

آثار العولمة على المسؤولية السابقة للتعاقد

Impacts of Globalization on Pre-contractual Liability

أ. بخيت عيسى

أستاذ مساعد قسم « أ » كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة الشلف -

Bekhit.5@gmail.com

ملخص

تعتبر مرحلة المفاوضات العقدية أساسية في تكوين العقود خاصة ذات الأهمية الاقتصادية، لكن القيمة القانونية لها تختلف من نظام قانوني إلى آخر، حيث تكون حرية التفاوض مطلقة في النظام القانوني الأنجلوسكسوني، في حين تكون هذه المفاوضات في النظام الرومانوجرمانى مقيدة وفق مبادئ معينة، هذا الاختلاف في الفلسفة القانونية للمرحلة السابقة للتعاقد بين هاتين الأسرتين القانونيتين لم يستمر، وإنما تقاربت هذه الأنظمة في نظرتهما للمرحلة السابقة للتعاقد، تحت تأثير العولمة، أو ما يسمى بأمركة القانون.

الكلمات الدالة: العولمة، المفاوضات العقدية، القانون الرومانوجرمانى، القانون الأنجلوسكسونى، المسؤولية السابقة للتعاقد.

Abstract

The stage of contractual negotiations is essential in contract formation, especially those of economic importance, but its legal value varies from one system to another. In Anglo-Saxon law (common law), freedom of negotiation is absolute, while it is limited in Romano-Germanic law (civil law) according to certain principles. This divergence in the legal philosophy of the pre-contractual stage between these two law families did not continue, but these two systems have converged their views about the pre-contractual stage under the Globalization effect, or under what is called the Americanization of law.

Keywords : Globalization, Contractual Negotiations, Romano-Germanic Law, Anglo-Saxon Law, Pre-contractual Responsibility.

على نحو تتوارى معه تماما خلف مبدأ حرية التعاقد في حال عدم التوصل إلى إبرام العقد، كما تتوارى تماما خلف الإيجاب والقبول في حال التوصل إلى إبرامه. وإن قدر لها أن تظهر على استحياء أحيانا في هذه الحالة الأخيرة من خلال مواجهة الخلل الذي يصيب العقد فيؤدي إلى زواله على نحو أو آخر. وهكذا فقد صار حجر الزاوية في دراسة تكوين العقد ومناول التعاقد هما شقي التراضي، وهما الإيجاب والقبول وشروط صحته من محل وسبب، وخلوه من عيوب الإرادة، أما عملية المساومة أو التفاوض التي تسبق التعاقد فلا تطلها الدراسة إلا من خلال دراسة هذه العناصر في عقد مبرم بالفعل، للتأكد من صحته أو بطلانه، أو بعبارة أخرى أن دراسة تكوين العقد كانت تتركز

مقدمة

من المسلم به أن النهج المتبع في تصوير عملية التعاقد، والذي يركز على الإيجاب والقبول، يتضمن قدرا كبيرا من الاختزال والتجريد، يبعد بها عن الواقع الذي تكشف عنه الممارسة العملية في معظم الأحوال، فالتعاقد ما يتم غالبا من خلال مساومة وأخذ ورد متلاحق بين الطرفين حتى يصلان معا إلى الاتفاق على العقد المرام، دون أن يكون من اليسير دائما تمييز كل من الإيجاب والقبول، استقلالاً عن تتبع مسار عملية المساومة ذاتها، وما يتخللها من أخذ ورد بين الطرفين. غير أن بساطة العقود التي أفرزتها الحياة الاقتصادية والتي تعامل بها الناس كانت تسمح بالانتهاء من المساومة في دقائق أو ساعات أو أيام معدودة،

المطلب الأول: العولمة والمفاوضات العقدية

العولمة هي ظاهرة كبيرة لم تتوقف عن تزايد الاهتمام بها يوماً بعد يوم، وهي تظهر عبر التمويل المتتابع في السوق على المستوى العالمي، وتتميز بتنقل الممتلكات والخدمات ورؤوس الأموال، والقوى المنتجة والأشخاص⁽¹⁾.

رغم أنها تعتمد على الترابط الاقتصادي، إلا أنها لم تقتصر فقط على هذا القطاع، وإنما امتدت لتشمل ميادين أخرى، مثل الثقافة، البيئية، العلوم، والتكنولوجيات والاتصال. والقانون لم يسلم من قبضتها حيث ظهر ما يعرف بظاهرة عولمة القانون⁽²⁾.

وتم اعتبار تعدد التدفقات المالية كأحد الآثار الاقتصادية الكبرى للعولمة⁽³⁾، وقد أجب خطر هجرة هذه التدفقات، وعدم استقرار مجتمعات الدول القومية على مرافقة التحرك عوضاً عن السيطرة عليه⁽⁴⁾.

إن الحرية الاقتصادية التعاقدية الدولية وضعت مختلف الأنظمة القانونية في منافسة⁽⁵⁾. وقد تجسدت هذه الظاهرة في Jus Shopping التي تسمح للأطراف باختيار القانون الأكثر ملاءمة للنموذج القانوني المتعاقد عليه في إطار عملية قانونية محددة⁽⁶⁾.

وبذلك فإن الدول مجبرة على منح عناية معتبرة للاحتياجات القانونية للمعاملين الاقتصاديين الذين يعتبرون العاملين الأساسيين للتجارة الدولية، قصد المحافظة على قواها التنافسية⁽⁷⁾.

فالمنافسة بين مختلف الأنظمة القانونية، التي نشأت تحت ظل العولمة قصد أن تقيم للمعاملين الاقتصاديين في التجارة الدولية القواعد القانونية الأكثر ملاءمة لمتطلباتهم، والأكثر مطابقة للمبادئ المطبقة في التجارة الدولية⁽⁸⁾، تسبب بطريقة غير مباشرة توافقا لهذه الأنظمة⁽⁹⁾.

فقد ولدت قانون مشترك لعدة قطاعات في القانون، ومشارك أيضاً في عدة دول قصد توافق قد يسمح لها بالبقاء للتسابق لجذب الاستثمارات ورؤوس الأموال، ولا يفرض عليها التنازل عن هويتها الثقافية والقانونية⁽¹⁰⁾.

يعرف قانون العولمة الموافق للتأسيس التدريجي لمجموعة من المبادئ والقواعد المشتركة لأنه حركة تقارب بين الأنظمة القانونية بين الدول⁽¹¹⁾.

فتظهر آثار العولمة جلياً أثناء المرحلة السابقة للتعاقد وهي مرحلة لم تتوقف تستقطب الاهتمام في قانون التجارة الدولية، هذه الأهمية المستوحاة من القيمة المتزايدة للعقود المتفاوض بشأنها وطول المحادثات وكذا الاستثمارات والجهود التي تقتضيها هذه العقود.

على لحظة إبرام العقد أما ما قد يسبق هذه اللحظة من أعمال يأتيها الطرفان في سبيل السعي إلى التعاقد فلا اعتبار لها في عالم القانون، فهي مجرد أعمال مادية، لا تشكل تعبيراً جازماً عن الإرادة تتحقق به مقومات التصرف القانوني المنشأ للالتزام الإرادي ولا تشكل في الوقت نفسه واقعة قانونية محددة يمكن أن تشكل خطأ يتخذ منه القانون مناطاً للمسائلة التقصيرية وإنشاء التزام قانوني لا يستند إلى الإرادة.

غير أن المتابع للتطورات الاقتصادية والتقنية التي يشهدها ويشهدها العالم منذ أكثر من قرن من الزمان، وما صاحبها من تحول في أنماط التعامل وآلياته، لابد أن يلحظ تحولاً موازياً لها في منهج دراسة تكوين العقد ومنوال التعاقد، فبعدما كان التركيز على لحظة إبرام العقد التي يتحقق فيها التطابق والتلاقي بين الإيجاب والقبول، أصبحت الدراسة تتجه أكثر فأكثر نحو نقطة البداية الحقيقية في أي تعاقد، وهي لحظة التفكير فيه وما يعقبها من سعي متبادل متواصل إلى تحقيقه، وهو اتجاه جديد من شأنه أن يجعل حجر الزاوية في الدراسة - دراسة تكوين العقد - هو التفاوض على العقد المراد وما يتخلله من سلوك الأفراد الساعية إليه، بكل ما يترتب على ذلك من نتائج.

وهذا ما يمكن ملاحظته في المدارس القانونية المقارنة، وخاصة الأسرتين القانونيتين الرومانوجرمانية والأنجلوسكسونية، بالرغم من اختلاف فلسفتها بالنسبة للعقد، إلا أن ظاهرة العولمة التي لم يسلم من قبضتها حتى القانون، وخاصة المرحلة السابقة للتعاقد، وهذا ما يؤدي إلى التساؤل التالي: إلى أي مدى أثرت العولمة في الأنظمة القانونية من خلال المرحلة السابقة للتعاقد؟

وللإجابة على هذا الإشكال القديم الذي مازال يلقي بظلاله حتى يومنا هذا، ارتأينا معالجة هذه التساؤل في النقطتين التاليتين:

هما تأثير العولمة على الأنظمة القانونية من خلال المرحلة السابقة للتعاقد (مبحث أول)، وتقارب الالتزامات في الفترة السابقة للتعاقد (مبحث ثاني).

المبحث الأول**تأثير العولمة على الأنظمة القانونية من خلال المرحلة السابقة للتعاقد**

أثرت العولمة على العقد من خلال مرحلته السابقة (مطلب أول)، ففي ظل تنافس بين الأسرتين القانونيتين الرومانوجرمانية والأنجلوسكسونية من أجل اعتماد نظام قانوني معين في التشريعات الوطنية للدول، هبت رياح العولمة وألقت بظلالها على هاتين الأسرتين القانونيتين فأدت إلى تقارب بينهما من خلال توحيد نظرتهما للمرحلة السابقة للتعاقد (مطلب ثان).

المطلب الثاني: نظرة الأنظمة القانونية إلى المرحلة السابقة للتعاقد

الولاء والاحترام المتبادل لمصالح الأطراف⁽¹⁶⁾.

هذا الاختلاف في الحلول القديمة المتبناة من طرف هاتين الأسترتين القانونيتين لم يقاوم آثار العولمة، والتي أجبرته على اللجوء إلى القانون الذي يوفر حلول أكثر جاذبية للمتعاملين الاقتصاديين الدوليين. حيث تؤدي كثافة المنافسة بين مختلف الأنظمة القانونية إلى اتجاه عام للتشريعات الوطنية للالتفاف حول النموذج القانوني الاقتصادي الأكثر ليبرالية⁽¹⁷⁾.

الدول القارية التي طورت تزاوج إجباري بين القانون والاقتصاد، أجبرت على الالتفاف حول النموذج الأنجلوسكسوني قصد الحفاظ على قوتها التنافسية على الصعيد الدولي، فإن كانت هذه النتيجة صحيحة في مختلف ميادين القانون حتى في قانون العقود، فهي ليست صحيحة أثناء المرحلة السابقة للتعاقد.

فأثناء هذه الأخيرة يبدو أن هيمنة القانون الأنجلوسكسوني قد اهتزت، فاسحة المجال للنظام الرومانوجرمانى الذي حقق نجاحا أكبر على الصعيد الدولي والذي يخدم كثيرا مصالح التجارة والمتعاملين الدوليين⁽¹⁸⁾.

الحرية التعاقدية المطلقة التي طغت على القانون الأنجلوسكسوني، والتي أخذت شهرتها في المجالات القانونية الأخرى، لها أثر عكسي أثناء المرحلة السابقة للتعاقد، إذا كان المتعاملون الدوليون يفضلون مثل هذه الحرية أثناء إنشاء فئات جديدة من العقود أو بنود قانونية لا يفضلونها أثناء التفاوض.

هذا ما أثبتته الدراسات الاقتصادية المتعددة التي تم القيام بها، لاسيما تلك التي أعدها السيد Wils فقد خلص هذا الكاتب إلى أنه في الواقع أن قبول بعض الحدود في حرية التعاقد يمنح أمنا أكبر للطرفين ويحثهم على الاستثمار في المفاوضات دون خشية حصول خسائر غير عادلة.

قد تبين من ذلك خطأ النظرية التقليدية الأنجلوسكسونية التي اعتبرت أن قبول مثل هذه الحدود يتناقض مع مصالح الطرفين، ويثبط من عزيمتهم في الدخول في مباحثات وأثبتت بأن: « السوق تجد حسابها في نظام الحرية المقيدة ». بمنحها حرية مطلقة للطرفين في التفاوض. إن الأنظمة القانونية الأنجلوسكسونية قد وجدت نفسها متأخرة نظرا لمقتضيات التجارة الدولية. إذن فقد بذلت مجهودات كبيرة من أجل تدارك تأخرهم مقارنة بالقوانين الرومانوجرمانية.

لقد فرض هذا الأمر تعديلا على الفلسفة السابقة للتعاقد الفردية الأنجلوسكسونية النظرة الاحتمالية للتفاوض، وتم التعبير عنها بوضوح في قرار محكمة الاستئناف بكاليفورنيا في قضية Kevin A. Copeland v. Baskin Robbins USA et Al بالو. م أ، فضلا عن ذلك نلاحظ التقارب الكبير لخطابات المحكمة من ذلك المتبنى منذ وقت طويل في الأنظمة الرومانوجرمانية⁽¹⁹⁾.

كما أنها أكدت بأنه: « لقد انتهت الأيام التي كان يجلس فيها

وهي تتميز بالاختلاف الكبير الموجود بين الفلسفة السابقة للعقد المتبناة في النظامين القانونيين الأساسيين المعاصرين الرومانوجرمانى والأنجلوسكسوني، وهو اختلاف يعود لاسيما إلى اختلاف مصادر هذين النظامين، وتميزت بكون أن القانون العام تم تطويره من طرف الباعة المتجولين والتجار في حين أن القانون المدني القاري تم تطويره من طرف علماء، رغم أن هذا التصريح ليس إلا حقيقة رمزية إلا أنه يعكس أهمية استقاء القانون العام من الممارسات التجارية، على عكس الأنظمة الرومانوجرمانية التي تم إعدادها من طرف علماء والتي تجسد انعكاسات مفاهيم فلسفية وأخلاقية في تلك الفترة، وتظهر الطبيعة التجارية للقانون الأنجلوسكسوني من خلال نظرته السابقة للتعاقد بالانضائية، معتبرا أن التفاوض كأنه مرحلة خطر حسبها « يتحمل الطرف الذي يدخل في التفاوض بغية الحصول على فائدة يمكن أن تنتج من الاتفاق النهائي، مخاطر أي خسائر قد تنتج عن انقطاع المفاوضات »، تتجسد هذه الرؤية في مبدأ الحرية المطلقة للتفاوض التي تسمح بقطع التفاوض في أي وقت ودون أي تبرير.

تجسدت هذه الفلسفة في القضية المشهور Walford V. Miles⁽¹²⁾ أين تمسكت غرفة اللوردات بأنه: « لكل متفاوض الحق في البحث عن مصلحة الخاصة بما أنه يتجنب التصرفات الخاطئة لكي يقدم مصالحه الخاصة يجب أن يكون له الحق في التهديد بالانسحاب من المفاوضات أو إيقافها إذا رأى ذلك مناسبا، معتقدا أن مفاوضه سيحاول إعادة المفاوضات مانحا إياه شروطا أفضل ... خلال التفاوض يحق لكل طرف قطع المباحثات في أي وقت ولأي سبب كان. وبذلك لن يكون هناك أي التزام بمواصلة التفاوض إلا إذا كانت هناك أسباب جدية للقطع ».

لقد اعتبر أن الالتزام بالتفاوض بحسن نية لا يتوافق مع حالة التنافس الموجودة بين المتفاوضين، والتي يحق لكل طرف حسبها أن لا يدافع إلا عن مصالحه الخاصة⁽¹³⁾، وبالتالي يجوز لكل طرف حسب هذا المنطق الانسحاب من المباحثات دون مبرر إذا كان له مصلحة في ذلك⁽¹⁴⁾.

وعلى العكس من ذلك وضعت الأنظمة الرومانوجرمانية حدودا لمبدأ حرية التعاقد⁽¹⁵⁾، هذه السلوكات كانت تهدف إلى إعطاء المزيد من الأمن القانوني للمتفاوضين وإلى حماية الطرف الذي قام باستثمارات كبيرة واثقا في تصريحات الطرف الآخر.

إذن حاولت هذه الأنظمة أن تضع توازن معين في المرحلة السابقة للتعاقد، بين حرية التفاوض والحاجة إلى أمن قانوني، الأمر الذي يحث المتعاملين الاقتصاديين على الأخذ بالمبادرة بالتفاوض والاستثمار دون الخوف من وقوع خسائر ناجمة عن الميزة العشوائية للمناقشات. وبذلك تفهم الحرية ورهان المنافسة ومقتضيات الأعمال في هذه الأنظمة في إطار

المفروضة أثناء التفاوض (مطلب أول) والثانية في نهاية التفاوض (مطلب ثان).

المطلب الأول الالتزامات أثناء التفاوض

أثناء التفاوض هناك التزامين يعتبران ضروريان لحماية الأمن القانوني للمتفاوضين، فمن جهة الالتزام بالإعلام عن العناصر اللازمة لتكوين العقد المتفاوض حوله، ومن جهة أخرى الحفاظ على سرية المعلومات المتبادلة.

أولاً: الالتزام بالإعلام

أثناء مرحلة المباحثات العقدية تتبنى الأسرتين القانونيتين الرومانوجرمانية والأنجلوسكسونية نفس الالتزام بالإعلام. إن "واجب الاستعلام"⁽²¹⁾ ناتج عن مفهوم التجارة الحرة، فيجب على كل واحد من المتفاوضين البحث عن القضية الأفضل والفرص الأفضل، ومصالحته الشخصية من دون أن يتصرف بسوء نية أو الإضرار بالآخرين أو خداع المتفاوض الآخر.

هذا الالتزام له تطبيق مطلق في القانون الأنجلوسكسوني معتمداً على نظرية "المشتري الحذر" التي تبررها الفلسفة القانونية الضدية لهذا القانون⁽²²⁾ والتي تسمح للأطراف بالتفاوض عن كل شيء مع الاحتفاظ ببطاقتهم المخفية، حيث يمكن للمتفاوض حسب هذا المنطق أن يخفي المعلومات، حتى وإن كان متأكداً بأن المتفاوض الآخر يتنازل عن العقد إذا علم بهذه المعلومات.

إذن يجب على كل واحد الدفاع عن مصالحه، والبحث عن المعلومات التي تهمة دون الاعتماد على مساعدة أو دعم المتفاوض الآخر. إن هذا الالتزام بالحصول على المعلومات، هو مؤطر في النظامين القانونيين بالالتزام بالإعلام، حيث تختلف كثافة هذا الأخير وكذا سببه من قانون لآخر.

تفرض الأنظمة الرومانوجرمانية هذا الالتزام علاوة عن الأحكام التشريعية الخاصة، إذا لم يكن بوسع صاحب الالتزام بالحصول على المعلومات ليس مجدداً إذا لم تكن المعلومات التي يبحث عنها لا يمكن الإطلاع عليها، أو يصعب معرفتها وهو ما يقر التزاماً بالإعلام. إن هذا الالتزام يجد أساسه في نظرية حرية التعاقد، أي أن حرية اختيار الأطراف لن تكون حقيقية إلا إذا كانت تركز على معلومات صادقة، فاللامساواة في الإطلاع على المعلومات يعيب رضا الأطراف⁽²³⁾.

يفرض هذا الالتزام السابق للعقد إذا توفر أحد الأطراف على معلومات يجهلها الطرف الآخر، إذن هناك شرطان مفروضان لوجود الالتزام بالإعلام، هما جدوى المعلومات ومشروعية جهل الدائن بهذه المعلومات.

الأول، يجب أن تكون المعلومات المعنية مجددة، بمعنى أنها تؤدي معرفتها من طرف المتفاوض الآخر، أن تؤدي به إلى تغيير

الأجداد حول النار ويتفاوضون حول تبادل الفؤوس الحجرية مع جلود الدببة، فاليوم الرهانات أكثر أهمية والمفاوضات أكثر تعقيداً. فنادرًا ما تنعقد الصفقات في جلسة واحدة من المفاوضات... فالعقود اليوم لا تأخذ وقتاً طويلاً فقط بل إنها تتطلب تكاليف أيضاً.

لهذه الأسباب ينبغي أن يحصل الأطراف على بعض الضمانات بأن لا تتأثر استثماراتهم وأموالهم ومجهوداتهم بالتمديد غير المفيد للمفاوضات أو تبديل رأي الطرف الذي استفاد من الموقف الضعيف الذي سببه هذا التفاوض.

ولتحقيق هذه الغاية وتجاوز غياب مبادئ عامة يمكن تطبيقها في القانون الأنجلوسكسوني، جعلت أنظمة القانون العام بعض آلياتها القديمة ملائمة لمتطلبات المرحلة السابقة للتعاقد، وقد اعتمدوا في ذلك على الإثراء بلا سبب *estoppel et au Law of tort* مطورين ما أصبح يعرف *picemeal solution* (حلول حالة بحالة) للمشاكل غير العادلة أثناء هذه المرحلة⁽²⁰⁾.

إن المسؤولية التقصيرية بالضبط تترتب في حالة الإدلاء بمعلومات كاذبة أثناء التفاوض، أما فيما يخص الإثراء بلا سبب أو *estoppel* فيتم العمل بهما في حالة القطع التعسفي للمفاوضات.

الأولى: تستخدم أساساً في القانون الإنجليزي وتطبق لاسيما أثناء انجاز أعمال أولية بناء على طلب أحد المتفاوضين.

الثانية: تستخدم في الو.م.أ وتسمح بمنع المتفاوضين من الرجوع عن وعودهم إذا خلقوا ثقة مشروعة فيما يخص الإبرام المستقبلي للعقد.

إن تنوع الوسائل المطبقة من طرف الأنظمة القانونية الرومانوجرمانية والأنجلوسكسونية في مرحلة المفاوضات قد تم تجاوزه بتقارب فلسفتها القانونية الحالية تحت تأثير ظاهرة العولمة، ويظهر ذلك بتجانس الحلول التي يقترحانها سواء على مستوى الالتزامات السابقة للتعاقد أو المسؤولية المترتبة على ذلك.

المبحث الثاني

تقارب الأنظمة القانونية من خلال الالتزامات السابقة للتعاقد

انتهت الأنظمة الأنجلوسكسونية والرومانوجرمانية تحت تأثير ظاهرة العولمة، إلى تبني نفس الالتزامات السابقة للتعاقد، سامحة بالحفاظ على التوازن بين حرية المتفاوضين وأمنهم القانوني.

نلاحظ إذا أنه بعد تقارب الالتزامات، تم تكوين أخلاقية سابقة للتعاقد حقيقة مشتركة لجميع هذه الأنظمة، متخطية إذا الاختلافات الثقافية والخصوصيات المتعلقة بالوسائل المستخدمة. إن هذه الالتزامات مصنفة زمنياً في فئتين، الأولى

هذا الاتجاه، الذي أنشأ التزاماً غير مباشر بالإعلام تم تدعيمه باتجاه الاجتهاد القضائي أي الأكثر سهولة اتجاه وصف التصريح رغم غياب تصريحات واضحة في بعض الأحيان، والتي أين يمكن تمديد الاستثناءات إلى مبدأ المشتري الحذر. وهي الحالة التي وقعت مثلاً في قضية Spice Girls Ltd v Aprilia World Service BV أين تم استخلاص تصريح من تصرفات الأطراف⁽²⁶⁾.

الالتزام الإيجابي بالإعلام محدد في العقود المسماة، هذه العقود تتميز باستحالة الحصول على المعلومات الهامة بالنسبة لأحد المتفاوضين لإبرامها من دون مساعدة الطرف الآخر. إن عدم التناسب في الحصول على المعلومات هو أساس هذا الالتزام. العقد الأكثر شيوعاً في هذه الفئة هو عقد التأمين الذي يلتزم فيه المؤمن بإفشاء كافة الوقائع التي يجب أن يعرفها والتي يعتبرها المؤمن الحذر مهمة في قراره بقبول عقد التأمين أو لا.

هذا الالتزام مفروض أيضاً في بعض فئات العلاقات الائتمانية. وبالمقابل هو موجود في علاقة الثقة التي تكون في مثل هذه الأنواع من العقود بين الطرفين. وهي الحالة التي نجد فيها العلاقة بين المحامي ووكيله، وبين شركاء في شركة جماعية، في علاقة تعاقدية بين مستثمر ومستشار مالي، وحتى في العلاقات بين أفراد العائلة، أين يوجد الالتزام بالإعلام نتيجة علاقة الثقة بينهما.

يظهر تغيير الفلسفة الأنجلوسكسونية السابقة للعقد وتوافقها مع النظام الرومانوجرمانى جلياً في القانون الأمريكي أكثر منه في القانون الانجليزي. وقد مست بوضوح مبدأ المشتري الحذر أو اليقظ، ويظهر ذلك بفرض التزام بالإعلام في المادة 161 من قانون العقود الأمريكي. تتميز هذه المادة من جهة بإنشاء التزام إيجابي بالإعلام في غياب أي تأكيد ومن جهة أخرى بالرجوع إلى فكرة حسن النية خلال المرحلة السابقة للعقد وهي تنص على مايلي: « إن امتناع شخص ما عن تبيان يعادل التأكيد بأن الفعل لا يوجد فقط في الحالات الآتية:

– إذا كان يعرف بأن تبيان الوقائع ضروري لمنع بعض التأكيدات السابقة من أن تشكل تدليسا أو أنها مزورة أو ضرورية.

– إذا كان يعلم بأن تبيان تلك الواقعة سيصبح خطأ ارتكبه الطرف الآخر، ويكون هذا هو الاحتمال الأساسي الذي أبرم الطرف الآخر بناءً عليه، وإذا كان عدم تبيان الواقعة يمثل تصرفاً مخالفاً لحسن النية وغير مطابق للشروط المنطقية للوفاء التعاقدية.

– إذا كان يعرف أن تبيان الواقعة سيصبح خطأ ارتكبه الطرف الآخر فيما يخص محتوى أو آثار وثيقة ما، يثبت وجود اتفاق كلي أو جزئي.

– إذا كان يحق للشخص الآخر معرفة الواقعة بسبب علاقة ثقة بينهما.

تصرفه إما بالتخلي عن مشروعه، وإما بالاحتفاظ به بإعادة دراسة هذه الشروط. ينبغي إذن على المدين بالمعلومة معرفة المعلومة وكذا تأثيرها على رضا المتفاوض الآخر.

الثاني، ويجب أن يكون جهل الدائن مشروعاً، أي ألا يكون ناتجاً عن تقصير في الالتزام بالحصول على المعلومة، إذن أن هناك سببان يمكنهما تبرير هذا الجهل هما: إما استحالة أو صعوبة حادة للدائن بالمعلومة باكتشاف المعلومة بنفسه، وإما علاقة الثقة الخاصة التي يمنحها هذا الأخير للمتفاوض الآخر بالسماح له بأن يتيح له الثقة في المعلومات التي تلقاها من الطرف الآخر⁽²⁴⁾.

على غرار القانون الفرنسي يوافق القانون الألماني على الالتزام بالإعلام السابق للعقد، هذا الالتزام يفرضه الاجتهاد القضائي بناءً على حسن النية، ونظرية الخطأ عند تكوين العقد⁽²⁵⁾.

إذن فكل طرف ملزم بإعلام الطرف الآخر عن العناصر الهامة عند إبرام وتنفيذ العقد، شريطة ألا يكون بإمكان هذا الأخير طلب المعلومة بنفسه، يفرض هذا الالتزام عندما يكون طرفاً ما مدركاً أو ينبغي أن يكون مدركاً بأن الطرف الآخر واقفاً في الخطأ، سواء كان في المضمون أو في المعنى القانوني والاقتصادي للعقد الذي هم بصدد التفاوض عليه. ويفرض أيضاً إذا كان أحد المتفاوضين مدركاً لعدم إتمام شروط صحة العقد المتفاوض حوله. أو إذا كان على علم بالظروف التي جعلت من إتمام موضوع العقد المتفاوض حوله غير ممكن.

أما في القوانين الأنجلوسكسونية فإنها لجأت إلى عدة تقنيات قانونية من أجل فرض هذا الالتزام في غياب الالتزام بحسن نية. الشيء الأكثر أهمية فضلاً عن الأحكام التشريعية الخاصة والبنود الإجبارية هو نظرية التدليس (خطأ في إعطاء معلومات، دعابة كاذبة). هذه الأخيرة التي تشكل أساس التعويض عن الإدلاء بأي معلومة خاطئة أثناء المرحلة السابقة للعقد، يمكن أن تفرز التزاماً غير مباشر بالإعلام.

في الواقع أن تبليغ مجرد معلومة أو مجرد كلمة مثلما تم الحكم به في قضية Turner v. Harvey يمكن أن يؤدي إلى القضاء على مبدأ المشتري الحذر وفرض التزام بالإعلام. وبالمقابل تم الحكم بأنه: « تطبيق مبدأ المشتري الحذر يمكن تغييره بسهولة. إذا كانت هناك كلمة واحدة تهدف إلى مخادعة البائع، وليصبح بالإمكان تطبيق هذا المبدأ».

إذن يمكن استخلاص ثلاث أنواع من بالالتزام بالإعلام هي: الالتزام بإتمام تأكيدات جزئية، الالتزام بعدم إخفاء عيوب والالتزام بتصحيح معلومات خاطئة.

إن التصريحات المدلى بها يجب أن تكون دقيقة وحقيقية وكاملة، فالتصريحات الدقيقة جزئياً تعتبر كمعلومات خاطئة، يفرض على الطرفين إذن عدم اتخاذ أي إجراء يسمح بإخفاء عيب أو واقعة غير مقبولة ولا حتى تصحيح تصريحات سابقة أدلو بها.

ثانياً: الالتزام بالسرية

«القانون في هذا الشأن يرتبط بأي بند أو شرط ضمنى. وإنما يتعلق بامتداد مبدأ العدل والإنصاف الذي يفرض على الشخص الذي تلقى معلومات سرية بالألا يستفيد منها بطريقة غير شريفة، فلا يجب عليه استعمالها على حساب الشخص الذي أطلعه عليها من دون الحصول على موافقة مسبقة منه».

على العكس من القانون الإنجليزي، تبنى القانون الأمريكي موقف القانون الفرنسي، بأن أسس الالتزام بالسرية على حسن النية. فقد قضت المحكمة العليا لأكلاهوما في القضية الشهيرة ABC Coating Co. Inc v. J.Harris & Sons 30 الشهر 1997 عندما يتفاوض صاحب سر مهني مع شخص آخر على شراء هذا السر تنشأ علاقة سرية مما يفرض على المشتري المحتمل التزماء بعدم استخدام أو نشر السر المذكور في حالة قطع المفاوضات.

المطلب الثاني

الالتزامات في نهاية المفاوضات

إن تقارب الالتزامات السابقة للتعاقد في الأنظمة القانونية الرومانوجرمانية والأنجلوسكسونية يظهر نفسه في نهاية المفاوضات. حيث ترتبط طبيعة الالتزامات السابقة للتعاقد أثناء هذه المرحلة بوجود أو غياب الإيجاب.

أولاً: الالتزامات المتعلقة بالإيجاب: إن التزامات المتفاوضين المتعلقة بالإيجاب هي نفسها في جميع الأنظمة القانونية المدروسة. وهذا رغم اختلاف القواعد القانونية الكلاسيكية التي تطبقها على الإيجاب، كما أن هناك حتى اختلاف في مفهومه من نظام إلى آخر.

إن هذه الأنظمة مصنفة في الأصل إلى فئتين بناء على القواعد التي تنظم الرجوع عنه. نجد القانونين البلجيكي والألماني من جهة، ومن جهة أخرى القوانين الأنجلوسكسونية والقانون الفرنسي، فإذا كان كل من القانونين الألماني والبلجيكي يؤسسان موقفهما على نظرية الإرادة المنفردة والسعي إلى حماية الموجب له، فإن القوانين الأنجلوسكسونية والقانون الفرنسي تؤسسان على مبدأ حرية التعاقد، بحماية حرية المتفاوضين في رفض إبرام عقد لم يعودوا يريدونه. وهناك سبب إضافي في القانون الأنجلوسكسوني يبرر هذه الحرية وهو نظرية المحل التي بموجبها لا يلتزم الموجب بإيجابه طالما أن الموجب له لم يقدم له مقابلاً.

غير أن هذا الاختلال بين القواعد الكلاسيكية التي تنظم الإيجاب في مختلف الأنظمة القانونية، لم يحل دون وجود التزام مشترك بينهما، لقد كانوا جميعهم على قناعة بأن التطبيق الصارم لقواعدهم التقليدية لا يمكنه أن يتيح إلا حلول غير عادلة وغير مناسبة.

ففي الواقع فإن التطبيق الصارم لمبدأ حرية الرجوع عن الإيجاب، لا يترك لمن وجه إليه أية إمكانية للاستفادة من مهلة للتفكير période de réflexion في الاقتراح الذي وجه

يهدف الالتزام بالسرية إلى حماية المدين بواجب الإعلام، ضد استخدام أو نشر المعلومات المدلى بها أثناء المفاوضات. باعتباره نتيجة لازمة مباشرة للالتزام بالإعلام، تم قبوله في جميع الأنظمة القضائية الوطنية رغم اختلاف أسسه من نظام إلى آخر.

ففي الأنظمة الرومانوجرمانية، يجد أساسه في نظرية حسن النية، التي تفرض على المتفاوض نشر أو استخدام المعلومات السرية التي وصلت إليه إذا لم يكن العقد قد تم توقيعه بعد⁽²⁷⁾.

ففي الواقع قد يكون من العدل إلزام المتفاوض بالإدلاء بالمعلومات دون حماية من احتمال سوء استعمالها من قبل المتفاوض الآخر، حيث يمكن لهذا الأخير من استعمالها أو إفشائها للغير. يمثل هذا الالتزام إذن مقابل الالتزام بالإعلام²⁸، فقد تولد من الثقة المتبادلة الموجودة بين المتفاوضين. الشخص الذي يخل بهذا الالتزام فهو يسيء ثقة الطرف الآخر الذي ما كان ليطلع على هذه المعلومات إن كان يعلم أنه قد يسيء استعمالها، وهو يجد أساسه في القانون الألماني في الالتزام بالحيلة أثناء التفاوض. حيث تنص المادة 2/311 BGB الألماني على أنه: «ينتج أيضاً علاقة التزام مولدة للالتزامات المنصوص عليها في المادة 2/241، ينتج أيضاً من:

1 - تعهد بالمباحثات

2 - أي إجراء تحضيرى لإبرام عقد يمنح بموجبه أحد الطرفين للطرف الآخر إمكانية التصرف في حقوقه وأملكه ومصالحه أو يمنح إياها...». وجاء في الفقرة الثانية من المادة 241 من نفس القانون بأن: «يمكن أن يفرض الالتزام على كل طرف احترام حقوق الطرف الآخر ومصالحه المحمية قانوناً وكذا المصالح الأخرى».

إن هذا الالتزام بالحيلة، فيما يخص مصالح الطرف الآخر، يطبق أيضاً على جميع التصرفات السابقة للتعاقد، بموجبها يمنح أحد الطرفين للطرف الآخر إمكانية التصرف في حقوقه وأملكه ومصالحه أو يمنحها إياه...»

ويشمل هذا طبعاً المعلومات السرية المدلى بها في سياق التفاوض. إن أي إخلال بهذا الالتزام سيؤدي إلى دفع تعويضات عن الأضرار طبقاً لأحكام المادة 280 وما يليها من القانون المدني الألماني⁽²⁹⁾.

تقر أنظمة القانون العام (الأنجلوسكسوني) على غرار الأنظمة الرومانوجرمانية بالالتزام بحماية المعلومات السرية المدلى بها أثناء المفاوضات، إن أساس هذا الالتزام في القانون الإنجليزي يختلف عنه في القانون الأمريكي.

فالقانون الإنجليزي يؤسس هذا الالتزام على العدل فاللورد Denning تمسك في قضية Seager v Cobydex Ltd بأن:

أرسل قبوله ولا من تاريخ استلام هذا القبول.

إن تقديم محل مقابل الإبقاء على العرض يسمح أيضا بإجبار الموجب بالإبقاء على إيجابه أثناء الفترة المحددة وفي غياب ذلك لفترة معقولة. ونجد هذه الحالة أثناء بدء تنفيذ العقود الملزمة لجانب واحد والتي تعتبر بالمقابل كقبول عن الوعد الملزم لجانب واحد، يمنع الرجوع عن الإيجاب وهو ما حكم به اللورد GOFF بما يلي: « يمكن للموجب عموما الرجوع بحرية عن إيجابه، غير أنه إذا بدء من وجه إليه الإيجاب في تنفيذ العقد، فسيكون قد تأخر الأمر بالنسبة للموجب كي يرجع عن إيجابه». وهذا الموقف تم تجسيده في القانون الأمريكي عن طريق التعليق على نص المادة 45 من قانون العقود الأمريكي.

يتضمن فقه *estoppel*⁽³⁴⁾ في الو. م. أ التخفيف الأهم في هذا المبدأ. هذا ما قضت به أيضا المحكمة العليا بكاليفورنيا في قضية *Drennen v. Star Paving Co* معتمدة على المادتين 45 و90 من قانون العقود الأمريكي بأنه: « في غياب المقابل ليس ضروريا للقوة الإلزامية كوعد كهذا، إن الثقة المعقولة لمن وجه إليه الإيجاب يهدف إلى الإبقاء على الإيجاب في مكان المقابل (القبول) المطلوب لجعل الإيجاب إلزامي»، إن الثقة المعقولة لمن وجه إليه الإيجاب بعدم الرجوع فيه أثناء الأجل المحدد أو في غياب ذلك في أجل معقول تمنح في القانون الأمريكي وحتى في غياب القبول قوة إلزامية لهذا الإيجاب تمنع احتمال الرجوع فيه.

ثانيا: الالتزامات المستقلة عن الإيجاب

إنّ تحديد الالتزامات السابقة للتعاقد في نهاية المفاوضات عن الإيجاب، هو موضوع معقد كان محل نقاش فقهي واجتهادي طويل لاسيما في القانون الفرنسي.

لقد ظهرت العديد من الاتجاهات الفقهية، تطرق البعض منها للالتزام بالاحتفاظ بالظاهر. وهذا الاتجاه تم نقده بشدة لأنه يهتم أكثر بالظاهر عوضا عن الإرادة الحقيقية للطرفين، وهو يعرض بكثرة الطرف ضحية قطع المفاوضات، بمنحه تعويضات عن الأضرار كانت ستلحق به في حالة إبرامه للعقد النهائي⁽³⁵⁾.

اعتمد آخرون على فرسنة النظرية الأنجلوأمريكية *Estoppel* للإدعاء بالتعاون بين الطرفين. هناك العديد من الانتقادات يمكن توجيهها لهذه النظرية، لاسيما أنها تهتم أكثر بظاهر التصرفات السابقة للتعاقد عوضا عن تأثيرها على إرادة الطرفين. في الواقع قبول التزام كهذا يلغي أية حرية تعاقدية ويفرض مباشرة التزاما بالتعاقد في جميع المفاوضات طويلة الأمد.

إن الالتزام الأكثر أهمية يبدو لنا هو الحفاظ على الثقة المشروعة للمتفاوضين بإعطاء طابع موضوعي وملموس لمبدأ حسن النية، والذي اتسم دائما بطابعه الغامض وغير المؤكد، فإن هذا الالتزام الذي تبناه الفقه والاجتهاد في القانون الرومانوجرمانى بالإجماع يتوفر على ميزة مزدوجة، فهو

إليه، ويلزمه باتخاذ قرارات ربما تكون بحاجة إلى روية وتفكير قبل الإقدام عليها، في حين أن التطبيق الصارم لمبدأ عدم الرجوع عن الإيجاب يخدم مصلحة الموجب له على حساب الموجب، مما يسبب اختلال التوازن في المرحلة السابقة للتعاقد.

في حقيقة الأمر إن حرية التعاقد والأمن القانوني هما مبدأين تكميليين ضروريين لحسن سير المفاوضات، حيث أن تغليب أحدهما على الآخر يؤدي حتما إلى اختلال في العلاقات السابقة على التعاقد. لقد دفع هذا المنطق مختلف الأنظمة القانونية إلى تبني استثناءات للقواعد التي تطبقها، لقد أدت هذه الاستثناءات إلى توحيد الحلول المطبقة وإنشاء التزام مشترك بالإبقاء على الإيجاب لفترة معقولة.

إن عدم الرجوع عن الإيجاب في القانون البلجيكي والألماني ليس بمطلق ولا دائم⁽³²⁾، ففي القانون البلجيكي يجب الإبقاء على الإيجاب لمدة محددة صراحة وفي غياب ذلك لمدة كافية لمن وجه إليه لقبوله، أي مهلة معقولة حسب الظروف وطبيعة العقد المتفاوض عليه. وهو الأمر نفسه في القانون الألماني أين يتم الإبقاء عليه أثناء مدة معقولة حسب الظروف في غياب مهلة محددة صراحة في الإيجاب. كما أنه تم فرض بعض القيود على نظرية حرية الرجوع عن الإيجاب في القانونين الأنجلوسكسوني والفرنسي، منشأة التزاما بالإبقاء عليه لمهلة معقولة تسمح بدراسة الاقتراح الذي تقدم به الموجب. هذا الأجل يمكن تحديده إما صراحة من طرف الموجب، أو ضمنا وفق ظروف المفاوضات.

إذا كان موقف القانون الفرنسي واضح فيما يخص وجود هذا الالتزام المؤسس على واجب حماية الثقة المشروعة للموجه إليه الإيجاب، فإن القانون الأنجلوسكسوني قد لجأ إلى عدة تقنيات لفرضه، فقد تم استعمال العديد من النصوص التشريعية والاجتهادات القضائية قصد الوصول إلى هذا الهدف، والتخفيف من الحرية المطلقة للرجوع عن الإيجاب⁽³³⁾.

من بين القيود الهامة المفروضة على مبدأ حرية الرجوع عن الإيجاب هي الالتزام بتبليغ هذا الرجوع إلى من وجه إليه هذا الإيجاب. إن فعالية الرجوع مشروطة بإعلام من وجه إليه هذا الإيجاب، فهو لا يكون ذا أثر إلا إذا وصل إلى معرفته. هذه النزعة الناتجة عن الاجتهاد القضائي الإنجليزي تم تبنيها من طرف المشرع الأمريكي الذي نص في المادة 42 من قانون العقود الأمريكي بأنه: « تنتهي قيمة القبول إذا تلقى من وجه إليه الإيجاب تعبير من الموجب عن نيته في عدم التعاقد».

تشكل نظرية صندوق البريد وسيلة إضافية للتخفيف من مبدأ حرية الرجوع عن الإيجاب، فهي تتيح لمن وجه إليه الإيجاب إبرام عقد أثناء إرسال القبول وليس أثناء استلامه من طرف الموجب، إن هذه النظرية المطبقة في القانون الإنجليزي أثناء المفاوضات بالمراسلة تهدف إلى تقليص قدر الإمكان للأجل الذي يمكن للموجب فيه سحب إيجابه قانونا. وهنا لن يتأثر من وجه إليه الإيجاب لا من الرجوع المسبق عن العرض إذا كان قد

النظام الرومانوجرمانى والأنجلوسكسونى.

1 - جزاءات الأخطاء المرتكبة أثناء المفاوضات

أثناء المفاوضات يظهر توافق الجزاءات من خلال الإخلال بالالتزام بالإعلام وكذا الالتزام بالسرية. إن الإخلال الإرادي بالالتزام بالإعلام يرتب جزاء عليه بنفس الكيفية في الأسترتين القانونيتين (الرومانوجرمانية والأنجلوسكسونية)، ففي الواقع على غرار التدليس في القانون الفرنسى والألماني، فإنه في الأنظمة المشتركة يعاقب بكيفية ثنائية على عدم التنفيذ الإرادي لهذا الالتزام عن طريق إلغاء العقد المبرم وإصلاح الضرر الذي أصابه بما في ذلك المصاريف التي بذلتها الطرف الآخر والأرباح الفائتة. إن هذه الإزدواجية تعكس الطابع المزدوج لهذا الخطأ والذي يعتبر كأنه عيب في الرضا يبرر إلغاء العقد. وفي نفس الوقت خطأ تقصيري يبرر إصلاح الضرر الذي لحق به.

إن الإخلال غير الإرادي بالالتزام بالإعلام يعاقب عليه بالإجماع بإلغاء العقد القابل للإلغاء في جميع الأنظمة المدرسة. إذا كان الرضاء معيب حتى وإن كان ذلك بكيفية لا إرادية، عن طريق الإدلاء بمعلومات خاطئة سمح سواء في القانون الأنجلوسكسونى أو القانون الرومانوجرمانى بإلغاء العقد المعيب. الأضرار اللاحقة أثناء هذا الإخلال سيتم تعويضها بناء على أساس المسؤولية التقصيرية في القانون الفرنسى والتدليس في قانون Comman Law.

أما فيما يخص الإخلال بالالتزام بالسرية فهو يعاقب عليه بتعويضات عن الأضرار في جميع الأنظمة القانونية المدرسة. فمعايير تحديد هذه التعويضات تكون حسب طبيعة الخطأ المرتكب.

يترتب على استغلال المعلومات المدلى بها في القانون الأنجلوسكسونى والرومانوجرمانى عن طريق التعويض عن الأضرار حيث تعوض كافة الخسائر التي أصابت الضحية وكذا أرباحه الفائتة. باعتبار أن معيار الأرباح الفائتة حد ذاتي ويصعب تحديده لاسيما إذا لم يقض المدعى عليه على القيمة الاقتصادية لهذه المعلومات، عوضته الأنظمة القانونية الأنجلوسكسونية بمعيار أرباح المدعى عليه. هذا المعيار يمكنه أن يجد يوما ما مكانه في الأنظمة الرومانوجرمانية بسبب المزايا التي يمكن أن يحققها بتسهيل تقدير الأضرار.

إن جزاء إفشاء المعلومات السرية المدلى بها يتفاوت بين نظام وآخر. هذا الاختلاف يرجع إلى تباعد الكيفيات المستخدمة لتقدير خسائر المدعى إذا كان القانون الفرنسى يلجأ إلى معيار المصاريف المبذولة والمبالغ المستثمرة للحصول على نفس المعارف⁽³⁶⁾، فإن القانون الأنجلوسكسونى قد لجأ إلى معيار أكثر فعالية وأكثر إنصافا وهو معيار الأرباح الفائتة، هذا المعيار يسمح بتعويض « ما كان سيقبله الطرفان ك مبلغ معقول للسماح للمدعى عليه باستخدام المعلومات السرية...»

يسمح من جهة للمتفاوضين بتحديد حدود حريتهم ومن جهة أخرى يسمح للقضاة بتحديد ببساطة تعسف المتفاوضين في استعمال حقهم في قطع المفاوضات.

باعتباره ضروريا في النظرية الشهيرة الخطأ عند تكوين العقد في القانون الألماني فقد تم قبول هذا الالتزام بنفس الكيفية في الأنظمة القانونية الأنجلوسكسونية، وقد وجد أساسه لاسيما في مجمل الآليات القانونية التي تطبقه في المفاوضات، كالإثراء بلا سبب، Estoppel، ونظرية التدليس.

رغم أنه بادئ ببدء، أن الالتزام الذي يمكن استخلاصه من نظرية الإثراء بلا سبب هو رد المزايا المحصل عليها أثناء التفاوض، فإن الالتزام الحقيقي الذي ينتج في القانون الانجليزي هو حماية الثقة المشروعة للمتفاوضين، وهذا راجع لاسيما إلى مجهودات المحاكم الإنجليزية لتكييف هذه النظرية مع متطلبات المرحلة السابقة للتعاقد. يمكن استخلاص هذه المجهودات من جهة للتخفيف من الشروط التقليدية لتطبيق الإثراء بلا سبب والتي تظهر لاسيما في التحقق من شرط الإثراء بلا سبب، ومن جهة أخرى إدخال شرط إضافي يتمثل في إفشاء ثقة لدى الطرف الضعيف في إبرام العقد مستقبلا partie appauvrir. إن الشروط الحقيقية لتطبيق هذه النظرية يمكن حصرها أثناء هذه المرحلة في ضعف الطالب غير العادل اعتقاده المشروع بإبرام العقد المتفاوض عليه مستقبلا.

وبذلك سيتم إصلاح الأعمال المنجزة أثناء التفاوض حتى وإن كانت لا تثرى من وجهة إليه طالما أنه القيام بها بعد اعتقاد خالص بإبرام العقد المتفاوض حوله مستقبلا لكنها تضعف من قام بها.

كما أن هذا الالتزام هو الهدف الرئيسي لفقه estoppel بما أنه تطبيق للنظرية الأنجلوسكسونية للإنصاف (العدل) يسعى الإستوبل إلى منع أي اللاعدل الناتج عن الإخلال بالثقة الناشئ عن وعد غير ملزم بسبب نقص المقابل (المحل) عند إبرام العقد مستقبلا. فمثل هذه الثقة تعوض المقابل وتعطي للوعد قيمة إلزامية.

إن الرجوع إلى نظرية التدليس، الأساس الثالث للمسؤولية السابقة للتعاقد، يقودنا إلى نفس النتيجة، ففي الواقع إن الطرف الذي ينشأ عن طريق سلوكه أو كلامه سواء بإرادته أو بإهمال منه لدى المتفاوض معه اعتقاداً خاطئاً فيما يخص إبرام العقد المتفاوض حوله مستقبلا. أو على الأقل حول تقدم المفاوضات مسؤولاً طبقاً لقانون المسؤولية التقصيرية عن الأضرار التي سببت له. فهو يهدف إذن على غرار الأساسين الآخرين للمسؤولية السابقة للتعاقد إلى حماية الثقة المشروعة للمتفاوض حول إبرام عقد مستقبلا، التي تم إبدالها عن طريق التأكيدات وتصريحات المتفاوض الآخر.

إن الآثار التوافقية للعولمة حول الأنظمة الوطنية السابقة للتعاقد تم تجسيدها في الجزاءات السابقة للتعاقد في كل من

أجل الإبقاء على الإيجاب إذا كان الأجل ضمنى تعوض هذه الحقوق بالمقابل إخلاله بواسطة نفس التعويضات عن الأضرار المنصوص عليها أثناء خطأ المفاوضات.

هذا الرجوع يخل في الواقع بالثقة المشروعة لمن وجه إليه في حالة إبرام العقد. فهو يسمح إذن بقيام مسؤولية صاحبه بناءً على أساس المسؤولية التقصيرية في القانون الفرنسي ومبدأ الأستوبل في القانون الإنجليزي.

غير أنه إذا كان الأجل محدد صراحة من الطرفين فإن هذه الحقوق تكون وفقا لموقف القانون الألماني والسويسري والبرتغالي واليوناني التي ترفض إعطاء للرجوع آثار قانونية (حرية العدول) باعتبارها الإيجاب غير قابل للرجوع فيه أثناء مهلة التفكير وترى هذه الأخيرة أن قبوله خلال هذه المهلة حتى بعد الرجوع عنه يولد تشكيل العقد النهائي. إن تحديد أجل صريح يحول الإيجاب في القانون الفرنسي من واقعة قانونية إلى تصرف قانوني والرجوع فيه لن يحول دون تكوين العقد إذا صدر القبول أثناء الأجل المحدد.

وهو الشأن نفسه في القانون الأمريكي نزولا عند نص المادة 2-25 من قانون التجارة الموحد التي تأخذ بنظرية عدم الرجوع عن الإيجاب حتى إلى جانب تقديم مقابل إذا كان كتابيا وأن مهلة الإبقاء عليه لا تتجاوز ثلاثة أشهر وهي تنص على ما يلي: « إن عرض بيع أو شراء بضائع كتابيا كان أو موقعا مع ضمان عدم الرجوع فيه لا يمكن الرجوع عنه حتى في حالة صدور القبول أثناء المهلة المحددة أو في حالة غياب هذا التحديد لمدة معقولة» من دون أن تتجاوز هذه المهلة 3 أشهر في أية حالة من الأحوال ، بشرط أن تتم جميع أحكام الإيجاب كتابيا وموقعة من طرف الموجب».

خاتمة

في الأخير يمكن القول أن العولمة أثرت على حقل القانون وخاصة في المرحلة السابقة على التعاقد، فأدت إلى توحيد المبادئ التي تحكم هذه المرحلة في كل من النظامين الرومانوجرماني والنظام الأنجلوسكسوني، بالرغم من اختلاف فلسفتها ونظرتيها للعقد.

إن المنافسة بين هذين النظامين في محاولة منهما في جذب المتعاملين في إطار التجارة الدولية، حاولت إعطاء حلول تحقق مصالح هؤلاء المتعاملين، فكان الأمر لابد من تقارب بين هذين النظامين.

إن هذا التقارب أدى إلى تغيير في الفلسفة السابقة للتعاقد في النظام الأنجلوسكسوني ، لأنه لا يستطيع أن يستجيب لحاجات التجارة الدولية وفقا لنظريته للعقد، إذ لا بد أن يكون هناك أمن قانوني يستند إليه المتعاملين الاقتصاديين خاصة في النظام الأنجلوسكسوني، لهذا نجد الالتزامات الملقاة على عاتق الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد قد تكون متقاربة جدا، وتنقسم هذه الالتزامات إلى: التزامات أثناء التفاوض وهي الالتزام بالإعلام والالتزام بالسرية، والتزامات في نهاية

وقت حدوث الإخلال بالالتزام بالسرية، هذا الحل الذي يأخذ في الحسبان خسائر ربح المدعي يبدو أكثر إنصافا مقارنة بذلك المطبق في القانون الفرنسي الذي يفضل الطرف المخل بالالتزام بالسرية.

2 - جزاءات الأخطاء المرتكبة في نهاية المفاوضات

يظهر تقارب الجزاءات المفروضة على الأخطاء المرتكبة في نهاية التفاوض أثناء القطع الناتج عن خطأ للمفاوضات. والرجوع السابق لأوانه عن الإيجاب رغم الاختلاف في الطرق التقليدية للتعويض في الأنظمة القانونية الرومانوجرمانية والأنجلوسكسونية، بالتطابق في الأولى وبالطبيعة في الثانية. وهذه الاختلافات قد اختلفت أثناء التعويض عن القطع الناتج للمفاوضات. فكلا النظامين رفضا إجبار الطرف الذي قطع المفاوضات على إعادة التفاوض أو إبرام العقد المتفاوض حوله وخلصوا إلى أن طريقة التعويض الأكثر ملائمة هي التعويض بما يعادله.

- إن تطابق الحلول المتبناة عن طريق هذه الأنظمة قد امتد أيضا إلى طبيعة الضرر الواجب إصلاحه فهي تعوض بالإجماع الأضرار السلبية.

- بالسعي إلى إعادة وضع الضحية في الوضعية التي يجب أن تكون فيها إذا لم تكن المحادثات تمت مباشرتها بالتضييق على التعويض عن هذه الأضرار، ورفض التعويض عن الأضرار الإيجابية تبني القانون الفرنسي الحل المتبنى في Common Law فهذه الأخيرة تحدد تعويضها أثناء تطبيق نظرية الإثراء بلا سبب على المصاريف المبذولة من طرف الضحية، وهذه الحالة نفسها أثناء تطبيق الأستوبل هذا ما قضت به محكمة الاستئناف الفدرالية بوضوح في قضية Arcadian Phosphates Inc v. Arcadian Corp « إن فقه مبدأ الأستوبل لا يعوض أرباح المشتري التي قد تنتج عن إبرام العقد. إن الأضرار المعوض عنها حسب هذا الفقه تقتصر غالبا على امتداد ثقة المدعي عليه وليس بمقتضى الوعد»

هذا الحل يؤدي إلى توازن أفضل بين حرية التفاوض والأمن القانوني⁽³⁷⁾. هذا الأمن لا يمكن الإبقاء عليه بمنح آثار لعقود لم توجد أبدا لتعويض الخاطئ للمفاوضات. هذا ما أكدته الغرفة التجارية لمحكمة النقض في حكمها في قضية Arcadian Phosphates, Inc v. Arcadian Corp بأن « الظروف المؤسفة للخطأ المرتكب في ممارسة حق القطع من جانب واحد للمحادثات السابقة للتعاقد ليست بسبب الضرر المتمثل في تضييع فرصة لتحقيق أرباح قد ينتجها إبرام العقد» وفضلا عن ذلك ينطبق هذا الحل عن الرفض الناتج عن خطأ المتعاقد المعبر كأحد حالات القطع الناتج عن خطأ للمحادثات.

يبدو أن تحديد جزاء الرجوع السابق لأوانه أكثر تعقيدا فهو يرتبط في القانون الفرنسي والأنجلوسكسوني بطبيعة

un essai d'harmonisation des régimes juridiques romano-germaniques et anglo-saxons. L.G.D.J. 2008 p ??????

13- « Négociateur, c'est chercher à faire de bonnes affaires sur le dos des autres », voir : formation du contrat et responsabilité précontractuelle. Colloque du CCI Publishing, 1990.

14- Voir : G. SAMUEL, « Réalisme et efficacité du droit anglais des contrats », in nouvelle crise du contrat, colloque organisé le 14 mai 2001 par le centre René- Demougue de l'Université de Lille II. Dalloz, 2003, p69 et s. ; aussi M. FONTAINE, « Rapport de Synthèse », in formation du contrat et responsabilité précontractuelle. Colloque du CCI, ICC Publishing 1990, p323 et s. spéc. P326.

15- B. JALUZOT, La bonne foi dans les contrats. Etude comparative de droit français allemand et japonais. Paris Dalloz, 2001, p359 et s.

16- M. FONTAINE, et F. de HY, « lettres d'intention », in droit des contrats internationaux. analyse et rédaction de clauses. 2eme éd. FEC. Brulant 2003. p5 et s. spéc. pp 4344-.

17- MOHAMED SALH, « La Contradiction du droit mondialisé », art. préc. p105 et s.

18- H. MPUI-WATT, « Les pourparlers de la confiance trompée à la relation de confiance », in les concepts contractuels français. Dalloz 2003, p53 et s. spéc. P55.

19- Kevin Cepeland v. Baskin Robbins USA &bal. Cal.App.2002. Daily Journal DAR 3063.

20- Pour une étude détaillée sur ces mécanismes v. R. MONZER. La négociation des contrats internationaux. un essai d'harmonisation des régimes juridiques romano-germaniques et anglo-saxons. op. cit. p64 et s.

21- J-M. MOUSSERON, M. GUIBAL, D. MAINGY, L'avant contrat. n°86, p76. v. Cass. civ.1er. 3 mai 200. JCP G, n°1516-avril 2000, p757.

22-X. THUNIS, « L'obligation précontractuelle d'information : un terrain de choix pour la construction doctrinale », in Mélanges Michel Cabrillac, D. Litec, 1999, p313.

23- نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دراسة فقهيّة قضائيّة، مقارنة، دار النهضة العربيّة، مصر، 1982، ص 202.

24- عمر عبد الباقي، الحماية المدنيّة للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 243.

25- Cette théorie instaurée par Ihering estime que dès le premier contact entre les parties un contrat tacite se forme et impose une obligation de se comporter selon la Diligentia in Contrahendo. Cette dernière engendre, en cours de négociation, une obligation de loyauté et de diligence; R.V.IHERING, De la Culpa in contrahendo, 1860. OEuvres choisies. Traduction de MEULENAËRE, t.II, p. 1100-.

26- RABIH MONZER, La négociation des contrats internationaux, op. cit. n° 412, p 304.

27- Ph. Le TOUREAU, L. CADIEU, Droit de la responsabilité et des contrats. Paris, D 20022003-, n°847 ; Ph. Le TOUREAU, « la rupture des négociations », in Colloque de Toulouse du 19 mai

التفاوض والمتعلقة بالإيجاب، كما أن الأخطاء المرتكبة أثناء التفاوض فالجزاءات فيها تكاد تكون متقاربة إلى حد ما، وهذا كله كان بفعل تأثير ظاهرة العولمة.

الهوامش

1-MOHAMED SALH, « La Contradiction du droit mondialisé », Paris. Puf. 2002, pp910-.

2-DELMAS-MARTY, « La mondialisation du droit : chances et risques », D1999, p 43et s.

P. GLENN, « droit mondial, droit mondialisé ou droit du monde ». In de horizons. Mélanges Xavier Blanc- Jouvan, Paris. Société de Législation Comparée. 2005, p259 ; Ch. EBERHARD, Le droit ou miroir des cultures. Pours un autre mondialisation, Paris. LGDJ 2006.C. PRIETO, R. MEHDI (sous la dir.). Europe mondialisation : Actes du colloque de la faculté de droit Aix-Marseille 2006. Université Aix-Marseille 2006.

3-Ch-A MICHALET, « Les métamorphoses de la mondialisation. Une approche économique », in la mondialisation du droit. (sou dir.) E. LOQUIN et C. KESSEJIAN, Paris. Litec 2000, p 11 et s.

4-L. AYNES, « Crise économique et rapports de droit de droit privé », in droit de la crise : crise de droit ? Les incidences de la crise économique sur L'évolution du système juridique. 5ème Journées René Savatier. Poitiers, 5 et 6 oct. 1995. Paris PUF 1997, p67 et s.

5- MOHAMED SALH, « La mise en concurrence des systèmes juridiques nationaux : réflexions sur l'ambivalence des rapports du droit et de la mondialisation », Rev. Intern. Econo., 2001, n°3, p251 et s.

6- J. CHEVALLIER « mondialisation du droit ou droit de la mondialisation » in le droit saisi par la mondialisation. (sous la dir) Ch-A. MORAND, Collection de la droit international, 2001, p37 et s.

7- MOHAMED SALH, « La Contradiction du droit mondialisé », op. cit., p 105, et p138. A MARTIN-SERF, « La modélisation des instruments juridiques », in La Mondialisation du droit. (sous dir) E. LOQUIN et C.KESSEJIAN, Paris. Litec, 2000, pp 179180-.

8- Voir : Cass paris dans l'affaire Fougerolle, 12 juin 1980, JDI, 1982, p.911 et s. note B . OPPETIT, et Cass. civ. 2e 9 déc. 1981, JDI, 1983, p.931, note B. OPPETIT, Cass 1er civ. Dans l'affaire Valenciana 22 oct. 1991, JDI, 1992, p 456, note P. LAGARADE.

9- B. MARKESINIS, « unité ou divergence : A la recherche des ressemblances dans le droit européen contemporain », RIDC, n°4, 2001, p807 et s. spéc. P 826.

10- Voir : B. FRYDMAN, « les nouveaux rapports entre droit et économie : trois hypothèses concurrentes », in Le droit dans la mondialisation, M. CHEVLLIER-GENDEAU et Y. MOULIER-BOUTANG (dir.), paris. PUF 2001, p57 et s.

11-J. CHEVALLIER « mondialisation du droit ou droit de la mondialisation », art. préc., p 39.

12- RABIH MONZER, La négociation des contrats internationaux.

- 34 - Estoppel هو مصطلح إنجليزي، يعني في اللغة العربية الحظر أو المنع، أي حظر أو منع وقف التفاوض، وينص هذا المبدأ على منع الطرف المتفاوض من وقف المفاوضات مع الطرف المقابل، تأسيساً على مبدأ حسن النية. أشار إليه محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة والقانون، العدد 54، السنة 2013، ص 251.
- 35- Pour une étude détaillée v. RABIH MONZER. La négociation des contrats internationaux. op. cit. p361.
- 36- v. note J. SCHMIDT-SWALWESKI, sous Cass. com. 3 oct. 1978, D 1980, p 55.
- 37- v. RABIH MONZER. La négociation des contrats internationaux. op. cit. p 468.
1998. « La négociation du contrat », P479 et spéc. P 486.
- 28- M. MOUSSERON, M. GUIBAL, D. MAINGY, L'avant contrat. op. cit. p177 ; Dans ce sens la chambre commerciale de la cour de cassation, a sanctionné le 3 oct 1978, Bull. civ., IV, n° 209, p 177 ; D 1980, p. 55. note J. SCHMIDT ; RTD com. 1979, p 250.
- 29- D. et autre. Principes du droit Européen du contrat, p156.
- 30 - - RABIH MONZER. La négociation des contrats internationaux. op. cit. p. 343.
- 31- Art. 145 du BGB prévoit que « quiconque propose à autrui la conclusion d'un contrat est lié par son offre, à moins qu'il n'ait exclu cette sujétion ».
- 32- L.CORNELIS, « La responsabilité précontractuelle. conséquence éventuelle du processus précontractuel », R.G.D.C. 1990, p393.
- 33- Cass. civ Ier . 28 mars 1995, D. 1996. 180 note J-L MOURALIS. RTD civ. 1995, p 886, obs J. MESTRE.