

دور مبدأ سلطان الإرادة في المرحلة السابقة للتعاقد في التشريع الجزائري

The role of the principle of the willpower in the pre-contract stage in Algerian legislation



ط.د. جيلالي محمد¹، د. بن عمارة محمد²

¹ مخبر تشريعات حماية النظام البيئي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون- تيارت، mohammed.djilali@univ-tiaret.dz

² مخبر تشريعات حماية النظام البيئي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون- تيارت، maitrebenamara@yahoo.fr



تاريخ الإرسال: 2020/02/16 تاريخ القبول: 2020/05/05 تاريخ النشر: 2021/05/28

ملخص:

تعتبر المفاوضات العقدية فترة مهمة تسبق إبرام العقد النهائي، باعتبارها مهدة لإنشاء وإبرام العقد حيث يتم فيها تبادل وجهات النظر والمقترحات حول العقد المزمع إبرامه، كما أن للإرادة الدور الرئيسي في المفاوضات منذ اتجاه النية والإرادة إلى الدخول في هذه المفاوضات، والفترة التي يتم فيها التفاوض حتى انتهاء المفاوضات، إما بفشل هذه المفاوضات أو إبرام العقد النهائي، وهو الغاية التي اتجهت إليها الإرادة عند دخولها المفاوضات.

فالإرادة حرة بإتباع الوسيلة أو الطريقة التي يتبعها المتفاوضون في المفاوضات عن طريق حرية الأطراف في الدخول في عملية التفاوض أي خضوع مرحلة التفاوض لمبدأ سلطان الإرادة، إلا أن هذا المبدأ يجد قيد في ضرورة الالتزام بحسن النية والالتزام بالإعلام. **كلمات مفتاحية:** التفاوض، المرحلة السابقة على التعاقد، سلطان الإرادة، حسن النية، الالتزام بالإعلام.

Abstract:

The negotiation of the contract is an important period prior to the conclusion of the final contract, as it is a preparation for the establishment and conclusion of the contract, where the views and proposals on the contract to be concluded are exchanged, and the will to play the key role in the negotiations from the direction of intent and will to enter into such negotiations, and the period during which negotiations are to the end of the negotiations. The failure of these negotiations or the conclusion of the final contract was the intention upon their entry into negotiations.

The will is free to follow the means or manner in which negotiators in negotiations freely enter the negotiating process, that is, to subject the negotiating stage to the principle of the power of will, but this principle is constrained by the need to adhere to good faith and to adhere to information.

Keywords: negotiation; pre-contracting phase; will power; Good faith; adhere to information.

مقدمة :

تعد فترة المفاوضات أولى فترات مرحلة ما قبل التعاقد، بل أهم فترات هذه المرحلة وأكثرها خطورة لأن فيها يتم تحديد أهم ومعظم التزامات وحقوق طرفي العقد، وما ينشأ عنها من مشكلات قانونية، وتنشأ هذه المفاوضات نتيجة رغبة الأطراف في التعاقد، وهذه الرغبة هي نابعة من إرادة الأطراف المتفاوضين، حيث تبذل الأطراف المتفاوضة محاولات للوصول إلى تفاهم متبادل بين الطرفين ليقف كل منهما على مدى استعداد كل طرف لقبول شروط الطرف الآخر.

وتعتبر مرحلة التفاوض أو المرحلة السابقة على التعاقد عمل مادي يقوم على أساس الواجب القانوني بعدم الانحراف عن المسلك المعتاد أو المؤلف على نحو لا يلحق ضررا بالغير، ويخضع لمبدأ حرية التعاقد وبالتالي حرية التفاوض أي تكريس مبدأ سلطان الإرادة القبل تعاقدية هذا المبدأ الذي يقصد به إطلاق الحرية للأشخاص في أن يبرموا من العقود ما يرونه مناسباً له، وبالشروط التي يشترطونها غير مقيدتين إلا بما ورد النص عليه في القانون.

ونظراً لأهمية المرحلة السابقة للتعاقد في تكوين العقد، حيث تلعب إرادة الأطراف دوراً مهماً في تنظيم عملية التفاوض ومآلها من حرية في دخول أو عدم الدخول في المفاوضات قبل عقدية نطرح الإشكالية الآتية:

ما مدى مبدأ سلطان الإرادة في مرحلة التفاوض على العقد ؟
وللإجابة على هذا الإشكال نتناول خضوع مرحلة التفاوض لمبدأ سلطان الإرادة في (المبحث الأول) والقيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في مرحلة التفاوض في (المبحث الثاني).

كما اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي من خلال تبين الدور الرئيسي للإرادة في المرحلة السابقة على التعاقد، والمنهج التحليلي من أجل تحليل وشرح المواد القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة. وقسمنا الموضوع إلى :

المبحث الأول : خضوع مرحلة التفاوض لمبدأ سلطان الإرادة

المطلب الأول : حرية الدخول في التفاوض (مبدأ حرية التعاقد)

المطلب الثاني : حرية الأطراف في العدول عن المفاوضات

المبحث الثاني : القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في مرحلة التفاوض

المطلب الأول : الالتزام بمبدأ حسن النية

المطلب الثاني : الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

المبحث الأول : خضوع مرحلة التفاوض لمبدأ سلطان الإرادة

الوسيلة أو الصيغة التي يتبعها المتفاوضون في المفاوضات لا تنقيد بإتباع

طريقة معينة، فالإرادة حرة في أن تجري هذه المفاوضات بشكل مباشر عن

طريق المشافهة أو اللفظ أو يمكن أن تجري عن طريق تبادل المكاتبات أو

الرسائل أو المخاطبات أو أي طريقة تحددها إرادة الأطراف المتفاوضة، كما

يحق للأطراف العدول عن المفاوضات، والعدول عنها لا يلزم صاحبها أي

مسؤولية عقدية وذلك انطلاقاً من مبدأ حرية التعاقد.

المطلب الأول : حرية الدخول في التفاوض (مبدأ حرية التعاقد)

المفاوضات هي بذل مجهود للوصول إلى تفاهم متبادل، وقبول كل طرف

ما يعرضه للطرف الآخر من العقد من وجهات نظر حول موضوع العقد

النهائي، فهذا لا يعتبر عقد نهائي إلا بعد اخذ ورد بين الطرفين¹، و مادام العقد

يفترض وجود إرادتين حرتين تتجهان إلى إحداث أثر قانوني معين، فإن

للمتعاقدين الحرية في الدخول في العلاقة التعاقدية طبقاً لمبدأ حرية التعاقد، فلا

يجبر الشخص في الأصل على التعاقد، ويمكن له أيضاً أن يرفض التعاقد إذا

اقتضت مصلحته ذلك، كما له حرية اختيار الطرف الآخر ومن ثم له أيضا حرية الاستمرار في العلاقة التعاقدية أو التخلي عنها².

وهذا يتم عن طريق التفاوض في المرحلة الخارجة عن الإطار العقدي وبكل حرية باعتباره مبادرة شخصية لمناقشة موضوع عقد معين يسوده مبدأ أساسي هو حرية الإنسان في عدم الالتزام بأي شيء لا يرغب بالالتزام به، ولأن المناقشة في هذه المرحلة ليست التزاما بل عرضا واستماعا لوجهات النظر، فالمفاوض فيها لا يجبر على إبرام العقد بعد إجراءه للمفاوضات³.

وللمفاوضات دور كبير سواء قد تحقق إبرام العقد أم لا، فنجاح المفاوضات له دور كبير قد يمنع من حدوث أي نزاع بعد تنفيذ العقد إذ كل طرف قد يتبين على حقيقة الوضع، كما يوضح التزامات كل طرف في العلاقة التعاقدية في حالة الوصول إلى إبرام العقد النهائي، كما أنه قد يتطلب طبيعة العقد جوانب فنية خاصة كالتجربة والاستعانة بالخبرة والتشخيص الدقيق، وهذا لا يكون إلا في مرحلة التفاوض⁴.

تمر مرحلة المفاوضات عبر ثلاث مراحل، تبدأ بدعوة أحد الأطراف وذلك لغرض التدبير وصولا لغرض صياغة الإيجاب.

المرحلة الأولى: هي مرحلة دعوة إلى التعاقد، وهنا يسمى الطرفان أو أحدهما إلى إخضاع الطرف الآخر لمضمون العقد، وتعتبر هذه المرحلة تحضير للتعاقد ويجب أن تتضمن هذه المرحلة ما يكفي من البيانات الواضحة والكافية بدون لبس أو غموض⁵.

المرحلة الثانية: هي مرحلة التدبير وهنا يقوم الطرفان بعرض ومناقشة الشروط الأساسية والجوهرية للعقد والبنود المتعلقة به، إلا أنها لا تكون ملزمة لأي طرف رغم أهمية هذه المرحلة وتصدر الإشارة إلى أن الشخص الذي يرغب في التعاقد إذ تجاوز المرحلتين السابقتين اعتبر إيجابا باتا وملزما⁶.

المرحلة الثالثة: تكون في هذه المرحلة بعد إتمام المراحل السابقة، ويكون فيها صياغة الإيجاب وتحديد كل العناصر اللازمة لقيام العقد المراد إبرامه في حالة اقترانه بالقبول⁷.

وعليه فإنه لا يلزم أطراف العملية التفاوضية بإنجاح المفاوضات والتوصل إلى إبرام العقد النهائي مادام لا يوجد أي شكل تعاقدي بين الأطراف، مع أنه أحيانا يلجأ الأطراف بهدف إنجاح المفاوضات إلى إبرام بعض الاتفاقات المؤقتة بهدف تنظيم العلاقات ضمن مرحلة ما قبل التعاقد، ولكن بالرغم من وجود هذه الاتفاقات إلا أنه ينبغي مراعاة مبدأ الحرية التعاقدية، وأن الأفراد أحرار ضمن هذه الفترة، لأن هذا المبدأ يرافق المفاوضات إلى حين الوصول إلى العقد النهائي، ولا مسؤولية على من يخرج من دائرة التفاوض طالما أنه كان حسن النية، ويتعامل باستقامة وشرف، وطالما أن هذه الاتفاقات لم تعطى لها الصفة العقدية من قبل الأطراف⁸.

المطلب الثاني : حرية الأطراف في العدول عن المفاوضات

الأصل أن الشخص حر في التفاوض، والعدول عنها لا يلزم صاحبها أي مسؤولية عقدية وذلك انطلاقاً من مبدأ حرية التعاقد فيجوز لأي طرف أو كلاهما أن يضع حدا للمفاوضات ويرفض الاستمرار فيها، إن قطعها دون قيام المسؤولية من ذلك ودون أن يترتب أي اثر قانوني.

وبما أن الشخص حر في التفاوض فإنه أيضا حراً في عدم التفاوض لأن المفاوضات تخضع لمبدأ حرية العدول عنها، إذا إن كل متفاوض حر في قطعها ورفضه للتعاقد في الوقت الذي يريد ما لم يتجاوز هذه المرحلة⁹، لأن المفاوضات بذاتها لا تنشأ رابطة عقدية بين طرفيها، فهي مجرد عمل مادي يقوم به المتفاوضان ولا ترقى إلى مرتبة التصرف القانوني، ولا تلزم أطرافها بضرورة التوصل إلى اتفاق أو تعاقد أو الاستمرار في التفاوض، بل يجوز للمفاوض أن ينسحب في أي وقت حتى ولو كان هو الذي دعا إلى التفاوض،

لأن ما يميزها هو عنصر الاحتمال وليس لأحد أن يطالب المتفاوض بأن يبين سبب العدول، لأن الطرفين هم في علاقة خارج عن إطار التعاقد ورغم ارتكابهم لبعض الأخطاء في هذه الفترة فلا مجال لإقامة المسؤولية على أساس الخطأ، لأنه لا تجد رابطة عقدية بين الطرفين¹⁰، فقد يكون السبب أنه لم يرى داعيا لإتمام الصفقة أو أنه رأى أن ثمنها ليس في مصلحته، أو أن شخصا آخر عرض عليه صفقة أفضل، ولأنه لو وقعت المسؤولية على من عدل عن التفاوض لصعوبة التعامل بين الأفراد يعتبر قيда على حرية الإرادة، وقطع الطريق على استغلالها في المجال التعاقد¹¹.

لكن إذا كان الخطأ هو مخالفة التزامات يفرضها القانون في مرحلة المفاوضات، كالتزام البائع بالضمان مثلا فهنا نكون أمام مسؤولية عقدية للبائع، فإذا أخفى البائع عن المشتري عيبا في الشيء المبيع من قيمته فإنه يلتزم بضمان العيوب الخفية، بالرغم من أن هذا العيب أسند إلى خطأ وقع في المرحلة السابقة من التعاقد¹². حتى القضاء الفرنسي لم يدرج الخطأ لوحده لقيام المسؤولية، بل اعتبر سوء النية أيضا سببا لقيام المسؤولية فمثلا إن كانت نية في المفاوضات هو منع طرف آخر في الدخول في المفاوضات، أو الحصول على سر من الأسرار أو اللجوء إلى التفاوض ترمي إلى تحقيق غرض غير مشروع¹³. إلا أنه بالرجوع إلى قواعد القانون المدني الجزائري نجد أن التخلي عن المفاوضات ترتب مسؤولية تقصيرية على قطعها.

يستوجب توفر شروط لقيامها وهي ثلاثة وهي أن يرتكب شخص خطأ يسبب ضررا للغير يستوجب عليه التعويض¹⁴، أي نفهم هنا وجب توفر الخطأ قبل المفاوضات تسبب ضررا للغير بعلاقة مباشرة.

وبنسبة للشرط الأول ألا وهو عنصر الخطأ، فقطع المفاوضات بخطأ نتج عنه ضرر للطرف الأخر فيستحق هذا الأخير، وذلك وفقا للمادة 124 من القانون المدني الجزائري تعويضا عن الضرر الذي أصابه بسبب هذا الخطأ

كالمجهودات التي بذلها والمصاريف التي أنفقتها، أوضاع صفقة أخرى رابحة دون أن يقوم الطرف الآخر بإخطاره بالعدول، فقطع المفاوضات بدون سبب جدي، أو سوء النية فهنا يسأل عندئذ مسؤولية تقصيرية.

أعتبر المشرع الجزائري الخطبة وعد بالزواج ولا ترتقي إلى مستوى العقد النهائي¹⁵، إلا أنه قد أيدت المحكمة العليا في قرار لها صادر عن غرفة الأحوال الشخصية بشأن العدول، رغم أنه كان حق لصاحبه إلا أنه تسبب ضررا للطرف الآخر فإنه يلتزم بتعويض الطرف المضرور¹⁶.

والشرط الثاني هو عنصر الضرر، إذ يشمل تعويض الضرر المادي والأدبي الذي لحق بالطرف الآخر الذي تضرر جراء قطع المفاوضات، بما أن هذه الأضرار كثيرة ومتنوعة وقد تمت بمناسبة التفاوض، نذكر أهمها كنفقات التفاوض مثل نفقات إعداد العقد والدراسات الفنية وتقارير الخبرة¹⁷.

أما الوقت الضائع هو من الأضرار المتوقعة عادة في المفاوضات يستحق التعويض عنه كلما تبين دليل، وذلك بتفويت الفرصة والحرمان من فرصة جادة وحقيقية لتحقيق كسب احتمالي¹⁸، ويشترط في الضرر أن يكون مشروع وجدي، وأن يقوم على عنصرين هما الخسارة التي كلفت المضرور والكسب الذي فاتته. وهذا ما استخلصه المشرع الجزائري في المادة 182 من القانون المدني، الجزائري والتي نص فيها على ما يلي: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض كل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب".

أما العنصر الثالث والأخير ألا وهو العلاقة السببية وبالنظر إلى المادة 176 من القانون المدني الجزائري يتضح أنه العلاقة السببية مفترضة حيث لا يكلف الدائن بإثباتها، بل عليه إثبات الضرر والخطأ أي وجود قرينة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر، الذي ارتكبه المتفاوض العادل من جراء قطع المفاوضات، أو الإخلال بالالتزام¹⁹.

وعليه فالدخول في المفاوضات ثم قطعها لا يرتب أية مسؤولية إلا إذا ثبت خطأ بموجب المسؤولية التقصيرية أو هناك تعسف في استعمال الحق²⁰. أخيرا نستنتج أن القانون قد ضمن للأطراف حرية إجراء المفاوضات وحتى العدول عنها ولو في وقت متقدم منها، واشترط حسن النية، ورتب مسؤولية في حالة وجود خطأ أو تعسف في استعمال الحق، وهذا حماية للطرف المضرور.

المبحث الثاني: القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في مرحلة التفاوض
إن القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في المرحلة السابقة على التعاقد هي الالتزامات قبل التعاقدية الناشئة عن مرحلة التفاوض، والتي يفرضها القانون على المتفاوضين في المرحلة السابقة على التعاقد لتنظيم إدارة المفاوضات ذاتها حول شروط العقد المراد إبرامه، بهدف التوصل بشأنها إلى اتفاق عقد نهائي، ولتحقيق مصلحة الأطراف وحماية حقوقهم القانونية. ومن أهم هذه القيود الالتزام بحسن النية والالتزام بالإعلام.

المطلب الأول: الالتزام بمبدأ حسن النية
يعتبر مبدأ حسن النية شرط أساسي في مجال التعاقد، سواء عند تنفيذه أو قبل تنفيذه خلال المرحلة السابقة على التعاقد، وهو ما نستشفه من خلال المادة 107 من القانون المدني الجزائري، الأمر الذي يدفعنا إلى معالجة مبدأ حسن النية خلال الفترة السابقة على التعاقد، وهو الالتزام بالتفاوض بحسن نية وأمانة، كقاعدة عامة في مرحلة التفاوض على العقد، لما يثيره من تساؤلات هامة في هذه المرحلة الخطيرة من مراحل تكوين العقد و بلورته، والتي توجب الصدق ولأمانة والصراحة و النزاهة و التعاون و المواصلة²¹.

الفرع الأول: دور حسن النية في مرحلة التفاوض
وحسن النية في فترة تكوين العقد، والاتفاقات والعقود الممهدة للتعاقد، يهدف إلى الحفاظ على توازن العلاقة التعاقدية، خلال مرحلة التفاوض على بنود العقد، كما أنه يفرض قانونا الالتزام بالإعلام والإدلاء بكافة البيانات

للطرف الآخر، وكذا حماية حريته وإرادته التعاقدية، بهدف الإحاطة الشاملة بمضمون العلاقة التعاقدية وعناصرها الأساسية في كل الجوانب ومن ثم حماية الرضا وسلامته من العيوب التي يمكن أن تتمخض في فترة تكوين، فكان لا بد من تزويد المفاوض المقابل (المستهلك) بالمعلومات الضرورية والبيانات الكافية، للاختيار بين السلع والخدمات المعروضة²².

ومنه فإن المقصود بحسن النية هو ترسيخ مبادئ الصدق والأمانة والثقة والصراحة والشفافية وعدم الغش والاحتيال، حفاظا على مصلحة الأطراف في إدارة المفاوضات والاستمرار في إنجازها بثتى الطرق، في الوقت المحدد لكل مرحلة من مراحل التفاوض، وذلك بتقديم المقترحات والحلول المقنعة بالوسائل المشروعة والمقبولة من طرفي التفاوض²³.

إن مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض، أو حتى في مرحلة تنفيذ العقد، فضلا عن دوره في بث الطمأنينة في نفوس الأطراف، فهو ينشأ قاعدة قانونية عامة أساسية في حالة الالتزام المشكوك فيه، والذي يصعب تكيفه كما أن إخلال أحد أطراف التفاوض بهذا المبدأ المهم خلال مرحلة التفاوض على العقد، يكون بسلوكه هذا مسؤولا عما يسببه من ضرر للطرف الآخر²⁴.

الفرع الثاني: أساس الالتزام بالتفاوض بحسن نية

إن الالتزام القانوني بالتفاوض بحسن نية يفرض على المتفاوض الأمانة والاستقامة والعدالة والإنصاف، وهو التزام تبادلي يقع على كلا الطرفين خلال مرحلة التفاوض، بأن لا يلجأ في تفاوضه إلى الغش والخداع والاحتيال، بل يتبع المسلك المألوف والمعتاد في التفاوض، وهو السلوك القويم والابتعاد عن نية الإضرار، مما يتطلب منه القيام بتصرفات إيجابية معينة للتعاون مع الآخر وفقا لما يمليه مبدأ حسن النية، والامتناع عن إتيان تصرفات معينة، كمحاولة خداع الطرف الآخر²⁵.

وعلى هذا الأساس، فإن الالتزام بالتفاوض بحسن نية كالتزام رئيسي يقع على عاتق كل من طرفي المفاوضة، هو التزام بتحقيق نتيجة، وليس التزاما

ببذل عناية، فلا يستطيع المتفاوض دفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه بذل كل ما في وسعه لكي يكون حسن النية فلم يستطيع، كما أنه لا يجوز له بصورة صورية كاذبة أو وعود خادعة، لمجرد التسلية أو الدعاية أو استطلاع السوق، دون نية حقيقية في التعاقد.

وعلى كل حال فإن المسؤولية المدنية في مرحلة المفاوضات قبل التعاقدية، غير المصحوبة بعقد تفاوض بين الأطراف، والتي منها المسؤولية الناشئة عن الإخلال بمبدأ حسن النية، لا تكون إلا تقصيرية في القانون المدني الجزائري تحكمها قواعد المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار، في ظل الوضع الحالي لنصوصه وأحكامه، وفقا لأحكام المادة 124 من القانون المدني الجزائري المعدلة بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20²⁶. فمن وقع من المتعاقدين تحت وطأة التدليس من جراء الغش والخديعة والاحتتيال، جاز له قانونا طلب إبطال العقد²⁷، كما يمكنه أن يقتصر على طلب التعويض، باعتبار أن التدليس عمل غير مشروع، يلزم من ارتكبه بتعويض الضرر الناتج عنه وفقا لحكام المسؤولية التقصيرية²⁸.

ومنه فإن مبدأ حسن النية في القانون المدني الجزائري هو قاعدة عامة لكافة التصرفات، عملا بمقتضيات المادة 107 من القانون المدني الجزائري التي تنص بأنه: " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية." بما يعني صراحة ضرورة تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية، وبمفهوم الضمنية يسري هذا المبدأ في مرحلة التفاوض على العقد.

حيث اشترط المشرع الجزائري البحث في النية المشتركة للمتعاقدین عند تفسير العقد، دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ المادة 111 من القانون المدني الجزائري، كما اشترط حسن النية للتمسك بإبطال العقد، وبأن لا يضر الإبطال بالغير حسن النية²⁹، وأجاز للمشتري حق الرجوع بضمان العيوب

الخفية وطلب التعويض ولو كان البائع حسن النية³⁰، كما أنه افترض حسن النية في الحائز حتى يقوم الدليل على العكس³¹، وتملك الشيء الجديد للمالك حسن النية في حالات الالتصاق³².

المطلب الثاني: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

يقوم الالتزام بالإعلام على مبدأ حسن النية وينبثق منه، ومحتوى هذا الالتزام السابق على التعاقد يتمثل في أنه إذا كان أحد المتعاقدين يعلم بواقعة يعرف أهميتها الحاسمة بالنسبة للمتعاقد الآخر، فإنه يلزم بأن يقوم بإعلام هذا المتعاقد الآخر الذي كان يستحيل عليه الاستعلام بنفسه أو الذي كان بإمكانه شرعا أن يثق بشريكه في التعاقد بسبب طبيعة العقد أو صفة المتعاقدين أو الإعلام غير الصحيح الذي أعطاه إياه هذا الشريك³³. وعلى هذا الأساس نتناول هذا المطلب من خلال التطرق إلى دور الإعلام في مرحلة التفاوض وكذا الأساس القانوني للالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة على التعاقد.

الفرع الأول : دور الإعلام في مرحلة التفاوض

يقتضي حسن النية في التعامل أن لا يكتفي المدين بالالتزام بتقديم المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد فحسب، بل يجب عليه كذلك أن يقوم بتحذير الطرف الآخر كلما كان هناك مقتضى لذلك، وهذا إذا كانت طبيعة الشيء محل العقد، أو الظروف المحيطة بالتعاقد تفرض عليه بالإضافة إلى الإعلام أن يحذر الطرف الآخر، أو يلفت انتباهه، إلى احتمال وجود خطورة مادية أو قانونية ناتجة عن العقد، وذلك حتى يتخذ هذا الأخير الأوضاع الوقائية المناسبة لتفادي مثل هذه الخطورة ويطبق ذلك في المقام الأول على صانع وبنائع الأشياء الخطرة، والواقع أن هذا الالتزام بالتحذير ليس التزاما مستقلا بذاته، ولكن هو التزاما مكملا للالتزام بالإعلام، وبالتالي يعتبر التزاما مشددا مثل الالتزام بالتحذير، ويثبت الالتزام بالنصيحة على المدين المحترف في المجال الذي يتم فيه التعاقد، وبالتالي يلزم المدين المحترف بتقديم النصيحة إلى الشخص غير المحترف الذي يرغب التعاقد معه فيبين له مدى ملائمة العقد من الناحية الفنية

والمالية فالالتزام بالنصيحة إذن الواقع على عاتق المهني هو أيضا قائم على مبدأ حسن النية³⁴.

أما بخصوص مضمون هذا الالتزام فإنه يتبين بأن الالتزام بالإعلام في فترة المفاوضات لا يقتصر على مجرد إلزام الطرف المتفاوض بالإدلاء بالبيانات والمعلومات والمعطيات ذات الصلة بالعقد بل قد يصل مداه إلى ابعث من ذلك ويشمل على الالتزام بالإعلام المحض والتحذير والنصيحة، وكما يأتي:

أولا : الالتزام بالإعلام المحض

ويمثل هذا الالتزام الأصل فيما يلتزم به كل طرف يتفاوض أثناء فترة المفاوضات على العقد، إذ يلتزم من حيث الأصل بالإدلاء بكافة البيانات والمعلومات والمعطيات ذات الصلة بالعقد المتفاوض عليه فحسب، وهذا الإدلاء أو الإفصاح عن البيانات العقدية قد يتم شفاها أو كتابة، وهذا الالتزام يمثل الالتزام بالإعلام بمعناه الضيق وهو لا يقتصر على مجرد البيانات التي يعلمها الطرف المتفاوض فعلا بل يمتد ليشمل البيانات التي كان من المفروض عليه أن يعلمها³⁵.

لذلك يقع على عاتق الطرف المتفاوض التزام أولي بالاستعلام حتى يكون في مقدوره إعلام الطرف الآخر على أكمل وجه، الأمر الذي ينطبق وبشكل خاص على المتفاوض إذ يتشدد القضاء عادة تجاهه فيفترض فيه العلم ولو كان في الحقيقة يجهل ذلك لكونه في وضع يمكنه من معرفة أسرار مهنته.

ثانيا : الالتزام بالتحذير والنصيحة

الأصل هو أن يقوم الطرف المتفاوض في الظروف العادية بالإدلاء بالبيانات والمعلومات والمعطيات المتعلقة بالعقد المتفاوض عليه بغية أن يفي بالتزامه بالإعلام، إلا أنه وفي بعض الأحيان فان طبيعة الشيء محل العقد المرتقب أو الظروف المحيطة بالتعاقد قد تفرض عليه فضلا عن ذلك أن يقوم بتحذير الطرف الآخر أو يلفت اهتمامه أو انتباهه إلى احتمال وجود خطورة مادية أو قانونية مترتبة على العقد³⁶.

كما يقوم الطرف المتفاوض بتقديم النصيحة إلى الطرف المتفاوض الآخر لأن مبدأ حسن النية في التفاوض يلزم المتفاوض بعدم الاكتفاء بتقديم البيانات والمعلومات فحسب بل القيام بإسداء النصح إذا تطلب الأمر ذلك و هو يعد بمثابة مرحلة مشددة ومتقدمة الالتزام بالإعلام.

وذلك من أجل أن يتمكن الطرف الآخر من اتخاذ الأوضاع الوقائية المناسبة لتفادي مثل تلك الأوضاع الخطرة، فعندئذ لا يكفي مجرد الالتزام بالإعلام المحض الذي يتم شفاهة أو كتابة بل يتعين على الطرف المتفاوض أن يتخذ موقفا أكثر ايجابية قد يصل فيه إلى حد التأكيد والتصميم على تنبيه المتفاوض الآخر عن الخطورة الناجمة عن العقد، من أجل قيام هذا الأخير باتخاذ الأوضاع الوقائية الملائمة لتفادي تلك الخطورة. ويرى جانب من الفقه بأن الالتزام بالتحذير لا يمثل التزاما مستقلا بذاته بل هو التزام مكمل للالتزام بالإعلام أو هو التزام مشدد بالإعلام³⁷. وبموجب هذا الالتزام يقوم الطرف المتفاوض بتقديم النصيحة إلى الطرف المتفاوض الآخر لأن مبدأ حسن النية في التفاوض يلزم المتفاوض بعدم الاكتفاء بتقديم البيانات والمعلومات فحسب بل القيام بإسداء النصح إذا تطلب الأمر ذلك و هو يعد بمثابة مرحلة مشددة ومتقدمة الالتزام بالإعلام³⁸.

ومنه فان حدود هذا الالتزام تقتصر على البيانات والمعطيات والمعلومات التي يستحيل على الطرف الآخر العلم بها بنفسه لان الالتزام بالإعلام لا ينهض إلا عندما يكون الطرف المتفاوض الآخر جاهلا بالمعلومات والمعطيات المطلوبة لان الأصل أن كل طرف متفاوض يلتزم بالاستعلام بنفسه عن المعلومات والبيانات ذات الصلة بالعقد المرتقب ولذلك فان هذا الالتزام يرتبط بالالتزام آخر وهو الالتزام بالاستعلام.

الفرع الثاني : الأساس القانوني للالتزام بالإعلام قبل التعاقد
يقوم الأساس القانوني على فكرة العقد، حيث كان في السابق مضمون العقد ملزم للأطراف، وكان يقوم أساسا على مبدأ سلطان الإرادة والذي يشير

إلى حرية الأطراف في تحديد الحقوق والالتزامات التعاقدية، وذلك بحسب الاتفاق، غير أنه فيما بعد ظهر عدم توازن مفرط بين التزامات الأطراف المتعاقدة أين تدخل المشرع بتقييد هذه الحرية وهذا المبدأ الذي يتمثل في سلطان الإرادة، عن طريق فكرة حسن النية والالتزام بالإعلام، وهي محاولة لحماية الطرف الضعيف في التعاقد من اختلال التوازن العقدي، إضافة إلى تحقيق أخلاقية العقد³⁹. فقد حرص المشرع على الشفافية في التعاقد حيث أن الهدف من خلال القانون، هو تحقيق العدالة، وضمان احترام المتعاقدين للحقوق الطرف الآخر.

والأساس القانوني للالتزام قبل التعاقد نستشفه من خلال أحكام الالتزام بالإعلام التي نجدها في الفقه و القانون المدني، حيث يعتبر الغلط أحد العيوب التي نشوب الرضا، وقد عرفه الفقه كما يلي "وهم يقوم في ذهن المتعاقد فيصور له الأمر على غير حقيقته"⁴⁰، وقد عرفته المادة 82 من القانون المدني كما يلي " يكون الغلط جوهريا، إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط"، وللمطالبة بإبطال العقد لابد أن يكون الغلط جوهريا، ويكون كذلك إذا بلغ حدا من الجسامة، ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة الشيء يراها المتعاقدان جوهرية أو يجب اعتبارها كذلك، أو في صفة من صفاته، كانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد، وعليه لا يكون العقد باطلا حسب نص المادة 82 أعلاه المقابلة للمادة 1132 من القانون المدني الفرنسي الجديد ما لم يكن عدم الإعلام منصبا على صفة جوهرية في الشيء المبيع.

كما نجد الأساس القانوني للالتزام بالإعلام في التدليس حيث تناول المشرع أحكام التدليس في المادتين 86 و 87 من القانون المدني الجزائري غير أنه لم يعرف، بينما عرفه الفقه بأنه " حيل يلجأ إليها المتعاقد لإيقاع المتعاقد معه في غلط يدفعه إلى التعاقد"⁴¹.

أما القانون الفرنسي الجديد عرف التدليس بموجب المادة 1137 على أنه " التدليس هو حصول أحد المتعاقدين على رضاء الآخر باستخدام الطرق الاحتيالية أو الأكاذيب ، ويعتبر تدليسا كذلك إخفاء أحد المتعاقدين عمدا لمعلومة يعرف صفتها الحاسمة بالنسبة للطرف الآخر⁴² .

وفي الأخير نجد أنه إذا كان الالتزام بالإعلام هو التزام قبل تعاقد يهدف إلى حماية الرضا التعاقدين، لذلك فإن الإخلال بهذا الالتزام من شأنه أن يؤثر في رضا المتعاقد الدائن بما يؤدي إلى تعيب إرادته، فكان طبيعيا بالتالي التوجه نحو الجزاء المقرر في حالة عيوب الإرادة، أي نحو بطلان العقد في حالة الإخلال بهذا الالتزام، إذا ما ترتب على هذا الإخلال أن تعيب رضا المتعاقد بعيب من هذه العيوب، وهي الغلط و التدليس. حيث إذا ما تبين أن عدم الإداء بالبيانات المطلوبة قد تم بقصد إخفائها عن المتعاقد معه بقصد تضليله ودفعه إلى المتعاقد، كان له طلب إبطال العقد استنادا إلى هذا الكتمان التدليسي⁴³ .

والقانون الجزائري ركز كثيرا على الالتزام السابق على التعاقد، والمتمثل في إعلام المتعاقد، وإخباره بمضمون العقد من جهة، وبالأسعار وشروط البيع من جهة أخرى، كما أنه تدخل لحماية إرادة المشتري وإعادة التوازن بين طرفي العقد، حيث أوجب المادة 17 من القانون رقم 03/09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، على كل متعامل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك⁴⁴ .

ونجد ذلك أيضا في نص المادة 04 من القانون رقم 02/04 المؤرخ في 2004/06/23 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسة التجارية، والتي تقضي بأنه يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع⁴⁵ .

وعلى هذا فإن القانون المدني الجزائري يفرض على المتفاوضين في المرحلة قبل التعاقدية، التزامات الصدق، الأمانة وحسن النية والمصارحة

ونزاهة التعامل في مرحلة المفاوضات العقدية، ومن ثم يجوز وفقا لنصوص المواد 86 و 107 و 124 من القانون المدني إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين من الجسامة، بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، وهي المعطيات التي تستوجب تكريس مبدأ الالتزام بالإعلام في القواعد العامة في التشريع الجزائري لتحقيق التوازن التعاقدية، لأن العدالة العقدية لا يمكن أن تتحقق إذا كان الدائن يجهل المعلومات المؤثرة على رضائه في العقد⁴⁶.

وفي الأخير نجد أن الالتزام بالإعلام، هو التزام يفرضه القانون خاصة على المتفاوض المهني أو المحترف، بضرورة تبصير المتعاقد وتنوير إرادته بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد محل التفاوض، في المرحلة السابقة على التعاقد، وعلى ذلك فإن الإخلال بهذا الالتزام الذي تفرضه طبيعة الالتزامات المهنية إذا وقع في مرحلة التفاوض على العقد، يجعلنا بصدد أحكام المسؤولية التقصيرية وفقا لمقتضيات المادة 124 من القانون المدني الجزائري⁴⁷.

خاتمة:

من خلال هذه الدراسة 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 تمهيدا لإبرامه في المستقبل، ومن المعلوم أن الاتفاق على التفاوض سواء كان صريحا أو ضمنيا لا يلزم الطرفين بإبرام العقد النهائي، بل يظل كل متفاوض متمتعاً بكامل حريته في التعاقد من عدمه، إعمالاً لمبدأ الحرية العقدية، عملاً بنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين، أي أن هناك حرية للأطراف في وضع شروط وآثار العقد.

وتعتبر المفاوضات العقدية فترة مهمة تسبق إبرام العقد النهائي، باعتبارها مهدة لإنشاء وإبرام العقد، يتم فيها تبادل وجهات النظر والمقترحات حول العقد المزمع إبرامه، كما أن للمفاوضات العقدية تأثير في حياة العقد لأن فيها تقع العوامل والأحداث التي من شأنها أن تعيب رضا الأطراف كالغلط والتدليس. وفي الأخير نخلص إلى أن للإرادة الدور الرئيسي في المفاوضات منذ اتجاه النية والإرادة إلى الدخول في هذه المفاوضات والفترة التي يتم فيها التفاوض حتى انتهاء المفاوضات، إما بفشل هذه المفاوضات أو إبرام العقد النهائي وهو الغاية التي اتجهت إليها الإرادة عند دخولها المفاوضات، حيث تبدأ المفاوضات العقدية بالدعوة إلى التعاقد، أي اتجاه الإرادة إلى إجراء مفاوضات بغية الوصول إلى عقد نهائي، والإرادة المعتبرة غالباً في المفاوضات العقدية هي الإرادة الظاهرة والتي تتمثل بالدعوة إلى المفاوضات، كذلك في حال قبول الدعوة للدخول في المفاوضات.

غير أن هناك اتفاق فقهي وقضائي على أن مرحلة التفاوض يسودها مبدأ أخرو هو مبدأ حسن النية، الذي يقتضي أن تكون المفاوضات ساحة للتعامل بأمانة ومراعاة الثقة والنزاهة وحتى لا تكون هذه المرحلة مصدراً للتعسف، كما أوجب المشرع على المتفاوضين الالتزام بالإعلام ويعد هذا الأخير التزام تبادلي يلقي على عاتق طرفي التفاوض، وينشأ بمجرد دخول الطرفين في المفاوضات، فيكون كل طرف في المفاوضات حريصاً على مصالح المتفاوض الآخر كحرصه على مصالحه الشخصي، ومن خلال هذه النتائج المتوصل إليها نقتراح على المشرع الجزائري:

- صياغة المشرع لنص قانوني يتضمن تعريفاً لمبدأ سلطان الإرادة حتى يتفق مع ما تناوله الفقه في هذا الخصوص.
- ضرورة سن تنظيم خاص بمرحلة المفاوضات العقدية أو المرحلة السابقة على التعاقد في التشريع الجزائري، خاصة في ظل خلو

القانون المدني الجزائري من أحكام خاصة تشرع لهذه المرحلة، باعتبار هذه المرحلة تعتبر من أهم مراحل تكوين العقد وأخطرها على الإطلاق.

الهوامش:

- 1- بوفلجة عبد الرحمان، دور الإرادة في المجال التعاقدى على ضوء القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007، ص 16.
- 2- المرجع نفسه، ص 12.
- 3- المرجع نفسه ، ص 12.
- 4- بوفلجة عبد الرحمان ، نفس المرجع، ص 17.
- 5- بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، الجزائر سنة 2010 ، ص 39.
- 6- بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 39.
- 7- قرد سهام، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، سنة 2006/2005 ، ص 02.
- 8- موسى إبراهيم عبد المنعم، حسن النية في العقود (دراسة مقارنة)، بدون طبعة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 1995، ص 44.
- 9- السنهوري أحمد عبد الرزاق، شرح القانون المدني، نظرية العقد، الجزء 1، المرجع السابق، ص 238.
- 10- بوفلجة عبد الرحمان، مرجع سابق ، ص 27.
- 11- السنهوري أحمد عبد الرزاق، شرح القانون المدني، المرجع السابق ، ص 239.
- 12- بوفلجة عبد الرحمان، المرجع السابق ، ص 23.
- 13- قرد سهام ، مرجع سابق، ص 85 ، 86.
- 14- المادة 124 من القانون المدني الجزائري.
- 15- المادة 05 من قانون الأسرة الجزائري.

- 16- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 17 جويلية 1993، ملف رقم 92714 ، المجلة القضائية عدد 1 ، 1995 ، ص 128.
- 17- بن أحمد صليحة، أثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المتفاوض بالتزامه بالتفاوض بحسن نية، دفاقر السياسة والقانون، عدد 10، جانفي سنة 2014 ، ص 122.
- 18- بن أحمد صليحة، المرجع نفسه، ص 122.
- 19- دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار العلوم، الجزائر، سنة 2004 ، ص 63.
- 20- بوفلجة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 24.
- 21- بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، في ضوء القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ص 86.
- 22- بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، نفس المرجع، ص 87.
- 23- محسن الخضري، مبادئ التفاوض، دار مجموعة النيل العربية، القاهرة، 2003، ص 34.
- 24- بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، المرجع السابق، ص 87.
- 25- بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، نفس المرجع، ص 89.
- 26- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار هومه، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 2016، ص 202.
- 27- المواد 86، 87 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.
- 28- بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، المرجع السابق، ص 91،
- 29- المواد 82 ، 101، 103 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.
- 30- المادة 399 من القانون المدني الجزائري، المرجع نفسه.
- 31- المواد 824، 837، 842 من القانون المدني الجزائري، المرجع نفسه.
- 32- المواد 785، 791 من القانون المدني الجزائري، المرجع نفسه.
- 33- بن يوب هدى، مبدأ حسن النية في العقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013/2012 ، ص 90.
- 34- بن يوب هدى، المرجع نفسه، ص 91:90.

- 35- يونس صلاح الدين علي، العقود التمهيدية، دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص181.
- 36- رجب كريم عبد اللاه، التفاوض على العقد، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص429.
- 37- يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 182.
- 38- يونس صلاح الدين علي، المرجع نفسه، ص 183 ، 184.
- 39- بن سالم المختار، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2018/2017، ص100.
- 40- فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، قصر الكتب، الجزائر، 2006، ص76.
- 41- فيلاللي علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثانية، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 124.
- 42- المادة 1137 من القانون المدني الفرنسي الجديد، المؤرخ في 10/02/2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، العدد 35 بتاريخ 2016/02/11.
- 43- قاسم محمد حسن، القانون المدني، الالتزامات، العقد، الطبعة الثانية، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2018، ص278 ، 279.
- 44- المادة 17 من القانون رقم 03/09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد15، الصادرة في 2009/03/08.
- 45- المادة 04 من القانون رقم 02/04 المؤرخ في 2004/06/23 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسة التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 41، المؤرخ في 2004/06/27.
- 46- بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، المرجع السابق، ص104.
- 47- بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، المرجع نفسه، ص109.