IUGJSLS ISSN 2616-2148 مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية
Vol 26, No 2, 2018, pp 149-172

تاريخ الإرسال (2017-07-18)، تاريخ قبول النشر (2017-09-30)

الإتفاق الجزئي ودوره في البناء المتدرج للعقد النهائي

د. جميل نزية سماوي [1,*]
د. حمدي محمد حياصات [2]

[1] الجامعة الامريكية مادبا
[2] قانون خاص (مدني) / وزارة الخارجية الأردنية

[*] البريد الالكتروني للباحث المرسل:
E-mail address: MOHAMMADALMOMANI1989@gmail.com

الملخص:

في هذا البحث نعرض لإتفاقات جزئية سابقة على إبرام العقد النهائي، إلا أنها تعد اتفاقات تمثل هدفاً مقصوداً في ذاته، وإن ظل هدفاً محدوداً واقعاً على هامش العقد المطلوب، يضطلع بتحقيق أهدافه بصفة جزئية، أو مؤقتة، أو تبعية، أو يقدم الضمان لتحقيقها.حيث أن من شأن هذه الإتفاقات العمل على بناء العقد المطلوب شيئاً فشيئاً، وعبر خطى ومراحل متعاقبة ومتتالية. وذلك من خلال تدوين ما تم الإتفاق عليه وحسمه بين الطرفين، بشأن بعض عناصر العقد المطلوب، مع عدم العودة إلى بحثه مرة أخرى، ثم مواصلة السير في إجراءات التفاوض صوب العناصر والشروط الأخرى، والتي لم يحسم الإتفاق بشأنها بعد.فالإتفاقات الجزئيه تعمل في الحقيقة على تجسيد مرحلة من مراحل التفاوض، أو خطوة في إتجاه العقد العقد النهائي، وتحقق إلتزاماً بين أطرافها.

كلمات مفتاحية: الاتفاق الجزئي، العقد

Partial Agreement & its Role in the Gradual Construction of the Final Contract

Abstract

In this paper we present a previous partial agreements to concluding the final contract, but they are agreements that represent an intentional goal in itself, but which remains a limited objective located on the margin of the required contract, partially accomplishes its objectives or temporary or subordinates, That these agreements work to build the required contract gradually, and in successive steps and successive stages. By writing down what has been agreed upon and resolved between the parties, on certain elements of the required contract, With no return to search again, and then continue to proceed in the negotiation procedures towards the other elements and conditions, for which the agreement has not yet been settled. Partial agreements actually serve to embody a stage of negotiation, Or a step in the direction of the final contract decade, and achieves a commitment between its parties.

Keywords: Partial Agreement, Contract

المقدمة:

أن مرحلة التفاوض قبل العقديه تعد مرحلة من أهم المراحل التي يتم فيها تحديد أهم الإلتزامات وما ينبثق عن العقد من حقوق لكلا الطرفين. وليس من شك بأهمية وفائدة هذه الإتفاقات وفي هذه المرحلة بالذات[1]، سيما إذا ما كانت المفاوضات متعلقة بمشروع من المشروعات الكبيرة والضخمة وذات القيمة الهائلة، والتي يستغرق التفاوض حولها وقتا طويلا وتحيط بها المخاطر من كل صوب، وهو ما يعني بذل جهدا شاقا ومصاريف باهظة يتم تكبدها من كلا الطرفين أو من أحدهما في إعداد الدراسات المستفيضة، والاستشارات الفنية والقانونية، من أجل الإعداد الجيد للعقد المتوقع إبرامه بينهما مستقبلاً.

وتتضمن الإتفاقات السابقة على التعاقد صيغاً مختلفة لا يمكن حصرها أو تحديد مدلولها، وقد بلغ من كثرتها وتنوعها وإختلاف مسمياتها أن أكد البعض[2] أننا بصدد فوضى في مجال المصطلحات القانونية المستخدمة في مرحلة المفاوضات قبل العقدية، وللتدليل على هذه الفوضى يكفي أن نشير إلى بعض من هذه المسميات: من ذلك مثلا بروتوكول الإتفاق، وخطاب النقة، وخطاب النوايا، واتفاق التفاوض، والإتفاق المرحلي، ومذكرة التفاهم، وخطاب التفاهم، ومشروع العقد، والإتفاق الإطاري، والإتفاق المبدئي، وعهد الشرف، والإتفاق الجزئي، والإتفاق الوقتي، وغيرها من المسميات التي يستعصي على المرء وضع حصر لها.

وفي هذا البحث نقتطع أحد صور الإتفاقات التمهيدية السابقة على إبرام العقد وهو يسمى عادة "بالإتفاق الجزئي"[3]، وبموجبه يقوم المفاوضان بتجزئة العقد إلى خطوات ومراحل متوالية، وتدوين ما تم الإتفاق بشأنه في كل مرحلة منها على حدة، ومن ثم الوصول إلى تغطية شاملة لسائر عناصر العقد المتفاوض عليه بمجموعة، أو سلسلة من الإتفاقات المتعاقبة لحين اكتمال بنيان العقد بصورته النهائية.

فالتفاوض على العقد ينتهي قانوناً في الوقت الذي يصدر فيه الإيجاب، وبهذا تكون المفاوضات حققت الغرض منها وهو إيصال الطرفين للإتفاق على جميع المسائل الجوهرية ومن ثم تبدأ مرحلة إبرام العقد فالإيجاب هنا هو الحد الفاصل بين التفاوض على العقد ومرحلة إبرامه. الإيجاب والقبول هما الحد الفاصل بين مرحلة التفاوض ومرحلة إبرام العقد لأن الموجب قد يعدل عن الإيجاب المقدم منه إذا لم يقترن بالقبول ومن ثم يحتاج إلى مرحلة تفاوض جديدة.

والإشكال الرئيسي الذي يطرحه الإتفاق الجزئي هو معرفة القيمة القانونية لمثل هذا الإتفاق، ومدى ما يتمتع به من قوة ملزمة لأطرافه، وما ترد عليه هذه القوة، وما إذا كان يرتقي إلى مرتبة العقد النهائي أم لا.

(1) فريحات، النظام القانوني للمفاوضات، (ص226– 227).

(2) لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، (ص 6).

(3) ويسمى كذلك بالعقد الجزئي أو بالإتفاق المرحلي.وقد أثرنا تفضيل اصطلاح أو مسمى الإتفاق الجزئي، وذلك لدلالته على حقيقة المقصود منه، ولأنه يبتعد بالإتفاق عن اللبس والغموض، إذ أن استخدام مصطلح العقد الجزئي قد يوحي بحصول اتفاق على العناصر اللازمة لقيام العقد المطلوب، ومن ثم انعقاده. في حين أن الأمر ما زال في طور المفاوضة.

محددات البحث

سوف تتركز دراستنا في هذا البحث حول الاتفاق الجزئي ودوره في البناء المتدرج للعقد بصورته النهائية في القانون المدني الأردني، وسنفوم أيضا بالبحث الدقيق حول نظرة المشرع الأردني إلى الاتفاقيات الجزئية التي تسبق مرحلة العقد النهائي، والتعرف على بيان مدى القوة الإلزامية العائدة لهذه الاتفاقيات الجزئية التي يتوصل اليها الاطراف خلال مرحلة التفاوض على العقد.

منهج البحث المستخدم

يعتمد الباحث في دراسته على المنهج التحليلي الاستقرائي، والتعرف على موقف المشرع الأردني من الإتفاق الجزئي ودوره في بناء العقد النهائي، وربطه بما يوازيه في بعض القوانين الأخرى كالقانون المصري والكويتي واللبناني.

نعالج موضوع الإتفاق الجزئي كآلية في البناء المتدرج للعقد النهائي، في مبحثين اثنين:

المبحث الأول: ماهية الإتفاق الجزئي.

المبحث الثاني:القيمة القانونية للإتفاق الجزئي.

المبحث الأول

ماهية الإتفاق الجزئي وتطبيقاته

إن الإتفاقات الجزئية السابقة على التعاقد المطلوب، والممهدة لقيامه بين الأطراف الساعية إليه، تندرج جميعاً تحت إطار عقد نهائي شامل. ذلك أن الأطراف المتفاوضة لم يبغوا سوى تكريس مرحلة من مراحل التفاوض على العقد، بمقتضى الإتفاق الجزئي المبرم بينهما.

ولبيان ماهية الإتفاق الجزئي، لا بد من البدء في (مطلب أول) بتحديد مفهوم الإتفاق، وتمييزه عن غيره من الإتفاقات السابقة على التعاقد، والانتقال في (مطلب ثاني) إلى الحديث عن تطبيقاته المختلفة التي قد يتخذها الإتفاق الجزئي في الواقع العملي.

المطلب الأول: ماهية الإتفاق الجزئي

لا شك بأنالإتفاقات الجزئية تندرج ضمن طائفة الإتفاقات التمهيدية المتخللة مرحلة التفاوض على العقد، لذا فإن الإتفاق الجزئي لا بد أن يختلط ببعض من صور هذه الإتفاقات الممهدة لإبرامه.

الفرع الأول: مفهوم الإتفاق الجزئي

يقصد بالإتفاق الجزئي الإتفاق الذي يتوصل إليه الطرفان خلال المفاوضات، وبموجبه يحددان المسائل التي تمكنوا من تحقيق اتفاق بشأنها أولاً بأول[1].وبإبرام الإتفاق الجزئي يكون المفاوضون قد عمدوا إلى تكريس مرحلة من مراحل التفاوض، دون إرادة الالتزام بروابط العقد النهائي[1].

(1) حداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، (ص196).

لذلك فإن الإتفاق الجزئي يجد أساسه في نظرية الإتفاق المرحلي، وهي ما تسمى "ponctuation " وهي تسمية شائعة الإستعمال والتداول وهي فكرة ذات أصل ألماني[2]، ويتم إعتمادها في حال البناء المتدرج للعقد المنشود. فهذا الأخير يشتمل على مراحل متعددة ومتعاقبة، على نحو يقوم به الإتفاق المرحلي بمهمة رصد وصياغة المسائل التي توصل الأطراف إلى حسم الإتفاق بشأنها، ثم ينتقلوا بعد ذلك إلى المرحلة الأخرى، وهكذا السير إلى أن يتم الوصول إلى وقت إبرام العقد النهائي بسائر عناصره وشروطة الأساسية[3].

ومن ثم يراد بالإتفاق الجزئي اتفاق بين طرفي العقد المراد إبرامه، حاصل بعد السير في مرحلة تفاوضية، بغية تدوين ما تم حسمه والإتفاق عليه من عناصر وشروط متصلة بالعقد المتفاوض بشأنه في وثيقة موقعة بقصد التسهيل لعملية إبرام العقد النهائي المطلوب.بمعنى أن ما تم الإتفاق عليه وحسمه في إطار ما يسمى بالإتفاق الجزئي ليس له ذاتيه مستقلة، أو أنه باعتباره يتضمن تحديداً لعنصر أو أكثر من العناصر اللازمة لإبرام العقد النهائي، يمثل إحدى حلقات تكوين العقد النهائي، وهذا الأخير يمثل عملية قانونية واحدة لا صلة لها بعقود سابقة أو لاحقة.وغالباً ما يتم تدوين هذه المسائل في الواقع العملي في وثيقة يطلق عليها تسمية "خطاب النية" أو "مذكرة التفاهم" أو "بروتوكول اتفاق" وأشباهها.

الفرع الثاني: مقارنة الإتفاق الجزئي عما تتشابه معه من اتفاقات سابقة على التعاقد

الإتفاق الجزئي وإن تم اعتباره اتفاق تحضيري يمهد لقيام العقد النهائي، إلا أنه يختلف عن غيره من الإتفاقات التحضيرية أو التمهيدية الأخرى، التي تسبق قيام العقد، وتؤدي إليه، كالوعد بالتعاقد، واتفاق التفاوض، واتفاق الاطار.

اولا: الإتفاق الجزئي والوعد بالتعاقد:

الوعد بالتعاقد رغم تسميته وعداً إلا أنه عقد حقيقي ومنجز، يتم بتلاقي إرادتين إيجاب من الواعد وقبول من الموعود له، ويمهد ويحضر لنشأة عقد يراد إبرامه في المستقبل[4]. وقد تأتي هذه الرغبة تبادلية، ويسمى الإتفاق فيها بالوعد المتبادل، أو الوعد من الجانبين. وقد تكون الرغبة غير تبادلية ويسمى الإتفاق فيها بالوعد المنفرد، أو الوعد من جانب واحد. والرغبة الأخيرة هي أكثر الصور مصادفة[5]. وقد عرف المشرع الفرنسي في المادة (1124) من القانون المدني الجديد (الصادر في

-J. Schmidit, Negociation et conclusion de contrats, , n.456, p. 245; Ph. Le Tourneau,droit prive,Theorie et pratique des contrats in formatiques, Dalloz 2000, p.22;J. Cedras,Lobligation de negocier . R.T.D .Common, n.17, p.280.

(1)Paris, 15 fev., DP, (p.158).

(2)F. Terre et ph. Simler et Y. Lequtte, Droit civil, Lesobligations, (n. 179, p.171) ;A . Rieg, La "punctuation" contribution à l'étude de la formation successive du contrat , (p.549).

(3)I. Najjar, Laccord de princie,(p. 61); A. Rieg, art. Préc, (603); F. Labarthe,.La notion de document contractual, (n. 253, p. 159).

(4) سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، 2007؛ عبد الرحمن،الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، (ص203).

(5) السرحان و خاطر، شرح القانون المدني (ص97).

2016-2-10) الوعد بإرادة منفردة هو العقد الذي من خلاله يعد أحد الأطراف الطرف المقابل بإبرام العقد الذي تكون عناصره الأساسية محددة، ولا ينقص إبرامه إلا رضاء المتعاقد.

والوعد بالتعاقد في صورتيه يختلف عن الإتفاق الجزئي، فإذا كان هذا الأخير يشترك مع الوعد في إعتباره تصرف قانوني، أو عقداً يستلزم لقيامه توافق إرادتين، وهو ما يميزهما عن الإيجاب بالعقد، إذ أن هذا الأخير يعتبر تصرف قانوني من جانب إرادة واحدة وليس عقداً، ويظل كذلك طالما أنه لم يرتبط به قبول مطابق. والأمر كذلك في حالة ما كان الإيجاب بالعقد ملزماً، على إعتبار أن أساس إلتزام الموجب بالبقاء على إيجابه – خلال المدة المحددة صراحة أو ضمناً – هو إرادته المنفردة، وليس العقد.

ومن هذا النظر فإنهما يتشابهان أيضا في تمييزهما عما يسمى "بإتفاقات الشرف" والتي تعقد بين المفاوضيين قبل إبرام العقد النهائي، حيث تبقى هذه الإتفاقات الأخيرة خارج نطاق قانون العقود والإلتزامات. أما إذا وضع الإلتزام بالشرف في قالب من العقود الممهدة للتعاقد، إتخذ صفة العقد المدني مع ما يترتب عليه من نتائج وآثار قانونية[1].

إلا أن هذا التوافق لا يخفي مابينهما من إختلاف، فالإتفاق الجزئي يتميز من ناحية أولى عن الوعد بالتعاقد ملزماً لجانب واحد كان أو ملزماً للجانبين، فالوعد بالتعاقد يرد متضمنا لكافة العناصر والشروط الجوهرية للعقد الموعود بإبرامها، حيث لا توجد حاجة لإتفاق لاحق لتحديدها. وفي الوعد بالتعاقد يلتزم الواعد بإبرام العقد الموعود به، بمجرد أن يعلن الموعود عن رغبته ورضائه في إبرامه ضمن المدة المحددة إتفاقاً[2]، وفي كل ذلك يختلف الإتفاق الجزئي عن الوعد بالتعاقد.

فالإتفاق الجزئي وإن تضمن رضى الطرفين المتعاقدين على إبرام العقد النهائي المطلوب، إلا أن رضاهما في واقع الأمر غالباً ما يعد رضى مبتوراً، كونه يرد على بعض عناصر هذا العقد، دون بقية العناصر والمسائل الأخرى اللازمة لتحقيق وجودة القانوني، كعقد مستقل وقائم بذاته، كون أن هذه المسائل ما زالت قيد المناقشة والمفاوضة[3]. ومن ثم فإن الإتفاق الجزئي لا يضمن لأطرافه تحقيق غايتهما المنشودة، نظراً لأنه يحتاج إلى رضى أخر جديد متضمن حسماً للعناصر والمسائل التي ما زالت قابعة خارج حدود هذا الإتفاق، ليصبح التراضي والتوافق بشأنها نهائياً.

إضافة إلى ذلك أن الغاية أو الهدف الذاتي الذي يقصده الطرفان من جراء إبرامهم لإتفاق أو إتفاقات جزئية، يتمحور حول رصد وصياغة ما تم حسمه خلال مراحل المفاوضة من مسائل وشروط متصلة بالعقد النهائي، مع التزام أطرافه عدم العودة مرة أخرى إلى المفاوضة بشأنها، مما يسهل بالنتيجة من مهمة الطرفين في إنجاز الصفقة المتفاوض عليها. وعلى ذلك فإن الإتفاق الجزئي ليس في ذاته وعداً بالتعاقد، وإنما هو إتفاق متميز عنه في مضمونه وفي غايته المنشودة.

---

(1) النكاس، العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد، (العدد الأول، ص ١٧٠-١٧٢).

(2) حيث نصت المادة (1/101) من القانون المني المصري، والمادة (1/105) مدني أردني، بأن الإتفاق على الوعد بالعقد " لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المرادإبرامهوالمدة التييجبإبرامه فيها". وانظر كذلك، سلطان، مرجع سابق، (ص61)، عبد الرحمن،مرجع سابق، (ص207 وما بعدها).

(3)F. Labarthe, op. cit., (n. 248, p. 157); J. Schmidit, op. cit., (n .465, p. 250) .

وإن كان البعض[1] يرى أن دائرة المفارقة بين الإتفاق الجزئي والوعد بالتعاقد، تضيق كلما جاء هذا الإتفاق جزءا من مجموعة عقدية واحدة، مع التزام أطرافه بإبرام سائر العقود الأخرى القائمة في تلك المجموعة، ضمن فترة محددة، حيث يجد فيهذا الفرض بأن الإتفاق الجزئي يعد بمثابة وعد بإبرام العقود المتبقية في المجموعة.

ولكن كيف يتضمن الإتفاق الجزئي وعداً ملزماً بإتفاقات مستقبلية ولم تحسم عناصرها مسبقاً في إطار عقد الوعد، لذلك فإن الصورة السابقة تعطي الانطباع – على ما سيتضح عند بحث القيمة القانونية للإتفاق الجزئي – أن ما تم التوصل إليه في صورة إتفاق جزئي له ذاتية مستقلة، ويعتبر عقداً قائماً بذاته، لكن قصد أطرافه إلى ربط نفاذه باستكمال إبرام باقي العقود المرتبطة به، والتي تكون في مجموعها مجموعة روابط عقدية متساندة لتحقيق غرض اقتصادي مشترك – الإتفاق الجزئي جزء من مجموع عقدي–.

ثانيا: الإتفاق الجزئي وإتفاق التفاوض:

يمكن تعريف الإتفاق المبدئي بأنه إتفاق تحضيري مؤقت ينظم سير المفاوضات (موضوعيا وإجرائيا) بين الفرقاء، ويلزمهما بمباشرة التفاوض ومواصلته سعيا إلى تحديد العناصر والمسائل الجوهرية اللازمة لتحقق الوجود القانوني للعقد المطلوب إبرامه[2].

والإتفاق الجزئي يختلف عن إتفاق التفاوض، كون أن إتفاق التفاوض يفتقر إلى تحديد لأي عنصر، أو شرط جوهري متصل بالعقد الذي ينشده الطرفان، في حين أن الإتفاق الجزئي يرد متضمنا لبعض هذه العناصر الجوهرية[3].

ثالثا: الإتفاق الجزئي وإتفاق الإطار:

الإتفاق الإطاري هو تنظيم نموذجي حاكم لتعاقد مستقبلي، مع مراعاة القواعد والشروط الأساسية الوارد في الإتفاق[4]. وأن الهدف الذي يسعى الطرفان إلى تحقيقه من الإتفاق الإطاري، يتمثل بتنظيم المعاملات المستقبلية بينهما، على نحو تصبح

---

(1)J. Schmidit, op. cit., (n. 457, p.246) .

(2) د. انس فريحات، مرجع سابق،(ص) 235.

– وقضت محكمة باريس بأن "الإتفاق المبدئي هو العقد الذي يلتزم الأطراف بمقتضاه بالبدء أوالاستمرار في التفاوض بحسن نية بشأن شروط عقد مستقبل" انظر:

– Paris, cite par Ghestin, (p. 317, not 134).

(3)J. Schmidit, op. cit., (n.457, p. 246); Ph. Tourneau, op. cit., (p.22) .

– وان كان الإتفاق الجزئي يتضمن اتفاق مبدئي بالتفاوض، إذ لا يقتصر على إلزام أطرافه باحترام ما تم حسمه من عناصر عقدية خلال المفاوضة، وإنما يلقي عليهم أيضا التزاما عقديا بمتابعة المفاوضة، وذلك على اعتبار أن ما تم حسمه من عناصر متصلة بالعقد المتفاوض عليه من شأنه بعث ثقة مشروعة لدى الأطراف في جدية المفاوضة، وأهمية متابعتها. وهو ما سوف نبينه بعد قليل عند الحديث عن القوة الذاتية الملزمة للإتفاق الجزئي حال الإخفاق في الوصول الى عقد تهائي.

(4) فريحات، مرجع سابق، (ص280).

– كما عرّف الإتفاق الإطاري في المادة (1111) من القانون المدني الفرنسي الجديد (الصادر في 10–2–2016) بأنه الإتفاق الذي يتفق الأطراف من خلاله على الخصائص العامة للعلاقة العقدية المستقبلية. عقود التطبيق، مدققين، طرق التنفيذ.

فيه موحدة، وتأمين هذه المعاملات وضمان استمرارها بصورة منتظمة ومطردة من ناحية، وإتمامها بصورة بسيطة وسريعة عبر تقليص دائرة التفاوض بشأنها من ناحية أخرى، وهو ما يستلزم من الطرفين الإتفاق سلفاً على إخضاع هذه المعاملات المستقبلية لقواعد وشروط لها ذات الطبيعة، حتى يتم إتمامها في بساطة ويسر[1].

وعليه فإن الإتفاق الجزئي يتميز عن الإتفاق الإطاري، فهو إن كان يشترك معه في اعتباره وسيلة في سبيل الوصول إلى إبرام عقد آخر هو المقصود، أو كونه إتفاق يحضر ويسهل لعملية إبرام العقد النهائي، بحيث يجري إبرامه في بساطة ويسر. إلا أن الإتفاق الإطاري يرد متميزاً ومستقلاً عن العقود المستقبلية التي ستبرم تطبيقاً له[2]، في الوقت الذي يعتبر فيه الإتفاق الجزئي جزءاً لا يتجزأ من العقد النهائي الواحد، أو من المجموع العقدي الذي يشترك فيه.

المطلب الثاني: تطبيقات الإتفاق الجزئي

قد يتم إبرام العقد الجزئي في إطار مرحلة تفاوضية تمهد وتحضر لقيام إتفاق على عناصر وشروط عقد واحد من العقود البسيطة، التي يتسم بها العقد المطلوب بطبيعة قانونية واحدة. كما قد يتم إبرام العقد الجزئي في إطار مرحلة تفاوضية تمهد لقيام مجموعة أو جملة كيانات عقدية، ذات طبيعة قانونية واحدة أو ذات طبيعة مختلفة، ويربط فيما بينهما وحدة الهدف المقصود. وعلى ذلك فإن الإتفاق الجزئي يأخذ في العمل إحدى صورتين من التطبيقات، فقد يأتي كجزء من عقد واحد يسعى الطرفان إلى إبرامه، كما قد يرد جزءً من مجموع عقدي.

الفرع الأول: الإتفاق الجزئي جزء من عقد واحد

قد يأتي الإتفاق الجزئي كجزء من عقد نهائي واحد يطمح الطرفان الوصول إلى مرحلة انعقاده، وفي هذا التطبيق فإن الإتفاق الجزئي يرد بالضرورة منصباً على مسألة أو عنصر من عناصر العقد المقصود، لذلك تتعدد الإتفاقات الجزئية في إطار عقد واحد.

ويرُاد بالعقد النهائي الواحد ذلك العقد الذي ينفرد بتحقيق عملية قانونية كاملة دون توقف لانتظار مساعدة من عقود أخرى[3]، كعقد البيع أو الإيجار، أو النقل أو التأمين، وغيرها من عقود مشابهة. فعقد التأمين مثلا يتحقق له الوجود القانوني بإبرام عقد التأمين وحده، ولكن إذا ما تعلق عقد التأمين بمشروعات ضخمة يراد تأمينها[4] ، ودخل الطرفان في مرحلة

(1) المرجع السابق، ص279.

(2) اختلاف أطراف الإتفاق الإطاري عن أطراف العقود التطبيقية، حيث أن الأطراف التي تكون شاركت في صياغة ووضع الإتفاق الإطاري قد تختلف – كلياً أو جزئياً – عن الأطراف التي تبرم العقود المطبقة للإتفاق الإطاري، كما هو الحال في عقد العمل الجماعي أو المشترك، المبرم مثلا مابين نقابات العمال، ومنظمات أصحاب الأعمال، فهنا يكون طرفي الإتفاق هما نقابات العمال من جهة ومنظمات أصحاب الأعمال من جهة ثانية، في الوقت الذي يكون فيه أطراف عقود العمل التطبيقية (الفردية) هم العمال وأصحاب الأعمال أنفسهم. في تفصيل ذلك راجع: فريحات، مرجع سابق، (ص178 وما بعدها).

(3) كريم، التفاوض على العقد، (ص510).

(4) بشأن فرص المفاوضة في عقد التأمين، راجع: فريحات، مرجع سابق ، (ص167 ومابعدها).

مفاوضات ومباحثات سابقة على إبرامه، في سبيل الوصول إلى إتفاق على مقدار قسط التأمين، والخطر المراد تغطيته، وحصل إتفاق بينهما على أحد عناصره، كالقسط أو الخطر مثلاً دون الآخر عد هذا الإتفاق إتفاقاً جزئيا ً[1].

كما أن الإتفاق الجزئي كجزء من عقد واحد قد ينتج، إما عن طريق القبول الجزئي للعرض المنصب على إبرام العقد النهائي، وإما عن طريق قبول تام كامل لعرض جزئي[2].

الفرع الثاني: الإتفاق الجزئي جزء من مجموع عقدي

قد يرد الإتفاق الجزئي على عملية تعاقدية من مجموع عمليات مرتبطة ببعضها البعض وذلك من خلال وحدة الهدف الاقتصادي العام، الذي يسعى الطرفان إلى تحقيقه عن طريق هذه المجموعة مكتملة.وبالتالي فإن المجموعة تضم عدة عقود تنظم عملية واحدة، على نحو يتمثل فيه الإتفاق الجزئي في إبرام أحد هذه العقود التي يتألف منها المجموع العقدي ككل[3].

وصورة الإرتباط بين مجموع العقود المتساندة والتي يمثل الإتفاق الجزئي على أحدها أو بعضها إتفاقاً جزئياً من مجموع عقدي واحد قد تظهر، إما مترابطة ببعضها البعض، وإما متوالية على تحقيق ذات الشيء، وإما تابعة للبعض الآخر لعقد رئيسي أو أصلي.

أما من ناحية ترابط العقود التي تتكون منها المجموعة العقدية، بحيث يكون كل عقد في المجموع غير كاف بمفرده لتحقيق الهدف العام المطلوب، على نحو ما عليه الحال في العقود المركبة[4]، كالتعاقد على تسليم مصنع في حالة جاهزيه كاملة للتشغيل. فموضوع العقد يمكن تحليله إلى عمليات متعددة، يختص بكل منها عقد من العقود المسماة أو غير المسماة، كعقد إنشاء الأبنية، وعقد توريد الماكينات والآلات يتبعه عقد تركيب للماكينات، وعقد تدريب للمهندسين والعاملين عليها، وكذلك عقد توريد الخبرة الفنية ... وغيرها من عقود.ووجه الإرتباط بين هذه العقود كافة هو أن الفائدة الاقتصادية من العقد الأصلي، لا تتحقق إلا من خلال استكماله ببقية العقود المقترنة أو التكميلية.

ومن ناحية المجموع العقدي الذي يتألف من سلسلة عقود ترد على ذات الشيء، وتكون فيه العقود مستقلة في وجودها عن بعضها البعض، وتجد تطبيقه مثلا في عمليات النقل المتتابع[5]، والتي تستلزم إبرام عقود متعددة ومع ناقلين مختلفين تبعاً لتعدد وسائط نقل ذات البضاعة لمكانها المقصود. فمثل هذه الإتفاقات لا يتحقق الهدف العام من إبرامها إلا بمجموعها، وليس بعض منها، ويتوقف نفاذها على إبرامها جميعاً.

(1) وكذلك اتفاق الطرفان على عنصر المبيع أو الثمن في عقد البيع، الذي لا ينشأ – الإتفاق على احدهما– عقداً نهائياً، وإنما يكون اتفاقا جزئياً.

–J. Ghestin ,Traite de droit civil, La formation du contrat, (3 éd, n. 345, p.359).

(2) كريم، مرجع سابق، (ص510)، عبد الله، النظام القانوني للفترة السابقة على التعاقد، في القانون اللبناني والقانون المقارن، (ص280).

(3) عبد العال، التنظيم الإتفاقي للمفاوضات العقدية، (ص141).

– J. Schmidit, op. cit., (n.456, pp.245 – 246).

(4)الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، (ص316).

(5)المرجع السابق، ذات الموضع.

وأخيراً من ناحية خضوع المجموع العقدي لعقد رئيسي أو أصلي، يقتضي إبرام عقود أخرى ثانوية تابعة له، فهذا هو الحال مثلا في عقد القرض ويعد عقد أصلي أو رئيسي وعقد الرهن أو الكفالة الضامن له ويعد عقد ثانوي خاضعاً للعقد الأصلي وتابعاً له، والذي لا يرتب أثره وحده ولا يدخل حيز النفاذ إلا إذا تحقق الوجود القانوني لعقد القرض الأصلي[1]. وفي عقد الميكنة المعلوماتية، لا يتصور أن يرتب الإتفاق على صيانة البرامج والمعدات المعلوماتية أثاره قبل توصل أطرافه الى إتفاق بشأن هذه البرامج والمعدات، فعقد الصيانة في هذه الحالة يعد عقداً تابعاً للعقد الرئيسي الذي لم يبرم بعد[2].

وبغض النظر عن الصورة التي يرد فيها الإتفاق أو الإتفاقات الجزئية، سواء أكان جزءاً من عقد نهائي واحد أم كان جزءاً من مجموع عقدي مترابط ومتكامل، فإن المشكلة الرئيسية التي تثيرها الإتفاقات الجزئية – ويجدر التوقف عندها –، تتمثل في تحديد القيمة القانونية لتلك الإتفاقات[3].

المبحث الثاني

القيمة القانونية للإتفاق الجزئي

يدور البحث في مسألة القيمة القانونية للإتفاق الجزئي بصدد الإجابة عن التساؤل المتعلق بمدى كفاية إتفاق الطرفين، في حالة الإتفاق الجزئي كجزء من عقد على بعض العناصر والمسائل المكونة للعقد النهائي المطلوب، مستقلاً عن تحقق إتفاق بشأن العناصر والمسائل الأخرى التي مازالت مدار مفاوضة بينهما، للقول بتمتع هذا الإتفاق بذاتية مستقلة وقوة قانونية ملزمة؟ وهل ما تم الإتفاق عليه بين الطرفين من مجموع عقدي له قوة الزامية مستقلة في حالة بقاء العمليات العقدية الأخرى– التي يشكلها المجموع العقدي – قيد المفاوضة والمباحثة، أو في حالة فشل أو تعذر إبرام باقي العقود المرتبطة والمشتركة مع هذا المجموع بوحدة الهدف الاقتصادي.

ولا يخفى على أحد أهمية وفاعلية الدور الذي تلعبه إرادة الطرفين في هذا الميدان[4]، سيما وإن جاءت محددة لقيمته ومنظمة لعلاقة ما تم التوصل إليه من إتفاق أو إتفاقات جزئية – في صورتيه كجزء من عقد واحد، وكجزء من مجموع عقدي– بالعقد النهائي المطلوب إبرامه، على خلاف الحالة التي تلتزم فيها السكوت، وعدم التصريح في بيان القيمة القانونية لمثل هذه الإتفاقات. ولاشك بأن هذا الدور يتزايد في العقود غير المسماة، وكذلك يلاحظ في العقود البسيطة إلى العقود المركبة.

(1)المرجع السابق، (ص323)؛ عبد العال، ، مرجع سابق، (ص158).

– J. Schmidit, op. cit., (n. 468, p. 252)

(2) قاسم،مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية، (ص239).

(3)المرجع السابق، ص223؛ كريم، مرجع سابق، (ص513).

(4) الجمال، مرجع سابق، (ص317)؛ دسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، (ص112)؛ قاسم، مرجع سابق، (ص225)؛ كريم، مرجع سابق، (ص513).

وعلى ذلك فإن بيان حكم هذه المسألة، يستلزم التفرقة ما بين الإتفاقات الجزئية المرتبطة بالعقد النهائي، وهذا ما نتحدث عنه في المطلب الاول، بحيث يكون محور حديثنا عن الإتفاقات المنفصلة عن العقد النهائي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الإتفاقات الجزئية المرتبطة بالعقد النهائي

إن الإتفاق أو الإتفاقات الجزئية التي تم إبرامها خلال مرحلة المفاوضات التعاقدية، والتي لم يكن إبرامها مقصودا لذاتها، بل شكلت مرحلة لإبرام العقد النهائي، أو عملية ضمن مجموع العمليات التعاقدية، لا يمكن أن يخلق الإتفاق عليها عقداً قائماً بذاته دون انتظار لتحقق الإتفاق على الأجزاء المتبقية للعقد النهائي، وإنما عدَ الإتفاق الجزئي هنا بمثابة مرحلة تفاوضية سابقة على إبرام العقد النهائي المطلوب.وفي هذا المقام لابد من بيان أساس الإرتباط مابين الإتفاقات الجزئية بالعقد النهائي المطلوب، ثم بيان الأثار القانونية الناشئة عن الإرتباط القائم بينهما.

الفرع الأول: أساس ارتباط الإتفاق الجزئي بالعقد النهائي

إن أساس الارتباط مابين الإتفاق أو الإتفاقات الجزئية بالعقد النهائي الذي تسعى إلى التحضير لإبرامه، إما أن يكون إرادياً أو طبيعياً أو معنوياً، مع ضرورة التمييز في هذا الشأن – أي قيمة الإتفاق الجزئي– ما بين الإتفاق الجزئي كجزء من عقد واحد، والإتفاق الجزئي كجزء من مجموع عقدي.

اولا: الإرتباط الإرادي:

في إطار الإتفاق الجزئي كجزء من عقد واحد، وسنداً لهيمنة الإرادة التعاقدية للطرفين المتعاقدين على سير المفاوضات، قد يحدث إرتباط إرادي ما بين الإتفاق الجزئي والعقد النهائي الذي يحضر له، في حال علق المفاوضان تحقق الوجود القانوني للعقد على الوصول إلى إتفاق بشأن المسائل أو العناصر التفصيلية التي تفاوضا عليها، ولم يتوصلا بعد إلى إتفاق حاسم بشأنها.

ففي مثل تحقق هذا الفرض، وعلى الرغم من حدوث إتفاق بين الأطراف الساعية إلى التعاقد حول طبيعة العقد المنوي إبرامه، وعلى سائر العناصر والمسائل الجوهرية اللازمة لإنعقاده، فإن هذا العقد لا يقوم إلا بتمام الإتفاق على تلك العناصر التفصيلية المتبقية[1].من ذلك مثلاً أن يبدي الطرف البائع قبولاً تجاه الطرح الذي تقدم به الطرف المشتري، والقاضي بتقسيط ثمن المبيع أو تأجيله، على أن يقوم الطرف الأخير بتقديم كفيلاً للبائع لضمان دفع ثمن الشيء المبيع، أو دفع فائدة محددة كمقابل لعملية التقسيط أو التأجيل. ففي مثل هذا الفرض، لا يتحقق لذلك العقد وجوده القانوني، وما ذلك إلا نتيجة طبيعية لعدم ارتضاء الطرفين في ترك أمر حكمه للقواعد العامة، والارتقاء بالمسائل التفصيلية أو الثانوية كوحدة كاملة إلى مصاف المسائل الأساسية أو الجوهرية للعقد المتفاوض عليه.

(1)هذا ما أفاد به – صراحة – مقتضى المادة (95) من القانون المدني المصري، الذي يفيد بأنه لدى إتفاق الأطراف على العناصر الجوهرية وعدم التطرق للمسائل التفصيلية، فإن العقد يعتبر قد تم ما لم يثبت إشتراطهما "أي قيام الدليل على هذا الإشتراط " تأجيل إبرامه على الإتفاق على المسائل التفصيلية. والنص المصري يقابل، نص المادة (2/100) مدني الأردني، ونص المادة (52) مدني الكويتي.

ثانيا: الإرتباط الطبيعي:

أما من ناحية الارتباط الطبيعي لعناصر التفاوض بالعقد المقترح، فإنه يجد مصدره في طبيعة المعاملة وأركانها المكونة لها على ما ورد بتنظيم العقد المسمى، أو على ما يبين من إرادة الأطراف في العقد غير المسمى، كارتباط عنصر المبيع بعنصر الثمن في عقد البيع، وارتباط الشيء محل الإيجار بالأجرة في عقد الإيجار، وارتباط العمل الذي يرد عليه عقد المقاولة أو عقد العمل بالأجرة، وارتباط الخطر المؤمن ضده بالقسط في عقد التأمين وغيرها.

ومن ثم فإن تمام الإتفاق على عنصر جوهري من هذه العناصر دون الآخر، لا يحقق وجوداً قانونياً للعقد النهائي، ولا وجوداً قانونياً أيضاً لإتفاق جزئي قابلاً لترتيب بعض من آثار هذا العقد[1].

ويقوم ارتباط طبيعي أيضاً في حالة الإتفاق جزئياً على أحد أو بعض العناصر الجوهرية للعقد النهائي، دون باقي العناصر الأخرى، أو على بعض أو سائر المسائل التفصيلية أو الثانوية غير اللازمة لإبرامه، فالإتفاق الجزئي هنا – كجزء من عقد واحد – ليس له قوة ملزمة ذاتية، لأنه ليس عقدا مكتمل الأركان والبنيان، حتى لو اتفق أطرافه صراحة على خلاف ذلك[2].

أما في إطار الإتفاق الجزئي كجزء من مجموع عقدي، يمكننا أن نصادف وجود للارتباط الإرادي في الصورة التي تتكون فيها العملية التعاقدية من مجموع من العمليات المترابطة والمتساندة، بحيث تصلح كل عملية منها لأن تكون عقداً مستقلاً بذاته، في حال تم الإتفاق عليه منفرداً، رغم دخولها في إطار عقدي شامل يسعى إلى تحقيق غاية موحدة.ومن ذلك مثلا عمليات النقل المتتابع لغاية إيصال بضاعة ما، مما يستلزم إجراء مفاوضات مع أكثر من ناقل لها – بري أو بحري أو جوي – لتأمين إيصال هذه البضاعة، فيكون كل عقد مستقلاً بذاته من حيث قوته الملزمة ونفاذه، ولو لم تبرم العقود اللاحقة، وذلك لانفصال أو استقلال كل عملية نقل عن العمليات الأخرى التي يتكون منها المجموع، بحيث أن الاستقلال هو الأصل. ولكن قد يحدث العكس باتجاه إرادة أحد الطرفين إلى تعليق نفاذ أحد العقود على شرط واقف، هو إبرام العقود المرتبطة به لاحقاً، باعتبار الغاية من إبرام العقد النهائي بكل مراحله، هو تأمين إيصال البضاعة إلى مكانها المقصود.

فلا بد من ضرورة التأكيد على الإعلان عن هذا الارتباط، بحيث يكون معلوماً أو ممكناً العلم من الطرف الآخر أن هذا الإتفاق ليس له قوة ملزمة ذاتية، إلا في إطار مجموعة إتفاقات تستبقه أو تلحقه، لما بينهم من تكامل وارتباط، وإلا كان كل إتفاق مبرم بينهما مستقلاً له قوته الملزمة الذاتية استقلالاً عن غيره، ودون تعليق أو ارتباط بغيره.

وكذلك يكون بمقدور الطرفين المتعاقدين الإتفاق على تعليق نفاذ الإتفاق الجزئي الداخل في المجموع العقدي على شرط واقف، هو إتمام العقد النهائي أو الهدف الاقتصادي المشترك العام الذي من أجله تم إبرام الإتفاق الجزئي[3]، في الحالة التي نكون فيها بصدد عملية قانونية واحدة أساسية ربطت بعملية قانونية ثانوية. شأن الإتفاق على العناصر الأساسية أو الجوهرية

(1) الجمال،مرجع سابق، (ص325).

(2)انظر في الفروض التي لا يعتبر العقد النهائي فيها مبرماً، فريحات، مرجع سابق ، (ص116 ومابعدها).

(3)وهو شرط صحيح كونه ليس شرطاً إرادياً محضاً، وإنما هو شرطاً إرادياً بسيطاً، إذ لا يتوقف تحققه على محض إرادة من تقرر الشرط لمصـــلحته. فريحات، مرجع سابق، (ص89– 90).

لعقد البيع كإتفاق جزئي، لكن مع ربطه بضرورة الإتفاق لاحقاً على تقديم كفالة (تبرم بين الدائن والكفيل استقلالاً عن المدين الذي أبرم العقد الأساسي). وشأن الإتفاق أيضاً على بعض عناصر ومسائل عقد الميكنة المعلوماتية – أو الإتفاق على كامل عناصره – مع تعليق إنتاج هذا الإتفاق لأثاره على شرط الحصول على التمويل اللازم لهذه العملية من خلال عقد إيجار تمويلي يسعى العميل لإبرامه[1].

وهنا أيضاً لابد من ضرورة إظهار هذا الربط – بين هاتين العمليتين –، بحيث يكون معلوماً أو ممكناً العلم به من المتعاقد الأخر، وإلا كنا بصدد عقد أساسي تم إبرامه ثم تخلف المدين عن التزامه بتقديم تأمينات، ومن ثم تنطبق أحكام المادة (3/273) من القانون المدني المصري[2].

ثالثا: الإرتباط المعنوي:

وأما من ناحية الارتباط المعنوي لعناصر العقد المتفاوض عليه بين الطرفين، فإنه يجد مصدره وأساسه في وحدة الهدف أو الغرض[3] الذي يرمي أحد الطرفين إلى تحقيقه من العقد، على أن يكون هذا الغرض معلوماً أو ممكناً العلم به من الطرف الأخر، حماية للثقة والاستقرار في التعامل والمعاملات، وتعويلاً على الإرادة التي يمكن العلم بها. فإذا ما كان غرض أحد المتعاقدين غير قابل للانفصال فإن الإتفاق الجزئي المتعلق بمحال الالتزامات الناشئة عن العقد يعد أيضا غير قابل للانفصال، ومن ثم لا يسمح بقيام عقد بذاته في حال تحقيق الإتفاق[4].

مثال ذلك متعلق بعقد توريد الماكينات او الآلات، حيث توقع الشركة الموردة إتفاقاً تلزم بمقتضاها بتدريب كادر من المهندسين والفنيين التابعين للجهة المستوردة، كما تبرم إتفاقاً لتركيب تلك الماكينات والآلات، وكذلك الإتفاق على نقلها تمهيدا لإبرام عقد التوريد. فهذه العمليات تواجه في إطار هدف واحد يحقق الارتباط بينهما، ولا يكون قابلاً للانفصال عن العقد النهائي.

وعلى الرغم من استقلال كل عملية من هذه العمليات، فإن ما بينهم من ارتباط يوقف القوة الملزمة لأحدهما على إبرام سائر الإتفاقات الأخرى. مما يعني أن الإتفاق على عملية واحدة من هذه العمليات التعاقدية كوحدة واحدة، لا يكفي بذاته لتحقيق الوجود القانوني للعقد النهائي المطلوب. حيث أن هذه الإتفاقات التكميلية لا تكون مقصودة لذاتها، بل لاستكمال الإتفاق النهائي ومبرمه بمناسبة إبرامه، بحيث إذا لم يبرم الإتفاق النهائي، فلا جدوى من الارتباط بالإتفاقيات التكميلية، سواء كانت بين ذات

(1)د. محمد قاسم،مرجع سابق، (ص240).

(2)التي تنص على أنه "يسقط حق المدين في الأجل ... 3- إذا لم يقدم الدائن ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات"، ويقابلها نص المادة (2/404) مدني أردني، ونص المادة(3/113) موجبات وعقود لبناني.

(3)يقصد بالغرض هنا، الغرض القريب المباشر – سبب الإلتزام – الذي يقصده الملتزم من وراء إلتزامه، والغرض غير المباشر – سبب العقد– أي الباعث الدافع إلى التعاقد، كلما كان متصلا بالمتعاقد الأخر، بمعنى أن يكون هذا عالما به، أو كان يستطيع في الأقل أن يعلم به. انظر تفصيلاً: عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة، (ص428 وما بعدها). وانظر المواد (165–166) مدني أردني، المواد (194–200–201) موجبات وعقود لبناني.

(4) الجمال،مرجع سابق، (ص325)؛ دسوقي، مرجع سابق، (ص114).

الأطراف المتعاقدة أو وجد تغاير في الأطراف. وبالتالي فإن هذه الإتفاقات الجزئية لا تنفذ، ولا ترتب أثرها في الحال إلا إذا تم إبرام العقد النهائي، فوحدها لا تكفي لقيام عقد.

الفرع الثاني: أثار ارتباط الإتفاق الجزئي بالعقد النهائي

غالباً ما يقصد أطراف الإتفاق الجزئي عدم الالتزام بأي شيء لمجرد صدوره عنهم[1]. فالإتفاقات الجزئية التي يتم الوصول إليها خلال مرحلة المفاوضات قبل العقدية ويتم إيداعها بوثائق يدونها الطرفان ممهورة بتوقيعهم عليها، كثيراً ما تكون مقترنة بشروط وتحفظات صريحة تنزع عنها أي صفة إلزامية ذاتية.ويتأكد عدم إلزام الإتفاق الجزئي من خلال مراعاة تجنب استخدام أي لفظ يفيد الالتزام مثل "يقبل، يوافق، يرتضي ..." عند صياغة هذا الإتفاق[2]، والاقتصار على صيغ ونصوص تفيد عدم الإلزام، كأن ينص مثلا على ان الإتفاق الموقع ليس له أي صفة عقدية، وإنما مشروع مقترح تمت دراسته – مبدئياً –، أو مشروع تمت الموافقة على خطوطه العريضة، أو تعليق سريان أحكامه على شرط واقف هو إبرام العقد النهائي، أو أنه لا يرتب أي التزام، أو وضع عنوان للعقد بأنه عقد تمهيدي أو جزئي أو العقد رقم واحد، أو وصفه بأنه من قبيل تعهد الشرف أو إتفاق جلتنمان – التزام طبيعي–، أو يرد النص أيضاً على عدم خضوع الأطراف إلى المسؤولية عند الانسحاب من التفاوض قبل الوصول إلى ابرام العقد النهائي ... وغيرها من صيغ ونصوص[3]، تفيد أن تحقق قيام الإتفاق الجزئي بذاته ونفاذه معلق بالتوقيع على عناصر وشروط العقد النهائي المراد إبرامه بين الطرفين، لإعطاء هذا الإتفاق القوة الملزمة المعترف بها للعقود وترتيب أثاره[4]، حتى ولو كانت العملية التعاقدية التي يحققها الإتفاق الجزئي، قابلة للاستقلال وتتوافر فيه سائر العناصر الأساسية اللازمة لتحقق كيانه القانوني.

ويرتب البعض[5] على وجود مثل هذه التحفظات والشروط الواردة في الإتفاق الجزئي، سلبه لعنصر الإلزام، وتجريده من كل قيمة أو محتوى قانوني من الممكن أن يرتبه في مرحلة المفاوضات في مواجهة أي من الطرفين المتعاقدين.ويرى البعض – بحق –[6] أن هذا الرأي مبالغ فيه، مقرراً بأنه على الرغم من تضمن الإتفاق الجزئي لهذه التحفظات فإنه لا يتجرد

(1) فونتان،فترة ما قبل التعاقد وتحضير العقد الدولي على مراحل، (ص113).

(2) سلامة،النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية، مجلة الأمن والقانون، (ص211).

– F. Labarthe, op. cit., (n. 265 ets. p. 167 ets); J. Schmidit, op. cit., (n. 465, p. 250).

(3)انظر في هذه الصيغ: فريحات، مرجع سابق،(ص363) والمراجع المشار اليها في الهامش رقم (3) ذات الموضع.

(4) لا شك في صحة هذا الشرط الذي تجسده الصيغ المذكورة، كونه احد مظاهر الحرية التعاقدية التي تمكن الأطراف المفاوضة من الإتفاق على عدم تمتع اتفاقهما الجزئي المبرم بينهم بالصفة النهائية، حتى ولو كانت المسائل القابعة خارج إطار هذا الإتفاق هي مسائل ذات طبيعة ثانوية وغير أساسية.، قاسم، مرجع سابق، (ص227).

(5) فونتان، مقال سابق، (ص113).

(6) الجمال،مرجع سابق، (ص328)؛ قاسم، مرجع سابق، (ص228)؛ كريم، مرجع سابق، (ص518).

–J. Schmidit, op. cit., (n. 465, p. 250); A. Rieg, art, préc. (P. 603); J. Cedras, art. Préc, (n. 17, p. 2).

من أي قيمة قانونية ملزمة، ولا يحول دون إكسابه صفة الإتفاق السابق على التفاوض، وأن تضمن الإتفاق لمثل هذه التحفظات، لا يكون من شأنه سوى الحيلولة دون تمتعها بصفة الإتفاق الجزئي النهائي المشكل لكيان عقدي مستقل قائماً لذاته.

ومن ثم لا يصح القول "بأن امتناع ترتيب الأثر القانوني للعقد الجزئي نتيجة للتحفظ محدود بعلاقته بالعقد النهائي، ولا يشمل أثاره الذاتية بوصفه عقداً جزئياً. فهذا العقد يرتب أثار خاصة بمجرد تكوينه، تتميز عن تلك التي يرتبها في علاقته بالعقد النهائي"[1]. إذ كيف يرتب الإتفاق الجزئي أثاره الخاصة بمجرد تكوينه – في حالة كونه جزء من مجموع عقدي –، على نحو يتميز عن تلك التي يرتبها في علاقته بالعقد النهائي – أي باقي العمليات التعاقدية المرتبطة به –، مثال ذلك عمليات نقل متتابعة، وما تتطلبه من نقل بري، ونقل بحري أو جوي، أو عقود توريد الآلات يتبعه عقد تدريب، وعقد نقل، وعقد تركيب أو صيانة.

وإذا ما كان الإتفاق الجزئي لا يخلو من قيمة وفائدة قانونية ملزمة رغم تضمن نصوصه لشروط تسلبه أي صفة الزامية ذاتية. فما مدى القوة الملزمة للعقد الجزئي في ذاته في حالة عدم التوصل إلى إبرام العقد النهائي المطلوب، بحيث يكون ملزماً فيما جاء به بين أطرافه، وقابليته للتجزئة، او تنفيذه كعملية تعاقدية مستقلة؟.

وللإجابة على هذا التساؤل يمكن الاعتماد على قاعدة أن الالتزام يمكن أن يكون معلقاً على شرط واقف، بحيث اذا تحقق هذا الشرط وجد الالتزام، وإذ تخلف لم يوجد الالتزام[2]. وبالتطبيق على الإتفاق الجزئي، نجد أن القوة الملزمة للعقد الجزئي المبرم – كجزء من مجموع عقدي – تعتبر معلقة على شرطاً واقفاً، ألا وهو إبرام سائر العمليات العقدية المرتبطة، فإذا لم تبرم يكون الشرط الواقف لم يتحقق، وبالتالي لا يتحقق للمجموع العقدي أي وجود قانوني.

والقوة الملزمة للإتفاق الجزئي توجب على الطرفين إلزاماً بضرورة السير قدما في إجراءات المفاوضة، لاستكمال المراحل اللاحقة، والتي ما زالت موضع نقاش وخلاف بينهم من أجل الوصول للعقد النهائي المطلوب إبرامه. وكأن العقد الجزئي المبرم بشأن مسألة تم حسمها أو عمليه قانونية تم تحقيقها، جاء ليؤكد التزام مواصلة المفاوضه لتحقيق إتفاق على باقي العمليات التعاقدية المرتبطة، أو على المسائل الخلافية العالقة بين الطرفين المتفاوضين.

وليس من شك، بأن التزام الطرفين بمواصلة إجراءات التفاوض لا يلزمهما بإتمام الإتفاق على سائر عناصر ومسائل العقد النهائي بالفعل، أو الهدف العام الذي من أجله تم إبرام الإتفاق، أو الإتفاقات الجزئية، وإنما يلزمها بالتفاوض على هذا العقد المطلوب. فهذا الالتزام لا يشكل – بحسب طبيعته – سوى التزام بوسيلة وليس بتحقيق نتيجة. ومن ثم إذا لم تفلح مساعيهما الجادة في تحقيق إتفاق نهائي بشأن العناصر والمسائل المعلقة، يحظى برضى الطرفين، عدّ الإتفاق الجزئي لاغياً من ذات

(1) عبد العال،مرجع سابق، (ص154).

(2)حيث نصت المادة (265) من القانون المدني المصري على انه "يكون الالتزام معلقا على شرط اذا كان وجوده او زواله مترتبا على امـــر مســـتقبل غير محقق الوقوع "، والنص المصري يقابل نص المادة (393) مدني الاردني، ونص المادة (81) موجبات عقود اللبناني.

نفسه. بل إنه في بعض الفروض قد يتفق الأطراف على تلك المسألة، وبشكل صريح حيث يتم إلغاء ذلك الإتفاق[1]، يرافقه إلغاء حق أحد الطرفين في المطالبة بالحصول على تعويض مقابل ذلك[2].

وبناءً على ما تقدم، فإنه إذا ما امتنع أحد طرفي الإتفاق الجزئي عن مواصلة السير في المفاوضات لحسم باقي العمليات الداخلة في المجموع العقدي، أو باقي العناصر والمسائل الأخرى اللازمة لتحقق الكيان القانوني للعقد المنشود، أو أنه أجرى تفاوضه مع الطرف الاخر بصورة مخالفة لمبدأ حسن النية في التفاوض، وما يستلزمه من أمانة وثقة في التعامل، فإنه يكون والحال هذه مرتكباً لخطأ يشغل مسؤوليته قبل الطرف المتضرر عن عدم إبرام العقد النهائي، رغم إبرام الإتفاق الجزئي.

ومن المؤكد أن المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالتزام متابعة المفاوضات، تختلف بحسب التقدم الذي يحرزه الأطراف فيما يبرموه من إتفاقات جزئية من مجموع العناصر اللازمة لإبرام العقد النهائي، حيث يزداد وطأة هذا الالتزام تبعاً لزيادة أهمية المسائل التي تم الإتفاق عليها، مقارنة بالمسائل الأخرى التي ما زالت قابعة خارج حدود الإتفاق، أو الإتفاقات الجزئية. لذلك يجب في حالة الإتفاق الجزئي كجزء من عقد واحد، وعند شغل مسؤولية المتفاوض المتخلف عن متابعة تفاوضه مع الطرف الآخر، التمييز أو النظر في مدى مسؤوليته بحسب الوزن النسبي للعناصر والمسائل التي تم الإتفاق عليها وحسمها في إطار الإتفاق، أو الإتفاقات الجزئية، وبين ما لم يتم الإتفاق عليه بعد[3].

وكذا الأمر في حالة الإتفاق الجزئي كجزء من مجموع عقدي، إذ يجب تحديد حجم المسؤولية الناجمة عن الخطأ في الإخلال بمتابعة عملية المفاوضات، دون وجود لمسوغ جدي ومشروع بالنظر للوزن النسبي للعملية التعاقدية الأساسية التي تم الإتفاق عليه وحسمها في إطار الإتفاق الجزئي، مقارنة بباقي العمليات المرتبطة التي لم تحسم بعد، مع الأخذ في الاعتبار البدائل المتاحة لهذه العمليات المرتبطة أو المتساندة.

وإن كان من شأن الإتفاق الجزئي إلزام الموقعين عليه بإستكمال المراحل اللاحقة بحسن النية وأمانة بلوغاً للعقد النهائي، حق التساؤل بعد ذلك عن مدى القوة الملزمة للإتفاق الجزئي بمناسبة إبرام العقد النهائي في صورته النهائية. فهل يصح إعادة النظر فيه، ورفض التعاقد إستناداً للرغبة في إعادة بحث ما تم الإتفاق عليه جزئياً، في ضوء المستجدات الطارئة، وفي ضوء باقي عناصر العقد التي تم التفاوض عليه لاحقاً؟.

---

(1)حتى انه في حال سكوت الطرفين وعدم تنظيمهما لهذه المسالة صراحة، فان الإتفاق الجزئي يعد لاغيا، على اعتبار أن عدم إبرام العقد النهائي – لعدم حصول اتفاق بشان المسائل المعلقة– يعني تخلف الشرط الذي يتوقف على وجوده نفاذ الإتفاق الجزئي. د. رجب كريم، مرجع سابق، ص520؛ قاسم، مرجع سابق، (ص 239).

(2) قاسم، مرجع سابق، (ص 239).

– J. Schmidit, op. cit., (n. 465, p. 250); F. Labarthe, op. cit., (n. 248. p. 157).

(3)وهذا هو الشأن مثلا – مع اختلاف الحكم – في نص المادة (157/ 2) من القانون المدني المصري، فيما يتعلق باعطاء القاضي سلطة تقديرية ازاء طلب الفسخ القضائي، فله الا يحكم بالفسخ "اذا كان ما لم يوفى به المدين قليل الاهمية بالنسبة الىالالتزام في جملته" وتقابل نص المادة (241 / 3) موجبات والعقود اللبناني، والمادة (2/246) مدني الأردني.

لقد سبق القول، إنه إذا ما إحتوت نصوص الإتفاق أو الإتفاقات الجزئية شروطاً، او تحفظات سالبة لقوته الذاتية الملزمة، فإن هذا الواقع لا يحول دون ترتيب الإتفاق الجزئي لبعض الآثار– وإن كانت مختلفة عن الآثار المعترف بها للعقد النهائي القائم بذاته –، ومن بينها عدم جواز إثارة الموضوعات والمسائل التي حصل الإتفاق عليها بين الطرفين المتعاقدين خلال مجريات المفاوضة[1]. بمعنى آخر أدق أن ما تم حسمه في إطار الإتفاق الجزئي – سواء جزء من عقد واحد، او جزء من مجموع عقدي – لا يجوز بحثه وإعادة النظر فيه، ولا يجوز رفض إبرام العقد النهائي المنشود استناداً للرغبة في إعادة النظر في هذه المسائل التي تم حسمها في إطار الإتفاق الجزئي سابقاً.

كذلك فإن التحفظات والشروط السابقة التي يتضمنها الإتفاق الجزئي يجوز التنازل عنها، أو الإتفاق على ما يخالفها، فما يجوز للإرادة المشتركة أن تقيمه يسوغ لها بذاتها أن تنقضه أو تعدله[2].

المطلب الثاني: الإتفاقات الجزئية المنفصلة عن العقد النهائي

إذا ما كانت عناصر وشروط العقد اللازمة لانعقاده، والتي جرى التفاوض بشأنها بين الطرفين وتم الإتفاق عليها، منفصلة عن بقية العناصر والشروط الأخرى التي ما زالت تشكل محلاً لعملية تباحث وتبادل للآراء بشأنها، فإنه يكفي إتفاق الطرفين على العناصر الأولى لقيام إتفاق جزئي نهائي كعقد مستقل قائم بذاته.وإن الحديث عن إنفصال الإتفاقات الجزئية عن العقد النهائي المطلوب، يستلزم التعرض للأساس الذي يرتكز عليه هذا الإنفصال، ثم التعرض لضابط الوجود القانوني للإتفاق الجزئي كعقد قائم ومستقل بذاته في حال إنفصاله على العقد النهائي.

الفرع الأول: أساس انفصال الإتفاق الجزئي عن العقد النهائي

إن قابلية عناصر العقد محل التفاوض التي حدث الإتفاق عليها للإنفصال عن العناصر الأخرى التي لم تحسم بعد، تتوقف أول ما تتوقف على مدى قابلية محال الالتزامات الناشئة عن العقد للإنقسام أيضاً، سواء أكان ذلك من الناحية المادية أم من الناحية المعنوية.

اولا: الإنفصال من الناحية المادية:

أما عن قابلية العناصر التي تم الإتفاق عليها للإنفصال من الناحية المادية، فإن البعض[3] يعتبره متحققاً مثلاً في حالة التعاقد على جملة من الأشياء أو الأعمال التي يتمتع كل واحد منها كياناً مادياً مستقلاً، على نحو ما عليه الحال في بيع أو إيجار أكثر من شيء واحد – عقاراً أكان أم منقولاً –، وفي مقاولة القيام بمجموعة من الأعمال المختلفة المتميزة بعضها عن البعض الأخر، وفي التأمين على الأشياء.وعلى ذلك إذا ما تم إتفاق بين الطرفين على ثمن أحد الأشياء المتفاوض على بيعها، أو على أجرة أحد الأشياء المتفاوض على تأجيرها، أو على مقابل أحد الأعمال المتفاوض على مقاولة القيام بها، أو على القسط مقابل

(1)J. Schmidit, op. cit., (n. 465, p. 250); J. Cedras, art. Préc, (n. 17, p. 2); F. Labarthe, op. cit., (n. 248. p. 157).

(2) عبد الباقي، مرجع سابق، (ص63).

(3) الجمال، مرجع سابق، (ص317).

تغطية أحد الأخطار المتفاوض على تأمينها، فإن هذا الإتفاق يكون قابلاً للانفصال، ومشكل لكيان عقدي قائم بذاته، دون النظر إلى تمام الإتفاق على بقية عناصر العقد الأخرى المختلف فيها.

ولكن في واقع الأمر أليست هذه إتفاقات مستقلة في حقيقتها تقع على محال متعددة بأعمال قانونية ذات طبيعة مختلفة، وليست إتفاقات جزئية لعقد واحد، إذ إننا بصدد الرغبة في إبرام مجموعة من العقود حيث انتهى التفاوض بإبرام أحدها قبل التصدي للتفاوض لإبرام عقد أخر. فيكون لما أتم الإتفاق على عناصره وشروطه الأساسية، قوة ملزمة ذاتية، ولو لم يتم الإتفاق على باقي الإتفاقات المزمع التفاوض بشأنها.

وهذا ما يتضح جلياً فيما يتعلق بعمليات النقل المتتابع، التي تستلزم بالنظر إلى تعدد وإختلاف وسائط النقل عقوداً متعددة للاضطلاع بعمليات النقل. ففي هذا الفرض يحدث تفاوض بين صاحب البضاعة والأشخاص الناقلين لها، أحدهما يتولى عملية النقل البري، والآخر يتولى مرحلة النقل البحري أو الجوي. فهنا تكون كل مرحلة من مراحل النقل المدونة في الإتفاق الجزئي – كجزء من مجموع عقدي – قابلة للانفصال عما يسبقها، أو ما قد يلحقها من مراحل أخرى، فكل عقد نقل هنا يملك ذاتية مستقلة عن غيره من عقود النقل. وهذا هو الأصل ما لم يقم الدليل على غير ذلك من إرادة أو طبيعة المعاملة، أو ظروف التعامل بأنه عقد جزئي مرتبط بمجموع عقدي، بما يحمي إستقرار المعاملات، وما ينبغي من ثقة وأمانة ونزاهة في المعاملات.

ومن ثم فإنه يتعين بمناسبة إبرام أحد الإتفاقات الجزئية في هذا الفرض، تحقيق الربط بين ما يسبقها أو ما قد يلحقها من إتفاقات، بحيث لا يتحقق الغرض منها إلا بربطها جميعا بالعقد النهائي – توريد البضاعة – الذي قصد من إبرامها تأمين وصول البضاعة. بمعنى أن إبرام أحد هذه الإتفاقات الجزئية لم يكن مقصودا لذاته، بل يمتد ليشمل كل مرحلة أخرى تسبق أو تلحق هذه الإتفاقية والسبب هذا الترابط والتكامل فيما بينهم – على أن يكون معلوما أو ممكنا العلم به للطرف الآخر–.

ثانيا: الإنفصال من الناحية المعنوية:

أما من الناحية المعنوية لقابلية العناصر والشروط التي حدث الإتفاق عليها بعقد جزئي موقع من الطرفين عن الانفصال عن غيرها من العناصر والشروط التي ما زالت قيد النقاش والتفاوض، فإنها تتوقف على قابلية الهدف أو الغرض العام الذي ينشده أحد الطرفين من العقد للانقسام[1]، ذلك أن الطرفين لا يدخلان في أي من هذه العقود الجزئية إلا في إطار الهدف العام، بحيث لو لم يتحقق هذا الهدف ما دخل أيهما في العقد الجزئي.ومثل ذلك من الناحية العمليةهو أن تقوم شركة بشراء جزء من أرض شركة أخرى لإنشاء مصنع معين عليها، على أن تمدها الشركة البائعة بالطاقة، وتشتري منها إنتاجها من المادة الأولية التي تستخدمها في التصنيع، فهذه العمليات تواجه في إطار تحقيق غاية اقتصادية موحدة يسعى إليها الطرفان على نحو ينشأ ارتباطاً بينهما. وبالتالي إذا حصلوتم إبرام عقد البيع للأرض، وبعد ذلك تم التخلف عن ابرام عقدي الإمداد بالطاقة، وبيع المادة الأولية، أو عن احد هذين العقدين، فهذا يعني أن عقد البيع لا ينفذ لذاته، ولا يكون قابلاً للانفصال عن الهدف العام المقصود من العقد النهائي[2].

(1) المرجع السابق، (ص318).

(2) دسوقي، مرجع سابق، (ص114).

ولا شك أن إنفصال تلك الإتفاقات والعمليات المستقبلية، موضوع التفاوض عن بعضها البعض يظل متوقفاً على ما تقرره إرادة الطرفين[1]. حيث قد تتجه تلك الإرادة إلى تقرير الإكتفاء بوضع إتفاق جزئي متناول لمسألة البيع والإمداد بالطاقة مثلاً دون قيام ضرورة لتحقق الإتفاق على عملية بيع المادة الأولية. ومن ثم يقرر الطرفان قيام العقد النهائي المقصود بينهما بهذا الإتفاق الحاصل، وتأجيل الإتفاق على العملية المتبقية لإتفاق لاحق أو كف النظر نهائياً عنها.

الفرع الثاني: ضابط الوجود القانوني للإتفاق الجزئي

بناءً على ما تقدم من دراسة لموضوع الإتفاق الجزئي، فإنه يجب لإعمال الضابط القانوني للقول بأن العقد الجزئي يشكل إتفاقاً قائماً ومستقلاً بذاته، وصالحاً لأن يرتب أثاراً قانونية ملزمة خاصة به، التفرقة بين ما إذا ورد الإتفاق الجزئي في إطار مفاوضة متعلقة بعقد واحد يتسم بطبيعة قانونية واحدة – كعقد البيع أو الإيجار –، أو ورد في إطار مفاوضة متعلقة بمجموع عقدي ذات طبيعة واحدة، أو ذات طبيعة مختلفة، تهدف في مجموعها إلى تحقيق عملية إقتصادية واحدة، كالتعاقد على تسليم مصنع في حالة تشغيل كامل –، وذلك على التفصيل التالي:

أولا: الإتفاق الجزئي جزء من عقد واحد:

إذا ما كانت الإتفاقات الجزئية قابلة للانفصال من الناحية المادية والناحية المعنوية، واتجهت إرادة طرفي الإتفاق الجزئي، وبشكل قطعي على اعتباره عقدا مستقلاً ومرتبا لكافة آثاره دون انتظار لتمام الإتفاق على العناصر الأخرى، فإن ما اتجهت إليه الإرادة في هذه الحالة يعد صحيحاً، وجائزاً قانوناً، شريطة أن يرد الإتفاق الجزئي متضمنا لسائر المسائل الأساسية الممثلة لوجوده العقدي[2]، إذا ما جاء كجزء من عقد نهائي واحد، وأن تكون له أهمية موازية في تحقيق العملية الاقتصادية الواحدة إذا ما شكل جزءا من مجموعة عقدية.

وفيما يتعلق بتحديد المسائل الأساسية أو الجوهرية التي يتضمنها الإتفاق الجزئي، حيث يتحقق له الوجود القانوني، فإنه يقتضي تعيين العناصر الجوهرية للتعاقد، وفي مقدمتها الإتفاق على نوع وطبيعة هذا الإتفاق، فهي عناصر أساسية لازمة لتحديد هيئته الخاصة بين مختلف أنواع العقود، فالإتفاق على سائر هذه العناصر، هو في الواقع أمر ضروري، يستلزمه انعقاد العقد، فإذا لم تبين هذه المسألة أو كانت محل خلاف بين الطرفين عدَ ذلك مانعا من قيام العقد[3].

(1)J. Ghestin, op. Cit., (n. 345, p. 359); J. Schmidit, op. cit., (n. 473, pp. 254 – 255).

(2)حيث يكفي لإبرام العقد أن يتم الإتفاق على المسائل والعناصر الجوهرية للعقد، فالقانون لا يستلزم لانعقاده أن يتم الإتفاق على غيرها من المسائل التفصيلية، أو الثانوية طالما أن الأطراف المتفاوضه لم تطرحها للمناقشة، وام يعلقوا إبرام العقد على ضرورة حسم الإتفاق عليها، وهو مايعني إخضاعها لأحكام القواعد العامة، أو تأجيل الإتفاق عليها(م 95 مدني مصري – م 100 مدني أردني– م 52 مدني كويتي).

(3)راجع بشأن معايير تحديد العناصر الجوهرية للعقد، فريحات، مرجع سابق، (ص69 ومابعدها).

وإذا ما كان الإتفاق الجزئي متعلقاً بأحد العقود التي يحتل فيها العنصر الشخصي مكانةً بارزة وهامة في نظر عارض التعاقد، فإن هذا الإتفاق لا يشكل كياناً عقدياً قائماً بذاته، إلا في الوقت الذي يتحقق فيه قبول العارض لمتعاقد آخر في الإتفاق[1].

وعلى ذلك إذا ما كان الإتفاق الجزئي متعلقاً بعقد بيع مثلاً فلا يتصور إذن أن يقوم عقد البيع إذا لم يتضمن بياناً للشيء الوارد عليه البيع، وتعييناً لثمن المبيع. ولا أن يقوم عقد إيجار دون بيان الشيء المؤجر والأجرة، أو أساس تحديدها. وإذا ما تعلق الإتفاق كذلك بعقد شركة أشخاص مثلا أعلن العارض فيه عن رغبته في مشاركة شخص آخر، وعلى أثره تقدم إليه أحد الأشخاص مبدياً أيضاً رغبته في تحقيق تلك المشاركة معه، فهذا الواقع ليس من شأنه إيجاد عقد مستقل، ولا يحقق إتفاقاً جزئياً قابلاً لإنتاج بعض من آثار هذا العقد، باعتبار أن تحديد شخصية الشريك الآخر يمثل أحد العناصر الجوهرية في العقد المنشود، يعطي صاحب الشركة الحق في اكتشاف واختيار الأشخاص المناسبة لإبرام عقد الشركة معهم، وليس التعاقد الفوري المباشر.

وبناءً على ذلك، فمتى أسفرت مرحلة المفاوضات التي تمت بين الطرفين عن مشروع للتعاقد المستقبلي في شكل إتفاق جزئي، وكان هذا الأخير متضمناً تحديداً لنوع وماهية العقد المقصود، إلى جانب كافة العناصر الأساسية أو الجوهرية، قام للإتفاق الجزئي وجوداً قانونياً ذاتياً ككيان عقدي مستقل داخلاً حيز التنفيذ[2]. إذ يكفي لانعقاد العقد تحقق إتفاق أطرافه على سائر عناصره وشروطه الأساسية، دون حاجة لقيام الإتفاق على بقية عناصره الثانوية أو التبعية، والتي قد لا يتعرض المفاوضين إلى بحثها أساساً، أو أنهم يتوافقان على إرجاء تلك العناصر الثانوية إلى الإتفاق بشأنها فيما بعد[3].وأنه في كلتا الحالتين – أي سواء لم تكن المسائل الثانوية قد دخلت في النطاق التفاوضي للطرفين، أو دخلت ثم أجلت لإتفاق لاحق –، فإن إرادة الطرفين قد اتجهت ضمناً إلى إخضاع حكم هذه المسائل للقواعد العامة في القانون، أو لتحكيم الغير المعين من قبلهما.

ومن المسلم به، أنه إذا ما كانت المسائل والشروط التي يتضمنها الإتفاق الجزئي– كجزء من عقد نهائي واحد – عبارة عن مسائل ثانوية تفصيلية، أو بعض المسائل الجوهرية، فإنها لا تكفي وحدها لإيجاد عقد قائم بذاته ومستقل عن بقية العناصر الجوهرية للعقد المتفاوض عليه[4]، كما لو حدث الإتفاق على تأجيل ثمن المبيع، كون أن الإتفاق على تحديد قيمته ما زالت مدار مباحثات بين أطراف عقد البيع المنوي إبرامه.

---

(1)كعقد العمل أو الشركة أو القرض أو الإيجار أو المقاولة، فشخصية العامل أو الشريك أو المقترض أو المستأجر أو المقاول تعد من العناصر الأساسية أو الجوهرية للعقد، والمتروك تقديرها للعارض. راجع بشأن ذلك، المرجع السابق، (ص64– 65).

(2)وإن كان القضاء يتلمس أي مؤشر يستخلص منه أن الإتفاق الجزئي لم يحسم أوجه العلاقة بين أطرافه بصورة نهائية، كالنص بأن الإتفاق ليس له صفة عقدية، وإنه مشروع إتفاق لا ينشئ أية إلتزام، أو وصفه أنه تعهد شرف. وهو ما يعني بأن الأطراف المتفاوضة يعلقون تمام العقد النهائي بالإتفاق على عناصر أخرى، وإن لم يكن لها صفة العناصر الجوهرية. بمعنى أنه لم يكن في نيتهما الإلتزام قبل أن يتكون هذا العقد النهائي. انظر، دسوقي، مرجع سابق، (ص113)؛ وانظر كذلك:

– J. Ghestin, op. Cit.,(n. 345, p. 359); J. Schmidit, op. cit., (n. 365, p. 250).

(3)انظر نص المادة (95) مدني مصري، والمادة (2/100) مدني أر دني، والمادة (52) مدني كويتي،والمادة (1583) مدني فرنسي، والمادة (388) موجبات وعقود لبناني، والنصين الآخرين يتعلقان بعقد البيع.

(4)راجع في هذا الشأن فريحات، مرجع سابق، (ص116 ومابعدها) .

ثانيا: الإتفاق الجزئي جزء من مجموع عقدي:

أما فيما يتعلق بالشرط الذي يستلزمه تحقق الكيان العقدي المستقل للإتفاق الجزئي المشتمل على عناصر إنعقاده إذا ما جاء كجزء من مجموع عقدي، فإنه يقضي بأن ترد المجموعة العقدية متضمنة لعدة عقود مختلفة، يكون كل عقد فيها مقصوداً لذاته، واستقلالاً عن غيره من العقود الأخرى في المجوعة – ما سبقه أو ما لحقه –[1].فالتعاقد على إقامة وتشغيل مصنع مثلاً، يتضمن إنشاء المبنى الذي يقام فيه في المكان المعد له، مما يشكل عناصر عقد مقاولة، ويتضمن توريد الآلات والمعدات والمواد، مما يشكل عناصر عقد بيع، ويتضمن نقل الآلات والمعدات والمواد إلى موقع المصنع والتأمين عليها، مما يشكل عناصر عقد نقل وعقد تأمين، ويتضمن تركيب الآلات والمعدات، مما يشكل عناصر عقد مقاولة أخر، ويتضمن الترخيص باستخدام تكنولوجيا معينة في تشغيل المصنع، مما يشكل عناصر عقد من العقود الواردة على حقوق الملكية الصناعية، ويتضمن تدريب العمال والموظفين على تشغيل المصنع وإدارته، مما يشكل عناصر عقد أخر متميز أشبه بعقد المقاولة، وقد تمتد المفاوضات على العقد إلى تزويد المصنع بالمواد الخام، أو بالطاقة، أو إلى توريد المنتجات وتسويقها.

ففي الفرضين السابقين نلحظ، بأن كل عقد جزئي يعد عقداً مقصوداً لذاته ومستقلاً عن بقية العقود الأخرى القائمة في المجموعة، ومن ثم يتحقق له الوجود القانوني الكامل بمجرد تحقق هذا الإتفاق، دون توقف أو إنتظار لتمام الإتفاق على غيره من الإتفاقات السابقة، أو اللاحقة عليه.

وكذلك الحال أيضاً في صورة عقود النقل المتتابع التي تتم عبر وسائط انتقال مختلفة، وعبر مراحل متتابعة، ولكنها تملك نفس الأهمية في نقل البضائع مثلاً ووصولها إلى مقصدها النهائي. لذلك فإن الإتفاق على عقد خاص بإحدى مراحل عملية النقل يعد عقداً قائماً بذاته، يتحقق له الوجود القانوني بمجرد تحقق هذا الإتفاق، دون توقف على تمام الإتفاق على غيرها من المراحل الأخرى[2].

وكذلك الحال إذا اتفق الطرفان على موضوع العقد الرئيسي (كالقرض) ودخوله حيز التنفيذ، دون انتظار إلى تمام الإتفاق على موضوع العقد الثانوي (الرهن أو الكفالة)، وليس لقاضي الموضوع أن يحل نفسه محل إرادة الأطراف قاضياً بابرام العقود الثانوية للمجموعة[3].

أما في حالة المخالفة، أي إذا لم يكن العقد الجزئي – المكون للمجموعة العقدية – يتمتع بذاتية خاصة ومستقلة منفرداً بها عن غيره من العقود، ولم يكن قادراً على تحقيق العملية التعاقدية التي تهدف إليها المجموعة ككل دون توقف على ما يسبقه، أو ما يلحق به، فإن الإتفاق الذي يتضمنه العقد الجزئي لا يكون نافذاً ومرتباً لأثاره القانونية وحده، إلا في حالة إبرام بقية عقود المجموعة، المرتبطة ببعضها البعض في وحدة الهدف الاقتصادي المشترك.

(1) الجمال، (ص)323؛ عبد العال، مرجع سابق، (ص160)؛ قاسم، مرجع سابق، (ص241).

(2) الجمال، مرجع سابق، (ص323).

(3)J. Schmidit, op. cit., (n.468, p.252).

وهذا ما نجده متحققاً في المثال السابق المتصل بعقد القرض، وعقد الرهن أو الكفالة الضامن له، فإذا ما اتفق الأطراف على المسائل الأساسية للعقد التبعي (الرهن أو الكفالة) تاركين الإتفاق على عناصر العقد الرئيسي (القرض)، فإن العقد التبعي لا يشكل كياناً عقدياً قائماً بذاته، استقلالاً عن تمام الإتفاق على عناصر العقد الرئيسي، وذلك تبعاً لارتباط كلا العقدين ببعضهما البعض، والتي لا تملك الإرادة الحرّة لأطرافهما إزالة هذا الارتباط في مثل هذا الفرض.ويتحقق هذا الفرض أيضاً، إذا ما وقع إتفاق بين الطرفين بتعديل أحكام العقد المقترح إذا ما حدثت ظروف طارئة من شأنها الإخلال بتوازنه الاقتصادي، أو بالتفاوض عليه عند انتهاء مدته لبحث إمكانية تمديده، أو تجديده لمدة أخرى، أو لإعادة ابرامه بشروط جديدة ، أو باللجوء إلى التسوية الودية، أو الرضائية للنزاعات التي قد تنشأ أثناء تنفيذه[1]، في الوقت الذي يكون فيه تحقق الإتفاق على العناصر والشروط المتعلقة بهذا العقد المقترح إبرامه بين الطرفين، ما زالت قيد التباحث والتشاور بينهما.

وأخيراً لا بد من الإشارة إلى القيمة القانونية للإتفاق الجزئي الذي استجمع الشروط السابقة لقيامه في حال اغفل أطرافه بيان حكمه، وعلاقته بعقود المجموع الأخرى، فهل يملك هذا الإتفاق مقومات العقد القائم بذاته استقلالاً عن تمام الإتفاق المتعلق بالعقود التي يتكون منها المجموع التعاقدي؟.

وقد أجابت محكمة استئناف روان (ROUEN) الفرنسية على هذا التساؤل خلال نظرها النزاع الحاصل بين شركة ألمانية قامت بإرسال طلبية شراء آلة رافعة (ونش) إلى شركة فرنسية، وافقت الأخيرة على هذه الطلبية، موضحة أن تمويل هذه العملية يجب أن يحصل بأسلوب الإيجار التمويلي، فأجابت الشركة الألمانية بالموافقة، وبسبب امتناع مؤسسة الإيجار التمويلي عن تمويل العملية، اتجهت الشركة الألمانية إلى القضاء، مطالبة بإلزام الشركة الفرنسية بتنفيذ عقد البيع.

وبالفعل فإن محكمة إستئناف روان أجابت طلب الشركة الالمانية عندما قضت، بأنه يجب لوجود الشرط الواقف أن يتم التعبير عنه صراحة، وهو غير متوافر في النزاع المنظور، لتنتهي المحكمة بعد ذلك إلى اعتبار عقد البيع قائماً بصورة نهائية، بتمام الإتفاق على محل المبيع والثمن[2].

ومما يؤخذ على هذا الحكم أن امتناع إحدى مؤسسات الإيجار التمويلي عن تمويل العملية، يجعل تنفيذ الشرط مستحيلاً، إذ إن طريقة دفع الثمن يتعين الإلتزام بها على ما ورد بالإتفاق عليه بين الأطراف.وكأن المحكمة هنا استدلت من واقع ظروف المعاملة إلى أن الإرادة المشتركة للطرفين المتعاقدين قد اتجهت إلى إبرام عقد الشراء، كعقد قائم بذاته استقلالاً عن آلية تنفيذه، والوفاء بالثمن المتفق عليه.

وما يعنينا في هذا المقام، أن النزاع السابق يعطينا صورة واضحة لربط عقدين معاً – عقد البيع بعقد الإيجار التمويلي – ، وهو ما يستدل منه بأن إبرام عقد البيع معلق على إبرام عقد الإيجار التمويلي.

وكذلك يتضح أيضاً بأن كل إتفاق جزئي يرد متضمناً لسائر عناصره ومسائله الجوهرية، وقابلاً للانفصال عن باقي العمليات التي يتكون منها المجموع، يعد عقداً له قوته الملزمة الذاتية استقلالاً عن غيره، ودون انتظار لتمام الإتفاق على باقي

(1)في مضمون هذه الشروط، انظر تفصيلاً، فريحات، مرجع سابق، (ص276 ومابعدها).

(2)Rouen, 7avr, 1970, D. 1970, (p.676).

العمليات التعاقدية المرتبطة به، ما لم تتجه الإرادة المشتركة إلى كونه إتفاقاً جزئياً مرتبطاً بمجموع عقدي، أو يتضح ذلك من طبيعة المعاملة، أو من ظروف التعامل، أو من الغرض المنشود من التعامل[1]، سواء تم ربط هذه العمليات ببعضها بالبعض، أو ربطها جميعاً بالعقد النهائي المطلوب إبرامه.

الخاتمه

بعد أن انتهينا من معالجة موضوع الإتفاق الجزئي ودوره في البناء المتدرج للعقد النهائي المطلوب ، رأينا انه اذا مادخل الفرقاء في مفاوضات تعاقديه طويلة ومعقده بالنظر الى الأمور الفنيه المتعددة الجوانب، وكذلك الأمور الاقتصاديه والماليه والقانونيه، فإن المفاوضان يحرصان على ابرام إتفاقات تحضيريه أو تمهيديه يكون من شأنها تنظيم وتسهيل عملية ابرام العقد المطلوب. وهذا ما شهدناه بصدد العقد الجزئي الذي قد يتضمن حسماً لإتفاق على عنصر أو أكثر من العناصر اللازمة لإبرام عقد نهائي واحد، أو يتضمن إتفاقاً على عملية من مجموع العمليات التعاقدية، سيما اذا ما كانت قابلة للانفصال وغير معلقة على ما يسبقها أو يلحقها من عمليات تعاقدية أخرى.

وبينا ما للاراده من دور رئيسي وفعال في تحديد القيمة القانونية للإتفاق الجزئي، خاصه إذا ماجاءت إرادة المتعاقدين مبينة لقيمته، ومدى ما يتمتع به الإتفاق الجزئي من إلزام، ومنظمة كذلك لعلاقة ما تم التوصل إليه من إتفاق او إتفاقات جزئية – في صورتيه كجزء من عقد واحد، وكجزء من مجموع عقدي– بالعقد النهائي المطلوب.

وخلصنا الى ان الإتفاق الجزئي يمثل عقدا قائما بذاته، ينشيء من الالتزامات ما يحقق مضمونه. فالإتفاق الجزئي المبرم بشأن مسألة تم حسمها أو عمليه قانونية تم تحقيقها، يلزم بمواصلة المفاوضه لتحقيق إتفاق على باقي العمليات التعاقدية المرتبطة، أو على المسائل الخلافية العالقة بين أطرافه. كما يلزم بعدم إثارة النقاش بصدد المسائل التي تم الإتفاق بشأنها. أي أن ما تم حسمه في إطار الإتفاق الجزئي – سواء جزء من عقد واحد، او جزء من مجموع عقدي – لا يجوز بحثه وإعادة النظر فيه، ولا يجوز رفض إبرام العقد المطلوب استناداً للرغبة في إعادة النظر في هذه المسائل التي سبق وتم حسمها بين الطرفين. وأنه في حالة النكول عن المفاوضه أو العدول عما سبق حسمه، يكون منشيء لمسؤولية فاعله العقدية، وهي مسؤوليه تختلف في مداها بحسب الوزن النسبي للعناصر التي تم الإتفاق عليها، وتدوينه في الإتفاق أو الإتفاقات الجزئية، وبين ما لم يتم الإتفاق عليه بعد، أو للعملية التعاقدية الأساسية التي تم الإتفاق عليها مقارنة بباقي العمليات المرتبطة التي لم تحسم بعد.

النتائج

١- يعتبر الاتفاق الجزئي الركيزة الاساسية للعقد بصورته النهائية لأن المتفاوضان يقومان بإبرام الإتفاقيات التحضيرية والتمهيدية اللازمة لتسهيل وتوضيح معالم العقد المطلوب الوصول اليه بصورته النهائية وبالتالي تكون مرتكزات هذا العقد واضحة من خلال هذه الإتفاقيات التمهيدية، وقبل الوصول للعقد النهائي.

(1)بإعتبار أن الأصل أن يستوي في التعبير عن الإرادة المنتج لأثره أن يكون صريحا أو ضمنياً، ما لم ينص القانون أو يتفق على غير ذلك. انظر، نص المادة (90) مدني مصري، والمادتان (93 و 94 /1) مدني أردني، والمادتان (179 /1 و 180 /1) موجبات وعقود لبناني.

٢- إن للإدارة دور مهم ورئيسي في تحديد القيمة القانونية للإتفاق الجزئي، وكذلك يبرز دورها في تنظيم العلاقة بين الإتفاق الجزئي والصورة النهائية.

٣- يعتبر الاتفاق الجزئي عقدا قائما بحد ذاته للعقد، وعليه فإنه ينشئ من الالتزامات ما يحقق مضمونه والاهداف المرجوة منه.

٤- يعتبر ما تم الاتفاق عليه في الاتفاق الجزئي ملزم ولا يجوز إعادة النظر فيه، ومن يقوم بالعدول عما ورد في الاتفاق الجزئي الذي تم حسمه يكون منشئ لمسؤولية فاعله العقدية وهي مسؤولية تختلف في مداها بحسب الوزن النسبي للعناصر التي تم الاتفاق عليها.

التوصيات

واخيرا نوصي بضرورة قيام تقنين تشريعي ينظم أهم صور الإتفاق أو الإتفاقات الجزئيه التي يتوصل إليها الأطراف خلال مرحلة التفاوض على العقد، وبيان مدى القوة الإلزامية العائده لها.

قائمة المراجع

اولا: مراجع باللغه العربيه

الجمال، مصطفى، (2001)، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

حداد، حفيظة السيد، (2001)، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

دسوقي، محمد ابراهيم، (1995)، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، الإدارة العامة للبحوث، الرياض.

السرحان، عدنان، خاطر، نوري، (2011)، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، دراسة مقارنة، عمان: دار الثقافة.

سلطان، أنور، (2007)، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنه بالفقه الإسلامي، منشورات الجامعة الأردنية.

عبد الباقي، عبد الفتاح، (1984)، موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي.

عبد الرحمن، حمدي، (2010)، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، القاهرة: دار النهضة العربية.

عبد العال، محمد حسين، (1998)، التنظيم الإتفاقي للمفاوضات العقدية، القاهره: دار النضه العربية.

عبد الله، هدى، (1999)، *النظام القانوني للفترة السابقة على التعاقد، في القانون اللبناني والقانون المقارن*، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق،الجامعة اللبنانية.

فريحات، انس عبد المهدي،(2017)، النظام القانوني للمفاوضات، في القوانين الوضعيه والشريعه الإسلاميه (دراسه تأصيليه مقارنه)، ، بيروت: مكتبة الحلبي الحقوقيه.

فونتان، مارسيل، (2–3 يناير1993)، *فترة ما قبل التعاقد وتحضير العقد الدولي على مراحل، ، تقرير مقدم إلى ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية*، معهد قانون الأعمال الدولي.

قاسم، محمد،(د.ت)، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية، دراسة مقارنة، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

كريم، رجب، (2000)، التفاوض على العقد، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية.

لطفي، محمد حسام محمود، (1995)، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة في القانونين المصري والفرنسي، القاهرة، (د.م).

النكاس، جمال فاخر، (1996)، *العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد*، *مجلة الحقوق*، جامعة الكويـــت، السنة ٢٠ ،العدد الأول، ص ١٧٠–١٧٢.

ثانيا: مراجع باللغة الفرنسية

Cedras(J.), (1985), Lobligation de negocier , R.T.D. Comm ..

Ghestin (J.), (1993), Traite de droit civil , La formation du contrat , 3 ed , L.G.D.J.

Labarthe (F.), (1994), La notion de document contractual, Paris : L. G. D. J..

letourneau (ph.), (2000), Droit prive,Theorie et pratique des contrats in Formatiques , Dalloz.

Najjar(A.), (1991), Laccord de princie , Dalloz.

Reig (A.), (1974), La "punctuation" contribution a letude de la formation successive du contrat , in Melanges jauffret .

Schmidit (J.), (1982), Negociation et conclusion de contrats , Dalloz , paris.

Terre (F.) et Simeler (Ph.) et Lequette (Y.), (1999), Droit civil , Lesobligations , 7 ed, Dalloz.