

شرط القصر قيد على حرية التفاوض في عقد الفرانشيز

The exclusion clause as a restriction on freedom to negotiate in the franchise contract

سلطاني نبيلة*

المركز الجامعي مغنية (الجزائر)، soltani.nabila@cumaghnia.dz

المخبر المتوسطي للدراسات القانونية (تلمسان)

تاريخ الاستلام: 2023/08/02 تاريخ القبول: 2023/03/10 تاريخ النشر: 2023/03/31

ملخص:

تعتبر المفاوضات مرحلة جوهرية في عقد الفرانشيز ذلك راجع لخصوصية محله والدور الكبير الذي يلعبه في المجال الاقتصادي، ما نتج عنه اختلال التوازن الاقتصادي بين أطرافه وتضارب المصالح بينهم وسعي كل واحد منهم للحصول على أفضل عرض.

وعلى هذا الأساس تسعى الأطراف المتفاوضة في عقد الفرانشيز إلى وضع إطار ينظم العملية التفاوضية من خلال إقرار بعض الشروط الاستثنائية كشرط قصر التفاوض القائم على حظر إجراء مفاوضات موازية مع طرف ثالث بشأن نفس الموضوع وفي نفس الوقت، ما يعد خروجاً عن القاعدة العامة التي تقضي بحرية التفاوض .

كلمات مفتاحية: مفاوضات موازية، المبدأ العام، شرط القصر، عقد الفرانشيز.

Abstract:

Negotiations are considered an essential stage in the franchise contract due to the privacy of its breach and the great role it plays in the economic field, which resulted in an economic imbalance between its parties, conflict of interests between them, and each one of them striving to obtain the best deal.

The negotiating parties seek to establish a framework that regulates the negotiating process, and this is by approving a condition known as exclusion clause which prohibits parallel negotiations with a third party on the same subject at the same time, which is considered a departure and an exception to the rule general requirements for freedom of negotiation.

Keywords: parallel negotiations; general principal; exclusion clause; franchise contract.

تشكل عقود الأعمال أهم وسائل التبادل التجاري الدولي، والتي أصبحت تحظى باهتمام الهيئات والمنظمات الدولية من أجل إرساء نظام قانوني لمختلف هذه العقود، انطلاقاً من القواعد العامة التي تحكم العقد .

ويعد عقد الفرانشيز من أهم العقود الدولية حالياً، فهناك من يعتبره بوابة العبور للمستقبل نظراً للدور الكبير الذي يلعبه في المجال الاقتصادي، إذ يركز نظام الفرانشيز على وجود نشاط تجاري ناجح وقائم في المجال السلعي أو الخدماتي يسعى مالكه والمسمى المانح إلى التوسع في استثماراته دون الحاجة لإنشاء وحدات جديدة، فيقوم بإبرام عقد فرانشيز مع طرف آخر يعرف بمتلقي الفرانشيز الذي يسعى لتكرار تجربة المانح وتحقيق النجاح الذي حققه من خلال حصوله على حق استخدام المعرفة الفنية والعلامة التجارية الخاصة بالمانح مع تقديم هذا الأخير المساعدة الفنية الضرورية لإنجاح المشروع .

ونظراً لتضارب المصالح بين المانح والمتلقي في عقد الفرانشيز وهو حال معظم عقود الأعمال، أصبح من الضروري أن يمر العقد بمرحلة سابقة تتمثل في إجراء مفاوضات يتبادل من خلالها الأطراف الآراء والمناقشات والاقتراحات من أجل الوصول إلى شروط ترضي كلا الطرفين ومن ثمة إبرام العقد النهائي، إلا أن ذلك قد يستغرق وقتاً طويلاً وقد يكلف المال والجهد لهذا يتخوف الأطراف من دخول طرف ثالث يفسد عليهم المفاوضات ما يؤدي إلى قطعها بشكل تعسفي، فرغم أن المبدأ العام الذي يحكم المفاوضات هو حرية الدخول والخروج منها في أي وقت وكذا حرية التفاوض مع أي طرف وإمكانية إجراء مفاوضات موازية مع طرف ثالث بشأن نفس الموضوع وفي نفس الوقت من أجل الحصول على أفضل عرض وبأقل سعر .

تلجأ الأطراف المتفاوضة إلى إقرار شرط استثنائي يعتبر بمثابة القيد على حرية التفاوض والمتمثل في شرط قصر التفاوض أو كما هو معروف بشرط الاستبعاد أو الالتزام بحظر مفاوضات موازية، أي حصر المفاوضات على طرفين دون إمكانية التفاوض مع طرف ثالث في نفس الوقت وعلى نفس الموضوع، ويكون ذلك لمدة محددة تخضع لإرادة الأطراف، كل ذلك من أجل السير الحسن للعملية التفاوضية وحماية الأطراف لمصالحهم.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع في بيان الدور الذي يلعبه شرط القصر في مرحلة المفاوضات وأثره على الأطراف، ومن ثمة الكشف عن موقف التشريعات والفقه وكذا القضاء من إعمال مثل هذا الشرط خاصة في عقد الفرانشيز.

مشكلة الدراسة:

وبناء على ما تقدم، نطرح الإشكالية التالية: فيما يتمثل شرط قصر التفاوض؟ وما هو الأساس القانوني الذي

يستند عليه؟

منهجية الدراسة :

وعليه إجابة على هذه الإشكالية تتبع المنهج الوصفي من خلال تبيان مبداء حرية التفاوض والاستثناء الوارد عليه - شرط القصر-، وكذا المنهج المقارن من خلال دراسة مختلف الآراء الفقهية والأحكام القضائية التي ترتبط بموضوع الدراسة .

خطة الدراسة:

وانطلاقاً من هذا نقسم دراستنا إلى جزئين:

1- المبدأ العام في التفاوض والاستثناء الوارد عليه

2- الأساس القانوني لشرط قصر التفاوض

2. المبدأ العام في التفاوض والاستثناء الوارد عليه :

يقضي المبدأ العام في التفاوض بأن لكل طرف الحرية في اختيار الطرف الذي سيتفاوض معه، ما يعني أنه لا ضرر إذا ما قام أي من الطرفين بإجراء مفاوضات موازية مع طرف ثالث في نفس الوقت وبشأن نفس الموضوع بهدف الحصول على أفضل عرض، إلا أنه ونظراً لخصوصية وأهمية عقد الفرانشيز وعلى غرار معظم العقود الثقيلة قد يقوم المتفاوضين بشأنه بحصر أو قصر التفاوض عليهما فقط دون إمكانية إجراء مفاوضات موازية سواء كلا الطرفين أو أحدهما .

1.2 حرية التفاوض: المبدأ

أصبح عقد الفرانشيز يحتل مكانة هامة في مجال التجارة الدولية وهذا نظراً للأهمية الاقتصادية والتجارية التي ينطوي عليها، ما يجعله يتميز عن بقية العقود الأخرى من حيث محله وكذا العلاقات القانونية الناشئة عنه، ، إلا أن هذا لا يعني عدم خضوعه للنظرية العامة للعقود التي تقوم أساساً على مبدأ الحرية التعاقدية والذي يمتد إلى المرحلة السابقة على التعاقد أي مرحلة المفاوضات .

إذ يقضي المبدأ العام أن لكل شخص الحرية في الدخول في المفاوضات من عدمها، وتظهر هذه الحرية انطلاقاً من توجيه الدعوة إلى التفاوض من أحد الأطراف للآخر والذي يكون له في هذه الحالة الحق في رفض هذه الدعوة أو قبولها ومن ثمة يدخل الأطراف في مرحلة التفاوض على العقد¹، ولكل طرف حرية استكمال المفاوضات أو التوقف عنها دون الوصول إلى إبرام العقد النهائي²، إذ أن هذه المرحلة هي مرحلة استكشاف بين الأطراف يتبادلان فيها الآراء والمناقشات والمقترحات، وكذا يتم فيها التفاوض عن شروط العقد المراد إبرامه - عقد الفرانشيز-، ولأنه لم يتم تحديد الشروط الأساسية

¹ خالد صقر أبو زهرة، التنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد في فلسطين "دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت، فلسطين، سنة 2021، ص 29 .

² فائزة براهيم، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2008-2009، ص 35.

للعقد فيحق لأي طرف قطع المفاوضات والعدول عنها ولا يترتب عليه كمبدأ عام أي مسؤولية وهذا استنادا للمبدأ الذي يقضي بحرية كل طرف في الدخول في مفاوضات والخروج منها.¹

كما أن الحرية في التفاوض تقضي أن للأطراف كامل الصلاحية في اختيار الطريقة التي تتم بها العملية التفاوضية، إذ لا يتقيدون بإتباع وسيلة أو صيغة معينة، فإرادتهم تكون طليقة في إجراء التفاوض سواء بشكل مباشر شفاهة أو بالكتابة عن طريق الخطابات والرسائل أو بأية طريقة يختارونها.²

إضافة إلى ذلك يقضي مبدأ حرية التفاوض أن لكل شخص الحرية في اختيار الطرف الذي يريد التفاوض معه بحسب ما يناسبه ويخدم مصلحته،³ فهذا أمر مشروع كأصل عام وذلك بغية المقارنة بين الشروط التي قد يتحصل عليها والمفاضلة فيما بينها من أجل اختيار الأفضل له، إذ يهدف المتعاملون الاقتصاديون في مجال عقود التجارة الدولية لربح أحسن الصفقات التي تحقق مساعيهم وتوسع أنشطتهم،⁴ فمثلا يبحث المانح في عقد الفرانشير عن متلقي يمكنه من غزو أسواق جديدة في أماكن جغرافية مختلفة، وجذب أكبر عدد من الزبائن لسلعه وخدماته ما يحقق له انتشارا أوسع، أما المتلقي فيبحث عن مانح له معرفة فنية تخدم مشروعه وذات علامة تجارية مشهورة بهدف تكرار النجاح الذي حققه المانح وكذا الوصول للانتشار الذي حققه هذا الأخير، أكيد مع البحث عن مقابل معقول يتوافق وقدراته المالية .

وقد عالج المشرع الفرنسي ذلك في إطار تعديل القانون المدني لسنة 2016 في نص المادة 1112 منه بقوله: " المبادرة، بدأ وقطع المفاوضات قبل التعاقدية تكون حرة ويجب أن تخضع لمتطلبات حسن النية".⁵

وبالتالي يفهم من هذا النص أن المشرع الفرنسي كرّس حرية كل طرف في الدخول في المفاوضات والخروج منها طبقا لمقتضيات حسن النية، إلا مبدأ حرية التفاوض وإن كان يتوافق مع مبدأ سلطان الإرادة الذي يخول للشخص التفاوض حول أي عقد شاء، إلا أن انطلاق المفاوضات بدون قيود من شأنه أن يتيح المجال لمفاوضات غير جادة، أو دخول أطراف أخرى قد تعيق العملية مما دعا إلى تقييد هذه الحرية من خلال تفعيل شرط قصر التفاوض.⁶

¹ يوسف شندي، دور القضاء الفرنسي في الإصلاحات التشريعية الحديثة في مجال العقود: المرحلة السابقة على التعاقد والالتزام بالإعلام، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية القانون الكويتية، ملحق خاص، العدد2، الجزء2، سنة 2017، ص 450.

² محمد جيلالي، محمد بن عمارة، دور مبدأ سلطان الإرادة في المرحلة السابقة للتعاقد في التشريع الجزائري، مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة، الجزائر، المجلد07، العدد03، سنة 2021، ص1215.

³ بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد، دار وائل للنشر، الأردن، سنة 2010، ص 20.

⁴ سارة بيلامي، نطاق حرية التعاقد في ظل تطور قانون العقود، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر، العدد 05، سنة 2018، ص70.

⁵ Art1112: " l'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres, ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi .", ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 février 2016-texte n° 26.

⁶ ميلود حسين، النظام القانوني للمفاوضات السابقة على التعاقد" دراسة في القانون المدني الفرنسي رقم 2016-131"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، المجلد 06، العدد01، سنة 2022، ص 952.

ونظرا لغياب التنظيم القانوني لمرحلة التفاوض في التشريع الجزائري فإن الغالب من الفقه يعتبر المفاوضات مجرد عمل مادي لا ينشأ رابطة عقدية بين طرفيه ولا يلزمهما بضرورة التوصل إلى اتفاق أو الاستمرار في التفاوض، بل يحق لأي طرف الانسحاب وفي أي وقت، لكن بشرط أن يكون حسن النية عند قطعه للمفاوضات و إلا قامت مسؤوليته المدنية، وهذا هو أساس مبدأ حرية التفاوض القائم على مبدأ سلطان الإرادة.¹

2.2 حظر المفاوضات الموازية: الاستثناء

نظرا لخصوصية المحل في عقد الفرانشيز و المتمثل في المعرفة الفنية² كجوهر للعقد والعلامة التجارية كمظهر خارجي للعلاقة القائمة بين الأطراف إضافة إلى تقديم المساعدة الفنية ، فإنه يتطلب إجراء مفاوضات قبلية من أجل الاتفاق على شروط العقد ودور مختلف الإشكالات التي قد تعترض إبرامه، وخيفة من أن يكون أحد الأطراف المتفاوضة أو كلاهما غير جاد في إكمالها أو أنه يتفاوض بسوء نية أو يجري مفاوضات موازية في نفس الوقت وعلى نفس الموضوع مع طرف آخر وبغية بث الثقة والاطمئنان في نفوس المتفاوضين قد يلزم هذان الأخيران أنفسهما بشرط قصر التفاوض أو كما يسمى بشرط الحصر أو شرط الالتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية مع طرف آخر طيلة مدة التفاوض، ما يعتبر خروجاً واستثناءاً على القاعدة العامة التي تقتضي بحرية التفاوض.³

يعرف جانب من الفقه الالتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية والمعروف بشرط قصر التفاوض على أنه: " عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين المتفاوضين أو كليهما بالامتناع عن إجراء مفاوضات موازية مع الغير لمدة معينة".⁴

ومنه يظهر لنا من خلال هذا التعريف أن شرط القصر أو الالتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية هو التزام بالامتناع عن عمل، يقع على عاتق المتفاوضين أو على أحدهما وهذا بالالتزام بعدم إجراء مفاوضات مع طرف ثالث بشأن الصفقة المراد إبرامها في إطار عقد الفرانشيز، ويتم ذلك من خلال لجوء الأطراف إلى اتفاق صريح مستقل بشأن قصر التفاوض، أو يتم ذلك في عقد التفاوض ذاته.⁵

رغم أن شرط قصر التفاوض هو شرط استثنائي على المتفاوضين وفيه خروج عن القاعدة العامة ، إلا أنه يساعد في إنجاح العملية التفاوضية ويصد المتفاوضين غير الجديين، مع إلزامية تحديد مدة هذا الشرط على أنه يجب ألا يتعدى مدة

¹ محمد جيلالي، محمد بن عمارة، مرجع سبق ذكره، ص 1215.

² تعرف المعرفة الفنية على أنها: " مجموعة الخبرات الصناعية والتجارية والمالية والاقتصادية والإدارية الجديدة التي تترجم إلى مفاهيم ذهنية يجوز تكييفها، والتي تتخذ شكل إضافة جديدة على الإنتاج أو على إدارة مشروع ما وتكون قابلة للنقل، تتسم عناصرها بالسرية ولها قيمة اقتصادية وغير مشمولة بحماية قانونية خاصة على النطاقين الوطني والدخلي".

وليد علي ماهر، عقود الفرانشيز (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2018، ص 91.

³ أحمد صابر علي، التفاوض في العقد التجاري الدولي، دار الكتب والدراسات العربية، مصر، سنة 2022، ص 155.

⁴ معمر بوطالة، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017، ص 165.

⁵ أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي: مفاوضات العقود الدولية، قانون الإرادة وأزمته، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2001، ص 111.

التفاوض بغض النظر عما توصلت إليه المفاوضات من نتائج، إضافة إلى ضرورة كتابته باعتباره شرطاً استثنائياً والاستثناء يجب أن يكون محدداً من أجل أن يحقق الآثار المرجوة منه.¹

وهو ما أخذ به في القانون الفرنسي عملاً بالقواعد العامة ووفقاً لطبيعة المعاملة وما جرى عليه العرف من تحديد المدة التي يجب أن تكون معقولة لسريان هذا الشرط، أما في النظام الأنجلوسكسوني فلا يعد هذا الشرط نافذاً وملزماً ما لم تحدد مدة الالتزام في الاتفاق المبدئي انطلاقاً من مبدأ أن العقد لا يقوم ما لم يتم الاتفاق على عناصره الأساسية وطبيعة الالتزامات قبل التعاقدية والالتزام بمضمون مبدأ حسن النية في التعامل،² إذ يشترط المشرع الإنجليزي أن يكون شرط القصر محدداً بمدة زمنية معينة كي يتم اعتباره قانوناً، وهو ما أقره مجلس اللوردات في عام 1992 في القضية الشهيرة (Walford v Miles) حينما رفض الأخذ بشرط قصر التفاوض على أساس أنه غير مقتن بمدة زمنية محددة، ومنه لا يجوز غل يد الطرف المتفاوض مع الغير إلى أجل غير معلوم.³

فإذا فُرض شرط قصر التفاوض على أحد المتفاوضين دون الآخر فيجب أن يخصص للطرف المفروض عليه هذا الحظر مقابلاً مالياً لذلك يتم الاتفاق عليه بين الطرفين، ذلك أن هذا الشرط قد يضر بمصلحة الطرف المفروض عليه من خلال تفويت فرصة التفاوض مع طرف آخر قد يقدم له عرضاً أفضل.⁴

3. الأساس القانوني لشرط قصر التفاوض :

بما أن شرط قصر التفاوض أو الالتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية هو شرط استثنائي وفيه خروج عن القواعد العامة التي تقتضي بحرية التفاوض، فإنه وكما هو معلوم لا بد أن يكون الاستثناء دقيقاً ومحدداً وله أساس قانوني، وعلى هذا اختلف الفقه والقضاء حول الأساس القانوني الذي يحكمه، فهل شرط قصر التفاوض يستلزم وجود اتفاق صريح يقضي بحظر التفاوض مع طرف ثالث، أم يستند هذا الحظر إلى مبدأ حسن النية وشرف التعامل السائد في عقود التجارة الدولية دون الحاجة إلى وجود اتفاق صريح بشأنه ؟

1.3 الاتفاق الصريح كأساس لوجود شرط قصر التفاوض:

تعتبر المفاوضات الموازية مع الغير أمراً مألوفاً حتى لو كانت مفاوضات الأطراف في مرحلة متقدمة،¹ نظراً لأنها تعتبر أحد وسائل المنافسة المشروعة خاصة في إطار عقد الفرانشيز الذي يسعى كلا طرفيه للحصول على صفقة تحقق مصالحهما

¹ أحمد صابر علي، مرجع سبق ذكره، ص 156.

² عبد المجيد قادري، مراد عمراني، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة على التعاقد، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، المجلد 04، العدد 02، سنة 2019، ص 803.

³ محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، العدد 54، سنة 2013، ص 244.

⁴ أحمد السيد البهي الشويبي، التفاوض التعاقدية، إطاره القانوني وأثره في الالتزام، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمنهور، كلية الدراسات الإسلامية والعربية (بنات - بدمنهور)، جامعة الأزهر، مصر، العدد 04، الجزء 01، سنة 2019، ص 1195.

المتضاربة، وعلى هذا يصعب في الواقع تصور وجود شرط يحصر ويقصر المفاوضات في غياب نص صريح ناتج عن اتفاق الأطراف.²

إذ تستند بعض أحكام القضاء وبالأخص الفرنسي، في أن وجود شرط قصر التفاوض يرجع إلى الاتفاق الصريح الذي يحدثه الأطراف بهدف حظر التفاوض مع الغير خلال مدة زمنية معينة، سواء شمل هذا الحظر كلا الطرفين أو أحدهما، أكان ورد هذا الشرط في عقد التفاوض أو جاء في اتفاق مستقل³، وهنا في حالة ما إذا جاء الشرط في شكل مكتوب وهو الأصل تكون المسؤولية واضحة مصدرها العقد أي إذا ما تم الإخلال بتنفيذ هذا الشرط فتقوم المسؤولية العقدية، وفي حالة عدم الكتابة يتم الاعتماد على الأعراف التجارية في الإثبات.⁴

ومن أبرز القضايا التي أسست الالتزام بشرط قصر التفاوض بناء على اتفاق صريح، حكم محكمة استئناف فيرساي في القضية التي تلخص وقائعها في أن إحدى الشركات الفرنسية المسماة Gallay دخلت في مفاوضات مع شركة بلجيكية والمسماة Alvat بغية إبرام عقد تتنازل بموجبه الشركة الأولى للثانية عن 70% من الحصص التي تملكها لأحد فروعها، وبعد قطع مراحل مهمة في العملية التفاوضية بين الشركتين وعقد عدة جلسات من التفاوض والمناقشات حول العقد النهائي وتحديد الثمن، علمت الشركة البلجيكية أن نظيرتها الفرنسية قد أجرت مفاوضات موازية على نفس الصفقة مع شركة انجليزية، ما دعا الشركة البلجيكية إلى قطع المفاوضات واللجوء إلى القضاء لطلب التنفيذ الجبري - التنازل عن الحصص - وتعويضها عن الأضرار التي لحقت بها جراء قيام الشركة الفرنسية بمفاوضات موازية.

قبلت محكمة نانتير كأول درجة طلبات الشركة البلجيكية، إلا أن الحكم تم استئنافه أمام محكمة فيرساي والتي أصدرت حكمها في 5 مارس 1992

، والتي قضت باعتبار أن العقد النهائي لم يبرم من جهة ومن جهة أخرى قررت عدم وجود تعهد من جانب الشركة الفرنسية يلزمها بالامتناع عن إجراء مفاوضات موازية مع طرف ثالث بخصوص التنازل عن الحصص موضوع النزاع، وذكرت المحكمة أنه لو كانت الشركة البلجيكية ترغب في احتكار التفاوض مع الشركة الفرنسية كان يجب عليها أن تطلب عمل بروتوكول اتفاقي توقع عليه الشركة الفرنسية يلزمها بقصر التفاوض على الشركة البلجيكية دون سواها، الأمر الذي لم تقوم به الشركة المدعية، وبالتالي اعتبرت المحكمة الشركة الفرنسية غير مخطئة لإجرائها مفاوضات موازية مع الشركة الانجليزية،

¹ أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سبق ذكره، ص 103.

² محمد أبو زيد، المفاوضات في الإطار التعاقدية، صورها وأحكامها، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر مجلد 47، عدد 01، سنة 2005، ص 164.

³ رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقد (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2000، ص 570.

⁴ أسعد أحمد هلدبر، نظرية العرش في العقد -دراسة تحليلية مقارنة-، دار الكتب العلمية، لبنان، سنة 2011، ص 105.

إذ أن الشركة الفرنسية طرحت دعوة للتفاوض عامة لمختلف الشركات بمختلف الدول تحت مسمى " البحث عن شريك " ولم تقتصر الدعوة على الشركة البلجيكية حصرا.¹

وعليه من أهم ما نستخلصه من هذا الحكم :

أن غياب اتفاق على حصر التفاوض أو حظر المفاوضات الموازية يصعب معه نسبه إلى مبدأ حسن النية الذي يحكم مرحلة التفاوض، فرغم التقدم الذي عرفته المفاوضات بين الشركة الفرنسية والبلجيكية ما يمنحهما نوعا من الثقة والاطمئنان بشأن إبرام العقد النهائي، إلا أن محكمة فيرساي اعتبرت ذلك غير كاف للالتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية خاصة أن الدعوة إلى التفاوض كانت عامة وليست خاصة بالشركة البلجيكية وحدها، ومنه فقد أعطت المحكمة أولوية لوجود تعهد من أجل قيام خطأ الشركة الفرنسية.²

وبالتالي إذا انصرفت إرادة المتفاوضين إلى إقرار شرط قصر التفاوض بالنسبة لأحدهما أو كليهما بمنع الدخول في مفاوضات موازية، فإن هذا الشرط لا يقوم إلا بوجود اتفاق صريح يتضمن تحديد مدة معينة له³، وينطبق هذا القرار حتى على مفاوضات عقد الفرانشيز التي تتضمن شرطا بقصر التفاوض.

2.3 مبدأ حسن النية كأساس لوجود شرط قصر التفاوض :

نظرا لأن حرية التفاوض تعطي للأطراف حق إجراء مفاوضات موازية للحصول على أكبر قدر من المزايا، إلا أن السؤال المطروح هو عن مدى إمكانية تقييد مبدأ حسن النية لهذا الحق؟ نظرا لأن حسن النية أهم التزام يقع على عاتق الأطراف المتعاقدة والذي يمتد إلى المرحلة السابقة لإبرام العقد .

إذ يهدف مبدأ حسن النية إلى تأمين عملية التفاوض من خلال منع الخداع والغش والتضليل الذي قد يؤدي إلى فشل هذه العملية أو يلحق ضررا بالأطراف أو أحدهما إذ يعتبر مبدأ حسن النية قاعدة أصلية تقوم على معيارين، الأول: ذاتي يتعلق بوضعية الشخص ونواياه أي انتفاء سوء النية فيه، والثاني: موضوعي يتعلق بتصرفات الشخص ومدى اتفاقها مع أحكام القانون وقيم المجتمع وأخلاقه.⁴

يرى العديد من الفقه أن حرية التفاوض تبقى مقيدة بالأخلاقيات التي يفرضها المبدأ العام الملقى على عاتق كل متفاوض بمراعاة مبدأ حسن النية وما يقتضيه من ثقة وشرف في التعامل، لذا يعتبر إخفاء المفاوض قيامه بمفاوضات موازية مع الغير بشأن نفس الصفقة وفي نفس الوقت سوء نية يعارض مسلك المتفاوض العادي القائم على حسن النية في التعامل

¹ C.APP, de VERSAILLE 12ch.05 Mars 1992. Rev .Tri de droit Civ.1992.p 752.Obs .j. Mestre.

² علي أحمد صالح، المفاوضات في عقود التجارة الدولية، دار هومة، الجزائر، سنة 2011، ص 501.

³ معمر بوطبالة، مرجع سبق ذكره، ص 167.

⁴ عبد المجيد قادري، مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، الجزائر، المجلد 34، العدد 02، سنة 2020، ص 998.

فتقوم مسؤوليته التقصيرية في حالة عدم وجود أي عقد بين الأطراف، ومسؤولية عقدية في حالة وجود اتفاق أو عقد يقضي بذلك، والخطأ هنا ليس في إجراء مفاوضات موازية وإنما في عنصر إخفاء إجراء مثل هذه المفاوضات.¹ إذ يستطيع القاضي أعمال سلطته التقديرية من أجل استخلاص وجود شرط قصر التفاوض اعتمادا على ظروف وملابسات العملية التفاوضية.²

ومن أهم القرارات القضائية الصادرة في هذا الشأن والتي ترجع وجود شرط التفاوض إلى مبدأ حسن النية وشرف التعامل، ما قضت به محكمة استئناف فيرساي في الحكم الصادر بتاريخ 1995/09/21 في القضية التي جمعت بين شركة Poleval والتي أعلنت عن تطويرها طريقة جديدة لتحضير دواء معين، وفي سنة 1987 عرضت نموذجا تمهيديا لهذه الطريقة لشركة Sandoz الفرنسية والتي بدورها أخطرت الشركة الأم في سويسرا Sandoz Suisse، وفي 1987/11/21 تم عقد اجتماع في مدينة بال أخطرت من خلاله الشركة السويسرية شركة Poleval برغبتها في التعاون معها إذا تم الاتفاق على الشروط خاصة الفنية والمالية منها، الأمر الذي جعل الشركة المبتكرة لطريقة الدواء تشرع في إعداد دراسات تتعلق بصناعة ماكينة الدواء، في المقابل بدأت شركة Sandoz في إعداد الدراسات المتعلقة بإمكانية تنفيذ المشروع من الناحية الصناعية والتجارية .

وفي سنة 1989 أعلنت شركة Sandoz السويسرية من جديد لشركة Poleval كتابة عن صلاحية إعداد الدواء وبالتالي رغبتها في إبرام العقد مع بعض التحفظات كما أرسلت إليها مشروع العقد الذي وافقت عليه شركة Poleval من حيث المبدأ .

بعد تقدم المفاوضات وعقد عدة اجتماعات، وفي سنة 1990 قامت شركة Sandoz السويسرية بقطع المفاوضات نهائيا، ما جعل شركة Poleval ترفع دعوى على الشركتين السويسرية والفرنسية مطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها نتيجة عدم تنفيذ العقد المبرم بينهما، وكذا القطع التعسفي للمفاوضات وهذا بعد مرور 4 سنوات من التفاوض والتحاور، مع أن سبب قطع المفاوضات ليس له علاقة بطبيعة المنتج وغنما بأسباب داخلية خاصة بالشركة. وعليه قامت محكمة فيرساي بتوضيح الأمر، بأن الشركات كانت لهم نية في إجراء تنظيم تعاقدية للمفاوضات التي جرت بينهم ويظهر ذلك من خلال تبادل مشاريع العقود، وتراجع شركة Sandoz لأسباب داخلية خاصة بها سبب أضرار كبيرة لشركة Poleval، ما أوجب التعويض الذي قدرته المحكمة ب 4 مليون فرنك فرنسي.³

¹ يسري عوض عبد الله، العقود التجارية الدولية (مفاوضات-إبرامها- تنفيذها)، إصدارات مكتب اليسري للمحاماة والاستشارات، السودان، د.س.ن، ص 211.

² معمر بوطالة، مرجع سبق ذكره، ص 168.

³ C.APP,de versailles (12è ch.),21septembre 1995 affaire stè civile poleval C.Sarl, laboratoires Sandoz, in R.J.D.A, A996, 2, N178 °. Note Loncle ey Trochon.

وعليه يمكن القول أن دخول الأطراف في مفاوضات ووصولهم لمراحل متقدمة ومناقشة الشروط وعقد جلسات تحاور وتبادل الآراء ولمدة طويلة يجعل الأطراف يكوّنون اعتقاداً قوياً بقرب إبرام العقد النهائي وهذا عملاً بمبدأ حسن النية والثقة وشرف التعامل الذي يجمعهما .

من خلال ما تقدم يظهر لنا أن أساس شرط قصر التفاوض هو محل اختلاف بين الفقهاء وتباين بشأنه القرارات القضائية فهناك من يقول بوجود اتفاق صريح يقضي بقصر التفاوض، وهناك من يرى أنه لا ضرورة لوجود هذا الاتفاق وإنما مرجعيته لمبدأ حسن النية الذي يحكم مرحلة المفاوضات عامة .

وقد خلت معظم النصوص القانونية لمختلف القوانين بما فيها القانون الجزائري من تنظيم شرط قصر التفاوض ، وترك لإرادة الأطراف المتفاوضة إما يكون في شكل اتفاق صريح في شكل مكتوب وبالتالي يخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وإما يخضع للأعراف التجارية والقواعد العامة إذا ورد في شكل شرطاً ضمنياً، وقد أقر القانون الانجليزي أن الالتزام بالتفاوض بحسن نية يقتضي عدم إثبات أي عمل يبعث على الثقة الزائفة في نفس المتفاوض الآخر لإبرام العقد النهائي المتفاوض عليه، ولكن إذا ما أراد الأطراف قصر التفاوض عليهما فقط وحظر المفاوضات الموازية فيجب أن يرد هذا الشرط في شكل اتفاق صريح مع تحديد مدة وإلا لن يتم تفعيل هذا الشرط وهو ما أخذت به محكمة فيرساي سنة 1992 كما سبق الإشارة .¹

أما في الشريعة الإسلامية السمحاء فقد دعت إلى التعامل بنزاهة وأمانة وصدق ومن ذلك ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا يسم الرجل على سوم أخيه"²، وفي حديث آخر رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا تحاسدوا ولا تناجشوا ولا تباعضوا، ولا يبيع بعضكم على بيع بعض ...".³

وعليه من خلال هذه الأحاديث الشريفة نُهت وحرمت الشريعة الإسلامية المساومة على المساومة والتي هي من أهم وسائل التفاوض ما يعني تحريم التفاوض على التفاوض، كما أن الشريعة تنهى البيع على البيع كما جاء في الحديث الشريف ، وبالتالي كان للشريعة الإسلامية السابق على القانون الوضعي في هذا الشأن حيث حرّمت على الغير الدخول في مفاوضات قائمة بين طرفين بقصد إفسادها .⁴

¹ أحمد صابر علي، مرجع سبق ذكره، ص 158.

² صحيح مسلم، الجزء الثاني، ص 279.

³ صحيح مسلم، مرجع سبق ذكره، ص 279 .

⁴ رجب كريم عبد اللاه، مرجع سبق ذكره، ص ص 658-661.

4. خاتمة:

في ختام هذه الدراسة، نخلص للقول أن الأصل في التفاوض هو حرية الأطراف في الدخول للمفاوضات والخروج منها، مع حقهم في إجراء مفاوضات موازية خاصة فيما يتعلق بعقود الأعمال وعقود التجارة الدولية التي لها أهمية اقتصادية وتجارية كبيرة كعقد الفرانشيز مثلا والتي تكون فيه الشركات في منافسة شديدة من أجل الحصول على أفضل العروض وبأفضل مقابل مالي .

إلا أنه قد يخشى الطرفين أو أحدهما من عدم جدية الطرف الآخر أو سوء نيته الذي قد يضيع عليه فرصة الحصول على صفقة أفضل، لذلك يسعى الأطراف لإلزام أنفسهم أو أحدهم بقصر التفاوض وحظر إجراء مفاوضات موازية مع طرف ثالث في مدة محددة لا يمكن أن تتجاوز مدة العملية التفاوضية، الأمر الذي يعد استثناء على القاعدة العامة التي تقضي بحرية التفاوض .

وعلى هذا فقد تباينت الآراء الفقهية والأحكام القضائية بشأن تحديد الأساس القانوني لهذا الشرط فهناك من قال أنه لا يمكن الأخذ بهذا الشرط إلا في حالة وجود اتفاق صريح يقضي به، وهناك من أسس شرط قصر التفاوض على مبدأ حسن النية الذي يحكم العملية التفاوضية ككل والذي يقضي أن تجري المفاوضات في ظل الثقة وشرف التعامل الذي يقضي بهما حسن النية.

من جهتنا نقول أن شرط قصر التفاوض في عقد الفرانشيز أصبح شرطا ضروريا من أجل إتمام العملية التفاوضية في جو من الثقة والاطمئنان من عدم وجود طرف ثالث قد يؤدي تدخله إلى قطع المفاوضات والتي قد تكون وصلت إلى مراحل متقدمة، وأن يتم النص على هذا الشرط في شكل اتفاق بين المتفاوضين لضمان التزام الأطراف به عملا بقاعدة الاستثناء يجب أن يكون محصورا ومحددا .

وبالتالي من أهم النتائج المتوصل إليها في هذه الدراسة :

- شرط قصر التفاوض هو شرط استثنائي يؤدي إلى تقييد الحرية التفاوضية لدى طرفي عقد الفرانشيز .
- غياب التنظيم القانوني لمرحلة التفاوض، وبالتالي عدم وجود نص قانوني ينظم شرط قصر التفاوض يجعله محل خلاف فقهي وقضائي بشأن تحديد طبيعة وأساس هذا الشرط.
- لقد كانت الشريعة الإسلامية السباقة لحظر المساومة على المساومة أي إجراء مفاوضات على مفاوضات قائمة قبل أن تتضمنه القوانين الوضعية.

ومن أجل ذلك كله نقدم بعض الاقتراحات:

- يجب المشرع الجزائري أن ينظم مرحلة التفاوض لأنها أضحت مرحلة جوهرية في إبرام العقود خاصة عقد الفرانشيز .

- على الأطراف المتفاوضة إذا ما أرادوا حظر إجراء مفاوضات موازية النص عليها في اتفاق صريح سواء في عقد التفاوض أو اتفاق مستقل وهذا لدرء الإشكالات التي سيطرحها غياب الاتفاق نظرا لتباين الأحكام القضائية في هذا الشأن .

- التعامل بحسن نية ووفق شرف التعامل والأمانة والصدق هي مبادئ تقتضيها المعاملات بداية بمرحلة التفاوض إلى غاية انقضاء العقد، لهذا على الأطراف على الحياد عنها.

5. قائمة المراجع:

- أحمد السيد البهي الشوبري، التفاوض التعاقد، إطاره القانوني وأثره في الالتزام، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمنهور، كلية الدراسات الإسلامية والعربية (بنات - بدمنهور)، جامعة الأزهر، مصر، العدد 04، الجزء 01، سنة 2019.

- أحمد صابر علي، التفاوض في العقد التجاري الدولي، دار الكتب والدراسات العربية، مصر، سنة 2022.
- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي: مفاوضات العقود الدولية، قانون الإرادة وأزمته، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2001.

- أسعد أحمد هلدبر، نظرية العيش في العقد - دراسة تحليلية مقارنة-، دار الكتب العلمية، لبنان، سنة 2011.
- بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد، دار وائل للنشر، الأردن، سنة 2010.
- خالد صقر أبو زهرة، التنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد في فلسطين "دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت، فلسطين، سنة 2021.

- رجب كريم عبد اللاه، التفاوض على العقد (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2000.

- فايزة براهيم، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2008-2009 .

- سارة بيلامي، نطاق حرية التعاقد في ظل تطور قانون العقود، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر، العدد 05، سنة 2018 .

- صحيح مسلم، الجزء الثاني.

- علي أحمد صالح، المفاوضات في عقود التجارة الدولية، دار هومة، الجزائر، سنة 2011.

- المجيد قادري، مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، الجزائر، المجلد 34، العدد 02، سنة 2020 .

-عبد المجيد قادري، مراد عمراني، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة على التعاقد، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، المجلد 04، العدد 02، سنة 2019.

- محمد أبو زيد، المفاوضات في الإطار التعاقدي، صورها وأحكامها، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر مجلد 47، عدد 01، سنة 2005.

- محمد جيلالي، محمد بن عمارة، دور الإرادة في المرحلة السابقة للتعاقد في التشريع الجزائري، مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، المجلد 07، العدد 03، سنة 2021.

- محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، العدد 54، سنة 2013.

- يوسف شندي، دور القضاء الفرنسي في الإصلاحات التشريعية الحديثة في مجال العقود: المرحلة السابقة على التعاقد والالتزام بالإعلام، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية القانون الكويتية، ملحق خاص، العدد 2، الجزء 2، سنة 2017.

- معمر بوطبالة، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017.

- وليد علي ماهر، عقود الفرانشيز (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2018.

- يسري عوض عبد الله، العقود التجارية الدولية (مفاوضاتها-إبرامها- تنفيذها)، إصدارات مكتب اليسري للمحاماة والاستشارات، السودان، د.س.ن.

-C.APP, de VERSAILLE 12ch.05 Mars 1992. Rev .Tri de droit Civ.1992.p 752.Obs .j. Mestre.

-C.APP,de versailles(12è ch.),21septembre 1995 affaire stè civile poleval C.Sarl, laboratoires Sandoz, in R.J.D.A, A996, 2, N178 °. Note Loncle ey Trochon.

- Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, **JORF** n°0035 du 11 février 2016-texte n° 26.