

## Contractual liability for breach of the clauses of the negotiation contract



Received: 24/02/2024; Accepted: 08/06/2024

خولة محروق<sup>1\*</sup>، عذراء بن يسعد<sup>2</sup>

<sup>1</sup> كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1 الاخوة منتوري، (الجزائر)، مخبر العقود وقانون الاعمال، [khaoula.mahrouk@doc.umc.edu.dz](mailto:khaoula.mahrouk@doc.umc.edu.dz)  
<sup>2</sup> كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1 الاخوة منتوري، (الجزائر)، [adra.benissad@umc.edu.dz](mailto:adra.benissad@umc.edu.dz)

### المسؤولية العقدية المترتبة عن الإخلال بعقد التفاوض

#### الكلمات المفتاحية:

عقد تفاوض؛  
عقود تمهيدية؛  
مسؤولية عقدية؛  
متفاوض مضرور؛  
تعويض.

#### ملخص

يعد عقد التفاوض من بين العقود التمهيديّة المنظمة لمرحلة المفاوضات، فهو كغيره من العقود الأخرى يترتب التزامات على عاتق المتفاوضين أهمها الامتثال لمبدأ حسن النية، ومن ثمة نجد أنه ينبغي الدخول في مفاوضات والاستمرار فيها بكل صدق وإخلاص، وفي حالة مخالفة هذه الالتزامات تقوم المسؤولية العقدية على عاتق المتفاوض المخل (المسؤول) فيلتزم بدفع التعويض جراء ذلك إذا ما أثبت هذا المضرور أن هذا الإخلال هو السبب في حدوث الضرر. إلا أنه يجوز الاتفاق على تعديل أحكامها في حدود ما نص عليه القانون، ونجد أن المسؤولية العقدية المترتبة عن عقد التفاوض لم يرد بشأنها نص خاص وهذا ما جعلها تخضع للقاعدة العامة في القانون المدني، التي تعتبر غير كافية لتحقيق الغرض المبتغى وهو توفير الحماية القانونية اللازمة للمتفاوض المضرور جراء إخلال المتفاوض الآخر بالتزامه لاسيما فيما يخص ضمان الحصول على حقه في التعويض عن الأضرار اللاحقة به.

#### Abstract

The negotiation contract is a preliminary contract that regulates the negotiation stage and imposes obligations on the negotiators, such as the principle of good faith. Violation of these obligations leads to contractual responsibility, and the defaulting negotiator is obligated to pay compensation if proven that the breach caused damage. However, it is permissible to modify its provisions within legal limits. The contractual responsibility is not specifically addressed, making it subject to general principles in civil law, which may not provide adequate legal protection for the negotiator who suffers from the breach of the other negotiator's commitment, especially regarding the guarantee of obtaining compensation for damages.

#### Keywords:

negotiation contracts ;  
introductory contracts;  
contractual liability ;  
damaged negotiator ;  
damages.

\* Corresponding author, e-mail: [kkhwla04@gmail.com](mailto:kkhwla04@gmail.com)

Doi: <https://doi.org/10.34174/0079-035-004-006>

## I - مقدمة

الحياة اليومية والعملية للأفراد تتطلب ضرورة الدخول في علاقات تعاقدية من أجل قضاء احتياجاتهم المختلفة والتي لا يمكن الاستغناء عنها، وذلك من خلال إبرام العديد من العقود، إلا أنه بعد التطور الذي شهدته الأونة الأخيرة لا سيما في ظل انتشار جائحة كورونا. أصبحت العقود لا تيرم بالحضور المادي للأطراف وإنما بمجرد كبح الزر يتحقق مبتغى كل طرف، ولم يقتصر هذا التطور على توفير السهولة في المعاملات فحسب بل توسع لدرجة أنه قد نشأت عقود مركبة يستغرق إبرامها وقت طويل ويستلزم جهد كبير، إضافة إلى أنها باهضة الثمن نظرا لقيمتها الاقتصادية، وهذا ما أدى إلى لجوء المتعاقدين للدخول في مرحلة تسبق إبرام العقد النهائي استعدادا وتحضيرا له ألا وهي مرحلة المفاوضات أو المرحلة السابقة للتعاقد، والتي يقصد بها إجراء المناقشات والمساومات وإبداء وجوهات النظر من طرف الراغبين في التعاقد بغرض الوصول إلى اتفاق بشأن العقد المراد إتمامه مستقبلا.

ومن بين الضوابط التي تقوم عليها مرحلة المفاوضات نجد مبدأ الحرية التعاقدية ومبدأ حسن النية، حيث تقضي حرية التعاقد بأن كل طرف له حرية اختيار الدخول في مفاوضات من عدمه أو قطعها في أي وقت، أما مبدأ حسن النية فيستلزم من المتفاوضين التحلي بالصدق والنزاهة أثناء هذه المرحلة، وذلك من خلال الامتثال للالتزامات التي ترتبها في ذمة كلا الطرفين، وكأصل عام في حالة إخلال أحد المتفاوضين بالالتزامات الواقعة على عاتقه كالتراجع عن التفاوض في لحظة دون وجود سبب مقنع ودون علم الطرف الآخر، تترتب عن ذلك مسؤولية تقصيرية في حق المتفاوض المسؤول فيلتزم بتعويض المتفاوض المضرور جراء ما أصابه من أضرار.

إلا أنه قد تتخلل مرحلة المفاوضات اتفاقات وعقود تمهيدية أي يمكن للأطراف المتفاوضة إبرام اتفاق أو عقد تمهيدي بهدف تنظيم هذه المرحلة وحفظ حقوق كل متفاوض ومن ثمة تكليها بالنجاح وصولا لنتيجة مرضية، وهذه الأخيرة منها ما يرتب التزاما ومنها ما لا يرتب التزاما، حيث تشمل الاتفاقات والعقود التمهيدية المرتبة للالتزامات نوعين: تلك المنظمة لمرحلة المفاوضات وصولا لاتفاق حول العقد المراد وأيضا تلك اللاحقة بها والسابقة لإبرام العقد، وفي دراستنا هذه سنتنصر على العقود التمهيدية التي يتم اللجوء إليها بغرض تنظيم المرحلة السابقة للتعاقد ولعل أهمها عقد التفاوض، والذي يبرم من أجل التحضير الجيد عن طريق إجراء مناقشات ومساومات وتحديد حقوق والتزامات أطرافه، حيث أن مبدأ حسن النية يوجب على المتفاوضين تنفيذ الالتزامات الناجمة عن عقد التفاوض فلا يحق لأي طرف التراجع متى شاء مراعاة لمصلحة الطرف الآخر، وفي حالة مخالفة ذلك يقع جزاء قانوني وهو قيام المسؤولية العقدية في حق المتفاوض المسؤول.

تظهر أهمية المسؤولية العقدية جراء الإخلال بعقد التفاوض من ناحيتين: الأولى أن عقد التفاوض أصبح ضرورة حتمية يتم اللجوء إليها من أجل إبرام العقود الكبيرة ذات الأهمية الاقتصادية الناجمة عن التطور الحاصل وذلك بهدف قضاء الحاجيات المرغوب فيها، الناحية الثانية أنه لا بد من توفير الحماية القانونية للمتفاوض المضرور من خلال فرض مسؤولية عقدية يتحمل آثارها المسؤول عن الإخلال بالالتزامات.

انطلاقا مما سبق ذكره تتمحور إشكالية دراستنا حول:

**ما مدى كفاية قواعد القانون المدني في توفير الحماية القانونية للمتفاوض المضرور جراء الإخلال بينود عقد التفاوض؟**

للإجابة عن الإشكالية أعلاه ارتأينا تقسيم الموضوع إلى محورين: المحور الأول كان تحت عنوان: **الإطار القانوني لعقد التفاوض**، والذي تناولنا من خلاله ماهية عقد التفاوض والالتزامات المفروضة وجزاء الإخلال بها، أما المحور الثاني فجاء بعنوان: **الآثار القانونية الناجمة عن قيام المسؤولية العقدية جراء الإخلال بعقد التفاوض**، والذي تطرقنا من خلاله إلى التعويض عن الضرر والاتفاقات المتعلقة بتعديل أحكام المسؤولية العقدية.

**المحور الأول: الإطار القانوني لعقد التفاوض**

من المتعارف عليه أن العقد يبرم بمجرد تطابق الإيجاب والقبول إلا أنه في الأونة الأخيرة وبفضل التطور التكنولوجي ظهرت عقود مركبة ذات قيمة اقتصادية كبيرة والتي يستلزم إبرامها أموال ضخمة كعقود نقل التكنولوجيا، والتوريد...إلخ، لذلك أصبح من الضروري الدخول في مرحلة مهمة غير أنها شاقة وصعبة تنطوي على خطورة كبيرة وهي مرحلة المفاوضات، فمن أجل ضمان الحماية القانونية للأطراف المتفاوضة كان لا بد من توسيع مفهوم المفاوضات باعتبارها مجرد عمل مادي، وذلك من خلال إبرام اتفاقات وعقود تمهيدية تنظم هذه الأخيرة وصولا إلى إبرام العقد النهائي المنشود من بينها: عقد التفاوض الذي يتم اللجوء إليه للتحضير الجيد في إطار إبرام عقد مستقبلي، ومن ثمة تحديد التزامات الطرفين التي يرتب الإخلال بها جزاء قانوني متمثل أساسا في قيام المسؤولية العقدية وحصول الطرف المتضرر على التعويض. وبغرض الإلمام بنفاصيل عقد التفاوض ارتأينا تقسيم هذا المحور على النحو التالي:

## أولاً: مفهوم عقد التفاوض

يعتبر عقد التفاوض من بين الاتفاقات والعقود المهمة التي تبرم في المرحلة السابقة للتعاقد من أجل التمهيد لسير هذه العملية بكل صدق وأمانة وفقاً لمقتضيات مبدأ حسن النية. ولا يسعنا في هذا المطاف إلا أن نتطرق لتعريف عقد التفاوض وذكر أهم مميزاته التي تمثل نقطة اختلاف بينه وبين العقود التمهيدية الأخرى.

### 1. تعريف عقد التفاوض وخصائصه

سنضمن هذا التقسيم أهم التعاريف التي وردت بشأن عقد التفاوض مع تبيان الخصائص والسمات التي تجعله يحقق مصلحة الأطراف المتفاوضة المتمثلة في الوصول إلى إتمام العقد النهائي.

#### أ. تعريف عقد التفاوض

المشرع الجزائري لم يخص مرحلة المفاوضات بأي نص قانوني ويبين أحكامها وإنما أخضعها للقواعد العامة عقد التفاوض باعتباره عقد غير مسمى يبرم خلال هذه المرحلة الحساسة من أجل الوصول إلى اتفاق معين بشأن العقد النهائي تحقيقاً للهدف المنشود، حيث أنه لم يتم تنظيمه لاسيما فيما يتعلق بتحديد التزامات الأطراف مما جعله يخضع للنظرية العامة للعقد.

ومن ثمة يمكن القول أنه بالإطلاع على مجمل نصوص القانون المدني نجد أنها لم تتضمن أية إشارة لعقد التفاوض وهذا ما يبرر خلوها تماماً من التعريف به، حيث تركت هذه المسألة للفقه الذي أورد بشأنه العديد من التعاريف أهمها: لقد عرفه جمع من الفقهاء على أنه: "اتفاق يلتزم بموجبه شخص قبل آخر بالبدء في التفاوض أو متابعته، بشأن عقد معين بهدف إبرامه"<sup>1</sup>.

كما عرفه البعض الآخر بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه كل طرف في مواجهة الطرف الآخر، بالدخول في المفاوضات لإبرام عقد لاحق لم يتحدد بعد شروطه، وعناصره الأساسية أو الثانوية"<sup>2</sup>. في حين عرفت محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية عقد التفاوض بقولها هو: "عقد يتعهد طرفاه بالتفاوض أو متابعته من أجل التوصل إلى إبرام عقد معين لم يتحدد موضوعه إلا بشكل جزئي لا يكفي في جميع الأحوال لانعقاده"<sup>3</sup>.

من خلال التعاريف السابقة يتبين لنا أن عقد التفاوض يعتبر اتفاق يبرم في المرحلة السابقة للتعاقد، يلتزم بموجبه الطرفان بالبدء في عملية التفاوض أو الاستمرار فيه من خلال تنظيمها، وذلك بتحديد التزامات كل طرف ومحاولة الوصول إلى اتفاق يرضيهما من أجل إبرام العقد المراد في المستقبل.

وفي هذا المقام لا يسعنا إلا القول أن عقد التفاوض لا يترتب الالتزام بإبرام العقد النهائي بل يترتب التزاما بالتفاوض وفقاً لمقتضيات مبدأ حسن النية، وهذا يعني أن حرية العدول وقطع التفاوض تتخللها مراعاة مبدأ حسن النية وذلك بعدم إضرار الطرف الآخر نتيجة هذا العدول، وإلا ترتب عن ذلك قيام المسؤولية العقدية المتمثلة في الالتزام بالتعويض.

#### ب. خصائص عقد التفاوض

بعد التعريف بعقد التفاوض تبين أن لهذا الأخير أهمية جعلته يتميز عن غيره من الاتفاقات والعقود التمهيدية وذلك باعتباره يتصف بعدة سمات وخصائص نبينها فيما يلي:

#### - أن عقد التفاوض يعتبر عقد حقيقي:

يعني ذلك أن الاتفاق الحاصل بين الطرفين المتفاوضين حول العقد المراد إبرامه يعتبر عقداً حقيقياً ومفاد ذلك، أنه كغيره من العقود الأخرى يستوجب توافر إرادتين واتجاههما إلى إحداث أثر قانوني، فقياساً على القاعدة العامة لا بد من توافر ثلاث أركان أساسية في عقد التفاوض ألا وهي الرضا والذي يشترط فيه وجود التراضي بين الطرفين أي توافق الإرادتين وصحته من خلال توافر الأهلية وخلو الإرادة من العيوب، إضافة إلى المحل والسبب وإلا كان هذا العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال<sup>4</sup>.

ويمكن الإشارة إلى أن العقد يتم بتعبير الطرفين عن إرادتهما وهما الإيجاب والقبول، فبمجرد تطابقهما تترتب آثار قانونية، وفي عقد التفاوض يتم ذلك من خلال قيام أحد الطرفين بتوجيه إيجاب إلى الطرف الآخر يتضمن الرغبة في إجراء مفاوضات فيصدر من هذا الأخير قبول مطابق له تماماً، إذ لا بد أن يتمتع كلاهما بأهلية التفاوض اللازمة من أجل إبرام عقد التفاوض، ضف إلى ذلك وجوب سلامة إرادتهما من العيوب كالغلط والتدليس والإكراه،... إلخ.<sup>5</sup>

#### - عقد تمهيدي:

ومفاد ذلك أنه بمقتضى عقد التفاوض يتم التحضير لإبرام العقد النهائي من خلال تنظيم عملية التفاوض بطريقة من شأنها أن تقود الطرفين إلى تحقيق الأهداف المنتظرة من ذلك، وبالتالي فإن الغرض من هذا الأخير هو اتفاق الطرفين على المسائل المهمة والعناصر الجوهرية، فهو لا يترتب التزاماً بالتوصل إلى إبرام العقد النهائي حتماً وإنما ينبغي على المتفاوضين إبرام عقد التفاوض بحسن النية، أي بكل صدق ونزاهة حتى لا يؤدي ذلك إلى قيام المسؤولية العقدية بسبب عدول أحدهما عن التفاوض.<sup>6</sup>

**- عقد مؤقت:**

يتميز عقد التفاوض بأنه مؤقت كونه لا يوجد إلا لمدة محددة، وهي تلك التي تستغرقها المفاوضات، حيث أنه إذا انتهت هذه الأخيرة بغض النظر عن تحقق الهدف من عدمه زال أثر عقد التفاوض، لكن دون أن يترتب عن ذلك إضرار بحقوق الغير الذي اعتقد بحسن النية أن الأمر كان يتعلق بعقد نهائي.<sup>7</sup>

وبالرغم من أن عقد التفاوض يتسم بكونه مؤقت إلا أن هذه الخاصية قد لا تتوفر وذلك في حالة ما إذا لم يكن محدد المدة، لعدم وجود اتفاق من الطرفين المتفاوضين يقضي بذلك، وهذا ما يقضي بجواز فيجوز إنهاء التفاوض من طرف كل متفاوض في أي لحظة دون أن يكون هناك التزام بتقديم حجج تبرر هذا الانسحاب، لكن هذا لا يعني أنه لا يوجد التزام يقع على عاتقهما، فلا بد أن يقوم الطرف الذي لا يريد الاستمرار في التفاوض بإخطار الطرف الآخر بذلك وإلا اعتبر مخالفاً بالالتزام الذي يقضي بالتفاوض بحسن نية، ومن ثمة تقوم مسؤولية العقدية إذا توافرت أركانها.<sup>8</sup>

وفي الأخير يمكن القول أن عقد التفاوض باعتباره من بين العقود المنظمة لمرحلة المفاوضات، فإنه يحتوي على عدة خصائص تجعله يتميز عن العقود التمهيدية الأخرى، وإضافة للخصائص المذكورة أعلاه يتميز أيضاً بأنه عقد رضائي وهذا يعني أنه لا يحتاج إلى توافر شكل معين لانعقاده وترتيب آثاره بل يكفي توافق إرادتين.

**2. تمييز عقد التفاوض عن غيره من الاتفاقات والعقود التمهيدية المشابهة له:**

مما لا شك فيه أن الخصائص التي يتصف بها عقد التفاوض هي التي تصنع الفارق والاختلاف بينه وبين العقود والاتفاقات الأخرى الممهدة للتعاقد، ولا يسعنا إلا أن نبين أهم نقاط الاختلاف وذلك من خلال التقسيم التالي:

**أ. عقد التفاوض والوعد بالتعاقد:**

الوعد بالتعاقد يعرفه البعض بأنه: اتفاق بين طرفين هما الواعد والموعود له، يلتزم بموجبه الأول بأن يعد الثاني بإبرام عقد في المستقبل إذا أبدى هذا الأخير رغبته خلال مدة محددة، فهو بذلك يتشابه مع عقد التفاوض في كون كلاهما يعد عقداً حقيقياً يستلزم توافر إرادتين وتطابقهما، كما أنهما يشكلان وسيلة يتم التوصل بواسطتها إلى إبرام العقد النهائي وهو الهدف المبتغى الذي يسعى لتحقيقه الطرفين المتفاوضين، صف إلى ذلك أنهما من العقود التمهيدية المنظمة للمرحلة السابقة للتعاقد (مرحلة المفاوضات)، ومن ثمة هذين الأخيرين يسمحا بتحديد الالتزامات الواقعة على عاتق الطرفين مع تبيان الأثر المترتب في حق المخل بها.<sup>9</sup>

إلا أن هناك عدة نقاط اختلاف بينهما أهمها: أن الوعد بالتعاقد يتضمن العناصر الجوهرية للعقد الموعود بإبرامه مستقبلاً، لذلك داعي لوجود اتفاق لاحق يهدف إلى تحديدها، إضافة إلى ضرورة تعيين المدة التي يتم من خلالها إعلان الرغبة وإلا وقع الوعد بالتعاقد باطلاً، على عكس عقد التفاوض الذي لا يتضمن العناصر المكونة للعقد والمدة بل يكفي كل طرف في مواجهة الآخر بالسعي نحو إبرام العقد النهائي.<sup>10</sup>

في الوعد بالتعاقد يكون الواعد ملزم بالبقاء على وعده فلا يجوز له الرجوع عنه إذ أنه بمجرد إعلان الموعود له عن رغبته قبل انقضاء المدة المحددة طرف الموعود ينعقد العقد فيلتزم الواعد بتسليم الشيء محل الوعد، وفي حالة عدم تنفيذه لهذا الالتزام تقوم مسؤوليته العقدية، أما بالنسبة لعقد التفاوض فلا يكفي إعلان القبول لكي ينعقد العقد مستقبلاً، وإنما لابد من حصول تراض جديد ينتج عنه تمام العقد.<sup>11</sup>

**ب. عقد التفاوض وعقد الإطار:**

من أجل السعي نحو تحقيق الغرض المباشر والمراد من مرحلة المفاوضات، عادة ما يلجأ الطرفين المتفاوضين إلى وضع إطار لتنظيم هذه المرحلة وهو ما يعرف بعقد الإطار الذي يقصد به ذلك الاتفاق المحدد للقواعد الأساسية، التي تخضع لها العقود المراد إبرامها في المستقبل.<sup>12</sup>

تتمثل أوجه التشابه بين هذين العقدتين في كون كلاهما يشكل عقداً تمهيدياً يبرم من أجل التحضير لإتمام عقد مستقبلي، حيث أنه يشترط لقيام كل منهما توافر الأركان المتطلبة في العقود الأخرى وشروط الصحة، وفي حالة الإخلال بالالتزامات الواقعة على عاتق المتفاوضين يترتب عن ذلك قيام المسؤولية العقدية بعد توافر أركانها والالتزام المضروب بإقامة الدليل على وجود خطأ عقدي تسبب في الضرر الحاصل له، ومن ثمة يحق له طلب التعويض من المتفاوض المسؤول لجبر ذلك الضرر.<sup>13</sup>

إلا أن نقطة الاختلاف بين عقد الإطار وعقد التفاوض تتمثل في كون الأول يتضمن العناصر الجوهرية والتي على أساسها يتم إبرام عقود التنفيذ فهو بذلك يترتب الالتزام بمراعاة تلك الشروط الواردة فيه، على عكس الثاني الذي يكون خالياً من تحديد العناصر الجوهرية بل يقتصر فقط على تحديد الالتزامات التي لابد من مراعاتها من طرف المتفاوضين.

**ج. عقد التفاوض والبروتوكول الاتفاقي:**

بما أن أوجه التشابه هي نفسها المذكورة سابقاً فلا يسعنا إلا بتبيان أوجه الاختلاف ألا وهي: أن عقد التفاوض يبرم من أجل تنظيم المفاوضات من خلال البدء والاستمرار فيها قصد التوصل إلى إبرام العقد النهائي مستقبلاً، أما البروتوكول الاتفاقي فإنه ذلك الاتفاق الذي يتم في حالة ما إذا كانت الخطوط العريضة قد اتضحت فهو بذلك يهدف إلى تثبيت هذه الخطوط العريضة، ومن ثمة مواصلة التفاوض لتحديد الالتزامات والحقوق الطرفين في العقد النهائي المراد إبرامه.<sup>14</sup>

وأخيراً يمكن القول أن البروتوكول الاتفاقي عكس عقد التفاوض الذي لا يتضمن العناصر الأساسية التي يحتوي عليها العقد النهائي فهو يقتصر فقط على الالتزام بالتفاوض وفقاً لما يفرضه مبدأ حسن النية، أما البروتوكول الاتفاقي فإنه يحدد هذه العناصر باستثناء الأجزاء المتعلقة بشروط تنفيذه، ومن هنا نجد أن كل من هذين الأخيرين يعتبران تمهيداً لعقد مستقبلي، وفي حالة الإخلال بالالتزامات التي يفرضها كل منهما يترتب قيام المسؤولية المتمثلة في الالتزام بالتعويض.

### ثانياً: الالتزامات المفروضة في عقد التفاوض وجزاء الإخلال بها

من ضوابط مرحلة المفاوضات نجد مبدأ حرية التفاوض، ومن ثمة يحق لكل طرف اللجوء إلى اتفاق التفاوض أو قطعه متى شاء ذلك، لأن المفاوضات لا ينتج عنها بالضرورة إبرام العقد النهائي، غير أنه من أجل استقرار المعاملات الذي يقتضي الشعور بالأمان، فلا بد من امتثال الأطراف الراغبة في التعاقد للالتزامات التي يفرضها عقد التفاوض باعتباره يبرم بهدف تنظيم المرحلة السابقة للتعاقد، فإذا تم تنفيذ هذه الالتزامات توصل الطرفان إلى إبرام العقد المستقبلي، والعكس من ذلك في حالة مخالفتها يترتب جزاء قانوني متمثل في قيام المسؤولية العقدية إذا توافرت شروطها وأركانها، فيتحمل الطرف المخل والذي تسبب في الضرر للطرف الآخر نتيجة عدوله عن التفاوض الالتزام بدفع التعويض، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال التقسيم التالي:

#### 1. الالتزامات المفروضة في عقد التفاوض:

بموجب عقد التفاوض يلتزم المتفاوضين في هذه المرحلة المهمة، بجملة من الالتزامات الأساسية التي تؤدي لا محالة إلى التوصل لاتفاق معين ومن ثمة إبرام العقد النهائي، تتمثل هذه الأخيرة في: الالتزام بالبداية في التفاوض، الالتزام بالتفاوض بحسن نية، وهذا ما سنتناوله بالتفصيل وفقاً للتقسيم التالي:

##### أ. التزام البدء في التفاوض:

لقد سبق وقلنا أن عقد التفاوض يعتبر عقد حقيقي فهو يبدأ بدعوة يوجهها طرف ينوي التعاقد إلى شخص معين أو عدة أشخاص، وذلك بإعلان هذا الأخير عن رغبته في التفاوض من أجل الوصول إلى الهدف المنشود وهو نجاح هذه المرحلة والانتقال إلى مرحلة نهائية ألا وهي إتمام العقد الذي تم التمهيد له والتخطيط بشأنه.<sup>15</sup>

وبعد إعلان الطرف الذي وجهت له دعوة التفاوض عن قبوله وموافقته، يقع على عاتقه إلى جانب الطرف الآخر التزام مهم يتمثل أساساً في البدء في التفاوض، حيث يلتزم كل منهما بالحضور في الموعد المتفق عليه وذلك من أجل افتتاح المفاوضات، إلا أنه قد يقع هذا الالتزام على عاتق الطرف الراغب في التعاقد فقط فيلتزم بتقديم دعوة للطرف الآخر من خلال إعطاء اقتراحات حول العقد النهائي، كأن يحتاج صاحب العمل لعامل من أجل توظيفه في منصب شاغر ففي هذه الحالة هو الذي يلتزم بالبداية في التفاوض مع المتقدم للعمل المعلن عنه.<sup>16</sup>

ويمكن الإشارة إلى أن الالتزام بالبداية في التفاوض يتجلى في مبادرة كل طرف نحو اتخاذ الإجراءات اللازمة وكذا الأعمال الضرورية من أجل مباشرة عملية التفاوض، حيث يذهب الطرفان إلى مائدة المفاوضات وهنا يتم افتتاحها وذلك من خلال تبادل الآراء والمناقشات ووجهات النظر المتعلقة بالعقد النهائي حتى يتسنى لهما معرفة كل ما يخص هذا التعاقد والبحث في تفاصيله والنتائج المترتبة عنه ومدى مطابقتها لمصالح كل منهما.<sup>17</sup>

##### ب. التزام التفاوض بحسن النية:

إلى جانب مبدأ حرية التعاقد نجد أيضاً مبدأ حسن النية الذي مفاده التحلي بالنزاهة والصدق أثناء مرحلة المفاوضات، وقد ورد النص على هذا المبدأ من خلال الفقرة الأولى من المادة 107 من ق.م.ج بقولها: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية".<sup>18</sup> ومن هنا نجد أن الالتزام بالتفاوض بحسن النية يعد من بين القيود الواردة على حرية التعاقد، فهذا الالتزام ينشأ عن عقد التفاوض ويعتبر من بين الضمانات التي تكفل الأمان والطمأنينة للأطراف المتفاوضة لاسيما كونه يساعد على تنفيذ الالتزامات التي تفرزها هذه المرحلة.<sup>19</sup>

ويمكن التنويه إلى أنه في حالة ما إذا قرر أحد الطرفين التراجع عن إبرام عقد التفاوض تمهيداً للعقد النهائي، لا بد أن يلتزم بواجب تهيئة الطرف الآخر من الناحية النفسية لما قد يترتب عن هذا القطع خاصة وإذا لم يكن هناك سبب جدي يبرر ذلك، لأن هذا ما يفرضه مبدأ حسن النية، زيادة على ذلك فإنه يستلزم أيضاً متابعة التفاوض وتفاذي أي فعل أو انفعال من الطرفين من شأنه أن يؤدي إلى عدم التوصل إلى نتيجة مرضية.<sup>20</sup>

من خلال ما سبق ذكره يتبين أن عقد التفاوض يستوجب الالتزام فيه بالتفاوض وفقاً لمقتضيات حسن النية فهو يضمن الحماية القانونية للأطراف المتفاوضة لأنه يولد الثقة بينهما، لذلك لا بد الامتناع عن قطع التفاوض دون سبب جدي لأن هذا من شأنه تفويت فرصة على الطرف الآخر مما يشكل ضرراً له يستدعي تعويضه من قبل المتفاوض المخل بهذا الالتزام على أساس أحكام المسؤولية العقدية.

##### ج. التزام الاستمرار في التفاوض:

إضافة إلى الالتزامين السابق ذكرهما هناك التزام آخر ألا وهو الاستمرار في التفاوض الذي لا يأتي لوحده وإنما من أجل مواكبة وتطبيق مبدأ حسن النية، يعني ذلك أنه وفقاً لهذا المبدأ فلا بد من الالتزام أيضاً بالاستمرار ومواصلة

التفاوض وعدم قطعه دون وجود سبب جدي لأن ذلك يرتب قيام المسؤولية العقدية في حق الطرف المخل بهذا الالتزام الذي يفرضه عقد التفاوض على أطرافه.

ويعتبر الالتزام بمواصلة التفاوض التزام تبادلي أي يقع في ذمة كلا الطرفين، إذ يستوجب من كليهما متابعة التفاوض وفقا لما يتطلبه مبدأ حسن النية سعيا منهما نحو إنجاح اتفاق التفاوض ومن ثمة تحقيق الغرض المنشود المتمثل في إبرام العقد النهائي.<sup>21</sup>

ويمكن الإشارة إلى أن الالتزام بالاستمرار في التفاوض يعد التزاما ببذل عناية والذي يتطلب بذل الجهود والمساعي بطريقة إيجابية من طرف المتفاوضين من أجل التوصل إلى النتيجة النهائية وهي إتمام العقد مستقبلا، إلا أن هذا لا يعني الالتزام بإبرامه.<sup>22</sup>

وبالتالي فإن هذا الالتزام مفاده هو وجوب امتناع طرفي عقد التفاوض عن الانسحاب خاصة إذا لم يكن هناك مبرر شرعي يستدعي ذلك، كما ينبغي أيضا الامتناع عن اتخاذ أي موقف سلبي من شأنه إعاقة سير المفاوضات، وإلا التزم الطرف المتسبب في ذلك بالتعويض لإصلاح الضرر الذي أصاب الطرف الآخر.<sup>23</sup>

ومن هنا نجد أن الاستمرار في التفاوض ومواصلته له أهمية كبيرة، فهو يساهم في إزالة الصعوبات والعقبات التي تعترض المتفاوضين أثناء هذه المرحلة، وتزداد هذه الأهمية كلما تقدم الطرفان في التفاوض، لذلك لا بد من الامتنال له حتى يتم الفوز بنتيجة مرضية، وعلى العكس من ذلك إذا خالف الطرفين المتفاوضين هذا الالتزام تقوم مسؤوليتهم العقدية على أساس أن الفعل المخل به يشكل التزام عقدي وذلك إذا توافرت أركان قيامها.

## 2. جزاء الإخلال بالالتزامات المفروضة في عقد التفاوض "قيام المسؤولية العقدية":

لما كان الطرفان يحققان الهدف الذي يسعى من أجله وهو إتمام العقد في المستقبل، إلا من خلال إبرام عقد التفاوض تمهيدا لذلك، وهذا لا يكون إلا بالامتثال للالتزامات التي يرتبها، فقد يحدث وأن يقطع أحد الطرفين التفاوض دون سبب جدي مما يشكل إخلالا بهذه الالتزامات سواء كانت أساسية أو ثانوية، ففي هذه الحالة يترتب جزاء قانوني في حق المتفاوض المخل يتمثل في نهوض المسؤولية العقدية، ولا يتم ذلك إلا بتوافر شروط وأركان ضرورية لقيامها، سنفصل فيها فيما يلي:

### أ. شروط قيام المسؤولية العقدية جراء الإخلال بعقد التفاوض:

تعتبر المسؤولية العقدية بصفة عامة بأنها ذلك الجزاء المترتب عن مخالفة التزام ناشئ عن عقد بين المسؤول والمضروب، فهي بهذا المعنى يقصد بها: جزاء الإخلال بالتزام عقدي. ومن هنا نجد أن المسؤولية العقدية المترتبة عن عقد التفاوض تتمثل في إخلال أحد الطرفين المتفاوضين بالالتزامات المفروضة على عاتقهما بموجب هذا العقد. ومن أجل قيام المسؤولية العقدية لا بد من توافر شرطين مهمين ألا وهما:

#### ■ وجود عقد تفاوض صحيح:

لا يتصور نهوض مسؤولية عقدية دون أن يكون هناك عقد تفاوض بين المتفاوض المنسحب "المخل بالالتزامات" وبين الطرف المتضرر من ذلك، فهذا يمثل شرطا أساسيا من أجل تطبيق أحكام المسؤولية العقدية وترتيب أثرها المتمثل في التعويض. إلا أنه طبقا للقواعد العامة لا يكفي وجود عقد تفاوض فقط بل لا بد أن يكون صحيحا، أي مكتمل الأركان الأساسية وهي: الرضا الذي يتطلب توافق إرادتين من أجل إحداث أثر قانوني، والمحل والسبب الذي يشترط فيهما المشروعية تحت طائلة البطلان، إضافة إلى الشكل في بعض الأحيان كما هو الحال في بيع العقار، كما ينبغي أن تتوفر الأهلية لدى طرفي عقد التفاوض وأن تكون إرادتهما خالية من العيوب تحول دون إبرام العقد كالغلط والتدليس والإكراه والغبن، ... إلخ.

وبالتالي في حالة بطلان العقد فلا مجال لإعمال قواعد المسؤولية العقدية ومن ثمة لا يتحمل المتفاوض المسؤول التعويض عن الضرر الذي أصاب الطرف الآخر.

#### ■ أن يكون الضرر الحاصل ناتج عن إخلال المتفاوض المنسحب بتنفيذ عقد التفاوض:

لا يكفي وجود العقد وصحته لقيام المسؤولية العقدية بل لا بد أن يكون الضرر الذي أصاب المتفاوض ناتج مباشرة عن إخلال المتفاوض الآخر بالتزاماته، كأن ينسحب فجأة ويتراجع عن إبرام عقد التفاوض فيسبب في حدوث ضرر وهذا ما يجعله مسؤولا عن ذلك بدفع التعويض من أجل جبر الضرر.<sup>24</sup>

والمقصود بذلك أنه ينبغي أن يتسبب إخلال المتفاوض بالالتزام العقدي في حدوث ضرر مباشر للمتفاوض الآخر، ويتحقق هذا الإخلال إما نتيجة عدم تنفيذ المتفاوض لالتزاماته أو التأخر في تنفيذها.

ومن خلال ذلك يمكن الإشارة إلى أن الإخلال بالالتزامات التي يرتبها عقد التفاوض جوهرية كانت أم ثانوية وحدث ضرر للمتفاوض الآخر، يتسبب في قيام المسؤولية العقدية فيتحمل المتفاوض المسؤول دفع التعويض لجبر الضرر.

#### ب. أركان قيام المسؤولية العقدية جراء الإخلال بعقد التفاوض:

مما لا شك فيه أن المسؤولية بصفة عامة والمسؤولية العقدية الناجمة عن الإخلال بعقد التفاوض على وجه الخصوص، لا تتحقق إلا بتوافر أركان أساسية تتمثل في الخطأ العقدي والضرر، والعلاقة السببية بينهما، وللتوضيح أكثر نتبع التقسيم التالي:

### ■ الخطأ العقدي:

يعد الخطأ ركن من أركان المسؤولية المدنية بصفة عامة والمسؤولية العقدية بصفة خاصة، حيث يعرف الخطأ العقدي بأنه: "إخلال أحد الطرفين بالتزام يفرضه العقد من خلال عدم التنفيذ أو التأخير فيه، أو الإساءة في تنفيذه"، وبالتالي فإن الخطأ كأساس لقيام المسؤولية العقدية المترتبة عن عقد التفاوض يقصد به: "إخلال المتفاوض بأحد التزاماته المفروضة بموجب عقد التفاوض المبرم بينه وبين المتفاوض الآخر، سواء كان هذا الإخلال ناتجا عن عدم تنفيذ الالتزام، أو التأخر فيه، أو تنفيذه تنفيذا معيبا"<sup>25</sup>.

ومن خلال هذه التعاريف يمكن القول أن الخطأ الذي عليه يتوقف وجود المسؤولية العقدية يمثل ذلك الإخلال الواقع من طرف المتفاوض أي مخالفته للالتزامات الواجب تنفيذها، وهذا ما يستلزم الالتزام بدفع التعويض للمتفاوض المتضرر، في حالة ما إذا تم ثبوت هذا الخطأ في جانب المتفاوض المسؤول.

وتجدر الإشارة إلى أن صورة عدم التنفيذ تختلف باختلاف طبيعة الالتزام فيما إذا كان ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة، ففي حالة ما إذا التزم المتفاوض ببذل عناية في هذه الحالة يقع على عاتقه فقط بذل الجهد والعناية الكافية لتنفيذ التزامه فهو غير ملزم بتحقيق النتيجة المراد الوصول إليها، والعناية المطلوبة هنا هي عناية الرجل العادي في نفس الظروف الخارجية التي قد تحيط به، فعكس ذلك يشكل إخلالا بهذا الالتزام، إذا تم إثباته من طرف المدعي المتضرر وذلك بإقامة الدليل على وجود عقد تفاوض صحيح، إضافة إلى إثبات أن المتفاوض الآخر لم يقوم بتنفيذ التزاماته.

أما في الالتزام بتحقيق نتيجة إذا لم يقوم المتفاوض بتحقيق النتيجة المرجوة فهنا يعتبر قد خالف التزامه ومن ثمة تقوم مسؤولية العقدية إذا تم إثبات ذلك في جانبه، حيث أن إقامة الدليل على وجود خطأ في هذه الحالة يكون يسيرا فيكتفي المتفاوض المتضرر بإثبات أن النتيجة المرجوة لم تتحقق حتى ولو بذل العناية الكافية في سبيل ذلك.

وللخطأ العقدي عدة صور نذكر أهمها فيما يلي: كأن يرفض أحد الطرفين المتفاوضين الدخول في المفاوضات بالرغم من إبرام عقد تفاوض، في هذه الحالة يعد قد ارتكب خطأ عقدي، من صوره أيضا عدم الاستمرار في التفاوض دون وجود سبب مشروع فإن تم قطعه في مرحلة متقدمة ولم يبرر ذلك فإنه يعد خطأ يستوجب المساءلة، إضافة إلى ذلك: عدم إعلام المتعاقد بكل ما يخص العقد المراد إبرامه في المستقبل، إفساء الأسرار المتعلقة بمرحلة المفاوضات والتي لا يجوز إخراجها لطرف آخر لا ينتمي إلى عقد التفاوض، فكل ذلك يعتبر من صور الخطأ الموجب للمسؤولية العقدية.<sup>26</sup>

### ■ الضرر العقدي

لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية مجرد توافر ركن الخطأ بل لابد أيضا أن يصيب المتفاوض ضررا من طرف المتفاوض المسؤول عن الإخلال بالالتزام، حيث يعتبر هذا الأخير ركن ثاني لنهاوض المسؤولية العقدية المترتبة عن الإخلال بعقد التفاوض. ويقصد بالضرر في معناه العام بأنه: "ذلك الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، سواء تعلق ذلك بماله أو شرفه، أو اعتباره، أو سلامة جسده أو حريته"، ومن ثمة فإن الضرر العقدي هو ما يلحق الدائن من أذى نتيجة إخلال المدين بالتزاماته العقدية.<sup>27</sup>

وعليه نخلص إلى تعريف الضرر الناتج عن إخلال المتفاوض بالتزاماته بأنه ذلك الأذى الذي يصيب المتفاوض ويلحق به في ماله أو سمعته نتيجة قطع المتفاوض الآخر للمفاوضات إخلالا بمقتضيات مبدأ حسن النية.

ويمكن الإشارة إلى أن الضرر العقدي في عقد التفاوض نوعان: مادي ومعنوي، حيث يقصد بالضرر المادي ذلك الأذى الذي يتعلق بالمال والمتمثل في النفقات التي يتحملها المضرور من أجل إجراء مفاوضات ومناقشات حول العقد النهائي نتيجة الفشل في التوصل إلى اتفاق بشأن إبرام هذا الأخير، إضافة إلى إهدار الوقت وضياع الفرص على المتفاوض دون تحقيق الهدف المراد، أما الضرر المعنوي أو الأدبي فهو لا يمس الجانب المالية وإنما يتعلق بالسمعة والشرف أساسا كأن تنتهي المفاوضات بالفشل ويتسبب ذلك في المساس بسمعة المتفاوض المضرور.<sup>28</sup>

ولكي تتحقق المسؤولية العقدية لابد أن تتوافر في الضرر الذي يصيب المتفاوض عدة شروط ألا وهي: أن يكون محققا ويقصد بذلك الضرر الحال أي الذي وقع فعلا، فبالنسبة للضرر المستقبلي إذا كان مؤكدا الوقوع فيجوز التعويض عنه، أما إذا كان احتمالي يعني غير محقق قد يقع وقد لا يقع، فلا يجوز التعويض عنه.

إضافة إلى ذلك يشترط في الضرر أن يكون مباشرا ومتوقعا، حيث يكون الضرر مباشرا إذا كان يعتبر نتيجة طبيعية للإخلال بالالتزام، ويعني ذلك أن المتفاوض المضرور لم يكن باستطاعته أن يتوقى هذا الأذى مع بذله جهد معقول، في حين أن الضرر المتوقع هو ذلك الأذى الذي يمكن أن نتوقع حدوثه منذ بداية الاتفاق على التفاوض، فالضرر غير المتوقع لا يمكن التعويض عنه، وأخيرا ينبغي أن ينشأ الضرر عن منافسة غير مشروعة خاصة في ظل التطور الحاصل في مجال الشركات التجارية التي تتطلب إبرام عقد تفاوض.

### ■ العلاقة السببية

بالرغم من توافر الخطأ العقدي والضرر إلا انهما لا يكفيان لقيام المسؤولية العقدية للمتفاوض بل لابد ان تكون هناك علاقة سببية بينهما، مفاد ذلك أن ينتج الضرر مباشرة عن إخلال المتفاوض بالتزاماته، فإذا انقطعت علاقة السببية لا يمكن تطبيق قواعد المسؤولية العقدية ومن ثمة لا يحق للمضرور الحصول على التعويض، حيث يمكن إثبات ذلك من

خلال إقامة الدليل على وجود كل عناصر الواقعة المدعى بها، وبالمقابل إذا أراد المسؤول نفي المسؤولية العقدية عن نفسه يقع على عاتقه إثبات ان الضرر الواقع لا يد له فيه، وإنما عدم التنفيذ يرجع لسبب أجنبي كوجود قوة قاهرة أو حادث مفاجئ، أو فعل الغير، أو خطأ المتفاوض.<sup>29</sup>

ومن ثمة يمكن الإشارة إلى أنه لا مجال لقيام المسؤولية العقدية إذا لم يكن خطأ المتفاوض المسؤول هو السبب في حدوث الضرر، فقد يكون هذا الضرر خارج عن إرادة المسؤول أي هناك سبب أجنبي حال بينه وبين تنفيذ الالتزامات المفروضة عليه، وهنا يمكن الدفع بانعدام المسؤولية العقدية وذلك بإقامة الدليل على وجود قوة قاهرة أدت إلى ذلك أو أن خطأ المتفاوض المضرور هو الذي كان السبب في عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه، كأن يخالف ما يتضمنه اتفاق المتفاوض صراحة أو ضمناً. كما قد يشترك خطأ المسؤول وفعل المتفاوض المضرور في حدوث الضرر ففي هذه الحالة يتم الرجوع للقواعد العامة.<sup>30</sup>

وفي الأخير يتبين لنا أنه بتوافر شروط وأركان قيام المسؤولية العقدية يتحمل المتفاوض المسؤول التعويض لجبر الضرر الذي أصاب الطرف الآخر.

### المحور الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن قيام المسؤولية العقدية جراء الإخلال بعقد التفاوض

إذا كان عقد التفاوض يعد من الاتفاقات والعقود التمهيدية المنظمة للمرحلة السابقة للتعاقد، فإنه كغيره من العقود الأخرى يرتب التزامات تقع على عاتق الطرفين المتفاوضين التي ينبغي تنفيذها وفقاً لمقتضيات مبدأ حسن النية، وبالتالي في حالة مخالفة هذه الالتزامات كأن يقطع أحد الطرفين المفاوضات دون الاستناد إلى وجود مبرر منطقي مما يسبب ضرر للطرف الآخر يستوجب نهوض المسؤولية العقدية للمتفاوض المسؤول، وذلك من خلال اللجوء للقضاء ورفع دعوى ضده، وبمجرد توافر شروطها وأركان قيامها يتحمل هذا الأخير الآثار القانونية المترتبة عن ذلك، ومن خلال التقسيم التالي سوف نتعرف على الأثر المهم فيما إذا كان متمثلاً في التنفيذ العيني أو التعويض عن الضرر فقط الذي أصاب المتفاوض، حيث يمكن الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية وهذا ما سنتناوله بشكل مفصل فيما يلي:

### أولاً: التنفيذ العيني والتعويض عن الضرر جراء الإخلال بعقد التفاوض

يترتب عن قيام المسؤولية العقدية بصفة عامة أثرين هامين ألا وهما: التنفيذ العيني وذلك بإجبار المدين على تنفيذ عين ما التزم به إذا كان ممكناً أو التنفيذ بمقابل وهو التعويض، أما في مرحلة المفاوضات إذا تم الإخلال بنود عقد التفاوض وتوافرت أركان المسؤولية العقدية فسنتعرف لاحقاً عما إذا كان من الممكن إجبار المتفاوض على التنفيذ عيناً، أو يلتزم بتعويض المتفاوض بغرض جبر الضرر الذي أصابه.

#### 1. التنفيذ العيني:

بالرجوع للقواعد العامة نجد أن التنفيذ العيني يقصد به قيام المدين بتنفيذ ما التزم به عيناً تجاه الدائن، فكأصل عام ينفذ الالتزام طواعية دون إجباره على ذلك، إلا أنه في حالة امتناعه عن القيام بتنفيذ الالتزام بإرادته يتم إجباره عن طريق اللجوء إلى القضاء لكن بعد إتمام إجراءات الإعداء، وهذا ما يسمى بالتنفيذ الجبري باستعمال وسائل قانونية معينة والذي يشترط فيه إمكانية تنفيذ الالتزام عيناً بحيث لا يكون مرهقاً للمدين.

لما كان التنفيذ العيني اختيارياً في العقود بصفة عامة، ففي عقد التفاوض المبرم خلال المرحلة السابقة للتعاقد، قد اختلفت الآراء بشأن امتناع المتفاوض عن تنفيذ التزامه كرفضه الدخول في مفاوضات أو الاستمرار فيها مما يسبب ضرراً للمتفاوض الآخر فالسؤال الذي يثار هنا: هل يجوز اللجوء للقضاء من أجل إجبار المتفاوض المخل بالتزامه على تنفيذه عيناً وذلك بإرغامه على الدخول في المفاوضات أو الاستمرار فيها؟

لقد ظهر رأيين في سبيل ذلك: فالرأي الأول استبعد التنفيذ العيني في مجال عقد التفاوض حتى ولو كان ممكناً وغير مرهق للمدين، لاسيما فيما يتعلق بالمفاوضات في عقود التجارة الدولية، حيث استند أصحاب هذا الرأي في قولهم بذلك إلى سببين ألا وهما:

بما أنه من ضوابط مرحلة التفاوض أنها تقوم على مبدأ حرية التعاقد إلى جانب مبدأ حسن النية وهذا يعني حرية الدخول في المفاوضات والاستمرار فيها من عدمه فلا يجوز إجبار المتفاوض على تنفيذ التزامه عيناً لأن ذلك يستوجب تدخل هذا الأخير شخصياً أي دخوله في التفاوض والاستمرار فيه هو دون غيره فإذا رفض ذلك لا يمكن إرغامه حفاظاً على حرمة الشخصية التي لا يمكن المساس بها.<sup>31</sup>

العمل بالتنفيذ الجبري كاستثناء للتنفيذ الاختياري يعد أمر غير ممكن في عقد التفاوض، لأن ذلك يولد الضغط والتوتر ونحن نعلم أن المفاوضات تستلزم التعامل بين المتفاوضين بكل حرية وراحة من أجل تجاوز الصعوبات التي قد تعترضها وتكليفها بإتمام العقد مستقبلاً، لذلك فلا يتصور إجبار المتفاوض على إجراء مناقشات ومفاوضات والاستمرار فيها مع الضغط المستمر وإلا تسبب ذلك في التوصل إلى إبرام عقد فاشل.<sup>32</sup>

ومن خلال ما سبق ذكره يتبين لنا أنه من غير الممكن إجبار الطرف المتفاوض على إبرام عقد التفاوض والاستمرار في إجراء مناقشات بهدف تحقيق نتيجة مرضية وهي إتمام العقد في المستقبل، لأن ذلك يخالف مبدأ الحرية التعاقدية،

وبالتالي لا مجال للتنفيذ العيني وهذا ما يبرر اللجوء إلى التعويض كجزاء لقيام المسؤولية العقدية للمتفاوض المخل بالتزاماته.

وبالتالي فالتنفيذ العيني مستبعد في مرحلة المفاوضات والدليل على ذلك ما جاء في قرار حديث للمحكمة العليا الجزائرية المؤرخ في 2001/01/30، ملف رقم 258333، والذي يقضي بأن تصرف الواعد في العقار الموعود به، وانتقال ملكيته إلى الغير عن طريق إتمام إجراءات الشهر لدى المحافظة العقارية، فهنا لا يبقى للموعود له سوى دعوى الرجوع على الواعد بالتعويض طبقا لما ورد في نص المادة 176 من ق.م.ج.<sup>33</sup>

إلا أنه هناك رأي آخر مخالف لذلك يقضي بجواز إجبار المتفاوض على التنفيذ عينا وذلك لا يتم إلا باستعمال القاضي لسلطته التقديرية وهذا ما يتجلى في الحكم الصادر عن محكمة استئناف باريس في 28 سبتمبر 1976، حيث جاء في وقائع القضية أنه تم إبرام عقد توريد كمية من زيت المازوت بين شركة EDF وشركة Shall، تضمن بندا يقضي بإلزام الطرفين بإعادة التفاوض حول الثمن في حالة ما إذا تمت زيادة الأسعار أو انخفاضها.<sup>34</sup>

حيث أن البترول شهد ارتفاعا في الأسعار بعد حرب أكتوبر 1973، مما استدعى ضرورة دخول الطرفين في مفاوضات بهدف تعديل السعر، وقد ترتب عن ذلك فشل المفاوضات، وبالرجوع للمحكمة التي تصدت النظر في النزاع نجدها قد فصلت في الموضوع من خلال إلزام المتعاقدين بالتفاوض من أجل العقد المراد إبرامه وفي حالة فشل هذا الأخير تقضي إما بإبطال العقد أو فرض تعديل بمعرفتها.<sup>35</sup>

وفي الأخير نخلص إلى أن التنفيذ العيني في مرحلة المفاوضات مستبعد نوعا ما وذلك لأنه يخالف مبدأ الحرية التعاقدية فلا يمكن إجبار الطرف على الدخول في مفاوضات لأن ذلك يتسبب في فشلها ومن ثمة عدم تحقق الغرض المراد الوصول إليه، وهذا ما يستدعي ضرورة اللجوء إلى التعويض إلا في حالة إفساء المعلومات من طرف المتفاوض.

## 2. التعويض عن الضرر المترتب عن قيام المسؤولية العقدية جراء الإخلال بعقد التفاوض:

من المتعارف عليه أن الإخلال بالالتزامات المترتبة عن العقد بصفة عامة وعقد التفاوض بصفة خاصة، ينتج عنه تحمل المسؤولية العقدية التي توجب على المتفاوض المسؤول الالتزام بدفع التعويض للمتفاوض المضرور جبرا لذلك الضرر ولا يتم هذا إلا بتوافر الأركان السابق ذكرها، وللتعرف أكثر على المقصود بالتعويض وكيفية تقديره وكذا نطاقه وما يشتمل عليه يمكننا إتباع التقسيم التالي:

### أ. تعريف التعويض وطرق تقديره:

باطلاعنا على القانون المدني كونه القاعدة العامة والمتضمن أهم المبادئ لاسيما فيما يخص الأثر المترتب عن قيام المسؤولية العقدية وهو التعويض الذي يعد التزاما مترتبا في حالة امتناع المتفاوض عن تنفيذ التزاماته لاسيما الدخول في مفاوضات والاستمرار فيها وفقا لما يقتضيه مبدأ حسن النية، حيث لا يعفى المسؤول من الالتزام بالتعويض إلا إذا أثبت ان استحالة التنفيذ كانت لسبب لا دخل له فيه. وفي هذا المقام سنتعرف على المقصود بالتعويض وطرق تقديره.

### ■ تعريف التعويض:

لقد سبق وأن أشرنا إلى أن التعويض هو ذلك الأثر الذي يتحمله المتفاوض المسؤول والحق الذي يستفاد منه المتفاوض المضرور جراء الإخلال بالالتزامات، ولكي يستحق هذا الأخير لابد من اللجوء إلى القضاء عن طريق رفع دعوى المسؤولية العقدية التي يشترط فيها توافر الصفة والمصلحة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية. ونلاحظ أن جل نصوص القانون المدني لم تتناول تعريفا للتعويض كأثر لقيام المسؤولية العقدية بصفة عامة وإنما تطرقت فقط لأهم الأحكام المتعلقة به لاسيما توضيح كيفية تقديره وسلطة قاضي الموضوع في ذلك.

ويمكن تعريف التعويض عن المسؤولية العقدية في مرحلة المفاوضات بأنه: ذلك الأداء المالي الذي يقدمه المتفاوض المتسبب في حدوث الضرر للطرف الآخر نتيجة إخلاله بالالتزامات التي يفرضها عقد التفاوض كتراجعته عن الدخول في مفاوضات والاستمرار فيها دون وجود سبب منطقي مما يشكل إخلالا بمبدأ حسن النية،<sup>36</sup> وتجدر بنا الإشارة إلى أنه لكي يستحق المتفاوض المضرور التعويض في هذا النوع من المسؤولية يجب عليه مراعاة ما يلي:

\_\_ أنه لا بد من القيام بإجراءات الإعدار كما هو منصوص عليه في المادة 179 من ق.م.ج التي ورد فيها كالتالي: "لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين، ما لم يوجد نص مخالف لذلك". وهذا ما يتطلب من المتفاوض المتضرر إعدار المتفاوض المخل بالتزامه وإلا لا يحق له المطالبة بالتعويض لجبر الضرر اللاحق به.<sup>37</sup>

\_\_ ليست للقاضي سلطة تقديرية مطلقة في تقدير التعويض وهذا يعني أنه لا يستقل في ذلك إذا وجد هناك اتفاق مسبق بين المتفاوضين بخصوص تحديد قيمته، وهو ما يسمى بالتعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي الذي بمقتضاه يتم الاتفاق على قيمة معينة للتعويض إما في العقد نفسه أو في اتفاق لاحق له، حيث أنه كأصل عام ينبغي للقاضي الحكم بهذا المبلغ دون التعديل فيه بالزيادة أو النقصان باستثناء حالتين:

\_\_ في حالة ما إذا أثبت المتفاوض المسؤول أن التقدير الاتفاقي للتعويض فيه مبالغا فيه بدرجة كبيرة أو أنه قد نفذ جزء من التزامه، فيجوز للقاضي أن يعدل في هذا التعويض وذلك بتخفيضه.<sup>38</sup>

كما يجوز للقاضي أيضا الزيادة في قيمة التعويض إذا تبين أن الضرر الذي أصاب المتفاوض قد تجاوز قيمة التعويض المقرر في العقد، وقام هذا الأخير بإثبات أن المتفاوض المسؤول قد ارتكب غشا أو خطأ جسيماً.<sup>39</sup> وعليه يمكن القول أن التعويض هو الأداء الذي يلتزم المتفاوض المسؤول بمنحه للمتفاوض الآخر المتضرر جراء الإخلال بالالتزامات المفروضة في عقد التفاوض، ولعل الهدف من هذا الجزاء المترتب عن قيام المسؤولية العقدية هو جبر الضرر اللاحق بهذا الأخير.

#### ■ طرق تقدير التعويض:

كما سبقت الإشارة إلى أن التعويض يشكل ذلك الالتزام الواقع على عاتق المتفاوض المتسبب في قطع المفاوضات إخلالاً بالتزاماته المترتبة عن عقد التفاوض، حيث يقوم هذا الأخير بمنح أداء نقدي للمتفاوض المتضرر وذلك بعد توافر أركان المسؤولية العقدية وكذا اللجوء إلى القضاء من خلال رفع دعوى التعويض.

وبالرجوع للقواعد العامة نجد أن القاضي يملك السلطة التقديرية في تحديد قيمة التعويض، فهو يتولى هذه المهمة بناء على المعطيات والدلائل المقدمة له من طرف المضرور، إلا أن هناك استثناء يقضي بعدم تدخل القاضي في تقدير التعويض الذي يتحملة المتفاوض المسؤول عن عدم تنفيذ التزامه لا سيما الإخلال بمبدأ حسن النية.

وذلك في حالة ما إذا تضمن عقد التفاوض شرط وهو تحديد قيمة التعويض النقدي كجزء يترتب في حق المتفاوض المخل بما تم الاتفاق عليه مما يتسبب في عدم تحقيق الغرض المنشود وهو إبرام العقد النهائي، كما قد يتم تحديد هذا التعويض في اتفاق لاحق لعقد التفاوض، وهذا النوع يسمى بالتعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي والذي تم التطرق إليه سابقاً، وتجدر الإشارة إلى أن القاضي يحكم مباشرة بالتعويض المتفق عليه بين المتفاوضين دون تعديله إلا في الحالتين السالفتين الذكر والتي يتدخل فيهما القاضي إما بالتخفيض أو الزيادة في القيمة المحددة للتعويض وهذا ما تطرقت إليه المادة 183 من ق.م.ج.<sup>40</sup>

إلا أنه إذا لم يتم الاتفاق من طرف المتفاوضين على تحديد قيمة التعويض، القاضي هو الذي يتولى ذلك مع مراعاة شروط معينة لاسيما الأخذ بعين الاعتبار الضرر المباشر أي الذي يكون ناتج مباشرة عن عدم تنفيذ المتفاوض لالتزامه أو التأخر فيه.

ويتحقق ذلك إذا لم يتمكن المتفاوض من دفع الضرر ولو بذل جهده ويشمل هذا التعويض ما لحق هذا الأخير من خسارة وما فاتته من كسب، وقد أضافت الفقرة الثانية من نفس المادة أنه في حالة ما إذا كان مصدر الالتزام هو العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً. وهذا ما نسقته على عقد التفاوض، فإذا أخل المتفاوض بالالتزامات المفروضة بموجب هذا العقد ولم يكن ذلك ناتجاً عن غش أو خطأ جسيم منه، فلا يلتزم إلا بالتعويض عن الضرر المتوقع حدوثه عند إبرام عقد التفاوض على عكس المسؤولية التقصيرية التي يعوض فيها عن جميع الأضرار متوقعة كانت أم لا.

ومن هنا يتبين لنا أن التعويض لا بد أن يكون شاملاً أي يعوض على كل ما لحق المتفاوض من خسارة وما فاتته من كسب نتيجة قطع الطرف الآخر للمفاوضات.<sup>41</sup>

بعد ما تطرقنا إلى تعريف التعويض وكيفية تقديره فسنتناول من خلال التقسيم الآتي إلى الأضرار التي تدخل في نطاق التعويض السابق التكلّم عنه، إذا كانت هذه الأخيرة قد أصابت الطرف المتضرر جراء إخلال الطرف الآخر بعقد التفاوض.

#### 2. الأضرار الواجب التعويض عنها جراء الإخلال بعقد التفاوض:

من خلال هذا التقسيم سنتطرق إلى ذكر أهم الأضرار التي لا بد من التعويض عنها في مرحلة المفاوضات نتيجة الإخلال بعقد التفاوض المبرم بين الطرفين المتفاوضين تمهيداً للعقد النهائي، حيث تتمثل هذه الأضرار في: نفقات التفاوض، ضياع الوقت، تفويت الفرصة. وهذا ما سنفصل فيه لاحقاً:

#### ـ نفقات التفاوض:

يقصد بذلك أن التعويض الذي يعتبر من آثار قيام المسؤولية العقدية في مرحلة المفاوضات، يشمل الالتزام بسداد النفقات التي تكبدها المتفاوض المضرور نتيجة عدم استمرار الطرف الآخر في إجراء المفاوضات والمناقشات التي تعهد به، مما منع من التوصل إلى إبرام العقد المنشود.<sup>42</sup>

ومن ثمة فإنه من الأضرار التي يجب التعويض عنها نجد النفقات التي يسدها الطرف المضرور في سبيل إبرام عقد التفاوض والسعي نحو الإعداد الجيد من أجل نجاح هذه المرحلة والتوصل إلى تنفيذ العقد النهائي، وهذا ما اتبعه القضاء الفرنسي في أحكامه التي ورد فيها أن التعويض يغطي جميع الأضرار المعنوية والمادية التي أصابت المضرور جراء الإخلال بالالتزامات المفروضة في عقد التفاوض كقطع المفاوضات دون وجود مبرر لذلك، حيث أشار إلى أنه ينبغي التعويض عن الخسارة الواقعة التي تقدر بموجب السلطة التقديرية لقضاة الموضوع، وتتمثل هذه الأخيرة في كافة النفقات والمصاريف التي تحملها المتفاوض طول فترة إبرام عقد التفاوض، كمصاريف الإعداد للعقد والدراسات الفنية والتمهيدية وتقرير الخبراء، والرسومات والتصاميم والخراطة، إضافة إلى مصاريف السفر والإقامة والاتصالات.<sup>43</sup>

ويمكن الإشارة إلى أنه لا بد أن تكون هناك علاقة سببية بين النفقات وعملية التفاوض التي يسعى من خلالها المتفاوضين إلى إبرام العقد النهائي في المستقبل.

### **ـ ضياع الوقت:**

يعد ضياع الوقت من ضمن الأضرار المتوقعة التي يحق للمتفاوض المضرور الحصول على التعويض بشأنها، حيث أن هذا الضرر يستحق الجبر مهما تقدم الطرفين في إجراء المفاوضات، ويقع على عاتق الدائن إثبات أنه لولا هذه المفاوضات لما فقد الكثير من الوقت، دون أن يكون هذا الإثبات مرهقا بالنسبة له.<sup>44</sup> ومن هنا نجد أنه بمجرد ثبوت أن إخلال المتفاوض بالتزاماته قد سبب في ضياع الوقت بالنسبة للمتفاوض المضرور، فإن التعويض عن ذلك يتم تقديره من طرف القاضي مع مراعاة قاعد العدالة لاسيما ضرورة تناسبه مع الضرر من يوم تحققه إلى غاية صدور الحكم.

وفي هذا الصدد يمكن الإشارة إلى أن هناك حكم فرنسي تضمن موضوع التعويض عن ضياع الوقت، حيث جاء في حيثياته أن شخص قدم عرضا ببيع عقار، فأعلن زوجان عن قبولهما بالشراء، ثم طلبا تمديد مدة القبول من أجل أن يتسنى لهما تدبير التمويل اللازم من أجل الشراء، وبعد ثلاثة أشهر أخرى أفصحا عن إرادة قاطعة في عدم الشراء، إلا أن موجه الإيجاب تمسك بأن الرفض جاء متأخرا كما طالب بالتعويض عن ضياع الوقت، وقد أصدر قضاة الموضوع حكمهم الذي يقضي برفض هذا الطلب المقدم من قبل البائع لعدم وقوع ضرر يستدعي من الزوجين جبره، لكن محكمة النقض أكدت على أن مناط الحكم بالتعويض يكمن في البحث عما إذا كان البائع قد التزم بإيجابه فعلا، ولم يتصرف في العقار طوال هذه المدة من عدمه؟<sup>45</sup>

ومن هنا يتبين لنا أن تقدير التعويض عن هذا الضرر والمتمثل في ضياع الوقت جراء إخلال المتفاوض الآخر بالتزاماته يقوم به القاضي وفقا لما تقتضيه قواعد العدالة وذلك من أجل جبر هذا الضرر.

### **ـ تفويت الفرصة:**

إضافة إلى الأضرار السابق ذكرها فإنه لا بد أيضا من الالتزام بالتعويض عن تفويت فرصة إبرام العقد المنشود محل التفاوض والذي يعد ضررا محققا أو مؤكدا يحق للمتفاوض المضرور الحصول على التعويض بشأنه، حيث أن فوات الفرصة تعتبر كخيبة أمل أو سوء الحظ الذي تسبب فيه المتفاوض المسؤول نتيجة تصرفاته الخاطئة التي لم يكثر لها. ونجد أن أحكام القضاء في مصر وفرنسا قد استقرت على وجوب تعويض الطرف المتضرر من الإخلال بالتزامات التي يربتها عقد التفاوض لاسيما العدول عن ذلك دون وجود سبب منطقي، وذلك نتيجة حرمانه من فرصة إبرام العقد النهائي، لكن بتوافر شروط وهي: أن تكون هذه الفرصة جادة وحقيقية، وأن أمل المتفاوض في التوصل لإبرام عقد مستقبلي له أسباب معقولة أو مقبولة، فالقاضي في هذه الحالة يقوم بتقدير التعويض عن الضرر المحقق فقط، أما الضرر الاحتمالي فلا يعوض عنه كونه مجرد أمنية افتراضية قد لا يمكن التوصل إليها.<sup>46</sup>

وبالرجوع للقضاء الجزائري يتبين لنا أن المحكمة العليا من خلال اجتهاداتها الحديثة الصادرة في الأونة الأخيرة، قد اعتمدت مبدأ عام يتمثل في التعويض عن تفويت الفرصة على اعتبار أن هذه الأخيرة ولو كانت أمرا محتملا، غير أنه في حالة تفويتها من طرف المتفاوض المخل بالتزاماته يشكل ذلك ضرر محقق يصيب المتفاوض الآخر، وبالتالي يتوجب على القاضي أن يأخذه في الحسبان عند حكمه بالتعويض وذلك وفقا لظروف وملابسات كل قضية، وتجدر الإشارة إلى أن تقدير تفويت الفرصة كقيمة مالية في هذه الحالة يكون صعبا جدا خاصة وأن القاضي ينظر في كل واقعة على حدة من أجل الامام بكل التفاصيل وتقدير تعويض عادل يجبر الضرر الذي يلحق بالمتفاوض.<sup>47</sup>

من خلال ما سبق التطرق إليه نخلص إلى أنه لا بد للمتفاوضين من الالتزام بما يفرضه عقد التفاوض من التزامات أساسية وفرعية، وفي حالة مخالفتها يترتب جزاء قانوني وهو التزام المتفاوض المسؤول بالتعويض لجبر الضرر الي لحق بالمتفاوض الآخر، إذ أن مهمة تقدير التعويض يتكفل بها قاضي الموضوع طبقا للظروف والملابسات المحيطة بالمتفاوضين، إضافة إلى ذلك لا بد أن يشكل التعويض نفقات التفاوض وتوقيت الفرصة وضياع الوقت.

### **ثانيا: الاتفاقات المتعلقة بتعديل أحكام المسؤولية العقدية المترتبة عن الإخلال بعقد التفاوض:**

من المعلوم أن عقد التفاوض كغيره من العقود الأخرى يتم باتفاق الأطراف المتفاوضة ووضع النقاط الأساسية المتعلقة بهذا العقد، وذلك من خلال تحديد حقوق والتزامات كل طرف مع تبيان الأثر المترتب في حالة عدم امتثال أحدهما لالتزاماته، إلا أن هذا الاتفاق لا يقف عند ذلك فحسب بل يمتد أيضا إلى تعديل أحكام المسؤولية العقدية، إذا تبين أن التزام الطرف المسؤول بالتعويض فيه إرهاق شديد، ففي هذه الحالة يمكن الاتفاق إما على التخفيف من المسؤولية العقدية أو الإعفاء منها كلية، كما قد يستدعي الأمر في بعض الأحيان الاتفاق على تشديد أحكام هذه المسؤولية بهدف حماية المتفاوض المضرور باعتباره الطرف الضعيف. وللتعمق في هذه الجزئية أكثر ارتأينا إتباع التقسيم التالي:

#### **1. الاتفاق على التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال بعقد التفاوض**

مما لا شك فيه أن إرادة الأطراف هي التي تصنع الاتفاق سواء تعلق الأمر بالعقود بصفة عامة أو عقد التفاوض بصفة خاصة، ومن ثمة يبرم العقد بالتراضي بينهما، فلا يمكن ترتيب المسؤولية العقدية في حق الطرف المخل بالتزامات إلا باتفاق كلاهما مسبقا، وبالتالي يمكن القول أن للمتفاوضين الحق في تعديل أحكام المسؤولية العقدية

والمتمثلة في الالتزام بالتعويض، هذا التعديل يكون إما بتخفيفها أو الإعفاء منها مباشرة طبقاً لما تقتضيه القواعد العامة، فبالنسبة للتخفيف من أحكام المسؤولية العقدية نتيجة الإخلال بعقد التفاوض، نجد أنه يجوز للمتفاوضين إدراج شرط في العقد يتضمن تخفيف آثار هذه المسؤولية على المتفاوض المسؤول، أي الإنقاص من قيمة التعويض إذا تبين أنه مبالغ فيه.<sup>48</sup>

إلا أن هذا لا يعني إمكانية الاتفاق على إنقاص التعويض لدرجة أنه يحول دون تغطية جميع الأضرار التي أصابت المتفاوض الآخر، أو الاتفاق على تحديد مبلغ التعويض بحيث يكون أقل من حجم الضرر الذي تسبب فيه المتفاوض المسؤول، كما لا يجوز الاتفاق على تقصير المدة التي يتم فيها رفع دعوى المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال بمقتضيات حسن النية الذي يفرضه عقد التفاوض.<sup>49</sup>

وإلى جانب إمكانية تضمين عقد التفاوض شرطاً يقضي بالتخفيف من المسؤولية العقدية، نجد أيضاً جواز الاتفاق على إعفاء المتفاوض من هذه المسؤولية كلية بحيث لا يتحمل ما قد يترتب عن إخلاله بالالتزامات المفروضة عليه هذا كأصل عام، ويمكن الإشارة إلى أن قبول المتفاوض المضرور بذلك لا يشترط أن يكون صريحاً بل يكفي التعبير عن موافقته ضمناً، لكن هذا القبول الضمني ينبغي أن يرد قاطعاً، أي لا يمكن القول بإمكانية علم المتفاوض المضرور (الدائن) أو قبول الضمني يحل محل علمه الفعلي، كون التقيد بحسن النية في هذا النوع من العقود الذي يعد عقداً تمهيدياً ينظم مرحلة المفاوضات هو ضرورة حتمية لا بد من المتفاوضين التقيد بها، من أجل التوصل إلى تحقيق الهدف المبتغى وهو إبرام العقد النهائي مستقبلاً.<sup>50</sup>

إلا أن شرط الإعفاء يرد عليه استثنائين ألا وهما \_ :عدم جواز إعفاء المتفاوض من مسؤوليته العقدية في حالة ارتكابه لغش أو خطأ جسيم وهذا ما تطرقت إليه القاعدة العامة من خلال نص المادة 178 في فقرتها الثانية.<sup>51</sup> حيث أنها جاءت واضحة في معناها، فإذا تم إسقاطها على عقد التفاوض نجدها قد أجازت احتواء العقد على شرط إعفاء المسؤول من الآثار المترتبة عن عدم تنفيذه للالتزامات لاسيما عدم الامتثال لمبدأ حسن النية الذي يستوجب هذا العقد، إلا أنها أوردت استثناء على ذلك وهو أنه في حالة ما إذا كان إخلال المتفاوض راجع لارتكابه غش أو خطأ جسيم، لا يجوز أن يكون هناك شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية العقدية، إلا أنه في نفس الوقت قد أجاز القانون للمدين أي المسؤول أن يضع شرطاً بإعفائه من المسؤولية إذا كان الغش أو الخطأ الجسيم قد ارتكب من طرف اشخاص استخدمهم في تنفيذ التزامه.

\_ أما بالنسبة للاستثناء الثاني فيتمثل في أن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية يتطلب أيضاً وقوع الضرر بالمال وليس الأشخاص، فإذا تم عكس ذلك وأصاب هذا الضرر سواء كان مادياً أو معنوياً الشخص بحد ذاته فيقع شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية باطلاً.<sup>52</sup>

ومن هنا يمكننا القول أن شرطي الإعفاء والتخفيف من المسؤولية العقدية من الجائز ورودهما في عقد التفاوض لكن من جهة أخرى ينبغي الأخذ بعين الاعتبار الاستثناءات المذكورة سابقاً.

## 2. الاتفاق على التشديد في أحكام المسؤولية العقدية للمتفاوض المسؤول:

الاتفاقات المتعلقة بتعديل أحكام المسؤولية العقدية لا تقتصر على الإعفاء والتخفيف فحسب بل تتعدى ذلك إلى الاتفاق على التشديد فيها، فطبقاً لما تضمنته القواعد العامة يحق للطرفين المتفاوضين تضمين عقد التفاوض شرط موضوعه تشديد المسؤولية العقدية للمتفاوض عند إخلاله بالتزاماته، ويقصد بذلك أنه في حالة وجود هذا الشرط يتحمل المتفاوض المسؤول (المدين) قبل المضرور (الدائن) تبعة السبب الأجنبي كأن يكون عدم تنفيذ الالتزام يرجع لقوة قاهرة، أو حادث مفاجئ لا يد للمتفاوض المسؤول فيه.<sup>53</sup>

ومن هنا نخلص إلى أنه يجوز للمتفاوضين الاتفاق على وضع شرط في عقد التفاوض يتضمن التشديد في المسؤولية العقدية للمتفاوض، حيث يتحمل التعويض ولو كان السبب الأجنبي هو المؤدى إلى الإخلال بالالتزامات المفروضة.

## الخاتمة:

في نهاية دراستنا لا يسعنا إلا القول أن عقد التفاوض باعتباره ينظم المرحلة السابقة للتعاقد فهو بمثابة الاتفاق الذي يفضلته يتوصل المتفاوضين إلى تحقيق النتيجة المنتظرة وهي إتمام العقد النهائي، حيث أن هذا الأخير يفرض على طرفيه جملة من الالتزامات التي من غير الممكن تجاوزها، أهمها الامتثال لمبدأ حسن النية في إجراء المفاوضات ومن ثمة إبرام عقد التفاوض بكل نزاهة وإخلاص، وفي حالة مخالفة أحد المتفاوضين للالتزامات المقررة في ذمته يترتب جزاء قانوني يتمثل في قيام المسؤولية العقدية ومفاد ذلك تمكين المتفاوض المضرور من حقه في التعويض جبراً للضرر الذي أصابه، وهذا لا يكون إلا إذا صدر من المتفاوض خطأ عقدي كتراجعه عن إبرام عقد التفاوض دون وجود مبرر لذلك، مما يشكل إخلالاً بمبدأ حسن النية والالتزامات التابعة له، وأن يتسبب هذا الخطأ في حدوث ضرر للمتفاوض الآخر، إذ يقع على عاتق هذا الأخير إقامة الدليل على ما أصابه من أضرار نتيجة إخلال المتفاوض المسؤول بالتزاماته، فهو بذلك يلتزم بدفع التعويض حتماً إلا إذا نفى مسؤوليته العقدية بإثبات وجود سبب أجنبي حال بينه وبين تنفيذ الالتزام.

انطلاقاً مما تم ذكره توصلنا لعدة نتائج مهمة يمكن حصرها فيما يلي:

\_\_ من أجل مطالبة المتفاوض بالتعويض عن الضرر الذي أصابه لابد من اللجوء للقضاء ورفع دعوى مع الأخذ بعين الاعتبار شروط قبولها من توافر الصفة والمصلحة، مع إقامة الدليل على أن الإخلال بالالتزام الذي صدر من المتفاوض هو السبب في حدوث الضرر.

\_\_ لا تقوم المسؤولية العقدية إلا بتوافر شرطين مهمين وهما: وجود عقد صحيح وقيام المتفاوض بالامتناع عن تنفيذ التزاماته وإلحاق ضرر بالطرف الآخر.

\_\_ يجوز للمتفاوض المسؤول نفي مسؤوليته العقدية وذلك بإثبات أن عدم تنفيذ الالتزام يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه كقوة القاهرة أو حادث كمفاجئ.

\_\_ لقد تم استبعاد التنفيذ العيني في مرحلة المفاوضات، فالأثر الوحيد المترتب عن قيام المسؤولية العقدية عند الإخلال بعقد التفاوض هو الالتزام بدفع التعويض الذي يرجع تقديره لسلطة قاضي الموضوع، حيث يشمل جميع الأضرار التي لحقت بالمتفاوض جراء الإخلال الذي صدر من المتفاوض الآخر من نفقات التفاوض وتوقيت الفرصة وضياع الوقت.

\_\_ كون إرادة الطرفين هي التي تصنع الاتفاق فيجوز أن ترد في عقد التفاوض اتفاقات تقضي إما بالتخفيف من المسؤولية العقدية أي الإنقاص من قيمة التعويض أو الإعفاء منها كلية باستثناء حالة الغش والخطأ الجسيم، كما يمكن الاتفاق على التشديد في المسؤولية العقدية في حالة ما إذا تبين أن التعويض لا يناسب جسامته الضرر.

\_\_ الأحكام العامة الواردة في القانون المدني المطبقة على المسؤولية العقدية بصفة عامة غير كافية لتوفير الحماية القانونية للأطراف المتفاوضة خاصة في ظل عدم وجود نص قانوني ينظم مرحلة المفاوضات والتزامات الأطراف فيها.

وبتحققنا لمختلف جوانب الموضوع وجدنا بعض النقائص يمكن صياغتها في شكل توصيات أهمها:

\_\_ ضرورة إدراج نصوص قانونية خاصة تتضمن أحكام متعلقة بمرحلة المفاوضات وتحدد حقوق والتزامات كل طرف مع تبيان الجزاء القانوني المترتب في حالة مخالفة الالتزامات المفروضة.

\_\_ وضع مواد قانونية تنص على التعويض كجزاء للمسؤولية العقدية الناجمة عن الاتفاقات والعقود التمهيدية المنظمة لمرحلة المفاوضات من بينها عقد التفاوض.

\_\_ توعية الأطراف بضرورة التحلي بأمانة وإخلاص في تنفيذ الالتزامات التي يفرضاها عقد التفاوض.

\_\_ لابد من تسهيل إجراءات مطالبة المتفاوض المضرور بحقه في التعويض، ومن ثمة توفير الحماية القانونية خلال هذه المرحلة الحساسة.

## المراجع

- 1 الصادق ضريفي، العقود والاتفاقات التمهيدية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، المركز الأكاديمي للنشر، الإسكندرية، ص18.
- 2 بوطبالة معمر، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون عام، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1، 2016\_2017، ص25.
- 3 الصادق ضريفي، المرجع السابق، ص19.
- 4 يونس صلاح الدين علي، العقود التمهيدية دراسة تحليلية ومقارنة، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص145.
- 5 المرجع نفسه، ص145.
- 6 هيلان عدنان أحمد، الاتفاقات السابقة على التعاقد "دراسة مقارنة"، المركز الأكاديمي للنشر، العراق، ص90.
- 7 الصادق ضريفي، المرجع السابق، ص25.
- 8 هيلان عدنان أحمد، المرجع السابق، ص92.
- 9 Jacopo frontali, la responsabilita precontractuale nelle operazioni straordinarie: un'analisi comparativa, Dottorato in Scienze Giuridiche Curriculum di Diritto Comparato, Privato, Processuale Civile et dell'impresa- XXX ciclo, UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO, 2017, p9 .
- 10 يونس صلاح الدين علي، مرجع سابق ص327.
- 11 محمد شاكر محمود محمد، المسؤولية عن قطع المفاوضات، "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، القاهرة، 2016، ص71.
- 12 يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص328.

- 13 بلحاج العربي، الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقدية "دراسة فقهية وقضائية ومقارنة في ضوء القانون المدني الجزائري"، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د.س، ص210.
- 14 هيلان عدنان أحمد، مرجع سابق، ص93.
- 15 أحمد صابر علي، التفاوض في العقد التجاري الدولي، د.ط، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية، 2022، ص118.
- 16 مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، رسالة مقدمة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، 2014/2013، ص52.
- 17 Luiz femando kuven, responsabilit precontractuelle dans le commerce international fondements et regles applicables dans une perspective d'harmonisation, Doctorat nouveau régime en cetutelle Droit des Affaires, Université de Strasbourg Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2010, P21.
- 18 الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10 /05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر عدد 44، ص19.
- 19 بوطبالة معمر، مرجع سابق، ص74.
- 20 مصطفى خضير نشمي، المرجع السابق، ص56.
- 21 فطيمة الزهرة عبد العزيز، أساس المسؤولية المدنية المترتبة عن المفاوضات قبل التعاقد، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، العدد 01، المجلد 06، كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، 2021، ص28.
- 22 المرجع نفسه، ص28.
- 23 محمود سعد عبد المجيد، المسؤولية المدنية عن قطع المفاوضات العقدية العادية والإلكترونية "دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة على ضوء أحكام القانونين المصري والفرنسي والاتفاقيات الدولية وآراء الفقه وأحكام القضاء"، طبعة 2023، دار الكتب والدراسات العربية، ص157.
- 24 محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض "دراسة في القانونين المصري والفرنسي"، د.ط، القاهرة، 1995، ص70.
- 25 محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص249.
- 26 إيمان عبد الجواد مصطفى إبراهيم، إبرام التعاقد الإلكتروني وإثباته، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، ص119\_120.
- 27 ربيعة بيدري، المسؤولية المدنية الناجمة عن قطع المفاوضات العقدية في القانون الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 30، المجلد 14، كلية الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب، 2022، ص429.
- 28 المرجع نفسه، ص429.
- 29 حبيب البغدادى محمد، النظام القانوني لمرحلة التفاوض على العقد "دراسة تحليلية مقارنة"، طبعة 2024، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص311.
- 30 المرجع نفسه، ص311.
- 31 محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص85.
- 32 المرجع نفسه، ص85.
- 33 بلحاج العربي، المرجع السابق، ص415.
- 34 علي مطر حسن الجبوري، النية في المفاوضات وأثرها في تنفيذ العقد "دراسة مقارنة بين لبنان والعراق"، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2024، ص375.
- 35 بوطبالة معمر، المرجع السابق، ص220.
- 36 Débora Díez Garcia, La Responsabilidad precontractual Presentado por La ruptura injustificada de los tratos preliminares, Facultad de Derecho Grado en Derecho, Universidad de Valladolid, 2021 P 51.
- 37 الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10 /05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر عدد 44.
- 38 حبيب البغدادى محمد، مرجع سابق، ص317، ص318.
- 39 المرجع نفسه، ص318.
- 40 تنص المادة 183 من ق.م.ج على أنه: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 181 إلى 671".

- 41 حبيب البغدادي محمد، المرجع السابق، ص320.
- 42 TOMMASO DEL NININO ; LA nature de la responsabilité précontractuelle entre le droit français et le droit italien ; Université Paris Panthéon Assas ; 2021/ 2022 ; p35.
- 43 بلحاج العربي، مرجع سابق، ص416 ص417.
- 44 محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص93.
- 45 المرجع نفسه، ص93.
- 46 عبید نجاه، المسؤولية التقصيرية في مرحلة المفاوضات العقدية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد، 06، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة أوبكر بلقايد تلمسان، الجزائر، ص531.
- 47 المرجع نفسه، ص531.
- 48 علي مطر حسن الجبوري، مرجع سابق، ص397.
- 49 المرجع نفسه، ص397.
- 50 محمود سعد عبد المجيد، مرجع سابق، ص394.
- 51 الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10 /05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر عدد 44.
- 52 محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص411.
- 53 علي مطر حسن الجبوري، المرجع السابق، ص413.