تاريخ استقبال المقال: 2019/02/09 تاريخ مراجعة المقال: 2019/03/06 تاريخ قبول نشر المقال: 2019/04/28

مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض وفقا لأحكام الأمر 2016-131 المعدل للقانون المدني الفرنسي

The principle of good faith in the negotiation phase in accordance with Order 2016-131 amending the French Civil code

محمد حميداني
جامعة 8 ماي1945 قالمة -الجزائر
hamidani.mouhamed@univ-guelma.dz

الملخّــص:

تعد مرحلة التفاوض مرحلة مستحدثة بمقتضى التعديل الأخير للقانون المدني الفرنسي، وحتى يمكن أن تحقق هذه المرحلة أهدافها لا بد من تزويدها بضمانات كافية تزرع عنصر الثقة ما بين المتعاقدين، وإنّ ذلك لا يمكن أن يتحقق إلا من خلال تكريس ما يعرف بمبدأ حسن النية، وهو مبدأ معروف منذ القدم في العلاقات التعاقدية حيث ترجع أصوله للقانون الروماني وتم نقله بعد ذلك للقانون المدني الفرنسي الحديث واقتصر تطبيقه قبل التعديل على مرحلة التنفيذ فقط، ولكن بعد أن تم استحداث مرحلة المفاوضات رأى المشرع أن يسحبه على هذه المرحلة وجعله أحد الركائز التي تقوم عليها، لأنه في غيابه يستحيل أن تتحقق أهداف المفاوضات بالوصول إلى إبرام العقد النهائي.

الكلمات المفتاحية: القانون المدني الفرنسي، التعديل، 2016، حسن النية، العقد، التفاوض.

Résumé :

La phase de négociation est une nouvelle phase crée dans le cadre de la récente modification du code civil français. Pour que cette phase atteigne ses objectifs, elle doit être assortie de garanties suffisantes pour placer l'élément de confiance entre les contractants, et ceci ne peut être réalisé que par la consécration de ce que l'on appelle le principe de la bonne foi, son application avant l'amendement était limitée à la phase de mise en œuvre. Après l'inclusion de la phase des négociations, le législateur a décidé de le retirer à cette phase et de le rendre l'un des piliers principaux, parce qu'en son absence, il est impossible d'atteindre les objectifs des négociations en concluant le contrat final.

Mots clés : Code civil français, Amendement, 2016, Bonne foi, Contrat, Négociation.

Abstract:

The negotiation phase is considered as a new phase that has been created under the recent amendment of the French Civil Code. In order to achieve its objectives, this phase must

المنارة للاستشارات

be accompanied by sufficient safeguards to instill confidence between the contractors, and this can be realized only by enshrining what is called the principle of good faith, which is a principle known since ancient times in contractual relations; its origins go back to the Roman law and was thereafter transferred to the modern French civil code. Before the amendment, its application was limited to the stage of implementation only, but after the stage of negotiation was developed, the legislator decided to withdraw it at this stage and to make it one of the pillars upon which it is based, because in case of its absence, it would be impossible to achieve the objectives of the negotiations and to reach the final contract.

Keywords: French Civil Code, Amendment, 2016, Good faith, Contract, Negotiation.

مقدمة:

يعتبر التعديل الذي عرفه القانون المدني الفرنسي سنة 2016م، أحد أهم الأحداث التي شهدها عالم التشريع في عصرنا الحالي، حيث أنه ولأول مرة ومنذ صدور القانون المدني الفرنسي قبل أكثر من مئتي(200) عام يتم إحداث تعديل بـــهذا الشكل، حيث مس هذا التعديل عددا معتبرا من المواد فاق في مجمله أربع مائة وخمسين(450) مادة، وعلى الرغم من أهميته؛ فقد تم بمقتضى أمر صادر عن السلطة التنفيذية، في الوقت الذي كان من المفروض أن يتم تمريره عبر البرلمان، ويتم إصداره بعد مناقشته عن طريق قانون، وليس بمقتضى أمر كما سبق القول.

يمثّل الأمر 2016-131[(1)] الذي دخل حيز النفاذ في الفاتح من أكتوبر 2016م تغييرا جذريا في مضمون القانون المدني الفرنسي؛ عدا بعض الأحكام التي شكّلت استثناءا وفقا لما هو منصوص عليه في المادة التاسعة من التعديل، وقد عدّل هذا الأمر وبشكل جذري الكتاب الثالث من القانون المدني المتضمن قانون العقود الأحكام العامة وإثبات الالتزامات، وهو الكتاب الذي كانت قواعده وإلى غاية هذا التعديل من بين القواعد الأكثر استقرارا وثباتا ضمن نصوص القانون المدني الفرنسي.

المنارة للاستشارات

يجدر بالذكر أنّ هذا التعديل الذي طال انتظاره من رجال القانون؛ كان استجابة لما هو وارد ضمن نص المادة الثامنة (08) من القانون رقم 2015-177 المؤرخ في 16 فيفري 2015؛ والمتعلق بعصرنة وتبسيط القانون في قطاع العدالة والمسائل الداخلية[2]، حيث تمّ بمقتضى هذه المادة الترخيص للسلطة التنفيذية ممثلة في الحكومة بالخوض في العديد من المسائل، وبالأخص ما تضمنته الفقرة الأولى من المادة 08 منه، والتي تناولت على الأخص تأكيد المبادئ العامة لقانون العقود، لاسيما فيما يتعلق بمبدأ حسن النية والحرية التعاقدية، ووضع التقسيمات الرئيسية للعقود وتعريفها، وكذا تدقيق وتحديد القواعد المتعلقة بمرحلة انعقاد العقد؛ بما في ذلك المسائل المتعلقة بالتعاقد الالكتروني، وكذلك توضيح الأحكام المطبقة في مرحلة المفاوضات، والمرحلة التي تليها وما تتضمنها من مسائل قانونية؛ كطرح الايجاب وتلقي القبول، والوعد بالتعاقد وعقد التفضيل، وكذا تحديد الإطار الزماني والمكاني لانعقاد العقد، وغيرها من المسائل التي تطرح إشكالات في وقتنا الراهن، تتطلب الإجابة عليها ومعالجتها وفقا لمقتضيات المرحلة.

من بين المسائل التي استحدثها تعديل القانون المدني لسنة 2016 وشكّلت إضافة للقانون المدني الفرنسي؛ هو تقنينه لمرحلة المفاوضات بصورة صريحة وجعلها مرحلة مستقلة ومختلفة عن بقية المراحل تحكمها نصوص مستقلة بذاتـــها، في الوقت الذي كان فيه القانون المدني الفرنسي قبل التعديل مقتصرا فقط على مرحلتين رئيستين في حياة العقد، من خلال مرحلة الانعقاد ومرحلة التنفيذ، والظاهر من النص المعدل أنّ مرحلة المفاوضات لها أهميتها وخصوصيتها؛ باعتبارها مرحلة حساسة يمتد تأثيرها ليشمل بقية المراحل اللاحقة عنها، فالأكيد أنّ نجاح هذه المرحلة يقتضي

المنارة للاستشارات

تظافر جهود الأطراف الساعية الى التعاقد، من خلال توفير حد أدنى من الأمانة والصدق والنية الجادة والحسنة لإنجاح عملية التعاقد، وهذه النقاط في مجملها هي المحور الذي يدور حوله مبدأ حسن النية؛ لدى الأطراف الراغبة في إنشاء العلاقة التعاقدية.

إنّ الشرح المقدّم بشأن هذا التعديل، واتصاله بمبدأ حسن النية، يدفع إلى طرح السؤال التالي:

ما المقصود بمبدأ حسن النية وماهي الأسس التي يقوم عليها؟ وماهي أهم المظاهر التي تعكسه خلال مرحلة التفاوض، وماهي انعكاساته على بقية المراحل اللاحقة، وما الجديد الذي أتى به المشرّع الفرنسي في تعديله الأخير بخصوص هذه النقاط؟

سنحاول الإجابة على هذه التساؤلات من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مفهوم مبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض

قبل الشروع في الحديث عن مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض؛ لابد أولا من الحديث عن مرحلة التفاوض أو المفاوضات نفسها، باعتبارها المرحلة التي تسبق صدور الايجاب، لأنّ صدور الايجاب هو النقطة التي تنتهي عندها مرحلة المفاوضات، ويتم بعدها الدخول في مرحلة جديدة في حياة العقد؛ وهي مرحلة تكوين العقد، ويستوجب على الطرفين خلال مرحلة المفاوضات الالتزام بمراعاة ما يعرف بمبدأ حسن النية، وذلك من أجل إقامة نوع من التوازن المقبول أو المعقول بين مبدأ سلطان الإرادة، الذي لا يلزم الأطراف بالتوصل إلى إبرام العقد النهائي وبين توفير الحد الأدنى من الثقة والاستقرار والجدية في مرحلة المفاوضات.[3]

المنارة للاستشارات

إنّ مبدأ حسن النية ليس وليد القانون المدني الفرنسي ولا التعديل الأخير الذي عرّفه، ولكنه مبدأ قديم ظهر مع نشأة القانون الروماني، وكان يعتبر يومها بمثابة مصدر من مصادر القاعدة القانونية في تلك الفترة، حيث بموجبه كان يستطيع القاضي الروماني التدخل لفرض التزامات تعاقدية على طرفي العقد للوصول إلى حالة من التوازن العقدي فيما بينهما متى اختل هذا التوازن نتيجة لعدم تعادل المراكز القانونية بين أطراف العقد.[4]

المطلب الأول: تعريف مبدأ حسن النية في التفاوض:

يُقصد بمبدأ حسن النية في التفاوض أو الالتزام بالتفاوض بحسن النية أن تتوفر لدى الطرفين المتفاوضين الرغبة الصادقة والاستعداد الجيد للتفاوض، بغية الوصول إلى إبرام العقد النهائي[5]، وهو مبدأ يحكم كل العقود سواء تلك الخاضعة للقانون الداخلي والتي تحكمها النظرية العامة للعقد في القانون المدني أو العقود الدولية، والتي غالبا ما تحكمها الأعراف التجارية والاتفاقيات الدولية، وفي هذا الصدد ورد في قرار غرفة التجارة الدولية والذي يحمل رقم 5953 والصادر سنة 1986 ما يلي:

"**من بين هذه المبادئ الأكثر عمومية بدون شك مبدأ حسن النية، حيث يعد شرطا في كل الأنظمة القانونية، سواء القوانين الوطنية أو القوانين الدولية التي تقوم على أساس قواعد التجار، فحسن النية مبدأ مفترض دوما، يجب أن يسود مفاوضات العقود وتفسيرها وكذا تنفيذها، وهذا ما يؤكده إجماع الفقه وتؤكده القرارات التحكيمية المنشورة**".[6]

تكون بداية اعمال مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات؛ انطلاقا من الالتزام بالإعلام ويكون ذلك بتقديم الأطراف لبيانات صحيحة، لاسيما تلك المعلومات المتعلقة بمحل التعاقد، وكذا التشريعات الوطنية التي تحكم

المنارة للاستشارات

عملية التعاقد إذا كان أحد المتعاقدين يحمل صفة الأجنبي، وعليه فهذا النوع من الالتزام يأتي في مقدمة صور الالتزام بالتفاوض بحسن نية.[7]

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض

قبل التعديل الأخير للقانون المدني الفرنسي اقتصر الحديث عن مبدأ حسن النية على فترة التنفيذ، بمعنى أنّ هذا الالتزام عبارة عن التزام من الالتزامات التعاقدية، أي الالتزامات الناشئة عن العقد وهو التزام يقع على المدين بالتنفيذ بالدرجة الأولى، وهذا ما يفهم من نص المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي التي تجد مقابلا لها في القانون المدني الجزائري من خلال نص المادة 107 منه، ولكن بعد التعديل لم يعد مصدر هذا الالتزام يقتصر على العقد وعلى مرحلة التنفيذ وعلى المدين بالتنفيذ وإنما أصبح مصدره القانون بالدرجة الأولى، لأنّه من غير الممكن القول بأنّ مصدر الالتزام هو العقد؛ والعقد لم ينشأ بعد، وهذا أول جديد عرفه المبدأ، أمّا النقطة الثانية أنّه صار يشمل الطرفين الراغبين في التعاقد على حد سواء.

إذا كان هذا الجديد الذي عرّفه المبدأ على المستوى التشريعي، أي على مستوى النصوص القانونية أمر حديث، فإنّه على مستوى الفقه والقضاء يعتبر الأمر مختلفا تماما، باعتبار أن فقهاء القانون المدني الفرنسي، وقضاة المحكمة العليا في فرنسا تعاملوا مع هذا المبدأ واعترفوا به، وكيفوه على أساس أنه التزام قانوني يطبق على مرحلة التفاوض في العقد، وذلك استنادا لما جاء في القواعد العامة في المسؤولية، وبالأخص نص المادتين 1382 و1383 اللتين تلزمان مرتكب الفعل الضار، أي الضرر الناجم عن الاخلال بمبدأ حسن النية ، والذي يكيف بأنه إهمال وتقصير وخطأ من قبل المتعاقد سيء النية مما يستوجب التعويض عنه[8]، بل الأكثر من ذلك أنّ فقهاء

المنارة للاستشارات

القانون في فرنسا أجمعوا على أنّ حسن النية هو موقف يدل على نزاهة وصدق المتعاقد، وذلك بغض النظر عن المرحلة التي يتم فيها.[9]

حيث أنه وبعد التعديل الذي عرفه القانون المدني الفرنسي تم التطرق صراحة لمبدأ حسن النية من خلال نص المادة 1104 من القانون المدني وهي مادة تم استحداثها بمقتضى الأمر رقم 2016–131 الصادر في 10 فيفري 2016 والتي تنص على ما يلي:

" **يجب أن يتم العقد في تفاوضه وتكوينه وتنفيذه بحسن النية** ".

الحقيقة أن هذه المادة وبـــهذا المحتوى ظهرت قبل ذلك في المشروع التمهيدي لتعديل القانون المدني الفرنسي الذي ظهر في 23 أكتوبر 2013 حيث أن هذا المشروع حدد بدقة أهداف التعديل القادم، والذي أراد منه أن يكون تعديلا مبسطا لقانون الالتزامات ويجعل منه أكثر قبولا من أجل تدعيم الأمن القانوني وفعاليته، وفي النهاية تم الاستقرار على أن مبدأ حسن النية والحرية التعاقدية من المبادئ التي تحكم العقد وتندرج ضمن هذا الإطار.

لقد ظهر مشروع التعديل في بداية الأمر من خلال وثيقة عمل بسيطة تضمنت المبدأين السابقين حيث تضمنت في مادتـــها الثانية مبدأ الحرية التعاقدية وفي مادتـــها الثالثة مبدأ حسن النية، والمادة الثالثة من مشروع التعديل الصادر في 23 أكتوبر 2013 هي التي تحولت وبحرفيتها لنص المادة 1104 من القانون المدني سالفة الذكر بعد التعديل.[10]

حيث أنّه وبقراءة هذه المادة؛ نستشف أمرين:

المنارة للاستشارات

أولاهما أن المشرع الفرنسي ولأول مرة يتطرق ويضيف صراحة مرحلة جديدة من مراحل العقد وهي مرحلة المفاوضات، والأمر الثاني أنه أقرن هذه المرحلة بمبدأ حسن النية، وذلك كغيرها من المراحل ومن دون استثناء أو تمييز وجعله على نفس القدر من الأهمية فيها جميعا، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على أهمية هذا المبدأ، ودوره في تحقيق أهداف العقد.

إنّ الالتزام بحسن النية المنصوص عليه في المادة سالفة الذكر هو التزام عام، وهو يقع بالضرورة على عاتق الطرفين على نحو متبادل، حيث يكون كل منهما دائنا بـــهذا الالتزام، ومدينا به في الوقت نفسه، ولا يقتصر على طرف دون الآخر، كما أنه التزام جوهري باعتبار أن التفاوض على العقد، لا يستقيم بدونه.[11]

وربما التساؤل المطروح بـــهذا الشأن هل الالتزام بالتفاوض بحسن نية التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة؟

للوهلة الأولى نعتقد أن الالتزام بالتفاوض بحسن نية هو التزام ببذل عناية، ولكن هذه الرؤية تتغير، خاصة بعد التبصر والتمعن في مضمون هذا الالتزام، حيث أنه يفرض على المتفاوض أن يبتعد ويتجنب المكر والخديعة والغش والتلاعب، وأن يتبع المسلك المألوف والمعتاد في التفاوض ثم إن حسن النية يدخل في تقدير الطرفين عند اتفاقهما على التفاوض، بحيث لو علم أحد الطرفين أن الطرف الاخر لن يكون حسن النية لامتنع حتما عن الدخول معه في التفاوض، وفي ضوء ذلك أن الالتزام بحسن النية هو التزام بتحقيق نتيجة، فكل متفاوض لابد أن يكون حسن النية في تفاوضه، حتى يستطيع الوفاء بجميع الالتزامات الناشئة عن مرحلة التفاوض وعن ما سيرتبه العقد في المستقبل، ولا يستطيع أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات

المنارة للاستشارات

أنه بذل كل ما بوسعه لكي يكون حسن النية فلم يستطع، وأنّ الالتزام بالتفاوض بحسن النية لا يعني التزام المتفاوض بإبرام العقد النهائي بالفعل، لما في ذلك من اهدار لمبدأ حرية التعاقد فالمتفاوض يظل متمتعا بكامل حريته في إبرام العقد من عدمه بحيث يكون له الانسحاب من المفاوضات والامتناع عن ابرام العقد شرط أن يتم ذلك وفقا لمبدأ حسن النية.

المطلب الثالث: الطبيعة الأخلاقية لمبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض.

لم يكن مبدأ حسن النية في مجال العقود بصفة عامة يحمل على معان قانونية خاصة كعدم العلم بواقعة معينة أو عدم وجود تواطؤ على الاضرار بالغير وإنما كان يستمد أصوله من الأصول الحميدة في المعاملات التجارية الشريفة والنزيهة التي تتم بين الأفراد في المجتمع.[12]

في فرنسا ومنذ عهد الفقيه الفرنسي "جان دوما" **Jean Domat** (1625-1696م) وهذا المبدأ يؤسس على قاعدة اخلاقية مضمونـــها يرجع إلى حب التعاون بين البشر، وهي مسألة تحتاج إلى المعاملة بالمثل بين الطرفين المتعاقدين فمثلما يحب الشخص مساعدة الآخرين، فإنّه أيضا يرغب في حب الاخرين لمساعدته، ويرى " دوما " أن كل شخص عبارة عن عضو في جسد المجتمع الذي يعيش فيه ويقوم بواجباته ووظائفه، وعلى ضوء ذلك يتم تحديد النطاق الذي يشغله في هذا الجسد والالتزامات التي تقع على عاتقه. وهذه المعادلة تم تجسيدها فيما بعد من خلال المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي سالفة الذكر. ويمكن تعميمها اليوم على باقي المراحل التي يمر بـــها العقد أي تطبيقها على مرحلة التكوين، وقبلها على مرحلة المفاوضات أو التفاوض.

المنارة للاستشارات

وعليه هذا المبدأ يعكس حاجة نفسية وأخلاقية للوصول إلى بعض القيم التي يمكن أن تشكل منهجا يقوم عليه القانون[13]، ومبدأ حسن النية يقوم على صفة الصدق، حيث يجب أن يكون المتعاقد صادقا مع المتعاقد الاخر، وهذا واجب اخلاقي بالدرجة الأولى، وهو مبدأ أخلاقي أيضا لأنه مرتبط بنوايا الأفراد وكذا التزامهم بتعهداتـــهم التي يتعهدون بـــها أمام الاخرين.

سار تعديل القانون المدني الفرنسي الأخير على هذا النهج، وكرّسه بشكل واضح، وقام بتعميمه على جميع المراحل التي يسلكها المتعاقد من مفاوضات وابرام وأخيرا الوصول الى المبتغى بتنفيذ العقد وتحقيق الهدف المنشود من عملية التعاقد.

المبحث الثاني: مظاهر مبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض

هناك العديد من التطبيقات والمظاهر التي تعكس إما الالتزام بحسن النية من قبل المتعاقد واما الاخلال بـــهذا المبدأ والكشف على النية السيئة للمتعاقد ودخوله للمفاوضات أو مباشرة عملية التفاوض ليس من أجل إبرام العقد ولكن لأسباب أخرى، قد تكون في الغالب غير مشروعة، وربما تصل إلى درجة وقوع المسؤول عن هذه العملية في الخطأ الذي يؤدي الى قيام مسؤوليته تجاه الطرف الثاني الذي يعتبر في هذه الحالة طرفا متضررا، والأكيد أنه بعد استحداث نص المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي بمقتضى التعديل الأخير لسنة 2016[14]، حيث أنّ هذه المادة تقوم على أساسين الأساس الأول هو الحرية التعاقدية ومبدأ سلطان الإرادة بمعنى أن المتفاوض حر في تصرفاته ومن بين هذه التصرفات قطع المفاوضات والتخلي عنها وبالتالي عدم القدرة على اجباره على مواصلة المفاوضات والدخول في علاقة تعاقدية لا يرغب فيها المتفاوض، وفي نفس الوقت ألزم

المنارة للاستشارات

المشرع المتفاوض الذي يأتي إلى قطع المفاوضات بالالتزام بمبدأ حسن النية، وهنا كرّس المشرع ومن جديد مبدأ حسن النية الذي سبق وأن تم النص عليه ضمن نص المادة 1104 من القانون المدني الفرنسي سالفة الذكر، وبالتالي الامتناع عن كل فعل أو تصرف من شأنه أن يخالف مضمون هذا المبدأ،

وعليه فإنه يمكن التطرق لبعض المظاهر التي يتم فيها تجوز مبدأ حسن النية والخروج عنه، وذلك فيما يلي:

المطلب الأول: التفاوض بنية عدم التعاقد

يقتضي حسن النية عدم إتيان أي مسلك من شأنه أن يبعث الثقة الزائفة لدى المفاوض الآخر لإبرام العقد محل التفاوض، إذ أنّ الأمانة تقتضي عدم الدخول في مفاوضات دون نية جادة في التعاقد وعدم اشاعة الآمال الكاذبة في انجاح المفاوضات والتي تتمثل في الرغبة الصادقة بين المفاوضين وتحقيق الغاية المنشودة من المفاوضات[15]، ولكن في بعض الأحيان تغيب هذه الجدية وتكون المفاوضات وسيلة فقط للمناورة، ولا تكون للمتعاقد نية في التعاقد ولكن نيته تتجه إلى أمر آخر خفي لا يعلمه إلا هو، ومن ذلك الحصول على معلومات سرية تتعلق بمحل التفاوض دون أن تكون لديه أية رغبة في التعاقد، وتظهر هذه الحالة بشكل كبير وواضح في عقود نقل التكنولوجيا التي تستمر مرحلة المفاوضات فيها مدة من الزمن.

يُركّزُ المتفاوض سيء النية في تفاوضه بشكل أساسي على التفاوض مقابل المعرفة الفنية التي سيتحصل عليها، لأنّه لا يستطيع أن يضبط التزاماته المالية ومعرفة القيمة الحقيقية لهذه المعلومات إلا بعد الاطلاع عليها، وهنا قد يُمكّنهُ المتفاوض معه من معلومات قيمة؛ تكون في حد ذاتـــها فائدة للمتفاوض سيء النية.[16]

المنارة للاستشارات

في بعض الحالات قد يدخل المتفاوض في المفاوضات، ويحاول الاطالة فيها لتفويت الفرصة على الطرف الذي يتفاوض معه، فيحرمه من إبرام عقود مربحة كان على وشك ابرامها مع الغير، وذلك لتحقيق مصلحة شخصية له أو لغيره، وهنا يتحقق قصده السيء.[17]

المطلب الثاني: التفاوض مع عدة أطراف بنية التعاقد مع طرف واحد

تعتبر الحرية في اختيار المتعاقد حقا مكفولا كرسه مبدأ سلطان الارادة، وتناوله التعديل الأخير للقانون المدني الفرنسي من خلال نص صريح هو نص المادة 1102 فقرة 01 والتي تنص على أنّ:

" **كل شخص حر في التعاقد أو عدم التعاقد، وكذلك اختيار المتعاقد وتحديد مضمون العقد وشكله وذلك في إطار الحدود التي يحددها القانون**".[18]

وبالتالي فإنّ اختيار المتعاقد المستقبلي والمعني بعملية التفاوض؛ هو حق يجب أن تتم ممارسته بشكل يتوافق مع مبدأ حسن النية، زيادة على ذلك أنه لا يوجد نص قانوني يرتب التزاما على عاتق المتفاوض، مضمونه عدم التفاوض مع أكثر من طرف في آن واحد.

وعليه فإنّ اختيار أكثر من متعاقد في نفس الوقت يعتبر أمرا مقبولا؛ إذا كان الغرض مشروعا، وهو الحصول على أفضل عرض، لكن قد يكون الغرض غير مشروع وفيه تجاوز لحدود هذا الحق، إذا كان الغرض منه هو الحاق الضرر بالغير.

يُعدّ التفاوض مع أكثر من طرف مخالفا لمبدأ حسن النية في حالتين:

المنارة للاستشارات

الحالة الأولى: اشتراط الطرف المفاوض لهذا الشخص حصرية التفاوض معه، أي اشتراط عدم الدخول مع الغير طوال مدة المفاوضات بين الطرفين.

الحالة الثانية: إذا وقع التفاوض ووصل إلى مرحلة تقتضي حتمية توقيع العقد ما بين الطرفين على نحو لا يقبل التراجع أو الشك ومثال ذلك الاتفاق على جميع المسائل والشروط الجوهرية وغير الجوهرية للعقد، وارجاء التوقيع فقط لزمن معلوم.

في هذا الإطار قضت محكمة فرساي بفرنسا؛ بمناسبة الفصل في استئناف مرفوع امامها سنة 1992 برفض مطالب المدعي بالتعويض على أساس إجراء الطرف المقابل لمفاوضات مع جهة أخرى أثناء التفاوض على شروط العقد، معللة ذلك بعدم اشتراط المدعي على المدعى عليه حصرية التفاوض بين الطرفين، كما أن العرض الذي قدمه المدعى عليه كان موجها للجميع تحت عنوان دعوى الشراكة ومن الطبيعي أن تتقدم أكثر من جهة للمعلن للتفاوض.[19]

المطلب الثالث: قطع المفاوضات دون سبب جدي

تنتهي المفاوضات اما بإبرام العقد النهائي وإما تنتهي بالفشل ومن دون التوصل الى أية نتيجة ترجى، وقد تنتهي بقطعها من قبل أحد الأطراف إذا تبين أن الصفقة تحتوي على مخاطر جسيمة، أو أن نتيجتها غير مربحة ولا فائدة من الاستمرار في عملية التفاوض، أو أنّ المفاوضات التي يتم إجراؤها مع طرف آخر وبشكل موازي تحقق نتيجة أفضل ووصلت إلى الحد الذي يمكن معه ابرام العقد الثاني.

المنارة للاستشارات

وهناك إشارة مشابـــهة وردت في مشروع قانون العقود الأوروبي، إذ ورد في المادة 02/301 من هذا المشروع على أية حال فإن الطرف الذي تفاوض أو قطع التفاوض على نحو مخالف لحسن النية ونزاهة التعامل يكون مسؤولا عن الأضرار التي يسببها للطرف الآخر.(20)

والأكيد أن المسؤولية التي تنشأ عن قطع المفاوضات يمكن ردها إلى الخطأ نتيجة لانحراف عن سلوك الرجل العادي، وهذا الخطأ إما يقوم على المسؤولية التقصيرية أو التعسف في استعمال الحق.(21)

خاتمة:

إنّ اعتماد مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض له عدة نتائج تنعكس ايجابا على المراحل اللاحقة عنها، ولا سيما مرحلة الانعقاد ومرحلة التنفيذ، وكذلك تدعيم الثقة ما بين الأفراد، وخلق توازن حقيقي بين أطراف العقد، والابتعاد عن كل التلاعبات والممارسات التي تـــهدف إلى الإضرار بأحد أطراف العلاقة التعاقدية والحيلولة دون قيامها، ولتحقيق قفزة نوعية في مجال العقود فإنه يتعين على المشرع الجزائري مواكبة التطور الحاصل في مسألة مبدأ حسن النية في القانون المدني وأن يقتدي بالمشرع الفرنسي الذي عمم هذا المبدأ على جميع مراحل العقد.

الهوامش:

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

(2) - Loi n° 2015-177 du 16 février 2015, **relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures,** JORF n°0040 du 17 février 2015, page 2961.

المنارة للاستشارات

([3])- محمد شاكر محمود، **المسؤولية عن قطع المفاوضات: دراسة مقارنة، (**القاهرة المركز القومي للإصدارات القانونية، ط01، 2016**)**، ص56.

([4])- محمود فياض، **مدى التزام الأنظمة القانونية بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد**، مجلة الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة الشارقة، الامارات العربية، س27 ع 04 ، أفريل 2013 ، ص 228.

([5])- عبد العزيز المرسي حمود، **الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدي، (**القاهرة، دار النهضة العربية، ط01، 2005 **)**، ص 73.

([6])- أشار إليه هني عبد اللطيف في رسالة دكتوراه بعنوان " **فكرة اعادة التفاوض في العقد: دراسة مقارنة**، مقدمة بجامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2015-2016، ص243.

([7])- محمود محمد نجيب عطية سبالة، **أثار سوء النية في المعاملات المدنية: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي** – رسالة دكتوراه مقدمة بكلية الحقوق ، جامعة طنطا ، 2015 ، ص 86.

([8]) - محمود فياض، نفس المرجع ، ص 236.

([9])-Radu STANCU .l'évolution de la responsabilité civile dans la phase précontractuelle, thèse pour obtenir le grade de Docteur, soutenue le 01/09/2015 ; université de strasbourg.p94.

([10]) -Mustpha mekki .la bonne foi dans l'avant-projet du réforme du droit des obligations du 23octobre 2013. -

([11])- محمد شاكر محمود، مرجع سابق، ص57.

([12])- حمدي محمود البارودي، **الطبيعة القانونية للمسؤولية في حالة العدول عن مفاوضات العقد**، مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الاقتصادية والادارية، المجلد 20، العدد 02، يونيو 2012، ص 547.

([13]) -Mustpha mekki ,op.cit. p 01.

([14])-Article 1112 *« L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres.*

Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi.

En cas de faute commise dans les négociations, la réparation du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour objet de compenser la perte des avantages attendus du contrat non conclu ».

المنارة للاستشارات

([15])- ذكرى محمد حسين واستبرق محمد حمزة، **التزامات أطراف التفاوض في عقود التجارة الدولية**، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، الصادرة عن كلية الحقوق بجامعة بابل، العراق، المجلد السادس ، العدد الرابع ، ص 294.

([16])- د- محمود فياض، المرجع السابق ، ص 239.

[17] - ذكرى محمد حسين واستبراق محمد حمزة، مرجع سابق، ص294.

([18])- Art 1102 , Ord. n 2016-131 du 10 Févr. 2016, art.2 en vigueur le 1er Oct. 2016.

([19])- Cour d'appel de Versailles, 05 mars 1992, RTD civ 1992,753.

- أشار إليه محمود فياض في المرجع السابق، ص243.

([20])- نبيل اسماعيل الشبلاق، **الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد: دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29 ، العدد 02، 2013. ص 320.

([21])- بوفلجة عبد الرحمن، **دور الارادة في المجال التعاقدي على ضوء القانون المدني**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص، مقدمة بجامعة أبو بكر بلقايد ، السنة الجامعية 2007-2008 ص23.

المنارة للاستشارات