المحاضرة التاسعة :

ب- المسؤولية المدنية الناشئة عن المفاوضات السابقة على التعاقد.

إن ممارسة الحرية التعاقدية قد تترجم في قطع أحد الأطراف للمفاوضات السابقة على التعاقد، وهذا من شأنه أن يلحق ضررا بالمتفاوض الآخر، و حفاظا على أخلاقيات المفاوضات[1]نظم المشرع الفرنسي هذه المسألة من خلال المادة 3/1112 ق م فرنسي التي تنص على أنه: " **في حالة ارتكاب خطأ في المفاوضات، فإن جبر الضرر الناتج لا يمكن أن يكون محل تعويض عن خسارة الفوائد المنتظرة من العقد الذي لم يبرم**".

و لقد ارتأينا من خلال هذا النص التطرق إلى طبيعة المسؤولية المدنية الناشئة عن المفاوضات السابقة على التعاقد، ثم إلى أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن المفاوضات السابقة على التعاقد ، و أخيرا فسنتطرق إلى الآثار المترتبة عن المسؤولية المدنية الناشئة عن المفاوضات السابقة على التعاقد .

1- طبيعة المسؤولية المدنية الناشئة عن المفاوضات السابقة على التعاقد.

تثير الأخطاء المرتكبة خلال فترة المفاوضات السابقة على التعاقد إشكالية تحديد طبيعة المسؤولية المترتبة عنها فيما إذا كانت مسؤولية تقصيرية أو عقدية، كما أن التفاوض غير المؤطر بواسطة عقد مسبق يتم من خلاله تبادل الاقتراحات و العروض المقابلة التي تتحول تدريجيا إلى إيجاب، فإنه و أثناء هذه المرحلة قد تؤدي الأخطاء المرتكبة إلى وقوع ضرر إلى أحد المتفاوضين[2]، و من ثم فإن ضمان التفاوض يكون عن طريق تطبيق نظام المسؤولية التقصيرية التي تشكل قيدا على حرية التفاوض، و ذلك بتقرير المسؤولية عن التصرفات الخاطئة[3] التي تصدر من المتفاوض و التي تلحق ضررا بالطرف الآخر، و ذلك مادام العقد النهائي لم يتم إبرامه بعد[4]، و هذا كقاعدة عامة.

---

[1] -Joanna Schmidt, la période précontractuelle en droit français, revue internationale de droit comparé, vol 42, n° 2, avril- Juin 1990, études de droit contemporain, p 546 et s.

[2] -Nawel Zouari, la période précontractuelle, mémoire pour l'obtention du DEA en droit des affaires, faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, 2002-2003, p 96.

[3] - Joanna Schmidt, la période précontractuelle en droit français, op,cit, p547.

[4] - Nawel Zouari, op, cit, p96.

و تجدر الإشارة أيضا إلى أن رفض التفاوض في حد ذاته لا يثير أي إشكال، و ذلك لأنه ينطوي تحت مبدأ حرية التعاقد التي تسمح لأي كان تقرير ما إذا كان يرغب بالتعاقد أم لا يرغب بالتعاقد، فعدم إبرام العقد يمكنه أن يلحق ضررا بأحد الأطراف، عندها يكون هذا الضرر مستوجبا للتعويض، و طالما أنه لا توجد قواعد خاصة تنظم المسألة فإنه ينبغي الإحالة في ذلك إلى تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية، و طالما أن العقد لم يبرم بعد فإن التعويض لا يمكن أن يكون إلا على أساس المسؤولية التقصيرية[5].

و فيما سبق تأكيد على الجانب الأخلاقي في مرحلة التفاوض السابقة على التعاقد بحيث يتحمل المتفاوض المتعسف سيء النية المسؤولية التقصيرية عن هذا الخطأ و تقديم التعويض للمتضرر[6]، و هذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي عندما قضى بأن المسؤولية عن قطع المفاوضات هي مسؤولية تقصيرية لعدم وجود اتفاق خاص، و ذلك لأنها قطعت بدون مبرر مشروع و فجأة و من جانب واحد، بل و بعد توصل المفاوضات إلى مرحلة متقدمة[7]، و ذلك بغض النظر عن نية الإضرار بالطرف الآخر[8].

غير أنه و كاستثناء يمكن أن تنظم فترة المفاوضات السابقة على التعاقد في إطار عقد مسبق أو عقد أولي خاص بالتحضير للاتفاق النهائي بهدف إنشاء التزامات خاصة، و من ثم فإن عدم تنفيذ هذا العقد التحضيري يترتب عليه المسؤولية العقدية، و هنا لا بد من الإشارة إلى أن هذا النوع من العقود يتم دائما بموجب اتفاق صريح.

2- شروط قيام المسؤولية المدنية الناشئة أثناء المفاوضات السابقة على التعاقد.

تختلف شروط المسؤولية المدنية المترتبة أثناء المفاوضات السابقة على التعاقد بحسب طبيعتها، أي فيما إذا كانت مسؤولية تقصيرية أو ذات طبيعة عقدية :

---

[5] -Joanna Schmidt, op, cit, p 547.

[6]-هلا العريس، المرجع السابق، ص 165.

[7] -Cass.com du 20 mai 1972, jcp II, n°17543.

-Cass. com du 6 janvier 1998, bull. civ, n° 7, jcp II, 1998, n°10066.

[8]-التوفيق فهمي، المرجع السابق، ص 193.

2-أ- شروط قيام المسؤولية التقصيرية الناشئة أثناء المفاوضات السابقة على التعاقد.

يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية في مرحلة التفاوض وجود خطأ من جانب المفاوض الذي من شأنه أن يلحق ضررا بالطرف الآخر، و عليه فإن شروط قيام هذه المسؤولية مرتبطة بتوفر أركانها من خطأ و ضرر و علاقة سببية، و هذا ما سنتطرق له فيما يلي :

2-أ-1 الخطأ.

إن المشرع الفرنسي لم يعرف الخطأ المستوجب للمسؤولية التقصيرية الذي يعد ذو طبيعة قبل تعاقدية، مما يستوجب الرجوع في ذلك إلى الفقه ، حيث يعرف على أنه: " انحراف سلوكي لا يمكن للشخص العادي ارتكابه إذا ما تواجد في نفس ظروف شخص آخر."[9]

إن الانحراف هو مصدر المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في المادة 1240 ق م فرنسي، و يأخذ الخطأ التقصيري أثناء هذه المرحلة نطاقا واسعا يستوعب التعسف في استعمال حرية عدم التعاقد، كقطع المفاوضات تعسفيا[10]، و لهذا فالخطأ يقاس بالسلوك المرجعي لمرتكب الخطأ أي أنه يقاس بالنظر للشخص العادي المجرد المتواجد بنفس الظروف، و يتمثل الخطأ فيما كرسته المادة 1112 ق م فرنسي و ذلك عندما قضت بأن المبادرة والانطلاق وقطع المفاوضات قبل التعاقد تكون حرة بشرط أن تكون بحسن نية، هذه الأخيرة تعتبر من ضمانات مرحلة التفاوض السابقة على التعاقد إلى جانب ضرورة تقديم المعلومة المهمة و المؤثرة على رضا الطرف الآخر و ذلك من خلال ما نصت عليه المادة 1112 -1/1 ق م فرنسي، بالإضافة إلى واجب الحفاظ على سرية المعلومة أثناء مرحلة التفاوض المكرس بموجب المادة 1112 ق م فرنسي.

و بالتالي فإن قطع المفاوضات كقاعدة لا يمكن أن يرتب أية مسؤولية طالما أنه لم يكن بسوء نية، و نقصد بذلك " نية الإضرار بالمتفاوض الآخر "[11]، فالخطأ قبل التعاقدي المستوجب لقيام المسؤولية

---

[9] -Mazeaud, leçons de droit civil, tome 2, vol I, par François Chabas, 1985, n° 450.

[10]-بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 400.

[11] -Nawel Zouari, op, cit, p 98.

التقصيرية قد يأخذ العديد من الصور، تتمثل في الإخلال بحسن النية الملزمة و كذا واجب تقديم المعلومة و الحفاظ على المعلومات ذات الطابع السري.

و يعتبر زمن قطع المفاوضات ذو أهمية بالغة، حيث أن المسؤولية تكون أكثر جدوى عندما يتم القطع في مرحلة متقدمة من المفاوضات، لأن ثقة المتفاوض تزداد كلما تقدمت المفاوضات، فيزداد بالتالي الاعتقاد بإبرام العقد، فالثقة تعتبر معيارا مناسبا للخطأ قبل التعاقدي في مرحلة المفاوضات[12]، و هذا ما تبنته محكمة استئناف (Riom)، عندما قضت بأن: "...عندما تبلغ المفاوضات في مدتها و شدتها، درجة كافية بجعل الاعتقاد المشروع للطرف يكمن في أن الطرف الآخر على وشك إبرام العقد،...عندئذ يكيف القطع على أنه خطأ."[13]

غير أن الإشكال يكمن في تحديد الوقت الذي يمكن من خلاله اعتبار أن المفاوضات تشكل طابعا متقدما و كفيلا بتكوين الاعتقاد المشروع بإبرام العقد، و إذا كانت مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد تقوم على الحرية بما في ذلك حرية قطع المفاوضات في أي وقت، و ذلك على أساس عدم انصراف نية الأطراف إلى الالتزام النهائي، فإن الجزم بالأخذ في الحسبان معيار الثقة التي تمت خيانتها " la confiance trompée"، يشكل خطر قبول موسع للمسؤولية قبل التعاقدية باسم " مبدأ الحرية"، و من ثم يجب الحد من تطبيق هذا المعيار في الحالات التي يكون فيها تحليل الوقائع يعكس وجود الثقة " المشروعة، الجادة و المتوقعة " الناشئة عن سلوك أحد الأطراف المتفاوضة[14]، و لهذا فإن تحديد درجة الثقة من اختصاص قاضي الموضوع و ذلك حسب كل حالة[15].

2-أ-2 الضرر.

لقد حرص المشرع الفرنسي في التعديل الأخير للقانون المدني سنة 2016 على تكريس " الأمن القانوني " من جهة، و وضع حد لاختلاف الأحكام و القرارات القضائية من جهة أخرى، و يبدو ذلك بوضوح عندما بين بوضوح نطاق الضرر المعوض عنه، و في هذا الإطار نص على أن هذا الأخير

[12] -Ibid, p 99.

[13] -C.A de Riom, 10 juin 1992, rtd.civ, 1993 , p 343.

[14] -Joanna Schmidt, négociation et conclusion de contrats, Dalloz, 1982, p 108.

[15] -Nawel Zouari, op,cit, p 100.

لا يشمل المزايا التي كان من الممكن تحقيقها فيما لو أبرم العقد[16]، و معنى ذلك استبعاد التعويض عن تفويت الفرصة لأن ذلك يتعارض مع طبيعة التفاوض الذي يعتبر وسيلة قانونية تتعلق بمناقشة شروط العقد النهائي، حيث لا يجدي التعويض عن مجرد احتمال إبرام العقد، فالفرصة الضائعة هنا هي فرصة غير محققة و هذا ما يضفي الوصف الاحتمالي و غير المؤكد على الضرر[17].

و بمفهوم المخالفة، يجب أن يكون الضرر المعوض عنه في هذه الحالة مؤكدا، و هذا سهل المعاينة و لا يطرح أي إشكال، لأنه يحدث في العادة أن ينفق الأطراف بعض المصاريف من أجل التحضير لإبرام العقد مثل مصاريف السفر، الدراسات...إلخ ، و في هذه الحالة يمكن تعويض المتضرر عما أنفقه، و بالتالي فالضرر قبل التعاقدي في الغالب ما يكون ماديا يتمثل في الخسارة المالية[18]، كما يمكن أيضا التعويض عن الضرر المعنوي في حالة الإساءة إلى السمعة التجارية[19].

2-أ-3 علاقة السببية

يتعين أن يكون الضرر الناشئ أثناء فترة المفاوضات قبل التعاقدية نتيجة مباشرة للخطأ المرتكب، و هذا ما يبرر افتراض السببية في مجال قطع المفاوضات، فإذا لم توجد علاقة بين الخطأ الذي يأخذ صورة إحدى الواجبات المنصوص عليها قانونا و الضرر فإنه لا مجال لتقرير التعويض، و تنتفي رابطة السببية في حالة ما إذا كان الخطأ بفعل المتفاوض المتضرر[20].

و يقع على المدعى طالب التعويض إقامة الدليل على قيام رابطة السببية بين الخطأ و الضرر، و على قاضي الموضوع أن يبين في الحكم توافرها و إلا عد ذلك سببا في قصور الحكم الذي يستوجب النقض، فإذا كانت الوقائع تدخل تحت السلطة التقديرية للقاضي، فإن استخلاص توافرها من عدمه من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض[21].

---

[16] -Article 1112 alinéa 3 du code civil.

[17]-برهامي فايزة، المرجع السابق، ص 198.

[18] -Nawel Zouari, op,cit, P 101.

[19]-برهامي فايزة، المرجع السابق، ص 198.

[20]-بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 406.

[21]-نفس المرجع، ص 407.