بحث في

القيمة القانونية للمستندات

ما قبل التعاقد

إشراف

الأستاذ الدكتور / محسن عبد الحميد البيه

أستاذ القانون المدني – كلية الحقوق - جامعة المنصورة

إعداد الباحث

حازم عبد الكريم حمودة

تمهيد :-

لقد أثبت تجارب التعاقد في العمليات طويلة الأجل، سواء على مستوى المعاملات المحلية أو الدولية، الحاجة إلى صياغة العديد من المستندات في المرحلة قبل التعاقدية. تحقيقاً لأغراض شتى بعضها يتعلق بسير المفاوضات في حين يستهدف الآخر إثبات ما تم التوصل إليه من اتفاقات في هذه المرحلة، وهي تستهدف جميعاً الإعداد لإبرام العقد النهائي.

ففي الوقت الذي يعالج فيه القانون الوضعي، في عدد من الدول بعض هذه المستندات مثل الوعد بالتعاقد والوعد بالتفضيل والاتفاق المبدئي، فإن بعضها الآخر مثل خطابات النوايا وعقود التفاوض، قد نشأ دون نص في القانون وذلك لاستجابة لحاجات التجارة الدولية.

فعلى مستوى المعاملات التجارية الدولية، التي تجري بين أطراف ينتمون إلى دول تختلف في مقوماتها الثقافية ونظمها القانونية، قد لا يدرك أحد هؤلاء الآثار القانونية المترتبة على المفاوضات في دولة غير دولته. ومن هنا ظهرت الحاجة إلى إثبات أهداف المعاملة في محررات مكتوبة في مرحلة مبكرة من التفاوض من ناحية أولى ، والاتفاق على الطبيعة القانونية لمستندات التفاوض وآثارها من ناحية ثانية.

كذلك ظهرت الحاجة إلى صياغة مستندات للتعاقد في المرحلة قبل العقدية فيما يتعلق بالعمليات أو المشروعات المعقدة التي تتطلب إبرام العديد من العقود بين أطراف العملية وتقتضي تدخل الغير لأغراض شتى مثل التمويل والتأمين أو الحصول على التراخيص اللازمة.

ولا يتوقع في شأن مثل هذه العمليات، التوصل إلى إبرام العقود المرتحلة بها واتخاذ الإجراءات المتصلة بها في مدة قصيرة، إذ إن الأمر يحتاج إلى مفاوضات معقدة تستغرق وقتاً طويلاً ويسعى أصحاب العلاقة في مثل هذه الظروف إلى إثبات ما يجرى بينهم في

المفاوضات أو ما توصلوا إليه خلالها في مستندات ممهدة للتعاقد(١).

و من ذلك فإن الغرض من هذا البحث يقتصر على احد أهم أثار الصياغة القانونية و هو انعكاسها على القيمة القانونية لمستندات التعاقد ، خصوصا في المرحلة السابقة على إبرام العقد ، والتي أمت صياغتها دوراً في ذلك نحاول تأصيله و التنويه بما يعكسه هذا الأثر سلباً أو إيجاباً في مراحل إبرام العقد و تنفيذها . لاسيما العقود المركبة و المعقدة منها مثل : (عقود القانون الوطني التي تشتمل علي صفقات ضخمة أو عقود التجارة الدولية أو ...) التي تسبقها في الغالب أصول تفاوضية تصدر خلالها العديد من المستندات و الوثائق يصعب التعرف علي القيمة القانونية لها إلا من خلال صياغتها.

موضوع البحث :-

إن الغرض من موضوع البحث هو التعرف علي القيمة القانونية للمستندات في المرحلة السابقة علي التعاقد ، و تأصيل القيمة القانونية لهذه المستندات ، و لاستجلاء الغموض يكتنف المستندات الموقعة او الوثائق الصادرة في المرحلة السابقة علي التعاقد ، و الأثر المنعكس لأصول صياغتها القانونية في المظلة الإلزامي لها ، يعد الغاية الأساسية التي دفعت الباحث إلي الولوج في غمار هذا البحث ، علي ندرة المؤلفات القانونية المكتوبة حوله .

---

(١) أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية للعقود (تصميم العقد)، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٣ ، ص٦٠.

أهمية البحث :-

شيوع و تداول المستندات و الوثائق ما قبل التعاقدية في البعض من الأنظمة القانونية دون البعض الأخر منها ، قد آل إلي تباين بين في بعض المفاهيم القانونية التي يمكن أن تضفي هذه المستندات أو تلك الوثائق بها و القيمة القانونية التي يمكن أن تضفي عليها وفقا للقيمة التعاقدية التي تثبت للمفهوم ذاته في الظلم القانوني .

منهج البحث :-

إذ كان ولابد من انتهاج المنهج المقارن – علي صعوبته – في منهج الدراسة موضوع البحث كنتيجة حتمية للتفاوت الحاد بين أنظمة الأنظمة الرئيسة في عالم القانون من لحظة انعقاد العقد .

فإن استعراض موقف الظلم القانوني المصري (فقهيا و تشريعيا و قضائياً) يعد من طليعة ما يتعرض له الباحث في هذا المنهج علي الرغم من النزر اليسير في نصوص المواد القانونية ، سواءً ما ورد منها في متن القانون المدني أو ما لحقت به بعض النصوص القانونية الخاصة الأخرى .

خطة البحث :-

تملي ضرورة دراسة موضوع هذا البحث ان نطرحه وفق خطة علمية مقسمة إلي ثلاثة مباحث ، نتناول في الأول تعريف المستندات قبل التعاقد ، فيما نتعرض في المبحث الثاني علي طرق صياغتها ، و نطرق في أخريات هذا البحث نحو التعرف علي الطبيعة القانونية لهذه المستندات .

ومن ذلك سوف نقسم هذا البحث:

المبحث الأول: ماهية مستندات قبل التعاقد.

المبحث الثاني: الصياغة القانونية لمستندات قبل التعاقد.

المبحث الثالث: الطبيعة القانونية لمستندات قبل التعاقد.

المبحث الأول
ماهية مستندات قبل التعاقد

لم يزل باب الجدل مفتوحاً على مصرعيه حول تحديد مفهوم قانوني معين للوثائق والمحررات التي ينظمها أو يوقعها الأطراف في المرحلة السابقة على التعاقد(١). ففي الوقت الذي ضيق به جانب في الفقه القانوني التقليدي مفهوم هذه المستندات وقصرها على المحررات المثبتة للعقود التمهيدية التي نصت عليها التشريعات المدنية أو تلك التي بقيت حبيسة النصوص الخاصة(٢).

أسبغ الفقه القانوني الحديث وصف مستندات قبل التعاقد على جميع الوثائق والمستندات التي التي تسبق المساحة الزمنية لانعقاد العقد النهائي، سواءاً أكانت صادرة من أحد الأطراف إلى

---

(١) حيث تتباين هذه الأوضاع المادية (مستندات ما قبل التعاقد) بتباين العقود ذاتها ومراحل التطور التي طرأت على جوانبها القانونية المختلفة للتفاصيل: نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص في نطاق قانون الأحوال، (دراسة مقارنة)، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩١، ص١٤٧، محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، السنة الثانية والعشرون – العدد الثانى ، ١٩٩٨، ، ص٧٢٨، هاني صلاح سري الدين، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، ، دراسة مقارنة فى القانونين المصرى والانجليزى ، مجلة الاحكام ، المجلد الرابع ، ١٩٩٦، ص١٠٣.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المجلد الأول، القاهرة ، دار النهضة ،١٩٨١، ص٢١٦، سليمان مرقس، مصادر الالتزام، ١٦٩٠، ص١٤٢، عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٧١، ص١١٥، عبد الفتاح مراد، شرح العقود التجارية والمدنية، ط٢، دار النهضة الثقافية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص١٧.

الآخر تحلى في ثناياها النية التعاقدية لذلك الطرف المصدر(١)، أم ظلمئن الطرف الآخر وتسوقه إلى العملية التفاوضية بعد وصول هذه التعهدات والضمانات التعاقدية إليه ممهدة بتوقيع مصدرها(٢)، أو كانت تلك المحررات وليدة اتفاق ثنائي أو متعدد الأطراف يتم تنظيمه فيما بينهم أثناء التفاوض أو بعده حول العقد المزمع إبرامه، والتي اصطلح الفقه القانوني الحديث على تسميتها بـ (شبه العقود) تارة و(عقود ماقبل العقد) تارة أخرى(٣).

انجر التباين بين مواقف الأنظمة القانونية المختلفة حول كيفية انعقاد العقد إلى تحديد الهوية القانونية للمستندات السابق عليه(٤).

ففي الوقت الذي ضيق فيه جانب من الفقه التقليدي مفهوم هذه المستندات وقصرها على المستندات التي يتم تبادلها بين الأطراف

---

(١) مصطفى محمد الجمال، السعي للتعاقد في القانون المقارن، مظاهره وآثاره القانونية ، بيروت ، ٢٠٠٠، ص٢٣٣، محمد محمد أبو زيد المفاوضات في الإطار التعاقدي، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص٣.

(٢) مصطفى أحمد عبد الجواد، خطابات النوايا الصادرة عن الغير في مجال الائتمان، ط١، دار الفكر الجامعي بالاسكندرية، ٢٠٠٠، ص٧.

(٣) أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية للعقود، (تصميم العقد) ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص٦٥، أحمد السعيد الزقرد ، نحو نظرية عامة لصياغة العقود، نحو نظرية عامة لصياغة العقود ، دراسة فى مدى القوى الملزمة لمستندات التعاقد ، المكتبة العصرية ،٢٠١٠، ص٥.

(٤) للمقارنة بين اتجاهات الأنظمة القانونية من لحظة انعقاد العقد وشروطه، انظر: يزيد أنيس نصير، التطابق بين القبول والإيجاب في القانون الأردني والمقارن، بحث منشور في مجلة الحقوق، الكويت، العدد الرابع، السنة السابعة والعشرون، ذو العقدة، ديسمبر (١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م) ص٣٩، محمد محمد أبو زيد، المفاوضات في الإطار التعاقدي، المرجع السابق، ص٧ ، حسام الدين الأهواني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الاول ، مصادر الالتزام، ط٢، ١٩٩٥ ، ص٧٧.

في المرحلة السابقة على التعاقد. ويستطرد البحث فيها لعقود تمهيدية (تمهد للعقد النهائي)، ويستعرض أهم تطبيقاتها في تشريعاته المدنية (الوعد بالتعاقد-الاتفاق الابتدائي) بالإضافة إلى التطبيقات المختلفة لها في القوانين الخاصة(١).

وسع الفقه القانوني الحديث هذه المفاهيم ، بتبني مفاهيم أخرى تستوعب ما تزخر به مرحلة ما قبل التعاقد من وثائق ومستندات أفرز واقع الحياة العملية شيوعها ، ولذلك سوف نقسم المبحث إلى:

المطلب الأول: المفهوم الضيق لمستندات قبل التعاقد.

المطلب الثاني: المفهوم الموسع لمستندات قبل التعاقد.

---

(١)Christian larroumet, Droit civil. TomeIII Economica, ١٩٩٠, P ٢٦٤.

المطلب الأول

المفهوم الضيق لمستندات قبل التعاقد

انصرف المفهوم الضيق لمستندات قبل التعاقد الذي يتبناه الفقه القانوني التقليدي، إلى المحررات التي يتم تبادلها بين الأطراف في المرحلة الممهدة التعاقد، كعقود تمهيدية تستلزم توافر الأركان العامة للعقد كي يتم انعقادها، حيث استقر الرأي في الفقه الفرنسي الكلاسيكي(١)، إلى أن المفهوم القانوني للمستندات والوثائق التي ينظمها الأطراف في مرحلة ماقبل التعاقد ينحصر بمحررات العقود والاتفاقات التمهيدية التي تتسم بالصفة الوقتية ، أو تكون غير نافذة في أول الحال لأسباب قانونية، فيدخل فيها مستندات (الوعد بالتعاقد، العقد الابتدائي، مشاولة التفضيل،.. إلخ) في بوتقة مستندات قبل التعاقد ، ويصب تأكيده في ذلك الوقت أن تأتي الصياغة القانونية لها مستوفاة لعناصر الصحة وأركان الوجود حتى يصح تسميتها عقوداً قانونياً ملزمة، ولا يغير من ذلك أن قيمتها القانونية مؤقتة وتمهيدية بالنسبة للعقد النهائي(٢).

ولم يختلف الرعيل الأول من الفقه الإنجليزي عن سابقه الفرنسي في قصر مفهوم المستندات قبل التعاقدية على تطبيقات

---

(١) F.Collarl-Dutilleul, Des contrats pre paratoires a la vente ، de limmeuble, pavis, ١٩٨٨ P٢٦٢ cts

(٢) جمال فاخر النكاس، العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد وأهميته التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت، السنة العشرون ، العدد الأول ، ١٩٩٦ ، ص١٤٥، محمد حسام محمود لطفي، المسئولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة في القانونين المصري و الفرنسي ، القاهرة ، ١٩٩٤، ص٧٠.

العقود أو الاتفاقات التمهيدية، إلى كان الأخير الأكثر تضييقاً لمفهومها القانوني والأكثر تشدداً في إضفاء القوة الملزمة لوثائقها، وهو المنحى الغالب في أنظمة القانون الأنجلوسكسوني.

ففي الوقت الذي يعترف فيه الاتجاه اللاتيني بالصفة التعاقدية للوثائق والمستندات قبل التعاقدية، ويستطرد البحث فيها كعقود تمهيدية (تمهد للعقد)، ويستعرض أهم تطبيقاتها في تشريعاته المدنية (الوعد بالتعاقد، الاتفاق الابتدائي ،....) بالإضافة إلى التطبيقات المختلفة لها في القوانين الخاصة(١). يتردد الاتجاه الأنجلوسكسوني في إسباغ التكييف التعاقدي لمستندات قبل التعاقد أو القوانين التي تنتمي إلى هذا النظام ترفض الولوج إلى المنطقة العقدية مادام طرفاً المعاملة مازالا في مرحلة المساومة، فتعد المستندات والوثائق التعاقدية السابقة على العقد المراد إبرامه ، مجرد أعمال تحضيرية واستعدادات مادية للدخول في علاقة تعاقدية لم تكتمل عناصرها القانونية بعد، على نحو لا يمكن التسليم بإلزامها قانوناً(٢).

فلا يعد فيه الاتفاق أو العقد أياً كانت طبيعته (مؤقتاً أو نهائياً) نافذاً أو ملزماً. مادام لم يتم تحديد جميع العناصر الأساسية والثانوية التي لا يتصور قيام العقد أو الاتفاق دون التوافق عليها، ويعني ذلك أن تتضمن مستندات تلك العقود والاتفاقات بصياغات قانونية واضحة لا تثير اللبس أو الغموض(٣).

---

(١) Christian larroumet, Droit civil, TomeIII Economico, op.cit, P ٢٦٤.

(٢) حمدي عبد الرحمن، مصادر الالتزام، ج١، نظرية العقد، ١٩٩٤، ص١٢٦، محمود السيد عبد المعطي خيال، النظرية العامة للالتزام، ط٢، ١٩٩٣، ص١٢٢.

(٣) أمية علوان، "ملاحظات حول القانون الواجب التطبيق على المسئولية ما قبل التعاقدية عن قطع المفاوضات في العقود الدولية"، تقرير مقدم الى ندوة الانظمة التعاقدية للقانون المدنى ومقتضيات التجارة الدولية ، معهد قانون الاعمال الدولى ،

وعلى الرغم من غياب الفقه القانوني العربي عن مفهوم الوثائق والمستندات قبل التعاقدية، فإن جدة بعض الكتابات الفقهية القانونية في الآونة الأخيرة في خصوص مرحلة ما قبل التعاقد وتحديد طبيعة المسئولية المدنية المترتبة فيها، وتنم عن وقوف رجالات هذا الفقه عند حد المفهوم الضيق للمستندات قبل التعاقدية الذي ظل حبيس التطبيقات الواردة في النصوص القانونية الخاصة، والقواعد العامة في نظرية العقد(١). إذ وفق هذا المفهوم ،عالجت القوانين هذه المستندات، من خلال المبدأ العام في نصوص القوانين المدنية ، والنص على تطبيقاتها في بعض التشريعات الخاصة .

فبخصوص الوعد بالتعاقد والاتفاق الابتدائي نصت المادة (١٠١) من القانون المدني المصري على أن: "الاتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد، إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها ،و اذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته ايضا في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام العقد" ، ومما ورد من التطبيقات القانونية لمستندات قبل التعاقد في القوانين الخاصة بمناسبة عقد العمل تحت التجربة أو تحت الاختبار نصت المادة (٣١) من قانون العمل المصري الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أن "يجوز الاتفاق بين رب العمل والعامل على تنظيم عقد عمل ابتدائي بينهما، ويحق لرب العمل أن يفسخ هذا العقد دون ما تعويض أو

كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٣، ص٣، هاني صلاح سري الدين ، المفاوضات في العقود التجارية، المرجع السابق، ص١٠٦.

(١) محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، المرجع السابق، ص٨١، محمد حسين عبد العال، ضوابط الاحتياج والمستندات العقدية، ط٢، دار النهضة، القاهرة، ١٩٩٨، ص١٤٧، جمال عبد الرحمن محمد علي، الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٤٧.

علم سابق، إذا استخدم الأجير على سبيل التجربة أو الاختبار، ولم يرض رب العمل خلال ثلاثة أشهر من تاريخ استخدامه".

وعلى صعيد القضاء، قضت محكمة النقض الفرنسية بصدد تحديد مفهوم مستندات التعاقد في المرحلة السابقة على التعاقد، بمناسبة دعوى احتج فيها المدعي المشتري، في اعتبار أوراق الدعاية (الكتالوجات) التي تصدرها شركات المقاولة (البائعة)، لمبنى تحت الإنشاء، من بين المستندات المكونة للعقد ويلتزم بما جاء فيها من مواصفات ويطالب بتقرير المسئولية العقدية للبائع لإخلاله بالالتزامات التعاقدية الثابتة بالمستندات التعاقدية.

أجابت محكمة الموضوع طلبات المدعي فحكم على بائع البناء الالتزام باحترام الالتزامات التي تضمنها وثائقه الإعلانية وإلا كان مسئولاً، مسئولية تعاقدية بالتعويض عن مخالفة ما تضمنه الوثائق المذكورة من بيانات محددة، وعندما طعن عليه بالتميز أمام محكمة النقض، نقضت الحكم وجاء في حيثيات قرارها: ".. لذلك يقدر من الضروري التمييز، في المستندات ما قبل العقدية، بين تلك التي لا ترتب ارتباطاً تعاقدياً بين طرفيها، وبالتالي لا يتصور بناء مسئولية عقدية على أساسها، وبين المستندات التي يمكن إلباسها شكل العقدي الملزم ليترتب مسئولية عقدية لأحد أطرافها حال الإخلال بالتزاماته. ولا يكيف مستند ما بأنه تعاقدي ما لم يتصل بعناصر قريبة وشبيهة بالعقد"(١) . ومن هذا القرار عضد بعض الفقه القانوني قولهم بتبني القضاء الفرنسي-آنذاك- للمفهوم الضيق لمستندات قبل التعاقد(٢).

---

(١)Civ & Fevrir ١٩٨٤ jcp ١٩٨٤ iv ١١٩.

(٢)J.Schmidt, Négociation et conclusion décontracts, op cit, P ٢٥٦.

المطلب الثاني

المفهوم الموسع لمستندات قبل التعاقد

خرج الفقه القانوني الحديث وبتأييد من القضاء المقارن، عن دائرة الاتفاقات والعقود التمهيدية باعتبارها مفاهيم قانونية ضيقة لمستندات قبل التعاقد، إلى تبني مفاهيم أخرى جديدة تستوعب ما تزخر به - مرحلة ما قبل التعاقد - من وثائق ومستندات أفرزه واقع الحياة العملية شيوعها وعجت بها قاعات المحاكم وهيئات التحكيم(١). فقد أيقن جانب من الفقه القانوني الحديث قصور النظرة الضيقة للمفاهيم التقليدية لمستندات قبل التعاقد، وعدم مواكبتها لما استجد من مراكز قانونية في المساحات الزمنية السابقة على إبرام العقد النهائي، دون الاقتصار فقط على ما ينشأ من مراكز في المراحل التمهيدية لإبرامه(٢).

مما حداهم إلى تقصي البدايات الأولى لفكرة السعي إلى التعاقد وتتبع هذه الفكرة من خلال التجسيد المادي لها التي تعكسه وثائق ومستندات قبل التعاقد المثبتة للنوايا التعاقدية التي تكشف عن

---

(١) عبد الحكيم فودة، الوعد والتمهيد للتعاقد والعربون وعقد الابتدائي، ط٢، دار الكتب القانونية، ١٩٩٢، ص١٠-١١.

(٢) مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد، المرجع السابق، ص١٨.

Nojjar la accord de Principe, Dalloz, Sirey ١٩٩١, chahier chron XIII P. ٥٧-٥٨

الإرادة القانونية لجميع الأطراف أو أحدهم بالدخول في علاقة تعاقدية مازالت بعيدة الأمد وتحتاج إلى سقف زمني قد يطول أو يقصر لتجميع أكبر قدر من معطيات تلك العلاقة وحتى لحظة إبرام العقد المنشود(١).

ومن هذا فقد عرفتها المنظمة الدولية للمقاوضات I.S.O ":- بأنها كل وسيلة أو أداة (Support) لتحديد البيانات أو المعطيات (Donnes) المسجلة بصورة دائمة ومقروءة سواء كانت بوسطة الإنسان "الكتابة" أو "الحاسوب".

وفي قانوس "Robert" أن الوثائق التعاقدية:- كل كتابة يقصد منها الإعلام أو الإثبات شريطة التوقيع عليها، و عرفها بعض الفقه على أن مستندات التعاقد:- كل ما يستخدم لأغراض الإثبات بما في ذلك الرسوم والتسجيلات والصور(٢).

ومن هنا بدأ أنصار المفهوم الموسع لمستندات قبل التعاقد، من الكتيبات الدعائية والرسائل الإعلانية التي يصدرها أحد الأطراف إلى الآخر كمحاولة نحو جذبه للتعاقد، والتي لا ترقى قيمتها القانونية إلى مرتبة التعبير البات والملزم عن الإرادة (الإيجاب الملزم)، لافتقارها المقومات الأساسية له. باعتبارها تطبيقاً شائع التداول من مستندات قبل التعاقد ،سواء ورد هذا التطبيق كإيجاب غير يفتقد إلى صفة الإلزام القانوني للبقاء عليه، أو كان مجرد دعوة تفاوضية إلى التعاقد(٣).

---

(١) J.NM Mousseron Technique contrastuelle edition Juridiques le Febvre, Paris, ١٩٨٨, P.٧٧.

(٢) أحمد السعيد الزقرد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود، المرجع السابق، ص١٣.

(٣) حسام الدين الأهواني، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص٨٤، محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، المرجع السابق، ص٧٣٢، أحمد السعيد الزقرد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود، المرجع السابق، ص٧ وبعدها.

أما بالنسبة لمستندات الاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف (الكونسريتوم الاتفاقات الإطارية) ، التي يتم عقدها في مرحلة ما قبل التعاقدية ووجهت لها تطبيقاً مطرداً على مستوى قرارات وأحكام القضاء من الآونة الأخيرة. فلم نجد لها حصراً، والتي تتباين من وسط قانوني إلى آخر. ومع ذلك يمكن أن نلمس بعض هذه المسميات والمصطلحات التي حظيت بانتشار واسع بين مختلف الأنظمة القانونية فيما يعرف بخطابات النوايا (Lettre s'intention)، تعهدات الشرف. (L'engagement d'honneur)، اتفاقات المبادئ (les accords depricvipe) .. إلخ(١). إذ أدخلت هذه الاتفاقات في بوتقة المفهوم الموسع لمستندات قبل التعاقد وأثارت جدلاً فقهياً وقضائياً لم يتم حسمه حتى الآن، حول مدى ما تتمتع به من قيمة قانونية ملزمة، وأثر الصياغة القانونية لكياناتها المادية في ذلك.

ولم يفت في أن يستوعب المفهوم الموسع لمستندات قبل التعاقد الخطابات الفردية التي يستقل أحد الأطراف بتنظيمها ويمهرها بتوقيعه ليصدرها إلى الطرف الآخر تحت أشكال ومسميات مختلفة، كما هو شأن خطابات النوايا الصادرة من أحد الأطراف، والتعهدات الشرفية التي يقطعها أحدهما للآخر.. وغيرها(٢).

---

(١) جمال فاخر النكاس، العقود والاتفاقيات الممهدة للتعاقد..، المرجع السابق، ص١٦٢، محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، المرجع السابق، ص٧٢٨، محمد حسام لطفي، المسئولية المدنية في مرحلة التفاوض، المرجع السابق، ص١١.

(٢) محمد عبد الظاهر حسين، نفس المرجع، ص٧، مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد، المرجع السابق، ص٣٧٣ كذلك انظر:

Osman, Fbs principes goneraux la lex mercatoria ١٩٩٢, P.٥٣.

وكذلك من الممكن أن يكون مصدر المستندات المتضمنة لخطابات فردية من الغير، كما هو الشأن في خطابات المؤازرة أو المساندة ، وخطابات الضمان ، والتعهدات والتوصيات التعاقدية **الصادرة من طرف أجنبي(١).**

---

(١) مصطفى أحمد عبد الجواد، خطابات النوايا الصادرة عن الغير في مجال الائتمان، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠، ص٧.

ومما يجدر ملاحظته حول أغلب التطبيقات المفهوم الموسع لمستندات قبل التعاقد هو توزيع هذه الأخيرة علي طول المساحة الزمنية السابقة علي إبرام العقد النهائي(١). ولا تقتصر علي مدة معينة منها ، بخلاف الأمر عليه في التطبيقات القانونية التي أوردها أنصار المفهوم الضيق لمستندات قبل التعاقد والتي ينحصر نطاقها في الفترة الزمنية القريبة من إبرام العقد.

مما أعكس هذا الأمر علي افتقار تطبيقات المفهوم الواسع لمستندات قبل التعاقد إلي خلفية تشريعية لم تشغل حيزاً لها بين نصوص القوانين المدنية. وهذا ما جعل أن تكون الدراسة البحثية لهذه المستندات هي دراسة فقهية وقضائية في المقام الأول مع التوسل بالقواعد العامة في نظرية الالتزام كسبيل للوصول إلي تأصيل قانوني ، في ما يذهب البعض من الفقه القانوني بأن عقود الاستهلاك التي يتم التوقيع عليها ونظمتها قوانين الاستهلاك في فرنسا ، هي مجرد مستندات اتفاقية مبدئية ، فلا بد أن يمضي الموعد المحدد للحق في الرجوع عنها خلال موعد محدد (٢).

أما القضاء فهو الأخر كان المعين الوفير الذي ورمت منه التطبيقات لمستندات قبل التعاقد علي وفق المفهوم الواسع، ومن هذا كان للقضاء الفرنسي طفرة نوعية فيما أصدرته محاكمه علي مختلف درجاتها في أحكام قضائية جعلت مستندات قبل التعاقد تنوء بالقل القانوني الملزم.

---

(١) أحمد السعيد الزقرد، نحو نظرية عامة لطباعة العقود المرجع السابق ص ٥ وأنصارها، جمال فاخر النكاس، العقود والاتفاقات الممهدة التعاقد وأهمية التفرقة بين العقد....)

(٢) j. calais-auloy, la loi cur led emarchage. P ٢٦٧

مشار إليه في: جمال فاخر النكاس "حماية المستهلك وأثرها علي النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي والمقارن" مجلة الحقوق، الكويت، العدد الثاني، السنة الثالث عشرة يونيو ١٩٨٩، ص١٠٧.

فبشأن اعتبار المستندات الإعلانية من قبيل المستندات التعاقدية السابقة علي إبرام العقد ، قضت محكمة باريس في حكمها بأن استهلاك السيارة من الملفة أو البنزين يجب أن يكون متوافقاً مع ذكر في الرسالة الإعلانية التي أرسلها مصدرها (البائع) قبل إبرام العقد، وإلا كان مسئولاً بالتعويض في مواجهة المتعاقد في الأخر (المشتري) (١).

وبمناسبة التعهدات الشرقية انتهت الدائرة الاجتماعية في محكمة النقض الفرنسية "إلي أن التعهد الشرفي الوارد في المستند قبل التعاقدي يتمخض عنه التزام قانوني ، برغم أن عبارات التعهد صيغت بأن المتعهد لديه النية بأن يلتزم ، اعتبار أنها مساوية تماماً للتحمل بالالتزام، مادام مضمون التعهد واضح يحدد..."(٢).

وعلي الرغم من تشدد النظام الأنجلوسكسوني لمبدأ الحرية التعاقدية وتبنيه فقهاً وقضاءً للمفهوم الضيق لمستندات قبل التعاقد. إلا أنه ذهب في أحكامه الحديثة نسبياً إلي تبني المفهوم الواسع ، وإذ قصر ذلك علي مستندات قبل التعاقد التي تتضمن التزامات سلبية: (التزام عدم التفاوض مع الغير، التزام عدم إفشاء الأسرار) – حين قضت محكمة الاستئناف الإنجليزية بأنه: إذا اتفق أطراف التفاوض علي أن يمتنع علي أحدهما الدخول في مفاوضات

---

(١) محكمة باريس ٣ مايو، ١٩٦٧،ج٢، ص ١٣٤ حكم منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد العاشر مصر عام ١٩٧٩م وفي التعليق عليه انظر: أحمد السعيد الزقرد "الحماية القانوني من الخداع الإعلاني في القانوني الكويتي" بحث في مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة التاسعة عشرة، ديسمبر ١٩٩٥م، الكويت ، ص ٢٠٨.

(٢) soc ٢٤ mars ١٩٥٨, jcp١٩٥٨, ١١,١٠٨٠٠. Not.y.carbonnier.

موازية مع الغير لمدة محددة فإن هذا الاتفاق يعد ملزماً من الناحية التعاقدية"(١).

و إلي ذكر موقف محكمة النقض المصرية حيث قضت في حكم لها بمناسبة خطاب نوايا تعاقدي صدره مدير الشركة القابضة إلي أحد البنوك قبل أن يقوم الأخير بإقراض الفرع التابع للشركة إلي أن " الحكم المطعون فيه إذ لم يعتبر الخطاب الصادر علي أن مرسله سيعمل ما في وسعه و بأن يبذل أقصي جهده لكي يكون المدين قادراً علي سداد المديونية ، هو خطاب تعاقدي للتحمل بالتزام ببذل عناية ، و أنه مجرد توصية عارية عن أي التزام قانوني ، دون قراءة واعية لعبارات الخطاب ، فإنه يكون متسماً بالقصور ، مما يتعين نقضه"(٢).

---

(١) goode ,r,(reporti england) in istiute oin ternational pusiness, aw and practice formation o contracts and pre- contractual libility ١٩٩٠, p٥٨.

(٢)نقض مدني مصري ، ١٩٨٧/٣/١٥ ، مجموعة أحكام النقض ، سنة ٢٩ ، رقم ١١٣٧ ، ص ٧٥٥ .

المبحث الثاني

أصول الصياغة القانونية لمستندات قبل التعاقد

إذا كان الثابت أن صياغة مستندات قبل التعاقد السابقة علي إبرام العقد لها جلي الأثر في تحديد القوة الملزمة لهذه المستندات، حيث تمثل فحوي عبارات ومضمون ألفاظ هذه المستندات والوثائق قبل التعاقد المعيار القانوني الفاصل في تحديد القوة الملزمة لها.

وبما أن مبدأ الرضائية لا يقوم بغير علم الأطراف بما تضمنه المستندات التعاقدية . فإذا تبين بأن القبول قد حمل علي مستند غير واضح بسبب الطريقة التي عرض بها ، أو غير مفهوم بسبب صياغته لا ينعقد العقد، بما يلقي علي المعهود إليه أمر الصياغة

الالتزام بمراعاة الدقة والحذر وبأن تأتي الصياغة محض تعبير عن حقيقة الإرادة لا سيما (١). في إعداد مستندات ووثائق ما قبل التعاقد في عقود التجارة الدولية ، وفي عقود القانون الوطني التي تشتمل علي صفقات ضخمة . التي يتعين علي المعهود إليه أمر الصياغة القانونية الإحاطة بها.

ومن واقع هذه الأهمية انصبت الجهود القانونية حديثاً إلي وضع أسس وضوابط للصياغة القانونية السليمة، وكما يتعين جملة شروط في صياغة هذه المستندات يستدل من خلاله علي توجه الإرادة إلي إضفاء أو سلب القوة الملزمة لها.

وترتيباً علي ذلك سوف نعرض :

المطلب الأول: طرق الصياغة القانونية لمستندات قبل التعاقد.

المطلب الثاني: شروط الصياغة القانونية لمستندات قبل التعاقد.

المطلب الأول

طرق الصياغة القانونية لمستندات قبل التعاقد

---

(١) أحمد السعيد الزقرد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود، المرجع السابق، ص ١٣.

الصياغة هي: بصفة عامة الأداة التي يجري بمقتضاها نقل التفكير القانوني من الحيز الداخلي إلي الحيز الخارجي(١)، أو هي التجسيد المادي للاتفاق أو الصورة المادية له(٢).

إلا أنه ليس من المحتم أن تأتي الصياغات القانونية لمستندات قبل التعاقد وفق طرق معينة أو محددة(٣)، بل تتعدد الطرق لما يراه المعهود إليه أمر صياغة هذه المستندات ، وهو في كل ذلك، يستهدي علي ضوء اعتبارات مختلفة، مثل مدي الإلزام القانوني الذي تنوي الإرادة أن تفرضه أو تدرئه عن تلك المستندات من خلال اختيار أفضل الطرق في الصياغة القانونية لمستندات قبل التعاقد لتحقيق غاياتها. أو قد يكون ذلك وفقاً لما تقرضه الطبيعة القانونية للعقد المراد إبرامه أو مفاوضاته ، وأثرها في المستند قبل التعاقدي لذلك العقد الذي قد تناسبه طرق معينة من الصياغة دون سواها.

فالصياغة القانونية لمستندات قبل التعاقد قد تكون جامدة تعبر عن التزامات أطراف العلاقة بطريقة محددة وقطعية وهو ما يطلق عليه الصياغة الجامدة ، وقد تكون مرنة حيث يشتمل المستند علي عناصر وأسس معينة يتم الوفاء بالإلزام التعاقدي بالقياس عليها وهو ما يطلق عليه الصياغة المرنة، وقد تجمع الصياغة القانونية بين الطريقتين وهو ما تطلق عليه الصياغة المختلطة.

---

(١) أحمد شرف الدين ، أصول الصياغة القانونية للعقود، المرجع السابق، ص ١٤ ، طالب حسن موسي ، صياغة العقود التجارية ، مجلة جامعة مؤتة، العدد الثالث ، السنة السابعة ، نيسان ، ٢٠٠٢ ، ص١٨٨

(٢) أحمد السعيد الزقرد،(نحو نظرية عامة لصياغة العقود...) ، المرجع السابق، ص ١٥ ،صالح بن عبد الله ، المبادئ القانونية في صياغة العقود ، ط١ ، معهد الادارة العامة ، الرياض ، ١٩٩٨ ، ص ١٥٤.

(٣) باستثناء صيغ مستندات التعاقد التمهيدية الرسمية التي يتطلب القانون صياغتها بطرق معينة وتتبع فيها إجراءات خاصة. التفاصيل. انظر شوقي وهبي ومهني، الصيغ القانونية للعقود الرسمية والعرفية، ط٨ ، بلا مكان طبع، ١٩٩٠، ص٢٧٣.

كذا فإن الصياغة قد تكون بالأغراض أي تذكر أهداف التعاقد وهو ما يطلق عليه الصياغة بالأهداف أو الصياغة المسببة ، وقد تكون نمطية تحيل إلي نموذج عقد شروط عامة أو غير نمطية لا تتضمن أية إحالة.

لذلك سوف نقسم هذا المطلب إلي:

الفرع الأول: الصياغة الجامدة.

الفرع الثاني: الصياغة المرنة.

الفرع الثالث: الصياغة المختلطة.

الفرع الرابع: الصياغة بذكر أهداف التعاقد.

الفرع الخامس: الصياغة النموذجية.

الفرع الأول

الصياغة الجامدة

المقصود بالصياغة الجامدة التعبير عن التزامات أطراف العلاقة التعاقدية بطريقة ثابتة أو محددة وقطعية. وتتحقق بوسائل منها استخدام الأرقام الحسابية واللجوء إلي أساليب الحصر والتحديد(١).

والأولي (الأرقام والأعداد) تستخدم لتحديد المواعيد أو التواريخ أو الكميات ، في حين تستخدم الثابتة (أساليب الحصر والتحديد)

---

(١) أحمد السعيد الزقرد،(نحو نظرية عامة لصياغة العقود...) ، المرجع السابق ، ص١٦، اشرف محفوظ ، اصول صياغة العقود و مستنداتها ، مقال منشور علي شبكة الانترنت في موقع ، مركز القوانين العربية : www.arblaws.com

لتحديد التزامات الأطراف إذا كانت متعددة أو بتفرع عنها التزامات أخرى.

وبذلك تستخدم هذه الطريقة عندما تحرص الأطراف الساعية إلي التعاقد علي تحديد مضمون مستندهم التعاقدي ، في فترة ما قبل إبرام العقد النهائي ، والتأكيد علي ثبوت القيمة القانونية لهذه المستندات أو بنفيها عنها تبعاً لما يرغبون لشيء من الدقة والتعيين. وأفضل وسيلة لتحقيق ذلك هو اللجوء لطريقة الصياغة القانونية الجامدة التي تحدد أو تعبر عن الالتزامات الثابتة في المستندات والوثائق قبل التعاقد فضلاً عن تحديد القيمة القانونية لها بطريقة قطعية وثابتة.

ومثال الصياغة الجامدة أن تأتي عبارات خطاب النوايا الصادر" من الشركة القابضة إلي البنك والموقع من المدير الذي يستحسن عملية فتح الائتمان إلي أحد أفرع الشركة أو بين انحيازه له من حيث المبدأ أو يذيله بأن ليس له قيمة قانونية.

ويترتب علي استخدام الطريقة الجامدة للصياغة القانونية العامة للمستندات قبل التعاقد نتيجة مفادها أن النص علي القوة الملزمة لهذه المستندات (إيجاباً) أي بثبوتها أو (سلباً) أي بنفيها، و لا يترك للمحكمة أو المحكم حال قيام نزاع حول مدي القيمة القانونية للمستند أو الوثيقة ما قبل التعاقدية قدراً من الحرية والتقدير لظروف الواقع وملابساته(١).

الفرع الثاني

الصياغة المرنة

---

(١) محمد إبراهيم الدسوقي ، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات، ، الرياض ، ١٩٩٥، ص ١٨

المقصود بالصياغة المرنة التغيير في التزامات أطراف العلاقة التعاقدية باستخدام ألفاظ وعبارات ينطوي تحديدها علي كثير من التقدير(١).

سواء تعلق الأمر في ذلك بمضمون الالتزام الثابت في المستند ماقبل التعاقدي أو تعلق الأمر بثبوت أثره الملزم في عدده(٢).

ويتم ذلك عادة بذكر الموجهات العامة أو الأسس أو العناصر أو الأهداف التي يتعين مراعاتها بحيث يكون المدين قد أوفي بالتزامه التعاقدي بمراعاة الأسس أو العناصر أو الأهداف أو المواصفات الواردة بنصوص العقد.

تفريعاً علي ذلك ،يعد الملتزم بمقتضى المستند ماقبل التعاقدي منفذاً لالتزامه إذا تبين مراعاته المبادئ العامة التي ترعي الالتزامات التعاقدية ، (كمبدأ حسن النية ما قبل التعاقدي مثلاً) ، أو بذل في سبيل ذلك العناية المطلوبة ، وهي في الغالب عناية الرجل المعتاد(٣).

الفرع الثالث

الصياغة المختلطة (الجمع بين الجمود والمرونة)

---

(١) أحمد السعيد الزقرد ،(نحو نظرية عامة لصياغة العقود...)، المرجع السابق، ص١٧، اشرف محفوظ ، نفس المرجع ، ص ٣٠،

(٢) محمد إبراهيم الدسوقي ، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات، المرجع السابق، ص١٨.

(٣) أحمد شرف الدين أصول الصياغة القانونية للعقود، المرجع السابق، ص٣٠ ، محمد حسين عبد العال ، ضوابط الاحتجاج و المستندات العقدية ، ط٢ ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص٩٠.

إذا كان الالتزام الثابت في المستند ما قبل التعاقدي لا يكون ملزماً في أنظمة القانون اللاتيني إلا بالاتفاق علي جميع العناصر الجوهرية والثانوية، التي ينزلها الأطراف الساعية إلي التعاقد عزلة العناصر الجوهرية من ناحية أولي(١).

أو بالاتفاق علي جميع عناصر الجوهرية والثانوية في أنظمة القانون الأنجلوسكسوني من ناحية ثانية(٢).

فإن طريق الصياغة القانونية العامة التي تأخذ صورة الجمود قد تناسب بعض عناصر المستندات قبل التعاقدية، وبعضه الآخر قد يتعين لصياغتها الطريقة المرنة(٣). ولذا تأتي الصياغة القانونية في معظم مستندات قبل التعاقد، جامعاً للنوعين للنوعين، وهي فيما تسمي بـ(الصياغة المختلطة) (٤).

- فإن هذا النمط من الصياغات القانونية للمستندات قبل التعاقدية مزيج من أصول الصياغة الجامدة والمرنة التي ذكرناها آنفاً، سواء تعلق الأمر وتحديد مضمون الالتزام الثابت في المستند قبل التعاقدي، أو اقتصر الشأن وتحديد مضمون الالتزام الثابت في المستند قبل التعاقدي، أو اقتصر الشأن علي استجلاء ثبوت الأثر

---

(١) جمال فاخر النكاس، العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد، المرجع السابق، ص١٣٨،يزيد انيس ، التطابق بين الايجاب و القبول ، المرجع السابق ، ص ١١٩.

(٢) هاني صلاح سري الدين، المفاوضات في العقود التجارية، المرجع السابق ص ١٠٦،١٧.

(٣) انظر في استعراض هذه الصورة والإشارة إلي تطبيقاتها: أحمد السعيد الزقرد، نحو نظر عامة لصياغة العقود، المرجع السابق، ص٢١، أحمد شرق الدين، أصول الصياغة القانونية للعقود، المرجع السابق، ص٤١.

(٤) أو يضيف البعض في الفقه القانوني أن صياغة العناصر الجوهرية لمستند ما قبل التعاقدي يجب أن تتم وفق طريقة الصياغة الجامدة، في حين تصاغ الالتزامات القانونية والضمانات المتفرعة في هذه المستندات بعبارات مرنة انظر: محمد إبراهيم الدسوقي الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات، المرجع السابق، ص١٨٩.

الملزم المترتب علي توقيع المستند أو تصدير الوثيقة عن جهة، أو انتفاء ذلك الأثر لأي وضع من هذه الأوضاع الأخيرة من جهة أخرى.

الفرع الرابع

الصياغة بذكر أهداف التعاقد

المقصود بالصياغة بالأهداف بيان الغرض الذي يسعى أطراف العلاقة التعاقدية إليه من التعاقد، وقد يرد ذلك في ديباجة العقد أو في بنود أخرى مستقلة وإن كان الغالب كتابه أهداف العقد في الديباجة خصوصاً في العقود التي تشتمل علي التزامات متعددة يخشي من عدم تحديدها بالدقة اللازمة(١).

ولعل أهم ما لوحظ في الصياغة بالأهداف، هو اقتران هذه الصياغة وعلاقاتها بالأثر الملزم الذي يترتب علي المستند أو الوثيقة وفقاً للعبارات وأهداف الصياغة القانونية التي يجئ فيها.

حيث يري البعض في الفقه القانوني أنه إذا تبين في الصياغة القانونية للأغراض أو الأهداف التي من أجلها تم تنظيم المستند قبل التعاقدي، تشكل الأسباب الباعثة أو الدافعة إلي إبرام العقد النهائي فإن هذا يدل علي اتجاه إرادة الأطراف إلي الارتباط بالتزام التعاقدي(٢).

---

(١) أحمد السعيد الزقرد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود، المرجع السابق، ص٢٢ ، ويسميها البعض عن الفقه القانوني المقارن" Lerning the law/ setevens " الصياغة بالأهداف"G. lanville Williams"

(٢) كما هو الحال في تلك المستندات التي توجد في ترتيبات ما قبل العطاء– أو دمج الشركات : للتفاصيل انظر صالح بن عبد الله بن عطاف، المبادئ القانونية في

بخلاف الأمر عليه في ما لو تضمنت هذه الأغراض أو الأهداف مجرد استعراض عام يبين الأهداف التي ينبغي تحقيقها كل طرف، في ما إذا اقتضاها الآخر بعد دراستها واستقصاء جدواها مع ما يريد تحقيقه من مصالح قبل توقيع العقد النهائي ، فإن هذا يعني أن مصدر الخلاف ومظهر مستندات قبل التعاقدات تختلف عندهم النية القانونية في الارتباط التعاقدي الملزم(١).

ومع ذلك فإن ارتباط طريقة الصياغة القانونية بالأهداف، مع الأثر الملزم للمستندات والوثائق ما قبل التعاقدية، ما هي إلا قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، لاسيما في ما إذا وجد في بنود هذه المستندات والوثائق ما يدحض ذلك(٢).

وبذلك فإن المعقود إلية تحرير مستندات قبل التعاقد يلجأ إلي طريقة الصياغة بأهداف التعاقد لاسيما في المستندات والوثائق المعقدة والمطولة، التي تصدر في إطار عقود التجارة الدولية، أو عقود القانون الوطني التي تشتمل علي صفقات ضخمة، وبعكس ذلك فقد يلجأ المعقود إليه تحرير العقد إلي الصياغة العامة دون بيان الغرض منها خصوصاً في العقود البسيطة وإن كانت الأولي بعكس الثانية تيسر مهمة القاضي أو المحكم في تفسير بنود العقود وتحديد التزامات المتعاقدين عند نشوء نزاع.

صياغة العقود التجارة الدولية، ط١ معهد الإدارة العامة للدخول، الرياض، ١٩٩٨، ص٧٧.

(١) وتطبيقاً للصياغة بالأهداف، فإن المتأمل في عقود الترخيص يري أنها تبدأ عادة بتوضيح الهدف من إبرام العقد، فضلاً عن التعريف بالمرخص له، ومدي الحاجة إلي الإفادة من المعرفة الفنية، ومدي الخبرة المانح الترخيص في مجال النشاط المرخص به، و المراكز النموذجية التابعة له، للتفاصيل انظر: فايز رضوان، عقد الترخيص التجاري، ط١، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ١٩٩٠،ص١٤٠.

(٢) محمد إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات المرجع السابق، ص١٩٧.

الفرع الخامس

الصياغة النمطية (الصياغة النموذجية)

المقصود بالصياغة النمطية للعقود، ما يقوم به أحد المتعاقدين "الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية" من إعداد نماذج عقدية موحدة في حدود نشاطه تنطبق علي الطرف الآخر بقبوله لها. فالعقد النموذج، بذاته ليس عقداً بل جماع شروط توضع مسبقاً لتتخذ نموذجاً لحكم عقود فردية تبرم في تواريخ لاحقه، إذا اتجهت إلي ذلك إرادة عاقديها(١).

وهذا النوع من الصياغات القانونية لمستندات قبل التعاقد تعدم وجود أي أصول تفاوضيه قبل تصديرها أو توقيعها أو علي الأقل وجود هذه الأصول التفاوضية دون أن تكون الصياغة القانونية المختارة لهذه المستندات والوثائق ثمرة نتاجها، وهو ما يطلق عليه الصياغة النمطية أو النموذجية(٢).

والصياغة النمطية لمستندات قبل التعاقد قد تكون بطريق العقد النموذج تلجأ إليها المنظمات الجماعية الخاصة بما في ذلك النقابات والغرفة التجارية والبنوك والشركات وغيرها من الأشخاص الاعتبارية الخاصة.

وقد تتمثل الصياغة النمطية في الإحالة إلي شروط عامة في وضع الأشخاص الاعتبارية الخاصة، والفرق بين العقود

---

(١) أحمد السعيد الزقرد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود، المرجع السابق، ص٢٣، اشرف محفوظ ، أصول صياغة العقود القانونية و مستنداتها ، المرجع السابق ، ص ٢٦، عبد الفتاح مراد ، شرح العقود التجارية و المدنية، المرجع السابق ، ص٥٣.

(٢) انظر في استعراض هذه النماذج في صياغة المستندات قبل التعاقدية علي مقتضى الصياغة النموذجية أو الشروط العامة: أحمد عبد الحميد عشعوش، قانون العقد بين ثبات اليقين واعتبارات العدالة، ط١، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٠، ص٢٧٧.

النموذجية والشروط العامة أن الأولي يمكن استخدامها في أطراف العلاقة التعاقدية أي بوصفها وثيقة مطبوعة علي أنها العقد ذاته بعد بيان أسماء المتعاقدين ومحل العقد وثمنه والبيانات الأخرى ، أما الشروط العامة فهي محض شروط يمكن أن يتم بالتعاقد بالإحالة إليها ، إنما لا يتسنى اعتمادها بذاتها كعقدين الأطراف(١).

وإذا كان ومن خلال المتتبع للواقع العملي (لعقود الأطر العامة،عقود التجارة الدولية)، يتم علي أن الصياغة القانونية النمطية، لمستندات قبل التعاقد تجد مكانها المألوف، باعتبارها ملاحق عقدية للعقود النموذجية التي يجيل إليها أو إلي شروطها العامة، أطراف العلاقة التعاقدية موضوع العقد المراد إبرامه بينهم(٢).

فإنها أيضاً أو هو الفرض الذي يدخل في نطاق البحث ، قد تقام بوثائق و مستندات منفردة عن ذلك، يستقل بتنظيمها أحد الأطراف، كما هو شأن الصياغة القانونية للمستندات الإعلانية (الكاتولوجات – الكتيبات– الملصقات)، التي ترد لستقلاً عن أي عقود نموذجية قد تتضمنها، أو حتى عن أي أصول تفاوضية تسبقها.

وبخصوص أثر الصياغة القانونية لمستندات قبل التعاقدية بالقوة الملزمة لها فإنه ومن خلال ما ساد في التطبيق العملي لمرحلة ما قبل التعاقد من ضمانات أساسية للحفاظ علي مبدأ حرية التعاقد وسلطان الإرادة.

---

(١) أحمد السعيد الزقرد، نحو نظرة عامة لصياغة العقود، المرجع السابق، ص٢٤، عبد الفتاح عبد الباقي ، مصادر الالتزام ، العقد و الارادة المنفردة ، ١٩٨٣ ، ص ١٤٤، مصطفي الجمال ، السعي الي التعاقد ، المرجع السابق ، ص٩٤.

(٢) أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية للعقود، المرجع السابق، ص١٠٥، محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة علي التعاقد، المرجع السابق، ص٧٥٥.

فقد استقر الرأي(١) علي أن المستندات قبل التعاقدية التي تأتي صياغتها وفق نماذج معدة سلفاً لا يمكن التسليم بثبوت القيمة القانونية لها علي وجه الإلزام، ما لم يتوفر في النموذج ما قبل التعاقدي شرطين:

١- النص الصريح من قبل مُصدّر الخطاب أو مرسل المستند أو معد النموذج علي اعتبار هذا المستند ذا قوة تعاقدية ملزمة.

٢- أن ينتبه أو يعلم الطرف الآخر أو الأطراف المتعددة، من لم يشترك في الصياغة أو في أصولها التفاوضية إلي البند الذي يتضمن المناط الإلزامي للمستند ما قبل التعاقدي.

علي أنه لا تنطبق الصياغة النمطية أو تنتج أثرها الملزم، سواء عند التعاقد أو في المرحلة السابقة عملها، في بنودها أشروطها التي تخالف القواعد الأخرى في التشريع الوطني.

وتأكيد لذلك، فإن شرط الثمن الذي يفرضه الصانع علي بائع التجزئة محظور بنص المادة ٣٤ من القانون الفرنسي الصادر في أول ديسمبر ١٩٨٦م فإن وجد بند بالعقد النموذج أو الشروط

---

(١) صالح عبد الله، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية ، ط١ ، معهد الإدارة العامة للبحوث، الرياض، ١٩٩٨، ص٨٣، وحول مبدأ الرضائية وموقف العقود النموذجية عنه انظر: حسن المصري، العقود التجارية في القانون الكويتي والمصري والمقارن، ط١، الكويت، ١٩٩٠، ص٤٧-٤٨، خلاف ذلك يري البعض من الفقه القانوني أن المستندات قبل التعاقدية النموذجية، تعد ملزمة ولو لم يطلع أحد الأطراف، عند توقيعه النموذج علي كافة شروطه، مادام تم الاتفاق مسبقاً علي الإحالة إليها فهي لا تختلف عن القواعد المكملة في التشريع الوطني التي يجوز للمتعاقدين الاتفاق علي ما يخالف أحكامها، فإن لم يرد مثل هذا الاتفاق اعتبرت ملزمة انظر:

terre simler, le quette droit civil, les obligation ٥ em, ed. ١٩٩٣-p١٥٧.

العامة يفرض فيه الصانع علي البائع، البيع بسعر معين، تعين استبعاده(١).

وإذا تبين بأن الشروط العامة التي أحيل إليها في التعاقد تشتمل علي شرط تعسفي بمنح أحد المتعاقدين مزايا علي حساب الآخر يتعين استبعاده في العقود التي تربط المهنيين بالمستهلكين بمقتضى نص المادة ٣٨ من قانون ١٠ يناير ١٩٧٨).

ومن ثم فإن من يقع عليه أمر الصياغة، أو من يكون موكولاً بها ، عبء الإلمام بالقواعد الآمرة في التشريع الوطني، حتي يتسنى له انتفاء البنود التي تخالفها في العقود النموذجية أو الشروط العامة.

وفي ماعدا ذلك، تنطبق الصياغة النمطية، وتكون ملزمة قانوناً، شريطة العلم بها أو قبولها علي ما رأينا(٢).

وإذا كانت النصوص القانونية في التشريعات المدنية المقارنة قد خلت من أدني إشارة للصياغة القانونية النموذجية لمستندات قبل التعاقد، وهو أمر طبيعي في ظل القصور التشريعي للمرحلة السابقة علي التعاقد.

فإنه ومن الجدير بالذكر بالإشارة إلي ما نظمه المشرع الإنكليزي، في عام ١٩٧٧م و الذي عرف بتشريع بنود العقد المجحفة(٣). الذي جاء متضمناً لاصطلاح نموذج العقد ومصطلح

---

(١) أحمد سعيد الزقرد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود، المرجع السابق، ص١٧.

(٢) انظر في استعراض هذة القوانين : بيير ماليفرني ، الشروط العامة و العقود النموذجية للمنظمات المهنية ، مكتبة القانون الخاص ، ١٩٨٧ ، ص ١١٧ .

(٣) أحمد السعيد الزقرد، نفس المرجع، المرجع السابق، ص٢٧.

(٣) section ٣ (١) unfair contract term act ١٩٧٧.

مشروع نموذج العقد، وقد منح هذا القانون مكنة إبطال البنود غير معقولة، إذا ثبت أحد الأطراف تعامل بموجب نموذج عقد أو مشروع أعد مسبقاً في الطرف الآخر(١).

وفي إطار النصوص القانونية الصياغات النموذجية للعقود والتصرفات القانونية عموماً ما نصت عليه المادة ١٤٧ في المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري علي أن: "إذا وضعت السلطة العامة أو أي هيئة نظامية أخرى نموذجاً لأحد العقود فإن من يبرم هذا العقد ويحيل علي النموذج يتقيد بالشروط الواردة فيه "(٢).

أما القضاء فهو الأخر قد حرص علي نفي عنصر الإلزام القانوني علي المستندات أو الوثائق ما قبل التعاقدية، التي تنظيمها وفق صياغات معدة سلفاً من قبل أحد الأطراف أو كان تنظيم ذات المستندات أو الوثائق قد تم بالاعتماد علي صياغات نموذجية جاهزة.

في عقد معين من العقود يحال إليها عند تصدير الوثائق، وتوقيع المستندات في مرحلة ما قيل التعاقد.

ومن ذلك ما جاء في أروقة المحاكم الفرنسية حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها"... ولذلك طبقاً لأحكام العرف التجاري، إذ خطابات النوايا النموذجية التي اعتادت الشركة القابضة طبعها وتصديرها إلي البنوك يدعم أفرع لها لتسهيل عملية الإقراض لا تعد وثيقة تعاقدية ملزمة، دون نص صريح من

انظر في التعليق علي هذا القانون: أحمد عبد الرحمن الملحم، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، مجلة الحقوق، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الأول، السنة السادسة عشر، مارس ١٩٩٢م، ص ٢٠٤، كذلك انظر: صالح بن عبد الله، المبادئ القانونية في صياغة العقود، المرجع السابق، ص١٦٩.

(٢) عبد الرازق السنهوري، الوسيط، ج١، المرجع السابق، ص٢٥١.

جانب مصدرها التحمل بالالتزام الذي تتعين طبيعته القانونية وفق صياغة عبارات الخطاب(١).

كذلك قضت المحكمة العليا في انجلترا (مجلس اللوردات) ، في خصوص المستندات السابقة علي التعاقد التي قامت بطلبها احدي الشركات من الأخرى لدراسة العرض المقدم من الأخيرة ، و هي عروض بالتعاقد منظمة وفق صيغة اليوتبندو) بأن هذا الخطاب يخلو من أي قيمة قانونية ملزمة بمجرد توقيعها ، فيضيع الغرض عنها بدلا من ان يتضح علي حقيقته و ينفذ"(٢)

---

(١) نقـــص مـــدني فرنـــسي، ٦ ديـــسمبر ١٩٨٩م/ داللـــوز ١٩٩٠/ ح س ب/ ١١،١٩٩٠/٢١٠٠١)، ص٣١٢.

(٢) Broom,s legal Maxims,١٠ th ed by kersley and cantad ,١٩٩٣, Sweet, Maxwell london.

المطلب الثاني

شروط الصياغة القانونية لمستندات قبل التعاقد

لا تكون الصياغة انعكاساً لإرادة المتعاقدين لمجرد اختيار الطريقة المناسبة لظروف التعاقد وملابساته أو لطبيعة التزاماته أطرافه، بل يلزم فوق ذلك أن يكون أسلوب العقد وألفاظه معبراً عن حقيقة الإرادة فتأتي الصياغة وهي الصورة المادية محض انعكاس لإرادة أطراف(١). ولذلك فإن اشتراط الصياغة القانونية الواضحة، المحددة الكاملة: هي شروط أساسية لا غناء عنها في استجلاء أثر القوة الملزمة لمستندات قبل التعاقد، ووضعها في مكانها الصحيح علي النحو الذي قصدته الإرادة أو الإيرادات المنظمة لها(٢).

لذلك سوف تقسم هذا المطلب إلي:

الفرع الأول: الصياغة الواضحة.

الفرع الثاني: الصياغة المحددة.

---

(١) حسام الدين الاهواني ، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ، المرجع السابق ، ص٥٤، محمد ابراهيم الدسوقي ، الجوانب القانونية في ادارة المفاوضات ، المرجع السابق ، ص ١٨٣.

(٢) هذا ولم يتفق الفقه القانوني حول التسمية التي تطلق علي هذه المفردات، ففي الحين الذي يذهب البعض إنها من سمات أو صفات الصياغة القانونية الجديدة: انظر أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية، المرجع السابق، ص٣٦، عبد الفتاح مراد، شرح العقود التجارية والمدنية، المرجع السابق ص٩٥. يذهب البعض الآخر إلي اعتبارها شروط أساسية لا تقوم الصياغة القانونية لأي مستند أو وثيقة تعاقدية من دونها. انظر: أحمد السعيد الزقرد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود، المرجع السابق، ص٢٨، صالح بن عبد الله، المبادئ القانونية في صياغة العقود المرجع السابق، ص١٥٦.

الفرع الثالث: الصياغة الكاملة.

الفرع الرابع: الصياغة الواضحة.

الفرع الأول

الصياغة الواضحة

يتعين بداية اشتراط الوضوح في الصياغة القانونية لمستندات قبل التعاقد، وهو عن الأمور الذي يجب علي المعقود إليه أمر الصياغة مراعاتها(١).

حيث يذهب البعض إلي القول بأن استجلاء ثبوت القوة الملزمة أو نصها بالنسبة للمستندات قبل التعاقد، يعتمد علي درجة وضوح المحرر، في ضوء الأهداف التي يريد الأطراف خلال مرحلة قبل التعاقد تحقيقها من وراء تنظيمه(٢).

وإذا كان الهدف من كتابة أي محرر هو توصيل فكرته إلي الآخرين فإن الصياغة القانونية لمستندات قبل التعاقد تستهدف وبصفة خاصة التعبير بوضوح عن الخطاب بين طرفية، حول موضوعه وشروطه وبطريقة تجلي المعني المراد كاملاً علي نحو لا تظهر معه الحاجة إلي البحث خارج هذا المستند أو الوثيقة عن الحلول للخلاف المحتمل بين تلك الأطراف الذي قد يثور، فيما لو أبرم العقد وبدأت خطوات تنفيذه(٣).

---

(١)أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، ج١، الطبعة الاولي ،دار النهضة العربية ،القاهرة ، ٢٠٠٠-٢٠٠١، ص٧٧، عبد الفتاح مراد، شرح العقود التجارية والمدنية، المرجع السابق، ص٩٦، صالح بن عبد الله، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارية الدولية، المرجع السابق، ص١٥٦.

(٢) أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية، المرجع السابق، ص٤٣، هاني صلاح سري الدين، المفاوضات في العقود التجارية، المرجع السابق، ص١٤.

(٣) حسام الدين الأهواني، النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص١٧٣، صالح بن عبد الله، المبادئ القانونية لصياغة عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص١٤٣.

ولا تكون الصياغة القانونية لمستندات قبل التعاقد، واضحة إذا استخدمت فيها عبارات غريبة أو كلمات مهجورة أو ألفاظ مستعارة من لغات أخرى غير لغة العقد الأصلي المراد إبرامه(١).

ولا شك أن غموض المستند ما قبل التعاقدي وعدم وضوحه يؤدي إلي تفسيرات متعددة، وما يثور من مصاعب جمة عند اللجوء إلي قواعد التفسير، لغموض الإرادة في مرحلة ما قبل التعاقد التي قد لا تجدي فيها هذه القواعد الوقوف علي مقصدها الحقيقي(٢).

وفيما جاءت به النصوص القانونية تأكيداً علي شرط الصياغة القانونية الواضحة لمستندات قبل التعاقد، صدر القانون (١٧٣٠) في إنجلترا نحظر علي المتعاقدين أو الموثقين القانونيين استخدام اللغة اللاتينية في الإجراءات القانونية من التفاوض علي العقود وإبرامها. إلا أنه تبين بعد فترة أنه لم يحقق الغرض منه، لذا صدر قانون أخر يسمح باستخدام الكلمات باللغة نفسها التي شاع استعمالها(٣).

---

(١) أحمد السعيد الزقرد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود، المرجع السابق، ص٢٨.

(٢) عبد الفتاح مراد، شرح العقود التجارية والمدنية، ط١ ، منشورات الصريحة الثقافية ، ٢٠٠٥، ص٣٣، وفي ذات المعني انظر: أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية، المرجع السابق ص٤٦، وفي معرفة استجلاء المقصد الحقيقي للإرادة الغامضة التي وقعت علي المستندات والوثائق التعاقدية انظر:جمال فاخر النكاس، الاتجاه الموسع للتفسير القضائي للعقود والنظر التام، بحث منشور في مجلة الحقوق، الكويت، السنة الثالثة والعشرون، العدد الثاني، يونيو ١٩٩٩، ص٥١.

(٣) النص الحرفي للمادة (١٢ في هذا القانون التي جاء نصها).

In the same language as hath been commonly used- in glavile williams learning the law – stevens,london(١٩٧٨) p٥٦.

كذلك ما جاء في المادة (١) من القانون الفرنسي (٣١) ديسمبر ١٩٧٥م التي تلتزم المتعاقدين في كتابة مستندات قبل التعاقد بما في ذلك الإعلانات باللغة الفرنسية(١).

كما قضت محكمة باريس في قرار لها، بأن وضوح عبارات التعهدات الشرقية التي قطعها الأطراف فيما بينهم أثناء تفاوضاتهم التعاقدية بإبرام العقد في أقرب وقت ممكن بعد اتخاذ الإجراءات اللازمة للتنفيذ، يعد أمراً لازماً لثبوت القيمة القانونية للاتفاقات التي تضمنتها من أجل ضمان ذلك(٢).

كما قضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن في إحدى قراراتها جاء في حيثياته: ".... ومن ذلك تبين بأن صيغة المستند التعاقدي الذي وفقه الطرفان "المدعي والمدعي عليه" قبل إبرام العقد، كان من الغموض الذي شابه مما أدي إلي إسقاطه كدليل علي الارتباط التعاقدي علي نحو إلزامي"(٣).

---

(١) كما أن قوانين أخرى تتطلب الوضوح في الشروط، فالمادة (٤) من مرسوم ٢٤ آذار (١٩٧٨) الفرنسي المتخذة تطبيقاً للمادة ٣٥ في القانون الاستهلاك الفرنسي حول الشروط المفرطة – أن يتم التذكير بشروط الضمان بوضوح وأن الضمان القانوني مستمر في أي فرضية كانت للتفاصيل انظر: إسماعيل محمد المحاقري، الحماية القانونية لعديم الخبرة في الشروط التعسفية، بحث منشور في مجلة الحقوق، الكويت، العدد الرابع، السنة الثلاثون، ديسمبر ٢٠٠٦، ص٣٢٣.

(٢) Baris ١٤ juin ١٩٥٧ rtd. Civ. ١٩٥٨ ١٧٠ obs mauzeaud (H.L) P ٢٨١.

(٣) نقض مدني مصري في ١٥/ ١٢/ ١٩٩١، موسوعة أحكام النقض ، السنة ٢٤٢، ص٨٥٣.

الفرع الثاني

الصياغة المحددة

من شروط الصياغة القانونية المهمة لمستندات قبل التعاقد أن تأتي محددة، وتكون كذلك إذا كانت معبرة عن حقيقة إرادة الأطراف بصورة دقيقة أو محددة بحيث تأتي الكلمة معبرة تماماً عن المعني(١).

ومن ذلك يتعين علي المعقود إليه أمر صياغة هذه المستندات، أن يكون علي دراية تامة بمعني كل كلمة يستخدمها لتؤدي الغرض المطلوب بأعلى درجة في الدقة. علي نحو يظهر من خلاله القيمة الحقيقة التي يريدها الأطراف فيما تم تنظيمه في المرحلة السابقة علي التعاقد(٢).

وتحقيقاً لشرط الصياغة المحددة يستلزم استخدام تحديد معاني الكلمات المستخدمة على معني المشاورات المتبادلة والاتصالات، وهل هي مجتمعة أم منفردة، وهل ينشأ عنها ضمانات معينة(٣).

وإذا كان تحديد الالتزام يستلزم استخدام كلمات عدة للتعبير عن المعني وجب بيان ذلك قبل: لا يجوز لأي من المتعاقدين تعديل الاتفاق بشكل جوهري أو ثانوي أو تغييره أو تحويره ما لم يتم الاتفاق علي ذلك كتابياً وتوقع من الطرف الذي يستحمل مصاريف ذلك.

---

(١) أحمد السعيد الزقرد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود، المرجع السابق، ص ٢٩، أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية، المرجع السابق، ص٤٨.

(٢) صالح بن عبد الله، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص٧٩.

(٣) محمد إبراهيم دسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات، المرجع السابق، ص١٨٧.

وإنما لا يجوز استخدام مرادفات عدة لمعني واحد. كأن ترد عبارة وكل وأناب فالأولي تغني عن الثانية، وأيضاً فإن الصياغة المحددة تستتبع استخدام عبارات استقر الرأي علي مدلولها في نوع، ما لم يرد نص علي خلاف ذلك أو: "علي سبيل المثال لا الحصر"(١).

ومن النصوص القانونية في التشريعات المدينة التي تعرضت لضرورة الصياغة القانونية المحددة لمستندات قبل التعاقد، وعلي الأخص خطابات النوايا، وهو ما نصت عليه المادة ٦٣ من القانون المدني النمساوي التي جاء فيها: "إن تحديد الأثر الملزم لخطاب النية التعاقدي، يستلزم النص علي ذلك بأسلوب بارز ومحدد(٢).

وتأكيداً علي شرط تحديد الصياغة القانونية لمستندات قبل التعاقد، واعتباره شرط أساسي من شرائط صحة الصياغة، أصدر القضاء الفرنسي العديد من القرارات بمناسبة التأكيد علي صياغة

---

(١) أحمد السعيد الزقرد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود، المرجع السابق، ص٢٩.

(٢) walfgang hahnkanper: boundary binding and non-binding nature of letters of intent and paper presented at the ٢٤th biennial conference ٢٠-٢٥ september, ١٩٩٢, p. ١٩

ومن أهم القوانين الصادرة في فرنسا التي نصت علي ضرورة الصياغة المحددة ما فرضه القانون٢٨ كانون الثاني ١٩٧٢، المتعلق بالسعر المصرفي المالي، بفرض مذكرة إعلام محددة ومختصر، وبالنسبة لبرامج الادخار الخطيرة نظراً إلي المعاهدات التعهدات الطويلة تفرض تسليم بيان نحو إعلانات مختلفة (م.٢/١٦) كما يفوض في شأن الشركات التجارية والمدنية التي تدعو الجمهور للادخار إعلانات في شكل مذكرات وإذاعات وتعاليم محددة.

النية التعاقدية في خطابات النوايا بصورة محددة، لا لبس فيها كشرط جوهري لالتزاماتها قانوناً(١).

ومن ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها، بأن اشتمال خطاب النوايا التي أرسلها المرسل إلي المرسل إليه علي العناصر الجوهرية للعلاقة التعاقدية المراد إبرامها بينهما، إلا إنها قصرت في أساليب أو طرق صياغتها القانونية علي المعني الحقيقي لما يريده المرسل من المرسل إليه، علي وجه يصعب القول معه بوجود النية التعاقدية في جانب مصدر خطاب النوايا التعاقدية، أو ردود المرسل إليه برسائل أخرى مقابلة، لافتقارها في أساليب صياغتها القانونية التي جيئت بها لصفة التحديد والتعيين، علي وجه يمنع اللبس عنها ويجردها من عموميتها(٢).

الفرع الثالث

الصياغة الكاملة

لا تعد الصياغة القانونية لمستندات قبل التعاقد تعبيراً عن حقيقة إرادة أطرافها، ما لم ترد علي كافة عناصر هذه المستندات والوثائق بصورة كاملة في مجملها(٣).

---

(١) في استعراض أحكام القضاء الفرنسي في ذلك انظر: جمال فاخر النكاس، العقود والاتفاقيات الممهدة للتعاقد،المرجع السابق، ص١١٧ .

(٢) not ch ٢١٦٨٤ /١١/ ١٩٩١/ yct ١٩٩٠ octobre ٢٣ .com

larroument p. ١٠٧.

(٣) أحمد السعيد الزقرد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود، المرجع السابق، ص ٣٠، محمد إبراهيم دسوقي الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات، المرجع السابق، ص١٨٨.

وفي واقع الأمر يري البعض، إن شرط الصياغة الكاملة لمستندات قبل التعاقد، ما هو إلا شرط نسبي يختلف مداه تبعاً للأشكال المتعددة التي يتم تنظيم هذه المستندات علي مقتضاها والتي عادة ما تفرضها المراحل المختلفة التي تتحلل مرحلة ما قبل التعاقد.

ففي إطار المستندات قبل التعاقدية، التي يتم تنظيمها في المرحلة السابقة علي التفاوض كالمستندات الإعلانية، فقد تتجرد الصياغات القانونية لهذه المستندات عن ذكر جميع التفاصيل عناصر العقد، المراد الدخول في التفاوض عليه، وهو الأمر الذي يحتفظ لهذه المستندات بالصفة الثابتة لها، وبالطبيعة القانونية التي تكيف علي مقتضاها(١).

ولا يختلف الأمر كثيراً في خصوص مستندات قبل التعاقد التي يتم تبادلها في أثناء مرحلة التفاوض ذاتها، كمستندات الاتفاقات المبدئية، تعهدات الشرف... وغيرها، وإذا تفقد هذه المستندات أيضاً إلي العديد من العناصر القانونية التي تميزها عن مفردات التعاقد الملزمة، وتخرج بها عن ساحة العقد النهائي المنشود التي تصدر هذه المستندات في هدف

---

(١) ففي كثير من الأحيان تتفق الأطراف الساعية إلي التعاقد علي التقاط الرئيسية في المستند قبل التعاقدي دون التفاصيل، رغبة منهم في ترك التفاصيل إلي مستشاريهم ليقوموا بتحديدها وصياغتها، انظر: أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية،المرجع السابق ، ص٦٣، صالح عبد الله ، المبادئ القانونية للعقود...، المرجع السابق، ص٦٤.

إبرامه(١).

في ما يختلف الأمر عليه بالنسبة لمستندات قبل التعاقد التي تصدر في المرحلة اللاحقة للتفاوض والسابقة علي إبرام العقد النهائي، التي يجب أن تتضمن صناعة هذه المستندات علي كافة العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه في النظام (اللاتيني)، أو العناصر الجوهرية والثانوية معاً في آن واحد في النظام الأنجلوسكسوني). وهو ما يتحقق معه شرط الصياغة القانونية الكاملة لهذه المستندات(٢).

فيما ذهب البعض الآخر، إلي أن اشتراط الصياغة الكاملة لمستندات قبل التعاقد، هو شرط أساسي لا غني عنه في شتي

---

(١) وهي الاتفاقات والخطابات المعاصر لمرحلة المفاوضات، والتي اصطلح تسميتها في الفقه الفرنسي د(شبه العقود). للتفاصيل، انظر مصطفي محمد الجمال، السعي إلي التعاقد، المرجع السابق، ص٦٢، حسام الدين الأهواني مصادر الالتزام، المرجع السابق ص ٧٩، محمد حسام محمود لطفي، المسئولية المدنية في مرحلة التفاوض، المرجع السابق، ص ٦٠٥.

(٢) وهي الاتفاقات اللاحقة علي التفاوض والسابقة علي انتفاء العقد النهائي والتي أصطلح بتسميتها في الفقه الفرنسي ب(عقود ما قبل التعاقد)، ومع استقرار الرأي علي ضرورة اشتمال المستند قبل التعاقدي في صياغة (الوحدة بالتعاقد، الوعد بالتفصيل، الاتفاق الابتدائي علي كافة العناصر الجوهرية للعقد النهائي، إلا أن طبيعة هذه العقود أو علاقاتها بالعقد النهائي لا تزل محل خلاف فقهي، للتفاصيل انظر: أحمد السعيد الزقرد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود، المرجع السابق، ص ١٢٨، عبد الحكيم فودة، الوعد بالتعاقد والتمهيد للتعاقد والعربون، ط٢ ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ١٩٩٢، ص ١٥-١٦.

مراحل قبل التعاقد، وأياً كانت الأشكال التي يتم تنظيمها في هذه المرحلة(١).

إذ يجب أن تتضمن الصياغة القانونية علي كافة العناصر الجوهرية للمستند ما قبل التعاقدي بحد ذاته، دون النظر إلي طبيعة هذه العناصر، وأثرها بالنسبة للعقد النهائي حيث ينفي للمستند ما قبل التعاقدي الكيان المستقل – عند صدوره – والقيمة التعاقدية التي يختلف مداها، وفقاً لما ينتهي إليه الصياغة القانونية لعبارات وألفاظ مضمونة، وخلاف ذلك أي صياغة بعض العناصر واقتطاع العناصر الأخرى من المستندات التعاقدية يثير مشاكل جمة، من أهمها هو النزاع علي القوة الملزمة(٢).

وثمة علاقة لا تخفي بين الصياغة الكاملة والواضحة بحيث "لا تقوم الثانية من دون الأولي، وهما معاً شرطان للصياغة الجيدة للعقود.

وفي كل الحالات، إذ انتهي قاضي الموضوع بأن صياغة العقد لا تكفي للاستدلال علي وجود إيجاب ملزم تعين عليه من قضاء متواتر لمحكمة النقض الفرنسية بيان العناصر الناقصة التي استند إليها، فيما أهدرته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها من لفت نظر قضاة الموضوع إلي بيان العناصر الناقصة في الصياغة

---

(١) عبد الفتاح مراد، شرح العقود التجارية والمدنية، المرجع السابق، ص ٦٢، أحمد شرف الدين أصول الصياغة القانونية للعقود، المرجع السابق، ص ٤٦.

(٢) أحمد السعيد الزقرد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود، المرجع السابق، ص ٤-٥، غير ان خطورة الصياغة القانونية الناقصة تتجلي في مجال الاثبات المدني ، و ذلك لاصطدام الصياغة القانونية مع قاعدة الاثبات المعروفة " اثبات ما يخالف الكتابة او يجاوزها الا بالكتابة " للتفاصيل انظر : عبد الرازق السنهوري ، الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، ص ٧٠٤، عبد المنعم فرج الصدة ، الاثبات ، المرجع السابق ، ص ٢١٦

القانونية للوثيقة قبل التعاقدية، لاعتبار التعبير عن الإرادة، ليس إيجاباً بالبيع(١).

---

(١) civ ٨ fevrir ١٩٨٤, y c p ١٩٨٤, ١١١٩

المبحث الثالث

الطبيعة القانونية لمستندات قبل التعاقد

إذا كان العقد يكتسب فعاليته وقوته الإلزامية بمجرد انعقاده، حيث درج الفقه القانوني بين الربط بين تكوين العقد وبين فعاليته ومن تمتعه بقوة الإلزام القانوني المطلق والقابلية للتنفيذ.

لكن ليست جميع العقود باتت تتكون في لحظة زمنية معينة، وإنما هناك عقود يستغرق تكوينها فترة من الزمن، يتم في خلالها تبادل خطابات ومستندات، بعضها يتمتع بالإلزام القانوني والبعض الآخر لا يتمتع بذلك وذلك لأسباب قانونية جمة (يحكم طبيعتها أطرافها) المرحلة الواقعة فيها، الغاية منها،...).

حيث لم يقف الجدل القانوني حول الطبيعة القانونية لمستندات قبل التعاقد ومن تم تقرير القوة الملزمة لها فقط، بل مازال باب الجدل مفتوحاً حول مدي القوة الملزمة التي يسيغها أحد الأطراف المصدرة للخطاب، وفقاً لمضمون عبارات وفحوى ألفاظ المستند أو الوثيقة أو جميع الأطراف الموقعة علي الاتفاق بالنسبة لمستندات السابقة علي التعاقد، التي لم يشر إليها التنظيم القانوني لا من قريب ولا من بعيد".

بل بقيت قيمتها التعاقدية تدور بين الفلك الأخلاقي أو الأدبي، الذي يخرجها من مجال الالتزام القانون المدني وبسلبي الوسائل الكفيلة للوفاء به. وبين الفلك القانوني الذي تتمتع في ظله تلك المستندات بقيمة قانونية. ملزمة تثبت لها الصفة التعاقدية القانونية، أو تنتفي عنها.

لذلك سوف نقسم هذا المبحث إلي:

المطلب الأول: القيمة المعنوية لمستندات قبل التعاقد.

المطلب الثاني: القيمة القانونية لمستندات قبل التعاقد.

المطلب الثالث: تقييد القوة الملزمة لمستندات قبل التعاقد.

المطلب الأول

القيمة المعنوية لمستندات قبل التعاقد

بعد مجال الأخلاق والمجاملات الاجتماعية والأدبية في العلاقات الخاصة والعامة المختلفة، الأصل التاريخي الأول الذي وجدت فيه الخطابات أو الاتفاقات الصادرة في مرحلة ما قبل التعاقد تطبيقاً مطرداً (عليه مكتسبة الصياغات القانونية التي كانت تنظم بها مستندات تلك الخطابات أو الاتفاقات، علي النحو الذي يدل بوضوح علي انتفاء النية التعاقدية في الارتباط بمعناه الدقيق(١).

حيث يذهب بعض الفقه القانوني، إلي أن الوثائق والمستندات المتضمنة لخطابات وتعهدات شرفية أو اتفاقات أدبية أو خطابات نوايا تعاقدية، لا تعدو أن تكون سوي وثائق مثبتة لوقائع مادية، أو لالتزامات طبيعية ليس لها قيمة قانونية والتي نتيجة قيمة

---

(١) مصطفي محمد الجمال، السعي إلي التعاقد، المرجع السابق، ص ٣٧١-٣٧٢، محمد محمد أبو زيد، المفاوضات في الإطار التعاقدي، المرجع السابق، ص٣٣.

Schmidt (ys, lanegociation et cocclusion de contrat op cit, p ٢٤٥

.

الإرادة نحو ترتيب أثر قانوني معين يتكفل القانون بضمان تنفيذ الالتزامات الناشئة عنها(١).

وتتعدد الدوافع وراء اعتماد الأطراف إلي تحديد القوة الملزمة لمستندات قبل التعاقد بصفة أدبية، فقد يرجع سبب ذلك بمناسبة هذه الصورة لمركزهما، أو لظروف ممارستهما لنشاطهما، أو لظروف الوسط المهني الذي ينتميان إليه(٢).

وأياً كان الغرض وراء اعتماد الأطراف للقيمة الأدبية أو الأخلاقية لمستندات قبل التعاقد، فإن التساؤل يظل قائماً عن مدي القوة الملزمة للمستندات والخطابات والاتفاقات، في غير الأعمال المجانية وأعمال المجاملات ؟ ، حيث تنظم مستندات ووثائق متعددة من أجل الدخول في علاقة تعاقدية، ولكنه في ذات الوقت دخولاً يبتعد عن جادة القانون ، بعد تذييل المستند بانتهاء القيمة القانونية له.

ومن هذا المنطلق كثيراً ما ينظم الطرفان علاقتهما التعاقدية باتفاقات يستبقيان أثرهما في دائرة الآداب أو الأخلاق بعيداً عن دائرة القانون، وهذا هو الحال مثلاً في الاتفاقات المعروفة في القانون الإنجليزي باسم: (gentelment agreement) الاتفاقات الأدبية، وفي الاتفاقات المعروفة في قوانين القارة الأوروبية باسم: اتفاقات الشرف (engagement dhonneur). وهذا هو الحال أيضاً في الاتفاقات الذي توصل إليه الطرفان أثناء التفاوض، عندما يفيضان إلي المحرر المثبت لها،شرط الارتهان بالعقدsubject tocontrat( )، بمعنى أن

---

(١) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط،ج١، المرجع السابق، ص٤٤٧، أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية للعقود، المرجع السابق، ص٧٢، هاني صلاح سري الدين، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، المرجع السابق، ص١٠٣.

(٢) جابر محجوب علي، "قواعد أخلاقيات المهنة، أساس إلزامها ونطاقه"، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثانية والعشرون، الكويت، يونيو ١٩٩٨، ص ٣٩٢.

الاتفاق الذي توصل إليه الطرفان يتوقف علي تمام العقد النهائي، أو عندما يضيفان إلي المحرر ما يفيد انتفاء القوة الملزمة. وفي كل هذه الصور وأمثالها يدور التساؤل عن القيمة القانونية للاتفاق؟ وما إذا كان يظل خارج دائرة الالتزام القانوني احتراماً لإرادة الأطراف؟ أو ما إذا كان يمكن إدخاله في دائرة هذا الالتزام رغماً هذه الإدارة؟

أن الإجابة عن التساؤل المطروح وإن اختلفت في النظام اللاتيني، منه في النظام الأنجلوسكسوني، إلا أنها في الأول مرت بمستندات قبل التعاقد التي تزيل بعبارة أدبية و أخلاقية بتطور في الفقه والقضاء أدي إلي ازدواج الموقف الذي تبناه كل منهما، خصوصاً إذا كان الغرض منها استبعاد القضاء العادي، أو قضاء التحكيم من النظر في المنازعات المحتملة، قبل تسويتها ودياً. فذهب رأي في الفقه إلي أن للتعهد الأخلاقي أو الشرفي قوة الالتزام المعتبرة نفسها للعقود، شريطه أن تكون أسس التسوية صريحة ومحددة، في حين اتجه الرأي الآخر إلي أنه لا يمكن لأطراف العلاقة التعاقدية مجرد التوقيع علي مستند ذو قيمة أخلاقية استبعاد القضاء العادي أو قضاء التحكيم. إذا يصعب القول باتجاه إدارة الأطراف إلي الالتزام لمجرد التوقيع علي تعهد شرفي لا قيمة قانونية له(١).

حتي في غير نطاق التعهد الأخلاقي، أو الشرفي باستبعاد القضاء العادي أو التحكيم عن حكم المنازعات. فقد اتجهت بعض الأحكام الصادرة من القضاء الفرنسي، إلا أن التعهدات والخطابات ذي القيمة الأخلاقية أو الأدبية عموماً لا تتمخض عنها أي التزام قانوني. وتأكيداً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه" لا يعد إنكاراً للعدالة، رفض المحكمة بطلان التصرف الذي لا يتضمن سوي تعهد شرفي علي سند من القول بعدم وجود أي علاقة

---

(١) أحمد شوقي عبد الرحمن، قواعد تفسير العبارات الكاشفة عن النية المشتركة للمتعاقدين ومدي تأثير قواعد الإثبات عليها، مجموعة البحوث القانونية والاقتصادية، مجلة حقوق المنصورة، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، ١٩٧٧، ص٢٣٤.

تعاقدية في دعوى تتلخص وقائعها في مستند شرفي، حرره الأخ لشقيقاته بأنه لن يشتري أموال الأم بثمن أقل من القيمة الحقيقة المتفق عليها" (١).

في ما انتهت معظم أحكام القضاء الفرنسي في الآونة الأخيرة إلي أن المستند ما قبل التعاقدي والمصطنع بصفة أخلاقية أو شرفي، يدخل في نطاق العقد، ويترتب مسؤولية المتعهد بتنفيذ ما ورد في تعهده، شريطة أن يكون عبارات التعهد محدده وواضحة. ووفقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لاحق لها برفض حكم الاستئناف، كونه لم يضف قوة الإلزام علي التعهد الشرفي الذي قطعه الزوج علي نفسه بالاتفاق علي مطلقته بعد الطلاق اعتباراً بأن حكم الاستئناف لا سيستند إلي أساس قانوني(٢).

أما بالنسبة للقانون الإنجليزي فإن المستند ما قبل التعاقدي الأخلاقي أو الشرفي لا يعد ملزماً من الناحية القانونية، ولا يخضع لاختصاص المحاكم ما لم يكن قد تم تنفيذه ما ورد فيه لغياب عنصر جوهري من عناصر العقد وهو التعبير عن الالتزام المنجز للاتفاق.

وقد تأكد هذا المعني في قضية روز وفرنك وتتلخص وقائعها في أن شركة منحت شركة أخري سلطة استبعاد تمثيلي في بلدة ما وذكرت أن ذلك مجرد تعهد شرفي. رفض مجلس اللوردات الاعتراف بوجود توصية ولا بإمكانية فسخ الاتفاق في المستقبل. أي بإنكار وصف العقد علي التعهد الشرفي وأن الصياغة القانونية

---

(١) com.٢٣ decembre ١٩٦٨/ D. ١٩٦٩/ som١٧١.

(٢) j. schmidt. Dorit des contrat, p. ١٨, civ. ٢٨ novembre ١٩٨٥, RTD, civ ١٩٦٨١٧٣٩ obs. J moitve.

للمستند الذي حررته الشركة الأولي إلي الثانية لا بعد أن يكون توصية أخلاقية عارية من أي التزام قانوني(١).

المطلب الثاني

"القيمة القانونية لمستندات قبل التعاقد"

- اختلف الفقه والقضاء إزاء القول بالقيمة القانونية لمستندات قبل التعاقد، وهو اختلاف لم يتم حسمه حتى الآن، باعتبارها فكرة هدامة تقضي علي مبدأ الحرية التعاقدية وسلطان الإرادة الذي حرصت أدوات التنظيم القانوني المختلفة عدم المساس به طلقاً(٢).

وإزاء عدم القول بالقيمة القانونية لمستندات قبل التعاقد تارة، أو عدم كفاية القيمة المعنوية لها تارة أخرى، حاول الفقه القانوني الحديث بتأييد من القضاء، إقامة نوع معقول في الموازنة القانونية حفظت لمبدأ الحرية التعاقدية سلطاته، وأضفت القيمة القانونية علي ما تنشأه الإرادات الساعية إلي التعاقد في أوضاع قانونية متعددة تستقر في مرحلة ما قبل التعاقد حيث تكشف الصياغات القانونية التي تأتي بها مستندات ووثائق هذه الأوضاع، كقرينة قانونية علي النية القانونية للارتباط التعاقدي مع فرض

---

(١) أحمد السعيد الزقرد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود، المرجع السابق، ص١١.

(٢) حسام الدين الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية، المرجع السابع، ص١٢.

قيود قانونية صارمة من ضمانات تعاقدية معينة ينبغي مراعاتها لكفالة ذلك(١).

إلا أنه ومع القرض التسليم بالقول بالقيمة القانوني لمستندات قبل التعاقد، فإن هناك سؤال مطروح حول مدي هذه القيمة القانونية وحدود قوتها الملزمة، فإن الإجابة علي هذا التساؤل قد اختلفت في الآراء.

حيث ذهب الرأي الأول: إلي القول بأن القيمة القانونية للوثائق السابقة علي التعاقد التي تشكل مناط قوتها الملزمة؟ تختلف من وثيقة تعاقدية إلي أخرى، ويضيف هذا الرأي في معرض حجته بأن مستندات مرحلة ما قبل التفاوض (كالمستندات الإعلانية) مثلاً لا ترتقي بقيمتها القانونية إلي مرتبة ما يصدر من الأطراف العاقدة في مرحلة التفاوض ذاتها فعل (خطابات النوايا) لاتفاق المبادئ...) وإن هذه الطائفة من العقود هي الأخرى لا ترتقي بقيمتها التعاقدية إلي العقود التمهيدية والاتفاقات الأولية قبل: (عقد الوعد بالتعاقد، الاتفاق المبدئي، مشاركة التفضيل،... الخ) التي حددت قيمتها التعاقدية بنصوص صريحة في القوانين(٢).

---

(١) أحمد السعيد الزقرد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود، المرجع السابق، ص ٤٥-٤٦، هاني صلاح سري الدين، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، المرجع السابق، ص ٧٥.ومن القضاء المؤيد لهذه الفكرة حيث قضت محكمة النقض المصرية في أخر قراراتها: "... أن إقرار مبدأ الحرية التعاقدية واحترامه يجب أن لا يصطدم مع الأوضاع القانونية المختلفة التي أوعزتها ثقة المبدأ المذكور...". نقص مدني مصري، ٢٠٠٢/٦/٢٧، مجموعة المكتب الفني لأحكام النقض المصرية، ٢١، ص٩.

(٢) أحمد السعيد الزقرد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود...، المرجع السابق، ص ١٢٨، محمد محمد أبو زيد، المفاوضات في الإطار التعاقدي، المرجع السابق، ص٤١.

أما الرأي الثاني فقد أنكر هذا التمييز واعتباره مجانباً لصحيح القانون، الذي لا يوجد فيه حدود فاصلة بين مرحلة وأخرى حتى في مراحل فترة ما قبل اقتران الإيجاب بالقبول ومرحلة ما قبل التعاقد، هذا من ناحية أولي، كذلك لم يعد الواقع العملي الذي ينبثق منه الحاجة إلي تنظيم محررات سابقة علي التعاقد إلي وجود مستندات خاصة تختلف فيها التعاقدية تبعاً للمرحلة التي تستقل بنظمها دون سواها في ناحية أخري(١).

ومما تجدر الإشارة إليه هو أن القول بالقوة الملزمة لمستندات قبل التعاقد تسليماً بالقيمة القانونية لها يستدعي ذلك – أخذاً من القواعد العامة – تقرير القيمة التعاقدية لها علي درجة واحدة من القوة الملزمة لشتى أنواع مستندات مرحلة ما قبل التعاقد التي وإن اختلفت أشكالها أو تعددت أطرافها فإنها لم تزل محتفظة بهيكلها التعاقدي، شأنها شأن أي عقد أو اتفاق قانوني أخر، بصرف النظر عن طبيعته وبخلاف ذلك يعني التمييز بين القوة الملزمة حتى بين العقود النهائية نفسها، وهذا ما لم يطرق علي أبواب القانون(٢).

أما عن ما جاءت به النصوص القانونية حول القيمة القانونية لمستندات قبل التعاقد فلا جديد يذكر عما أوردته التشريعات المرتبة في مواد قانونية اقتصرت علي تطبيقات العقود التمهيدية

---

(١) حيث يذهب هذا الرأي أن معيار التمييز الذي يعول عليه في تقرير القوة الملزمة هو الصياغة القانونية لخطابات واتفاقات هذه المرحلة، بصرف النظر عن بعدها أو قربها الزمني من لحظة إبرام العقد النهائي انظر: أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية للعقود المرجع السابق، ص ٦٤ هاني صلاح سري الدين، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، المرجع السابق، ص١٤.

(٢) Raymond baillod. De droit de repentir, REV. Ter. Dr. civ, ١٩٨٤, p ٢٥٢. No. ٣٢ .

(عقود ماقبل العقد) (١). وهو الأمر الذي أطلق يد القضاء في مد القيمة القانونية لمستندات قبل التعاقد، إلي أقصي مدي ممكن تثبت لقوة المستندات في ظل القوة التعاقدية الملزمة.

ومن ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بمناسبة الفصل في النزاع الذي أشير بشأن مستند مثبت لبرتوكول اتفاقي نظمه الأطراف في ما بينهم أثناء مرحلة التفاوض، بأن: "... أن الادعاء بعدم إلزامية هذا المستند التعاقدي، هو ما لا يستقيم مع ما يثبت للبروتوكولات الاتفاقية أو دونها من اتفاقات التفاوض الأخرى من قيمته القانونية ملزمة للجانبين التي تتضمن صياغاتها حزمة من شروط العقد النهائي وعناصر..."(٢).

وتأكيد علي القوة الملزمة لمستندات قبل التعاقد، وحرصاً من القضاء علي تنفيذ الالتزامات الثابتة فيها، هو ما قضت به محكمة الاستئناف الإنجليزية في خصوص القضية المشورة:

(carlill v. carbolic smoke ballco, ١٩٨٣) والتي تتلخص وقائعها في قيام أحد المنتجين لنوع من الأدوية المسماة (hne carbolic smoke ball) بتصدير مستندات إعلانية بالإضافة إلي الإعلان بالصحف عن هذا النوع من الدواء لعلاج الأنفلونزا، ووعد بجائزة مقدارها مائة جنية إسترليني، لأي شخص تأتيه الأنفلونزا، بعد أن يشم هذا الدواء لمدة معينة وأشار في الإعلان أنه وضع مبلغ ألف جنية إسترليني في البنك الذي تتعامل معه الشركة المنتجة لهذا الدواء لإثبات مصداقيتها أمام العامة، وبعد أن قامت السيدة (carlill) بشراء الدواء واستعماله المدة المحددة في المستند الإعلاني، وبالطريقة المبينة فيه لم تشعر بأي تحسن، بل أصابتها الأنفلونزا بعد أن صرفت مائة جنية

---

(١)مصطفي محمد الجمال، السعي إلي التعاقد، المرجع السابق، ص ٤١٠، أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، المرجع السابق ، ص ٣٢.

(٢) najjar "l", civ, ١٥yanvier, ١٩٩١, palloz ١٩٩٢/ ٥٣, p٧٦.

إسترليني. **وقدمت بشكوى ضد الشركة المنتجة للدواء والمعلنة عنه، وحكمت محكمة الاستئناف لصالحها وكسبت القضية(١).**

(١) F.R.Davids: contract law- fifth edition, (sweet, mdxwell)K ١٩٨٦, p ١٠.

وفي القضاء المصري المؤيد للقيمة القانونية لمستندات قبل التعاقد، حيث أصدرت محكمة النقض قرار يقضي بنقض حكم محكمة الموضوع الصادر شأن المحرر التعاقدي الذي أصدره أحد الطرفين قبل إبرام العقد، وجاء متضمناً في صياغته القانونية لجداول الكميات والنوعيات القياسية كونه لم يضفي القمة القانونية التعاقدية الملزمة علي المحرر، حيث جاء في حيثيات حكمها "أن تجريد الإلكترونية، والتي تضمنت في صياغتها القانونية عرض تفصيلاً لجداول الكميات المطلوبة والنوعيات المحددة بمواصفات قياسية معينة، من قبل المشتري من عموم القيمة القانونية الملزمة رغم النص علي هذا المحرر بالوصف التعاقدي لاشتماله علي عناصر في ذلك، فإن هذا الحكم يكون قد شابه الخطأ في تطبيق القانون علي واقعة الدعوى....(١).

---

(١) نقض مدني مصري ٩/ ١٢/ ١٩٧٥، أحكام النقض السنة ٢٦، رقم ٩٩٢، ص ١٥٩٣ وفي خصوص وثيقة الاتفاق المبدئي علي عقد الصلح انظر: نقض مدني مصري ٢٦/ ١/ ١٩٦٧، طعن رقم ٣٧٧ لسنة ٣٠ المجموعة ١/ السنة ١٨، رقم ٣٥، ص ٢٢٢٥.

المطلب الثالث

"تقييد القوة الملزمة لمستندات قبل التعاقد"

قد ترد علي الوثائق والمستندات التي تنظمها الأطراف الساعية **إلي التعاقد،** أثناء توجيه الدعوة إلي التفاوض، أو خلال المفاوضات ذاتها، أو حتى قبيل إبرامهم للعقد النهائي. **جملة من** القيود المختلفة تبعاً لمصدرها، **(القانون أو الاتفاق).**

ففي الفرض الأول، قد تفرض هذه القيود من خلال التنظيم القانوني الذي يحكم أو من المفروض أن يحكم العملية التفاوضية أو التمهيدية لإبرام العقد، وفي الفرض الثاني فقد تصدر القيود التي تقيد القوة الملزمة لمستندات قبل التعاقد طوعاً لإرادة منظمها من خلال اتفاق ثنائي أو متعدد الأطراف تتسم صياغة محرره بالوضوح والتجديد..

ومن هذا يظهر إذا ما جاء في الفرضين أعلاه لا يخرج **عن** قيود قانونية وأخري اتفاقية تنزع في حال وجودها القيمة القانونية من مستندات قبل التعاقد وتجردها من القوة الملزمة لها.

و بذلك نقسم ذلك المطلب إلي فرعين:

الفرع الاول : التقيد القانوني

الفرع الثاني : التقيد ألاتفاقي

الفرع الأول

التقييد القانوني للقوة الملزمة لمستندات قبل التعاقد

لم يكن النظام القانوني بمنأى عن تقييد ما ينظمه الأطراف من تعهدات أو اتفاقات في المرحلة السابقة علي التعاقد، بل تدخل المشرع ويقصد التوصل إلي إقامة نوع من التوازن بين المقبول والمعقول، بين مبدأ الحرية التعاقدية الذي لا **يلزم الأطراف** بالتواصل إلي إبرام العقد النهائي وبين توفير الحد الأدنى من الثقة والاستقرار والجدية في مرحلة ما قبل التعاقد؛من خلال تقرير القوة الملزمة لمستندات ووثائق قبل التعاقد، وهو ما يستتبع منه

لتحقيق هذا الفرض، التقدير الدقيق لمدي وحدود القوة الملزمة التي يثبتها علي مستند أو وثيقة تعاقدية معينة(١).

فإذا ما وحد أن ما يتمتع به المستند ما قبل التعاقدي في قيمة قانونية ملزمة، في شأنه مصادرة مبدأ الحرية التعاقدية وسلطان الإرادة، أو أن يحصرها في أضيق نطاق ممكن أو أن يخالف مقصد الأطراف من تنظيمه، فانه يبادر بتقييده بوافر من القيود القانونية المختلفة حول نفاذ عنصره الإلزامي، بالقدر الذي يضمن تحقيق الغاية الحقيقية المتوخاه من تحرير المستند، دون المساس بالمبادئ التي يجب مراعاتها في إبرام العقود(٢).

وابتداء من المستندات التي يتم تحريرها في الفترة الأولي من مراحل ما قبل التعاقد (مرحلة ما قبل التفاوض) كالمستندات الإعلانية، والكتيبات الدعائية، ووثائق الوعد بالتفاوض، فقد اتجه جانب من الفقه القانوني إلي القول بتقرير مشرع بعض التحفظات القانونية، حول القوة الملزمة لهذه المستندات وتقييدها في حدود المساحة الزمنية والمكانية الصادرة فيها. ومن ذلك تقييد القوة

---

(١) محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة للتعاقد، المرجع السابق، ص ٧٠، السيد محمد السيد عماد، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعادن بالإسكندرية، مصر، ١٩٨٩، ص ٧١.

(٢) كذلك فإن المشرع قد يفرض في المرحلة السابقة علي التعاقد، بقواعد آمره من النظام العام، في ذلك مثلاً المادة ١٩ من قانون ١٢ يوليو ١٩٧١ في فرنسا، التي تفرض عدم انعقاد عقود التعليم بالمراسلة قبل مصر ستة أيام من تسلم الإيجاب، وإلا كان العقد باطلاً وستة أيام في البيوع بالمراسلة ؟؟ القانون ٦ يناير ١٩٨٨. وستة أيام في بيوع الموطن بقانون ٢٢ ديسمبر ١٩٧٢. وتسعة أيام إذا كان العقد قرضاً عقارياً قانون ١٣ يونيو ١٩٧٩، المادة ٢٧ وتفاصيل أخري انظر: أحمد سعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفاز، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة التاسعة عشر، الكويت، سبتمبر، ١٩٩٥، ص ٢٧٩.

الملزمة أو سلبها للمستندات الإعلانية إذا وجهت إلي أشخاص غير محددين من الجمهور(١).

كذلك يورد الفقه القانوني تقييد (قانونياً أخر، استخلصه في طبيعة العلاقة التعاقدية التي تريد الأطراف الساعية إلي التعاقد الدخول فيها، وهي أن المستند أو الوثيقة المنظمة في مرحلة ما قبل إبرام العقد، لا يكون لها أي قيمة قانونية أو حتى معنوية، إذا تحررت من ذكر العناصر التي يجب توافرها كحد أدني، لوصف هذا المستند أو تلك الوثيقة بأنه تعاقدي، هذا مع اقتراض توفر القيمة القانونية في الالتزام الجادة للسعي إلي التعاقد في شتي أشكال المستندات ما قبل المرحلة التعاقدية(٢). وفي حين يوسع الفقه القانوني من دائرة القيود القانونية في إطار المستندات

---

(١) فيما يعارض البعض من الفقه هذا النوع في التحفظات العمومية، التي لا تعدم القوة الملزمة للمستندات الإعلانية فالقاعدة عندهم، أن العرض الموجه للجمهور كالإيجاب الموجة لشخص محدد، ولا يعتبر الإيجاب الموجهة للجمهور، غير ملزم ، إلا إذا كان العقد المراد إبرامه يتعلق باعتبارات شخصية. في استعراض الرأي والرأي المخالف انظر: إبراهيم دسوقي أبو الليل، نظرية العقد غير اللازم، دراسة مقارنة معمقة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوصفية، ط١، منشورات مجلس النشر العلمي، الكويت، ١٩٩٤، ص ٧٣، حسام الدين الاهواني، المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص، ٣٦، في حين نصت المادة ٥٤ من القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع، "اتفاقية فيتا" ١١ إبريل ١٩٨٠ علي أن الإعلان الموجه للجمهور لا يعدو أن يكون دعوة إلي التعاقد انظر: محمد سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، ١٩٩٣، ص٩٠.

(٢) عبد الرازق السنهوري، الوسيط، ج٤، المجلد الأول، المرجع السابق، ص ٤٧، حسام الدين الاهواني، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٨٦، أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويت والمقارن، مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة ١٩ ديسمبر، ١٩٩٥، ص٢١١

المتبادلة بين الأطراف في مرحلة المفاوضات والمراحل التمهيدية الغربية من لحظة إبرام العقد النهائي(١).

فبالنسبة للمستندات الصادر في مرحلة التفاوض والتي تمثل الغالبية الكثيرة في مستندات ما قبل التعاقد لم يجد اختلافاً فقهياً يذكر عليها حول ما تشترطه المبادئ العامة في القانون لتقييد مناطها الإلزامي أو سلبية بعد انقضاء ما حدد لها من سقف زمني، أو بعد ما وضعت لها من غاية اتبعها إرادة الأطراف المنظمة لها، أو استحالة الوصول إليها في الأصل(٢).

كما هو الشأن في مستندات اتفاقات المبادئ التي تتضمن التزاماً بالدخول بالتفاوض أو الاستمرار فيه أو تقديم المعلومات من خلاله إلي الطرف الآخر. فجميع هذه المستندات، يتم تقيد القوة الملزمة لها بمقتضى القانون، حال اخراط أحد الأطراف في الدخول بالتفاوض، أو الاستمرار فيه علي وقف ما يقتضيه مبدأ (حسن النية قبل التعاقد) وتقديم المعلومات العامة، أو حتى الخاصة التي يتم النص عليها في الوثيقة ما قبل التعاقدية أو حتى استحالة تنفيذ هذه الالتزامات، بسبب أو آخر من الأسباب الخارجة

---

(١)إذ عدها الفقه المقارن عموماً، والفرنسي علي وجه الخصوص، هي مستندات تعاقدية ناقصة ومصطلح تسمية المستندات المتبادلة بين الأطراف في مرحلة التفاوض، بشبه العقود، فيما يطلق اصطلاح (عقود ما قبل العقد علي المستندات التعاقدية التمهيدية، أحمد السعيد الزقرد، نحو نظرية المرجع السابق، ص ٤٨.

J. cedars l, obligation denegocierm rev/ trim. Dr. commercial el-drecononiquer ١٩٨٥, p. ٢٧٧.

(٢) مصطفي محمد الجمال، السعي إلي التعاقد، المرجع السابق، ص ١٤٨، محمد محمد أبو زيد، المفاوضات في الإطار التعاقدي، المرجع السابق، ص ٣٩.

عن إرادة منظمي هذه المستندات (القوة القاهرة، الحادث الفجائي،...)(١).

- وبذا تفرق هذه الالتزامات المتوالدة من مستندات اتفاقات وخطابات مرحلة ما قبل التعاقد عن الالتزامات التعاقدية التي يتحتم علي الملتزم بها تنفيذها وفق ما اقتضته البنود الواردة في العقد. ولا يجد من قوتها الملزمة في أمر سوي نظرية استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمجال المسؤولية العقد، في حيث كونها سبباً لاقتضاء الإلزام(٢).

- وبعبارة أكثر وضوحاً، أن الالتزام الثابت في المستند ما قبل التعاقدي، يتم تقييد قوته الملزمة قانوناً، بمجرد عدم الاتفاق علي إبرام العقد النهائي، سواء تم تنفيذ الإلزام الثابت فيه أو لم يتم تنفيذه. وهو بخلاف الأمر عليه في الإلزام التعاقدي بعد لحظة إبرام العقد النهائي الذي لإبراء ذمة المدين حقه، إلا بالوفاء به، وفق الطرق المصروفة بذلك(٣).

- كذلك يضيف بعض الفقه القانوني تقييداً قانونياً أخر يمكن أن يرد علي الخطابات والاتفاقية الصادرة في مرحلة ما قبل التعاقد، والتي تفرضه الطبقة المؤقتة لهذه الأخيرة، وهو تقييد القوة الملزمة لهذه المستندات بحدود المدة المنصوص عليها في ذلك

---

(١) في شأن القيود القانونية الواردة علي التطبيقات انظر: جمال فاخر النكاس، العقود و الاتفاقات الممهدة للتعاقد، المرجع السابق، ص ١٦٣، هاني صلاح سري الدين، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، المرجع السابق، ص ٦٣، محمد إبراهيم دسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات، المرجع السابق، ص ٧٩، حسام الدين الاهواني، النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص ١١٢- ١١٣.

(٢) عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط، ج١، المرجع السابق، ص ٨١٩.

(٣) عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط، ج٣، المرجع السابق، ص ٦٣٠، محمد حسين عبد العال، ضوابط الاحتجاج والمستندات العقدية، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م، ص ٣١٥.

المستند(١). فإذا (جاوزت الالتزامات حدود النقف الزمني المحدد لها، فلا مناط إلزامي يفرضه القانون في التمسك علي تنفيذها.

---

(١) محمد إبراهيم دسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات، المرجع السابق، ص ١١٤، محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، المرجع السابق، ص ٨٩.

وهذا ما يلحظ بصفة خاصة في المستندات قبل التعاقدية المتضمنة لالتزامات سلبية مثل عدم الإفشاء بالسرية المعلومات، أو عدم التفاوض مع الغير مدة محددة. (١).

فإذا جاوز المدة المنصوص عليها في هذه المستندات لن يكون لهذه الأخيرة إلا قيمة مصنوعة غير ملزمة في بعض الأحيان(٢).

ولا تختلف مستندات العقود التمهيدية القربية من لحظة إبرام العقد النهائي. في صياغتها عن سابقها، كالمستندات التفاوضية، من حيث التقيد القانوني الذي يرد علي مدي القوة الملزمة لها.

وينطبق عليها ذات القيود القانونية التي ترد علي هذه الأخيرة، إلا فيما يتعلق بالتنظيم القانون الذي أفصحت عنه النصوص القانونية بجلاء بالنسبة لتطبيقات مستندات التعاقد التمهيدية مثل (الوعد بالتعاقد، الوعد بالتفصيل، العقد الابتدائي،...) فاستعراض التنظيم التشريعي الذي اختصت به مستندات التعاقد التمهيدية في مرحلة ما قبل التعاقد، يسفر عن جملة من القيود القانونية، علاوة

---

(١) هاني صلاح سري الدين، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، المرجع السابق، ص ١١٠-١١١، وتكثر مثل هذه القيود القانونية التي ترد في مستندات اتفاقات المبادئ السلبية في عقود نقل التكنولوجيا. حسام محمد عيسي، نقل التكنولوجيا، ط١، دار المستقبل، القاهرة، ١٩٨٧، ص٢٤٠.

(٢) كما هو شأن بعض الالتزامات الإيجابية الثابتة في المستندات التفاوضية، مثل (الالتزام بالدخول في التفاوض) أو بعض الالتزامات السلبية مثل: (الالتزام بالسر في التفاوض في العقود التجارية الدولية)، محمد محمد أبو زيد، المفاوضات في الإطار التعاقدي، المرجع السابق، ص ٨٩.

علي ما تم ذكره في المستندات والوثائق الصادرة في مرحلة ما قبل التعاقد الأخرى(١).

ويمكن استخلاص القيود القانونية التي تستقل بها مستندات التعاقد التمهيدية، باعتبارها عقود حقيقية مستجمعة لأركان وشرائط الانعقاد، من نواحي متعددة، فمن الناحية الأولي وعن طريق مفهوم المخالفة في ضرورة اشتمال المستند أو الوثيقة ما قبل التعاقدية للاتفاق المبدئي الملزم للجانبين، أو الوعد بالتعاقد الملزم لجانب واحد، أو باقي الصور الأخرى للاتفاقات الأولية، للعناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه(٢).

حيث ذهب البعض إلي القول بأن خلو المستند أو الوثيقة من العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه، يعد تقييداً قانونياً لالزاميته(٣).

أما من الناحية الثانية فتتجلى في تقييد القوة الملزمة لمستندات ما قبل التعاقد، قبل ابتداء الميعاد القانوني من إعلان الرغبة، بالنسبة للوعد بالتعاقد، أو حالي الأجل قبل الاتفاق الابتدائي.

---

(١) محمد حسين عبد العال، ضوابط الاحتياج والمستندات العقدية، المرجع السابق، ص ٦٣، جمال فاخر النكاس، العقود والاتفاقيات الممهدة للتعاقد، المرجع السابق، ص ١٣٨.

(٢) حيث يذهب بعض الفقه القانوني القول بأن العناصر الجوهرية للاتفاقات السابقة علي التعاقد تتحدد بمعيارين أحدهما موضوعي وهي تتحدد بذاتية العقد المراد إبرامه، بين فصائل العقود و ضوابطها، وهي التي لا يقوم العقود من دونها، وأخر معيار شخص، وهي عناصر قانونية في الأصل ولكن يتفق الطرفان علي أنها جوهرية، انظر: مصطفي محمد الجمال، السعي إلي التعاقد المرجع السابق، ص ١٢٨، حسام الدين الاهواني، المفاوضات في الفترة ما قبل التعاقدية، المرجع السابق ص ٣٣.

(٣) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج١، المرجع السابق، ص٢٥٤.

أما بالنسبة للناحية الثالثة، قد اختصت بمستندات التعاقد التمهيدية، التي يتطلب القانون فيها شكلاً معيناً لتنظيمها، لا يقيد عنصر الإلزام القانوني فحسب عند عدم توافره به لا يوجد في الأساس- في بعض القوانين دون اتخاذ مستند عقد الوعد أو الاتفاق الابتدائي، ذلك الشكل المطلوب(١).

وعلي المستوي الجانب العملي قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها، لفت نظر قضاه الموضوع إلي بيان العناصر الناقصة في المستند ما قبل التعاقدي، في التعبير عن الإرادة، ليس إيجابياً بالبيع(٢).

فهو الأمر الذي خلصت إليه محكمة النقض المصرية في قرارها الذي جاء في حيثياته، "... أنه لا يمكن استخلاص الإيجاب الضمني في فصل يحتمل احتمالات عده، لا يمكن الترجيح منها إلا بمرجح، كما هو الحال في تنظيم شخص مستند تعاقدي يتلخص مضمونة بإيداع مبالغ في حساب شخص آخر لحثه علي التعاقد، لا يمكن اعتباره إيجابياً بالشراء منه"(٣).

---

(١) انظر المادة (١٠١) مدني مصري التي نصت علي " (١) الاتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يتعقد، إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها". (٢) وإذا اشترط القانون تمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا الشكل في مراعاته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد".

والمادة ١٠٢ مدني سوري، والمادة ١٠٥ مدني إردني، والمادة ١٠١ مدني ليبي، والمادة ٦٩، مدني كويتي ومن نصوص القوانين الغربية: المادة ٢٢ في قانون الالتزامات السويسري، والمادة ٦٢ من قانون الالتزامات البوليفي، والمادة ١٥٩٨ مدني فرنسي.

(٢)civ ٨ fevrar, ١٩٨٤, JCP ١٩٨٤/ IV/ ١١٩١.

(٣) نقض مدني مصري، في ١٩٤١/٤/٨، مجموعة عمر – ٥– بند ٩٨، ص ٩٠، ويعلق بعض الفقه في إطار التوجه الذي يجب أن تتخذه المحكمة لهذا الخصوص

الفرع الثاني

"التقييد الاتفاقي للقوة الملزمة لمستندات قبل التعاقد"

كما يكون تقييد القوة الملزمة لمستندات قبل التعاقد، بقيود قانونية تفرضها أدوات التنظيم القانوني المختلفة، فإنه يمكن تقييد القوة الملزمة لهذه المستندات بمقتضى تقييد إداري من أحد الأطراف أو كلاهما.

و من هنا قد يثور التساؤل بصدد المستندات التي تشتمل علي طبيعة العقد المراد إبرامه وعناصره الأساسية بصورة محدده، وتفصيلية، لكنها تذيل بعبارات من نوع، هذا المستند أو الوثيقة ليس له قيمة تعاقدية، أو ليس له سوي قيمة إرشادية. فهل يعني ذلك نزع القوة التعاقدية الملزمة عن قبل هذه المستندات أو الوثائق؟

الإجابة عن التساؤل المطروح، فمن الفقه القانوني إلي ثلاثة اتجاهات:

ذهب الاتجاه الأول: إلي أن المستندات السابقة علي التعاقد قد تكتسب قيمة تعاقدية ملزمة بكل ما يترتب علي ذلك من آثار، بمجرد أن يشتمل المستند علي طبيعة العقد وعناصر الأساسية

بالقول: "وبتطبيق هذه المبادئ علي الاتفاقات التمهيدية أو الأولية، فيجب بحث كل حالة علي حده فإذا ثبت للمحكمة أن المستند محل النزاع يقتصر دوره علي تدوين بعض الأمور، والتأكيد علي ثقتهم في الاتفاق، فإننا لا نكون بصدد عقد ملزم، بالرغم من وصف المستند بأنه اتفاق.

هاني صلاح سري الدين، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، المرجع السابق، ص ٤٠٧.

بدقة وتفصيل، بغض النظر عن صياغته بعبارات وألفاظ تدل علي أن محرر المستند لا ينوي الارتباط بأي علاقة تعاقدية علي وجه الزامي، أو بأن المستند التعاقدي محض إرشاد، علي سند من القول بأنه مما يتنافى مع المنطق القانوني، أن نذكر شيئاً، ونفعل في الوقت ذاته عكسه(١).

ويبرر أنصار هذا الاتجاه ما ذهبوا إليه، أن تذيل الخطابات الصادرة في مرحلة ما قبل التعاقد، بعبارة "ليس للمستند أي قيمة تعاقدية" تختلف حقيقة ما اتجهت إليه إرادة المتلقي للوثيقة أياً كانت صورته سواء كان صادراً من أحد الأطراف، كما هو الشأن المستندات والوثائق أو الملصقات الإعلانية، أو كما هو الحال في الصورة الغالبة لخطابات النوايا، أو كان صادراً بالاشتراك بين كلاً الطرفين أو جميع الأطراف، كما هو الحال في مستندات الاتفاق الابتدائي واتفاقات المبادئ وغيرها.

ففي هذه الأحوال يعوّل أحدهما أو كلاهما، عما يرد في هذه المستندات في بيانات محدده ومفصله عن طبيعة العقد المراد إبرامه وعناصره الأساسية وليس لهذا الطرف أو تلك الأطراف أن يغيروا منها بعبارات من نوع أن للمستند قيمة إرشادية(٢).

---

(١) لا سيما قاعدة "أنه لا يقبل من أحد قول يتنافى مع سابق سلوكه" وهي القاعدة التي تتفق مع قول الشرعيين" من سعي في نقض ما تم علي يديه، فسعيه مردود عليه". الشرح مصطفي أحمد الرزق، المدخل الفقهي العام، ج٢، ص١٠-١٥، حسام الدين الاهواني، المفاوضات في الفترة ما قبل التعاقدية، المرجع السابق، ص ١٣-١٤، وفي عرض الآراء الأخرى القائلة بأن إدلاء المحرر الخطاب عدم إعطاء تعهده أي صفة قانونية، لا تقف حائلاً دون قيام قاض الموضوع يترتب أثار قانونية عليه، كما توافر الواعي إلي ذلك. للتفاصيل انظر: مصطفي أحمد عبد الجواد، خطابات النوايا الصادرة عن الغير، المرجع السابق، ص ٢٤ وما بعدها.

(٢) ومن ذلك ما ذهب إليه القضاء الفرنسي، إلي أن المستندات الدعائية (الكتالوجات)، عندما تكون محدده بدقة ومفصلة، تربط من حققها أو استعملها،

في حين ذهب الاتجاه الثاني : إلي أن التحفظ الوارد في الوثائق والمستندات المحررة قبل التوقيع علي العقد النهائي، يعدم فيهما التعاقدية الملزمة، ولا يلزم مصدر الخطاب أو موقعيه بتنفيذ ما ورد به من معلومات ومرد ذلك، إذ الشخص لا يلتزم بتغير إرادته المعلنة، التي أضفت علي هذه الوثائق والمستندات القيمة الإرشادية، وابتعدت بها عن جادة القوة التعاقدية الملزمة، سواء تحقق ذلك عن طريق تحفظ وارد في إرادة واحدة، أو كان نتاج إرادتان(١).

في جاء الاتجاه الثالث: وهو والذي نؤيده، وهو الذي يعتمد علي طبيعة المستند ما قبل التعاقدي، وشكل التقييد الإرادي الذي يرد عليه في إعمال أو تقييد القوة الملزمة لمستندات قبل التعاقد(٢). وهو ما يستتبع القول باستعراض ونقض كل حالة علي حدة، فالنسبة لطبيعة المستند ما قبل التعاقدي، يمكن القول بتقييد القوة الملزمة له في ما إذا كان هذا الأخير أحد أشكال المستندات ما قبل التعاقدية التي يتم تنظيمها في المرحلة السابقة علي

وتلزمه بالشروط الواردة فيها، حتى ولو نصت علي أنه، لا قيمة عقدية لها. نقض مدني فرنسي ٩ آذار، ١٩٨٨، الفترة المدنية، III، رقم ٥٣، ص٣٠.

(١) أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية للعقود، المرجع السابق، ص ١٠٩، صالح بن عبد الله، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص ٧٧، عبد الفتاح مراد، شرح العقود التجارية والمدنية، المرجع السابق، ص ١٣٦.

(٢) محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة للتعاقد، المرجع السابق، ص ٧٣٣، وهنا يتبقى التفرقة بين التحفظ الشخصي الذي يرد علي مستندات التعاقد التي تبرم علي اعتبارات شخصية (عقد العمل تحت التجربة، وثيقة التغطية المؤمنة، في مرحلة ما قبل توقيع العقد، وبين التحفظ العام الذي يرد علي كافة المستندات والوثائق ما قبل التعاقد، والأول بعدم القيمة القانونية أو يقيدها والثاني لا يؤثر في القيمة القانونية للمستند).

التفاوض، كما هو شأن الوثائق الإعلانية ومستندات الوعد بالتفاوض أو الدعوة إليه.

حيث يضيف أنصار هذا الاتجاه أنه لا مناص – في بعض الحالات – وعلي سبيل الاستثناء من النظر إلي هذه النشرات الدعائية علي أنها جزء في العقد وملزمة للطرفين وأن اقتربت بتحفظ، بشرط توفر الأمور الآتية:

أولاً:أن تتضمن هذه النشرات بنوداً محددة واضحة عن الشيء المراد التعاقد عليه، بما يوحي بأنها تشكل مجموعة في الالتزامات أو التعهدات تلقي علي عاتق من صدرت فيه. أما إذا وردت في شكل عبارات إنشائية أو كلمات مدح وألفاظ تشويق أو إثارة أو ترغيب في التعاقد، فإن اعتبارها جزء من العقد، يصعب قبوله أو الدفاع عنه(١).

ثانياً: أن يثبت بشكل أو بآخر، تأثر الطرف الأخير بهذه النشرات أو الكتيبات عند إبرام العقد، بمعني أن يكون ما ورد بها من بنود أو مواصفات محل اعتبار عنده وكانت تحت نظره عند تحديد بنود وشروط العقد المراد إبرامه بحيث يمكن القول بأنها كانت الدافع أو الباعث علي التعاقد. فمن أبرم عقد لشراء وحده سكنية "تحت التشطيب" معتداً في ذلك

---

(١) من ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: "إذا أعلنت إدارة إحدى القرى السياحية في الصحف بصورة محدده وتفصيلية عن أن المبالغ التي تقتضيها، تكون للقيام بأعمال محدده، فإنها تلزم عقدياً للقيام بتلك الأعمال، وأي إخلال بذلك يؤدي إلي قيام المسؤولية العقدية لهذه الإرادة. كما تنعقد مسئولية بائع الشاليهات الذي أوضح في الأوراق الدعائية أن إقامة فندق بالمركز التجاري يخل بخصوصية مشتري الشاليهات، وذلك إذا أقام فندق يخل بالخصوصية، فالالتزام العقدي بالحفاظ علي الخصوصية، وجد في الأوراق الدعائية التي تعتبر جزءاً في العقد، ولا يؤثر فيها مجرد تحفظات عمومية.

Cass- civ, ١٣/ ١١/١٩٨٢, precile, p ٥٠٢