

التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد

Obligations of the parties in the pre-contractual phase

تاريخ النشر: 2020/01/08	تاريخ القبول: 2019/11/22	تاريخ الارسال: 2019/09/29
-------------------------	--------------------------	---------------------------

د. مراد عمراني

جامعة باجي مختار - عنابة

dr.amranimourad@yahoo.com

*د. عبد المجيد قادري

جامعة باجي مختار - عنابة

colliamad@yahoo.fr

ملخص:

يتطلب إبرام بعض العقود من الأطراف ضرورة الدخول في مفاوضات طويلة وشاقة من أجل التوصل إلى إبرام العقد النهائي، يتخلل هاته المفاوضات في غالب الأحيان إبرام بعض العقود التمهيدية كاتفاق التفاوض، أو تبادل خطابات نوايا أو تعهدات الشرف.... وعلى الأطراف المتفاوضة احترام الالتزامات الخاصة بهذه المرحلة والواقعة على عاتقهم أثناء فترة التفاوض.

تستمد كل هذه الالتزامات من مبدأ حسن النية في التفاوض ، الذي يفرض على المتفاوضين عدم اللجوء إلى الغش والخديعة، وأن يعتمدوا المسلك المعتاد في التفاوض ، والتعاقد بكل صدق وأمانة والا اعلام عن كل ما يرتبط بالعملية العقدية سواء في مرحلة الإبرام أو التنفيذ. كما يدخل في هذا الإطار الالتزام قبل التعاقد بالإعلام و النصيحة والتبصير و التعاون و الجدية و الإعتدال... إلخ مما يوفر الثقة و الأمان بين المتفاوضين ويدفع إلى إبرام العقد النهائي

كلمات مفتاحية: المفاوضات ، حسن النية ، الإعلام ، السري ، قطع المفاوضات.

*المؤلف المراسل: قادري عبد المجيد

Abstract :

In order to conclude a contract, the parties are brought beforehand to negotiate. This is the pre-contractual phase. The complete freedom to contract makes it possible to break the talks. These are only intended to connect those potentially interested in the formation of the contract.

Impose on the parties the obligation to negotiate the terms of the contract due to the fulfillment of contractual obligations imposed by law to expressly regulate the bargaining process with a view to reaching a common final agreement that benefits and protects its parties All of these obligations flow from the principle of good faith in negotiations, which requires negotiators not to resort to fraud and deception, to adopt the usual behavior when negotiating, to honestly and honestly sign information about everything that contractual process, whether in conclusion or in implementation.

This also includes commitment to contractual information, advice, insight, cooperation, seriousness and moderation, etc., which gives the negotiators confidence and security and encourages the conclusion of the final contract.

Keywords : pre-contractual phase , negotiate , good faith , honestly , seriousness.

مقدمة:

لقد أثرت التطورات الاقتصادية والتكنولوجية بشكل كبير على إبرام العقود، فقد أصبحت أعداد كبيرة منها تتسم بالتركيب والتعقيد، وذلك لكونها ترد على مشاريع عملاقة تتطلب القيام بعمليات فنية وقانونية معقدة، تكلف أموالاً طائلة وتنطوي على مخاطر كبيرة بالنسبة لأطرافها، لهذا أصبح من غير الممكن إبرام مثل هذه العقود بسرعة وبطريقة بسيطة، وإنما بات من الضروري أن يسبق إبرامها مرحلة من المفاوضات الشاقة، والتي تستغرق في كثير من الأحيان وقتاً طويلاً، وتتطلب لإجرائها نفقات باهظة وذلك لمناقشة وتحديد شروط العقد، لذا تعد مرحلة المفاوضات من أهم مراحل العقد على الإطلاق، حيث تحدد فيها الملامح العامة لنطاق حقوق والتزامات الأطراف المتعاقد.

إن عملية التفاوض ما بين الأطراف ترتبط بشكل وثيق بين مبدئين متناقضتين يستوجب الأمر التوفيق بينهما:

المبدأ الأول يتعلق بحرية التعاقد والذي يقتضي حرية التفاوض، حيث يحرص المتفاوض دائماً على أن يبقى حراً طيلة مرحلة المفاوضات، ولا يفرض على نفسه أي التزام أو قيد، ومن ثم يستطيع ممارسة حريته الكاملة في العدول أو الانسحاب من المفاوضات، في أي وقت يشاء ودون أن يرتب ذلك أية مسؤولية.

أما المبدأ الثاني، فهو فيتعلق بأمن المفاوضات، فكل طرف يجب أن يشعر بالأمان والطمئينة والثقة، وهذا عن طريق تحصين المفاوضات ضد خطر قطعها، أو الانسحاب منها لأسباب غير موضوعية أو غير جدية.

وبالرغم من الأهمية الكبيرة التي يكتسبها التفاوض إلا أن هاتاه المرحلة لم تحظ بالتنظيم من قبل القانون الجزائري مثله مثل معظم القوانين المقارنة، وتعد إشارته إلى مبدأ حسن النية في المادة 107 من القانون المدني غير كافية لتنظيم مرحلة المفاوضات.

لذلك نتساءل في بحثنا هذا عن نوعية وطبيعة التزامات الأطراف أثناء مرحلة المفاوضات؟ ومدى كفايتها في تحقيق التوازن بين مبدأ حرية التعاقد وبالتالي حرية التفاوض من جهة، وتوفير الحد الأدنى من الجدية والثقة بين الأطراف المتفاوضة، من جهة أخرى؟.

للاجابة على هاته الإشكالية، اعتمدنا على المنهج التحليلي الوصفي لمختلف النصوص القانونية و الأحكام القضائية المتعلقة بالموضوع، و المنهج المقارن بالاشارة إلى مختلف القوانين المقارنة في هذا الشأن.

إن التزامات أطراف المفاوضات السابقة على التعاقد هي نوعين: النوع الأول يتعلق بالالتزامات الأساسية، وهي الالتزامات التي تفرض على جميع الأطراف المتفاوضة بغض النظر عن وجود أو عدم وجود اتفاق ينص على الالتزام بها، وبغض النظر كذلك عن طبيعة العقد المتفاوض بشأنه. أما النوع الثاني فيتعلق بالالتزامات الفرعية، وهي الالتزامات التي يتم تحديدها إما بموجب اتفاق الأطراف على الالتزام بها، وإما بموجب طبيعة العقد المتفاوض بشأنه. هذه الالتزامات المشار إليها أعلاه، لذلك سنقسم موضوعنا النحو التالي:

- أولاً: الالتزامات الأساسية.

- ثانياً: الالتزامات الفرعية.

أولاً: الإلتزامات الأساسية

الالتزامات الأساسية هي تلك الإلتزامات التي تفرض نفسها بنفسها، أي بدون اتفاق الأطراف على الإلتزام بها . يبرز من بين هاته الإلتزامات الإلتزام بالتفاوض، والإلتزام بالتفاوض بحسن نية.

1- الإلتزام بالتفاوض

إذا إتفق الطرفان بمقتضى عقد مبدئي عل الدخول في التفاوض بغرض التوصل إلى إبرام عقد نهائي فإنه لا بد من الانتقال إلى الخطوة الأولى في تنفيذ ذلك العقد ألا وهي الإلتزام ببدء المفاوضات في الموعد المتفق عليه، و اتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك، منها توجيه الدعوة إلى الطرف الآخر ومن ثم إفتتاح المفاوضات بإجراء الحوار وتبادل المقترحات وتقديم الدراسات وتحديد وقت إجراء المفاوضات¹.

إن الالتزام بالتفاوض ينقسم إلى شقين أساسيين، الشق الأول هو الالتزام بالبدا في التفاوض، والشق الثاني هو الاستمرار في التفاوض.

أ. الالتزام بالبدا في التفاوض

الغالب أن يتفق الطرفان على موعد لبدا التفاوض فإذا لم يكن ثمة إتفاق إلتزم كل من الطرفين بالبدا في المفاوضات في مدة معقولة وهذا الشق بالإلتزام بالتفاوض قد يقع على عاتق الطرفين معا بحيث يكون كل منهما ملتزما ببدا المفاوضات ق ومن ثم لا يحق لأي طرف أن يمتنع عن البدا في التفاوض في الموعد المحدد.

إن الإلتزام بالبدا في المفاوضات، هو الإلتزام من حيث الأصل، يقع على عاتق الطرفين المتفاوضين معا، حيث يكون كل طرف ملتزم في الموعد المحدد، لبدا وافتتاح المفاوضات، غير أن الإلتزام بالبدا في المفاوضات قد يقع على عاتق أحد الطرفين دون الآخر، فيلتزم هذا الطرف بتوجيه الدعوة إلى الطرف الآخر، وتقديم الاقتراحات المتعلقة بالعملية التعاقدية محل التفاوض.²

من أجل تجنب النزاعات التي قد تثور بفعل عدم تحديد زمن البدا في المفاوضات، ويتعين على الأطراف تحديد وقت الإتفاق على مبدأ التفاوض نفسه، وقد يتم تحديد زمن البدا في المفاوضات وزمن الانتهاء منها في اتفاق مستقل. ومن أبرز الأحكام القضائية التي تناولت مسألة البدا في المفاوضات وافتتاحها، الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 15 ماي 1992.³

وإذا كان في الغالب أن يحدد عقد التفاوض صراحة، من يقع عليه الإلتزام بالبدا في التفاوض، أي المدة التي يباشر فيها المفاوضات، غير أنه في حالة عدم وجود اتفاق على ذلك، فإن كل طرف يلتزم بالبدا في التفاوض في المدة المعقولة⁴. ومن أهم التطبيقات القضائية في هذا المجال، ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية في قضية رونو الشهيرة، والتي خلصت فيها المحكمة إلى أن تلك المدة قد انقضت بسبب تقاعس رب العمل عن تقديم أي عرض إلى طالب العمل خلال مدة عدة سنوات، وقررت أنه يوجد اتفاق مبدئي، يلزم الشركة بأن تبحث مع العامل إمكانية إعادته إلى منصب عمله، في ضوء الظروف الإقتصادية للشركة. يبدو واضحا من حيثيات هذا الحكم، أن محكمة النقض الفرنسية قد أقرت بوجود عقد تفاوض بين العامل و الشركة، وهو عقد ضمني

استخلصته المحكمة من محتوى الرسالة التي أرسلها العامل، والذي يفرض على الطرفين الالتزام بالبدا في المفاوضات، في مدة معقولة⁵.

إن الالتزام بالبدا في المفاوضات هو التزام بتحقيق نتيجة، وليست التزاما ببذل عناية، وتفسير ذلك أن الطرف المدين بهذا الالتزام ملزم بتحقيق هذه النتيجة، والمتمثلة في مجرد البدا في التفاوض، ومن ثم فإن امتناع المدين بهذا الالتزام، بالبدا في التفاوض في المدة الزمنية المعقولة، يعد إخلالا بهذا الالتزام، ويؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية، ولا يستطيع المدين بهذا الالتزام، أن يتملص من مسؤوليته بحجة أنه بذل كل جهوده، أو أنه لم يكن مقصرا أو سيئ النية⁶.

ب- الالتزام بالاستمرار في التفاوض

إذا كان الالتزام بالبدا في المفاوضات هو التزام بتحقيق نتيجة، وهي البدا فعال في التفاوض ومباشرته، فإن الالتزام والاستمرار في التفاوض ومواصلته، هو التزام ببذل عناية، حيث يقع على عاتق الطرفين المتفاوضين، بذل كل الجهود والمساعي وبصورة إيجابية فعالة، من أجل التوصل إلى إبرام العقد، غير أن هذا لا يعني أبدا وبأي حال من الأحوال، التزامهما بإبرام العقد النهائي⁷.

إن الالتزام بمواصلة التفاوض والاستمرار فيه، يقتضي ألا يقوم المتفاوض بالانسحاب من المفاوضات في أي وقت يشاء، ودون الاستناد في ذلك إلى أي مبرر جدي أو موضوعي، أو أن يقف المتفاوض موقفا سلبيا تجاه كل ما من شأنه أن يعيق سير المفاوضات، بل يجب عليه بذل كل ما في وسعه من جهد للاستمرار في التفاوض، بطريقة جدية وهادفة. في الواقع العملي فإن الالتزام بالتفاوض والاستمرار فيه، تزداد أهميته كلما قطعت المفاوضات شوطا كبيرا، وأوشكت على تحقيق الهدف المراد منها، مما يدفع الأطراف المتفاوضة إلى بذل مزيدا من الحرص على مواصلة مسيرة المفاوضات والانتهاج بها إلى المبتغى المرجو منها⁸.

إن قطع المفاوضات قطعا تعسفا دون الاستناد إلى سبب جدي أو موضوعي يبرر هذا الانسحاب، يعد إخلالا بالالتزام بمواصلة التفاوض والاستمرار فيه، ويؤدي إلى ترتيب المسؤولية. إن الالتزام بالتفاوض والاستمرار فيه، يستلزم من الطرفين المتفاوضين أن يعملوا على إزالة وتذليل كل الصعوبات والعقبات، التي قد تعترض طريق المفاوضات⁹، ومن ثم فإنه من الضروري لتحقيق ذلك، عدم تضيق الخناق على الطرف الآخر إلى الحد الذي

يجعله يائسا، فيقوم بما ال يمكن توقعه، كما ال يجب كذلك انتهاج أسلوب الإلجبار دون المبادرة بأدنى محاولة للتنازل، وإرضاء الطرف الآخر، ألن ذلك يؤدي حتما إلى حالة من اللاتفاوض¹⁰.

إن الالتزام بمواصلة التفاوض والاستمرار فيه، يقتضي أنه في حالة توصل الطرفان إلى اتفاق حول بعض المسائل محل التفاوض، أن يلتزم كل منهما بمواصلة التفاوض حول المسائل المتبقية لحسمها، ولا يجوز لأي منهما التراجع أو المنازعة حول المسائل التي سبق الاتفاق عليها، وإذا كانت المسائل الخلافية على درجة عالية من الصعوبة والتعقيد، فإنه يتعين على الأطراف المتفاوضة إبداء قدرا من المرونة للحيلولة دون نسف العملية التفاوضية برمتها¹¹.

2- الالتزام بالتفاوض بحسن نية.

يعد الالتزام بالتفاوض بحسن النية التزاماً جوهرياً في المفاوضات ، و يمثل ركيزة أساسية لنجاحها ، لذا لا بد أن تتسم المفاوضات بالصدق والأمانة عند التعامل بالبيانات والمعلومات المتبادلة بين الأطراف ، وهو مبدأ تأخذ به أغلبية القوانين، لأنها تحرص على أن تكون العلاقات التعاقدية قائمة على أسس من التعاون والتفاهم المتبادل لحفظ كيان المجتمع وضمأن تطوير ظروفه لما فيه الصالح العام.

لذلك وجب على كل متعاقد أن يكون حسن النية تجاه المتعاقد الآخر، حيث يتعهد بالأل ينوي به شراء، وأن يتصرف بقدر ضروري من التبصر، والاهتمام بشؤونه، حتى يتفادى إيقاع الضرر به سواء عن سوء نية أو عن إهمال . من هنا يبدو أن الاهتمام بمبدأ حسن النية جاء بهدف تحقيق حد أدنى من العدالة في العلاقات التعاقدية الأمر الذي يستلزم الاهتمام بالمقاصد والنيات الباعثة على التصرفات، هذا من جهة، وتحقيق أكبر قدر ممكن من الاستقرار في المعاملات الذي يستلزم بدوره ضرورة افعتماد على الظاهر في التصرفات، من جهة أخرى. لذلك فحسن النية هو التزام عام يسري على جميع التصرفات حتى ولو لم ينص عليه الأطراف صراحة.

أ. مفهوم مبدأ حسن النية

نشأ مبدأ حسن النية مع نشأة القانون الروماني فيما يعرف بمبدأ *foi bonne*، حيث اعتبر مصدراً من مصادر القاعدة القانونية في هذه الفترة، وبموجبه كان يستطيع القاضي الروماني التدخل لفرض التزامات تعاقدية على طرفي العقد، للوصول إلى حالة من التوازن العقدي فيما بينهما متى اختل هذا التوازن نتيجة عدم تعادل المركز القانوني لطرفي العقد¹².

يمكن تعريفه بأنه: "إقدام المتفاوضين أو الراغبين بالتعاقد على هذا العملية على أساس من الثقة والإستقامة في التعامل والإبتعاد عن أساليب الخداع والتحيال والتي من شأنها بث أو إشاعة جو من عدم الطمأنينة لدى الأطراف"¹³.

كما عرف مبدأ حسن النية بوجه عام بأنه: "الاعتقاد بمراعاة جميع الشروط اللازمة لسلامة علاقة قانونية معينة"¹⁴.

إن مبدأ حسن النية يهدف إلى تأمين عملية التفاوض وذلك بمنع الخداع والتضليل الذي قد يؤدي إلى فشل المفاوضات أو يلحق ضراراً بأحد أطرافها في الفترة قبل إبرام العقد بحيث يرى الفقهاء أن كل الإلتزامات المترتبة على الطرفين في مرحلة التفاوض تجد أساسها في قاعدة "حسن النية" بإعتبارها قاعدة أصلية لها مكانتها ليس فقط أثناء تنفيذ العقد بل أيضاً والتفاوض عليها¹⁵. ولهذا المبدأ معيارين؛ أحدهما ذاتي والآخر موضوعي¹⁶، وفق ما يلي:-

- المعيار الذاتي لحسن النية يقصد بالمعيار الذاتي وضعية الشخص الذي لا ينوي الإضرار بالغير أي انتفاء سوء النية عن المتفاوض، ولكي تتحقق حسن نية المتفاوض، بحيث لا ينوي كسب منفعة غير مشروعة على حساب الغير، أي يتجنب الخطأ العمد، والخطأ الجسيم، ويتجنب الغش والتدليس، ويتجنب كذلك التعسف في استعمال حق بسوء نية.

- المعيار الموضوعي لحسن النية: يقصد بالمعيار الموضوعي أو المادي لحسن النية في التصرفات، إتيان التصرف متفقا مع أحكام القانون وقيم المجتمع وأخلاقياته، ذلك أن القانون لا ينظر إلى صحة التصرفات أو عدم صحتها بناء على ما يعتقده المرء فيه، وإنما أوجب لاعتبارها صحيحة أن تكون مقبولة في نظر القانون وقيم المجتمع، فليست العبرة بما يعتقده المرء في تصرفاته، إذ قد يعتقد أنها صالحة في الوقت الذي تكون فيه غير ذلك بمنظار الحقيقة الموضوعية المنبثقة من رأي القانون وضمير الجماعة. فهذا المعيار، كما في المعيار الذاتي، يجد أساسه في العدالة وقواعد الأخلاق، ذلك أن الأخلاق توصي الفرد بأن تكون تصرفاته متفقة ومنسجمة مع أحكام القانون وقيم المجتمع، باعتبار قواعد القانون غالبا ما تكون مشبعة بالعنصر الأخلاقي، لأن القانون متقدما ومتصلا بقواعد الأخلاق، وأن هذا المعيار يستلزم من المتصرف أن يكون يقضا حريصا في تصرفاته حتى لا يضر بالآخرين، ذلك أن العدالة وقواعد الأخلاق كما لا تقر بنية الإضرار بالغير (المعيار الذاتي) لا تقر أيضا بالإهمال والتقصير (المعيار الموضوعي)¹⁷.

ب- مكانة الالتزام بالتفاوض بحسن نية

يقتصر الالتزام بحسن النية في التشريع الجزائري على مرحلة تنفيذ العقد، ولا يمتد إلى مرحلة التفاوض على العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 107 من القانون المدني الجزائري على أنه يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية، أما بالنسبة لمرحلة التفاوض على العقد، فلا وجود لنص خاص يفرض صراحة الالتزام بالتفاوض بحسن نية.

غير أن جانبا من الفقه الجزائري يذهب إلى القول، بأن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري، أشار ضمنا إلى وجود الالتزام بحسن نية في جميع مراحل العملية التعاقدية، سواء تعلق الأمر بمرحلة تنفيذ العقد أو مرحلة التفاوض على العقد¹⁸.

و تماشيا مع هذا الاتجاه، أشارت المحكمة العليا في قرار مشهور¹⁹ لها بتاريخ 1999/10/24، بأنه من المقرر قانونا أنه يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية، غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، جاز للقاضي تبعا

للظروف و بعد مراعاة لمصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خالف ذلك.

موقف القانون الفرنسي : يذهب القانون الفرنسي إلى أن تطبيق مبدأ حسن النية، يقتصر فقط على مرحلة تنفيذ العقد ولا يمتد إلى مرحلة التفاوض على العقد، حيث نص القانون المدني الفرنسي في المادة 3/1134 الاتفاقات بالفعل يجب أن تكون منفذة بحسن نية، أما بالنسبة لمرحلة التفاوض على العقد، فلم يرد بشأنها نص في القانون المدني الفرنسي يفرض على الأطراف التفاوض بحسن نية. غير أن الفقه في فرنسا و تسانده في ذلك بعض أحكام القضاء، اتجه إلى أن مبدأ حسن النية كضابط أخلاقي للسلوك، يعتبر أحد المبادئ العامة للقانون الوضعي، وأن المادة 1134 ، والتي تشترط تنفيذ العقود بحسن نية، ليست سوى تطبيق لمبدأ قانوني عام، لا يقتصر نطاقه على مرحلة تنفيذ العقد، بل يبدأ تطبيقه ومراعاته منذ بدء مرحلة التفاوض على العقد وعليه يذهب الرأي الفقهي السائد في فرنسا، إلى الاعتراف صراحة بأن مبدأ حسن النية عند إبرام العقد، يفرض على المتعاقدين منذ لحظة بدء المفاوضات التمهيدية، الالتزام إيجابيا بالصدق والأمانة والتعاون، وإحاطة كل طرف الطرف الآخر بظروف وملابسات العقد المراد إبرامه²⁰.

المشرع الفرنسي حسم هذا الأمر بشكل قطعي في تعديله للقانون المدني سنة 2016، حيث نصت المادة 1104 منه على أنه:

Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public

موقف القانون الإنجليزي: إن القانون الإنجليزي ال يعترف كقاعدة عامة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، ومرد ذلك إلى أن المفاوضات في القانون الإنجليزي، تقوم على فكرة المخاطرة، والتي تقتضي أن يتحمل كل طرف مخاطر تفاوضه، مما يتطلب توخي الحيطة والحذر، والاهتمام بالمصالح الخاصة، ويعتبر القانون الإنجليزي الاتفاقات التي تتم قبل إبرام العقد النهائي، اتفاقات غير ملزمة ال ترتب أي التزام عقدي، بما في ذلك الالتزام بالتفاوض بحسن نية، وتبرير ذلك أن مثل هذه الإتفاقات الأولية،

تصل إلى درجة كبيرة من عدم التحديد، والذي يعني عدم تحديد التعويض الذي يمكن أن يمنح للطرف المضرور، والمترب عن الضرر الذي يصيبه، إذ لا يمكن التأكد فيما إذا كانت المفاوضات ستفضي إلى إبرام العقد النهائي أم لا²¹.

كما أقر مجلس اللوردات صراحة عام 1992، في القضية الشهيرة Wolfond Miles، بأنه ال التزام بالتفاوض بحسن نية، في نظرية العقد في النظام القانوني²².

ورغبة من المشرع الإنجليزي في التقيد الدقيق بالتوجيه الأوروبي، قام بتعديل القانون رقم 1994/3159 بالقانون رقم 1999/2083، حيث نصت المادتان 1/3 من التوجيه الأوروبي، والمادة 1/5 من القانون الإنجليزي، على مبدأ حسن النية صراحة، حينما اعتبرت أن الشرط التعاقدي يشكل تعسفا، متى خالف مقتضيات مبدأ حسن النية، كما أقر التوجيه الأوروبي صراحة، بشمولية مبدأ حسن النية الوارد في نص المادة 1/3 منه مرحلة التفاوض على شروط العقد، وقد كان لهذه التحولات التشريعية تأثير كبير على القضاء الإنجليزي، حيث أقر مجلس اللوردات في سنة 2002 بوجوب تطبيق مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد في القضية الشهيرة²³ Row Yeomans.

خلاصة القول، فإن القانون والقضاء الإنجليزي على الرغم من عدم الاعتراف بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، وذلك استنادا ودعما للحرية التعاقدية التي يجب أن تسود العلاقات والمعاملات، إلا أن التطورات التشريعية الحاصلة على المستوى الأوروبي، دفعت بالمشرع الإنجليزي إلى تكييف التشريع وفقا للمعطيات الجديدة، من أجل استقرار وتطور العلاقات التجارية، والتي تقتضي الحرص على توفير التوازن في العلاقات التعاقدية، ولا يتأتى ذلك إلا بفرض الالتزام بحسن النية وشرف التعامل.

تعتبر المدرسة الألمانية الرائدة والنموذج الأول في فرض الالتزام بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، والذي يقتضي حسب القانون الألماني، أن يقع على عاتق كل متعاقد مراعاة مصالح الطرف المقابل في مرحلة تكوين العقد وتنفيذه، كالتزام عام تطبيقا لهذا المبدأ، وهذا ما ذهب إليه المادة 2/241 من القانون المدني الألماني BGEB، التي ألزمت كل متعاقد بمراعاة حقوق ومصالح المتعاقد الآخر، كما وسعته المادة 2/311، وجعلته مطبقا على مرحلة التفاوض على العقد²⁴.

كما نصت المادة 1337 من القانون المدني الإيطالي، على أنه "يلتزم الأطراف أثناء المفاوضات وإبرام العقد بالتفاصيل بما يتفق وحسن نية"، كما نصت المادة الأولى من القانون المدني الياباني "بأن إستعمال الحقوق وتنفيذ الإلتزامات ينبغي أن يتم بأمانة وحسن نية". كما عرف القانون التجاري الموحد الأمريكي (u.c.c) مبدأ حسن النية، بأنه الأمانة في الواقع واحترام المعايير التجارية المعقولة في التعامل العادل (م-1-19/201)²⁵.

- اتفاقية فيينا 1980 للبيع الدولي للبضائع : نصت هذه الاتفاقية على مبدأ حسن النية في مجال العقود المبرمة، المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع، حيث نصت في المادة 1/7 (يراعى في تفسير هذه الاتفاقية صفتها الدولية، وضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها، كما يراعى ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية، و الملاحظ هنا أن ما ورد في الاتفاقية بشأن احترام مبدأ حسن النية، أثار جدال واسعاً بين واضعي الاتفاقية، وجوهر هذا الاختلاف يكمن في الدور الذي يلعبه مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، وهذا أمر طبيعي يعكس في حقيقة الأمر المواقف المتباينة للدول، بشأن مسألة تطبيق مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض²⁶.

- لقد جاءت مبادئ **Unidroit** التي وضعها معهد توحيد قواعد القانون الخاص بروما سنة 1994، بحلول توفيقية بين دول الشريعة العامة ودول النظام اللاتيني، وذلك بالتعامل مع المشاكل القانونية المطروحة، نتيجة لاختلاف القوانين والصعوبات التي تعترض المعاملات التجارية الدولية، ويرجع ذلك بالأساس إلى عدم وجود قواعد قانونية دولية موحدة، فضلاً عن سد الفراغات القائمة في الاتفاقيات الدولية، وقد تبنت هاته المبادئ مبدأ حسن النية، حيث أن المادة 7/1 من مبادئ اليونيدروا لعقود التجارة الدولية الصادر عام 2004 عن المعهد الدولي في روما لتوحيد القانون الخاص²⁷ على أنه: "يجب أن يتصرف كل طرف وفقاً لما يقضيه حسن النية والتعامل العادل في التجارة الدولية".

كما نصت المادة 15-1-2 فقرات 2 و 3 من نفس المبادئ على أنه: "مع ذلك، يسأل الطرف الذي يتفاوض أو يقطع المفاوضات، بسوء نية، عما لحق الطرف الآخر من أضرار. و يعد من قبيل سوء النية، بوجه خاص، دخول طرف في التفاوض أو الإستمرار فيه بالرغم من نيته عدم التوصل إلى اتفاق مع الطرف الآخر".

ثانياً: الالتزامات الفرعية

كما سلف الذكر يتفرع عن مبدأ حسن النية بعض الالتزامات، التي تعد في مجملها تطبيقاً من تطبيقاته، وهذه الالتزامات ستكون على الشكل التالي:

1- الالتزام بالإعلام

إن الطرف الضعيف الذي لا تتوافر له القدرة ولا الوقت الكافي للإحاطة بكل ما يتصل بالعقد من أمور، سيكون مضطراً إلى إبرام عقد قد لا يحقق مصالحه ، لذا يفرض التزام على عاتق المفاوض الآخر أن يبدي قبل إبرام العقد بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد والتي من شأنها إن تساهم في إيجاد رضا كامل وسليم ومنتور بكافة تفصيلات العقد محل التفاوض، وهذا ما يطلق عليه الالتزام بالإدلاء أو الإعلام²⁸.

و رغبةً في الحد من حالات اختلال التوازن في المعرفة بين أطراف التفاوض ، فالجانب المعرفي يعد أهم عامل من عوامل تكوين هذه الإرادة ، وعليه فإن الالتزام بإعلام المفاوض الآخر الراغب بالتعاقد معه عن محل العقد والبيانات المتعلقة به هو إلتزام منفصل أو مستقل عن العقد ينشأ في المرحلة السابقة على إبرامه كي يتيح للمفاوض رضاً حراً يستطيع من خلاله أن يحدد موقفه ، فإما يمضي في إبرام العقد ، أو يلغي الصفقة برمتها ، من خلال إلتزام المفاوض الراغب في التعاقد بالإدلاء إليه بكافة المعلومات والبيانات ليكون على دراية بكافة تفصيلات العقد المزمع إبرامه.

يرى البعض أن وجود التزام المتفاوض بإحاطة المتفاوض الآخر علماً بكل ظروف العقد، فهذا نوع من إلتزام الشخص بالدفاع عن مصالح غيره على حساب نفسه، في حين أنه يجب على كل شخص أن يتحرى بنفسه عن ظروف العقد، أما الإعلام والنصيحة

والمشورة من الطرف الآخر، فكلها واجبات أخلاقية لا ترقى إلى مرتبة الالتزام القانوني . لكن الفقه والقضاء في العصر الحديث، يريان خلاف ذلك، فهناك التزام حقيقي يقع على عاتق المتفاوض بأن يحيط الطرف الآخر علما بكل ما يعرفه من ظروف العقد وإلا كان مسؤولا .وقد تنوعت الآراء حول أساس هذا الالتزام، وهل هي قواعد الأخلاق أو اعتبار حماية الإرادة، أو مبدأ النظرة الاجتماعية إلى العقد²⁹.

فالرأي الأول ذهب إلى أنه يجب على كل متعاقد أن يسعى للدفاع عن مصالح نفسه، وهذا ما يؤدي إلى الصراع بين إرادتين تسعى كل منهما للحصول على أكبر قدر ممكن من المزايا، مع التضحية بالأقل القليل، وهذا الصراع أمر مفيد إذ يبرر النشاط والحركة في المجتمع، ولكن من ناحية أخرى يجب أن يكون هذا الصراع في حدود قواعد الأخلاق، بالأا يكتم المتعاقد عن الآخر ما يعلمه من أمور تهمه، ثم يفسر هذا الرأي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بأنه واحد من مظاهر حماية قواعد الأخلاق في نطاق العقود، قبل أن يكون حماية للإرادة ذاتها من التدليس أو الوهم.

أما الرأي الثاني، فيرى أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يجد أساسه في قصور نظرية عيوب الرضى عن تحقيق هدفها، فهذه النظرية لا تتدخل إلا إذا كان المتعاقد يشكو من غلط أو إكراه تسبب فيه الطرف الآخر أو علم به أو كان بإمكانه أن يعلمه، بينما مجرد السكوت أو الكتمان الذي لا يؤثر إلا في النواحي الاقتصادية للعقد دون قرار التعاقد ذاته، لا يسمح للمتعاقد بطلب إبطال العقد أو التعويض عن هذا الكتمان .

أ- مفهوم الالتزام بالإعلام:

يعرف البعض هذا الالتزام بأنه " إلتزام سابق على التعاقد يتعلق بالالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد ، البيانات اللازمة لايجاد رضا سليم كامل متنور على علم بكافة تفصيلات هذا العقد ، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه، أو طبيعة محله، أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما إن يلم ببيانات معينة ،أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر، الذي يلتزم ببناءً على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات "20

وعرف أيضاً بأنه "الالتزام الذي بواسطته ينبه احد أطراف العقد الطرف الآخر على مخاطر التعاقد ومنافعه ، فيجعله على بينه من ظروف التعاقد ليكون خياره بالتعاقد قائماً على معرفه تامة بسبب التزامه"³⁰.

وهناك من عرفه بأنه " إخطار أو إعلام أو تحذير أحد المتعاقدين الذي يكون في مركز أقوى من المتعاقد الآخر ، بإخطار الطرف الآخر في العقد بكافة البيانات عند إبرامه للعقد ، والتي تساهم في تكوين الرضاء الحر المستنير، وتمكن المتعاقد الضعيف من الإقدام على العقد عند إبرامه أو التحلل منه إذا شاء ، ثم إيجاد نوع من التعاون بين الطرفين لتنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع موجبات حسن النية في التعامل ، وحماية الثقة المشروعة في العقد"³¹.

يبدو واضحاً من خلال التعريفات السابقة، أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، يرتب على المتفاوض الذي يحوز المعلومات أو البيانات المتعلقة بالعملية التعاقدية، والتي يصعب أو يستحيل على المتعاقد الآخر الحصول عليها، نظراً لوضعه الخاص أو لطبيعة العقد المراد إبرامه، أن يدلي بتلك المعلومات والبيانات لما لها من أثر في اتخاذ القرار المناسب، بالإقدام على التعاقد أو بالإحجام عنه، حتى تكون العملية التعاقدية في وضوح تام، وبالرغم من اتفاق معظم الفقهاء حول مضمون هذا الالتزام ، إلا أنهم اختلفوا في الأساس الذي يرد إليه وجود هذا الالتزام، حيث انقسم الفقه إلى ثلاث اتجاهات رئيسية: ذهب الاتجاه الأول، إلى القول بأن الالتزام بالإعلام إنما يجد أساسه في الالتزام بالتسليم، الذي يقع على عاتق البائع في عقد البيع، وعليه، فإن البيانات والمعلومات التي يلتزم البائع بالإدلاء بها للمشتري، ترتبط بتسليم الشيء المبيع، وتتوحد معه وتصبح من ملحقاته، و من ثم فإن الالتزام بالإعلام هو التزام ملحق، و تابع للالتزام بالتسليم لا ينفصل عنه³².

أنتقد هذا الاتجاه بشدة، على أساس أنه إذا كان الالتزام بالتسليم ينشأ عن عقد البيع ذاته و يتعلق بتنفيذه، فإن الالتزام بالإعلام ينشأ في مرحلة التفاوض على العقد كتمهيد لإبرام العقد النهائي، و من ثم فإن القول بأن الالتزام بالإعلام هو تابع للالتزام بالتسليم، و من ملحقاته، يجانب المنطق، ذلك أن الالتزام بالإعلام من الناحية الزمنية، سابق لوجوده عن الالتزام بالتسليم.

في حين ذهب الاتجاه الثاني، إلى القول بأن الالتزام بالإعلام يجد أساسه في نظرية عيوب الرضا، وخاصة التدليس بطريق الكتمان، والذي يترتب عنه البطلان في حالة ما إذا أخفى أو كتم أحد المتعاقدين عند إبرام العقد، بعض المعلومات أو البيانات اللازمة لتكوين رضا حر وسليم لدى المتعاقد الآخر، ومن ثم فإن كتمان المتعاقد لما كان يجب عليه أن يدلي به إلى الطرف الآخر، يعد في حد ذاته نوعاً من التدليس متى كان إعلان الحقيقة من شأنه أن يؤثر في قرار الطرف الآخر، في التعاقد من عدمه³³.

أما الاتجاه الثالث، فيؤسس الالتزام بالإعلام على مبدأ حسن النية، باعتبار أن هذا الأخير هو التزام عام يشمل العلاقة التعاقدية، سواء في مرحلة التكوين أو في مرحلة التنفيذ. إذ يقتضي حسن النية إن يجري التفاوض بشرف وأمانه، وان مما يتنافى مع الأمانة، ومن ثم يعد إخلالاً بمبدأ حسن النية، كتمان بيانات يعلم من يكتتمها عن المفاوضات الآخر لو علم بها سيغير موقفه في المفاوضات وقراره النهائي بالتعاقد ورضاه بالشروط التي تم العقد بها³⁴، وقد أوضح ذلك بعض أحكام القضاء الفرنسي منها ما قضت به محكمة استئناف باريس بأنه إلى جانب النصوص القانونية يفرض حسن النية في التعاقد واجباً تكميلياً بالصدق ويتمثل بتزويد كل طرف في العقد الطرف الآخر بكل المسائل التي هي محل اهتمامه³⁵.

ب- مكانة الالتزام بالإعلام:

تختلف مواقف التشريعات المختلفة حول مسألة فرض الالتزام بالإعلام في مرحلة التفاوض على العقد:

بالنسبة للتشريع الجزائري، فلم يرد نص صريح في القانون المدني، يفرض الالتزام بالإعلام خلال مرحلة التفاوض على العقد، غير أن وجود هذا الالتزام حسيهم يستند إلى نظرية عيوب الرضا، وقد اعتبر المشرع الجزائري كتمان واقعة مؤثرة في التعاقد تدليساً، تجيز للمدلس عليه إبطال العقد. وفي ذلك، تقضي المادة 2/86 من القانون المدني: "ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة". وهو ما سارت عليه المحكمة العليا الجزائرية، من أن المبدأ في القانون الجزائري هو اعتبار السكوت العمدي في واقعة مؤثرة في التعاقد

تدليسا، اللهم إذا كان المتعامل حرفيا (أو مهنيا) فإنه لا يمكن له الإدعاء بالغش والتدليس³⁶.

كما أن المادة 17 من القانون رقم 3/09 المؤرخ في 2009/02/25، والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، نصت على أن كل متعامل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج، الذي يطرحه.

كما أكد المشرع الجزائري على هذه الحماية بمقتضى المادة 4 من القانون رقم 2/04 المؤرخ ب2004/6/23، والذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والتي قضت بأن يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار و تعريفات السلع و الخدمات وبشروط البيع.

وهو نفس الإتجاه الذي سلكه المشرع الجزائري حماية للمستهلك في القانون المتعلق وسم المنتجات³⁷، و القانون المتعلق بالتأمينات³⁸.

أما في القانون المدني الفرنسي فإنه لم يعالج الالتزام بالإعلام بنص خاص وهو ما قاد بعض الفقه الفرنسي إلى العمل على إبراز هذا الإلتزام وترسيخه³⁹، إذ اقر بوجود إلتزام عام بالمصارحة والشفافية في المفاوضات المعقودة لإبرام العقد، بحيث يتعين على كل مفاوض أن يعلم المفاوض الآخر الراغب بالتعاقد معه، بما لديه من معلومات مؤثرة في رضائه بالتعاقد منذ مرحلة التفاوض على العقد، وأعتبروا هذا الإلتزام يقع على عاتق المتعاقد المهني لصالح المتعاقد الآخر الغير المهني وكذلك لصالح المهني الذي يتعاقد خارج نطاق اختصاصه.، ويستشهد الفقه برأيه هذا بأن هنالك العديد من النصوص في القانون المدني الفرنسي يمكن أن يستنتج منها هذا الإلتزام ومنها المادة 110 مدني المتعلقة بالغلط والمادة 1645 مدني المتعلقة بضمان العيوب الخفية⁴⁰.

على صعيد القوانين الخاصة الفرنسية، نجد أن الإلتزام بالإعلام، يفرض في مجال حماية المستهلك، حيث نص القانون رقم 449/93 المؤرخ في 1993/07/26، والقانون المؤرخ في 1995/02/01، و المرسوم المؤرخ في 1997/03/27، و القانون المؤرخ في 2001/05/15، وغيرها من التعديلات الحديثة، وهي في حقيقتها مستوحاة من التوجيه الأوروبي المشهور المؤرخ في 1995/04/05، حيث تناولت هذه القوانين بصورة أساسية،

حق المستهلك في الإعالـم، بصورته التعاقدية وقبل التعاقدية، وتوسيع نطاق هذا الالتزام إلى واجب النصـح والمشورة، والتحذير والتعاون، والمشاركة في عقود الإعلام الآلي، وعقود البناء⁴¹.

أما بالنسبة للقانون العام الانكليزي وان كان لا يفرض التزاماً عاماً بالإفشاء قبل التعاقد إلا أن القضاء الانكليزي عالـج هذا القصور بتطوير واستحداث عدد من المفاهيم والآليات القانونية تهدف جميعها إلى جبر الضرر الناجم عن التصرف على نحو يخالف مقتضيات العدالة وقواعد المسؤولية التقصيرية ، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في انجلترا بأن " القانون لا يفرض دائماً على الأطراف التزاماً بالإفصاح عن المعلومات التي لها قيمة تجارية ، إلا أن تعمد الأطراف إخفاء المعلومات الهامة عن الطرف الآخر يعد خطأ ويوجب المسؤولية التقصيرية "، ومن ناحية أخرى فإن الأحكام القضائية في معظمها تميل إلى فرض هذا الالتزام ليس فقط في العقود التي توجب على المفاوض أن يكشف عن بعض الوقائع لمن يتفاوض معه حول إبرام العقد وتعرف باسم عقود حسن النية ، بل كذلك في الأحوال التي يتمتع فيها أحد الأطراف بالمعرفة الفنية أو القدرة المالية التي قد لا تتوافر لدى الطرف الآخر⁴².

2- الإلتزام بالسرية

إن مضمون الإلتزام بالمحافظة على سرية البيانات أو المعلومات، هو أن يمتنع المتفاوض كلية عن إفشاء هذه المعلومات السرية أو نقلها إلى الغير سواء أثناء التفاوض أو بعد فشلها ، وأن يمتنع أيضاً عن استغلالها لحسابه بدون إذن صاحبها أي بدون رضا صاحب المعلومات السرية ، وبالتالي الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات يعني الإلتزام المتفاوض باعتبار ما كان قد علمه كأن لم يكن⁴³.

أ- مفهوم الالتزام بالسرية

إن الإلتزام بضمان السرية يلقي على عاتق الأطراف أو أحدهما (المشتري عادة) ، بالمحافظة على المعلومات أو البيانات التكنولوجية السرية ، والأسرار الصناعية، وكذا أسرار الأعمال ، والمهارات التقنية والخبرات الفنية المكتسبة ، والأسرار المالية وحجم الأعمال وأسماء العملاء، وغيرها من المعلومات الصناعية والتجارية) ، التي يترتب على إذاعتها أو نقلها خسائر فادحة للطرف الآخر (البائع)⁴⁴.

يعرف جانب من الفقه الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات بأنه ذلك الإلتزام الذي يفرض على المتفاوض الإلتزام بالصمت، بخصوص كل ما يصل إلى علمه، أو يكتشفه أثناء سير المفاوضات، أو من خلال ما يتبادله مع المتفاوض الآخر من مستندات، أو من خلال ما يدور بينهما من مناقشات، أو من خلال الصدفة، أو من خلال الأبحاث والدراسات التي يستلزمها إبرام العقد⁴⁵.

يذهب بعض الفقه إلى اعتبار الإلتزام بالسرية بأنه معلومات أو صيغ أو نماذج أو برامج أو أسلوب أو تقنية أو وسيلة بحيث يكون لكل ذلك قيمة اقتصادية مستقلة فعلية أو محتملة ، وان يحاط بوسائل معقولة طبقاً للظروف للحفاظ على سرية وان يكون غير متوفر للعامة ، وعرفت المحكمة الفرنسية العليا سرية المعلومات بأنها "أي وسيلة تصنيع أو صيغة أو آلة أو معلومات ، ذات قيمة اقتصادية أو عملية تستخدم في الأعمال التجارية والتي تعطي صاحبها ميزة تنافسية على هؤلاء الذين لا يعرفونها"⁴⁶.

إذن فالإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات في مرحلة التفاوض على العقد، له وجهان: ويتعلق الوجه الأول بسرية المفاوضات والمناقشات بحد ذاتها، من حيث سيرها وشروط العقد، ومراحل تقدم المفاوضات والمسائل التي تم الاتفاق عليها، والمسائل الأخرى التي مازال النقاش مستمرا بشأنها، أما الوجه الثاني فيتعلق بسرية المعلومات المقدمة من قبل أحد الأطراف المتفاوضة، والتي تخص موضوع العقد، كالمعلومات التي يقدمها مورد التكنولوجيا للمستورد، من أجل إحاطته علما بقيمتها وجدواها بالنسبة للغرض الذي يريد المستورد تحقيقه، وهو أمر على درجة كبيرة من الخطورة، إذ أن التكنولوجيا التي يجري التفاوض بشأنها، قد تكون في شكل معرفة فنية، ويقصد بها مجموع المعارف

النظرية والعلمية، التي تستخدم في المجالات الصناعية والتجارية والإدارية غير المحمية قانونا عن طريق براءة الاختراع، وتكون قابلة للانتقال إلى الغير، وقد تكون في المنتج ذاته أو الآلة، أو الجهاز أو في طريقة التصنيع، أو في طريقة التركيب⁴⁷.

إن الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات، يتكون من شقين أساسيين هما الامتناع عن إفشاء الأسرار، بأن يمتنع كلية عن إفشاءها للغير، وأن يعتبر كل ما سمعه أو رآه أو اطلع عليه، كأن لم يكن أصلا، والامتناع عن استخدامها، بأن يلتزم المتفاوض الذي اطلع على المعلومات السرية، أن يمتنع تماما عن استعمالها واستغلالها لحسابه الخاص، دون إذن مسبق من مانحها.

ب- مكانة الالتزام بالسرية

بالنسبة للمشرع الجزائري، فإن القانون المدني الجزائري لم يتضمن نصا صريحا، يفرض الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات خلال مرحلة التفاوض على العقد، غير أن وجوب الالتزام بحسن النية في مجال تنفيذ العقد، والذي يمتد حسب ما يذهب إليه جانب من الفقه إلى مرحلة التفاوض على العقد، يمكن من خلاله استخلاص وجود الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات، وهذا ما نصت عليه المادة 107 من القانون المدني الجزائري لأنه من مقتضيات حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، يفرض على الطرف الذي تلقى المعلومات السرية بالمحافظة عليها، وذلك بعدم إفشاءها للغير، أو استخدامها بدون إذن مسبق من صاحبها⁴⁸.

و بالإضافة إلى ما ورد في القانون المدني من قواعد عامة يستخلص منها وجود الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات، فقد نظم المشرع كذلك بمقتضى نصوص خاصة، مجالات قانونية متعددة، منها حماية الملكية الفكرية والفنية والصناعية، والتي تضمنت حماية المعلومات الفنية والتقنية السرية، ومن أبرزها قانون حماية المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، الصادر بمقتضى الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 2003/07/19، و القانون المتعلق بالعلامات التجارية والصناعية، الصادر بمقتضى الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 2003/07/19 وقانون حماية التصاميم الشكلية الأمر رقم 08/03 الصادر بتاريخ 2003/07/19⁴⁹.

بالنسبة للقانون المدني الفرنسي فإنه لم يتضمن نصاً عاماً يشير إلى الالتزام بالسرية أثناء المفاوضات، الأمر الذي دعا بعضاً من الفقه والقضاء الفرنسي إلى الإقرار صراحةً بوجود الإلتزام بالسرية وحماية المفاوض الراغب بالتعاقد الذي يدلي بمعلومات سرية للمفاوض الآخر، ذلك لأن هذا الأخير قد يستولي على هذه المعلومات ويستفيد منها بصفة شخصية أو يقوم بإفشاءها للغير وذلك استناداً لدعوى المنافسة الغير مشروعة، وبهذا الشأن قضت محكمة استئناف باريس بمسؤولية أحد المشروعات عن استغلاله للمعرفة الفنية لمشروع آخر منافس، بعد ما تبين للمحكمة من أن المشروع الحائز للمعرفة الفنية كان قد كشف النقاب عنها للمشروع الآخر في إطار المفاوضات التي جرت بينهما تمهيداً لإبرام عقد من عقود نقل التكنولوجيا، والتي انتهت دون التوصل إلى إبرام هذا العقد، حيث اعتبرت المحكمة إن قيام المشروع باستغلال المعرفة الفنية دون إذن من المشروع الحائز لها يعد عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة⁵⁰.

أما بالنسبة للقانون العام الانكليزي فقد أعطى حماية واسعة ومؤثرة للأسرار التجارية من خلال حلول متاحة ومتنوعة، ولكن لا تقتصر الحماية التي يقرها القانون الانكليزي على الأسرار التجارية والصناعية فقط، بل تشمل كافة الأسرار السياسية والعائلية أو الشخصية وغير ذلك من الأسرار على اختلاف أنواعها، إذ لا يوجد تفرقة في القانون الانكليزي بين أنواع المعلومات السرية المختلفة فيما يتعلق بتمتعها بالحماية⁵¹.

بالنسبة لمبادئ اليونيدروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية 2004، تنص المادة 2-16 على أنه: "يلتزم من يحصل على معلومة معينة خلال المفاوضات بأن لا يشفي هذه المعلومة أو يستخدمها بطريقة غير سليمة في الأغراض الشخصية، يستوي في ذلك أن يكون العقد قد انعقد أو لم ينعقد.

و يترتب على الإخلال منح تعويض يشمل كلما كان مناسباً، ما عاد على الطرف الآخر من نفع"⁵².

3- الالتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية

إن الدخول في التفاوض يترتب إلزاماً سلبياً على عاتق المتفاوضين، أو أحدهما بالإمتناع عن التفاوض مع الآخرين المنافسين خلال مدة زمنية معينة، وهي المدة اللازمة للتوصل إلى إتفاق على جميع بنود وشروط العقد المراد إبرامه، أو هي المدة المحددة التي

يمكن بعدها قطع المفاوضات أو العدول عنها، و هو ما يطلق عليه الالتزام بعدم أو حظر إجراء مفاوضات موازية.

أ- مفهوم الالتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية

ويسمى هذا الإلتزام في القانونين الفرنسي والإنجليزي بـ "Exclusivité" أو (-lock out)، أخذاً من الأحكام العامة في القانون الفرنسي وفقاً لطبيعة المعاملة وما جرى عليه العرف من تحديد المدة المعقولة لسريان هذا الإلتزام أما في القانون الإنجليزي (والأنظمة الأنجلو سكسونية)، فلا يعد هذا الإلتزام نافذاً (أو ملزماً) ما لم تحدد مدة الإلتزام بعدم التفاوض مع الغير في الإتفاق المبدئي، على أساس أن العقد لا ينعقد ما لم يتم الإتفاق على عناصره الأساسية، وطبيعة الإلتزامات قبل التعاقدية، ومفهوم حسن النية الواجب الإلتزام به⁵³.

وفقاً للقواعد العامة، إن إجراء مفاوضات موازية، هو أمر مشروع، عملاً بمبدأ الحرية التعاقدية، ومن ثم لا يمكن القول بوجود التزام يمنع إجراء المفاوضات الموازية، إلا بموجب شرط خاص تتفق عليه الأطراف صراحة، وتبعاً لذلك فإنه لا يصح الاستناد إلى المبدأ العام الذي يحكم المفاوضات، وهو مبدأ حسن النية، للإقرار بأن أعمال مبدأ حسن النية يقتضي منع إجراء مفاوضات موازية من جانب الطرفين، أحدهما أو كلاهما. غير أن الذي يجري عليه العمل في المفاوضات، أنه لا يمكن حظر مثل هكذا مفاوضات، إلا بموجب نص خاص في عقد المفاوضة، وهو ما يحتاط إليه الأطراف دائماً. ويسمى هذا الشرط بشرط القصر أو الاستبعاد، وهو شرط شائع⁵⁴.

يرى البعض بأن من مقتضيات حسن النية في إبرام العقود الامتناع عن إجراء مفاوضات موازية بشأن العملية محل التفاوض. مع الغير المنافس طيلة المدة التي تستغرقها المفاوضات. وهناك رأي ثاني آخر يذهب إلى القول بأن الأصل هو أن حسن النية لا يقتضي عدم إجراء مفاوضات موازية فهي جائزة ومشروعة كقاعدة عامة، لأن التزاماً بقصر التفاوض على الطرف الآخر في المفاوضات، معناه في الحقيقة مصادرة حرية التعاقد وحرية المناقشة من أساسها. وبالتالي لا يمكن حظر إجراء مفاوضات موازية إلا بموجب شرط خاص تتفق عليه الأطراف صراحة، يسمى شرط القصر أو الاستبعاد، وهناك رأي

ثالث ذهب إليه الدكتور شيرزاد عزيز سليمان، يرى بأن الذي يقتضيه حسن النية في هذه الحالة ليس متمثل بعدم إجراء مفاوضات موازية، بل بعدم إخفائها، فالطرف المقابل يجب أن يلتزم الشفافية في تفاوضه، ويفصح عن وجود مثل هذا التفاوض الموازي، حتى يكون الطرف المتفاوض معه على بينة من هذا الأمر، ويحتاط لنفسه، ولا يعول كلياً على هذه المفاوضات، بل يكون في حسبانته أن هناك مفاوضات تجري بموازاة ما يجري معه من مفاوضات. أي أن حسن النية. حسب هذا الرأي. يقتضي عدم إخفاء وجود المفاوضات الموازية، أي عدم إجراء مفاوضات موازية دون علم المتفاوض المقابل، وبالتالي لا يعتبر الشخص مخالفاً للالتزام حسن النية إذا أعلم من يتم التفاوض معه بهذه المفاوضات الموازية⁵⁵.

ب- أساس الالتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية

لقد تباينت آراء الفقه و الأحكام القضائية بشأن هذا الالتزام، فذهب جانب من الفقه وتأييده بعض أحكام القضاء إلى تأسيس هذا الالتزام على الاتفاق الذي يقع بين الطرفين بحظر المفاوضات الموازية، في حين تتجه أحكام أخرى إلى أنه يمكن استخلاص وجود اتفاق بين الطرفين من خلال ظروف وملابسات عملية التعاقد، وذلك بالاستناد إلى مبدأ حسن النية وشرف التعامل⁵⁶.

تستند بعض أحكام القضاء في فرض وجود الالتزام بحظر المفاوضات الموازية إلى ذلك الاتفاق الصريح الذي تتجه أطراف التفاوض إلى أحداه بهدف حظر التفاوض مع الغير خلال مدة زمنية معينة، سواء كان هذا الحظر يشمل الطرفين أم يقتصر فقط نطاقه على أحد الطرفين، ويترب عن الإخلال بهذا الالتزام خضوع الطرف المخل لأحكام المسؤولية العقدية، ويكفي للطرف المضرور أن يثبت قيام الطرف الآخر بالتفاوض المحظور الذي يمنعه الاتفاق⁵⁷.

هذا ما قضت به محكمة استئناف Versailles فرنسية في سنة ١٩٩٢ فيما يعرف بقضية *Company Belgie Alvat v Gallay* حينما رفضت مطالب المدعي بالتعويض على أساس إجراء الطرف المقابل لمفاوضات مع جهة أخرى أثناء التفاوض على شروط العقد، معللة ذلك بعدم اشتراط هذا المدعي حصرية المفاوضات بين الطرفين، كما أن العرض

الذي قدمه المدعي عليه كان موجهاً للجميع تحت عنوان دعوى للشراكة ومن الطبيعي أن تتقدم أكثر من جهة للمعلن للتفاوض⁵⁸.

تتجه بعض أحكام القضاء ويؤيدها في ذلك جانب من الفقه إلى الاستناد في وجود الالتزام بحظر المفاوضات الموازية إلى مبدأ حسن النية بالرغم من غياب اتفاق صريح في عقد التفاوض أو في اتفاق مستقل يقضي بحظر المفاوضات الموازية مع الغير فيما يتعلق بالصفقة المراد إبرامها حيث يستطيع القاضي أعمال سلطته التقديرية من أجل استخلاص وجود الالتزام بحظر المفاوضات الموازية اعتماداً على ملابسات وظروف العملية التفاوضية. ، ومن أهم التطبيقات القضائية في هذا المجال والتي تستند في وجود الالتزام إلى مبدأ حسن النية وشرف التعامل ما قضت به محكمة استئناف فارسي في حكم لها الصادر بتاريخ 1995/09/21، في قضية شركة Poleval ضد شركة Sandoz⁵⁹.

لا يختلف الحال في النظام القانوني الإنجليزي عما هو مشار إليه أعلاه باستثناء اشتراط هذا النظام أن يكون شرط حصرية التفاوض محددًا بمدة زمنية معينة كي يتم اعتباره قانوناً. هذا ما أقره مجلس اللوردات في العام ١٩٩٢ في القضية الشهيرة Walford v Miles حينما رفض الاعتداد بشرط حصرية التفاوض على أساس أن هذا الشرط غير مقترن بفترة زمنية محددة، وبالتالي لا يجوز غل يد الطرف المتفاوض (ن التفاوض مع الغير إلى أجل غير معلوم⁶⁰.

الخاتمة :

تعد المفاوضات مرحلة هامة في إبرام أغلب العقود ، تقوم بالأساس على التزامين أساسيين هما التفاوض و الاستمرار فيه بحسن نية، لكن يبقى الأصل وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد هو حرية التفاوض ، فلا إلزام بالبدء في التفاوض لإبرام عقد ما ، كما يجوز العدول عن المفاوضات أو قطعها في أي وقت ولو في مرحلة متقدمة منها ، كلما اتضح أن الشروط المطروحة للتعاقد ليست مناسبة.

لذا فإن الأطراف المتفاوضة في مواجهة اعتبارات متناقضة في مرحلة التفاوض فقد يرغب أحد الأطراف بأن تبقى إرادته حرة بشأن مسألة متابعة التفاوض من عدمه في حين يرغب الطرف الآخر في الحصول على ضمانات كافية قبل الدخول في المفاوضات لإمكانية الاستمرار فيها بهدف إبرام العقد المقترح، لذلك يتطلب الأمر وضع ضمانات للطرف الذي يرغب في التعاقد، تتمثل هذه الضمانات بمجموعة من الألتزامات السابقة على التعاقد التجاري الدولي ، منها الالزام بالتفاوض بحسن النية في التفاوض ، الالزام بالإعلام ، والالزام بالسرية.

المشرع الجزائري مطالب بالتدخل لتنظيم مرحلة المفاوضات، مثل باقي التشريعات المقارنة الأخرى التي عرفت قيمة المفاوضات لدورها في تحقيق استقرار التعاملات الاقتصادية و التجارية.

الهوامش:

- ¹ علي أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 384
- ² علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 374 .
- ³ Cass. Civ. 15 mai 1992. Bull. Civ. N. 143. P. 71. Rev. Tri. De Droit. Civ. 1993. P. 344. Obs. MESRES
- ⁴ براهيم فايضة، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، رسالة ماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2009/2008، ص: 133
- ⁵ بوطباله معمر، الاطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه العلوم، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2017/2016، ص ص: 70-71
- ⁶ علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 387.
- ⁷ بوطباله معمر، المرجع السابق، ص: 72
- ⁸ JEAN CEDRAS , l'obligation de négociateur, revue trimestrielle commercial. 1985 . P 279
- ⁹ براهيم فايضة، المرجع السابق، ص ص: 135-136
- ¹⁰ بوطباله معمر، المرجع السابق، ص: 72
- ¹¹ بلال عبد المطلب بدوي، مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات في عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2001، ص 77
- ¹² محمد فياض، مدى إلتزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة و القانون، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 54، ص 223-264، أبريل 2013، ص 228.
- ¹³ بن امحمد صليحة، المسؤولية المدنية في حالة قطع المفاوضات، مذكرة ماجستير قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة السنة الجامعية 2006/2007، ص 34، وكذلك إسماعيل الشبلاق، المرجع السابق، ص 20
- ¹⁴ نوري حمد خاطر – عدنان إبراهيم سرحان: "الأساس القانوني لالتزام المؤمن له في تقديم المعلومات مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة 31 مارس 2007م، ص 309
- ¹⁵ JEAN CEDRAS, Op. Cit. , p279
- ¹⁶ محمد فياض، المرجع السابق، ص 230
- ¹⁷ بوطباله معمر، المرجع السابق، ص 76
- ¹⁸ بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دار وائل للنشر، 2010، ص: 144
- ¹⁹ المحكمة العليا الجزائرية، غ م 2000/02/16 ملف رقم 213691، م ق، 2001، ع 1، ص: 12.
- ²⁰ علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 398
- ²¹ بلال عبد المطلب بدوي، المرجع السابق، ص 239
- ²² بلال عبد المطلب بدوي، المرجع نفسه، ص ص: 246-250 .
- ²³ بوطباله معمر، المرجع السابق، ص: 85.
- ²⁴ محمد فياض، المرجع السابق، ص 234
- ²⁵ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 65
- ²⁶ بلال عبد المطلب بدوي، المرجع السابق، ص 400
- ²⁷ مبادئ اليونيدروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية 2004، المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، الطبعة الثانية، 2008، روما، الترجمة العربية، دار النهضة العربية 2009
- ²⁸ براهيم فايضة، المرجع السابق، ص ص: 115-117.

- ²⁹ ذكرى محمد حسين، استبرق محمد حمزة، التزامات الأطراف المتفاوضة في عقود التجارة الدولية، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 4، السنة 6، جامعة بابل للعلوم القانونية، العراق، ص: 298.
- ³⁰ حمدي محمود بارود - دراسة حول المبادئ التي تحكم المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا - بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد - العدد الرابع والسبعون - جامعة القاهرة - 2004 - ص 14
- ³¹ ذكرى محمد حسين، استبرق محمد حمزة، المرجع السابق، ص 300
- ³² بوطباله معمر، المرجع السابق، ص 100
- ³³ ذكرى محمد حسين، استبرق محمد حمزة، المرجع السابق، ص 301.
- ³⁴ بوطباله معمر، المرجع السابق، ص: 102-103
- ³⁵ ذكرى محمد حسين، استبرق محمد حمزة، المرجع السابق، ص 303.
- ³⁶ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 76
- ³⁷ المرسوم رقم 367/90 المؤرخ في 10/11/1990، والمتعلق بالوسم وتقديم المواد الغذائية
- ³⁸ الأمر رقم 95 / 97، المؤرخ في 25/01/1995، المتعلق بالتأمينات، المعدل
- ³⁹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 77.
- ⁴⁰ ذكرى محمد حسين، استبرق محمد حمزة، المرجع السابق، ص 306
- ⁴¹ بوطباله معمر، المرجع السابق، ص 107.
- ⁴² ذكرى محمد حسين، استبرق محمد حمزة، المرجع السابق، ص 306
- ⁴³ بن يوب هدى، مبدأ حسن النية في العقود، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسي، جامعة أم البواقي، الجزائر، 2013/2012، ص: 120
- ⁴⁴ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 122.
- ⁴⁵ بوطباله معمر، المرجع السابق، ص: 132
- ⁴⁶ ذكرى محمد حسين، استبرق محمد حمزة، المرجع السابق، ص 314.
- ⁴⁷ بوطباله معمر، المرجع السابق، ص: 134
- ⁴⁸ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 123
- ⁴⁹ بوطباله معمر، المرجع السابق، ص: 146
- ⁵⁰ ذكرى محمد حسين، استبرق محمد حمزة، المرجع السابق، ص 319
- ⁵¹ ذكرى محمد حسين، استبرق محمد حمزة، المرجع السابق، ص 320
- ⁵² مبادئ اليونيدروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية 2004، المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، الطبعة الثانية، 2008، روما. الترجمة العربية، دار النهضة العربية 2009
- ⁵³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 121.
- ⁵⁴ حمدي محمود بارود، نحو إرساء تكييف قانوني جديد لمفاوضات العقد، مجلة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية 2010، المجلد 12، العدد 1، ص 740، براهامي فايزة، المرجع السابق، ص: 138-139
- ⁵⁵ بن يوب هدى، المرجع السابق، ص: 122-123.
- ⁵⁶ محمد فياض، المرجع السابق، ص 242.
- ⁵⁷ بوطباله معمر، المرجع السابق، ص: 166
- ⁵⁸ محمد فياض، المرجع السابق، ص 243.
- ⁵⁹ بوطباله معمر، المرجع السابق، ص: 168-169.
- ⁶⁰ محمد فياض، المرجع السابق، ص 244.