

جامعة قاصدي مرباح - ورقلة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر
الميدان: حقوق وعلوم سياسية
الشعبة: حقوق
التخصص: قانون الشركات
من إعداد الطالب: أيت سليمان جعفر

بعنوان

التنظيم العقدي لمرحلة التفاوض

لجنة المناقشة:

الأستاذ:	الدرجة العلمية	الصفة
أ. عياض محمد عماد الدين	أستاذ محاضر - أ	رئيسا
أ. بن أحمد صليحة	أستاذ محاضر - ب	مشرفا
أ. طوايبيية حسان	أستاذ محاضر - أ	مناقشا

السنة الجامعية 2018/2017



الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع :

حفظه الله و رعاه

رحمها الله

إلى وطني الغالي

إلى والدي الحبيب

إلى والدتي الحبيبة

إلى زملائي وإخواني وأخواتي

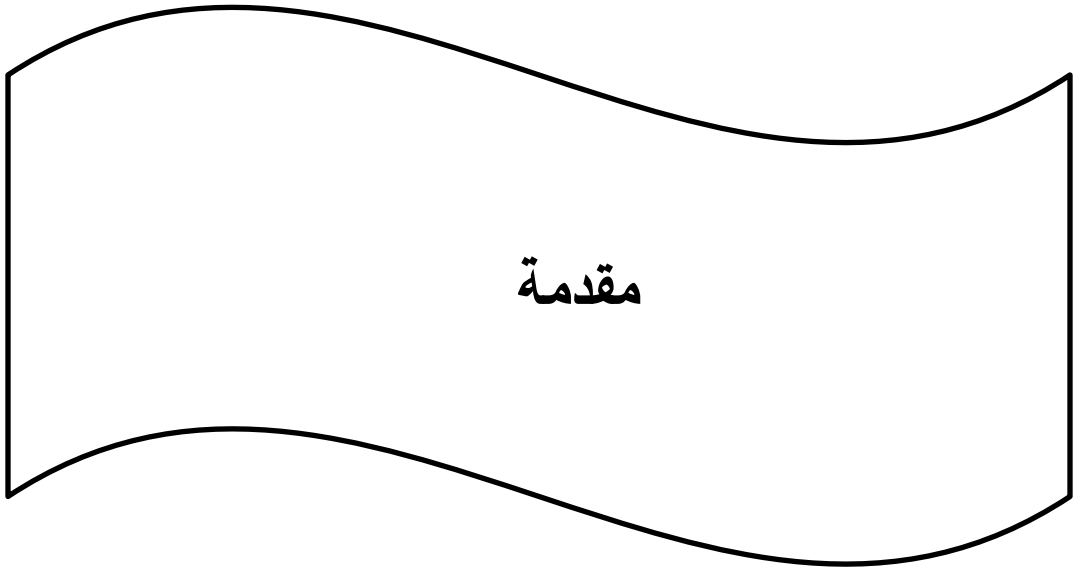
الجزائر

كلمة الشكر والتقدير

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، الحمد لله بكرة وأصيل، الحمد لله الذي بفضلته تتم الصالحات، الحمد لله على نعمه فضله، هديه، توفيقه، خيراته، الحمد لله على كل هذا، الحمد لله ليوم الدين و الصلوات و السلام على رسوله الكريم .

أتقدم بجزيل الشكر و وافر الإحترام و التقدير إلى الأستاذة بن أحمد صليحة لتفضلها بإشراف على هذه الرسالة و من بدلته من جهد مخلص، وفقها الله و أطال في عمرها.

كما أتقدم بالشكر و الإمتنان إلى أعضاء اللجنة المناقشة لتفضلها بمناقشة هته الرسالة و التي سيكون في ملاحظتهم القيمة الأثر الطيب لإخراجها بالصورة الأمثل و الشكر الموصول إلى أساتذة كلية الحقوق على ما أحاطوني به من إهتمام و علم نافع، وكل من ساهم في هذا العمل من قريب أو من بعيد.



مقدمة

مقدمة:

إن تطور الحياة الاقتصادية، و إزدياد التبادل التجاري، و تطور وسائل التواصل، و تضاعف

عدد أطراف العقد كان له أثر بارز في تطور العقد و تكوينه، ومن ثم برزت ضرورة الاهتمام بمرحلة ما قبل التعاقد، أين أصبحت الكثير من العقود تتسم بالتركيب و التعقيد، بشكل جعلها لا تتعقد إلا بعد مراحل من المفاوضات الشاقة و المضنية كالعقود المتعلقة بالتنقيب على الثروات الطبيعية، أو تلك التي تتعلق بإنشاء البنى التحتية وإقامة محطات الطاقة و العقود التي ترد على الحسابات الإلكترونية و برامجها و عقود نقل التكنولوجيا، و عقود المساعدة و التوريد و غيرها فمثل هذه العقود لا يمكن أن تتم بإيجاب و قبول في لحظيان، إنما تحتاج إلى مفاوضات عديدة يتم خلالها الاتفاق تدريجيا على عناصر العقد.

و تعتبر فترة المفاوضات أولى فترات المرحلة السابقة على التعاقد فهي تلعب دورا فعال في إبرام العقود بشكل عام و في العقود الدولية في شكل خاص نظرا لما تكتسيه هذه المرحلة من أهمية لأنه يتم فيها تحديد حقوق و التزامات الطرفين التي ستنشأ عن العقد، و نطاق المسؤولية المترتبة عن الإخلال بهذه الإلتزامات، بالإضافة إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، إذا كان هذا الأخير ذو طابع دولي وكذا تحديد وسائل تسوية المنازعات التي تنشأ بين الطرفين مستقبلا.

و عليه فنجاح العقد أو فشله يرجع في الأصل إلى مرحلة التفاوض، فالمفاوضات الجيدة تكون خير ضمانة لقيام العقد جيد، لا يعتريه النقص أو الغموض كما أن فشل التفاوض يقي من إبرام عقد يجلب المشاكل و الخسائر للطرفين في المستقبل، و بالتالي فإن مرحلة المفاوضات تلعب دورا وقائيا.

وتكمن أهمية دراسة مرحلة المفاوضات العقدية إلى تزايد المشكلات الناشئة عن هذه المرحلة و لعل من أهم هذه المشاكل وأكثرها وقوعا هو قطع المفاوضات و المسؤولية المترتبة عن هذا القطع في الواقع أن أصل هذه المشكلة يكمن في أن كل من يقدم على التفاوض سببه عاملان أساسيان لا يقل أحدهما عن الآخر، من حيث الأهمية ويتعلق الأمر بكل من عامل حرية التفاوض و عامل أمن المفاوضات.

فعامل حرية التفاوض يقتضي أن يحتفظ المتفاوض بكامل حريته طيلة مرحلة المفاوضات، بحيث يمكنه العدول عن المفاوضة في أي وقت دون أدنى مسؤولية أيا كان مسلكه في هذا العدول، و في المقابل عامل أمن المفاوضات يتطلب أن يشعر المتفاوض بالأمان و الطمأنينة أثناء التفاوض بحيث لا يخشى التعرض

لأي ضرر من جراء قيام الطرف الآخر بتصرفات مع ما يجبه حسن النية و الأمانة في التعامل لذا يكون المتفاوض في هذه الحالة بحاجة إلى ما يضمن جدية التفاوض و يكفل له المحافظة على أمواله و مجهوداته من الضياع، خاصة و أن القانون لم ينظم هذه المرحلة، بل إعتبرها مجرد عمل مادي غير ملزم، و على المتفاوض المضرور سوى اللجوء إلى طريق المسؤولية التقصيرية.

ومن أجل التوفيق بين مبدأ حرية التفاوض و مبدأ أمان التفاوض، يحرص الطرفان في كثير من الأحيان على وضع تفاوضهما في إطار تعاقدى بأن يبرما إتفاقا صريحا على التفاوض يتضمن تنظيمًا لحقوقهما و إلتزامهما أثناء سير المفاوضات و عند فشلها.

وعادة ما يلجأ الأطراف إلى عقود تمهد بإبرام العقد النهائي، و تقسم إلى نوعين من العقود، عقود متعلقة بمرحلة إبرام العقد النهائي و من أهمها عقد الوعد بالتعاقد¹. وهذا النوع من العقود ليس من عقود التفاوض ولا يتضمن تنظيمًا للمفاوضات لإتصالها بمرحلة إبرام العقد.

أما النوع الثاني من العقود فهو محل دراستنا يشمل العقود التمهيدية المتعلقة بمفاوضات العقد النهائي دون أن تمتد إلى مرحلة إبرامه فيعتمد أطراف في هذه العقود إلى تنظيم المفاوضات و تهيئة أنسب الظروف و أكثرها ملائمة لإبرام العقد النهائي.²

و عليه لعل أهم إشكالية يمكن طرحها في دراستنا هاته ما هو دور الإتفاقات التمهيدية المنظمة للتفاوض في نقل مرحلة المفاوضات من مجرد عمل مادي لا يترتب عليه بذاته أي أثر قانوني إلى تصرف قانوني ملزم؟.

وبالتالي إعادة التوازن لمرحلة المفاوضات التي يسودها مبدأ حرية التعاقد وذلك بضمان جدية وأمن هذه المفاوضات.

و للإحاطة بإشكالية موضوع الدراسة إعتدنا على المنهج الوصفي و ذلك بغية الوصول على الأبعاد القانونية التي تم الأخذ بها لتنظيم الإتفاقات التمهيدية لمرحلة التفاوض و التي تعد مرحلة الأساسية لإبرام

¹ حسين عبد العال، التنظيم الإتفاقي للمفاوضات العقدية، دار النهضة العربية، (كلية الحقوق)، القاهرة، 1998، ص 90

² بن أحمد صليحة، المسؤولية المدنية في مرحلة قطع المفاوضات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق

العقد النهائي كما إستندنا من خلال دراستنا هذه على المنهج التحليلي و ذلك لعرض كافة الجزئيات المتعلقة بموضوع الدراسة و كذلك لعرض كل من الرأي الفقه و القضاء في هذا الصدد.

ولي نلم بجميع جوانب الموضوع قسمنا دراستنا إلى فصلين حيث جاء (الفصل الأول) بعنوان الإتفاقات التمهيدية المنظمة للتفاوض و الذي ينقسم بدوره على مبحثين ففي (المبحث الأول) تطرقنا إلى ماهية الإتفاقات التمهيدية المنظمة للتفاوض ما (المبحث الثاني) تعرضنا فيه إلى موقف الفقه المقارن من الإتفاقات التمهيدية المنظمة للتفاوض أما (الفصل الثاني) جاء بعنوان أحكام الإتفاقات التمهيدية المنظمة للتفاوض، و الذي تم تقسيمه إلى مبحثين (فالمبحث الأول) تناولنا بدراسة المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بالإتفاقات الممهدة للتفاوض، و(المبحث الثاني) جزاء الإخلال بالإتفاقات الممهدة للتفاوض.

الفصل الأول

تمهيد:

يترتب على لجوء أطراف التفاوض إلى إبرام الاتفاقات التمهيدية المنظمة للتفاوض، إلتزام رئيسي على عاتق الطرفين وهو الإلتزام بالدخول في التفاوض الذي لا يستقيم التفاوض بدونه، هذا بالإضافة إلى بعض الإلتزامات الأخرى، التي تضع الإلتزام بالتفاوض موضع التنفيذ مثل الإلتزام بالسرية، والإلتزام ببدء التفاوض، و الإلتزام بحسن نية، و الإلتزام بالاستمرار بالتفاوض.

ومن خلال هذه الدراسة قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، حيث يتضمن (المبحث الأول) ماهية الاتفاقات التمهيدية المنظمة للتفاوض، وأما بالنسبة (للمبحث الثاني) فتناولنا فيه موقف الفقه المقارن من اتفاق التفاوض.

المبحث الأول

ماهية الإتفاقات التمهيدية المنظمة للتفاوض

يختلف الكتاب و الباحثون حول تعريف أو تحديد مفهوم الاتفاقات التمهيدية المنظمة للتفاوض، وذلك من إختلاف المفهوم الفكري الذي ينطلق منه ، أو بإختلاف الأسلوب المستخدم، وبالرغم من وجود إتفاق عام على جوهر و مضمون وطبيعة عملية الإتفاقات التمهيدية المنظمة للتفاوض.¹

و عليه سوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى ما المقصود بالإتفاقات التمهيدية المنظمة للتفاوض (المطلب الأول)، ثم تطرق في (المطلب الثاني) إلى صور اتفاق التفاوض.

المطلب الأول

مفهوم الاتفاقات التمهيدية المنظمة للتفاوض

إن كان القانون المدني الجزائري على غرار معظم التشريعات المدنية ، قد جاء خاليا من الإشارة إلى مرحلة التفاوض، والتي يكون من الطبيعي ألا تتضمن هذه التشريعات ذكرا لعقد التفاوض ضمن العقود التي حرصت على تنظيمها، مما أدى إلى اجتهاد الفقه إلى تعريف هذا العقد²، كما أن هذا العقد يتميز بجملة من الخصائص مما يترتب علينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، بحيث سوف نتطرق إلى تعريف الإتفاقات التمهيدية المنظمة للتفاوض في (الفرع الأول)، ثم إلى خصائص إتفاق التفاوض في (الفرع الثاني) .

¹ هدية عبد الحفيظ مفتاح بن هندي، التنظيم المفاوضات في الإطار العقدي، مجلة الجامعة الأسمرية، العدد 21، السنة 2011، ص 212

² هدية عبد الحفيظ بن هندي، المرجع نفسه، ص 212.

الفرع الأول

تعريف الاتفاقات التمهيدية المنظمة للتفاوض

يعتبر عقد التفاوض من العقود غير المسماة، التي لم يتاولها المشرع لا بالتعريف ولا بالتنظيم، الأمر الذي دفع بالفقه على تعريف الاتفاقات التمهيدية المنظمة للتفاوض و تحديد أحكامها العامة، إعتقاد على الحلول التي تقدمها النظرية العامة للعقد.

حيث ذهب جانب من الفقه إلى تعريف الاتفاقات التمهيدية المنظمة للتفاوض على أنه (عقد بمقتضاه يتعهد طرفاه ببدء التفاوض أو متابعته، أو تنظيم سير المفاوضات بغرض التوصل إلى إبرام عقد في المستقبل).¹

كما عرف البعض الاتفاقات التمهيدية المنظمة لمرحلة التفاوض بأنها (إتفاق يلتزم بمقتضاه شخص تجاه شخص آخر بالبدء أو الإستمرار في التفاوض بشأن عقد معين بهدف إبرامه).²

في حين ذهب جانب آخر من الفقه، إلى القول أن عقد التفاوض (هو عقد يلتزم بمقتضاه كل طرف في مواجهة الطرف الآخر، في الدخول المفاوضات لإبرام عقد لاحق لم تحدد بعد شروطه وعناصره الأساسية والثانوية).³

كما عرفت محكمة التحكيم لغرفة التجارة الدولية عقد التفاوض على أساس أنه (عقد بمقتضاه يتعهد الطرفان بالتفاوض أو متابعة التفاوض، من أجل التوصل إلى إبرام عقد معين، لا يتحدد موضوعه إلا بشكل جزئي ولا يكفي في جميع الأحوال لانعقاده).⁴

¹ احمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية، قانون الواجب التطبيق وأزمته، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 97.

² محمد حسين عبد العال، المرجع السابق ص 94

³ محمد أبو زيد، المفاوضات في الإطار التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 11

⁴ احمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 97

كما يسميه البعض باتفاق المبدأ ، L'accord de principe وهي التسمية الشائعة له¹، والحكمة من هذا المصطلح، يكشف على أن هذا العقد ينظم من حيث المبدأ إنعقاد عقد محتمل غير أن التسمية قد تتسع في بعض الحالات حيث لا يقتصر على مجرد إعتبار إتفاق لتنظيم المفاوضات، وإنما قد يشكل في حالات أخرى، إتفاقاً مرحلياً يتخلل المفاوضات، و يهدف إلى صياغة المسائل التي توصلت الأطراف للاتفاق عليها.

لذا يتبين من ذلك أن اتفاق التفاوض هو عقد بالمعنى الدقيق للكلمة وهذا العقد شأنه شأن أي عقد آخر من حيث أركانه، حيث يتوافر التراضي من حيث من قبل أطراف التفاوض، كما أن له محل يتمثل في تحديد شروط و أوضاع أطراف التفاوض، ولهذا العقد سبب باعث للطرفين و هو إبرام العقد النهائي².

فهذا العقد لا ينشأ إذا إلتزاما بإبرام العقد النهائي، وإنما يترتب التزاما بالتفاوض فقط بشأن هذا العقد، حيث فقط لا يخول كل طرف سوى الحق في مطالبة الآخر بتنفيذ إلتزامه التفاوض بحسن نية، بهدف إبرم عقد لم تتحدد عناصره، أو توافر بعضها ولكن لا تكفي لانعقاده، ويرجع هذا إلى طبيعة العقد على حدة، حيث أن بعض العقود قد تدفع الأطراف إلى التفاوض مدة طويلة، إما لأن هذه الطبعة معقدة بسبب تعقيد محل العقد بحد ذاته (كعقود نقل التكنولوجيا) أو لأن العقد النهائي يرتبط بظروف و شروط قانونية وإقتصادية وعملية لا بد من تحقيقها قبل إتمام هذا العقد.³

الفرع الثاني

خصائص إتفاق التفاوض

من التعريفات السابقة التي أوردناها يتبين أن لعقد التفاوض عدة خصائص تميزه من غيره، وهذه الخصائص التي ينبغي على المشرع أخذها في الحسبان عند التعرض بالتنظيم التشريعي لذلك العقد أو عند إبرامه من الأطراف.⁴

¹ محمد حسين عبد العال، المرجع السابق ص 94

² محمد حسين عبد العال، المرجع نفسه، ص 94

³ هدية عبد الحفيظ مفتاح بن هندي، المرجع السابق، ص 214

⁴ هدية عبد الحفيظ مفتاح بن هندي، المرجع نفسه، ص 214

وعليه سنتناول في هذا الفرع خصائص إتفاق التفاوض، والتي سوف نقوم بعرضها على النحو الآتي:

أولاً: إتفاق التفاوض إتفاق رضائي

يعتبر إتفاق التفاوض إتفاقاً رضائياً، حيث يكفي لإنعقادها أن يتم التراضي بين الطرفين على الدخول في التفاوض، ولا يلزم ان يفرغ هذا التراضي في شكل معين.

طبقاً للقواعد العامة يجوز ان يتم التعبير عن الرضا بالدخول في التفاوض، اما بالفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداوله عرفاً أو بإتخاذ موقف لا يدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود منه، بل يجوز ان يتم هذا التعبير بطريقة ضمنية.¹

لكن الملاحظ أن عادة ما يتم تحرير هذه الاتفاقات في ورقة مكتوبة، وبالتالي إتفاقات التمهيدية المنظمة للتفاوض إتفاقات صريحة.

ثانياً: إتفاق التفاوض إتفاق تمهيدي

إن الاتفاقات الممهدة للتفاوض هي إتفاقات تمهيدية، أو ما يسمى بالعقود التمهيدية، فالإتفاقات الممهدة للتفاوض تهدف إلى إلتقاء الطرفين للتباحث و التشاور و تبادل وجهات النظر من اجل الإعداد و التمهد لإبرام العقد النهائي²، و يترتب على إعتبار إتفاق التفاوض إتفاق تمهيدي هو أن إتفاق التفاوض لا يلزم الطرفين بإبرام العقد النهائي، وإنما يلزمهما بالتفاوض على العقد فحسب بغرض إبرامه³.

فإتفاق التفاوض لا ينشئ على عاتق أطراف التفاوض سوى الإلتزام بالتفاوض لا إلتزاماً بالتعاقد⁴، لذلك عند فشل التفاوض لا يمكن للقاضي أن يحل محل الطرفين ويقضي بإتمام العقد النهائي.

¹ انظر: المادة60، من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم، جريدة رسمية عدد 78، مؤرخة في 1975/09/30

² رجب كريم عبد ألاء، التفاوض على العقد، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 308

³ في هذا المعنى انظر: هدية عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 215

⁴ محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد المكنية المعلوماتية، دراسة مقارنة دار الجامعة الإسكندرية، ص 188

ثالثا: إتفاق التفاوض يتضمن تعهدا بالبدء في التفاوض

عقد التفاوض عقدا يدور مضمونه بتعهد أطرافه بالبدء بالتفاوض ومواصلتها وفق منهجية معينة يتفق عليها أطرافه، فالأمر لا يتعلق بمجرد الاتفاق المطلق على التفاوض، وعن ما يتجاوز ذلك بقبول الأطراف تقييد حريتهم في التعاقد أو رفض التعاقد، و بصفة أساسية البدء في التفاوض و موصلته دون الإلتزام بإبرام العقد النهائي الذي سيدور حول التفاوض، و مؤدي ذلك أن الإلتزام بالتفاوض الذي يقع على عاتق الطرفان يجد مصدره هنا في العقد الذي أنشأه، ويكون الإخلال به محكوما بقواعد المسؤولية العقدية.¹

رابعا: إتفاق التفاوض عقد مؤقتا

يعتبر عقد التفاوض من العقود التي تنشأ إلتزاما مؤقتة على عاتق الطرفين أو احدهما على لتنظيم العلاقة التفاوضية بينهما، فهو لم يوجد إلا لمدة محددة، وهي المدة التي تستغرقها المفاوضات بين الطرفين، فإذا انتهت المفاوضات سواء بإبرام العقد النهائي أو عدمه، زال كل ما يتعلق بعقد المفاوضات،² دون أدنى مسؤولية على الأطراف وكل ما لعقد التفاوض أنه ينشئ إلتزاما على الأطراف بالتفاوض بحسن نية وصولا إلى إنهاء التفاوض أو إبرام العقد النهائي.

خامسا: إتفاق التفاوض ليس وعد بالتعاقد

إن عقد التفاوض عقد مستقل عن الوعد بالتعاقد، حيث أن الوعد بالتعاقد عقد مستقل قد يكون ملزما لجانب واحد أو ملزما لجانبيين، كما أن الوعد بالتعاقد يتضمن إتفاق الطرفين على كافة المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه خلالها، بينما عقد التفاوض لا يتضمن شيئا من ذلك، فهو إن تضمن رضا الطرفين على التفاوض بشأن العقد المرتقب إلا أن رضائهما لم يتصل بعد على حد الاتفاق على هذا العقد.

كما انه في حالة الوعد بالتعاقد ينعقد العقد الموجود بمجرد إظهار الموعد له رغبته في ذلك خلال المدة المحددة، بينما انعقاد العقد المتفق على التفاوض بشأنه لا يتم إلا باتفاق طرفيه على عناصر هذا العقد، فضلا عن ذلك فان الواعد إذا نكث عن الوعد وقاضاه الموعد له طالبا تنفيذ الوعد، فان القاضي يحكم له

¹ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 187

² هدية عبد الحفيظ مفتاح بن هندي، المرجع السابق، ص 216

بالعقد النهائي، ويقوم الحكم مقام العقد، أما في حالة عقد التفاوض فلا يكفي لانعقاد العقد المرتقب أن يعلن أن يعلن أحد الطرفين رغبته في إبرام هذا العقد، وإذا رفض أحد طرفاه تنفيذ التزامه بالتفاوض فلا يمكن للقاضي أن يحل محله في إبرام العقد المنشود فيه، بحيث لا يكون للطرف الآخر سوى الرجوع عليه بالتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية.¹

كما تبدو أهمية عقد التفاوض في انه يحدد و بشكل قاطع حقوق ووجبات كل طرف، حيث ان هذا العقد هو الذي يحكم العلاقة بين الأطراف بحيث ما أخل بالتزاماته الناشئة عن هذا الاتفاق فانه يكون مسؤولاً مسؤولية عقدية، كما انه يعتبر وسيلة من وسائل الإثبات المضمونة، والتي تمكنهم من إثبات التفاوض عند الإنكار، وتيسر لهم إقامة الدليل من حاد منهم عن جادة حسن النية أثناء التفاوض.²

المطلب الثاني

صور الاتفاقات الممهدة للتفاوض

يحرص الطرفان المتفاوضان على وضع تنظيم إتفاقي للتفاوض على العقد، و ذلك من خلال إبرام بعض الاتفاقات التمهيدية التي تهدف إلى تسهيل عملية التفاوض و إيجاد حلول لما قد ينشأ عنها من مشكلات³، وتختلف هذه الصور باختلاف الهدف الذي يتوخاه الطرفان من ورائها.

فإذا كان يرغبان في تعزيز أمن المفاوضات ببرهان ما يسمى بإتفاق المبدأ و إتفاق السرية، وإذا كان يعتزمان إبرام سلسلة من العقود، ذات طبيعة واحدة فيقومان (بإبرام عقد الإطار)، يحددان فيه الشروط الرئيسية التي تبرم فيه هذه العقود في المستقبل، وإن كان العقد المزمع إبرامه ينطوي على العديد من النقاط الصعبة يبرمان (الاتفاق المرحلي).

¹ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 189.

² رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق ص 279.

³ رجب كريم عبد اللاه، المرجع نفسه، ص 477

وعليه سنتناول في هذا المطلب إتفاق المبدأ بالدخول و الإستمرار فيه بحسن نية (الفرع الأول)، واتفاق الإطار (الفرع الثاني)، اتفاق بعدم التفاوض مع الغير مدة محددة (الفرع الثالث)، اتفاق بالالتزام بسرية في مرحلة المفاوضات (الفرع الرابع)، اتفاق المرحلي (الفرع الخامس).

هناك اتفاقات أولية سابقة على التعاقد يبرمها أطراف العلاقة التعاقدية أثناء المفاوضات وقبل التوصل إلى العقد النهائي،¹ ومن صورها مايلي.

الفرع الأول

اتفاق المبدأ بالدخول في التفاوض و الإستمرار فيه بحسن نية

وعليه ولدراسة إتفاق المبدأ وبالدخول في التفاوض و الإستمرار فيه بحسن نية، يتعين علينا الإشارة إلى إتفاق على مبدأ التفاوض (أولا) ثم الاتفاق بالتفاوض بمراعاة مبدأ حسن النية (ثانيا).

أولا: اتفاق على مبدأ التفاوض:

وهو اتفاق يتعلق بتنظيم المفاوضات ذاتها مثل : أين و متى ستبدأ المفاوضات ؟ ومن سيمثل الأطراف فيها؟ وما اللغة التي ستستعمل و من سيتحمل المصاريف؟... الخ، حيث يتم التطرق فيه لعموميات تتعلق بالأطراف و بمحل المفاوضة و مكانها و زمانها كان يتقابل الأطراف في الجولة الأولى من المفاوضات مع بعضهم البعض فيتعرف كل منهما على الآخر ويتناقشا حول المسائل المتعلقة بالتعاقد المطلوب من خلال عرض حاجة طلب التعاقد و مدى إمكانية الطرف الآخر على تلبية ذلك، ثم يتفقا على مكان و زمان الجولة الثانية من المفاوضات، فهنا يبدأ الاتفاق على مبدأ التفاوض عن طريق دعوة إلى التعاقد من احد الأطراف ويقوم الطرف الثاني من بتلبية هذه الدعوة لذا فهو يعد اتفاق إجرائي بحت.²

يمكن للأطراف، توقيع اتفاق مبادئ موضوعه الدخول في عملية التفاوض بقصد إبرام عقد ما، و مثل هذا الاتفاق المبدئي يعد عقدا يلزم الموقع عليه بتنفيذ ما ورد به، فاذا تم التوصل إلى إبرام العقد النهائي كان

¹ العربي بلحاج، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، الجزائر، 2010، ص 102

² بارود، حمدي محمود، مجلة جامعة الأزهر، غزة سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد، 12، العدد 1، ص 723

المستند الذي يشتمل على الاتفاق المبدئي، وثيقة سابقة على التعاقد، قد تكون جزءاً لا يتجزأ من العقد او مكملة له، فإذا أريد خلاف ذلك، تعين النص عليه في الوثيقة ذاتها.

فالأصل أن اتفاق المبادئ، للدخول في عملية المفاوضات عقد ملزم ما دام قد اشتمل بصياغته على طبيعة العقد، وعناصره الأساسية.¹

وفي البداية، يجوز إجبار المتفاوضين على تنفيذ ما ورد فيه، أي الدخول في عملية التفاوض فعلاً، وليس إبرام العقد محل التفاوض، وكفي لاعتبار للاتفاق المذكور اشتماله على العناصر الأساسية في نظر القانون الاتيني ومنه انه إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد، واحتفظا بالمسائل الثانوية، يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترطاً أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها، عُدَّ العقد قد تم، وإذا قام على خلاف المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فان المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة، ولأحكام القانون، و العرف و العدالة.²

وعليه فإن إتفاق المبدأ في الدخول في التفاوض عقد ملزم، مادام قد اشتمل بصياغته على طبيعة العقد و عناصره الأساسية، غير أنه في الحقيقة، لا يترتب عليه أي إلتزام إلى إبرام العقد محل التفاوض، وإنما يقتصر أثره على إلتزام الأطراف بالبداية في التفاوض و الإستمرار فيه بحسن نية و أمانة و جدية بهدف الوصول إلى إبرام العقد النهائي، فإذا إقترن الاتفاق المبدئي على الدخول في المفاوضات خلال مدة محددة، وجب على الأطراف البدء في التفاوض فعلاً خلال المدة المذكورة.³

وإنما تثور الصعوبة، حول تحديد الوقت الذي تبدأ فيه المفاوضات، خصوصاً إذا سبقتها أعمال تحضيرية، و إعداد المستندات أو الوثائق، أو إجراء الدراسات التمهيدية و هي مسألة يترك تقديرها لمحكمة الموضوع، طبقاً لظروف كل حالة و ملاسباتها على حدة.

¹ أحمد السعيد الزقرد، مجلة الحقوق الكويتية، نحو نظرية عامة لصيغة العقود، دراسة مقارنة في مدى القوة الملزمة، لمستندات التعاقد، السنة 25، العدد 3، سبتمبر 2001، ص 272.

² أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 272.

³ العربي بلحاج، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 122.

فإذا تبين أن احد المتفاوضين قد اخل بالتزامه المشروع في المفاوضات عدة مخلا بالتزام التعاقدى، مصدره اتفاق المبادئ، ويخول الطرف الأخر،(المتفاوضين) برفع دعوة التعويض، انما لايجوز الحكم على المخالف بالتنفيذ العيني، أي بإجبارهم على الدخول فعلا في المفاوضات، لعدم تحقق شرائط التنفيذ العيني¹، لأن ذلك يؤدي إلى المساس بالحرية الشخصية إذ لا يمكن قانونا إكراه شخص ما على التفاوض².

و بعكس ذلك لا يعد الاتفاق على الدخول في التفاوض، عقد ملزما في القانون الانجلوسكسوني، على سند من القول، بان العقد لا يقوم إلا بهدف نية الأطراف القاطعة لدخول في الاتفاق الملزم شريطة اشتماله على العناصر الأساسية والثانوية، التي لا يتصور تنفيذ العقد من دون الاتفاق عليها، وان تكون مؤكدة، أو محققة، و أخذاً من الشرط الأخير، فان اتفاق المبادئ غير مؤكدة في مضمونه، ولا في آثاره، ولا يصلح من ثم أن يكون عقدا ملزما.

وتأكيد لذلك، ذهب اللورد ACKNER - في قضية walfred v.miles - إلى أن الالتزام المذكور، غير مؤكد و يخلو من أي قيمة تعاقدية ملزمة.و المقصود بأنه غير مؤكد، أي لا يعرف بداية الالتزام، أو نهايته على وجه الدقة، كما أن آثاره غامضة تقبل التأويل.³

ثانيا: الاتفاق بالتفاوض بمراعاة حسن النية:

إن الإلتزام بالتفاوض بحسن نية، يفترض عن المتفاوض ألا يلجأ في تفاوضه إلى الغش والخديعة، بان يتبع المسلك المألوف و المعتاد في التفاوض بكل صدق وأمانة، بالإخبار عن كل ما يتصل بالعملية العقدية، من الإلتزام بالإعلام و النصيحة و تبصرة الطرف الأخر في مرحلة إبرام العقد.

و الغرض من إلزام المتفاوضين بمراعاة حسن النية في سير المفاوضات هو إقامة التوازن بين مبدأ الحرية التعاقدية، و بين توفير الحد الأدنى من الجدية من عملية التفاوض. ذلك أن الأخذ بالحرية على إطلاقها سيؤدي إلى فتح الباب لمفاوضات، غير جادة و بدون ثقة و لا إستقرار، تكون سببا لإضاعة الوقت و الجهد و المال، دون نية حقيقية في التوصل إلى إبرام العقد المرتقب.

¹ أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 273.

² العربي بلحاج، المشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 124.

³ احمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 273.

و بما أن إتفاق المبادئ بمراعاة حسن النية في عملية التفاوض لا يلزم الأطراف بالتوصل إلى إبرام العقد النهائي،¹ لما في ذلك من إهدار حقيقي لمبدأ حرية التعاقد. فإن المقصود هنا هو إلزام المتفاوض بالصدق و الأمانة و الجدية و الإمتناع عن إفشاء الأسرار المفاوضات، في إطار حسن النية، و عدم الانسحاب منها على نحو مفاجئ دون مبرر مشروع، ومن ثم فإن المتفاوض يظل متمتعاً بكامل حريته التعاقدية وله إمكانية العدول عنها طوال فترة المفاوضات. ذلك، بان المسؤولية التقصيرية لا يمكن أن تنشئ عن العدول عن التفاوض وإنما عما يكون قد اقترن من خطأ أو إساءة أو تشهير، فإن لم يكن ثمة خطأ اقترن بالعدول فلا مسؤولية على العادل، و لذا يبقى الطرف الآخر المتفاوض دون حماية قانونية.²

ومن هنا تظهر أهمية اتفاق المبادئ بمراعاة حسن النية في عملية التفاوض، الذي ينقل المسؤولية عن العدول عن المفاوضات من النطاق الخطأ التقصيري إلى المسؤولية التعاقدية عن مخالفة التزام المحدد، ورد النص عليه في اتفاق المبدئي، لذا أكدت الدائرة التجارية بمحكمة بروكسل بان اتفاق المبدئي على التفاوض بحسن نية، يولد التزاماً تعاقدياً في مواجهة من قطع المفاوضات، وذلك في دعوى تتمثل وقائعها في شريكتين، توصلتا إلى اتفاق المبادئ، بالتفاوض بحسن نية على شراء دار النشر من صاحبها قام الأخير مع ذلك إبرام الصفقة مع الشخص ثالث، عدت المحكمة أن صاحب دار النشر قد عدل بذلك عن المفاوضات، و اخل بالالتزام التعاقدية بالاستمرار بالتفاوض بحسن نية.³

و انتهت إلى أن قطع المفاوضات بذاته لا يترتب المسؤولية، إعمالاً لمبدأ الحرية التعاقدية إنما تقوم مسؤوليته التعاقدية عن قطع المفاوضات لمخالفة التزام عقدي اشتمل عليه اتفاق المبادئ، بالتفاوض بحسن نية.

وأكدت محكمة باريس، بأن اتفاق المبادئ، يمكن ان يشتمل بصياغته على التزام تعاقدي بمتابعة المفاوضات بحسن نية. و حكم بأنه مما يتنافى، وحسن النية في التفاوض، مخالفة الالتزام المحدد باتفاق المبادئ على إحالة تقدير الثمن إلى الطرف الثالث، من احد المتبايعين من دون مبرر معقول و بان اتفاق

¹ أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 276.

² العربي بلحاج، مشكلات المرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 126

³ أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 274.

المبادئ، على التفاوض بحسن النية يلزم من قطع المفاوضات بالتعويض، و يخول الطرف الآخر (المتفاوض) المطالبة بفسخ اتفاق المبادئ.¹

و عليه فإن مبدأ حسن النية، قبل التعاقد، يهدف إلى ضمان سلامة الرضا، و يجرى التعبير عن الشرط النزاهة و الأمانة الذي يفرضه هذا المبدأ من خلال نوعين من الواجبات: أولهما سلبي يمثل الحد الأدنى الضروري من الأخلاق، ويفرض عدم غش أو خداع المتعاقد الآخر أو استغلال ضعفه، والثاني إيجابي و يلزم كل طرف بتقديم المعلومات الضرورية للتعبير عن الرضا واضح و مستنير.

و من جهة أخرى، فإن مبدأ حسن النية يهدف كذلك ، إلى تأمين عملية التفاوض، وهذا ما يهنا هنا والمقصود هنا ليس عملية حماية الرضا، ولكن منع الخداع و التضليل الذي قد يؤدي إلى فشل المفاوضات أو يلحق ضررا بأحد الأطراف في الفترة السابقة على التعاقد.²

الفرع الثاني

اتفاق الإطار

عقد أو اتفاق الإطار هو ذلك العقد الذي يحدد الشروط الرئيسية التي يلتزم الطرفان إتباعها فيما يبرمانه من عقود لاحقة تسمى عقود التطبيق، الهدف الذي يسعى إليه اتفاق الإطار هو مجرد تسيير إبرام وتنفيذ العقود المطبقة و المنفذة له عند الحاجة إلى إبرامها، فهو لا يتضمن بالضرورة تحديدا لكافة العناصر الأساسية و الجوهرية للعقد التطبيقي الوارد مباشرة على السلطة او الخدمة، نظرا لصعوبة و استحالة هذا التحديد عند إبرامه.³

غير انه لا مانع من أن يتضمن اتفاق الإطار على العناصر الجوهرية للعقد التطبيقية او التنفيذية، و القواعد العامة التي ستحكمها و إلزام الطرفين أو احدهما إذا ما أراد ذلك.

¹ أحمد السعيد الزقرد، المرجع نفسه، ص 275.

² حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 125.

³ سمير عبد السميع الأودن، خطاب النوايا في مرحلة التفاوض على العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 73

تجدر الإشارة إلا أن عقد الإطار ليس في ذاته وعدا بالتعاقد المشار إليه في المادتين 71 و72 من ق م ج¹ إنما هو اتفاق متميز عنه من حيث أهدافه و محتواه، ذلك لان عقد الإطار لا يتضمن في الغالب على جميع العناصر الجوهرية لعقود التطبيق المراد إبرامها وهذا على عكس الوعد بالتعاقد.

من جهة أخرى يتميز عن عقد التفاوض من حيث أن هذا الأخير لا يتضمن الشروط الرئيسية التي يتم على إبرامها عقد التطبيق أو التنفيذ، بينما عقد الإطار يتضمن هذه الشروط.²

وفي هذا الصدد نشير إلا انه تصعب الإحاطة الشاملة لموضوع العقد بسبب تعدد الوظائف و الأهداف التي تؤديها هاته الاتفاقية، ووفقا لنص المادة 92 من ق ، م ج، فانه يجب تحديد موضوع الالتزام ا وان يكون قابلا للتحديد وفقا للقواعد العامة،³ بينما في عقد الإطار فننادرا ما تحدد عقود التطبيق التي ستبرم في المستقبل، حيث ينشئ عقد الإطار على عاتق طرفيه مجموعة من الالتزامات الإيجابية و السلبية تتعلق بإبرام وتنفيذ العقود المستقبلية.

الفرع الثالث

اتفاق بعدم التفاوض مع الغير مدة محددة

مفاده امتناع المتفاوضين أو احدهما (المستورد عادة) عن التفاوض مع الآخرين من المنافسين خلال مدة زمنية معينة، وهي المدة المحددة التي الغرض منها أو خلالها قطع المفاوضات أو العدول عنها. حيث أن الالتزام بحظر مفاوضات موازية مع طرف ثالث يمكن الاتفاق عليه بين طرفي التفاوض، هذا يتم بموجب شرط خاص يتفق عليه الأطراف صراحة يسمى شرط الاستبعاد أو الحصر أو القصر، و غالبا ما يطلب الطرف الذي حظر إجراء مفاوضة موازية مقابلا ماليا لذلك.⁴

وهو يرتب التزاما سلبيا على عاتق المتفاوضين، أو احدهما المستورد عادة بعدم التفاوض مع الغير بشأن الصفقة، موضوع المفاوضات مدة محددة، هي المدة الأزمة للتوصل إلى اتفاق على جميع بنود العقد

¹ أنظر المواد 71، 72، من القانون المدني الجزائري.

² سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص 74

³ العربي بلحاج، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص 115

⁴ العربي بلحاج، الإطار القانوني، المرجع نفسه، ص 119، 122

المراد إبرامه، أو هي المدة التي يمكن بعدها قطع المفاوضات أو العدول عنها. فإذا لم تحدد مدة، يلتزم المدين خلالها بعدم التفاوض مع الغير، أمكن لمحكمة الموضوع، أخذاً من القواعد العامة للالتزام في أنظمة القانون اللاتيني تحديد المدة المعقولة طبقاً لطبيعة المعاملة وما جرى عليه العرف.¹

أما في الأنظمة الانجلو ساكسوني فلا يعد الاتفاق نافذاً، أو ملزماً ما لم تحدد مدة الالتزام بعدم التفاوض مع الغير في الاتفاق المبدئي، اعتباراً بان العقد لا ينعقد ما لم يتم الاتفاق على عناصره الأساسية و الثانوية التي لا يتصور قيام العقد من دون الاتفاق عليهما بما في ذلك في حالتها مدة الالتزام بالامتناع عن التفاوض مع الغير، إذ يستحيل غيرها على المدين تحديد الوقت الذي يمكنه من خلالها قطع المفاوضات مع الدائن خصوصاً إن القاعدة في القانون الإنجليزي كالفرنسي حرية التعاقد، أكثر تشدداً من الثاني.²

الفرع الرابع

اتفاق بالالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات

المقصود بهذا الاتفاق، التزام الأطراف أو احدهما (المشتري) بالمحافظة على المعلومات السرية أو ما يتعلق بالأسرار الصناعية، كذا حجم الأعمال و أسماء العملاء و غيرها من المعلومات الصناعية و التجارية التي يترتب على نقلها كلياً أو جزئياً خسائر فادحة للطرف الأخر (البائع)، تجدر الإشارة إلى إن التشريع المعمول به في الجزائر يضيف على الملكية الصناعية حماية مدنية و جنائية، باعتبارها حقوق تدخل في مجملها في حياة مالكيها، بما أنها لا تتداول إلا نظير مبالغ مالية يحصل عليها مالكيها.

وهذا الإتفاق من شأنه أن لا يكون ملزماً ما لم يتبين من صياغته على وجه الدقة ماهية المعلومات المقصودة بالحماية، و معنى الالتزام بالسرية و مداه الذي يقع على عاتق المدين.³

¹ احمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، 277.

² احمد السعيد الزقرد، المرجع نفسه، ص 277

³ العربي بلحاج، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص 130

وقد يبين من صياغة اتفاق المبادئ، على الالتزام بالسرية انه مجرد التزام ببذل عناية، وقد يتمخض الاتفاق عن الالتزام بتحقيق نتيجة.

وإذا كان اتفاق المبادئ في الفروض السابقة يعد ملزماً، سواء أسفرت المفاوضات عن إبرام العقد النهائي، أو لم تسفر عن ذلك، فثمة اتفاقات مبادئ تتضمن الاتفاق على مسائل محددة، ترتبط بالعقد النهائي، فلا يكون للاتفاق المبدئي اثر يذكر، ومثال ذلك الاتفاق المبدئي مع المهندس المعماري، على وضع الرسوم أو التصميمات مع إلزامه ببناء المنزل، إذا تم الاتفاق على شروط العقد النهائي، فان الاتفاق المبدئي ينعدم أثره، ذلك انه يشتمل على التزامات مرتبطة بالعقد النهائي.¹

ومعنى ذلك أن الاتفاقات المبدئية لا تكتسب قوة ملزمة، و لاتعد عقداً واجب التنفيذ إلا إذا اشتملت بذاتها على الالتزامات مرتبطة ب العقد النهائي.

من المؤكد أن مبدأ حسن النية في التفاوض يفرض على كل طرف من أفراس التفاوض عدم إفشاء هذه المعلومات للغير، أو إستغلالها لحسابه الخاص دون موافقة صاحبها، على النحو يمكن القول معه بأن المفاوضات تتضمن إلتزاماً ضمناً بالمحافظة على سرية هذه المعلومات لايحتاج إتفاق خاص بشأنه وهنا تظهر في الواقع أهمية شرط السرية clause de confidentialité الذي يمكن الاتفاق عليه و الذي يكون مضمونه إبقاء مسألة التفاوض ذاتها على الكتمان، لمصلحة يقدرها المتفاوضان، فهنا فقط تظهر في إعتقادنا أهمية شرط السرية الذي ينفق عليه صراحة ذلك أنه إذا كان مبدأ حسن النية يفرض على المتفاوض المحافظة على الأسرار التي يطلع عليها أثناء سير المفاوضات، فإنه في المقابل، ليس مما يخالف حسن النية الكشف للغير عن وجود التفاوض ذاته، فإذا ما أرادا طرفا التفاوض إبقاء التفاوض الدائر بينهما بعيدا عن علم الغير تعين عليهما الاتفاق صراحة على ذلك.²

¹ احمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 278.

² محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 206.

لذلك فعادة ما يتفق الأطراف عقد التفاوض بمقتضى شرط السرية على المحافظة على سرية المفاوضات ذاتها بالإضافة إلى المحافظة على سرية المعلومات التي يتم الكشف عنها خلال هذه المفاوضات.

و الإلتزام بالمحافظة على سرية التفاوض، أو سرية المعلومات التي يتم الكشف عنها خلال المفاوضات، هو الإلتزام بتحقيق نتيجة لا يكفي أن يبذل المفاوضات بشأنه ما في وسعه لمنع إفشاء هذه السرية، وإنما يجب تحقيق النتيجة ذاتها بالإمتناع عن ذلك وإلا تحققت مسؤوليته¹.

الفرع الخامس

الاتفاق المرحلي

فقد يقصد به تكوين العقد من مراحل متتابعة، أن الغالب أن يقصد بهذا الاصطلاح (كل وثيقة مكتوبة لمعرفة الأطراف لبيان المسائل التي اتفقوا بشأنها أثناء المفاوضات).

والعقد المرحلي، بهذا المعنى، هو مجرد إتفاق تمهيدي، يبرم أثناء فترة المفاوضات، و يعتبر خطوة في إتجاه العقد النهائي، لأنه يتضمن جزءا من شروط العقد النهائي، تم الاتفاق عليها بالفعل².

يتضح من هذين التعريفين، بأن العقد الجزئي أو المرحلي، يجسد مرحلة من مراحل التفاوض على العقد، حيث أنه يوضح النقاط أو الشروط التي تم الاتفاق عليها في هذه المرحلة، والتي ينطوي الطرفان عدم الرجوع إلى مناقشتها مرة أخرى، كما أنه يعد خطوة في اتجاه العقد النهائي، لأنه يتضمن جزء من شروط هذا العقد تم الاتفاق عليها بالفعل³.

ليس العقد الجزئي هو العقد النهائي ذاته، و العبرة في هذا الشأن بالإرادة المشتركة بين الأطراف كما تم التعبير عنها أو تمكن القاضي من التعرف عليها، فطالما لم يقصد الأطراف عند صياغة الاتفاق، سوى بيان نقاط معينة تم الاتفاق عليها، فهذا يعتبر اتفاقا مرحليا فقط لا يعادل إبرام العقد النهائي ذاته، وعلى ذلك، لا

¹ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 207.

² علي أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هوم، الجزائر، 2012، ص 551.

³ علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 551

يمكن القول أن كل ما يحرره الأطراف أثناء المفاوضات يعتبر كقاعدة عامة اتفاقا مرحليا أو جزئيا، إذ ينبغي أن يتضمن سوى بعض فقط من عناصر العقد النهائي، وهذا ما يميز هذا الاتفاق على العناصر الجوهرية للعقد.

إذا فإن المحرر الذي يبين منه اتفاق الأطراف على العناصر الجوهرية للعقد لا يتضمن اتفاقا مرحليا، بل هو العقد النهائي ذاته، و مع ذلك، فإن الاتفاق على هذه العناصر يعتبر اتفاقا مرحليا متى قرر الأطراف صراحة اعتباره مجرد مشروع للعقد النهائي، أو تبين إن إرادتهم قد اتجهت إلى تعليق إبرام هذا العقد على مسألة معينة لم يتم الاتفاق بشأنها بعد، وعندئذ يصبح هذا الاتفاق غير كاف بذاته لقيام العقد النهائي، و يعتبر بالتالي عقدا جزئيا يمثل مرحلة متقدمة من المفاوضات وهو ما يميل القضاء إلى تقريره عند الشك في التعرف على القصد الحقيقي للأطراف.¹

والواقع فيما نرى، إن لجوء الأطراف المفاوضات إلى تحرير اتفاق مرحلي يتضمن تحديدا لما تما الاتفاق عليه من المسائل المتعلقة بالعقد محل التفاوض هو أمر يبعث ثقة مشروعة لدى الأطراف في جدية المفاوضات وأهمية استمرارها.²

المبحث الثاني

موقف الفقه المقارن من اتفاق التفاوض

إن الأثر الرئيسي للمفاوضات المصحوبة باتفاق التفاوض هو أنها تحول التفاوض من مجرد عمل مادي غير ملزم إلى تصرف قانوني ملزم و تتغير المسؤولية بشأنه من مسؤولية تقصيرية إلى مسؤولية عقدية، أثر يقتصر على مرحلة التفاوض ذاتها ولا ينتقل إلى مرحلة إبرام العقد، وعليه سوف نتناول في هذا

¹ حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 145

² حسين عبد العال، المرجع نفسه، ص 147

المبحث موقف القانون المقارن من هذه المسألة، موقف الفقه الاتيني و الأنجلو أمريكي (المطلب الأول)، وموقف الفقه العربي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

موقف الفقه الاتيني و الأنجلو أمريكي

سبق وأن أشرنا بأن الفقه قد إنقسم بشأن القيمة القانونية الإلزامية لإتفاق التفاوض مما يتعين علينا في هذا المطلب إبراز كل من موقف الفقه الاتيني (الفرع الأول)، و موقف الفقه الأنجلو أمريكي فيما يخص هذه المسألة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

موقف الفقه الاتيني

إن الفقهاء الفرنسيين أطلقوا عدة تسميات على اتفاقات التفاوض فهناك من يطلق على جميع الاتفاقات التي تسبق إبرام العقد بما يسمى ما قبل العقد، وهناك من إعتبرها عقود مقدمة دون أن تلزم أطرافها إبرام العقد النهائي¹.

لكن غالبية الفقه الفرنسي تقبلو بسهولة وجود إلتزامات ما قبل عقدية ذات طبيعة عقدية ، حيث لم يتردد الفقهاء الفرنسيون في الاعتراف بإتفاق التفاوض، لقد اعتبروه إتفاقا حقيقيا، ينشئ على عاتق الطرفين إلتزامات حقيقية يترتب على الإخلال بها قيام المسؤولية العقدية ، و مثال ذلك إن الإخلال بإتفاق المبدئي، يعتبروا إخلال بإلتزام تعاقدى يقضي بإلزام طرفي المفاوضة بإستمرار التفاوض بحسن نية، وعليه قيم المسؤولية العقدية في جانب من أخلى بهذا الإلتزام².

¹ بن أحمد صليحة، المرجع السابق، ص 72.

² علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 716

أما بالنسبة لموقف القضاء الفرنسي، فإنه إجتهد في تكييف الاتفاقات قبل تعاقدية تماشياً مع إرادة الأطراف حيث لم يتردد القضاء الفرنسي في إعتبار أن هذه الاتفاقات السابقة لإبرام العقد تنطبق عليها المسؤولية ما قبل العقدية ذات طبيعة عقدية، كما إن محكمة العدل للاتحاد الأوروبي اعتبرت إن بروتوكول الاتفاق ملزم، مع العلم أن محكمة العدل الأوروبية أنشأت بمقتضى معاهدة روما سنة 1957 وهدفها تحقيق التوحيد في تطبيق القانون بين الدول الأوروبية.¹

الفرع الثاني

موقف القانون الأنجلوأمريكي

ولدراسة موقف القانون الأنجلو أمريكي حول التكييف القانونوني لإتفاق التفاوض لا بد أن نعرض إلى موقف القانون الأمريكي (أولاً) ثم إل موقف القانون الإنجليزي (ثانياً).

أولاً: موقف القانون الأمريكي

نجد في القانون الأمريكي، فنجده يرفض الإعتراف بعقد التفاوض، إذ لا يترتب على الإخلال به أي جزاء قانوني، وذلك لعدم القدرة على تحديد نطاق الالتزام بالتفاوض الناشئ عنه فضلاً عن عدم وجود عنصر المقابل المادي في العقد.²

إلا أن المحاكم الأمريكية بدأت تتجه في الآونة الأخيرة إلى الاعتراف بعقد التفاوض، وترتيب المسؤولية العقدية عن الإخلال به، خاصة إذا تم التعبير عنه صراحة في خطاب نوايا و في سبيل ذلك تحاول المحاكم

¹ بن احمد صليحة، المرجع السابق، ص 72

² علي أحمد صالح، المرجع نفسه، ص 725

الأمريكية أن تكون أكثر مرونة بخصوص شرط المقابل في هذا الاتفاق، وقد مكنها ذلك من أن تلعب دورا إيجابيا في مجال المفاوضات قبل العقدية.¹

في القانون الأمريكي كما هو الشأن بالنسبة لباقي دول الشريعة العامة، فإن المفاوضات تقوم على فترة المخاطرة، والتي تستوجب على كل متفاوض أن يتوخى الحيطة و الحذر والاهتمام لمصالحه الخاصة، وان المستندات و الوثائق المتبادلة خلال مرحلة المفاوضات، كقاعدة عامة ليست لها قوة ملزمة، غير أنه إذا ثبت للقاضي بأن إرادة الأطراف المتفاوضة، اتجهت في الدخول لعلاقة تعاقدية من خلال رسائل النية مثل، فإن هذه الأخيرة ترتب التزامات تعاقدية، و تكون المسؤولية عقدية وليس تقصيرية.

ومن ابرز التطبيقات القضائية في هذا الشأن، على مستوى القضاء الأمريكي، القضية التي تتلخص وقائعها المشار إليها سابقا، في أن شركة بانزوايل، كانت قد اتفقت مع المساهمين الرئيسيين في شركة جيتي بموجب مذكرات التفاهم (رسالة نية) حيث تشتري شركة بانزوايل أسهم شركة جيتي بسعر 100 دولار أمريكي للسهم الواحد، موافقة شركة جيتي على الصفقة.²

لقد خلصت المحكمة في هذه القضية، إلى اعتبار رسالة النية عقد ملزما للجانبين، و صدر حكم المحكمة، و الذي ألزمت شركة تكساسو بتعويض شركة بانزوايل بمبلغ إجمالي قدره 11مليار دولار عن إخلال شركة جيتي بالاتفاق التمهيدي (رسالة النية).³

ثانيا: موقف القانون الانجليزي

أما بالنسبة للقانون الإنجليزي فإنه لا يعترف بعقد التفاوض، فليس لهذه الاتفاقات أية صفة إلزامية ولا تعتبر عقدا نافذا، ذلك لان هذا الاتفاق هو مجرد تعهد لا يستند إلى مقابل مادي، والذي يعتبر الشرط الثالث

¹ رجب كريم عبد ألاه، المرجع السابق، ص 279

² محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة في القانونين المصري و الفرنسي، القاهرة، 1995، ص 74.

³ بوطبالة معمر، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات العقود التجارية الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة كلية الحقوق، 2016-2017 ص ص 193 195

لقيام العقد و نفاذه إلى جانب تبادل الإيجاب و القبول المتطابقين، إن هذا الاتفاق غير واضح المعالم و غير مؤكد الآثار، حيث يصعب على المحكمة تقدير التعويض الناتج عن مخالفة أحكامه¹.

لذلك فالمحاكم الإنجليزية، لا تعترف بعقد التفاوض، ولا ترتب عليه أي مسؤولية قانونية، وإذا أخل أحد الطرفين بهذا العقد، فلا تكون هناك مسؤولية عقدية، فالقاعدة في القانون الإنجليزي، أن لكل متفاوض أن يسعى لوحده إلى تحقيق المصالح الخاصة، على النحو الذي يحقق أهدافه الاقتصادية، دون أن يلتزم بالتفاوض بحسن نية².

غير أن المحاكم الإنجليزية، بدأت تتجه حديثا إلى الاعتراف بعقد التفاوض، و ترتب عليه بعض الآثار القانونية، خاصة إذا تم التعبير عن عقد التفاوض صراحة في شكل

رسالة نية³، إلا أن موقف القانون الإنجليزي في هذا الخصوص يستحق النقد، حيث أن اتفاقات التفاوض في ذاتها كاملة و مؤكدة، إذ تتجه فيها إرادة أطرافها نحو إلزام أنفسهم بالدخول في التفاوض لفترة محددة، أي إن أطراف الاتفاق قد اتجهت إرادتهم نحو إلزام أنفسهم بالدخول في علاقة تعاقدية، إلا أنه في حكم لاحق لمحكمة الاستئناف قضت فيه إذا اتفق أطراف التفاوض على أن يمتنع أحدهما الدخول في مفاوضات مع الغير لمدة محدودة فإن هذا الاتفاق يعد ملزما من الناحية التعاقدية ولا يوجد مبرر منطقي لهذه التفرقة بين هذا الالتزام السلبي بعدم التفاوض مع الغير والالتزام بالدخول في التفاوض⁴.

¹ هدية عبد الحفيظ، المرجع السابق ص، 218 وما يليها.

² علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص725

³ علي أحمد صالح، المرجع نفسه، ص 725

⁴ د.رجب كريم عبد الللاه، مرجع سابق، ص286، و انظر هداية عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 219

المطلب الثاني

موقف التشريعات العربية

بعد ما تطرقنا في المطلب الأول إلى كل من موقف القانون اللاتيني و الأنجلو أمريكي فيما يخص القيمة القانونية و الإلزامية لإتفاق التفاوض، والأُن سوف نقوم بدراسة موقف التشريعات العربية بخصوص هذه المسألة بداية بالموقف التشريعي الجزائري في (الفرع الأول) و نهاية بالموقف القانون المصري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

موقف التشريع الجزائري

يقتصر الالتزام بحسن النية في التشريع الجزائري على مرحلة تنفيذ العقد، ولا يمتد إلى مرحلة التفاوض على العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 107 من القانون المدني الجزائري (على انه يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية)،إما بالنسبة لمرحلة التفاوض على العقد فلا وجود نص خاص يفرض صراحة الالتزام بالتفاوض بحسن نية، غير أن جانب من الفقه الجزائري يذهب إلى القول،بان المشرع الجزائري من خلال نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري، أشار ضمنا إلى وجود الالتزام بحسن نية في جميع مراحل العملية التعاقدية سواء تعلق الأمر بمرحلة تنفيذ العقد أو مرحلة التفاوض على العقد¹.

¹ بوطبالة معمر، المرجع السابق، ص 87

و عليه يذهب جانب من الفقه الجزائري، بأن المفاوضات غير المصحوبة باتفاق التفاوض في القانون الجزائري، فإنها تعتبر مجرد عمل مادي، ولا يترتب عليها بذاتها أي اثر قانوني، ولا يكون للمتفاوض مسؤولاً إذا ما عدل، أو إنسحب من هذه المفاوضات بخطأ مستقل، تتحقق معه المسؤولية التقصيرية¹

الفرع الثاني

موقف القانون المصري

يوجد نص في القانون المصري، كما هو الأمر في القانون الجزائري، خاص بتنظيم مرحلة التفاوض على العقد فالقانون المصري يعتبر المفاوضات مجرد عمل مادي لا يترتب عنها بذاتها أي اثر، و أن المسؤولية المترتبة عن قطع المفاوضات هي مسؤولية تقصيرية و ليست مسؤولية عقدية.²

إذا موقف القانون المصري من اتفاق التفاوض، فهو كموقف القانون الجزائري لم يتطرق إلى فكرة اتفاق التفاوض.

أما الفقه المصري الحديث، لم يتردد في الاعتراف باتفاق التفاوض قد سلم بأن اتفاق التفاوض خاصة الصريح ينشئ على عاتق الطرفين التزاماً عقدياً بالتفاوض بتعيين تطبيقه وفقاً من يوجبه حسن النية طبقاً للمادة 1\148 من القانون المدني المصري إذا ما أخلى احد الطرفين بالتزامه بالتفاوض بحسن نية فإنه يكون مسؤولاً مسؤولية عقدية طبقاً لنص المادة 215 قانون المدني المصري.³

حيث يرى الفقه المصري الحديث أن تقدير وجود الإرادة الدالة على انعقاد العقد، وبالتالي دخول العلاقة دائرة القانون، أو الدالة على إبقاء العلاقة خارج نطاق القانون، مسألة تتوقف على النية الحقيقية للطرفين وفقاً للقواعد العامة للتفسير، حيث يؤكد هذا الاتجاه على أن مجرد حصول الدخول في المفاوضات، لا يكفي لاستخلاص عقد التفاوض ولو توافرت لدى الطرفين إرادة التفاوض، وإنما يجب أن تكشف إرادة الطرفين عن

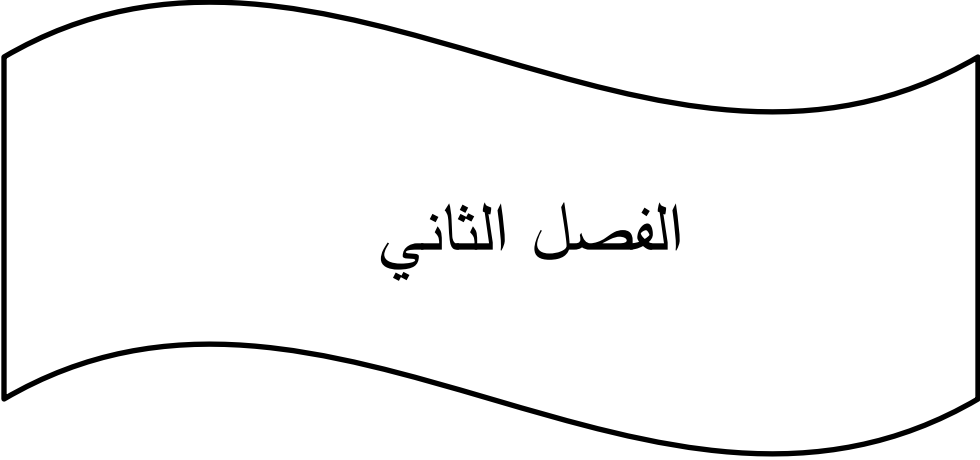
¹ علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 685

² بوطبالة معمر، المرجع السابق، ص 195

³ بن احمد صليحة، المرجع السابق، ص 76

إضفاء الصفة العقدية على علاقتهما أثناء التفاوض، فالإرادة كما تستطيع إنشاء و تركيب الالتزام، أي الدخول إلى نطاق القانون،تستطيع أيضا أن تبقى خارجه، بحيث تكون العلاقة بين المتفاوضين مجرد حالة واقعية خارج النطاق التعاقدى.¹

¹ بوطبالة معمر،المرجع السابق، ص195.



الفصل الثاني

تمهيد:

لا يشترط لقيام المسؤولية عن العدول في التفاوض على العقد، ثبوت قصد العادل في الإضرار بالطرف الآخر المتفاوض، بل يكفي أن يقترن بالعدول أو يلحق به خطأ، أو تقصير، أو تعسف، أو إساءة، أو تشهير، أو ضياع حقه المالي أو المعنوي، في أفكاره السرية التي تم إفشاؤه أو إستغلالها بدون إذنه إلى غير ذلك...، كالإساءة إلى السمعة التجارية لهذا المتفاوض، أو الإخلال بمبدأ الثقة التعاقدية خلال مرحلة المفاوضات.¹

ومن ناحية أخرى، فإن إتفاق التفاوض، أي كانت صورته، متى وجد صحيحا يرتب على عاتق طرفيه إلتزامات تبادلية، على رأسها: الإلتزام ببدء التفاوض في الميعاد المحدد وبحسن نية. فإذا لم يقم أحد الطرفين بتنفيذ إلتزاماته، كرفض الدخول في التفاوض المتفق عليه، أو قطع المفاوضات بدون سبب جدي، أو الإخلال بالإلتزام بالإعلام و عدم إفشاء الأسرار الفنية أو التقنية....، فإنه يكون عندئذ مسؤولا مسؤولية عقدية لإخلاله بإتفاق التفاوض وإلتزاماته.

¹ بلحاج العربي ، مشكلات المرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني ص 190.

المبحث الأول

المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بالاتفاقات الممهدة للتفاوض

المسؤولية المدنية عبارة عن ذلك الجزاء الذي يترتب القانون على الإخلال بالتزام سابق وكون مصدر هذا الالتزام هو الإرادة فهي مسؤولية عقدية تنشأ من الإخلال بما التزم به المتعاقد.

فإنه أياً ما كان الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية في قطع المفاوضات، والعدول عنها، فإن قيام هذه المسؤولية لا يتحقق إلا إذا اكتملت عناصرها الأساسية، من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما.

ونتناول فيما يلي شروط المسؤولية في مرحلة التفاوض، من خطأ(المطلب الأول)، وضرر (المطلب الثاني)، وعلاقة سببية بينهما(المطلب الثالث).

المطلب الأول

الخطأ

ينشئ إتفاق التفاوض إلتزاماً فورياً بالتفاوض على العقد على عاتق طرفيه بحيث يلتزم كل منهما بمناقشة شروط العقد المراد إبرامه بهدف التوصل بشأنها بإتفاق نهائي كما يلتزم أطراف إتفاق التفاوض أحياناً بالسرية، والإلتزام بالجدية أثناء التفاوض.

فإذا قام الطرفان بتنفيذ إلتزامهما هذا على أكمل وجه فلا مسؤولية عليهما، أما إذا لم يقر أحدهما بتنفيذ إلتزامه المحدد في اتفاق التفاوض تترتب على ذلك قيام المسؤولية العقدية لإخلاله بإتفاق التفاوض، وعليه سوف نتناول في هذا المطلب بدراسة كل من صور الخطأ العقدي في مرحلة المفاوضات (الفرع الأول)، وإثبات الخطأ العقدي في مرحلة المفاوضات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

صور الخطأ العقدي في مرحلة التفاوض

بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن الخطأ العقدي يعرف بأنه عدم تنفيذ المدين للالتزام الناشئ من العقد¹، بإعتباره طرفاً من أطراف العقد. أما بالنسبة للخطأ العقدي في مرحلة المفاوضات فيتمثل في عدم تنفيذ المتفاوض لإلتزاماته التعاقدية الناشئة على إتفاق التفاوض.

كما أن عدم التنفيذ في مرحلة المفاوضات تختلف صورته، و ذلك بالنظر إلى نوع الإلتزام، فقد يكون هذا الإلتزام ببذل عناية، أو قد يكون إلتزام بتحقيق نتيجة، ذلك أن تحديد عدم التنفيذ يتوقف على تحديد مضمون الإلتزام ذاته.

و عليه فإذا كان الخطأ العقدي في مرحلة المفاوضات يتمثل في الإخلال بالإلتزامات التي يرتبها إتفاق التفاوض، فإن صورته و تطبيقاته في الواقع العملي كثيرة نذكر منها، رفض الدخول في المفاوضات أو عدم الإستمرار في المفاوضات بدون سبب مشروع أو عدم الحفاظ على سرية المعلومات المتعلقة بالمفاوضات.²

أولاً: رفض الدخول في المفاوضات

ففي هذه الحالة نجد بأن الإلتزام بالتفاوض يعتبر، هو إلتزام ناتج عن إتفاق التفاوض فالمفاوضات ملزمة، و يأتيها الإلتزام من الإرتباط التعاقدية بين الطرفين وهو إرتباط لا يستطيع أي من الطرفين التملص منه أو ان يفك نفسه منه دون موافقة الطرف الأخر و ذلك طبقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، المنصوص عليها في المادة 106 من ق م ج³.

وعليه فإذا رفض أحد الطرفين الدخول في المفاوضات، وأعتبر مخلاً بالإلتزامه التعاقدية بالتفاوض، ومن ثم تنشأ مسؤوليته التعاقدية و الحقيقة أ، مجرد الإمتناع عن البدء في المفاوضات يعتبر خطأ عقدياً يستوجب

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (مصادر الإلتزام)، ج1، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، 2000، م2، ص 656

² بوطبالة معمر، المرجع السابق، ص 207.

³ أنظر المادة 106، من القانون المدني الجزائري.

المسؤولية العقدية و ذلك بإعتبار أن الدخول في المفاوضات هو إلتزام بتحقيق نتيجة و ليس إلتزام ببذل عناية¹.

و من أبرز التطبيقات للإخلال بالإلتزام بالبدا في المفاوضات التي سبق بيانها،الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في قضية رونو الشهيرة، حيث إستخلصت محكمة النقض الفرنسية من خلال رسالة الشركة الموجهة للعامل، عن وجود إتفاق بالتفاوض بين الطرفين و تأسيسا عليه خلصت المحكمة إلى أن الشركة قد أخطأت بإمتناعها عن الدخول في المفاوضات مع العامل، برغم من تحسين وضعيتها الاقتصادية².

ثانيا: عدم الإستمرار في المفاوضات دون مبرر مشروع.

يجد أطراف التفاوض مصدر إلتزامهم في الإستمرار في المفاوضات في الإتفاق المبدأ الذي يعتبر إتفاق تمهيدي منشأ لهذا الإلتزام فمن خلاله يسعى الأطراف إلى الوصول إلى هدف معين ألا و هو إبرام العقد النهائي، و في المقابل فإنه لا يلزم الأطراف بإبرام العقد النهائي وإنما يلزمهم بالتفاوض بحسن نية. وإذا كان الإلتزام بالإستمرار كقاعدة عامة هو إلتزام ببذل عناية غير أنه قد يصبح في بعض الفروض إلتزاما بتحقيق نتيجة و عليه فإن عدم الإستمرار في المفاوضات دون مبرر مشروع في هذه الحالة بقرار من جانب واحد يتخذه أحد الطرفين فجأة ليضع حدا للمفاوضات الجارية، يعد خطأ عقديا يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية، وبالتالي فإن وجود إتفاق المبدأ يسهل على القاضي إضفاء وصف الخطأ على عدم الإستمرار في المفاوضات بدون مبرر مشروع ومراد ذلك أن إتفاق المبدأ يوفر أساسا عقديا للمسؤولية عن قطع المفاوضات مما يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية³.

ومن التطبيقات القضائية حول إنعدام المبرر المشروع ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في 1994/02/22 و تتلخص وقائعها فإن مشتري محل تجاري قام بالتفاوض مع ملك العقار المقام فيه المحل، بغرض إبرام عقد إيجار جديد للعقار، بعد أن أبد المالك إستعداده لإبرام العقد، قام بقطع المفاوضات فجأة مع

¹ علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 733.

² بوطباله معمر، المرجع السابق، ص 208

³ بن أحمد صليحة المرجع السابق، ص 116

راغب في الإستتجار و أدى ذلك إلى إخفاق المستأجر في إعادة بيع المحل إلى الغير مما جعله يعجز عن سداد ديونه فتم تصفية المحل قضائيا و تم بيعه بثمن بخس.

و بعد عرض النزاع على القضاء أيدت محكمة النقض، قضاة الموضوع، الذين إعتبروا مالك العقار متعسف لقطعه في المفاوضات و ذلك لإنعدام سبب جدي وراء ذلك¹.

ثالثا: عدم الحفاظ على سرية المعلومات المتعلقة بالمفاوضات

يقتضي الإلتزام بحسن نية في التفاوض أن يلتزم الطرف الذي تلقى معلومات ذات طابع سري، سواء كانت متعلقة بالمنتج ذاته كالأسرار التكنولوجية، أم متعلقة ببعض الأسرار الأخرى، كالمعلومات الخاصة بحجم نشاط التفاوض معه و مركزه المالي، و ان يلتزم هذا الأخير على المحافظة على تلك الأسرار، و ذلك بعدم إفشائها للغير و إستخدامها لأغراض شخصية، دون الحصول على إذن مسبق من مالكيها، ففي مثل هذه الحالات يعد ذلك إخلال بالإلتزام سرية المعلومات، و يشكل خطأ عقديا يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية².

الفرع الثاني

إثبات الخطأ العقدي في مرحلة المفاوضات

بالجوع إلى القواعد العامة فالأصل أن الدائن هو المكلف بإثبات الدين، والمدين هو المكلف بإثبات التخلف منه³، و بناء على ذلك فإن إثبات الخطأ العقدي في مرحلة المفاوضات يقع على عاتق المدعي و هو الطرف المضرور و ذلك وفقا للقاعدة العامة التي تقضي بأن البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر لذلك و جب على الطرف المضرور أو المدعي في دعوى المسؤولية العقدية أن يثبت أولا وجود الإلتزام ثم يثبت عدم تنفيذ الإلتزام.

¹ علي أحمد صالح، المرجع السابق 737.

² بوطبالة معمر، المرجع السابق، ص 212.

³ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 659

وعليه يتم إثبات وجود الإلتزام بإثبات مصدره بإقامة الدليل على وجود التفاوض، وفي هذه الحالة تكون عملية الإثبات سهلة نوعاً ما إذا كان هناك عقد مكتوب بين أطراف المتفاوضين أما في حالة عدم وجود عقد تفاوض مكتوب فيستطيع المدعي أن يقدم الدليل على وجود هذا العقد بإثبات واقعة الدخول في المفاوضات على المدعى عليه، و يمكن إثبات بهذه الأخيرة بكافة وسائل الإثبات باعتبارها واقعة مادية¹.

لكن عملية إثبات عدم تنفيذ الإلتزام تختلف باختلاف نوع الإلتزام وعلى هذا الأساس سوف نقوم بتحديد كيفية إثبات الخطأ العقدي في حالة الإلتزام بتحقيق نتيجة (أولاً)، وكذلك في حالة الإلتزام ببذل عناية (ثانياً).

أولاً: إثبات الخطأ العقدي في حالة الإلتزام بتحقيق نتيجة

و في حالة الإخلال بالإلتزام بتحقيق نتيجة فإن لإثبات الخطأ العقدي يكون سهلاً لأنه في هذه الحالة يكفي لإقامة الدليل على أن النتيجة المرجوة لم تتحقق حتى يقوم الخطأ في جانب المدعى عليه ولو بذل المتعاقد كل ما في وسعه من جهد في العمل على تحقيقها كما هو الحال في الإلتزام في الدخول في المفاوضات حيث يكفي أن يقر المتفاوض أن الطرف الآخر، لم يدخل معه في المفاوضات المتفق عليها وحين إذ يقوم الدليل على خطأ الطرف الآخر فإذا ادعى هذا الأخير بأنه قام بتنفيذ إلتزامه فعليه إثبات ذلك و بالتالي فلا يستطيع الطرف الآخر التملص من المسؤولية إلا إذا أثبت أنه بذل كل ما في وسعه كل ما في وسعه بتنفيذ الإلتزام، و السبيل الوحيد لدفع مسؤوليته هو إثبات عدم التنفيذ يعود أو يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه كقوة قاهرة، أو خطأ المتفاوض المضرور نفسه².

¹ علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 749.

² محمد حسن منصور، النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام)، دار العربية للنشر و التوزيع، الإسكندرية، 2000 ص 365.

ثانيا: إثبات الخطأ العقدي في حالة الإلتزام ببذل عناية

إذا كان الإخلال الإلتزام الذي يشكل خطأ عقديا، هو الإلتزام ببذل عناية، ففي هذه الحالة فإن الإثبات هنا يكون أصعب من الإثبات إذا تعلق الأمر بغلتزام بتحقيق نتيجة، فيجب على المتفاوض المضور أن يثبت أن الطرف الآخر لم يبذل العناية الكافية، كأن يدعي مثلا المتفاوض المضور أن المتفاوض الآخر قام بقطع المفاوضات، دون الإستناد إلى سبب جدي أو موضوعي، أي أخلى بالإلتزامه في الإستمرار ومواصلة التفاوض الذي يرتبه عقد التفاوض¹، فإنه يجب عليه أن يقدم الدليل على إنتفاء المبرر الجدي و المشروع في هذا القطع، كأن يثبت مثلا أن المتفاوض الآخر قطع المفاوضات رغم أن جميع الشروط التي أعرضها عليه كانت معقولة و تهدف إلى تحقيق مصلحته الاقتصادية، فإذا قدم هذا الإثبات قام الدليل على خطأ المتفاوض الآخر، وإذا إدعى هذا الأخير أن ثمة مبرر مشروعاً لقطعه للمفاوضات فيجب عليه حينئذ إثبات ذلك²، ويستطيع المدعى عليه أن يدفع عنه المسؤولية، إذا أثبت أنه بذل كل ما في وسعه من الجهود المطلوبة التي يستلزمها تنفيذ الإلتزام، غير أن عدم الإستمرار في المفاوضات يرجع إلى سبب أجنبي، كقوة قاهرة أو الخطأ المضور نفسه³.

المطلب الثاني

الضرر

الضرر هو الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية العقدية فإذا انتفى الضرر فلا مسؤولية ولا تعويض، وهذا ما أكدته المادة 124 من القانون المدني الجزائري بصفة قاطعة ضرورة توافر الضرر لقيام المسؤولية العقدية، والتي جاء نصها كالآتي " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" ومن هذا المنطلق سوف نقسم هذا المطلب لدراسة أنواع الضرر و الشروط التي يجب توفرها في الضرر.

¹ علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 751.

² رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 611

³ بوطبالة معمر، المرجع السابق، ص 214.

الفرع الأول

أنواع الضرر

لا تقوم المسؤولية العقدية لمجرد توفر الخطأ العقدي وحده بل يتعين أن يترتب على هذا الخطأ إصابة المتفاوض الآخر، بضرر بسبب عدم تنفيذ الإلتزام و لذلك يعتبر الضرر العنصر الأساسي الذي لا تتعدد بدونه المسؤولية العقدية للمتفاوض، فالخطأ لا يأخذ بعين الإعتبار إلا بالنظر لما ينجم عنه من ضرر. و الضرر في مرحلة المفاوضات¹، قد يكون ماديا يصيب المضرور في جسمه أو ماله و هو الغالب الوقوع وإما ان يكون أدبيا و يصيب المضرور في عاطفته أو شعوره أو كرامته أو شرفه.

فا لضرر المادي في المفاوضات هو ذلك الأذى الذي يصيب الشخص و يتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بالمصلحة المشروعة للمتضرر، و هي حسب القانون المدني الجزائري هي تلك المصلحة التي لا تتعارض مع النظام و الآداب العامة المنصوص عليها في المادتين 96 97 من ق م ج². و الضرر المادي الذي يصيب المتفاوض المضرور يتمثل في النفقات التي تكبدها في سبيل التفاوض على العقد الذي باء بالفشل، والوقت الذي أمضاه في المفاوضات، والفرص التي فاتته بسبب ذلك، ومصاريف الدراسات الفنية والتقنية والخبرة، وتقويت فرصة إبرام العقد المنشود، أو إبرام عقود مماثلة مع أشخاص آخرين؛ وكذلك ضياع حقوقه المالية في معلوماته السرية التي تم إفشاؤها أو استغلالها بدون إذنه، إلى غير ذلك من أنواع الخسارة المالية³.

أما الضرر الأدبي في المفاوضات فلا يتعلق بالمال، و إنما يتمثل في كل ما يصيب المتفاوض المضرور في سمعته وكرامته وشرفه، كأن يؤدي فشل المفاوضات إلى المساس بسمعته وحتى يتوفر الضرر كعنصر لقيام المسؤولية العقدية، فإنه وفقا للقواعد العامة فإن الضرر المطلوب تعويضه هو الضرر الذي يكون مباشرا و محققا و متوقعا⁴.

¹ علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 752

² بن أحمد صليحة، المرجع السابق، ص 120.

³ بلحاج العربي، «مشكلات المرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، ص 193

⁴ بوطباله معمر، المرجع السابق، ص 214.

الفرع الثاني

شروط الضرر

و للإعتداد بالضرر يجب أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط:

أولاً: يجب أن يكون الضرر محققاً

و يقصد بالضرر المحقق ذلك الضرر الذي وقع بالفعل، كأن يترتب عن أحد الطرفين بالالتزامه وإفشاء أسرار الطرف الآخر المتفاوض معه إلحاق الضرر بهذا الأخير بما يتعلق بمركزه في السوق، مما ينعكس على حجم مبيعاته، كما قد يكون الضرر محقق الوقوع في المستقبل، أي أن يكون وقوعه في المستقبل أمراً يتفق و المجرى العادي للأمر كما لو كان شأن الخطأ الذي إرتكبه الطرف المتفاوض أن يؤثر على سمعة المتفاوض الآخر¹.

من أمثلة الضرر المحقق الوقوع هي تلك النفقات التي تحملها المضرور فعلاً، منها نفقات الإقامة و الإنتقال بسبب المفاوضات و أجور بيوت الخبرة التي إستعان بها لهذا الغرض².

و عليه فإن تعويض الطرف المضرور في هذه الحالة لا يشمل الأرباح التي كان سيحصل عليها الطرف المضرور، فيما لو أن العقد النهائي أبرم، ذلك أن إبرامه هو أمر محتمل الوقوع وليس محققاً، فيتم تقدير التعويض في هذه الحالة على أساس النفقات التي أنفقتها المضرور من أجل السير بالمفاوضات³.

ثانياً: أن يكون الضرر مباشراً

أما الضرر المباشر فيكون متى كان نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير فيه، أي نتيجة طبيعية لإخلال المتفاوض بالالتزامه⁴، وهو يعتبر كذلك إذ لم يكن في إستطاعة المدين المتفاوض أن يتوقاه ببذل جهد

¹ بوطبالة معمر، المرجع السابق، ص 215.

² بن أحمد صليحة، المرجع السابق، 122.

³ بوطبالة معمر، المرجع السابق، ص 215.

⁴ علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 753.

معقول و هذا ما نصت عليه المادة 182¹ من ق م ج ، أما عن الضرر غير المباشر فلا يلتزم المدين المتفاوض بالتعويض عنه و ذلك لإنتفاء العلاقة السببية بينه وبين خطأ هذا الأخير و مثال ذلك كأن يترتب على فشل التفاوض و ضياع الصفقة من التاجر المتفاوض ويعجز عن سداد ديونه، فيشهر إفلاسه و تصف أمواله قضائياً، فهذا النوع من الأضرار (غير مباشرة) لا يعرض عنه لأنه كان يستطيع أن يتقاعدها ببذل جهد معقول كأن يحاول البحث عن صفقة أخرى².

و الجدير بالذكر فإن التعويض الذي يحكم به القاضي في هذه الحالة ليس تعويضاً كاملاً، إذ أنه لا يشمل التعويض عن عدم إبرام العقد، ولا التعويض عن المزايا التي كانت ستترتب على إبرام العقد المنشود، باعتبارها من قبيل الضرر غير المباشر³.

ثالثاً: أن يكون الضرر متوقعا

يقصد بالضرر المتوقع أن يكون متوقع الحصول، أي مما يمكن توقعه عادة، وقت الاتفاق على الدخول في المفاوضات، و هذا الشرط لا يكون إلا في المسؤولية العقدية وحدها⁴.

أما التعويض في المسؤولية التقصيرية، فيكون عن الضرر المباشر كله سواء كان متوقعا أو غير المتوقع أما في المسؤولية العقدية فلا يكون التعويض إلا عن الضرر المباشر و المتوقع فقط.

وعن أمثلة الضرر غير المتوقع في مرحلة المفاوضات كأن يقوم الطرف المضرور بإجراء دراسات تمهيدية باهظة الثمن، بصورة لا تتلاءم مع حجم المشروع المتفاوض عليه، ففي مثل هذه الحالة لا يلتزم المتفاوض المسؤول إلا بتعويض النفقات المعقولة التي تتفق عادة لإجراء الدراسات لمثل هذه المشروعات، وما زاد عن ذلك فهو من قبيل الضرر غير المتوقع، الذي لا يلتزم المدين بتعويضه⁵.

و علاوة على ذلك فإنه يشترط أن لا يكون الضرر قد تم تعويضه من قبل، ولو من غير طريق المدين. و هناك من يرى بأن التعويض، لا يكون في النفقات العادية التي ينفقها المهني في سبيل التفاوض مع

¹ أنظر المادة 182 من القانون المدني الجزائري.

² بن أحمد صليحة، المرجع السابق، ص 123.

³ بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، ص 196.

⁴ علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 754.

⁵ بوطبالة معمر، المرجع السابق، ص 216.

RISQUE العملاء بشأن مهنته، و ذلك لكون هذه النفقات تعتبر من المخاطر المشروعة،)
(، التي يتعين أن يتحملها المهني لوحده وتدخل عادة ضمن المصروفات العامة D'ENTREPRISE
للمنشأة¹ .

ومن أبرز الأحكام القضائية في هذا المجال، ما قضت به محكمة استئناف كولمار
الفرنسية بأن الخرائط والمقاييس التي ترفق بالأبحاث، ليست إلا ملاحق لها تهدف إلى إبراز ما به من مزايا،
ومن ثم فإن الأموال المخصصة لها تدخل ضمن المصروفات العامة، التي يجب أن تتحملها كل الشركات
التجارية، من أجل التفوق على منافسيها² .

المطلب الثالث

العلاقة السببية

لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية توفر عنصر الخطأ والضرر فقط، بل يجب أن تتوفر أيضا علاقة
السببية بين الخطأ الذي ارتكبه أحد الطرفين، والضرر الذي أصاب الطرف الآخر بأن يكون خطأ المتفاوض
السبب المباشر في وقوع الضرر.

و عليه فإن العلاقة السببية هي الركن الثالث للمسؤولية المدنية وقد نصت المواد 124 و 125 و
126 من ق م ج³، على ضرورة توافر ركن السببية بين الضرر و الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية، أما
عن العلاقة السببية في المسؤولية العقدية فقد نصت عليها المادة 176 من القانون السابق الذكر و التي
نصت على أنه " إذا إستحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بالتعويض الضرر الناجم عن عدم

¹ علي أحمد صالح، المرجع السابق ص755.

² بوطبالة معمر، المرجع السابق، ص 216.

³ أنظر المواد، 124،125،126، من القانون المدي الجزائري.

تنفيذ إلتزامه، ما لم يثبت أنه إستحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه" ¹.

ومنه فانه يجب أن يكون خطأ المدين هو السبب المباشر في حدوث الضرر وعلى المفاوض المتضرر أن يثبت العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر مع إثبات إن هذا الأخير سببه المباشر هو الخطأ ².

كما أن قطع المفاوضات، في مرحلة التفاوض على العقد، تثبت في الحياة العملية أن المدعي عليه نفسه قد يكون ضحية للطرف الأخر، عرضة لعدم جديته ومضايقته ورعونة تصرفاته. وعلى هذا، يشترط القضاء إن يكون الضرر الحاصل (والذي يدعيه المدعي)، على صلة مباشرة بالخطأ الذي ارتكبه المتفاوض العادل، من جراء قطع مفاوضات العقد، أو الإخلال بأي إلتزام تفاوضي. وهي علاقة السببية بين الخطأ في مرحلة التفاوض، والضرر الحاصل من جراء قطع المفاوضات، فإذا كان الفعل الضار ناجما عن فعل المتفاوض نفسه، فهنا إما أن تنتفي المسؤولية كليا عن العادل، أو توزع المسؤولية قبل التعاقدية بين طرفي الخصومة ³. وعلى أي حال، فان هذه الأمور هي من الصعوبة بمكان، فقد يحصل أن تلحق بأحد الأطراف أضرار، أثناء مفاوضات العقد، نجد مصدرها ليس في قطع المفاوضات، إنما في حوادث خارجية أخرى لا يد للطرف الأخر فيها، بل إنها سارت خلافا لإرادته ⁴.

وفيما يتعلق بهذه المسائل، فإن بعض الأطراف قد تتخذ من عملية التفاوض ذريعة للإطلاع على أسرار الطرف الأخر (المتفاوض)، أو لإبعاد شريكه عن التفاوض مع الآخرين، أو لتعطيل الطرف الأخر وتأخير إبرام العقد النهائي، أو بأن يعرض أحدهما على الأخر بيانات غير صحيحة، لولاها لما قطع مفاوضات العقد، أو أنه ساهم بتصريحات مضرة أو مقترحات غير جادة، في حصول الضرر الذي يشتكي منه المتفاوض.

¹ بن أحمد صليحة، المرجع السابق، ص 124.

² بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، ص 197.

³ أمين دواس. المسؤولية عن قطع المفاوضات دون سبب جدي، مجلة جامعة الشارقة، للعلوم الشرعية و القانونية، 2008، م5، عدد1، ص 188.

⁴ بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، ص 197.

ومن المعلوم أنه يتعين على المدعى بالتعويض ، إقامة الدليل على قيام رابطة سببية ما بين الخطأ والضرر؛ وعلى محكمة الموضوع أن تبين في حكمها توافر هذه الرابطة ، وإلا كان في حكمها قصورا يستوجب النقض. فإنه إذا كانت الوقائع تدخل تحت السلطة التقديرية لقضاة الموضوع، فإن إستخلاص توافر علاقة السببية أو عدم توافرها، من مسائل القانون التي تخضع لرقابة المحكمة العليا¹.

فإنه من اللازم توافر عناصر دعوى التعويض، من خطأ وضرر وعلاقة سببية مباشرة، وهذا العنصر الأخير يعتبر متوفرا إذا ثبت أن الضرر الحاصل يعد نتيجة إرتباط الفعل بالسبب.² فإن الغلط الناشئ (الذي يقع فيه المتفاوض الآخر)، من جراء عدم الإدلاء بالبيانات والمعلومات في المرحلة السابقة على التعاقد، ليس إلا عاملا نفسيا يكمن في أعماق الدائن بالإلتزام، لا يمنع قانونا من قيام علاقة السببية بين خطأ المدين والضرر الذي لحق بالدائن.

و في كل الأحوال يقع على عاتق المدين عبء نفي العلاقة السببية إذا ادعى عدم قيامها وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 127 من ق م ج عن أسباب نفي العلاقة السببية و التي جاء نصها كالآتي " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بالتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك"³.

المبحث الثاني

جزاء الإخلال بالاتفاقات الممهدة للتفاوض

نصت المادة 164 من القانون المدني أن جزاء الإخلال بالإلتزام في مرحلة التفاوض، سواء كان عقديا أم تقصيريا، هو قيام المسؤولية قبل التعاقدية، من خلال دعوى عادية طرفاها المضرور والمتسبب في الضرر.

¹ المحكمة العليا، غ.م، 1985/05/04، الإجتهد القضائي، ص 99؛ 1985/05/08، م.ق، 1989، العدد 3، ص 34؛ 1982/04/24، ملف رقم 24416، ن.ق، العدد43، ص 71. حكم أشار إليه بلحاج العربي،مشكلات المرحلة السابقة على

إبرام العقد في ضوء القانون المدني، ص 199

² -بلحاج العربي. المرجع نفسه، ص 198.

³ بن أحمد صليحة المرجع السابق، 125.

فإذا قام الالتزام قبل التعاقد صحيحا، جاز إجبار المدين على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان هذا التنفيذ ممكنا وطلبه الدائن.

أما إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن، أو كان ممكنا ولم يطلبه الدائن (وفي نفس الوقت لم يعرضه المدين)، فلا يكون أمام القاضي سوى الحكم بالتنفيذ بمقابل، أي بطريق التعويض النقدي وفقا للمادة 176 وما يليها من ق.م.

فان التعويض هو الأثر الجوهري المترتب على قيام المسؤولية المدنية، لجبر ما لحق بالمضرور من أضرار مادية أو معنوية أو هما معا، من كان التنفيذ العيني هو الأصل في المسؤولية العقدية، فان التنفيذ بمقابل أي عن طريق التعويض المالي هو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية.¹ وستكلم أولا عن التنفيذ العيني، ثم ثانيا نبحت في التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض، وهذا كله في ضوء الأضرار الناشئة في المرحلة السابقة على التعاقد.

المطلب الأول

التنفيذ العيني

إذا كان التنفيذ العيني هو الأصل في القانون المدني الجزائري، وفقا للمادة 164 من ق.م² وما يليها، إذ يجب الأخذ به كلما أمكن ذلك،³ بقصد إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل حصول الفعل الضار المتمثل في قطع المفاوضات. فإن الفقه في مجموعه ذهب إلى استبعاد التنفيذ العيني في مجال التفاوض، وذلك لأن الأخذ به يعني إلزام الأطراف بمتابعة المفاوضات وصولا إلى تحقيق العقد النهائي بالقوة، خلافا لأحد الأطراف على الأقل، وهو ما يتعارض مع مبدأ الحرية التعاقدية.

¹ علي فيلاي، الإلتزامات في القانون الجزائري، ط 2، ج 2، الجزائر 2007 ص 361.

² أنظر المادة 164 ومايليها، من القانون المدني الجزائري.

³ محمد صبري السعدي. أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2007 ص 21.

الفصل الثاني : الطبيعة القانونية للمسؤولية العقدية الناشئة عن الاخلال بالاتفاقات الممهدة للتفاوض

وعلى هذا الأساس، فإن الإلتزام بالتفاوض، لا يلزم أطرافه بإبرام العقد النهائي المنشود، وإنما يلزمهم فقط بالتفاوض حول هذا العقد تمهيدا لإبرامه، مع مراعاة حسن النية في سير المفاوضات¹.

غير أنه ما يعنينا في هذا الصدد، في حالة ما إذا لم يقم المتفاوض بالتزامه بالتفاوض طواعية، كأن يرفض الدخول في المفاوضات أو الاستمرار فيها بالرغم من إعداره، فهل يجوز للمتفاوض الآخر اللجوء إلى القضاء من أجل الحكم عليه وإجباره في الدخول في المفاوضات و الإستمرار فيها؟ وبعبارة أخرى هل يجوز إجبار المتفاوض على تنفيذ إلتزامه بالتفاوض تنفيذا عينا؟².

وعليه فإن الفقه في مجموعه لم يتردد في إستبعاد التنفيذ العيني الجبري في مجال التفاوض، بل فقد ذهبوا إلى ابعاد من ذلك، ورأوا عدم جواز إجبار المتفاوض على تنفيذ إلتزامه بالتفاوض عينا حتى ولو لم يكن هذا التنفيذ مستحيلا ولا مرهقا و ذلك لأسباب التالية:

إن محل الإلتزام الذي لم ينفذ هو التفاوض وليس التعاقد لذلك فليس من المقبول القول بانعقاد العقد لأن المتفاوض يرفض تماما الدخول في التفاوض و الإستمرار فيه، فإذا أُجبر على ذلك كان هذا الإلجبار مساس بحريته الشخصية و ليس من المعقول أن تعين المحكمة من يمثل المدين في عملية التفاوض و لو كانت المرحلة التي توقفت عندها المفاوضات مقبولة و يمكن معها إبرام العقد³.

وقد أكدت محكمة بروكسل التجارية على استحالة التنفيذ العيني لإعلان مبادئ (accord de principe)، وأكدت ما ضاع هو فرصة للتعاقد وليس العقد نفسه،

كما أن الإلجبار على التفاوض، و يكون غير مجد في مجال التفاوض وذلك لأن التفاوض بطبيعته يحتاج إلى التعاون الحقيقي بين الطرفين ولا يتصور أي تعاون من شخص أكره على التفاوض بل أن الإلجبار على التفاوض يقضي على فرص إبرام العقد المرتقب .

³ بلحج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، في ضوء القانون المدني الجزائري، ص 200.

² علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 758.

³ بن أحمد صليحة، المرجع السابق، ص 128.

الفصل الثاني : الطبيعة القانونية للمسؤولية العقدية الناشئة عن الاخلال بالاتفاقات الممهدة للتفاوض

ومن ثم، فإن التنفيذ العيني هو أمر مستبعد في مرحلة المفاوضات، والمشكلة قد تثور أساسا حول ضياع فرصة حقيقية للتعاقد وليس العقد نفسه.¹ وهذا ما لم يجد القاضي، بداية عقد غير كامل ، يحتاج إلى " تكميل " وتنظيم، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام.²

وفي هذا السياق وبالرغم من ندرة التطبيقات القضائية في الشأن الإجبار على التفاوض الا ان ثمة حكما صدر عن محكمة إستئناف باريس في 28 ديسمبر 1976 قضى بإجبار على التفاوض و قد إستند إليه بعض الفقه لقول بإمكانية إجبار المتفاوض على تنفيذ إلتزامه بالتفاوض عينا إذا ما قدر القاضي ذلك و تتعلق وقائع هذا الحكم بعقد توريد كمية زيت المازوت بين شركتي (EDF) و (SheLL) وقد كان العقد يتضمن بندا يلزم الطرفين من إعادة التفاوض حول الثمن في حالة ارتفاع و انخفاض الأسعار وعقب ارتفاع أسعار البترول كان لابد ن يتفاوض الطرفان حول تعديل الثمن و هذا ما حدث فعلا، لآكن التفاوض باء بالفشل و رفع الامر إلى محكمة إستئناف باريس حيث قضت هته الأخيرة قبل أن تفصل في الموضوع بإلزام الطرفين با لتفاوض كمحاولة للتوصل إلى اتفاق على أن يكون للمحكمة في حالة فشل المفاوضات ان تقضي على ضوء المفاوضات و الحلول المقترحة، إما بإبطال العقد أو بتعديله بمعرفتها³.

و الحقيقة أنه لا يمكن التعويل على هذا الحكم وحده للقول بجواز الاجبار على التفاوض بل يتعين إستبعاد التنفيذ العيني الجبري من مجال المفاوضات إحتراما للحرية الشخصية و لمبدأ حرية التعاقد⁴.

لكن أحيانا ما ينظم المتفاوضون على الإلتزامات على شكل عقود مؤقتة كالإلتزام بالسرية و الإلتزام بالإستقامة و الإلتزام بالقصر وهي كل إلتزامات بتحقيق نتيجة و يمكن في حالة عدم تنفيذها أن يلجأ الدائن إل التنفيذ بالقوة.

¹ - عبد العزيز حمود. الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض، القاهرة، 2004 ص 89.

² محمد لطفي. المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، القاهرة، 1995 ص 85 و 86، رجب كريم عبد اللاه. التفاوض على

العقد، المرجع السابق ص 617.

³ بن أحمد صليحة المرجع السابق، ص 129.

⁴ علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 762

و بالتالي لايجوز للقاضي أن يجبر المتفاوض على الدخول في التفاوض أو الإستمرار فيه فلا يجوز من باب أولى أن يجبره على التعاقد، أي لا يجوز له أن يحل محل إرادة المتفاوض الراض في الإستمرار في التفاوض ويقضي بإعتبار العقد قائماً على سبيل التعويض العيني¹.

وخلصة القول أن التنفيذ العيني يستبعد تماماً في كل الأحوال التي يكون فيها الأطراف في مرحلة التفاوض، وهنا يثور التسائل عن إمكانية اللجوء إلى أسلوب التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض لجبر ما لحق بالدائن من أضرار و هذا ما سنجيب عليه في المطلب التالي:²

المطلب الثاني

التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض

نصت المادة 176 من ق.م، على أنه إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه كما نصت المادة 182 منه على أنه إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره وفقاً لما لحق المضرور (الدائن) من خسارة وما فاتته من كسب. ويشتمل التعويض وفقاً للمادة 182 مكرر (المضافة بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005) الضرر المعنوي (أو الأدبي) من الم وكل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة وغيرها.

فإذا نكل المتفاوض عن تنفيذ إلتزامه بالتفاوض عينا، لم يكن أمام المتفاوض الأخر إلا المطالبة بالتنفيذ بمقابل، والذي يتمثل في تعويض نقدي عادل وشامل لكل ما لحقه من ضرر مادي أو معنوي من جراء قطع مفاوضات العقد. بحيث يشمل التعويض ما لحق المتفاوض (الدائن) من خسارة وما فاتته من كسب³.

¹ بن أحمد صليحة، المرجع السابق، ص 129

² محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق ص 86

³ بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، ص 203

وسنقتصر في بحثنا فيما يلي على أهم الأضرار الناجمة عن قطع مفاوضات العقد، وهي: نفقات التفاوض (الفرع الأول)، والوقت الضائع من جهة (الفرع الثاني)، ومن جهة أخرى تقويت الفرصة (الفرع الثالث)، والفرص الضائعة (الفرع الرابع).

الفرع الأول

نفقات التفاوض

وهي النفقات التي يتكبدها المتفاوض في سبيل التفاوضة الإعداد للعقد مثل نفقات الدراسات و الخرائط و تقارير الخبرة وذلك نفقات التنقل و أتعاب الأشخاص الذين أستعين بهم في التفاوض و غيرها من الأمور التي تقتضيها عملية المفاوضات فهذه النفقات بمثابة خسارة حقيقية للمتفاوض المضرور، ومن ثم يجب أن يتحملها المتفاوض المسؤول عن قطع المفاوضات¹.

وهو الإتجاه الذي سار عليه القضاء الفرنسي، من أن التعويض يجب أن يغطي كل الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة بالمضرور، من جراء قطع المفاوضات بدون سبب جدي؛ وهي الخسارة الواقعة فعلا التي يعود تحديد مقدارها لقضاة الموضوع (أو الأساس). وهي تشمل كافة النفقات والمصاريف التي تكبدها المتفاوض المضرور في سبيل التفاوض، والإعداد للعقد والدراسات الفنية وتقارير الخبراء، والسفر والإقامة والاتصالات. وكذا الناجمة عن ضياع الوقت في الساعات أو الأيام أو الشهور التي استغرقتها المفاوضات دون جدوى؛ بالإضافة إلى الأضرار الناشئة عن إفشاء معلومات وبيانات عن استعمال مهارات، والمساس بالسمعة التجارية والنيل من مصداقية المضرور².

غير أنه يجب ان تكون هذه النفقات تمت بمناسبة التفاوض أو بسببه و من ثم فلا مجال بإسترداد ما أنفقه المتفاوض قبل بدء التفاوض ولا ما أنفقه بعد علمه بإنسحاب المتفاوض الآخر كما لا يجب أن يكون التفاوض قد تكبد هته النفقات بسبب خفته أو سذاجته أو عدم إحترازه.

¹ بن أحمد صليحة، المرجع السابق، ص 132

² بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على إبرام العقد، في ضوء القانون المدني الجزائري، ص 204

و علاوة عن ذلك فإن نفقات العادية التي يبذلها المهني وحده في سبيل جذب العملاء و التفاوض معه لا تكون محلا للتعويض¹ حيث يرى جانب من الفقه أن مثل هذه النفقات يتحملها عادة المهني و يضيفها المصروفات العامة لمنشأته²، أما إذا أثبت ما أنفقه المهني بسبب التفاوض مع عميله يتجاوز حدود النفقات العادية كما لو كان قد فرغ بعض عماله مقابل أجر خاص أو إستعان بخبراء مع الغير لإعداد العطاء و الرسومات فإن العدالة تقتضي حين إذن بضرورة التعويض المهني عن هذه النفقات الخاصة³.

الفرع الثاني

الوقت الضائع

إن ضياع الوقت من الأضرار المتوقعة عادة في المفاوضات يستحق التعويض عنه، أيا كانت المرحلة التي وصلت إليها المفاوضات، كلما قام الدليل عليه. فقد حكمت محكمة النقص المصرية تعويض المتفاوض عن الوقت الذي أضاعه في أوروبا للبحث عن الآلات اللازمة للمصنع الذي كان متفقا على إنشائه مع الطرف الآخر في المفاوضات، والمتمثل في إهماله مباشرة محله التجاري في مصر خلال المدة التي قضاها في الخارج⁴.

و من أبرز التطبيقات القضائية في هذا المجال، القضية التي تتلخص وقائعها، في أن زوجين أعلنوا عن رغبتهما في قبول إيجاب صادر عن مالك العقار بطرحه للبيع، طلب الزوجان من الموجب تمديد مدة القبول، حتى يتمكنوا من تدبير التمويل اللازم للشراء⁵.

غير أنه و بعد ثلاث أشهر من الانتظار أعلن الزوجان رفضهما بالإيجاب نهائيا و عدلا على التعاقد دون إبداء أي سبب جدي او موضوعي، فتمسك الموجب بأن رفض الإيجاب جاء متأخرا وطالب بتعويضه عن ضياع الوقت فرفض قضاة الموضوع طلبه لعدم وقوع ضرر يبالغ إلزام الزوجين بجبره لكن محكمة

¹ بن أحمد صليحة، المرجع السابق، ص 132.

² محمد حسام، محمود لطفي، المرجع السابق، ص 92.

³ بن أحمد صليحة، المرجع السابق، ص 133

⁴ بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على إبرام العقد، في ضوء القانون المدني الجزائري، ص 205

⁵ بوطبالة معمر، المرجع السابق، ص 226

النقض الفرنسية أكدت بأن قضاة الموضوع لم يأخذوا بعين الإعتبار أن الموجب كان قد إعتقد في إلتزامه بالبقاء على إيجابه، ولم يتصرف في العقار طوال مدة الإنتظار¹.

الفرع الثالث

تفويت الفرصة

يقصد بالفرصة هو إحتمال وإمكان الكسب، أما المقصود بتفويت الفرصة في مجال التعويض بأنه الحرمان من فرصة جادة و حقيقية لتحقيق كسب إحتمالي أو إختفاء نتيجة كان المدعي يرغب في تحقيقها قبل أن تتحقق بالفعل أو قبل أن يكشف الواقع عن إستحالة ذلك².

وبناء على ذلك فإن التعويض في مجال التفاوض لا ينصب على تفويت الفرصة ذاتها، لأنها أمر إحتمالي ، وإنما يكون عن تفويت فرصة إبرام العقد المنشود محل التفاوض، باعتباره ضررا محققا أو مؤكدا يجب التعويض عنه. وهو من قبيل خيبة الأمل و سوء الحظ الذي تسبب فيه المتفاوض المسؤول من جراء تصرفاته الخاطئة غير المحسوبة³.

وقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا ومصر، على وجوب تعويض المتفاوض المتضرر من قطع المفاوضات، عن حرمانه من فرصة إبرام العقد محل التفاوض، شريطة أن تكون هذه الفرصة حقيقية وجادة، وأن الأمل المدعي به في إبرام العقد له أسباب معقولة أو مقبولة، وأنه ليس مجرد إحتمال⁴. بأن يقتصر القاضي على تعويض الضرر المحقق دون الضرر الإحتمالي، الذي هو في نهاية المطاف مجرد أمنية إفتراضية بعيدة المنال.

و في السياق ذاته فقد أخذ القضاء المصري، بالتعويض عن تفويت الفرصة و ذلك بموجب قرار صدر عن محكمة النقض المصرية على أنه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا و مجرد أمل فإن تفويتها أمر محقق.

¹ علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 771.

² علي أحمد صالح، المرجع نفسه، ص 773 .

³ بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على إبرام العقد، في ضوء القانون المدني الجزائري، ص 207.

⁴ بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 207.

الفصل الثاني : الطبيعة القانونية للمسؤولية العقدية الناشئة عن الاخلال بالاتفاقات الممهدة للتفاوض

وبالتالي فإن تقويت الفرصة يعتبر من الأضرار المتوقعة في مرحلة التفاوض، حيث يؤدي فشل المفاوضات عادة إلى حرمان المتفاوض المعدول عنه من فرصة حقيقية وجادة لتحقيق كسب احتمالي ويتمثل هذا في الحرمان من إبرام العقد المتفاوض عليه أو في إبرام عقد بديل مع الغير.

كما أن قطع التفاوض يؤدي حتما إلى فقدان كل أمل في إبرام العقد المتفاوض عليه لكن ثمة التساؤل هام لابد و أن يثور وأن يطرح وهو مدى إعتبار فوات فرصة التفاوض عليه ضررا يتعين التعويض عليه؟¹.

و للإجابة على هذا التساؤل فلا بد من الإشارة إلى بعض التطبيقات القضائية فيما يخص التعويض عن تقويت الفرصة نذكر منها على سبيل المثال ما قضت به محكمة Renne الفرنسية بأنه، (يجب ألا يدخل في حساب مقدار التعويض، المزايا التي حرم منها المتفاوض المضروب بسبب عدم إبرام العقد المتفاوض عليه، و القول بغير ذلك سيؤدي حتما، إلى ترتيب آثار العقد بالرغم من عدم إنعقادها) .

أما القضاء الإنجليزي فإنه يرفض تماما مبدأ التعويض عن تقويت فرصة إبرام العقد المتفاوض عليه وذلك لكونه تكوين الأرباح المتوقعة لهذا العقد تعد عنصرا بعيدا و غير مؤكد².

ولم يتردد الفقه الجزائري في مجموعه³، وقد انضمت إليه أخيرا المحكمة العليا، في إعتداد التعويض عن تقويت الفرصة على شكل مبدأ عام. فإن الفرصة وإن كانت أمرا محتملا، فإن تقويتها يشكل نوعا من أنواع الضرر الذي قد يصيب الطرف الآخر، والذي يستوجب أن يأخذه القاضي في الحسبان عند الحكم بالتعويض؛ وهذا وفقا لظروف وملابسات كل قضية على حدة، رغم صعوبة تقدير الفرصة كقيمة مالية⁴.

و في الأخير يتضح من خلال ما إنتهى إليه الفقه وأحكام القضاء أنه يكمن التعويض عن تقويت الفرصة إبرام العقد النهائي المتفاوض عليه، طالما أن الأمر يتعلق بتقويت فرصة جادة و حقيقية لإبرام العقد النهائي،

¹ بن أحمد صليحة، المرجع السابق، ص 134.

² علي أحمد صالح المرجع السابق، ص 781.

¹ محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 74.

⁴ بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابق على التعاقد، في ضوء القانون المدني الجزائري، ص 208.

و يمكن للقاضي أن يستخلص ذلك من خلال ظروف و ملابسات العملية التفاوضية، ولا سيما إذا بلغت مرحلة التفاوض مرحلة متقدمة تبين من خلالها أن العقد النهائي سيبرم لا محالة¹.

الفرع الرابع

الفرص الضائعة

يجوز للدائن الحصول على تعويض عن الفرص التي ضاعت منه لإبرام عقود أخرى محل العقد الذي لم يحصل عليه وذلك إذا ما أُبِت ضياع هذه الفرص وعدم تسببه كليا أو جزئيا في ضياعها بخطأ منه فإذا ما عجز على إقامة الدليل على ذلك لم يكن أمامه إلا الإكتفاء بالتعويض عما فقد من وقت في عملية التفاوض إذ لم تسفر على النتيجة التي كان يريدها².

و بالإضافة إلى هذا، فإنه يجوز المتفاوض المتضرر من قطع المفاوضات بدون مبرر مشروع، أن يطالب بتعويضه عن فرص الضائعة، التي ضاعت منه لإبرام عقود أخرى مع الغير بدلا من العقد المتفاوض عليه الذي فشل في إبرامه بسبب خطأ المتفاوض الآخر³.

وما يجدر الإشارة إليه في هذا المقام على أن التعويض عن الفرص الضائعة لا يدخل في تقديره ما كان سيكسبه الضحية من عقد الآخر الذي ضاعت عليه فرصة إبرامه إلا إذا أثبت الدائن سحبه إيجاب ملزم قدم إليه، أو عدول عن وعد بعقد كان سيقبله لولا الأمل الكاذب الذي خلقه الطرف الآخر في نفسه و جعله ينضرب إلى الصفقة موضوع التفاوض كما لو كانت مضمونة المنال.

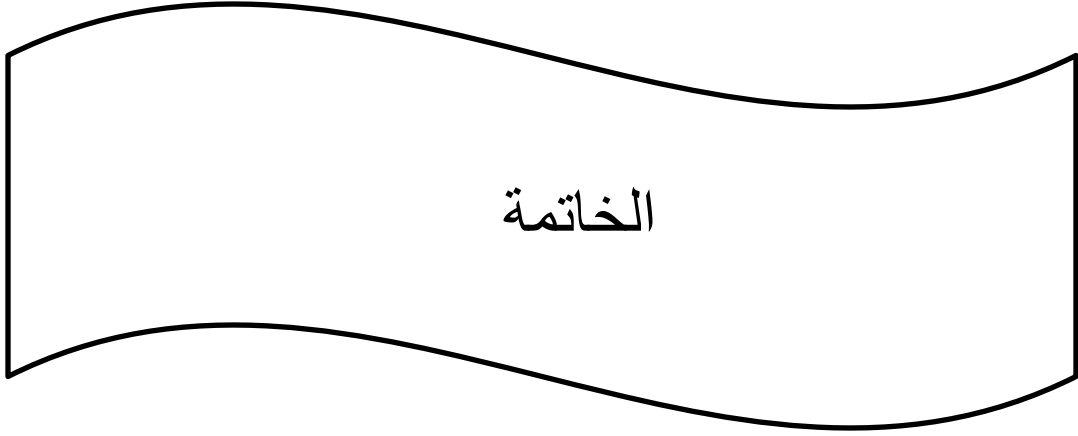
و في كل الأحوال يضع القاضي في إعتباره عند تقدير التعويض الذي يراه مناسبا لجبر الضرر الذي لحق الطرف الآخر، مما كان سيبرمه بيقين من عقود أخرى ليحل بها محل الصفقة التي ضاعت عليه فرصة إبرامها⁴.

¹ بوطبالة معمر، المرجع السابق، ص 231.

² محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 94.

³ بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، ص 209.

⁴ محمود حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 94.



الخاتمة :

ان تراجع دور القطاع العام في تحقيق أهداف تنموية و تزايد تطور القطاع الخاص كشريك فعال في تحقيق التنمية وما يترتب عنه من من نتائج في مختلف الجوانب الاقتصادية و الاجتماعية بحيث يتمتع بمزايا و إمكانات كبيرة تؤهله للقيام بدور ريادي في التنمية فالشراكة بين القطاعين العام والخاص لها دور كبيرا في تطور البنية التحتية فهي منظور جديد وفريد لتعاون الفعال في شتى المجالات الاقتصادية والاجتماعية .

والهدف الأساسي و الأول لتنمية المحلية يتمثل في تحسين المستوى المعيشي للمواطنين و هذا لن يحدث إلا بوجود برامج وآليات لتحقيق التنمية على مستوى المحلي يتم تنفيذها عن طريق عقود الشراكة بين الإدارة المحلية من جهة المتعاملين الخواص من جهة ثانية في إطار مشروع تحدد فيه حقوق و واجبات كل طرف في عقد الشراكة .

ان تحقيق التنمية المحلية يتطلب تشجيع التشاور بين القطاع الخاص والهيئات المسؤولة عن عملية التنمية مع منح ضمانات أكثر لمؤسسات القطاع الخاص و لابد من التنسيق والتعاون بين المجتمع المحلي والإدارة المحلية من خلال إعداد وصياغة استراتيجيات و خطط يشارك الجميع في صياغتها (القطاع الخاص - الإدارة المحلية - المجتمع المدني)

لتحقيق نجاحها في أرض الواقع , كون الإدارة المحلية تمثل القاعدة و دعامة التنمية الاقتصادية والاجتماعية و السياسية , هو ما ينعكس ايجابيا على التنمية الوطنية الشاملة لان التنمية المحلية تعتمد أساسا على البناء القاعدي بدا من الإدارة المحلية باعتبارها الأقرب للمواطن و نجاحها على المستوى المحلي , سيؤدي حتما إلى تحقيق التنمية على المستوى الوطني.

النتائج:

ومن خلال دارستنا هذه توصلنا إلى مجموعة من نتائج يمكن إجمالها على النحو التالي:

- تتميز عقود القطاعين الخاص والعام بأنها عقود ذات صفة إدارية متعددة الأطراف والمراحل ذات طبيعة مركبة تركز على مبدأ تقاسم المخاطر .

- شهد الفقه انقساماً واضحاً تحديداً للتكييف القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، فتعددت الآراء الفقهية في هذا الصدد، حيث اتجه جانب من الفقهاء إلى تكييف عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص على أنها عقود أدراية، بينما اتجه الجانب الثاني من الفقهاء إلى اعتبارها من عقود القانون الخاص، واتخذ الجانب الثالث من الفقهاء موقفاً وسطاً بين الاتجاهين، حيث اعتبر هذه العقود ذات طبيعة خاصة مما يحتم النظر إلى كل منها على حدة.
- أكد المشرع على الطبيعة الإدارية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وذلك من خلال النص صراحة على أغلب الملامح المميزة للطبيعة الإدارية لهذه العقود في قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص.
- عدم وجود نظام قانوني ينظم عقد الشراكة في الجزائر والذي بقي داخلًا في قانون الصفقات العمومية على غرار في المغرب وتونس اللذين قاما بتنظيم عقد الشراكة

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الأوامر

1/ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم،
جريدة رسمية عدد 78، مؤرخة في 1975/09/30

ثانياً: الكتب

1/ احمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية، قانون الواجب التطبيق وأزمته، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

2/ العربي بلحاج، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، الجزائر، 2010.

3/ العربي بلحاج، مشكلات المرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، الجزائر، 2011.

4/ محمد أبو زيد، المفاوضات في الإطار التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

5/ محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد المكيئة المعلوماتية، دراسة مقارنة دار الجامعة الجديدة الإسكندرية.

6/ محمد حسين عبد العال، التنظيم الإتفاقي للمفاوضات العقدية، دراسة تحليلية مقارنة للوسائل القانونية في عملية التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

7/ محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة في القانونين المصري و الفرنسي، القاهرة، 1995.

8/ محمد حسن منصور، النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام)، دار العربية للنشر و التوزيع، الإسكندرية، 2000.

9/ محمد صبري السعدي. أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2007.

10/ سمير عبد السميع الاودن، خطاب النوايا في مرحلة التفاوض على العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

11/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (مصادر الإلتزام)، ج1، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، 2000، م2

12/ علي أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هومه، الجزائر، 2012.

13/ عبد العزيز حمود المرسي. الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدية، (د.د.ن) القاهرة، 2005 .

14/ علي فيلاي. الإلتزامات في القانون الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، الجزائر 2007.

15/ رجب كريم عبد اللاه، التفاوض على العقد، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

المجلات:

1/ أحمد السعيد الزرقد، مجلة الحقوق الكويتية، نحو نظرية عامة لصيغة العقود، دراسة مقارنة في مدى القوة الملزمة، لمستندات التعاقد،، السنة 25، العدد 3، سبتمبر 2001.

2/ أمين دواس.المسؤولية عن قطع المفاوضات دون سبب جدي، مجلة جامعة الشارقة، للعلوم الشرعية و القانونية، 2008، م5، عدد1.

3/ بارود، حمدي محمود، مجلة جامعة الأزهر، غزة سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد، 12، العدد 1.

4/ هدية عبد الحفيظ مفتاح بن هندي، التنظيم المفاوضات في الإطار العقدي، مجلة الجامعة الأسمرية، 21، السنة 11.

الرسائل الجامعية:

1/ بوطبالة معمر، الإطار القانوني لعق التفاوض في مفاوضات العقود التجارية الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2016/2017.

2/ بن أحمد صليحة، المسؤولية المدنية في حالة قطع المفاوضات، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، ورقلة، 2006.

فهرس المحتويات

الصفحة	المحتوى
	الإهداء
	الشكر والتقدير
أ-ج	مقدمة
4	الفصل الأول: الإتفاقات التمهيديّة المنظمة للتفاوض
5	تمهيد
6	المبحث الأول: ماهية الإتفاقات التمهيديّة المنظمة للتفاوض
6	المطلب الأول: مفهوم الاتفاقات التمهيديّة المنظمة للتفاوض
7-8	الفرع الأول: تعريف الإتفاقات التمهيديّة المنظمة للتفاوض
8-9	الفرع الثاني: خصائص إتفاق التفاوض
9	أولاً: اتفاق التفاوض اتفاق رضائي
9	ثانياً: اتفاق التفاوض إتفاق تمهيدي
10	ثالثاً: إتفاق التفاوض يتضمن تعهد بالبدء في التفاوض
10	رابعاً: إتفاق التفاوض عقد مؤقتاً
10-11	خامساً: اتفاق التفاوض ليس وعد بالتعاقد
11-12	المطلب الثاني: صور الاتفاقات الممهدة للتفاوض
12	الفرع الأول: اتفاق المبدأ بالدخول في التفاوض والاستمرار فيه بحسن نية
12-14	أولاً: إتفاق المبدأ بالدخول في التفاوض
14-16	ثانياً: الاتفاق بالتفاوض بمراعاة حسن النية

17-16	الفرع الثاني: إتفاق الإطار
18-17	الفرع الثالث: إتفاق المبدأ بعدم التفاوض مع الغير مدة محددة
20-18	الفرع الرابع: الإتفاق بالإلتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات
21-20	الفرع الخامس: الإتفاق المرحلي
22-21	المبحث الثاني: موقف الفقه المقارن من إتفاق التفاوض
22	المطلب الأول: موقف الفقه الاتيني و الأنجلوأمريكي
23-22	الفرع الأول: موقف الفقه الاتيني
23	الفرع الثاني: موقف القانون الأنجلوأمريكي
24-23	أولاً: موقف القانون الأمريكي
25-24	ثانياً: موقف القانون الإنجليزي
26	المطلب الثاني: موقف التشريعات العربية
27-26	الفرع الأول: موقف التشريع الجزائري
28-27	الفرع الثاني: موقف القانون المصري
29	الفصل الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال بالإتفاقات الممهدة للتفاوض.
30	تمهيد:
31	المبحث الأول: المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بإتفاقات الممهدة للتفاوض
31	المطلب الأول: الخطأ
34-32	الفرع الأول: صور الخطأ العقدي في مرحلة المفاوضات
36-34	الفرع الثاني: إثبات الخطأ العقدي في مرحلة المفاوضات

36	المطلب الثاني: الضرر
37-36	الفرع الأول: أنواع الضرر
40-37	الفرع الثاني: شروط الضرر
42-40	المطلب الثالث: العلاقة السببية
42	المبحث الثاني: جزاء الإخلال بالإتفاقات الممهدة للتفاوض
45-43	المطلب الأول: التنفيذ العيني
46-45	المطلب الثاني: التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض
47-46	الفرع الأول: نفقات التفاوض
48-47	الفرع الثاني: الوقت الضائع
50-48	الفرع الثالث: تقويت فرصة
50	الفرع الرابع: الفرصة الضائعة
53-52	الخاتمة
56-55	قائمة المصادر و المراجع
60-58	الفهرس
	الملخص

ملخص:

تعد الإتفاقات التمهيديّة المنظمة لمرحلة التفاوض أهم مرحلة ممهدة لإبرام العقد النهائي، و ذلك لأنّ التوازن العقدي للعقد الذي يسعى أطراف التفاوض إبرامه في المستقبل يعتمد على حسن تنظيم هذه المرحلة و التي يتم فيها تضمين بعض الإلتزامات بين المتفاوضون في صورة إتفاق مبدئي، كالإلتزام بالدخول في المفاوضات و الإلتزام بالإستمرار فيها بحسن نية. وعليه فإن الإخلال بهذه الإلتزامات يرتب على عاتق من أخل بها بتعويض الطرف المتضرر سواء كان ذلك عن طريق التنفيذ العيني أو التنفيذ بمقابل.

الكلمات المفتاحية: إتفاقات التمهيديّة، أطراف التفاوض، إتفاق المبدأ، الإلتزام بالدخول في المفاوضات، الإلتزام بالإستمرار، التنفيذ العيني، التنفيذ بمقابل.

Resumé:

Les accords préliminaires réglementant la phase de négociation c'est une étape la plus importante pour la conclusion du contrat final: car l'équilibre contractuel du contrat à négocier par les parties dépend de la bonne organisation de cette phase, Et engagement à continuer de bonne foi. Par conséquent, la violation de ces obligations incombe à ceux qui n'ont pas indemnisé la partie lésée, que ce soit par la mise en œuvre en nature ou bien par la mise en œuvre en équivalent.

mots clés : Les accords préliminaires, les parties de négociations , l'accord principe, obligation à entamer des négociations, l'obligation de pour suivre les négociations en bonne foi, la mise en œuvre en nature , la mise en œuvre en équivalent.

Abstract :

Preliminaries regulating the negotiation phase This is a most important step for the conclusion of the final contract: because the contractual balance of the contract to be negotiated by the parties depends on the good organization of this phase, and commitment to continue in good faith . Therefore, the breach of these obligations lies with those who have not compensated the injured party, whether by implementation in kind or by implementation in equiva .

key words: Preliminary agreements, negotiating parties, agreement principle, obligation to start negotiations, obligation to follow negotiations in good faith, implementation in kind, implementation in equivalent.lent.