

## المحاضرة السابعة:

**ب- المسؤولية القانونية الناشئة في مرحلة التفاوض المصحوب بعقد:**

إذا وجد عقد في مرحلة التفاوض وتم الإخلال به، فلا شك أن المسؤولية القانونية التي تثور في هذه الحالة هي من طبيعة عقدية، فوفقاً للقواعد العامة تقوم المسؤولية العقدية عن الإخلال بعقد التفاوض عند توافر عقد صحيح بين المسؤول والمضروب مع تحقق علاقة السببية بين خطأ الأول وضرر الثاني.

وتقوم المسؤولية العقدية بمناسبة الخطأ الواقع بعد إبرام العقد شريطة أن يظل العقد صحيحاً وناظراً، وأن ينشأ الضرر بسبب الإخلال بالتزام عقدي، حيث يشترط لقيام المسؤولية العقدية عن الإخلال بعقد التفاوض توافر ثلاثة شروط هي: الخطأ العقدي (عدم تنفيذ الالتزام العقدي)، والضرر والعلاقة السببية بينهما.

ويتضح مما سبق أن الخطأ العقدي في مرحلة المفاوضات يتمثل في عدم تنفيذ المتفاوض لالتزاماته التعاقدية الناشئة عن عقد التفاوض سواء في بداية المفاوضات أو أثناءها أو في نهايتها.

**ثانياً: حالة عدم وجود عقد.**

**أ- الالتزامات:**

لا يوجد -من الناحية القانونية- ما يجبر الأطراف المتفاوضة على إبرام عقد ينظم مرحلة التفاوض، رغم أن وجود عقد ينظم مرحلة التفاوض يحفظ الحقوق ويوضح الالتزامات ويحقق مزيداً من الأمن والطمأنينة لدى المتفاوضين مما من شأنه إنجاح المفاوضات.

لذا، كثيراً ما تمر مرحلة المفاوضات دون وجود أي عقد ينظمها، وفي مثل هذه الأحوال يجمع التشريع والقضاء في القانون المقارن على أن المفاوضات تظل مجرد عمل مادي لا ينتج أي التزام قانوني إلا في حالة استثنائية وحيدة هي إضرار أحد المتفاوضين بالآخر.

فإذا ارتكب المتفاوض خطأ (الانحراف عن سلوك الرجل العادي بتقصير أو رعونة أو إهمال هذا المتفاوض) مسببا به ضررا للمتفاوض معه قامت مسؤوليته القانونية، ومثال ذلك الاعتداء على المتفاوض الآخر بالشتيم أو الضرب وغيره خلال مرحلة المفاوضات.

**ب- المسؤولية القانونية الناشئة في المفاوضات غير المصحوبة بعقد:**

إذا غاب العقد المنظم لمرحلة المفاوضات، وارتكب أحد الأطراف المتفاوضين خطأ مسببا به ضررا للطرف الآخر، فتقوم مسؤوليته التقصيرية في هذه الحالة.

وبالتالي، وجب على الطرف المضروب إثبات خطأ الطرف المسؤول أولا، ثم إثبات الضرر اللاحق به ثانيا، وإثبات علاقة السببية بين ذلك الخطأ وهذا الضرر ثالثا.

**ثالثا: المسؤولية الناشئة في مرحلة التفاوض -قراءة في مستجدات القانون المدني الفرنسي كنموذج للتنظيم التشريعي الحديث لمرحلة المفاوضات قبل العقدية-**

على الرغم من أهمية مرحلة المفاوضات التي تسبق التعاقد، إلا أن القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 و القوانين التي شرعت بعده جاءت خالية تماما من أي إشارة إلى تنظيم هذه المرحلة -على غرار المشرع الجزائري إلى يومنا الحالي-، و ذلك عكس القضاء الفرنسي الذي حاول منذ وقت بعيد وضع إطار عام للمفاوضات السابقة على التعاقد انطلاقا من الالتزام العام بحسن النية الذي يسري أثناء و بعد هذه المرحلة، غير أن الفراغ التشريعي الفرنسي ما لبث حتى تم سده عن طريق تبني بل و تنظيم لأول مرة مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد، و ذلك استجابة لمطالب قضائه ضمن الأمر رقم 131-2016 الصادر في 10 فيفري 2016 المتضمن تعديل قانون العقود.

وستتطرق في مايلي إلى القواعد التي تحكم المفاوضات السابقة على التعاقد في ظل القانون المدني الفرنسي المعدل سنة 2016 أولا، ثم المسؤولية المدنية الناشئة عن المفاوضات السابقة على التعاقد على ضوء ذات القانون ثانيا.

**أ-القواعد التي تحكم المفاوضات السابقة على التعاقد.**

لقد نظم المشرع الفرنسي المفاوضات السابقة على التعاقد بداية من مرحلة المبادرة إليها، ثم إنطلاقها و حتى حالة قطعها و ذلك في المواد 1112 ، 1-1112 و كذا 2-1112 من القانون المدني الفرنسي، و جعلها تقوم وجوبا على ثلاثة ضوابط أساسية تتمثل في حرية التفاوض بحسن نية، ثم على واجب تقديم المعلومة، و أخيرا واجب الحفاظ على سرية المعلومات.

## 1- حرية التفاوض بحسن نية

تنص المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي على أن: " المبادرة، إنطلاق و قطع المفاوضات قبل التعاقدية تكون حرة. و يجب أن تخضع لمتطلبات حسن النية".<sup>1</sup>

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الفرنسي قد كرس الحل القضائي الكلاسيكي المنصوص عليه ضمنا في القواعد الواردة في المواد الجديدة<sup>2</sup>، و إذا كان المقصود بحرية التفاوض أنه لكل طرف الحرية الكاملة في الدخول في أي مفاوضات وقت ما شاء، فإنه وبالمقابل يجوز له أيضا قطعها و الخروج منها بإرادته المنفردة شرط أن يكون بحسن نية، وعليه فإن نص المادة 1112 ق م أكد على أن حرية التفاوض و كذا الخروج من المفاوضات يكون وجوبا طبقا لمبدأ حسن النية، التي تعتبر قاعدة ذات طبيعة آمرة بموجب نفس النص و كذا المادة 1104 ق م<sup>3</sup>، حيث يعتبر هذا النص من النظام العام، و من ثم فإنه إذا كانت المفاوضات قبل التعاقدية حرة فإنها تخضع لقاعدة حسن النية الملزمة، أي التي لا يجوز الإتفاق على مخالفتها.

إن قاعدة حسن النية ليست بالجديدة في القانون الفرنسي لسنة 2016، بل هي قاعدة معروفة في القانون المدني لسنة 1804، و ذلك عندما نصت المادة 3/1134 منه على أن العقود المنشأة على الوجه القانوني يجب أن تنفذ وفقا لقواعد حسن النية، و من ثم فإن هذه القاعدة كانت مطلوبة في تنفيذ العقد، غير أن مفهومها في القانون الجديد ليس مبتكرا و لكنه متطور، ذلك أنه يمتد من

<sup>1</sup> -Art 1112 : « l'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres, ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi ».

<sup>2</sup> -المادة 1102 فقرة 1 التي تنص على مبدأ الحرية التعاقدية، و المادة 1104 فقرة 1 التي تنص على مبدأ حسن النية.

<sup>3</sup> -تنص المادة 1104 على أنه: " يجب أن يكون التفاوض، تكوين و تنفيذ العقود بحسن نية.

هذه القاعدة من النظام العام."

المرحلة التحضيرية أي السابقة على التعاقد و هي مرحلة المفاوضات المنظمة في القانون الجديد، إلى غاية مرحلة تكوين العقد، فتنفيذه<sup>4</sup>.

إن مبدأ حرية التفاوض إذا كان يتوافق مع مبدأ سلطان الإرادة الذي يخول للشخص التفاوض حول أي عقد شاء، فإن إطلاق حرية المفاوضات بدون قيود أو ضوابط من شأنه أن يتيح المجال لمفاوضات غير جادة قد تكون سببا لإضاعة الوقت و الجهد و المال، بل و الأكثر من ذلك مفاوضات تهدف إلى مجرد الإطلاع على أحوال السوق أو التعرف على حجم نشاط الطرف الآخر أو كشف أسرار<sup>5</sup>، و على هذا الأساس يتواجد الأطراف أثناء هذه المرحلة في مواجهة اعتبارات متناقضة، يتعلق أحدها بحرية التفاوض أين يحتفظ المتفاوض بكامل حريته طيلة هذه المرحلة، حيث يمكنه العدول و التراجع عن المفاوضات، أما الاعتبار الآخر فيتعلق بضمان المفاوضات من حيث ضرورة الاطمئنان لهذه المرحلة، و ذلك حتى يتسنى المضي قدما في التفاوض و الارتياح لعدم قيام الطرف الآخر بأي تصرف يتنافى مع مقتضيات حسن النية.

و لعل هذه الاعتبارات المتعارضة هي التي دفعت بالمشرع الفرنسي في تعديل القانون المدني لسنة 2016 إلى النص على مبدأ حسن النية في هذه المرحلة و إعطائها الطابع الوجوبي و الأمر، الذي أصبح في نظرنا يقيد مبدأ حرية التفاوض، و تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان المتفاوض حرا في أن يواصل التفاوض أو أن يقطعه لأن ذلك لا يترتب أي مسؤولية في ذمته، فإنه إذا كان هذا التصرف قد اقترن بسوء نية فإن ذلك يعتبر تعسفي من جانبه، بمعنى أنه يعتبر من قبيل الخطأ<sup>6</sup>.

إذا كان الأصل في التفاوض قبل التعاقد هو الحرية الكاملة و لكن بحسن نية، و أنه إذا حدث العكس فإنه تترتب المسؤولية، فإن التساؤل الذي يطرح هنا هو: إلى أي مدى يمكن إضفاء القوة الملزمة على المفاوضات قبل التعاقدية ؟

<sup>4</sup>-هلا العريس، التعديلات الرئيسية في قانون العقد الفرنسي الجديد، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، العدد 12، المجلد الأول، الجامعة اللبنانية، 2017، ص 161 و ما بعدها.

<sup>5</sup>-التوفيق فهمي، المرجع السابق، ص 49.

<sup>6</sup>-Clément François, « Avant –Propos » la réforme du droit des contrats, I.E.J.de Paris, voir le lien: <https://iej.univ-paris1.fr/>, publié le 02/06/2016.

يعتبر التفاوض - كقاعدة عامة - مجرد عمل مادي لا يترتب عليه أي أثر قانوني ملزم، بحيث يجوز لأي طرف إنهاء التفاوض دون أن تترتب أي مسؤولية، فلا يلتزم الأطراف بوجود التوصل إلى اتفاق أو عقد<sup>7</sup>، ما دام أن التفاوض قد تمت ممارسته في ظروف عادلة و بعيد عن نية الغش و التضليل، و عليه فإن حق العدول بحسن نية ينفي المسؤولية عن المتفاوض و العكس صحيح، أي أنه قد يرقى مبدأ حرية التفاوض من مجرد كونه عملاً مادياً لا يترتب عليه القانون أي أثر، إلى تصرف قانوني يفتح مجال تطبيق قواعد المسؤولية عن المتفاوض المخل بمبدأ حسن النية، ذلك أن هذا المبدأ الأخير أصبح من النظام العام.

---

<sup>7</sup>-إبتسام جميعي، مفهوم حسن النية في العقود، رسالة لنيل شهادة الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الإجتماعية، مراكش، سنة 2000-2001، ص 66.