جمهورية مصر العربية
جامعة المنصورة
كليـــــــة الحقوق

الالتزامات الناشئة عن المفاوضات السابقة على التعاقد

"دراسة مقارنة"

بحث مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في الحقوق

إعداد الباحث

الزروق جابر الزروق النمر

تحت إشراف الأستاذ الدكتور

منى أبو بكر حسان

أستاذ القانون المدني المساعد

كلية الحقوق – جامعة المنصورة

العام الجامعي

٢٠٢٣ – ٢٠٢٤م

مُقدِّمة

أولًا: موضوع الدراسة:

إن الالتزامات الناشئة عن مرحلة التفاوض هي التزامات تسبق مرحلة التعاقد ويجب احترامها، وهذه الالتزامات يفرضها القانون على المتفاوضين في مرحلة التفاوض على العقد المراد إبرامه؛ لتنظيم المفاوضات ذاتها بهدف التوصل إلى اتِّفاقٍ نهائيٍّ، وتحقيق مصلحة الأطراف وحماية حقوقهم القانونيّة.

وهذه الالتزامات تجد أساسها في قاعدة حسن النِّيّة؛ لذلك لا تقع على سبيل الحصر، بل يمكن أن يُضاف إليها أي التزام آخر يجد أساسه في قاعدة حسن النِّيّة؛ فمبدأ حسن النِّيّة من المبادئ الأخلاقيّة المستقرة والثابتة، التي يجب أن تسود جميع العلاقات التعاقدية(١)، فإخلال المدين بالتزامه بحسن النِّيّة في تنفيذ العقد وما يوجبه من أمانة في هذا التنفيذ يرتب -كما يقول البعض- خللًا لا يمكن تداركه في علاقة الثقة الضرورية لاستمرار العلاقات العقديّة(٢).

ولعلّ من أهم الالتزامات التي تفصح عنها الاستقراءات العمليّة للمرحلة قبل التعاقديّة هو الالتزام بالتفاوض بحسن النِّيّة، وما يتفرّع عنه من التزامات أخرى مُكمِّلة ومساعدة له، تقوم بجواره جنبًا إلى جنب، فهي تطبيقات متفرِّعة عن مبدأ حسن النِّيّة.

ثانيًا: أهمِّيَّة الدراسة:

تبرز أهمِّيّة هذه الدراسة من خلال ما سيأتي:

_ تتجلّى أهمِّيّة هذه الدراسة في كونها تُسلِّط الضوء على تزايد المشكلات الناشئة في المرحلة السابقة للتعاقد، ومن أهمّ هذه المشاكل: قطع المفاوضات والمسئوليّة المترتبة على هذا القطع.

وفي كون أنّ القانونينِ المدنيينِ المصري واللّيبي لم يُنظما هذه المرحلة بنصوصٍ قانونيّةٍ خاصةٍ وواضحةٍ، كذلك لم يولها القانون المقارن الاهتمام المرجو؛ فجاءت معظم التقنينات خالية من النصوص التشريعية المُنظِّمة لها، مع أن مرحلة ما قبل التعاقد تحظى بأهمِّيّة كبيرة، كونها مرحلةً حساسةً وجوهريّةً بسبب الالتزامات والمسئوليّة المدنيّة التي يمكن أن تنشأ من خلالها.

---

(١) بكر عبد السعيد محمد أبو طالب، تحقيق التوازن العقدي إزاء مخاطر التغيرات البيئية: دارسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونيّة والاقتصادية، كلِّيّة الحقوق، جامعة مدينة السادات، مصر، المجلد ٩، العدد٣، سبتمبر ٢٠٢٣، ص ٢٦٩٧.

(٢) منى أبو بكر الصديق محمد حسان، فسخ العقد بالإرادة المنفردة: دراسة تحليلية في ضوء قانون العقود الفرنسي المعدل ٢٠١٦، مجلة روح القوانين، كلِّيّة الحقوق، جامعة طنطا، مصر، المجلد ٣١، العدد ٨٥، يناير ٢٠١٩، ص ٥٩.

ثالثاً: إشكاليَّة الدراسة:

تثير هذه الدراسة عدداً من التساؤلات والإشكاليّات القانونيّة التي يمكن تلخيصها فيما يأتي:

_ ما المبادئ والالتزامات المترتبة في المرحلة السابقة على التعاقد؟

_ ما الضمانات الكفيلة بحماية الطرف المتفاوض في المرحلة السابقة على التعاقد؟

_ ومن خلال البحث في الإشكاليّات السابقة جميعاً يثور التساؤل الآتي: هل القواعد القانونيّة الوطنيّة كافية لحماية المتفاوض حسن النِيّة، وهل يلزم تدخل تشريعي لتنظيم هذا الالتزام بقواعد قانونية آمرة على غرار التشريع الفرنسي، أم أنه يكفي ما ورد في القانونينِ المدنيينِ المصري واللّيبي؟

رابعاً: منهج الدراسة:

سنعتمد في هذه الدراسة على منهج مختلط، يجمع بين المنهج التحليلي والمنهج المقارن، فهو منهج تحليلي يقوم على جمع الحقائق والمعلومات والعمل على درستها وصولًا إلى استخلاص النتائج الخاصة بموضوع الدراسة.

فالدراسة تقوم على عرض الاتجاهات القضائيّة وتحليلها ومتابعة تطورها، وتحليل النصوص القانونيّة ذات الصلة، وصولًا إلى استخلاص نتائج الدراسة.

وهو منهج مقارن؛ إذ تتطرق الدراسة في الكثير من مواضعها إلى المقارنة بين التشريعينِ المصري واللّيبي والتشريع الفرنسي؛ رغبة في الاستفادة من الشروح التي عُنيت بهذا الموضوع في فرنسا، والوقوف على الدور الذي قام به القضاء والتشريع الفرنسيان.

خامساً: خُطَّة الدراسة:

بناء على ما تقدّم سوف نقوم بتقسيم خطة الدراسة كما سيأتي:

المطلب الأول: الالتزام بحسن النِيّة في المفاوضات السابقة على التعاقد

المطلب الثاني: الالتزامات الواقعة على عاتق المتفاوض

المطلب الأول

الالتزام بحُسن النِّيَّة في المفاوضات السابقة على التعاقد

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

يعدُّ الالتزام بحسن النِّيّة في المفاوضات السابقة على التعاقد من أهمِّ الالتزامات في هذه المرحلة، فلهذه المرحلة أهمِّيّة كبيرة في تحديد مضمون العقد وتحقيق التوازن العقدي، وعلى الرغم من أهمِّيّة هذه المرحلة فإن أغلب التشريعات– ومنها المُشرِّعان المصري واللّيبي– لم تُنظِّمها تشريعيًّا.

أما القانون المدنيُّ الفرنسيُّ الجديد فيوجب مراعاة هذا المبدأ في المرحلة السابقة لتنفيذ العقد، فقد نصّت الفقرة الأولى من المادة (١١١٢) منه على: ضرورة أن يكون اقتراح المفاوضات قبل التعاقديّة وسيرها وقطعها حُرًّا، وتوجب أن يُراعى في هذه المسائل مقتضيات حسن النِّيّة، كما أكّد المُشرِّع الفرنسيُّ هذا المبدأ في المادة (١١٠٤) من هذا القانون، ووسّع نطاقه ليشمل مرحلة إبرام العقد، إضافة إلى مرحلتي التفاوض والتنفيذ، وعدّ هذا المبدأ من النظام العام.

وبذلك يكون المُشرِّع الفرنسيُّ قد كرّس ما استقر عليه الاجتهاد القضائي حول المفاوضات التعاقديّة، الذي كان يفرض الأمانة في المفاوضات العقديّة ويتطلّب التزاماً بالنزاهة، وقد اتّخذ عدة صور؛ منها: الالتزام بالتحذير، والالتزام بالنصيحة إلا أن النصّ الجديد قد اتّسم بالعموم ليشمل كل هذه الصور، ووسّع مظلّته لتشمل أيضاً مرحلة إبرام العقد، كما حرص المُشرِّع الفرنسيُّ على التأكيد على أن هذا المبدأ من النظام العام(٣).

وترتيباً على ما تقدّم سوف نتناول في الفرع الأول مفهوم الالتزام بحسن النِّيّة في التفاوض، ومن ثم سنتناول في الفرع الثاني طبيعة الالتزام بحسن النِّيّة في التفاوض، وعليه سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى الفرعينِ الآتيينِ:

الفرع الأول: مفهوم الالتزام بحسن النِّيّة في التفاوض

الفرع الثاني: طبيعة الالتزام بحسن النِّيّة في التفاوض

---

(١) أحمد إبراهيم الحياري، تعديلات القانون المدني الفرنسي المتعلقة بالعقد: دراسة مقارنة بالقانون المدني البحريني، المجلة القانونيّة، هيئة التشريع والرأي القانوني، المنامة، مملكة البحرين، العدد ١١، أكتوبر ٢٠٢٢، ص ٢١٧.

الفرع الأول

مفهوم الالتزام بحسن النِّيَّة في التفاوض

نشأ مبدأ حُسن النِّيّة مع نشأة القانون الروماني فيما يُعرف بمبدأ (bonne foi)، حيث عُدّ مصدراً من مصادر القاعدة القانونيّة في هذه الفترة، وكان القاضي الروماني –بموجبه– يستطيع التدخّل لفرض التزامات تعاقديّة على طرفي العقد، للوصول إلى حالة من التوازن العقدي فيما بينهما، متى اختلّ هذا التوازن نتيجة عدم تعادل المركز القانوني لطرفي العقد(٤).

كما أكّدت الشريعة الإسلاميّة على المكانة المُهمّة لحسن النّيّة في التصرُّفات بصفة عامة، والعقود بصفة خاصة، فتضافرت الآيات القرآنيّة والأحاديث النبويّة على تشريع مبدأ حسن النِّيّة في التصرُّفات.

ويتطلّب تحديد مفهوم االلتزام بحسن النِّيّة في مرحلة التفاوض توضيح تعريف هذا المبدأ، وهذا ما سنتناوله أولًا، ومن ثم سوف نُبيِّن خصائص االلتزام بحسن النِّيّة في مرحلة التفاوض ثانيًا، وذلك على النحو الآتي:

أولًا: تعريف الالتزام بحسن النِّيَّة في مرحلة التفاوض(٥):

تصدّى بعضُ الفقه لتعريف االلتزام بحسن النّيّة في مرحلة التفاوض، فقد عرّفه جانبٌ من الفقه بأنه: إعمال مبادئ الصدق والأمانة والصراحة وعدم الغشِّ والاحتيال والنزاهة في التصرُّفات والإجراءات عموما؛

---

(١) See: MJ. Scermaier, Bona Fides in: Roman Contract Law, IN R. and S. Whittaker Good Faith in: European Contract Law, 63 (2000).

مشار إليه لدى: محمود إبراهيم محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونيّة المقارنة بمبدأ حسن النِّيّة في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة والقانون، كلّيّة القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد ٢٧، العدد ٥٤، إبريل ٢٠١٣، ص ٢٢٨.

(٢) النِّيّة: (l'intention) أمرٌ داخليٌ في نفس الشخص، لا يمكن الجزم به ولكن يمكن الاستدلال عليه بطريق غير مباشر من المؤشرات والأفعال الخارجية، أما الإرادة (La volonté) فهي ما يتمُّ التعبير عنه خارجيًا بالأقوال والأفعال أو الإشارات، ويُستدلُّ بها على النِّيّة؛ لذا فالنِّيّة قيدٌ على الإرادة، ومن الممكن أن يكون للمتعاقد إرادتانِ مختلفتينِ؛ إحداهما ظاهرة غير حقيقيّة، والأخرى باطنة حقيقيّة، كما أن التعبير عن الإرادة يحمل من الدلائل ما تشير إلى حسن أو سوء نية المتعاقد، فالغشُّ والتدليس يعكس سوء نيّة المتعاقد. راجع في هذا الموضوع: محسن عبد الحميد البيه، التأمين من الأخطار الناشئة عن خطأ المؤمن له، مجلة المحامي الكويتيّة، مارس ١٩٨٧، ص ٢٤ وما بعدها؛ أنور العمروسي، عيوب الرضا في القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣، ص ٤ وما بعدها.

صيانة لمصلحة الأطراف في إدارة المفاوضات ذاتها[٦].

كما عرّفه جانبٌ آخرُ بأنه: التعامل بصدق واستقامة وشرف مع الغير، بصورة تبقي ممارسة الحق ضمن الغاية المفيدة، التي تمّ من أجلها التفاوض، والتزم بها كلٌ من طرفي التفاوض، بحيث لا يُؤدّي إلى إضرار الطرف الآخر، من دون مسوغٍ قانونيٍّ، بل يتوصّل كلا الطرفين إلى حقّهما بأمانة[٧].

وعُرِّف أيضًا بأنه: إقدام المتفاوضين أو الراغبين بالتعاقد على هذا العملية، على أساس من الثقة والاستقامة في التعامل، والابتعاد عن أساليب الخداع والتحايل، التي من شأنها بثّ أو إشاعة جوٍّ من عدم الطمأنينة لدى الأطراف[٨].

وعرّفه جانبٌ من الفقه الفرنسي بأنه: السلوك النزيه الذي يجب أن يتحلّى به المتعاقد في أثناء سير المفاوضات[٩].

ونرى من جانبنا أن أفضل طريقة لتعريف االلتزام بحسن النّيّة، هو القول بأنه: واجبٌ أخلاقيٌ يفرضه القانون على الأشخاص بصورة عامة، سواء في المرحلة ما قبل التعاقد، أو في مرحلة إبرام العقد، أو في مرحلة تنفيذه، أو في مرحلة انتهائه، يتعيّن بمقتضاه على كل متعاقد أن يتعامل مع المتعاقد الآخر بصدقٍ ونزاهةٍ وأمانةٍ، وأن يمتنع عن اتّخاذ أي موقف ينبع من سوء نيّة، سواء ترتّب على ذلك الإضرار بالمتعاقد الآخر أم لا، ويستخلص قاضي الموضوع –بحسب ظروف وملابسات كل حالة على حِدَةٍ– مدى التزام كل

---

(١) Richard Desgorces, La bonne foi dans le droit des contrats: rôle actuel et perspectives, Thèse, Paris 2, 1992, p.163 et s. Disponible sur le site suivant: https://www.theses.fr/1992PA020017, Date de visite: 10/10/2023.

(٢) مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنيّة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة ٧، ٢٠٢٢، ص ١١٤.

(٣) عبد المجيد قادري، مراد عمراني، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، مجلة الأستاذ الباحث للدارسات القانونيّة والسياسية، كلّيّة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، الجزائر، المجلد ٤، العدد ٢، ديسمبر ٢٠١٩، ص ٧٨٩.

(٤) Mustapha MEKKI, «Les principes généraux du droit des contrats au sein du projet d'ordonnance portant sur la réforme du droit des contrats», 2015, Recueil Dalloz, n° 22, p. 816.

متعاقد بهذا المبدأ من عدمه[١٠].

وعليه فإن مبدأ حسن النِّيّة يهدف إلى تأمين عملية التفاوض، وذلك بمنع الخداع والتضليل الذي قد يُؤدّي إلى فشل المفاوضات أو يلحق ضرارًا بأحد أطرافها في الفترة قبل إبرام العقد، بحيث يرى الفقهاء أن كل الالتزامات المُترتّبة على الطرفين في مرحلة التفاوض تجد أساسها في قاعدة "حسن النِّيّة"؛ كونها قاعدةً أصليةً، لها مكانتها ليس فقط في أثناء تنفيذ العقد بل وفي أثناء التفاوض عليه[١١].

وتجدر الإشارة إلى أن مبدأ حسن النِّيّة يستند في تقديره إلى معيارين، سنقوم ببيانها على النحو الآتي:

١_ المعيار الذاتيُّ لحُسن النِّيّة:

يقصد بالمعيار الذاتيّ لحُسن النِّيّة: وضعية الشخص الذي لا ينوي الإضرار بالغير؛ أي: انتفاء سوء النِّيّة عن المتفاوض، وتتحقّق حُسن نيّة المتفاوض؛ بحيث لا ينوي كسب منفعة غير مشروعة على حساب الغير؛ أي يتجنّب الخطأ العمد، والخطأ الجسيم، ويتجنّب أيضًا الغشّ والتدليس، وكذلك التعسُّف في استعمال حقٍّ بسوء نيّة[١٢].

وجديرٌ بالإشارة أنّ العنصر النفسيّ لدى الشخص يلعب دورًا كبيرًا في تحديد مدى عدِّه حسن النِّيّة؛ إذ إن إقامة الدليل على نيّته غير المشروعة كافٍ لعدِّه غير ذلك، ولا شك أنّ هذا الإثبات يكون صعبًا في بعض الفرضيات، الأمر الذي دفع التشريع الفرنسي[١٣] إلى وضع قرينة على افتراض حسن النِّيّة، وتبعًا لذلك يتعيّن إثبات عكس هذا الافتراض لهدم هذه القرينة بكيفية فعليّة، وهو ما يتحقّق عبر إثبات

---

(٥) محمد ربيع أنور فتح الباب، أثر مبدأ حسن النِّيّة في إنهاء عقود المدة: دراسة تحليلية مقارنة، المجلة القانونيّة، كلّيّة الحقوق، جامعة القاهرة، فرع الخرطوم، المجلد ١١، العدد ١، ٢٠٢٢، ص ٢٠٦.

(١) JEAN CEDRAS, L'obligation de négocier, revue trimestrielle du droit commercial, 1985, p. 279. disponible sue le site: https://www.dalloz.fr. Date de visite: 15/10/2023.

(٢) Brigitte LEFEBVRE, La bonne foi: notion protéiforme, Revue de droit de l'université de Sherbrooke Canada , 1996, p. 325. disponible sue le site: https://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_26/26-2-lefebvre.pdf. Date de visite: 16/10/2023.

(٣) L'article 2274 du code civil français (Ordonnance n° 2016−131 du 10 février 2016) dispose que: "La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver".

عنصر العلم لدى الشخص[١٤]، وعلى الرغم من أهمِيّة العامل النفسي في إثبات حسن النِيّة، فإن التساؤل الذي يطرح في هذا السياق يتعلّق بمدى إمكانية فصل مفهوم حسن النِيّة عن نيّة الإضرار أو الخداع، والحال أن التساؤل الذي يجد مجالًا له في هذا الصدد، يتعلّق بمدى تصرُّف الشخص بحسن نيّة انسجامًا مع قرينة الافتراض المُقرّرة لصالحه بمقتضى المادة (٢٢٧٤) من القانون المدني الفرنسي المُعدّل سنة ٢٠١٦.

وعلى الرغم من أهمِيّة هذا التساؤل، فإن أغلب الفقه يذهب إلى أن جدواه تتضاءل ارتباطًا بالقاعدة العامة المُتعلّقة بافتراض حسن النِيّة[١٥]، وفي السياق نفسه يذهب بعض الفقه إلى أن حسن النِيّة قد اتّسع نطاقه بعد أن عمل القضاء الفرنسي على ارتداده من مرحلة تنفيذ العقد إلى مرحلة تكوينه؛ ارتكازاً على عيب التدليس، ولا شكّ أن هذا الأخير يحمل في طياته عناصر الخداع[١٦].

فقد كان القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ ينصُّ على أن التدليس يتحقّق عبر القيام بسلوكٍ إيجابيّ بهدف خداع الطرف الآخر، بخلاف القانون المدني المُعدّل سنة ٢٠١٦، الذي نصّ على مفهومٍ واسعٍ للتدليس، فقد عرّفت المادة (١١٣٧) التدليس بأنه: "أن يحصل المتعاقد على رضا المتعاقد الآخر، مستخدماً طرقٍ احتياليّةٍ أو أكاذيب".

ويعدُّ تدليساً أيضًا عندما يخفي أحد المتعاقدين عمداً معلومة مع علمه بصفتها الحاسمة (المؤثرة) في التعاقد بالنسبة إلى الطرف الآخر[١٧].

---

(٤) Brigitte LEFEBVRE, La bonne foi: notion protéiforme, op. cit., p. 329 .

(١) بمعنى أنه لا يلزم مَن تقرّرت لصالحه من إثبات حسن نيّته انسجامًا مع هذه القرينة، ويكفيه مجرد التمسُّك بها من جهة، ومن جهة أخرى يتعيّن على مَن يدعي خلاف القرينة أن يثبت العكس، بمعنى انتفاء حُسن النِيّة، وهو ما يعني اعتبار الشخص سيِّئ النِيّة.

(٢) أحمد الدراري، حسن النِيّة في مرحلة تكوين العقد: دراسة مقارنة على ضوء القانون الفرنسي والإماراتي والمغربي، مجلة الشريعة والقانون، كلّيّة القانون، جامعة الإمارات المتحدة، المجلد ٣٦، العدد ٩١، يوليو ٢٠٢٢، ص ٩١.

(٣) « Art. 1137.– Le dol est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manoeuvres ou des mensonges.
«Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie.

وقد عدّل تشريع التصديق بموجب المادة الخامسة نصّ المادة (١١٣٧) تعديلًا جوهريًا، وأضاف لها فقرة ثالثة تنصُّ على أنه: "ومع ذلك، لا يعدُّ تدليسًا واقعة ألا يُفصح أحد الأطراف للمتعاقد الآخر عن تقديره لقيمة الأداء"(١٨).

ويتّضح مما سبق: أن هذه المادة قد وسّعت مفهوم التدليس، حيث يمكن أن يرتكب عن طريق كل سلوك سواء كان إيجابيًا؛ من خلال خلق مظهرٍ خادعٍ يُخالف الواقع، من أجل دفع الطرف الآخر إلى التصرُّف بناء على هذا المظهر، أو سلبيًا؛ يتجسّد في الكتمان أو السكوت عن واقعة معينة لو علم بها الطرف الآخر لما أبرم العقد، أو أبرمه بشروطٍ مغايرة(١٩)؛ طبقًا لما نصّت عليه المادة (١١٣٠) من القانون المدني الفرنسي المُعدّل سنة ٢٠١٦ الذي جاء نصُّه بأن: "الغلط والتدليس والإكراه تعيب الرضا، عندما تبلغ حدًا من الجسامة بحيث أنه من دون الوقوع فيها ما كان أحد الأطراف ليتعاقد، أو كان قد تعاقد بشروط مختلفة اختلافًا جوهريًا عن تلك التي وافق عليها.

ويتمُّ تقدير هذه الصفة المؤثرة (الدافعة للتعاقد) مع الأخذ في الاعتبار الأشخاص والظروف التي صدر فيها الرضا"(٢٠).

ويُستفاد من هذه المادة أن عيوب الإرادة في القانون الفرنسي ثلاثة؛ هي: الغلط، والتدليس، والإكراه، وقد خلا النصُّ الفرنسيُّ من عيبٍ رابعٍ موجودٍ بالقانونينِ المصري واللّيبي وهو الاستغلال(٢١)، وإن كانت المادة (١١٤٣) من القانون المدني الفرنسي قد عدّت حالة انتهاز المتعاقد لحالة الاعتماد التي وجد فيها المتعاقد الآخر نوعًا من الإكراه، وهو ما قد يغني إلى حدٍّ كبيرٍ عن الأخذ بالاستغلال كعيبٍ مستقلٍّ من عيوب الإرادة(٢٢).

---

(٤) «Néanmoins, ne constitue pas un dol le fait pour une partie de ne pas révéler à son cocontractant son estimation de la valeur de la prestation.

(١) أحمد الدراري، مرجع سابق، ص ٩٢.

(٢) « Art. 1130.− L'erreur , le dol et la violence vicient le consentement lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux , l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes.
«Leur caractère détérminant s'apprécie eu égard aux personnes et aux circonstances dans lesquelles le consentement a été donné.

(٣) راجع نص المادة (١٢٩) من القانون المدني المصري والقانون المدني اللّيبي.

(٤) أسامة أبو الحسن مجاهد، شرح قانون العقود الفرنسي الجديد: شرح لتعديل القانون المدني الفرنسي في ٢٠١٦ مقارناً بالقانون المدني المصري في أهمِّ المواضيع، نادي القضاة، مصر، الطبعة الأولى، ٢٠٢٣، ص ١٨٣.

٢_ المعيار الموضوعيُّ لحُسن النّيّة:

يتمثّل المعيار الموضوعي لحُسن النِّيّة في عدم تجاوز الشخص السلوك الذي يجب أن يسلكه الرجل المعتاد مع الغير، فعليه أن يسلك مسلك الشخص المتوسط، الحريص على عدم الإضرار بالغير والتجاوز على حقوقه(٢٣).

ومفاده أن مقتضيات حُسن النِّيّة تقوم على أسسٍ أخلاقيّةٍ ثابتةٍ، تؤمن لها الجماعة ولا يختلف فيه اثنان، تُمثِّل مجموعة القيم والفضائل، فالمعيار موضوعيٌّ بحتٌ، ينظر فيه إلى مدى اتِّفاق التصرُّف ومخالفته لما هو مألوفٌ في التعامل(٢٤).

ونرى من جانبنا أنه يجب أن يرتكز حُسن النِّيّة على المعيار الموضوعي فضلًا عن المعيار الذاتي، وهما متكاملان، حيث ينظر إلى تقدير الحقوق واللتزامات المنبثقة من العقد من خارج العلاقة التعاقديّة، فالأمر لا يتعلّق بأطراف العقد أو سلوكياتهم، بل يتطلّب عناصر خارجية تُؤخذ كمعيارٍ ينطبق على كل حالات النزاع وعلى كل الأشخاص، فإن تطبيق المعيار الذاتي بمفرده –وبالنظر إلى النِّيّة المشتركة للطرفين فقط– قد يُؤدِّي إلى نتائج ظالمة(٢٥).

وبالإضافة إلى العامل النفسي في تقدير مدى توافر حسن النِّيّة من عدمه، فهناك عنصرٌ آخرُ ينصرف إلى تقدير السلوك إذا ما كان قد اتّسم بتجاوز غير معقول أم لا، وهو العنصر المعنوي في تقدير السلوك.

وتطبيقًا لما تقدّم فإن اللتزام بالتفاوض بحُسن نيّة يفرض على المتفاوض ألا يلجأ في تفاوضه إلى الغشِّ والخديعة، بل يتّبع المسلك المألوف والمعتاد في التفاوض، الأمر الذي يتطلّب منه القيام بتصرُّفات إيجابيّة معينة للتعاون مع الآخر، والامتناع عن إتيان تصرُّفات معينة، كمحاولة خداع الطرف الآخر(٢٦).

---

(٥) هشام علالي، الطبيعة القانونيّة للمسؤولية السابقة على التعاقد، مجلة القانون المدني، المركز المغربي للدراسات والاستشارات القانونيّة وحل المنازعات، المغرب، العدد ٣، ٢٠١٦، ص ٣٤.

(١) عسالي صباح، مبدأ حسن النِّيّة كمعيار لحماية التعاقد، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد ١٤، العدد ٣، سبتمبر ٢٠٢١، ص ٧٢٤.

(٢) أحمد عبد الرحمن مهدي، التنظيم القانوني للاتِّفاقات الممهدة للتعاقد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، ٢٠١٩، ص ٧١.

(٣) جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، النظام القانوني لمرحلة المفاوضات على عقد العمل: دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونيّة والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، المجلد ٨، العدد ٦٥، إبريل ٢٠١٨، ص ٦٤٩.

ثانياً: خصائص الالتزام بحُسن النِّيَّة في مرحلة التفاوض:

كانت بداية ظهور قاعدة حُسن النّيّة في فرنسا عام ١٨٠٤، حيث قضت المادة (٣/١١٣٤) من القانون المدنيِّ الفرنسيِّ بضرورة تنفيذ الاتِّفاقات المُبرمة قانوناً بحُسن نيّة، فقد نصّت على أنه: "يجب تنفيذ الاتِّفاقات بحُسن نيّة"(٢٧).

ويتّضح من هذا النصِّ أنه يتعيّن تنفيذ الاتِّفاقات التي أبرمت بطريقةٍ قانونيّةٍ بحُسن نيّةٍ، ويُلاحظ أيضاً أن حسن النّيّة مقتصرٌ فقط على مرحلة تنفيذ العقد.

وبصدور مرسوم ١٠ فبراير ٢٠١٦ عُدِّلت المادة (٣/١١٣٤) من التقنين المدني الفرنسي القديم، فحلّت محلّها المادة (١١٠٤) من التقنين المدني الفرنسي الجديد(٢٨)، التي تنصُّ على أنه: "يجب أن يتمّ التفاوض على العقود، وتكوينها، وتنفيذها بحُسن نيّة، ويتعلّق هذا النصُّ بالنظام العام"، وبذلك تكون هذه المادة الجديدة قد وسّعت فرض واجب حسن النّيّة ليغطي أيضاً مرحلتي المفاوضات وتكوين العقد.

أمّا بالنسبة إلى المُشرِّعينِ اللّيبي والمصري لم ينصّا على مبدأ حسن النّيّة كالتزام يقع على عاتق طرفي المفاوضات في المرحلة السابقة على التعاقد، بل أخذا بمبدأ عام يقضي بحُسن النّيّة في تنفيذ العقود(٢٩)؛ طبقًا لما كان عليه الحال في القانون الفرنسي القديم في المادة (٣/١١٣٤) قبل التعديل.

ومن خلال قراءة المادة (١١٠٤) من التقنين الفرنسي يتّضح أن للالتزام بحسن النّيّة في مرحلة التفاوض عدة خصائص؛ تتمثل في الآتي:

١_ الخاصية الأولى:

---

(٤) Art. 1134/3.– du Code civil français Elles (les conventions légalement formées) doivent être exécutées de bonne foi.

(١) Art. 1104.–Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi.

Cette disposition est d'ordre public.

وهو ما أشار إليه البعض منذ وقت ليس بالقريب من أن العقود باتت تقوم أكثر من ذي قبل على أساس خلقي؛ قوامه ثلاث قيم، هي: الأمانة، التضامن، والأخوة. أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صناعة قضائية وصياغة تشريعية – لمحات في بعض المستحدثات، مجلة كلّيّة القانون الكويتية العالمية، الكويت، ملحق خاص، العدد ٢، الجزء ٢، مايو ٢٠١٧، ص ٢٩١.

(٢) راجع المادة (١٤٨) من القانونين المدنيين المصري واللّيبي.

تجدر الإشارة ابتداء إلى أن قاعدة حسن النِّيّة بشكلٍ عامٍّ تخضع لمبدأ القُوّة الملزمة للعقود، ومبدأ استقلال وسلطان الإرادة[٣٠]؛ وفقًا للمادة (١١٠٣) من التقنين الفرنسي الجديد، التي حلّت محلّ المادة (١/١١٣٤) من القانون القديم، فقد أكّدت هذه المادة على قاعدة: العقد شريعة المتعاقدين، فنصّت على أن: "العقود التي أُبرمت وفقًا لصحيح القانون تعدُّ بمنزلة القانون بالنسبة إلى المتعاقدين"[٣١].

ولا يختلف مضمون هذه المادة كثيراً عن مضمون المادة (١/١١٣٤) القديمة، التي نصّت على أن: "الاتِّفاقات التي أُبرمت وفقًا لصحيح القانون تعدُّ بمنزلة القانون بالنسبة إلى المتعاقدين"[٣٢]، والاختلاف الوحيد هو استبدال كلمة "العقود" بكلمة "الاتِّفاقات"؛ سيراً مع تخلي التعديل عن لفظ الاتِّفاق وحلول لفظ العقد محله.

---

(٣) فالأصل في إبرام العقود هو مبدأ سلطان الإرادة، الذي مفاده أن كل الالتزامات، بل كل النظم القانونيّة ترجع في مصدرها إلى الإرادة الحُرّة أولًا، ولا تقتصر الإرادة على أن تكون مصدر الالتزامات، بل هي المرجع الأعلى فيما يترتّب على هذه الالتزامات من آثار ثانيًا. منى أبو بكر حسان، الشروط العقديّة التعسفية: ماهيتها، وحماية المستهلك في مواجهتها في ضوء التوجيهات الحديثة لحماية المستهلك دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠٢٢، ص ٩.

= جديرٌ بالإشارة أن القانون الإنجليزي على الرغم من اعترافه واعتناقه مبدأ حُرِّيّة التعاقد، ومبدأ القوة الملزمة للعقد، فإنه قد قاوم –وإلى حد بعيد– مفاهيم حسن النِّيّة والنزاهة التعاقدية، فلا يوجد في القانون الإنجليزي واجب عام للتفاوض وإبرام العقد وتنفيذه بحسن نيّة، بخلاف المعمول به في القانون الفرنسي، ويتمُّ التعامل مع السلوك التعسفي وفقًا لقواعد محدودة وفي سياقات مُحددة، وينظر إلى المبدأ العام الذي يقضي بالتعامل بحُسن نيّة على أنه مبدأٌ غامضٌ غيرُ واضح المضمون، خصوصاً في سياقات ومراحل المفاوضات التي تسبق العقد.

"Interfoto Picture v.stiletteo visual programmers Ltd (1989) QB 439 "Bingham lj.

مشار إليه لدى: مصطفى عبد الحميد عدوي، الوجيز في قانون العقود الفرنسي الجديد: الصادر سنة ٢٠١٦ وتعديلاته الصادرة بالقانون ٢٨٧ سنة ٢٠١٨، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٢٠، ص ٢٠، ٢١.

(١) Art. 1103- Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits.

ويقابل هذا النص نص المادة (١/١٤٧) من القانونين المدنيينِ المصري واللّيبي، التي نصّت على أن: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتّفاق الطرفين، أو للأسباب التي يُقرِّرها القانون".

(٢) Art. 1134-1: Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi a ceux qui les ont faites.

ولا يفوتنا التنويه إلى أنه وعلى الرغم من تكريس مبدأ أن العقد هو قانون المتعاقدين، فإن هذا "القانون العقدي" قد أصبح محلّ رقابة القاضي –في الكثير من المسائل– أكثر مما كان عليه الأمر في الماضي، (وعلى سبيل المثال عقود الإذعان، التفسير، عدم التوقّع، جزاء عدم التوازن المُعتبر)[٣٣].

كما أن العقد في جميع مراحله (التفاوض، والانعقاد، والتنفيذ) يكون مُحدّدًا –تمامًا– بمبدأ الحُرّيّة التعاقديّة، فقد كرّست المادة (١١٠٢) من التقنين الفرنسي الجديد هذا المبدأ المستقر؛ حيث نصّت على أن: "كل شخص حُرّ في أن يتعاقد أو ألا يتعاقد، وفي اختيار مَن يتعاقد معه، وفي تحديد محتوى العقد وشكله وذلك في حدود القانون، إلا أن الحُرّيّة التعاقديّة لا تسمح بمخالفة القواعد المُتعلّقة بالنظام العام"[٣٤].

ولم يتضمّن التقنين المدني قبل التعديل النصّ صراحةً على مبدأ الحُرّيّة التعاقديّة، كما فعلت الفقرة الأولى من المادة (١١٠٢) بعد التعديل، ويبدو أن النصّ الجديدَ الذي صرّح بهذا المبدأ قد جاء إعمالًا لما قضى به المجلس الدستوري الفرنسي في عام ٢٠١٣، الذي قضى بأن مبدأ الحُرّيّة التعاقديّة هو مبدأ من المبادئ الدستورية واجبة الاحترام[٣٥].

بيد أن الفقرة الثانية من المادة (١١٠٢)، التي لا تسمح للعقود بمخالفة النظام العام تبدو مستوحاة من نص المادة (٦) من التقنين المدني الفرنسي، التي أبقى عليها التعديل، قد نصّت على أنه: "لا يجوز للاتّفاقات أن تُخالف القوانين (القواعد) المتعلقة بالنظام العام أو الآداب"[٣٦].

وعلى الرغم من أن الفقرة الثانية من المادة (١١٠٢) تقترب من نصِّ المادة (٦)، التي لا تجيز للاتّفاقات أن تخالف النظام العام أو الآداب، فإن النص الجديد قد اختلف اختلافًا جوهريًّا عندما حذف فكرة "مخالفة الآداب" من صياغته، وهو ما يبدو نابعًا من أن هذه الفكرة قد أصبحت مهملة بالنظر إلى تطوّر

---

(٣) أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص ٨١.

(١) Art. 1102.–Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi.
La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public.

(٢) Cons. const., 13 juin 2013, 2013-672 DC, Disponible sur le site suivant: https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2013/2013672DC.htm, Date de visite: 25/10/2023.

(٣) Art. 6: On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs.

المجتمع، كما أن القضاء قد هجرها تدريجيًا لصالح فكرة النظام العام التي لم يتوقّف عن تطوير مضمونها[٣٧].

وقد اكتمل هذا التطوّر أخيراً بصدور حكم الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية في ٢٩ أبريل ٢٠٠٤ الذي قضت فيه –عند فصلها في الطعن بالنقض للمرة الثانية– بتأييد المبدأ الذي أرسته الدائرة المدنيّة الأولى في قضائها بتاريخ ٢٥ يناير ٢٠٠٠، فقد جاء حكمها بما نصُّه: "لا يعدُّ سبب عقد التبرع مخالفا للآداب عندما يقصد المتبرع من هذا العقد الإبقاء على علاقة الزنا التي يقيمها مع المستفيدة من هذا التبرع"[٣٨].

إلا أن المثير للدهشة هو أن التعديل لم يتضمن إلغاء نص المادة (٦) سالف الذكر، وهو ما يتضمن تناقضًا ظاهراً في إلغاء فكرة الآداب من نصِّ المادة (١١٠٢) الجديدة، والإبقاء عليها في نص المادة (٦)، كما نلاحظ أن المادة (٦) المذكورة ما زالت تحتفظ أيضًا بلفظ "الاتِّفاق" على الرغم من عدول التعديل عن استخدام هذا المصطلح وحلول مصطلح العقد محلّه[٣٩].

أما بالنسبة إلى القانونين المدنيينِ المصري واللّيبي فإنهما قد وضعا فكرة النظام العام والآداب كشرط لصحة ركني المحلِّ والسبب، كلٌّ على حِدَةٍ[٤٠]، ومن ثم يبدو لنا أن النص الفرنسي أفضل في صياغته؛ لأنه قد نصّ على أن الحُرِّيّة التعاقدية لا تسمح بمخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام، فصياغة النص الفرنسي صياغة عامة، لا تسمح بمخالفة النظام العام في كل ما يتعلّق بالعقد، بينما خصصها القانونان المصري والليبي –في نصين منفصلين– بركني المحل والسبب، وكان من الأفضل أن يتضمنا

---

(٤) أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص ٧٨.

(١) n'est pas contraire aux bonnes moeurs la cause de la libéralité dont l'auteur entend maintenir la relation adultère qu'il entretient avec le bénéficiaire". Arrêt n° 519 du 29 octobre 2004. Cour de cassation-Assemblée plénière. Disponible sur le site suivant: https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee pleniere_22/are_ n_444.html, Date de visite: 30/10/2023.

(٢) أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص ٨١.

(٣) نصّت المادة (١٣٥) من القانونينِ المصري واللّيبي على أنه: "إذا كان محل االلتزام مخالفًا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلًا".

نصًّا واحدًا، يأتي بهذه الصيغة: "لا يجوز للعقد أن يخالف النظام العام أو الآداب"، وأن يكون موضعه في مستهل النصوص الخاصة بالعقد على النحو الذي سار عليه القانون الفرنسي بعد تعديله(٤١).

ويُلاحظ في هذا الشأن –كما أشرنا إليه سابقا– أنه لا يجب الخلط بين الالتزام بالتفاوض بحسن نيّة ومبدأ حُرِّيّة التعاقد، ذلك أن هذا الالتزام لا يعني مطلقًا أن يلتزم المتفاوض بإبرام العقد النهائي بالفعل، فإن المتفاوض يظل متمتعًا بكامل حُريّته التعاقديّة في التعاقد من عدمه؛ إذ لا يجوز أن يضع حدًّا للمفاوضات والامتناع عن إبرام العقد، دون التقيُّد بأي ارتباطٍ عقديٍّ، شريطة أن يتمّ ذلك استنادًا إلى أسباب مشروعة، وفي إطار حسن النِّيّة(٤٢).

وجديرٌ بالتنويه –في هذا الصدد– بأنه كلما تقدّمت المفاوضات اتّسع نطاق المسئوليّة المدنيّة في مرحلة المفاوضات، فإن وصول المباحثات والمناقشات حول العناصر الرئيسية أو الأساسية للعقد إلى مراحل متقدمة؛ يجب على الطرفين أخلاقيًا وقانونيًا بذل ومواصلة الجهد اللازم بحُسن نيّة لتكملة الاتّفاق الجزئي، بهدف التشاور والتعاون والمساهمة الإيجابية بإبرام العقد النهائي، بحيث إن عدم الاستمرار في التشاور والتحاور من جانب أحد الطرفين بسوء نيّة أو دون مبرر مشروع، يعدُّ سلوكًا خاطئًا يستوجب المسئوليّة التقصيرية (٤٣)، ويتطابق هذا الحكم مع الاتجاه السائد في الفقه والقضاء الفرنسيين(٤٤)، وهو ما اتّجه إليه القضاء المصري(٤٥).

الخاصية الثانية:

كما نصّت المادة (١٣٦) من القانون المدني المصري على أنه: "إذا لم يكن للالتزام سببٌ، أو كان سببه مخالفًا للنظام العام أو الآداب، كان العقد باطلًا".

بينما نصّت المادة (١٣٦) من القانون المدني اللّيبي على أنه: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع كان العقد باطلًا".

(٤) أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص ٨٠.

(١) جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص ٦٥٠.

(٢) Schmidt (J.), La sanction de la faute pré-contractuelle, R.T.D.civ. 1974, p. 46 et s. disponible sur le site suivant: https://www.dalloz.fr. Date de visite: 5/11/2023.

(٣) Tourneau (Ph.), Droit de la responsabilité et des contras, Dalloz, Paris,éd. 2002, p. 892. disponible sur le site suivant: https://www.dalloz.fr. Date de visite: 5/11/2023.

(٤) محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنيّة في مرحلة التفاوض: دراسة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٥، ص ٣٤ وما بعدها.

تتمثّل في مكانة مبدأ حسن النِّيّة في التقنين المدني، حيث إن نطاقه لا يقتصر على مرحلة تنفيذ العقد فقط كما كانت تقضي المادة (٣/١١٣٤) من التقنين الفرنسي القديم، بل يمتدُّ ليشمل مرحلتي التفاوض والانعقاد[٤٦]، ومن هنا يكون نطاق المادة (١١٠٤) أوسع من نطاق المادة (٣/١١٣٤)، وتتفق المادتان في أنهما يحصران مبدأ حسن النِّيّة على العقود فقط[٤٧]، وتجدر الإشارة إلى أن التقيُّد بحسن النِّيّة في المرحلة قبل العقديّة لا يعني بالضرورة وجوب التفاوض قبل إبرام أي عقد، بل يعني وجوب اللتزام بحُسن النِّيّة حال التفاوض على العقد[٤٨].

وهذا ما يتّضح بجلاء من نصِّ المادة (١١١٢) من التقنين المدني الفرنسي الجديد، التي تقضي صراحةً بأنه: "يتمتع الأطراف بالحُرِّيّة في المفاوضات قبل العقديّة، سواء من حيث المبادرة إليها، أو في أثناء سيرها، أو من حيث انقطاعها. ويجب أن تخضع هذه المفاوضات– بصفة آمرة– لمقتضيات حسن النِّيّة"[٤٩].

الخاصية الثالثة:

تتمثل في أن المادتين (١١٠٤) و(١١٩٤) من التقنين الجديد، قد نصتا على أنه: "تلزم العقود (أطرافها)، ليس فقط بما نصّت عليه (صراحة)، ولكنها تلزمهم أيضاً بجميع توابعها التي تقتضيها العدالة، أو العُرف، أو القانون"[٥٠].

---

(٥) Ansault (J.–J.), Swinburne (D.), Réforme du droit des contrats: Premières réflexions sur les évolutions des opérations de fusion-acquisition, J.C.P. E, Nº 21, 26 mai 2016, p. 19. disponible sur le site suivant: https://www.dalloz.fr. Date de visite: 7/11/2023.
Balat (N.). Le juge contrôlera-t-il d'office la bonne foi des contractants ?, D., nº 38, 1 novembre 2018, p. 2099. disponible sur le site suivant: https://www.dalloz.fr. Date de visite: 8/11/2023.

(٦) مجدي بسيوني علي، مبدأ حسن النِّيّة في تنفيذ العقود: دراسة مقارنة، مجلة روح القوانين، كلّيّة الحقوق، جامعة طنطا، مصر، المجلد ٣٤، العدد ٩٩، يوليو ٢٠٢٢، ص ٣٢٠.

(١) أشرف جابر، مرجع سابق، ص ٢٩٥.

(٢) Art. 1112.– L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi.

(٣) Art. 1194.– Les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi.

فالمُشرّع في المادتينِ قد اختار التفرقة بين الطريقة التي يتعيّن بمقتضاها التفاوض على العقد وانعقاده وتنفيذه؛ وهي حسن النِيّة، وبين التكملة التي تُساهم مع العقد عند اللزوم بموجب العدالة، أو العُرف، أو القانون(٥١).

الخاصية الرابعة:

تكمن في أن حسن النِيّة من النظام العام؛ فيجب التفاوض على العقد وإبرامه وتنفيذه وفقًا لما توجبه مقتضيات حسن النِيّة، ومن ثم لا يجوز للأطراف التخلي عنه في أي مرحلةٍ من مراحل العقد، وأي اتّفاق بين المتعاقدين يتضمّن عدم مراعاة حسن النِيّة يعدُّ باطلًا؛ حمايةً للطرف الضعيف وتعزيزًا لفكرة قيام التعاقد على فكرة الثقة بين المتعاقدين، وهذا بخلاف القانون الفرنسي فلم ينصّ أيٌّ قانونٍ على اعتبار مبدأ حسن النِيّة من النظام العام(٥٢).

وانسجامًا مع فرض مثل هذا الالتزام العام بحُسن النِيّة، فقد كرّس المُشرّع العديد من الحلول القضائيّة المُستقرّة في هذا الصدد، التي طبّقت مبدأ حُسن النِيّة على المرحلة قبل التعاقديّة، فلكل شخص حُرِيّة الدعوة إلى التعاقد والتفاوض وقطع التفاوض؛ شريطة التقيُّد –وبصورة مطلقة– بمبدأ حُسن النِيّة في كل ذلك(٥٣)، ومن ثم فلا مسئوليّة– أخذًا بما استقرّ عليه القضاء– عن قطع التفاوض إلا إذا انطوى على سوء نيّةٍ(٥٤).

وقد عبّر القضاءُ الفرنسيُّ في كثير من المناسبات عن العلاقة غير القابلة للفصل بين مبدأ حُرِيّة التعاقد ومبدأ حسن النِيّة خلال مرحلة المفاوضات، فعلى سبيل المثال: قضت الدائرة التجاريّة لمحكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٦ / ١١ / ٢٠٠٣ على أن: "حُرِيّة التعاقد تتضمّن الحقّ في قطع المفاوضات، ولا يُقيِّد هذه الحُرِيّة سوى التعسُّف في استعمال الحق في قطع المفاوضات؛ من خلال خطأ مُتمثّل بانتهاك ثقة الطرف الآخر، من طبيعة تظهر أن سلوكه متعارض مع حسن النِيّة"(٥٥).

---

(٤) مجدي بسيوني علي، مرجع سابق، ٣٢٠.

(٥) مجدي بسيوني علي، المرجع السابق، ص ٣٢١.

(١) راجع المادة (١١١٢) من التقنين الفرنسي الجديد، سبقت الإشارة إليها.

(٢) Cass, com., 7 janv. 1997, n° 94-21.561; 7 avr. 1998, n° 95-20.361.

(٣) Cass. com. 26 nov. 2003, Bull. civ. IV, n° 186. Disponible sur le site suivant: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007049778/, Date de visite: 11/11/2023.

الفرع الثاني
طبيعة الالتزام بحسن النيَّة في التفاوض

التزام حسن النّيّة مبدأٌ أخلاقيٌ في الأساس، ووسيلةٌ لاحترام تطبيق القواعد القانونيّة، ويشمل جميع العقود في مرحلة التفاوض، ولا يقتصر على أنواع مُحدّدة منها، فطالما هناك مفاوضات يفترض التزم الأطراف بمبادئ حسن النّيّة في هذه المرحلة(٥٦).

بيد أن غالبية التشريعات لا تتّخذ موقفًا مُوحّدًا تجاه طبيعة الالتزام بالتفاوض بحسن نيّة، وهذا الأمر أدّى إلى اختلاف الطبيعة القانونيّة لهذا الالتزام، فهناك تشريعات لا تعدُّ الالتزام بحسن النّيّة في مرحلة المفاوضات التزاماً قانونيًّا- كالتشريعين المصري واللّيبي- في حين تعدُّه بعض التشريعات الأخرى التزامًا قانونيًّا، كما هو الشأن في التشريع الفرنسيِّ بعد تعديلات عام ٢٠١٦، ويكمن سبب ذلك في اختلاف الأيديولوجيّة والثقافة القانونيّة لكل مجتمع مخاطب بالقواعد القانونيّة التي يصدرها المُشرِّع.

---

(١) ظفر محمد الهاجري، التزام التفاوض بحسن النّيّة في ضوء تعديلات القانون الفرنسي أكتوبر ٢٠١٦م بالمقارنة بالقانون الكويتي، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، المجلد ٤١، العدد ٣، سبتمبر ٢٠١٧، ص ١٠١.

وعلى الرغم من ذلك فإن التزام حسن النِّيّة يعدُّ التزاماً قانونيًّا في مرحلة تنفيذ العقد، وهو ما تتبناه أغلب التشريعات على غرار الفقرة الأولى من المادة (١٤٨) من القانونينِ المدنيينِ المصري واللّيبي[٥٧]؛ إلا أن الأمر يختلف في المرحلة السابقة للتعاقد "مرحلة التفاوض"، وهذا ما سنُسلِّط عليه الضوء فيما سيأتي:

أولًا: مضمون الالتزام بحسن النِّيَّة في مرحلة التفاوض:

تجدر الإشارة ابتداءً إلى أنّ التشريعينِ المدنيينِ المصري واللّيبي قد تناولا التزام حسن النِّيّة بشكلٍ صريحٍ في الفقرة الأولى من المادة (١٤٨)، التي نصّت على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتّفق مع ما يوجبه حسن النِّيّة".

ويتّضح من ذلك أن القانونينِ المصري واللّيبي لم يشيرا إلى التزام حسن النِّيّة في مرحلة المفاوضات، وهذا الأمر أثار تساؤلًا حول طبيعة االلتزام بحسن النِّيّة في هذه المرحلة: هل هو التزام بتحقيق نتيجة؟ أم أنه التزام ببذل عناية؟ إلّا أن الثابت أن مبدأ حُرِّيّة التعاقد المُنبثق من مبدأ سلطان الإرادة يتيح للشخص حُرِّيّة قبول أو رفض التعاقد، بيد أن الخروج عن مسلك الرجل العادي في مرحلة التفاوض أو قطعها دون إبداء سبب مشروع يعدُّ خطأً تقصيريًّا، وبذلك قضت محكمة النقض المصرية بما نصُّه: "أن المفاوضات ليست إلا عملًا ماديًّا لا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني، فكل مُتفاوض حُرّ في قطع المفاوضة في الوقت الذي يريد، دون أن يتعرّض لأية مسئوليّة أو يُطالب ببيان المبرر لعدوله، ولا يرتب هذا العدول مسئوليّة على مَن عدل، إلا إذا اقترن به خطأ تتحقّق معه المسئوليّة التقصيريّة، إذا نتج عنه ضررٌ بالطرف الآخر المتفاوض، وفي هذه الحالة يقع عبء إثبات ذلك الخطأ وهذا الضرر على عاتق ذاك الطرف"[٥٨].

وقد نهج هذا المسلك التشريعان المصري واللّيبي، وغالبية التشريعات المقارنة، وكذلك التشريع الفرنسي قبل التعديلات الأخيرة، وأمام هذا الموقف يرى جانبٌ من الفقه أنه من الصعب إثقال عاتق

---

(٢) يقابلها المادة (١٩٧) من القانون المدني الكويتي، والمادة (١٢٩) من التقنين المدني البحريني، والمادة (٢٢١) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والمادة (٢٤٣) من مجلة االلتزامات والعقود التونسية، والفقرة الأولى من المادة (١٤٩) من القانون المدني السوري.

(١) نقض مدني مصري ١٩٦٧/١/٩، مجموعة المكتب الفني، الجزء ١، السنة ١٨، رقم ٥٢، ص ٣٣٤؛ نقض مدني مصري ١٩٩٧/٦/٢٣، مجموعة المكتب الفني، الجزء ٢، السنة ٤٨، رقم ١٨٤، ص ٩٥٢؛ نقض مدني مصري ٢٠٢١/١/٢٤، مجموعة المكتب الفني، السنة ٧٢، رقم ١٧، ص ١٠٤.

الأطراف المتفاوضة بالتزامات في أثناء مرحلة التفاوض، ومن هذه االلتزامات حسن النِّيّة، كما أن االلتزام بهذا المبدأ ما هو إلا التزام ببذل عناية[٥٩]، وأغلب وجهات النظر التي تُقرِّر التزام حسن النِّيّة في مرحلة ما قبل التعاقد تجعله على أساسٍ تقصيريٍّ بعدم الإضرار بالغير؛ لعدم وجود عقد[٦٠].

في حين يرى جانبٌ من الفقه أنه االلتزام بتحقيق نتيجة يلتزم فيه الطرفان باتِّباع السلوك المألوف وما جرى عليه العمل في التفاوض[٦١]، فاالالتزام بالتفاوض بحسن نيّة يوجب على المتفاوض أن يكون حسن النِّيّة بالفعل في أثناء التفاوض على العقد، بحيث لا يلجأ إلى الغشِّ والخديعة، بل يتّبع السلوك المألوف والمعتاد في التفاوض، وبذلك فإن حسن النِّيّة هو محل هذا االلتزام وهو غايته المنشودة، كما أن حسن النِّيّة يدخل بالضرورة في تقدير الطرفين عند اتِّفاقهما على التفاوض، فكل منهما يتوقّع من الآخر أن يتفاوض معه بطريقة تتّفق مع ما يوجبه حسن النِّيّة، بحيث لو علم أن الطرف الآخر لن يكون حسن النِّيّة، لامتنع عن الدخول في التفاوض معه[٦٢].

وعلى هذا الأساس فإن االلتزام بالتفاوض بحسن نية –كالتزامٍ رئيسيٍّ– يقع على عاتق كلٍّ من طرفي المفاوضات، هو التزام بتحقيق نتيجة، فلا يستطيع المتفاوض دفع المسئوليّة عن نفسه بإثبات أنه بذل كل ما في وسعه لكي يكون حسن النِّيّة فلم يستطع، كما أنه لا يجوز له التفاوض بصورة صورية، لمجرد التسلية أو الدعاية أو استطلاع السوق، دون نيّة حقيقيّة في التعاقد، ولا يجوز إتيان أي سلوك من شأنه إشاعة آمال كاذبة تبعث ثقة زائفة لدى الطرف الآخر لإطالة مُدّة التفاوض من دون جدية، أو كان هدفه من دخول المفاوضات مجرد المراوغة لإبعاد شريكه عن التفاوض مع الآخرين، أو التعرُّف على أسراره الفنيّة والماليّة،

وكذا الانسحاب من المفاوضات على نحو انفراديٍّ مفاجئٍ دون مبررٍ مشروعٍ[٦٣].

---

(٢) عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونيّة لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدي: دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونيّة والاقتصادية، كلّيّة الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، المجلد ١٠، العدد ٢٠، أكتوبر ٢٠٠١، ص ٢٧٣.

(٣) ظفر محمد الهاجري، مرجع سابق، ص ١٠٤.

(٤) رجب كريم عبد اللاه، التفاوض على العقد دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٠، ص ٤٢٠.

(١) مجد عمر أحمد نزال، المسئوليّة المدنيّة في مرحلة التفاوض على العقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، ٢٠١٧، ص ٥٣.

(٢) جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص ٦٥٠.

أما بالنسبة إلى التشريع الفرنسي بعد التعديل بمرسوم ١٠ فبراير ٢٠١٦، فقد عدّ االلتزام بالتفاوض بحسن نيّة التزاماً قانونيًّا، بمقتضى المادة (١١٠٤) من التقنين الفرنسي الجديد، وفي الواقع فقد كان للقضاء دورٌ بالغ الأهمّيّة متمثلًا في موقف محكمة النقض الفرنسية، التي أقرّت التزام حسن النّيّة كالتزامٍ قانونيٍّ في مرحلة المفاوضات، فعلى الرغم من مبدأ الحُرّيّة التعاقدية فإن هذه الحُرّيّة قد تستغل للإضرار بالطرف الآخر حسن النّيّة؛ طبقًا لما أقرّته الغرفة التجارية لمحكمة النقض في ٢٦ تشرين ٢٠٠٣؛ كون حسن النّيّة التزاماً قانونيًّا(٦٤).

وبناءً على ذلك فقد تمّ تعديل طبيعة االلتزام القانوني بالتفاوض بحسن النّيّة، فأصبح واجبًا قانونيًّا بعد هذا التعديل؛ بناء على نصوصٍ صريحةٍ آمرةٍ، وبات أيضًا مسألةً من مسائل النظام العام، فلا يجوز االتّفاق على مخالفتها، وهو ما من شأنه تعزيز الأمن القانوني، وضمان استقرار المعاملات خصوصاً مع ما يكتنف هذه المرحلة من حساسية، وبجعل التزام حسن النّيّة التزاماً قانونيّا بتحقيق نتيجة؛ لا يقدح في رفع المسئوليّة عنه الدفع ببذل العناية العادية لتجنُّب وقوع الضرر(٦٥).

فلا بُدّ أن يكون المتفاوض حسن النّيّة بالفعل في تفاوضه حتى يفيَ بالتزامه، ولا يجوز له أن يدفع عن نفسه المسئوليّة بإثبات أنه بذل كل ما في وسعه من جهد لكي يكون حسن النّيّة فلم يستطع؛ لأن حسن النّيّة كلٌّ لا يتجزّأ(٦٦).

ونرى من جانبنا أن مدى االلتزام –سواء أكان التزماً بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية– يتوقّف على طريقة تناول المُشرّع القواعد القانونيّة المُنظّمة لهذا االلتزام، إضافة إلى إرادة المتعاقدين في تحديد مداه، سواء أكان مرده إلى عقدٍ سابقٍ يتضمّن االتّفاق على المفاوضات ليكون التزاماً عقديًّا، أم كان االلتزام العام بعدم الإضرار بالغير على أساسٍ تقصيريٍّ، فلا يمكن في حالة خلو التشريع من نصوص آمرة تقضي بضرورة اتّباع حسن النّيّة في مرحلة المفاوضات أو عدم اتّباعها تجعلنا نقول إن التزام المتفاوض بحسن النّيّة في
مرحلة المفاوضات هو التزامٌ بتحقيق نتيجة أو التزامٌ ببذل عناية(٦٧).

---

(٣) Cour de cassation, chambre commerciale, Audience publique du 26 novembre 2003, No de pourvoi: 00-1024300-10949, Publié au bulletin.

(٤) ظفر محمد الهاجري، مرجع سابق، ص ١٠٩ وما بعدها.

(١) مجد عمر أحمد نزال، مرجع سابق، ص ٥٣.

(٢) ظفر محمد الهاجري، مرجع سابق، ص ١٠٥.

وترتيباً على ما تقدّم ينبغي للمُشرّعينِ المصري واللّيبي أن يتناولا التزام المتفاوض بحسن النّيّة في مرحلة المفاوضات بصورة صريحة في صلب التشريع على غرار التشريع الفرنسي، وإن كنّا نرى ضرورة عدّ هذا الالتزام التزاماً بتحقيق نتيجة، على أن يُحاط بالحماية القانونيّة اللازمة، ويُصاغ في صورة قواعد آمرة، بما يُعزّز الثقة في المفاوضات وفي جديتها، وحماية كلِّ طرفيه؛ الدائن والمدين بما يكفل تحقيق التوازن العقدي.

ثانياً: تطبيقات عدم الالتزام بمبدأ حسن النيّة خلال مرحلة التفاوض:

لما كان الالتزام بحسن النّيّة في المفاوضات السابقة على التعاقد من أهمِّ الالتزامات في هذه المرحلة؛ بحيث يجب على المتفاوضين الالتزام به وعدم مخالفته؛ إلّا أن هناك تصرُّفات تُشكِّل في مجموعها مظاهر مخالفة لمبدأ حسن النّيّة في مرحلة التفاوض على العقد؛ كونها مخالفة لجوهر ومضمون هذا المبدأ في مرحلة التفاوض على العقد، وسنستعرض هذه التصرُّفات على النحو الآتي:

١_ التفاوض بنية عدم التعاقد:

من صور سوء النّيّة في التفاوض أن يدخل شخص مع الغير في مفاوضات دون أن تكون لديه نيّة للتعاقد، وإنما كان قصده مجرد معرفة بعض المعلومات عن الشخص الذي يتفاوض معه، أو مجرد شغله في مفاوضات إعاقة حتى يُفوّت عليه صفقة كان على وشك إبرامها مع الغير، أو أن يدخل شخصٌ في التفاوض دون أن يكون صاحب الحق في المال المتفاوض عليه[٦٨]، ويعدُّ هذا التصرُّف بمنزلة مخالفة صريحة لمقتضيات مبدأ حسن النّيّة، ويلزم الطرف المُخلّ بالتعويض.

وتظهر هذه الحالة بشكل كبير في عقود نقل التكنولوجيا التي تستمرُّ مرحلة المفاوضات فيها مُدَّةً زمنيةً كبيرةً؛ حيث يرتكز التفاوض بشكل أساسي على مقابل المعرفة الفنية التي سيتحصّل عليها المشتري، ومن ثم يجب أن يطلع على جميع تفاصيل هذه المعرفة ليتمكّن من تقديرها ماديّاً[٦٩].

٢_ التفاوض مع عدة أطراف بنيّة التعاقد مع طرف واحد:

ومما تجدر الإشارة إليه ابتداءً أن الالتزام بحسن النّيّة في مرحلة التفاوض لا يمنع المتفاوض من إجراء

---

(١) حازم عبد الكريم حمودة، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، ٢٠١٦، ص ٢٢٣.

(٢) محمود فياض، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

مفاوضات موازية مع الغير، طالما أنه لم يخلّ هذا الطرف بمبدأ حسن النِّيّة في التفاوض، حيث إن التفاوض الموازي مع الغير هو أمرٌ مشروعٌ، تقتضيه حُرِّيّة المنافسة؛ إذ إن العادة جرت بصورة خاصة في مجال التجارة الدولية على أن يقوم صاحب الشأن بالتفاوض مع أكثر من شخص في الوقت نفسه؛ لكي يستطيع اختيار الأفضل من بينهم، ويكون ذلك بموجب شرطٍ خاصٍّ يتّفق عليه الأطراف صراحةً، وهو ما يُسمّى بشرط الحصر، أو القصر، أو الاستبعاد(٧٠)، ويتمُّ الاتّفاق عليه وتحديده، وغالبًا ما يطلب من فرض عليه حظر إجراء مفاوضات موازية مقابلًا ماليًّا لذلك(٧١).

وفي المقابل يعدُّ هذا التصرُّف مخالفًا لمقتضيات مبدأ حسن النِّيّة في حالتينِ:

(أ) متى اشترط الطرف المفاوض مع هذا الشخص حصرية التفاوض معه؛ أي اشترط عدم إجراء أي مفاوضات مع الغير طوال مُدّة المفاوضات بين الطرفين.

(ب) إذا دلّ واقعُ التفاوض على حتميّة توقيع العقد بين الطرفين على نحو لا يقبل الشك، مثل الاتّفاق على جميع الشروط الجوهريّة، وغير الجوهريّة للعقد وإرجاء التوقيع عليه لزمن معلوم.

وفي هذا الصدد أيّدت محكمة النقض الفرنسية في عام (٢٠٠٣) الحكم الصادر فيما يُعرف بقضية (Manoukian)، الذي قضت فيه محكمة الاستئناف بحقِّ المدعي في التعويض؛ على أساس إخلال المدعي عليه بمبدأ حسن النِّيّة في التفاوض، من خلال تفاوضه مع جهات أخرى في وقت اتّفق فيه الطرفانِ على ميعادٍ لتوقيع العقد، وتبيّن فيه من ظروف التفاوض حتميّة التوقيع على العقد(٧٢).

٣_ وقف المفاوضات دون مبرر مشروع:

---

(٣) ينتشر استخدام هذا الشرط في المجلات البحثية في الولايات المتحدة الأمريكية، فحينما يرسل ناشرٌ رغبته في نشر مقالة في مجلة، تشترط عليه هذه المجلة عدم إرسال هذه المقالة إلى مجلات أخرى؛ خوفًا من قيام المجلة الأولى بتدقيق الدراسة والعمل عليها لاتخاذ قرارها بالنشر من عدمه، وفي هذه الحالة ستتكبد هذه المجلة نفقات التدقيق والمراجعة، ومن ثم سيكون من غير المنطقي قيام هذا الناشر بالتعاقد مع مجلة أخرى لنشر بحثه في الوقت الذي تكبدت فيه المجلة الأولى هذه النفقات دون أن تحصل على حق النشر.

(٤) بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري: دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠١٠، ص ١١٢.

(١) Cass. com., 26 novembre 2003, Bull. civ. IV. no 186 (Manoukian). Disponible sur le site suivant: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007049778/, Date de visite: 15/11/2023.

سبقت الإشارة إلى أن مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد يحكمها مبدآن؛ هما: مبدأ حُرِّيّة التعاقد، ومبدأ

حسن النِّيّة، فالأصل أن كل طرف يملك حُرِّيّة الدخول في المفاوضات والاستمرار فيها، أو الانسحاب منها دون أن يترتّب عليه أي مسئوليّة؛ كون مبدأ حُرِّيّة التعاقد يعطي كل طرف الحقّ في التعاقد أو عدم التعاقد، فاستنادا إلى حُرِّيّة التعاقد يجوز لكل طرف قطع المفاوضات ولا يترتّب عليه كمبدأ عام أي مسئوليّة، طالما قد تمّ الالتزام بمبدأ حسن النِّيّة وبنزاهة التعامل، فحُرِّيّة التعاقد تظلّ هي المبدأ في المفاوضات السابقة على التعاقد، ومبدأ حسن النِّيّة يُمثِّل قيداً يضبط سلوك الأطراف خلال المفاوضات؛ منعًا للتعسف(٧٣).

ولما كان ذلك فإن قطع المفاوضات لا يمكن أن يُشكِّل بذاته خطأ يستوجب المؤاخذة، وإنما يجب حصول خطأ خلال هذه المرحلة يحمل المسئوليّة، وقد عبّرت عن ذلك محكمة النقض الفرنسية بعدة تعبيرات كـــ: "قطع خاطئ"(٧٤)، "قطع تعسفي"(٧٥)، وغيرها من التعبيرات المماثلة، وهذه التعبيرات تدلّ على أن قطع المفاوضات ليس هو من يحمل المسئوليّة؛ بل انتهاك التزام سابق على التعاقد كمبدأ حسن النِّيّة أو النزاهة في التعامل.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية صراحةً في حكم شهير لها بمخالفة وقف التفاوض من دون سبب مشروع لمقتضيات مبدأ حسن النِّيّة؛ متى تسبّب في إحداث ضرر للطرف المقابل، ومتى وصلت المفاوضات إلى مرحلة اعتقد فيها الطرف المقابل بحتميّة التعاقد(٧٦).

وهذا يعني أن تطبيق هذا الحظر لا يتطلّب توافر سوء النِّيّة في الطرف الذي أوقف التفاوض، بل يكفي أن يكون قد تعامل بما يتعارض مع مقتضيات مبدأ حسن النِّيّة عند اتّخاذه هذا القرار.

---

(٢) يوسف شندي، دور القضاء الفرنسي في الإصلاحات التشريعية الحديثة في مجال العقود: المرحلة السابقة على التعاقد والالتزام بالإعلام، مجلة كلّيّة القانون الكويتية العالمية، الكويت، ملحق خاص، العدد ٢، الجزء ٢، نوفمبر ٢٠١٧، ص ٤٥٠.

(٣) Cass. com. 15 oct. 2002, 00-13738: "rupture fautive".

(٤) Cass. com. 20 juin 2000, no 96-16497; Cass. com., 6 janv. 1998 no 95-18478: "rupture abusive", "en rompant de façon abusive des pourparlers". Disponible sur le site suivant: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007049778/, Date de visite: 17 /11/2023.

(١) Cass. civ. Ire, 12 Avril 1976, Bull. civ. 1122; Def. 1976.31434.5.389.

المطلب الثاني

الالتزامات الواقعة على عاتق المتفاوض

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

يفرض مبدأ حسن النِّيّة في الفترة السابقة على التعاقد جملة من الالتزامات المتفرعة عنه، تعمل على حماية الثقة المشروعة بين الأطراف المتفاوضة بحيث تقوم إلى جانبه؛ حتى يسير التفاوض على أكمل وجه؛ من هذه الالتزامات: الالتزام بالتعاون بين المتفاوضين طوال فترة المفاوضات، والالتزام بالجدية، والالتزام بالاعتدال، والالتزام بالاستقامة، والالتزام بالإعلام، والالتزام بالحفاظ على السرِّيّة، وبما أن هذه الالتزامات تقع على عاتق المتفاوض فلا يشترط أن يتمّ الاتِّفاق عليها صراحةً؛ كونها من مستلزماته، فقد نصّت المادة (٢/١٤٨) من القانونينِ المدنيينِ المصري واللّيبي على أنه: "لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته؛ وفقًا للقانون والعُرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام".

بيد أن هذه الالتزامات ليست واردة على سبيل الحصر، بل يكمن أن يُضاف إليها أي التزام آخر، يسفر عنه العمل ويجد أساسه في قاعدة حسن النِّيّة.

ولما كان ذلك فإننا نرى من جانبنا أن أهم هذه الالتزامات المُتفرِّعة عن الالتزام بحسن النِّيّة في مرحلة التفاوض، هما: الالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات، والالتزام بالحفاظ على السرِّيّة في المفاوضات؛ كونهما حظيا بتنظيم التقنين المدني الفرنسي بعد التعديل، بموجب المادة (١/١١١٢) والمادة (٢/١١١٢).

وترتيباً على ما تقدّم سنُقسِّم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد

الفرع الثاني: الالتزام بالحفاظ على سرِّيّة المعلومات في أثناء مرحلة التفاوض

الفرع الأول

الالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد

يعدُّ الالتزام بالإعلام في مرحلة التفاوض[٧٧] أحد أهم مظاهر مبدأ حسن النِّيّة، كما أن اعتناء المُشرِّع الفرنسي بالنصِّ عليه يعدُّ تتويجًا لاجتهادات قضائية عديدة، سعت نحو تكريسه في المرحلة قبل التعاقدية[٧٨]، ولعلّ أبرز تطبيقاته حالة الكتمان التدليسي، وبهذه الاجتهادات فإن محكمة النقض قد رسمت للمُشرعِّ نطاق هذا الالتزام كالتزام قانوني عام في المرحلة قبل التعاقدية[٧٩]، وهو ما قنّنه المُشرِّع بالفعل في المادة (١/١١١٢) التي نصّت على أنه: "١_ يجب على الطرف الذي يعرف معلومة ذات أهمِّيّة مؤثرة (حاسمة) في رضا الطرف الآخر، أن يعلمه بها طالما كان الأخير– وبصورة مشروعة– جاهلًا بهذه المعلومة، أو كان قد وضع ثقته في المتعاقد الآخر.

٢_ إلا أن هذا الواجب لا يمتد إلى تقدير قيمة الأداء.

---

(١) ويُسمّى أيضًا بالالتزام بالإخبار، أو الالتزام بالتبصير، أو الالتزام بتقديم المشورة أو النصيحة؛ على أساس أن تطبيقات هذا الالتزام قد تتضمّن هذه المعاني أو الدلالات. بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، دار الفجر، الجزائر، ٢٠٠٥، ص١٠ وما يليها.

(٢) لا يوجد واجب أو التزام عام بالإعلام في القانون الإنجليزي، فلا مسئوليّة عن عدم الإفصاح إلا في حالات استثنائية لبعض أنواع من العقود والعلاقات التعاقدية والمعروفة بعقود منتهى حسن النِّيّة، حيث تكون طبيعة العقد والرابطة بين الطرفينِ تستوجب الإفصاح الكامل من الطرفين كما في عقدي التأمين والوكالة؛ ويعود غياب وجود التزام عام بالإفصاح في القانون الإنجليزي إلى الفلسفة التي يقوم عليها القانون الإنجليزي، حيث ينظر كل طرف إلى مصلحته الذاتية ويتصرّف وفقًا لها، بمعنى أن المعلومات التي ينفرد بها أحد الأطراف قد تُحقّق له مصلحة أو فائدة شخصية، وعبّر عن ذلك أحدُ الشُرّاح بقوله: إن ذلك قد يبدو قاسيًا أو غير عادل في نظر المحامين ورجال القانون الفرنسيين؛ لأنه يدعم النهج الفردي، ويعدُّ سلوكًا مشينًا أو تعسفيًا، بخلاف إنجلترا؛ إذ إنه يعدُّ سلوكًا ونهجًا لازمًا للتجارة والأعمال.

راجع: Bénédicte Fauvarque-Cosson, Guillaume Wicker, La réforme du droit français des contrats, CollectionDroit Compare Et Europeen, 2016.

مشار إليه عند: مصطفى عبد الحميد عدوي، مرجع سابق، ص ٢٤، ٢٥.

(٣) ZOUHAL Adra, «Réforme du droit des obligations: les négociations précontractuelles», Revue Juridique de l'Ouest, 2016, vol. 29, n° 3, pp. 51-66. https://www.persee.fr/doc/juro_0990- 1027_2016_num_29_3_4878. Date de visite: 20/11/2023.

٣_ وتعدُّ من قبيل المعلومات الحاسمة تلك المعلومات التي لها علاقة مباشرة وضرورية (حتمية) بمضمون العقد أو صفة الأطراف.

٤_ ويقع على الطرف الذي يدعي أنه كان من الواجب إعلامه عبء إثبات أن الطرف الآخر كان عليه واجب إعلامه، ويقع على الطرف الآخر عبء إثبات أنه قد قام بأداء هذا الواجب.

٥_ ولا يجوز للأطراف الاتِّفاق على تخفيف هذا الواجب أو الإعفاء منه.

٦_ وعلاوة على قيام مسئوليّة مَن يخلُّ بهذا الواجب، فإن مخالفة واجب الإعلام قد تقضي ببطلان العقد وفقًا للشروط المنصوص عليها بالمواد ١١٣٠ وما بعدها" (٨٠).

وبذلك تكون هذه المادة قد رسخت الالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات، وبقراءة نص المادة المذكورة سابقًا يتّضح لنا عدة أمور؛ تتمثّل في الآتي:

١_ جعلت المادة السابقة الالتزام بالإعلام التزامًا عامًّا، ونصّت صراحةً على ذلك في الفقرة الخامسة منها، على أنه لا يجوز للأطراف الاتِّفاق على تخفيف هذا الواجب أو الإعفاء منه.

٢_ مدّت هذه المادة نطاق هذا الالتزام إلى العقود كافة بعد أن كان قبل التعديل يمسُّ بعض العقود فقط، فبموجب هذا الالتزام الجديد يتعيّن على كل متعاقد يملك معلومةً حاسمةً لرضا المتعاقد الآخر أن يُقدِّم كل ما لديه من معلومات أو بيانات تتعلّق بالعقد موضوع التفاوض، حتى يتّسم التفاوض بالشفافيّة والمصارحة والمكاشفة.

---

(١) Art. 1112-1.-1_ Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant.

2_ Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation.

3_ Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties.

4_ incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie.

5_ Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir.

6_ Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants.

٣_ كما يُلاحظ على هذا النصِّ الجديد أنه ضمّن االلتزام بالإعلام في القانون المدني، وهو مكانه الطبيعي في حين أنه كان مشتتًا بين عدة قوانين(٨١)، وهنا تحضرنا مقولة رائعة للفقيه (Carbonnier)، حين قال: بأن القانون المدني هو حارس كنز المفاهيم الأساسيّة(٨٢).

٤_ كما نصّت الفقرة الثانية من هذه المادة على عدم سريان واجب الإعلام على تقدير قيمة الأداء محلّ العقد.

ومن ناحية أخرى فقد اشترطت هذه المادة عدة شروط لقيام هذا االلتزام، وهو ما سنُسلِّط عليه الضوء أولًا، بالإضافة إلى بيان نطاق هذا االلتزام وضوابطه، وهو ما سنتناوله ثانيًا، وذلك على النحو الآتي:

أولًا: شروط قيام الالتزام بالإعلام في مرحلة التفاوض:

نصّت الفقرة الأولى من المادة (١/١١١٢) على أنه: "يجب على الطرف الذي يعرف معلومة ذات أهمِيّة مؤثرة (حاسمة) في رضا الطرف الآخر، أن يعلمه بها طالما كان الأخير- وبصورة مشروعة- جاهلًا بهذه المعلومة، أو كان قد وضع ثقته في المتعاقد الآخر".

ويتّضح من النصِّ المُتقدِّم أن هنالك شروطًا ثلاثةً لقيام االلتزام بالإعلام في مرحلة التفاوض؛ هي: معرفة المعلومات من قبل المدين بالإعلام، الجهل بالمعلومات من قبل الدائن بالإعلام، أن تكون المعلومات ذات أهمِيّة وتأثير في رضا الطرف الآخر، وسنُبيِّن ذلك على النحو الآتي:

١_ معرفة المعلومات من قبل المدين بالإعلام:

يشترط لكي يتمّ فرض االلتزام بالإعلام قبل التعاقد على عاتق المدين به أن يكون عالمًا بالبيانات والمعلومات الجوهريّة، فضلًا عن علمه بمدى تأثير هذه المعلومات في رضا المتعاقد الآخر عند إقدامه

---

(١) نظّم المُشرِّع الفرنسيُّ االلتزام بالإعلام في العقود في عدد من القوانين الخاصة، كقانون حماية المستهلك، وقانون العمل، وقانون التجارة، وقانون البنوك، وغيرها.

(٢) Code civil «garde le thesaurus, le trésor des notions fondamentales». Carbonnier J., Droit civil, t 1, PUF, 2004, n°64, p. 109.

مشار إليه لدى: ليليا قايدي، رشيد شميشم، االلتزام قبل التعاقدي بالإعلام: قراءة في نص المادة ١١١٢-١ من الأمر ١٣١-٢٠١٦ المُعدِّل لقانون العقود والنظرية العامة لاالتزامات والإثبات، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلِّيّة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، المجلد ٦، العدد ١، مايو ٢٠٢٢، ص ١٣٥.

على التعاقد أو الإحجام عنه، واستلزام هذا الشرط يعدُّ أمراً منطقيًّا؛ إذ لا يعقل إلزام المدين بالإدلاء ببيانات

أو معلومات هو لا يعلمها، بل وليس بإمكانه العلم بها، فلا تكليف بمستحيل(٨٣).

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يلزم المدين بالإعلام إعلام الطرف الآخر إلا بالمعلومات المهمة التي يعلمها فقط، متى كانت ذات تأثير في رضا الطرف الآخر، أما المعلومات التي يجهلها فلا يلزم تقديمها حتى لو كانت مهمة وذات تأثير في رضا الطرف الآخر؛ طبقًا لنصِّ الفقرة الأولى من المادة (١/١١١٢) المذكورة سابقًا.

وقد أكّدت محكمة النقض الفرنسيّة على ضرورة توافر شرط العلم والمعرفة بالمعلومات لدى المدين كشرطٍ لازمٍ وضروريٍّ لوجود الالتزام بالإعلام قبل التعاقد على عاتقه؛ إذ قضت في حكم لها بما نصُّه: "أن الالتزام بالإعلام الواجب على مختبرات أو معامل الأدوية، فيما يتعلّق بموانع الاستعمال والآثار الجانبية الخاصة بالأدوية، لا يمكن أن يوجد إلا فيما يتعلّق بما هو معروف فعلًا لديها من هذه المعلومات لحظة دخول هذه الأدوية الأسواق، فمنذ هذا التاريخ تكون مختبرات ومعامل الأدوية مسئولة عن الإخلال الواقع منها بخصوص أدائها لدورها الإعلامي عن هذه المعلومات"(٨٤).

٢_ الجهل بالمعلومات من قبل الدائن بالإعلام:

إن وجود الالتزام بالإعلام قبل التعاقد مشروطٌ بجهل الدائن بالمعلومات المتصلة بالعقد، إلى جانب معرفة المدين لها وبمدى أهميتها للدائن، إلا أنه لا يكفي الدائن بالالتزام أن يتذرّع بأي نوع من أنواع الجهل؛ فلا بُدّ أن يكون جهله جهلًا مشروعًا؛ لأن الأصل أن يسعى كل طرف في هذا العقد المزمع إبرامه إلى تحصيل المعلومات التي يحتاجها بشأن العقد، ولا تكلف أحدهما بسبب علمه بهذه المعلومات بإعلام الآخر الذي يعرفها أو يملك وسائل الاستعلام عنها؛ طبقًا لما نصّت عليه الفقرة الأولى من المادة (١/١١١٢) المذكورة سابقًا.

---

(١) حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، بروين محمود محمد، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقود الاستهلاك، مجلة كلّيّة القانون للعلوم القانونيّة والسياسية، كلّيّة القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، العراق، المجلد ٩، العدد ٣٤، سبتمبر ٢٠٢٠، ص ١٨٩.

(٢) Cass.civ. lre, 8 avril 1986, Bull. civ.I.No: 82. p: 81.

مشار إليه لدى: خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٣، ص ٢٥٥.

وفي ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في دائرتها الأولى؛ إذ جاء حكمها بما نصُّه: "الأصل أن يبذل كل متعاقد جهداً معقولًا للتحري والتحقُّق من البيانات والمعلومات المُتعلِّقة، وأن المتعاقد يلزم بالاستعلام عن مواصفات وبيانات المبيع كلما كان ذلك ممكنًا، فإن لم يفعل ذلك فلا يلومنّ إلا نفسه[٨٥].

وفي حكم آخر صدر عن محكمة النقض الفرنسية قضت فيه برفض إبطال العقد للكتمان التدليسي؛ استناداً إلى أن المتعاقد كان يجب عليه الاستعلام بنفسه عن البيانات المطلوبة[٨٦].

وترتيباً على ما تقدّم يتّضح أن واجب الإعلام يقابله واجب الاستعلام من الطرف الآخر، الذي ينبغي أن يكون جهله مشروعًا؛ بمعنى ألا يكون هو الذي أخطأ أو قصر في واجب الاستعلام فأدّى ذلك إلى جهله بالمعلومة، إلا أنه لا يعدُّ مُقصِّراً ومن ثم يكون جهله مشروعًا في الأحوال التي يكون فيها بين المتعاقدين قدر من الثقة، يدفع الطرف الذي جهل بالمعلومة إلى الاطمئنان لما قدّمه الطرف الآخر من معلومات[٨٧].

وتطبيقًا لذلك فقد قضت محكمة استئناف دواي بأنه: "لا يوجد شخص –حتى المستهلك العادي– معفوّ من الاستعلام بنفسه قبل التعاقد عن معلومات التعاقد، خصوصاً إذا كانت تلك المعلومات التي يتمُّ تجاهلها يسهل الوصول إليها، وهذا واضح من صياغة نصِّ المادة (١/١١١٢)، التي تحكم مسائل قانون العقود بصفة عامة، فالجهل المشروع بالمعلومات فقط هو الذي يعدُّ إخلالًا بالالتزام بالإعلام"[٨٨].

٣_ أن تكون المعلومات ذات أهمِّيّة وتأثير في رضا الطرف الآخر:

نصّت الفقرة الأولى من المادة (١/١١١٢) على أن الالتزام بالإعلام لا يتعلّق سوى بالمعلومات الجوهريّة ذات التأثير في رضا الطرف الآخر، التي يلزم المدين إفشاءها للدائن بالإعلام، وحدّدت الفقرة الثالثة من المادة نفسها المعلومات التي تعدُّ ذات تأثير في رضا الطرف الآخر، وهي التي يكون لها أهمِّيّة مؤثرة وذات علاقة مباشرة وضرورية بمضمون العقد أو صفة الأطراف.

---

(١) Cass. Civ. lème Ch, 11 Juin 1980, Bull, Civ. 1980, 1. No. 186. P.151.

(٢) Cass. Civ. 24, Oct. 1972. Bull Civ. 1972, No. 543 P. 396.

مشار إليهما لدى: محمد أحمد محمود أبو الهنا، حماية المستهلك في مرحلة ما قبل إبرام العقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠١٩، ص ٢٣٤، ٢٣٥.

(٣) أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص ١٠٧.

(٤) Cour d'appel de Douai CHAMBRE 1 SECTION 1−12 janvier 2023 − n° 21/01882.

وفي هذا الصدد قضى القضاء الفرنسي بأنه: "يجب على الطرف الذي يمتلك المعلومات الجوهريّة التي تعدُّ أهميتها حاسمة بالنسبة إلى رضا الطرف الآخر إعلامه بها عندما يكون هذا الأخير جاهلًا بها"[١]. بها"[١].

ولذلك إذا صدر رضا عن المتفاوض بعد تزويده بهذه البيانات فإن رضاه يوصف بأنه رضىً مُستنيرٌ، ومن ثم لا يستطيع بعد ذلك الاحتجاج بأنه وقع في غلط؛ إذ قد يُؤدِّي حجب هذه المعلومات عن المتفاوض إلى أن تتكوّن لديه ثقة غير حقيقية بالمفاوضات؛ أي: أنه يقوم في نفسه وهمٌ بأن المفاوضات ستنجح وتُؤدِّي إلى إبرام العقد، في حين أن الحقيقة خلاف ذلك، مما يُؤدِّي إلى ضياع الوقت والجهد والمال[٢].

ولما كان ذلك فإن العدالة تقتضي إذا ما أردنا أن نلزم المدين في مرحلة ما قبل إبرام العقد إعلام دائنه بالبيانات والمعلومات المتصلة بالعقد –حتى يكون على بيّنة من أمره في التعاقد من عدمه– أن يُوازن بين ما يحوزه هذا المدين من بيانات ومعلومات، وبين ما يحتاجه الدائن من هذه المعلومات؛ حتى يجنّب الدائن عبء ومشقة اختيار المعلومات التي يحتاج إليها بين الكم الهائل من المعلومات المُخزّنة لديه[٣].

فإخبار الدائن للمدين بالصفة الجوهريّة في الشيء المراد التعاقد من أجله هو إفصاح للمدين، وفي ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية؛ إذ جاء حكمها: "برفض دعوى إبطال العقد للغلط، على أساس أن المشتري حينما اشترى قطعة الأرض لم يفصح للبائع عن قصده من شرائها، ولم يظهر من ظروف التعاقد أنه كان يقصد استغلالها في البناء، وقد اتّضح عقب ذلك عدم صلاحيتها للبناء عليها؛ مستندة في قضائها إلى أن المشتري لم يُقدِّم أي دليل على أن قابلية الأرض للبناء كانت تُمثِّل صفة جوهريّة في التعاقد"[٤].

---

(١) Cour de cassation - Chambre commerciale - 24 mars 2021 - n° 19-11.966.

(٢) مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ٢٠١٩، ص ٦٤.

(٣) محمد أحمد محمود أبو الهنا، مرجع سابق، ص ٢٤٤.

(٤) Cass. Civ., lèreCh., 13- Juin, 1967, Bull Civ, 1, No. 215.

مشار إليه لدى: محمد أحمد محمود أبو الهنا، المرجع السابق، ص ٢٤٥.

وتأييداً لهذا فقد نصّت المادة (١٢١) من القانونين المدنيين اللّيبي والمصري فيما يخصّ الغلط الجوهري الذي يجيز طلب إبطال العقد، هو الغلط الذي يقع في صفة الشيء، وتكون جوهريّة في اعتبار المتعاقدين أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس هذا العقد من ظروف، ولما ينبغي في التعامل فيه عن حسن النّيّة، أو الغلط الذي يقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب

الرئيسي في التعاقد(١).

وتأسيساً على ما تقدّم فإن الفقرة الثالثة من المادة (١/١١١٢) تُشكّل ضمانة وحماية مهمة للمدين والدائن بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام؛ إذ هي تحمي المدين من جهة وذلك بإعفائه من الالتزام بتقديم معلومات غير مهمة وغير ضرورية لرضا المتعاقد الآخر، وربما تكون مُكلّفة له في الوقت والمال والجهد، وهي في الوقت ذاته يمكن أن تُشكّل نوعاً من الحماية للدائن ولو بشكل ثانوي، من خلال تجنيبه التشويش الذي قد تتسبّب فيه المعلومات والبيانات غير المهمة على البيانات والمعلومات المهمة، التي يحتاجها فعلًا للحصول على رضا سليم، ومن ثم اتّخاذ القرار المناسب سواء بالتعاقد أو بالامتناع عن إبرام العقد(٢).

ولا بُدّ من الإشارة إلى أن هناك استثناء على القاعدة المذكورة، فعلى الرغم من اشتراط المادة (١/١١١٢) على المدين بالإعلام إعلام الطرف الآخر بالمعلومات الجوهريّة ذات التأثير في رضاه؛ إلا أنه يستثنى من ذلك الإعلام عن السعر أو الثمن، حيث نصّت الفقرة الثانية من هذه المادة على أن الالتزام بالإعلام لا يتعلّق بتقدير قيمة محل العقد؛ ومن ثم لا يلزم المدين إعلام الآخر عن السعر أو القيمة الحقيقية لمحلِّ العقد، حتى لو كانت هذه المعلومة مهمة وذات تأثير في رضاه.

---

(١) نصّت المادة (١٢١) من القانونين المدنيين اللّيبي والمصري على أنه:

١_ يكون الغلط جوهريًا إذا بلغ حدًا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط.

٢_ ويعدُّ الغلط جوهرياً على الأخص:

أ) إذا وقع في صفة للشيء تكون جوهرية في اعتبار المتعاقدين، أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغي في التعامل من حسن النّيّة.

ب) إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيس في التعاقد.

(٢) ليليا قايدي، رشيد شميشم، مرجع سابق، ص ١٤٥.

وبذلك تكون هذه الفقرة قدر رسّخت السوابق القضائيّة في قضية "Baldus" الصادرة عن الدائرة المدنيّة الأولى لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٣، حيث قضت فيها بفسخ قرار محكمة استئناف فرساي، على أساس أنه: "لا يقع أي التزام بالإعلام على عاتق المشتري، ولا يلزم بالكشف للبائعة عن الثمن الحقيقي لهذه اللوحات أو الصور، حتى لو قام بشرائها بثمن بخس، ولأنه لو كان لدى البائعة علم بثمن اللوحات الحقيقي لما قامت أبدًا بالتعاقد"(١).

وفي قضية أخرى تتعلّق بحائز أو مشتري عقار، قضت الدائرة المدنيّة الثالثة لمحكمة النقض الفرنسية، بتاريخ ٢٠٠٧/١/١٧، في عقد بيع منزل بما نصّه: "أن الحائز حتى لو كان مهنيًا، لا يقع على عاتقه التزام بالإعلام لمصلحة البائع حول قيمة المال محل العقد"(٢).

وقد انقسم الفقه بصدد تحديد الطبيعة القانونيّة للالتزام بالإعلام إلى اتجاهين؛ حيث يرى غالبية الفقه أنه التزامٌ ببذل عناية(٣)، وقد استند أنصار هذا الاتجاه إلى أنه ليس بوسع المدين الذي يلتزم بالإعلام إجبار الدائن على اتّباع ما يُقدِّمه إليه من نصائح وتوجيهات، ومن ثم لا يمكن أن ينتظر من هذا المدين أن يضمن النتيجة النهائية للعملية العقديّة(٤).

في حين ذهب بعض الفقه إلى أن الالتزام بالإعلام هو من قبيل الالتزام بتحقيق نتيجة(٥)، وقد استند هذا الاتجاه إلى عدة أمور؛ أهمُّها: الرغبة في تخفيف عبء الإثبات عن الدائن؛ استجابة لمتطلبات حمايته، ومفاد هذا التكييف أن يتخفّف الدائن من عبء إثبات خطأ المدين، ويكون على الأخير إذا ما أراد نفي مسئوليته أن يقيم الدليل على تنفيذه الالتزام بالإعلام الواقع على عاتقه، أو يثبت السبب الأجنبي(٦).

---

(١) Cass. 3° civ., 17 janv. 2007, n° 06-10442: Bull. civ. III, n° 5. https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007049778/, 1/12/2023.

(٢) LE TOURNEAU (PH.): «Les professionnels ont – ils du cœur» ?, D. 1990, chrono P.21 et 22, disponible sur le site suivant : https://www.dalloz.fr. Date de visite: 2/12/2023.

(٣) Cass. 1re civ., 3 mai 2000, n° 98-11381: Bull. civ. I, n° 131.

(٣) منى أبوبكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٣، ص ٩١؛ منى أبو بكر الصديق محمد حسان، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع: دراسة مقارنة في ضوء القانون المدني وتشريعات حماية المستهلك في القانونين المصري والفرنسي، مجلة البحوث القانونيّة والاقتصادية، كلّيّة الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، المجلد ٧، العدد ٦٣، أغسطس ٢٠١٧، ص ٧٧٨.

(٤) BéNABENT (A.): Droit civil, les obligations, 8 éd. Montchrestien. 2001. p.281.

(٥) منى أبوبكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، المرجع السابق، ص ٩٢.

ونرى من جانبنا أن الالتزام بالإعلام هو التزام ببذل عناية، لا بتحقيق نتيجة؛ لأن المدين بالإعلام يلتزم فقط بالإفصاح عن المعلومات الجوهريّة المؤثرة في رضا الدائن بالإعلام، فبمجرد الإفصاح عنها يكون قد قام بالتزامه على أكمل وجه، ولا يسأل عن النتيجة النهائية؛ لأن ذلك مرهون بمدى إدراك الطرف الآخر وكيفية تصرُّفه بالمعلومات التي حصل عليها(١).

وبناء على كل ما سبق يتّضح أن الالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد هو أثر قانوني للإيجاب والقبول الصريح أو الضمني على الدخول في مرحلة التفاوض السابقة على التعاقد، وبموجبه يلتزم المتفاوضون تبادليّا فيما بينهم تحقيق التقارب المعرفي في العلم بالبيانات والمعلومات الجوهريّة، وإعلام المتفاوض الآخر بمدى تحقيق التعاقد المنشود لغاياته من التعاقد، وفي المقابل إلزام الدائن الذي يلتزم بالإعلام أن يحافظ على سرِّيّة البيانات والمعلومات، وعدم استعمالها(٢).

ثانياً: نطاق الالتزام بالإعلام في مرحلة التفاوض وضوابطه:

يمكننا إيجاز أهم أحكام الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام، وفقًا لما نص عليه المُشرِّع الفرنسيُّ فيما يأتي:

١ــ إن القاعدة المُنظِّمة عبء الإثبات التي وضعتها الفقرة الرابعة تتّفق مع الحلِّ الذي استقرّ عليه القضاء؛ فقد نصّت على أنه: "يقع على الطرف الذي يدعي أنه كان من الواجب إعلامه؛ عبء إثبات أن الطرف الآخر كان عليه واجب إعلامه، ويقع على الطرف الآخر عبء إثبات أنه قد قام بأداء هذا الواجب".

فقد قضت الدائرة المدنيّة الأولى لمحكمة النقض الفرنسية، بتاريخ ١٩٩٧/٢/٢٥ بأن: "الطرف الملزم قانونًا أو اتِّفاقًا بالتزام خاص بالإعلام؛ يجب عليه حمل الدليل على أنه قد نفذ هذا الالتزام"(٣).

وعلى الرغم من اتِّفاق هذه القاعدة مع القواعد العامة في الإثبات، التي تضع عبء إثبات وجود الالتزام على الدائن، فإنها وُضعت استجابةً لرغبة بعض الممارسين في التأكيد على هذه القاعدة(٤).

---

(٦) غفران سليمان نعمان شحادة، نطاق المسؤولية القانونيّة المترتبة على عدم تنفيذ الالتزامات خلال المرحلة التمهيدية للتعاقد، رسالة ماجستير، كلّيّة الحقوق، جامعة القدس، فلسطين، ٢٠٢١، ص ٧٦.

(١) أحمد محمد أحمد البلتاجي، الالتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد: دراسة مقارنة في ضوء تعديلات القانون المدني الفرنسي لعام ٢٠١٦، رسالة دكتوراه، كلّيّة الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، ٢٠٢٣، ص ١٢.

(٢) Cass. 1re civ., 25 févr. 1997, n° 94-19685: Bull. civ. I, n° 75.

(٣) أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص ١٠٧.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه: "يقع عبء إثبات تنفيذ االلتزام بالإعلام قبل التعاقد على عاتق المدين بهذا االلتزام"(١).

وقضت في حكم آخر لها بما نصُّه: "على المدين بالتزام بالإعلام واجب إثبات تقديمه المعلومات للمتعاقد الآخر لإثبات أنه قد أوفى بها"(٢).

٢_ يتّضح من الفقرة الخامسة من المادة (١/١١١٢) أن المسئوليّة المُترتّبة على الإخلال باالتزام بالإعلام مسئوليّة تقصيريّةٌ، بالنظر إلى كونه التزاماً قبل التعاقد مصدره القانون؛ حيث نصّت الفقرة السابقة من المادة على أنه: "لا يجوز للأطراف الاتِّفاق على تخفيف هذا الواجب أو الإعفاء منه".

٣_ يتّضح أيضًا من الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة سلفًا أنه يترتّب على الإخلال باالتزام بالإعلام جواز إبطال العقد، كما أن نطاق التعويض يقتصر –في حال قطع المفاوضات بسوء نية– على ما لحق من خسارة دون ما فات من كسب نتيجة عدم إبرام العقد محل التفاوض، فيعدُّ ضرراً واجب التعويض ما تكبده المفاوض من نفقات كتلك التي تُنفق للسفر، أو لدراسة وثائق العقد، أو من أجل تنظيم عملية التفاوض، في حين لا يعدُّ ضرراً –ومن ثم لا يكون واجب التعويض– فوات فرصة تحقيق مكاسب من إبرام العقد؛ طبقًا لما قضت به محكمة النقض الفرنسية(٣).

وأخيراً يتّضح من المادة (١/١١١٢) أن المُشرِّع قد وضع حدًّا لالتزام بالإعلام، فلا يجوز للأطراف الحدُّ من هذا الواجب أو استبعاده، فهذا النصُّ من النصوص الآمرة المُتعلِّقة بالنظام العام، التي لا يجوز للأطراف الاتِّفاق على مخالفتها أو استبعادها من التعاقد(٤).

---

(٤) Cour de cassation - Première chambre civile - 18 janvier 2023 - n° 22-11.291.

(٥) Cour de cassation - Première chambre civile 1 décembre 2021 - n° 20-16.656. https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-vos-copies/article/obligationdinformation-et-clause-penale/h/3b9a8337d9c113676f323d28ee4b4ef9.html. Date de visite: 5/12/2023.

(١) Cass. com., 26 nov. 2003, n° 00-10.243, arrêt Manoukian. Disponible sur le site suivant: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007049778/, Date de visite: 9/12/2023.

(٢) Dondero (B.), La réforme du droit des contrats: Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, J.C.P. E, Nº 19, 12 Mai 2016 p. 23; Barbier (H.), les grands mouvements du droit commun des contrats après l'ordonnance du 10 février 2016, R.T.D. Civ., avril- juin 2016, p. 252. disponible sur le site suivant: https://www.dalloz.fr. Date de visite: 9/12/2023.

وطبقًا لذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: "الالتزام بالإعلام قبل التعاقد هو التزامٌ مُتعلّقٌ بالنظام العام"(١).

الفرع الثاني

الالتزام بالحفاظ على سرِّيَّة المعلومات في أثناء مرحلة التفاوض

نصّت المادة (١١١٢_٢) من التقنين المدنيِّ الفرنسيِّ بعد التعديل على أن: "الطرف الذي يستعمل أو يفشي دون إذن معلومةً سريةً حصل عليها بمناسبة المفاوضات، تقوم مسئوليّته وفقًا للشروط المُقرّرة في القواعد العامة"(٢).

وهكذا فقد رأى المُشرِّعُ الفرنسيُّ أن يفرض التزامًا بالسرية على عاتق الأطراف المتفاوضة، موافقًا في ذلك مبادئ القانون الأوربي المُوحّد: "الذي يلزم الطرف المتفاوض عدم استغلال المعلومات أو إفشائها على نحو غير مشروع، سواء تمّ التعاقد أو لم يتمّ، على أن يلتزم الطرف المخلُّ في مثل هذه الحالة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الطرف المقابل والكسب الذي جناه هذا الطرف المخلّ"(٣).

والأصل أن الالتزام بالسرية هو التزامٌ منبثقٌ من مبدأ حسن النِّيّة، وهو انعكاس للالتزام بالإعلام؛ إذ كيف يمكن إلزام طرف قانونًا بأن يُقدِّم معلومات مهمة ومؤثرة للطرف الآخر من أجل أن يتعاقد بشكلٍ حرٍّ ومستنيرٍ، دون إلزام هذا الأخير بالمقابل المحافظة على سرية المعلومات المتبادلة بين الأطراف،

---

(٣) Cour de cassation – Chambre commerciale 5 avril 2023 – n° 21-17.319.

(١) Art. 1112-2.-Celui qui utilise ou divulgue sans autorisation une information confidentielle obtenue à l'occasion des négociations engage sa responsabilité dans les conditions du droit commun.

(٢) Article (3.101) of the European principles of contract law provides that: If confidential information is given by one party in the course of negotiations, the other party is under a duty not to disclose that information or use it for its own purposes whether or not a contract is subsequently concluded. The remedy for breach of this duty may include compensation for loss suffered and restitution of the benefit received by the other party.

فالإعلام الصحيح والوافي يفرض احترام مبدأ سرِّيّة المعلومات المتبادلة خلال مرحلة المفاوضات، ومن دون هذه السرِّيّة لن يتمّ تحقيق الغرض المقصود من الإعلام(١).

ولما كان ذلك فإنه بالأهمّيّة بمكان التعرُّض لمفهوم هذا الالتزام، وهو ما سنعرضه أولًا، كما أن هناك صوراً تُمثِّل انتهاكًا لهذا الالتزام، وهو ما سنسلط الضوء عليه ثانياً، وذلك على النحو الآتي:

أولًا: مفهوم الالتزام بالحفاظ على السرية في مرحلة التفاوض:

يعدُّ الالتزام بالمحافظة على السرية من أهم الالتزامات التي يحرص عليها أطراف التفاوض، سواء أدّت المفاوضات إلى إبرام العقد النهائي أو لا، ولا يقصد بالسرِّيّة أن تكون المفاوضات غير علنية تُجرى في طي الكتمان، بل المقصود بذلك السرِّيّة في المعلومات التي أتاحت المفاوضات للمتفاوض الاطلاع عليها(٢).

ويعنى هذا الالتزام: التزام المتفاوض بسرِّيّة المعلومات غير المفصح عنها: وهي كل المعلومات السرِّيّة المتعلقة بسلعة ما أو بمنتجات معينة، بما تشمله من ابتكارات أو مكونات، أو عناصر أو أساليب، أو طرق صناعية، أو هي مجموعة المعارف الفنيّة والتكنولوجيّة والأسرار التجاريّة المُتعلّقة بالسلع والمنتجات التي يحتفظ بها المُنتِج أو الصانع، ولم يفصح عنها، وتوجب على المُطّلِع عليها الاحتفاظ بسريتها(٣).

ويقصد بالسرِّيّة: ألا تكون المعلومات في مجموعها أو في مكوناتها معروفةً عادة أو سهلة الحصول عليها من قبل الأشخاص الذين يتعاملون عادة مع نوع تلك المعلومات، بمعنى ألا يعرفها إلا مَن يطّلع عليها أو يحوزها قانونًا(٤).

فقد يلجأ صاحب الحق في المعلومات غير المفصح عنها إلى اطِّلاع بعض المتعاقدين معه على هذه المعلومات بحكم عملهم، ونظراً إلى الثقة التي منحها إياهم، بل قد يلجأ صاحب الحق في المعلومات إلى

---

(٣) يوسف شندي، مرجع سابق، ص ٤٧٤.

(١) ناصر بن عبد العزيز بن عبد الله السيابي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلّيّة الحقوق، جامعة السلطان قابوس، عمان، ٢٠١٨، ص ٥٨.

(٢) نصر أبو الفتوح فريد حسن، حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٧، ص ٣٣٧.

(٣) نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع السابق، ص ٣٤٨.

إبرام اتّفاقٍ خاصٍّ، أو إلى تضمين العقد الأصلي شرطًا صريحًا، يوجب على المتعاقد الحائز تلك المعلومات االلتزام بالسرية وعدم الإفصاح إلى الغير، أو الاستغلال الخاص لها[١].

بيد أنه –سواء وجد هذا الاتّفاق أو لم يوجد– يقع على المتعاقد المطلع على المعلومات غير المفصح عنها التزام المحافظة على سرية هذه المعلومات، وعدم الإخلال بالثقة التي كانت العامل الرئيسي في اطلاعه عليها؛ لأن التزامه هذا مما يوجبه مبدأ حسن النّيّة في تنفيذ العقود[٢].

فقد أكّد المُشرّعُ المصريُّ في المادة (٥٨) من قانون الملكية الفكرية[٣] على أن: قيام أحد المتعاقدين في عقود سرّيّة المعلومات بإفشاء ما وصل إلى علمه من هذه المعلومات، يعدٌ من الأفعال المتعارضة مع

الممارسات التجارية الشريفة، التي ينطوي ارتكابها على منافسة غير مشروعة.

كما ألزم المُشرّعُ اللّيبيُّ في المادة (٦٨٤) من القانون المدني العامل أن يحتفظ بأسرار العمل التجارية والصناعية حتى بعد انقضاء عقد العمل[٤].

وبناء على ذلك فإن االلتزام بالسرية هو التزام يقع على عاتق المتفاوض بعدم إفشاء الوقائع والمعلومات التي تصل إلى علمه بطريقة مباشرة من صاحبها، أو بطريقة غير مباشرة بمناسبة ممارسة مهنة، ولقد درج على تسميته بالسرِّ المهنيِّ، وهو االلتزام الذي يقع على الفرد بمناسبة مهنته، ومن ذلك كالتزام الأطباء والمحامين بالمحافظة على أسرار عملائهم وعدم إفشائها، وإلى ما غير ذلك من المهن[٥].

---

(٤) محمود رياض عبيدات، رمزي أحمد ماضي، الحماية العقديّة للأسرار التجارية دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونيّة والاقتصادية، كلّيّة الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، المجلد ٤، العدد ٥٥، أبريل ٢٠١٤، ص٣٩٣ وما بعدها.

(٥) عبد الرحيم محمد محجوب التمامي، نطاق المسئوليّة المدنيّة عن الخطأ المكسب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، ٢٠٢٣، ص ٨٢.

(١) قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، الجريدة الرسمية، بتاريخ ٢٠٠٢/٦/٢، العدد ٢٢ مكرر.

(٢) تقابلها المادة (٦٨٥) من التقنين المدني المصري، والمادة (٥٦) من قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، الجريدة الرسمية، بتاريخ ٧ أبريل ٢٠٠٣، العدد (مكرر).

(٣) معتز نزيه محمد الصادق المهدي، المتعاقد المحترف: مفهومه، التزاماته، ومسئوليته: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٩، ص ٩٨.

وتجدر الإشارة إلى أن الالتزام بالمحافظة على السرية في المفاوضات لا يشمل جميع المعلومات، بل إنه يقتصر على نوعين من المعلومات؛ الأول: هي المعلومات التي أسبغ عليها صاحبها طابع السرِّيّة، والنوع الثاني: هي المعلومات التي تكون غير قابلة للنشر أو الإعلان؛ نظرًا إلى طبيعتها(١).

وفيما يتعلّق بالنوع الأول من المعلومات السرية، وهي تلك التي أسبغ عليها صاحبها هذا الطابع، فالمعيار في ذلك هو الثقة المتبادلة التي قامت بين الطرفين بمناسبة العقد المزمع إبرامه في القريب، ومن ذلك الرسوم والبحوث والتصميمات والدراسات التي أعدت بمناسبة العقد المزمع إبرامه، فهذه تأخذ طابع السرية؛ كونها لم تُعَدّ لاطلاع الغير عليها، فيكون في إفشائها خطأٌ تقصيريٌّ يُعرِّض مَن أفشاها للحكم عليه بالتعويض، كما أن استغلالها لحساب نفسه أو لحساب الغير يُؤدِّي إلى تطبيق أحكام الإثراء بلا سبب، فيحكم على مَن حقّق إثراء من وراء ذلك بالتعويض(٢).

وفيما يتعلّق بالنوع الثاني من المعلومات، وهي تلك التي تكون سرية بطبيعتها؛ فتشمل كل المسائل التي يكون من شأن إعلانها بغير موافقة صاحب الشأن أن تحدث ضررًا ماديًّا أو أدبيًّا، فيدخل في ذلك المعلومات ذات الطابع الشخصي، فهذه أمور واقعية ومشروعة، ولكن الإعلان عنها يُؤدِّي إلى إيذاء الشعور، وقد يضرُّ بالمركز التجاري في السوق، ومن ذلك أن يعلم المفاوض أن المالكة لأغلب أسهم الشركة امرأة تربطها برئيس الشركة علاقة زواج مشروعة ولكنها غير معروفة ولا منتشرة، أو يعلم أن السبب الرئيسي لإبرام العقد هو الخلاف بين المديرين من الأقارب(٣).

وعليه؛ فمضمون الالتزام بالمحافظة على سرِّيّة البيانات أو المعلومات له شقّان مهمان؛ أولهما: أن يمتنع المتفاوض كُليّةً عن إفشاء هذه السرِّيّة، أو نقلها إلى الغير، سواء في أثناء التفاوض أو بعد فشلها،

---

(٤) أحمد محمود المحاسنة، المسؤولية المدنيّة المترتبة على قطع المفاوضات العقديّة دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة جرش، الأردن، ٢٠٢٠، ص ٥٤.

(١) محمد إبراهيم دسوقي، الجوانب القانونيّة في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، معهد الإدارة العامة للبحوث، الرياض، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٥، ص ٩٨.

(٢) محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص ٩٩.

وثانيهما: أن يمتنع أيضًا عن استغلال هذه المعلومات والبيانات[١]، وهو التزام لا يثقل كاهل المتفاوض معه فحسب، بل يثقل أيضًا كاهل فريق التفاوض التابعين له أو الوكلاء عنه[٢].

وترتيبًا على ما تقدّم يعدُّ التزام المتفاوض بالمحافظة على سرِّيّة المعلومات التي اطّلاع عليها بمناسبة التفاوض التزامًا بتحقيق نتيجة، فلا يكفي للوفاء بهذا الالتزام أن يبذل المتفاوض كل ما في وسعه ليمتنع عن إفشاء الأسرار أو استغلالها؛ وإنما يجب عليه أن يمتنع عن ذلك بالفعل وإلا انعقدت مسئوليّته[٣].

وطبقًا لذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: "أيّ شخص يستخدم أو يفشي –دون إذن– المعلومات السرِّيّة التي تمّ الحصول عليها في أثناء المفاوضات يتحمل مسئوليّته"[٤].

وجدير بالإشارة أن الالتزام بالمحافظة على سرِّيّة المعلومات يستمرُّ حتى بعد انتهاء مرحلة المفاوضات، ويعد سيِّئ النِّيّة الطرف الذي يدخل المفاوضات بنية الكشف عن معلومات سرية لدى الطرف الآخر، وليس بنية التفاوض.

فسلامة العقد مرهونةٌ بسلامة المفاوضات، وإحدى مقومات هذه السلامة هي المحافظة على الثقة بين المتفاوضين والاستقامة في التعامل وحسن النِّيّة، لذا يوجب المشرع[٥] –ويسانده في ذلك القضاء[٦]– على

---

(٣) جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص ٦٦٧.

(٤) بلاوي عبد القادر، قصاصي عبد القادر، النظام القانوني للمفاوضات في عقود التجارة الإلكترونية، مجلة القانون والمجتمع، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار، الجزائر، المجلد ٨، العدد ١، يونيو ٢٠٢٠، ص ١٦٥.

(٥) عبد العزيز المرسي حمود، مرجع سابق، ص ٢٨٦.

(٦) cassation - Chambre commerciale - 7 décembre 2022 - n° 21-19.986.

(١) المادة (١٤٨) من القانونينِ المدنيينِ: اللّيبي والمصري؛ المادة (١/٦٨٦) من القانون المدني المصري؛ المادة (١/٦٨٥) من القانون المدني اللّيبي؛ المادة (١/٧٠٦) من القانونين المدنيين اللّيبي والمصري؛ المادة (٢/٧١٩) من القانونين المدنيين اللّيبي والمصري.

(٢) نقض مدني ليبي ١٩٨٧/١١/١٦، مجموعة المكتب الفني، السنة ٢٦، الجزء ١، ص ٥١؛ نقض مدني ليبي ١٩٧٩/١٢/٢، مجموعة المكتب الفني، السنة ١٦، الجزء ٣، ص ٩٨؛ نقض مدني مصري ١٩٩٤/١/٢٧، مجموعة المكتب الفني، السنة ٤٥، رقم ٥٩، ص ٢٨٤؛ نقض مدني مصري ٢٠٠٥/٤/١٧، مجموعة المكتب الفني، السنة ٥٦، رقم ٦٧، ص ٣٧٩؛ نقض مدني ليبي ٢٠١٢/٤/٢٥، مجموعة المكتب الفني، السنة ٤٦، ص ١٨٩؛ نقض مدني مصري ٢٠١٧/١٢/١٩، طعن رقم ٩٠٢٢، لسنة ٨٠ قضائية؛ نقض مدني مصري ٢٠١٩/١٢/١٥، طعن رقم ١١٨١٣، لسنة ٨٨ قضائية، موقع شبكة قوانين الشرق على الرابط: https://www.eastlaws.com/، تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٧/٢٥.

كل متعاقد ضرورة مراعاة الثقة التي تصدر عن المتعاقد الآخر؛ كونها ترتبط بالأخلاق ارتباطًا وثيقًا، وحيث إن هذه الثقة قد تكون أحيانًا عنصراً جوهريًا، فلولاها ما أقدم المتعاقد على إبرام العقد.

ثانياً: صور انتهاك الالتزام بالسرِّيّة في مرحلة التفاوض:

وبناء على ما سبق يتّضح أن لانتهاك االلتزام بالسرِّيّة في مرحلة التفاوض صورتين؛ هما:

١_ إفشاء المتفاوض الحائز للمعلومات غير المفصح عنها هذه المعلومات إلى الغير، مقابل ما تقدر بـــه من قيمة مالية لدى هذا الأخير.

٢_ الاستغلال المالي للمعلومات غير المفصح عنها من قبل المتفاوض المُطّلِع عليها لصالحه، فضلًا عن الضرر الذي يلحق صاحب الحق في المعلومات غير المفصح عنها بسبب إفشاء أو استغلال هذه المعلومات، الذي تقلُّ قيمته عن قيمة الكسب الذي عاد على المتفاوض الذي أفشي هذه المعلومات إلى الغير، أو قام باستغلالها لصالحه.

وعلى هذا الأساس قضت الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسيّة بمسئوليّة أحد المشروعات عن استغلاله المعرفة الفنيّة لمشروع آخر منافس، حيث اتّضح للمحكمة أن المشروع الحائز على المعرفة الفنيّة كان قد كشف النقاب عنها لمشروع آخر في إطار المفاوضات التي جرت بينهما؛ تمهيداً لإبرام عقد من عقود نقل التكنولوجيا، التي انتهت دون التوصُّل إلى إبرام العقد النهائي، وعليه فقد خلصت المحكمة إلى أن قيام المشروع باستغلال المعرفة الفنية دون إذن من المشروع الذي حازها يعدُّ عملًا من أعمال المنافسة غير المشروعة(١).

وجدير بالتنويه أن االلتزام بالمحافظة على سرِّيّة المعلومات لا يمنع المتفاوض من استعمال الشيء الذي ينطوي على هذه الأسرار وذلك على سبيل التجربة، فإذا كان التفاوض يدور حول شراء جهاز مبتكر مثلًا فمن حق المشترى أن يقوم بتشغيل هذا الجهاز وتجريبه؛ بهدف الوقوف على مزاياه وعيوبه، ولكن يتعيّن على المتفاوض في هذه الحالة ألا يتجاوز الهدف الحقيقي من هذا الاستعمال، وأن يقف به عند الحدِّ المعقول(٢).

---

(١) Cass. com.. 3 juin 1986, Bull, Civ. IV, no 11 0: Cass. com 3 oct 1978 Bull. Civ. IV, no 208. Disponible sur le site suivant:
https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000046727190, Date de visite: 12/12/2023.

(٢) عبد العزيز المرسي حمود، مرجع سابق، ص ٢٨٦.

وترتيباً على ما تقدّم يتّضح أن المُشرّعَينِ المصري واللّيبي لم يتناولا الالتزام بالإعلام والسرّيّة في مرحلة المفاوضات بصورة صريحة في صلب التشريع على غرار التشريع الفرنسي، وعليه فنرى أنه ينبغي لهما أن يسلكا مسلك المُشرِّع الفرنسي بالنصِّ صراحةً على هذينِ الالتزامينِ؛ نظرا إلى أهميتهما البالغة في هذه المرحلة.

وحول طبيعة ومصدر هذه الالتزامات:

فإن الالتزام بالتفاوض بحسن نية –كالتزامٍ رئيسيٍّ– يقع على عاتق كلٍّ من طرفي المفاوضات، هو التزام بتحقيق نتيجة، فلا يستطيع المتفاوض دفع المسئوليّة عن نفسه بإثبات أنه بذل كل ما في وسعه لكي يكون حسن النِّيّة فلم يستطع، كما أنه لا يجوز له التفاوض بصورة صورية، لمجرد التسلية أو الدعاية أو استطلاع السوق، دون نيّة حقيقيّة في التعاقد، ولا يجوز إتيان أي سلوك من شأنه إشاعة آمال كاذبة تبعث ثقة زائفة لدى الطرف الآخر لإطالة مُدّة التفاوض من دون جدية، أو كان هدفه من دخول المفاوضات مجرد المراوغة لإبعاد شريكه عن التفاوض مع الآخرين، أو التعرُّف على أسراره الفنيّة والماليّة، وكذا الانسحاب من المفاوضات على نحو انفراديٍّ مفاجئٍ دون مبررٍ مشروعٍ.

أما بالنسبة للالتزام بالإعلام؛ فنرى من جانبنا أن الالتزام بالإعلام هو التزام ببذل عناية، لا بتحقيق نتيجة؛ لأن المدين بالإعلام يلتزم فقط بالإفصاح عن المعلومات الجوهريّة المؤثرة في رضا الدائن بالإعلام، فبمجرد الإفصاح عنها يكون قد قام بالتزامه على أكمل وجه، ولا يسأل عن النتيجة النهائية؛ لأن ذلك مرهون بمدى إدراك الطرف الآخر وكيفية تصرُّفه بالمعلومات التي حصل عليها.

أما بالنسبة للالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات؛ يعدُّ التزام المتفاوض بالمحافظة على سرّيّة المعلومات التي اطّلاع عليها بمناسبة التفاوض التزاماً بتحقيق نتيجة، فلا يكفي للوفاء بهذا الالتزام أن يبذل المتفاوض كل ما في وسعه ليمتنع عن إفشاء الأسرار أو استغلالها؛ وإنما يجب عليه أن يمتنع عن ذلك بالفعل وإلا انعقدت مسئوليّته.

الخاتمة

توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج:

١_ إن المُشرِّعَينِ اللّيبي والمصري لم يُنظِّما مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد، بخلاف المُشرِّع الفرنسي الذي نظّم هذه المرحلة؛ استجابةً لمطالب قضائه ضمن مرسوم القانون رقم ١٣١-٢٠١٦ الصادر في ١٠ فبراير ٢٠١٦، المُتضمِّن تعديل قانون العقود، وقانون التقادم والإثبات، فقد وضع إطاراً عامّاً للمفاوضات السابقة على التعاقد؛ انطلاقًا من االلتزام العام بحسن النِّيّة الذي يسري في أثناء هذه المرحلة وبعدها.

٢_ إن المُشرِّعَينِ اللّيبي والمصري لم ينصّا على مبدأ حسن النِّيّة كالتزام يقع على عاتق طرفي المفاوضات في المرحلة السابقة على التعاقد، بل أخذا بمبدأ عام يقضي بحسن النِّيّة في تنفيذ العقود؛ طبقًا لما كان عليه الحال في القانون الفرنسي القديم في المادة (٣/١١٣٤) قبل التعديل.

٣_ إن المُشرِّعينِ المصري واللّيبي قد وضعا فكرة النظام العام والآداب كشرط لصحة ركني المحلّ والسبب، كلٌّ على حِدَةٍ، بخلاف المُشرِّع الفرنسي الذي نصّ على أن الحُرِّيّة التعاقديّة لا تسمح بمخالفة القواعد المُتعلّقة بالنظام العام، فصياغة النصِّ الفرنسيِّ صياغةٌ عامةٌ، لا تسمح بمخالفة النظام العام في كل ما يتعلّق بالعقد، في حين أن القانونينِ المصري والليبي قد خصصاها –في نصّينِ منفصلينِ– بركني المحل والسبب.

٤_ إن المُشرِّعينِ المصري واللّيبي لم يتناولا االلتزام بالإعلام والسرِّيّة في مرحلة المفاوضات بصورة صريحة في صلب التشريع على غرار التشريع الفرنسي.

ثانياً: التوصيات:

بناءً على النتائج السابقة نقترح ما يأتي:

١_ نوصي المُشرِّعَينِ اللّيبي والمصري بالسير على نهج المُشرِّع الفرنسي، والعمل على تنظيم مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد، والخروج عما استقرّ عليه التعامل؛ كونها مرحلةً ماديّةً غير ملزمة لأطرافها، والنص عليها؛ كونها مرحلةً تمهيديّةً توصل إلى إبرام العقد النهائي.

٢_ نوصي المُشرِّعَينِ المصري واللّيبي بأن يحذو حذو المُشرِّع الفرنسي في النصِّ صراحة على مبدأ حسن النِّيّة في جميع مراحل العقد، وجعله من النظام العام، وذلك بتعديل الفقرة الأولى من المادة

(١٤٨) من القانونينِ المدنيينِ اللّيبي والمصري على النحو الآتي: "يجب التفاوض على العقد وتكوينه وتنفيذه طبقًا لما اشتمل عليه، وبطريقة تتّفق مع ما يوجبه حسن النِّيّة، وهذا النصُّ من النظام العام".

٣_ نوصي المُشرِّعَينِ المصري واللّيبي بالتوسُّع في فكرة النظام العام والآداب، بحيث لا تقتصر على ركني المحلِّ والسبب، بل تتعدى إلى كل ما يتعلّق بالعقد، وأن يتضّمنا نصًّا واحدًا، يتضمّن ما يأتي: "لا يجوز للعقد أن يُخالف النظام العام أو الآداب"، وأن يكون موضعه في مستهل النصوص الخاصة بالعقد على النحو الذي سار عليه القانون الفرنسي بعد تعديله.

٤_ نوصي المُشرِّعَينِ المصري واللّيبي بأن يسلكا مسلك المُشرِّع الفرنسي في النص صراحة على االلتزام بالإعلام والسرِّيّة في مرحلة المفاوضات؛ نظرًا إلى أهميتهما البالغة في هذه المرحلة.

قائمة المراجع

أولًا: المراجع باللغة العربية:

(١) _ المراجع العامة:

١_ أسامة أبو الحسن مجاهد، شرح قانون العقود الفرنسي الجديد: شرح لتعديل القانون المدني الفرنسي في ٢٠١٦ مقارنًا بالقانون المدني المصري في أهم المواضيع، نادي القضاة، مصر، الطبعة الأولى، ٢٠٢٣.

٢_ مصطفى عبد الحميد عدوي، الوجيز في قانون العقود الفرنسي الجديد، الصادر سنة ٢٠١٦ وتعديلاته الصادرة بالقانون ٢٨٧ سنة ٢٠١٨، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٢٠.

٣_ مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنيّة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة ٧، ٢٠٢٢.

(٢) _ المراجع المتخصصة:

١_ أنور العمروسي، عيوب الرضا في القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣.

٢_ بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري: دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠١٠.

٣_ بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، دار الفجر، الجزائر، ٢٠٠٥.

٤_ خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٣.

٥_ رجب كريم عبد اللاه، التفاوض على العقد دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٠.

٦_ محمد إبراهيم دسوقي، الجوانب القانونيّة في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، معهد الإدارة العامة للبحوث، الرياض، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٥.

٧_ محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنيّة في مرحلة التفاوض: دراسة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٥.

٨_ معتز نزيه محمد الصادق المهدي، المتعاقد المحترف: مفهومه، التزاماته، ومسئوليته: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٩.

٩_ منى أبوبكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٣.

١٠_ _____، الشروط العقديّة التعسفية: ماهيتها، وحماية المستهلك في مواجهتها في ضوء التوجيهات الحديثة لحماية المستهلك: دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠٢٢.

١١_ نصر أبو الفتوح فريد حسن، حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٧.

(٣) _ الرسائل العلمية:

١_ أحمد عبد الرحمن مهدي، التنظيم القانوني للاتِّفاقات الممهدة للتعاقد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، ٢٠١٩.

٢_ أحمد محمد أحمد البلتاجي، االلتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد: دراسة مقارنة في ضوء تعديلات القانون المدني الفرنسي لعام ٢٠١٦، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، ٢٠٢٣.

٣_ أحمد محمود المحاسنة، المسؤولية المدنيّة المترتبة على قطع المفاوضات العقديّة دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة جرش، الأردن، ٢٠٢٠.

٤_ حازم عبد الكريم حمودة، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، ٢٠١٦.

٥_ عبد الرحيم محمد محجوب التمامي، نطاق المسئوليّة المدنيّة عن الخطأ المكسب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، ٢٠٢٣.

٦_ مجد عمر أحمد نزال، المسئوليّة المدنيّة في مرحلة التفاوض على العقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، ٢٠١٧.

٧_ محمد أحمد محمود أبو الهنا، حماية المستهلك في مرحلة ما قبل إبرام العقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠١٩.

٨_ مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ،٢٠١٩.

٩_ ناصر بن عبد العزيز بن عبد الله السيابي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، عمان، ٢٠١٨.

(٤) _ الأبحاث العلمية:

١_ أحمد إبراهيم الحياري، تعديلات القانون المدني الفرنسي المتعلقة بالعقد: دراسة مقارنة بالقانون المدني البحريني، المجلة القانونيّة، هيئة التشريع والرأي القانوني، المنامة، مملكة البحرين، العدد ١١، أكتوبر ٢٠٢٢.

٢_ أحمد الدراري، حسن النِّيّة في مرحلة تكوين العقد: دراسة مقارنة على ضوء القانون الفرنسي والإماراتي والمغربي، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات المتحدة، المجلد ٣٦، العدد ٩١، يوليو ٢٠٢٢.

٣_ أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صناعة قضائية وصياغة تشريعية– لمحات في بعض المستحدثات، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، ملحق خاص، العدد ٢، الجزء ٢، مايو ٢٠١٧.

٤_ بكر عبد السعيد محمد أبو طالب، تحقيق التوازن العقدي إزاء مخاطر التغيرات البيئية: دارسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونيّة والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة مدينة السادات، مصر، المجلد ٩، العدد٣، سبتمبر ٢٠٢٣.

٥_ بلاوي عبد القادر، قصاصي عبد القادر، النظام القانوني للمفاوضات في عقود التجارة الإلكترونية، مجلة القانون والمجتمع، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار، الجزائر، المجلد ٨، العدد ١، يونيو ٢٠٢٠.

٦_ جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، النظام القانوني لمرحلة المفاوضات على عقد العمل: دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونيّة والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، المجلد ٨، العدد ٦٥، إبريل ٢٠١٨.

٧_ ظفر محمد الهاجري، التزام التفاوض بحسن النِّيّة في ضوء تعديلات القانون الفرنسي أكتوبر ٢٠١٦م بالمقارنة بالقانون الكويتي، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، المجلد ٤١، العدد ٣، سبتمبر ٢٠١٧.

٨_ عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونيّة لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدي: دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونيّة والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، المجلد ١٠، العدد ٢٠، أكتوبر ٢٠٠١.

٩_ عبد المجيد قادري، مراد عمراني، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، مجلة الأستاذ الباحث للدارسات القانونيَّة والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، الجزائر، المجلد ٤، العدد ٢، ديسمبر ٢٠١٩.

١٠_ عسالي صباح، مبدأ حسن النِّيّة كمعيار لحماية التعاقد، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد ١٤، العدد ٣، سبتمبر ٢٠٢١.

١١_ ليليا قايدي، رشيد شميشم، الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام: قراءة في نص المادة ١١١٢–١ من الأمر ١٣١– ٢٠١٦ المعدل لقانون العقود والنظرية العامة للالتزامات والإثبات، مجلة الفكر القانوني

والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، المجلد ٦، العدد ١، مايو ٢٠٢٢.

١٢_ مجدي بسيوني علي، مبدأ حسن النِّيّة في تنفيذ العقود: دراسة مقارنة، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، المجلد ٣٤، العدد ٩٩، يوليو ٢٠٢٢.

١٣_ محسن عبد الحميد البيه، التأمين من الأخطار الناشئة عن خطأ المؤمن له، مجلة المحامي الكويتية، مارس ١٩٨٧.

١٤_ محمد ربيع أنور فتح الباب، أثر مبدأ حسن النِّيّة في إنهاء عقود المدة: دراسة تحليلية مقارنة، المجلة القانونيّة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، فرع الخرطوم، المجلد ١١، العدد ١، ٢٠٢٢.

١٥_ محمود إبراهيم محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونيّة المقارنة بمبدأ حسن النِّيّة في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد ٢٧، العدد ٥٤، أبريل ٢٠١٣.

١٦_ محمود رياض عبيدات، رمزي أحمد ماضي، الحماية العقديّة للأسرار التجارية دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونيّة والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، المجلد ٤، العدد ٥٥، أبريل ٢٠١٤.

١٧_ منى أبو بكر الصديق محمد حسان، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع: دراسة مقارنة في ضوء القانون المدني وتشريعات حماية المستهلك في القانونين المصري والفرنسي، مجلة البحوث القانونيّة والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، المجلد ٧، العدد ٦٣، أغسطس ٢٠١٧.

١٨_ _____، فسخ العقد بالإرادة المنفردة: دراسة تحليلية في ضوء قانون العقود الفرنسي المعدل ٢٠١٦، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، المجلد ٣١، العدد ٨٥، يناير ٢٠١٩.

١٩_ هشام علالي، الطبيعة القانونيّة للمسؤولية السابقة على التعاقد، مجلة القانون المدني، المركز المغربي للدراسات والاستشارات القانونيّة وحل المنازعات، المغرب، العدد ٣، ٢٠١٦.

٢٠_ يوسف شندي، دور القضاء الفرنسي في الإصلاحات التشريعية الحديثة في مجال العقود: المرحلة السابقة على التعاقد والالتزام بالإعلام، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، ملحق خاص، العدد ٢، الجزء ٢، نوفمبر ٢٠١٧.

ثانيًا: المراجع باللغة الفرنسية:

I- Ouvrages généraux:

1- BENABENT (A.), Droit civil, les obligations, 8 éd. Montchrestien. 2001.

II- Ouvrages spéciaux:

1- Ansault (J.-J.), Swinburne (D.), Réforme du droit des contrats: Premières réflexions sur les évolutions des opérations de fusion-acquisition, J.C.P. E, Nº21, 26 Mai 2016.

2- Dondero (B.), La réforme du droit des contrats : Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, J.C.P. E, Nº 19, 12 Mai 2016.

3- LeTourneau (Ph.), Droit de la responsabilité et des contras, Dalloz, Paris ,éd. 2002.

III- Articles:

1- Balat (N.), Le juge contrôlera-t-il d'office la bonne foi des contractants ?, D., nº 38, 1 novembre 2018, p. 2099.

2- Barbier (H.), les grands mouvements du droit commun des contrats après l'ordonnance du 10 février 2016, R. T. D. Civ., avril- juin 2016, p. 252.

3- CEDRAS JEAN, L'obligation de négocier, revue trimestrielle du droit commercial, 1985, p. 279.

4- LE TOURNEAU (PH.): «Les professionnels ont – ils du cœur» ? D. 1990, chrono P.21 et 22.

5- MEKKI Mustapha, « Les principes généraux du droit des contrats au sein du projet d'ordonnance portant sur la réforme du droit des contrats», 2015, Recueil Dalloz, n° 22, p. 816.

6- Schmidt (J.), La sanction de la faute pré-contractuelle, R.T.D.civ. 1974, p. 46 et s.

7- ZOUHAL Adra, « Réforme du droit des obligations : les négociations précontractuelles », Revue Juridique de l'Ouest, 2016, vol. 29, n° 3, pp. 51-66.

IV- Thèses et mémoires:

1- Desgorces Richard, La bonne foi dans le droit des contrats: rôle actuel et perspectives, thèse, paris 2, 1992.