بالتصرف العادل والأمين خلال تعاملاتهما"[٢٠].

ولعل القاسم المشترك بين كل هذه التعريفات أن مبدأ حسن النية يستند إلى فكرة العدالة، وبالتالي يختلف نطاقه وفقا لطبيعة كل عقد. فمبدأ حسن النية، كما قد يتطلب من الشخص الامتناع عن إتيان تصرفات معينة، فكذلك قد يتطلب منه القيام بتصرفات إيجابية معينة[٢١]. وعليه قد يلتزم المتعاقد بالامتناع عن القيام بأي تصرف يحول دون تنفيذ الآخر لالتزامه، وقد يلتزم كذلك بإتيان خطوات إيجابية معينة للتعاون مع الآخر في تنفيذ التزامه.

وقد عرفت المادة ١-١٩/٢٠١ من القانون التجاري الموحد الأمريكي (UCC) حسن النية بأنه: "الأمانة في الواقع واحترام المعايير التجارية المعقولة في التعامل العادل"، أي عدم التدليس[٢٢]. وقد نصت الفقرة الأولى من المادة (١-٧) من مبادئ

الينيدروا لعقود التجارة الدولية الصادرة عام ٢٠٠٤ عن المعهد الدولي في روما لتوحيد القانون الخاص (مبادئ الينيدروا) على أنه: "يجب أن يتصرف كل طرف وفقا لما يقضيه حسن النية والتعامل العادل في التجارة الدولية"، وجعلت الفقرة الثانية من النص ذاته هذا الحكم أمرا لا يجوز للإطراف استبعاده[٢٣]. كما تضمنت مبادئ الينيدروا نصوصا أخرى تكرس، بشكل أو بآخر، مفهوم حسن النية والتعامل العادل[٢٤]، مثل نص المادة (٤-٨) الذي يوجب مراعاة حسن النية عند سد فجوات العقد، ونص المادة (٣-٥) الذي يوجب على الطرف حسن النية أن يلفت نظر الطرف الآخر الواقع في الغلط إلى غلطه وفقا لما تتطلبه المعايير الدولية المعقولة للتعامل العادل، ونص المادة (٣-١٠) الذي يلزم المحكمة بإجابة طلب الطرف الذي يملك الفسخ تعديل العقد وفقا لما تتطلبه المعايير الدولية المعقولة للتعامل العادل.

وعليه: وكما جاء في المادة (٤-٨) من مبادئ الينيدروا المذكورة أعلاه، قد يقوم مبدأ حسن النية بوظيفة تكميلية[٢٥] بحيث يتم – وفقا له - تكملة النقص في العقد، وذلك أمر يجعله في مصاف الشروط الواردة في العقد[٢٦]. وكذلك فإن مبدأ حسن النية قد يوجه القاضي إلى حل المشاكل المتعلقة بتنفيذ العقد[٢٧]، ولذلك نصت المادة (١/١٤٨) من القانون المدني المصري، وكذلك المادة (١/٢٠٢) من القانون المدني الأردني، على ضرورة تنفيذ العقد بحسن نية.

إن صعوبة التعرف على النية، وتحديد ما إذا كانت حسنة أم سيئة[٢٨]، لا يحول دون الأخذ بهذا المبدأ[٢٩]. في الحقيقة، يلعب مبدأ حسن النية دورا بارزا في مجال العقد، سواء عند تنفيذه أو خلال المرحلة السابقة على تنفيذه[٣٠]، والذي يعيننا في هذا البحث هو معالجة مبدأ حسن النية خلال مرحلة تكوين العقد، أو ما يسمى بالخطأ خلال التفاوض على العقد[٣١]، لاسيما أن مبدأ حسن النية يثير تساؤلات هامة في هذه المرحلة مقارنة بتطبيقاته في مرحلة تنفيذ العقد[٣٢]. ولذلك لن يتم تناول مبدأ حسن النية الواجب مراعاته عند تنفيذ العقد إلا حيث يكون ذلك ضروريا لتوضيح الالتزام بالتفاوض بحسن نية[٣٣].

المبحث الثاني: مفهوم قطع المفاوضات على العقد خلافا لمقتضيات حسن النية

يقصد بالمفاوضات على العقد أي اتصال أو تشاور أو حوار بين طرفين أو أكثر بغرض الوصول إلى اتفاق نهائي وإبرام عقد معين[٣٤]. وقد ذهب جانب من الفقه إلى تحديد مرحلة المفاوضات بالفترة الممتدة بين لحظة الاتصال أو التشاور أو الحوار بين

طرفين بشأن العقد ولحظة تقديم الإيجاب[٣٥]، إلا أن ذلك لا يمكن التسليم به على اعتبار أن المفاوضات على العقد قد تبدأ أحيانا بعد تقديم الإيجاب[٣٦]، كما أنه يصعب، وربما يستحيل أحيانا، تحديد الإيجاب والقبول، ومع ذلك يتم التسليم بانعقاد العقد لمجرد توافر الرضا بين الطرفين[٣٧]. وفوق ذلك، فإن المسئولية عن الخطأ في المرحلة قبل التعاقدية تنهض أيضا، كما سيتم بيانه، بسبب سحب الإيجاب أو عدم القبول في حالات معينة. وعليه: فإن مرحلة المفاوضات تشمل كل الفترة الممتدة إلى لحظة إبرام العقد النهائي[٣٨].

يختلف مفهوم قطع المفاوضات تبعا لاختلاف الأسلوب الذي يتم التعاقد بموجبه: أهو الأسلوب التقليدي المتمثل بالإيجاب والقبول أم الأسلوب الحديث الذي يستوجب التفاوض لفترة طويلة نسبيا قبل إبرام العقد؟

المطلب الأول: مفهوم قطع المفاوضات عند التعاقد وفقا للأسلوب الحديث

يتضمن مبدأ التفاوض بحسن نية عنصرين أساسيين، هما: واجب التصرف بأمانة، وواجب مراعاة مصالح الطرف الآخر[٣٩]. إن مسألة تحديد الإخلال بمبدأ حسن النية تعود إلى محكمة الموضوع، التي بدورها تقوم بتفسير مبدأ حسن النية عن طريق الموازنة بين مصالح كل من الطرفين في المفاوضات. وحيث إن أساليب المفاوضات على العقد تتنوع، فإن صور الإخلال بمبدأ حسن النية خلال هذه المفاوضات تتنوع كذلك، ولعل أهمها ما يعنينا في هذا المجال هو قطع المفاوضات دون سبب جدي.

من حيث المبدأ يتمتع كل من الطرفين بحرية التعاقد، التي تخوله إنهاء المفاوضات على العقد في أي مرحلة[٤٠]. وتكون المفاوضات قد تم إنهاؤها لمبرر مقبول إذا ما صار انعقاد العقد بالنسبة لأحد الطرفين غير ممكن لظروف موضوعية استجدت عليه أثناء المفاوضات على العقد[٤١]، أو إذا ما كان السبب الذي لأجله تم قطع المفاوضات على العقد متوقعا منذ البداية بالنسبة للطرف الآخر[٤٢]، أو إذا ما توافر سبب يحق معه للطرف الذي أنهى المفاوضات فسخ العقد فيما لو تم إبرامه[٤٣]، أو إذا ما تحفظ أحد الطرفين منذ البداية على انعقاد العقد[٤٤]. وبخلاف ذلك، إذا ما انتفى السبب الجدي[٤٥]، فإن الطرف الذي أنهى المفاوضات يكون مسئولا[٤٦] تجاه الطرف الآخر في المفاوضات[٤٧] الذي تولدت لديه الثقة في أن العقد سينعقد[٤٨]، وبخاصة إذا ما كان الطرف المخل هو الذي ولد هذه الثقة لدى الآخر[٤٩] من خلال عدم إبلاغه له في الوقت المناسب بنيته الحقيقية عدم إتمام العقد[٥٠].

وقد يتحقق قطع المفاوضات دون سبب جدي عن طريق تحلل أحد الطرفين من الشروط التي سبق التفاهم عليها بأي شكل من الأشكال خلال التفاوض على العقد[٥١] أو

رفضه لشروط تحقق مصلحته قدمها له الطرف الآخر من تلقاء نفسه[٥٢] أو بناء على طلبه[٥٣]، أو يقترح بنودا وشروطا في العقد لا تكون مقبولة بالمطلق[٥٤]، أو يستمر في رفض كل الاقتراحات التي يقدمها الآخر بالرغم مما تتسم به من اعتدال ومنطقية[٥٥]، أو أن يتصرف أحد الطرفين بطريقة تحول دون استمرار المفاوضات بينهما كأن يفرض على الطرف الآخر موقف القبول الكلي أو الرفض الكلي دون مناقشة[٥٦]، أو أن يقوم أحد الطرفين ببيع البضاعة محل التفاوض لشخص ثالث بعد أن اتفق مع الطرف الذي تفاوض معه على معاينتها، ودون أن يعلمه بأنه قد باعها[٥٧]، أو أن يتخلى عن التفاوض دون نقاش جدي أو دون طرح عروض مقابلة[٥٨].

إن المرحلة التي يتم فيها قطع المفاوضات تلعب دورا بارزا في تحديد وجود السبب الجدي من عدمه[٥٩]، فإذا ما تم قطعها بعد أن بدأت بفترة قصيرة فلا يتصور قيام المسئولية عن ذلك، أما إذا ما تم إنهاؤها بعد أن قطعت شوطا كبيرا، فعلى الأغلب أن تتقرر المسئولية بحق الطرف المخل، وبخاصة إذا ما اقترن إنهاء المفاوضات بظروف أخرى تبرر ذلك[٦٠]. غير أنه لا يجوز أن يفهم أن المفاوضات يجب أن تؤدي بالضرورة إلى إبرام العقد[٦١]، بل على العكس من ذلك، فأحيانا قد لا يتم إبرام العقد رغم أن المفاوضات تمت من قبل الطرفين وفقا لمقتضيات حسن النية.

وكذلك قد يتم قطع المفاوضات دون سبب جدي عن طريق إخلال أحد الطرفين بواجب التعاون مع الآخر من اجل استكمال إبرام العقد[٦٢]، كأن يتخلف عن تسجيل العقد لدى الجهة المعنية، أو أن يبدأ سرا مفاوضات موازية مع طرف ثالث بعد أن يكون قد قطع شوطا كبيرا في المفاوضات الأولى[٦٣]، وذلك أمر يشكل إخلالا بالتوقع المشروع للطرف الذي بدأ معه المفاوضات أولا بأنه لا يتفاوض مع سواه على العقد المزمع إبرامه[٦٤]، أو أن يبدأ المفاوضات بهدف حرمان الشخص الذي يتفاوض معه من فرصة أخرى أفضل للتعاقد مع غيره[٦٥]. كما أن مبدأ حسن النية قد يتم الإخلال به خلال مرحلة المفاوضات على العقد بطريقة أخرى، كأن لا يتم إعلام الطرف الآخر بمعلومة مهمة تؤثر على إبرام العقد[٦٦]، ولم يكن ممكنا له الحصول عليها من مصدر آخر[٦٧].

المطلب الثاني: مفهوم قطع المفاوضات عند نية التعاقد وفقا للأسلوب التقليدي

من الواضح أن الإخلال بمبدأ حسن النية عند إبرام العقد يمكن تصوره بسهولة في الأسلوب الحديث للتعاقد الذي يبدأ بمفاوضات قد تطول كثيرا بين الطرفين. غير أن المسئولية عن عدم مراعاة حسن النية خلال عملية تكوين العقد قد تتوافر أيضا

حتى في الأسلوب التقليدي للانعقاد الذي يتم عن طريق الإيجاب والقبول، وذلك عندما يتم سحب الإيجاب أو الامتناع عن القبول دون وجه حق.

الفرع الأول: إنهاء المفاوضات عن طريق سحب الإيجاب: من حيث المبدأ يجوز للموجب في معظم الأنظمة القانونية (كالنظام اللاتيني ونظام الشريعة العامة common law)[٦٨] أن يسحب إيجابه، حتى بعد وصوله إلى الشخص الذي وجه إليه، طالما أن هذا الأخير لم يقبله بعد. ومع ذلك قد يكون الموجب مخطئا في إنهاء مفاوضات العقد عن طريق سحب الإيجاب[٦٩] بسوء نية[٧٠]، كما لو كان الموجب قد أصدر إيجابه دون أن تكون لديه أي نية لإبرام العقد[٧١]. وحيث إن بعض التشريعات، كالقانون المدني الأردني، يعتبر الإيجاب محدد المدة ملزما، فإن الخطأ يتحقق أيضا إذا ما قام الموجب بسحب مثل هذا الإيجاب خلال المدة التي حددها لصلاحيته، وفي الحالات الأخرى التي لا يكون فيها الإيجاب صالحا لمدة معينة، يتحقق الخطأ إذا ما تم سحب الإيجاب خلال المدة المعقولة اللازمة لتمكين من وجه إليه الإيجاب من اتخاذ القرار المناسب بشأنه[٧٢].

وعليه، فسواء كان الإيجاب صالحا لمدة معينة محددة صراحة أو ضمنا، فإنه لا يجوز للموجب سحبه خلالها وإلا تعرض للمسئولية عن الخطأ خلال مرحلة التفاوض على العقد. وفي ذلك تقول المادة (٩٣) من القانون المدني المصري إنه: "١- إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد. ٢- وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة"[٧٣]. ولعل ما يبرر ذلك أن الموجب ينهي المفاوضات في هذه الحالة في وقت يكون فيه الطرف الآخر، الذي وجه إليه الإيجاب، قد افترض أن الموجب سيقوم حتما بإبرام العقد[٧٤]، ولا نقاش في أن اعتماد من وجه إليه الإيجاب على الإيجاب وثقته به[٧٥]، يستند إلى التزام الموجب بالإيجاب الناتج عن إرادته المنفردة[٧٦]. ومن الجدير بالملاحظة أن هذا الالتزام المقرر على عاتق الموجب لا يحول بينه وبين تقديم الإيجاب، بهدف انتظار تقديمه من الطرف الآخر كي يتمتع هو برخصة العدول عن المفاوضات دون مسئولية، بل يؤدي إلى ثقة الطرفين بالمفاوضات الجارية بينهما على العقد وباستثماراتهما المتصلة به.

الفرع الثاني: إنهاء المفاوضات عن طريق عدم قبول الإيجاب: من حيث المبدأ، لا يلتزم الشخص الذي وجه إليه الإيجاب بقبوله، فإذا ما تم إنهاء المفاوضات عن طريق رفض القبول، لا يلتزم هذا الشخص بالتعويض لعدم توافر الخطأ في جانبه؛ بحجة أن من وجه إليه الإيجاب من حقه استنفاذ كامل المدة التي حددها له القانون للقبول من عدمه[٧٧]، إلا أن المسئولية تنهض بحق من وجه إليه الإيجاب إذا ما تأخر

في الرد على الموجب بسبب تسلمه إيجابا من طرف ثالث لإبرام العقد، أو إذا كان الموجب قد وقع في الغلط المعتبر بالنسبة لطول المدة المحددة للقبول من عدمه[٧٨]. وكذلك إذا ما كان الشخص الذي وجه إليه الإيجاب هو الذي طلب من الموجب أو دفعه إلى إصدار الإيجاب[٧٩]؛ فإنه يكون قد ولد الثقة لدى الموجب في آن انعقاد العقد[٨٠]، ولذا تحمل المسئولية الناتجة عن إنهائه المفاوضات عن طريق رفض الإيجاب الصادر عن الموجب[٨١]. وفي كل الأحوال، إذا لم تتوافر مثل هذه الثقة لدى الموجب بانعقاد العقد، فإنه يظل جائزا لمن وجه إليه الإيجاب إنهاء المفاوضات دونما حاجة إلى بيان الأسباب الكامنة وراء عدم قبوله للإيجاب.

ووفقا للمادة (١٣٦) من مشروع القانون المدني المصري لا يجوز لمن وجه إليه الإيجاب أن يرفضه دون مبرر، إذا ما كان هو الذي حث الموجب على إصدار الإيجاب، وإلا تعرض للمسئولية. وقد جاء في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري تعليقا على هذا النص أنه: "وليس هذا الأثر القانوني إلا نتيجة للحالة التي أنشاها صاحب الدعوة، بل وتطبيقا من تطبيقات مبدأ جامع هو مبدأ إساءة استعمال الحق أو التعسف في استعماله. على أن الإساءة في هذا الفرض ترد على مجرد رخصة من الرخص، وهذه خصوصية تسترعي الانتباه. وقد تعمد المشروع إغفال تعيين الجزاء الذي يترتب على الرفض التعسفي، فمثل هذا الرفض يرتب مسئولية لا شك فيها. فيجوز أن يقتصر التعويض على مبلغ من المال إذا ما كان هذا الجزاء كافيا. ويجوز للقاضي في بعض الفروض أن يذهب إلى ما هو أبعد، فيعتبر أن العقد قد تم على سبيل التعويض إذا كان في الظروف ما يوجب ذلك"[٨٢]. ويبدو في هذا الفرض الأخير، أن العقد يتقرر وجوده بحكم القاضي خلافا لإرادة أحد الطرفين على الأقل، ولعل ما يبرر ذلك أن هذا الطرف هو الذي سعى لدى الطرف الآخر كي يصدر في مواجهته إيجابا للتعاقد، ثم قام هو برفضه.

المبحث الثالث: موقف التشريعات المقارنة من تنظيم الالتزام بحسن النية خلال مرحلة التفاوض

تختلف القوانين المقارنة في آلية تنظيمها لحسن النية. ففي حين تذهب بعض القوانين (وبخاصة في النظام اللاتيني) إلى فرض التزام عام بالتفاوض العادل، أي الالتزام بمراعاة حسن النية خلال المرحلة قبل التعاقدية، ترفض قوانين أخرى مبدأ التفاوض بحسن نية وتستعيض عنه بقواعد خاصة تحرم بعض أوجه التفاوض غير العادل (وبخاصة في نظام الشريعة العامة).

المطلب الأول: التشريعات التي تتبنى حسن النية مبدءا عاماً

في هذا المجال يوجد تشريعات تضمنت نصا صريحا على احترام حسن النية مبدءًا عاماً خلال مرحلة التفاوض على العقد، في حين أن تشريعات أخرى تضمنت هذا المبدأ العام ضمنا.

الفرع الأول: التشريعات التي أخذت صراحة بالمبدأ العام للتفاوض بحسن نية: لقد تم تبني واجب التفاوض بحسن نية، مبدءًا عاماً صريحاً، في بعض التشريعات الوطنية والدولية على حد سواء. فعلى الصعيد الوطني نصت المادة (١٣٣٧) من القانون المدني الإيطالي، متأثرة بنظرية ايرنج[٨٣]، على أن: "يلتزم الأطراف، خلال التفاوض وإبرام العقد، بالتصرف وفقا لحسن النية"[٨٤]. وفي هذا الاتجاه كذلك نصت المادة (٢/٣١١) من القانون المدني الألماني على أن علاقة المديونية، لما ترتبه من الالتزامات الواردة في المادة (٢/٢٤١)[٨٥] من القانون ذاته والمتعلقة بمراعاة مصالح وحقوق الطرف الآخر، مثل واجبات حسن النية، والإفصاح[٨٦]، يمكن أن تنشأ أيضا خلال: "١- البدء في مفاوضات العقد، ٢- التحضير لإبرام عقد إذا ما كان احد الطرفين، بالنظر إلى علاقة تعاقدية محتملة، قد تسبب في التأثير على حقوق أو مصالح الطرف الآخر أو ضمن له ذلك، ٣- علاقات الاتصال التجاري"[٨٧].

وعلى الصعيد الدولي فقد نصت المادة (٢-١-١٥) من مبادئ الينيدروا على أنه: "١- يكون لكل طرف الحرية في إجراء التفاوض ولا يسأل عن الفشل في الوصول إلى اتفاق. ٢- ومع ذلك، يسأل الطرف الذي يتفاوض أو ينهي المفاوضات بسوء نية عن الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر. ٣- ويتوافر سوء النية، على وجه الخصوص، بالنسبة للطرف الذي يدخل مفاوضات أو يستمر فيها دون أن تكون لديه نية الوصول إلى اتفاق مع الطرف الآخر"[٨٨]. كما تضمنت المادة (٣- ٢٠١) من مبادئ العقود الأوروبية نصا مماثلا، لا يختلف عما جاء في نص المادة (٢-١-١٥) من مبادئ الينيدروا سوى في أنه قرن حسن النية بالتعامل العادل. وإذا ما تذكر القارئ أن مبادئ الينيدروا ذاتها تضمنت نصوصا أخرى تشير إلى التعامل العادل، أمكنه الاستنتاج بأنه لا يوجد فرق حقيقي بين النصين، لاسيما أن الفقرة الثالثة في كل منها تضمنت نفس الأمثلة على التصرفات المخالفة لحسن النية (والتعامل العادل)[٨٩].

الفرع الثاني: التشريعات التي أخذت ضمنا بالمبدأ العام للتفاوض بحسن نية: لعل هذا هو الموقف الذي تبنته معظم القوانين المدنية العربية، إن لم يكن جميعها، وذلك

تأثرا منها بالقانون المدني الفرنسي[٩٠]. فمثلا تضمن كل من القانونين المدنيين المصري والأردني نصا صريحا على ضرورة مراعاة حسن النية في تنفيذ العقد وتفسيره[٩١]. غير أن أي من القانونين لم يتضمن نصا مماثلا يوجب مراعاة حسن النية خلال مرحلة التفاوض على العقد، ومع ذلك فقد ذهب بعض الفقه إلى القول، وبحق، بأن مبدأ حسن النية الواجب مراعاته عند تنفيذ العقد وتفسيره يتسع ليشمل فترة ما قبل إبرام العقد، وآية ذلك أن النص الذي يوجب مراعاة حسن النية عند تنفيذ العقد لا يحقق الهدف المرجو منه إلا إذا كان العقد مبنيا على حسن النية منذ بدايته[٩٢]، إذا كيف سيتم تنفيذ العقد بحسن نية وقد ساءت نية المتعاقدين خلال مرحلة المفاوضات التي سبقت إبرامه؟! كما أن النص الذي يوجب مراعاة حسن النية عند تفسير العقد يمكن كذلك الرجوع به إلى المرحلة السابقة على التفسير ليفرض التزاما بالأمانة في مرحلة التفاوض[٩٣].

المطلب الثاني: القوانين التي تتضمن نصوصا خاصة تحرم بعض أوجه التفاوض غير العادل

لعل أهم هذه القوانين هو القانون الإنجليزي والقانون الأمريكي، فهما لا يتضمنان مبدأ عاما للتفاوض بحسن نية[٩٤]. وقد أكدت ذلك محكمة الاستئناف الإنجليزية، حيث قال اللورد بينجهام (Bingham)[٩٥] أن مبدأ حسن النية في نظم القانون المدني لا يعني مجرد الالتزام بعدم غش الغير وخداعه عند تكوين العقد، فهذا أمر مسلم به في كل نظم القانون المعاصر ومنها القانون الإنجليزي، وإنما يعني هذا المبدأ – أي مبدأ حسن النية- أمورا أكثر تفصيلا فهو الاعتدال والاستقامة والشفافية والتعاون وغيرها من تطبيقات الالتزام بالتفاوض بحسن نية في نظم القانون المدني التي لا تدخل تحت حصر، ومبدأ حسن النية بهذا المعنى الأخير غير قائم وغير معروف للقانون الإنجليزي الذي لا يقرر مبدأ عاما في هذا الشأن، وإنما يعالج كل حالة على حدة ويقدم حلولا فردية لمعالجة المشكلات الناجمة عن الإخلال بالعدالة. وفي قضية أخرى أكد اللورد أكنر(Ackner) (أن القانون الإنجليزي لا يفرض التزاما عاما بالتفاوض بحسن نية وإنما يحق لأي طرف من أطراف التفاوض إتباع ما يراه ملائما من الوسائل التي تؤدي إلى تحقيق مصالحه الخاصة ما دام أنه يتفادى خداع أو غش الطرف الآخر[٩٦].

وفي الولايات المتحدة الأمريكية، تعالج المادة (١- ٢٠٣) من القانون التجاري الموحد (UCC)، وكذلك المادة (٢٠٥) من ال ((Restatements of Contracts (Second))، حسن النية عند تنفيذ العقد فقط، الأمر الذي جعل المحاكم الأمريكية تتردد في فرض الالتزام بحسن النية خلال مرحلة التفاوض على العقد[٩٧]، لاسيما أن اقتراحا بوضع

نص ينظم التفاوض بحسن نية قد تم رفضه عام ١٩٧٣[٩٨]. ومع ذلك، فقد قام القضاء الإنجليزي والأمريكي باستحداث عدد من المفاهيم والآليات القانونية من أجل جبر الضرر الناتج، خلال مرحلة التفاوض على العقد[٩٩]، عن التصرف على نحو يخالف مقتضيات العدالة وقواعد المسئولية عن الفعل الضار[١٠٠][١٠١]، مثل الإثراء بلا سبب، والتدليس، والوعد المحدد[١٠٢] والمنافسة غير المشروعة[١٠٣].

وقد أكد مجلس اللوردات موقف القانون الإنجليزي من حسن النية مجددا، ففي قضية تم الفصل فيها عام ٢٠٠٤[١٠٤] تقرر أنه يوجد فرق بين الأنظمة القانونية حول قوة وشمولية مبدأ حسن النية، ففي نظم القانون المدني يعترف بحسن النية مبدءًا يحكم بموجبه تصرف الأطراف المتعاقدة، في حين أن نظام الشريعة العامة لا يعترف بحسن النية مبدءًا عاماً، بحيث يتم في انجلترا تفضيل إيجاد حلول فردية للمشاكل التي تثور على أن يتم تبني مبدأ عام بخصوص حسن النية.

ومع ذلك، فإن محكمة الاستئناف، وعلى لسان القاضي لونجمور (Longmore)[105] تفرق بين أن يكون الالتزام بالتفاوض بحسن نية صريحا أم ضمنيا. فبينما لا يتم الاعتراف بأي أثر لمجرد الاتفاق على التفاوض بحسن نية بخصوص عقد سوف يتم إبرامه لاحقا، وهو ما كان محلا للمعالجة من قبل اللورد بينجهام (Bingham)، فإنه يجب الاعتراف بالشرط الوارد في عقد تم إبرامه فعلا، والذي ينص صراحة على التفاوض بحسن نية، وهو ما تناوله القاضي لونجمور. ولعل ما يبرر ذلك أن الاتفاق الصريح على التفاوض بحسن نية يتفق ومبدأ حرية التعاقد.

من المعروف أن محكمة الاستئناف تلتزم باحترام قرارات مجلس اللوردات، ومع ذلك فإن ما جاء في قرارها المذكور أعلاه يحث المحاكم الإنجليزية على محاسبة الطرف الذي يتفاوض بسوء نية، بهدف عدم الوصول إلى اتفاق مع الطرف الآخر[١٠٦]، لاسيما إذا ما كان ملزما بالتفاوض بحسن نية وفقا للعقد القائم بينهما. إن الإشارة الصريحة، إلى حسن النية، في التوجيه الأوروبي الخاص بالشروط المجحفة في عقود المستهلك لعام ١٩٩٩، وفي التنظيم الأوروبي الخاص بالوكلاء التجاريين لعام ١٩٩٩، سيضطر المحاكم الإنجليزية إلى استعمال هذا التعبير[١٠٧]. وكذلك، إذا ما أراد القانون الإنجليزي أن يسهم في تطوير مبادئ العقود الأوروبية، فعليه أن يتقبل مبدأ حسن النية[١٠٨].

مما تقدم يتبين أن التشريعات التي أخذت صراحة بالمبدأ العام للتفاوض بحسن نية تفضل غيرها من التشريعات، سواء التي أخذت به ضمنا أو التي أخذت ببعض

تطبيقاته، لما في ذلك من قطع لأي شك قد يثور حول ضرورة التفاوض بحسن نية، لاسيما أن التشريعات التي تنص صراحة على التفاوض بحسن نية يمكن في ظلها تكييف المسئولية عن المفاوضات بيسر وسهولة (على أنها مسئولية عقدية) – كما سيتبين في المبحث التالي.

المبحث الرابع: الطبيعة القانونية للمسئولية عن قطع مفاوضات العقد دون سبب جدي

تجدر الإشارة، بادئ ذي بدء، إلى أن الطرفين قد يبرما أثناء مرحلة التفاوض العديد من الاتفاقات المبدئية (preliminary agreements)[١٠٩] لتنظيم عملية التفاوض ذاتها[١١٠] وتحديد التزامات كل منهما خلالها[١١١]، ومثال ذلك خطاب النوايا (letter of intent)، ومذكرة التفاهم (memorandum of understanding)، وخطاب الراحة (comfort letter)، واتفاق المبادئ (agreement of principles)[١١٢]. وإذا ما تضمن أي من هذه الاتفاقات المبدئية العناصر الأساسية للعقد، الواجب توافرها وفقا للقانون، فإن الإخلال به يرتب بالضرورة المسئولية العقدية، وليس المسئولية عن الفعل الضار[١١٣]. ويسري الحكم ذاته على الالتزام بالتفاوض بحسن نية الوارد في اتفاق مبدئي، حيث يرتب الإخلال به مسئولية عقدية في معظم الأنظمة القانونية[١١٤].

وفيما يتعلق بالطبيعة القانونية للمسئولية عن قطع مفاوضات العقد دون سبب جدي، في الحالات الأخرى التي لا تتوافر فيها اتفاقات مبدئية، والتي هي مجرد حالة من حالات المسئولية عن الخطأ خلال مرحلة التفاوض، فقد اتفقت القوانين المقارنة على كونها مسئولية مدنية، ولكنها اختلفت حول ما إذا كانت مسئولية عقدية أم مسئولية عن فعل ضار، فبعض القوانين تعتبرها مسئولية عقدية، أو شبه عقدية، كما في القانون الألماني، وبعضها يعتبرها مسئولية عن فعل ضار، كما في القانون المصري والفرنسي. والواضح أن القوانين المقارنة لا تعتبر المسئولية عن الخطأ في مرحلة التفاوض على وجه العموم، والمسئولية عن قطع مفاوضات العقد دون سبب جدي على وجه الخصوص، مسئولية من نوع خاص[١١٥]، وان هذه التسمية لها ما هي إلا لتحديد المرحلة التي تنهض خلالها هذه المسئولية وهي مرحلة التفاوض على العقد[١١٦].

المطلب الأول: الخطأ خلال مرحلة التفاوض مسئولية عقدية

لقد جاء نص المادة (١٣٣٧) من القانون المدني الإيطالي، المذكورة أعلاه، صراحة تحت عنوان "التفاوض والمسئولية عن الخطأ خلال مرحلة التفاوض". كما أن

المادة (٢-١-١٥) من مبادئ الينيدروا، والمادة (٢/٣١١) من القانون المدني الألماني، تتناولان هذه المسئولية بالطريقة ذاتها. وعليه يسري على المسئولية عن قطع مفاوضات العقد دون سبب جدي أحكام المسئولية المطبقة على الإخلال بالتزام عقدي. وفيما يلي سيتم بيان أحكام المسئولية عن إنهاء المفاوضات على العقد في ظل مبادئ الينيدروا، أنموذجاً للوثائق الدولية، والقانون المدني الألماني، أنموذجاً للقوانين الوطنية، بشيء من التفصيل.

الفرع الأول: إنهاء المفاوضات على العقد في ظل مبادئ الينيدروا:

تجدر الإشارة، بادئ ذي بدء، إلى أن قانون التجار (lex mercotoria)[١١٧]، وكذلك اتفاقية فينا للبيوع الدولية لسنة ١٩٨٠[١١٨]، يشتملان ضمنا على مبدأ التفاوض بحسن نية، وعلى المسئولية عن قطع المفاوضات دون سبب جدي[١١٩]. ولقد تم تكريس ذلك أيضا في مبادئ الينيدروا، التي تعتبر جزءا أساسيا في قانون التجار اليوم، حيث نصت المادة (٢-١-١٥) منها صراحة على أنه: "١- يكون لكل طرف الحرية في إجراء التفاوض ولا يسأل عن الفشل في الوصول إلى اتفاق. ٢- ومع ذلك، يسأل الطرف الذي يتفاوض أو ينهي المفاوضات بسوء نية عن الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر. ٣- ويتوافر سوء النية، على وجه الخصوص، بالنسبة للطرف الذي يدخل مفاوضات أو يستمر فيها دون أن تكون لديه نية الوصول إلى اتفاق مع الطرف الآخر"[١٢٠]. وعليه، فكما أن مبادئ الينيدروا أوجبت مراعاة حسن النية عند تنفيذ العقد، فكذلك اهتمت بحس نية كل من الطرفين أثناء التفاوض على العقد[١٢١].

ويتضح أن الفقرة الأولى من المادة (٢-١-١٥) المذكورة أعلاه تؤكد صراحة على مبدأ حرية التعاقد، بحيث أن الدخول في مفاوضات على عقد ما لا يعني بالضرورة نجاح المفاوضات وإبرام هذا العقد[١٢٢]. غير أنه لا يجوز التمتع بهذه الحرية خلافا لمبدأ حسن النية المنصوص عليه في المادة (١-٧)[١٢٣]، بل يجب أن يتم التفاوض دائما بحسن نية، ولذلك تقرر في ظل مبادئ الينيدروا ضرورة أن يقوم الطرفان باستئناف التفاوض بينهما بنية الوصول إلى إبرام العقد[١٢٤]. وكذلك، فقد نصت الفقرتان الثانية والثالثة من المادة (٢-١-١٥) على مسئولية كل شخص يعقد العزم منذ البداية على عدم إبرام العقد مع الطرف الذي يتفاوض معه، وكذلك الشخص الذي يستمر في المفاوضات رغم أنه قد توصل خلالها إلى قناعة بعدم أهمية العقد المنشود بالنسبة إليه أو أنه توصل إلى إبرام العقد مع شخص آخر غير الذي يتفاوض

معه[١٢٥]. ولأن واجب التفاوض بحسن نية بحد ذاته يعد التزاما عاما بحاجة إلى تحديد[١٢٦]، فقد عمد النص إلى ذكر بعض التطبيقات التي تبين مضمونه.

يبين نص الفقرة الثالثة بوضوح أن هاتين الحالتين ما هما إلا على سبيل المثال لا الحصر. ولذلك جاء في التعليق الرسمي على هذا النص أمثلة أخرى لقطع المفاوضات بسوء نية، كأن يدخل طرف في مفاوضات مع شخص آخر بهدف إبعاده عن التعاقد مع شخص ثالث، أو يكتشف المتعاقد أن الطرف الآخر لا يملك الرخصة اللازمة لحيازة الأسلحة محل العقد ولم يقم بإبلاغه بذلك مسبقا، أو أن يقوم فرع البنك الذي يتفاوض معه الزبون حول القرض بإشعاره باللحظة الأخيرة بأنه غير مخول بإبرام عقد القرض وان المركز الرئيسي للبنك لا يرغب في منح القرض له[١٢٧]، أو أن يقترح احد الطرفين على الآخر شروطا تعجيزية تختلف عن الشروط التي تم التفاهم عليها بينهما خلال المفاوضات[١٢٨].

والجدير بالملاحظة أن المسئولية عن قطع المفاوضات بسوء نية في ظل مبادئ اليونيدروا لا تتطلب، من حيث المبدأ، وجود الثقة لدى الطرف حسن النية بأن العقد كان سينعقد[١٢٩]. وعليه فإن المسئولية المنصوص عليها في المادة (٢-١-١٥) تختلف عن الحالة التي يبدو فيها انعقاد العقد مؤكدا بالنسبة لأحد الطرفين، الأمر الذي استوجبه تكبد نفقات ما في سبيل التحضير لتنفيذ العقد. إن الطرف المخل في هذه الحالة الأخيرة لا يفترض فيه بالضرورة عقد العزم ابتداء أو أثناء المفاوضات على عدم إبرام العقد، بل إن سبب مسئوليته يكمن في عدم إفصاحه عن نيته عدم إبرام العقد وليس في إنهائه للمفاوضات لاحقا[١٣٠]. ويستثنى من ذلك حالة سحب الموجب لإيجابه بعد أن وصلت المفاوضات مرحلة متقدمة تولدت خلالها الثقة لدى من وجه إليه الإيجاب بانعقاد العقد[١٣١].

وعلى أي حال، ففي قضية (Tacconi v. HWS) أخذت محكمة العدل الأوروبية[١٣٢] باستنتاجات المدعي العام، المتضمنة إشارته إلى أن المسئولية عن قطع المفاوضات على العقد دون سبب جدي تعد من قبيل المسئولية عن الفعل الضار على اعتبار أنها تمثل إخلالا بالتزام قانوني. غير أن ذلك لا يمكن التسليم به في ظل مبادئ اليونيدروا، لاسيما أن المحكمة ذاتها لم تشر في قرارها إلى مبادئ اليونيدروا صراحة كما فعل المدعي العام في مرافعته. أضف إلى ذلك أن التبرير الذي أخذت به المحكمة غير مقنع، لأن مجرد الإخلال بالتزام قانوني لا يعني بالضرورة قيام المسئولية عن الفعل الضار، وإلا كيف أمكن اعتبار المسئولية عن قطع المفاوضات دون سبب جدي

مسئولية تعاقدية في بعض القوانين الوطنية على الرغم من تضمنها نصا عاما على التفاوض بحسن نية[١٣٣]، كما في القانون الألماني مثلا؟

الفرع الثاني: إنهاء المفاوضات على العقد في ظل القانون الألماني: سيتم فيما يلي بيان المبدأ العام للتفاوض بحسن نية في القانون الألماني، ومن ثم بيان أحكام قطع المفاوضات على العقد دون سبب جدي.

أولا: التفاوض بحسن نية: في الحقيقة، إن تنظيم المسئولية عن الخطأ خلال مرحلة التفاوض قد ظهر أولا من خلال أحكام القضاء، ولم يتدخل المشرع في هذا الأمر إلا حديثا نسبيا. ولعل النظام القانوني الألماني كان الأسبق في استيعاب مبدأ التفاوض بحسن نية[١٣٤]، ففي العام ١٨٦١ وضع الأستاذ الألماني ايرنج (Ihering) نظريته حول الخطأ خلال مرحلة التفاوض على العقد[١٣٥]. لقد صنف ايرنج حالات المسئولية عن الخطأ خلال مرحلة التفاوض إلى ثلاث حالات، هي أن يكون من غير الممكن بالنسبة لأحد الطرفين إبرام العقد، أو أن يكون العقد غير ممكن تنفيذه، أو أن تكون إرادة احد الطرفين وقت العقد معيبة[١٣٦]. وفيما يتعلق بالحالة الأولى، فإنه يجب على كل طرف يدخل في المفاوضات أن يعرف ابتداء ما إذا كان بإمكانه أن يبرم العقد أم لا، وإذا ما كان ذلك غير ممكن فإنه يلزم بإشعار الطرف الآخر بذلك حتى لا يكون مدلسا عليه. والواضح أن المسئولية عن الخطأ في مرحلة التفاوض تنهض في هذه الحالة عندما لا يكون العقد ممكنا إبرامه، خلافا للحالتين الأخريين اللتين تفترضان إبرام العقد، ولكن لسبب ما تبين بطلانه لاحقا.

ولعل ما ساعد ايرنج على وضع نظريته أن القانون الألماني آنذاك لم يتضمن نصا عاما على المسئولية عن الفعل الضار[١٣٧]، ولا حتى نصا على المسئولية عن الإخلال بالاتفاقات المبدئية التي توقع بين الطرفين خلال مرحلة التفاوض على العقد الرئيسي[١٣٨].

وعلى الرغم من أن الأستاذ الألماني ايرنج وضع نظريته حول المسئولية عن الخطأ في مرحلة التفاوض عام ١٨٦١، إلا أن القانون المدني الألماني الصادر عام ١٨٩٦ لم يتضمن نصا عاما على ضرورة التفاوض بحسن نية، وإنما فقط بعض النصوص التي اعتبرت تطبيقا لهذه النظرية[١٣٩]، ومع ذلك فقد توصل القضاء إلى التزام كل من الطرفين بالتفاوض العادل الذي يراعي مصالح الطرف الآخر[١٤٠]. غير أن القانون المدني الألماني، بصيغته المعدلة والنافذة منذ ٢٠٠٢/١/١، تضمن نصا صريحا

على الالتزام بمبدأ حسن النية خلال مرحلة المفاوضات، فجاء في المادة (٢/٢٤١) أنه، عند وجود علاقة قانونية بين طرفين تمنح أحدهما حقا وتفرض على الآخر واجبا، فإن كلاً منهما يلتزم بمراعاة مصالح وحقوق الطرف الآخر، مثل واجبات حسن النية والإفصاح، ونصت المادة (٢/٣١١) على أن علاقة المديونية، لما ترتبه من الالتزامات الواردة في المادة (٢/٢٤١) (بما في ذلك واجب حسن النية)، يمكن أن تنشأ أيضا عند: "١- البدء في مفاوضات العقد، ٢- التحضير لإبرام عقد إذا ما كان احد الطرفين، بالنظر إلى علاقة تعاقدية محتملة، قد تسبب في التأثير على حقوق أو مصالح الطرف الآخر أو ضمن إليه ذلك، ٣- علاقات الاتصال التجاري". وبذلك يكون هذا النص الأخير قد أخذ بما كان مستقرا لدى القضاء في هذا المجال من قبل[١٤١].

والواضح أن هذا النص يعتبر العلاقة بين الطرفين في مرحلة التفاوض على العقد علاقة شبه عقدية[١٤٢]، ويمكن تسميتها بالعلاقة القانونية خلال مرحلة المفاوضات (Rechtverhaeltnis der Vertragsverhandlungen)[١٤٣]، وبدورها ترتب التزاما على كل طرف باحترام حقوق ومصالح الطرف الآخر[١٤٤]. غير أن الشخص غير كامل الأهلية لا يمكن أن يكون مسئولا خلالها[١٤٥].

ومن ناحية أخرى فقد نظم النص المسئولية عن الخطأ خلال هذه المرحلة[١٤٦]، بحيث جمع بين عدة حالات، من بينها إنهاء المفاوضات على العقد دون سبب جدي[١٤٧]، لم يكن من الممكن في السابق ردها جميعا إلى سبب واحد للمسئولية بسبب قلة العناصر المشتركة بينها[١٤٨]. وبذلك فقد قنن هذا النص الشروط العامة للمسئولية عن الخطأ خلال مرحلة التفاوض[١٤٩]، واعتبر المسئولية عن الخطأ خلال هذه المرحلة مسئولية عقدية[١٥٠].

والجدير بالملاحظة أن المسئولية عن الخطأ في مرحلة التفاوض يمكن أن تنشأ طوال فترة التفاوض على العقد، التي تبدأ بمجرد البدء في مفاوضات العقد أو التمهيد لإبرام العقد[١٥١]. غير أن هذه المسئولية لا تنهض، وفقا للرأي السائد، إذا ما وجدت نصوص قانونية خاصة، كتلك الناظمة للالتزام بالمطابقة بخصوص عقد البيع أو الإيجار أو العمل[١٥٢]. وأما فيما يتعلق بالنصوص الناظمة للالتزام باحترام حقوق الملكية الصناعية أو الفكرية للغير[١٥٣]، أو النصوص الناظمة للغلط أو الفعل الضار فإنها لا تستبعد تطبيق أحكام المادة (٢/٣١١)[١٥٤].

وفيما يلي بيان الشروط العامة للمسئولية عن الخطأ خلال مرحلة التفاوض:

١- البدء في مفاوضات العقد: بمجرد البدء في مفاوضات العقد تنشأ وفقا للمادة (٢/٣١١) علاقة مديونية سابقة على العقد (vorvertraglisches Schuldverhaeltnis). ويعتبر البدء في المفاوضات مجرد عمل مادي لا يستوجب التعبير عن الإرادة[١٥٥]، وعليه فإن المحادثات غير الملزمة (unverbindlische Gespraesche)[١٥٦] التي تتم بين الطرفين تكفي في هذا المجال؛ باعتبارها قد تدفع أحد الطرفين ليؤثر على حقوقه ومصالحه[١٥٧]. ولكن هذه المحادثات الأولية بين الطرفين لا تكون كافية إذا ما هدفت فقط إلى مجرد سبر المصالح الاقتصادية العامة من أجل أن يتم لاحقا تحديد الدخول في مفاوضات من عدمه[١٥٨].

٢- التمهيد لإبرام عقد: عادة ما يتم التوسع في تفسير هذا الشرط[١٥٩]، بحيث أنه لا يجب أن يكون الطرفان قد قررا بالضرورة إبرام العقد محل التفاوض أو بدءا التفاوض على العقد[١٦٠]. وعليه يكفي لتحقيق هذا الشرط أيضا أن توجد محادثات غير ملزمة بين الطرفين[١٦١]، أو أن يتم تبادل بعض المعلومات بين الطرفين[١٦٢]. وكذلك يكفي في هذا المجال مجرد التأسيس لعلاقة قانونية محتملة، كأن يتم فتح المحل التجاري واستقبال الزبائن فيه[١٦٣]، إلا أن دخول الشخص إلى المحل بنية السرقة مثلا لا يكفي بسبب عدم توافر العلاقة القانونية المحتملة بين الطرفين[١٦٤].

من الواضح أن المادة (٢/٣١١) تستوجب، إضافة إلى التحضير لإبرام عقد، أن يتسبب أحد الطرفين في التأثير على حقوق أو مصالح الطرف الآخر أو أن يضمن له ذلك. وبعبارة أخرى فإن إمكانية تأثير أحد الطرفين على حقوق أو مصالح الآخر يجب أن تكون مرتبطة بالتمهيد لإبرام العقد وما نتج عن ذلك من علاقة مديونية بين الطرفين[١٦٥].

٣- العلاقات القائمة على الاتصال التجاري: نظرا إلى أن التمهيد لإبرام العقد يتم تفسيره بشكل واسع، فإن مجال العلاقات القائمة على الاتصال التجاري يضيق نسبيا[١٦٦]. وعلى أي حال فإنه يشترط هنا تمكن أحد الطرفين من التأثير على حقوق ومصالح الطرف الآخر أو أن يضمن له ذلك، وإلا تخلف سبب المسئولية.

ويشترط في هذه العلاقات أن تكون تجارية، وليس مجرد علاقات اجتماعية[١٦٧]، ومن الأمثلة عليها أن تتقدم شركتان مثلا بإيجاب لجهة أخرى لتنفيذ عمل ما، وبعد انعقاد العقد قامت واحدة من الشركتين بتنفيذ العمل بمفردها، فتنشأ بذلك بينها وبين الشركة الأخرى علاقة مستندة إلى هذا الاتصال[١٦٨] تكفي لنهوض المسئولية عن الخطأ خلال مرحلة التفاوض[١٦٩]. وكذلك فإن علاقات المجاملات تكفي بهذا الصدد إذا ما

كانت لها طبيعة تجارية أو طبيعة مشابهة[١٧٠]، كما في النشرات التي تصدرها البنوك[١٧١]. غير أن مجرد إرسال الإعلان إلى البريد الالكتروني لشخص آخر للمرة الأولى لا يعتد به لعدم وجود أي اتصال سابق بين الطرفين[١٧٢].

ثانيا: قطع المفاوضات دون سبب جدي: حتى يتم الانعقاد النهائي للعقد يظل لكل من الطرفين حرية العدول عن المفاوضات، وعليه فإن كل طرف يتحمل مخاطر تفاوضه، حتى إذا ما أمل بمفرده في انعقاد العقد وتكبد بعض النفقات في سبيل ذلك فإنها تكون على مسئوليته الشخصية[١٧٣]. غير أن التزاما قد ينشأ على الطرف الآخر بتعويض هذه النفقات، إذا ما تم تكبدها، نتيجة للاعتقاد الذي تكون لدى دافعها خلال مرحلة المفاوضات بأن العقد لا محالة منعقد، إلا أنه حقيقة لم ينعقد بسبب قطع المفاوضات من الطرف الآخر دون سبب جدي[١٧٤]. وعليه، فإنه يشترط لقيام المسئولية عن قطع مفاوضات العقد توافر الثقة لدى أحد الطرفين بانعقاد العقد، وقطع الآخر للمفاوضات دون سبب جدي.

١- الثقة بانعقاد العقد: يجب أن يكون أحد الطرفين قد ولد الثقة لدى الطرف الآخر خلال مرحلة التفاوض[١٧٥] بأن العقد سينعقد حتما[١٧٦]. وتجدر الإشارة إلى أن الثقة المطلوبة في هذا الصدد يجب أن تكون عالية ومبررة[١٧٧]، وإلا تم التأثير على حرية التعاقد بشكل غير مقبول. ومن الأمثلة على الظروف التي تولد مثل هذه الثقة أن يكون أحد الطرفين قد ضمن للآخر انعقاد العقد أو أوهمه ذلك تدليسا[١٧٨]، أو تسبب في قيام الآخر في التحضير لتنفيذ العقد، أو بدأ الطرفان بالتنفيذ خلال المفاوضات[١٧٩]. وكذلك الحال بالنسبة للعقود التي تتطلب شكلا ما للانعقاد أو الحصول على رخصة معينة، طالما توافرت الثقة خلال المفاوضات باستيفاء الشكل أو الحصول على الرخصة اللازمة[١٨٠]. غير أنه يشترط في هذه الحالة الأخيرة أيضا أن يتم الإخلال بالالتزام بالتصرف بأمانة حتى يتم التعويض النقدي[١٨١]، وإلا تمثل التعويض في اعتبار العقد منعقدا، الأمر الذي يتعارض مع الهدف الذي لأجله تطلب القانون استيفاء الشكل أو الرخصة اللازمة[١٨٢].

وبالمقابل، فقد تقرر أن المتقدم للعطاء، إذا ما كان يعرف أن العطاء غير مستوف للشروط التي يتطلبها القانون، لا يمكنه المطالبة باسترداد النفقات التي تكبدها بالاستناد إلى الخطأ خلال مرحلة التفاوض؛ بسبب تخلف الثقة المطلوبة لديه – وفقا لأحكام المسئولية عن الخطأ خلال مرحلة التفاوض – بأن العطاء يتفق والقانون[١٨٣]. إن هذه الثقة بانعقاد العقد يجب أن تتوافر لدى أحد الطرفين خلال مرحلة المفاوضات، وتحديدا

خلال الفترة التي يحتاجها هذا الطرف عادة لتحديد موقفه من انعقاد العقد، على اعتبار أن الطرف الآخر يكون من حقه بعد ذلك افتراض عدم انعقاد العقد[١٨٤].

يتضح أن المسئولية عن قطع المفاوضات تستند إلى تصرف احد الطرفين المخالف للثقة التي ولدها لدى الطرف الآخر بشأن انعقاد العقد، الأمر الذي لا يمكن معه تصور هذه المسئولية بالنسبة للطرف الذي تحفظ منذ البداية على انعقاد العقد[١٨٥]. وكذلك لا تنهض هذه المسئولية بحق الطرف الذي يقطع المفاوضات قبل أن يتم الاتفاق على أي من عناصر العقد الأساسية[١٨٦]، أو الطرف الذي يكون له الحق في فسخ العقد وفقا للقانون فيما لو كان هذا العقد قد انعقد نتيجة للمفاوضات[١٨٧].

٢- قطع المفاوضات على العقد دون سبب جدي: إن مجرد قطع مفاوضات العقد لا يكفي لقيام المسئولية، بل يجب أن يكون ذلك قد تم دون مبرر معقول[١٨٨]. ولا يعني ذلك ضرورة الإخلال بالتزام بالتعاقد، وإنما مجرد الإخلال بالالتزام بالتفاوض بحسن نية[١٨٩]، على نحو يمكن معه القول بتوافر الخطأ خلال مرحلة التفاوض[١٩٠]. ونظرا لعدم وجود علاقة تعاقدية ملزمة بين الطرفين بعد فإنه لا يتم التشدد في تحديد وجود السبب الجدي لقطع المفاوضات[١٩١]. ولذلك فإنه يكفي في هذا المجال وجود عرض آخر أفضل له لتصريف منتجاته[١٩٢]. وبالمقابل فإن السبب الجدي لقطع المفاوضات يتخلف إذا ما تم تأجيلها وإطالتها لأسباب لا تمت لموضوع الصفقة بصلة، كأن يقترح احد الطرفين على الآخر شروطا تعجيزية تختلف عن الشروط التي تم التفاهم عليها بين الطرفين خلال المفاوضات[١٩٣].

المطلب الثاني: الخطأ خلال مرحلة التفاوض مسئولية عن فعل ضار

لقد تضمن المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري نصا عاما على المسئولية عن الخطأ خلال مرحلة التفاوض، إلا أنه حذف من الصيغة النهائية للقانون بحجة أن القواعد العامة تغني عنه[١٩٤]. ومع ذلك فقد تضمن القانون المدني المصري، بصيغته النهائية، بعض النصوص التي تعد تطبيقا للمسئولية عن الخطأ خلال مرحلة التفاوض[١٩٥]، مثل نص المادة (١١٩)[١٩٦] التي تلزم ناقص الأهلية بالتعويض إذا ما لجأ إلى طرق احتيالية ليخفي نقص أهليته، مع عدم الإخلال بحقه طلب إبطال العقد[١٩٧]، والمادة (١٤٢) التي تنص على أنه: "١- وفى حالتي إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل. ٢- ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية، إذا أبطل العقد لنقص أهليته أن يرد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ

العقد"[١٩٨]، والمادة (٤٦٨) التي تقضي بأنه إذا حكم للمشتري بإبطال البيع وكان يجهل أن المبيع غير مملوك للبائع، فله أن يطالب بتعويض ولو كان البائع حسن النية.

تعتبر القوانين المدنية العربية المسئولية عن قطع مفاوضات العقد دون سبب جدي مسئولية عن فعل ضار[١٩٩]، تأثرا منها بموقف القانون المدني الفرنسي بهذا الصدد[٢٠٠]، والذي بدوره يتماشى مع موقف معظم القوانين الأوروبية[٢٠١] ذات النظام اللاتيني[٢٠٢]، بحيث تضمنت هذه القوانين نصوصا عامة على المسئولية عن الفعل غير المشروع تتسع لتستوعب الخطأ المتمثل في قطع مفاوضات العقد دون مبرر مقبول[٢٠٣]، فهذه المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري مثلا تنص على أن: "كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"[٢٠٤].

من حيث المبدأ يجوز لكل طرف، في ظل هذه القوانين، أن ينهي المفاوضات وأن لا يبرم العقد دون أن يبين الأسباب الكامنة وراء ذلك[٢٠٥]، بحجة أن المفاوضات بحد ذاتها عمل مادي لا يترتب عليها أية آثار قانونية تعاقدية[٢٠٦]. غير أن الرأي السائد يستثني من ذلك حالة أن يقترن بواقعة وقف المفاوضات واقعة أخرى مختلفة عنها وتكون الأساس الذي يستند إليها للقول بوجود خطأ[٢٠٧]. ونظرا إلى أن النص عام على اعتبار أي إضرار بالغير ملزما لفاعله بالتعويض، فإنه لا يهم أن يكون الإضرار بالغير قد تم عمدا أو عن طريق الإهمال[٢٠٨]. ومثال ذلك أن يدخل الشخص في مفاوضات دون أن تكون لديه نية جدية للتعاقد[٢٠٩]، وذلك يجعله سيء النية أو مهملا إهمالا جسيما[٢١٠]، ليكون بذلك منحرفا عن سلوك الشخص العادي[٢١١]. ومن ذلك أيضا أن يشرع شخص في مفاوضات مع آخر حول بضاعة ما لا يكون مالكا لها أو مخولا بالتصرف فيها بأي وجه من الوجوه، ودون أن يبين ذلك للطرف الآخر في المفاوضات[٢١٢]، أو أن يستمر شخص في المفاوضات مع آخر بشأن عقد ما على الرغم من اتخاذه القرار، بينه وبين نفسه، بعدم إبرام العقد أو قيامه بإبرام ذات العقد مع شخص آخر[٢١٣]، أو أن يقوم بقطع المفاوضات بعد أن يولد الثقة لدى من يتفاوض معه بانعقاد العقد[٢١٤]. وفي هذا الاتجاه تقرر كذلك أنه: "متى أقام الحكم المطعون فيه قضاؤه بالتعويض على أن ما تبودل من مكاتبات بين الهيئة العامة للبترول وشركة الملاحة لا يعدو مرحلة التمهيد لإبرام عقد نقل بحري ولا يؤدى إلى انعقاده غير أنه يرى في التصرفات التي أسندها للسكرتير العام للهيئة انحرافا عن السلوك المألوف في الظروف التي صدرت فيها هذه التصرفات وبالتالي خطأ تقصيريا، وكانت هذه التصرفات ليست مما تقتضيه عملية التمهيد للتعاقد التي ذكر الحكم أنها تدخل في سلطة السكرتير العام وكان ما استخلصه الحكم من أن هذه التصرفات كان من شأنها في الظروف

الملابسة أن توقع ممثل الطرف الآخر في فهم خاطئ بأن التعاقد قد تم وأن عليه أن يبدأ في تنفيذه هو استخلاص سائغ مستمد من مقدمات تؤدي إليه فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون ولا يكون لما يثيره الطاعن في شأن دلالة المستندات على عدم انعقاد العقد أثر في قيام المسئولية التقصيرية التي أقام الحكم قضاءه عليها"[٢١٥].

ولعل أهم ما قررته محكمة النقض المصرية في هذا الصدد كان في قضية تلخصت وقائعها في أن شخصا (الطاعن) عرض على آخر (المطعون ضده) أن يفكر له في مشروع يستثمر فيه أمواله ويكون شريكا له فيه فقبل هذا العرض وأخذ يفكر في مشروع فريد من نوعه حتى اهتدى إلى إنشاء مصنع لعمل وطبع اسطوانات الأغاني والموسيقى بمصر، وبعد مفاوضات جرت بين الطرفين في مكتب أحد المحامين اتفقا على تكوين شركة بينهما يساهم فيها الطاعن بجميع ما يلزمها من رأس مال ونفقات إنشاء المصنع وشراء الآلات ويساهم فيها المطعون ضده بعمله ويكون له الربع في موجودات الشركة من أرض وبناء وآلات وغيرها والربع كذلك في صافي الأرباح ويكون للطاعن ثلاثة الأرباع الباقية في كل ذلك، وعلى إثر الوصول إلى هذا الاتفاق طلب منه الطاعن السفر إلى أوروبا لاختيار الآلات والأدوات اللازمة للمصنع ولما طالب الطاعن تحرير عقد الشركة التي تم الاتفاق بينهما على تكوينها أفهمه الطاعن بأن الأمر جد عاجل ولا يحتمل الانتظار حتى تتم إجراءات العقد وأنه ما دام الاتفاق قد تم بينهما فعلا فلا خوف من إرجاء تحرير العقد لحين عودته من الخارج فاطمأن المطعون ضده وسافر إلى أوروبا تاركا أعماله العديدة في القطر المصري وقضى عدة شهور في البحث في مصانعها عن أحسن ما أنتجته من الآلات وكان خلال هذه الفترة يتصل بالطاعن ويطلعه على كل خطواته، وخلصت المحكمة إلى أن التكييف الصحيح لهذه الوقائع هو اعتبار ما تم بين الطرفين لم يجاوز مرحلة المفاوضات على تكوين شركة بينهما وأن الطاعن لم يكن جادا في هذه المفاوضات ولم يكن أبدا يقصد أن تبلغ غايتها من عقد الشركة مع المطعون ضده بل إنه أوهم الأخير برغبته في تكوين هذه الشركة لمجرد الحصول منه على فكرة المشروع واستخدامه في اختيار الآلات اللازمة للمصنع لدرايته بذلك على أن تقوم بتنفيذ المشروع شركة يكونها الطاعن مع آخرين ممن يقبلون المساهمة معه في رأس مال الشركة بنصيب كبير وهو ما تم له فعلا بتكوينه الشركة مع شخص آخر ساهم بحق في النصف في رأس المال وذلك بخلاف الطاعن الذي كان يريد أن يشترك بعمله فحسب ومع ذلك يكون له الربع في كل أموال الشركة والربع كذلك في أرباحها، وعليه، ولما كان مسلك الطاعن على النحو المتقدم تجاه المفاوضات مع المطعون ضده وعدم إخطاره الأخير بقطع المفاوضات في وقت مناسب يعد خطأ

من الطاعن ألحق أضرارا بالمطعون ضده، فقد ألزمته المحكمة بتعويض المطعون ضده عن هذه الأضرار عملا بالمادة (١٦٣) من القانون المدني المصري[٢١٦].

وعلى أي حال فإنه يشترط أن يكون الخطأ في مرحلة التفاوض بينا[٢١٧]؛ لأنه بغير ذلك سيتم الإضرار بمبدأ سلطان الإرادة والـتأثير على الثقة بالتعاملات التجارية[٢١٨]. فعلى الرغم من الواجبات المطلوب من كل طرف احترامها خلال مرحلة التفاوض يظل له حرية تقدير أهمية الصفقة المنوي إبرامها، أخذا بعين الاعتبار كل الظروف المحيطة ولو كانت ظروفا شخصية. فالسائد في مرحلة التفاوض على العقد هو مبدأ حرية الإرادة، وأن المسئولية عن قطع مفاوضات العقد هي مجرد استثناء لا يجوز التوسع في تفسيره. وعليه يجب التأكد من توافر الظروف التي تبرر نهوض المسئولية عن الخطأ في مرحلة التفاوض[٢١٩]، كأن يتم إنهاء المفاوضات دون أي مبرر بعد وصولها إلى مرحلة متقدمة في سبيل إبرام العقد المنشود[٢٢٠]، أو بشكل يكون مخالفا لمبدأ حسن النية[٢٢١]. ولذلك، فكما أن مبدأ حسن النية تجب مراعاته خلال مرحلة تنفيذ العقد، فكذلك يجب على الأطراف احترامه خلال مرحلة التفاوض على العقد[٢٢٢]. ولهذا السبب لا وجود للمسئولية في مرحلة التفاوض لمجرد إنهاء المفاوضات، بل لا بد لذلك أيضا من وجود ظرف آخر يبرر القول بوجود الخطأ. ولذلك لا تقوم المسئولية إذا ما أنهيت المفاوضات لأسباب موضوعية محضة[٢٢٣]، كأن يقوم شخص، يجري تفاوضات علنية مع عدة أشخاص، بإبرام العقد مع شخص من بينهم بسعر أفضل أو بأية شروط أخرى تكون أفضل مما تم الوصول إليه في المفاوضات التي تمت مع شخص آخر[٢٢٤].

وعلى الرغم من أن الرأي السائد أن الأساس في المسئولية المدنية هو المسئولية عن الفعل الضار، وليس المسئولية العقدية، إلا أن الرأي السائد في مصر[٢٢٥] وفرنسا[٢٢٦] يرى تطبيق أحكام المسئولية العقدية على المسئولية عن الخطأ الناشئ عن إنهاء المفاوضات عن طريق سحب الإيجاب؛ بحجة أن أحكام المسئولية عن الإخلال بالتزام عقدي تطبق، عن طريق القياس، على المسئولية الناتجة عن الإخلال بالتزام مصدره الإرادة المنفردة، نظرا إلى اشتراك الالتزامين في كونهما مصدرين إراديين للالتزام[٢٢٧].

المبحث الخامس: آثار المسئولية عن قطع المفاوضات بسوء نية

تبين أن المسئولية عن الخطأ خلال مرحلة التفاوض على العقد ليست مسئولية من نوع خاص، وإنما هي مسئولية مدنية عادية، قد تكون مسئولية عقدية أو مسئولية

عن فعل ضار، وان هذه التسمية لها ما هي إلا لتحديد الفترة الزمنية التي تنشأ خلالها هذه المسئولية. وعليه، فإن الضرر الناتج عن قطع المفاوضات بسوء نية يتم جبره عادة وفقا للقواعد ذات العلاقة في القانون المختص[٢٢٨]. وحيث أن قطع المفاوضات في بعض الأحوال يؤدي إلى قيام المسئولية العقدية والمسئولية عن الفعل الضار في آن واحد، فلا بد من تحديد ما إذا كان يجوز للطرف المتضرر أن يختار بينهما.

المطلب الأول: أحكام جبر الضرر الناتج عن قطع المفاوضات بسوء نية

تقدم أن الضرر الناتج عن قطع المفاوضات بسوء نية يتم جبره عادة وفقا للقواعد واجبة التطبيق في القانون المختص. ففي ظل القانون المدني المصري والأردني يتم، من حيث المبدأ، تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا، وبخاصة إذا ما كان واجب التفاوض بحسن نية يشكل التزاما تعاقديا. ولكن يشترط للقضاء بالتنفيذ العيني أن يكون ممكنا وغير مرهق للمدين. ولكن، ولأن الالتزام بالتفاوض بحسن نية التزاما بالقيام بعمل، فإنه لا يتصور إجبار الطرف المخل على التفاوض مع الطرف الآخر حسن النية على العقد ومناقشة شروطه خلافا لإرادته، فلا مندوحة من المطالبة بالتعويض.

وأيا كانت المسئولية: عقدية أم مسئولية عن فعل ضار، فإنه لا تجوز المطالبة سوى بالضرر المباشر الذي يعد نتيجة طبيعية[٢٢٩] لعدم تنفيذ الالتزام بالتفاوض بحسن نية[٢٣٠]، وهو يكون كذلك إذا ثبت أنه لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول[٢٣١]. وفي حالة المسئولية العقدية فإنه يتم طلب التعويض عن الضرر المباشر المتوقع، وأما الضرر غير المتوقع فلا تجوز المطالبة به إلا في حالة الغش أو الخطأ الجسيم. وفي حالة المسئولية عن الفعل الضار تتم المطالبة بالضرر المباشر المتوقع أو غير المتوقع على السواء[٢٣٢].

والجدير بالذكر أنه إذا لم يترتب على قطع المفاوضات أي ضرر للطرف الآخر فلا مسئولية، حتى لو تم قطع المفاوضات بسوء نية، وبالعكس يلتزم الطرف المخل بالمفاوضات بتعويض الطرف الآخر عن الضرر الذي يصيبه من جراء ذلك. وفيما يتعلق بنوع التعويض الذي يجوز للمتضرر من قطع مفاوضات العقد أن يطالب به، فإن الرأي المستقر في ظل القوانين العربية[٢٣٣]، وفي القانون الجرماني[٢٣٤]، والقانون الفرنسي[٢٣٥]، وحتى في القانون الإنجليزي والأمريكي في ظل مفهوم الوعد المحدد[٢٣٦]، يرى أنه لا مجال إلا للمطالبة بتعويض نقدي؛ لأن القول بخلاف ذلك، وهو انعقاد العقد بين الطرفين، سيؤدي بالضرورة إلى قيام العقد خلافا لإرادة أحد الطرفين[٢٣٧]. وهذا أيضا

ما يمكن التسليم به في ظل مبادئ الينيدروا[٢٣٨]، لأن الفقرة الثانية من المادة (٢-١-١٥) تجيز للمضرور المطالبة بالتعويض عن الخسارة التي لحقت به، والمعروف أن الخسارة اللاحقة هي أحد عنصري الضرر (إلى جانب الكسب الفائت) الذي يمكن جبره وفقا للمادة (٧-٤-١) من المبادئ[٢٣٩]. ولذلك، فإن إشارة المدعى العام في قضية (Tacconi v. HWS)[٢٤٠] إلى إمكانية مطالبة المضرور من قطع المفاوضات بسوء نية بالتعويض عن المصلحة الإيجابية المتمثلة في المنفعة التي فاتته بسبب عدم انعقاد العقد، أو حتى المطالبة باعتبار العقد منعقدا، لا يمكن الأخذ به في ظل مبادئ الينيدروا، لاسيما أن محكمة العدل الأوروبية، التي فصلت القضية، وإن أيدت المدعي العام في استنتاجاته، لم تشر في قرارها إلى مبادئ الينيدروا كما فعل المدعي العام في مرافعته.

وعلى أي حال فإن الأضرار التي يمكن أن يتم التعويض عنها عند الإخلال بالالتزام بالتفاوض بحسن نية لا تقع تحت حصر[٢٤١]، نظرا إلى اختلاف طبيعة المفاوضات من عقد إلى آخر. ومع ذلك فقد تبين أن النفقات التي يتكبدها أحد الطرفين في المفاوضات يتحملها الطرف الذي قام بإنهاء المفاوضات خلافا لمقتضيات حسن النية[٢٤٢]، وقد تمسك القضاء الألماني باستمرار بتعويض مثل هذه النفقات (أو ما يسمى بالمصلحة السلبية negative Interesse)[٢٤٣]، بحيث يتم وضع الطرف المتضرر في وضع كما لو أنه لم يتم الإخلال في المفاوضات أساسا[٢٤٤]. فقد تقرر مثلا أن إعراب المستأجر عن رغبته في استعمال المأجور بعد أن يقوم المؤجر بتعميره، ومن ثم قيامه بقطع مفاوضات العقد دون مبرر مقبول، يلزمه بتعويض المؤجر عن نفقات التعمير التي تكبدها لأنه (أي المستأجر) هو من تسبب في قيام المؤجر في التحضير للعقد[٢٤٥].

وفي قضية تتلخص وقائعها في أن أحد رجال الأعمال دخل في مفاوضات جادة مع موزع لمعدات أمريكية في فرنسا بهدف شراء هذه المعدات، وبعد أن لبى رجل الأعمال كل متطلبات الموزع قام بزيارته على نفقته الخاصة في مصنعه في الولايات المتحدة الأمريكية، وبعد وصول المفاوضات إلى مرحلة متقدمة جدا، قام الموزع فجأة بإنهاء المفاوضات دون سبب جدي، ولذلك قررت محكمة النقض الفرنسية التزام الطرف المخل بتحمل النفقات التي تكبدها الطرف الآخر خلال مرحلة التفاوض[٢٤٦].

وبالإجمال فإنه يتم التعويض عن كل النفقات التي تكبدها الطرف المفاوض المضرور في سبيل التفاوض والإعداد للعقد المنشود، مثل نفقات الدراسات التمهيدية والرسومات والخرائط والتصميمات وتقارير الخبراء ونفقات الاتصالات وغيرها من الأمور التي تتطلبها عملية التفاوض على العقد[٢٤٧].

غير أنه يشترط عادة للتعويض عن النفقات التي يتم تكبدها خلال مرحلة التفاوض أن تكون من قبيل الضرر المتوقع[٢٤٨]، أي نفقات ضرورية وتدخل ضمن نطاق واجبات المنافسة. ففي قرارها رقم ٩٢/٥٣٤ قررت محكمة التمييز الأردنية أنه: "لا تعتبر نفقات دراسة العطاء، نتيجة طبيعية للفعل الضار المتمثل بقرار الإحالة الخاطئ، ولا يتفق الحكم بها والقانون وذلك لأنها نفقات شخصية للتنافس على الفوز بالعطاء سواء فازت الشركة بالعطاء أم لم تفز، ما دامت أنها قد أنفقت قبل صدور قرار الإحالة"[٢٤٩].

وفيما يتعلق بتفويت الفرصة، فإنها تعد ضررا محققا يستوجب التعويض[٢٥٠] حتى ولو كانت الإفادة من الفرصة أمرا محتملا[٢٥١]؛ فالتعويض لا ينصب علي الفرصة ذاتها لأنها أمر احتمالي وإنما يكون عن تفويت الفرصة باعتباره ضررا مؤكدا[٢٥٢]. ومع ذلك يتعين لاعتبار أن تفويت الفرصة ضرر مؤكد توافر فرصة جدية وحقيقية تم الحرمان منها[٢٥٣]، وتأكيدا لذلك قررت محكمة النقض المصرية جواز التعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب الطرف حسن النية بسبب قطع المفاوضات، والذي تمثل في إظهاره بمظهر من يسهل انخداعه ومن لا يوثق به وذاك أمر ينال من سمعته واعتباره في السوق التجاري[٢٥٤]. وفي قضية أخرى تلخصت وقائعها بأن زوجين أعلنا رغبتهما في قبول عرض بيع عقار ما، وبناء على طلبهما تم تمديد مدة العرض كي يتمكنا من توفير التمويل اللازم للشراء، ولكنهما بعد مضي ثلاثة أشهر أخرى أفصحا عن نيتهما القاطعة في عدم الشراء، قررت محكمة النقض الفرنسية أن مناط الحكم بالتعويض هو البحث فيما إذا كان البائع قد اعتقد أنه ملزم بعرضه وباعتقاده أنه لا يمكن النكول عنه وبذلك لم يتصرف بالعقار طوال هذه المدة وذاك أمر أضاع عنه فرصا لبيعه[٢٥٥].

وكذلك يعد ضياع الوقت الناتج عن قطع المفاوضات ضررا متوقعا يجب جبره[٢٥٦]. وقد أكد القضاء ذلك، فقررت محكمة النقض المصرية مثلا تعويض الشخص عن الوقت الذي أضاعه في أوروبا للبحث عن الآلات اللازمة للمصنع الذي كان متفقا على إنشائه مع الطرف الآخر في المفاوضات، والمتمثل في إهماله مباشرة محله التجاري في مصر خلال المدة التي قضاها في الخارج[٢٥٧].

ويمكن كذلك المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن عدم تنفيذ عقود أخرى أبرمت استنادا إلى مشروع العقد محل التفاوض، شريطة أن تكون هذه العقود الأخرى معلومة للطرف الذي قطع المفاوضات بشأن مشروع العقد[٢٥٨].

وأما بخصوص العنصرين الآخرين في المسئولية، وهما قطع المفاوضات بسوء نية وعلاقة السببية بينه وبين الضرر، فتسري عليهما الأحكام العامة[٢٥٩] التي تقضي – سواء

في النظام اللاتيني أو في نظام الشريعة العامة – بالتزام الطرف المضرور بإثباتها[٢٦٠]، مع الأخذ بعين الاعتبار الحالات التي تشكل إنهاء للمفاوضات دون سبب جدي.

المطلب الثاني: الخيرة بين المسئولية العقدية والمسئولية عن الفعل الضار

يؤدي قطع المفاوضات على العقد، في بعض الأحوال، إلى قيام المسئولية العقدية والمسئولية عن الفعل الضار في آن واحد، كما لو أبرم شخص اتفاقاً مبدئياً مع آخر للتفاوض معه، ودخل معه فعلا في مفاوضات لا بنية إبرام عقد معه وإنما لمنعه من التعاقد مع شخص ثالث أراد هو التعاقد معه، وبعد أن أتم ذلك قطع المفاوضات مع الشخص الآخر. والسؤال الذي يثور هنا هو ما إذا كان يجوز للطرف المتضرر أن يختار بين المسئولية العقدية والمسئولية عن الفعل الضار، ولعل ما يزيد من أهمية هذا الأمر أن المسئولية العقدية أو المسئولية عن الفعل الضار تحقق للمضرور أحيانا بعض المزايا التي لا يتمتع بها في ظل النوع الآخر من نوعي المسئولية.

لقد تبين أن التعويض في المسئولية عن الفعل الضار يشمل الضرر المتوقع وغير المتوقع بعكس المسئولية العقدية التي لا يجوز للمضرور في ظلها، من حيث المبدأ، سوى المطالبة بالتعويض عن الضرر المتوقع وقت إبرام العقد. كما تبطل شروط الإعفاء من المسئولية عن الفعل الضار خلافا للمسئولية العقدية[٢٦١]. وفيما يتعلق بالتقادم، تنطبق علي المسئولية العقدية القاعدة العامة في التقادم أي سقوط المسئولية بمضي خمس عشرة سنة، في حين أن المسئولية عن الفعل الضار تسقط، كقاعدة عامة، بمضي ثلاث سنوات (من وقت العلم بالفعل ومعرفة الفاعل) واستثناء بمضي خمس عشرة سنة (من تاريخ وقوع الفعل)[٢٦٢]. وأما التضامن، فلا يكون، عند تعدد المسئولين، في المسئولية العقدية إلا بنص في القانون أو باتفاق المتعاقدين، بينما التضامن في المسئولية عن الفعل الضار مقرر بحكم القانون[٢٦٣]. وكذلك يجوز إثبات مقدار التعويض الناتج عن الفعل الضار، خلافا للتعويض المترتب على المسئولية العقدية، بكل الوسائل بما في ذلك الشهادة[٢٦٤].

وقد أجازت قوانين بعض الدول، كما في إنجلترا، للمضرور أن يختار بين المسئولية العقدية والمسئولية عن الفعل الضار متى تحققت شروط كل منها[٢٦٥]، الأمر الذي يمكنه في هذه الحالة من التمتع بمزايا أي من المسئوليتين وفقا لمصلحته. وفي المقابل فإن قوانين دول أخرى، كما في ألمانيا، لا تسمح بالخيرة بين المسئوليتين[٢٦٦]، وهذا هو أيضا ما يمكن التسليم به في ظل القوانين المدنية العربية[٢٦٧]: فمتى توافر الإخلال بالتزام عقدي

امتنع على المضرور أن يؤسس دعواه على أساس المسئولية عن الفعل الضار، ما لم يكن الإخلال العقدي يشكل أيضا غشا أو خطأ جسيما، فإذا ما تم مثلا قطع المفاوضات على العقد دون وجه حق بعد أن أوهم أحد الطرفين الطرف الآخر تدليسا بأن العقد سينعقد بينهما حتما، جاز للمضرور أن يختار أن يؤسس دعواه على أساس المسئولية عن الفعل الضار، وليس على أساس المسئولية العقدية التي يمكن أن تؤسس عل الإخلال بالتزام ناشئ عن عقد تمهيدي بين الطرفين. وتأكيدا لكل ذلك وتفصيلا له قررت محكمة النقض المصرية أنه: "إذ خص المشرع المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئولين في تقنينه موضوعاً منفصلاً عن المسئولية الأخرى فقد أفصح بذلك عن رغبته في إقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين، فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان الضرر الذي أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد، فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر في القانون بشأنه، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هي التي تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد، سواء عند تنفيذه صحيحاً أو عند الإخلال بتنفيذه، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية (في الحالات التي يرتبط) المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية في مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة له، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذي ارتكبه وأدى إلى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشاً أو خطأ جسيماً مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيساً على أنه أخل بالتزام قانوني، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل في جميع الحالات سواء كان متعاقداً أو غير متعاقد"[٢٦٨].

الخاتمة

تبين أن بعض التشريعات تتضمن نصا على مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، سواء أكان نصا صريحا (كما في القانون المدني الألماني ومبادئ الينيدروا) أو ضمنيا (كما في القانون المدني الفرنسي والقوانين المدنية العربية)، الأمر الذي مكن من تنظيم المسئولية عن قطع المفاوضات بدون سبب جدي. إلا أن هذه التشريعات اختلفت فيما بينها في طبيعة هذه المسئولية، فاعتبرت في ظل التشريعات التي نصت على حسن النية صراحة مسئولية عقدية، في حين تم تكييفها على أنها مسئولية عن فعل ضار في ظل القوانين التي تضمنت ضمنا مبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض. غير أن المسئولية عن الفعل الضار تستوجب وجود التزام يفرضه

القانون قد تم الإخلال به، ولذلك يتوجب أن تتضمن هذه القوانين نصا صريحا على الالتزام بالتفاوض بحسن نية. وأما التشريعات التي لم تعترف بمبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض، كالقانون الإنجليزي، فلم تعترف بالمسئولية عن قطع المفاوضات دون سبب جدي، وإنما استعاضت عنها بمفاهيم أخرى محددة لجبر الضرر الناتج خلال مرحلة المفاوضات على العقد، مثل الإثراء بلا سبب، والتدليس، والوعد المحدد، والمنافسة غير المشروعة.

إن النص الوارد في الوثائق الدولية، سواء في المادة (٢-١-١٥) من مبادئ الينيدروا أو في المادة (٣- ٢٠١) من مبادئ العقود الأوروبية، يؤكد على المبدأ المعروف في التشريعات الوطنية يقضي بحرية كل طرف في المفاوضات، من حيث المبدأ، في أن يقطعها دون أن يتحمل المسئولية. غير أن قطعها بسوء نية يؤدي إلى مسئولية الطرف الذي قطعها عن النفقات التي تكبدها الطرف الآخر، وقد حدد هذا النص والتعليق الرسمي عليه أمثلة للحالات التي يتم فيها قطع المفاوضات بسوء نية. وتبين أيضا أن المسئولية في مثل هذه الحالات تم تنظيمها، بشكل أو بآخر، في القوانين الوطنية، كالقانون الألماني والفرنسي والمصري والأردني. وحيث أن القانون الألماني قد انفرد، بين هذه القوانين، في تنظيم المسئولية عن الخطأ خلال مرحلة التفاوض، بما في ذلك المسئولية عن قطع المفاوضات دون سبب جدي، فإنه يتعين على المشرع في فرنسا ومصر والأردن، إذا ما أراد مجاراة التطور في التجارة الدولية، أن ينظم هذه الحالة بنص صريح على غرار ما جاء في الوثائق الدولية، لاسيما أن ديباجة مبادئ الينيدروا نصت صراحة على أن هذه المبادئ يمكن أن تكون أنموذجا للتشريع الوطني. ولا نقاش في أن تبني مثل هذا النص يؤدي إلى تنظيم تصرفات الطرفين خلال مرحلة التفاوض على العقد، عن طريق قياسها على مبدأ حسن النية، وذلك يعني بالنهاية حماية الطرف الضعيف في المفاوضات، في عصر يغلب فيه أن يسبق إبرام العقود المهمة إجراء مفاوضات طويلة بشأنها.

الهوامش

(*) في تحضير هذا البحث، استفاد الباحث من منحة معهد ماكس بلانك للقانون الـ دولي الخاص والأجنبي / هامبورغ - ألمانيا، للإقامة فيه مدة شهرين.

(1) Kucher, A.N., Pre-Contractual Liability: Protecting The Rights of the Parties Engaged in Negotiations, NYU-paper-doc, 2004, p. 6 available on the internet at: http://www.nyulawglobal.org/fellowsscholars/forums/papers/Kucher-paper.pdf

(2) Brink, A.J., The Doctrine of Culpa in Contrahendo (Fault in Contractual Negotiations) and Its Applicability to International Transactions, The Michigan Business Law Journal, Vol. XXIV, Issue no. 2, 2004, pp. 36 – 45, at 36.

(3) Farnsworth, Contract formation: two models compared, in: Contratti Commerciali Internazionali e Principi UNIDROIT, Bonell / Bonelli eds., Milan: Giuffrè, 1997, pp. 171-181, at 174 (hereinafter cited: Farnsworth, in: Bonell / Bonelli). Farnsworth, Duities of Good Faith and Fair Dealing Under the Unidroit Principles, Relevant International Conventions, and National Laws, Tulane J. of Int"l & Comp. Law, Vol. 3, 1994, pp. 47-63, at 57. Klein, J. / Bachechi, C., Precontractual Liability and the Duty of Good Faith Negotiation in International Transactions, Houston Journal of International Law, Vol. 17, 1994, pp. 1-25, at 4.

(4) Farnsworth, E. A., Precontractual Liability And Preliminary Agreements: Fair Dealing And Failed Negotiations, Columbia Law Review, Vol. 87, 1987, pp. 217-294, at 221. Brink, Ibid, pp. 37, 41. Goderre, D.M., International Negotiations Gone Sour: Precontractual Liability under the United Nations Sales Convention, U. Cincinnati Law Review, Vol. 66, 1997, pp. 258-281, at 270.

(5) Kucher, Ibid, p. 7. Kottenhagen, R.J.P., Freedom of Contract to Forcing Parties into Agreement: The Consequences of Breaking Negotiations in Different Legal Systems, IUS GENTIUM (Journal of the University of Baltimore Center for International and Comparative Law), Agreements, Vol. 12, 2006, pp. 58-90, at 66.

(6) Kucher, Ibid, p. 8. Ben-Shahar, O., Contracts Without Consent: Exploring a New Basis for Contractual Liability, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 152, 2004, pp. 1829 – 1872, at 1850-1851.

(7) Ben-Shahar, Ibid, p. 1852. Schwartz, A. / Scott, R.E., Precontractual Liability And Preliminary Agreements, Harvard Law Review, January, 2007, pp. 661-707, at 667, 687, 690. النكاس، جمال فاخر، العقود والاتفاقيات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق فـي المرحلة السابقة على العقد، مجلة الحقوق – جامعة الكويـت، س ٢٠، ع ١، ١٩٩٦، ص ١٧٩ – ص ١٨٠

(8) Ben-Shahar, Ibid, pp. 1861, 1867, 1869. Schwartz / Scott, Ibid, pp. 686-687, 690, 704.

(9) Schwartz / Scott, Ibid, p. 686.

(10) Kottenhagen, Ibid, p. 66. دسوقي، محمد إبـراهيم، الجوانـب القانونيـة فـي إدارة المفاوضات وإبرام العقود، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٥، ص ٩٤.

(11) Kucher, Ibid, p. 2. Sandrock, O. / Nigelgen, S. / Schmidt, M., Schadenersantzansprueche wegen gescheiterter Vertragsverhandlungen nach mexikanischem Recht, ZVglRWiss, Vol. 91, 1992, pp. 61 – 86, at 61. بارود، حمدي محمود، القيمـة القانونيـة للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجـارة الدوليـة، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية) – غزة، مـج ١٣، ع ٢، سـنة ٢٠٠٥، ص ١٢٥، ص ١٢٨. بارود، حمدي محمود، دراسة حول المبادئ التي تحكم المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة القانون والاقتـصاد للبحـوث القانونيـة والاقتصادية، ع ٧٤، ٢٠٠٤، ص ٦٤٠.

(12) Farnsworth, Precontractual Liability, Ibid, p. 219. Naniwadekar, M.C., Liability Arising under Precontractual Agreements, p. 4, available on the internet at: http://www.tradelawonline.com/publicdata/articles/article160.pdf. Giliker, P., A Role for Tort in Pre-Contractual Negotiations? An Examination of English, French and Canadian Law, International and Comparative Law Quarterly (ICLQ), Vol. 52, no. 4, 2003, pp. 969-994, at 970. Klein / Bachechi, Ibid, p. 4. النكاس، المرجـع السابق، ص ١٦٣

(13) Kottenhagen, Ibid, p. 58. Ben-Shahar, Ibid, p. 1865. ICC (ed.), Formation of Contracts and Precontractual Liability, Paris 1993, p. 11. هاني صلاح سري الدين، المفاوضات على العقود التجارية الدولية دراسة مقارنة في القانونين المصري والإنجليزي، مجلة إتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، مجلة علمية محكمة تصدرها وتستضيفها كلية الحقوق – جامعـة القـاهرة، العدد الرابع ١٩٩٦، ص ٣. بارود، دراسة حول المبادئ التي تحكم المفاوضات فـي عقود نقل التكنولوجيا، المرجع السابق، ص ٦٤١. شرف الدين، أصـول الـصياغة القانونية للعقود (تصميم العقد)، لم تذكر دار النشر، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٦٢.

(١٤) سري الدين، المرجع السابق، ص ٢٥.

(15) Kottenhagen, Ibid, p. 66.

(16) Kucher, Ibid, p. 9.

(17) Ben-Shahar, Ibid, p. 1846. دسوقي، المرجع السابق، ص ٩٤ – ص ٩٦

(18) See: Atienz, cited in: Laureano, F. / Falla, G., Good Faith in Commercial Law and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Penn State International Law Review, Vol. 23:3, 2005, pp. 507-520, at 507.

(19) See: Eschriche, cited in: Laureano / Falla, Ibid, p. 508.

(٢٠) قارن أيضا: بارود، دراسة حول المبادئ التي تحكم المفاوضـات فـي عقـود نقـل التكنولوجيا، المرجع السابق، ص ٦٤٦.

(21) Tetley, W., Good Faith in Contract Particularly in the Contracts of Arbitration and Chartering, The Journal of Maritime Law and Commerce (JMLC), Vol. 35 2004, p. 4 available on the internet at: http://tetley.law.mcgill.ca/comparative/goodfaith.pdf
(22) Fransworth, E.A., United States Contract Law 137 (Revised Ed. 1999), cited in : Laureano / Falla, Ibid, pp. 508-509.
(23) Furmston, M. / Norisada, T. / Poole, J., Contract Formation and Letter of Intent, John Willey & Sons, Chichester . New York . Weinheim . Brisbane . Singapore . Toronto, 1998, p. 274.
(24) Article 1.7: Good faith and fair dealing
(25) "(1) Each party must act in accordance with good faith and fair dealing in international trade. (2) The parties may not exclude or limit this duty."
(26) Official Comment to Article 1-7 Unidroit Principles, no. 1.
(27) Farnsworth, Duities of Good Faith, Ibid, p. 51.
(28) Laureano / Falla, Ibid, p. 509.
(29) Laureano / Falla, Ibid, p. 510. بارود، دراسة حول المبـادئ التـي تحكـم المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا، المرجع السابق، ص ٦٤٦.
(30) Schwartz / Scott, Ibid, p. 702.
(31) Ben-Shahar, Ibid, p. 1846.
(32) Tetley, Ibid, pp. 5, 9. بارود، دراسة حول المبادئ التي تحكم المفاوضات فـي عقود نقل التكنولوجيا، المرجع السابق، ص ٦٤٦
(33) Brink, Ibid, p. 36.
(34) Furmston / Norisada / Poole, Ibid, p. 270.
(٣٥) انظر مثلا: المبحث الثالث / المطلب الأول / الفرع الثاني.
(36) Novoa, R., Culpa in Contrahendo: A Comparative Law Study: Chilean Law and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), Ariz. J. Int'l & Comp. L., Vol. 22, 2005, pp. 583-612, at 586. سري الدين، المرجـع الـسابق، ص ٦. بارود، القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص ١٢٧. بارود، دراسة حول المبادئ التـي تحكـم المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا، المرجع السابق، ص ٦٤٠، هـامش ١. حمـود، عبد العزيز المرسي، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذي الطابع التعاقـدي "دراسـة مقارنة"، لم تذكر دار النشر، ٢٠٠٥، ص ٧. دسوقي، المرجع السابق، ص ٢٢.
(٣٧) حمود، المرجع السابق، ص ٧ – ص ١٠.
(٣٨) بارود، القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية فـي مجـال عقود التجارة الدولية، المرجع الـسابق، ص ١٢٥ – ص ١٢٦. دسـوقي، المرجـع السابق، ص ٨٩.

(39) Novoa, Ibid, pp, 586, 589-590.

(٤٠) بارود، القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص ١٢٩. دسوقي، المرجع السابق، ص ٣، ص ١٤.

(41) Kucher, Ibid, p. 26. Laureano / Falla, Ibid, p. 511. Furmston / Norisada / Poole, Ibid, p. 270. حمود، المرجع السابق، ص ٧٣ – ص ٧٤. بارود، دراسة حول المبادئ التي تحكم المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا، المرجع السابق، ص ٦٤٦ –ص ٦٤٧. النكاس، المرجع السابق، ص ١٦٤. لطفي، محمـود حسام محمود، المسئولية المدنية في مرحلة التفاوض دراسة في القانونين المـصري والفرنسي، لم تذكر دار النشر، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٢٦ وما يليها. دسوقي، المرجع السابق، ص ٩٠ وما يليها.

(٤٢) بارود، القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية فـي مجـال عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص ١٣٧. شرف الدين، المرجع السابق، ص ٦٤. لطفي، المرجع السابق، ص ٧٦. دسوقي، المرجع الـسابق، ص ٩١. الـنقض المدني (المصري)، طعن رقم ٦٧٤، سنة ٤٠ ق، جلسة ١٩٧٥/١٢/٩، ومما جاء فيه أنه: "إذا كان حكم محكمة أول درجة الذي أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه قد اعتبـر سند الدعوى مجرد مشروع لعقد بيع، وهو ما لم يكن محل طعن من الطـاعنين ممـا مقتضاه أن هذا المشروع لا يكون ملزماً لأي من الطـرفين ويـستطيع كـل منهمـا الامتناع عن إبرام البيع ولا يجوز للطرف الآخر إجباره علـى ذلـك عـن طريـق القضاء"، هذا القرار، وكذلك كل قرارات النقض المصرية المستخدمة في هذا البحث، متوافرة لدى: المجموعة الدولية للمحاماة والاستشارات الدولية، برنامج أحكام المحاكم العليا، CD، ١٩٩٩. Furmston / Norisada / Poole, Ibid, p. 276. Official Comment to Article 2-1-15 Unidroit Principles, no. 1. Official Comment to Article 2:301 PECL, no. B. Lando, O., When will a Person be Liable or Bound When Negotiating a Contract?, in: And og rett – Feststkrift til Birger Stuevold Lassen, Oslo 1997, p. 629.

(43) Friedl, B., Haftung bei Abbruch von Vertragsverhandlungen im deutachen und anglo-australischen Recht, ZVglRWiss, Vol. 97, 1998, pp. 161-185, at 179. Naniwadekar, Ibid, p. 13. لطفي، المرجـع السابق، ص ٧٨

(44) Friedl, Ibid, p. 179. Farnsworth, Precontractual Liability, Ibid, pp. 273, 274.

(45) Kucher, Ibid, p. 26.

(٤٦) بارود، القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية فـي مجـال عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص ١٣٤.

(٤٧) النكاس، المرجع السابق، ص ١٦٧. دسوقي، المرجع السابق، ص ٩٣.

(48) Lando, O., When will a Person be Liable or Bound When Negotiating a Contract?, in: And og rett – Feststkrift til Birger Stuevold Lassen, Oslo 1997, p. 629.

(٤٩) حول الطبيعة القانونية لهذه المسئولية، أنظر تفصيلا المبحث الرابع.

(50) Laureano / Falla, Ibid, p. 514. Tetley, Ibid, p. 10. Bucher, E., Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2nd ed., Zuerich (Schulthess), 1988, p. 281. دسوقي، المرجع السابق، ص ٤، ص ١٨.

(٥١) لطفي، المرجع السابق، ص ٢٧.

(52) Farnsworth, Precontractual Liability, Ibid, p. 277.

(53) Farnsworth, Precontractual Liability, Ibid, p. 272.

(54) Ben-Shahar, Ibid, p. 1860.

(55) Ben-Shahar, Ibid, p. 1861. Kucher, Ibid, p. 26.

(٥٦) سري الدين، المرجع السابق، ص ١٧. حمود، المرجع الـسابق، ص ٧٩. / Klein Bachechi, Ibid, p. 10. Schwartz / Scott, Ibid, p. 701. Farnsworth, Precontractual Liability, Ibid, pp. 277, 284.

(٥٧) سري الدين، المرجع السابق، ص ١٧. حمود، المرجـع الـسابق، ص ٧٩. لطفـي، المرجع السابق، ص ٢٩.

(58) Kucher, Ibid, p. 27. Farnsworth, Precontractual Liability, Ibid, p. 276.

(٥٩) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: نظرية الالتزام مصادر الإرادة، دار إحياء التراث العربي، بيـروت – لبنـان، ١٩٥٢، ص ٢٠٧ Kessler, F. / Fine, E., Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith and Freedom of Contract: A Comparative Study, Harvard Law Review, Vol 77, 1963/64, pp. 401-449, at. 405. Novoa, Ibid, p. 594. Bucher, Ibid, p. 282.

(٦٠) النكاس، المرجع السابق، ص ١٧٠ – ص ١٧١. Farnsworth, Precontractual Liability, Ibid, p. 272

(61) Kucher, Ibid, p. 27. Farnsworth, Precontractual Liability, Ibid, p. 273.

(62) Schwartz / Scott, Ibid, p. 667. Friedl, Ibid, p. 175. Hondius, E.H., E.H., Precontractual liability: reports to the XIII Congress, International Academy of Comparative Law Montereal, Canada, 18 – 24 August 1990, Deventer 1991, p. 19. Official Comment to Article 2-1-15 Unidroit Principles, no. 3. Tetley, Ibid, p. 9. Emmerich, BGB § 311, in: Muenchener Kommentar zum BGB, edited by: Rebmann, K. / Saeker, F.J. / Rixecker, R., 4th ed., Verlag C.H. Beck Munich 2003, Rn 180 (hereinafter cited: Emmerich, in: Muenchener Kommentar zum BGB § 311). Kottenhagen, Ibid, p. 81. سري الدين، المرجـع الـسابق، ص ١٧. حمـود، المرجع السابق، ص ٨٠. لطفي، المرجع السابق، ص ١٧.

(٦٣) لطفي، المرجع السابق، ص ١٢. حمود، المرجع السابق، ص ٧٤. شـرف الـدين، المرجع السابق، ص ٨٩. النكاس، المرجع السابق، ص ١٦٧، ١٧٠. Farnsworth, Precontractual Liability, Ibid, p. 221.

a. Musy, A.M., The Good Faith Principle in Contract Law and the Precontractual Duty to Disclose: Comparative Analysis of New Differences in Legal Cultures ," Global Jurist Advances: Vol. 1, Issue 1, Article 1., 2001, , p. 3, also available on the internet at: http://www.icer.it/docs/wp2000/Musy192000.pdf. Giliker, Ibid, p. 983. حمود، المرجع السابق، ص ٧٦. لطفي، المرجع السابق، ص ١٦، ص ٢٨ وما يليه

(64) Farnsworth, Precontractual Liability, Ibid, p. 284.

(65) Kucher, Ibid, p. 30. Ben-Shahar, Ibid, p. 1853. Giliker, Ibid, pp. 983-984. لطفي، المرجع السابق، ص ٢٧

(66) Nirk, R., Rechtvergleichendes zur Haftung fuer culpa in contrahendo, RabelsZ, Vol. 17, 1953, p. 345.

(67) Sandrock. / Nigelgen / Schmidt, Ibid, p. 82. Novoa, Ibid, p. 594. Farnsworth, Precontractual Liability, Ibid, p. 272. بارود، دراسة حول المبادئ التي تحكم المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا، المرجع السابق، ص ٦٤٧. النكاس، المرجع السابق، ص ١٧١. لطفي، المرجع السابق، ص ١٦، ص ١٨ ومـا يليها. دسوقي، المرجع السابق، ص ٧٦.

(68) Brink, Ibid, p. 36. Kucher, Ibid, p. 28. Kessler / Fine, Ibid, p. 405. حمود، المرجع السابق، ص ٧٧ – ص ٧٨. دسوقي، المرجع السابق، ص ٧٩.

(٦٩) ويستثنى من ذلك مثلا القانون الألماني الذي يعتبر الإيجاب ملزما من حيث المبدأ، ما لم يـرد فيـه مـا يبـين أنـه غيـر ملـزم، (Kessler / Fine, Ibid, p. 421. Farnsworth, Precontractual Liability, Ibid, p. 221.).

(70) Kottenhagen, Ibid, p. 58. Official Note to Article 2:301 PECL, no. 1. مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، في الفعل الضار والمسئولية المدنية، الأحكام العامة، المجلد الأول، ط٥، لم تذكر دار النشر، القـاهرة، ١٩٨٨، ص ٤٧. لطفي، المرجع السابق، ص ٩٤. النقض المـدني (المـصري) - طعن رقم ٠٠٩٧ - جلسة ١٩٥٨/٤/١٠ - سنة قضائية ٢٤ - سنة المكتب الفني ٠٩ - رقم الصفحة ٣٥٩. النقض المدني (المصري) - طعـن رقـم ٠٥٧٩ - جلـسة ١٩٩٣/٦/٢٤ - سنة قضائية ٥٩ - سنة المكتب الفني ٤٤ - رقم الصفحة ٧٥٩.

(71) Novoa, Ibid, p. 590.

(72) Kessler / Fine, Ibid, p. 419. Sandrock. / Nigelgen / Schmidt, Ibid, p. 82. Hager, von Johannes, Die Culpa in Contrahendo in den UNIDROIT-Prinzipien und den Prinzipien des Europaeschen Vertragsrechts aus der Sicht des deutschen Buergerliches Rechts, in: Europaesche Vertragsrechtsvereinheitlichung und deutsches Recht, edited by: Basedow, J., Mohr Siebeck, 2000, pp. 67-84, at p. 68. Official Note to Article 2:301 PECL, no. 2.a. Bucher, Ibid, p. 281. Novoa, Ibid, p. 594.

(73) Ben-Shahar, Ibid, pp. 1833-1834, 1869. Fetih, A., Die Zivilrechtliche Haftung bei Vertragsverhandlungen, eine rechtsvergleichende Studie zum deutchen, franzoesischen, aegyptischen und islamischen Recht, Peter Lang, Frankfurt am Main . Berlin . Bern . Bruxelles . New York . Oxford . Wien, 2000, p. 133.

(٧٤) تقابل المادة (٩٨) من القانون المدني الأردني.

(75) Waltons Stores (Interstate) LTD. V. Maher, available on the Internet at: http://tldb.uni-koeln.de/php/pub_show_content.php?page=pub_show_document.php&pubdocid=304000&pubwithtoc=ja&pubwithmeta=ja&pubmarkid=939000#mark939000

(76) Ben-Shahar, Ibid, p. 1866. Official Comment to Article 2-1-15 Unidroit Principles, no. 2. Goderre, Ibid, p. 281.

(٧٧) السنهوري، المرجع السابق، ص ٢٠٩.

(78) Gehrlein, BGB § 311, in: Beck'scher Online-Kommentar, BGB, edited by: Bamberger, H.G. / Roth, H., Verlag C.H. Munich 2006 (hereinafter cited: Gehrlein, in: BeckOK, BGB § 311), Rn 64.

(79) Gehrlein, in: BeckOK, BGB § 311, Rn 64.

(80) Kessler / Fine, Ibid, pp. 416, 417. Kühne, G., Reliance, Promissory Estoppel and Culpa in Contrahendo: A Comparative Analysis, in: 10 Tel Aviv University Studies in Law, Tel Aviv 1990, pp. 279-296, at 287. Official Note to Article 2:301 PECL, no. 2.c. السنهوري، المرجع السابق، ص٢١٦. دسوقي، المرجع السابق، ص ٢٠.

(81) Fetih, Ibid, p. 136. النقض المدني (المصري) - الطعن رقم ٢٩٩/٣٠٩ لـسنة ٣٣ ق، جلسة ١٩٦٨/٣/٢٨ - سنة المكتب الفني ١٩ - رقم الصفحة ٦٤٢.

(82) Kucher, Ibid, pp. 29-30.

(٨٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٤٥ في الهامش، (نقلا عن: السنهوري، المرجع السابق، ص ٢١٧). وقد جاء أيضا في المذكرة الإيـضاحية فـي صـدد النـشرات والإعلانات التي يوجهها التجار إلى الجمهور ما يلي: "وقد تقدم في الفقرة الثانية مـن المادة ١٣٤ من المشروع أن النشرات والإعلانات وقوائم الأسعار التي يجري التعامل بها وغير ذلك من البيانات الموجهة للجمهور أو الأفراد تعتبر في الأصل دعوة لحث الناس على الإيجاب. فليس ينصرف حكم النص في الـصورة التـي يواجههـا إلـى الإيجاب النهائي الملزم الذي ينقلب إلى ارتباط تعاقدي متى اقترن به القبـول، وإنمـا ينصرف هذا الحكم إلى مجرد الدعوة للتقدم بالإيجاب. والاستجابة لهذه الدعوة هـي التي تعتبر إيجابا نهائيا ملزما، يمتاز عما عداه من ضروب الإيجاب بأن من وجه إليه لا يجوز له أن يرفضه لغير سبب مشروع"، (مجموعة الأعمـال التحـضيرية ٢ ص ٤٥ في الهامش، نقلا عن: السنهوري، المرجع السابق، ص ٢١٧، هامش ١).

(84) Kessler / Fine, Ibid, p. 407.

(85) Article (1337) Italian Codice Civile - Trattative e responsabilità precontrattuale
(86) “Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede”.
(87) Article 241 BGB - Pflichten aus dem Schuldverhältnis
(88) "(2) Das Schuldverhältnis kann nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten".
(89) Emmerich, in: Muenchener Kommentar zum BGB § 311, Rn 179.
(90) Article 311 (2) BGB:
(91) “Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 entsteht auch durch 1. die Aufnahme von Vertragsverhandlungen, 2. die Anbahnung eines Vertrags, bei welcher der eine Teil im Hinblick auf eine etwaige rechtsgeschäftliche Beziehung dem anderen Teil die Möglichkeit zur Einwirkung auf seine Rechte, Rechtsgüter und Interessen gewährt oder ihm diese anvertraut, oder 3. ähnliche geschäftliche Kontakte”.
(92) Article 2.1.15 UPICC - Negotiations in Bad Faith
(93) “(1) A party is free to negotiate and is not liable for failure to reach an agreement.
(94) (2) However, a party who negotiates or breaks off negotiations in bad faith is liable for the losses caused to the other party.
(95) (3) It is bad faith, in particular, for a party to enter into or continue negotiations when intending not to reach an agreement with the other party”.
(96) Bonell, M.J., Pre-Contractual Liability, The Brussels Jurisdiction Convention and the Unidroit Principles (Case 33/00 Tacconi v. HWS), in: Melanges Offerts a Mercel Fontaine, Larcier 2003, pp. 359-370, at 370. Official Comment to Article 1-7 Unidroit Principles, no. 1, 3.
(97) Cour De Cassation, Chambre Civile 2, 15.2.1984, BULLETIN 1984 II N. 29, available on the internet at: http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/RechercheSimpleCass.jsp.
Cour De Cassation, Chambre Commerciale , 11.1.1984, BULLETIN 1984 IV N. 16, available on the internet at: http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/RechercheSimpleCass.jsp.
(٩٨) المادتان (١/١٤٨، ٢/١٥٠) من القانون المدني المصري، والمادتان (١/٢٠٢، ٢/٢٣٩) من القانون المدني الأردني، والمادة (١٣٧٥) من القانون المدني الفرنسي.

(99) Fetih, Ibid, p. 129. Musy, A.M., The Good Faith Principle in Contract Law and the Precontractual Duty to Disclose: Comparative Analysis of New Differences in Legal Cultures ," Global Jurist Advances: Vol. 1, Issue 1, Article 1., 2001, , p. 3, also available on the internet at: http://www.icer.it/docs/wp2000/Musy192000.pdf. Colombo, S., The Implication of Good Faith in Culpa in Contrahendo, Doctorate Thesis – Yale Law School, 1990, p. 99.

(١٠٠) النكاس، المرجع السابق، ص ١٦٤، هامش ١. حمود، المرجع السابق، ص ٧٢. بارود، دراسة حول المبادئ التي تحكم المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا، المرجع السابق، ص ٦٤٨.

(101) Naniwadekar, Ibid, p. 6. شرف الدين، المرجع السابق، ص ٥٩.

(١٠٢) قارن أيضا: بارود، القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص ١٣٧. دسوقي، المرجع السابق، ص ١٦ – ص ١٧. النقض المدني (المصري) - طعن رقم ٣٤٣ - جلسة ١٩٥٨/١/٩ - سنة قضائية ٢٣ - سنة المكتب الفني ٠٩ - رقم الصفحة ٦٢.

a. Furmston / Norisada / Poole, Ibid, p. 268. Farnsworth, Duities of Good Faith, Ibid, p. 51. Goswami, R., The Principle of Good faith in English Contract Law: Walford v Miles Revisited, available on the internet at: http://www.indlaw.com/publicdata/articles/article214.pdf. Naniwadekar, Ibid, p. 5. Kessler / Fine, Ibid, pp. 407, 408. Colombo, Ibid, p. 83. Brink, Ibid, pp. 36, 37. سري الدين، المرجع السابق، ص ٦.

(103) Lord Bingham in Interfoto Library Ltd v. Stiletto Ltd [1988] 2 WLR 615, 620, available on the Internet at: http://alpha.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1987/6.html: “In many civil law systems, and perhaps in most legal systems outside the common law world, the law of obligations recognises and enforces an overriding principle that in making and carrying out contracts parties should act in good faith. This does not simply mean that they should not deceive each other, a principle which any legal system must recognise; its effect is perhaps most aptly conveyed by such metaphorical colloquialisms as "playing fair", "coming clean" or "putting one's cards face upwards on the table". It is in essence a principle of fair and open dealing. .... English law has, characteristically, committed itself to no such overriding principle but has developed piecemeal solutions in response to demonstrated problems of unfairness. Many examples could be given“.

(104) Lord Ackner in Walford v. Miles [1992] 1 All ER 453 at 460:

(105) "A duty to negotiate in good faith is as unworkable in practice as it is inherently inconsistent with the position of the negotiating parties. It is here that the uncertainty lies. In my judgment, while negotiations are in existence either party is entitled to withdraw from these negotiations, at any time for any reason. There can thus be no obligation to continue to negotiate until there is a 'proper reason' to withdraw. Accordingly, a bare agreement to negotiate has no legal content", cited in: Goswami, Ibid.

(106) Klein / Bachechi, Ibid, p. 7. Kucher, Ibid, pp. 22-23. Kessler / Fine, Ibid, p. 408. Furmston / Norisada / Poole, Ibid, p. 271. Colombo, Ibid, p. 92. Farnsworth, Precontractual Liability, Ibid, p. 221.

(107) Colombo, Ibid, p. 85.

(108) Schwartz / Scott, Ibid, p. 664. Kucher, Ibid, p. 23. Markesinis, B. and others, The German Law of Contract, A Comparative Treatise, 2nd ed., Oxford and Portland, Oregon, 2006, pp. 97-108.

(١٠٩) يلاحظ أن المسئولية عن الفعل الضار، أو المسئولية عن الفعل غير المشروع، أو المسئولية التقصيرية أو الخطئية، جميعها تسميات للمسمى ذاته، وما الاختلاف في التسمية إلا لبيان الأساس الذي تقوم عليه هذه المسئولية: ما إذا كان الضرر (مسئولية موضوعية) أم الخطأ (مسئولية شخصية)، وقد اخترنا تسميتها في هذا البحث بالمسئولية عن الفعل الضار لأنها توصف كذلك في نظام الشريعة العامة (tort liability)، محل الاهتمام في هذا المقام، وكذا في القانون المدني الألماني والقانون المدني الأردني المتأثر بالفقه الإسلامي، واللذين كانا أيضا محلا للمقارنة في هذا البحث. وفي المقابل فإن التسمية المتبعة في ظل القانون المدني المصري، تأثرا بالفقه اللاتيني، هي المسئولية التقصيرية، وهو أيضا محلا للمقارنة في هذا البحث، إلا أن الباحث لا يمكنه استعمال كلا التسميتين في البحث، وإنما اختار تسمية "المسئولية عن الفعل الضار" لورودها أولا في البحث.

(110) Goswami, Ibid.

(111) Schwartz / Scott, Ibid, p. 668. Kottenhagen, Ibid, pp. 68-70. Farnsworth, in: Bonell / Bonell, Ibid, p. 177. Farnsworth, Duities of Good Faith, Ibid, p. 57. Rrink, Ibid, p. 38. Kessler / Fine, Ibid, p. 420. Friedl, Ibid, pp. 162 ff. Furmston / Norisada / Poole, Ibid, p. 292 ff. Novoa, Ibid, pp. 588-589. Goderre, Ibid, pp. 266, 270.

(112) Kucher, Ibid, p. 31 ff.

(113) Lord Hope of Craighead in Regina v. Immigration Officer at Prague Airport, [2004] UKHL 55, available on the Internet at: http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200405/ldjudgmt/jd041209/roma-1.htm: "There are differences between the legal systems as to how extensive and how powerful the penetration of

the (good faith) principle has been. They range from systems in the civilian tradition where as a guideline for contractual behaviour the principle is expressly recognised and acted upon, to those of the common law where a general obligation to conform to good faith is not recognised. … The preferred approach in England is to avoid any commitment to over-arching principle, in favour of piecemeal solutions in response to demonstrated problems of unfairness".

(114) Lord Justice Longmore in Petromec Inc Ors v Petroleo Brasileiro SA Petrobras Ors [2005] EWCA Civ 891 (15 July 2005), available on the Internet at: http://alpha.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2005/891.html: "The authority chiefly relied on by Mr Hancock in support of blanket unenforceability was the decision of the House of Lords in Walford v Miles, which (of course) binds us for what it decides. The main distinction between that case and this was that in that case there was no concluded agreement at all since everything was "subject to contract"; there was, moreover, no express agreement to negotiate in good faith. …That shows the difference from the present case. … It is not irrelevant that it is an express obligation which is part of a complex agreement …. It would be a strong thing to declare unenforceable a clause into which the parties have deliberately and expressly entered. …. I would only say that I do not consider that …the express obligation to negotiate … is completely without legal substance".

(115) Goswami, Ibid.

(116) Goswami, Ibid.

(117) Goswami, Ibid.

(118) Farnsworth, Precontractual Liability, Ibid, p. 249. Schwartz / Scott, Ibid, p. 664. Klein / Bachechi, Ibid, p. 7. Goderre, Ibid, p. 271. Novoa, Ibid, p. 599. حمود، المرجع السابق، ص ٣١

(١١٩) شرف الدين، المرجع السابق، ص ٦١، ص ٩٢، ص ٩٥. لطفي، المرجع السابق، ص ٩.

(120) Ben-Shahar, Ibid, p. 1857. حمود، المرجع السابق، ص ٦. بارود، القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص ١٣٢.

(121) Farnsworth, Precontractual Liability, Ibid, p. 250. Brink, Ibid, p. 40. Klein / Bachechi, Ibid, p. 8. حمود، المرجع السابق، ص٤٠. بارود، القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص ١٣٢. لطفي، المرجع السابق، ص ٥ – ص ٦.

(١٢٢) سري الدين، المرجع السابق، ص ١١. حمود، المرجع السابق، ص ٦٧، ص ٨٧. النكاس، المرجع السابق، ص ١٣٧. شرف الدين، المرجع السابق، ص ٦٥ وما يليها. لطفي، المرجع السابق، ص ٦٨. دسوقي، المرجع السابق، ص ١١٥. Naniwadekar, Ibid, p. 7. Klein / Bachechi, Ibid, p. 9. Novoa, Ibid, p. 599. Goderre, Ibid, p. 271.

(١٢٣) ويلاحظ أن القانون الإنجليزي، خلافا لقوانين أخرى تأخذ بنظام الشريعة العامة مثل القانون الأمريكي والأسترالي، لا يعترف في الأساس بأية مسئولية في هذه الحالة، (Furmston / Norisada / Poole, Ibid, pp. 271, 281 ff., 304 ff.).

(١٢٤) قارن: Ben-Shahar, Ibid, p. 1844.

(١٢٥) والجدير بالملاحظة أن جانبا من الفقه (النكاس، المرجع السابق، ص ١٦٨ Sandrock. / Nigelgen / Schmidt, Ibid, p. 81. Bucher, Ibid, pp. 286-287. Kühne, Ibid, p. 279 ff.) حاول، دون جدوى، اعتبار المسئولية عن الخطأ خلال مرحلة المفاوضات مسئولية من نوع خاص، انظر تفصيل ذلك لدى: لطفي، المرجع السابق، ص ٣٤ وما يليها، ص ٨٢.

(126) Kucher, Ibid, p. 15.

(127) Tetley, Ibid, pp. 38, 39. Blessing, M., Das neue internationale Schiedsgerichtsrecht der Schweiz – Ein Fortschritt ode ein Ruecktritt?, in: Boeckstiegel (ed.), Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz (II), Cologne, Berlin, Bonn, Munich 1989, p. 68. Hartkamp, A., The Unidroit Principles for International Commercial Contracts and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, in: Boele-Woelki / Hondius / Steenhoff (eds.), Comparability and Evaluation, Dordrecht, Boston, London, 1994, p. 87.

(128) Naniwadekar, Ibid, p. 6. Klein / Bachechi, Ibid, pp. 20-21. Bonell, M.J., Vertragsverhandlungen und culpa in contrahendo nach dem Wiener Kaufrechtsuebereinkommen, RIW 1990, pp. 693-702. Hartkamp, A., The Unidroit Principles for International Commercial Contracts and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, in: Boele-Woelki / Hondius / Steenhoff (eds.), Comparability and Evaluation, Dordrecht, Boston, London, 1994, p. 87. Goderre, Ibid, p. 275 ff. Renard Constr. (ME) Ltd. v. Minister for Public Works (1992) 26 N.S.W.L.R. 234, 234-83 (Austl.), in Unilex Database. ICC Arbitration Case No. 7331 of 1994, available at: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/947331i1.html

(129) Mustill, M., The New Lex Mercatoria: The First Twenty-five Years, Arb. Int'l 1988, pp. 410-511. Ehricke, U., Zur Einfuehrung:

Grundstrukturen und Probleme der lex mercatoria, JUS, Vol. 30, 1990, p. 969. Klein / Bachechi, Ibid, p. 23.

(١٣٠) تقابل المادة (٢: ٣٠١) من مبادئ العقود الأوروبية.

(131) Goderre, Ibid, p. 27٤.

(132) Official Comment to Article 2-1-15 Unidroit Principles, no. 1. Official Comment to Article 2:301 PECL, no. B.

(133) Official Comment to Article 2-1-15 Unidroit Principles, no. 2.

(134) ICC International Court of Arbitration, Paris, Arbitral Award of 4.9.1996, in: Unilex Database. ICC International Court of Arbitration, Arbitral Award of 00.08.2000, in: Unilex Database.

(135) Hager, Ibid, pp. 68-69.

(136) Ben-Shahar, Ibid, p. 1860.

(137) Official Comment to Article 2-1-15 Unidroit Principles, no. 2.

(138) Official Comment to Article 2-1-15 Unidroit Principles, no. 3.

(139) Hager, Ibid, pp. 69, 74.

(140) Hager, Ibid, p. 69.

(141) Official Comment to Article 2-1-15 Unidroit Principles, no. 3. Official Comment to Article 1-7 Unidroit Principles, no. 1.

(142) Cited in: Bonell, Ibid, pp. 366-367; Official Journal of the European Communities, Vol. 45, 2002, pp. 11, 12; Unilex Database.

(143) Bonell, Ibid, p. 368.

(144) Kottenhagen, Ibid, p. 74.

(145) Ihering, R. von, Culpa in Contrahendo oder Schadenersat bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Vertraegen, Jher. Jb. 4 (1861), pp. 1-112.

(١٤٦) والجدير بالملاحظة أن نظرية ايرنج لم تشتمل على حالة قطع المفاوضات دون سبب جدي، غير أنه بمرور الوقت وتطور السوق، تطورت نظرية الخطأ خلال مرحلة التفاوض لتشمل الحالات التي لا ينعقد فيها العقد بسبب تصرف غير مبرر من قبل أحد الطرفين خلال مرحلة التفاوض، ففي العام ١٩٠٧ قرر الأستاذ الفرنسي سالي التزام الطرفين خلال المفاوضات بالتصرف العادل، أي بمراعاة حسن النية طوال المفاوضات على العقد بحيث لا يجوز لأي منهما قطع المفاوضات دون سبب جدي وإلا كان مسئولا (Saleilles, De la responsibilite precontractuaulle, 6 Revue Trimestrielle de Droit Civil 697 (1907), cited in: Kucher, Ibid, p. 14; Kottenhagen, Ibid, pp. 78-79). وعليه، فمنذ اللحظة التي يبدأ فيها الطرفان التفاوض على العقد، تقوم بينهما علاقة خاصة تستند إلى الثقة التي تفرض على كل منهما التصرف العادل (Kucher, Ibid, p. 14. Ben-Shahar, Ibid, p. 1849. Laureano / Falla, Ibid, p. 514. Naniwadekar, Ibid, p. 12. دسوقي، المرجع السابق، ص ٩٠.)، وبالتالي فإن الأخذ بالمسئولية عن التصرف

بسوء نية خـلال مرحلـة التفـاوض (Lando, O., When will a Person be Liable or Bound When Negotiating a Contract?, in: And og rett – Feststkrift til Birger Stuevold Lassen, Oslo 1997, p. 629. دسـوقي، المرجع السابق، ص ٩٢) يعني هجر النظرة التقليدية التي لا يمكنها سوى الاعتراف بالمسئولية العقدية (عند الإخلال بعقد موجود) أو نفيها (عند تخلف العقد)، والإقـرار بوجود حل وسط بينهمـا (Farnsworth, in: Bonell / Bonelli, Ibid, p. 174. Kühne, ibid, p. 296. Giliker, Ibid, p. 969.).

(147) Kessler / Fine, ibid, pp. 402, 403, 406. Furmston / Norisada / Poole, Ibid, pp. 288-289. Goderre, Ibid, p. 267.

(148) Sandrock. / Nigelgen / Schmidt, Ibid, p. 82.

(149) Vogenauer, S., An Empire Of Light? II: Learning Search Term End and Search Term Begin Lawmaking Search Term End in Search Term Begin Germany Today, Oxford Journal of Legal Studies, Winter 2006, pp. 627-663, at 644.

(150) Kottenhagen, Ibid, p. 76. Novoa, Ibid, p. 585. Vogenauer, Ibid, p. 644. BGH, decision no. X ZR 107/00, dated 18.9.2001, in: http://www.bundesgerichtshof.de. BGH, decision no. X ZR 63/99, dated 20.3.2001, in: http://www.bundesgerichtshof.de.

(151) Emmerich, in: Muenchener Kommentar zum BGB § 311, Rn 54. Lapp, § 311 BGB, in: JurisPraxisKommentar BGB, Band 2.1, Schuldrecht (Teil 1: §§ 241 bis 432), edited by: Junker, M., 2nd ed., juris GmbH Saarbrueken 2004, , Rn 20 (hereinafter cited: Lapp, in: JurisPraxisKommentar, § 311 BGB).

(152) Emmerich, in: Muenchener Kommentar zum BGB § 311, Rn 51. Hirse, T., § 311 BGB, in: Kohte, W. and others, Das neue Schuldrecht, Kompaktkommentar, Lucherhand, Munich 2003, Rn 10 (hereinafter cited: Hirse, in: Kompaktkommentar, § 311 BGB). Markesinis and others, Ibid, pp. 92-93.

(153) Emmerich, in: Muenchener Kommentar zum BGB § 311, Rn 67. Kottenhagen, Ibid, p. 76. Official Note to Article 2:301 PECL, no. 1. Vogenauer, Ibid, p. 644.

(154) Lapp, in: JurisPraxisKommentar, § 311 BGB, Rn 33.

(155) Emmerich, in: Muenchener Kommentar zum BGB § 311, Rn 88.

(156) Emmerich, in: Muenchener Kommentar zum BGB § 311, Rn 65.

(157) Emmerich, in: Muenchener Kommentar zum BGB § 311, Rn 59. Lapp, in: JurisPraxisKommentar, § 311 BGB, Rn 21.

(158) Gehrlein, in: BeckOK, BGB § 311, Rn 37.

(159) Vogenauer, Ibid, fn 48.

(160) Kessler / Fine, Ibid, p. 406. Hirse, in: Kompaktkommentar, § 311 BGB, Rn 2. Sandrock. / Nigelgen / Schmidt, Ibid, p. 80. Friedl, Ibid, p. 161. Bonell, Ibid, p. 367. Colombo, Ibid, pp. 98, 125-126. Klein / Bachechi, Ibid, p. 17. Bucher, Ibid, p. 279. Goderre, Ibid, p. 267. Markesinis and others, Ibid, pp. 95-97.

(161) Emmerich, in: Muenchener Kommentar zum BGB § 311, Rn 68. Lapp, in: JurisPraxisKommentar, § 311 BGB, Rn 23. Vogenauer, Ibid, p. 645.

(١٦٢) يؤيد ذلك: Hager, Ibid, pp. 83-84. Lapp, in: JurisPraxisKommentar, § 311 BGB, Rn 31. Hirse, in: Kompaktkommentar, § 311 BGB, Rn 37.

(١٦٣) يعارض ذلك: Gehrlein, in: BeckOK, BGB § 311, Rn 43. Faust, in: BeckOK, BGB § 437, Rn 190.

(164) Thueringen Oberlandesgericht, 2. Zivilsenat, decision no. 2 U 1153/05, dated 9.8.2006, in: http://rsw.beck.de/rsw/shop/default.asp?docid=19630&highlight+culpa+in+contrahendo

(165) Gehrlein, in: BeckOK, BGB § 311, Rn 43.

(166) Gehrlein, in: BeckOK, BGB § 311, Rn 45.

(167) Gehrlein, in: BeckOK, BGB § 311, Rn 45. Hirse, in: Kompaktkommentar, § 311 BGB, Rn 12.

(168) BGH, decision no. III ZR 290/04, dated 28.6.2005, in: http://www.bundesgerichtshof.de.

(169) Gehrlein, in: BeckOK, BGB § 311, Rn 45.

(170) Emmerich, in: Muenchener Kommentar zum BGB § 311, Rn 71. Hirse, in: Kompaktkommentar, § 311 BGB, Rn 14.

(171) Hirse, in: Kompaktkommentar, § 311 BGB, Rn 14.

(172) Emmerich, in: Muenchener Kommentar zum BGB § 311, Rn 71.

(173) Gehrlein, in: BeckOK, BGB § 311, Rn 46. Emmerich, in: Muenchener Kommentar zum BGB § 311, Rn 71.

(174) Emmerich, in: Muenchener Kommentar zum BGB § 311, Rn 67.

(175) Lapp, in: JurisPraxisKommentar, § 311 BGB, Rn 27. Hirse, in: Kompaktkommentar, § 311 BGB, Rn 15.

(176) Emmerich, in: Muenchener Kommentar zum BGB § 311, Rn 71. Hirse, in: Kompaktkommentar, § 311 BGB, Rn 13, 16, 17. Lapp, in: JurisPraxisKommentar, § 311 BGB, Rn 27.

(177) Gehrlein, in: BeckOK, BGB § 311, Rn 49.

(178) Lapp, in: JurisPraxisKommentar, § 311 BGB, Rn 27.

(179) Emmerich, in: Muenchener Kommentar zum BGB § 311, Rn 74.

(180) Gehrlein, in: BeckOK, BGB § 311, Rn 63.

(181) Emmerich, in: Muenchener Kommentar zum BGB § 311, Rn 68.

(182) Emmerich, in: Muenchener Kommentar zum BGB § 311, Rn 73.
(183) Gehrlein, in: BeckOK, BGB § 311, Rn 51.
(184) Gehrlein, in: BeckOK, BGB § 311, Rn 57. Fetih, Ibid, p. 73. Emmerich, in: Muenchener Kommentar zum BGB § 311, Rn 178.
(185) Gehrlein, in: BeckOK, BGB § 311, Rn 57. Fetih, Ibid, pp. 73-74. Official Note to Article 2:301 PECL, no. 2. b.
(186) Emmerich, in: Muenchener Kommentar zum BGB § 311, Rn 64. Sandrock. / Nigelgen / Schmidt, Ibid, p. 82. Hirse, in: Kompaktkommentar, § 311 BGB, Rn 11. Vogenauer, Ibid, p. 644. Fetih, Ibid, p. 60. Markesinis and others, Ibid, pp. 92-93. BGH, decision no. XII ZR 21/02, dated 28.4.2004, in: http://www.bundesgerichtshof.de
(187) Emmerich, in: Muenchener Kommentar zum BGB § 311, Rn 179. Nirk, R., Rechtvergleichendes zur Haftung fuer culpa in contrahendo, RabelsZ, Vol. 17, 1953, p. 345. Brink, Ibid, p. 38. Friedl, Ibid, p. 175. Medicus, D., Schuldrecht I, 9th ed., Munich 1996, p. 61. Bucher, Ibid, p. 281. Kühne, Ibid, p. 285. BGH, decision no. X ZR 63/99, dated 20.3.2001, in: http://www.bundesgerichtshof.de. OLG, decision no. 19 U 237/93, dated20.5.1994, in: http://tldb.uni-koeln.de/php/pub_show_content.php?page=pub_show_document.php&pubdocid=300800&pubwithtoc=ja&pubwithmeta=ja&pubmarkid=939000#mark939000
(188) Gehrlein, in: BeckOK, BGB § 311, Rn 58.
(189) Brink, Ibid, p. 38. BGH, decision no. X ZR 107/00, dated 18.9.2001, in: http://www.bundesgerichtshof.de.
(190) Emmerich, in: Muenchener Kommentar zum BGB § 311, Rn 187, 188, 189.
(191) Friedl, Ibid, p. 175. Emmerich, in: Muenchener Kommentar zum BGB § 311, Rn 109. BGH, decision no. III ZR 47/83, dated 20.12.1984, in: http://tldb.uni-koeln.de/php/pub_show_content.php?page=pub_show_document.php&pubdocid=301500&pubwithtoc=ja&pubwithmeta=ja&pubmarkid=939000#mark939000
(192) Fetih, Ibid, pp. 90-91. Emmerich, in: Muenchener Kommentar zum BGB § 311, Rn 182. Hondius, E.H., Precontractual liability: reports to the XIII Congress, International Academy of Comparative Law Montereal, Canada, 18 – 24 August 1990, Deventer 1991, p. 20.
(193) Gehrlein, in: BeckOK, BGB § 311, Rn 58. Emmerich, in: Muenchener Kommentar zum BGB § 311, Rn 107. Hirse, in: Kompaktkommentar, § 311 BGB, Rn 38.

(194) BGH, decision no. X ZR 146/03, dated 1.8.2006, in: http://www.bundesgerichtshof.de.
(195) Gehrlein, in: BeckOK, BGB § 311, Rn 59. Emmerich, in: Muenchener Kommentar zum BGB § 311, Rn 180.
(196) Gehrlein, in: BeckOK, BGB § 311, Rn 60. Emmerich, in: Muenchener Kommentar zum BGB § 311, Rn 180.
(197) Emmerich, in: Muenchener Kommentar zum BGB § 311, Rn 180.
(198) Gehrlein, in: BeckOK, BGB § 311, Rn 60. Emmerich, in: Muenchener Kommentar zum BGB § 311, Rn 180. Fetih, Ibid, p. 74.
(199) Emmerich, in: Muenchener Kommentar zum BGB § 311, Rn 179. Brink, Ibid, p. 38. Sandrock. / Nigelgen / Schmidt, Ibid, p. 82. Kühne, Ibid, p. 286. OLG, decision no. 19 U 237/97, dated 20.5.1994, in: http://tldb.uni-koeln.de/php/pub_show_content.php?page=pub_show_document.php&pubdocid=300800&pubwithtoc=ja&pubwithmeta=ja&pubmarkid=939000#mark939000
(200) Kühne, Ibid, p. 288.
(201) Emmerich, in: Muenchener Kommentar zum BGB § 311, Rn 185. Bonell, Ibid, p. 363. Colombo, Ibid, p. 116.
(202) Emmerich, in: Muenchener Kommentar zum BGB § 311, Rn 181.
(203) Gehrlein, in: BeckOK, BGB § 311, Rn 61. Emmerich, in: Muenchener Kommentar zum BGB § 311, Rn 181.
(204) Gehrlein, in: BeckOK, BGB § 311, Rn 62.
(205) Fetih, Ibid, pp. 111-112.
(206) Fetih, Ibid, p. 113. مرقس، المرجع السابق، ص ٤٩ – ص ٥٠.

(٢٠٧) تقابل نص المادة (١٣٤) من القانون المدني الأردني.

(٢٠٨) وقررت محكمة النقض المصرية أن: "مفاد نص المادة ١١٩ من القانون المدني أنه إذا لجأ ناقص الأهلية إلى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته، فإنه وإن كان يجوز له طلب إبطال العقد لنقص الأهلية، إلا أنه يكون مسئولا عن التعويض للغش الذي صدر منه عملا بقواعد المسئولية التقصيرية، ولا يكفى في هذا الخصوص أن يقتصر ناقص الأهلية على القول بأنه كاملها، بل يجب أن يستعين بطرق احتيالية لتأكيد كمال أهليته"، (النقض المدني (المصري) - الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٦ ق، جلسة ١٩٧٠/٣/٣ - سنة المكتب الفني ٢١ - رقم الصفحة ٣٩٦).

(٢٠٩) وقد تقرر أنه: "إذا أثبت المتعاقد أنه كان واقعاً في غلط، ثم أثبت أنه لولا الغلط ما كان عقد المشارطة، حكم له ببطلانها ولو كان المتعاقد الآخر حسن النية غير عالم بغلط صاحبه، إذ أن حسن نيته ليس من شأنه أن يقيم مشارطة باطلة، وإنما هو قد يجعل له على الغالط حقاً في تعويض إن كان يستحقه تطبيقاً لقواعد المسئولية"، (النقض المدني (المصري) - طعن رقم ٠٠٢٩ - جلسة١٩٤٨/٤/١ - سنة قضائية ١٧ - سنة المكتب الفني ٥ع - رقم الصفحة ٥٨٦). انظر أيضا: الفقرة السادسة عشرة من الطعن رقم

٨٢٤٠ لسنة ٦٥ بتاريخ ٢٣ / ٠٦ / ١٩٩٧ سنة المكتب الفني ٤٨. الفقرة الأولى من الطعن رقم ٠٠٩١ لسنة ١٣ بتاريخ ٠٤/ ٠٥/ ١٩٤٤ سنة المكتب الفني ٤٤.

(٢١٠) السنهوري، المرجع السابق، ص ٢٠٧، ص٧٥٥. سري الدين، المرجع السابق، ص ٦ . مرقس، المرجع السابق، ص ٥٠. لطفي، المرجع السابق، ص ٦١ – ص ٦٤. حمود، المرجع السابق، ص ٥. بارود، القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص ١٣٧. بارود، دراسة حول المبادئ التي تحكم المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا، المرجع السابق، ص ٦٤٨. النكاس، المرجع السابق، ص ١٣٨، ص ١٧٩. Fetih, Ibid, p. 127 . النقض المدني (المصري) - طعن رقم ٠٢١٩ - جلسة ١٩٦٦/١/٢٧ - سنة قضائية ٣١ - سنة المكتب الفني ١٧ - رقم الصفحة ١٨٢. النقض المدني (المصري) - الطعن رقم ٢٩٩/٣٠٩ لسنة ٣٣ ق، جلسة ١٩٦٨/٣/٢٨ - سنة المكتب الفني ١٩ - رقم الصفحة ٦٤٢.

(211) Kucher, Ibid, p. 16. Lorenz, S., Die culpa in contrahendo im franzoesischen Recht, ZEuP, Vol. 2, 1994, p. 242. Musy, A.M., The Good Faith Principle in Contract Law and the Precontractual Duty to Disclose: Comparative Analysis of New Differences in Legal Cultures ," Global Jurist Advances: Vol. 1, Issue 1, Article 1., 2001, pp. 3, 7, also available on the internet at: http://www.icer.it/docs/wp2000/Musy192000.pdf. Schwartz / Scott, Ibid, fn 7. Bonell, Ibid, pp. 363-364, 367. Tetley, Ibid, p. 6. Kottenhagen, Ibid, pp. 78, 80. Official Note to Article 2:301 PECL, no. 1. Klein / Bachechi, Ibid, p. 16. Colombo, Ibid, pp. 102, 125-126. Giliker, Ibid, p. 970. Fetih, Ibid, p. 115. سري الدين، المرجع السابق، ص ٦. مرقس، المرجع السابق، ص ٤٩. النكاس، المرجع السابق، ص ١٧٩. لطفي، المرجع السابق، ص ٥٨.

(212) Schmidt-Kassel, M., Zur culpa in contrahendo im Gemeinshaftsprivatrecht, Anm. Zu EuGH Urt. V. 17.09.2002, ZEuP 2004, p. 1024.

(213) Novoa, Ibid, p. 599.

(٢١٤) النقض المدني (المصري) - طعن رقم ٠٥١٤ - جلسة ١٩٧٣/٢/١٠ - سنة قضائية ٣٧ - سنة المكتب الفني ٢٤ - رقم الصفحة ٢١٩، ومما جاء فيه: "وإذ كان الثابت أن محكمة النقض قد استبعدت - في حكمها السابق - قيام الشركة بين الطرفين وقررت أن ما تم بينهما لم يجاوز مرحلة المفاوضات، و أن مسئولية المدعى عليه لا تقوم في هذه الحالة على الخطأ العقدي وإنما في الخطأ التقصيري طبقاً للمادة ١٦٣ من القانون المدني، وانتهت إلى تقدير التعويض المستحق للطالب على هذا الأساس الذي رأته، فإنها بذلك تكون قد فصلت في طلب التعويض موضوع الدعوى الذي يعتبر طلباً واحداً وإن تعددت عناصره، وهو أمر يمتنع معه على المحكمة إعادة النظر فيه".

(٢١٥) يقابلها نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني، ونص المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي.

(216) Fetih, Ibid, p. 126. النقض المدني (المصري) - طعن رقم ٠١٦٧ - جلسة ١٩٦٧/٢/٩ - سنة قضائية ٣٣ - سنة المكتب الفني ١٨ - رقم الصفحة ٣٣٤. النقض المدني (المصري) - طعن رقم ٠٢١٩ - جلسة ١٩٦٦/١/٢٧ - سنة قضائية ٣١ - سنة المكتب الفني ١٧ - رقم الصفحة ١٨٢.

(٢١٧) السنهوري، المرجع السابق، ص ٢٠٧. سري الدين، المرجع السابق، ص ٦. حمود، المرجع السابق، ص ٥. النقض المدني (المصري) - طعن رقم ٠١٦٧ - جلسة ١٩٦٧/٢/٩ - سنة قضائية ٣٣ - سنة المكتب الفني ١٨ - رقم الصفحة ٣٣٤. النقض المدني - طعن رقم ٠٠٨٨ - جلسة ١٩٥٠/١/١٩ - سنة قضائية ١٨ - سنة المكتب الفني ٠١ - رقم الصفحة ٢٠٣، ومما جاء فيه: " متى كان الحكم قد حصل تحصيلاً سائغاً أن البيع محل الدعوى لم ينعقد لعدم الإتفاق على العين المبيعة وأن كل ما حصل إن هو إلا مجرد أعمال تحضيرية لم تنته بإتفاق ملزم للطرفين، وبناء على ذلك رفض دعوى صحة التعاقد على هذا البيع فلا يقبل النعى عليه أنه أخطأ فى تطبيق القانون على واقعة الدعوى".

(218) Giliker, Ibid, p. 973. Novoa, Ibid, p. 594. مرقس، المرجع السابق، ص ٥٠. لطفي، المرجع السابق، ص ٥٩، ص ٧٧. النقض المدني (المصري) - طعن رقم ٠١٦٧ - جلسة ١٩٦٧/٢/٩ - سنة قضائية ٣٣ - سنة المكتب الفني ١٨ - رقم الصفحة ٣٣٤، ومما جاء فيه : "المفاوضة ليست إلا عملاً مادياً لا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني فكل متفاوض حر في قطع المفاوضة في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأية مسئولية أو يطالب ببيان المبرر لعدوله ولا يرتب هذا العدول مسئولية على من عدل إلا إذا اقترن به خطأ تتحقق معه المسئولية التقصيرية إذا نتج عنه ضرر بالطرف الأخر المتفاوض وعبء إثبات ذلك الخطأ وهذا الضرر يقع على عاتق ذاك الطرف ومن ثم فلا يجوز اعتبار مجرد العدول عن إتمام المفاوضة ذاته هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توافره بل يجب أن يثبت الخطأ من وقائع أخرى اقترنت بهذا العدول ويتوافر بها عنصر الخطأ اللازم لقيام المسئولية التقصيرية".

(219) Giliker, Ibid, p. 990. Cour De Cassation, Chambre Civile 3, 3.10.1972, Bulletin Des Arrets Cour De Cassation Chambre Civile 3 N. 491 P. 359, available on the internet at: http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/RechercheSimpleCass.jsp.

(220) Colombo, Ibid, pp. 105-106. Giliker, Ibid, p. 982. Novoa, Ibid, p. 585. لطفي، المرجع السابق، ص ٦٠

(٢٢١) لطفي، المرجع السابق، ص ٥٩ - ص ٦٠.

(222) Fetih, Ibid, p. 127. Colombo, Ibid, pp. 103-105. بارود، دراسة حول المبادئ التي تحكم المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا، المرجع السابق، ص ٦٤٨. دسوقي، المرجع السابق، ص ٩٢.

(223) Fetih, Ibid, p. 127.

(224) Fetih, Ibid, p. 127. النقض المدني (المصري) - طعن رقم ٠٢١٩ - جلسة ١٩٦٦/١/٢٧ - سنة قضائية ٣١ - سنة المكتب الفني ١٧ - رقم الصفحة ١٨٢.

(٢٢٥) لطفي، المرجع السابق، ص ٦١، ص ٧٧. النقض المدني (المصري) - طعن رقـم ٠٢١٩ - جلسة ١٩٦٦/١/٢٧ - سنة قضائية ٣١ - سنة المكتب الفني ١٧ - رقم الصفحة ١٨٢.

(٢٢٦) الـنقض المـدني (المـصري) - الطعـن رقـم ٢٩٩/٣٠٩ لـسنة ٣٣ ق، جلـسة ١٩٦٨/٣/٢٨ - سنة المكتب الفني ١٩ - رقم الصفحة ٦٤٢.

(٢٢٧) النقض المدني (المصري) - طعن رقم ٠٢١٩ - جلسة ١٩٦٦/١/٢٧ - سنة قضائية ٣١ - سنة المكتب الفني ١٧ - رقم الصفحة ١٨٢.

(228) Fetih, Ibid, p. 127. Kottenhagen, Ibid, p. 79. Novoa, Ibid, p. 594.

(229) Novoa, Ibid, pp. 594-595.

(٢٣٠) السنهوري، المرجع السابق، ص ٢٠٧. النقض المدني (المـصري) - طعـن رقـم ٠٢١٩ - جلسة ١٩٦٦/١/٢٧ - سنة قضائية ٣١ - سنة المكتب الفني ١٧ - رقـم الصفحة ١٨٢.

(231) Giliker, Ibid, p. 984. Novoa, Ibid, p. 585. Cour De Cassation, Chambre Commerciale, 7.4.1998, N° de pourvoi : 95-20361, available on the internet at: http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/RechercheSimpleCass.jsp

(232) Colombo, Ibid, p. 105. Klein / Bachechi, Ibid, p. 16.

(233) Giliker, Ibid, p. 992.

(234) Fetih, Ibid, p. 130. حمود، المرجع السابق، ص ٨٠

(235) Ben-Shahar, Ibid, p. 1852. حمود، المرجع السابق، ص ٨٠

(٢٣٦) النقض المدني (المصري) - طعن رقم ٠٥٧٩ - جلسة ١٩٩٣/٦/٢٤ - سنة قضائية ٥٩ - سنة المكتب الفني ٤٤ - رقم الصفحة ٧٥٩، ومما جـاء فيـه: "ولمـا كـان الإيجاب هو العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادتـه في إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد وإذا ما اقتـرن به قبول مطابق له انعقد وإذا عين ميعاد للقبول فإن الإيجاب ملزم للموجـب طـوال المدة المحددة ما لم يكن إيجابه قد سقط برفض الطرف الآخر له قبل انقـضاء هـذه المدة ولا يعتد بعدول الموجب بل ينعقد العقد بالرغم من هذا العدول متى تم القبـول". Fetih, Ibid, pp. 135-136.

(237) Official Note to Article 2:301 PECL, no. 3.b.

(238) Fetih, Ibid, p. 134.

(٢٣٩) قارن: Ben-Shahar, Ibid, p. 1845.

(٢٤٠) محكمة تمييز حقوق رقم ١٩٩٧/١٤٨٦ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٧/٩/٢٧، المنـشور على الصفحة 118 من المجلة القضائية لسنة ١٩٩٧؛ محكمة تمييز حقوق رقم١٩٨٦/٨٢٧ (هيئة خماسية تاريخ ١٩٨٧/٢/٩، المنشور على الصفحة 2457 من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٩، هذان القراران، وغيرهما من قرارات محكمة التمييز الأردنية المستخدمة في هذا البحث، متوافرة لدى: عدالة، قرص ممغنط يتضمن القرارات القضائية من إصـدار مركز عدالة للمعلومات القانونيـة، ص. ب. ٧٧١ الجبيهـة ١١٩٤١، الأردن، البريـد الالكتروني: inf@adaleh.com، الموقع الالكتروني: www.adaleh.com.

(٢٤١) فقد تقرر أن الضرر يقدر بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب شريطة ان يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار عملا باحكام المادة ٢٦٦ من القانون المدني، (محكمة تمييز حقوق رقم ٥٣٤ /١٩٩٢(هيئة خماسية) تاريخ ١١/ ٩/ ١٩٩٣، المنشور على الصفحة ٢٤٣٨ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٣). وأما فيما يتعلق بالمسئولية العقدية فإن القانون المدني الأردني، وخلافا للقانون المدني المصري، لا يجيز التعويض عن الكسب الفائت.

(٢٤٢) سري الدين، المرجع السابق، ص ٢١.

(٢٤٣) السنهوري، المرجع السابق، ص ٧٥٣، ص ٧٥٩.

(٢٤٤) سري الدين، المرجع السابق، ص ٢١. لطفي، المرجع السابق، ص ٨٤ – ص ٨٦. حمود، المرجع السابق، ص ٩١ – ص ٩٢. Fetih, Ibid, pp. 74, 90, 135. النقض المدني (المصري) - طعن رقم ٠٢١٩ - جلسة ١٩٦٦/١/٢٧ - سنة قضائية ٣١ - سنة المكتب الفني ١٧ - رقم الصفحة ١٨٢.

(245) Friedl, Ibid, p. 181. Sandrock. / Nigelgen / Schmidt, Ibid, pp. 62, 83 Kucher, Ibid, p. 20. Kottenhagen, Ibid, p. 77. Medicus, D., Schuldrecht I, 9th ed., Munich 1996, p. 61. Official Note to Article 2:301 PECL, no.3.a. Bucher, Ibid, p. 279. Emmerich, in: Muenchener Kommentar zum BGB § 311, Rn 186. Hirse, in: Kompaktkommentar, § 311 BGB, Rn 33.

(246) Kottenhagen, Ibid, p. 81.

(247) Schwartz / Scott, Ibid, pp. 667, 675. Farnsworth, Precontractual Liability, Ibid, pp. 223, 224. Farnsworth, in: Bonell / Bonell, Ibid, p. 179. Kottenhagen, Ibid, pp. 69, 72-73. Colombo, Ibid, pp. 88-89.

(٢٤٨) والجدير بالذكر أن بعض القوانين، كالقانون الهولندي، تجيز للمضرور من قطع المفاوضات بسوء نية المطالبة، ليس فقط بالتعويض عن المصلحة السلبية المتمثلة بالنفقات التي تم تكبدها خلال المفاوضات، وإنما أيضا بالتعويض عن المصلحة الإيجابية المتمثلة في المنفعة التي فاتته بسبب عدم انعقاد العقد، أو حتى المطالبة باعتبار العقد منعقدا، (Farnsworth, Duities of Good Faith, Ibid, p. 58. Bonell, Ibid, p. 364. Kottenhagen, Ibid, pp. 85, 89.).

(249) Official Comment to Article 2-1-15 Unidroit Principles, no. 2. Farnsworth, in: Bonell / Bonell, Ibid, p. 179. ICC International Court of Arbitration, Arbitral Award of 00.08.2000, in: Unilex Database.

(250) Farnsworth, Duities of Good Faith, Ibid, p. 58.

(251) Cited in: Bonell, Ibid, pp. 364-365; Unilex Database.

(٢٥٢) لطفي، المرجع السابق، ص ٨٩.

(253) Kucher, Ibid, pp. 19-20. Sandrock. / Nigelgen / Schmidt, Ibid, pp. 82, 83. Friedl, Ibid, p. 174. Klein / Bachechi, Ibid, p. 18. حمود، المرجع السابق، ص ٩٣. لطفي، المرجع السابق، ص ٩١. النكاس، المرجع السابق، ص ١٨٠

(254) Fetih, Ibid, pp. 74, 90. Emmerich, in: Muenchener Kommentar zum BGB § 311, Rn 183, 186.

(255) Hirse, in: Kompaktkommentar, § 311 BGB, Rn 35. Friedl, Ibid, p. 176. BGH, decision no. XII ZR 48/99, dated 22.2.2006, in: http://www.bundesgerichtshof.de. BGH, decision no. X ZR 146/03, dated 1.8.2006, in: http://www.bundesgerichtshof.de

(256) BGH, decision no. XII ZR 48/99, dated 22.2.2006, in: http://www.bundesgerichtshof.de.

(257) Cass Com 20.3.1972 JCP 1973 II 17543, cited in: Kottenhagen, Ibid, p. 80.

(٢٥٨) حمود، المرجع السابق، ص ٩٦. لطفي، المرجع السابق، ص ٩١. النكاس، المرجـع السابق، ص ١٦٣. Novoa, Ibid, p. 596.

(٢٥٩) حمود، المرجع السابق، ص ٩٤. Novoa, Ibid, p. 598.

(٢٦٠) محكمة تمييز حقوق رقم ٥٣٤ /١٩٩٢ (هيئة عامة) تاريخ ١١/ ٩/ ١٩٩٣، منـشور على الصفحة ٢٤٣٨ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٣.

(261) Farnsworth, Precontractual Liability, Ibid, pp. 225, 264, 284. Cour De Cassation, Chambre Civile 3, 16.4.1973, Bulletin Des Arrets Cour De Cassation Chambre Civile 3 N. 287 P. 207, available on the internet at: http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/RechercheSimpleCass.jsp. النكاس، المرجع السابق، ص ١٨٠

(٢٦٢) فقد تقرر أن:"مناط التعويض عن الضرر المادى الناشئ عن تفويت الفرصة أن تكون هذه الفرصة قائمة وأن يكون الأمل فى الإفادة منها له ما يبرره"، (الطعن رقم ١٣٨٠ لسنة ٥٢ ق ، جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨).

(263) Klein / Bachechi, Ibid, p. 18. Official Comment to Article 2:301 PECL, no. G. Official Note to Article 2:301 PECL, no.3.a. Novoa, Ibid, p. 596. – أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، تعويض تفويت الفرصة، مجلة الحقوق جامعة الكويت، ع ٢، ٣، ١٩٨٦. النقض المدني (المصري) - طعن رقـم ٠٨٦٠ - جلسة ١٩٧٩/٥/١٦ - سنة قضائية ٤٥ - سنة المكتب الفني ٣٠ - رقـم الـصفحة ٦١: "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت الفرصة أمـراً محـتملاً فـإن تفويتها أمر محقق". النقض المـدني (المـصري) - طعـن رقـم ١٣٨٠ - جلـسة ١٩٨٣/٤/٢٨ - سنة قضائية ٥٢ - سنة المكتب الفني ٣٤ - رقم الـصفحة ١٠٩٦. - النقض المدني (المصري) - طعن رقم ٧٠٨٥ - جلـسة ١٩٩٥/١١/٣٠ - سـنة قضائية ٦٣ - سنة المكتب الفني ٤٦ - رقم الصفحة ١٢٨٥.

(٢٦٤) سري الدين، المرجع السابق، ص ٢١. حمود، المرجع السابق، ص ٩٩. أبو الليـل، إبراهيم الدسوقي، تعويض تفويت الفرصة، مجلة الحقوق – جامعة الكويت، ع ٢، ٣، ١٩٨٦. Bonell, Ibid, p. 363

(٢٦٥) النقض المدني (المصري) - طعن رقم ٠٢١٩ - جلسة ١٩٦٦/١/٢٧ - سنة قضائية ٣١ - سنة المكتب الفني ١٧ - رقم الصفحة ١٨٢.

(266) Cour De Cassation, Chambre Civile 1, 19.1.1977, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile 1 N. 36 P. 27, available on the internet at: http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/RechercheSimpleCass.jsp.

(٢٦٧) لطفي، المرجع السابق، ص ٩٣.

(٢٦٨) النقض المدني (المصري) - طعن رقم ٠٢١٩ - جلسة ١٩٦٦/١/٢٧ - سنة قضائية ٣١ - سنة المكتب الفني ١٧ - رقم الصفحة ١٨٢.

(٢٦٩) لطفي، المرجع السابق، ص ٩٥ – ص ٩٩.

(270) Hirse, in: Kompaktkommentar, § 311 BGB, Rn 39.

(271) Novoa, Ibid, p. 595.

(٢٧٢) مرقس، المرجع السابق، ص ٤٢.

(٢٧٣) السنهوري، المرجع السابق، ص ٧٥٣، ٧٥٩. مرقس، المرجع السابق، ص ٤١. النقض المدني - طعن رقم ٠٤٦٥ - جلسة ١٩٦٥/١١/٣٠ - سنة قضائية ٣٠ - سنة المكتب الفني ١٦ - رقم الصفحة ١١٦٠.

(٢٧٤) السنهوري، المرجع السابق، ص ٧٥٣، ٧٥٩. مرقس، المرجع السابق، ص ٤١.

(٢٧٥) فقد تقرر أنه: "تعتبر الشهادة مقبولة لإثبات مقدار التعويض الناتج عن الفعل الضار ما دام أن التعويض لم ينشأ عن التزام تعاقدي"، (محكمة تمييز حقوق رقم ١٩٨١/٥٩ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٨١/٢/٢٦، المنشور على الصفحة 1111 من مجلة نقابة المحامين لسنة 1981).

(٢٧٦) سري الدين، المرجع السابق، ص ٢٤.

(277) Schmidt-Kassel, M., Zur culpa in contrahendo im Gemeinshaftsprivatrecht, Anm. Zu EuGH Urt. V. 17.09.2002, ZEuP 2004, p. 1024.

(٢٧٨) يؤيد ذلك: السنهوري، المرجع السابق، ص ٧٦١. لطفي، المرجع السابق، ص ٨١.

(٢٧٩) يعارض ذلك: سري الدين، المرجع السابق، ص ٢٢.

(٢٨٠) النقض المدني (المصري) - الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٤٧ ق ، جلسة ١٩٨١/١/٢٧ - سنة المكتب الفني ٣٢ - رقم الصفحة ٣٥٥. انظر أيضا: الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٣٤ ق، جلسة ١٩٦٨/٤/١٦. النقض المدني (المصري) - طعن رقم ٠٤٦٥ - جلسة ١٩٦٥/٢/٢٥ - سنة قضائية ٣٠ - سنة المكتب الفني ١٦ - رقم الصفحة ١١٦٠. النقض المدني - طعن رقم ٠٤٦٥ - جلسة ١٩٦٥/١١/٣٠ - سنة قضائية ٣٠ - سنة المكتب الفني ١٦ - رقم الصفحة ١١٦٠.

قائمة المراجع

المراجع العربية:

١- بارود، حمدي محمود، دراسة حول المبادئ التي تحكم المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، ع ٧٤، ٢٠٠٤، ص ٦٣٧ – ص ٦٦٧.

٢- بارود، حمدي محمود، القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية) – غزة، مج ١٣، ع ٢، سنة ٢٠٠٥، ص١٢٥ – ص١٤٨.

٣- حمود، عبد العزيز المرسي، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذي الطابع التعاقدي "دراسة مقارنة"، لم تذكر دار النشر، ٢٠٠٥.

٤- دسوقي، محمد إبراهيم، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٥.

٥- سري الدين، هاني صلاح، المفاوضات على العقود التجارية الدولية دراسة مقارنة في القانونين المصري والإنجليزي، مجلة إتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، مجلة علمية محكمة تصدرها وتستضيفها كلية الحقوق – جامعة القاهرة، العدد الرابع ١٩٩٦، ص ١ – ص ٣٤.

٦- السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: نظرية الالتزام مصادر الإرادة، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، ١٩٥٢.

٧- شرف الدين، أحمد، أصول الصياغة القانونية للعقود (تصميم العقد)، لم تذكر دار النشر، القاهرة، ١٩٩٣.

٨- لطفي، محمود حسام محمود، المسئولية المدنية في مرحلة التفاوض دراسة في القانونين المصري والفرنسي، لم تذكر دار النشر، القاهرة، ١٩٩٥.

٩- مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، في الفعل الضار والمسئولية المدنية، الأحكام العامة، المجلد الأول، ط٥، لم تذكر دار النشر، القاهرة، ١٩٨٨.

١٠- النكاس، جمال فاخر، العقود والاتفاقيات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد، مجلة الحقوق – جامعة الكويت، س ٢٠، ع ١، ١٩٩٦، ص ١٣٣ – ص ١٩٠.

ثانيا: المراجع الأجنبية:

1- Ben-Shahar, O., Contracts Without Consent: Exploring a New Basis for Contractual Liability, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 152, 2004, pp. 1829 - 1872.

2- Bonell, M.J., Pre-Contractual Liability, The Brussels Jurisdiction Convention and the Unidroit Principles (Case 33/00 Tacconi v. HWS), in: Melanges Offerts a Mercel Fontaine, Larcier 2003, pp. 359-370.

3- Brink, A.J., The Doctrine of Culpa in Contrahendo (Fault in Contractual Negotiations) and Its Applicapility to International Transactions, The Michigan Business Law Journal, Vol. XXIV, Issue no. 2, 2004, pp. 36 – 45.

4- Bucher, E., Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2nd ed., Zuerich (Schulthess), 1988.

5- Colombo, S., The Implication of Good Faith in Culpa in Contrahendo, Doctorate Thesis – Yale Law School, 1990.

6- Emmerich, BGB § 311, in: Muenchener Kommentar zum BGB, edited by: Rebmann, K. / Saeker, F.J. / Rixecker, R., 4th ed., Verlag C.H. Beck Munich 2003 (cited: Emmerich, in: Muenchener Kommentar zum BGB § 311).

7- Farnsworth, E. A., Contract formation: two models compared, in: Contratti Commerciali Internazionali e Principi UNIDROIT, Bonell / Bonelli eds., Milan: Giuffrè, pp. 171-181, 1997 (cited: Farnsworth, in: Bonell / Bonelli).

8- Farnsworth, E. A., Duities of Good Faith and Fair Dealing Under the Unidroit Principles, Relevant International Conventions, and National Laws, Tulane J. of Int''l & Comp. Law, Vol. 3, 1994, pp. 47-63.

9- Farnsworth, E. A., Precontractual Liability And Preliminary Agreements: Fair Dealing And Failed Negotiations, Columbia Law Review, Vol. 87, 1987, pp. 217-294.

10- Fetih, A., Die Zivilrechtliche Haftung bei Vertragsverhandlungen, eine rechtsvergleichende Studie zum deutchen, franzoesischen, aegyptischen und islamischen Recht, Peter Lang, Frankfurt am Main . Berlin . Bern . Bruxelles . New York . Oxford . Wien, 2000.

11- Friedl, B., Haftung bei Abbruch von Vertragsverhandlungen im deutachen und anglo-australischen Recht, ZVglRWiss, Vol. 97, 1998, pp. 161-185.

12- Furmston, M. / Norisada, T. / Poole, J., Contract Formation and Letter of Intent, John Willey & Sons, Chichester . New York . Weinheim . Brisbane . Singapore . Toronto, 1998.

13- Gehrlein, BGB § 311, in: Beck'scher Online-Kommentar, BGB, edited by: Bamberger, H.G. / Roth, H., Verlag C.H. Beck, Munich 2006 (cited: Gehrlein, in: BeckOK, BGB § 311).

14- Giliker, P., A Role for Tort in Pre-Contractual Negotiations? An Examination of English, French and Canadian Law, International and Comparative Law Quarterly (ICLQ), Vol. 52, no. 4, 2003, pp. 969-994.

15- Goderre, D.M., International Negotiations Gone Sour: Precontractual Liability under the United Nations Sales Convention, U. Cincinnati Law Review, Vol. 66, 1997, pp. 258-281.

16- Goswami, R., The Principle of Good faith in English Contract Law: Walford v Miles Revisited, available on the internet at: http://www.indlaw.com/publicdata/articles/article214.pdf

17- Hager, von Johannes, Die Culpa in Contrahendo in den UNIDROIT-Prinzipien und den Prinzipien des Europaeschen Vertragsrechts aus der Sicht des deutschen Buergerliches Rechts, in: Europaesche Vertragsrechtsvereinheitlichung und deutsches Recht, edited by: Basedow, J., Mohr Siebeck, 2000, pp. 67-84.

18- Hirse, T., § 311 BGB, in: Kohte, W. and others, Das neue Schuldrecht, Kompaktkommentar, Lucherhand, Munich 2003 (cited: Hirse, in: Kompaktkommentar, § 311 BGB).

19- Kessler, F. / Fine, E., Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith and Freedom of Contract: A Comparative Study, Harvard Law Review, Vol. 77, 1963/64, pp. 401-449.

20- Klein, J. / Bachechi, C., Precontractual Liability and the Duty of Good Faith Negotiation in International Transactions, Houston Journal of International Law, Vol. 17, 1994, pp. 1-25.

21- Kottenhagen, R.J.P., Freedom of Contract to Forcing Parties into Agreement: The Consequences of Breaking Negotiations in Different Legal Systems, IUS GENTIUM (Journal of the University of Baltimore Center for International and Comparative Law), Agreements, Vol. 12, 2006, pp. 58-90.

22- Kucher, A.N., Pre-Contractual Liability: Protecting The Rights of the Parties Engaged in Negotiations, NYU-paper-doc, 2004, available on the internet at: http://www.nyulawglobal.org/ fellowsscholars/forums/papers/Kucher-paper.pdf

23- Kühne, G., Reliance, Promissory Estoppel and Culpa in Contrahendo: A Comparative Analysis, in: 10 Tel Aviv University Studies in Law, Tel Aviv 1990, pp. 279-296.

24- Lapp, § 311 BGB, in: JurisPraxisKommentar BGB, Band 2.1, Schuldrecht (Teil 1: §§ 241 bis 432), edited by: Junker, M., 2nd ed., juris GmbH Saarbrueken 2004 (cited: Lapp, in: JurisPraxisKommentar, § 311 BGB).

25- Laureano, F. / Falla, G., Good Faith in Commercial Law and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Penn State International Law Review, Vol. 23:3, 2005, pp. 507-520.

26- Markesinis, B. and others, The German Law of Contract, A Comparative Treatise, 2nd ed., Oxford and Portland, Oregon, 2006.

27- Naniwadekar, M.C., Liability Arising under Precontractual Agreements, available on the internet at: http://www.tradelawonline.com/publicdata/articles/article160.pdf

28- Novoa, R., Culpa in Contrahendo: A Comparative Law Study: Chilean Law and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), Ariz. J. Int'l & Comp. L., Vol. 22, 2005, pp. 583-612.

29- Official Comments and Notes to the articles of the PECL, available on the internet at: www.storme.be/c2-3.pdf

30- Official Comments to the articles of the UNIDROIT Principles (2004 edition), available on the internet at: http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13637&x=1

31- Sandrock, O. / Nigelgen, S. / Schmidt, M., Schadenersantzansprueche wegen gescheiterter Vertragsverhandlungen nach mexikanischem Recht, ZVglRWiss, Vol. 91, 1992, pp. 61 – 86.

32- Schwartz, A. / Scott, R.E., Precontractual Liability And Preliminary Agreements, Harvard Law Review, January, 2007, pp. 661-707.

33- Tetley, W., Good Faith in Contract Particularly in the Contracts of Arbitration and Chartering, The Journal of Maritime Law and Commerce (JMLC), Vol. 35 2004, available on the internet at: http://tetley.law.mcgill.ca/comparative/goodfaith.pdf

34- Vogenauer, S., An Empire of Light? II: Learning Search Term End and Search Term Begin Lawmaking Search Term End in Search Term Begin Germany Today, Oxford Journal of Legal Studies, Winter 2006, pp. 627-663.

ثالثا: الأحكام القضائية

١- الأحكام الصادرة في ظل مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية، متوافرة على موقع: http://www.unilex.infoUnilex database, at:

٢- أحكام المحكمة الألمانية العليا، متوافرة على الإنترنت على الموقع التالي: http://www.bundesgerichtshof.de

٣- أحكام محكمة التمييز الأردنية، متوافرة لدى: عدالة، قرص ممغنط يتضمن القرارات القضائية من إصدار مركز عدالة للمعلومات القانونية، ص. ب. ٧٧١ الجبيهة ١١٩٤١، الاردن، البريد الالكتروني: inf@adaleh.com، الموقع الالكتروني: www.adaleh.com.

٤- أحكام محكمة النقض الفرنسية، متوافرة على الإنترنت على الموقع التالي: http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/RechercheSimpleCass.jsp

٥- أحكام محكمة النقض المصرية، متوافرة لدى: المجموعة الدولية للمحاماة والاستشارات الدولية، برنامج أحكام المحاكم العليا، CD، ١٩٩٩.

٦- أحكام مجلس اللوردات ومحكمة الاستئناف في انجلترا، متوافرة على الإنترنت على الموقع التالي:

http://alpha.bailii.org/