

الضرر في المسؤولية السابقة علي التعاقد أو في مرحلة المفاوضات

أ. محمد عبدالله الحفيظ سالم

قسم القانون : جامعة المعرفة للعلوم الإنسانية والتطبيقية – ليبيا

www.alaa1990salm@gmail.com

ملخص البحث : ومن المسائل التي كانت محلاً لاهتمام الفقه حديثاً مسألة المسؤولية في

الفترة السابقة على التعاقد، أو ما يطلق عليها المسؤولية المدنية في مرحلة المفاوضات .

بل أن التفاوض يفرض على الطرفين مناقشة جميع المسائل المتعلقة بالعقد المراد إبرامه وإزالة كل لبس أو غموض يكتسي البنود المتفق عليه بصورة تفصيلية، بين الطرفين، بحيث تظل هذه البنود واضحة المعنى والدالة، فتكون عندئذ بمنأى عن كل تأويل أو تفسير خارج إرادة الطرفين، ومن شأن الأطراف المتفاوضة بلوغ الإيجاب المشترك للتعاقد من خلال التفاوض والذي يشكل الأساس والعمود الصلب الذي يقف عليه بناء العقد النهائي.

ومن هنا يتبين أهمية المفاوضات العقدية أيضاً في تحقيق التوازن العقدي باعتبار أن هذه المفاوضات وسيلة وقائية تحول دون اختلال العقد المزمع إبرامه ويؤكد هذا الدور الوقائي للتفاوض سعي طرفا التفاوض الى تحقيقه، من خلال اتفاقهما أحياناً على ما يعرف بشرط التفاوض إعادة التوازن للعقد، وهذا الشرط قد يدرجه الطرفان في عقدهما النهائي، فيلتزم بمقتضاه بالتفاوض لتعديل أحكام العقد إذا ما طرأت ظروف غير متوقعة من شأنها التأثير على التوازن الاقتصادي للعقد.

فكان لزاماً أن يتدخل القانون لحماية الأطراف المتفاوضة طيلة مدة التفاوض وحتى بعد انتهاء التفاوض ، والزامها بمقتضيات التفاوض وما يتطلبه من حسن نية و التعاون والثقة

الكلمات المفتاحية: القانون المدني. الضرر في مرحلة المفاوضات.

تاريخ الاستلام:

2024/04/11م

القبول:

2024/05/03م

تاريخ النشر:

2024/06/01م

Received (date):

11/04/2024

Accepted (date):

03/05/2024

Published (date):

01/06/2024

Abstract:

One of the issues that has recently been of interest to jurisprudence is the issue of liability in the period prior to contracting, or what is called civil liability in the negotiation stage .

Indeed, negotiation requires the two parties to discuss all issues related to the contract to be concluded and to remove any ambiguity or vagueness that surrounds the agreed-upon terms in detail, between the two parties, so that these terms remain clear in meaning and significance, and are then immune to any interpretation or explanation outside the will of the two parties, and the negotiating parties are able to reach the joint acceptance of the contract through negotiation, which forms the foundation and solid pillar on which the construction of the final contract stands .

Hence, the importance of contractual negotiations in achieving contractual balance is also evident, considering that these negotiations are a preventive means that prevent the disruption of the intended contract. This preventive role of negotiation is confirmed by the efforts of the negotiating parties to achieve it, through their agreement sometimes on what is known as the condition of negotiation to restore balance to the contract. This condition may be included by the two parties in their final contract, whereby they are obligated to negotiate to amend the provisions of the contract if unexpected circumstances arise that would affect the economic balance of the contract. It was therefore imperative for the law to intervene to protect the

negotiating parties throughout the negotiation period and even after the end of the negotiation, and to oblige them to the requirements of negotiation and what it requires in terms of good faith, cooperation and trust.

Keyword: Civil law. Damage in the negotiation stage.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام علي أشرف الأنبياء والمرسلين ...

العقد ما زال يمثل في حياتنا اليومية دورا هاما لا سيما في مجال المبادلات الاقتصادية والتجارية، وهو يمثل ايضا الركيزة الأساسية التي تقوم عليها المعاملات التجارية و المالية، وفي تداول السلع والخدمات، وتنظيم العلاقات بين الأشخاص والحقوق والالتزامات، لذلك كان العقد الركيزة الاولى والمهمة في التعاملات المالية

ومن المسائل التي كانت محلاً لاهتمام الفقه حديثاً مسألة المسؤولية في الفترة السابقة على التعاقد، أو ما يطلق عليها المسؤولية المدنية في مرحلة المفاوضات.

بل أن التفاوض يفرض على الطرفين مناقشة جميع المسائل المتعلقة بالعقد المراد ابرامه وازلة كل لبس أو غموض يكتسي البنود المتفق عليه بصورة تفصيلية، بين الطرفين، بحيث تظل هذه البنود واضحة المعنى والدالة، فتكون عندئذ بمنأى عن كل تأويل أو تفسير خارج إرادة الطرفين، ومن شأن الأطراف المتفاوضة بلوغ الإيجاب المشترك للتعاقد من خلال التفاوض والذي يشكل الأساس والعمود الصلب الذي يقف عليه بناء العقد النهائي.

ومن هنا فإن مرحلة التفاوض باعتبارها أولى مراحل تكوين العقد، تعد من أهم وأخطر مرحلة ممهدة للتعاقد، نظرا لحساسيتها، ولما يجري خلالها من تضارب في ما بين الاطراف من مناقشات وتصورات متعاكسة سعيًا منهم لبلوغ مرحلة الآراء و الإيجاب المشترك يكون بمثابة البذرة الأولى في ولدة العقد المزمع ابرامه. فضلا عن ذلك فإن هذه المرحلة قد تنطوي على عقد العديد من العهود والاتفاقات السابقة على التعاقد في صورة اتفاقات مبدئية أو مرحلية، يتفق الطرفان على بعض المسائل قد تكون جوهرية، فيعكس اتفاقهما تقدما في مسار التعاقد

ويكون كل طرف أكثر التزاما بالاستمرار في التفاوض.

اهمية البحث

تزداد أهمية دراسة عملية التفاوض على العقد بازدياد المشكلات الناشئة عن الدخول في التفاوض ولعل أهم هذه المشكلات قد تتجسد عمليا في استمرار التفاوض لمدة معينة، ثم يعتمد أحد الطرفين فجأة ودون سابق إنذار بقطع المفاوضات الجارية أو يعتمد على قطعها بسوء نية، وليس للطرف الآخر سند يمكن له الرجوع لتعويض الخسائر التي يتكبدها جراء هذا التفاوض، كما يمكن لمفاوضه استغلال دون ترخيص، الأسرار الصناعية والتجارية التي كان مضطرا للكشف عنها أثناء عمليات التفاوض.

ومن هنا يتبين أهمية المفاوضات العقدية أيضا في تحقيق التوازن العقدي باعتبار أن هذه المفاوضات وسيلة وقائية تحول دون اختلال العقد المزمع إبرامه ويؤكد هذا الدور الوقائي للتفاوض سعي طرفا التفاوض الى تحقيقه، من خلال اتفاقهما أحيانا على ما يعرف بشرط التفاوض إعادة التوازن للعقد، وهذا الشرط قد يدرجه الطرفان في عقدهما النهائي، فيلتزم بمقتضاه بالتفاوض لتعديل أحكام العقد إذا ما طرأت ظروف غير متوقعة من شأنها التأثير على التوازن الاقتصادي للعقد.

فكان لزاما أن يتدخل القانون لحماية الأطراف المتفاوضة طيلة مدة التفاوض وحتى بعد انتهاء التفاوض ، والزامها بمقتضيات التفاوض وما يتطلبه من حسن نية و التعاون والثقة.

أهداف البحث

لقد حظيت مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد بعناية واهتمام فائقين من قبل التشريعات المقارنة والممارسات والدراسات القانونية الحديثة لعدة اعتبارات فضال على بروز انعكاسات هذه المرحلة بشكل واضح على توازن وتماسك العقد المزمع إبرامه، مما يؤدي الى استقرار المعاملات، فكلما كان العداد الجيد وتوفير العوامل والظروف المواتية وسلوك الأطراف مبدأ أحسن النية لإنجاح المفاوضات يسهل التوصل الى عقد واضح ال يعتريه أي غموض أو لبس ويكون قابلا للتنفيذ وعدم مراعاة ذلك يؤدي الى إبرام عقد غامض مثير للجدل، قد ينجر عن ذلك إثارة العديد من المسؤوليات تتعدد بتعدد أسبابها وطبيعتها

والجدير بالذكر ان العديد من التشريعات المعاصرة قد نظمت الفترة السابقة على التعاقد بأحكام خاصة، مثل ما هو عليه الحال في القانون المدني الفرنسي المعدل بموجب الامر رقم 131-2016 10-2-2016 المتضمن اصلاح قانون

العقود والنظرية العامة لالتزامات والإثبات لاسيما المادة 1104 منه والتي تستوجب ان يسود حسن النية أثناء المفاوضات وأثناء تكوين العقد وتنفيذه. فلهذا يجدر بنا بحث موضوع المفاوضات العقدية من عدة جوانب ودراسة المبادئ التي تقوم عليها المفاوضات العقدية، ودراسة أهم الالتزامات الناجمة عن الدخول والسير في التفاوض، والتعرض بالتفصيل.

منهجية البحث

لحل هذه المشكلات المطروحة للبحث، تناولنا جميع المسائل المتعلقة بالموضوع مستعيناً بأحكام القانون المدني الليبي والتشريع المقارن مسترشداً بما وصلت اليه ببعض الأحكام القضائية المتعلقة بموضوع البحث، مستنيراً بما وصلت اليه الدراسات القانونية في هذا المجال متخذاً المنهج التحليلي أحياناً والمنهج المقارن أحياناً أخرى حسب متطلبات الموضوع.

اشكالية الدراسة

إن التشريع الليبي وبعض التشريعات المقارنة فيما يخص مسألة تكوين العقد، أن بعضها نظم المفاوضات العقدية بأحكام خاصة والبعض الآخر منها لم ينظمها، بل ترك أمر البحث عن الحلول المناسبة لكل ما استجد من مشكلات في هذا الشأن للاجتهاد القضائي فحسب وفي ظل هذه المواقف المتشعبة تثار الإشكالية التالية: هل يمكن للتشريع الليبي خالفاً لبعض التشريعات المقارنة أن يتجاهل تنظيم مرحلة المفاوضات العقدية بأحكام متميزة أم أن الأحكام العامة المنظمة لنظرية المسؤولية المدنية كافية لمواجهة الإشكالات المستجدة عن التفاوض؟ ويتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات أهمها: ما هي المبادئ التي تقوم عليها المفاوضات العقدية في التشريع الليبي والقانون المقارن؟ وما هي القيمة القانونية للاتفاقات الناشئة عن هذه المفاوضات؟ وما مدى التزام الأطراف المتفاوضة في هذه المرحلة؟ وما طبيعة المسؤولية المدنية المنجزة عن مرحلة المفاوضات؟

فرضية البحث

للإجابة علي هذه الأسئلة موضوع البحث قد تناولنا في المبحث الأول الضرر في الفترة السابقة علي التعاقد وتطرقنا فيه علي الالتزام بالتفاوض بحسن النية وما يترتب من التزامات أطراف التفاوض الأساسية وما يترتب عليها من التزامات بالإعلام والحفاظ علي سرية المعلومات الأساسية محل التعاقد وبعد ذلك تحدثنا عن صور الضرر في المسؤولية السابقة علي التعاقد والمسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في مرحلة المفاوضات أو السابقة ع التعاقد.

وكان ذلك وفقا لخطة بحث تناولنا فيها الآتي .

خطة البحث

المبحث الأول: الضرر في الفترة السابقة على التعاقد

المطلب الأول – الالتزام بالتفاوض بحسن النية

المطلب الثاني: التزامات أطراف التفاوض الأساسية.

المبحث الثاني: اطار المسؤولية المدنية في مرحلة المفاوضات

المطلب الأول: صور الضرر في مرحلة المفاوضات

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية في مرحلة المفاوضات

المبحث الأول

الضرر في الفترة السابقة على التعاقد

من المسائل التي كانت محللاً لاهتمام الفقه حديثاً مسألة المسؤولية في الفترة السابقة على التعاقد، أو ما يطلق عليها المسؤولية المدنية في مرحلة المفاوضات.



فعلى الرغم من أن هذه المرحلة من أهم المراحل التي تمر بها حياة العقود بشكل عام، نظراً لما تشتمل عليه من تحديد لأهم ومعظم الالتزامات والحقوق التي تقع على أطراف التعاقد، وما قد ينشأ عنها من مشكلات قانونية سواء ما يتعلق بالإخلال بالالتزامات السابق تحديدها في تلك المرحلة، أو ما يتعلق منها بنطاق ونوع المسؤولية والتي تنشأ على الطرف المتسبب في عدم بلوغ الغاية من المفاوضات وهي إبرام العقد المراد إبرامه، كذلك فإن مرحلة المفاوضات تحدد بوضوح وسائل تسوية المنازعات التي قد تنشأ بين أطراف العقد، وفي مجال الأضرار التي تحدث في هذه المرحلة

نجد أنها أضراراً ذات طبيعة مختلفة عن الأضرار التقليدية المتعارف عليها في المسؤولية العقدية، والمسؤولية التقصيرية؛ فالضرر في تلك المرحلة نشأ على الرغم من عدم وجود تعاقد كي نجزم بأنه ضرر عقدي، ولم يكن ذلك الضرر ناتجاً عن إخلال قانوني كي نتحدث عن الضرر في المسؤولية التقصيرية، ونحن لا نقول ذلك إلا لأن التشريعات العربية محل المقارنة لم تتحدث عن تلك المرحلة، إلا أن بعض أحكام محكمة النقض المصرية قد ذكرتها، أما القانون المدني الفرنسي في تعديله الأخير أهتم بتلك المرحلة وأفرد لها من النصوص القانونية التي تعالج الضرر في تلك المرحلة وتحدد ما إذا كان هذا الضرر هو تعاقدى فنطبق عليه أحكام المسؤولية العقدية، أم أنه ضرراً تقصيري فنطبق عليه أحكام المسؤولية التقصيرية؟.

ونعتقد أن عدم اهتمام كل من المشرع الليبي والمصري بتلك المرحلة فإنما كان نتيجة طبيعية لما كانت تتسم به العقود من بساطة قيمتها المالية، وعدم تعقيد المجال الذي تنصب عليه وهو ما يزال حال كثيرًا من العقود خاصة تلك العقود التي تبرم في شتي بقاع الحياة اليومية، ولقد كان تنظيم التفاوض وما زال في أغلب البلدان يتم وفقاً لما تصوره الفقهاء، وأرسته أحكام القضاء من أجل بيان المبادئ الحاكمة لتلك المرحلة⁽¹⁾ (محمد حسن قاسم 20 18، ص 140: 142)، ولكن المشرع الفرنسي لم يقف عند أحكام القضاء وأفرد للمفاوضات وتنظيمها والمسؤولية الناشئة عنها المواد (1104 و 1112) من القانون المدني الفرنسي المعدل فنصت المادة (1112) على "يكون اقتراح المفاوضات قبل التعاقدية وسيرها وقطعها حرًا ويجب لزامًا

أن تراعي في هذه المسائل مقتضيات حسن النية، وأن تعويض الضرر الناجم خلال المفاوضات لا يشمل خسارة المزايا التي كانت منتظرة من العقد الذي لم يتم إبرامه"، أما المادة (1-1112) فلقد نصت على "يجب على من يعرف من الأطراف معلومة لها أهميتها الحاسمة لرضا الطرف الآخر أن يعلمه بها متى كان جهل الأخير بالمعلومة مشروع، أو كان قد وضع ثقته بالمتعاقد معه" ونصت المادة (2-1111) على "يكون مسئولاً وفقاً للقواعد العامة كل من يستخدم أو يفشى سراً قد حصل عليه بمناسبة المفاوضات"، أما المادة (1104) فقد نصت على "يجب أن يتم التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسن نية ويعد هذا الحكم متعلقاً بالنظام العام" وبذلك النصوص يكون المشرع الفرنسي قد عالج المسائل الشائكة التي قد تدور بمناسبة التفاوض ولم يترك الباب لأحكام القضاء والتي كان مبناها الاجتهاد هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الأحكام المنظمة للتفاوض وجدت في القانون المصري وإن كانت بصورة ضمنية من خلال أحكام القضاء⁽¹⁾ (الدوائر المدنية الطعن رقم 8240 لسنة 65 ق جلسة 1997/6/23).

ومن خلال ما سبق فإن المشرع الفرنسي أجاد بتنظيمه تلك المسائل في التعديلات الأخيرة من القانون. بحيث جعل المفاوضات تخضع لمبدأ أساسيان الأول هو الحرية التعاقدية، والآخر هو حسن النية، ونعتقد أن الدافع وراء تنظيم المفاوضات العقدية في القانون المدني الفرنسي هو التطورات الهائلة التي شهدها عالم إبرام العقود حديثاً، إضافة إلى ضخامة القيمة المالية لبعض العقود مما يتطلب قبل إبرامها القيام بمفاوضات قد تطول نسبياً، وما ينبع عن ذلك من الاضطلاع على بعض أو كل أسرار الصفقة المراد إبرامها فمن أجل ذلك كان تنظيم المشرع الفرنسي لمرحلة التفاوض قبل التعاقد، ومن خلال نصوص القانون سألنا الذكر يمكن الجزم بأن المبدأ الأساسي الذي يحكم مرحلة التفاوض هو حسن النية أثناء التفاوض، وبالإضافة إلى هذا المبدأ وضع المشرع الفرنسي أيضاً قاعدة أخرى إلا وهي ضرورة الإعلام ونرى أن تلك القاعدة هي من مقتضيات حسن النية، إضافة إلى أن التعويض لا يكون عن كل الضرر؛ وإنما يكون على أساس تعويض الضرر الذي لحق أحد المتعاقدين هو تعويض الخسارة التي لحقت أحد المتعاقدين بسبب عدم إبرام الصفقة ولا يمتد إلى تعويض المزايا التي كانت منتظرة من إبرام الصفقة.

وفي نطاق بحثنا المخصص في الضرر فإنه مما لا شك فيه أن لمخالفة ما تفرضه قواعد حسن النية أشد الضرر على أحد المتعاقدين خاصة مما قد يعرضه لخسائر جمة نتيجة عدم الالتزام بحسن النية ولذلك فلقد كان المشرع

الفرنسي جبراً للضرر حريصاً على تقرير مسؤولية المتفاوض المخل بحسن النية ومقتضياته أثناء التفاوض؛ من أجل ذلك فإن بحثنا هنا سوف ينصب على مسببات الضرر في تلك المرحلة الهامة للغاية من خلال التعرف على الالتزامات الخاصة بالتفاوض بحسن النية في المطلب الاول . والالتزامات بأطراف التفاوض الاساسية في المطلب الثاني ،

وبناء على ما سبق فإننا نتعرض في هذا المبحث إلى ما يأتي:

المطلب الاول – الالتزام بالتفاوض بحسن النية

المطلب الثاني: التزامات أطراف التفاوض الأساسية.

المطلب الاول

الالتزام بالتفاوض بحسن النية

يلتزم الطرفان بمقتضى اتفاقهما على التفاوض ، بأن يباشرا عملية التفاوض على العقد المزمع ابرامه ، انطلاقاً من التزامهما صراحة أو ضمناً بالتفاوض بحسن النية، وذلك بأن يختار كل منهما الطريقة التي يفرضها واجب الأمانة والنزاهة في التعامل طبقاً لما تقتضيه ضمناً المادة " المادة 1-138 مدني مصري التي تنص على أنه " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"¹ (رجب كريم عبد الاله، 2000 ص416).

فحكم المادة السالفة الذكر إن كان ال يعبر صراحة بوجوب حسن النية في المرحلة السابقة على التعاقد ، إلا أن مقتضيات حسن النية ال تتوقف على تنفيذ العقد ، بل تشمل ايضاً مرحلة تكوين العقد والتي تشمل بدورها مرحلة التفاوض على العقد وجميع الاتفاقات الإرادية 3 .

وقد كان هذا الحكم نفسه² (رجب كريم عبد الاله مرجع سابق ذكره ص417) ، منصوص عليه ضمن المادة 1134-3 من القانون المدني الفرنسي المعدلة بموجب المرسوم 131-2016 الصادر بتاريخ 10-2-2016 والتي كانت تستوجب تنفيذ العقد بحسن النية، ثم عدلت عن طريق تفريق الأحكام المنصوص عليها لتشمل عدة مواد من بينها المادة 1103 من قانون المدني الفرنسي والتي تنص

على أنه " تنزل العقود المبرمة على الوجه القانوني منزلة القانون بالنسبة للذين أنشئوها " والمادة 1104 التي تنص على أنه " يجب التفاوض علي العقود و ابرامها وتنفيذها بحسن نية . يعتبر هذا الحكم من النظام العام³ (Art 1104 « le contrat doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition et d'ordre public

كما نصت المادة 1-1112 من نفس القانون صراحة على أن تكون المفاوضات قبل التعاقدية وسيرها وقطعها حرا، ويجب الزاما أن تراعى هذه المسائل مقتضيات حسن النية . ويعتبر الالتزام بالتفاوض بحسن النية حسب المادة 1112 فقرة اخيرة و التي تنص

على " ويجب الزاما أن تراعي هذه المسائل مقتضيات حسن النية¹ " (Art 1112/2 « IL doit impérativement satisfaire) « aux exigences de la bonne foi

فهذه النصوص القانونية تبين بوضوح وجوب مراعاة مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة على التعاقد وأن هذه المبدأ لم يعد التزاما أخلاقيا فحسب ولم تعد الآثار المترتبة عنه تفتقد الى القوة الإلزامية بل أصبح إلزاما مصدره نصوص قانونية ، تتجسد في عقود واتفاقات ممهدة للتعاقد يجب الالتزام بمضمونها ولذلك فالالتزام بالتفاوض بحسن نية يستوجب قبل كل شيء توافر نية الدخول في المفاوضات والسير فيها بقصد الوصول الى ابرام العقد النهائي ، وليس للطرفين الاستمرار في المفاوضات دون جدوى ودون أي نية في بلوغ الهدف الأساسي من التفاوض .

أولا - موقف التشريع المقارن من حسن النية في التفاوض :

إن التشريع المقارن يختلف في تحديد الدور الذي يلعبه حسن النية كالتزام قانوني في مرحلة التفاوض على العقد باختلاف الأنظمة القانونية، فهناك بعض التشريعات الحديثة

تستوجب على اطراف المعاملات مراعاة مبدأ حسن النية سواء في مرحلة تكوين العقد أو في مرحلة ابرامه أو أثناء تنفيذه¹ (على احمد صالح، ص396).

وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في من خلال العديد من النصوص القانونية لاسيما المادة 1104 مدني فرنسي، والذي جاء تكريسا للاجتهادات القضائية لمحكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن وتكريسا لما جاء به المشاريع التمهيدي لتعديل قانون الالتزامات والتقادم .

بينما تقتصر تشريعات أخرى على النص بواجب تنفيذ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد مثل القانون الجزائري والمصري، في الحين الذي تعد المرحلة السابقة على التعاقد ذات أهمية بالغة لاسيما مرحلة المفاوضات، فضلا عن ذلك أن حسن النية في تنفيذ العقد ذاته يقتضي وجود عقدا ال يبنى على أساس من الغش والخداع وسوء النية ، فقد أشار في هذا المجال فقهاء القانون الروماني الى قاعدة هامة مفادها "أن الغش يفسد كل شيء" وهي قاعدة خلقية واجتماعية لها مكانتها من الناحية القانونية ليس فقط في تنفيذ العقد ، بل أيضا في فترة تكوينه والتفاوض عليه ² . (بلحاج العربي ، ص 66).

ثانيا- الطبيعة القانونية للالتزام بالتفاوض بحسن النية :

كما سبقت الإشارة الى أن الالتزام بالتفاوض بحسن نية يعد التزاما قانونيا عاما كما أنه التزاما حقيقي له دائن ومدين ومحل وسبب يفرض على الأطراف المتفاوضة الامتثال لمضمونه والخضوع له ، فلهذا فإن هذا الالتزام يضع كل واحد من الطرفين دائنا ومدينا ولا يقتصر على طرف واحد، كما أنه التزاما جوهريا ال يستقيم التفاوض على العقد بدونه ولذلك فهو يفرض على الطرفين بمجرد دخولهما في التفاوض حتى ولو لم ينص صراحة على الخضوع له، بل يقع باطلا كل اتفاق يقضي بإعفاء أحد الطرفين أو كلاهما من هذا الالتزام ¹. (ماجد عمار احمد نزال، 2017 ص 51)

ويعتبر هذا الالتزام من النظام العام يستوجب على الطرف المتفاوض أن يكون فعلا حسن النية أثناء التفاوض، وبالتالي فإن حسن النية هو محل هذا الالتزام وغايته المنشودة وهو بذلك التزام بتحقيق نتيجة تتحقق بالخضوع لهذا الالتزام والعمل بما تم الاتفاق عليه في عقد التفاوض ولا يسع المتفاوض دفع مسؤوليته بإثبات أنه بذل كل ما في وسعه من جهد لكي يكون حسن النية ولم يتمكن من ذلك، بل أن عليه أن يتخذ موقفا ايجابيا منذ الدخول في

التفاوض وأثناء سير المفاوضات، وذلك بأن يتشاور ويناقش شروط وينود العقد بجدية تامة بقصد الوصول الى ابرام العقد النهائي، وأن يكون سلوكه مستندا إلى النزاهة والشرف والأمانة والثقة وأن يمتنع عن كل ما من شأنه اعاقا المفاوضات وافشالها² (يونس صالح الدين علي ، 2010 ص 173)

المطلب الثاني

التزامات أطراف التفاوض الأساسية

المبدأ العام الذي كان سائداً في كافة التشريعات هو أنه لا التزامات قانونية في مرحلة التفاوض، وبالتالي فلا مسؤولية قانونية أثناء مرحلة التفاوض، ولقد ظل هذا الوضع قائماً إلى أن أتت التعديلات الأخيرة في القانون المدني الفرنسي ووضعت تنظيمًا كاملاً لمرحلة التفاوض قبل التعاقد، وتم النص في تلك التعديلات على عدة التزامات على عاتق كل طرف يدخل في تفاوض حول عقد ما صحيح أن كل متفاوض له حرية في الدخول في المفاوضات، وله كذلك حرية قطع تلك المفاوضات متى شاء إلا أن قطع التفاوض مرتبطاً بأن يكون التفاوض قد تم وفقاً لما تمليه قواعد حسن النية ومقتضياته التي لا يمكن حصرها إلا أن المشرع الفرنسي ضمن تنظيمه للتفاوض وضع المبدأ العام ألا وهو حسن النية؛ ونظراً لصعوبة تحديد مصطلح منضبط لحسن النية أو سوء تلك النية فلقد وضع المشرع الفرنسي عدة قرائن يمكن من خلالها قياس توافر حسن النية من عدمه ولقد تمثلت تلك القرائن في ضرورة الالتزام بالإعلام وضرورة الالتزام بالسرية أثناء التفاوض.

فيقصد بمبدأ حسن النية الاستقامة والنزاهة والتعامل بشرف وهذا المبدأ يختلط ويمتزج بالشرف فمبدأ حسن النية قبل أن يكون مبدأ قانونياً هو واجب أخلاقياً وفقاً لنص المادة 1112 سالف الذكر من التقنين المدني الفرنسي المعدل فيجب مراعاة قواعد حسن النية بداية من مرحلة التفاوض حول العقد ومروراً بإبرامه وحتى تمام تنفيذه،

وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد رسخ ما أستقر عليه الاتجاه القضائي الذي يفرض الأمانة في المفاوضات العقدية، وأن ينم إقبال كل طرف من أطراف التفاوض عن رغبة صادقة في إبرام التعاقد.

وقضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد ".... على أنه ولئن كان العقد شريعة المتعاقدين إلا أنه ليس ثمة عقود تحكم فيها المباني لا المعاني، فحسن النية يظل العقود جميعاً سواء فيما يتعلق بتعيين مضمونها أو كيفية

تنفيذها، وهو ما يوجب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وما تقتضي نزاهة وشرف التعامل⁽¹⁾ (الدوائر المدنية الطعن رقم ٧٧٥٧ لسنة ٨٢ ق جلسة 2019/1/21 منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية [/https://www.cc.gov.eg](https://www.cc.gov.eg))

فإذا كانت مرحلة التفاوض حول العقد هي مرحلة يتم فيها تحديد مضمون التعاقد، والالتزامات المتبادلة بين كل طرف من أطراف التفاوض، وكذلك كيفية التنفيذ فإنه لا بد من مراعاة حسن النية في تلك المرحلة. ولكي يتحقق مبدأ حسن النية فإن له من المقتضيات، أو المكملات أهمها على الإطلاق الالتزام بالإعلام، والالتزام بالسرية⁽¹⁾ (أحمد إبراهيم حسن، 2019، ص 641).

ولقد أكد المشرع الفرنسي على أن هذا المبدأ يتعلق بالنظام العام، كما رتب البطلان على عدم مراعاة هذا المبدأ ومقتضياته التي تتمثل أهمها في الالتزام بالإعلام، والالتزام بالسرية. وسوف نتعرض لكل التزام في فرع مستقل على النحو الآتي:

أولاً: الالتزام بالإعلام.

ثانياً: الالتزام بسرية المفاوضات.

أولاً - الالتزام بالإعلام

أولى مقتضيات مبدأ حسن النية في التفاوض هو الالتزام بالإعلام، ذلك الالتزام الذي نصت عليه صراحة المادة (1-1112) من تعديلات القانون المدني الفرنسي 2016⁽²⁾ (تنص المادة 1-1112 من تعديلات القانون المدني الفرنسي على " يجب على من يعرف من الأطراف المعلومة لها أهميتها الحاسمة لرضا الطرف الآخر أن يعلمه بها متى كان جهل الأخير بالمعلومة مشروطاً أو كان قد وضع ثقته بالمتعاقد معه ") ، وفي القانون الليبي والمصري لم يتم النص صراحة على ضرورة الإعلام في مرحلة التفاوض بصورة صريحة_ وإن كان يمكن استنتاج هذا الالتزام من نصوص المواد (408) من القانون المدني الليبي، والمادة (419) من القانون المدني المصري⁽³⁾ (تنص المادة 408 من القانون المدني الليبي وهي تقابل المادة 419 من القانون المدني المصري على ") .

وبتحليلنا لتلك النصوص فإنه مما لا شك فيه أن الجانب المعرفي من المسائل الهامة في نشأة العقود بصورة عامة، وفي مسألة التفاوض حول إبرام العقد بصورة خاصة، فمن خلال هذا الجانب المعرفي يستطيع كل طرف من أطراف التفاوض تكوين عقيدته حول إكمال المفاوضات أو الانسحاب منها، إضافة إلى ذلك فإن ذلك الالتزام يُعد من الوسائل الهامة للتعرف على مدى وجود حسن النية من عدمه، فالالتزام بالإعلام يُعد أحد المقتضيات الهامة لحسن النية، ولقد عَرَفَ البعض هذا الالتزام بأنه "التزام سابق على التعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يُقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد، البيانات اللازمة لتكوين رضاه سليماً كاملاً متنوراً، ويرجع ذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه، أو طبيعة محله، أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم ببيانات معينة، أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر، الذي يلتزم بنأء على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات"⁽¹⁾ (حمدي محمود بارود، العدد (74)، 2004، ص 14)، وعُرف أيضاً بأنه "الالتزام الذي بواسطته ينبه أحد أطراف العقد الطرف الآخر على مخاطر التعاقد ومنافعه، فيجعله على بينه من ظروف التعاقد ليكون خياره بالتعاقد قائماً على معرفته تامة بسبب التزامه"⁽²⁾ (صبري حمد خاطر، العدد الأول، 1996، ص 170) وهناك من عرفه بأنه "إخطار أو إعلام أو تحذير أحد المتعاقدين الذي يكون في مركز أقوى من المتعاقد الآخر، بإخطار الطرف الآخر في العقد بكافة البيانات عند إبرامه للعقد، والتي تساهم في تكوين الرضاء الحر المستنير وتمكن المتعاقد الضعيف من الإقدام على العقد عند إبرامه، أو التحلل منه إذا شاء"⁽³⁾ (يحيى يوسف فلاح، 2007، ص 30).

وبتحليل هذه التعاريف يتضح لنا أن هذا الالتزام ينشأ وينفذ في مرحلة المفاوضات فهذا الالتزام من شأنه تحقيق التكافؤ في المراكز العقدية، والمساواة في العلم بين المتعاقدين، وخاصة بعد التطورات التي أدت إلى ظهور المشروعات العملاقة التي تجاوز عملها الإطار المحلي وإقبال تلك المشروعات على استخدام كل فنون وضروب التكنولوجيا المتطورة في مجال التصنيع والإنتاج من ناحية، وإلى ظهور شبكات ضخمة ومنظمة للتوزيع والتسويق تتسابق في إيجاد وابتداع كل ما هو جديد لجذب المواطن إليه من ناحية أخرى، مما أدى ذلك إلى عدم توازن واضح بين طرفي العلاقة العقدية، وبهذا يلتزم المفاوض بالإفصاح والكشف عن المخاطر التي تصاحب العقد المراد إبرامه، وعن المخاطر التي قد تُعرقل انتفاع المفاوض الآخر للمعرفة الفنية محل العقد، وكذلك أحكام القانون الوطني التي قد تُعرقل انتقالها⁽⁴⁾ (محمد محسن إبراهيم، 2007، ص 33).

وبالبحث عن الأساس القانوني لقيام هذا الالتزام فلقد انقسم الفقه في تحديد الأساس القانوني إلى ثلاث آراء على النحو الآتي:

فيذهب الفقيه ستارك "Stark" إلى أن الأساس القانوني للالتزام بتقديم المعلومات له شقان: يتمثل شقة الأول بأنه مشتق من (الخداع - التدليس)، حيث يكون على كل متفاوض واجب في أن يدلي للمفاوض الآخر الراغب في التعاقد معه بكافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المزمع إبرامه بينهما مستقبلاً، وتحديدًا عند عدم وجود مساواة بين الأطراف الساعية إلى التعاقد، سواء تفوق أحدهم على الآخر اقتصاديًا، أو نتيجة الخبرة المهنية أو الكفاءة؛ فإذا لم يزود المفاوض الراغب بالتعاقد بالمعلومات يكون بذلك ارتكب أفعالاً تدليسيه في حالة امتناعه عن تزويد المفاوض الآخر بالمعلومات⁽¹⁾ (محمود جمال الدين زكي، 1978، ص 143)، والشق الآخر يتعلق بالتعويض عن الضرر، الذي ينشئ لإخلال المفاوض الراغب بالتعاقد بالتزامه بالإعلام، فالتعويض عن هذا الضرر هو تعويض تكميلي بحيث يضاف إلى أبطال العقد، وذلك بغض النظر عما يصيب الرضا من عيوب، وأن أساس الالتزام في كلا الحالتين يُستمد من نص المادة (1240) من التقنين المدني الفرنسي المعدل، والذي يدخل في نطاق المسؤولية التقصيرية، وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية هذا الرأي في بعض أحكامها وذلك حينما استندت إلى التدليس كأساس لتقرير البطلان جزاءً لمخالفته هذا الالتزام إذا قضت "أن عدم القيام بأعلام المشتريين لدى التنازل عن المحل التجاري بأن التصريح اللازم لاستغلال هذا المحل لم يكن قد تم الحصول عليه بعد، يمثل إخفاءً متعمدًا من جانب البائعة لمثل هذه الواقعة، والتي لو كانت معلومة للمشتريين لكانت قد منعهم من التعاقد، حيث يشكل هذا الأمر تدليسًا معييبًا لرضاء هؤلاء المشتريين"⁽²⁾ (الحكم الصادر في 3/ أكتوبر/ 1981 أشار إليه سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح بالعقود، دار النهضة العربية، 2000، ص 10).

ويذهب الفقيه الفرنسي "J.CALAS-AULOY" إلى أن أساس الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يرجع إلى مبدأ حسن النية، والذي يُعد جوهر، ومصدر التزام كل مفاوض راغب في إبرام العقود، بأن يقدم للمفاوض الآخر المعلومات الضرورية التي يعلم بها، أو كان ينبغي العلم بها، طالما أن هذه المعلومات مجهولة لدى المتفاوض الآخر، إذ يقتضي حسن النية أن يتم التفاوض بشرف وأمانه، وأن مما يتنافى مع الأمانة ومن ثم يعد إخلالاً بمبدأ حسن النية كتمان بيانات يعلم من يكتمها أن المفاوض الآخر لو علم بها سيغير موقفه في المفاوضات، وقراره النهائي بالتعاقد ورضائه

بالشروط التي تم العقد بها⁽¹⁾ (رجب كريم عبد الله، 2000، ص 425) ، وقد أوضحت ذلك بعض أحكام القضاء الفرنسي ومنها ما قضت به محكمة استئناف باريس بأنه (إلى جانب النصوص القانونية يفرض حسن النية في التعاقد واجباً تكميلياً بالصدق ويتمثل بتزويد كل طرف في العقد الطرف الآخر بكل المسائل التي هي محل اهتمامه)⁽²⁾ (حكم محكمة استئناف باريس الصادر في 21/ نوفمبر/ 1975 أشار إليه صبري حمد خاطر، قطع المفاوضات العقدية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهريين (المجلد الأول) العدد الثالث ، 1997 ، ص 173).

ويذهب الفقيه جستان " Ghestin " إلى أن هذا الالتزام؛ هو التزام مستقل وله ذاتيته المستقلة، التي تساهم في تكملة نصوص التشريع، فهو وسيلة قانونية تدعم الثقة المشروعة في الروابط العقدية، وليس التزاماً تابعاً للعقد، فاستقلاله ضروري لإعطاء سلطة تقديرية للقضاء لتحقيق التوازن العقدي بعد إبرام العقد⁽³⁾ (صبري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 176).

وإذا كان الالتزام بالإعلام أمراً ضرورياً في مسألة التفاوض إلا أن هذه الضرورة يجب أن تقدر بقدرها؛ كي لا يستغل أي مفاوض ذلك الالتزام بصورة سلبية يستطيع من خلالها التحلل من التزاماته.

ويذهب جانب من الفقه الفرنسي⁽¹⁾ (رجب كريم عبد الله، 2000، ص 425) إلى أن كل متفاوض يلتزم بأن يستعلم بنفسه، أو بواسطة غيره عن ظروف وملابسات العملية التعاقدية محل التفاوض، ذلك من خلال اللجوء إلى كافة الوسائل المتاحة ومصادر المعرفة الممكنة لديه.

ومن جانبنا نرى إن الالتزام بإعلام هو ضرورة أخبار كل من يعلم معلومة لها أهميتها الجوهرية في التعاقد أن يخبر الطرف الآخر بها متى كان من الصعب على ذلك الطرف العلم بها ويكون ذلك وفق معيار موضوعي مستقل بها عند التنازع قاضى الموضوع.

ثانيا - الالتزام بالحفاظ على السرية

تم النص على هذا الالتزام صراحة في المادة (2-1112) من التقنين المدني الفرنسي المعدل، ويقصد بالالتزام بالسرية الحفاظ على سرية المعلومات والبيانات الخاصة بالعقد محل التفاوض فبعض العقود تحتاج إلى السرية، نظراً

لطبيعتها مثل عقود نقل التكنولوجيا ، أو العقود الخاصة بالنشر والمؤلفين، وعقود الصناعة والامتياز التجاري وغيرها من العقود.

والالتزام بالمحافظة على سرية المفاوضات هو التزام بتحقيق نتيجة، فلا يكفي أن يدعي أي من التفاوضيين أنه قد بذل كل ما في وسعة كي تتحقق السرية، إنما يجب عليه أن يمتنع فعلاً عن الإدلاء بأي بيانات تتعلق بموضوع العقد محل التفاوض⁽¹⁾ (دحاح سهيلة، 2012-2013، ص 43).

فالهدف الأساسي من وراء المفاوضات العقدية يكمن في توصل طرفي التفاوض إلى إبرام العقد المزمع إبرامه، وتحقيقاً لهذا الهدف فإنه يجب على طرف أن يَعلم كل طرف من الأطراف عن أي معلومة لها أهميتها في التفاوض على نحو ما شرحنا سلفاً، وغالباً ما تكون تلك المعلومات بالغة الأهمية؛ وبالتالي فإن تلك المعلومات تتسم بالسرية ويحدث هذا غالباً في التفاوض حول عقود الامتياز التجاري، والتي من خلالها يكشف مانح الامتياز إلى متلقيه بيانات ومعلومات فنية ومالية في مرحلة التفاوض من أجل إبرام العقد، وبالتالي فإنه يتحتم على كل طرف من أطراف التفاوض عدم استغلال ما حصل عليه من معلومات بمناسبة التفاوض، ويمتد حظر استخدام المعلومات إلى المتفاوض سواء بنفسه، أو بواسطة غيره وسواء كان البوح بتلك المعلومات بمقابل، أو بدون مقابل⁽²⁾ (محمد شاكر محمود، 2016، ص 63)

المبحث الثاني

أطار المسؤولية المدنية في مرحلة المفاوضات

نتحدث في المبحث الثاني عن أطار المسؤولية في مرحلة المفاوضات والتي تأخذنا بدورها الى الضرر في مرحلة المفاوضات والتعرف علي اهم صور الضرر في مرحلة المفاوضات وهذا الضرر الناجم عن الإخلال بأحد الالتزامات الأساسية في المطلب الاول ، أما المطلب الثاني فقد خصصناه للبحث في المسؤولية عن هذا الضرر الذي سببه الإخلال بأحد الالتزامات التفاوضية، وهل هذا الضرر ضرراً عقدي أم هو ضرراً تقصيري؟

المطلب الاول

صورالضرر في مرحلة المفاوضات

نصت المادة (1112) من القانون المدني الفرنسي على أن "تعويض الضرر في مرحلة المفاوضات العقدية لا يشمل خسارة المزايا التي كانت منتظرة جراء العقد الذي لم يتم إبرامه".

وبمفهوم المخالفة فإن تعويض الضرر في مرحلة التفاوض لا يكون سوى للخسائر الناجمة عن التفاوض، أو عن الدخول في التفاوض وليس إبرام العقد، وهذه الصور متعددة.

أولاً: الضرر المادي في مرحلة المفاوضات:

كثيراً ما يترتب على الدخول في المفاوضات العقدية الكثير من النفقات التي تكبدها أحد المتفاوضين، ومن تلك النفقات نفقة الاستعانة بالخبراء والفنيين، والنفقات الخاصة بإعداد التقارير، وكذلك النفقات الخاصة بالتجارب في حالة التفاوض على العقود التكنولوجية فكل هذه الخسائر تدخل ضمن أضرار التفاوض، كذلك قد يكون الضرر في صورة الوقت الذي بذله المتفاوض في مرحلة التفاوض من بحث عن مصادر تمويل للمشروع، والاتفاق مع العمال والفنيين الذين سوف يستعين بهم في إتمام مشروعة المتفاوض عليه هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد يكون الضرر المادي في مرحلة المفاوضات في صورة فوات الفرصة؛ والفرصة هنا المقصود منها فرصة التعاقد والتفاوض مع متعاقد آخر وليست الفرصة الناجمة عن نجاح المفاوض والمزايا المبتغاة من العقد فتتص المادة (1/224) من القانون المدني

الليبي والمقابلة للمادة (1/221) من القانون المدني المصري على "إذا أخل أحد طرفي العقد بالتزامه فيجوز للقاضي أن يُقدر تعويضاً يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب" وبذات المعنى تنص المادة (1231-3) من القانون المدني الفرنسي.

صحيح أن النص السابق يعالج مسؤولية في حالة إبرام التعاقد، إلا أننا نرى انه من الممكن أن نأخذ به كمبدأ عام، نستخلص منه تلك الصورة من صور الضرر في مرحلة التفاوض مع الاعتراف بأن التفاوض هو حول عقداً لم ينشأ

بعد، إلا أنه ينجم عنه فوات الفرصة شريطة أن تكون تلك الفرصة حقيقية وقائمة، وللحديث عن فوات الفرصة باقية عند الحديث عن الضرر المادي في الباب الثاني.

ثانيًا: الضرر الأدبي في مرحلة المفاوضات:

تبدو صورة الضرر الأدبي في المفاوضات في الإساءة إلى سمعة المتفاوض والنيل منه من خلال البوح بأمور تفاوضية عن مركزه وطريقة تفكيره مما يزعزع ثقة المتعاملين معه، والمثال على ذلك في حالة التفاوض على المنتجات القابلة للتجارب وما يترتب على المتفاوض من العلم بالمعلومات فقد يؤثر البوح بهذه المعلومات التفاوضية على الثقة في منتج تلك المنتجات وقد يمتد الأمر إلى سمعته التجارية، وهذا ما يترتب عليه أضرار أدبية للمتفاوض.

المطلب الثاني

المسؤولية المدنية في مرحلة المفاوضات

تنتهي مرحلة المفاوضات إما بإبرام العقد النهائي، وإما بفشلها على أن المفاوضات قد تنتهي بقطعها فقد يقطعها أحد الأطراف عندما يتبين له أن الصفقة يتخللها مخاطر جسيمة، أو أنه ليس من المتوقع أن تسفر عن ربح ما أو أنه قد ينتج عنها خسائر هائلة له، وقد يقطعها عندما يتبين له أن المفاوضات الموازية الأخرى التي كان يجريها منذ البداية مع طرف آخر تعد بشروط أفضل.

وواقع الأمر أنه لن تثار المسؤولية عند نجاح المفاوضات العقدية وإبرام العقد النهائي ولكن تثار المسؤولية عند فشل المفاوضات وهنا يُطرح التساؤل حول ماهية تلك المسؤولية وهل هي مسؤولية عقدية ؟ أم أنها مسؤولية تقصيرية؟.

أولاً: المسؤولية التقصيرية في مرحلة التفاوض:

المفاوضة بذاتها لا تقيم رابطة عقدية بين طرفيها؛ ولهذا فهي عمل مادي يقوم به كل من المتفاوضين ولكن هذا العمل المادي الذي لا يرقى لمرتبة التصرف القانوني ولا يترتب عليه أي أثر قانوني، فهو لا يلزم أيًا من أطرافه

بضرورة التوصل لاتفاق ، ولا يترتب عليه في حد ذاته أي أثر قانوني؛ ولهذا فقد قالت محكمة النقض المصرية أن لكل متفاوض حرية قطع المفاوضات في الوقت الذي يريده

دون أن يتعرض لأي مسؤولية⁽¹⁾ (حكم محكمة النقض المصرية رقم 167 لسنة 33 قضائية الصادر عن الدوائر المدنية بجلسة 1967/2/9 مكتب في (سنة ١٨ - قاعدة ٥٢ - صفحة ٣٣٤) منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية <https://www.cc.gov.eg>) ، فإعمالاً للحرية العقدية يحق لأي طرف أن يتراجع عن المفاوضة ولا يخشى أي مسؤولية، فالتراجع عن المفاوضة لا ينهض سبباً لقيام مسؤوليته فخشية المفاوض من الالتزام بالتعويض في حالة عدوله قد يمثل ضغطاً من شأنه إجباره على تعاقد قد لا يرغبه وإمعاناً في حرية العدول فقد أوضحت محكمة النقض المصرية أن العادل يطالب ببيان أسباب عدولة، حيث يعد تسبب العدول من قبيل ترتيب على المفاوضة إذ قد يؤدي عدم التسبب إلى عقد المسؤولية⁽²⁾ (حسام الدين كامل الأهواني، ١٩٩٥، ص 81) ولقد لجأ الفقه والقضاء الفرنسي من البداية إلى فكرة المسؤولية التقصيرية على اعتبار أنها أيسر الوسائل لقيام المسؤولية فلا تشترط البحث في بنود التعاقد لاستخلاص أوجه الخطأ، أو الضرر فالقضاء الفرنسي لم يتردد في القول بقيام المسؤولية التقصيرية للمفاوض عن الإنهاء المفاجئ أثناء المراحل المتقدمة من التفاوض، ولقد اتفق القضاء الفرنسي مع الفقه بوجه عام بأن ذهب الفقه الفرنسي إلى مسؤولية المتفاوض عن كل ضرر سببه المتفاوض بسبب دخوله غير الجاد، أو الناجم عن إطلاق تصريحات مضرّة للطرف الآخر، أو الظهور أمام المتفاوض بمظهر خادع مما تترتب عليه ضياع الوقت والجهد والنفقات في مفاوضات غير مجدية⁽³⁾ (محمد حسام لطفي، 1995، ص 61).

فالأصل أن حرية العدول عن مفاوضات إبرام العقد هو المبدأ الأساسي الذي يحكم المتفاوضين والقانون لا يرتب في الأصل أيضاً على هذه المفاوضات أثراً قانونياً، فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريده إذا ما رأي أن إتمام الصفقة في غير صالحه لسبب أو لآخر ولا يلزم المتفاوض بالإفصاح عن سبب عدوله وهل هو سبب جدي

أم لا _ حيث لا مسؤولية على من عدل ولا يستثنى من ذلك إلا الحالة التي يعتبر فيها العدول عملاً خاطئاً من شأنه أن يستوجب المسؤولية على أساس العمل غير المشروع⁽¹⁾ (عبد الفتاح عبد الباقي، 1984، ص 126).

فالمسؤولية هنا عن الخطأ الذي وقع بمناسبة المفاوضات وهو ما أسمته محكمة النقض المصرية بالخطأ المقترن بالعدول والذي يجب أن يكون مستقلاً عن العدول في حد ذاته، فاعتبارات العدالة ومقتضيات المنطق تستدعي وضع ضمانات للطرف الآخر الذي قد يفاجأ بالعدول بعد أن يكون قد تهيأ وأعد العدة للتعاقد فانطلاقاً من مبدأ حسن النية فإنه يترتب على مخالفة تلك الضمانات عقد مسؤولية المفاوض الذي يخل بالثقة التي أولاه بها المتعاقد الآخر، أو يتعسف في استعمال حقه في إنهاء المفاوضات بقصد الأضرار بالطرف الآخر، أو بهدف تحقيق مصلحة غير مشروعة أو منفعة لا تتناسب مع ما يصيب الطرف الآخر من ضرر، ومن الضروري أتباع معايير يتوجب أن يسترشد بها القاضي كلما عُرض عليه نزاع بشأن الإخلال بمبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود عملية التفاوض، وتطبيقاً لذلك إذا تبين أن استعمال الحق في العدول كان مشروعاً فتنتفي المسؤولية عما قد ينشئ عن ذلك من ضرر للمتعاقد الآخر، نظراً لانتفاء الوظيفة الاجتماعية للحق وما دمنا في نطاق المسؤولية التقصيرية فإن كل شرط مقتضاه الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية يبطل بطلائاً مطلقاً⁽²⁾ (محمد حسام لطفي، المرجع السابق، ص 78).

ثانياً: المسؤولية العقدية في مرحلة التفاوض:

يرجع الفضل في تقرير المسؤولية العقدية أثناء مرحلة التفاوض إلى الفقه الألماني، والذي يكتفي بحدوث ضرر لأحد المتفاوضين عن قطع التفاوض من قبل المتفاوض الآخر لقيام مسؤولية المتفاوض العقدية، ما لم يكن العدول عن التفاوض نتيجة لخطأ المتفاوض الآخر⁽¹⁾ (محمد حسام لطفي، المرجع السابق، ص 44).

ولقد لاقت فكرة تقرير المسؤولية العقدية في مرحلة التفاوض قبول الكثير من الفقهاء إلا أن الفقه اختلف في أساس تقرير تلك المسؤولية⁽²⁾ (دحداح سهيلة، رزقي ليلي، المرجع السابق، ص 46 وما بعدها).

فيذهب بعض من الفقه إلى أن الخطأ الوارد في الفترة السابقة على التعاقد إذا ترتب عنه عدم انعقاد العقد أو بطلانه؛ فهو خطأ عقدي يؤثر المسؤولية العقدية على مرتكب ذلك الخطأ، ويلزمه بتعويض ذلك الضرر الذي لحقه بالطرف الآخر، فتقوم هذه المسؤولية على مبادئ تطبيق في حال عدم قيام العقد، كما تطبق عند إبطال العقد بعد إبرامه بالتالي، إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتقرر إبطاله كما هو الحال في التدليس أو الخطأ الواقع في مرحلة التفاوض كرفض المتفاوض التعاقد بدون سبب مقبول.

ونادى جانب آخر من الفقه بفكرة العقد التمهيدي إلى جانب العقد الأصلي، وهو عبارة عن وعد بالتعاقد يتضمن تعهد جدي لإبرام التعاقد⁽³⁾ (نزيه محمد صادق المهدي، 1982، ص 301).

ونرى أن المسؤولية العقدية تكون على عاتق المتفاوض في الحالات التي يسبق المفاوضات فيها إبرام عقد بين الأطراف، أما لتنظيم عملية التفاوض، أو لرصد النقاط التي تم حسمها أثناء التفاوض، فإذا ما ثبت الاتفاق كانت المسؤولية

هنا عقدية، أما إذا لم يكن هناك اتفاق على التفاوض، أو فشل المتفاوض المضروب من إثبات وجود تعاقد، فتطبق أحكام المسؤولية التقصيرية متى توافر شروطها.

الخاتمة

حرية عدم التعاقد وحرية اختيار المتعاقد وحرية تحديد مضمون العقد، وكذلك التفاوض على العقود وابعادها وتنفيذها بحسن نية. ولم يتوانى في تحميل مسؤولية قطع المفاوضات على المتفاوض السيء النية، أو الذي أقدم إلى قطعها بدون سبب جدي. لذلك فقد توصلت من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات يمكن أن أخصها كالآتي

أولاً - النتائج

- (1) أن كلاً من المشرع الليبي والمصري رغم التطورات الهائلة لم ينظما المسؤولية في الفترة السابقة على التعاقد ضمن نصوص القانون المدني وإنما اكتفيا بما أرسته محكمة النقض المصرية والليبية، على العكس من القانون الفرنسي والذي نظمها في القانون الجديد بصورة مفصلة.
- (2) أن المسؤولية في مرحلة التفاوض من حيث الأصل هي مسؤولية تقصيرية، أما إن تم كُتب التفاوض في صورة اتفاق كانت المسؤولية عقدية.
- (3) الأصل أن لكل فرد أن يعدل عن التفاوض متى شاء، وذلك لأن الأصل أن لكل فرد أن يتعاقد أو ألا يتعاقد، ولكن ذلك مشروطاً بالالتزام باتباع حسن النية في حالة العدول.

4) اقتصار المشرع الليبي على غرار العديد من التشريعات العربية على تنظيم الأحكام المتعلقة بأبرام العقد وتنفيذه ودون أن يعلق الاهتمام على تنظيم المرحلة السابقة على التعاقد بأحكام متميزة، بالرغم من تناوله لبعض المبادئ الضمنية التي يمكن يمتد مدى تطبيقه على مرحلة المفاوضات العقدية.

ثانيا - التوصيات

1 - نأمل أن يضع المشرع الليبي، والمصري في أقرب وقت تعديل للقانون المدني بأباً للمسؤولية السابقة على التعاقد أن تتم مراعاة الدقة في صياغة نصوص تلك الفترة الهامة خاصة مع تطور تركيبات العقود وما تقضيه من مفاوضات طويلة

2 - نوصي المشرع الليبي بأن يوكب التطورات الهائلة في مجال العقود وما يسبقها من مشاكل في التنظيم

3 - نظرا الي ما يحمله هذا الموضوع من اهمية في المرحلة التي تسبق تكون العقد من مفاوضات قبل التعاقد يجب علي المشرع الليبي بان يضع تنظيما خاصا وان يفرد لها من النصوص القانونية التي تشكل حماية لكل من اطراف التفاوض

4 - النص على القواعد القانونية الرامية الى تحقيق الأمان القانوني في الفترة السابقة على التعاقد، وحماية للأطراف المتفاوضة، وتعزيز مبدأ الثقة المشروعة فيما يخص التعهدات والوعد بالتفضيل والوعد بالتعاقد

5 - النص على اقتراح المحادثات وسيرها وقطعها يكون حرا على أن تراعى فيها مقتضيات حسن النية، واليمكن أن يشكل العدول عن التفاوض مصدر للمسؤولية المتفاوض، إل إذا كان قطعها بسوء نية أو كان قطعها مصحوبا بخطأ.

المراجع والمصادر

1 - د . محمد حسن قاسم، القانون المدني (مصادر الالتزامات) دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء التوجيهات التشريعية والقضائية الحديثة وقانون العقود الفرنسي الجديد 2016 (المجلد الأول) ، منشورات الحلبي الحقوقية، 2018، ص 140:142.

- 2 - د . أحمد إبراهيم حسن ، أثر التعديلات التي طرأت على القانون الفرنسي والمتعلقة بمرحلة ما قبل التعاقد ، مجلة علوم الشريعة والقانون العدد الثاني ، الجامعة الأردنية ، 2019 ، ص 641
- 3 - د . صبري حمد خاطر ، الالتزام قبل التعاقد بتقديم المعلومات ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون جامعة بغداد (المجلد الحادي عشر) ، العدد الأول ، 1996 ، ص 170.
- 4 - د . يحيى يوسف فلاح ، التنظيم القانوني للعقود الالكترونية (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، 2007 ، ص 30.
- 5 - د . محمد محسن إبراهيم ، عقد الامتياز التجاري ، دار الجامعة الجديدة ، 2007 ، ص 33.
- 6 - د . محمود جمال الدين زكي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1978 ، ص 143.
- 7 - د . الحكم الصادر في 3/ أكتوبر/ 1981 أشار إليه سعيد سعد عبد السلام ، الالتزام بالإفصاح بالعقود ، دار النهضة العربية ، 2000 ، ص 10.
- 8 - د . رجب كريم عبد الله ، التفاوض على العقد ، دار النهضة العربية ، 2000 ، ص 425.
- 9 - حكم محكمة استئناف باريس الصادر في 21/ نوفمبر/ 1975 أشار إليه صبري حمد خاطر ، قطع المفاوضات العقدية ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهريين (المجلد الأول) العدد الثالث ، 1997 ، ص 173.
- 10 - د . عادل البوعزاوي ، الالتزام بالأعلام والتبصير في مرحلة التفاوض العقدي ، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية ، عدد خاص ، أكتوبر ، 2017 ، ص 8.
- 11 - دحاح سهيلة ، رزقي ليلي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، الجزائر ، 2012-2013 ، ص 43.

- 12 - د . محمد شاكر محمود، المسؤولية عن قطع المفاوضات (دراسة مقارنة) ، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2016، ص 63.
- 13 - د . حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1995، ص 81.
- 14 - د . محمد حسام لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، بدون دار نشر، 1995، ص 61.
- 15 - د . عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، بدون دار نشر، 1984، ص 126.
- 16 - د . نزيه محمد صادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، 1982، ص 301
- 17 - د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام (المجلد الأول) في ضوء المستجدات في تعديلات 2016 للتقنين المدني الفرنسي، دار الجامعة الجديدة، 2
- 18 - د . رجب كريم عبد الاله، التفاوض على العقد ، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية ، مصر 2000.
- 19 - د . على احمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هومة الجزائر. ص 396
- 20 - د. بلحاج العربي ، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني المقارن، دراسة مقارنة، دار حافظ للنشر والتوزيع
- 21 - د . ماجد عمار احمد نزال، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض على العقد) أطروحة دكتوراه(، جامعة المنصورة، مصر ، 2017، ص 51
- 22 - د . يونس صالح الدين علي ، العقود التمهيدية ، دراسة تحليله مقارنة، دار الكتب القانونية – دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر ، 2010

المراجع الاجنبية

Art 1104 « le contrat doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition et -1
d'ordre public.

Art 1112/2 « IL doit impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi. » -2