

الفصل الثالث: المسؤولية المترتبة عن مفاوضات العقود التجارية الدولية

بالنظر إلى طول المفاوضات و تعدد مراحلها و تشعب مخرجاتها، فإنها لا تخلو من مفاجآت قد لا تكون سارة بالنسبة لطرف من طرفيها، كأن يفاجأ أحدهما بغتة بانسحاب الآخر منها استجابة لمفاوضات موازية كانت جارية بينه و بين طرف ثالث توجت بالنجاح، أو يفاجأ بانسحاب هذا الطرف لأنه لم يكن منذ البداية جادا في تفاوضه ولا تحذوه نية حسنة في استكمالها، بل كان هدفه من خوضها هو عرقلة الطرف الآخر و تقويت الفرصة عليه في إبرام العقد محل التفاوض مع طرف جدير بذلك، و تكبيده تبعا لذلك نفقات باهضة بدافع الانتقام مثلا أو لدوافع شخصية أخرى.

أمام وضع كهذا تزداد أهمية دراسة مسؤولية المفاوض عبر مفاوضات لا تقضي دائما إلى إبرام العقد المنتظر، خاصة في ظل غياب نصوص قانونية على المستويين الوطني و الدولي تنظم مثل هذه المسؤولية، إضافة إلى غياب اتفاق صريح بين المتفاوضين في الشأن ذاته.

من هنا يطرح الإشكال حول القيمة القانونية للمفاوضات، فهل غياب كل من النص و الاتفاق يجعل طرفيها في حل من أية مسؤولية و خارج رقابة القانون؟ و إذا افترضنا وجود مسؤولية في هذا الصدد تطبيقا للقواعد العامة المتعارف عليها فأي نوع من المسؤولية تحديدا يتحملها المفاوض المنقطع عن المفاوضات أو المنسحب منها دون مبرر معقول أو مقبول؟

الإجابة عن هذا الإشكال في ظل الفراغ القانوني كانت محل اختلاف شديد من قبل الفقه، فرغم اتفاق الفقهاء على أن مرحلة المفاوضات لا تخرج عن دائرة القانون و لا تفلت من رقابته، إلا أن مواقفهم تباينت بشأن تأصيل تلك المسؤولية بين كونها مسؤولية عقدية، و مسؤولية تقصيرية¹.

عليه سيتمحور الفصل الثالث حول مبحثين، يتناول الأول منهما موقف الفقه التقليدي في هذا الصدد، بينما يتناول الثاني موقف الفقه الحديث.

المبحث الأول: موقف الفقه التقليدي من المسؤولية عن قطع المفاوضات

لم تحظ مرحلة ما قبل التعاقد أو المفاوضات باهتمام الفقه إلا منذ 1860، و بذلك نال موضوع المسؤولية الناجمة عن قطع المفاوضات نصيبه من الدراسة و التنظير، و يمكن في هذا الشأن الإشارة إلى أهم النظريات التي حاولت تكيف نوع هذه المسؤولية و تحديد أحكامها، و هي: نظرية الخطأ عند تكوين العقد (مطلب أول)، نظرية التبعية العقدية (مطلب ثان)، نظرية فاجيلا (مطلب ثالث).

المطلب الأول: نظرية الخطأ عند تكوين العقد

تتصدر هذه النظرية نظريات الفقه الذي يعتبر أن مسؤولية المفاوض في مرحلة المفاوضات ذات طبيعة عقدية لا تقصيرية، و قد ظهرت على يد الفقيه الألماني " إهرنج "، و لا ينكر فضل هذه النظرية على الأنظمة القانونية المعاصرة بتطويرها لعدد من المفاهيم المرتبطة بمرحلة ما قبل التعاقد.

لذلك سنعرض إلى مضمون النظرية (فرع أول)، آثارها على القوانين المعاصرة (فرع ثان)، و أخيرا تقييمها (فرع ثالث):

الفرع الأول: مضمون نظرية الخطأ عند تكوين العقد

تزامن ظهور هذه النظرية مع سيادة القانون الروماني الذي يرى أن العقد ما هو إلا انعكاس للإرادة الحقيقية لأطرافه، ما يفضي إلى حلول غير عادلة في معظم الأحوال، خاصة تلك التي يقع فيها أحد الأطراف تحت الغلط، حيث لا يستحق تعويضا متى كان الطرف الآخر لا يعلم بهذا الغلط، مما جعل الفقيه " إهرنج " يلحظ قصورا في القانون الألماني المستنبط من القانون الروماني متمثلا في عدم استجابة هذا القانون لحاجيات التجارة، فضلا عن عدم عدالته، و عليه رأى أن يلتزم المتعاقد الذي تسبب في بطلان العقد بتعويض المتعاقد الآخر عن الضرر الذي لحقه نتيجة اعتقاده (الخاطي) عن حسن نية بصحة العقد، إذا كان اعتقاده يؤيده الظاهر، مستخلصا أن الخطأ الواقع في مرحلة ما قبل التعاقد أي المفاوضات يعد خطأ عقديا يرتب مسؤولية عقدية لا تقصيرية، سواء حال ذلك الخطأ دون إبرام العقد المزمع إبرامه أو أدى إلى بطلانه².

لكن ما هو الأساس الذي تركز عليه هذه النظرية؟ (أولا)، و ما هي خصائصها تبعا لذلك؟ (ثانيا)

أولا- أساس نظرية الخطأ عند تكوين العقد

¹ علي أحمد صالح : " المفاوضات في العقود التجارية الدولية " مرجع سابق، ص 583، 584.

² علي أحمد صالح: " المفاوضات في العقود التجارية الدولية " مرجع سابق، ص 588-591.

إن الأساس الذي بنى عليه "إهرنج" نظريته يتمثل في الالتزام باليقظة الذي ينبغي أن يرافق عملية التعاقد أو التفاوض حيث يقع على عاتق البائع هذا الالتزام تقاديا لأي اضطراب محتمل في المعاملات القانونية، و يسري هذا الالتزام عند التعاقد فور صدور الإيجاب، و لا يرتب أي أثر قبل حصول القبول لانعدام الضرر في هذه الحالة، وبالتالي عدم إمكانية المطالبة بالتعويض، و الأمر نفسه إذا تم سحب الإيجاب قبل القبول.¹ و عليه انتهى " إهرنج " على هذا الأساس إلى أنه لا فرق بين الخطأ عند إبرام العقد أي في مرحلة المفاوضات، والخطأ العقدي سواء من حيث تصنيف الخطأ أو درجته أو الشخص المرتكب له، لأن القاسم المشترك بينهما يكمن في غياب اليقظة بالنسبة للطرف الذي اتخذ مظهرا كاذبا جعل الطرف الآخر يعتقد مخطئا بوجود عقد ملزم على خلاف الواقع أو الحقيقة، و عليه رغم بطلان العقد فإنه ينشئ التزاما بالتعويض على عاتق من تسبب في الخطأ الذي سبب ضررا للمتعاقد الآخر حسن النية.²

ثانيا- خصائص نظرية الخطأ عند تكوين العقد

تأسيسا على ما تقدم تنقسم نظرية الخطأ عند تكوين العقد بخصائص ثلاث هي على التوالي:

1/ المسؤولية عن الخطأ مسؤولية عقدية

رغم أن الخطأ واقع قبل إبرام العقد الباطل الذي تسبب فيه الطرف المدعى عليه، فإن هذه النظرية تجعل من المسؤولية في هذه الحالة مسؤولية عقدية، مبرر " إهرنج " في ذلك أن دعوى المسؤولية لا يمكن أن تقوم خارج مجال العلاقات العقدية، و عليه فلا مناص من اعتبارها دعوى عقدية، ما دامت طبيعة الدعوى تتحدد في العلاقة القائمة بين المسؤولية و الرابطة العقدية الناشئة ظاهريا، رغم ما في هذه الخاصية من تناقض (عقد باطل يرتب مسؤولية عقدية متمثلة في التعويض) فإن " إهرنج " حاول رفع هذا التناقض حينما ذهب إلى أن بطلان العقد لا يجرده من كل آثاره، بل يمس بعضها فقط، فإذا ما عزي البطلان مثلا إلى خروج محله عن دائرة التعامل فإن ذلك لا يحول دون تنفيذ بقية الالتزامات الناشئة عنه بوجود تراضي الطرفين و باقي الأركان و العناصر، و هكذا يرتب كل عقد نوعين من الآثار الأولى أصلية منحصرة في تنفيذ العقد ذاته، و الثانية قانونية تتمثل في تعويض الضرر إذا استحالت تنفيذه لمانع قانوني، و في المثال السابق فالبطلان يقتصر على الآثار الأصلية المتعلقة بالمحل وحسب، دون بقية الالتزامات الأخرى المتعلقة بالتعويض مثلا، مودى ذلك أن أثر البطلان ينحصر في الأثر الرئيسي فقط و هو عدم تنفيذ العقد لاستحالة قانونية متمثلة في عدم مشروعية المحل، دون الآثار الأخرى كالالتزام بالتعويض لخطأ تسبب فيه أحد طرفي العقد، و منه فإن المسؤولية العقدية هنا تقوم على أساس العقد الباطل ذاته مع جعلها التعويض أثرا أصليا مترتبا عن العقد الباطل باعتباره تصرفا قانونيا لا باعتباره مجرد واقعة مادية.³

2/ دعوى المسؤولية أساسها خطأ المدعى عليه

مفاد هذه الخاصية في نظر " إهرنج " أن إقدام المتعاقد على التعاقد دون أن يكون في مقدوره توفير الشروط المتطلبة لصحة العقد على نحو يؤدي إلى وقوع المتعاقد الثاني في غلط نتيجة تعويله على المظهر الخارجي (الكاذب) للعقد يعد خطأ يتحملة المتعاقد الأول و تقوم على أساسه مسؤولية عقدية موضوعها التعويض عن الضرر الذي لحق المتعاقد الثاني حسن النية.⁴

بذلك تمتد الحماية العقدية لتشمل العلاقات العقدية في طور التكوين، أي مرحلة ما قبل التعاقد أو المفاوضات، لحكمة تكمن في ضرورة استقرار المعاملات و ضمان القانون جدية طرفي العقد في توفير الشروط اللازمة لصحته.

و إن لم يكن من الواجب اشتراط المتعاقدين صراحة عند إبرام العقد ضمان كل منهما عدم الخطأ، فإن من الواجب على المشرع أن يحل محلها في هذه النقطة باعتباره مجرد إبرام العقد دليلا على التزام الطرفين بضمان شروط صحته.⁵

3/ التعويض عن المصلحة السلبية دون الإيجابية

¹ هذا الأساس تم ترجمته من قبل إهرنج في القاعدة التي وضعها، و مقتضاها: " إن بذل اليقظة العقدية هو أمر مطلوب في العلاقات العقدية التي هي في طور التكوين، مثلما هو مطلوب في العلاقات العقدية القائمة بالفعل، و عدم مراعاة هذه اليقظة ينشئ في الحالتين دعوى عقدية بالتعويض." أنظر رجب كريم عبد الله: " التفاوض على العقد " مرجع سابق، ص 214.

² نزيه محمد الصادق المهدي: " الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد " مرجع سابق، ص 302.

³ رجب كريم عبد الله: " التفاوض على العقد " مرجع سابق، ص 208.

⁴ بلال عبد المطلب بدوي: " مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات قبل التعاقدية " مرجع سابق، ص 53.

⁵ علي أحمد صالح: " المفاوضات في العقود التجارية الدولية " مرجع سابق، ص 603.

التعويض في إطار هذه النظرية حسب "إهرنج" يكون عن المصلحة السلبية، فإذا كان القانون يضمن لأطراف العقد الصحيح تنفيذه لتتحقق المصلحة المنتظرة منه و هي المصلحة الإيجابية هنا، فإن القانون في العقد الباطل ينبغي أن يضمن لأطرافه عدم الوقوع ضحية هذا البطلان بتعويضه الطرف المتضرر عن الضرر الذي لحقه واضعاً مصلحته بذلك فوق العقد الباطل و هي المصلحة السلبية هنا التي تنبني على أساس أن للطرف المتضرر حق مسبقاً في عدم إبرام عقد لحقه منه ضرر، و تبعاً لذلك له حق لاحق في التعويض عن هذا الضرر نتيجة اعتقاده (الخطأ) عن حسن نية بصحة العقد على خلاف الواقع استناداً لفكرة الظاهر، بتحليل أكثر له حق في تعويض يعيده إلى الوضع الذي كان عليه أي قبل وجود العقد مطلقاً. مع أن التعويض عن المصلحة السلبية في الغالب الأعم يكون أقل من التعويض عن المصلحة الإيجابية لاختلاف ظروف وطبيعة العقدين الصحيح والباطل في الحالتين، إلا أنه قد يكون متساوياً بالنسبة للمصلحتين إذا تقاطعت ظروف وملابسات العقدين و كان الخطأ على عاتق المدعى عليه من الوضوح و الجسامة بمكان.¹

الفرع الثاني: تأثير نظرية الخطأ عند تكوين العقد في القوانين المعاصرة

كان لنظرية الخطأ عند تكوين العقد أثر في قوانين عدة دول خاصة تلك المتبنية للنظام اللاتيني، منها القانون الألماني (أولاً) ، و القانون الفرنسي (ثانياً)

أولاً- تأثير نظرية الخطأ عند تكوين العقد في القانون الألماني

مع تأثر القانون الألماني بهذه النظرية فإنه لم يأخذ بها على إطلاقها، بل قصرها على حالات بعينها معيها تحديدها و مغيراً في جوهرها بما يحقق العدالة في نظره، و تتمثل هذه الحالات انطلاقاً من المواد 118، 119، 120، 122 و 307 من القانون المدني الألماني في الآتي:

1/ حالة بطلان العقد لعدم الجدية في إعلان الإرادة.

2/ حالة بطلان العقد لخطأ في إعلان الإرادة.

3/ حالة بطلان العقد لخطأ في نقل إعلان الإرادة.

4/ حالة بطلان العقد لاستحالة المحل.

في جميع هذه الحالات يلتزم المتعاقد المتسبب في بطلان العقد بخطئه بتعويض المتعاقد الآخر عن الضرر الذي لحقه نتيجة اعتقاده (الخطأ) بصحة العقد خلافاً للحقيقة.

مع ذلك لم يجعل القانون الألماني المسؤولية حتى في هذه الحالات دائماً مسؤولية عقدية، بل جعلها مسؤولية مادية أو مسؤولية عن تحمل التبعة تخول المتضرر الحق في التعويض و لو لم ينسب للمدعى عليه أي خطأ بل بطلان العقد راجع لسبب أجنبي خارج عن نطاقه.

و جعلها في الحالة المذكورة في المادة 307 المشار لها سلفاً مسؤولية تقصيرية قائمة على خطأ المدعى عليه الذي أقدم على التعاقد و هو يعلم أو كان يجب عليه العلم باستحالة المحل.²

ثانياً- تأثير نظرية الخطأ عند تكوين العقد في القانون الفرنسي

في تفسيرهم للمادة 1599 من القانون المدني الفرنسي المتعلقة ببطلان بيع ملك الغير ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى أن القانون الفرنسي قد أخذ بنظرية "إهرنج" حين رتب بطلان البيع و إمكانية الحكم بالتعويض إذا كان المشتري جاهلاً بأن المبيع مملوك للغير، و بصرف النظر عن حسن أو سوء نية البائع، حيث قرروا أن مصدر الالتزام بالتعويض هنا ليس خطأ البائع لأن الأخير ملزم بالتعويض في كل الأحوال، و إنما مصدر هذا الالتزام اتفاق ضمنى يعقده طرفا العقد خلال مرحلة تكوينه مقتضاه التزام كل منهما بضمان صحة العقد، و بناء على ذلك تكيف المسؤولية بأنها عقدية لا تقصيرية تطبيقاً لقاعدة عامة قبل أن يكون الأمر تطبيقاً لنظرية "إهرنج". لكن هذا التفسير لم يحظ بتأييد جانب كبير من الفقه الفرنسي لانطوائه على تناقض يتمثل في بطلان العقد الأصلي من جهة، و استمرار الاتفاق الضمني المفترض من جهة أخرى، و عليه اتجه هذا الجانب من الفقه إلى تأسيس المسؤولية عن الخطأ الناجم عن المفاوضات على نظرية المسؤولية التقصيرية في ظل غياب نصوص صريحة في القانون تؤكد ثبوت المسؤولية العقدية في هذه الحالة.³

الفرع الثالث: تقييم نظرية الخطأ عند تكوين العقد

نظرية "إهرنج" و ككل النظريات مزايها و عيوبها سنوردها تباعاً كما يلي:

¹ علي أحمد صالح: "المفاوضات في العقود التجارية الدولية" مرجع سابق، ص 603، 604.

² بلال عبد المطلب بدوي "مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات قبل التعاقدية" مرجع سابق، ص 60، 61.

³ بلال عبد المطلب بدوي "مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات قبل التعاقدية" مرجع سابق، ص 60، 61.

أولاً- مزايا نظرية الخطأ عند تكوين العقد

من أهم مزايا هذه النظرية يمكن الإشارة إلى الآتي:

- 1/ توسيع و تطوير المفاهيم القانونية التي كانت سائدة في القانون الروماني بما يتماشى مع مقتضيات و حاجات المعاملات المدنية و التجارية بالتخفيف من صرامة الشروط المرتبة للمسؤولية على أساس الخطأ.
- 2/ استبعاد فكرة تجريد العقد الباطل من كافة آثاره، و قصر البطلان على الشرط أو الركن المتخلف، و بالتالي تأسيس المسؤولية في مرحلة المفاوضات على العقد الباطل ذاته.
- 3/ ابتكار فكرة التعويض عن المصلحة السلبية و حسب بالحصول على تعويض يعيد المتضرر إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد (التفاوض) مع ضرورة إثبات كل من الضرر و جهل الضحية بسبب البطلان.
- 4/ ابتداء مبدأ خطأ المدعى عليه حماية للمتعاقدين حسن النية، و بالتالي افتراض خطئه لإقامة المسؤولية ليس على مجرد عقد ظني و إنما على قرينة قاطعة بشأن خطأ المدعى عليه الذي أقدم على التعاقد مع توافر العيب بصرف النظر عن علمه به أو جهله له.¹

ثانياً- عيوب نظرية الخطأ عند تكوين العقد

رغم الانتشار و الرواج الذين حققتهما النظرية إلا أنها لم تفلت من النقد بما حد من فاعليتها و نال من سلامتها، حتى أن الدول التي تبنتها تراجعت عنها بوضع العديد من التحفظات عليها، و من المؤاخذات التي تمثل عيوباً عليها نذكر ما يلي:

- 1/ مخالفتها للواقع و قيامها على حيلة و افتراض لا مبرر لهما، بتضييقها دائرة البطلان و قصره على الشرط المتخلف دون بقية شروط العقد على خلاف ما تقضي به القواعد العامة، تحت ستار التعويض عن المصلحة السلبية المزعومة.
- 2/ زيادة على إجماع الفقه على الأثر المطلق للبطلان خلافاً لما ذهب إليه النظرية لم تعد الأخيرة تسير النظم القانونية الحديثة لأنها ظهرت في وقت لم يكن قد استقر فيه المبدأ العام للمسؤولية التقصيرية، على عكس ما عليه الحال اليوم، حيث أرست هذه النظم ذلك المبدأ، و عليه فكل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض، وهذا بناء على أن المسؤولية التقصيرية هي الشريعة العامة للمسؤولية التقصيرية، في المقابل تمثل المسؤولية العقدية الاستثناء، لأن قيامها يستدعي وجود عقد صحيح بين طرفيه.
- 3/ رغم إصرار "إهرنج" على امتداد هذه النظرية لتغطية مرحلة المفاوضات، فإن معظم الفقهاء استبعدوا صلاحيتها للانطباق على هذه المرحلة من مراحل العقد، و اعتبروها منحصرة في مسألة التعويض عن بطلان العقد لا عن قطع المفاوضات، و إلا صارت مصادرة على المطلوب لأنها تتجه إلى عقد تم إبرامه ثم اتضح بطلانه، فيما أن المفاوضات يمكن ألا تستمر و ألا يبرم العقد المتفاوض عليه تبعاً لذلك.
- 4/ الاتفاق الضمني بالالتزام بضمان صحة العقد من قبل طرفيه كأساس لهذه النظرية مجرد وهم و افتراض لا أثر له في الواقع بإجماع الفقهاء.²

المطلب الثاني: نظرية تحمل التبعة العقدية

للقصور الذي شاب نظرية الخطأ جاءت نظرية تحمل التبعة العقدية على يد الفقيه الألماني " فيندشيد" و روج لها عدد من الفقهاء الفرنسيين، بنفس المنهجية تقريبا التي عالجنا بها نظرية الخطأ سنعرض إلى مضمون نظرية التبعة العقدية (فرع أول)، ثم تقييمها (فرع ثان).

الفرع الأول: مضمون نظرية التبعة العقدية

من اسم النظرية يتضح مضمونها مبدئياً، حيث تقضي بأن كل متعاقد ملزم بتحمل تبعات التصرف العقدي الذي أقدم عليه بصرف النظر عن الأسباب التي حالت دون إتمام العقد أو أدت إلى بطلانه و لو كانت جهولة تماماً بالنسبة إليه و خارجة عن نطاقه، لكون التصرفات العقدية لا تخلو من أخطار محتملة قد تلحق أضراراً بأطرافها. و المتعارف عليه في هذا الصدد أن المبادر بالعقد هو عادة من يتحمل المسؤولية حتى لو لم يكن مخطئاً متى ألحق ضرراً بالطرف الآخر، إلا إذا أفلح في نفي المسؤولية عنه بإثباتها في جانب الضحية كاستمرار الأخير في عملية التعاقد رغم علمه باستحالة المحل، أو ثبوت إهمال منه أو عدم أخذه ما يلزم من الحيطة و الحذر.¹

¹ محمد حسام لطفي: " المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض " مرجع سابق، ص 41.

² في جملة الانتقادات الموجهة للنظرية أنظر كلا من: محمود جمال الدين زكي: " مشكلات المسؤولية المدنية " ج1، مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص 133-135، رجب كريم عبد الله: " التفاوض على العقد " مرجع سابق، ص 223-229.

و يحسب لهذه النظرية فضلا عن واقعيته عدالتها، ما جعل جل تشريعات دول العالم تتبناها، لا سيما في مجال حوادث العمل، و الأمراض المهنية، و كذا حوادث المرور، و حوادث النقل الجوي، و الأخطار الناجمة عن المنشآت الصناعية.²

و لئن توافقت هذه النظرية مع نظرية الخطأ في النتيجة و هي تحميل المتعاقد المسؤولية عن الأسباب التي حالت دون إتمام العقد، فإنها تختلف معها في الأساس و عبئ الإثبات، حيث نجد أن أساس نظرية الخطأ هو عدم الالتزام باليقظة اللازمة عند التعاقد، بينما الأساس في نظرية التبعة العقدية هو الضرر حتى لو لم يثبت خطأ من المتسبب فيه.³

كما نجد أن عبئ الإثبات في نظرية الخطأ يقع على المضرور المطالب فضلا عن إثبات الضرر بإثبات خطأ الطرف الآخر و العلاقة السببية بين خطئه و الضرر الذي لحقه، في حين يكفي المضرور في نظرية التبعة العقدية بإثبات الضرر و حسب، مع إمكانية الطرف الآخر الدفع بأن مصدر الضرر هو الضحية نفسه بعلمه مسبقا أو إهماله و تقصيره.⁴

مع وضوح نظرية التبعة العقدية النسبي في مجال العقود، إلا أنها من اللبس و الغموض بمكان إذا تعلق الأمر بمرحلة ما قبل التعاقد أو المفاوضات، و هذا بشأن تكييف المسؤولية الناجمة عن قطع المفاوضات فيما إذا كانت عقدية أم تقصيرية، ما جعل واضع النظرية يخرج من هذا المأزق باعتبارها مسؤولية مادية لا عقدية.⁵

الفرع الثاني: تقييم نظرية التبعة العقدية

بدورها هذه النظرية لها مزايا و عيوب نستعرضها فيما يلي:

أولا- مزايا نظرية التبعة العقدية

1/ سهولة الإثبات بالنسبة للطرف المتضرر، حيث لا يطالب بأكثر من إثبات الضرر الذي لحقه ليقوم مسؤولية الطرف الآخر، و الذي عادة ما يكون ماديًا ممكن الإثبات، و في هذا حماية قانونية أكيدة له تخوله الحق في تعويض عادل دون ضرورة إثبات خطأ المخطئ.

2/ لسلاستها استقرت النظرية في تشريعات جل الدول، حيث أخذ بها القانون المدني الألماني (المادة 122)، قانون التعويض عن حوادث العمل الجزائري لسنة 1972.

ثانيا- عيوب نظرية التبعة العقدية

مع مزاياها المذكورة تعرضت النظرية لانتقادات يمكن إجمالها في الآتي:

1/ غموض النظرية حيث لم تبين نوع المسؤولية المستتعبة للتعويض فيما إذا كانت عقدية أم تقصيرية، فضلا عن منطلقها الخاطئ الذي جعل هذه المسؤولية على عاتق المبادر بالعقد على اعتباره الموجب، و هذا ما يخالف الواقع العملي، إذ يمكن ألا يكون المبادر بالعقد هو الموجب دوما لتغير الأدوار حيث يمكن أن يتحول الموجب إلى قابل في نهاية المطاف و العكس صحيح، و المثال الجلي هنا عقد المقاولة الذي يتحول فيه متلقي الإيجاب إلى موجب بمجرد التقدم بعطائه.⁶

2/ الاعتماد على هذه النظرية حرفيا في مفاوضات العقود التجارية الدولية من شأنه دفع الكثير من المتعاملين إلى تجنب المفاوضات ذاتها، حيث تتحول إلى مخاطرة غير مأمونة العواقب، مادام المبادر بالدعوة إلى التفاوض هو المحتمل بداءة نتائج فشلها حتى مع عدم خطئه، زيادة عن تعارض النظرية في هذه النقطة مع مبدأ حرية المنافسة السائد في كل المعاملات التجارية عبر العالم.⁷

3/ عدم تمييز النظرية بين إشكاليتي التعويض عن قطع المفاوضات و عن بطلان العقد، لأنها تناولت المسؤولية عن العملية التعاقدية ككل.⁸

¹ محمد جمال الدين زكي: " مشكلات المسؤولية المدنية " مرجع سابق، ص132.

² علي علي سليمان: " النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري " ط3، ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر (دون تاريخ نشر)، ص159.

³ رجب كريم عبد الله: " التفاوض على العقد " مرجع سابق، ص233، 234.

⁴ محمود جمال الدين زكي: " مشكلات المسؤولية المدنية " مرجع سابق، ص132.

⁵ رجب كريم عبد الله: " التفاوض على العقد " مرجع سابق، ص234.

⁶ محمد حسام محمود لطفي: " المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض " مرجع سابق، ص46.

⁷ رجب كريم عبد الله: " التفاوض على العقد " مرجع سابق، ص236.

⁸ رجب كريم عبد الله، المرجع نفسه، ص235.

المطلب الثالث: نظرية المسؤولية الموضوعية (نظرية فاجيلا)

إذا كانت النظريتان السابقتان قد تعرضت للمسؤولية عن قطع المفاوضات بشكل غير مباشر أي قياسا على المسؤولية المترتبة عن بطلان العقد، فإن هذه النظرية تطرقت صراحة إلى الموضوع من خلال الفقيه الإيطالي "فاجيلا" الذي فرق بدقة بين مرحلتين ما قبل التعاقد وإبرام العقد، مع اعتماد هذا الفقيه رغم أصالة النظرية على جانب من نظرية الخطأ المتعرض لها سلفا، كما سيتضح من خلال تناول مضمون النظرية (فرع أول)، تقييم النظرية (فرع ثان)

الفرع الأول: مضمون النظرية الموضوعية

تتبنى هذه النظرية على فكرة الضمان القانوني المتمثل في القبول الإرادي بالدخول في المفاوضات، فعلى أساس هذا القبول يلتزم كل طرف بعدم الانسحاب من المفاوضات دون سبب موضوعي، و عليه تتأسس المسؤولية انطلاقا من الانسحاب التعسفي منها و الضرر الذي يلحق بالطرف غير المنسحب، فيأتي التعويض لتغطية النفقات التي تكبدها الطرف المتضرر بعد بدء المفاوضات في مرحلتها الأولى و هي المرحلة التمهيدية، مثل النفقات المتعلقة بالدراسات الأولية، نفقات الإقامة و النقل، و غيرها من النفقات التي تقتضيها هذه المرحلة، من هنا تخرج من نطاق المسؤولية النفقات المتكبدة قبل بدء المفاوضات لانقطاع علاقة السببية بينها و بين القبول الإرادي بالتفاوض، كما تخرج من نطاقها الأرباح المحتملة التي كان سيجنيها المتضرر من تنفيذ العقد في حالة انعقاده، لأن ذلك يقتضي قيام العقد بداهة و هو ما لم يتحقق هنا.¹

و بشأن المسؤولية الناجمة عن المرحلة الثانية في المفاوضات و هي مرحلة صياغة الإيجاب و المرحلة الثالثة منها و هي مرحلة تصدير الإيجاب، فيغطي التعويض في كل منهما النفقات و المصاريف و الفرص الضائعة إذا كان الانسحاب من المفاوضات تعسفيا أو غير مبرر، تأسيسا على أن إصدار الإيجاب يعد إعلانا رسميا عن إرادة نهائية في التعاقد، لذلك ينبغي أن يحمى من وجه إليه الإيجاب بضمان قانوني يعزز الثقة المشروعة بالنسبة له في جدية المفاوضات، و إن كان ذلك لا يعني عدم إمكانية رجوع الموجب في إيجابه، حيث يتأتى له ذلك إذا استند بدوره على سبب موضوعي مقنع.²

و من بين الأسباب الموضوعية التي تعتبر مبررا لانسحابه و التي أشار إليها "فاجيلا": تعارض المصالح الاقتصادية للطرفين، تلقيه عروضاً أكثر نفعاً من تلك التي قدمها له الطرف الآخر مع رفض الأخير أن يقدم له المزايا نفسها...³

الفرع الثاني: تقييم النظرية الموضوعية

ما يحسب لهذه النظرية أنها حاولت أن ترسخ بشكل كبير الطبيعة القانونية للمفاوضات بتقديدها حولا معقولة لكل مرحلة من مراحلها، مع ذلك و ككل نظرية كانت عرضة لانتقادات، ذلك ما سنعرض إليه في فرعين تباعا.

أولا- مزايا النظرية الموضوعية

يمكن الإشارة إلى أهم إيجابيات النظرية في النقاط التالية:

- 1/ ترسيخها بوضوح حقيقة مفادها أن للمفاوضات قيمة قانونية لا يمكن إنكارها و لا تجاهلها، من حيث أنها ليست مجرد وقائع مادية خالية من أي إلزام، و إنما هي واقعة قانونية مشمولة بحماية القانون الذي يرتب عليها آثارا أبرزها ثبوت المسؤولية في حال الانسحاب التعسفي منها.
- 2/ إقرارها بمبدأ التدرج في التعويض حسب كل مرحلة من مراحل المفاوضات، و كل حالة من الحالات التي يكون عليها طرفا التفاوض، و درجة الثقة بينهما لحظة قطعها، بذلك لم تربط التعويض بالمصلحة السلبية التي ابتدئها "إهرنج" سابقا.⁴
- 3/ تضيق نطاق المسؤولية بحصره في الضرر المباشر الذي تربطه بالتفاوض علاقة سببية مباشرة و فعلية، ما يجعل النظرية متوازنة، حيث أنها متفقة إلى حد بعيد مع مبدأ حرية التعاقد من جهة، و مع قواعد العدالة من جهة أخرى، إذ لا يسأل المتفاوض المعني إلا عن الأضرار التي سببها انسحابه غير المبرر من المفاوضات.⁵

¹ رجب كريم عبد الله: " التفاوض على العقد " مرجع سابق، ص225.

² محمد حسام محمود لطفي " المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض " مرجع سابق، ص52.

³ راجع في هذه الأسباب كلا من محمد حسام محمود لطفي: " المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض " مرجع سابق، ص50، رجب كريم عبد الله: " التفاوض على العقد " مرجع سابق، ص253.

⁴ محمد حسام محمود لطفي: " المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض " مرجع سابق، ص54.

⁵ محمد حسام لطفي: " المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض " المرجع نفسه، ص55.

4/ اعتمادها على مبدأ الرضاء المتبادل بين طرفي المفاوضات بمجرد دخولهما فيها، بصرف النظر عن كونه صريحاً، أو ضمناً من خلال مباشرة المفاوضات ذاتها، فضلاً عن مبدأ الالتزام بالضمان المتمثل في الالتزام بعدم الانسحاب منها إلا لأسباب موضوعية، تأسيساً على المبدأ الأول.

5/ إنكارها فكرة الخطأ العقدي التي تجعل من كل قطع للمفاوضات سبباً لقيام المسؤولية، وإرسائها مبدأ الحرية التعاقدية كأساس، والمسؤولية كاستثناء، مقيمة توازناً مقتضاه أن من حق كل متفاوض الانسحاب من المفاوضات في أي وقت أراد، مع براءة ذمته من المسؤولية إلا إذا كان انسحابه تعسفياً، بخلاف ذلك بمبدأ حسن النية المهيمن على المعاملات التجارية، وهي بذلك تنماشى مع الواقع العملي وتستجيب لضرورات الحياة الاقتصادية المعاصرة.¹

ثانياً- عيوب النظرية الموضوعية

رغم إيجابياتها الكثيرة على النحو المذكور سلفاً، إلا أن النظرية لم تسلم من بعض المؤاخذات، أبرزها:

1/ تبنيها تقسيماً مرحلياً للمفاوضات لا يؤيده الواقع قياساً على العقد، فضلاً عن إثارتها مشاكل عملية عديدة، فبعض العقود مثلاً لا تعرف المرحلة التمهيدية (عقد الإذعان)، ولا مرحلة صياغة الإيجاب و على فرض وجودها فإنها تخرج عن تكوين العقد وتدخل في المرحلة التي تسبقه (المفاوضات)، وعليه يجب النظر إلى المفاوضات ككل لا يتجزأ حتى تتحدد ذاتيتها كمفهوم قانوني مستقل.

2/ عدم دقة المعيار المعتمد للتمييز بين الانسحاب التعسفي وغير التعسفي، وهو معيار المصلحة الاقتصادية، إذ أن مرونته ونسبيته تتيحان للقاضي سلطة تقديرية واسعة للوقوف عليه من خلال استخلاص النية الحقيقية للمتسبب في قطع المفاوضات بانسحابه منها، والأخطر أن هذا المعيار يمكن أن يؤدي لانتفاء المسؤولية مطلقاً، حيث يتيح لمن يريد الانسحاب من المفاوضات أن يتمسك بهذا المعيار، كرفضه الشروط التعاقدية تحت ذريعة تعارضها مع مصلحته الاقتصادية.²

3/ شأنها شأن نظرية الخطأ تقوم نظرية المسؤولية الموضوعية على التخيل والافتراض بابتداعها فكرة الضمان القانوني التي لا أساس لها في القانون الذي لا ينشئ أي التزام إلا بموجب نص صريح، وهو ما لم يعالجه القانون مطلقاً، زيادة على التناقض الذي تطرحه هذه الفكرة لأن فاجيلاً يعتبر الضمان قانونياً وليس اتفاقياً وفي المقابل يعتد بإرادة الطرفين في التأسيس لهذا الضمان، وهو في الواقع ضمان اتفاقي محض.³

4/ تناقض النظرية مع نفسها أيضاً حين تفتح مجالاً لكل طرف في الانسحاب من المفاوضات، وفي المقابل تقيم المسؤولية عن الموجب فور عدوله عن الإيجاب.⁴

5/ استبعادها للخطأ كأساس لقيام المسؤولية واعتمادها على فكرة التعسف في استعمال الحق، والحقيقة التي عليها إجماع الفقه أن الانسحاب غير المبرر من المفاوضات هو في حقيقة الأمر خطأ من جانب المتسبب فيه.⁵

رغم كل هذه الانتقادات للنظرية نرد ما ذكرناه سابقاً بشأنها من حيث أنها أول نظرية تقيم للمفاوضات وزناً قانونياً انطلاقاً من علاقة قانونية حقيقية بين طرفي التفاوض مرتبة لالتزامات خاصة.

المبحث الثاني: موقف الفقه الحديث من المسؤولية عن قطع المفاوضات

المبدأ العام أن لكل متفاوض كامل الحرية في الاستمرار في المفاوضات أو الانسحاب منها في الوقت الذي يريد انطلاقاً مما تمليه عليه مصلحته الاقتصادية، وهو أهم مبدأ يطبع المفاوضات في عقود التجارة الدولية. لكن إطلاق هذه الحرية بلا حدود يقوض مصلحة الطرفين المشتركة في الشعور بالأمن والطمأنينة، وهي المصلحة التي ينبغي أن تؤخذ في الحسبان طيلة مدة المفاوضات، فغيابها يجعل من المفاوضات ذاتها مخاطرة لا يقدم عليها أحد، وهو ما يحد من مجال الاستثمار ويزعزع استقرار الحياة التجارية الدولية، ويفضي إلى نتائج سلبية على الاقتصاد العالمي برمته.

من هنا كان لزاماً التوفيق بين حرية المفاوضات كمبدأ وضرورة استمرارية الحركة التجارية الدولية كمطلب، وذلك بأن تقف حرية المتفاوض عند الحد الذي تبدأ فيه حرية المتفاوض الآخر، وبأن تحدد المسؤولية بناء على

¹ رجب عبد الله: "التفاوض على العقد" مرجع سابق، ص258.

² محمود حسام لطفي: "المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض" مرجع سابق، ص56.

³ رجب كريم عبد الله: "التفاوض على العقد" مرجع سابق، ص259.

⁴ محمد حسام محمود لطفي: "المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض" مرجع سابق، ص57.

⁵ رجب كريم عبد الله: "التفاوض على العقد" مرجع سابق، ص260.

ذلك في مرحلة المفاوضات تحديدا يضمن تعويضا عادلا و منصفا للمتفاوض المتضرر نتيجة إخلال المتفاوض الآخر بالتزاماته، و في هذا تحقيق للأمن القانوني المنشود.

حسب الفقه الحديث يمكن تحديد هذه المسؤولية من خلال التمييز بين وضعين للمفاوضات، الوضع الذي تكون فيه المفاوضات غير مرفقة بعقد تفاوض (مطلب أول)، و الوضع الذي تكون فيه مرفقة بعقد تفاوض (مطلب ثان)، لتتحدد بعد ذلك طبيعة الجزاء المترتب عن عقد التفاوض (مطلب ثالث).¹

المطلب الأول: المسؤولية عن المفاوضات غير المرفقة بعقد تفاوض

المفاوضات غير المرفقة بعقد تفاوض هي تلك التي تجري بين طرفيها دون اعتمادهما على اتفاق صريح ينظمها، و هي الصورة الأكثر انتشارا في المفاوضات المنصبة على الصفقات البسيطة و غير المعقدة حيث يكتفي طرفاها بالدخول المباشر فيها دون اللجوء إلى مثل هذا الاتفاق.²

هذه الصورة من المفاوضات تطرح مشكلا حقيقيا بالنسبة لقيمتها القانونية أمام الغياب المزدوج لكل من النص القانوني و عقد التفاوض بشأن تنظيم العلاقة بين طرفيها، فهل توضع خارج القانون؟ و هل يكون طرفاها بمعزل عن أية مسؤولية؟ و إذا تقرر في شأنها مسؤولية ما، فما نوعها هل هي عقدية أم تقصيرية؟ تستدعي الإجابة عن هذه التساؤلات دراسة الوضع في القوانين الوطنية (فرع أول) التي يستنتج منها اتجاهها للأخذ بالمسؤولية التقصيرية (فرع ثان)

الفرع الأول: الوضع في عدد من القوانين الداخلية

لتكون الدراسة وافية سنعتمد إلى دراسة الوضع في قوانين بعض الدول الغربية (أولا)، ثم دراسته في قوانين بعض الدول العربية (ثانيا)

أولا- الوضع في قوانين بعض الدول الغربية

نركز هنا على كل من القانون الفرنسي، القانونين الأمريكي و الإنجليزي.

1/ القانون الفرنسي

لا يوجد في القانون الفرنسي نص صريح يجيب عن التساؤلات السابقة، و لكن الفقه و القضاء في فرنسا يجتهدان بالاستناد على بعض نصوص قانونها المدني (القواعد العامة) للقول بأن المفاوضات غير المنظمة بعقد تفاوض صريح هي مجرد عمل مادي غير ملزم لا يلقي على عاتق طرفيها أي التزام قانوني، حيث يمكن لأحدهما الانسحاب منها في أي وقت دون التعرض لأية مسؤولية.³

إذ لا يعتبر العدول عن الإيجاب في المفاوضات أو الانسحاب منها خطأ في ذاته، و إنما ينبغي اقتران كل من العدول و الانسحاب بوقائع أخرى تدعم ثبوت الخطأ مثل التصرفات المتنافية مع الأمانة و حسن النية في التعامل، و يأتي هذا تطبيقا للقواعد العامة بشأن المسؤولية التقصيرية الواردة في المادتين 1382، 1383 من القانون المدني الفرنسي.⁴

و موقف القانون الفرنسي على هذا النحو هو ذاته موقف القانون الإيطالي.⁵

2/ القانونان الأمريكي و الإنجليزي

يعود سبب جمعنا بين القانونين تحت عنوان واحد لانتمائهما إلى نفس العائلة القانونية، مع أن هذا لا يعني بالضرورة اتفاقهما في كل ما يتعلق بالمسألة محل الدراسة، و عليه سنفرد هنا لكل قانون عنوانا فرعيا مستقلا.

أ/ القانون الأمريكي

ليس للعقد في القانون الأمريكي المفهوم نفسه بالنسبة للقوانين الأوروبية، لأن القانون الأمريكي ينظر إلى العقد كمحصلة لإرادات أطراف متكافئة، و إبرامه هو نتاج مفاوضات قوامها الأخذ و العطاء مع حرص كل طرف على مصالحه الخاصة، لذلك لا يقيد القانون الأمريكي المتفاوضين بأية التزامات بل يترك لهم حرية كاملة في المفاوضات من باب التحفيز و التشجيع، على اعتبار المفاوضات عصب الحياة الاقتصادية و القلب النابض للمعاملات التجارية، و عليه يستبعد أي إجراء يعرقلها أو يؤثر فيها بالحد من حرية أطرافها.

¹ علي أحمد صالح: " المفاوضات في العقود التجارية الدولية " مرجع سابق، ص 665، 666.

² جاك غستان: " المطول في القانون المدني: تكوين العقد " مرجع سابق، ص 355.

³ جاك جستان: " المطول في القانون المدني: تكوين العقد " مرجع سابق، ص 332.

⁴ SCHMIDT-SZALEWSKI (Joanna) : « La période précontractuelle en droit français » op.cit, p548.

⁵ أنظر في ذلك يونس صلاح الدين علي: " العقود التمهيدية " دار الكتب القانونية - مصر 2010، ص 43.

كما أن المفاوضات في القانون الأمريكي تقوم على فكرتي المخاطرة و الاحتمال، و من ثمة وجب على كل متفاوض توخي الحيلة و الحذر و الحرص على مصالحه قدر الإمكان، لأنه المتحمل وحده لأي ضرر يمكن أن يحدث له جراء المفاوضات، لذلك يبذل قصارى جهده في الحصول على أحسن صفقة ممكنة وفق ما تتطلبه مصلحته الخاصة، و إذا كان مبدأ حسن النية مطلوباً في تنفيذ العقد في القانون الأمريكي فإنه مطلوب من باب أولى في المفاوضات، ذلك ما أشارت إليه بشكل غير مباشر المادة 205 من قانون العقود الأمريكي، و المادة 1/103 من قانون التجارة الفيدرالي.¹

و عليه يمكن أن يمتد أثر النصين إلى المفاوضات لتترتب المسؤولية التقصيرية في حال لجوء أحد المتفاوضين إلى الغش أو التدليس خلال المفاوضات.²

ب/ القانون الإنجليزي

بالتوازي مع القانون الأمريكي ينكر الفقهاء الإنجليز إضفاء صفة العقد على الاتفاقات و العقود التمهيدية التي تتم أثناء المفاوضات، و هو تقريباً موقف القانون الإنجليزي نفسه الذي لا يعترف بعقد التفاوض، لأن المفاوضات في نظره لها نفس المفهوم الأمريكي من حيث قيامها على فكرتي المخاطرة و الاحتمال و تحمل كل مفاوض تبعات تفاوضه.³

ولأن مفهوم العقد بالنسبة له يختلف عن مفهومه في قوانين بقية الدول الأوربية، فإذا كان المعيار في العقد بالنسبة لهذه القوانين هو مجرد تبادل الإيجاب و القبول و تطابقهما، فإن القانون الإنجليزي لا يكتفي بذلك و إنما يستلزم الأمر فيه أيضاً قيام العقد على مقابل مادي ليتأتى له عنصر الإلزام المطلوب قانوناً، حيث يجب أن يتلقى الموعود له شخصياً هذا المقابل وقت صدور الوعد مباشرة.⁴

مع ذلك بدأ القضاء الإنجليزي مؤخراً يرتب المسؤولية التقصيرية عن المفاوضات في حالات بعينها، كثبوت غش أو تدليس خلالها أو دخولها بسوء نية، كأن يكون الهدف هو تحصيل معلومات سرية عن المتفاوض الآخر، مستنبطاً هذا الاجتهاد من أحكامه في مجال العقود حيث قضى بالتعويض عن الإدلاء ببيانات كاذبة أو مخالفة للحقيقة أثناء تكوين العقد، حيث قبل الطرف الآخر على أساسها ذلك العقد.⁵

ثانياً- الوضع في قوانين بعض الدول العربية

نقتصر هنا على كل من القانونين المصري و الجزائري، و نعالجها على النحو الآتي:

1/ القانون المصري

يخلو القانون المصري من أي نص يعالج مرحلة المفاوضات، لكن الفقه و القضاء في مصر تحولاً إلى مشرع مواز عن طريق الحلول التي وضعها مستلهمين إياها من القواعد العامة المستقرة في هذا القانون من جهة، وأخذين من اجتهادات الفقه و القضاء في كل من فرنسا و الولايات المتحدة و إنجلترا من جهة أخرى، على النحو المفصل سابقاً. و لذلك يذهب الفقه و القضاء في مصر إلى أن المفاوضات غير المرفقة بعقد تفاوض في حد ذاتها مجرد عمل مادي لا يرتب أية مسؤولية تأسيساً على مبدأ حرية التعاقد، إلا إذا اقترن العدول عنها أو الانسحاب منها بخطأ نجم عنه ضرر للمتفاوض الآخر، حيث تقوم هنا مسؤولية تقصيرية في حقه، و من صور الخطأ المستوجب لهذا النوع من المسؤولية، سوء نية المفاوض و عدم جديته و استهتاره، أي انحرافه عن مسلك الرجل العادي.⁶

2/ القانون الجزائري

كنظيره المصري لم يعالج القانون الجزائري مرحلة المفاوضات كلية، ما يعكس تجاهله لها كمرحلة من مراحل إبرام العقد، مقابل تنظيمة لمرحلتين تكوينيه و تنفيذه اللتين تظلان محكومتين بمبدأ حسن النية المنصوص عليه في المادة 107 من القانون المدني الجزائري.⁷

¹ عبد الكريم أحمد سلامة: " قانون العقد الدولي " مرجع سابق، ص53.

² DRAETTA (Ugo) et LAKE (Ralph) : « Lettres d'intention et responsabilité précontractuelle. » Revue de droit des affaires internationales, 1993, p839.

³ SCHMIDT (Joanna), op.cit, p52.

⁴ بلال عبد المطلب بدوي: " مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات قبل التعاقدية في عقود التجارة الدولية " مرجع سابق، ص249.

⁵ DRAETTA (Ugo) et LAKE (Ralph), op.cit, p838.

⁶ انظر في هذا التوجه للفقه و القضاء في مصر كلا من: عبد الرزاق أحمد السهوري: " نظرية العقد " ج 1 ، مرجع سابق، ص138، نزيه محمد الصادق المهدي: " الالتزام قبل التعاقد بالادلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد " مرجع سابق، ص307.

⁷ حيث نصت على أنه: " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه و بحسن نية. "

و بالرغم من قلة اجتهادات الفقه الجزائري مقارنة مع نظيره المصري، فإنه سلك نهج مشرعه بالتركيز على مرحلة إبرام العقد، نظرا لقلة المنازعات التي تنبثق من مرحلة المفاوضات أمام القضاء الجزائري نتيجة ركود الوضع الاقتصادي للبلاد و غياب ثقافة الاستثمار فيها من جهة، و لهيمنة التصور التقليدي لفكرة الإبرام الفوري للعقد بمجرد تلاقي الإيجاب و القبول، بذلك يظل الفقه في الجزائر بمنأى عن التطورات الاقتصادية و التكنولوجية الحاصلة في العالم، ناهيك عن ثورة الاتصالات و المواصلات بمختلف أنواعها، خاصة منذ انبعاث اتفاقية " الجات" لعام 1994، و انتشار المشروعات العملاقة و توسع الشركات العابرة للقارات، ما جعل العقود تتحول من مجرد صفقات وطنية بسيطة إلى صفقات عالمية مركبة و معقدة لا مفر من مرورها بمرحلة مفاوضات طويلة و شاقة قبل إتمامها، ما يجعلنا نوجه نظر المشرع الجزائري إلى ضرورة تنظيم هذه المرحلة خاصة و أن الجزائر الآن بلد مفتوح للاستثمار الأجنبي بفعل الثروات الطبيعية التي يتمتع بها من محروقات و معادن و غاز بنوعية طبيعي و صخري...

مع ذلك تدل الاجتهادات المتواضعة للفقه الجزائري و المستوحاة من الفقه و القضاء المقارن خاصة في مصر وفرنسا على أن المفاوضات المجردة من عقد تفاوض عمل مادي لا يرتب إلا مسؤولية تقصيرية في حال توافر شروطها على النحو الموضح سابقا.¹

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية المترتبة عن المفاوضات غير المرفقة بعقد تفاوض

قد لا تصل المفاوضات دائما إلى نهايتها الطبيعية المتمثلة في توصل طرفيها إلى إبرام العقد، نتيجة أسباب متعددة كالتعنت و التصلب في المواقف من طرفيها الذين يعترفان في هذه الحالة بفشلها و يتفان على إنهاؤها، وإن كان هذا الاحتمال لا يثير في الحقيقة إشكالا يذكر فإن الإشكال الحقيقي يتمثل في فشل هذه المفاوضات بسبب قطعها من طرف واحد و بشكل مفاجئ و دون سبب جدي، ما يناقض تماما مبدأ حسن النية و ضابطي الأمانة و الثقة الواجب توافرها في أية مفاوضات.

و قد أجمع الفقه و القضاء على ضوء القواعد العامة للقانون على نحو ما فصلناه سابقا على أن هذا التصرف يعد خطأ موجبا لمسؤولية تقصيرية في حالة ثبوت ضرر للمتفاوض الآخر.² ما يجعلنا نتناول:

شروط المسؤولية التقصيرية (أولا)، و آثارها (ثانيا)

أولا- شروط المسؤولية التقصيرية

تقوم المسؤولية التقصيرية استنادا إلى معيار انحراف المتفاوض عن مسلك الرجل العادي، بدخوله المفاوضات بنية الإضرار بالطرف الآخر دون أن يكون جادا في استئناف المفاوضات وصولا إلى إبرام العقد، و يقع عبئ الإثبات على ما فيه من مشقة و صعوبة على عاتق الضحية، لأن الإثبات في كل الأحوال مرتبط بعامل نفسي أكثر منه مادي، و مهما يكن من أمر فإن شروط المسؤولية التقصيرية تتمثل في ضرورة وجود خطأ، و ضرر، و علاقة سببية بينهما، و هو ما سنتناوله تباعا.

1/ وجود خطأ تقصيري

لم تعرف القوانين الخطأ تاركة للفقه هذه المهمة، و قد عرفه جانب منه بأنه: " انحراف في السلوك لا يصدر من الرجل المعتاد إذا وجد في نفس الظروف الواقعية التي صدر فيها هذا الفعل".³ و عرفه جانب آخر بأنه: " عيب في الإرادة للفاعل، فيفترض أن هناك إهمالا متعمدا لليقظة الواجب توافرها لدى الإنسان الحريص".⁴

و اختصر الفقه الفرنسي تعريفه في أنه: " عدم القيام بالتزام عقدي أو قانوني".⁵ مع وجهة التعريفين الأولين، فإن التعريف الأخير واسع و متناقض في نظرنا، لأن المسؤولية التقصيرية في المفاوضات غير المرفقة بعقد تفاوض تؤسس دائما على خطأ غير عقدي أي تقصيري طالما لا يوجد هناك عقد أصلا، عكس ما ذهب إليه هذا التعريف تماما.

¹ علي أحمد صالح: " المفاوضات في العقود التجارية الدولية " مرجع سابق، ص 681، 685.

² علي أحمد صالح، المرجع نفسه، ص 685، 686.

³ أبو العلا علي أبو العلا النمر: " مفاوضات عقود التجارة الدولية " مرجع سابق، ص 189.

⁴ ممدوح محمد خيرى هاشم: " المسؤولية التقصيرية " دار النهضة العربية- القاهرة 2003، ص 09.

⁵ ممدوح محمد خيرى هاشم: " المسؤولية التقصيرية " مرجع سابق، ص 08.

مهما يكن فإن الخطأ التقصيري انطلاقاً من التعريفات السابقة يركز على معيار موضوعي يتم فيه قياس سلوك المفاوض بسلوك أي مفاوض عادي، لا شديد الحرص و اليقظة، و لا مهملاً متهوراً، و إنما يكون وسطاً بين الوضعين، و عليه يكون المفاوض مخطئاً كلما حاد بسلوكه خلال المفاوضات عن السلوك المتعارف عليه للمفاوض العادي الذي وجد في نفس ظروفه، ملحقاً بالمفاوض الآخر ضرراً يستحق التعويض.

من صور الخطأ التقصيري التي أقرها الفقه و القضاء مثلاً نذكر:

1/ الدخول للمفاوضات بهدف شغل المتفاوض الآخر و إعاقته أو عرقلته و تعطيله عن عقد صفقة أخرى كان على وشك إتمامها مع الغير، أو بغرض التجسس عليه و افتركاك معلومات تقنية في غاية الخطورة و الأهمية، أو لمعرفة وضع السوق.

2/ تقديم مقترحات تعجيزية أو مستحيلة يتعذر معها الوصول إلى اتفاق بين الطرفين، و الاستمرار في المفاوضات رغم ذلك بهدف تكبيد المتفاوض الآخر نفقات باهضة دون فائدة.

3/ الانسحاب من المفاوضات أو قطعها بشكل فجائي مع وصولها إلى مرحلة متقدمة تذرعا بحجج واهية.

4/ مخالفة مبدأ حسن النية من خلال عدم جدية المتفاوض بتقديم مقترحات هزلية، أو مواصلته المفاوضات رغم عزمه على إنهاؤها للتعاقد مع الغير.¹

5/ التفاوض على ملك الغير بأن يدعو طرف طرفاً آخر للتفاوض حول شيء غير مملوك له، إذ يتحمل مسؤولية تعويض الأخير حتى ولو كان الأول حسن النية يعتقد أن المال المتفاوض عليه مملوك له، استناداً إلى حسن نية الطرف الآخر أيضاً الذي يعتقد أن المال المتفاوض عليه يعود لملكية من دعاه إلى التفاوض، و هذا قياساً على القواعد العامة الثابتة في القانون المدني.²

2/ ثبوت الضرر

إلى جانب وجود خطأ تقصيري على النحو الموضح سابقاً، يجب أن ينجم ضرر للطرف الآخر نتيجة هذا الخطأ لتقوم مسؤولية المفاوض المتسبب فيه، لأن الضرر هو مناط التعويض يرتبط به وجوداً و عدماً كقاعدة.

يعرف الضرر على أنه: "الأذى الذي يصيب المضرور في حق أو مصلحة مشروعة سواء انصب على حياته أو جسمه أو ماله أو عواطفه و شعوره."³

يعد الضرر ركناً أساسياً من أركان المسؤولية المدنية عموماً، باعتباره العنصر الرئيسي للحصول على التعويض الذي يتحدد بناء على حجم هذا الضرر، و يشترط في الضرر أن يكون محققاً لا محتملاً أي وقع بالفعل، و أن يكون مباشراً أي مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بخطأ المتفاوض الآخر، و لا يهم بعد ذلك أن يكون مادياً أو معنوياً و إن كان الضرر المادي أوضح و أسهل في الإثبات.

يتمثل الضرر المادي بالنسبة للمتفاوض المضرور فيما أصابه من الناحية المالية (النفقات المتكبدة أثناء المفاوضات، الوقت الضائع مع الفرص الفائتة...)، فيما يتمثل الضرر المعنوي في المساس بسمعته التجارية، وقد أقرت جل التشريعات التعويض عن الضرر المعنوي زيادة على الضرر الأدبي، و هو موقف الفقه و القضاء أيضاً في هذا الشأن خاصة في فرنسا، بل و موقف القانون الجزائري.⁴

يغطي التعويض عن الضرر المادي كل خسارة للمضرور و ما فاتته من كسب، و يغطي التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالسمعة أو الشرف أو الحرية.⁵

3/ علاقة السببية بين الخطأ و الضرر:

مقتضى هذه العلاقة باختصار أن يكون خطأ المتفاوض هو السبب المباشر لحدوث الضرر، و عليه لا يكون هذا الأخير مسؤولاً و لا ملزماً بالتعويض إذا استطاع أن يثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي خارج عن نطاقه مثل الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو خطأ المضرور نفسه أو خطأ الغير، حيث تنتفي هنا علاقة السببية بين الخطأ

¹ LASSALLE (Bérangère) : « Les pourparlers » op.cit, p850.

² حيث نصت المادة 399 من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا أبطل البيع في صالح المشتري بمقتضى حكم و كان المشتري مجهولاً أن البائع كان لا يملك المبيع فله أن يطالب بالتعويض و لو كان البائع حسن النية."

³ ممدوح محمد خيري هاشم: " المسؤولية التقصيرية " مرجع سابق، ص68.

⁴ حيث نصت المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري (المضافة بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20 جويلية 2005) على أن: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة." و نصت المادة 1/122 من القانون المدني المصري على أن: "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً..."

⁵ خليل أحمد حسن قدارة: " الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري: مصادر الالتزام " ج1، ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر 1994، ص250.

و الضرر، و المعمول به طبقا للقواعد العامة وقوع عبئ إثبات علاقة السببية هذه على عاتق المضرور، حيث لا يكفي أن يثبت خطأ المدعى عليه و حسب، لأن رابطة السببية تعد ركنا مستقلا من أركان قيام المسؤولية.¹ غير أن الحادث الفجائي أو القوة القاهرة كمترادفين لمعنى واحد يشترط فيهما أن يكونا غير متوقعين مطلقا وقت وقوع الفعل الضار.²

كما يشترط في الحادث الفجائي أن يكون من الحوادث التي يستحيل دفعها، و يستحيل تبعا الاستمرار في المفاوضات استحالة مطلقة، أما بالنسبة لخطأ الغير فالغير هو كل شخص دون المدعى عليه و المضرور و كذا الأشخاص الذين يسأل المدعى عليهم مدنيا، شريطة أن يكون هذا الغير محددا و معروفا.³

ثانيا- آثار المسؤولية التقصيرية

متى اجتمعت أركانها قامت المسؤولية التقصيرية في جانب المدعى عليه، و أصبح الأخير مطالبا بتعويض المتفاوض المضرور عما لحقه من ضرر نتيجة خطئه، تطبيقا لقاعدة عامة واردة في المادة 124 من القانون المدني الجزائري (المعدلة بالقانون 10/05 المشار له سابقا).⁴

يشمل التعويض الضرر المباشر كاملا بصرف النظر عن كونه متوقعا أم لا، و بصرف النظر عن كونه حالا أو مستقبلا ما دام محققا، مع الأخذ في الحسبان الخسارة التي لحقت المضرور و الكسب الذي فاتته قياسا على المادة 182 من القانون المدني الجزائري، مع أنها متعلقة بالعقد لا بمرحلة التفاوض.⁵

تجدر الإشارة بمناسبة إثارة المسؤولية التقصيرية عن قطع المفاوضات، أنه ليس بوسع أي متفاوض أن يشترط قبل الدخول في المفاوضات أو أثناءها أي شرط يعفيه من المسؤولية التقصيرية التي يمكن أن تنجم عن فشل المفاوضات بسبب خطأ يعزى إليه، لأن هذا الشرط باطل و لا يعتد به على اعتبار أن النظام القانوني للمسؤولية التقصيرية يندرج ضمن النظام العام.⁶

المطلب الثاني: المسؤولية عن المفاوضات المرفقة بعقد تفاوض

المفاوضات المرفقة بعقد تفاوض هي تلك التي تجري استنادا إلى عقد تفاوض صريح، يتفق بموجبه الطرفان على تنظيم العلاقة فيما بينهما أثناء المفاوضات، و تجدر الإشارة إلى أن أغلبية المفاوضات المعاصرة تعتمد على مثل هذا العقد نظرا لضخامة و أهمية العقود المزمع إبرامها من جهة، و لأن هذا العقد من جهة أخرى يضمن التوازن بين حرية طرفي المفاوضات و أمنها كعملية قانونية في حد ذاتها، حيث يكون مصدرا للمسؤولية في حال إخلال أحد الطرفين بالتزاماته الناشئة عنه، بالإضافة إلى الأهمية التي يمثلها عقد التفاوض كوسيلة إثبات لهذه المسؤولية.⁷

و عليه فالمفاوضات المرفقة بعقد تفاوض على خلاف تلك غير المرفقة بهذا العقد، تتحول من مجرد عمل مادي غير ملزم إلى تصرف قانوني ملزم، لتنتقل المسؤولية بشأنها من مسؤولية تقصيرية إلى مسؤولية عقدية، مع أن هناك اتجاها مرجوحا في الفقه يترك للمتفاوض المضرور الخيار بين المسؤوليتين.

انطلاقا مما تقدم سنعالج المسؤولية العقدية عن المفاوضات المرفقة بعقد تفاوض في قوانين بعض الدول الغربية (فرع أول)، و في قوانين بعض الدول العربية (فرع ثان)، و أخيرا إمكانية الخيار بين المسؤوليتين العقدية و التقصيرية (فرع ثالث)

الفرع الأول: المسؤولية العقدية عن المفاوضات المرفقة بعقد تفاوض في قوانين بعض الدول الغربية

نركز هنا كما ركزنا سابقا على القانون الفرنسي (أولا)، و القانونين الإنجليزي و الأمريكي (ثانيا) **أولا- القانون الفرنسي**

¹ محمد حسنين منصور: "مصادر الالتزام" الدار الجامعية للطباعة و النشر - الإسكندرية (دون تاريخ نشر)، ص104. و انظر في إمكانية نفي علاقة السببية عن المدعى عليه المادة 127 من القانون المدني الجزائري.

² خليل أحمد حسن قدامة: "الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري: مصادر الالتزام" مرجع سابق، ص252، 253.

³ محمد حسنين منصور: "مصادر الالتزام" مرجع سابق، ص119.

⁴ حيث تنص على أن: "كل عمل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."

⁵ حيث تنص على أنه: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاتته من كسب..."

⁶ أنظر في ذلك المادة 3/178 من القانون المدني الجزائري التي نصت على: "... و يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي."

⁷ SCHMIDT-SZALEWSKI (Joanna), op.cit, p546.

استنادا إلى القانون الفرنسي الذي يأخذ بمبدأ الرضائية في العقود، فقد استقر كل من الفقه و القضاء في فرنسا على اعتبار عقد التفاوض عقدا حقيقيا مرتبا لكافة آثاره القانونية بما في ذلك المسؤولية العقدية في حال الإخلال به، و قد عمل القضاء الفرنسي خاصة على ترسيخ قانونية عقد التفاوض في أحكامه المتواترة، فقد اعترف بوجود عقد تفاوض في أكثر من مناسبة و رتب مسؤولية عقدية على عاتق المخل بالالتزامات الواردة فيه، بل ذهب أبعد من ذلك حين اعترف بوجود عقد تفاوض ضمني مستخلص من مجرد اتفاق الطرفين على الدخول في مفاوضات، و بذلك عادة ما يحل القاضي الفرنسي في تكيفه للوقائع و التصرفات موضوع النزاع محل أطرافه سعيا منه للتوصل إلى التكيف الذي يستقيم مع القانون.¹

لذلك بوسع أن يسمى العلاقة القائمة بين طرفيها بغير التسمية التي اعتمدها، كما بوسع أن يقر بوجود عقد تفاوض بين طرفين لم يتفقا صراحة على وجوده واضعين إياه خارج دائرة القانون.² مع الحرية التي يتمتع بها القاضي الفرنسي في تكيف أو إعادة تكيف أي وقائع أو تصرفات أو اتفاقات فإنه يخضع لرقابة محكمة النقض، لذلك عليه أن يبيّن تكيفه هذا على وثائق و مستندات متبادلة بين الطرفين مثل رسائل النية، أو على وقائع القضية ذاتها مثل واقعة دخولهما الفعلي في المفاوضات.³

ثانيا- القانونان الإنجليزي و الأمريكي

نظرا للمفهوم الخاص للعقد في كل من القانونين الإنجليزي و الأمريكي على نحو ما فصل سابقا، فإن موقفهما في هذه المسألة مختلف عن موقف القانون الفرنسي، فالقانون الإنجليزي مثلا هو في حقيقته قانون تجاري لا مدني وقانون اقتصادي لا أخلاقي، و عليه لا يعد عقدا في القانون الإنجليزي إلا ذلك الذي يقوم على مقابل مادي ويحقق للمجتمع منفعة اقتصادية، حيث يقوم المقابل المادي معيارا للتمييز بين العقد الملزم و غير الملزم في القانون الإنجليزي.⁴

ترتبا على ما تقدم لا يعترف القانون الإنجليزي بعقد التفاوض و لا يرتب عليه أي أثر قانوني، بل يعتبره مجرد تعهد غامض لاقتداده إلى المقابل المادي، ما يجعل مهمة القاضي في تقدير التعويض الناجم عن الإخلال به صعبة و شاقة، و كان هذا هو منحى المحاكم الإنجليزية قبل أن تتراجع عنه مؤخرا لتعترف لعقد التفاوض ببعض الآثار القانونية خاصة إذا كان صريحا و مكتوبا من خلال رسالة نية مثلا.⁵ ولل قانون الأمريكي الموقف نفسه حيث ينفي الصفة القانونية كلية عن عقد التفاوض، و لا يرتب أية مسؤولية نظير الإخلال به لتعذر تحديد نطاق الالتزام بالتفاوض الناشئ عن عقد التفاوض نفسه، ناهيك عن غياب المقابل المادي فيه، لكن المحاكم الأمريكية و على غرار نظيرتها الإنجليزية بدأت تخفف مؤخرا من حدة هذا الموقف بالشروط نفسها المعتمدة من قبل المحاكم الإنجليزية.⁶

الفرع الثاني: المسؤولية العقدية عن المفاوضات المرفقة بعقد تفاوض في قوانين بعض الدول العربية

نقصر الحديث هنا عن كل من القانونين المصري و الجزائري

أولا- القانون المصري

لم يرد في القانون المصري بدءا أي نص بخصوص مرحلة المفاوضات المرفقة بعقد تفاوض و لا تلك غير المرفقة به على النحو السابق بيانه، فاتحا بذلك المجال لاجتهاد الفقه و القضاء في سبيل وضع حلول تستنبط من القواعد العامة الواردة فيه، و في هذا المسعى قررت محكمة النقض المصرية بكل صراحة و وضوح أن المفاوضات تعد مجرد عمل مادي لا يترتب عنها أي أثر قانوني.⁷ أما الفقه المعاصر في مصر فقد جاء موقفه مغايرا لموقف القضاء تماما، حيث يؤكد على أن المفاوضات المرفقة بعقد تفاوض صريح تعد عملا قانونيا مرتبا لآثاره القانونية كاملة بما يلقي على طرفي عقد التفاوض التزاما

¹ LAUDE (Anne) : « Le constat juridique des pourparlers. » Revue trimestrielle de droit commercial, N°=03, 1998, p554.

² LAUDE (Anne) : « La reconnaissance par le juge de l'existence d'un contrat. » Presses Universitaires, Marseille, 1992, p295.

³ أنظر تطبيقات القضاء الفرنسي العديدة في هذا الشأن لدى علي أحمد صالح: " المفاوضات في العقود التجارية الدولية " مرجع سابق، ص 718-723.

⁴ رجب كريم عبد الله: " التفاوض على العقد " مرجع سابق، ص283.

⁵ DRAETTA (Ugo) et LAKE (Ralph), op.cit, p842.

⁶ DRAETTA (Ugo) et LAKE (Ralph), op.cit, pp 836, 837.

⁷ مما جاء في قرارها هذا حرفيا: " المفاوضات ليست إلا عملا ماديا لا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني، فكل تفاوض حر في الانسحاب منها في الوقت الذي يريد، دون أن يتعرض لأية مسؤولية. " أنظر رجب كريم عبد الله: " التفاوض على العقد " مرجع سابق، ص275.

بضرورة تنفيذه بطريقة تنسجم مع مقتضيات مبدأ حسن النية استنادا إلى المادة 1/148 من القانون المدني المصري.¹

ثانيا- القانون الجزائري

كنظيره المصري لم يورد القانون الجزائري أي نص يعالج مرحلة المفاوضات أصلا سواء كانت مرفقة بعقد تفاوض أم لا، هذا الفراغ القانوني الرهيب لم يسده حتى الفقه و القضاء في الجزائر على نحو ما كان عليه الأمر في مصر، مما يضع المتفاوضين فعلا في حرج كبير، و الحل في اعتقادنا يملئ على كل من المشرع و القاضي الجزائريين ضرورة الأخذ بموقف الفقه المصري من جهة، و موقف القضاء المعاصر في فرنسا من جهة أخرى، من حيث اعتبار المفاوضات القائمة على عقد تفاوض على الأقل عملا قانونيا ملزما و بالتالي مرتبا للمسؤولية العقدية في حال مخالفة أحد طرفيه الالتزامات الواردة فيه، خاصة أمام المعطيات الاقتصادية الجديدة في الجزائر حيث فتح المجال للاستثمارات الوطنية والأجنبية، ما يضاعف احتمال وجود نزاعات ناجمة عن مرحلة التفاوض في هذا المجال تبعا لذلك.

الفرع الثالث: إمكانية المفاضلة بين المسؤولية العقدية و التقصيرية

يمكن أن يشكل الفعل الضار الصادر عن أحد المتفاوضين في الوقت نفسه خطأ عقديا ناجما عن إخلاله بعقد التفاوض الصريح، و خطأ تقصيريا ناجما عن إخلاله بالالتزام العام في المسؤولية المدنية و هو عدم الإضرار بالغير، و هكذا يمكن أن يكون هذا الفعل إخلالا بالتزام عقدي و إخلال بالتزام قانوني على حد سواء، و هنا يطرح تساؤل حول إمكانية التفاوض المتضرر في الاختيار بين المسؤولية العقدية و التقصيرية وفقا لما يراه محققا لمصلحته.²

مع معالجة هذا الإشكال علاجا متباينا في الفقه و القضاء بين القول بهذه الإمكانية و رفضها، فإن ما استقر عليه القضاء في كل من مصر و فرنسا هو عدم إمكانية التفاوض المتضرر الخيار بين المسؤوليةين، إلا إذا ارتقى الالتزام العقدي إلى وصف الجريمة، أو شكل غشا أو خطأ جسيما، و عليه ينبغي على ضحية الخطأ العقدي أن يبادر مبدئيا برفع دعوى المسؤولية العقدية كقاعدة، و الاستثناء هو الحالتان المشار إليهما أعلاه حيث يمكنه عند توافر إحداها أن يختار بين المسؤوليةين.³

¹ محمد حسين عبد العال: " التنظيم الاتفاقي للمفاوضات " مرجع سابق، ص92.

² حيث يمكن أن يرى المتضرر مصلحته في دعوى المسؤولية التقصيرية للانتفاع بمزاياها المتمثلة في تضامن المدينين، و الحصول على تعويض عن كامل الضرر المباشر المتوقع و غير المتوقع، و إبطال شرط الإعفاء من المسؤولية، كما يمكن أن يرى مصلحته في دعوى المسؤولية العقدية، للإفادة من مزاياها المتمثلة في سهولة الإثبات، و الإعفاء الاتفاقي من المسؤولية، و طول مدة التقادم. انظر علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص ص713، 714.

³ محمد حسام محمود لطفي: " المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض " مرجع سابق، ص79.

