

المحاضرة الخامسة :

ثانيا: عقد التفضيل.

قد يتعذر على الطرفين الوصول إلى اتفاق بشأن العقد النهائي، وفي نفس الوقت لا يرغبان في تضييع الصفقة كليا فيفضلان إبرام عقد تفضيل.

وعقد التفضيل هو عقد يلتزم فيه أحد المتعاقدين اتجاه الآخر بعدم التعاقد مع شخص من الغير إلا بعد أن يعرض على المتعاقد الآخر النتيجة التي انتهى إليها مع هذا الغير، فإن قبله المتعاقد الآخر يتم التعاقد معه فيُفضّل على ذلك الغير.

وعقد التفضيل بهذه الصورة يقتصر على مجرد الوعد بتفضيل الطرف الآخر على غيره إذا أراد الواعد بالتفضيل التعاقد مستقبلا، فلا يتم التعاقد النهائي إلا بعد توفر أمرينك

- أن يُظهر الواعد بالتفضيل رغبته في إبرام العقد النهائي، ويقع عليه التزام في هذه الحالة أن يعرض التعاقد على الطرف الموعود بالتفضيل تفضيلا له عن غيره.

- أن يقبل الموعوم بالتفضيل شروط العقد النهائي عندما يعرضه عليه الواعد بالتفضيل.

وعقد التفضيل هو عقد بالمعنى الكامل للمصطلح، ولذا يتعين لإبرامه توافر أركان الرضا والمحل والسبب.

ثالثا: عقد الإطار.

عقد الإطار هو عقد يحدد الشروط الأساسية التي يلتزم الطرفان باتباعها فيما يبرمانه من عقود لاحقة تسمى عقود التطبيق في هذه الحالة، ويتضح من ذلك أن عقد الإطار يعد ويمهد لإبرام عقود مستقبلية محتملة بما يحتويه من تنظيم لكيفية انعقادها وتحديد لما لما يتيسر تحديده من عناصر عند إبرامها، ويبقى عقد الإطار عقدا مستقلا عن عقد التطبيق (العقد النهائي). كما يمكن تعريف عقد الإطار على أنه ذلك العقد الذي يحدد موضوع علاقات الأطراف، وكذا الشروط الرئيسية التي يلتزم الطرفان باتباعها فيما يبرمانه من عقود لاحقة تسمى عقود التطبيق، والهدف من عقد الإطار هو تيسير إبرام وتنفيذ العقود المطبقة أو المنفذة له، ولا يتضمن بالضرورة تحديدا لكافة العناصر الأساسية للعقد التطبيقي. غير أن عقد الإطار وعقود التطبيق تشكل مجموعة عقدية يربطها هدف إقتصادي واحد.

ففي العقود ذات الأهمية الاقتصادية يحرص الطرفان المتفاوضان على وضع تنظيم لعملية التفاوض في شكل اتفاقات تمهيدية تهدف إلى تسهيل عملية المفاوضات، وخاصة إذا كان الطرفان يعترضان إبرام سلسلة من العقود ذات طبيعة واحدة (مثل عقد التوريد)، فيقومان بإبرام عقد إطار يحدد فيه الشروط الأساسية التي تبرم على أساسها العقود اللاحقة في المستقبل، فبدلاً من أن يناقش الطرفان في كل مرة تفاصيل العقد المراد إبرامه، فإنهما يتفقان بمقتضى عقد الإطار على الشروط الأساسية التي تبرم طبقاً لها العقود اللاحقة (عقود التطبيق).

وقد أشار المشرع الفرنسي إلى عقد الإطار في نص المادة 1111 ق م ف،¹ كاتفاق يوافق الطرفان بموجبه على الخصائص العامة للعلاقات التعاقدية المستقبلية. من ثم كل إحلال بما ورد في عقد الإطار يترتب عنه مسؤولية العقدية².

ويعتبر عقد الإطار بدوره عقداً بالمفهوم القانوني، ولذلك يستوجب لانعقاده أن تتوافر فيه جميع الشروط اللازمة لانعقاد العقد وفقاً للقواعد العامة (الرضا، المحل، السبب).

رابعاً: الوعد بالتعاقد.

الوعد بالتعاقد هو أن يتعهد شخص أو أكثر بإبرام عقد معين خلال فترة معينة بشروط محددة، وقد نظمته المشرع الجزائري بنصي المادتين 71 و72 من القانون المدني.

¹ - ART 1111 C.civ.F : « Le contrat cadre est un accord par lequel les parties conviennent des caractéristiques générales de leurs relations contractuelles futures. Des contrats d'application en précisent les modalités d'exécution ».

² وهذا يجزنا أيضاً للتساؤل هل يشترط في عقد الإطار الاتفاق على جميع العناصر الجوهرية ومن ذلك الثمن للقول بصحة العقد؟ في هذا الصدد نجد أن القضاء الفرنسي ذهب في قرار شهير في الأول من كانون الأول عام 1995 إلى أن عدم تحديد الثمن في الاتفاق الأولي لا يؤثر على صحته.

مقتبس عن: يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 209
وفي هذا الصدد يذهب بلحاج العربي إلى أنه: إذا توصل الأطراف خارج أي إطار عقدي، إلى الاتفاق على العناصر الجوهرية للعقد النهائي محل التفاوض، تاركين العناصر الأخرى لاتفاق لاحق، فإن مثل هذا الاتفاق الجزئي ينشئ على عاتق طرفيه التزاماً تعاقدياً بالتفاوض على العناصر المؤجلة.
بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 135.

والوعد بالتعاقد في الحقيقة هو عبارة عن عقد كامل يتم بإيجاب من الواعد وقبول من الموعد، على أن كل من الإيجاب والقبول في هذه الحالة ينصب فقط على مجرد الوعد بإبرام العقد النهائي دون إبرام الأخير.

ولا يصح الوعد بالتعاقد إلا إذا احتوي على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه في المستقبل، والمدة التي يجب إبرامه فيها، والشكل الذي يشترطه القانون لإبرام العقد النهائي إن وجد ذلك، ويكفي أن يُظهر الموعد له رغبته في انعقاد العقد النهائي حتى ينعقد الأخير، أما إذا نكل الواعد عن الوعد بالتعاقد مع تحقق شروطه فيمكن للموعد له استصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد في هذه الحالة.

خامسا: عقد المشورة.

قد نصادف أيضا في مرحلة التفاوض ما يعرف بعقد المشورة، ويقصد به ذلك العقد الذي يلتزم فيه أحد الخبراء أو المختصين بالقيام بدراسة جدوى لفائدة أحد المتفاوضين حول الصفقة المراد إبرامها مقابل عوض.

ويتضح جليا مما سبق أن عقد المشورة -رغم وروده في مرحلة التفاوض- إلا أنه مستقل تماما عن العقد النهائي، بل هو لا يجمع المتفاوضين أصلا، وإنما يبرمه المتفاوض مع أهل الخبرة لأخذ رأي العلم أو الفن الذي ينتمي إليه الخبير بهدف الحصول على أجدى الصفقات اقتصاديا.

المطلب الثاني: الآثار الناجمة في مرحلة التفاوض.

المفاوضات مرحلة مهمة في عقود الأعمال تتطلب مدة زمنية معتبرة وتكاليف يتكبدها الأطراف نظير تنقل الوفود وإقامتهم، وكذا مقابل الدراسات الفنية والاقتصادية التي تتم أثناء التفاوض علاوة على تفويت فرص التعاقد مع الغير، خاصة إذا كان المتفاوض الآخر سيء النية لا يقصد إبرام العقد النهائي، بل يهدف إلى أغراض أخرى كالاطلاع على الأسرار المهنية لمن يتفاوض معه، أو تفويت فرص التعاقد عليه عن طريق شغله بمشروع العقد باستمرار....

وعليه، أصبح التوجه الحديث لدى الفقه والقضاء نحو تكريس التزامات ومسؤولية في مرحلة التفاوض في حالات معينة، بهدف تحقيق نوع من الأمن والطمأنينة لدى الأطراف المتفاوضة، ذلك أن التفاوض

بدون قيد أو شرط قد يكون عرضة للفشل لغياب الثقة بين أطرافه من جهة، وقد يكون أيضا مجالا خصبا لضياع الحقوق والتعسف.

إن الاتجاه الحالي في الفقه الفرنسي³ والقضاء الفرنسي⁴ والذي يسعى إلى ضمان أمن المفاوضات، يذهب عموما إلى التفرقة بين صورتين من صور المفاوضات فإذا كانت المفاوضات غير مصحوبة باتفاق تفاوض صريح، عدت مجرد عمل مادي غير ملزم، بحيث لا يترتب عليها أي أثر قانوني، فمجرد الدخول في المفاوضات لا ينشئ على عاتق الطرفين أي التزام، ويكون لكل متفاوض مطلق الحرية في العدول عن المفاوضات في أي وقت شاء شريطة أن لا يكون العدول دون مبرر، فإذا ما حدث ذلك فإن مسؤوليته التقصيرية تنهض لأن عدوله غير المبرر يخل بمقتضيات حسن النية.

أما إذا كانت المفاوضات مصحوبة باتفاق تفاوض صريح، فعندئذ تعد هذه المفاوضات تصرفا قانونيا لوجود علاقة تعاقدية بين الطرفين ويذهب هذا الرأي في تبرير هذا الطرح إلى أن القانون يأخذ بمبدأ الرضائية في العقود، فيعتد بأي اتفاق متى تم الرضاء به، وقد رضي الطرفان المتفاوضان باتفاقهما على التفاوض صراحة فيعتبر هذا الاتفاق اتفاقا صحيحا إذ ليس فيه ما يخالف النظام العام والآداب.⁵

³- رأي JOANNA SCHMIDT , H.L.J.MAZEAUD , A.TUNC , JACQUES GHESTIN
مشار إليه في يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 63.

⁴ -CASS.COM.20 MARS 1972..

CASS.COM.18 OCT.1994

CASS .CIV. 1^{er} 12 AVRIL.1976 BULL.CIV.1.NO 122

CASS.CIV.3^{ème},3 octobre1972 bull.civ.III.no.491

مقتبس عن : يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 58

⁵- يونس صلاح الدين علي المرجع السابق ص 64.

في حين يرى جانب من الفقه المصري أن قطع المفاوضات يترتب عنه المسؤولية التقصيرية، فتبقى مجرد عمل مادي لا يترتب أي أثر ويبقى كل متعاقد حر في قطع المفاوضات في أي وقت، إلا إذا اقترب العدول بخطأ ألحق ضرراً بالطرف الآخر، فحينئذ تنهض مسؤولية العادل التقصيرية.⁶

غير أن الفقه المصري الحديث لم يتردد في الاعتراف باتفاق تفاوض، وبأنه ينشأ على عاتق الطرفين المتفاوضين التزاماً عقدياً بالتفاوض، يتوجب تنفيذه بطريقة تتفق مع مبدأ حسن النية، ويترتب عن الإخلال به قيام المسؤولية العقدية.⁷

إذن، تختلف طبيعة المسؤولية القانونية الناشئة في مرحلة التفاوض حسب وجود عقد في مرحلة المفاوضات من عدمه، وتفصيل ذلك كما يلي:

⁶- رأي كل من: عبد الرزاق السنهوري، محمد جبال الدين زكي، رمضان أبو السعود، عز الدين الدناموري، عبد الحميد الشواربي.

مشار إليه في: يونس صلاح الدين علي المرجع السابق ص 60.

رأي محمد حسين عبد العال، محمد حسام محمود لطفي، محمد عبد الظاهر حسين.

مشار إليه في: هلاير أسعد أحمد، تقديم محمد سليمان الأحمد، المرجع السابق، ص 143

⁷- رأي محمد حسين عبد العال، إبراهيم دسوقي، محمد محمد أبو زيد، همام محمد محمود زهران، جبال عبد الرحمن محمد علي

مشار إليه في: يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق ن ص 64