موقف المُشرّع القطري من مرحلة التفاوض التعاقدي - دراسة مقارنة مع التشريع الفرنسي.

الباحث/ عبد الرحمن عبد الله السادة
مساعد نيابة – النيابة العامة بدولة قطر

موقف المُشرّع القطري من مرحلة التفاوض التعاقدي - دراسة مقارنة مع التشريع الفرنسي.

الباحث/ عبد الرحمن عبد الله السادة
مساعد نيابة – النيابة العامة بدولة قطر

المُلخَّص

يتناولُ البحثُ مرحلة التفاوض التعاقدي، في كل من القانون القطري والقانون الفرنسي، وذلك بمقارنة أحكام القانونين مع بعضهما، وبيان موقف كل منهما من هذه المرحلة، عبر بيان ماهيّتها، وأحكامها، والآثار المُترتبة على الأطراف من ناحية القطع المُبرر أو التعسفي لهذه المرحلة، وآليّة الرجوع على فاعل الضرر.

وتتمثل الإشكالية بشكلٍ رئيس في هذا البحث، في الوقوف على أحكام القانون القطري؛ لبيان الوضع القانوني للأطراف في مرحلة التفاوض التعاقدي، وتحديد مدى كفاية التعديل التشريعي الفرنسي – الأخير - في تنظيم ما يتعلق بهذه المرحلة؟ وما هي الطبيعة القانونية لهذه المرحلة؟ وما هي طبيعة المسؤولية الناشئة عنها، فهل هي مسؤولية عقدية؟ أو مسؤولية تقصيرية؟ وما هو السبيل أمام المُتضرر للرجوع على فاعل الضرر؟ وما هي التوجهات القضائية بشأنِ هذه المرحلة؟

وأخيرًا خلص البحث إلى عدم تنظيم المشرّع القطري لمرحلة التفاوض التعاقدي عكس الفرنسي، وانتهى إلى أهمية ابتعاد المشرّع القطري عن التنظيم الكلاسيكي لنظرية العقد وما يُلحق بها، وضرورة تنظيمه لمرحلة التفاوض التعاقدي؛ أخذًا بتجربة المشرّع الفرنسي في ذلك، بالإضافة إلى أهميّة تحديد الطبيعة القانونية لمرحلة المفاوضات، وذلك بالنص عليها في القانون المدني بشكل عام وتحديد المبادئ الحاكمة أو الناظمة (مبدأ حرية التعاقد ومبدأ حسن النية) لهذه المرحلة أخذًا بتجربةِ المشرع الفرنسي.

الكلمات المفتاحية: .

المسؤولية المدنية؛ المسؤولية العقدية؛ المسؤولية التقصيرية؛ التفاوض التعاقدي؛ مرحلة المفاوضات.

ABSTRACT

The position of the Qatari legislator on the stage of contractual negotiation. A comparative study with the French legislation.

Researcher/ Abdulrahman Abdulla Al-Sada - Prosecution assistant, Public prosecution of the State of Qatar.

In current research light will be shed on some problems related to the contractual negotiation part of the contract and propose some solutions to these problems. These problems are: the need for clarity with regard to the legal status of the parties involved, the adequacy of recent French legislative amendment in regulating the parts of this subject, the need for clarity in defining the legal nature of this phase of the contract, the nature of responsibilities arising during this stage (contractual or trot), the way through which the aggrieved party can return to the perpetrator of the damage, the judicial directions available for this stage of the contract.

The aforementioned objective was accomplished through comparing Qatari and French Laws from points of views of the provisions related to this part in both such as definition, provisions related to the subject, implications for the parties in terms of the justified or arbitrary severance of this stage, and mechanism of recourse against the perpetrator of the damage.

The research concluded that unlike the French legislator Qatari one did not organize the stage of contractual negotiation. In addition, the research reflected the importance of the issue that Qatari legislator should not use classical organization tools provided by the contract theory in organizing this stage of the contract. Rather they should benefit from French legislator experience in this regard. Finally, Qatari legislator should be aware of the importance of defining the legal nature of the negotiation stage, and work to stipulate it in the civil law (in general) and should define as well types governing or regulating principles such as the principle of freedom of contract, the principle of good faith, and so forth benefitting from French legislator in this regard.

Key words: civil liability ; contractual responsibility ; tortious liability ; contractual negotiation . negotiation stage.

المقدمة

إن مرحلة التفاوض - بوصفها المرحلة السابقة لإبرام العقد- لها أهمية كبيرة؛ بوصفها تمهيدًا لإبرام العقود، ولعظم الأهمية الاقتصادية للعملية التعاقدية، إضافةً إلى أسباب أخرى تتعلق بالاستقرار النفسي للأطراف العازمين على التعاقد؛ للوقوف على جدية الرغبة في إتمام التعاقد، وأسباب أخرى قانونية تتمثل في ضرورة التأكد من سلامة وصحة الموقف القانوني لأطراف التعاقد، والإعداد للأجراءات القانونية اللازمة، التي تختلف باختلاف موضوع العقد المراد إبرامه، وتظهر الحاجة إلى مرحلة التفاوض على وجه الخصوص في كثير من العقود ذات الأهمية المالية؛ مثل عقود التنقيب عن المعادن، وعقود الإنشاءات الهندسية والكهربائية الكبرى[1].

وتذهب معظم الأنظمة القانونية إلى ضرورة حماية مبدأ الحرية في التعاقد، وذلك من خلال تعميم هذا المبدأ على مرحلة التفاوض السابقة على إبرام العقد بشكل كامل؛ أي من بداية التفاوض حتى نهايته، وهذا الاتجاه يؤيده بشكل واضح أصحاب الفكر الاقتصادي الحر؛ حيث يرفض أصحاب هذا الفكر الاقتصادي تدخل القانون في مرحلة التفاوض نهائيًّا، والحرص الدائم على حماية حرية الأطراف في مرحلة التفاوض، مما يمكنهم من الاستمرار في التفاوض، أو إنهائه دون أدنى مسؤولية قانونية على أي من الأطراف [2].

ويرى اتجاه آخر أن الحرية المطلقة لمرحلة التفاوض ليست بالأمر الحسن، بل لا بد أن تكون هذه الحرية مقيدة بعدم إضرار أي من أطراف التفاوض بالآخر؛ لذا يرى أصحاب هذا الاتجاه تطبيق قواعد المسؤولية التعاقدية أو التقصيرية بحسب شكل التفاوض على طرفي التعاقد في حال إضرار أحدهم بالآخر [3]، لذلك لا بد أن تجري المفاوضات ضمن إطار من الجدية وحسن النية [4]، ومرحلة التفاوض في العقود توجد لها عدة صور، ويرجع تعدد صورها إلى اختلاف تقسيمها وتصورها من منظور التشريعات ومنظور الفقه القانوني، ويمكن القول إن أبرز صورها صورتان اثنتان:

١- التفاوض الحر: وهو التفاوض الذي يتم دون وجود اتفاق صريح ينظمه[5].

٢- التفاوض التعاقدي: ويتم من خلال إبرام أطراف التفاوض اتفاقًا صريحًا على التفاوض، يتضمن تنظيمًا لحقوقهما والتزاماتهما أثناء سير المفاوضات وعند فشلها، وغالبًا يكون مكتوبًا [6]، ولعل أهم الأمور التي تحدث في هذه المرحلة ما يمكن إيجازه في التالي:

أولًا: قطع التفاوض، الذي قد يولد التزامًا قانونيًا على عاتق الطرف الآخر، إذا كان هذا القطع تعسفيًّا.

ثانيًا: مسؤولية الإعلام للطرف الآخر، وتتمثل الأهمية في الإدلاء بمعلومات جوهرية عما يتعلق بالعلاقة التعاقدية التي ستبرم، والتي بانتفاء وجودها قد تتأثر إرادة الطرف الآخر.

(1) محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة في القانون المصري والفرنسي، القاهرة، بدون دار نشر، ١٩٩٥م، صفحة ٣.
(2) محمد أبو زيد، المفاوضات في الإطار التعاقدي، صورها وأحكامها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م، صفحة ٣ – ٤.
(3) محمد أبو زيد، المرجع السابق، صفحة ٥.
مها نصيف جاسم، ورشا عامر صادق، التفاوض الإلكتروني، الجامعة العراقية/ كلية القانون والعلوم السياسية، مجلة مداد الآداب، العدد الخامس عشر، صفحة ٥٥٧.
بن أحمد صليحة، تنازع القوانين بشأن المسؤولية المدنية الناشئة عن قطع التفاوض، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد ٤، العدد ٢. سنة ٢٠١٩م، صفحة ٨٠٩.
(4) مها نصيف جاسم، ورشا عامر صادق، التفاوض الإلكتروني، الجامعة العراقية/ كلية القانون والعلوم السياسية، مجلة مداد الآداب، العدد الخامس عشر، صفحة ٥٥٧.
(5) بن أحمد صليحة، تنازع القوانين بشأن المسؤولية المدنية الناشئة عن قطع التفاوض، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد ٤، العدد ٢. سنة ٢٠١٩م، صفحة ٨٠٩.
(6) بن أحمد صليحة، المرجع السابق، صفحة ٨١١.

وتجدر الإشارة إلى تعدد مواقف التشريعات الوطنية والدولية من مرحلة التفاوض التعاقدي، فعلى الصعيد الوطني هناك من نص عليه صراحةً مثل القانون الفرنسي[7]، وعلى الصعيد الدولي نصت على ذلك مبادئ اليونيدروا[8]، وهناك جانب من التشريعات لم تتطرق لمبدأ حسن النية إلا فيما يتعلق بتنفيذ العقود، ولم تتطرق لمرحلة التفاوض التعاقدي، ومثال ذلك القانون المدني القطري[9].

وبناءً على أهمية مرحلة التفاوض التعاقدي، وبيان موقف التشريعات من هذه المرحلة، يبرز التساؤل عن مدى كفاية التنظيم القانوني لهذه المرحلة؟ وما هو الحل حينما تقطع هذه المرحلة تعسفًا؟ وما الآثار التي تترتب عليها؟ وهذا هو محل البحث.

وقبل الشروع في الخوض في تفاصيل هذا البحث، يتوجب التعرض لأهميته، وأهدافه، ومنهجيته، ثم إشكاليته، وأخيرًا خطته، وذلك وفق التالي:

- أهمية البحث:

لمرحلة التفاوض التعاقدي أهمية كبيرة، فبقدر ما يكون الوضوح في التفصيلات والمساومات قبل إبرام العقد، يكون الوضوح فيما ينتج عن العقد من آثار ويسر في تطبيقه ووضوح الالتزامات التعاقدية على عاتق كل طرف.

وتتمثل أهمية هذا البحث في تناول جزئية مرحلة التفاوض التعاقدي، والتي يظهر حولها خلاف كبير فيما يتعلق بطبيعتها القانونية، والمسؤولية المترتبة على عاتق الشخص الذي لم يُوْفِ بالتزامه المتمثل في الدخول في العلاقة التعاقدية، وبيان وجود الأساس القانوني من عدمه؛ لإلزام الطرف المتفاوض بالدخول في العلاقة التعاقدية أو عدم إلزامه بذلك، ومن أهم الأمور التي تستوقف الباحث أيضًا وتستدعي البحث، مسألة إحجام المشرع القطري عن تنظيم هذه المرحلة، وتحديد ما يتوجب على القضاء الوطني القيام به للفصل في المنازعات المعروضة أمامه للنظر فيها، مع غياب النصوص التنظيمية لهذه الحالة.

- أهداف البحث:

يهدف البحث إلى بيان مدى مواءمة القانون القطري تجاه المستجدات في إبرام العقود، وتحديدًا مرحلة التفاوض التعاقدي، إضافةً إلى اقتراح بعض الحلول التي تقبل التطبيق في الواقع العملي، والتي تسهم بدورها في زيادة ضمان حقوق الأطراف في العلاقة التعاقدية، إضافةً إلى اقتراح التعديلات التشريعية المناسبة في هذا الشأن.

- منهجية البحث:

يتبع البحث المنهج التحليلي والمقارن؛ من خلال التعرض للنصوص التشريعية التي تناولت مرحلة التفاوض التعاقدي، وبيان موقف التشريع القطري والمقارن من هذه المرحلة، وسيقارن بشكل رئيس

(7) نصت المادة ١١١٢ من القانون المدني الفرنسي، والمعدل بموجب المرسوم رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦م، بشأن تعديل قانون العقود، الأحكام العامة، وإثبات الالتزامات، على أن: «البدء والسير وإنهاء المفاوضات السابقة على التعاقد تكون حرة. يجب أن تخضع بصفة إلزامية لمتطلبات حسن النية ...» ، رابط الصفحة الإلكترونية الخاصة بالقانون المدني الفرنسي، في الموقع الرسمي للتشريعات الفرنسية: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000036829818/2018-10-01

(8) نصت المادة (٢- ١ – ١٥) من مبادئ اليونيدروا على أن: "١- للأطراف حرية التفاوض ولا يسألون عند عدم التوصل إلى اتفاق، ٢- مع ذلك، يسأل الطرف الذي يتفاوض أو يقطع المفاوضات، بسوء نية، عما لحق بالطرف الآخر من أضرار، ٣- ويعد من قبيل سوء النية بوجه خاص دخول طرف في التفاوض أو استمراره فيه بالرغم من نيته عدم التوصل إلى اتفاق مع الطرف الآخر".

(9) نص البند الأول من المادة ١٧٢ من القانون المدني القطري على أنه: «١- يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ...».

مع التشريع الفرنسي؛ لتشارك التشريعين في المدرسة التاريخية، إضافةً لسبق التشريع الفرنسي في تنظيم هذه المسألة، وذلك بغية الوصول للمقترحات القانونية السليمة التي تكفل حقوق الأطراف في هذه المرحلة.

- إشكالية البحث:

بالاطلاع على النصوص المنظمة للعقد عامةً، يتضح أن القانونين المدنيين القطري والفرنسي قد اهتما كثيرًا بالعلاقات التعاقدية المدنية من ناحية ما يترتب على أطراف العلاقات التعاقدية من حقوق والتزامات، ولكن إبرام العقد يمر بعدة مراحل قد تكون من ضمنها مرحلة التفاوض، وهي المرحلة السابقة على التعاقد.

وعليه، فتتمثل الإشكالية بشكل رئيس في هذا البحث، في الوقوف على أحكام القانون القطري؛ لبيان الوضع القانوني للأطراف في مرحلة التفاوض التعاقدي، وتحديد مدى كفاية التعديل التشريعي الفرنسي – الأخير - في تنظيم ما يتعلق بهذه المرحلة؟ وما هي الطبيعة القانونية لهذه المرحلة؟ وما هي طبيعة المسؤولية الناشئة عنها فهل هي مسؤولية عقدية؟ أو مسؤولية تقصيرية؟ وما هو السبيل أمام المتضرر للرجوع على فاعل الضرر؟ وماهي التوجهات القضائية بشأن هذه المرحلة؟

- خطة البحث:

يتناول الموضوع صلب البحث؛ من خلال بيان ماهية التفاوض التعاقدي في المبحث الأول منه، وبيان أحكام التفاوض التعاقدي وآثاره في المبحث الثاني منه.

المبحث الأول

ماهية التفاوض التعاقدي

المرحلة السابقة على التعاقد - وهي مرحلة التفاوض - لها دور بارز وفعال في إبرام العقود بشكل عام؛ لأنها تساهم في الوصول إلى تفاهم مشترك، واتفاق مرض بين أطراف العقد، مما يساعد في إبرامه، وتحقيق أقصى مصلحة ممكنة لطرفيه، كما يسهم في الحد من احتمالية نشوب المنازعات المستقبلية؛ سواء أكانت منازعات تخص موضوعه أم بنوده وتفسيرها، وغير ذلك من الأمور المتعلقة بالعقد.

وعلى الرغم من أن المشرع القطري - مثله في ذلك مثل بعض الدول العربية إن لم يكن جميعها - لم يتطرق لتعريف هذه المرحلة، ولكن سيتناول هذا المبحث تعريف المرحلة السابقة على التعاقد وفق الفقه القانوني في المطلب الأول، ثم سيعرض الطبيعة القانونية لهذه المرحلة في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تعريف التفاوض التعاقدي

إن أغلب التشريعات العربية – ومنها القطري - لم تتطرق لتعريف المرحلة السابقة على التعاقد؛ سواء بهذا المسمى أم بمسمى مرحلة التفاوض، مما دفع الفقه القانوني إلى القيام بعدة محاولات للتوصل إلى تعريف لها، وخاصة أن التوصل لتعريف واضح لهذه المرحلة يترتب عليه العديد من الآثار القانونية ذات التأثير الجوهري على العلاقة التعاقدية، وما انتهى إليه العقد المبرم، وما قد ينشأ بخصوصه من منازعات قانونية تتعلق بالحقوق، والالتزامات المتفق عليها بين بنوده[10].

بدايةً إن التفاوض نشاط ثنائي يقوم به طرفا العقد قبل إبرامه، ويكون مبنيًّا على إرادتهما الحرة؛ أي أن التفاوض لا يمكن أن يكون بين طرفي العقد صدفة، بل يجب أن يكون هناك اتفاق مسبق على القيام بالتفاوض بشأن إبرام عقد، أيًّا كانت ماهية العقد الذي يهدف التفاوض إلى الوصول إليه، وهذا الأمر يبين لنا أنه طالما ينشأ التفاوض بناءً على اتفاق بين طرفين، فإنه يرتب حقوقًا والتزامات على طرفي التفاوض تنعكس بالضرورة على العقد الذي يهدفان إلى إبرامه[11].

وقد عرفت مرحلة التفاوض في بعض الفقه القانوني بأنها: «المرحلة التي يتبادل فيها أطراف العلاقة التعاقدية المستقبلية وجهات النظر والمقترحات، فيما يخص العقد المزمع إبرامه بينهما» [12].

كما عرفت في بعض آخر من الفقه القانوني بأنها: «المرحلة التي يبدي الأطراف فيها رغبتهم في إبرام العقد فيما بينهم، من خلال التعرف على التفصيلات الدقيقة، وشروط ومقترحات كل طرف من الأطراف، والقيود التي قد ترد على العقد؛ حتى يتسنى لهم التأكد من إمكانية إبرام العقد فيما بينهم»[13].

وقد عرفها البعض الآخر من الفقه القانوني بأنها: المرحلة التي يتبادل فيها أطراف التعاقد المستقبلي، البيانات والشروط والاقتراحات والدراسات المتعلقة بمحل العقد المستقبلي، ومناقشة الاقتراحات والاستشارات القانونية والفنية؛ سواء أكان سيتشارك أطراف العقد في وضع هذه المقترحات

(10) سهيلة دحداح، ليلى رزقي، الإطار القانوني لفترة ما قبل التعاقد، أطروحة ماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، الجزائر، ٢٠١٣م، صفحة ٣.
(11) سهيلة دحداح، ليلى رزقي، مرجع سابق صفحة ٤.
(12) مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، أطروحة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ٢٠١٤م، صفحة ١٢.
(13) مصطفى خضير نشمي، المرجع السابق، صفحة ١٣.

والاستشارات، أم كان سينفرد بها أحدهم؛ للتوصل إلى تصور شامل عن العلاقة التعاقدية التي يهدف الأطراف إلى الوصول إليها، وما سينتج عنها من حقوق والتزامات» [14].

ويتضح من خلال ما سبق أن مرحلة التفاوض تعد اتفاقًا منفصلًا عن الاتفاق التعاقدي المستقبلي، ويكون من خلال رضا الطرفين بإرادة حرة سليمة بتبادل جميع البيانات والمقترحات والدراسات والاستشارات القانونية والمدنية والتجارية والفنية، حتى يتمكن أطراف التعاقد المستقبلي من الوصول إلى أقصى فائدة تتحقق لمصلحة أطراف العقد، وحتى يمكنهم حسم أمرهم فيما يخص التوصل إلى اتفاق بشأن التعاقد من عدمه [15].

ومن خلال ما سبق يتضح أنها مرحلة يتم التفاوض من خلالها على إبرام عقد مستقبلي، ولكن يجب أيضا التطرق إلى تعريف التفاوض في صورته التعاقدية، ويعرفه الفقه القانوني في صورته التعاقدية بأنه: عقد يبرم ما بين طرفين يهدف إلى البدء أو الاستمرار في عملية تفاوضية؛ للتوصل إلى إبرام عقد في المستقبل.

ويتضح من خلال هذا التعريف أن عقد التفاوض نفسه تنشأ عنه التزامات تعاقدية؛ فالعقد الخاص بالتفاوض يجبر أطرافه على البدء بالتفاوض أو الاستمرار في التفاوض؛ للتوصل إلى حلول أو اتفاقات تصلح لأن يؤسس عليها الاتفاق التعاقدي المستقبلي [16]. كما عرفه البعض الآخر بأنه: «عقد يلتزم بمقتضاه كل طرف من أطرافه في الدخول في مفاوضات مع الطرف الآخر؛ للتوصل إلى اتفاق ينتهي إلى إبرام العقد الذي يتم التفاوض بشأنه» [17].

وكل ذلك يدلل على أهمية مرحلة التفاوض؛ سواء تم تناولها كمرحلة، أو كعقد من العقود المسماة؛ لأنه يساهم في التوصل إلى اتفاق تعاقدي سليم متوازن يحد من احتمالية وقوع خلافات ومنازعات قانونية مستقبلية.

ومن خلال التعريفات السابقة يمكن توضيح خصائص مرحلة التفاوض بوصفها المرحلة السابقة على التعاقد:

اتفاق رضائي:

يقصد بذلك أنه يتم بناءً على الرضا بين الطرفين بإرادة حرة سليمة؛ حيث يبدي كل طرف من أطراف التفاوض رغبته في الدخول بتفاوض مع الطرف الآخر؛ للتوصل إلى اتفاق تعاقدي مستقبلي، وبما أنه اتفاق يتعلق بالرضا، فهو لا يلزم أن يفرغ في شكل معين، فيصح أن ينشأ كتابةً، أو شفهيًّا، أو بأي وسيلة أخرى، ولا يشترط فيه الكتابة، ولكن الواقع العملي يدلل على أن هذه الاتفاقات التمهيدية دائمًا ما يتم تحريرها كتابةً [18].

اتفاق تمهيدي:

إن التفاوض أو الاتفاق على التفاوض يكون الهدف منه تفاوضًا وتفاهمًا بين الطرفين، حول البيانات،

(14) مصطفى خضير نشمي، المرجع السابق، صفحة ١٣.
(15) أحمد السيد البهي الشوبري، التفاوض التعاقدي إطاره القانوني وأثره في الالتزام، بحث منشور بمجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، العدد الرابع، الجزء الأول، دمنهور، مصر، ٢٠١٩م، صفحة ١١٧٦.
(16) أحمد السيد البهي الشوبري، المرجع السابق، صفحة 1178، وصفحة 1180.محمود عبد الرحمن الحوطي، التنظيم القانوني للتفاوض التعاقدي دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنيا، مصر، ٢٠٢٠م، صفحة ٤٢.
(17) محمود عبد الرحمن الحوطي، التنظيم القانوني للتفاوض التعاقدي دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنيا، مصر، ٢٠٢٠م، صفحة ٤٢.
(18) آيت سليمان جعفر، التنظيم العقدي لمرحلة التفاوض، أطروحة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، ٢٠١٨م، صفحة ٤٣.

والشروط، والالتزامات، والحقوق المتعلقة بالعقد النهائي، الذي يرغب طرفا التفاوض في الوصول إلى مرحلة إبرامه، ولكن اتفاق التفاوض اتفاق تمهيدي، وذلك يعني أن اتفاق التفاوض لا يلزم أيًّا من أطراف العقد بإبرام العقد النهائي، وإنما يلزمهم بالتفاوض فقط، فلا يمكن أن يترتب على أحد الأطراف أي مسؤولية لمجرد أنه لم يتوصل إلى إبرام العقد النهائي الذي يتم التفاوض بشأنه؛ لأن اتفاق التفاوض لا يلزم الأطراف سوى بما يتعلق بالتفاوض[19].

اتفاق أو عقد مؤقت:

إن اتفاق التفاوض اتفاق مؤقت، ينتهي عند انتهاء التفاوض بين أطراف الاتفاق، سواء انتهى التفاوض إلى إبرام العقد النهائي أم لا، فلا يرتب عقد التفاوض أي التزامات على عاتق أطرافه سوى التفاوض، ولا يكون لعقد التفاوض مدة محددة، ولكن ينتهي بانتهاء المفاوضات بين أطراف اتفاق التفاوض[20].

وأخيرًا يجب توضيح أن الاتفاق على التفاوض، أو الدعوة إلى التفاوض، لا يعد بمثابة إيجاب أو قبول أو حتى وعد بالتعاقد، فالتفاوض مرحلة منفصلة عن مرحلة إبرام العقد النهائي، وإن كانت إحدى السبل المؤدية إلى ذلك.

وفي نهاية هذا المطلب يجب التفريق بين مرحلة التفاوض التعاقدي وبين مرحلة إبرام العقد المتفاوض حوله، فتبدأ المفاوضات التعاقدية عادةً من خلال دعوة يوجهها أحد الطرفين إلى الآخر، وتسمى هذه الدعوة بالدعوة إلى التفاوض، فهذه الدعوة لا تقابل الإيجاب في مرحلة إبرام العقد على الإطلاق، ولا تحقق الأثر القانوني للأيجاب، ومضمون الدعوة إلى التفاوض اقتراح لإبرام العقد، ولكن هذا الاقتراح ليس بالاقتراح الجامد، بل يتسم بالمرونة الكافية؛ بحيث يمكن تغييره وتعديله طوال فترة التفاوض، بعكس الإيجاب الصادر من أحد طرفي التعاقد في مرحلة إبرام العقد؛ إذ لا يمكن للطرف الآخر تعديله أو اقتراح تعديله وإلا كان بمثابة إيجاب جديد، وإذا كانت مرحلة التفاوض تسبق مرحلة إبرام العقد زمنيًّا، وهذا أمر بديهي، فإن الاختلاف بين الفقهاء حاصل فيما يتعلق بتحديد نطاق مرحلة التفاوض على العقد، والتي تثير تساؤلًا حول كون مرحلة التفاوض تشمل كل الفترة قبل التعاقدية، أو أن الأمر يقتصر فقط على اللحظة التي يصدر فيها الإيجاب؟[21].

وبصدد الإجابة على ذلك ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن مرحلة التفاوض على العقد تشمل كل الفترة قبل التعاقدية، ولا تنتهي المفاوضات إلا في اللحظة التي ينعقد فيها العقد بصفة نهائية، ومؤدى هذا الرأي أن مرحلة المفاوضات تشمل تلك المرحلة التي يتم فيها تبادل الإيجاب و القبول النهائيين [22].

في حين يرى جانب آخر من الفقه، وهو الرأي الذي يؤيده جانب كبير من الفقه، إلى القول بأن التفاوض على العقد ينتهي في اللحظة التي يصدر فيها الإيجاب النهائي الجازم، وبصدور هذا الأخير تكون المفاوضات قد حققت الهدف منها، وهو توصل الطرفين إلى الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه[23].

(19) آيت سليمان جعفر، المرجع السابق، صفحة ٤٥.
(20) آيت سليمان جعفر، المرجع السابق، صفحة ٤٥.
(21) معمر بوطبالة، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة، منتوري - قسنطينة، الجزائر،٢٠١٧م، صفحة ١٦.
(22) عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذي الطابع التعاقدي، بدون ذكر دار النشر، ٢٠٠٥م، صفحة ٨ – ٩.
(23) عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، صفحة ١٠.

ومن خلال تناول تعريف المرحلة السابقة على التعاقد وبيان خصائصها، سيتناول المطلب التالي الطبيعة القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد.

المطلب الثاني
الطبيعة القانونية للتفاوض التعاقدي

سنتناول هنا الطبيعة القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، وذلك من خلال التعرض لآراء الفقه القانوني لهذه المرحلة؛ لأن تحديد الطبيعة القانونية لمرحلة التفاوض ينتج عنه العديد من الآثار القانونية، التي تؤثر تأثيرًا مباشرًا على التزامات وحقوق أطراف الاتفاق التفاوضي التمهيدي، ويؤثر بشكل غير مباشر على الالتزام التعاقدي المستهدف الوصول إليه من خلال التفاوض، وينقسم الفقه إلى اتجاهين في هذا الشأن؛ حيث يقرر الاتجاه الأول منهما أن التفاوض ما هو إلا وقائع مادية، لا ينتج عنها أي مسؤولية مدنية تعاقدية، ومن الممكن فقط الحديث حول المسؤولية المدنية التقصيرية، أما الاتجاه الثاني فيرى أن التفاوض ذو طبيعة تعاقدية، وبذلك تنشأ عنه التزامات ومسؤولية مدنية تعاقدية، والاتجاهان كالتالي:

الاتجاه الأول: مرحلة التفاوض ما هي إلا وقائع مادية

تميل إلى هذا الرأي المدرسة الفرنسية؛ حيث ترى أن هناك مسؤولية تقع على عاتق الأفراد كافة، وتتمثل في عدم إتيان فعل أو الامتناع عنه، والذي من شأنه إحداث ضرر بالغير من خلال الخروج عن الواجب القانوني العام (المسؤولية التقصيرية)، والمرحلة السابقة للتعاقد تعد من الأعمال المادية، والتي إذا تم العدول عنها فهذا الأمر لا يرتب ضررًا يقع على الغير؛ أي أن لكل شخص الحق في قطع المفاوضات، وبقطعه للمفاوضات والعدول عنها فإنه لن يرتب ضررًا على غيره، ولكن المدرسة الفرنسية وضعت قيدًا على قيام هذه المسؤولية، ويتمثل في وجود ركن الخطأ؛ أي خروج أحد الأطراف عن المسلك المألوف في التفاوض، مما يؤدي لإلحاق ضرر بالطرف الآخر، ويتضح أن المدرسة الفرنسية عدَّت مرحلة التفاوض من الأعمال المادية، والتي يكون جائزًا قطعها، ولكنها قيدت الأمر بشرط يتمثل في عدم ترتب ضرر على الطرف الآخر حين العدول أو قطع هذه المرحلة تعسفًا [24]، ويشار إلى أن هذا الاتجاه الذي يسير عليه القضاء الفرنسي - من قبل التعديل التشريعي الذي طرأ على القانون المدني الفرنسي في ٢٠١٦م - يقرر أن المفاوضات تأتي في مرحلة لم ينعقد فيها العقد بعد، وبالتالي فإن المسؤولية تكون فيها تقصيرية[25].

ووفقًا لذلك فإن التفاوض في حد ذاته وقائع مادية لا ينشأ عنها أي التزامات، ويمكن الرجوع عن التفاوض في أي وقت كان، طالما لم يتوصل التفاوض إلى إبرام عقد أو اتفاق نهائي، ويقصد بذلك الاتفاق التعاقدي النهائي محل التفاوض، وذلك وفقًا لمبدأ حرية التعاقد، فيمكن للمتفاوض الرجوع في تفاوضه في أي وقت دون أدنى مسؤولية عليه، ودون تحميله بأي التزامات في مواجهة الطرف الآخر؛ لأن التفاوض لا يرتب التزامًا على عاتق المتفاوضين للتوصل إلى اتفاق نهائي بشأن العلاقة التعاقدية محل التفاوض[26].

(24) نبيل إسماعيل الشبلاق، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد (دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا)، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد ٢٩، العدد الثاني، ٢٠١٣م، صفحة ٣٢٦.

(25) حكم محكمة النقض الفرنسية، الطعن رقم ١٣٦، الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/٣/١٥م، نقلًا عن: يوسف شندي، دور القضاء الفرنسي في الإصلاحات التشريعية الحديثة في مجال العقود: المرحلة السابقة على التعاقد والالتزام بالإعلام، أبحاث المؤتمر السنوي الرابع (القانون أداة للأصلاح والتطوير) ٢٠١٠/٥/١٠م، صفحة ٤٥٢.

(26) حمدي محمود بارود، الطبيعة القانونية للمسؤولية في حال العدول عن مفاوضات العقد، مجلة الجامعة الاسلامية للعلوم الاقتصادية والإدارية، المجلد ٢٠، العدد الثاني، ٢٠١٢م، صفحة ٥٥١.

وليس هذا فحسب، بل إنه من باب أولى يمكن للمتفاوض الرجوع في أي رأي أو مقترح قد أبداه خلال عملية التفاوض، طالما لم يتم التوصل بعد إلى عقد نهائي بين أطراف التفاوض بشكل العلاقة التعاقدية محل التفاوض، بل إن المتفاوض إن صدر عنه إيجاب في مواجهة الطرف الآخر يمكن له الرجوع فيها[27].

ولا يمكن إجبار المتفاوض وفقًا لهذا الاتجاه على تبرير عدم استكماله التفاوض، أو رجوعه عما أبداه خلال التفاوض؛ لأن ذلك يخالف مبدأ حرية التعاقد الذي يضمن حرية الرجوع في أي وقت دون أدنى مسؤولية.

وللحديث عن وجود مسؤولية مدنية، فإن المسؤولية هنا تكون مسؤولية تقصيرية فقط، فلا محل للمسؤولية العقدية؛ أي أنه لا بد من وجود خطأ مقترن بالرجوع عن التفاوض؛ حتى يمكننا القول بوجود مسؤولية تقصيرية، ويجب أن ينشأ عن هذا الخطأ ضرر، ويجب أن تتوافر علاقة سببية بين الخطأ والضرر، كأن يثبت أن أحد أطراف التفاوض لم تكن لديه نية من البداية للتوصل إلى اتفاق تعاقدي نهائي، وإنما جاء دخوله للتفاوض للمماطلة، وللتعرف على أسرار صناعية وتجارية للطرف الآخر[28] .

ويشار إلى أن هذا الموقف الذي تتبناه المدرسة الفرنسية هو قبل إجراء التعديل التشريعي[29] فيما يتعلق بالعقود، أما عن موقفها بعد التعديل التشريعي فسنتناوله في المبحث القادم بالتفصيل.

كما أن هناك جانبًا عَدَّ هذه المرحلة من الأعمال المادية فقط، وفي هذا الصدد قررت محكمة النقض المصرية: أن الإعلان الموجه للجمهور أو الأفراد لا يعدو أن يكون دعوة للتفاوض، وأن المفاوضات ليست إلا عملًا ماديًّا، ولا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني، فكل متفاوض حر في قطع المفاوضة في الوقت الذي يريده دون أن يتعرض لأية مسؤولية أو يطالب ببيان المبرر لعدوله عن التفاوض، وأن الإيجاب هو العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين؛ بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد، ولا يعد التعاقد تامًّا وملزمًا إلا بقيام الدليل على تلاقي إرادة المتعاقدين على قيام هذا الالتزام ونفاذه [30].

ويلاحظ من الحكم المستشهد به، أن محكمة النقض المصرية عدَّت مرحلة التفاوض عملًا من الأعمال المادية لا غير، وأن للمتفاوض الحرية المطلقة في أن يقطع التفاوض متى شاء، ومن الملاحظ أن هذا الحكم تقريبًا قد توافق مع ما ذهبت إليه المدرسة الفرنسية قبل التعديل التشريعي؛ بوصف هذه المرحلة من الأعمال المادية، باستثناء مسألة التعويض عن الضرر وانعقاد المسؤولية على فاعل الضرر.

الاتجاه الثاني: مرحلة التفاوض ذات طبيعة تعاقدية

وهذا ما أخذت به المدرسة الألمانية؛ حيث قررت أنه بمجرد الدخول في مرحلة المفاوضات يعد الشخص قد خرج من دائرة الواجبات العامة (المسؤولية التقصيرية)، ودخل في دائرة العلاقة التعاقدية، وعليه تترتب على ذمته مسؤولية عقدية، ولا يكون له التنصل منها عبر قطع المفاوضات متى أراد ذلك، وسند ذلك أن مرحلة التفاوض تعد عقدًا ضمنيًّا يقتضي الدخول في العلاقة التعاقدية، وذلك استنادًا

(27) مصطفى خضير نشمي، مرجع سابق، صفحة ٤٥.
(28) مصطفى خضير نشمي، المرجع السابق، صفحة ٤٦.
(29) وكان هذا التعديل بموجب المرسوم رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦م بتاريخ ٢٠١٦/٢/١٠م المعدل لقانون العقود، الأحكام العامة وإثبات الالتزامات.
(30) حكم محكمة النقض المصرية - الطعن رقم ٥٥٩ - الدوائر المدنية- لجلسة ٢٠٠٧/٣/٢٠م.

لوجود العقد الضمني بين المتفاوضين، ويلتزم بمقتضاه كل متفاوض تجاه الآخر ببذل العناية اللازمة في سبيل إبرام العقد، فإذا قصر أحد الأطراف ببذل العناية اللازمة؛ كأن يقطع التفاوض دون مبرر مشروع، فيكون قد أخل بالالتزام الذي يفرضه عليه العقد الضمني، مما يرتب المسؤولية العقدية، وذلك حسب رأي الفقيه الألماني «إهرنج»، ومفاد رأيه: أن نظرية الخطأ عند تكوين العقد تتضمن المرحلة السابقة على التعاقد؛ سواء ترتب عليها عدم انعقاد العقد أو أدى إلى بطلانه، ويعد خطأ عقديًّا، ويلتزم مرتكبه بالتعويض"[31].

فطبقًا لوجهة النظر السالفة الذكر، فإن الاتفاق الضمني بين أطراف التعاقد يقتضي حسن النية، والالتزام بالإدلاء بالبيانات والمعلومات، والحفاظ على سريتها، كل هذه الالتزامات أصبحت التزامات تعاقدية؛ لوجود اتفاق أو تعاقد ضمني بين طرفي التعاقد يضمن هذه الالتزامات، ويرتب مسؤولية تعاقدية على الإخلال بها[32].

وبعد تعريف المرحلة السابقة على التعاقد والتعرض لطبيعتها القانونية وانقسام الآراء الفقهية فيها، سيتم التعرض لأحكام هذه المرحلة في المبحث القادم.

المبحث الثاني

أحكام التفاوض التعاقدي وآثاره

كما تمت الإشارة سابقًا لموقف التشريعات من مرحلة التفاوض التعاقدي، يبرز التساؤل هنا عن الوضع القانوني في ضوء أحكام القانون المدني القطري الذي لم ينص عليها؟ ومدى كفاية التعديل التشريعي الفرنسي لتنظيم هذه المرحلة؟ وما الذي يترتب على الأضرار الناجمة عن قطع المفاوضات؟ وما هو الإجراء المتبع حينما يعرض نزاع أمام القضاء يتعلق بقطع التفاوض؟ ولا سيما لدى التشريعات التي لم تنظم هذه المرحلة.

وعليه، سيتناول هذا المبحث أحكام التفاوض التعاقدي، وبيان موقف كل من التشريع الفرنسي والتشريع القطري، وذلك في المطلب الأول منه، أما المطلب الثاني فسيعرض الآثار المترتبة على قطع التفاوض التعاقدي.

المطلب الأول

موقف التشريع الفرنسي والقطري من التفاوض التعاقدي

يتناول هذا المطلب الموقف القانوني للتفاوض التعاقدي، في كل من التشريع الفرنسي والتشريع القطري، وذلك كالتالي:

أولًا: موقف المشرع الفرنسي

إن المشرع الفرنسي «حين وضعه للقانون المدني كانت فلسفته محل إشادة وتنوير، ومن جانب آخر كانت محل انتقاد وغموض، وأحد أسباب الانتقادات مثلًا كانت فيما يتعلق بالثابت والمتغير بالنسبة لنظرية العقد، وأيضًا الجمود التشريعي الذي جعل النص منفصلًا عن الواقع، إلى أن كانت هناك بوادر

(31) حمدي محمود بارود، مرجع سابق، صفحة ٥٥٣ – ٥٥٧.
(32) مصطفى خضير نشمي، مرجع سابق، صفحة ٥٠.

تعديل في عام ٢٠٠٤م صرح بها الرئيس الفرنسي جاك شيراك، في الاحتفال بالمئوية الثانية للقانون المدني الفرنسي، وتمت التحديثات في عام ٢٠١٦م» [33]، ومن ضمن التحديثات التي طرأت هي إدراج مرحلة التفاوض والتي تكون سابقة للتعاقد، وأدرجها المشرع من بداية المبادرة إليها، ثم انطلاقها أو قطعها أو إبرام العقد[34]، ويؤخذ بعين الاعتبار أن التعديلات التي طرأت على التشريع المدني الفرنسي الجديد كانت إحدى ركائز هذا التطوير، وهي الجهود المثمرة من قبل الفقهاء الذين أسهموا بآرائهم ودراساتهم وانتقاداتهم وتحقيقاتهم، وما أرساه مرفق القضاء من مبادئ قضائية، وبالنظر للنصوص المنظمة لهذه المرحلة يلاحظ أنها حوت في أحكامها الناظمة للمرحلة مبادئ يمكن تلخيصها في ثلاثة مبادئ، وذلك وفق التالي بيانه:

- المبدأ الأول: مبدأ حرية التعاقد [35] في مرحلة المفاوضات السابقة للتعاقد: الأصل أن كل متفاوض أو من لديه رغبة في التفاوض له الحرية المطلقة في الدخول للمفاوضات وعدمه، والاستمرار فيها، وكذلك بداهةً يكون له الانسحاب منها دون ترتيب أي مسؤولية على عاتقه؛ أي أن هذا المبدأ يكفل للمتفاوض الحرية المطلقة في التعاقد أو عدم التعاقد، مما يمكن القول معه: إن مرحلة المفاوضات تعد بمثابة مرحلة مبدئية، وغايتها أن يستكشف المتفاوض الراغب في إنشاء الرابطة العقدية، ومن البديهي أن هناك مفاوضات ومناقشات تدور حول العقد وما يتضمنه من بنود وشروط والتزامات على عاتق كل طرف فيه.

ولكن يبرز التساؤل: هل هذه الحرية في المفاوضات مطلقة؟ أي: هل تكون غير مقيدة بقيود، ويكون للطرف المتفاوض أن يعدل عن التفاوض أو يقطعه بكامل حريته ومن غير أي قيد؟

وفي الإجابة على التساؤل، يتبين أيضًا أن المشرع الفرنسي وضع قيودًا على مبدأ حرية التعاقد، وتتمثل في:

١- وجوب أن تتم المفاوضات بحسن النية، فهذا القيد المتمثل في حرية التعاقد وحسن النية معًا يضبط سلوك الأفراد خلال المفاوضات منعًا للتعسف.

٢- تبادل المعلومات بين طرفي المفاوضات والمسؤولية عن نقصانها المؤثر في إبطال العقد: ويتضح من خلال هذا الشرط أن المشرع أوجب على كل طرف متفاوض أن يبلغ الطرف الآخر بالمعلومات التي من شأنها التأثير على صحة إرادة هذا الطرف، مما يؤثر على توجهه للدخول في العلاقة العقدية، مما يمكن القول معه بأن الالتزام بالإعلام التزام جوهري في التفاوض السابق للعقد، وتطبيقًا لذلك فقد قضت الدائرة التجارية في محكمة النقض الفرنسية بأنه: يحق للضحية نتيجة الخطأ الذي وقع خلال مرحلة المفاوضات السابقة على إبرام العقد بالحصول على تعويض عن الضرر الذي أصابه استنادًا لأحكام المسؤولية التقصيرية [36].

٣- استخدام معلومات سرية دون إذن: تقع على عاتق الشخص الذي يرتكب هذا الفعل مسؤولية تقصيرية؛ لأنه أحدث الضرر بالطرف الآخر، فعلى سبيل المثال: لو كان هناك ثمة تفاوض بين تاجرين

(33) عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع الفرنسي الحديث "الثابت والمتغير": قراءة نقدية في قانون إصلاح قانون العقود والإثبات رقم ٢٠١٦-١٣١، من مجلة كلية القانون العالمية -العدد١- السنة السادسة -العدد التسلسلي ٢١- جمادى الآخرة/ رجب ١٤٣٩هـ - مارس ٢٠١٨م، صفحة ٢٤١.

(34) انظر: نصوص المواد (١١٠٤، ١١١٢، ١١١٢ – ١، ١١١٣ – ٢) من القانون المدني الفرنسي.

(35) نصت المادة (١١١٢) على أن: "البدء والسير وإنهاء المفاوضات السابقة على التعاقد تكون حرة. يجب أن تخضع بصفة إلزامية لمتطلبات حسن النية. وفي حال ارتكاب خطأ في المفاوضات، تعويض الضرر الناجم عن ذلك لا يجوز أن يتضمن تعويضًا عن فقدان المكاسب التي كان يمكن تحقيقها من العقد الذي لم يبرم".

(36) حكم محكمة النقض الفرنسية، الغرفة التجارية، الطعن رقم ٨٢-١٣٢٥٩ الصادر بتاريخ ١٩٨٤/١/١١م، نقلًا عن: يوسف شندي، دور القضاء الفرنسي في الإصلاحات التشريعية الحديثة في مجال العقود، مرجع سابق، صفحة ٤٥٢.

على بيع مصنع معين، وتضمنت المفاوضات الإدلاء ببعض من أسرار تصنيع المنتجات في هذا المصنع (مثلًا الأسرار التجارية)، ثم قام الطرف الآخر بإذاعة هذه الأسرار للمنافسين التجار الآخرين، مما رتب ضررًا على التاجر الآخر، فهنا يلاحظ قيام المسؤولية التقصيرية على الذي أفشى هذه الأسرار.

ويستنتج وفقًا لما تقدم بيانه، أن المشرع الفرنسي وازن بين حقوق الأطراف؛ حيث نص على مبدأ حرية التعاقد، وفي الوقت ذاته قيد ذلك المبدأ بما تمت الإشارة إليه من قيود.

- المبدأ الثاني: مبدأ حسن النية [37] في مرحلة المفاوضات السابقة للتعاقد: في حقيقة الأمر إن مبدأ حرية التعاقد في مرحلة المفاوضات مرتبط بحسن النية في التفاوض ارتباطًا وثيقًا لا يتصور أن ينفك بالنسبة للمشرع الفرنسي؛ حيث عَدَّ أن لكل شخص الحرية بالطبع في مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد؛ سواء بالمفاوضة أو بالعدول عنها، ولكن يتضح أن المشرع الفرنسي نص على مبدأ الحرية في التعاقد، ولكنه قيده بمبدأ حسن النية، وتطبيقًا لذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في الدائرة التجارية، بأن: حرية التعاقد تتضمن الحق في قطع المفاوضات، ولا يقيد هذه الحرية سوى التعسف في استعمال الحق في قطع المفاوضات؛ من خلال خطأ متمثل بانتهاك ثقة الطرف الآخر... من طبيعة تظهر أن سلوكه متعارض مع حسن النية[38].

وتجدر الإشارة إلى أن هناك جانبًا من الفقه يرى أن مبدأ حسن النية في التعاقد يختلف عما يطبق على مرحلة التفاوض التعاقدي، فلا يمكن أن نضع مسؤولية على عاتق المتفاوض، وإلا كان ذلك سببًا في أن يحجم الأشخاص عن التفاوض التعاقدي من الأساس، فلا يمكن إجبار المتفاوض على أن يوضح سبب انسحابه من المفاوضات على سبيل المثال وفقًا لمبدأ حرية التعاقد[39].

- المبدأ الثالث: وجوب الحفاظ على المعلومات السرية بالاطلاع على القسم الثاني من المادة ١١١٢ من القانون المدني الفرنسي[40]، يتضح أن المشرع أولى اهتمامًا بالمعلومات السرية، وكفل لها الحماية القانونية، وتبرز أهمية هذا النص في العقود الصناعية الكبرى، أو العقود التكنولوجية، أو أي عملية تعاقد على ما يكون فيه نوع من الابتكار الفكري، أو المميزات الفنية الدقيقة. ولكن التساؤل الذي يبرز في هذا الصدد.. ما هي طبيعة المعلومات التي تعد سريةً ولا يجوز إفشاؤها، وما هي المدة المحددة لذلك؟ فبشأن طبيعة المعلومات، فهناك نوعان، الأول هو: ما يضفي عليها صاحبها السرية بسبب إبرام العقد (مثل البيانات المالية والوضع المالي، الرسوم، التصميمات) ، أما النوع الثاني: فهي المعلومات التي تعد سرية بطبيعتها وإن أفشيت للغير يترتب ضرر على صاحبها (مثل: المعلومات الصحية، أو الشخصية)، أما بشأن ما يتعلق بالمدة الزمنية التي لا يجوز الإفشاء خلالها، فهناك من يرى وجوب التقيد بهذا الالتزام لمدى الحياة وهو أمر غير منطقي، وهناك من يرى أنه التزام بتحقيق نتيجة، وقد سكت المشرع عنها، فللأطراف معالجتها، وإذا أغفلت من جانبهم فمن المنطقي أن تكون المدة كفيلة بحفظ المعلومات السرية [41].

(37) تنص المادة (١١٠٤) من القانون المدني الفرنسي على أن: "العقود يجب أن يتم التفاوض بشأنها وإبرامها وتنفيذها بحسن النية".
(38) حكم محكمة النقض الفرنسية، الطعن رقم ١٨٦ الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/١١/٢٦م، نقلًا عن: يوسف شندي، دور القضاء الفرنسي في الإصلاحات التشريعية الحديثة في مجال العقود، مرجع سابق، صفحة ٤٥١.
(39) عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، دار الفكر، بيروت، بدون سنة نشر، صفحة ٢٣٨.
(40) تنص المادة ١١١٢ – ٢ على أنه: "من يستعمل أو يفشي بدون ترخيص معلومة سرية تحصل عليها بمناسبة المفاوضات، تقوم مسؤوليته وفقًا للقواعد العامة".
(41) ميلود حسين، النظام القانوني للمفاوضات السابقة على التعاقد، دراسة في القانون المدني الفرنسي رقم ٢٠١٦-١٣١م، مجلة الفكر القانوني والسياسي، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة عمار ثليجي - الأغواط، المجلد السادس – العدد الأول، ٢٠٢٢م، صفحة ٩٥٥- ٩٥٦، الرابط الإلكتروني لصفحة المجلة والبحث: https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/445/6/1/188250

ثانيًا: موقف المشرع القطري

نظم المشرع القطري ما يتعلق بالعقد في المواد (64 – 191) في الفصل الأول بعنوان العقد، من الباب الأول بعنوان مصادر الالتزام، من الكتاب الأول في القسم الأول بعنوان: الحقوق الشخصية أو الالتزامات في القانون المدني.

ويشار إلى أن القانون المدني القطري نصَّ صراحةً على وجوب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع مبدأ حسن النية[42]، ولكن لم يتطرق إلى مرحلة المفاوضات التي تسبق انعقاد العقد، وكان الأجدر به أن يأخذ بتجربة المشرع الفرنسي في هذا الشأن.

وبالتالي يبرز تساؤل هو: ماذا لو ادعى شخص أنه متضرر من جراء قطع الطرف الآخر للمفاوضات، فكيف للمتضرر أن يرفع دعواه وفق أحكام القانون القطري؟ والذي لم ينظم المرحلة السابقة على التعاقد من الأساس.

وفي الإجابة على التساؤل، ينبغي التفريق بين فرضيتين، فالأولى إذا كانت عملية التفاوض دون عقد ينص على التفاوض، فيتم الرجوع من قبل المتضرر وفق قواعد المسؤولية التقصيرية [43]، ويلاحظ أن هذا النهج هو الذي انتهجه المشرع الفرنسي.

أما الفرضية الثانية فتكون في حال وجود عقد ينص على مرحلة المفاوضات، أو ما شابهه كخطاب النوايا أو مذكرة التفاهم أو الاتفاقات المبدئية، ففي أي من هذه الحالات المشار إليها يتم الرجوع من قبل المتضرر وفق قواعد المسؤولية العقدية، وإن قام برفع دعواه على أساس المسؤولية العقدية، فيلزمه إثبات إخلال الطرف الآخر بالتزام عقدي كان على عاتقه.

ثالثًا: الخلاصة

يخلص لنتيجة مفادها أن القانون المدني الفرنسي بعد التعديل التشريعي في 2016م يكفل تعويض المتضرر الذي يقيم دعواه بناءً على قطع الطرف الآخر لمرحلة المفاوضات، ولكنه قيد ذلك بثلاثة أمور؛ الأول مبدأ حرية التعاقد، والثاني مبدأ حسن النية، والثالث مبدأ الحفاظ على سرية المعلومات، كما أن التعويض الذي يكفله القانون عن الضرر اللاحق دون الكسب الفائت، وهناك رأي فقهي يرى التعويض عن فوات الفرص أيضًا لكونه ضررًا محققًا ومستقلًا عن الكسب الفائت[44].

وهذا عكس موقف المشرع القطري الذي لم يتطرق للمرحلة السابقة على التعاقد، ونصَّ على وجوب تنفيذ العقد بما يتفق مع مبدأ حسن النية[45]؛ حيث كان الأجدر به الأخذ بتجربة المشرع الفرنسي.

وبعد الحديث عن مرحلة التفاوض من خلال بيان موقف كل من المشرع الفرنسي في القانون القديم والقانون الجديد، والمشرع القطري، فيلزم التعرض للآثار الناجمة عن قطع التفاوض، وهذا ما يبينه المطلب القادم.

(42) انظر: نص المادة ١٧٢ من القانون المدني القطري.
(43) تنص المادة (١٩٩) من القانون المدني القطري على أنه: "كل خطأ سبب ضررًا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".
(44) يوسف شندي، دور القضاء الفرنسي في الإصلاحات التشريعية الحديثة في مجال العقود، مرجع سابق، صفحة ٤٧٦.
(45) انظر: البند الأول من المادة رقم ١٧٢ من القانون المدني القطري.

المطلب الثاني
الآثار الناجمة عن قطع التفاوض

لتحديد الآثار المترتبة على قطع التفاوض، يجب بدايةً تحديد الأسلوب الذي قطع به التفاوض، فهناك القطع المبرر الذي لا يوجب التعويض، والقطع الموجب للتعويض (أو التعسفي) الذي يوجب التعويض بدوره، وسنتناولهما على النحو التالي:

أولًا: القطع المبرر

لا يعد هذا القطع المبني على أسباب مشروعة موجبًا للتعويض، ويمكن تصوره في الحالات التالية:

١- عند اكتشاف عدم قدرة الطرف الآخر على تنفيذ التزامه التعاقدي إما لضعفه أو لأسباب أخرى، وذلك بعد المفاوضات.

٢- أن يبحث القاضي في كل خصومة تعرض أمامه على حدة قبل حكمه عن مدى مشروعية السبب الذي أدى لقطع المفاوضات، وحتى لو كان ذلك القطع في مرحلة متقدمة من المفاوضات[46].

٣- إذا كان قطع الطرف الآخر للمفاوضات بناءً على استعماله لحق مشروع لم يقصد به الإضرار، أو رغبته في تحقيق مصلحة مشروعة، أو أن المصلحة التي رغب في تحقيقها لا تتناسب مع الضرر الذي لحق بالطرف الآخر[47]، أو أن يصيبه ظرف طارئ أو قوة قاهرة، يمنعانه من إبرام العقد.

أي أن السبب المشروع الذي أدى لقطع التفاوض يختلف في كل حالة عن الأخرى، وهو الأمر الذي يقدره القاضي.

ثانيًا: القطع الموجب للتعويض

وفقًا لما تمت الإشارة إليه أعلاه، فيتصور قطع المفاوضات الموجب للتعويض في حال كان هذا القطع تعسفيًّا، وذلك حين عدول الطرف الآخر عن المفاوضات التي وصلت لمراحل متقدمة، ويكون هذا القطع دون سبب جدي، أو في حال مخالفة مبدأ حسن النية؛ كالاستمرار في المفاوضات والوصول بها لمرحلة متقدمة مع علم المتفاوض – سيء النية – أنه لن يبرم العقد؛ أي أنه بيَّت النية على ارتكاب هذا الفعل، أو تعاقد أحد الطرفين مع طرف ثالث أثناء المفاوضات مع الطرف الأول وقطع شوطًا كبيرًا في المفاوضات، أو وضع القبول الكلي أو الجزئي بطريقة تعسفية، أو اقترح بنودًا أو شروطًا تعجيزية في العقد، أو رفض كل المقترحات التي يقدمها الطرف الآخر بالرغم من منطقيتها واعتدالها، أو يتصور حين امتناع أحد الأطراف عن تقديم معلومات جوهرية قد تؤثر في موقف الطرف الآخر لانعقاد العقد، أو أن يخفي أحد الأطراف نقص أهليته بطرق تدليسية، فيكون ملزمًا بتعويض الطرف الآخر[48]، وبالتالي فإن قطع التفاوض في الحالات المشار إليها يكون موجبًا للتعويض[49].

(46) يوسف شندي، دور القضاء الفرنسي في الإصلاحات التشريعية الحديثة في مجال العقود، مرجع سابق، صفحة ٤٥٦.
(47) انظر: نص المادتين (٦٢، ٦٣) من القانون المدني القطري.
(48) انظر: البند الثاني من نص المادة (١٧١) من القانون المدني القطري.
(49) في حالات تحقق قطع المفاوضات دون سبب جدي، انظر: أمين دواس، المسؤولية عن قطع مفاوضات العقد دون سبب جدي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد ٥، العدد ١، صفحة ١٧١ – ١٧٢.

وكما تمت الإشارة في المطلب السابق، فإن المشرع الفرنسي كفل الحق للمتضرر بالرجوع على المتفاوض سيء النية للمطالبة بالتعويض[50]، أما القانون القطري فيكون الرجوع فيه على مسبب الضرر وفق القواعد العامة للمسؤولية المدنية.

ويتصور رجوع المتضرر – في القانونين - على مسبب الضرر إما بقواعد المسؤولية التقصيرية، وذلك إن لم تتفق الأطراف على التفاوض وفق عقد محدد، أو بقواعد المسؤولية العقدية إذا كانت هذه المرحلة منظمة في إطار عقد خاص بها.

فلو تم الرجوع وفق قواعد المسؤولية التقصيرية، يكون على المتضرر إثبات التالي:

أولًا الخطأ ويكون حين الإخلال بواجب قانوني مع إدراك المخل أنه بمسلكه يخل بواجب قانوني كان عليه أن يراعيه، والواجب القانوني الذي يعد الإخلال به خطأ يستوجب المسؤولية هو واجب الحيطة والحذر الذي يقود حتمًا إلى واجب عدم الإضرار بالغير[51]، ورجوعًا لنطاق البحث فإن قطع المفاوضات عادةً لا يرتب ضررًا طالما انتفت النية السيئة والمتمثلة في الرغبة بالإضرار بالطرف الآخر.

ثانيًا: الضرر: ويترتب حين المساس بمصلحة للمتضرر، ولا يلزم أن يقع الاعتداء على حق للمتضرر يحميه القانون، بل يكفي المساس بمصلحة مشروعة[52]، ورجوعًا لنطاق البحث فإن المشرع الفرنسي بين نطاق الضرر بوضوح، حينما نص على أن التعويض يكون عن الضرر الفعلي أو المؤكد حتمًا، ولا تعويض عما فات المتضرر من فرص أو المزايا التي كان بصدد تحقيقها لو أبرم العقد المتفاوض عليه[53].

ثالثًا: العلاقة السببية ويكون على المتضرر طالب التعويض إثباتها، وأن الضرر ترتب نتيجةً للخطأ المرتكب من قبل مسبب الضرر.

أما لو كان الرجوع وفق أحكام المسؤولية العقدية، فيكون على المتضرر إثبات ما يلي:

أولًا: إثبات وضع مرحلة المفاوضات في إطار عقدي.

ثانيًا: إثبات الإخلال بالتزام تعاقدي كان على عاتق الطرف الآخر؛ أي الخطأ العقدي، وهنا يقدر القاضي الوضعية التي كانت ستنتج في حال التنفيذ الصحيح للالتزامات. ويطرح تساؤل في شأن آثار الضرر عن قطع مرحلة المفاوضات، إن ثبت استحقاق المتضرر للتعويض، فهل يكون التنفيذ عينيًا لمرحلة المفاوضات؟ أو يعوض المتضرر؟

وإجابةً لهذا التساؤل نقول: في حقيقة الأمر من الصعب تصور التنفيذ العيني لأكثر من سبب، فلا يتصور إجبار شخص على الدخول في المفاوضات لأن هذا مساس بحرية شخصية، إضافةً إلى صعوبة ائتمان شخص مجبر على التفاوض على الحفاظ على المعلومات السرية، والمفاوضة بنزاهة وحسن نية. وباستبعاد التنفيذ العيني فإن المنطقي والممكن هو التعويض عن الضرر اللاحق بالمدعي[54].

ونخلص إلى أن القانون القطري يكون الرجوع فيه على فاعل الضرر وفق القواعد العامة للمسؤولية المدنية، وكذا القانون الفرنسي، والاختلاف الرئيس يكمن في تنظيم الأخير لهذه المرحلة عكس الأول.

(50) انظر: نصوص المواد (١١٠٤، ١١١٢) من القانون المدني الفرنسي.
(51) علي نجيدة ومحمد حاتم البيات، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني القطري، الجزء الأول (مصادر الالتزام)، كلية القانون بجامعة قطر، لم تذكر سنة النشر، صفحة ٣٣٩.
(52) محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، بدون ذكر دار النشر، ٢٠٠٣م، صفحة ١٢٩٧.
(53) ميلود حسين، النظام القانوني للمفاوضات السابقة على التعاقد، مرجع سابق، صفحة ٩٥٩.
(54) ميلود حسين، النظام القانوني للمفاوضات السابقة على التعاقد، مرجع سابق، صفحة ٩٦١ – ٩٦٢.

الخاتمة

خلصت هذه الدراسة من خلال تسليط الضوء على موقف المشرع القطري من مرحلة التفاوض التعاقدي، والمقارنة بالقانون الفرنسي، إلى مجموعة من النتائج والتوصيات هي:

النتائج

لم ينظم المشرع القطري المرحلة السابقة على التعاقد، بعكس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي.

وفق أحكام القانون المدني الفرنسي المعدل بموجب المرسوم رقم 131 لسنة 2016م، فإن المشرع كفل فيه حق رجوع المتضرر على مسبب الضرر، ولكنه قيد الأمر بالمبادئ التالية:

أ- مبدأ حرية التعاقد وهو الذي قيده بمبدأ حسن النية. ب- مبدأ الالتزام بالإعلام. ت- مبدأ حماية المعلومات السرية.

إخلال المتفاوض بالالتزامات التي تكون على عاتقه أثناء التفاوض أمر يفرض عليه قواعد المسؤولية التقصيرية إن لم يكن هناك أطر قانونية للمفاوضات وتتمثل في العقد، وإن وجد الأخير فتكون عليه المسؤولية العقدية.

التوصيات

توصل البحث إلى ثلاثة توصيات، وتتمثل في التالي:

أن يأخذ المشرع القطري بتجربة المشرع الفرنسي في تنظيم مرحلة التفاوض التعاقدي، وخاصة في ظل التطورات الحاصلة في مجال العقود وفي مجال التجارة الدولية.

تحديد الطبيعة القانونية لمرحلة المفاوضات، وذلك بالنص عليها في التشريع المدني بشكل عام، وتحديد المبادئ الحاكمة أو الناظمة (مبدأ حرية التعاقد ومبدأ حسن النية) لهذه المرحلة أسوة بتجربة المشرع الفرنسي.

أن يعمم المشرع القطري مبدأ حسن النية على جميع مراحل العقد؛ لِما في هذا المبدأ من ضمانات لجميع أطراف العلاقة التعاقدية، إضافةً إلى تحقيقه التوازن ما بين أطراف العلاقة التعاقدية.

المراجع

الكتب:

- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، دار الفكر، بيروت، بدون سنة نشر.

- عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذي الطابع التعاقدي، بدون ذكر دار النشر، 2005م.

- عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذي الطابع التعاقدي، بدون دار نشر، 2005م.

- علي نجيدة ومحمد حاتم البيات، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني القطري، الجزء الأول (مصادر الالتزام)، كلية القانون بجامعة قطر، لم تذكر سنة النشر.

- لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة في القانون المصري والفرنسي، القاهرة، بدون دار نشر، 1995م.

- محمد أبو زيد، المفاوضات في الإطار التعاقدي، صورها وأحكامها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995م.

- محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة في القانون المصري والفرنسي، القاهرة، بدون دار نشر، 1995م.

- محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، بدون ذكر دار النشر، 2003م.

- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة السادسة، بيروت – لبنان، 2019م.

- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة السادسة، بيروت – لبنان، 2019م.

- الدراسات والأبحاث:

- أحمد السيد البهي الشوبري، التفاوض التعاقدي إطاره القانوني وأثره في الالتزام، بحث منشور بمجلة كلية الدراسات الاسلامية والعربية للبنات، العدد الرابع، الجزء الأول، دمنهور، مصر، 2019م.

- آيت سليمان جعفر، التنظيم العقدي لمرحلة التفاوض، أطروحة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2018م.

- بن أحمد صليحة، تنازع القوانين بشأن المسؤولية المدنية الناشئة عن قطع التفاوض، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 2. سنة 2019م.

- حمدي محمود بارود، الطبيعة القانونية للمسؤولية في حال العدول عن مفاوضات العقد، مجلة

الجامعة الإسلامية للعلوم الاقتصادية والإدارية، المجلد 20، العدد الثاني، 2012م.

- رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقد، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000م.

- سهيلة دحداح، ليلى رزقي، الإطار القانوني لفترة ما قبل التعاقد، أطروحة ماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، الجزائر، 2013م.

- عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع الفرنسي الحديث «الثابت والمتغير»: قراءة نقدية في قانون إصلاح قانون العقود والإثبات رقم 131 - 2016، من مجلة كلية القانون العالمية -العدد-1 السنة السادسة -العدد التسلسلي 21 - جماده الآخرة/ رجب 1439هـ -مارس 2018م.

- محمود عبد الرحمن الحوطي، التنظيم القانوني للتفاوض التعاقدي دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنيا، مصر، 2020م.

- مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، أطروحة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الاردن، 2014م.

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

- مها نصيف جاسم، ورشا عامر صادق، التفاوض الإلكتروني، الجامعة العراقية/ كلية القانون والعلوم السياسية، مجلة مداد الآداب، العدد الخامس عشر.

- ميلود حسين، النظام القانوني للمفاوضات السابقة على التعاقد، دراسة في القانون المدني الفرنسي رقم 131 - 2016م، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس – العدد الأول، 2022م.

- نبيل إسماعيل الشبلاق، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد (دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا)، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 29، العدد الثاني، 2013م.

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

- يونس صلاح الدين، القانون الواجب التطبيق على المفاوضات الإلكترونية الدولية وفقًا للقانون العراقي، مجلة جامعة جهيمان- أربيل العلمية، إصدار خاص العدد 3، آب 2017م.

- أمين دواس، المسؤولية عن قطع مُفاوضات العقد دون سبب جدي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 5، العدد 1.

- التشريعات:

- قانون رقم (22) لسنة 2004 بإصدار القانون المدني القطري.
- القانون المدني الفرنسي 2016م، وتعديلاته اللاحقة عليه.

الأحكام القضائية:

- حكم محكمة النقض الفرنسية، الغرفة التجارية، الطعن رقم 82 - 13259 الصادر بتاريخ 1984/1/11م.
- حكم محكمة النقض الفرنسية، الطعن رقم 186 الصادر بتاريخ 2003/11/26 م.
- حكم محكمة النقض الفرنسية، الطعن رقم 136، الصادر بتاريخ 2005/3/15 م.
- حكم محكمة النقض المصرية- الطعن رقم 559 -الدوائر المدنية- لجلسة 2007/3/20 م.

مراجع شبكة الإنترنت:

- القانون المدني الفرنسي، الصفحة الإلكترونية الرسمية للتشريعات الفرنسية:

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000036829818/2018-10-01

- القانون المدني القطري، الصفحة الإلكترونية الرسمية للتشريعات القطرية:

https://www.almeezan.qa/LawPage.aspx?ID=2559

- مجلة الفكر القانوني والسياسي، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة عمار ثليجي - الأغواط:

https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/445

مجلة كليّة القانون الكويتية العالمية:

https://journal.kilaw.edu.kw/