

آثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المتفاوض بالتزامه بالتفاوض بحسن نية

أ:بن أحمد صليحة

أستاذ مساعد (أ)

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

المخلص:

إنّ الغاية من الالتزام بالتفاوض بحسن نية الذي يفرض على أطراف التفاوض، هو إقامة نوع من التوازن المعقول بين مبدأ الحرية التعاقدية، والذي لا يلزم الأطراف بالتوصل إلى إبرام العقد النهائي، وبين تقرير الحد الأدنى من الثقة والاستقرار والجدية في مرحلة التفاوض، وعليه فإخلال أيّا من طرفي المفاوضة بهذا الالتزام يترتب عنه قيام مسؤوليته المدنية، ووفقا للقواعد العامة تقضي أحكام هذه المسؤولية إجبار المدين على تنفيذ التزامه عينا، غير أنّ هناك اتفاق فقهي وقضائي باستبعاد مثل هذا النوع من التنفيذ من مجال التفاوض، وبالتالي ما على الدائن إلا اللجوء إلى الطريق الثاني وهو إلزام المدين بالتنفيذ بمقابل أي عن طريق التعويض.

Résumé:

Le but de l'obligation de négocier en bonne foi qui impose aux parties de la négociation, est de trouver une équilibre raisonnable entre le principe de la « *liberté contractuelle* » et qui n'oblige pas les parties de signer un contrat définitif, et le stricte minimum de confiance, la stabilité et le sérieux dans la phase de négociation. A cet effet, quiconque des deux parties de la négociation viole cet obligation, il doit subir sa responsabilité civile.

Et conformément aux règles générales, parmi les conséquences de cette responsabilité, l'obligation du débiteur a exécuter son engagement matériellement, cependant, il y a un accord (consensus) doctrinal et jurisprudentiel d'exclure cette genre d'exécution du domaine de négociation, donc, ne reste pour le créancier que de recourir au second voie, c'est d'obliger le débiteur de l'exécution à contrepartie, c.à.d. la voie de la compensation.

Abstract

The purpose of the duty to bargain in good faith requires the parties to the negotiation is to find a reasonable balance between the principle of "freedom of contract" and does not require the parties to sign a final contract, and strict minimum confidence, stability and reliability in the negotiation phase. To this end, anyone on both sides of the negotiation violates this duty, he must serve his liability.

And in accordance with general rules, among the consequences of this responsibility, the debtor's obligation to fulfill its commitment materially, however, there is an agreement (consensus) jurisprudential exclude this kind of performance in the field of negotiation, therefore, remains for the creditor to use the second way is to force the debtor to return the execution, That is to say, the way of compensation.

الكلمات المفتاحية: التفاوض على العقد، الالتزام بالتفاوض بحسن نية، مبدأ حسن النية، التنفيذ العيني، التنفيذ بمقابل، نفقات التفاوض، تفويت الفرصة.

أولاً: التنفيذ العيني (Exécution en nature)

1- مفهوم التنفيذ العيني

2- موقف الفقه من التنفيذ العيني في مجال التفاوض على العقد

ثانياً: التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض (La réparation par équivalent)

1- التعويض كجزاء على إخلال المتفاوض بالالتزام بالتفاوض بحسن نية

2- الأضرار التي يعرض عنها في مرحلة التفاوض

مقدمة :

تبدو أهمية مرحلة التفاوض على العقد في أنها في الواقع فترة الإعداد للعقد وكلما كان الإعداد جيداً كلما كان العقد محققاً لمصلحة الأطراف ومتضمناً من الشروط التي تحول دون قيام منازعات بينهم، فالمفاوضات الجيدة تكون خير ضمان لقيام عقد جيد لا يعتريه نقص أو غموض ولا تثور بشأنه أية منازعات في المستقبل.

وقد عرف العميد Carbonnier مرحلة التفاوض على العقد بأنها: "تلك المرحلة التمهيديّة التي يتم فيها دراسة ومناقشة شروط العقد وفي هذه المرحلة لا يكون العقد قد تم بل ليس هناك إيجاب بالعقد تم قبوله وإنما هناك فحسب عروض وعروض مضادة"⁽¹⁾ وعرفها الأستاذ Cedras بأنه: "إجراء محادثات من أجل التوصل إلى اتفاق"⁽²⁾، أما الدكتور حسام الدين الأهواني يعرف التفاوض بأنه: "تبادل الاقتراحات المساومات والمكتبات والتقارير والدراسات والفنية بل والاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منهما على بينة من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف للتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات لطرفيه"⁽³⁾، وعرف الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة المفاوضات بأنها: "هي التفاوض والمناقشة وتبادل الأفكار والآراء والمساولة بالتفاعل بين الأطراف من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو حل لمشكلة ما، اقتصادية، قانونية، تجارية، سياسية..."⁽⁴⁾.

وعموماً من خلال هذه المفاهيم نستنتج أن التفاوض هو وسيلة يلتجأ إليها كل من يرغب في التعاقد ويتم بالتقاء شخصين أو أكثر بطريق مباشر أو غير مباشر بغرض تبادل الاقتراحات والعروض وبذل المساعي المشتركة بهدف التوصل إلى تصور مشترك حول عقد معين تمهيداً لإبرامه في المستقبل.

ومن المعلوم أن لاتفاق على التفاوض سواء كان صريحاً أو ضمناً لا يلزم الطرفين بإبرام العقد النهائي، بل يظل كل متفاوض متمتعاً بكامل حريته في التعاقد من عدمه، حيث أن الأصل في مرحلة المفاوضات على العقد تخضع لمبدأ حرية التعاقد⁽⁵⁾ وحتى لا تكون هذه المرحلة مصدراً للتعسف، يحكمها مبدأ آخر ألا وهو مبدأ حسن النية، ويعد هذا الأخير التزام تبادلي يلقى على عاتق طرفي

التفاوض، وينشأ بمجرد دخول الطرفين في المفاوضات، فيكون كل طرف في المفاوضات حريصا على مصالح المتفاوض الآخر كحرصه على مصالحه الشخصية.

أما عن طبيعة هذا الالتزام فقد يبدو للوهلة الأولى وأنه التزام ببذل عناية⁽⁶⁾، لكن إذا تفحصنا جيدا هذا الالتزام نجد أن التفاوض يوجب على المتفاوض أن يكون حسن النية أثناء التفاوض، بحيث لو علم أحد طرفي المفاوضات أن الطرف الآخر لن يكون حسن النية لا امتنع حتما عن الدخول معه في مفاوضات وبذلك يكون التفاوض بحسن نية هو التزام بتحقيق نتيجة⁽⁷⁾، ولا يجوز للمتفاوض أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه بذل ما في وسعه ليكون حسن النية، لأن حسن النية كل لا يتجزأ إما أن يكون الشخص حسن النية أو سيء النية.

فالالتزام بالتفاوض بحسن نية يقتضي الالتزام بالأمانة والامتناع عن الغش والسلوك التدليسي، سواء عند بداية المفاوضات أو خلالها، كالدخول في التفاوض دون وجود نية جادة في التعاقد⁽⁸⁾، أو قطع المفاوضات بدون سبب معقول بعد أن وصلت إلى مرحلة متقدمة وأوشكت على الانتهاء⁽⁹⁾ أو طرح مقترحات غير جادة.

والقصد من إلزام الأطراف بالتفاوض بحسن نية هو إقامة نوع من التوازن المعقول بين مبدأ الحرية التعاقدية، والذي لا يلزم الأطراف بالتوصل إلى إبرام العقد النهائي، وبين تقرير الحد الأدنى من الثقة والاستقرار والجدية في مرحلة التفاوض.

وعليه فإن إحلال أحد أطراف المفاوضات بالتزامه بالتفاوض بحسن نية، يترتب عنه قيام مسؤوليته المدنية⁽¹⁰⁾ ووفقا للقواعد العامة، تقضي أحكام هذه المسؤولية إجبار المدين على تنفيذ التزامه عينا إذا كان ذلك ممكنا وغير مرهق، وإلا ما على الدائن إلا اللجوء إلى الطريق الثاني وهو إلزام المدين بالتنفيذ بمقابل أي عن طريق التعويض، لكن الإشكال المطروح هو ما مدى إمكانية إجبار المتفاوض على التنفيذ العيني؟ وفي إطار الإجابة على هذه الإشكالية سنتطرق إلى الآثار المترتبة عن إخلال المتفاوض لالتزامه بالتفاوض بحسن نية والمتمثلة في التنفيذ العيني (أولا)، التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض (ثانيا).

أولا: التنفيذ العيني (Exécution en nature):

إذا قام الالتزام فله أثر واحد هو وجوب تنفيذه و لو جبرا على المدين⁽¹¹⁾، غير أنه إذا كان من الممكن تصور وجود التنفيذ العيني الجبري في مجال العقد، فهل يمكن وجود مثل هذا التصور في مجال التفاوض، وعليه سوف نبحت في مفهوم التنفيذ العيني (1) ثم موقف الفقه من التنفيذ العيني في مجال المفاوضات (2).

1- مفهوم التنفيذ العيني:

ويقصد بالتنفيذ العيني هو عين ما التزم به المدين⁽¹²⁾ وهو النمط المثالي لإصلاح الضرر، إذ يؤدي إلى إصلاح الضرر إصلاحا تاما وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه⁽¹³⁾ والغرض منه إعادة الأطراف إلى

الحالة التي كانوا عليها قبل حصول الفعل الضار والمتمثل في قطع المفاوضات⁽¹⁴⁾ وللدائن الحق في مطالبة المدين بالتعويض العيني وإجبار المدين عليه⁽¹⁵⁾، أما إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، يجوز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك طبقا لنص المادة 174 ق.م.ج، وفي حال إذا ما كان الالتزام المراد تنفيذه عينا هو التزام بعمل ولم يقم المدين بتنفيذ التزامه، يجوز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا⁽¹⁶⁾.

وبما أن الأصل في تنفيذ الالتزام أن يكون عينيا، فإنه لا يجوز للدائن أن يطالب بالتنفيذ بمقابل إذا كان المدين مستعدا للتنفيذ العيني، أو لم يكن التنفيذ العيني مرهقا له، ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يقضي بالتنفيذ العيني وبغض النظر عن طلب الدائن ولا يعتبر ذلك منه حكما بغير ما طلب الخصوم أو بأكثر مما طلب⁽¹⁷⁾.

فإذا لم يقم المتفاوض بتنفيذ التزامه اختياريا، بأن أخل بالتزامه بالتفاوض بحسن نية وذلك برفضه في الدخول في التفاوض أو الاستمرار فيه، رغم إذاره، فهل يجوز للمتفاوض الآخر وطبقا لأحكام التنفيذ العيني أن يلجأ إلى القضاء طالبا الحكم بإجبار المتفاوض المدين بالدخول معه في التفاوض أو الاستمرار فيه؟ وهذا ما سنجيب عنه في الفقرة اللاحقة.

2- موقف الفقه من التنفيذ العيني في مجال التفاوض على العقد:

لقد اجتمع الفقه⁽¹⁸⁾ على استبعاد التنفيذ العيني الجبري من مجال التفاوض، وقد ذهبوا إلى أكثر من ذلك ورأوا عدم جواز إجبار المتفاوض على تنفيذ التزامه بالتفاوض عينا حتى ولو لم يكن هذا التنفيذ مستحيلا أو مرهقا وذلك لعدة أسباب منها:

إن محل الالتزام الذي لم ينفذ هو "التفاوض" وليس "التعاقد" لذلك فليس من المقبول القول بانعقاد العقد لأن المتفاوض يرفض تماما الدخول في التفاوض والاستمرار فيه، فإذا أُجبر على ذلك كان في هذا مساس بحريته الشخصية، فليس من المعقول أن تعين المحكمة من يمثل المدين في عملية التفاوض ولو كانت المرحلة التي توقفت عندها المفاوضات مقبولة ويمكن معها إبرام العقد⁽¹⁹⁾، وفي هذا الشأن قضت محكمة بروكسل التجارية في حكمها الصادر بتاريخ 24 جوان 1985⁽²⁰⁾ على استحالة التنفيذ العيني لإعلان مبادئ (Accord de principe) وأكدت أن ما ضاع هو فرصة للتعاقد وليس العقد نفسه.

كما أن الإجبار على التفاوض (Négociation forcée)، يكون غير مجد في مجال التفاوض وذلك لأن التفاوض بطبيعته يحتاج إلى التعاون الحقيقي بين الطرفين، ولا يتصور أي تعاون من شخص أكره على التفاوض بل أن الإجبار على التفاوض يقضي على فرص إبرام العقد المرتقب⁽²¹⁾. وعلى هذا يبدو القول بإمكان اللجوء إلى الحكم بالغرامة التهديدية les astreintes لدفع الطرف المتعاس أو الذي قطع بالفعل المفاوضات، على العودة إليها، أمر غير مستحب، بل وغير منصوص به لا

سفاما فف مجال العقود الدولية⁽²²⁾، ففث ففعلق الأمر باعآباراآ آسآآزم قآرا كآبفرا من الآعاون والآواصل آاصة عقود الآنآففة الاقآصاءفة.

ورغم أن الآطبفقاآ القضاآفة فف شأن الإآبار على الآفاوض ناءرة، إلا أنه آمة آكما صاءرا عن آآآمة اسآآناف بارفس فف 28 آفسمبر 1976⁽²³⁾، قضا بالآبار على الآفاوض، وقآ اسآآء إلفه بعض من الفقه للقول بإمكانفة إآبار الآفاوض على آنآفآ الآزامه بالآفاوض عفنا إذا ما قآر القاضف ذآك⁽²⁴⁾ وآآعلق وقائع هآا الآكم بعقآ آورفآ كآفة من زفآ المازوآ بفن شركآف (EDF) و (Shell) وكان العقآ فآضمف بناآ فلزم الآرففن بالآفاوض آول آعآفل الآمن فف آال ارآفاع أو انآفاض الأسعار، وعقب ارآفاع أسعار البآرول كان لاآء أن فآفاوض الآرفان آول آعآفل الآمن، وهآا ما آآآ فعلا، لكن الآفاوض باء بالفشل ورفع الأمر إلى آآآمة اسآآناف بارفس، ففث قضاآ هآه الأآففة قبل أن آفصل فف الموضوع بالآزام الآرففن بالآفاوض كآآولة للآوصل إلى اآفاق على أن فكون للآآآمة فف آالة فشل المفاوضاآ أن آقضا على ضوء المفاوضاآ والآلول المقآرآة، إما بافآال العقآ أو آعآفله بمعرفآها.

فف الآقفة لا فمكن الاسآآشهاد بهذا الآكم للقول بآواز الإآبار على الآفاوض، لأن فف الآفاوض الآبرفف مساس بآرففة المآفاوض الشآصفة، كما أنه غير مففآ وعاءة لا فكل بالآآاح، وبالآالف فآعفن اسآآباع الآنآفآ العفنف الآبرفف من مجال الآفاوض.

غير أنه أآفانا فنظم المآفاوضون بعض الاآآزاماآ الآاصة فف شكل عقود مؤقآة كالاآآزام بالسرففة (Accord de confidentialité) والاآآزام بالآصر (Accord D'exclusivité)، وهف كلها الآزاماآ بآآقفآ نآفآة آقبل الآنآفآ العفنف، فمكن فف آال الإآلال بها أن فلآأ الآائن إلى الآنآفآ بالآوة⁽²⁵⁾ كأن فآآذ الإآراءاآ القضاآفة اللازمة لمنع المآفاوض الأآر من اسآآلال المعلوماآ الآف آحصل علفها أثناء عملفة الآفاوض.

وعلفه فإذا كان القاضف لا فمكنه أن فآبفر المآفاوض على الآآول فف الآفاوض أو الاسآآرار فف، فلا فآوز له من باب أولى أن فآبفره على الآعاقآ، أف لا فآوز له أن فآل مآل إراة المآفاوض الرافض الاسآآرار فف الآفاوض وفقضا باعآبار العقآ قائما على سببف الآعوففص العفنف⁽²⁶⁾، وذآك لعة أسباب منها:

أولا: إن الآطأ الذي فسأل عنه المآفاوض ففآآل فف رفضه الآفاوض بدون مبرر مشروع ولفس رفض إبرام العقآ النآافف، فاآفاق الآفاوض كما سبق بففانه فلزم المآفاوضفن بالآفاوض بآسن نفة ولا فلزمهما بإبرام العقآ بالآعل، ومن آم إذا أقام القاضف العقآ رغم إراة المآفاوض، فإنه فكون بذآك قآ ألزم المآفاوض بأكثر مما طلب⁽²⁷⁾.

آانفا: إن الضرر من عدم إبرام العقآ لا فمكن الآعوففص عنه آعوففصا عفنفا، وذآك لكونه ضرر مآآمل، إذ أن لكل مآفاوض الآرففة فف العآول عن الآفاوض والامآآاع عن إبرام العقآ النآافف، شرففة

أن يكون لذلك ما يبرره⁽²⁸⁾، فإذا ما عدل أحد الطرفين عن التفاوض بدون مبرر مشروع، فإن كل ما يضيع على المتفاوض الآخر حينئذ هو مجرد "فرصة للتعاقد" وليس العقد نفسه.

ثالثا: الدعوة إلى التفاوض لا تشكل عرضا ملزما⁽²⁹⁾ وعليه لا يملك القاضي أن يتدخل لتكملة العقد بنفسه والحكم بانعقاده، لأن معالم العقد محل التفاوض، أي عناصره الجوهرية ما زالت غير محددة، إلا عندما يتوصل الأطراف بالفعل إلى اتفاق على جميع المسائل الجوهرية في العقد دون أن يعلقا تمام العقد على الاتفاق على بقية المسائل الثانوية الأخرى طبقا لنص المادة 65 ق.م.ج.⁽³⁰⁾.

أما إذا اتفقا الطرفان على المسائل الجوهرية في العقد واحتفاظا بالمسائل الثانوية للاتفاق عليها فيما بعد واشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها، فيعتبر هذا الاتفاق مجرد "مشروع عقد" غير ملزم للطرفين ولا يجوز للقاضي أن يحوله إلى عقد نهائي ويفرضه على أحد الطرفين⁽³¹⁾.

وخاصة القول إن التنفيذ العيني مستبعد تماما في كل الأحوال التي يكون فيها الأطراف في مرحلة التفاوض، وعليه ما على الطرف المتضرر في هذه المرحلة سوى اللجوء إلى التنفيذ بمقابل أو طلب التعويض.

ثانيا: التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض (La réparation par équivalent):

فالتنفيذ بمقابل هو أن يدخل المسؤول في ذمة المضرور قيمة معادلة لتلك التي حرم منها فهو لا يرمي إلى محو الضرر بل يرمي إلى جبره⁽³²⁾، وعادة ما يكون التعويض بمقابل نقدي وهو الأصل طبقا لنص المادة 02/132 ق.م.ج.، وعليه سوف نبحت في التعويض كجزاء على إخلال المتفاوض لالتزامه بالتفاوض بحسن نية (1) ثم الأضرار التي يعوض عنها في مرحلة المفاوضات (2).

1- التعويض كجزاء على إخلال المتفاوض لالتزامه بالتفاوض بحسن نية:

إذا تعذر على الدائن إجبار المدين المتفاوض على تنفيذ التزامه المتمثل في الاستمرار في التفاوض عينا، فيمكنه طلب تعويض نقدي عادل وشامل، عن كل ما أصابه من جراء عدم التنفيذ، طبقا للمادة 176 ق.م.ج التي تنص على أنه: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن تنفيذ التزامه"، يقدر القاضي التعويض إذا لم يكن مقدرا في العقد أو بنص القانون، طبقا للمادة القانون 182 ق.م.ج، وسنبحت في تقدير التعويض من قبل الأطراف (أ) ثم تقدير التعويض من قبل القاضي (ب).

أ- تقدير التعويض من قبل الأطراف:

أحيانا قد يحدد الطرفان مقدما في اتفاق التفاوض أو في اتفاق لاحق قيمة التعويض، وهو ما يسمى بالشرط الجزائي الوارد بالمادة 183 ق.م.ج، فخلال مرحلة التفاوض قد يتفق أطراف التفاوض على توزيع نفقات التفاوض بينهما، وذلك لنفاذي حدوث نزاع بشأنها في المستقبل، وتشمل جميع النفقات التي يتكبدها المتفاوضين في سبيل التفاوض على العقد، وتكون في شكل شرط يسمى (Clause

(relative au coup)⁽³³⁾، غير أنه لا يؤخذ بهذا الشرط إذا كانت نية الأطراف تدل على أن هذا الشرط لا ينطبق إلا إذا فشل التفاوض بدون خطأ من أحدهما⁽³⁴⁾.

ب- تقدير التعويض من قبل القاضي:

طبقا للقواعد العامة فإن القاضي يتولى مهمة تقدير التعويض إذا لم يكن محددًا في اتفاق التفاوض طبقا لنص المادة 182 ق.م.ج، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، كما يمكنه تقدير التعويض المعنوي أو الأدبي، ويشمل ما ألم المتفاوض من ضرر أدبي وفقا للمادة 182 مكرر ق.م.ج، والغاية من التعويض هو إعادة المتفاوض المضروب إلى الحالة التي كان عليها قبل الدخول في التفاوض، ويشترط في الضرر أن يكون جابرا لكل ما وقع من ضرر، غير أنه يجب أن يقتصر التعويض على الضرر المباشر الذي يعد نتيجة طبيعية لإخلال المتفاوض بالتزامه بالتفاوض بحسن نية، كما يجب أن يكون التعويض عن الضرر الحال والمحقق الوقوع في المستقبل، ويعتبر تقدير التعويض من المسائل الموضوعية التي يفصل فيها قضاة الموضوع دون معقب عليهم⁽³⁵⁾.

2- الأضرار التي يعرض عنها في مرحلة التفاوض:

يشمل التعويض الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بالطرف الآخر الذي حدث الإخلال بالتزام بالتفاوض بحسن نية في مواجهته، وبما أن هذه الأضرار كثيرة ومتنوعة سنقتصر على بيان أهمها وهي نفقات التفاوض (أ)، الوقت الضائع (ب) ثم تقويت الفرصة (ج).

أ- نفقات التفاوض (**les frais de négociation**): وهي النفقات التي ينفقها المتفاوض في سبيل التفاوض مثل نفقات الإعداد للعقد والدراسات الفنية وتقارير الخبراء والسفر وغيرها⁽³⁶⁾، وتعد من الأمور التي تقتضيها عملية المفاوضات، فهذه النفقات بمثابة خسارة حقيقية للمتفاوض المضروب ومن ثم يجب أن يتحملها المتفاوض المسؤول عن قطع المفاوضات⁽³⁷⁾.

ويجب أن تكون هذه النفقات تمت بمناسبة التفاوض أو بسببه، ومن ثم لا مجال لاسترداد ما أنفقه المتفاوض قبل بدء التفاوض ولا ما أنفقه بعد علمه بانسحاب المتفاوض الآخر، كما لا يجب أن المتفاوض قد تكبد هذه النفقات بسبب خفته أو سذاجته أو عدم احترازه⁽³⁸⁾.

ب- الوقت الضائع (**Perte de Temps**):

إن ضياع الوقت من الأضرار المتوقعة عادة في المفاوضات يستحق التعويض عنه، كل ما قام الدليل عليه، ويتمثل الوقت الضائع في الساعات أو الشهور أو السنين التي تكون قد استغرقتها المناقشات أو الدراسات⁽³⁹⁾، ويجب التنويه بحكم فرنسي شهير في هذا المقام أبرز موضوع التعويض عن ضياع الوقت، وتتخلص وقائعه في أن زوجين أعلنوا رغبتهم في قبول إيجاب تمثّل في طرح عقار للبيع، ثم طلبا تمديد مدة القبول حتى يتسنى لهما تدبير التمويل اللازم للشراء وبعد ثلاثة أشهر أفصحا عن إرادة قاطعة في عدم الشراء وعلى أثر ذلك تمسك موجه الإيجاب بأن الرفض جاء متأخرا، وطالب بتعويضه عن ضياع الوقت، وقد عابت محكمة النقض على قضاة الموضوع رفضهم طلب

الموجب، لكونهم لم يأخذوا بعين الاعتبار أن الموجب كان قد اعتقد في التزامه بالبقاء على إيجابه، مما دفعه إلى عدم التصرف في عقاره طيلة هذا الوقت⁽⁴⁰⁾.

وفضلا عن ذلك فإنه بالنسبة للمحترف (les professionnels)، الذي يعلم بتقنيات التفاوض وبإمكانية قطع المفاوضات، ويقبل المخاطر والمحاوره، فإن الخسائر المادية التي يتكبدها تدخل ضمن المصاريف العامة للشركة أو المؤسسة، ولا يمكنه المطالبة بالتعويض عنها⁽⁴¹⁾.

ج- تفويت الفرصة (la perte d'une chance):

إذا كان الضرر الاحتمالي لا يعوض عنه لكونه ضرر غير محقق الوقوع في الحال أو المستقبل، غير أنه يمكن اعتبار مجرد الحرمان من التطور المعتاد للأمر والذي كان يحتمل معه الكسب في حد ذاته ضررا محققا يتمثل في الحرمان من فرصة الكسب⁽⁴²⁾، ويقصد بتفويت الفرصة بأنها ذلك الحرمان من فرصة جادة وحقيقية لتحقيق كسب احتمالي⁽⁴³⁾.

ولذا أقر القضاء في مجمله بأنه إذا كان الكسب احتماليا لا يكفي أساسا للتعويض، فإن الحرمان من فرصة تحقيق هذا الكسب تمثل ضررا محققا واجب التعويض⁽⁴⁴⁾، كما أخذ القضاء المصري بتعويض تفويت الفرصة، وفي ذلك قررت محكمة النقض المصرية أنه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا أو مجرد أمل فإن تفويتها أمر محقق⁽⁴⁵⁾، كما قضت في حكم آخر أن: "القانون لا يمنع من أن يحسب في الكسب الفائت الذي هو عنصر من عناصر التعويض ما كان المضرور يأمل الحصول عليه، مادام هذا الأمل له أسباب معقولة"⁽⁴⁶⁾.

ويعتبر تفويت الفرصة من الأضرار المتوقعة في مرحلة التفاوض، حيث يؤدي فشل التفاوض عادة إلى حرمان المتفاوض المعدول عنه من فرصة حقيقية وجادة لتحقيق كسب احتمالي ويتمثل هذا في الحرمان من إبرام العقد المتفاوض عليه أو في إبرام عقد بديل مع الغير.

رغم اتجاه بعض أحكام القضاء إلى استبعاد التعويض عن فقدان أو ضياع فرصة إبرام العقد المتفاوض عليه، وتستند في ذلك إلى أن ذلك يتعارض مع طبيعة عقد التفاوض، فهو عقد تمهيدي تحضيرى فقط لإبرام العقد النهائي، فاحتمال إتمام هذا الأمر يتساوى مع عدم احتمال⁽⁴⁷⁾، فإبرام العقد النهائي يكون دائما في دائرة الافتراض أو الاحتمال.

غير أن الدخول في التفاوض يعطي لكلا الطرفين فرصة إبرام العقد المتفاوض عليه، وكلما تقدمت المفاوضات، كلما أصبحت هذه الفرصة حقيقية وجادة، حيث يكون الأطراف وصلوا إلى نقطة اللاعودة le point de non retour، فإذا قام أحد الطرفين بقطع المفاوضات برعونة وبدون مبرر جدي، فإنه يكون بذلك قد فوت على الطرف الآخر فرصة حقيقية في إبرام العقد النهائي، ويعد هذا ضررا يستوجب التعويض⁽⁴⁸⁾.

ولذا أقر القضاء الفرنسي على وجوب تعويض المتفاوض المتضرر من قطع التفاوض عن حرمانه من فرصة العقد المتفاوض عليه شريطة أن تكون هذه الفرصة حقيقية وجادة، أي يجب أن

فكون أمل المتفاوض فف إبرام العقد مستندا إلى أسباب معقولة مثل تقدم المفاوضات الذي فبعث الطمأنفنة فف قلب المتفاوض الآخر بقرب إبرام العقد⁽⁴⁹⁾.

وفف هذا الإطار صدر حكم من محكمة بروكسل فف 03 فبرافر 1988⁽⁵⁰⁾، وتتخلص وقائع النزاع فف فشل المفاوضات جرت بفن إحدف الشركات البلجفكفة من جانب وبفن شركتفن إحداهما فرنسفة والأخرى أمرفكفة، وكان التفاوض ففور حول التنازل عن امتفاز بفع مستحضرات تجميل فف بلجفكا ولكسمبورج، وقضت المحكمة بالتعوفض عن فوات فرصة إبرام هذا العقد، وفف ذلك تقول المحكمة أنه فف نفس الوقت الذي بدت ففه المفاوضات شبه ناجحة، كانت العلاقات التجارية المألوفة حسنة، ففث تتم عن فوافر الفرصة الجادة فف إبرام العقد وجنف ثماره.

إضافة إلى ذلك، قد فؤدف قطع التفاوض إلى تفوفت فرصة إبرام عقد بديل مع الففر، ففمكن للمتفاوض المضرور أن فطلب التعوفض عن تفوفت الفرصة بالتعوفض عن تفوفت الفرصة ففه فف إبرام عقد آخر مع الففر محل العقد الذي لم فحصل ففه⁽⁵¹⁾، وفشترط لاستحقاق هذا التعوفض، أن تكون هذه الفرصة الضائعة جادة وحققفة، وأن لا فكون ضفباع فرصة إبرام عقد بديل مع الففر سبفه خفة وسذاجة المتفاوض المضرور، ففجب أن لا ففسبب هذا الأخير كلفا أو جزئفافي ضفباعها بخطاء منه⁽⁵²⁾.

أما بالنسبة لكففففة تقدر التعوفض، فالقاعدة العامة فف تقدر التعوفض فه معادلته وجبره للضرر، وهو كل الضرر المحقق الذي أصاب المضرور بففث ففساوى التعوفض مع الضرر فلا فزفد عنه ولا ففقص وهذا ما فسمى بمبدأ التعوفض الكامل⁽⁵³⁾، ففر أنه إذا فطبقتا مبدأ التعوفض الكامل على فوات الفرصة فففرضه صعوبة كبفرة تتمثل فف أن الضرر فف هذه الحالة فففر حسابه وتحدفده تحدفا واقفعا، لأنه فقوم على الحدس والتخمفن، فهو لا فشمف كل الضرر الاحتمالي المقابل للكسب الاحتمالي الذي كان فأمفه المضرور وإنما نسبة منه.

وعفله فالتعوفض عن ضفباع الفرصة لا فبلف حد التعوفض عن المنفعة المتوقعة من العقد فف حال تمامه، وإنما فقف عند نسبة منها فعفنها درجة احتمال التعاقد المصاحبة للمرحلة التي وصلت إليها المفاوضات⁽⁵⁴⁾ وذلك لأن الضرر ففتمثل فف مجرد تفوفت الفرصة ولفس فف عدم الإفادة منها ونسبة التعوفض فزفد أو ففقص أو ففعدم بحسب الأحوال، فففقص إذا أثبت أن الفرصة البدلفة سهلة ومتاحة دون عقبات، وفزفد إذا كانت الفرصة البدلفة صعبة المنال وففعدم إذا أثبت أن فرصة إبرام عقد بديل مع الففر كانت منعدمة طفلة مرحلة المفاوضات⁽⁵⁵⁾.

الخاتمة:

إعمالا لمبدأ الحرية العقدية، فإن مرحلة التفاوض على العقد تخضع لمبدأ حرية العءول عن التفاوض، ويمكن لأي طرف أن ينهي المفاوضات ويرفض التعاقد وذلك بوضعه حدا للمفاوضة عن طريق قطعها وعدم الاستمرار فيها، فالمفاوضة بذاتها لا تقيم رابطة عقدية بين طرفيها، ولهذا فهي مجرد عمل مادي لا يرقى إلى مرتبة التصرف القانوني، لا يترتب عليه أي أثر قانوني، فهو لا يلزم أيًا من أطرافه بضرورة التوصل إلى اتفاق بإبرام العقد النهائي، غير أن هناك اتفاق فقهي وقضائي على أن مرحلة التفاوض يسودها مبدأ آخر وهو مبدأ حسن النية الذي يقتضي أن تكون المفاوضات ساحة للتعامل بأمانة ومراعاة الثقة والنزاهة وليس ساحة للأكاذيب والخداع.

وعليه فإن إخلال المتفاوض بالتزامه بالتفاوض بحسن نية يترتب عنه قيام مسؤوليته المدنية، والتي يمكن من خلالها للمتفاوض المضرور من مطالبة المتفاوض المسؤول والذي أحل بالالتزام بالتفاوض بحسن نية، كقطع المفاوضات برعونة وبدون مبرر مشروع، بالتنفيذ العيني، وذلك بأن يلجأ إلى القضاء طالبا الحكم بإجبار المتفاوض المدين بالدخول معه في التفاوض أو الاستمرار فيه، لكن استنتجنا أن مثل هذا التنفيذ مستبعد تماما في مجال التفاوض على العقد، لأنه يمس بحرية المتفاوض الشخصية، كما أن الإجبار على التفاوض يكون غير مجد ومصيره الفشل، لأنه لا يمكن إجبار الطرف الذي قطع المفاوضات أو تقاعس عن الاستمرار فيها على العودة إلى طاولة المفاوضات، أو دفعه إلى السير فيها، وذلك لأن التفاوض بطبيعته يحتاج إلى التعاون الحقيقي بين الطرفين.

وهكذا يظل التنفيذ بمقابل أي بدفع بدل نقدي أو التعويض هو الجزاء الملائم، ويشمل التعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بالطرف حدث الإخلال بالالتزام بالتفاوض بحسن نية في مواجهته، وبذلك يمكن للمتفاوض المضرور المطالبة بالتعويض عن كل ما أنفقه في عملية التفاوض وعن الوقت الضائع وعن فوات الفرصة، سواء فرصة حرمانه من إبرام العقد المتفاوض عليه أو فرصة حرمانه من إبرام عقد بديل مع الغير أو المساس بسمعته التجارية وغيرها.

الهوامش:

- 1-(J)Carbonnier, Droit civil, T4, Les obligations,PUF,1956,p. 60.
- 2-(J)Cedras, L'obligation de négociateur,RTD.com,1985,p. 256.
- 3-حسام الدين كامل الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الأولى،مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق،جامعة عين شمس،العدد2،السنة الثامنة والثلاثون، يوليو، 1996،ص 394.
- 4- أحمد عبد الكريم سلامة،النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية،المجلة المصرية للقانون الدولي،العدد56،جانفي2000،ص 30.
- 5- صبري حمد خاطر،قطع المفاوضات العقدية،مجلة الحقوق،المجلد الأول،العدد 3،جامعة صدام،العراق،1997،ص 120.
- 6-(J)Schmidt,Négociation et conclusion de contrats,Dalloz, Paris, 1982,p. 206.
- 7- رجب كريم عبد اللاه،التفاوض على العقد دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة،دار النهضة العربية،القاهرة،2000،ص420.
- 8- وقد أكد على هذا المعنى نص الفقرة 3 من المادة 2-15 من مجموعة المبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية التي أقرها معهد توحيد القانون الخاص في روما 1994، والذي جاء به:"ويعتبر سيء النية خصوصا الطرف الذي يفتتح أو يتابع المفاوضات وهو يعلم أن ليس لديه النية في الوصول إلى اتفاق".
- 9-CA. Versailles,21 sept,1995,RTD.civ., 1996,p.145,obs,(J)mestre.
- 10- أكثر تفصيلا بخصوص طبيعة المسؤولية في المرحلة السابقة على التعاقد،أنظر:محمد عبد الظاهر حسين،الجوانب القانونية في المرحلة السابقة على التعاقد،مجلة الحقوق الكويتية،السنة 22،العدد 2،جويلية،1998،ص 766-768.
- 11- محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، (دراسة في القانونين المصري والفرنسي)،النسر الذهبي للطباعة،القاهرة،1995، ص 83.
- 12- مصطفى الجمال،أحكام الالتزام،الفتح للطباعة والنشر،الإسكندرية،2000،ص344.
- 13-(Ph) Le Tourneau,La rupture des négociations,RTD.civ,1998, p. 488.
- 14-(J-L)Aubert,Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat,LGDJ, Paris, p215 et s.
- 15-أنظر المادة 164 ق.م.ج ويقابلها المادة 203 قانون مدني مصري.
- 16- أنظر المادة 170 ق.م.ج يقابلها المادة 1144 مدني فرنسي.
- 17- علي علي سليمان،دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، (المسؤولية عن فعل الغير - المسؤولية عن فعل الأشياء - التعويض)، ديوان المطبوعات الجامعية،ط3،الجزائر،1989،ص205.
- 18-(J)Cedas,op.cit.,p. 281.
- (Ph)Le Tourneau,op.cit.,p. 489.
- (P) Jourdain, La bonne foi, Rapport Français,(journée louisianaises),Travaux de l'Association Henri Capitant,TXLIII,Litec,1992,p.131.
- أحمد عبد الكريم سلامة،المرجع السابق،ص74.
- 19-(J)Schmidt-Szalewski, La force obligatoire à l'épreuve des avant contrat,RTD.civ,2000,p. 32.
- 20- Ttib.Com, Bruxelles,13 ch.,24 Juin1985.
- حكم أشار إليه، محمد حسام لطفي،المرجع السابق،ص85.
- 21-محمد حسام محمود لطفي،المرجع السابق، ص 85.
- 22- أحمد عبد الكريم سلامة،المرجع السابق،ص74.
- 23- C.A Paris,28 sept.1976, cité par (J)Schmidt-Szalewski,op.cit.,p32.
- 24- محمد أبوزيد، المفاوضات في الإطار التعاقدية (صورها- وأحكامها)،مجلة العلوم القانونية والاقتصادية،كلية الحقوق،جامعة عين شمس،العدد الأول، السنة السابعة والأربعون، يناير،2005،ص178.
- 25-(J)Cedras,op.cit.,p. 281.
- 26-محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق،ص 86.
- 27- رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق،ص620.
- 28- حسام الدين كامل الأهواني،المرجع السابق،ص 399 وما يليها.

- 29- محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 86.
- 30- يقابلها المادة 95 قانون مدني مصري.
- 31- محمود جلال حمزة، العمل الغير المشروع باعتباره من مصدرا للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.
- 32- رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 621.
- 33-(F)Terre,(Ph)Similer et (Y)Lequette, Droit civil,les obligations,8e éd,Dalloz, Paris,2002,p. 185.
- 34-Ibidem.
- 35- قرار المحكمة العليا بتاريخ 08 فيفري 1989، ملف رقم: 58012، المجلة القضائية، العدد 2، 1992، ص 14.
- 36- بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 204.
- 37-Cass.com,20Mars 1972,JCP,1973,II,17543,note,(J)Schmidt.
- حيث يتمثل الضرر في هذا الحكم في نفقات السفر والإقامة التي تحملتها الشركة الراغبة في الشراء في سبيل من عاين الآلة محل التفاوض في الولايات المتحدة الأمريكية.
- 38- محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 92.
- 39-(Ph)Le Tourneau,op.cit.,p. 489.
- 40-Cass.civ,19 Janvier,1977.
- حكم أشار، محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 93 وما يليه.
- 41- (Ph) Le Tourneau,Les professionnels ont-ils Cœur,D.1990,p. 21.
- 42- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، القسم الأول، مجلة الحقوق الكويتية، السنة العاشرة، العدد الثاني، جويلية 1986، ص 83.
- 43- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 84.
- 44- أنظر في القضاء الفرنسي:
- Cass.com,06 Juin 1990.
- حكم أشار إليه، بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 207.
- 45- نقض مدني مصري 13 نوفمبر 1985، حكم أشار إليه، إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، القسم الثاني، مجلة الحقوق الكويتية، السنة العاشرة، العدد الثالث، سبتمبر، 1986، ص 152.
- 46- نقض مدني مصري 01 أبريل 1943، حكم أشار إليه، إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 152.
- 47-Ttib.Com, Bruxelles,13 ch.,24 Juin,1985 précité.
- 48- وتنص الفقرة 2 من المادة 07 البند 3 من مبادئ عقود التجارة الدولية unidroit على أن: "تفويت الفرصة يمكن التعويض عنه في حدود احتمال تحقيقها".
- 49- CA.RIOM,10 Juin1992,RTD.civ.1993,p343,obs (J)Mestre.
- 50-Com.Bruxelles,03 Fév.1988.
- حكم أشار إليه، محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 182.
- 51- مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، ص 250.
- 52- Cass.civ,17Nov.,1993,RTD.civ,1994,p. 851,obs (J)Mestre.
- 53- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 156.
- 54- مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 250.
- 55- رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 633.