



المفاوضات السابقة على العقد

دراسة فقهية مقارنة

د. صالح بن عبد اللطيف بن صالح العامر

أستاذ الفقه المشارك في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

جامعة الملك فيصل

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد، فمن نافلة القول أن الشريعة الإسلامية شريعةً صالحةً لكل زمانٍ ومكانٍ وحالٍ، وهي شاملةٌ لكل جوانب الحياة، وهي خالدةٌ قائمةٌ على مدى الدهور والأزمان، خاتمة الشرائع الإلهية المستوعبة أمور الحياة المتجددة وتطورها، قال تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ﴾ (١).

وإن من أكثر الوقائع انتشارًا وتطورًا مستجدات المعاملات المالية التي تستدعي من المشتغلين بالفقه تصورها وفحصها وبيان الحكم الشرعي فيها.

ومن تلك المستجدات المفاوضات التي تسبق إبرام العقد، فلم تعد كثير من العقود تعقد بالطريقة التقليدية بالإيجاب والقبول، بل إن كثيرًا من العقود لا سيما في عقود التجارة الدولية يسبقها مرحلة من المفاوضات قد تتوج بإبرام العقد، وقد تنتهي دون التوصل إلى اتفاق، وغدت هذه المفاوضات ضرورةً، لكون هذه العقود ترد على عمليات مركبة ومعقدةً فنيًا وقانونيًا تستغرق وقتًا طويلاً يتم فيه الإعداد والتحضير للعقد، بما يتضمنه ذلك من بحثٍ لكافة جوانبه الفنية

(١) جزء من آية (٨٩) سورة النحل.

والمالية والقانونية، والوقوف على الصعوبات المتوقعة منه أثناء التنفيذ، كما وأن هذه المرحلة المهمة لا تخلو من التزاماتٍ يجب على أطراف التفاوض الالتزام بها^(١).

وبعد بحثٍ وقراءةٍ متعمقين لم أجد من أفرد هذا الموضوع ببحثٍ مستقلٍ يتناول جوانبه الفقهية، وغاية ما وجدت دراساتٍ وأبحاثاً تتناول البحث من جهةٍ قانونيةٍ بحثيةٍ فاستعنت بالله في الكتابة في هذا الموضوع لأساهم فيه وأمهد الطريق، وما هو إلا جهد المقل لا أدعي فيه الجودة والإتقان ولا أظن فيه البراءة من العيب والنقصان، فإن يكن صواباً فمن الله تعالى وحده، وإن يكن غير ذلك فمن نفسي ومن الشيطان.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

أولاً: تعلق الموضوع بمجال العقود التي يحتاج إليها الناس، لا سيما العقود الكبرى كعقود التجارة الدولية، وعقود الترخيص وغيرها.

ثانياً: عدم وجود دراسات سابقة تتناول الموضوع من جانبه الشرعي، مما يستدعي سد هذه الثغرة والمساهمة بالكتابة فيها.

ثالثاً: اهتمامي الخاص بالعقود المستجدة وما يتصل بها.

(١) رجب، عبد الكريم عبد الله، التفاوض على العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ص(١) وما بعدها.

الدراسات السابقة:

وجدت بعض الدراسات السابقة والغالب عليها أنها درست الموضوع من الجانب القانوني، ومنها على سبيل المثال لا الحصر:

-التفاوض على العقد، للدكتور رجب عبد الكريم عبد اللاه، رسالة دكتوراه بجامعة القاهرة، وقد تناولت الرسالة البحث من جانب قانوني فقط.

-العقود التمهيدية - دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه للدكتور يونس صلاح الدين علي، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٠م.

- الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، للدكتور محمد عبد الظاهر حسين مجلة الحقوق، جامعة الكويت.

وجميع هذه الدراسات منصبّة على الجانب القانوني، وقد استفدت منها في التوصيف، ولكنها لم تدرس الموضوع من الجانب الشرعي.

منهج البحث:

اتبعت في هذا البحث المنهج الاستقرائي والتحليلي حيث تتبعت أقوال الفقهاء في مسائل هذا البحث، والأدلة التي اعتمدوا عليها، مع مناقشة الأدلة وصولاً إلى القول الراجح.

خطة البحث:

وقد انتظم سلك هذا البحث في مقدمةٍ وتمهيدٍ وخمسة مباحث، وهي على النحو التالي:

المبحث التمهيدي:

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: المقصود بالمفاوضات السابقة على العقد.

المطلب الثاني: مشروعية المفاوضات السابقة على العقد.

المطلب الثالث: أهمية مرحلة مفاوضات ما قبل العقد وخصائصها.

المطلب الرابع: الفرق بين مفاوضات ما قبل العقد وبين إبرام العقد.

المبحث الأول: صور المفاوضات قبل العقد:

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الاتفاق على مبدأ التفاوض.

المطلب الثاني: اتفاق الإطار.

المطلب الثالث: الاتفاق على عدم التفاوض مع الغير مدة محددة.

المطلب الرابع: الاتفاق على التوقيع بالأحرف الأولى.

المبحث الثاني: التزامات الأطراف في مرحلة التفاوض قبل العقد:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: الالتزام ببدء التفاوض والاستمرار في المفاوضات.

المطلب الثاني: الالتزام بالإعلام.

المطلب الثالث: الالتزام بالتعاون وحسن النية.

المطلب الرابع: الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات.

المطلب الخامس: الالتزام بحظر المفاوضات الموازية.

المبحث الثالث: الاتجاهات القانونية لتكييف مرحلة التفاوض قبل العقد.

المبحث الرابع: التكييف الفقهي للمفاوضات السابقة على التعاقد:

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تكييف المفاوضات السابقة على العقد على أنها من المساومة.

المطلب الثاني: تكييف المفاوضات السابقة على العقد على أنه عقدٌ غير مسمى.

المطلب الثالث: تكييف المفاوضات السابقة على العقد على أنها وعدٌ بالتعاقد.

المبحث الخامس: الأثر الفقهي المترتب على المفاوضات السابقة على التعاقد.

ثم الخاتمة وفهرس المراجع.

المبحث التمهيدي

المطلب الأول: المقصود بالمفاوضة قبل العقد:

الفرع الأول: تعريف المفاوضة لغةً واصطلاحاً^(١):

المفاوضة في اللغة:

مفاعلة من التفويض، وتعني المساواة، والمجاراة في الأمر، والاشتراك في كل شيء، ومنه شركة المفاوضة وهي العائمة في كل شيء، وهو أن يشتركا في جميع ما يستفيدان فلا يصيب واحد منهما شيئاً إلا كان فيه للآخر شركة، وسميت مفاوضةً لأنها جميعاً يعملان ويشرعان في الأخذ والإعطاء ويستويان في الربح، ومنه يقال تفاوض الرجلان في الحديث إذا شرعا فيه جميعاً، وفوض إليه الأمر: صيره إليه وجعله الحاكم فيه. وفي حديث الدعاء: «فَوَضْتُ أَمْرِي إِلَيْكَ»^(٢) أي رددته

(١) ينظر: أحمد بن فارس ابن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، ١٣٨٩هـ، (٤/٤٦٠)، ابن قتيبة، عبد الله بن مسلم، غريب الحديث، تحقيق: عبد الله الجبوري، مطبعة العاني، ١٣٩٧هـ، ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب دار صادر، بيروت، (٧/٢١٠)، الزبيدي محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية (١٨/٤٩٦ وما بعدها).

(٢) متفق عليه من حديث البراء بن عازب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أخرجه البخاري محمد بن إسماعيل في الجامع المسند الصحيح تحقيق: محمد الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، كتاب الوضوء، باب فضل من بات على وضوء (١/٥٨)، ومسلم بن الحجاج النيسابوري في صحيحه، كتاب الدعوات، باب التعوذ من شر ما عمل ومن شر ما لم يعمل، (٤/٢٠٨١)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

إليك. وفي حديث معاوية: قال لدغفل بن حنظلة: بم ضبطت ما أرى؟ قال: بمفاوضة العلماء، قال: ما مفاوضة العلماء؟ قال: «كنت إذا لقيت عالماً أخذت ما عنده وأعطيته ما عندي»^(١) ومنه قول الشاعر:

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم

ولا سراة إذا جهلهم سادوا

أي لا تصلح أمورهم وهم أكفاء متساوون في الدرجة ليس لهم رئيسٌ يقودهم فيصدروا عن أمره وينتهوا إلى رأيه^(٢) ويقال: تفاوضوا الحديث: أخذوا فيه، وتفاوضوا في الأمر: فاوض فيه بعضهم بعضاً، وقوم فوضى: مختلطون ومعناه أن كلاً فوض أمره إلى الآخر، وقيل: هم الذين لا أمير لهم ولا من يجمعهم.

(١) أخرجه الخطابي، حمد بن محمد البستي، غريب الحديث، تحقيق: عبد الكريم الغرباوي، الناشر دار الفكر، دمشق، ١٤٠٢هـ، (٢/٥٣٠) قال: حدثني ابن الزبيقي أخبرنا أبي عن أبيه أخبرنا الأصمعي عن أبي هلال الراسبي عن قتادة به، وقد أخرجه ابن أبي عاصم بلفظ «يا دغفل، من أين علمت هذا العلم؟ قلت: يا أمير المؤمنين، علمته بلسان سؤال وقلب عقول وأذن واعية للعلم» ابن أبي عاصم أحمد بن عمرو، الأحاد والمثاني، تحقيق: باسم الجوابرة، دار الراجعية، الرياض، ١٤١١هـ، (٣/٢٩٣).

(٢) الخطابي، مصدر سابق، (٢/٥٣٠).

المفاوضات اصطلاحًا:

عرفت المفاوضات بأنها: نقاشٌ وتفاعلٌ يهدف إلى حل مشكلةٍ ما أو تحقيق هدفٍ بطريقةٍ ترضي جميع الأطراف، ويتضمن قائمةً رسميةً بالأهداف المراد تحقيقها أو المشاكل المطلوب حلها^(١).

وفي معجم لغة الفقهاء: «المفاوضات هي: المناقشات والمباحثات للوصول إلى نتيجةٍ ترضي المتفاوضين»^(٢).

وشركة المفاوضات عند الفقهاء تطلق على نوعين:

الأول: أن يشترك الرجلان، فيتساويا في مالهما، وتصرفهما، ودينهما^(٣).

الثاني: أن يشتركا في جميع أنواع الشركة، مثل أن يجمعا بين شركة العنان والوجوه والأبدان^(٤).

(١) هارفارد بزنس ريفيو <https://hbrarabic.com?p=108284>

(٢) محمد رواس قلعه جي معجم لغة الفقهاء، دار النفائس بيروت، ٢٠٠٦م، ص(٤١٥).

(٣) وهذا عند الحنفية انظر: البارقي محمد بن محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٣٨٩هـ، (١٥٦/٦)، شركة العنان أن يشترك رجلان بهما على أن يعملوا فيهما، بأبدانها، والربح بينهما. ابن قدامة، وشركة الأبدان أن يشترك اثنان أو أكثر فيما يكتسبونه بأيديهم.

(٤) موفق الدين ابن قدامة عبد الله بن أحمد، المغني شرح مختصر الخرقي، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ، (٢٢/٥) وشركة العنان هي: أن يشترك رجلان بهما على أن يعملوا فيهما بأبدانها، والربح بينهما. المصدر السابق، (١٢/٥)، وشركة الوجوه هي: أن يشترك اثنان فيما يشتريان بجاههما، وثقة التجار بهما، من غير أن يكون لهما رأس مال، على أن ما اشتريا بينهما نصفين أو أثلاثا، المصدر السابق، (١١/٥)، وشركة الأبدان هي: أن يشترك اثنان أو أكثر فيما يكتسبونه بأيديهم، المصدر السابق، (٤/٥).

الفرع الثاني: تعريف العقد:

العقد في اللغة^(١): يرد العقد في اللغة بمعنى الشد والربط الحسي والمعنوي، وبمعنى الضمان والعهد، وبمعنى الاجتماع والثبات، قال في القاموس المحيط: «عقد الحبل والبيع والعهد يعقده شده وعنقه إليه، والعقد الضمان، والعهد، والجمل الموثق الظهر».

«وأصل العقد نقيض الحل، ثم استعمل في أنواع العقود من البيوعات وغيرها، ثم استعمل في التصميم والاعتقاد الجازم».

والعقد في الاصطلاح الفقهي: هو كل ما يتوقف على إيجاب وقبول^(٢).

وقال بعضهم هو: ربط بين كلامين ينشأ عنه حكم شرعي بالتزام لأحد الطرفين أو لكليهما.

وفي مجلة الأحكام العدلية: العقد ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله^(٣)، فالعقد إذن لا يتم إلا بإيجاب وقبول، وإلا لا يسمى عقداً.

(١) انظر: ابن فارس، مصدر سابق، (٦٧٩)، ابن منظور، مصدر سابق، (٣/٢٩٦)، الفيروزآبادي محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثامنة، ١٤٢٦هـ، (١/٣٠٠).

(٢) الدسوقي محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٨).

(٣) مجلة الأحكام العدلية المادة ١٠٤، ١٠٣، وانظر: محمد قديري باشا، مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الأميرية ببولاق، ١٣٠٨هـ، ص (٢٧).

ومصطلح المفاوضات قبل العقد: مصطلحٌ حادث، لا نجد له تعريفاً في كتب الفقه، وهناك عدة اتجاهات قانونية في تعريفه تبعاً للتكييف القانوني لهذه المرحلة.

ف قيل في تعريفه «المرحلة التي تضم مجموعةً من العمليات التمهيدية التي تتمثل في المباحثات، والمسااعي، والمشورات، وتبادل وجهات النظر، بهدف التوصل إلى اتفاق»^(١).

وعرفه أحمد سلامة بأنه «عقدٌ بمقتضاه يتعهد طرفاه ببدء التفاوض أو متابعته، أو تنظيم سير المفاوضات بغرض التوصل إلى إبرام عقدٍ في المستقبل»^(٢).

وجاء في تعريف محكمة التحكيم لغرفة التجارة الدولية لعقد التفاوض أنه «عقدٌ بمقتضاه يتعهد الطرفان بالتفاوض أو متابعة التفاوض، من أجل التوصل إلى إبرام عقدٍ معين، لا يتحدد موضوعه إلا بشكلٍ جزئي ولا يكفي في جميع الأحوال لانعقاده»^(٣).

ومن تعريفاته «قيام أطراف العلاقة العقدية المستقبلية بتبادل الاقتراحات والمساومات والدراسات والتقارير الفنية والاستشارات

(١) انظر: رجب كريم عبد اللاه، مصدر سابق، ص (٦٣).

(٢) سلامة، أحمد عبد الكريم، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م، ص (٩٧).

(٣) المصدر السابق.

الفنية ومناقشة الاقتراحات التي يضعونها معاً، أو يتفرد بوضعها أحدهما للوصول إلى أفضل النتائج التي تحقق مصالحهما»^(١).
وهذا التعريف في نظري أفضل التعريفات لشموليته، وبعده عن إضفاء توصيف للمرحلة بأنها عقدٌ فيكون حكماً مسبقاً.

المطلب الثاني: مشروعية المفاوضات السابقة على العقد:

التفاوض قبل العقد لم يكن شائعاً بالمعنى الذي أشرنا إليه في المطلب السابق، ولذا لا نجد في كتب الفقه أحكاماً تتعلق بمفاوضات ما قبل العقد، إلا أن هناك صوراً تعتبر جزءاً من عملية التفاوض على العقد جاءت بها السنة ومن ذلك ما رواه أنس بن مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: قدم النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المدينة فنزل أعلى المدينة في حيٍّ يقال لهم بنو عمرو بن عوف، فأقام النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيهم أربع عشرة ليلة، ثم أرسل إلى بني النجار، فجاءوا متقلدي السيوف كأني أنظر إلى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على راحلته، وأبو بكر ردفه وملاً بني النجار حوله حتى ألقى بفناء أبي أيوب، وكان يحبُّ أن يصلي حيث أدركته الصلاة، ويصلي في مرائب الغنم، وأنه أمر ببناء المسجد، فأرسل إلى ملاً من بني النجار

(١) المبسوط في شرح القانون المدني للدكتور ياسين الجبوري، دار الثقافة، عمّان، (٩٤/١).

فقال: «يا بني النجار ثامنوني بحائطكم هذا»، قالوا: لا والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله...^(١).

والشاهد من هذا الحديث قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لبني النجار: «ثامنوني بحائطكم هذا» قال الحافظ ابن حجر: «معناه: اذكروا لي ثمنه لأذكر لكم الثمن الذي أختاره. قال ذلك على سبيل المساومة. فكأنه قال: ساوموني في الثمن»^(٢) وقال ابن الأثير: «أي قرروا معي ثمنه وبيعوني به بالثمن. يقال: ثامن الرجل في المبيع أثامه، إذا قاولته في ثمنه وساومته على بيعه واشترائه»^(٣).

وروى جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «أَتَبِعَنِي جَمَلُكَ هَذَا يَا جَابِرُ؟» قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، بَلْ أَهْبَهُ لَكَ. قَالَ: «لَا، وَلَكِنْ بَعْنِيهِ» قَالَ: قُلْتُ: فَسَمَنِي بِهِ. قَالَ: «قَدْ أَخَذْتَهُ بِدَرَاهِمٍ»، قَالَ: قُلْتُ: لَا. إِذَا يَغْبِنُنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «فَبِدَرَاهِمِينَ؟» قَالَ: قُلْتُ: لَا. قَالَ: فَلَمْ يَزَلْ يَرْفَعُ لِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَتَّى بَلَغَ الْأَوْقِيَةَ، قَالَ: قُلْتُ: فَقَدْ رَضِيتُ، قَالَ: «قَدْ

(١) أخرجه البخاري ومسلم، البخاري، مصدر سابق، (٩٣/١)، برقم ٤٢٨، ومسلم، مصدر سابق، (٣٧٣/١)، برقم ٥٢٤.

(٢) ابن حجر أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، (٥٢٦/١).

(٣) ابن الأثير: أبو السعادات المبارك بن محمد، النهاية في غريب الحديث والأثر، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩ هـ، (٢٢٣/١)، وانظر: العيني، بدر الدين محمود بن أحمد، عمدة القاري شرح صحيح البخاري دار التراث العربي، بيروت، (١٧٧/٤).

رضيتَ؟»، قلت: نعم، قال نعم، قلت: هو لك، قال: «قد أخذته»^(١)، وفي رواية لابن ماجه: فما زال يزيدني دينارًا دينارًا حتى بلغ عشرين دينارًا^(٢).

قال ابن حجر: «وفي الحديث جواز المساومة لمن يعرض سلعته للبيع والمماكسة في المبيع قبل استقرار العقد»^(٣).

وعن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى الرَّجُلَ أَنْ يَسْتَامَ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ^(٤).

قال ابن عبد البر: «قال مالك ولا بأس بالسوم بالسلعة توقف للبيع فيسوم بها غير واحد، أقوال الفقهاء كلهم في هذا الباب متقاربة المعنى، وكلهم قد أجمعوا على جواز البيع فيمن يزيد»^(٥)، وقال ابن الحاج: «وأما قبله- أي قبل العقد- فلا حرج في المساومة بالزيادة

(١) أخرجه بهذا السياق أحمد بن محمد بن حنبل في المسند، مؤسسة الرسالة، ١٤٢١هـ، (٢٣/٢٧٠)، وحسنه المحقق الشيخ شعيب الأرنؤوط، وأصل الحديث في الصحيحين، البخاري، مصدر سابق، (٣/١٨٩-١٩٠)، برقم ٢٧١٨، ومسلم، مصدر سابق، برقم ٤٠٧٤.

(٢) ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، السنن، دار الرسالة، ١٤٣٠هـ، (٣/٣٢٣).

(٣) ابن حجر العسقلاني، مصدر سابق، (٥/٣٢١)، وإسناده صحيح، ورواه البخاري معلقًا، مصدر سابق، (٣/١٨٩).

(٤) أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، كتاب الشروط، باب الشروط في الطلاق، (٣/١٩٢)، ومسلم في صحيحه، (٢/١٠٣٣).

(٥) ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله النمري، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، وزارة الشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧هـ، (١٨/١٩١).

والنقص فلا كراهة في ذلك بل هو مشروع مستحب لما ورد في الحديث: «ماكسوا الباعة فإن فيهم الأذلين»^(١) وعن مالك بن أوس أنه التمس صرفاً بمائة دينار، فدعاني طلحة بن عبيد الله رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فتراوضنا، حتى اصطرف مني، فأخذ الذهب يقلبها في يده، ثم قال: حتى يأتي خازني من الغابة، وعمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ يسمع ذلك، فقال: والله لا تفارقه حتى تأخذ منه، قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الذهب بالذهب رباً إلا هاء وهاء، والبر بالبر رباً إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير رباً إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر رباً إلا هاء وهاء»^(٢).

والشاهد من الحديث قول مالك بن أوس: فتراوضنا، قال ابن قرقول: «والمراوضة: التساوم، من: راضه يروضه، أي: كل واحد منهما يروض صاحبه ليسلس له وينقاد على ما يريد منه»^(٣) وقيل المراوضة

(١) ابن الحاج محمد بن محمد العبدري الفاسي، كتاب المدخل، مكتبة دار التراث القاهرة، د.ت، (٤/ ٥٩) والحديث المذكور لم أجده في كتب السنة، وإنما ذكره السخاوي في المقاصد الحسنة وقال: «قال شيخنا- يعني الحافظ ابن حجر-: إنه ورد بسند ضعيف، لكن بلفظ: ماكسوا الباعة، فإنه لا خلاف لهم» السخاوي محمد بن عبد الرحمن، كتاب المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، تحقيق: محمد الخشت، دار الكتاب العربي بيروت، ص (٢٩١).

(٢) أخرجه البخاري في الجامع الصحيح في كتاب الشروط باب الشروط في الطلاق (٣/ ١٩٢)، ومسلم في صحيحه (٢/ ١٠٣٣).

(٣) ابن قرقول، إبراهيم بن يوسف الحمزي، كتاب مطالع الأنوار على صحاح الآثار، دار الفلاح للبحث العلمي الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية القطرية، ١٤٣١ هـ، (٣/ ١٩٧).

هنا المواصفة بالسلعة وهو أن يصف كل منهما سلعته لرفيقه^(١)، وقال ابن حجر: وفي الحديث المماكسة في البيع، والمراد بـ «تقليب السلعة» وفائدته الأمن من الغبن^(٢).

المطلب الثالث: أهمية مرحلة مفاوضات ما قبل العقد وخصائصها:

الفرع الأول: أهمية مفاوضات ما قبل العقد:

تعد المرحلة التي تسبق التعاقد مرحلة مهمة تضم عدداً هائلاً من العمليات، مثل القيام بأعمال تحضيرية، أو فحوص فنية أو دراسات اقتصادية، وإعداد خطط المشروع محل العقد، وتوفير وسائل التمويل أو التأمين.

وتظهر الحاجة الماسة إلى المرور بهذه المرحلة السابقة لإبرام العقد في الكثير من العقود ولاسيما ذات الأهمية المالية العظيمة مثل عقود التنقيب عن المعادن، وعقود الإنشاءات الهندسية الميكانيكية والكهربائية، ومعظم هذه العقود تتولى تنفيذها شركات عملاقة متعددة الجنسيات تسعى في خوض المنافسة التامة إلى حصد ثمار نجاحها. وقد يتم في هذه المرحلة تحرير أوراق لا حصر لها يطلق على أغلبها أوراق سكرتارية موقعة من طرف واحد أو أكثر من الأطراف التي يتم التفاوض والتناقص فيما بينها في هذه المرحلة، ويطلق على هذه الاتفاقيات

(١) ابن حجر العسقلاني، مصدر سابق، (٤/٣٧٨).

(٢) المصدر السابق، (٤/٣٧٩).

عدة تسميات منها مذكرة التفاهم، وخطاب التفاهم، والاتفاقات الأساسية، وعهد الشرف، وخطاب النوايا^(١).

إن اللجوء لعملية التفاوض تفرضه ظروف قانونية أو اقتصادية أو اجتماعية، فأما الأسباب القانونية فتعود إلى صعوبة وتعقيد المعاملات التجارية الدولية اليوم، والآليات القانونية المستجدة، وأما الظروف الاقتصادية فتتمثل في إعادة التوازن العقدي لأطراف العقد، فمن خلال المفاوضات يتم تدارك ما قد يحصل من مشاكل اقتصادية تؤدي إلى الاختلال في الالتزامات، ويتم وضع كافة الحلول لكافة الاحتمالات المتوقعة خلال تنفيذ العقد^(٢). فالمفاوضات تجعل العقد متوازناً، وتقيه من الخلل، نظراً لأنها تمنح أطراف العقد فرصة الاطلاع على شروط العقد، وتجعلهم في موقف يستطيعون من خلاله إدراك مصلحتهم في إبرام العقود من عدمه، وبذلك فالمفاوضات العقدية هي مرحلة لا غنى عنها قبل إبرام العقد، ولا سيما في الحالات التي يكون فيها أحد الأطراف يملك السلطة الاقتصادية والقانونية على العقد.

(١) انظر: محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلد ٢٢، عدد ٢، ١٩٩٨م، ص (٧٢٧)، عروبة العموري، التنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد، الناشر: جامعة بابل، ٢٠٠٨م، ص (٧) وما بعدها.

(٢) ينظر: روان عبد المعطي، الجوانب القانونية المنظمة لمرحلة المفاوضات العقدية، ص (٣٣-٣٤)، رجب عبد الكريم عبد اللاه، مصدر سابق، ص (٦١).

وتبدأ مرحلة التفاوض منذ اللحظة التي يعلن فيها أحد طرفي العقد عن رغبته بالتعاقد، وتنتهي بإبرام العقد بالإيجاب والقبول.

الفرع الثاني: خصائص مفاوضات ما قبل العقد^(١):

لكي يتم تمييز مرحلة مفاوضات ما قبل العقد عن التصرفات المشابهة لا بد من جمع خصائص هذه المرحلة وما تتميز به. ومن أبرز تلك الخصائص:

أولاً: المفاوضات السابقة على العقد اتفاقاً تمهيدي:

تعد هذه المرحلة اتفاقاً تمهيدياً أو تحضيرياً يراد به التمهيد والتحضير لإبرام عقدٍ آخر، فهو من قبيل الاتفاقات التمهيدية التي تسبق العقد النهائي وتمهد له، حيث بمقتضاه تبدأ عملية المفاوضات بمراحلها المختلفة على نحوٍ يراد منه إبرام العقد.

ويترتب على هذه الخاصية أن التفاوض لا يلزم الأطراف بإبرام العقد النهائي بالفعل، وإنما يلزمهما بالتفاوض على ذلك العقد

(١) ينظر: عبد اللاه، مصدر سابق، ص(٧) وما بعدها، سلامة أحمد عبد الكريم، النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٥٦، عام، ٢٠٠٠م، ص(٥٧)، حبيب البغدادي محمد، النظام القانوني لمرحلة التفاوض على العقد، أطروحة دكتوراه، ٢٠٢١م، ص(٤٧) وما بعدها، يونس صلاح الدين علي، العقود التمهيدية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٠م، ص(٢٧-٢٨).

فحسب، بغرض التوصل لإبرامه. فجوهر الالتزام الذي يفرضه هذا الاتفاق هو التفاوض فقط من أجل الوصول إلى إبرام العقد النهائي.

ثانياً: المفاوضات تصرفٌ إرادي:

تحدث برضا الطرفين، ومن دون إجبار، فلا تبدأ إلا عندما تتجه إرادة الطرفين إلى الدخول في المفاوضات بغية إبرام العقد، وفي أثناء فترة المفاوضات تبقى إرادة الطرفين حرةً، ولهما الانسحاب من المفاوضات شريطة عدم الإضرار بالطرف الآخر.

ثالثاً: أن المفاوضات ذات نتيجة احتمالية:

ما يعني أن النتيجة المرجوة من المفاوضات وهي إبرام العقد النهائي قد تتحقق وقد لا تتحقق، فليس البدء بهذه المرحلة يعني الاستمرار فيها وصولاً إلى المرحلة النهائية فيها، ونجاح المفاوضات أو فشلها لا يلزم أطراف العقد بإبرامه، إذ قد ينجح الطرفان في التوصل إلى اتفاقٍ نهائيٍّ بشأن جميع الشروط الجوهرية في العقد، وقد تنتهي هذه المرحلة السابقة على التعاقد بإبرام العقد نهائياً عن طريق تبادل الإيجاب والقبول المتطابقين، أو بالتوقيع نهائياً على وثيقة العقد، وقد تفشل المفاوضات في الوصول إلى اتفاق.

رابعاً: أن المفاوضات تستلزم وجود طرفين:

إذ إن التفاوض على العقد لا يكون إلا من خلال المناقشة والحوار، وهذا لا يتصور إلا بوجود شخصين على الأقل، وللأطراف المتفاوضة

الحرية الكاملة في عملية التفاوض ولهم استخدام كافة الطرق لتقريب وجهات النظر حتى يحقق التفاوض الهدف منه.

خامساً: التفاوض يقوم على التبادل في المقابل:

يتميز التفاوض بكونه يقوم على التبادل والأخذ والعطاء، فبواسطته يتعاون الطرفان فيما بينهما عن طريق تبادل العروض والمقترحات، ومن خلال ذلك يقوم كل طرف بتقديم تنازلاتٍ من جانبه ويعدل في الشروط والمطالب التي جاء بها، حتى يتحقق نوعٌ من التوازن بين مصالح الأطراف المتعارضة، فصيغة التفاوض تتضمن وجود فرصٍ متكافئةٍ لجميع الأطراف، لطرح كل شيءٍ على طاولة الحوار.

سادساً: أنه اتفاق مؤقت:

فمرحلة المفاوضات لم توجد إلا لمدةٍ محددةٍ، وهي المدة التي يتوقع أن تستغرقها المفاوضات بين الطرفين، أو يحدد الطرفان مدة معينة لإنهاء المفاوضات خلالها، فإذا انتهت المدة أو انتهت المفاوضات سواءً بإبرام العقد أو عدم إبرامه، زال كل أثرٍ لعملية التفاوض.

سابعاً: أن المفاوضات تتم بأي وسيلةٍ يستحبها المتفاوضون:

فقد تجري تلك المفاوضات مشافهةً، أو بتبادل المكاتبات والرسائل والخطابات بين الأطراف المتفاوضة.

المطلب الرابع: الفرق بين مفاوضات ما قبل العقد وبين إبرام العقد:

يقصد بمجلس العقد: «الوحدة الزمنية التي تبدأ من وقت صدور الإيجاب، وتستمر طوال المدة التي يظل فيها العاقدان منصرفين إلى التعاقد، دون ظهور إعراضٍ من أحدهما عن التعاقد، وتنتهي بالتفرق، وهو مغادرة أحد العاقدين للمكان الذي حصل فيه العقد»^(١).

أو هو «الحالة التي ينشغل فيها المتعاقدان بالتعاقد ويصدر فيها كل من الإيجاب والقبول بحيث يعلمه المتعاقد الآخر»^(٢).

ويتحقق الاجتماع في مجلس واحدٍ في صورٍ كثيرةٍ سواءً كان العاقدان واقفين أو جالسين أو ماشيين^(٣)، وكذلك لو تم التعاقد في سيارةٍ أو طائرةٍ أو سفينةٍ ونحوها من وسائل المواصلات.

وهذا هو المجلس الحقيقي الذي يجتمع فيه العاقدان اجتماعاً بالأبدان، وقد يتم التعاقد بين شخصين غائبين بأجسادهما، وذلك كالتعاقد بالمراسلة أو المكاتبة، ومثله إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، وقد ذهب عامة الفقهاء إلى صحة العقد بالمكاتبة والمراسلة^(٤).

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، (٢٠/١٦٨-١٦٩).

(٢) انظر: الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، (١/٤٣٢).

(٣) ينظر: الكاساني أبو بكر بن مسعود بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: محمد حلي، دار المعرفة، ١٤٢٠هـ، (٥/٢٣١).

(٤) انظر: الكاساني، مصدر سابق، الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق،

(٤/٤)، الشربيني محمد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ، (٢/٣٣٠)، البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، (٣/١٦٩).

ويمكن التمييز بين مرحلة المفاوضات ومرحلة مجلس العقد

بما يلي:

أولاً: أن مرحلة المفاوضات تسبق عادةً مجلس العقد، وتقوم على عنصر الاحتمال فقد تؤدي تلك المفاوضات إلى إبرام العقد، وقد تنتهي بالعدول عنه والانسحاب من المفاوضات. فإرادة الطرفين غير باتة وغير نهائية في مرحلة التفاوض، فهي مجرد عروض وعروضٍ مضادة، حيث يكون كل متفاوضٍ مترددًا وغير مستقرٍ على قرارٍ نهائي، فلا يعرف ما إذا كان سيتعاقد أم لا، ولا يعرف ماذا سيأخذ وماذا سيعطي، وليس هنالك إيجاب ولا قبول في هذه المرحلة، وإنما هي تصرفات غير ملزمة، ولا يترتب عليها أي أثر قانوني، فهي مجرد تحضيرٍ وتمهيدٍ للتعاقد.

أما في مرحلة إبرام العقد، فإن إرادة الطرفين تكون باتةً وعازمةً دون تردد، فيقوم أحد الطرفين بتوجيه إيجابٍ إلى الطرف الآخر ويقوم الطرف الآخر بالقبول فينعقد العقد بين الطرفين^(١).

(١) انظر: رجب، عبد الكريم عبد اللاه، مصدر سابق، ص (٧٤)، العربي بلحاج، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دار وائل للنشر، ٢٠١٠هـ، ص (١٥) وما بعدها.

ولذا يشترط الفقهاء لصحة الإيجاب والقبول اتصاليهما ويتحقق ذلك بأن يكونا في مجلسٍ واحدٍ، وأن لا يرجع الموجب في إيجابه قبل قبول الآخر، وأن لا يصدر من أحد العاقدين ما يدل على إعراضه^(١).

ثانياً: من حيث الوقت فإن مرحلة المفاوضات تستغرق وقتاً طويلاً، فقد يستمر التفاوض أشهراً أو سنين عدداً، لما تحتاج إليه من مناقشاتٍ متأنيةٍ ومشاورات، في حين لا يستغرق إبرام العقد سوى لحظاتٍ أو دقائق، فإذا تفرق العاقدان ولم يتم القبول لم ينعقد العقد^(٢).

ثالثاً: مفاوضات ما قبل العقد ليست من أركان العقد ولا من شروطه، فيمكن أن يخلو التعاقد من أي تفاوض، أما الإيجاب والقبول أو ما يقوم مقامهما فهي من أركان العقد لا ينعقد العقد بدونها^(٣).

(١) انظر هذه الشروط وتفصيلها: الكاساني، مصدر سابق، (٥/ ٢٢٩)، الدسوقي، مصدر سابق، (٣/ ٣ وما بعدها)، الشريني، مصدر سابق، (٢/ ٣٢٩ وما بعدها)، البهوتي (٣/ ١٤٦-١٤٧).

(٢) حبيب البغدادي محمد، مصدر سابق، ص (٥٦-٥٧).

(٣) انظر: الكاساني، مصدر سابق، (٥/ ٢٢٤)، البهوتي، مصدر سابق، (٣/ ١٤٦).

المبحث الأول صور المفاوضات قبل العقد

تتميز مرحلة التفاوض على العقد عن غيرها من مراحل العقد الأخرى، بثنائها بالاتفاقات الممهدة إلى إبرام العقد النهائي، وتختلف هذه الصور باختلاف الهدف الذي يتوخاه الطرفان من ورائها، وهي كثيرةٌ متعددة، وسأقتصر على أهمها.

المطلب الأول: الاتفاق على مبدأ التفاوض:

الأصل أن يتم التفاوض بحرية بين الأطراف، دون وجود اتفاقٍ على تنظيمها، أو إطارٍ يفرض التزامات على عاتق أطرافها، ولكن قد يلجأ الأطراف أحياناً إلى إبرام اتفاقات تكون الغاية منها تحديد التزامات كل طرفٍ، وتنظيم المفاوضات ذاتياً مثل: أين ومتى ستبدأ المفاوضات؟ ومن سيمثل الأطراف فيها؟ وما اللغة التي ستعمل؟ ومن سيتحمل المصاريف؟... الخ، ويعرف هذا الاتفاق بالاتفاق المؤقت على مبدأ التفاوض أو الاتفاق على المبدأ، وهو غالباً ما يتم قبل إجراء المفاوضات أو في الجلسة الأولى منها، لذا فهو يعد اتفاقاً إجرائياً بحثاً، حيث يتم التطرق فيه لعموميات تتعلق بالأطراف وبمحل المفاوضة ومكانها وزمانها، كأن يتقابل الطرفان في الجولة الأولى من المفاوضات مع بعضهما فيتعرف كل منهما على الآخر ويتناقشا حول المسائل المتعلقة بالتعاقد المطلوب من خلال عرض حاجة طالب

التعاقد ومدى إمكانية الطرف الآخر على تلبية ذلك، ثم يتفقا على مكان وزمان الجولة الثانية من المفاوضات^(١).

المطلب الثاني: اتفاق الإطار:

في بعض الأحيان يلجأ الطرفان المتفاوضان إلى إبرام سلسلة من العقود ذات الطبيعة الواحدة، وعلى ضوءه يقوم الطرفان بوضع شروطٍ موحدة لجميع العقود المستقبلية، ويسمى هذا الاتفاق اتفاق الإطار، وهو ذلك الاتفاق الذي يحدد الشروط الرئيسية التي يلتزم الطرفان اتباعها فيما يبرمانه من عقودٍ لاحقةٍ تسمى عقود التطبيق، والهدف الذي يسعى إليه اتفاق الإطار هو مجرد تسيير إبرام وتنفيذ العقود المطبقة والمنفذة له عند الحاجة إلى إبرامها، وقد يتضمن اتفاق الإطار على العناصر الجوهرية للعقود التطبيقية أو التنفيذية، والقواعد العامة التي ستحكمها^(٢).

المطلب الثالث: الاتفاق على عدم التفاوض مع الغير مدة محددة:

وهو امتناع المتفاوضين أو أحدهما عن التفاوض مع الآخرين من المنافسين خلال مدةٍ زمنيةٍ معينة، وهي المدة المحددة التي يمكن بعدها قطع المفاوضات أو العدول عنها، وهذا النوع من الاتفاقات شائعٌ في

(١) انظر: نشمي، مصطفى خضير، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٣م، ص (٣٢).

(٢) عبد اللاه، مصدر سابق، ص (٤٨٠).

عقود التجارة الدولية، ومضمون هذا الاتفاق المحافظة على سرية المعلومات المتعلقة بالعقد، وغالبًا ما يطلب من فرض عليه حظر إجراء مفاوضات موازية مقابلًا ماليًا لذلك^(١).

المطلب الرابع: الاتفاق على التوقيع بالأحرف الأولى:

ويقصد بالتوقيع بالأحرف الأولى إعطاء أطراف المفاوضة الذين وقعوا بهذه الأحرف الحق في الرجوع والتشاور مع الجهات العليا التي يعمل فريق التفاوض من خلالها أو لصالحها، وقد يراد به مراجعة بنود ما اتفق عليه مراجعةً متأنيةً، وبناءً عليه فهذا التوقيع هو مجرد تحديد لما أسفرت عنه المفاوضات بين الطرفين من نقاط تفاهم بينهما، فهو مشروع اتفاق، لا يتحول إلى اتفاقٍ نهائيٍّ إلا بعد التوقيع عليه توقيعًا تامًا بالأحرف الكاملة للأسماء^(٢).

(١) بلحاج، مصدر سابق، ص (١٠٥-١٠٦).

(٢) انظر: عبد اللاه، مصدر سابق، ص (٦٥٠)، نشمي، مصدر سابق، ص (٣٣)، بارود، حمدي محمود، نحو إرساء تكييف قانوني جديد لمفاوضات العقد، مجلة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية المجلد ١٢، ١/ ٧٤٥).

المبحث الثاني

الالتزامات في مرحلة المفاوضات

المطلب الأول: الالتزام ببدء التفاوض والاستمرار في المفاوضات:

يقصد ببدء التفاوض ابتداء التقاء الأطراف المتفاوضة، ومن ثم افتتاح المفاوضات بإجراء الحوار وتبادل الاقتراحات المتصلة بموضوع العقد، وما دام أن المفاوضات بدأت فإن ذلك يلقي على عاتق الأطراف التزامًا بالاستمرار فيها على الرغم من أن مرحلة المفاوضات لا تلزم الطرفين المتفاوضين بإبرام العقد النهائي، إذ قد يرى أحد الأطراف عدم مناسبة العقد له من نواحٍ فنيةٍ أو اقتصاديةٍ أو غيرها، إلا أن ذلك لا يعني إمكانية قيام الطرف المتفاوض بالانسحاب من المفاوضات والعدول عن إبرام العقد النهائي وقتما يشاء، بل يجب عليه أن يبذل قصارى جهده للاستمرار في المفاوضات من أجل التوصل إلى إبرام العقد النهائي، ذلك أن كل طرفٍ متفاوضٍ سيتحمل نفقاتٍ كبيرةً وبيذل جهودًا مضيئةً من أجل إعداد الدراسات والوثائق التي تتطلبها فترة المفاوضات^(١).

(١) العلواني، فؤاد، الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٣م، ص (١٥).

المطلب الثاني: الالتزام بالإعلام:

يتعين بموجب هذا الالتزام على كل طرفٍ متفاوضٍ أن يقوم بالإفشاء إلى الطرف الآخر بكل ما لديه من بياناتٍ ومعلوماتٍ تتعلق بالعقد المتفاوض عليه، فيلتزم بالشفافية وعدم الكتمان طيلة فترة المفاوضات، فالطرف الذي يعلم بواقعةٍ مهمةٍ وتتصل بموضوع العقد عليه إحاطة الطرف الآخر بها قبل التعاقد، ولا يستغل عدم تخصص المتفاوض في مسائل فنيةٍ أو ماليةٍ أو قانونيةٍ ليزج به في عقدٍ لا يناسبه، ولا يتركه مخدوعاً في أمرٍ يعلم حقيقته، مما يستوجب على كل متفاوضٍ أن يلتزم بالمصارحة والتبصير والشفافية في مرحلة تكوين العقد وإبرامه^(١).

المطلب الثالث: الالتزام بالتعاون وحسن النية:

عملية التفاوض الناجحة تقوم على استراتيجية وأساليب، ولكنها تركز أيضاً على الأخلاقيات بالالتزام بالصدق والأمانة وعدم الغش والاحتيال، صيانةً لمصلحة الأطراف في إدارة المفاوضات، وتقوم هذه المفاوضات على الأخذ والعطاء المتبادل، حيث يتعاون الأطراف فيما بينهم على التقريب بين وجهات النظر المختلفة، هذه العملية التبادلية القائمة على الحوار المتبادل، توجب على كل متفاوضٍ تسهيل مهمة

(١) انظر: العقود التمهيدية (١٧٥ وما بعدها)، العربي بلحاج، مصدر سابق، ص(٦٦-٦٧)، الجوانب القانونية المنظمة لمرحلة المفاوضات العقدية، ص(١١٣ وما بعدها).

المتفاوض الآخر بما يكفل الوصول بالمفاوضات إلى نهايةٍ منطقيّةٍ، إما بانعقاد العقد محل التفاوض، وإما بغض الطرف عنه كليّةً، وقد يحقق التعاون النتيجة المرجوة منه في مرحلة المفاوضات إذا تم تحديد أغراضه وأهدافه بدقةٍ كتحديد مواعيد جلسات التفاوض، وعدم التراخي في ذلك، فضلاً عن احترام هذه المواعيد^(١).

وهذا المبدأ الأخلاقي في العقد قد اهتم به الفقه الإسلامي، فجاءت الشريعة الإسلامية بأهمية حسن النية والصدق في العقود، وتحريم الغش والتدليس، فعن حكيم بن حزام رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْبَيْعَانُ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، فَإِنْ صَدَقَا وَبَيْنَا بورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما»^(٢)، قال النووي: «أي بيّن كل واحدٍ لصاحبه ما يحتاج إلى بيانه من عيبٍ ونحوه في السلعة والثمن، وصدق في ذلك، وفي الإخبار بالثمن، وما يتعلق بالعوضين، ومعنى محقت بركة بيعهما أي ذهب بركته وهي زيادته ونماؤه»^(٣).

(١) انظر: العربي بلحاج، مصدر سابق، ص (٥٥-٥٦)، رجب عبد الكريم عبد اللاه، مصدر سابق، ص (٤١٦ وما بعدها).

(٢) البخاري، مصدر سابق، كتاب البيوع باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا، (٥٨/٣)، ومسلم، مصدر سابق، كتاب البيوع، باب الصدق في البيع والبيان، (٣/١١٦٤).

(٣) النووي، يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٩٢هـ، (١٧٦/١٠).

وعن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مر على صبرة^(١) طعام فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللاً فقال: «ما هذا يا صاحب الطعام؟» قال أصابته السماء يا رسول الله، قال: «أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس، من غش فليس مني»^(٢).

ونهى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن النجش^(٣)، وأخبر صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ «الخدیعة في النار»^(٤)، وعن أبي سعيد الخدري أَنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

(١) الصبرة: الطعام المجتمع كالكومة، وجمعها صُبر، ابن الأثير، مصدر سابق، (٩/٣).

(٢) مسلم، مصدر سابق، كتاب الإيمان باب قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من غشنا (٩٩/١).

(٣) البخاري، مصدر سابق، كتاب البيوع، باب النجش ومن قال لا يجوز ذلك البيع (٦٩/٣)، ومسلم، مصدر سابق، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه، وتحريم النجش، وتحريم التصرية، (١١٥٥/٣)، والنجش هو أن يمدح السلعة لينفقها ويروجها، أو يزيد في ثمنها وهو لا يريد شراءها، ليقع غيره فيها. والأصل فيه: تنفير الوحش من مكان إلى مكان، انظر: ابن الأثير، مصدر سابق، (٢١/٥).

(٤) البخاري، مصدر سابق، (٦٩/٣)، وقد أخرجه البخاري تعليقاً، قال ابن حجر: «رواه ابن عدي في الكامل من حديث سعد بن عباد، وإسناده لا بأس به، وأخرجه الطبراني في الصغير من حديث بن مسعود والحاكم في المستدرک من حديث أنس وإسحاق بن راهويه في مسنده من حديث أبي هريرة وفي إسناد كل منهما مقال لكن مجموعهما يدل على أن للمتن أصلاً» ابن حجر العسقلاني، مصدر سابق، (٣٥٦/٤).

قال: «التاجر الصدوق الأمين مع النبيين، والصديقين، والشهداء»^(١)
قال الطيبي: «فمن تحرى الصدق والأمانة في تجارته، كان في زمرة
الأبرار من النبيين والصديقين، ومن توخى خلافهما، كان في قرن
الفجار من الفسقة والعاصين»^(٢).

فهذه الأحاديث الشريفة غيَّض من فيض من النصوص التي
أكدت أهمية الأخلاقيات في المعاملات والعقود.

المطلب الرابع: الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات:

يعتبر الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات من أهم الالتزامات
التي يحرص عليها أطراف المفاوضات، ويعني هذا الالتزام أن يمتنع
المتفاوض الذي اطلع على المعلومات في عملية التفاوض من إفشائها
للغير، سواء أثناء التفاوض أو بعده أو استغلالها لمصلحته الشخصية
دون موافقة صاحبها.

ولا يقصد بالسرية أن تكون المفاوضات غير علنية تجري في طي
الكتمان، بل تكمن السرية في المعلومات التي تحصل عليها المتفاوض

(١) الترمذي، محمد بن عيسى، في الجامع الكبير (السنن)، تحقيق: بشار عواد، دار
الغرب الإسلامي بيروت، ١٩٩٨م، (٤٩٨/٢)، وقال الترمذي: وهذا
حديث حسن.

(٢) الطيبي، الحسين بن عبد الله، شرح الطيبي على مشكاة المصابيح المسمى بـ
(الكاشف عن حقائق السنن)، مكتبة نزار الباز، ١٤١٧هـ، (٢١١٩/٧).

من المفاوضات، سواء كانت معلوماتٍ فنيةً، أو مهنيةً، أو ماليةً، أو تكنولوجيةً، أو هندسيةً، أو كيميائيةً.

ويكتسب هذا الالتزام أهمية خاصة في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا والمعرفة الفنية، فيعرض المتفاوضون في مدة المفاوضات مخططات الآلات، وأسرارًا خاصةً، ومعلوماتٍ فنيةً، 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 يتبادلوه من مستندات، 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^(١).

تجدر الإشارة أن المعلومات التي يجب أن تحظى بالسرية نوعان، يتمثل النوع الأول في تلك التي أضفى عليها صاحبها الطابع السري بمناسبة إبرام العقد، و المعيار في ذلك هو الثقة المتبادلة بينهم مثل الوضعية المالية والتقنية للشركة، الرسوم، الأبحاث، التصميمات... إلخ، فهي معلومات لا يجوز إفشاؤها للغير بدون موافقة صاحبها، أما

(١) انظر: نشمي، مصدر سابق، ص(٦٦)، د. عبد العزيز المرسي حمود: الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذات الطابع التعاقدية - دراسة مقارنة - ٢٠٠٥ م. ص (٨١).

النوع الثاني فيشمل المعلومات التي تعد سريةً بطبيعتها، أي تلك التي يترتب على إفشائها ضررٌ ماديٌّ أو معنويٌّ لصاحبها كالمعلومات ذات الطابع الشخصي اللصيقة بالحياة الخاصة للمتفاوض مثل: المعلومات المرتبطة بالحالة الصحية للمتفاوض الراغب في التعاقد، كإصابته مثلاً بمرض أو غيره^(١).

وحفظ السر مما أكدت عليه الشريعة الإسلامية فإن السر أمانة، وحفظه واجب، وذلك من أخلاق المؤمنين، وقد روي عن أنس رضي الله عنه أنه قال: خدمت النبي صلى الله عليه وسلم عشر سنين فقال صلى الله عليه وسلم: «اكتم سري تكن مؤمناً»^(٢)، وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذا حدث الرجل بالحديث ثم التفت فهي أمانة»^(٣) قال ابن بطال: «قال المهلب: والذي عليه

(١) حسين، ميلود النظام القانوني للمفاوضات السابقة على التعاقد دراسة في القانون المدني الفرنسي، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، المجلد ٦، العدد ١، ٢٠٢٢م، ص (٩٥٦).

(٢) أبو يعلى، أحمد بن علي الموصلي، المسند، تحقيق: محمد حسين أسد، دار المأمون للتراث، دمشق، ١٤٠٤هـ، (٣٠٦/٦) قال ابن حجر: وفيه علي بن زيد وهو صدوق كثير الأوهام، ابن حجر العسقلاني، مصدر سابق، (٨٢/١١)، وانظر: ابن الملقن، عمر بن علي المصري، التوضيح لشرح الجامع الصحيح دار النوادر، دمشق، ١٤٢٩هـ، (١٤٧/٢٩).

(٣) أخرجه أحمد في المسند، مصدر سابق، (٣٦٢/٢٢)، وأبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة العالمية، ١٤٣٠هـ، (٢٣١/٧)، والترمذي في جامعه، مصدر سابق، (٤٠٥/٣)، وحسنه.

أهل العلم أن السر لا يباح به إذا كان على المسر فيه مضرة»^(١)، وقال ابن مفلح: لا يجوز الاستماع إلى كلام قوم يتشاورون، ويجب حفظ سر من يلتفت في حديثه حذرًا من إشاعته، لأنه كالمستودع^(٢).

المطلب الخامس: الالتزام بحظر المفاوضات الموازية:

هذا الالتزام يعني امتناع المتفاوضين أو أحدهما عن التفاوض مع الآخرين من المنافسين خلال مدة زمنية معينة، وهي المدة اللازمة للتوصل إلى اتفاق على جميع بنود العقد المراد إبرامه، أو هي المدة التي يمكن بعدها قطع المفاوضات أو العدول عنها.

وهذا الالتزام شائع في عقود التجارة الدولية ويكون ذلك بموجب شرط خاص يتفق عليه الأطراف صراحةً، ويسمى شرط الحصر أو الاستبعاد، وغالبًا ما يطلب الذي فرض عليه حظر إجراء مفاوضات موازية مقابلًا ماليًا لذلك^(٣).

ويمكن أن يجد هذا سندًا في الفقه الإسلامي بدخوله ضمن النهي عن سوم الرجل على سوم أخيه، فقد أخرج الشيخان عن أبي هريرة

(١) ابن بطال، علي بن خلف، شرح صحيح البخاري، مكتبة الرشد، ١٤٢٣هـ، (٦٤/٩).

(٢) ابن مفلح، محمد بن مفلح المقدسي، الآداب الشرعية والمنح المرعية، دار عالم الكتب، (٢٦٧/٢).

(٣) ينظر: العربي بلحاج، مصدر سابق، ص(١٠٥-١٠٦)، رجب، عبد الكريم عبد اللاه، مصدر سابق، ص(٧٤).

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَسْتَامَ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ»^(١)، قال النووي: «وأما السَّومُ على سَوْمِ أَخِيهِ فهو أن يكون قد اتفق مالك السلعة والراغب فيها على البيع ولم يعقدها، فيقول الآخر للبايع أنا أشتريه، وهذا حرامٌ بعد استقرار الثمن^(٢)»، وقد نقل ابن القطن الإجماع على منع السوم على سَوْمِ أَخِيهِ^(٣)، لما في ذلك من الفساد وإيقاع العداوة والبغضاء مع النهي الوارد عنه نصًّا^(٤).

- (١) البخاري، مصدر سابق، كتاب الشروط، باب الشروط في الطلاق، (٣/١٩٢)، ومسلم، مصدر سابق، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه، وتحريم النجش، وتحريم التصرية، (٣/١١٥٤).
- (٢) النووي، شرح صحيح مسلم، مصدر سابق، (١٠/١٥٨).
- (٣) ابن القطن، علي بن محمد، الإقناع في مسائل الإجماع، الناشر مكتبة الفاروق الحديثة، ١٤٢٤هـ، (٢/٢٤٢) وانظر: الكاساني، مصدر سابق، (٥/٣٧٧)، ابن رشد، محمد بن أحمد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٨هـ، (٤/٤٥٢)، الماوردي علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ، (٥/٣٤٤)، موفق الدين ابن قدامة، مصدر سابق، (٤/١٦١).
- (٤) الماوردي، مصدر سابق، (٥/٣٤٤).

المبحث الثالث الاتجاهات القانونية لتكييف مرحلة التفاوض قبل العقد

انقسم فقهاء القانون بشأن القيمة القانونية الإلزامية لاتفاق التفاوض على اتجاهين:

الاتجاه الأول: أن مفاوضات ما قبل العقد المصحوبة باتفاق تعتبر بمثابة عقد، فعالية فقهاء القانون الفرنسي قبلوا بسهولة وجود التزامات ما قبل عقدية ذات طبيعة عقدية، حيث لم يتردد الفقهاء الفرنسيون في الاعتراف باتفاق التفاوض، واعتبروه اتفاقاً حقيقياً، ينشئ على عاتق الطرفين التزامات حقيقية يترتب على الإخلال بها قيام المسؤولية العقدية، فإذا تخلى أحد الأطراف عن تنفيذ التزاماته، وانسحب من المفاوضات دون سبب، وأحدث ضرراً بالطرف الآخر، فإنه والحالة هذه يعتبر مخالفاً بالتزامات المترتبة عليه وتجب مساءلته على أساس قواعد المسؤولية العقدية^(١).

الاتجاه الثاني: أن المفاوضات السابقة على التعاقد المصحوبة باتفاق ليست إلا عملاً مادياً لا يترتب عليها أثر قانوني، فكل متفاوض حر

(١) انظر: رجب، عبد الكريم عبد اللاه، مصدر سابق، ص (٢٧٧) وما بعدها، العربي بلحاج، مصدر سابق، ص (١٤١) وما بعدها، نشمي، مصطفى خضير، مصدر سابق، ٤٨-٤٩، جعفر، آيت سليمان، التنظيم العقدي لمرحلة التفاوض، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، ٢٠١٨م، ص (٢٢-٢٣).

في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأية مسؤولية، أو يطالب ببيان المبرر لعدوله، ولا يترتب على هذا العدول مسؤولية من عدل إلا إذا اقترن به خطأ تتحقق معه المسؤولية إذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتفاوض، وعبء إثبات ذلك الخطأ وهذا الضرر يقع على عاتق ذلك الطرف، ومن ثم فلا يجوز اعتبار مجرد العدول عن إتمام المفاوضات ذاتها المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توافره، بل يجب أن يثبت الخطأ من وقائع أخرى اقترنت بهذا العدول ويتوافر بها عنصر الخطأ اللازم لقيام المسؤولية التقصيرية^(١).

وهذا الاتجاه هو الأغلب عند فقهاء القانون، وهو ما سار عليه القانون الأمريكي، والقانون الإنجليزي، وكثير من القوانين العربية كالقانون المصري والقانون الجزائري^(٢).

وهذا هو ما نص عليه نظام المعاملات المدنية السعودي، ففي المادة الحادية والأربعون: « إذا تمَّ التفاوض على عقدٍ فلا يترتب ذلك على أطراف التفاوض التزامًا بإبرام هذا العقد، ومع ذلك يكون من يتفاوض أو يُنهي التفاوض بسوء نية مسؤولاً عن الضرر الذي أصاب

(١) ينظر: المصادر السابقة.

(٢) ينظر: العربي بلحاج، مصدر سابق، ١٤٥ وما بعدها.

الطرف الآخر، ولا يشمل ذلك التعويض عمّا فاته من كسبٍ متوقعٍ من العقد محل التفاوض»^(١).



(١) نظام المعاملات المدنية، المادة الحادية والأربعون، موقع هيئة الخبراء بمجلس الوزراء:

<https://laws.boe.gov.sa/BoeLaws/Laws/LawDetails/655fdb42-8c96-422b-b8c4-b04f0095c94c/1>

المبحث الرابع

التكييف الفقهي للمفاوضات السابقة على التعاقد

يقصد بالتكييف الفقهي: تحرير المسألة الفقهية وبيان انتهائها إلى أصلٍ معينٍ معتبر^(١).

وقيل في تعريفه: تحديد حقيقة الواقعة المستجدة لإلحاقها بأصلٍ فقهيٍ خصه الفقه الإسلامي بأوصافٍ فقهيةٍ، بقصد إعطاء تلك الأوصاف للواقعة المستجدة عند التحقق من المجانسة والمشابهة بين الأصل والواقعة المستجدة في الحقيقة^(٢).

وفي هذا المبحث محاولةٌ لإلحاق مرحلة المفاوضات السابقة على العقد بأصلٍ فقهيٍ معتبر.

المطلب الأول: تكييف المفاوضات السابقة على العقد على أنها من المساومة:

المساومة لغةً:

اسم مصدر ساوم، والسوم: عرض السلعة على البيع، يقال منه: سُمّت بالسلعة أسوم بها سَومًا، وسأومت سِوامًا، واستمت بها وعليها: غاليت، وكذا استمته إياها. قال ابن فارس: «السين والواو

(١) قلعه جي وآخرون، مصدر سابق، ص (١٢٣).

(٢) شبير، محمد عثمان التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، دار القلم دمشق، ١٤٢٥هـ، ص (٣٠).

والميم أصلٌ يدل على طلب الشيء. يقال سُمت الشيء، أسومه سَوْمًا. ومنه السَّوم في الشراء والبيع» وقال الراغب: «أصل السَّوم الذهاب في ابتغاء الشيء، فهو معنى مركبٌ من الذهاب والابتغاء» والمساومة: المجاذبة بين البائع والمشتري على السلعة وفصل ثمنها^(١).

والمساومة اصطلاحًا:

إيقاف الرجل سلعته ليساومه فيها من أرادها^(٢).

ومن معانيها: مبادلة المبيع بأي ثمنٍ اتفق^(٣).

وجه الشبه بين المساومة ومفاوضات ما قبل العقد:

هناك شبهةٌ وتقاربٌ بين المساومة والمفاوضات قبل العقد، ويتضح ذلك في جانبين:

الأول: أن المقصود منهما واحدٌ وهو بذل المحاولات للوصول إلى تفاهمٍ متبادلٍ بين الطرفين ليقف كلٌّ منهما على مدى استعداد كل طرفٍ لقبول شروط الطرف الآخر، فالمساومة والتفاوض مرحلتان تسبقان التعاقد وتمهّدان له، كما أن نتيجة كلٍ منهما نتيجةٌ احتماليةٌ لإبرام العقد، فلا يلزم إبرام العقد إذا حصلت مساومة، ولا يلزم

(١) ينظر: ابن فارس، مصدر سابق، (٣/١١٨)، ابن منظور، مصدر سابق، (١٢/٣١٠)، الزبيدي، مصدر سابق، (٣٢/٤٢٨-٤٢٩).

(٢) الخطاب، محمد بن محمد الطرابلسي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، بيروت، ٢٠٠٣م، (٦/٢٦).

(٣) الكاساني، مصدر سابق، (٥/١٣٤).

كذلك إبرام العقد إذا سبقته مفاوضات، بل إن العقد يتم بدون مفاوضات أو مساومة^(١).

قال ابن عبد البر: «وأما إن كان البيع غير واجب حتى يختار ما شاء من أجناس السلع، فهذا من باب المساومة عندهم، ولا يدخله كراهية لأنه ليس بعقد بيع»^(٢).

وقال ابن رشد: «... أن المتساومين ما لم يوجب أحدهما لصاحبه البيع، فلا يلزم البائع البيع بما طلب من الثمن ولا المبتاع الأخذ بما بذل منه في حال المساومة، وأن لكل واحدٍ منهما أن يرجع عن ذلك ما لم يتم البيع بالكلام»^(٣)، وقال النووي: «... فإن كل أحدٍ يعلم أن المتساومين بالخيار، إن شاء عقدا وإن شاء تركا»^(٤).

الثاني: أن المساومة والتفاوض على العقد يتفقان في أنهما ليسا بشرطٍ لصحة العقد.

قال النووي: «تقديم المساومة على البيع ليس بشرطٍ لصحته، بل لو لقي رجلاً في طريقه فقال بعتك هذا بألف فقال قبلت أو اشترت

(١) انظر: المعموري، مصدر سابق، ص (٥٤-٥٥).

(٢) ابن عبد البر يوسف بن عبد الله النمري، كتاب الكافي في فقه أهل المدينة، دار الكتب العلمية، ١٤٠٧هـ، ص (٣٦٦).

(٣) ابن رشد، محمد بن أحمد، كتاب المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأمّهات مسائلها المشكلات، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ، (٢/٩٨).

(٤) النووي، يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، (٩/١٨٧).

صح البيع بلا خلاف، لأن اللفظ صريحٌ في حكمه، فلا يتوقف على قرينةٍ ولا سابقة^(١).
ووجه الفرق:

أولاً: أن المفاوضات أعم من المساومة، فالمفاوضة ترد على كل عناصر العقد، العوض والمَعْوُض وشروط العقد ومدته، في حين أن المساومة ترد على عنصرٍ واحدٍ من عناصر العقد وهو العوض أو المقابل المالي، ذلك أن البيع ينقسم باعتبار تحديد الثمن إلى أقسام: المساومة، والمزايدة، والمرابحة^(٢)، وكما ترد المساومة في عقد البيع فإنها ترد كذلك في عقود المعاوضات الأخرى، كالمساومة على الأجرة في عقد الإجارة.

ثانياً: أن المساومة تكون من جانبٍ واحدٍ وهو المشتري في الغالب، الذي يحرص على تخفيض الثمن الذي يعرضه عليه البائع، وهذا يتضح من تعريفها السابق ذكره (إيقاف الرجل سلعته ليساومه فيها من أرادها) فهي نشاطٌ من جانبٍ واحدٍ يقع من أحد الطرفين فحسب

(١) النووي، مصدر سابق، (١٧١ / ٩).

(٢) ينظر في أقسام البيع باعتبار الثمن: الكاساني، مصدر سابق، (١٣٤ / ٥)، الرجراجي علي بن سعيد، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٢٨ هـ، (٧ / ٧)، الماوردي، مصدر سابق، (٢٧٩ / ٥)، عبد اللاه، مصدر سابق، ص (١٢٠)، وبيع المزايدة: أن ينادي على السلعة ويزيد الناس فيها بعضهم على بعض حتى تقف على آخر زائد فيها فيأخذها، وبيع المرابحة: أن يُعرف صاحب السلعة المشتري بكم اشتراها ويأخذ منه ربحاً. انظر: ابن جُزي، محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، ضبطه: محمد الضناوي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ.

ولو لم تلق أي استجابة من الطرف الآخر، وقد تحدث من جانب البائع أيضاً، وذلك بهدف الحصول على ثمن أكبر في الشيء الذي يعرضه للبيع، في حين أن المرحلة السابقة على التعاقد هي دائماً عملٌ ثنائي الجانب، ومن أهم خصائصها أنها تقوم على الأخذ والعطاء والتبادل بين الجانبين، وكلٌّ منهما يساهم بشكلٍ رئيسٍ في تحديد شروط العقد المراد إبرامه، ومن ثم لا يتصور حصولها من أحد الطرفين دون مشاركة الطرف الآخر^(١).

ثالثاً: المفاوضات لا تحدث إلا في عقدٍ قابلٍ للتفاوض، بخلاف المساومة التي يمكن أن تحدث في جميع أنواع العقود المالية، سواء أكانت قابلةً للتفاوض أم غير قابلة^(٢).

ويتبين للباحث بعد المقارنة وجود التشابه الكبير بين المساومة والتفاوض على العقد، غير أن الأخيرة أوسع بكثيرٍ من فكرة المساومة فهي مرحلةٌ طويلةٌ يتخللها تفصيلات ومناقشات، خلافاً للمساومة التي لا تستغرق إلا دقائق.

(١) انظر: عبد اللاه، مصدر سابق، ص (١٢٠).

(٢) يونس صلاح الدين علي، مصدر سابق، ص (٣٤).

المطلب الثاني: تكييف المفاوضات السابقة على العقد على أنها عقدٌ غير مسمى:

العقد غير المسمى: هو العقد الذي لم يصطلح على اسمٍ خاصٍ لموضوعه، ولم يكن موجوداً زمن التشريع^(١).

والأصل جواز استحداث العقود، ولا يحرم منها إلا ما دل الشرع على تحريمه، وهذا قول عامة الفقهاء، ولم يخالف في ذلك إلا الظاهرية^(٢).

ووجه إمكانية اعتبار المفاوضات السابقة على العقد عقداً، أنها عبارة عن نشاطٍ ثنائي الجانب يقوم على الاتصال والتفاعل، ويسعى الأطراف من خلالها إلى التوصل إلى اتفاقٍ لإبرام العقد، مع توافر أركان العقد من صيغةٍ وعاقدين، ومحلٍ للعقد^(٣) وهو الالتزام

(١) ينظر: الكاساني، مصدر سابق، (٥/٢٤٨)، الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام (١/٦٣٢).

(٢) ينظر: ابن عابدين محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) دار إحياء التراث العربي، ١٤١٩هـ، (٩/٢٧)، الخطاب، مصدر سابق، (٥/٦)، الشربيني، مصدر سابق، (٢/٣٢٣)، ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، القواعد النورانية الفقهية، الناشر دار ابن الجوزي، ١٤٢٢هـ، ص (٢٦١)، ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى شرح المجلى، دار إحياء التراث العربي بيروت، ١٤١٨هـ، (٩/١٩٢).

(٣) هذه أركان العقد عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، ويرى الحنفية أن ركن العقد هو القول والفعل أي الإيجاب والقبول، وأما بقية العناصر فهي شرائط للانعقاد ولو ازم له، والخلاف هنا يشبه أن يكون لفظياً، ينظر: الكاساني، مصدر سابق، (٥/٢٢٤)، الدسوقي، مصدر سابق، (٤/٣-٤)، النووي، المجموع شرح المهذب، مصدر سابق، (٩/١٠٧).

بالتفاوض وما يلحق ذلك من التزاماتٍ اتفق عليها الطرفان كالتزام بالتعاون، والمحافظة على سرية المعلومات.

وفي نظر الباحث أن المفاوضات السابقة على التعاقد لا ترقى أن تكون عقداً، ذلك أنها تفتقر إلى ركنٍ من أركان العقد، وهو محل العقد المعبر شرعاً، ومحل العقد هو ما يقع عليه العقد وتظهر فيه أحكامه وآثاره، ويختلف المحل باختلاف العقود، فقد يكون المحل عيناً مالية كالبيع في عقد البيع، أو منفعة شيءٍ معينٍ، كمنفعة المأجور في عقد الإجارة، وقد يكون عملاً من الأعمال كعمل الوكيل في عقد الوكالة^(١)، ولذلك اشترط الفقهاء في العقود عليه أن يكون معلوماً، موجوداً، ومقدوراً على تسليمه^(٢)، وموضوع التفاوض على العقد هو الجلوس للتفاوض والحوار، وهذا المحل ليس عيناً مالية ولا منفعة ولا عملاً، ولا ينشئ التزاماً حقيقياً لطرفي العقد أو لأحدهما بإبرام العقد، وإنما يلتزم المتفاوضون بالبدء بالتفاوض، والتعاون وعدم إفشاء الأسرار، وهذه التزامات أخلاقية، ولذلك بمجرد التعاقد، فإن المفاوضات السابقة وما جرى فيها تعتبر لاغيةً، وإذا وجد تعارضٌ بينها وبين العقد، فلا يعتد إلا بما ورد في العقد.

(١) الموسوعة الكويتية، (٣٠/٢٢١).

(٢) ينظر في شروط العقود عليه: الكاساني، مصدر سابق، (٥/٢٢٤ وما بعدها)، الدسوقي، مصدر سابق، (٣/١٠)، الشربيني، مصدر سابق، (٢/٣٢٣)، البهوتي، مصدر سابق، (٣/١٤٦).

المطلب الثالث: تكييف المفاوضات السابقة على العقد على أنها وعد بالتعاقد:

الوعد بالتعاقد هو الاتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقدٍ معينٍ في المستقبل^(١).

وقد اتفق الفقهاء على استحباب الوفاء بالوعد^(٢)، واختلفوا في وجوبه على أقوالٍ، فذهب أكثرهم إلى عدم وجوب الوفاء بالوعد^(٣)، وذهب ابن شبرمة إلى أن الوعد يلزم مطلقاً ويجب الوفاء به ويقضى به على الواعد^(٤)، وهذا رأي عمر بن عبد العزيز والحسن البصري^(٥)، واختيار إسحاق بن راهويه^(٦)، وذهب المالكية إلى التفصيل فيما يجب الوفاء به من الوعود، فالوعد يكون لازماً يجب الوفاء به ويقضى القاضي به على الواعد إذا كان

- (١) مادة ١٠١، القانون المدني المصري، انظر: السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧م، (١/٢٠٩).
- (٢) النووي، يحيى بن شرف، الأذكار مطبوع مع الفتوحات الربانية لابن علان، دار إحياء التراث العربي (٦/٢٨٥).
- (٣) وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة، ينظر: السرخسي محمد بن أبي سهل، المبسوط، دار المعرفة (٢١/٢٩)، النووي، مصدر سابق، (٤/٣٣٨)، ابن مفلح، محمد ابن مفلح، الفروع تحقيق: عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة (١١/٩٢).
- (٤) ينظر: ابن حزم، مصدر سابق، (٨/١٨١).
- (٥) حكاة البخاري عنه، انظر: البخاري، مصدر سابق، (٣/١٨٠).
- (٦) المصدر السابق.

الوعد قد تم على سببٍ، ودخل الموعد له بسبب الوعد في شيء^(١)، وهذا الرأي هو اختيار مجمع الفقه الإسلامي^(٢).

ووجه الشبه بين المفاوضات السابقة على العقد وبين الوعد بالتعاقد، أن كلاً منهما مرحلة تسبق العقد، ولا يتم كلٌّ منهما إلا بتوافق إرادتين.

والفرق بين الوعد بالتعاقد وبين المفاوضات السابقة على العقد فرقٌ بيّنٌ، فالوعد بالتعاقد يكون ملزماً عند بعض الفقهاء كما تقدم، ويتحدد أثر الإلزام إما بتنفيذ الوعد بمجرد إظهار الموعد له رغبته في التعاقد دون الحاجة إلى إجراءٍ آخر، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر^(٣)، في حين أن من خصائص التفاوض على العقد، أنه غير ملزم لأيٍّ من الطرفين لإبرام العقد، وإنما جوهر الالتزام هو التفاوض فقط.

(١) انظر: القرافي، مصدر سابق، (٦/٢٩٩)، الدسوقي، مصدر سابق، (٣/٢٣٥)، حماد، نزيه، الوفاء بالوعد في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥/٦٠٤ وما بعدها).

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الطبعة الثانية، ١٤٤٤هـ، ص (١٤٦).

(٣) المصدر السابق.

الترجيح:

بعد النظر في هذه التوصيفات وما نوقشت به أجدني أميل إلى التكييف الأول بأن المفاوضات السابقة على العقد ضربٌ من المساومة، وذلك للتقارب الكبير بينهما، ولوجود الفروق الظاهرة في التكييفات الأخرى.



المبحث الخامس

الأثر الفقهي المترتب على المفاوضات السابقة على العقد

بعد أن بينت في المبحث السابق أن المفاوضات السابقة على العقد، ليست عقداً، ولا يصح تخريجها على الوعد الملزم، وأقرب التوصيفات الفقهية لها أنها من قبيل المساومة، وتأسيساً على ذلك، فلا يترتب على أطراف التفاوض أية مسؤولية عقدية، فيحق لكل طرفٍ أن ينسحب من المفاوضات لأي سببٍ، فقد يقطع أحد الأطراف المفاوضات عندما يتبين له أن الصفقة يتخللها مخاطر جسيمة، أو أنه ليس من المتوقع أن تسفر عن ربح ما، أو أنه قد يتتج عنها خسائر هائلة له، وقد يقطعها عندما يتبين له أن المفاوضات الموازية الأخرى التي كان يجريها منذ البداية مع طرفٍ آخر تعدّه بشروطٍ أفضل^(١)، وإذا كان العدول عن المفاوضات حقاً مشروعاً لكل من العاقدين فذلك يقتضي أن لا يترتب على عدول العاقد عن المفاوضات ضمانٌ ولا مؤاخذه، فقد نصّ الفقهاء على أن المتولّد من مأذونٍ فيه لا أثر له^(٢)، وأنّ الجواز الشرعي ينافي

(١) بارود، حمدي محمود، الطبيعة القانونية للمسؤولية في حالة العدول عن مفاوضات العقد، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، المجلد ٢٠، العدد ٢، يوليو، ٢٠١٢م، ص (٥٥١).

(٢) انظر: الزركشي محمد بن عبد الله، المنشور في القواعد الفقهية، الناشر وزارة الأوقاف الكويتية، ١٤٠٥هـ، (٣/١٦٣)، السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ، ص (١٤١).

الضمان^(١)، أي أن الفعل المباح شرعاً لا يستوجب الضمان أو تعويض الضرر الذي قد يحدث إلا عند التعدي أو التفريط^(٢).

ولكن قد يتضرر الطرف المقابل بقطع المفاوضات بعد أن خصص لها وقتاً ومكاناً وبذل فيها تكاليف مادية، أو فوت على الطرف المفاوضات إبرام صفقة وشيكة مع الغير، أو بإفشاء المعلومات السرية التي التزم المفاوضات بالمحافظة عليها، فهل يحق للطرف المتضرر المطالبة بتعويض عن هذا الضرر؟ وقبل الإجابة عن هذا التساؤل، أؤكد أن الشريعة الإسلامية جاءت بمنع الضرر ووجوب إزالته، وغدت قاعدة (الضرر يزال) من القواعد الكلية الكبرى، حتى قال بعضهم إن نصف الفقه يندرج تحت هذه القاعدة^(٣)، إذ إن من مقاصد الشريعة الإسلامية المحافظة على الضروريات الخمس وحمايتها، والتي هي الدين والنفس والعقل والنسل والمال^(٤)، وقد دل على هذه القاعدة أدلة كثيرة، منها

(١) انظر: ابن عابدين، مصدر سابق، (٣٧٥ / ١١) ومعنى هذه القاعدة أن ما ترتب على التصرف المباح شرعاً من فسادٍ أو ضررٍ للآخرين، سواء كان بالفعل أو الترك، فإن هذا الضرر لا يُضمّن.

(٢) الزحيلي، وهبة مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلتها، الناشر دار الفكر، دمشق (٣٢٢٩ / ٤).

(٣) انظر: المرادوي، علي بن سليمان، التجبير شرح التحرير في أصول الفقه، الناشر مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٢١هـ، (٣٨٤٦ / ٨)، وانظر: العلائي، خليل بن كيكليدي، المجموع المذهب في قواعد المذهب، (٣٧٥ / ٢).

(٤) الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، دار ابن عفان، ١٤١٧هـ، (٣١ / ١).

ما رواه ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا ضرر ولا ضرار»^(١).

والضرر: هو إلحاق مفسدةٍ بالغير مطلقاً^(٢)، وعرفه بعضهم بأنه: النقص في النفس أو الطرف أو العرض أو المال^(٣).

وقد اتفق الفقهاء على أن إتلاف المال مباشرةً، أو بتسببٍ سببٍ من أسباب الضمان^(٤).

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند (٥/ ٥٥)، وابن ماجه في السنن برقم ٢٣٤١، من طريق جابر الجعفي عن عكرمة عن ابن عباس، والحديث له شواهد منها حديث أبي سعيد الخدري عند الدارقطني ٣/ ٧٧ و ٤/ ٢٢٨، والبيهقي (٦/ ٦٩)، وحديث عبادة بن الصامت في مسند أحمد (٣٧/ ٤٣٨)، وقد حسن الحديث بمجموع طرقه النووي وابن رجب، وقال أبو عمرو بن الصلاح: هذا الحديث أسنده الدارقطني من وجوه، ومجموعها ويقوي الحديث ويحسنه، وقد قبله جماهير أهل العلم واحتجوا به، انظر: ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة السابعة، ١٤٢٢هـ، (٢/ ٢١٠ - ٢١١).

(٢) الطوفي، سليمان بن عبد القوي، التعيين في شرح الأربعين، مؤسسة الريان، بيروت ١٤١٩هـ، (١/ ٢٣٦).

(٣) انظر: بوساق، محمد بن المدني، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، دار إشبيلية، ١٤١٩هـ، ص (٢٦).

(٤) الخطاب، مصدر سابق، (٥/ ٢٨٧)، والضمان في اصطلاح الفقهاء يطلق على معنيين، الأول: بمعنى الكفالة، ومن تعريفات الفقهاء بهذا المعنى، ما ذكره الموفق ابن قدامة بقوله: «الضمان ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق» المغني (٤/ ٣٩٩)، والمعنى الثاني للضمان: هو الالتزام والغرامة، =

قال الكاساني: «فلا شك أن الإلتلاف سببٌ لوجوب الضمان عند استجماع شرائط الوجوب؛ لأن إلتلاف الشيء إخراجُه من أن يكون منتفعًا به منفعةً مطلوبةً منه عادةً، وهذا اعتداء وإضرار»^(١)، وقال القرافي: «اعلم أن أسباب الضمان في الشريعة ثلاثةٌ لا رابع لها، أحدها العدوان كالقتل والإحراق وهدم الدور وأكل الأطعمة وغير ذلك من أسباب إلتلاف الممتلكات، فمن تعدى في شيءٍ من ذلك وجب عليه الضمان...، وثانيها التسبب للإلتلاف كحفر الآبار في طرق الحيوان، ... وللسبب الموجب للضمان نظائر كثيرة منها متفقٌ عليه، ومنها مختلفٌ فيه، لكن حصل الاتفاق من حيث الجملة على أن التسبب موجبٌ للضمان، ... وثالثها وضع اليد التي ليست بمؤتمنة»^(٢).

= ومن تعريفات الفقهاء بهذا المعنى ما ذكره ابن نجيم بقوله: هو رد مثل الهالك أو قيمته، انظر: الحموي، أحمد بن محمد، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ١٤٠٥هـ، (٧/٤).

(١) الكاساني، مصدر سابق، (٧/١٦٤)، وانظر: الشربيني، مصدر سابق، (٣/٣٣٩).
(٢) القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق، أو أنوار البروق في أنواء الفروق، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ، الفرق الحادي عشر والمائة (٢/٣٣٥)، وانظر: ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، دار ابن عفان، القاهرة، ١٤١٩هـ، (٢/٣١٦)، السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤١٨هـ، (٥٧٨).

فإتلاف المال مباشرة^(١) موجبٌ للضمان سواءً كان بتعدٍ من المثلّف أو بغير عدوان، وهذا باتفاق الفقهاء، قال القرافي: «العمد والخطأ في ضمان المتلفات سواءً إجماعاً»^(٢)، وقال شمس الدين ابن قدامة: «ومن أتلف مالا محترما لغيره، ضمنه إذا كان بغير إذنه. لا نعلم في ذلك خلافا؛ لأنه فوته عليه، فوجب عليه ضمانه»^(٣).

والتسبب^(٤) بإتلاف المال موجبٌ للضمان عند الفقهاء بشرط التعدي، وهو تجاوز الحق، أو ما يسمح به الشرع^(٥)، قال ابن رجب: «أسباب الضمان ثلاثة: عقدٌ ويدٌ وإتلافٌ، والمراد بالإتلاف أن يباشر الإتلاف بسببٍ يقتضيه كالقتل والإحراق، أو ينصب سبباً عدواناً فيحصل به الإتلاف بأن يحفر بئراً في غير ملكه، أو يؤجج ناراً في يوم ريح عاصفٍ، فيتعدى إلى إتلاف مال الغير، أو كان الماء محتسباً بشيءٍ وعادته الانطلاق فيزيل احتباسه»^(٦)، ومن الأدلة على مشروعية الضمان

(١) المباشر هو الذي يحصل الأثر بفعله من غير أن يتخلل بينهما فعل فاعل مختار، انظر، الحموي، مصدر سابق، (١/٤٦٦).

(٢) القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤هـ، (٣/٣٢٣).

(٣) ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد، الشرح الكبير على المقنع، (١٥/٢٩٧).

(٤) هو الذي حدث التلف بفعله، وتخلل بين التلف وفعله فعلاً مختاراً، الحموي، مصدر سابق، (١/٤٦٦).

(٥) المصدر السابق، (١/٤٦٦)، البغدادي، غانم بن محمد، مجمع الضمانات، دار الكتاب الإسلامي، ص (١٤٦).

(٦) ابن رجب، كتاب القواعد، مصدر سابق، وانظر: الموفق ابن قدامة، مصدر سابق، (٨/٤٢٣).

عن الأضرار المالية ما أخرجه البخاري عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ عِنْدَ بَعْضِ نِسَائِهِ، فَأَرْسَلَتْ إِحْدَى أُمَّهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ مَعَ خَادِمٍ بِقِصْعَةٍ^(١) فِيهَا طَعَامٌ فَضْرِبَتْ بِيَدِهَا، فَكَسَرَتِ الْقِصْعَةَ، فَضَمَّهَا وَجَعَلَ فِيهَا الطَّعَامَ، وَقَالَ: «كُلُوا». وَحَبَسَ الرَّسُولُ وَالْقِصْعَةَ حَتَّى فَرَّغُوا، فَدَفَعَ الْقِصْعَةَ الصَّحِيحَةَ وَحَبَسَ الْمَكْسُورَةَ^(٢)، وَفِي رِوَايَةٍ فَضْرِبَتْ عَائِشَةُ الْقِصْعَةَ بِيَدِهَا، فَأَلْقَتْ مَا فِيهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «طَعَامٌ بِطَعَامٍ، وَإِنَاءٌ بِإِنَاءٍ»^(٣)، قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: «قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي هَذَا الْحَدِيثِ طَعَامٌ مِثْلَ طَعَامٍ، مُجْتَمِعٌ عَلَى اسْتِعْمَالِهِ وَالْقَوْلُ بِهِ فِي كُلِّ مَطْعُومٍ مَأْكُولٍ أَوْ مَوْزُونٍ مَأْكُولٍ أَوْ مَشْرُوبٍ إِنَّهُ يَجِبُ عَلَى مُسْتَهْلِكِهِ مِثْلَهُ لَا قِيَمَتَهُ...»^(٤).

وعند إجماله النظر في الأضرار التي قد يتسبب بها الطرف المتفاوض إذا قطع المفاوضات فإنه لا يصدق عليها ضابط الضرر المادي الموجب للتعويض في الشريعة الإسلامية، فتضرر أحد الأطراف بتفويت فرصة محتملة، أو بالوقت الذي أهدره في المفاوضات قبل قطعها، أو بالنفقات التي صرفها للتحضير لإبرام العقد، كنفقات إعداد الدراسات، وتكاليف استشارة الخبراء، وأجرة الخازن والوسطاء، ومصاريف

(١) الْقِصْعَةُ: الصَّحْفَةُ أَوْ الصَّخْمَةُ مِنْهَا تُشْبِعُ الْعَشْرَةَ، ج: قِصْعَاتٌ، مُحْرَكَةٌ، الزَيْدِيُّ، مُصَدَّرٌ سَابِقٌ، (١١/٣٧٥).

(٢) الْبُخَارِيُّ، مُصَدَّرٌ سَابِقٌ، (٣/١٣٦).

(٣) التِّرْمِذِيُّ، مُصَدَّرٌ سَابِقٌ، (٣/٣٣)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(٤) ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ، مُصَدَّرٌ سَابِقٌ، (١٤/٢٨٨).

السفر لمعاينة الأجهزة والآلات التي يجري التفاوض لشرائها، فهذه الأضرار المادية لم يباشرها الطرف المفاوض أو يتسبب بها، ذلك أنه بموجب اتفاق التفاوض لا يلتزم أي من الطرفين بإبرام العقد فكل منهما حرٌّ في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريده، فنتيجة التفاوض نتيجة احتمالية، وما دام أنه لم يُنصَّ في اتفاق التفاوض على أن يتحمل الطرفان تكاليف المفاوضات، فإن كل طرفٍ مسؤولٌ عن نفقاته.

ويمكن أن تعتبر هذه الأضرار من قبيل الأضرار المعنوية، إذ الضرر المعنوي: هو كل أذى يصيب الإنسان في عرضه أو عاطفته أو شعوره، ويسمى الضرر الأدبي، فهو ضررٌ لا يمس الذمة المالية وإنما يسبب ألماً نفسياً ومعنوياً، لما ينطوي عليه من مساسٍ بشعور الإنسان، أو شرفه، أو عرضه، أو سمعته، أو مركزه الاجتماعي^(١).

وقد ذهب عامة الفقهاء إلى أن الضرر المعنوي لا يوجب تعويضاً مالياً^(٢)، قال الكاساني: «مجرد الألم لا ضمان له في الشرع كمن ضرب رجلاً ضرباً وجيعاً..»^(٣)، وهذا ما نص عليه قرار مجمع الفقه

(١) انظر: الزرقا، مصطفى بن أحمد، الفعل الضار والضمنان عليه، دار القلم دمشق، ١٤٠٩هـ، ص (١٢١).

(٢) انظر: الخفيف، علي، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ص (٤٥)، وقد نقل المؤلف اتفاق المذاهب على ذلك، وانظر: الزرقا، مصدر سابق، ص (١٢٤).

(٣) الكاساني، مصدر سابق، (٣١٦/٧)، وفي مواهب الجليل، مصدر سابق، (٣٠٥/٦) «ومن صالح من قذف على شقص أو مال لم يجز ورد ولا شفعة فيه بلغ الإمام أم لا انظر أبا الحسن وجعله من باب الأخذ على العرض مالا».

الإسلامي، وجاء فيه «الضرر الذي يجوز التعويض عنه يشمل الضرر المالي الفعلي، وما لحق المضرور من خسارة حقيقية، وما فاته من كسب مؤكد، ولا يشمل الضرر الأدبي أو المعنوي»^(١) ومما يستدل به على هذا القول:

أولاً: عدم ورود دليل على التعويض عن الضرر المعنوي، مع وجود أسباب التعويض في عصر النبوة^(٢).

ثانياً: أن التعويض بالمال يقوم على الجبر بالتعويض وذلك بإحلال مالٍ محل مالٍ فاقده مكافئ، لرد الحال إلى ما كانت عليه إزالة للضرر وجبراً للنقص، وفي التعويض عن الضرر المعنوي أخذ مالٍ لا في مقابلة مال، وهو من أكل أموال الناس بالباطل المحرم بقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(٣).

ثالثاً: أن التعويض المالي عن الضرر الأدبي لا ينضبط بضابط، بل هو اعتباطي محض، والشريعة الإسلامية حريصة على التكافؤ الموضوعي بين الضرر والتعويض، وهذا متعذر هنا^(٤).

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الطبعة الثانية، ١٤٤٤هـ، ص(٣٤٦-٣٤٧).

(٢) الزرقا، مصدر سابق، ص(١٢٤).

(٣) الخفيف، مصدر سابق، ص(٤٥).

(٤) انظر: الزرقا، مصدر سابق، ص(١٢٤).

رابعاً: أن المثل العليا تآبى أن يساوم الرجل على شرفه أو عرضه كما يساوم على أمواله^(١) وذهب بعض المعاصرين إلى جواز التعويض عن الأضرار المعنوية^(٢)، وأيدوا قولهم ببعض الأدلة ومنها:

أولاً: «أن بعض الفقهاء أجازوا للقاضي أن يحكم في نطاق التعزيرات بالعقوبات المالية بدلاً من الحبس وغيره على الأضرار التي لا عقوبة مقدرة فيها شرعاً، بدليل ما ثبت من أمره صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بكسر دنان الخمر وشق ظروفها^(٣)، وهدمه مسجد الضرار للمنافقين^(٤)، ومضاعفته

(١) الخفيف، مصدر سابق، ص(٤٦).

(٢) انظر: شلتوت، محمود، المسؤولية المدنية والجناحية في الشريعة الإسلامية، ص(٣٥)، الزحيلي، وهبة، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، ص(٢٩-٣٠)، فيض الله، محمد فوزي، أحكام الضمان في الفقه الإسلامي، الكويت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م، ص(٩٢).

(٣) يشير إلى حديث أبي طلحة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، إِنِّي اشْتَرَيْتُ خَمْرًا لَأَيْتَامٍ فِي حَجْرِي، قَالَ: «أَهْرَقِ الْخَمْرَ، وَاكْسِرِ الدَّنَانَ» أخرجه الترمذي في سننه، (٥٧٩/٢)، وصححه ابن الملقن، انظر: البدر المنير (٦/٣٦٠)، وفي الباب ما أخرجه أحمد في المسند، مصدر سابق، (١٠/٣٠٦-٣٠٧)، عن ابن عمر قال أخذ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شفرةً وخرج إلى السوق وبها زقاق خمر جلبت من الشام فشق بها ما كان من تلك الزقاق بحضرته، ثم أعطانيها، وأمر أصحابه الذين كانوا معه أن يمضوا معي، وأن يعاونوني، وأمرني أن آتي الأسواق كلها، فلا أجد فيها زق خمر إلا شققته، ففعلت فلم أترك في أسواقها زقاً إلا شققته. والحديث حسنه الشيخ شعيب الأرنؤوط محقق المسند.

(٤) انظر: السهيلي، عبد الرحمن بن عبد الله، الروض الأنف في شرح السيرة النبوية لابن هشام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٢١هـ، (٧/٤٠٤).

الغرم على سارق ما لا حد فيه بالقطع من الثمر أو من غير
حرز^(١)»^(٢).

ونوقش: بأن العقوبة بالمال كانت في أول الإسلام ثم نسخ الحكم،
وقد نقل الإجماع على نسخ العقوبة بالمال^(٣).

«وعلى فرض التسليم بمشروعة التعزير بأخذ المال لمن أضر بغيره
أديباً أن يذهب المال إلى خزانة الدولة لا إلى المتضرر، وهذا لا يقول به
من أجاز الضمان المالي في الأضرار المعنوية، وليس هو مراد المستدلين
بجواز التعزير المالي شرعاً»^(٤).

ثانياً: أن الضرر المعنوي لا يقل أثراً على النفس من ناحية الألم
الذي يبعثه عن الضرر المادي، بل قد يكون أشد من الضرر المادي،
وإذا كان التعويض عن الضرر مبعثه تخفيف حدة الألم عن نفس
المضرور وإزالة آثاره عنه، فإن هذا يحتم التعويض عن الضرر المعنوي^(٥).

(١) يشير إلى حديث عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سئل عن الثمر
المعلق، فقال: «من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه،
ومن خرج بشيء منه، فعليه غرامة مثليه والعقوبة...» أخرجه أحمد في مسنده،
(١١/٢٧٣)، وأبو داود في سننه، (٣/١٣٥)، والنسائي في سننه، (٨/٤٥٩)،
وصححه الأرنؤوط محقق المسند.

(٢) الزحيلي، مصدر سابق، ص (٣٠).

(٣) انظر: الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار، (١/١٤٧).

(٤) الزرقا، مصدر سابق، ص (١٢٤).

(٥) النجار، عبد الله مبروك، الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون،
دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠هـ، ص (٧١).

ونوقش: بأن نصوص الشريعة تضافرت على تأكيد شدة تحريم الإضرار الأدبي، لكن الأسلوب الذي اتبعته الشريعة في معالجة الإضرار الأدبي إنما هو التعزير الزاجر وليس التعويض المالي^(١).

ثالثاً: أن الحنفية نصوا على وجوب التعويض في حالة الأَم الجسماني، فقال محمد بن الحسن تجب حكومة عدلٍ على الجاني بقدر ما لحق المضروب أو المجروح من الألم، وسئل أبو يوسف أنه «لو شج رجلاً فالتحمت ولم يبق لها أثر فقال: عليه أرش الألم وهو حكومة عدلٍ»^(٢).

ونوقش: بأن الضرر المذكور ليس ضرراً معنوياً خالصاً، بل هو ضرراً مادياً لا نزاع في جواز التعويض المالي عنه^(٣).

وبعد النظر في أدلة القولين، وما نوقشت به، يترجح لدي القول الأول بعدم التعويض عن الأضرار المعنوية الخالصة، وذلك لوجهة أدلته، وحصول الإجابة عن أدلة القول الثاني.

(١) الزرقا، الفعل الضار والضمان عليه، مصدر سابق، ص (١٢٤).

(٢) انظر: البغدادي، مصدر سابق، ص (١٧١)، الزحيلي، مصدر سابق، ص (٢٩).

(٣) الزرقا، الفعل الضار والضمان عليه، مصدر سابق، ص (١٢٣).

خاتمة

وبعد فأحمد الله على ما منَّ به من إتمام هذا البحث، وأسأله سبحانه أن ينفع به الباحث والقارئ، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، وقد انتهيت إلى جملة من النتائج أهمها:

- أن المقصود بالمفاوضات السابقة على العقد: قيام أطراف العلاقة العقدية المستقبلية بتبادل الاقتراحات والمساومات والدراسات والتقارير الفنية والاستشارات الفنية ومناقشة الاقتراحات التي يضعونها معاً، أو يتفرد بوضعها أحدهما للوصول إلى أفضل النتائج التي تحقق مصالحهما.

- أن التفاوض على العقد لم يكن معروفاً عند الفقهاء بهذا المصطلح وبهذا التوسع، وإنما كانت هناك بعض التصرفات المشابهة مثل المساومة والوعد بالتعاقد.

- أن مرحلة المفاوضات قبل العقد مرحلة هامة لا سيما في العقود الكبرى كعقود التجارة الدولية.

- أن المفاوضات السابقة على العقد تختلف عن إبرام العقد فهي مرحلة تسبق العقد وتمهد له.

- هناك أكثر من اتجاه قانوني لتوصيف المفاوضات السابقة على العقد بين اعتبارها علاقةً تعاقديةً وبين اعتبارها عملاً مادياً لا يترتب عليها أثر قانوني.

- إن التزام أطراف التفاوض بالتعاون وحسن النية وكنم الأسرار مبادئ أخلاقية أكدتها الشريعة الإسلامية حيث أوجب الشارع على المتعاقدين الصدق والبيان وحرمة الغش والتدليس.

- أقرب التكييفات الفقهية للمفاوضات السابقة على العقد أنها من قبيل المساومة، وذلك للتقارب بين المصطلحين والتشابه بينهما.

- لا يترتب على المرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد أية مسؤولية عقدية، ولا يتحمل الطرف المنسحب من المفاوضات ضمان الأضرار المعنوية كتفويت فرصة أو إضاعة وقت الطرف الآخر، أو تكاليف المفاوضات ما لم يتم الاتفاق على تحمل الطرفين لتلك التكاليف.

فهرس المراجع

١. ابن الأثير، أبو السعادات المبارك بن محمد، النهاية في غريب الحديث والأثر، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩ هـ.
٢. البابري، محمد بن محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٣٨٩ هـ.
٣. بارود، حمدي محمود، الطبيعة القانونية للمسؤولية في حالة العدول عن مفاوضات العقد، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، المجلد ٢٠، العدد ٢، يوليو ٢٠١٢ م.
٤. البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع المسند الصحيح، تحقيق: محمد الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ.
٥. ابن بطال، علي بن خلف، شرح صحيح البخاري، تحقيق: ياسر إبراهيم، مكتبة الرشد، ١٤٢٣ هـ.
٦. البغدادي، غانم بن محمد، مجمع الضمانات، دار الكتاب الإسلامي، د.ت.
٧. البهوتي منصور بن يونس كشاف القناع عن متن الإقناع، دار عالم الكتب بيروت، ١٤٠٣ هـ.
٨. الترمذي محمد بن عيسى، في الجامع الكبير (السنن) تحقيق: بشار عواد، دار الغرب الإسلامي بيروت، ١٩٩٨ م.
٩. ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم، القواعد النورانية الفقهية، تحقيق: أحمد الخليل، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ.
١٠. جعفر، آيت سليمان، التنظيم العقدي لمرحلة التفاوض، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، ٢٠١٨ م.
١١. ابن الحاج، محمد بن محمد العبدري الفاسي، المدخل، مكتبة دار التراث، القاهرة، د.ت.



١٢. حبيب البغدادي محمد، النظام القانوني لمرحلة التفاوض على العقد، أطروحة دكتوراه، ٢٠٢١م.
١٣. ابن حزم علي بن أحمد، المحلى شرح المجلى، تحقيق: أحمد شاكر، دار إحياء التراث العربي بيروت ١٤١٨هـ.
١٤. حسين، محمد عبد الظاهر، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلد ٢٢، عدد ٢، ١٩٩٨م.
١٥. ابن حجر أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٧هـ.
١٦. حسين، ميلود، النظام القانوني للمفاوضات السابقة على التعاقد دراسة في القانون المدني الفرنسي، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، المجلد ٦، العدد ١، ٢٠٢٢م.
١٧. الخطاب، محمد بن محمد الطرابلسي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، بيروت، ٢٠٠٣م.
١٨. حماد، نزيه، الوفاء بالوعد في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد ٥، الجزء ٢، ١٤٠٩هـ.
١٩. الحموي، أحمد بن محمد، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ١٤٠٥هـ.
٢٠. ابن حنبل، أحمد بن محمد بن حنبل، المسند، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة ١٤٢١هـ.
٢١. الخفيف، علي، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٠م.
٢٢. الخطابي، حمد بن محمد البستي، غريب الحديث، تحقيق: عبد الكريم الغرباوي، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٢هـ.



٢٣. أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة العالمية، ١٤٣٠هـ.
٢٤. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.
٢٥. رجب، عبد الكريم عبد الله، التفاوض على العقد، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م.
٢٦. ابن رجب، عبد الرحمن ابن أحمد، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، تحقيق: مشهور حسن سلمان، دار ابن عفان، القاهرة، ١٤١٩هـ.
٢٧. ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة السابعة، ١٤٢٢هـ.
٢٨. الرجراجي، علي بن سعيد، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.
٢٩. ابن رشد، محمد بن أحمد، كتاب المقدمات الممهדות لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، تحقيق: محمد حجي دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.
٣٠. ابن فارس، أحمد بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، ١٣٨٩هـ.
٣١. الزبيدي، محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، ٢٠٠٢م.



٣٢. الزحيلي، وهبة، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، الطبعة التاسعة، ١٤٣٣هـ.
٣٣. الزحيلي، وهبة مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، الطبعة الرابعة، ١٤١٨هـ.
٣٤. الزرقا، مصطفى بن أحمد، الفعل الضار والضمان عليه، دار القلم، دمشق، ١٤٠٩هـ.
٣٥. الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
٣٦. الزركشي، محمد بن عبد الله، المنشور في القواعد الفقهية، تحقيق: تيسير فائق، الناشر وزارة الأوقاف الكويتية ١٤٠٥هـ.
٣٧. بوساق، محمد بن المدني، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، دار إشبيلية، ١٤١٩هـ.
٣٨. السخاوي، محمد بن عبد الرحمن، المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، تحقيق: محمد الخشت، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ.
٣٩. السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧م.
٤٠. سلامة، أحمد عبد الكريم، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م.
٤١. السهيلي، عبد الرحمن بن عبد الله، الروض الأنف في شرح السيرة النبوية لابن هشام، تحقيق: عمر عبد السلام السلامي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

٤٢. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع
فقه الشافعية، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤١٨هـ.
٤٣. شير، محمد عثمان التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية،
دار القلم، دمشق، ١٤٢٥هـ.
٤٤. الشربيني، محمد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،
تحقيق: علي معوض، عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ.
٤٥. شلتوت، محمود، المسؤولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية، مكتب
شيخ الجامع الأزهر للشؤون العامة، ١٩٦٠م.
٤٦. الطيبي، الحسين بن عبد الله، شرح الطيبي على مشكاة المصابيح المسمى بـ
(الكاشف عن حقائق السنن)، مكتبة نزار الباز، ١٤١٧هـ.
٤٧. الطوفي، سليمان بن عبد القوي، التعيين في شرح الأربعين، مؤسسة
الريان، بيروت، ١٤١٩هـ.
٤٨. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار (حاشية
ابن عابدين)، تحقيق: صبحي حلاق وآخرون، دار إحياء التراث العربي،
١٤١٩هـ.
٤٩. ابن أبي عاصم، أحمد بن عمرو، الأحاد والمثاني، تحقيق: باسم الجوابرة،
دار الراجعية، الرياض، ١٤١١هـ.
٥٠. ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله النمري، التمهيد لما في الموطأ من المعاني
والأسانيد تحقيق: مصطفى العلوي، الناشر وزارة الشؤون الإسلامية
المغرب، ١٣٨٧هـ.
٥١. ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله النمري، الكافي في فقه أهل المدينة، دار
الكتب العلمية، ١٤٠٧هـ.



٥٢. عبد المعطي، روان، الجوانب القانونية المنظمة لمرحلة المفاوضات العقدية، دار الفاروق، عمان، الأردن، ٢٠١٨م.
٥٣. العربي، بلحاج، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دار وائل للنشر ٢٠١٠م.
٥٤. عروبة، المعموري، التنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد، جامعة بابل، ٢٠٠٨م.
٥٥. العلائي، خليل بن كيكليدي، المجموع المذهب في قواعد المذهب، تحقيق: د. تيسير فائق، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ١٤٠٥هـ.
٥٦. العلواني، فؤاد، الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٣م.
٥٧. العيني، بدر الدين محمود بن أحمد، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار التراث العربي، بيروت.
٥٨. ابن قتيبة، عبد الله بن مسلم، غريب الحديث، تحقيق: عبد الله الجبوري، مطبعة العاني، ١٣٩٧هـ.
٥٩. ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، المغني شرح مختصر الخرقي، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ.
٦٠. ابن قدامة، شمس الدين عبد الرحمن بن محمد، الشرح الكبير على المقنع، تحقيق: د. عبد الله التركي، د. عبد الفتاح الحلو، دار هجر للطباعة، القاهرة، مكتبة القاهرة، ١٤١٥هـ.
٦١. القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤م.
٦٢. القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق، أو أنوار البروق في أنواء الفروق، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ.

٦٣. ابن قرقول، إبراهيم بن يوسف الحمزي، مطالع الأنوار على صحاح الآثار، دار الفلاح للبحث العلمي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية القطرية، ١٤٣١هـ.
٦٤. قلعه جي، محمد رواس معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، ٢٠٠٦م.
٦٥. الكاساني، أبو بكر بن مسعود بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: محمد حلبي، دار المعرفة، ١٤٢٠هـ.
٦٦. ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، السنن، دار الرسالة، ١٤٣٠هـ.
٦٧. الماوردي، علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزي، تحقيق: علي معوض، عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩هـ.
٦٨. مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الطبعة الثانية، ١٤٤٤هـ.
٦٩. محمد قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الأميرية ببولاق، ١٣٠٨هـ.
٧٠. المرادوي، علي بن سليمان، التعبير شرح التحرير في أصول الفقه، تحقيق: عبد الرحمن الجبرين وآخرين، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٢١هـ.
٧١. مسلم، بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.
٧٢. ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب دار صادر بيروت، ١٤١٤هـ.
٧٣. الجبوري، ياسين، المبسوط في شرح القانون المدني للدكتور، دار الثقافة، عمان، ٢٠١١م.



٧٤. ابن مفلح، محمد بن مفلح المقدسي، الآداب الشرعية والمنح المرعية، دار عالم الكتب.
٧٥. ابن الملقن، عمر بن علي المصري، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، تحقيق: دار الفلاح، دار النوادر، دمشق، ١٤٢٩هـ.
٧٦. نشمي، مصطفى خضير، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٣م.
٧٧. حمود، د. عبد العزيز المرسي، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذات الطابع التعاقدية - دراسة مقارنة، - ٢٠٠٥م.
٧٨. أبو يعلى، أحمد بن علي الموصلية، المسند تحقيق: محمد حسين أسد، دار المأمون للتراث، دمشق، ١٤٠٤هـ.
٧٩. النووي، يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بيروت، ٢٠٠٠م.



