

المحاضرة السادسة :

أولاً: حالة وجود عقد.

القاعدة أنه إذا وجد عقد في مرحلة التفاوض وجب على أطرافه تنفيذه، فيلتزم كل طرف بالالتزامات الواردة في هذا العقد، ويستفيد في المقابل من الحقوق التي يربتها هذا العقد.

وليس بالضرورة وجود عقود في مرحلة التفاوض إطلاقاً، بل قد تتم كثير من المفاوضات دون وجود أي عقد. غير أنه وجود عقود تنظم مرحلة التفاوض ينعكس إيجاباً على حسن سير المفاوضات، من ذلك أن إبرام عقد ينظم مرحلة التفاوض يوضح الأمور ويدرء اللبس ويقلص ما يعرف بـ"فجوة التوقعات" بين المتفاوضين، فكثيراً ما تنشأ خلافات جدية قد تصل درجة التسبب في إفشال المفاوضات نتيجة وجود فارق شاسع بين ما يتوقعه كل متفاوض حول كيفية سير المفاوضات أو لغتها أو تكاليفها وغير ذلك، ولذلك كان من الأحسن وضع عقد ينظم مرحلة التفاوض تفادياً لتعثر الصفقة في مهدها.

وتجدر الإشارة إلى أن الصورة الشائعة للعقود في مرحلة التفاوض هو عقد التفاوض الذي سبقت دراسته، فإذا أبرم المتفاوضان عقد تفويض ينظم مرحلة التفاوض بينهما فيجب عليهما الالتزام بجميع الالتزامات الواردة فيه، لأن المفاوضات في هذه الحالة تتحول من عمل مادي إلى تصرف قانوني ملزم. ورغم غياب النص القانوني المنظم لعقد التفاوض في القانون الجزائري، إلا أنه يظل من قبيل العقود غير المسماة، ويمكن للقاضي الجزائري الاعتراف به في إطار أحكام المادة 106 من القانون المدني، التي جاء فيها:

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

ولذلك، تترتب آثار قانونية عديدة بنشوء عقد التفاوض، تتمثل بنشوء عدد من الالتزامات على عاتق الطرفين المتفاوضين. و تتجسد هذه الالتزامات بالالتزام بالتفاوض الذي يتجزأ إلى: الالتزام بالدخول

في المفاوضات، والالتزام بالاستمرار في المفاوضات بحسن نية، وما يتفرع عنه من التزامات أخرى ولو لم ينص عليها عقد التفاوض.¹

وستتطرق فيما يلي إلى أهم الالتزامات التي تتضمنها عقود التفاوض عادة، ثم إلى طبيعة المسؤولية الناجمة في مرحلة التفاوض المصحوب بعقد تفاوض:

أ-الالتزامات:

1-الدخول في المفاوضات: معنى هذا الالتزام هو أن كل متفاوض يلتزم بالبداية الفعلية للمفاوضات والجلوس إلى طاولة التفاوض وفق الطريقة المتفق عليها وفي الزمان والمكان المحددين في عقد التفاوض، ويأتي هذا الالتزام لإضفاء جدية على مرحلة التفاوض من خلال الحضور المنتظم للمتفاوضين وتفادي الغيابات المتكررة التي من شأنها أن تفشل المفاوضات أو تلحق الضرر بالتفاوض الآخر.

2-التفاوض بحسن نية: يفرض الالتزام بالتفاوض بحسن نية على المتفاوض، ألا يلجأ في تفاوضه إلى الغش والخديعة، والالتزام بالصدق والأمانة والجدية والتعاون. والامتناع عن إفشاء أسرار المفاوضات أي ضمان السرية في إطار حسن النية، والالتزام بالإعلام وعدم الانسحاب منها على نحو مفاجئ دون مبرر مشروع. كما وأن قطع المفاوضات في وقت غير ملائم أو دون مبرر مقبول أو معقول، أو التفاوض بمجرد التسلية أو الدعاية أو استطلاع السوق دون نية حقيقية في التعاقد، أو لإشاعة آمال كاذبة تبعث ثقة زائفة لدى الطرف الآخر تتنافى مع مبدأ حسن النية في سير المفاوضات. وتعد إخلالا واضحا بالثقة المشروعة التي تولدت لدى كل من المتفاوضين.²

عموما فإن التفاوض سواء بوجود اتفاق أو خارج أي اتفاق تفاوض فإنه يجب أن يكون بنية حسنة، ولا شك أن إثبات سوء نية المتفاوض يكون يسيرا، في حال إعمال قواعد المسؤولية العقدية في هذه المرحلة إذا ما تم إبرام عقود تمهيدية. فإعمال تلك القواعد يسهل إثبات سوء نية الطرف العادل³ بينما إثبات الإخلال بالمبدأ من جانب المضرور يبدو عسيرا إذا ما قامت المسؤولية التقصيرية .

¹-يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 55.

²- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 128

³-يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 198.

هذا وأشار المشرع الفرنسي في المادة 1112 ق م ف أن المبادرة والتقدم المحرز وانتهيار المفاوضات يجب أن تفي بمتطلبات حسن النية، وفي حالة سوء السلوك في المفاوضات فإنه يتعين إصلاح الأضرار الناجمة عن ذلك. ولا يمكن أن يكون هناك محل للتعويض عن فقدان الفوائد المتوقعة لعقد لم يبرم⁴.

3-عدم قطع المفاوضات دون سبب جدي: إن القطع الفجائي للمفاوضات منتشر في الحياة العملية بشكل كبير، وهو من أكثر الأمور التي تقلق المتفاوضين، ولذلك قد يضمن هؤلاء عقد التفاوض شؤط عدم قطع المفاوضات دون وجود سبب جدي، ومن أمثلة الأسباب الجدية لقطع المفاوضات نذكر : تلقي عرض اقتصادس أحسن من هرض المتفاوض الآخر، أو حصول تقلبات معتبرة في السوق، أو حدوث تغيير كبير في المركز المالي للمتفاوض وغيرها.

4-سرية المفاوضات: لا شك أن كل متفاوض يهيمه المحافظة على سر مهنته ، ولذلك قد يلجأ المتفاوضون إلى تضمين عقود التفاوض بنودا تكفل الحفاظ على أسرار مهنتهم من جهة، وعدم جواز الاعتماد على ما تم تداوله من أقوال وأفعال ووثائق في مرحلة المفاوضات لو تطور الأمر إلى نزاع قضائي.

5-شرط حصرية المفاوضات: يقصد بهذا الشرط التزام كل متفاوض بعدم إجراء مفاوضات موازية ومزامنة مع طرف آخر، فإذا قام المتفاوض بذلك تقوم مسؤوليته القانونية. وهذا شرط مهم لكل متفاوض، ذلك أن التفاوض الموازي غير ممنوع من حيث الأصل، فمن يتفاوض حول ما يملك يجوز له الدخول في مفاوضات مع من شاء (متفاوض واحد أو عدة متفاوضين مختلفين وله أن يقدر مع من يتعاقد دون قيام أي مسؤولية قانونية له)، غير أنه إذا وجد شرط الحصرية باتفاق أطراف التفاوض، أصبح ممنوعا على أي منهم إجراء مفاوضات موازية تحت طائلة قيام المسؤولية العقدية.

⁴ - ويبدو أن المشرع الفرنسي سailer ما وصلت إليه مؤخرا محكمة النقض الفرنسية بشأ التعويض عن فوات فرصة إبرام العقد حيث قررت:

Cass.com 26 novembre 2003 « qu'en l'absence d'accord ferme et définitif, le préjudice subi par une société ayant engagé avec les actionnaires d'une autre société des négociations en vue de la cession des actions composant le capital de cette dernière n'incluait que les frais occasionnés par la négociation et les études préalables auxquelles elle avait fait procéder et non les gains qu'elle pouvait, en cas de conclusion du contrat, espérer tirer de l'exploitation du fonds de commerce ni même la perte d'une chance d'obtenir ces gains ». <https://www.legifrance.gouv.fr>

6- الالتزام بالإعلام: يقصد بهذا الالتزام أن كل طرف يجب عليه إعلام الطرف الآخر بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد المراد إبرامه، وكذا كل واقعة من شأنها التأثير على قراره النهائي.

ومن المعروف أن الالتزام بالإعلام (التبصير) التزام يفرضه القانون في طائفة واحدة من العقود هي "عقود الاستهلاك"، أما باقي العقود فتكفي فيها سلامة الرضا. ورغم ذلك، قد يتفق المتفاوضان على إدراج الالتزام بالإعلام في عقد التفاوض، وفي هذه الحالة يصبح هذا الالتزام مفروضا على كل منهما بنص العقد (مصدر الالتزام بالإعلام في هذه الحالة العقد وليس القانون كما هو الحال في عقود الاستهلاك).

7- عدم استفزاز الطرف الآخر: مفاد هذا الالتزام هو أن كل متفاوض يتعين عليه التفاوض بشرف ونزاهة وحسن نية، والابتعاد عن التصرفات الاستفزازية التي تهدف إلى دفع الطرف الآخر إلى قطع المفاوضات (من أمثلة التصرفات الاستفزازية التقليل من كفاءة الطرف الآخر أو الاستهزاء من سلعته أو عدم احترامه أو التماطل المبالغ فيه في الردود...).

8- تحديد من يتحمل تكاليف المفاوضات: تفاديا لأي لبس من شأنه تعطيل سير المفاوضات، قد يفضل الطرفان المتفاوضان وضع بند بخصوص تكاليف التفاوض (السفر، الإقامة، الإطعام، التأمين...)، فإما يتفقان على اقتسامها مناصفة أو نسبيا، أو تحمل أحد المتفاوضين هذه التكاليف دون غيره، وفي مثل هذه الأوضاع وجب التقييد بما اتفق عليه.

9- تحديد ميعاد ومكان التفاوض: كثيرا ما تتضمن عقود التفاوض تحديدا لمواعيد المفاوضات ومقر إجرائها، وفي هذه الأحوال يصبح احترام زمان ومكان التفاوض التزاما وجب الوفاء به. كما قد تتفق الأطراف المتفاوضة على إجراء المفاوضات كليا أو جزئيا بطرق غير الالتقاء المباشر كالهاتف أو وسائل الاتصال الإلكترونية (عبر الأنترنت كالايميل أوالسكايب أو ما شابه).

10- تحديد لغة التفاوض: يمكن أن يتضمن عقد التفاوض أيضا الاتفاق على لغة التفاوض، وتظهر أهمية هذا البند خصوصا في عقود الأعمال الدولية التي قد تطرح فيها مشكلة اللغة، فيحل الطرفان المتفاوضان هذه المشكلة بالاتفاق على توحيد اللغة المستعملة في المفاوضات مثلا، وحينئذ

تصبح اللغة المتفق عليها في عقد التفاوض هي لغة التفاوض وجب التقييد بها تحت طائلة قيام المسؤولية القانونية.