

العقد في الفكر الفلسفي: دراسة في فلسفة القانون

كامله محمد غريب

قسم الحقوق، كلية العلوم الإدارية والإنسانية، جامعة المستقبل، بريدة، القصيم، المملكة العربية السعودية
dr.kamlamohamed1234@yahoo.com

المخلص

هدف الدراسة هو البحث في تطور فكرة العقد من الناحية الفلسفية، ومعرفة فلسفة توازن العقود المدنية، وقد استخدمت المنهج الفلسفي لدراسة واستنباط فكرة توازن العقود المدنية كأحد ركائز العقود، وقد توصلت الدراسة إلى عدد من النتائج، أهمها: أن مبدأ سلطان الإرادة في إنشاء التصرفات القانونية، ولكن في حدودها المعقولة، تتوازن فيها الإرادة مع العدالة والصالح العام. وهذا ما يقصد به بموضوعية الإرادة التعاقدية. أن مبدأ حسن النية في المفاوضات يعمل دائم على تحقيق التوازن العقدي لأنه يهدف إلى حماية الثقة المشروعة في المعاملات، بغية إبرام عقد قائم على رضا مستنير بالتعاقد من قبل أطرافه، وإن كان هذا المبدأ منصوص على التعامل به في مرحلة تفسير العقد وتنفيذه، فإن الرأي السائد فقه وقضاء هو العمل به في المرحلة السابقة على التعاقد بصفة واجب أخلاقي أن المفاوضات العقدية تمنح الإرادة الحرة الكاملة في تقرير مصير العقد، فالإرادة حال دخولها في مفاوضات عقدية تكون قادرة على تحديد آثار العقد، وهو الأمر المسلوب منها في عقود الإذعان. أن المفاوضات العقدية لها دور أساسي في تحقيق التوازن العقدي، نظراً لأنها تقي العقد من الخلل، من خلال سماحها لأطراف التفاوض من الاطلاع على شروط العقد، وهي بذلك تعد ضماناً للطرف الضعيف تجاه الطرف القوي الذي يملك الهيمنة الاقتصادية والقانونية على العقد. وقد أوصت الدراسة بالعديد من التوصيات أهمها: الاهتمام بمبدأ حسن النية بصفة عامة في التعاقد في جميع مراحل العقد، والنص عليه وصياغته صياغة قانونية واضحة في المرحلة السابقة على التعاقد، وكذلك الاهتمام بدراسة مرحلة المفاوضات العقدية في مرحلة ما قبل إبرام العقد، وإفراد تنظيم قانوني بها ينظم العلاقة بين المتفاوضين في القانون المدني المصري.

الكلمات الافتتاحية: العقد، الفكر الفلسفي، دراسة فلسفية.

The Contract in Philosophical Thought: A Study in the Philosophy of Law

Kamla Mohammed Gharib

Department of Law, College of Administrative and Human Sciences, Future University,
Buraidah, Qassim, Kingdom of Saudi Arabia
dr.kamlamohamed1234@yahoo.com

Abstract

The aim of the study is to investigate the development of the idea of the contract from a philosophical perspective, and to know the philosophy of the balance of civil contracts. The philosophical approach was used to study and derive the idea of the balance of civil contracts as one of the pillars of contracts. The study reached a number of results, the most important of which are: The principle of the authority of the will in creating legal actions, but within its reasonable limits, in which the will is balanced with justice and the public interest. This is what is meant by the objectivity of the contractual will. The principle of good faith in negotiations always works to achieve contractual balance because it aims to protect legitimate trust in transactions, in order to conclude a contract based on informed consent to the contract by its parties. Although this principle is stipulated to be dealt with in the stage of interpreting and implementing the contract, the prevailing opinion in jurisprudence and judiciary is to work with it in the stage prior to contracting as a moral duty. Contractual negotiations give the will complete freedom to decide the fate of the contract. When the will enters into contractual negotiations, it is able to determine the effects of the contract, which is something that is taken away from it in contracts of adhesion. Contractual negotiations play a fundamental role in achieving contractual balance, because they protect the contract from defects, by allowing the negotiating parties to review the terms of the contract, and thus they are a guarantee for the weak party against the strong party that has economic and legal dominance over the contract. The study recommended many recommendations, the most important of which are: paying attention to the principle of good faith in general in contracting in all stages of the contract, and stipulating it and formulating it in a clear legal formulation in the stage preceding

the contract. Also, paying attention to studying the stage of contractual negotiations in the stage preceding the conclusion of the contract, and allocating a legal regulation for it that regulates the relationship between the negotiators in Egyptian civil law.

Keywords: Contract, Philosophical Thought, Philosophical Study.

المقدمة

يسعى علم القانون في وظيفته إلى تنظيم علاقات الأفراد داخل المجتمع، وذلك من خلال مجموعة من الآليات والمؤسسات والقواعد، وهذا الدور يملئ على علم القانون تحديد المفاهيم بدقة ووضوح؛ حتى تتحقق نتيجته في أداء الوظيفة القانونية، والعقد قبل كل شيء هو إحدى طرق التعايش الاجتماعي بين الأفراد، بل هو في ظهوره أسبق حتى من الناحية القانونية، ولكن للاعتبارات الوظيفية والتاريخية أصبح هذا العقد يخضع للقانون في تنظيمه، إذا تصورنا الممارسة الأولى للتعاقد في بدايتها وتم مقارنتها بآخر الممارسات التعاقدية في العصر الحديث، ونظرنا إليها بمنظور اقتصادي وظيفي؛ فإننا نستطيع القول بأن مفهوم هذه العملية عند الإنسان البدائي وكذلك الإنسان المعاصر لا يختلف كثيراً؛ فالمفهوم واحد لأن الأمر مرتبط عند كليهما بعملية التداولية وبفائدة يسعى كل منهما للوصول إليها من خلال هذه الممارسة.

ومن هنا يأتي السؤال حول ما هو مفهوم العقد؟ وهل هو مفهوم واحد منذ اهتداء الإنسان إلى هذه الآلية ليومنا هذا؟، أم أن هناك مفاهيم متعددة من حيث الزمان؟ وفي حالة الإقرار بتعدد المفاهيم هل يعني هذا أن ذلك المفهوم قد حدد تطوره البعد الزمني من جهة والرؤية الفلسفية للمعرفة من جهة أخرى أم لا؟

وبناء على ما سبق فإنه يمكن الحديث عن مفهوم متعدد للعقد أو مفهوم متطور حسب تطور الممارسة التعاقدية من جهة وحسب الرؤية الفلسفية التي تحكم الفقه الذي يصدر عنه هذا المفهوم من جهة أخرى، وهو ما سنحاول عرضه ومقارنته في بحثنا هذا، وذلك من خلال تتبع طريقتين: أولاً من خلال تتبع هذا الأمر من الناحية التاريخية، وثانياً من خلال رؤية فلسفة القانون لمفهوم العقد.

وبناءً على ذلك يمكن إقرار ثلاث مراحل أساسية في تطور القانون عموماً وفي العقد بصفة خاصة؛ تتمثل المرحلة الأولى قبل القانون الروماني وخلالها، والمرحلة الثانية تتمثل عند صدور مدونة نابليون للقانون المدني، أما المرحلة الثالثة والأخيرة فلا يمكن ربطها بحدث معين، ولكنها مرتبطة بالنقاش الذي أثير بعد التطورات الاقتصادية التي أثرت في الممارسة التعاقدية بشكل قد يوحي أنها خارجة عن النطاق ومتناقضة مع الطرح الذي وضعته النظرية العامة للالتزام عامة والعقد خاصة لفقهاء النهضة القانونية والتي تجسدها

مدونة نابليون، ويرجع السبب في اختيار تلك المراحل لكونها شاهدة على أغلب الدراسات الفلسفية المرتبطة بالقانون عامة والعقد بصفة خاصة، وكذلك علاقة القانون بالحق، وعلاقة الحق بالعقد. ومن خلال هذه المقدمة تُثار مجموعة من التساؤلات منها:

1. من الأسبق في الظهور هل العقد أم القانون؟
2. هل بوجود العقد يوجد الحق؟
3. هل يمكن تصور تعريف ثابت ومستمر للعقد؟
4. ما هي فلسفة توازن العقود المدنية وما هي القواعد المدنية التي تثبت توازن العقد؟

مشكلة البحث

إن أهم إشكالية يمكن طرحها في موضوعنا: هل العقد ترجمة للحق أم للقانون من الناحية الفلسفية؟

الهدف من البحث

البحث في تطور فكرة العقد من الناحية الفلسفية، ومعرفة فلسفة توازن العقود المدنية.

منهج البحث

هو المنهج الفلسفي لدراسة واستنباط فكرة توازن العقود المدنية كأحد ركائز العقود.

خطة البحث

المبحث الأول: مفهوم العقد

- المطلب الأول: المفهوم الكلاسيكي للعقد.
- المطلب الثاني: المفهوم الحديث للعقد.

المبحث الثاني: فلسفة توازن العقود المدنية كأحد ركائز العقود.

- المطلب الأول: مبدأ سلطان الإرادة.
- المطلب الثاني: مبدأ حسن النية.

المبحث الأول: مفهوم العقد

المطلب الأول: المفهوم الكلاسيكي للعقد

أولاً: المفهوم التاريخي للعقد:

إن المجتمع البشري في عصر الفطرة لم يكن محتاجاً للمعاملات المبنية على التبادل الاختياري، فقد كانت الأسرة هي محور النظام، ورب الأسرة يملكها بما تحتويه من مال ورجال، وللأسرة ما يكفيها من حاجات أولوية بسيطة فلم تكن الأسر قديماً تحتاج للمبادلة مع غيرها إلا في القليل النادر، ولم يدخل فيها ما أحدثت المدينة من تعقيد وتنوع، وهذا التعقيد أدى إلى تطور القانون وأصبح يهتم بفكرة العقد وتنظيمها (1)، ثم بدأت ملامح التبادل تتطور باعتماد التعاقد فإذا احتاجت لذلك لجأت إلى التعامل الفوري، فتأخذ في الحال بقدر ما تعطي، إما أن تتعاقد أسرتان على التزام لا ينفذ في الحال بل يوكل تنفيذه إلى المستقبل، وهذا لم يكن معروفاً في العهود الأولى؛ وذلك لأن القانون لم يكن يعني بتنفيذ العقود ولم يكن همه إلا حفظ السلام (2)، وإن كان ثابتاً أنه لا تعتبر العقود حديثة، بل هي قديمة قدم التاريخ البشري، إلا أن الباحثين اختلفوا في أول ممارسة تعاقدية ظهرت ولكن كان للقرون الأولى التي كانت قبل الميلاد دوراً كبيراً في انتشار بعض العلاقات التعاقدية البسيطة، ومنها ما جاء في مجموعة حمورابي في عدة مواد مقننة للعديد من العقود كعقد المقايضة والبيع والإيجار والقرض، ومجموعة كثيرة من العقود الزراعية، كما كان قانون بوكخريس والذي سمي بقانون العقود لتنظيمه مجموعة لا بأس بها من العقود في الحضارة المصرية، وهذا ما أكدته الحضارة الفرعونية القديمة (3)، وأكد بعض الفلاسفة أمثال (مارسيل موس، وجورج دافي، بوتيه) في العتيبة ومن مظاهرها المشهورة البوتلاش (potlatch) (4) بأن العقد كمفهوم يجد أصوله البعيدة لدى هنود أمريكا الشمالية، ولاكولا لدى السكان الأصليين لجزر جنوب شرق آسيا، وتبوسي لدى أمازيغ المغرب الكبير، أما العقد كمصطلح فإنه لم يظهر في القانون الروماني إلا في القرن الأول الميلادي، غير أن شيوعه لم يتكسر إلا بعد اعتماده في مجموعة جستنيان في القرن السادس الميلادي والتي تعتبر من مصادر مدونة نابليون، وعلى الرغم من هذا الشيوع إلا أن تحديد مصطلح العقد ظل غامضاً، وأوضح ما كان في هذا التحديد أن القانون يحمي العقد بسبب احترامه للشكلية التي يشترطها هذا القانون لتكوينه وتنفيذه، أما الاتفاق أي التراضي على العقود فلم يكن يحميه القانون ولكن الضرورات الاقتصادية والاجتماعية دفعت إلى التقليل من هذا التشدد بأن أصبحت بعض الاتفاقات محمية قانوناً مثل عقود

(1) عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ج (1)، ط (2)، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، 1998، ص (87).

(2) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص (87).

(3) د. حسين بطمي: مبدأ سلطان الإرادة بين الحرية والتقييد -مجلة دراسات لجامعة الاغواط ع (38) يناير، 2016، ص (199)

(4) د. زهدي يكن: تاريخ القانون، دار النهضة العربية، بيروت لبنان، ط (2)، 1969، ص 20 وما بعدها، دينيس لويد، فكرة القانون، عالم المعرفة، 1981.

البيع والوكالة والشركة، إلا إنه في القرن السابع عشر كان ينظر للعقد الشركة على أساس الرضا فقط ولذلك صار الاتفاق اسمًا عامًا يستغرق مختلف أنواع العقود والعهود والمواريث⁽¹⁾.

ثانياً: المفهوم الفلسفي للعقد:

سنلاحظ لاحقاً أنه في العقد لابد أن تتفق الإرادتين لإنشاء الالتزام، وتوافق هاتين الإرادتين يكون لازماً من أجل إنشاء العقد وتحقيق التوازن العقدي، ولكن لا تستطيع الإرادة المنفردة أن تُنشئ التزاماً، ولكنها في كثير من الحالات تُنشئ آثاراً قانونية متعددة، وثار خلافاً بين الفقهاء فيما إذا كانت الإرادة المنفردة تكفي بمفردها من أجل إنشاء الالتزام أم لابد من وجود العقد من أجل إنشاء الالتزام؟ ومن هنا يقتضي الرجوع إلى المدرستين الفرنسية والألمانية؛ فالمدرسة الفرنسية ترى أن العقد هو المصدر الوحيد للالتزام الناشئ عن الإرادة، أما الإرادة المنفردة فلا يمكن أن تكون مصدراً للالتزام رغم أنها يمكن أن تُنشئ آثاراً قانونية، في حين أن المدرسة الألمانية تذهب إلى اعتبار الإرادة أصبحت قادرة على إنشاء الالتزام، وجاء المشرع المغربي آخذاً بموقف وسطي، ولكن جاء التعديل الأخير الذي قام عليه القانون المدني الفرنسي عام 2016 أدخل تعديلاً على الفصل (1101) حيث أصبح تعريف العقد هو: "العقد هو توافق إرادتين بين شخصين أو أكثر لإنشاء أو تعديل أو نقل أو إنهاء التزامات بين الطرفين"، ومن خلال هذا التعريف التقليدي للعقد، يلاحظ أن العقد يتكون من توافق إرادتين، فالعبرة إذاً ليست بإرادة كل فرد من المتعاقدين، وهي الإرادة الكامنة في نفسه، والتي قد لا يستطيع المتعاقد الآخر أن يعرفها، بل العبرة بالإرادة المشتركة فيما بينهما وهي إرادة يعرفها كلاً منهما، لأنها مشتركة بينهما جميعاً، ومتى توافقت الإرادتان تكون العقد، وعلى ذلك فلا يكفي أن تتجه إرادة واحدة إلى أمر معين، بل يجب أن تتلاقى هذه الإرادة مع إرادة الطرف الآخر، ومن هذا التلاقي ينشأ التراضي الذي يمثل جوهر كل اتفاق⁽²⁾، وكان موضوع الإرادة ومدى حريتها أو تقييدها من أهم الموضوعات التي حظيت بالدراسة والاهتمام، وذلك من الجانب الفلسفي الوضعي أو اللاهوتي أو الميتافيزيقي وعلم القانون يهتم بالإرادة بعد انفصالها عن العالم المحسوس، وخروجها إلى العالم الخارجي، ومن هنا اشترط القانون لصحة التصرف القانوني أن يصدر عن إرادة حرة سليمة خالية من العيوب ومن هنا سوف نوضح من خلال النظريات الفلسفية مكانة الإرادة وأهميتها لتكون العقد وتحقيق التوازن العقدي⁽³⁾.

(1) د. محمد شيلح، العقد كمصدر نموذجي للالتزام في ضوء ق.ل.ع مقرر مادة القانون المدني -س(2)، حقوق كلية الحقوق بقاس س (2002)، (2001)، ص (2، 1).

(2) د. عبد الرزاق السنهوري، المجلد الأول، المرجع السابق، ص (137)

(3) سمير تناغو-النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف الإسكندرية، 1974، ص (130)

[1] النظرية التقليدية للقانون الطبيعي:

عالج أرسطو صاحب نظرية القانون الطبيعي العقد تحت عنوان (الاكتساب المصطنع للملكية)، فهو ينطلق من أن الإنسان حيوان اجتماعي بطبعه؛ فهو لا يستطيع أن يعيش منعزلاً عن الناس⁽¹⁾، فهو يرى أنه يمكن اكتشاف القانون عن طريق العقل، فأنصار تلك النظرية يرون أن العقل بإمكانه إيجاد نظام يطلقون عليه تسمية القانون الطبيعي، والذي ما هو إلا وسيلة تعايش الإرادات الفردية داخل المجتمع، وبذلك تكون الإرادة المصدر الوحيد لكل الالتزامات القانونية⁽²⁾، وبذلك فالعقد هو أهم تصرف إرادي يقوم به الإنسان في حياته عن طريق العقود وتتم المعاملات بين الأفراد ولا شك أن كل فرد يسعى إلى تحقيق مصلحته وتحقيق العدل بالنسبة لنفسه، ونظرًا لأن العقود تبرم بين الطرفين فيفترض أنها تحقق العدل لكل أطراف العقد.

أما بالنسبة للرومان فلم يكن لديهم نفس المفهوم الحالي للعقد، بل كان العقد لديهم ينتج آثارًا ملزمة إلا إذا تم إنشائه بناءً على بعض الشكليات، وهنا تخلف تلك الشكليات يؤدي إلى عدم قيام العقد، ويستبعد معه كل دور داخلي للإرادة في تحديد آثارها ويظل دور الإرادة محصور بالدخول في ممارسة هذه العقود، كما يستبعد كل دور خارجي للأوضاع بتعديل مضمونها؛ فالعقد متى تشأ بالطريقة المبينة سابقًا يفرض تنفيذه حتى ولو كانت الإرادة الحقيقية غير متوجهة نحو إنتاج تلك الآثار، ويتم ذلك مع مراعاة القيود التي يتضمنها العقد، فهنا لا يمكننا الحديث عن مجرد توافق الإرادتين لإنشاء العقد أو توليد الالتزام⁽³⁾، وهكذا فالشكلية هي الطابع المميز للعقود في المراحل الأولى من القانون الروماني، ولم يكن للإرادة وحدها أي نتيجة قانونية، بل لا يتم التصرف إذا أراد أن يكون له وجود ويرتب آثاره، وتسبغ عليه الطابع الشكلي وكان سبب نشأة الالتزام وجود تلك الشكلية في العقد، فالالتزام صحيح حتى لو كان سبب التزامه غير صحيح أو مخالف للآداب⁽⁴⁾، وحسب أنصار الاتجاه الطبيعي فمن افتراض العدل في العقد يبدو أقرب من افتراضه في القانون، لأن الإنسان في العقد يسعى إلى تحقيق العدل بالنسبة لنفسه، أما في القانون فإن المشرع يسعى إلى تحقيق العدل بالنسبة للناس كافة، وعليه فإن التضحية بالإرادة المطلقة للفرد في العقد تكون من أجل قيمة أسمى منها وهي العدل أو الأخلاق أو القانون الطبيعي، وذلك لأنها تعبر عن ما ينبغي أن تقوم على أساسه الدولة من أجل تحقيق وجودها الحقيقي وهو الوجود الذي لا غنى عنه من أجل وجود الأفراد أنفسهم وتحقيق السعادة لكل منهم⁽⁵⁾، ولأجل ذلك فإن أنصار هذا الاتجاه لا يدعون إلى احترام العقود،

(1) سمير تناغو-المرجع السابق-ص (131)

(2) د. نصير رفيق-نظرية التصرف القانوني الثلاثي-رسالة الدكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة مولود معمري، الجزائر، 2014، ص (276)

(3) Jacques ghestin. Gregorie loiseau, Yves, Marie. sernet.op. cite (34)

(4) د. سامي بديع منصور، عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني في القانونين اللبناني والفرنسي المقارن، دار الفكر اللبناني، ط (1) 1987، ص (82)

(5) د. سمير تناغو، مرجع سابق، ص 135، 136

بل على العكس هم لا يترددون في مهاجمة بعض العقود التي يرون أنها تحقق الظلم ومنها عقد الربا فذلك النوع من الربح مخالف للطبيعة وللعادل⁽¹⁾، وهكذا فإن إرادة الإنسان تتقيد باعتبارات العدل حتى وهي تسعى إلى تحقيق مصالحها الخاصة، وحتى في بناء مجتمعها وهو استنتاج يقترب مما ذهب إليه أصحاب نظرية العقد الاجتماعي في تفسير الدولة.

[2] نظرية العقد الاجتماعي:

إن نظرية العقد الاجتماعي حاولت في إطار التطورات الاجتماعية والسياسية التي عرفت أوروبا في مرحلة ظهور هذه النظرية بناء نظرية لتفسر قيام الدولة، ولا تعدو أن تكون ترجمة سياسية لنظرية القانون الطبيعي⁽²⁾، ويترتب على ذلك أن نظرية العقد الاجتماعي لا تذهب إلى إطلاق حرية الإرادة، بل فهي تخضع الإرادة لحكم العقل والعدل ومبادئ القانون الطبيعي⁽³⁾، وذلك ما حددته إحدى مفاهيم العقد الاجتماعي بأنه عبارة عن عقد يتنازل فيه الأفراد بإرادتهم عن حريتهم لصالح الدولة، والخضوع لها وللقانون، لأن القانون ما هو إلا تعبيراً عن الإرادة الجماعية، وهو ما تأثرت به إيجاباً الثورة الفرنسية، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن علم 1789م، ووفقاً لهذا الإعلان أصبحت قواعد القانون الطبيعي مبادئ مقننة رسمياً في إطار القانون الوضعي⁽⁴⁾، ومما سبق فإننا نرى أن العقد في القانون الروماني لم يكن ينتج آثاره بمجرد توافق إرادتين، بل يجب أن يستكمل شكلية معينة، وبالرغم من إصرار أفكار الفلاسفة والمفكرين الذين تبنوا القانون الطبيعي والذين جعلوا الإرادة تحت رحمة القانون، إلا أن هذه الأفكار تطورت بفعل عوامل متعددة أبرزها المذهب الفردي.

[3] نظرية المذهب الفردي:

ما كاد تأثير الدين (وفقاً لتفسير ورؤية الكنيسة في أوروبا) يضعف حتى حل محله تأثير نظريات اقتصادية وفلسفية وسياسية، وكلها مشبعة بروح الفردية، وقد بلغت أوجها في القرن الثامن عشر، وهي تشيد بوجود قانون طبيعي مبني على حرية الفرد، ووجوب استقلال إرادته وتسير هذه الإرادة لكل ما في الحياة من نظم اقتصادية واجتماعية.

ويذهب كانط مؤسس مذهب الفردية القانونية لجعل من الإرادة المصدر الوحيد للقانون "لا يمكن للشخص أن يخضع للقانون غير ذلك الذي أوجده لنفسه سواء بمفرده أو مع غيره"، كما أنه يجعل من الإرادة الضمان الوحيد لحقوق الفرد لأن الشخص إن لم يقرر بنفسه فإنه يتعرض للظلم، أما إذا قرر بنفسه

(1) د. سمير تناغو، مرجع سابق، ص 145

(2) د. ضياء الدين عارف: التطورات العامة للقانون الخاص منذ مجموعة نابليون، سلسلة الدراسات القانونية، دار النهضة للدراسات والنشر، ط

(2)، 2018، ص (13)

(3) د. سمير تناغو، مرجع سابق، ص (173)

(4) د. ضياء الدين عارف، مرجع سابق، ص (32)

فإن ذلك سيكون مستبعدًا⁽¹⁾، وفي هذا السياق أكد الفيلسوف كانط بأنه لا يوجد إلا حق طبيعي واحد، يملكه الإنسان بحكم أنه إنسان، وهذا هو حقه في الحرية على ألا تتعارض حرية شخص مع حرية الآخرين، وبناءً على هذا الحق يمكن القول بأن فلسفة كانط تعتبر الإرادة هي مبدأ كل قانون أخلاقي، وإنه يمكن اكتشاف القانون بالعقل المجرد، فاستنتج من الإرادة مجموعة من القواعد تشكل نظامًا عقليًا ينظم سلوك الأفراد داخل المجتمع، أطلق عليها تسمية (القانون الطبيعي)، وهو يرى أن القانون هو مجرد وسيلة لتحقيق التعايش بين إرادات الأفراد وبذلك يتأكد أن إرادة الشخص هي مصدر كل الالتزامات القانونية.

وبناء على ما سبق ذهب بعض الفقه إلى تبني فكرة تؤكد أن الفضل يعود لكانط في تسمية سلطان الإرادة والمدافع الرئيسي عن فكرة الفردية القانونية أي الحرية في الالتزام، ولا يمكن أن ينشأ إلا بإرادة الإنسان وبسلطان الإرادة، وبذلك أصبح العقد أساس الصحة والمشروعية وهو القانون الحقيقي الذي لا يعلو عليه أي قانون، هذا فيما يتعلق بالأسس النظرية والفلسفية لهذا المذهب الذي تم تدعيمه من قبل المذاهب الاقتصادية التي طالبت بإفساح المجال أمام الفرد وإخضاع السوق لقانون العرض والطلب، وقد تبني آدم سميث ذلك بشكل مطلق من خلال التأكيد على أن الفردية هي الوسيلة الوحيدة في تحقيق التنمية الاقتصادية والمصلحة الخاصة وبالتالي تنمية الصالح العام وخدمته⁽²⁾.

وفي هذا السياق أيضًا نادى الفيزيقيون بالحرية الاقتصادية كقانون للمعاملات التجارية وتوافقه وتطابقه بالضرورة مع القانون الطبيعي، بل الأكثر من هذا يذهبون إلى إنه لو تُرك الناس أحرارًا في نشاطهم الاقتصادي وفتحت أبواب المنافسة بينهم، فلا تلبث تلك الأمور أن تستقر وتستحدد الأسعار عن طريق المنافسة بشكل يخدم مصالح كل الأطراف⁽³⁾، وبالتالي يحقق عدالة منسجمة مع العدالة والقانون الطبيعي، وقد لاقت تلك الأفكار رواجًا كبيرًا في المنتصف الثاني من القرن الثامن عشر، وهي أفكار مسايرة مع الأفكار السائدة في ذلك العصر، وهي تتأسس على مفاهيم اقتصاد؛ لأن ذلك من شأنه تحقيق الحرية والتوازن الاقتصادي والازدهار الاجتماعي، إن الهدف من التصرفات التي يرمها الأشخاص في المجتمع، هو تحقيق رغباتهم، فهم لن يرموا عقودًا إلا إذا تحققت مصالحهم، فيكفي تدخل الدولة من أجل ضمان الحرية والمساواة بين الأشخاص لجعل العقود محققة للعدالة، لأن العقد باعتباره توافق إرادتين حريتين متساويتين، كفيل بتحقيق مصالح الطرفين⁽⁴⁾.

وبذلك أصبح العقد يجسد أفكار الاقتصاديين التي تحقق العدالة من خلال مبدأ الحرية على المستوى القانوني، ويحقق في نفس الوقت دعامة للمبادلات بين الأفراد وأساسًا لها⁽⁵⁾، وبالتالي يمكننا القول بعد

(1) د. نصير رفيق: مرجع سابق، ص (160)

(2) د. على كحلون: النظرية العامة للالتزامات، مجمع الأطرش للكتاب، تونس، 2015، ص (118)

(3) د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص (96، 97)

(4) د. نصير رفيق: المرجع السابق، ص (161)

(5) Le contract support des exchange individual's, voirbillement (j), op. cit. p (13)

استعراضنا لهذه النظريات بأنها ساهمت في الوصول إلى فكرة سلطان الإرادة كأساس للتعاقد ودورها المحوري في إنشاء الحقوق والالتزامات وكذلك تحقيق التوازن العقدي.

المطلب الثاني: المفهوم الحديث للعقد

مما لا شك فيه أن الأفكار القانونية والاقتصادية التي سادت في القرون الثلاثة الماضية قد حققت تقدمًا حاسمًا للإنسانية، وقد تبين من خلال المطلب الأول بأن تلك الفترة هي نوعًا من التطرف للأفكار، حيث تم الدفاع بشكل مفرط عن الفردية وتقديسها وكذلك في الربط بين الحق والقانون؛ بحيث كان ينظر لدور القانون الوضعي أنه يقتصر على حماية الحقوق، أو إنشاء حقوق فردية أخرى مع العمل على حراستها، مما أدى إلى ظهور مدارس تنظر للعقد بزوايا مغايرة لما سبق دراسته، وذلك بحكم الأفكار الجديدة لدى أنصارها، ومن تلك النظريات:

أولاً: التحليل الوضعي للعقد:

صرح الفقيه الفرنسي "ديجي" بأن العقد يتكون من تعبيرين عن الإرادة، مما يستلزم اتفاق مسبق لهاتين الإرادتين، فلكل تعبير عن الإرادة موضوع وهدف مختلف لأنه يتم تحديده من الطرف الآخر، والتصرف بإجماله يهدف إلى إنشاء مركز قانوني يجمع شخصين أو مجموعتين من الأشخاص، أي تنشأ بينهما علاقة دائن بمدين، بل يذهب إلى أبعد من ذلك؛ إذ أنه يرى أنه يجب أن تكون هناك مصلحة متقابلتان⁽¹⁾، ويرى "ديجي" أنه يمكن أن تكون هناك عدة إرادات دون أن يكون هناك عقد، فلا يكون هناك عقد إذا كانت هناك مجموعة من التعبيرات عن الإرادة يكون موضوعها وهدفها واحد، فماذا سيكون عندئذ إن لم يكن هناك عقد؟، وقد استدل على هذه الحالات بتأسيس الشركات، فأينما يجتمع عدد من التعبيرات عن الإرادة يكون موضوعها وهدفها واحد، فلا يجوز تكييفها على أساس أنها عقد، وإنما هي تصرف جماعي، فنجد أنه حسب هذا التفسير وهذا التحليل للعقد ليس كل توافق يرتب عقداً، وعلى هذا الأساس لا يعترف هذا الفقيه بالحقوق الشخصية أو الذاتية للفرد، بمعنى أن القانون هو المحدد لهذه الحقوق من حيث النشأة والزوال، وأن هذا البناء القانوني يجعل من العقد توافق إرادتين ولكنه ليس لإحداث آثار قانونية بل لإنشاء مراكز قانونية فقط، لكن هذا لا يتم على أساس حرية الأفراد وإرادتهم بل يتم على أساس ما حدده القانون وما سمح به ووفق ما نص عليه هذا القانون، وبالرغم من أن ديجي مفكر قانوني إلا أنه متأثر بالأفكار الاشتراكية والتي حاربت النزعة الفردية بل واعتمد على مجموعة من الأحداث السياسية والاجتماعية لرد النزعة الفردية لصالح الجماعة متبنيًا للوظيفة الاجتماعية والتضامن الاجتماعي⁽²⁾، وتقوم

(1) د. ضياء الدين عارف، التطورات العامة للقانون الخاص منذ مجموعة نابليون، سلسلة الدراسات القانونية، دار النهضة للدراسات والنشر، 2013، ص (136، 137)

(2) د. محمد الزين: النظرية العامة للالتزامات (1) العقد، ط (2) (1997) ص (48)

فكرة الوظيفة الاجتماعية على أساس أن لكل فرد في المجتمع مهمة يؤديها، وحاجة معينة ينفذها وهي الذات التي تكون أساس القاعدة القانونية التي تلزم الجميع.

وعلى صعيد آخر حاول الأستاذ "كلسن" مُنَاصِرِ الوضعية القانونية بناء نظريته في فلسفة القانون من خلال أطروحته التي سماها النظرية الخاصة للقانون، وتحاول هذه النظرية دراسة القانون كعلم خالص لا علاقة له بالعلوم الأخرى⁽¹⁾، وكما ذهب الأستاذ سمير تناغو بأن كلسن يرفض المفهوم الكلاسيكي الذي يقتصر فيه آثار العقد على إنشاء أو تعديل الحق الشخصي.

وارتباطًا ببحثنا، فإن كلسن يرفض المفهوم الكلاسيكي الذي يقصر آثار العقد على إنشاء أو تعديل الحق الشخصي، بالنسبة له لا يقتصر العقد على التطبيق الفردي للقواعد العامة، هو في الوقت ذاته مُنشئ لقواعد القانون، وبمعنى آخر فهو لا يختلف عن القانون أو عن الدستور، الأثر الأساسي للعقد هو خلق قواعد قانونية عن طريق توافق الإرادات، وهو بذلك له أثر مثل القانون كونه منشئًا للقواعد القانونية⁽²⁾، ونجد أن هذه النظرية تتفق مع النظرية التقليدية من حيث أنها تعتبر أن دور الإرادة لا ينحصر في تطبيق أحكام قانونية عامة على أشخاص معينين، إنما يرى على عكس ذلك أن العقد يشكل في ذاته قاعدة ملزمة ينشئها المتعاقدون ويضعون محتواها بكل حرية وذلك بتفويض من القانون وتبعًا لسياسة تشريعية مؤداها ترك حرية تنظيم المعاملات الاقتصادية للأفراد باعتبار قواعد العدالة، أما كلسن فهو يخالف تمامًا النظرية التقليدية؛ فهو يضيف بأن القاعدة العقدية التي أمكن للأطراف إنشاؤها وتحديد مضمونها بكل حرية لا تستمد قوتها الإلزامية من الإرادة الفردية، بل من القانون الذي يظل أعلى درجة من العقد ذاته⁽³⁾، الأمر الذي يستخلص منه أن الإرادة الحرة حسب هذه النظرية في إنشاء ما تريد من القواعد العقدية ولكنها لا تتحكم في آثارها لأنها ليست أساس قوتها الإلزامية، إذ لا تستمد القاعدة قوتها إلا من القانون، وبالتالي يمكن القول بأن العقد انتقل من وظيفة إلزام الأطراف إلى وظيفة إنشاء قواعد قانونية، وتجدر الإشارة بأن هناك اتجاه يسمى الاتجاه الراديكالي يركز على الإقصاء الكلي للمبدأ بتجاهل وجوده وهو بالنسبة للفقهاء روهات بقوله: "العقد ليس باتفاق إرادتين... القوة الملزمة للعقد لم تؤسس على احترام الإرادة، ولكن على الضرورة الاجتماعية لاستقرار التعهدات التعاقدية، وإعمالاً بسنة التطور الحاصل في العالم منذ عام (1809) فقد اندثرت الفردية ولم تعد الإرادة ملزمة إلا أنها تحت سلطة القانون⁽⁴⁾."

(1) قام هانز كلسن في دراسة الفلسفة معلم القانون، وابتدع في نظرية علم القانوني البحث، عرضها في كتابه (علم القانون البحث) ط (1) (1934) جنيف عن روبرت الكسي: فلسفة القانون، مفهوم القانون وسريانه، ترجمة كامل فريد السالك، منشورات الحلبي الحقوقية ط (2) (2013) ص (225)؛ د. ضياء الدين عارف، مرجع سابق، ص (14)

(2) Jacques ghestin, Gregorie Loiseau, Yves, marie Sernet, op, cite p (53, 70)

(3) التطورات العامة للقانون الخاص، منذ مجموعة نابليون، ص (14، 15)
(4) د. علاء عبد القادر: أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، (2007، 2008) ص (96)

غير أن الفقيه "باتيفول" يرى التوفيق بين مدرستي (القانون الطبيعي والقانون الوضعي) لأن القانون ليس من صنع الإرادة عن طريق احترام بعض القواعد العقلية، كما أنه ليس مجموعة قواعد مستمدة من وقائع اجتماعية مستقلة عن كل تداخل إرادي فهو تأسيس فكري يبني على مجموعة من المعطيات الاجتماعية، لأن ملاحظة الوقائع فقط لا تمكن من وضع نظام قانوني، وإنما أعمال الفكر في هذه الوقائع هو الذي يجعلنا نستنتج نظامًا قانونيًا صالحًا للمجتمع الذي استنتج منه.

ثانيًا: التحليل المعاصر للعقد:

[1] الأصل التاريخي لظهور مبدأي العدل والنفع العام:

في بداية القرن التاسع عشر حاول الفيلسوف "غيستان" لإعطاء عناصر جوهرية للعقد من خلال الحديث حول خصائص العلاقات التعاقدية، فقد كانت الصناعة والتجارة في ذلك الحين كمارسات على شكل حرفي بسيط، وكان للعلاقات بين المستخدمين والأجراء، أو بين المنتجين والمستهلكين طابع شخصي، وكان العقد يبرم سواء تعلق الأمر بشراء عقار أو منقول بعد مناقشة العناصر الجوهرية، ولكن هذا النوع من العقود التقليدية لم يستمر طويلًا وكان من الصعب توفيقها مع المسلمات التي يرتكز عليها مبدأ سلطان الإرادة؛ ولعل السبب في ذلك يرجع للتطور الهائل في النواحي الاقتصادية والقانونية وكان من مظاهر التطورات القانونية التعاقدية ظهور عقود الإذعان والعقود النموذجية، وقد ساعد تطور العقود ونظامها القانوني عن التساؤل عن طبيعة عقود الإذعان وعن الاتفاقيات القانونية الجماعية وما الغالب فيها هل صفة القانون أم الصفة التعاقدية؟ والذي ساعد على كثرة الخلاف بين الفقهاء هو تدخل الدولة المتكرر في العقود، ولكن من جانب آخر كان هناك فكرة تطور المفهوم الحديث للعقد بالرغم من أزمة وجود مفهوم واحد ومعين للعقد وهو المؤسس على استقلالية سلطان الإرادة.

وبالتالي ومن خلال ما سبق فإن الفقيه غيستان يرى بأن تطور العلاقة التعاقدية والقانون الوضعي في المفهوم التقليدي والمستوحى من مبدأ سلطان الإرادة صحيح وغير قابل للمساس به، ويمكن كذلك انطلاقًا من ملاحظة الأشكال التعاقدية الجديدة مع الأخذ في الاعتبار عند الضرورة عقود القانون العام.

[2] الأصل الفلسفي لمبدأي العدل والنفع العام:

لما كان العقد ترجمة لحقيقة العلاقات داخل المجتمع بات من الضروري أن يتفاعل مع تطور هذه العلاقات، فإن التطورات الاقتصادية أفرزت رهانات جديدة حتمت تطورًا ملحوظًا يساهم في تحقيق التوازن الاقتصادي في العلاقات التعاقدية، وبدت النظرية العامة للعقد مهية للتفاعل مع القواعد الاقتصادية والاجتماعية رغم ما توفره العقود الخاصة من حماية لطرف على حساب آخر، ويرر غيستان نظريته ملاحظًا أن العقد ليس توافقي إرادتين بقدر ما هو معاوضة بمعنى انتقال قيمة من ذمة مالية إلى أخرى، وهي عملية تستوجب لا محالة موافقة الأطراف، لكن الموافقة ليست سوى مجرد إجراء يكتسي

صبغة ثانوية، أما الأصل فهو العنصر الموضوعي المتمثل في انتقال القيمة المالية من ذمة إلى أخرى لأن المصلحة العامة التي يشترطها القانون في العقد لا تحصل إلا بهذا الانتقال طالما أن العقد هو أساس أداة تحقيق حاجيات أفراد المجتمع المتمثلة في تبادل الخدمات، ويستند غيستان رأيه هذا إلى اتجاه فقهي في فرنسا تميز بتحليله لتبادل الالتزامات من زاوية اقتصادية أكثر منها إرادية، ويعرف أحد أتباع هذا الاتجاه المعاصرون العقد بكونه عملية اقتصادية مؤسسة على التوازن المادي والذاتي للقيم المتبادلة، ويستنتج من هذا التعريف أن عنصر العدالة هو أيضًا أساسي في العقد⁽¹⁾.

ونجد أن غيستان جعل كلاً من المنفعة والعدالة أساساً للقوة الملزمة للعقد بديلاً عن مبدأ سلطان الإرادة، أي بعبارة أخرى مجرد العقد من قوته إذا لم يكن أداة للمنفعة الاجتماعية، وإذا لم تحترم فيه العدالة التعاقدية، فالعقد يكون نافعاً اجتماعياً لأنه يمثل أداة للعدالة، فيعتبر عادلاً إذا كان ينظم توزيعاً عادلاً للقيم بين المتعاقدين، فالمسألة تتعلق بفرضيات اختلال التوازن الاقتصادي لظرف ما، أي الزمن الفاصل بين تكوين العقد الذي تظهر فيه الإرادة أكثر، وهو ما يبرر عدم نكرانها كلياً وبين مرحلة تنفيذه التي تخضع للظروف، فيتم اختبار الثقة المتبادلة أكثر مما يستدعي تدخل اعتبارات ما هو نافع وعادل، وهو ما تبرره الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية للعقد التي تقوم عليها الأخلاق العقدية والتي تحقق التوازن والعدالة العقدية.

فالمشروع في نطاق القانون المدني يعترف بالعقد التبادلي الذي مفاده أن العقد ملزم للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام ببعضهما البعض، وهذا بالفعل وجه من الأوجه التي أكدها غيستان عندما ربط القوة الملزمة بمصدرها التبادلي أي المنفعة التبادلية، وهو كذلك يعبر عن وظيفته الاقتصادية للعقد وهو الأساس الذي أكده تعريف العقد بعوض والذي مفاده أن العقد هو تبادل للمنافع، فرغم الاختلاف الموجود بين العقد التبادلي والعوضي إلا أن الاتفاق بينهما في معيار تحقيق تبادل اقتصادي يكون العقد أدواته الأساسية، وهذا ما فسره الأستاذين (Demoimbeg-Maury)، بمناسبة تعريف العقد "بأن العقد هو عملية اقتصادية مبنية على التوازن الموضوعي أو الذاتي للقيم المتبادلة"⁽²⁾.

المبحث الثاني: فلسفة توازن العقود المدنية كأحد ركائز العقود

المطلب الأول: مبدأ سلطان الإرادة

أولاً: نظرة عامة في تطور مبدأ سلطان الإرادة:

يتصل تطور فكرة العقد في الشرائع المدنية بتطور مبدأ سلطان الإرادة، ومعنى هذا المبدأ أنه يكفي توافق إرادتين لإنشاء الالتزام أي لانعقاد العقد، وأن إرادة المتعاقدين هي التي تحدد مدى الالتزامات التي يرتبها

(1) د. محمد الزين: النظرية العامة للالتزامات، ج (1) العقد، ط (2) (1997) ص (49، 50)
(2) د. علاء عبد القادر: المرجع السابق، ص (82، 83)، د. عبد الرازق السنهوري: نظرية العقد - ج (1) ص (137)

العقد، وهذا المبدأ لم تعرفه الشرائع القديمة كالقانون الروماني، حيث ظلت القاعدة في هذا القانون هي الشكلية، أما الرضائية فكان لها ميدان ضيق جدًا لا يتعدى العقود الأربعة التالية وهي (البيع، الإيجار، الوكالة، الشركة)، إذ أنها كانت تنعقد بمجرد توافق الأطراف وقد ظل الحال كذلك في القرون الوسطى إلى أن استقرت قواعد القانون الكنسي، فأصبح العقد مرتبطًا بكيفية محسوسة باحترام مبادئ ذات طابع ديني كاحترام الوفاء بالعهد وأداء الثمن العادل وأن عدم تنفيذ العقد يؤدي إلى الوقوع في الخطيئة، وبالرغم من اختلاط الإرادة بهذه المفاهيم ذات الطابع الديني، إلا أن الثابت في هذا العهد هو أن إرادة الأطراف كان لها السلطان الأكبر في تحديد مضمون العقد وكيفية تنفيذه، وهذا هو جوهر مبدأ سلطان الإرادة، وبذلك ظهر هذا المبدأ الذي ازدهر خلال القرنين الثامن عشر والتاسع عشر بفعل عوامل متعددة منها انتشار المذهب الفردي الذي يجعل القانون غاية واحدة لضمان الحرية، وقد أثر هذا المذهب على الفلسفة القانونية والاجتماعية والاقتصادية، فسادت فكرة القانون الطبيعي في مجال فلسفة القانون وظهرت فكرة العقد الاجتماعي في مجال الفلسفة الاجتماعية، واقتصرت فكرة الحرية الاقتصادية في مجال الفلسفة الاقتصادية، ونتيجة لتضافر هذه العوامل أخذ مبدأ سلطان الإرادة المكانة الثابتة داخل التقنيات المدنية التي ظهرت إبان القرنين المذكورين، وهكذا أقرت المادة (1134) من القانون المدني الفرنسي هذا المبدأ عندما اعتبرت الاتفاقات المنشئة بكيفية مشروعة بمثابة القانون بالنسبة للأطراف المنشئة لها، بحيث لا يمكن مراجعتها إلا باتفاق الأطراف أو في الحالات المرخصة بذلك من القانون، وهكذا نجد أنه إذا كان مبدأ سلطان الإرادة ازدهر متأثرًا بالنظريات المختلفة القائمة على تقدير حرية الفرد، فإن هذه الحرية لم تعد في القانون الحديث متفقة مع المبادئ الاجتماعية والاشتراكية السائدة في هذا العصر؛ ذلك لأن الدول الحديثة أصبحت تتدخل لفرض القيود على الإرادة بأن منعت اشتراط شروط معينة في عقود الضمان مساعدة منها للجانب الضعيف، وفي التشريعات المعاصرة فإن عقود الإذعان أصبحت تتدخل لحماية الطرف المدعن، وذلك بشتى الوسائل سواء منها القضائية أو الإدارية بهدف إعادة التوازن للمعاملات المدنية حتى يتحقق العدل الذي هو غاية المجتمع⁽¹⁾.

وإذا كان العقد يبني أساسًا على الإرادة وما تتمتع به من سلطان، فإن ذلك يعد ترجمة لمبدأ سلطان الإرادة. هذا المبدأ الذي يعني أن الإرادة هي صاحبة السلطان الأكبر في إنشاء العقود وفي تحديد آثارها⁽²⁾.

(1) د. منذر الفضل: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، ط1، 1991م، ص (40)؛ د. سهام عبد الرزاق مجلي السعيد: دور الإرادة في تحول العقد، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، العدد الثاني، السنة الثالثة، بيت الحكمة، بغداد، 2001م، (88)؛ د. أحمد حشمت أبو ستيت: مصادر الالتزام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1963م، ص (41)؛ د. محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة طبع، ص (221، 222).

(2) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952م، ص (141)؛ د. عماد الدين الشربيني، الشخص القانوني (علاقته، حقوقه، التزاماته)، مكتبة عين شمس، القاهرة، 1973م، ص (222).

فلإرادة الحق في إنشاء ما تشاء من العقود غير مقيدة بأنواع العقود التي نظمها المشرع في القانون المدني والتي يطلق عليها (العقود المسماة)، كما يكون للإرادة الحرية في تحديد آثار العقد، فلا تتقيد بالآثار التي يرتبها المشرع على عقد من العقود فقط، وإنما يكون لها بما لها من سلطان، الحرية في تضيق هذه الآثار أو توسيعها أو حذفها، كما يكون للإرادة أخيراً الحرية في تعديل هذه الآثار بعد قيامها، وكذلك في إنهاء العقد بعد إبرامه (1).

وبذلك نجد أن مبدأ سلطان الإرادة التعاقدية يقوم على مبدئين هما، الحرية والمساواة.

فمبدأ الإرادة الحرة قادر على أن تزن المصلحة القائمة، وهي مقدرة لهذه المصلحة فعلاً ما دمنا نطلق لها الحرية. وإذا تم التوفيق بين إرادتين كل منهما تقرر المصلحة القائمة، ففي هذا التوفيق تحقيق للمصلحة العامة، إذ ليست المصلحة العامة إلا مجموع المصالح الفردية.

أما المبدأ الآخر وهو المساواة، فلا يقصد بها المساواة الفعلية، إذ أنها لا يمكن تحقيقها، بل يقصد بها المساواة أمام القانون، فالمساواة القانونية لا المساواة الاقتصادية هي التي تكفل في النهاية تحقيق المصلحة العامة؛ لأن المصلحة الخاصة – وهي أساس المصلحة العامة – لن تتحقق إلا إذا اعتبر الناس متساوون أمام القانون في مظاهر نشاطهم.

فإذاً يترتب على الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة التعاقدية على إطلاقه النتائج الآتية:

1. حرية الفرد في أن يبرم ما شاء له من عقود، وحرية في ألا يبرم عقداً من العقود، فلا يجوز تقييد حرية من هذه الناحية.

2. حرية الفرد في تحديد الالتزامات العقدية ومكانها ومداهما، ففي عقد الإيجار مثلاً لإرادة الأطراف الحرية في تحديد مدة العقد وكذلك في تحديد الأجرة التي يلزم بها المستأجر وهكذا الشأن في سائر العقود.

3. لإرادة الفرد الحق في إنهاء العقد بالاتفاق أو في تعديله كذلك (2).

وبمقتضى مفهوم مبدأ سلطان الإرادة في إطار القانون المدني هو أن إرادة الإنسان تشرع بذاتها لذاتها، تنشئ التزامها بذاتها لذاتها، فإذا ما لزم شخص بتصرف قانوني (وبخاصة العقد) (3)، فإنما يلتزم لأنه أراد، وبالقدر الذي أراد، فهل سينطبق مضمون هذا المبدأ مع مبدأ الرضاية، أم أن لكل من المبدئين استقلالهما عن بعضهما لتحقيق التوازن العقدي؟ للإجابة عن هذا السؤال لابد من الرجوع إلى العديد من مصادر الفقه القانوني للإشارة إلى المسائل الآتية:

(1) د. رمضان محمد أبو السعود، مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، 1984م، (25)

(2) القاضي حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، الكتاب الأول، في نظرية العقد، مطبعة نوري، القاهرة، 1943م، ص (66).

(3) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المصدر السابق، ص (142، 149)

1. تناول موضوع مبدأ سلطان الإرادة عبر المراحل التاريخية وخاصة في القانون الروماني عن طريق إيضاح التقيد بالمراسيم الشكلية في إبرام العقد، وكذلك الحال في الفقه الإسلامي الذي يتم فيه التركيز على عدم التقيد بالإجراءات الشكلية في إبرام العقد⁽¹⁾.

2. تناول موضوع مبدأ سلطان الإرادة عن طريق تقسيمه إلى قسمين: الأول ويطلقون عليه مبدأ سلطان الإرادة من حيث الشكل، والثاني ويطلقون عليه مبدأ سلطان الإرادة من حيث الموضوع. ويركزون في شرح مضمون القسم الأول على كفاية الإرادة في إنشاء التصرف وتوليد الالتزامات وذلك دون حاجة لأن تصاغ في قالب معين. فكل ما يطلب هو أن يصدر التعبير عن الإرادة، ولا عبء بعد ذلك بالصورة التي يصدر فيها (باللفظ أو الكتابة أو الإشارة وغيرها)⁽²⁾. بمعنى أن مبدأ الرضائية سيكون جزءاً متداخلاً مع مبدأ سلطان الإرادة.

وبعد بيان هاتين النقطتين سنقوم بإيراد معنى مبدأ الرضائية. والذي يتلخص في أن العقد ينعقد بتوافق إرادتين على إنشاء التزامات، ولا يكتمل معنى المبدأ إلا إذا فسر بأن توافق الإرادتين يلزم ويكفي للانعقاد⁽³⁾، وإن كفاية هذا التوافق هو الذي جعل أساس المبدأ لا يتطلب أوضاعاً خاصة لانعقاد العقد، وجعل العقد بإرادة الطرفين، فأصبحت العبء بهذه الإرادة بقطع النظر عن طريقة التعبير عنها، إلا أنه يجب القول بأن مبدأ الرضائية لم يبقى مطلقاً أو بمعنى آخر أن توافق الإرادات قد لا يكفي بمفرده أحياناً لتكوين العقد، وذلك بسبب تقييد المشرع لبعض أنواع التعاقدات من حيث التكوين⁽⁴⁾.

ونتفق مع جانب من الفقه في وجوب التمييز ما بين مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ الرضائية. حيث يتعلق مبدأ سلطان الإرادة بقدرة الإرادة على اختيار التعاقد أو عدم التعاقد، لا بمجرد كفاية الإرادة كما في مبدأ الرضائية⁽⁵⁾، "فالرضائية هي كفاية الإرادة لإنشاء التصرف"، فتقدير مسألة حرية الشخص بالدخول في تعاقدات مع أشخاص آخرين أو تقييده بعدم السماح له بالدخول في هذه التعاقدات يتحدد بما للإرادة من سلطان في المجال العقدي.

أما بعد أن يقوم الشخص بالتعبير عن رغبته بالتعاقد، ففي هذه الحالة فإن مبدأ الرضائية سيحدد مدى كفاية هذا التعبير في إبرام العقد استناداً إلى أحكام القانون في مدى اعتبار العقود هي عقوداً رضائية أم شكلية أم عينية.

(1) د. منذر الفضل: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، ط1، 1991م، ص (40)، د. سهام عبد الرزاق السعيد: المرجع السابق (ص87)؛ د. أحمد حشمت أبو ستيت، المرجع السابق ص (41)، محمد أبو زهرة، المرجع السابق - ص (221، 222).

(2) د. عبد المنعم فرج الصدة: محاضرات في القانون المدني (نظرية العقد في قوانين البلاد العربي)، ج1، التراضي، القاهرة، 1958م، ص (9)؛ د. عماد الدين الشربيني، الشخص القانوني، المصدر السابق، ص (221، 222).

(3) د. القاضي حلمي بهجت بدوي، المصدر السابق، ص (61)

(4) كما في العقود العينية والشكلية

(5) القاضي حلمي بهجت بدوي، المرجع السابق - ص (65)

وخلص لما سبق ذكره في مجال التمييز بين مبدأ سلطان الإرادة وبين مبدأ الرضائية، هو أن المبدأ الأول سيعتبر الأساس أو القاعدة العامة في التعاقدات، أما المبدأ الثاني وهو مبدأ الرضائية وتحديد مدى كفاية الاتفاقات أو التوافق بين الإرادتين فسيعتبر الإطار القانوني المحدد لكيفية أو كفاية انعقاد العقد فلو افترضنا بأن القانون اشترط الشكلية في إبرام عقد معين فسيعتبر هذا الاشتراط إحدى الحالات الاستثنائية التي تدرج ضمن القيود المفروضة على الإرادة التعاقدية في أثناء تكوين العقد⁽¹⁾، فمدى اشتراط الشكلية في العقود الشكلية أو وجوب التسليم (تسليم محل العقد) في العقود العينية هي عبارة عن إلزام قانوني يحدده المشرع شعوراً منه بأن ذلك هو من متطلبات التعاقد⁽²⁾.

ثانياً: موضوعية الإرادة التعاقدية كأحد ركائز توازن العقود:

يعد مبدأ سلطان الإرادة من نتائج المذهب الفردي⁽³⁾ الذي يقدر الحرية الفردية، والذي يعتبر الفرد هو محور المجتمع. فالهدف من تنظيم المجتمع، في نظر هذا المذهب هو حماية الفرد وتحقيق مصلحته الخاصة. فطالما كان الإنسان حراً فإن إرادته يجب أن تكون كذلك. وهذه الإرادة الحرة هي التي تملك إنشاء العقد وهي التي تملك أيضاً تحديد آثاره بمنأى عن أي قيد يرد في القانون⁽⁴⁾. ومن القوانين المدنية التي تأثرت إلى حد كبير بالمبدأ المذكور، القانون الفرنسي (تقنين نابليون الصادر عام 1804)، فالمادة (1134) منه قد جاءت عنواناً لمبدأ سلطان الإرادة في إنشاء التصرفات القانونية، حيث نصت على "أن الاتفاق إذا تم شرعاً فإنه يقوم مقام القانون لمن تعاقد"، كما ذهب إلى هذا الاتجاه القانون المدني المصري لعام 1948م، إذ نصت المادة (147) فقرة (1) منه على ما يلي:

"1-العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون".

والواقع أن ما قرره التشريعات المدنية (المصرية) من إبراز لقوة الرابطة العقدية وإلزامها بفعل الإرادة يعود لنص المادة (1134) من القانون المدني الفرنسي، لأن تلك القوانين قد تأثرت بصورة مباشرة بما وضعه المشرع الفرنسي في تلك المادة.

(1) د. حسن علي الذنون: النظرية العامة للالتزامات، ج1، مصادر الالتزام، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1976م، ص (36)
(2) د. عبد الرحمن عبد الرزاق داؤود الطحان، العقد في ظل النظام الاشتراكي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة في جامعة بغداد، 1981م، ص (61).
(3) "يقوم هذا المذهب على أساس أن الإرادة هي وحدها التي تنشئ العقد".
ينظر، د. منذر الفضل، المصدر السابق، ص (40).
(4) د. رمضان محمد أبو السعود، المصدر السابق ص (26).

وتجدر الإشارة في هذا المجال إلى أن القوانين المدنية المقارنة في موادها المشار إليها سالفاً، لم تكن الغاية منها الأخذ بمفهوم المذهب الفردي على إطلاقه، بل حاولت تلك القوانين مساندة الاتجاهات المعاصرة لمبدأ سلطان الإرادة، فقد أصبحت الاتجاهات المعاصرة تسير نحو تقييد دور الإرادة في نطاق العقد⁽¹⁾، ذلك أن حرية الإرادة ترتبط بالفلسفة الفردية، ولما كانت الأفكار السائدة في المجتمعات الحديثة هي الأفكار الاجتماعية، فقد أدى ذلك إلى ازدياد القيود على سلطان الإرادة، "فالأفكار الاجتماعية تنادي بضرورة تدخل الدولة عن طريق أحكام القانون لتنظيم علاقات الأفراد في معاملاتهم الخاصة، تنظيمياً إجبارياً لا يترك لإرادتهم كثيراً من الحرية في تنظيم تلك المعاملات"⁽²⁾.

فقد تغيرت الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي نشأ في رحابها مبدأ سلطان الإرادة، وسارت تشريعات الدول نحو الاشتراكية التي ترى الاعتراد بمصالح الجماعة قبل مصلحة الفرد، فظهر أنصار المذهب الاجتماعي⁽³⁾، فالاعتراد بمصلحة الجماعة يقتضي منع تسلط الطرف القوي في التعاقد على الطرف الضعيف، بل ينبغي تقييد إرادة الأول لمصلحة الأخير. فالعامل وصاحب العمل كلاهما يملك الإرادة الحرة في التعاقد (وكذلك المؤجر والمستأجر) إلا أنهما ليسا على قدم المساواة، فإحدهما طرف قوي يملك إملاء شروطه على الطرف الآخر الضعيف، ولذلك يجب تقييد إرادة صاحب العمل (والمؤجر) لمصلحة العامل (والمستأجر)، الواقع أن تحقيق العدل الاجتماعي يقتضي تقييد إرادة هذا المؤجر لمصلحة المستأجر.

ومن الناحية الاجتماعية لم يعد يسمح للأفراد بالاتفاق أو بالتعاقد على أشياء قد تخالف النظام العام والآداب أو مقتضيات الخطة الاقتصادية أو الاتجاه العام للمجتمع، فالصالح العام يعلو المصلحة الفردية⁽⁴⁾. نجد أن حرية التعاقد قد لم تعد مبدأً مطلقاً، فقد يأتي القانون ويجبر الفرد على إبرام تعاقد معين أو يحرمه من تعاقد يريده⁽⁵⁾، وكذلك لم تعد الإرادة حرة في تحديد مضمون الالتزامات العقدية، فقد أصبح الآن تدخل المشرع في تحديد هذا المضمون أمراً عادياً، كما لم تعد إرادة الأفراد حرة في إنهاء العقد بالاتفاق أو في تعديله، لذلك فقد يتدخل القانون ويضع تنظيمات معينة لعقد من العقود، بحيث لا يجوز لإرادة الأفراد الخروج على هذا التنظيم بالتعديل، "فالصالح العام يخول الدولة أن تتدخل لإقامة مساواة حقيقية بين المتعاقدين، لمنع تحكم فريق بالاستناد إلى قوة اقتصادية جبارة أو الاستفادة من ظروف العرض والطلب المواتية، وتطبيقاً لهذا المذهب صدرت في مختلف الدول قوانين تجبر الملاك على التأجير بأجر معين،

(1) د. سهام عبد الرزاق مجلي السعيد، المصدر السابق ص (87).

(2) د. سهام عبد الرزاق، المرجع السابق (88).

(3) "تتمثل فكرة أنصار المذهب الاجتماعي من الإرادة في إنكار دورها المهم الذي غالاً فيه أنصار المذهب الفردي، فهم يعتقدون أن للإرادة دور متواضع في إنشاء التصرفات القانونية، وأن الإرادة ليست هي المصدر الوحيد للالتزام لوجود موانع متعددة، كما أن الإرادة ليست إلا وسيلة لتحقيق غاية تخضع لقيود ترتبط بمصلحة المجتمع"؛ د. منذر الفضل، المصدر السابق ص (42).

(4) د. همام محمد محمود؛ د. محمد حسين منصور، مبادئ القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986م، ص (231).

(5) د. رمضان محمد أبو السعود، المصدر السابق ص (27).

وتقرر تجديد عقود الإيجار بعد فوات مدتها جبراً على المؤجرين، وتحدد شروط عقد العمل، وتخضع كثيراً من السلع للتسعير الجبري. مما يؤكد منطق المذهب الاجتماعي في تغليب صالح الجماعة" (1).

وهذه التطورات تؤكد أن إبرام العقد لم يعد مجرد عمل خاص، فقد يخضع للقانون أو يكون من إملائه أو من ضغط الظروف والعوامل الاقتصادية، وقد تجبر المحاكم على اتباع تفسير خاص، أو مستمد من قواعد تفسير القوانين (2)، فقد انتهى تطور المجتمع إلى أن جعل وضع العقد في ذاته يتغير إلى حد أن قيل أن العقد الحر في طريقه إلى أن يصبح عقداً موجهاً (3)، وإزاء تدخل المشرع في العقود بنصوص آمرة، وظهور ما يسمى بالعقد الموجه، فذهب جانب من الفقه (4) بالقول إلى اختفاء الصفة الإرادية للعقد، وتحوله إلى مجرد (نظام شرطي)، خاضعاً تماماً في إبرام وترتيب آثاره للشروط التي يتحكم فيها القانون؛ لذلك يرى بعض الفقهاء أن نظام العقد الحر لم يعد هو السائد اليوم، فقد وجد نظام العقد المقيد، ثم نظام العقد المنظم، فنظام عقد الإذعان (5).

ومع إقرارنا بمسألة التدخل المتزايد للمشرع في تنظيم التعاقدات، فإننا نتفق مع جانب من الفقه (6). بأن هذا التدخل ما هو إلا تماشياً مع نفس أساس الالتزام العقدي ومع الفكرة التعاقدية الصحيحة التي تقوم على أساس قيام العقد المتوازن بين المتعاقدين، بعيداً عن مبدأ الغبن أو مبدأ استغلال أحد الأطراف للآخر. ولا يعني ذلك تدهور العقد وضمحلل أهميته، بل سيبقى أسلوباً ضرورياً للتبادل بين ذمتين (7)، ويمكننا القول بأن ما ينتج عن هذه القيود من تزايد سلطان القانون وضعف سلطان الإرادة ما هي إلا علاقة التدرج التي يجب أن تقوم بين قواعد النظام القانوني فالتشريع باعتباره قانوناً موضوعياً يعلو العقد بحسبانه مصدراً للحقوق الشخصية، ولهذا فالعقد يتقيد بالتشريع الذي يتقدمه في سلم التدرج، فوصف العقد حقيقة لن يكون إلا بالخضوع لمقتضيات النظام العام، وخضوع الإرادة وقدرتها على خلق الالتزام لهذه المقتضيات؛ لأن الواقع العملي والمنطقي يقضي أن تكون الغلبة في تكوين العقد للنظام العام، لأجل ترتيب آثار الالتزام، نظراً لمساسها لحقوق الغير وتأثيرها على نظام المبادلات وتبادل الثروات المادية لذلك فقد ابتداءً ظهور العقد الموضوعي، الذي هو ليس خلق جديد من قبل الأفراد، بل هو العقد منذ القدم، ولكنه أخذ يخضع لمقتضيات النظام العام، وأن "دور الإرادة الذي أصبح مشكوكاً فيه في كثير من العقود، قد جعل جانب من الفقه يقول بتسمية مبدأ موضوعية الإرادة بدلاً من سلطان الإرادة، ويحافظ بذلك على

(1) د. عبد الرحمن عياد، أساس الالتزام العقدي، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1972م، ص (364)

(2) ششر / فيغو / فيرم ستون، أحكام العقد في القانون الانجليزي، ط9، دار الجيل، بيروت، 1976م، ص(57).

(3) د. أحمد حشمت أبو ستيت، المصدر السابق ص (47).

(4) Zaksas, les Transformation due contact et leur loi, theses, Toulouse, 1934, P.81.

نقلاً عن: حسين عبد الله عبد الرضا، النظام العام العقدي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة النهدين، س2002م، ص (49)

(5) د. عبد الحي حجازي، المصدر السابق، ص (14).

(6) د. عبد الرحمن عياد، المصدر السابق ص (359).

(7) د. عصمت عبد المجيد بكر، فكرة الالتزام القانوني بالتعاقد وتطبيقها في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد الثالث عشر، السنة التاسعة، بغداد، 1981م، ص (3186).

الأساس الإرادي في إنشاء الالتزام مع إعطاء هذا الأساس الإرادي مفهومًا نسبيًا يخضعه للتنظيم الموضوعي للقانون" (1).

والخلاصة، هي أن الفقه المعاصر والقوانين المدنية المعاصرة تقر بمبدأ سلطان الإرادة في إنشاء التصرفات القانونية، ولكن في حدودها المعقولة، تتوازن فيها الإرادة مع العدالة والصالح العام. وهذا ما يقصد به بموضوعية الإرادة التعاقدية.

لذلك يمكن تعريف "موضوعية الإرادة التعاقدية" بأنها: "إمكانية الإرادة في الدخول أو عدم الدخول في العملية التعاقدية وفي تحديد مضمون العقد، وفقاً للحدود التي يرسمها القانون، بالاستناد إلى المصلحة العامة والنظام العام والسياسة الاقتصادية العليا للدولة، وباستخدام معيار العدالة".

المطلب الثاني: مبدأ حسن النية وأثره على حماية التعاقد

إن إلقاء الضوء على القواعد الأخلاقية في ميدان القانون أمر في غاية الأهمية، فالقاعدة الأخلاقية هي إحدى ركائز القاعدة القانونية، ومهمتها الحد من التجريد الذي يميز القاعدة القانونية، والحد من التمسك بالشكليات أو ظاهر النصوص (2)، وعادة ما تعهد الأنظمة القانونية لحماية أخلاقيات التعاقد في التعامل بين أطراف العقد حماية للمبادئ القانونية العامة والمشروعة وفي طليعتها مبدأ حسن النية في العقود - هذا المبدأ الذي يجمع بين الواجب الأخلاقي والالتزام القانوني، والذي يعد تدخله في العلاقات العقدية أمراً حتمياً لإعادة العلاقات إلى مسارها المستقيم (3).

وفي هذا الصدد هناك من يقول إن القواعد القانونية لا يمكن أن تنشأ إن لم ترعها الأخلاق وأن حسن النية هو إحدى الوسائل التي استخدمها المشرع لإدخال القاعدة الأخلاقية للمجال القانوني، ذلك أن حسن النية مبدأ عام تتمحور في ظله مختلف المعاملات القانونية على اختلاف أشكالها وأوجهها وهو من أكثر المبادئ القانونية أهمية؛ إذ نصت عليه العديد من النصوص التشريعية، وتتجسد أهميته في أنه يحقق أهداف القانون المتمثلة في المحافظة على استقرار التعامل وتحقيق العدالة والتخفيف من المخاطر الاقتصادية التي قد تصيب أطراف العلاقة العقدية، ويلعب مبدأ حسن النية دور مهم في العقد سواء عند نشأته أو تنفيذه فلقد نص عليه المشرع المصري في مواضع عديدة، ولعل أهمها ما اندرج في وقت التفاوض وتنفيذ العقد، ويعتبر مبدأ حسن النية من المبادئ الأساسية في القوانين المدنية؛ حتى أنه بلغ حدًا من الأهمية يستدل عليه ومن خلال مظاهره وهو الالتزام بالقانون والابتعاد عن مظاهر الغش وعدم الأمانة

(1) د. حسين عبد الله عبد الرضا: النظام العام العقدي، المرجع السابق، ص (48، 50)

(2) د. شري زاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، دراسة في ضوء القوانين والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار دجلة، الأردن، 2008، ص167.

(3) GEORGES Ripert la règle moral dans les obligations civiles4 Emma éd LGDJ; Paris; 1949; p22.

والنزاهة في التعاقد، إن اعتبار حسن النية مبدأً قانونياً عاماً يعطيه أهمية نظرية وعلمية وحتى يعد مصدر خصب لإنشاء القواعد القانونية التي تقرر الحقوق والالتزامات، لاسيما ما يتعلق منها بحماية المستهلك والتعاقد الإلكتروني وعقود التجارة الدولية وغيرها من العقود التي تستوجب تشديد الحماية وحسن النية للمتعاقد الضعيف ويبدو أن الهدف من إدراج المشرع أو الاجتهاد القضائي للالتزام بحسن النية في العقد هو ضبط العلاقة التعاقدية والعمل على خلق الروابط بين الأطراف، وعن طريق الفلسفة الحديثة والتي تسعى إلى إرساء أكثر تضامناً بين المتعاقدين انطلاقاً من فكرة أن العقد ليس نقطة خلاف بل وسيلة للعمل على تحقيق المصلحة المشتركة والعمل على ردع أي سلوك صادر عن المتعاقدين لغرض تحقيق مصلحة خاصة على حساب مصالح الطرف الآخر، إن الالتزام بحسن النية يجسد ويفرض تنفيذ العقد لمصلحة المتعاقدين، ويمكن أيضاً أن يتدخل القاضي في جميع مراحل العقد ومنها تدخل القاضي وحماية المدين من تعسف الدائن في استعمال حقه⁽¹⁾، ومن خلال ذلك سوف نوضح من خلال النقاط التالية:

أولاً: ماهية مبدأ حسن النية في العقد وعلاقته بالقوة الملزمة للعقد:

تخضع مرحلة إبرام العقد وتنفيذه لمبدأ حسن النية، وقد تقرر ذلك بمقتضى نص قانوني صريح، فالمادة ١/١٤٨ مدني مصري، والمادة ٣/١١٣٤ مدني فرنسي تقتضيان بضرورة تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية، والملاحظ أن النصين لم يتطرقا للمرحلة السابقة على التعاقد والتي تتم فيها المفاوضات، ورغم عدم النص القانوني على إعمال هذا المبدأ في المرحلة السابقة على التعاقد، اتجه الفقه والقضاء في فرنسا إلى التسليم بإعمال هذا المبدأ في مرحلة التفاوض⁽²⁾، باعتباره أحد المبادئ العامة للقانون الوضعي، فهو لا يعدو كونه تطبيق لمبدأ قانوني عام يشمل كل مراحل العقد بداية من النشأة والمفاوضات مروراً بالإبرام والتنفيذ⁽³⁾.

(1) د. محمد ربيع أنور فتح الله أثر مبدأ حسن النية في إنهاء عقود المدة دراسة تحليلية مقارنة، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات القانونية)، مجلة علمية محكمة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ص (174)
(2) لا شك أن مرحلة المفاوضات العقدية، مرحلة مهمة، قد تكون هي الأساس الذي يبنى عليه التوازن العقدي والعدالة العقدية، وهي تعتبر - وبقوة، خير تمهيد لإبرام العقد وتنفيذه، ولكي تؤتي المفاوضات ثمارها، يتوجب أن تتجه الأطراف المتفاوضة إلى إعمال حسن النية في مفاوضاتهم.
ومبدأ حسن النية في المفاوضات أخذت به أغلبية النظم القانونية حيث تقضي المادة ١/١٤٨ مدني مصري بأنه "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية" وهو ذات الحكم الذي تقضي به المادة ٣/١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي.
لمزيد من التفصيل حول مبدأ حسن في الفقه المصري، انظر د. السيد بدوي: حول نظرية عامة لمبدأ حسن النية في المعاملات المدنية، رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة، د. عبد الحلیم عبد اللطيف القوي: حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٠م.، د. هاني عبد العاطي عبد المعطي الغيتاوي: الالتزام بالأمانة في العلاقة القانونية بين المحامي والعميل، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ٢٠١٧، الناشر مكتبة الوفاء القانونية، ص ٢٤ وما بعدها.
وفي الفقه الفرنسي.

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

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

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

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

وهذا ما اتجه إليه أيضًا غالبية الفقه المصري المعاصر من اعتبار مبدأ حسن النية مبدأ قانوني يشمل كل مراحل العقد ومنها مرحلة ما قبل التعاقد⁽¹⁾. ومبدأ حسن النية من المبادئ التي تضيي على القانون الطابع الخلقى، وأضحى من المبادئ الأخلاقية المستقرة على القواعد القانونية ومن أجل ذلك، ولأنه يعمل دائمًا على تحقيق التوازن العقدي فقد حرصت غالبية الأنظمة القانونية على تقنينه والعمل به ورغم هذه الأهمية التي يحظى بها، نجد أنه من النادر أن يهتم المشرعون بوضع تعريف محدد وواضح له⁽²⁾. لذلك فإن مبدأ حسن النية لا يوجد معيار محدد يمكن الاستناد إليه لتحديد مفهومه، لكن هناك معياران تدور حولهما سائر تطبيقات هذا المبدأ، هما المعيار الذاتي (الشخصي)، والمعيار الموضوعي.

المعيار الذاتي لحسن النية: وفق لهذا المعيار فإن مبدأ حسن النية هو عبارة عن حالة نفسية أو ذهنية تتمثل في الجهل بواقعه أو ظرف عام، أو هو الاعتقاد الخاطيء أو المغلوط الذي يتولد في ذهن شخص ما، فحسن النية هنا فكرة ذاتية قوامها البحث عن نية وقصد المتعاقدين، فقد يكون الإنسان حسن النية، وقد يكون العكس، وهذا الأمر يكمن في دخيلة الإنسان، ولا يمكن سبر غوره والتعرف عليه إلا من خلال تعامله بشكل متكرر مع هذا الشخص، أو من خلال ما يقوم به هذا الشخص من تصرفات سلبية كالدخلول في مفاوضات مع الطرف الآخر وهو ليس لديه أي نية حقيقية في التعاقد.

المعيار الموضوعي لحسن النية: هذا المعيار يجعل لمبدأ حسن النية بعداً أخلاقياً، فهو يضيي عليه طابع أخلاقي قوامه الأمانة والصدق والعدالة، وهي قواعد سلوكية يتوجب على الأشخاص احترامها، وبذلك فإن هذا المعيار الموضوعي، يؤدي إلى التوازن العقدي، لأنه لا يتعلق بذاتية أطراف العقد، بل يتعلق باعتبارات خلقية يجب إعمالها، فهو كما قيل وبحق-قاعدة سلوك موضوعية⁽³⁾. وحسن النية بمعناه الموضوعي هو الذي نص عليه القانون في مرحلة تنفيذ القانون وتفسيرها، وسبق وأن أشرنا أنه في مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد، لم ينص القانون على إعمال مبدأ حسن النية صراحة فيها، وأشرنا إلى أن الفقه والقضاء سواء في مصر أو فرنسا سلم بإعمال هذا المبدأ في مرحلة التفاوض باعتباره أحد المبادئ العامة للقانون الوضعي، ولا شك أن مبدأ حسن النية بمعناه الموضوعي هو الذي يتوجب إعماله في مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد، وفيما يتعلق بعلاقة مبدأ حسن النية بالقوة الملزمة للعقد فإن العقد هو شريعة المتعاقدين، ففيه يلتزم طرفاه بالوفاء بالالتزامات المتبادلة سواء بإعطاء أو امتناع عن عمل، إلا إذا قرر القانون أوضاعاً معينة لانعقاده. كجعله مرهوناً بشكل معين مثلاً، وعليه فتوافق الإيجاب والقبول

(1) د. جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٨١، ص ١٣٥. د. محمد حسن عبدالعال: التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، مرجع سابق، ص ١٢٥؛ د. محمد حسام محمود لطفي: المسئولية المدنية في مرحلة التفاوض، مرجع سابق، ص ١٤.

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

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

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

(3) د. محمد حسين عبدالعال: المرجع السابق، ص (122، 123).

هو دليل على انعقاد العقد ووجوبه تنفيذه، فهناك علاقة وثيقة بين مبدأ حسن النية وقاعدة القوة الملزمة للعقد التي تفرض على المتعاقد تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد بحسن نية، وهذا ما أكد عليه المشرع المصري على أن العقد شريعة المتعاقدين، وأنه يكتسب قوته الملزمة بتوافق إرادتي طرفي العقد، وأن الالتزام بحسن النية يجد أساسه وحدوده في القوة الملزمة للعقد، وهناك أصول فنية، قانونية، أخلاقية تتفرع عن القوة الملزمة يجب على المتعاقد إن يلتزم، ومؤدى ذلك أنه المدين مقيد بتنفيذ التزامه وكل ما تعهد به، طبقاً لمشتمات العقد، وبطريقة متفقة مع مبدأ حسن النية في التنفيذ وقصد المتعاقدين⁽¹⁾.

ثانياً: أهمية مبدأ حسن النية كمعيار لحماية التعاقد:

لقد كرس المشرع المصري مبدأ حسن النية بما يلتزم به المتعاقدان عند تنفيذ العقد وأعطى للقضاء في حال وجود الظروف الاستثنائية بفرض التزامات أخرى على المتعاقدين في حالة الإرهاق أو التعسف، وهذا لحماية مصلحة المتعاقدين بفرض التضامن والتعاون بينهما، يعتبر ذلك تصريح من المشرع المصري على تكريس حماية المتعاقد حسن النية بإعطاء القضاء بتقدير ذلك أمام صعوبة تعريف دقيق لمبدأ حسن النية، وهنا يظهر تحديده كمعيار يستند عليه القاضي لحماية العقد، ومن ثم يلعب مبدأ حسن النية دوراً في تحقيق التوازن بين طرفي العلاقة العقدية ولا يمكن إغفاله إذ أنه كلما اتسعت الهوة بين طرفي العقد، تظهر الحاجة إليه، فيعد مبدأ حسن النية بذلك نظراً لمرونة واتساع معناه وسيلة لتحقيق العدالة العقدية، ومبدأ حسن النية من أهم المبادئ القانونية التي تخفف الكثير من صرامة بعض النصوص القانونية وخصوصاً عندما يكون تطبيق القانون بحرفية النص إلى ما يخالف روح العدالة وجوهرها مسؤولية كبرى تقع على عاتق القضاء في مرحلة تنفيذ العقد أو المفاوضات العقدية، حيث الأخذ بهذا المبدأ بشكل واسع قد يمنع التشريع من أن يكون تشريعاً مغلقاً، لا يستجيب لمتطلبات العدالة بخصوص وقائع تتطلب ذلك⁽²⁾، وحسن النية بمعناه الموضوعي هو الذي نص عليه القانون في مرحلة تنفيذ القانون وتفسيرها، وسبق وأن أشرنا أنه في مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد، لم ينص القانون على أعمال مبدأ حسن النية صراحة فيها، وأشرنا إلى أن الفقه والقضاء سواء في مصر أو فرنسا سلم بإعمال هذا المبدأ في مرحلة التفاوض باعتباره أحد المبادئ العامة للقانون الوضعي، ولا شك أن مبدأ حسن النية بمعناه الموضوعي هو الذي يتوجب إعماله في مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد.

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

(1) د. محمد حسين منصور؛ د. سمير عبد السيد تناغو، القانون والالتزام، نظرية القانون، نظرية الحق، نظرية العقد، أحكام الالتزام، الكتاب الأول، نظرية العقد وأحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص85.

(2) د. عبد المنعم موسى إبراهيم: حسن النية في العقود (دراسة مقارنة) منشورات زين الحقوقية (لبنان) 2006، ص (1)

لمبدأ حسن النية أهمية كبيرة في مرحلة المفاوضات؛ حيث أنه يفرض على المتفاوضين في العقد التزام إيجابي بالصدق والأمانة نحو العملية التفاوضية، فهذا المبدأ يمنع الخداع والتضليل الذي قد يلحق ضرراً بأحد الأطراف المتفاوضة، ومن ثم فشل المفاوضات يتطلب هذا المبدأ من المتفاوضين أن يديروا المفاوضات بأمانة وصدق ونزاهة وثقة، فيقع على عاتقهم واجب سلبي مضمونه عدم غش أو خداع أو تضليل المتعاقد الآخر، أو إثيان أي سلوك من شأنه إشاعة آمال كاذبة تبعث ثقة زائفة لدى الطرف الآخر بإبرام العقد⁽¹⁾.

هذا الواجب السلبي الذي يقتضي حسن النية من الطرفين يكون في المرحلة السابقة على التعاقد، وتحديدًا قبل صدور الإيجاب ويكون خالي من اتفاق سابق على التعاقد، أما إذا كان هناك اتفاق سابق على التفاوض، فيقع على عاتق المتفاوضين واجب إيجابي وهو مضمونه ولوج سبل جديّة من شأنها إتمام المفاوضات من خلال إثرائها بالمناقشات والحوارات، وتفعيلها بتقديم المقترحات، كي تتحقق الغاية من هذه المفاوضات، والالتزام بحسن النية في المرحلة السابقة على التعاقد قبل صدور الإيجاب سواء أكان هناك اتفاق سابق على التفاوض أم لا يتوجب على المتفاوضين أن يتفاوضوا بشرف وأمانة، وأن يتحلوا بقدر من النزاهة والثقة أثناء عملية التفاوض، وأن يمتنعوا عن كل ما يعيق المفاوضات، أو يؤدي إلى فشلها باستخدام الحيل والإشاعات الكاذبة بقصد الإضرار بالغير.

كذلك تزداد أهمية المفاوضات، بعد صدور الإيجاب، لأن الالتزام بالتفاوض بحسن نية يجد مصدره في اتفاق التفاوض، وهو التزام إرادي يفرضه اتفاق الطرفين على التفاوض وليس واجب عام يفرضه القانون مباشرة⁽²⁾.

وسواء أكانت المفاوضات العقدية قبل الإيجاب أو بعده، مصحوبة باتفاق سابق على المفاوضات أم لا، فهي يجب أن تقوم على حسن النية، هذا المبدأ الذي يهدف إلى حماية الثقة المشروعة في المعاملات بغية تحقيق إبرام عقد قائم على رضا مستنير بالتعاقد، وتجدر الإشارة إلى أن الالتزام بحسن النية، لا يعني الالتزام بإبرام العقد النهائي، لأن ذلك يتعارض مع مبدأ حرية التعاقد، فالمتعاقد يظل له الحرية الكاملة في إبرام التعاقد من عدمه، فيجوز له أن يتم التعاقد أو ينسحب منه في أي وقت شريطة أن يتم ذلك في إطار حسن النية، لأن الإخلال بحسن النية يثير مسؤولية الطرف الذي أخل به⁽³⁾. ويفرض مبدأ حسن النية في الفترة السابقة على التعاقد جملة التزامات متفرعة عنه تعمل على حماية الثقة المشروعة بين الأطراف المتفاوضة، وسوف نلقى الضوء على بعض من هذه الالتزامات وذلك على النحو التالي:

(1) د. عبد العزيز المرسي حمود: الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذات الطابع التعاقدية، دراسة مقارنة، ٢٠٠٥، ص ٧٤

(2) د. عبد العزيز المرسي حمود: مرجع سابق، ص ٧٢

(3) د. حسام الدين لطفي: المرجع السابق، ص (75)

[1] الالتزام بالإعلام: (1)

يُعد الالتزام بالإعلام أحد أهم مظاهر حسن النية في التفاوض، وبموجبه يقع على عاتق المتفاوضين تقديم البيانات، والمعلومات الخاصة بالعقد المنوي إبرامه، وذلك حتى تستتير إرادة كل منهما فيستطيع كل متفاوض تحقيق ما يروم ويصبو إليه من أهداف من خلال تحديد احتياجاته من هذا التعاقد (2).

وفي حالة إخلال أحد الأطراف المتفاوضة بالالتزام بالإعلام كان يتم كتم واقعة مؤثرة في التعاقد مثلاً أو حجب المعلومات اللازمة والضرورية لإنشاء العقد أو إبرامه أو تنفيذه، فإن ذلك يعد إخلالاً بمبدأ حسن النية؛ الأمر الذي يجعل الطرف المخل بالتزامه يقع تحت وطأة الكتمان التدليسي المنصوص عليه في المادة ٢/١٢٥ من القانون المدني المصري، والتي تنص على أنه: "يعتبر تدليس السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذ ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"، فإذا قام أحد طرفي العقد بالسكوت العمدي عن واقعة مؤثرة فيعتبر ذلك تدليس، ويعكس سوء النية، لأن مبدأ حسن النية يحكم كل المعاملات العقدية باعتباره واجب عام دون تفرقة بين معاملة أو أخرى، وقد وضع هذا النص مبدأ التعاون بين الطرفين في مرحلة ما قبل التعاقد التي يعقبها إبرام العقد (3)، وتجدر الإشارة هنا إلى أن الكتمان التدليسي يؤدي إلى تعيب رضا المتعاقد الآخر، والالتزام بالإعلام قبل التعاقد هو الوسيلة المناسبة لمكافحة هذا الكتمان التدليسي (4)، وفي فرنسا لا يوجد نص مشابه لنص المادة ٢/١٢٥ مدني مصري بيد أن القضاء الفرنسي أشار إلى وجود التزام عام بالمصارحة والشفافية في التفاوض (5).

[2] الالتزام بالتعاون:

تقوم المفاوضات على الأخذ والعطاء المتبادل، حيث يتعاون الأطراف فيما بينهم على التقرب بين وجهات النظر المختلفة، هذه العملية التبادلية القائمة على الحوار المتبادل، والتي تقع على أطراف المفاوضات تسمى الالتزام بالتعاون (6)، ويعد الالتزام بالتعاون في المفاوضات التزاماً أساسياً يتوجب على كل متفاوض تسهيل مهمة المتفاوض الآخر بما يكفل الوصول بالمفاوضات إلى نهاية منطقية، إما بانعقاد العقد محل التفاوض، وإما بغض الطرف عنه كلية (7).

(1) يسمى أيضاً الالتزام بالتبصير: د. سهر منتصر: الالتزام بالتبصير، ١٩٩٠، دار النهضة العربية؛ د. حسام الدين كامل الأهواني: المفاوضات، المرجع السابق، ص ٤١٧، ويسمى أيضاً الالتزام بالأخبار؛ د. محمد شكري سرور: مسئولية المنتج عن كل الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٢، دار النهضة العربية، ص ٢٢؛ د. حمدي أحمد سعد: الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والفقهاء الإسلاميين، المكتب الفني للإصدارات القانونية، ١٩٩٩.

(2) د. عبد العزيز مرسي حمود: مرجع سابق، ص ٧٦.

(3) د. حسام الأهواني: المفاوضات، المرجع السابق، ص ٤١٨.

(4) د. عبد المنعم عبد الباقي: نظرية العقد والإرادة المنفردة، طبعة ١٩٨٤، ص ٣٣٥؛ د. محمود جمال الدين زكي: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة الأزهر، ١٩٧٨، ص ١٤٣.

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

(6) د. حسام الدين محمود لطفي: المسئولية المدنية، المرجع السابق، ص ٢٨.

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

وقد يحقق التعاون النتيجة المرجوة منه في مرحلة المفاوضات إذا تم تحديد أغراضه وأهدافه بدقة كتحديد مواعيد جلسات التفاوض، وعدم التراخي في ذلك، فضلاً عن احترام هذه المواعيد⁽¹⁾. كذلك يتوجب عدم الرفض الغير مبرر للاستعانة بخبير إذا اقتضى الأمر، ويتوجب كذلك الجدية في مناقشة العروض المقدمة، واحترام كافة صور التعاون التي لا تندرج تحت حصر في عملية التفاوض⁽²⁾، ويظل الالتزام بالتعاون قائم طوال مرحلة المفاوضات بغية الوصول إلى النتيجة المرجوة⁽³⁾.

[3] الالتزام بالمحافظة على السرية في المفاوضات:

يعتبر الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات من أهم الالتزامات التي يحض عليها أطراف المفاوضات لكونه من أهم الالتزامات التي يقتضيتها حسن النية⁽⁴⁾، ويعني هذا الالتزام أن يمتنع المتفاوض الذي اطلع على المعلومات في عملية التفاوض من إفشائها للغير، أو استغلالها لمصلحته الشخصية دون موافقة صاحبها⁽⁵⁾، لأن في إفشاء المتفاوض للمعلومات التي يحصل عليها أثناء المفاوضات تجعله يتعرض للمسئولية المدنية والجنائية على حد سواء⁽⁶⁾.

ولا يقصد بالسرية أن تكون المفاوضات غير علنية تجري في طي الكتمان، بل تكمن السرية في المعلومات التي تحصل عليها المتفاوض من المفاوضات، سواء كانت معلومات فنية أو مهنية أو مالية أو تكنولوجية أو هندسية أو كيميائية⁽⁷⁾.

وجدير بالذكر أنه في ظل وجود التطور الاقتصادي والصناعي والتكنولوجي، قد تدور المفاوضات حول مسائل ذات طابع فني وتكنولوجي، الأمر الذي قد يحدث معه الكشف عن العديد من المعلومات ذات الطابع السري، وغيرها من المعلومات الخاصة بأحد أطراف العلاقة، وخير دليل على ذلك "عقود نقل التكنولوجيا" التي قد يتاح فيها أسرار خاصة ومعلومات فنية يطلع عليها مستورد التكنولوجيا ويحدث هذا في الغالب عندما تدخل المشروعات الكبرى في مفاوضات مع المشروعات الصغيرة، وفي المقابل يتاح لمورد التكنولوجيا الاطلاع على بيانات مستورد وطالب هذه التكنولوجيا من خلال المناقشات والحوارات التي تدور بينهما أو ما يتبادلونه من مستندات⁽⁸⁾. هنا تكمن أهمية المحافظة على سرية المعلومات، ويتوجب على أطراف المفاوضات المحافظة على الأسرار التي يطلعون عليها أثناء مفاوضاتهم، فلا يستغلونها لمصلحتهم الشخصية ولا يفشوها للغير. ومن أجل الحفاظ على سرية المعلومات، قد يلجأ

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

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

(3) محمد حسين منصور: المسئولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 2003، ص ٧٥.

(4) عبد العزيز مرسي حمود: المرجع السابق، ص ٨١.

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

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

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

(8) محمد أحمد أبوزيد: المفاوضات في الإطار العقدي وصورها وأحكامها، دار النهضة العربية، القاهرة (1995)، ص ٨٨.

صاحب هذه المعلومات على الاتفاق الصريح بشأنها مع من يتفاوض معه وعدم استغلالها بدون رضا (1).

هنا لا تثار أي مشكلة، فالاتفاق يحافظ على سرية المعلومات، لكن تثار المشكلة في حالة عدم وجود اتفاق صريح بين أطراف المفاوضات بشأن سرية المعلومات، وفي هذا الصدد اتجه معظم الفقه اتجاه مفاده قيام التزام على عاتق الأطراف المتفاوضة في مرحلة المفاوضات سواء كان هناك اتفاق أم لا، وينطلق هذا الاتجاه من فرضية أن الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات تفرضه قواعد حسن النية في المفاوضات، غير أن الرأي السائد فقهاً وقضياً، ذهب إلى القول بتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية، وهذا أمرٌ فيه مشقة وعنت على الطرف المضرور من المفاوضات، سوف يجدها في محاولته لإقامة الدليل على توافر أركان هذه المسؤولية، وربما قد يستحيل على المضرور إثبات الخطأ في جانب من أفشى أسراره، ورأى بعض الفقه على أنه يمكن التغلب على ذلك عن طريق فكرة تكملة العقد، إعمالاً لنص المادة ٢/١٤٨ من القانون المدني المصري، والمادة ١١٣٥ من القانون المدني الفرنسي، وكتاهما تنصان على أن العقد لا يقتصر على إزام المتعاقد على ما ورد فيه، ولكن يتناول ما هو من مستلزماته وفق للقانون والعرف والعدالة (2).

وبناءً على ذلك فللقاضي أن يلجأ إلى تحديد مستلزمات العقد، ونطاق الالتزامات الناشئة عنه، وهو بذلك يستطيع أن يكمل إرادة المتعاقدين وقد يتجاوزها، لأن إرادة أطراف العقد لم تعد هي المصدر الوحيد للالتزامات، بل تشمل أيضاً ما هو من مستلزماته وفق للقانون والعرف والعدالة. ومن خلال ذلك يستطيع القاضي أن يفرض التزام على أطراف المفاوضات بالمحافظة على سرية المفاوضات وما يتمخض عنها من أبحاث ودراسات أو معرفة فنية أو غيرها من الأسرار، وإن أخل المتفاوض بذلك تنعقد مسؤوليته العقدية.

ونظراً لأن الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات التزام بتحقيق نتيجة، فإن المتفاوض المضرور يسهل عليه إثبات الإخلال بهذا الالتزام (3). وبناءً على ما تقدم فإنه ينبغي على كل طرف من أطراف المفاوضات العقدية في كل مراحل العقد أن يتعامل بحسن نية وبصدق واستقامة وأمانة مع الطرف الآخر لأن الإخلال بهذه الالتزامات في مرحلة المفاوضات العقدية يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي. ولا جرم أن مبدأ حسن النية يُعد هو الالتزام الرئيس الذي يتفرع منه التزامات أخرى يتوجب على الأطراف المتفاوضة الالتزام بها.

ثالثاً: أثر المفاوضات على التوازن العقدي:

إن مرحلة المفاوضات العقدية تعتبر -وبحق- من أهم مراحل العقد، نظراً لما تحظى به من أهمية في العملية العقدية فهي التي تحدد أهم ومعظم النزاعات وحقوق أطراف هذه العملية، لذلك فإن عدم قابلية العقد للتفاوض يجعل هناك تفاوت كبيراً بين المتعاقدين من حيث المراكز القانونية، ويتضح ذلك بجلاء في

(1) د. عبد العزيز مرسي حمود: المرجع السابق، ص ٨٣.

(2) د. د. عبد العزيز مرسي حمود: المرجع السابق، ص ٨٤.

(3) د. عبد العزيز مرسي حمود: المرجع السابق، ص ٨٥.

"عقود الإذعان" التي يفرض فيها أحد المتعاقدين شروط تعسفية على المتعاقد الآخر، مما ينتج عنه اختلالاً في التوازن العقدي⁽¹⁾. ومن ثم فإن الحرص على وجود المفاوضات العقدية يمنع حدوث هذا الاختلال في التوازن العقدي، يُعد التوازن العقدي هو هدف العملية التعاقدية ومقصد التشريعات القانونية على مر العصور، لأنه مرتبط - ارتباطاً لزوم - بالعدالة، والعدالة مرتبطة بالعقد، ولعل العبارة الشهيرة "من قال عقداً فقد قال عدلاً"، هي تجسيد حقيقي لهذا الارتباط، ورغم مكانة هذه العبارة ومكانتها وما تمخض عنها من قواعد قانونية تفرض المساواة على الجميع في العملية العقدية، دون ثمة تفرقة أو محاباة لأحد على حساب الآخر، نجد أن هذه العبارة لا تعبر عن الواقع الحقيقي للعقد، فالعقد في ذاته لا يرتب التزامات عادلة دائم لأنه في النهاية تعبير عن إرادات غير متكافئة غالب⁽²⁾، فالأصل أن المراكز القانونية لأطراف العقد تكون متكافئة، فالعقد بمعناه الحقيقي يعبر عن إرادات متكافئة ومتساوية، تبحث وتناقش شروط العقد بحرية، لكن هذا التكافؤ وهذه المساواة لا تعبر عن الواقع العملي الذي تغيب فيه التكافؤ والمساواة الفعلية سواء من الناحية الاقتصادية أو الاجتماعية، فبعد أن كان المتعاقدين يملكون حرية مناقشة العقد وإخضاعه لمبدأ المساومة والمناقشة والمفاوضة، اختلف الأمر مع وجود عقود الإذعان التي ظهرت مع انتشار التطور الاقتصادي وظهور الصناعات الكبيرة.

وعقود الإذعان هي العقود التي يسلم فيها أحد الطرفين بشروط مقرره يضعها الطرف الآخر ولا يسمح بمناقشتها، وذلك فيما يتعلق بسلع أو مرافق ضرورية تكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها⁽³⁾، والتي أصبح أحد المتعاقدين فيها يستقل غالب بوضع شروط التعاقد مقدم وبشكل لا يُسمح فيها بقبول المناقشة من الطرف الآخر. وقد عالج المشرع هذا التفاوت في المراكز القانونية وعدم التكافؤ فيها في عقد الإذعان بأن قرر وسيلة علاجية للطرف المذعن "الضعيف" تكفل له الحماية إذا وقع عليه تعسف من الطرف الأقوى اقتصادياً وقانونياً، فأجاز للقاضي تعديل الشروط التعسفية التي تضمنها العقد أو البعض منها، وهذا ما أمره المشرع المصري، فنصت المادة ١٤٩ على أنه "إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروط تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفق لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً عمل اتفاق على خلاف ذلك". ويلاحظ أن الوسيلة التشريعية التي أقرها المشرع لحماية الطرف المذعن "الضعيف" في عقد الإذعان، هي وسيلة علاجية وليست وقائية.

(1) د. عبد المنعم فرج الصدة: عقود الإذعان في القانون المصري، رسالة دكتوراه، مطبعة جامعة فؤاد الأول 1946، ص ٧٧؛ د. محمد حسين عبدالعال: مفهوم الطرف الضعيف في الر... العقدية، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، 2006، ص 11.

(2) SCHMIDT "Joana"; Negociation et Conclusion de Contrat, op. cit, p. 207 JouRdAIN "P."; Responsabilite Precontractuelle, Juris .Classeur, Contrats ,distribution, Fasc. 35,11, 1987, N.39(2) ، ، SPITZ (J.F): " Quidit Contractuel dit juste": Quelaues remarques sur une formule d' Alfred Fouillee, Rev. Trim.dr.Civ.2007,p. 281 ets..

(3) د. عبد المنعم فرج الصدة: عقود الإذعان، المرجع السابق، ص ٧٠، راجع نطاق المفاوضات العقدية في هذا البحث، ص ١٥ وما بعدها.

ونرى أن المفاوضات وإخضاع العملية العقدية لها يحقق الحماية لها منذ البداية فتقيه من الاختلال وتجعله متوازن، لما تنطوي عليه مرحلة المفاوضات من أهمية في تحديد أهم ومعظم التزامات وحقوق طرفي العقد، وفي هذا يقول أحد فقهاء القانون المصري "إن نجاح العقد أو فشله مرهون بمستوى إعداد العقد في مرحلة المفاوضات، فكلما كان الإعداد جيداً كلما جاء العقد متوازن لا يشوبه نقص أو غموض بما يكفل تنفيذه دون منازعات أو خلاف، وعلى العكس من ذلك كلما كان الإعداد رديء جاء العقد غير متوازن ومشوب بالثغرات والغموض الأمر الذي يفتح باب النزاع والصراع بين الطرفين مستقبلاً"⁽¹⁾.

ويقول آخر "تحطى المفاوضات العقدية، بأهمية بالغة من الناحية القانونية، فهي تلعب دوراً وقائياً بالنسبة لمرحلة إبرام العقد، كما أن حسن إدارة عملية المفاوضات أمر يحد من المنازعات في المستقبل."⁽²⁾

يبين مما تقدم أن المفاوضات لها دور في تحقيق التوازن العقدي، فهي تمكن الطرفين المتفاوضين من الاطلاع على كافة التفاصيل المتعلقة بالعقد، والشروط والالتزامات، المترتبة على عاتق أطراف التفاوض والمتصلة بالعقد المزمع إبرامه، وهي بذلك تعبر عن توافق إرادات الأطراف المتفاوضة، وتعبر عن رضائهم تعبيراً حقيقياً ينعكس على العقد، فيتحقق له التوازن القانوني والاقتصادي، كذلك تمتاز المفاوضات بأنها لا ترتب مسؤولية على المتفاوض الذي يعدل عن تفاوضه⁽³⁾، هذه الطبيعة التي تمتاز بها المفاوضات، تُظهر بما لا يدع مجالاً للشك دورها الوقائي لمنع اختلال التوازن العقدي، ويتضح هذا الدور الوقائي للمفاوضات في القانون من خلال ما نصت عليه المادة ٩٥ من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه: "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترط أن العقد لا يتم عن عدم الاتفاق عليهما، اعتبر العقد قد تم، وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليه، فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملات ولأحكام القانون والعرف والعدالة".

مفاد هذا النص أن الاتفاق على المسائل الجوهرية في العقد والاحتفاظ بمسائل تفصيلية يتم إرجائها للاتفاق عليها فيما بعد، فإن هذا لا يحول دون إتمام العقد شريطة ألا يكون العقد مرهون بالاتفاق على هذه المسائل التفصيلية⁽⁴⁾. هنا يبين أهمية المفاوضات ودورها في تحقيق التوازن العقدي من خلال اعتبارها وسيلة وقائية تحول دون اختلال العقد المزمع إبرامه، لأنه في حالة الخلاف على المسائل

(1) د. عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص ٥.

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

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

انظر في ذلك د. عبد العزيز مرسي حمود: المرجع السابق، ص ٥٨، د. رجب كريم عبد اللاه: التفاوض على العقد، مرجع سابق، ص ٢٢٤، ٢٢٥.

(4) القاموس المحيط.

التفصيلية السابقة، ولم يتم الاتفاق بشأنها فإن ذلك يمثل اختلالاً للتوازن العقدي، وكان الاختلال هنا لاحقاً للتوازن العقدي الذي تم بإتمام العقد من خلال المفاوضة المصحوبة باتفاق على المسائل الجوهرية وأن عدم الاتفاق اللاحق على المسائل التفصيلية يجعل العقد مختلاً، مما يستتبع التدخل القضائي لإعادة التوازن إلى العقد، وهذا يوضح دور المفاوضات في نشأة العقد متوازناً منذ البداية.

ويؤيد الدور الوقائي للمفاوضات في العقد بما يحقق له التوازن ما يسمى بشرط التفاوض لإعادة التوازن العقدي، وهذا الشرط يدرجه المتعاقدان في عقدهما ويلتزمان بمقتضاه بالتفاوض لتعديل أحكام العقد إذا ما طرأت ظروف غير متوقعة من شأنها أن تؤثر في التوازن الاقتصادي للعقد⁽¹⁾ وهذا الشرط أشيع استخدامه في عقود التجارة الدولية تحت مسمى شرط الـ Hardship وهو مصطلح إنجليزي يعبر عن المشقة العقدية أو الأزمة التي يمر بها العقد نتيجة تغير الظروف الاقتصادية التي أبرم في ظلها⁽²⁾. ولقد أصبح شرط التفاوض لإعادة التوازن العقدي من المسلمات التي لا يخلو منها عقد في عقود التجارة الدولية، فأصبح من المألوف إدراجه في العقود⁽³⁾. وفي النهاية فإن المفاوضات العقدية سواء كانت مصحوبة باتفاق أو لا، تحقق التوازن للعقد، نظراً لما تتضمنه من مناقشات ومساومات متبادلة بين طرفي العلاقة العقدية، مما يؤكد الحرية التعاقدية لهما في الإقدام على إبرام أو العدول عنه دون انعقاد مسؤولية الأمر الذي يضمن استقرار العقد وخروجه متوازناً لا يشوبه نقص أو يعتريه ضعف أو غموض بما يكفل تنفيذه دون منازعات أو خلافات.

الخاتمة

بعد أن انتهينا بحمد الله وتوفيقه من هذا البحث المتعلق بموضوع العقد في الفكر الفلسفي، نجد في دراستنا لهذا البحث أن تحديد مفهوم العقد يرتبط بالدرجة الأولى بعلم المنطق عموماً والمنطق القانوني خصوصاً، لأن تحديد المفهوم في هذا العلم يرتكز على عنصر الماهية التي تشكل جوهر الشيء المحدد مفهومه والعقد قبل كل شيء هو وجه آخر لعنصر الاجتماع البشري منذ أن بدأ الإنسان الاستقرار وانتهت مرحلة البدائية التي كان فيها مرتحلاً، وتعرف مؤسسة العقد نمواً وانتشاراً متدرجاً في اتجاه أعلى بشكل مستمر ويوازي تدرج وتطور الحياة الإنسانية حتى أن أصبح القول بأن تتعاقد يعني أن تعيش يعني المزيد من التعاقد، بل أكثر من هذا من التوجهات الفلسفية التي ربطت وضعية الأمم ومدى ازدهارها بوضعية التعاقد في هذه الأمة، لكن في الوقت المعاصر لا يمكن أن ينكر دور الاقتصاد في حياة الشعوب والأمم لدرجة في كثير من الأحيان أصبح الاقتصاد هو المحرك على حساب تراجع السياسة والأخلاق والدين، وهذا الاقتصاد كان العقد يجد مبعثه وضالته في تحقيق أهدافه مما يعطي أهمية لمؤسسة التعاقد، لكن

(1) د. مرسي حمود، مرجع سابق، ص ٤٩؛ د. رجب كريم عبداللاه، مرجع سابق، ص ٢١٣.

(2) د. مرسي حمود، مرجع سابق، ص ٤٩؛ د. رجب كريم عبداللاه، مرجع سابق، ص ٣١٥.

(3) د. رجب كريم عبداللاه، مرجع سابق، ص ٣١٣.

من الناحية القانونية قد يبدو أن الاهتمام بالعقد وتحديد مفاهيمه مجرد عملية ذهنية، لكن بالرجوع إلى المنازعات المعروضة أمام القضاء سواء على المستوى الموضوعي أو القانوني يوضح مفهوم العقد من الناحية الفلسفية والنظريات المختلفة التي بدأت توضح الفكر الفلسفي للعقود وكيفية توازن العقود في القانون لتحقيق العدالة في المجتمع بين أطراف العقد.

ولذا تناولنا في المبحث الأول: مفهوم العقد الكلاسيكي وفي العصر الحديث، أما المبحث الثاني فتناول فلسفة توازن العقود المدنية كأحد ركائز العقود وكان من أبرزها مبدأي حسن النية وسلطان الإرادة، وذلك بإيضاح دورهم في تحقيق التوازن العقدي، وبعد أن عرضت لمخلص الموضوعات التي احتوى عليها البحث أحب أن أشير إلى أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من خلال هذا البحث، وذلك على النحو التالي:

أولاً: نتائج البحث

1. أن مبدأ سلطان الإرادة في إنشاء التصرفات القانونية، ولكن في حدودها المعقولة، تتوازن فيها الإرادة مع العدالة والصالح العام. وهذا ما يقصد به بموضوعية الإرادة التعاقدية.
2. أن مبدأ حسن النية في المفاوضات يعمل دائماً على تحقيق التوازن العقدي لأنه يهدف إلى حماية الثقة المشروعة في المعاملات، بغية إبرام عقد قائم على رضا مستنير بالتعاقد من قبل أطرافه، وإن كان هذا المبدأ منصوص على التعامل به في مرحلة تفسير العقد وتنفيذه، فإن الرأي السائد فقه وقضاءً هو العمل به في المرحلة السابقة على التعاقد بصفة واجب أخلاقي.
3. أن المفاوضات العقدية تمنح الإرادة الحرية الكاملة في تقرير مصير العقد، فالإرادة حال دخولها في مفاوضات عقدية تكون قادرة على تحديد آثار العقد، وهو الأمر المسلوب منها في عقود الإذعان.
4. المفاوضات العقدية لها دور أساسي في تحقيق التوازن العقدي، نظراً لأنها تقي العقد من الخلل، من خلال سماحها لأطراف التفاوض من الاطلاع على شروط العقد، وهي بذلك تعد ضماناً للطرف الضعيف تجاه الطرف القوي الذي يملك الهيمنة الاقتصادية والقانونية على العقد.

ثانياً: التوصيات

وأخيراً ومن خلال هذا البحث المتواضع أوصي بما يلي:

1. الاهتمام بمبدأ حسن النية بصفة عامة في التعاقد في جميع مراحل العقد، والنص عليه وصياغته صياغة قانونية واضحة في المرحلة السابقة على التعاقد.

2. الاهتمام بدراسة مرحلة المفاوضات العقدية في مرحلة ما قبل إبرام العقد، وإفراد تنظيم قانوني بها ينظم العلاقة بين المتفاوضين في القانون المدني المصري.

المراجع

- أحمد حشمت أبو ستيت: مصادر الالتزام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1963م.
- جميل الشراوي: النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٨١.
- جنيف عن روبرت الكسي: فلسفة القانون، مفهوم القانون وسريانة، ترجمة كامل فريد السالك، منشورات الحلبي الحقوقية ط (2) (2013).
- حسن علي الذنون: النظرية العامة للالتزامات، ج1، مصادر الالتزام، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1976م.
- حسين بطمي، مبدأ سلطان الإرادة بين الحرية والتقييد، مجلة دراسات لجامعة الاغواط، ع (38) يناير، 2016.
- حسين عبد الله عبد الرضا: النظام العام العقدي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة النهريين، س2002م.
- حمدي أحمد سعد: الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والفقهاء الإسلاميين، المكتب الفني للإصدارات القانونية، ١٩٩٩.
- دينيس لويد، فكرة القانون، عالم المعرفة، 1981.
- رمضان محمد أبو السعود، مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، 1984م، (25)
- زهدي يكن: تاريخ القانون، دار النهضة العربية، بيروت لبنان، ط (2)، 1969.
- سامي بديع منصور، عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني في القانونين اللبناني والفرنسي المقارن، دار الفكر اللبناني، ط (1) 1987.
- سميحة القليوبي: التفاوض في عقود التكنولوجيا، مجلة الأحكام، القاهرة، المجلد الثامن، ١٩٩٧.
- سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف الإسكندرية، 1974.
- سهام عبد الرزاق مجلي السعيد: دور الإرادة في تحول العقد، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، العدد الثاني، السنة الثالثة، بيت الحكمة، بغداد، 2001م.

- السيد بدوي: حول نظرية عامة لمبدأ حسن النية في المعاملات المدنية، رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة.
- السيد عبد الحميد فودة: مبدأ حسن النية في القانون الروماني، دار الفكر الجامعي.
- شري زاد عزيز سليمان: حسن النية في إبرام العقود، دراسة في ضوء القوانين والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار دجلة، الأردن، 2008.
- ششر/ فيغو/ فيرم ستون: أحكام العقد في القانون الإنجليزي، ط9، دار الجيل، بيروت، 1976م.
- ضياء الدين عارف: التطورات العامة للقانون الخاص منذ مجموعة نابليون، سلسلة الدراسات القانونية، دار النهضة للدراسات والنشر، ط (2)، 2018.
- ضياء الدين عارف، التطورات العامة للقانون الخاص منذ مجموعة نابليون، سلسلة الدراسات القانونية، دار النهضة للدراسات والنشر، 2013.
- عبد الحلیم عبد اللطيف القوتي: حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٠م.
- عبد الرازق السنهوري: نظرية العقد، ج (1).
- عبد الرحمن عبد الرزاق داوود الطحان: العقد في ظل النظام الاشتراكي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة في جامعة بغداد، 1981م.
- عبد الرحمن عياد: أساس الالتزام العقدي، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1972م.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952م.
- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ج (1)، ط (2)، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، 1998.
- عبد العزيز المرسي حمود: الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذات الطابع التعاقدية، دراسة مقارنة، ٢٠٠٥.
- عبد المنعم عبد الباقي: نظرية العقد والإرادة المنفردة، طبعة ١٩٨٤.

- عبد المنعم فرج الصدة: عقود الإذعان في القانون المصري، رسالة دكتوراه، مطبعة جامعة فؤاد الأول 1946.
- عبد المنعم فرج الصدة: محاضرات في القانون المدني (نظرية العقد في قوانين البلاد العربي)، ج1، التراضي، القاهرة، 1958م.
- عبد المنعم موسي إبراهيم: حسن النية في العقود (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية (لبنان) 2006.
- عصمت عبد المجيد بكر: فكرة الالتزام القانوني بالتعاقد وتطبيقها في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد الثالث عشر، السنة التاسعة، بغداد، 1981م.
- علاء عبد القادر: أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، (2007، 2008).
- على كحلون: النظرية العامة للالتزامات، مجمع الأطرش للكتاب، تونس، 2015.
- عماد الدين الشر بيبي، الشخص القانوني (علاقته، حقوقه، التزاماته)، مكتبة عين شمس، القاهرة، 1973م.
- القاضي حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، الكتاب الأول، في نظرية العقد، مطبعة نوري، القاهرة، 1943م.
- قام هانز كلسن في دراسة الفلسفة معلم القانون، وابتدع في نظرية علم القانوني البحث، عرضها في كتابة (علم القانون البحث)، ط (1)، (1934).
- محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة طبع.
- محمد أحمد أبوزيد: المفاوضات في الإطار العقدي وصورها وأحكامها، دار النهضة العربية، القاهرة (1995).
- محمد الزين: النظرية العامة للالتزامات، ج (1) العقد، ط (2) (1997).
- محمد حسام محمود لطفي: عقود خدمات المعلومات، دراسة في القانونين المصري والفرنسي، القاهرة، 1994.
- محمد حسين عبدالعال: مفهوم الطرف الضعيف في الر... العقدية، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، 2006.

- محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 2003.
- محمد حسين منصور؛ د. سمير عبد السيد تناغو: القانون والالتزام، نظرية القانون، نظرية الحق، نظرية العقد، أحكام الالتزام، الكتاب الأول، نظرية العقد وأحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.
- محمد ربيع أنور فتح الله: أثر مبدأ حسن النية في إنهاء عقود المدة دراسة تحليلية مقارنة، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات القانونية)، مجلة علمية محكمة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس.
- محمد شكري سرور: مسؤولية المنتج عن كل الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٨٢.
- محمد شيلح، العقد كمصدر نموذجي للالتزام في ضوء ق. ل. ع مقرر مادة القانون المدني، س(2)، حقوق كلية الحقوق بقاس، (2002، 2001).
- محمود جمال الدين زكي: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة الأزهر، ١٩٧٨.
- منذر الفضل: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، ط1، 1991م.
- منذر الفضل: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، ط1، 1991م.
- نصير رفيق، نظرية التصرف القانوني الثلاثي، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة مولود معمري، الجزائر، 2014.
- هاني عبد العاطي عبد المعطي الغيتاوي: الالتزام بالأمانة في العلاقة القانونية بين المحامي والعميل، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ٢٠١٧، الناشر مكتبة الوفاء القانونية.
- همام محمد محمود؛ د. محمد حسين منصور: مبادئ القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986م.

المراجع الأجنبية

- Cass. Civ. coelec'. 1995. D1996. I.R.P. 32 Contconc. 1996 N55. Obs Leveneur (L).
- Courd app. Paris, 12 Juill, 1972, gaz. Pal. 1972, 11, 804, note MEGRET .
- Gorphe (F): Leprincipe de bonne foi, th. Paris 1928 .

-
- GREORGES Ripert la règle moral dans les obligations civiles⁴ Emma éd LGDJ; Paris; 1949.
 - Jacques ghestin, Gregorie Loiseau, Yves «marie Sernet.
 - Jacques ghestin. Gregorie loiseau, Yves «Marie. sernet. (34)
 - JouRdAIN "P."; Reponsabilite Precontractuelle, Juris, Classeur, Contrats «distribution, Fasc. 35, 11, 1987, N.39 (2).
 - Le contract support des echange individual's «voirbillement (j).
 - LETOURNEAU "PH"; Larupture des negociation, art. Prec
 - Lyon caen (G) De L, evolution de la notion de bonne foi R.T.D. Civ 1946.
 - SCHMIDT "J"; Lasanction de la Faute Precontractuelle, art: Prec.
 - SCHMIDT "Joana"; Negociation et Conclusion de Contrat,
 - SPITZ (J.F):" Quidit Contractuel dit juste": Quelaues remarques sur une formule d' Alfred Fouillee, Rev. Trim.dr. Civ. 2007.
 - Vouin (R): La bonne foi notion et role actule en droit prive francais, the Bordeaux 1939 .
 - Zaksas, les Transformation due contact et leur loi, theses, Toulouse, 1934.