

المسؤولية المدنية الناشئة خلال المرحلة السابقة على التعاقد

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون خاص

تحت إشراف الدكتور:

• عثمان بلال

من إعداد الطالبين:

• براهامي ليدية
• بن منصور نصر الدين

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ: سرايش زكريا، أستاذ محاضر قسم أ ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجايةرئيسا

الأستاذ: عثمان بلال، أستاذ محاضر قسم أ ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية..... مشرفا

الأستاذ: بن شعلال حميد، أستاذ محاضر قسم ب، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية.....ممتحنا

السنة الجامعية 2020/2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَقُلْ رَبِّ أَدْخِلْنِي مُدْخَلَ صِدْقٍ وَأَخْرِجْنِي مُخْرَجَ صِدْقٍ وَاجْعَلْ
لِي مِنْ لَدُنْكَ سُلْطَانًا نَصِيرًا

صدق الله العظيم

سورة الإسراء - الآية ٨٠

نشكر الله عزوجل الذي أعاننا بالصبر والتوفيق

على إتمام هذا العمل

كما نتقدم بالشكر والإمتنان والتقدير لكل من

ساعدنا من قريب أو من بعيد، ونذكر على

وجه الخصوص الأستاذ المشرف :

الدكتور: "عثماني بلال"

على كل الجهود التي بذلها والتوجيهات القيمة

التي قدمها لنا طيلة فترة إعداد هذه المذكرة.

كما نود أن نوجه الشكر الجزيل إلى كل

الأساتذة الذين تعلمنا على أيدهم طيلة الخمس

سنوات، وتحية تقدير إلى الأساتذة المناقشين

الذين تكبدوا عناء دراسة وقراءة مذكرتنا

وتصحيحها

إهداء

إلى والدي الكريمين

إلى أخويّ العزيزين

إلى زميلة الدرب والسند براهيم ليديّة

وإلى كل عائلة بن منصور وعائلة مقراني وكل من ساهم في هذا العمل من قريب

ومن بعيد.

نصر الدين

إلى من أثار لي مشوار حياتي، إليك والدي، وإلى من سهرت على تربيّتي

والدتي العزيزة

إلى من لا أستطيع الاستغناء عنهم إليكم أخي وأختي

إلى الأخ الذي لم تلده أمي بن منصور نصر الدين حفظك الله عزوجل

إلى كل من عائلة براهيم وعائلة بن حامة

إلى كل من عرفته من قريب ومن بعيد

وإلى كل هؤلاء لكم مني ثمرة جهدي

ليديّة

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ج: الجزء

د س ن: دون سنة النشر

ص: الصفحة

ص، ص: من الصفحة إلى الصفحة

ط: الطبعة

عدد: ع

ق م ج: القانون المدني الجزائري

ثانياً: باللغة الفرنسية

As. s : Association

N: Numéro

P: Page

P.P : De la page a la page

Trav: Travaux

مقدمة

يعتبر العقد الأداة القانونية التي يعتمد عليها الأفراد لتلبية مختلف حاجاتهم اليومية⁽¹⁾، حيث أصبح يشكل أساس ومقومات الدورة الاقتصادية وهو الذي يعتمد عليه في المعاملات المالية وتنظيم العلاقات التعاقدية المختلفة بين الأشخاص⁽²⁾، الشيء الذي جعل من مختلف التشريعات المقارنة ومن بينها المشرع الجزائري تولي اهتماما قصوا وبالغا بالعقد، حيث خصصوا له نصوص قانونية كثيرة لتنظيمه سواء من ناحية الإبرام والتنفيذ والبطالان... إلخ، إذ عرفه المشرع الجزائري في نصوص القانون المدني من خلال نص المادة 54 منه كما يلي: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"⁽³⁾.

قبل أن يشهد العالم التطور الهائل الذي نعيشه حاليا في كل المجالات كان العقد يبرم بمجرد تطابق الإرادتين أي الاقتران الفوري للإيجاب بالقبول حيث يبرم العقد في مدة قصيرة ووجيزة، لكن هذه الطريقة التي تعتبر تقليدية بالنسبة لوقتنا الحالي لم تعد تناسب العقود ذات التعقيد والرؤوس الأموال الهائلة، حيث ظهرت عقود حديثة تتسم بالتعقيد سواء التعقيدات الفنية المالية أو القانونية، الشيء الذي جعل الطريقة المعمول بها ألا وهي الاقتران الفوري للإيجاب بالقبول غير مجدية، لأن هذه العقود تتصف بالخطورة نظرا للتطور التكنولوجي الحاصل في وقتنا الحالي⁽⁴⁾، حيث لكي يتم إبرام هذا النوع من العقود يجب أن يسبقها مرحلة قبلية

⁽¹⁾عثماني بلال، أطراف العقد المدني، بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن النية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 5.

⁽²⁾ بليمان يونس، لغواطي مصطفى أمين، الإطار القانوني للمرحلة السابقة للتعاقد، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق - تخصص قانون خاص معمق-، قسم الحقوق، معهد العلوم الاقتصادية التجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، 2017، ص 1.

⁽³⁾ أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج. عدد 78، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

⁽⁴⁾ بن أحمد صليحة، المسؤولية المدنية في حالة قطع المفاوضات، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع حقوق، تخصص: قانون خاص، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006، ص 1.

استكشافية ألا وهي المرحلة السابقة على التعاقد أو مرحلة التفاوض، حيث تعتبر هذه المرحلة من أهم المراحل التي تسبق إبرام العقود الحديثة التي تتصف بالتعقيدات السابق ذكرها بل وأهمها على الإطلاق نظرا لما تحتويه من تحديد للالتزامات وحقوق طرفي العقد، وما ينشأ عنها من مشكلات قانونية عديدة، سواء ما يتعلق بالإخلال بالالتزامات الناشئة في هذه المرحلة، أو ما يتعلق بنطاق ونوع المسؤولية التي قد تنشأ عند إخلال أحد الأطراف بالتزامه نحو الطرف الآخر والذي يكون سببا في عدم انعقاد وقيام العقد⁽¹⁾.

رغم الأهمية البالغة والقوى التي تكتسيها وتتميز بها المرحلة السابقة على التعاقد في وقتنا الحالي بالنسبة لإبرام الصفقات الكبرى ذات الأهمية الاقتصادية، إلى أن معظم التشريعات المقارنة بما فيها المشرع الجزائري لم يتطرق بنوع من التفصيل إلى هذه المرحلة وذلك بتنظيمها وفقا لنصوص خاصة، الشيء الذي جعلنا نطرح الإشكال التالي: **فيما تتمثل المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالالتزامات الأطراف أثناء السعي نحو التعاقد؟**

اعتمدنا في هذه الدراسة على الطريقة التحليلية والاستنتاجية، بهدف التوصل إلى استنتاج ما استقر عليه الفقه والقضاء في هذه المسألة، من قواعد وأحكام تنظم هذه المرحلة الحساسة في إبرام العقد، وللإجابة على الإشكالية المطروحة قسمنا موضوعنا إلى فصلين حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى الإطار القانوني لمرحلة المفاوضات والذي سنتطرق فيه للمفاهيم العامة للمفاوضات والأهمية وموقف المشرع الجزائري من هذه المرحلة، وأما في المبحث الثاني سنتناول فيه الالتزامات الناشئة خلال المرحلة السابقة على التعاقد.

أما في الفصل الثاني فسنتناول فيه المسؤولية المدنية التي يمكن أن تقوم جراء إخلال أحد الطرفين بالتزاماته، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى دراسة الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية، وفي المبحث الثاني الآثار الناجمة عن المسؤولية المدنية خلال المرحلة السابقة على التعاقد.

(1) هدية عبد الحفيظ مفتاح بن هندي، "التنظيم الاتفاقي للمفاوضات في الإطار العقدي صورها وأثرها"، مجالات الجامعة الأسمرية، العدد 21، 2011، ص 208.

الفصل الأول

الإطار القانوني لمرحلة

المفاوضات

مرحلة المفاوضات أو المرحلة السابقة على التعاقد من المراحل الاستكشافية بين الأطراف المتفاوضة حول إبرام عقد ما وهذه المرحلة تعتبر جد مهمة لما تثيره من مناقشات وحوارات بين الأطراف من أجل الوصول إلى الصيغة النهائية للعقد، وعادة ما تستوجب مرحلة المفاوضات فترة زمنية طويلة وتقنيات شاقة، ويكون ذلك خاصة في العقود ذات القيمة الاقتصادية ورؤوس الأموال الكبيرة التي لا تلائمها القاعدة الكلاسيكية المعمول بها، ألا وهي اقتران الإيجاب بالقبول⁽¹⁾، وعليه نظرا لما يكتسي هذا الموضوع من أهمية وقيمة خاصة في الحياة العملية، ارتأينا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث سنتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم مرحلة المفاوضات، وفي المبحث الثاني سنتناول فيه الالتزامات الناشئة خلال هذه المرحلة

(1) حليس لخضر، "مرحلة المفاوضات التعاقدية"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة المدية، العدد الأول، جوان 2017، ص 162.

المبحث الأول

مفهوم مرحلة المفاوضات

أصبح للتفاوض أهمية قصوى في إبرام العقود⁽¹⁾، حيث ظهرت العديد من العقود المتشعبة والمليئة بالصعوبات الفنية والقانونية التي قد تثير مشاكل بين المتفاوضين نظرا لتعقيداتها وتركيبها واختلاف وجهات النظر فيما بينهم وعليه تعد المفاوضات أولى فترات ما قبل التعاقد وتكتسي أهمية بالغة في تحديد الصيغة والإطار النهائي للعقد⁽²⁾.

المطلب الأول

مضمون مرحلة المفاوضات

تعتبر المفاوضات المرحلة السابقة على إبرام العقد، وعليه للتعرف أكثر على هذه المرحلة ظهرت الحاجة إلى دراستها وذلك من أجل التوصل إلى تعريف شامل لها وإبراز الأهمية التي تحظى بها هذه المرحلة (فرع أول) وكذا استخلاص أهم الخصائص التي تقوم عليها هذه المرحلة (فرع ثاني) وتمييزها عن بعض المصطلحات والمفاهيم المشابهة لها (فرع ثالث).

الفرع الأول

تعريف المفاوضات وأهميتها

أصبحت المفاوضات التي تعد أولى فترات ما قبل التعاقد ذات أهمية بالغة في تحديد الإطار العام والنهائي للعقد المتفاوض عليه⁽³⁾، لذا سنتطرق إلى تعريف المفاوضات أو المرحلة السابقة على التعاقد في الفقرة الأولى، وتبيان أهمية هذه المرحلة في الفقرة الثانية.

(1) أبحار حامد حبش علي، المسؤولية المدنية عن قطع المفاوضات العقدية، مذكرة لاستكمال مذكرة الماجستير للقانون، كلية الحقوق، جامعة الإسراء، الأردن، 2015، ص 8.

(2) حليس لخضر، المرجع السابق، ص 165.

(3) بوفلجة عبد الرحمان، دور الإرادة في المجال التعاقدية على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، أبو بكر بلقايد، 2008، ص 10.

أولاً: تعريف المفاوضات

تعتبر المفاوضات عملية تبادلية ومقابلة بين الأشخاص سواء أشخاص طبيعيين أو معنويين⁽¹⁾، وتعرف بأنها مجموعة من المباحثات والعمليات التمهيدية⁽²⁾، التي تتم بين طرفين أو أكثر لتبادل الآراء بغرض التوصل إلى صيغة نهائية أو مقبولة نسبياً للمتفاوضين حول مسألة معينة⁽³⁾، وعرف الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة المفاوضات بأنها: "هي التفاوض والمناقشة وتبادل الآراء والأفكار والمساومة بين الأطراف من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو حل لمشكلة ما قانونية أو تجارية أو سياسية"⁽⁴⁾، وعليه يمكن القول بأن المفاوضات هي قيام أطراف العلاقة العقدية المستقبلية بتبادل مختلف الآراء والخبرات والمساومات ومناقشة مختلف الاقتراحات التي تقدم من كلا الطرفين وذلك للوصول إلى أفضل النتائج⁽⁵⁾.

ثانياً: أهمية المفاوضات

تعتبر المفاوضات أو المرحلة السابقة على التعاقد النواة الأساسية التي تدور فيه إشكالات وموضوع العقد المراد إبرامه⁽⁶⁾، وتعمل هذه المرحلة على توضيح إلتزام وحق كل طرف في العلاقة التعاقدية، كما أنها تزيل اللبس والغموض والعوائق التي قد تواجه الأطراف المتفاوضة في مرحلة التنفيذ⁽⁷⁾، حيث تكتسي مرحلة المفاوضات أو المرحلة السابقة على التعاقد أهمية بالغة من الناحية

(1) STANCU Radu , l'évolution de la responsabilité civile dans la phase précontractuelle, thèse pour obtenir le grade de docteur, soutenue le 01/09/2015, université de Strasbourg , P 10 .

(2) حليس لخضر، المرجع السابق، ص 164.

(3) يسري عوض عبد الله، العقود التجارية الدولية، مفاوضاتها- إبرامها- تنفيذها، (دراسة تحليلية على ضوء نظرية العقد في التشريع الإسلامي) ، إصدارات مكتب اليسرى للمحماة والاستشارات، شارع الزبير باشا تقاطع شارع عطيرة، الخرطوم، السودان، د س ن، ص 104.

(4) أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية، القانون الواجب التطبيق وأزمته، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 42.

(5) الجبوري ياسين محمد، المبسوط في شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الجزء الأول، "العقد"، المجلد الأول، دار الثقافة، عمان، د س ن، ص 94.

(6) بوفلجة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 11.

(7) محمد حسين منصور، النظرية العامة الإلتزام، (مصادر الإلتزام)، دار الجامعية للنشر، بيروت، 2000، ص 53.

القانونية فهي تلعب دورا وقائيا لمرحلة ما قبل التعاقد⁽¹⁾، في كونها الوسيلة الفعالة لإعادة التوازن العقدي خاصة إذا ما طرأت ظروف غير متوقعة تؤدي إلى الاختلال في الالتزامات والحقوق الملقاة على عائق الأطراف⁽²⁾، وتلعب هذه المرحلة دورا هاما وحساسا في عملية تفسير العقد، فإن كان هناك نوع من الغموض في عبارات العقد، في هذه الحالة يمكن للقاضي أن يستشهد بها إذ يستطيع من خلالها الكشف عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، ولكن دون تجاوز عملية التفسير إلى التعديل تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة⁽³⁾.

الفرع الثاني

خصائص المفاوضات

المرحلة السابقة على التعاقد هي المرحلة التي تمهد لإبرام العقد بين الأطراف حيث تساهم هذه المرحلة على إضفاء الشفافية وإبعاد أي شك أو لبس بين المتفاوضين على العقد، لذلك تتميز مرحلة المفاوضات بخصائص معينة تجعلها مستقلة وقائمة بذاتها تختلف عن الأفكار القانونية المشابهة لها⁽⁴⁾، ومن بين هذه الخصائص نجد: أنها تصرف إرادي وتقوم على الحاجة ولها نتائج احتمالية، وتقوم على التبادل والأخذ والعطاء، وأنها اختيارية وثنائية الأطراف، وكذلك المرحلة الممهدة لإبرام العقد.

(1) بن أحمد الحاج، "القانون المدني الجزائري ومرحلة المفاوضات العقدية"، مجلة القانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثاني، جامعة الطاهر مولاي، السعيدة، الجزائر، 2015، ص 16.

(2) أبحار حامد حبش علي، المرجع السابق، ص 13.

(3) بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص 16.

(4) علي أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص، ص 52، 53.

أولاً: المفاوضات ذات تصرف إرادي

يكون التفاوض على العقد دائماً تصرف بمحض إرادة الأطراف دون إلزام أو إكراه أي أنه يقوم على الرضا⁽¹⁾، وعليه فكل طرف من الأطراف المتفاوضة الحرة في الدخول في المفاوضات أو المواصلة فيها أو التخلي عنها لأنها تخضع لمبدأ حرية التعاقد⁽²⁾.

ثانياً: المفاوضات تقوم على الحاجة

يكون التفاوض على العقد لسبب أو هدف ما أي أن كلا الطرفين تحركهما الحاجة إلى إبرام ذلك العقد، وعليه فإن أي نوع من المفاوضات يجب أن تكون حول حاجة ملحة وضرورية للأطراف المتفاوضة⁽³⁾.

ثالثاً: المفاوضات على العقد لها نتائج احتمالية

يلتزم الأطراف بالتفاوض بحسن نية ودون الالتزام بإبرام العقد مما يعطي لها طابع احتمالي⁽⁴⁾، وعليه فإن النتيجة التي يتم التوصل إليها في مرحلة المفاوضات تكون دائماً احتمالية حيث يمكن أن يتوصلوا إلى اتفاق حول شروط العقد كما يمكن أن تأبى هذه المفاوضات بالفشل وتصل إلى طريق مسدود⁽⁵⁾.

(1) حمودي ناصر، التفاوض في العقود الاقتصادية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص 97.

(2) إدريش موش مونية، مرحلة ما قبل التعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الخاص الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 18.

(3) علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 53، 54.

(4) بوكماش محمد، تكواشت كمال، "الأثار القانونية للتفاوض الإلكتروني"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار تلجي، الأغواط، العدد 7، جانفي، 2018، ص 159.

(5) بليمان يونس، لغواطي مصطفى أمين، المرجع السابق، ص 14.

رابعاً: المفاوضات ذات علاقة اختيارية وثنائية الأطراف

تكون المفاوضات دائماً برضا الطرفين المتفاوضين ودون أي ضغط أو إكراه أو تهديد فهي تعتبر إرادة حرة وتتميز أنها كذلك ثنائية الأطراف لا تكون إلا بوجود طرفين أو أكثر لديهم حاجة وهدف من وراء إبرام هذه المفاوضات⁽¹⁾.

خامساً: المفاوضات مرحلة تمهيدية لإبرام العقد

تعتبر المفاوضات مرحلة تمهيدية لإبرام العقد فهي تهدف إلى الإعداد والتحضير وتبادل الآراء وإجراء حوار ودراسة النتائج التي من الممكن التوصل إليها، وكلما تم الاتفاق على مرحلة يتم الانتقال إلى دراسة مرحلة أخرى، فإذا تم التوصل إلى تفاهم حول جميع العناصر الجوهرية يبرم العقد بين الأطراف⁽²⁾.

الفرع الثالث

تمييز المفاوضات عن بعض المصطلحات والمفاهيم المشابهة لها

كثيراً ما قد يحدث اختلاط ولبس بين مصطلح المفاوضات وبين مجموعة من المصطلحات والمفاهيم الأخرى القريبة منها، وعليه سنتطرق في النقطة الأولى إلى تمييز مصطلح المفاوضات عن مجموعة من المصطلحات المشابهة لها، وفي النقطة الثانية سنميز بين مصطلح المفاوضات وبين مجموعة من المفاهيم المشابهة لها وذلك كالتالي:

أولاً: تمييز المفاوضات عن بعض المصطلحات المشابهة لها

" يبدوا للبعض بأن المفاوضة والمساومة والتشاور والمحادثة هي كلمات مترادفة لا فرق بينها لكن الحقيقة غير ذلك تماماً"⁽³⁾، حيث أن مصطلح المفاوضات يختلف كثيراً على المصطلحات المشابهة لها، لذلك سنميز بين مصطلح المفاوضة وهذه المصطلحات كالتالي:

⁽¹⁾ علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص. ص 59، 61.

⁽²⁾ حمودي ناصر، المرجع السابق، ص 99.

⁽³⁾ علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 103.

1- تمييز التفاوض عن المساومة

يكون التفاوض دائماً في فترة ما قبل إبرام العقد ودائماً يكون بين طرفين أو أكثر يشمل جميع بنود وعناصر العقد، بينما المساومة عادة ما تكون من طرف واحد حيث تقوم على عنصر واحد من عناصر وبنود العقد كبند الثمن مثلاً⁽¹⁾.

2- تمييز التفاوض عن المشاورة

يقصد بالمشاورة طلب الرأي والمشورة من مختصين في مسائل معينة حيث أن الهدف من المشاورة هو إبداء رأي من قبل مختص أو محلف يصعب على كافة الناس الإلمام بها، أما التفاوض فإنه يجعل الأطراف المتفاوضة سيدة الموقف فيما يتم التفاوض عليه وتنقيد الأطراف بالاتفاق المتواصل إليه، والعكس يحدث في التشاور⁽²⁾.

3- تمييز التفاوض عن المحادثة

يمكن القول بأن مصطلح المحادثة هو تبادل وجهات النظر والآراء بين الأطراف وذلك من خلال المناقشة وتبادل أطراف الحديث بين شخصين أو أكثر قصد التوصل إلى اتفاق حول مسألة معينة، والمحادثة لا يعني دائماً التوصل إلى اتفاق كما أن المحادثة لا تهدف دائماً إلى إبرام عقد وإنما هي تبادل الحديث حول موضوع ما، بينما التفاوض يهدف دائماً للتوصل إلى اتفاق يرضي الجميع، فإن تم التوصل إلى هذا الاتفاق يبرم العقد، وتقوم علاقة قانونية بين أطرافه⁽³⁾.

ثانياً: تمييز المفاوضات عن بعض المفاهيم المشابهة لها

ينبغي التمييز بين مصطلح المفاوضات عن بعض من المفاهيم الأخرى المشابهة لها وذلك من أجل تفادي اللبس والغموض واختلاف المعاني، وعليه سنميز بين مصطلح المفاوضات ومجموعة من المفاهيم القريبة منها، وذلك كما يلي:

⁽¹⁾ إدريتموش مونية، المرجع السابق، ص. ص 15، 16.

⁽²⁾ حمودي ناصر، المرجع السابق، ص. ص 92، 93.

⁽³⁾ المرجع نفسه، ص. ص 93، 94.

1- التمييز بين الدعوة إلى التفاوض والدعوة إلى التعاقد

تعتبر الدعوة إلى التعاقد تلك الدعوة التي يوجهها شخص إلى شخص آخر أو عدة أشخاص من أجل التعاقد وفق شروط محددة، أما الدعوة إلى التفاوض فهو العرض المقدم من شخص إلى عدة أشخاص لمباشرة مفاوضات حول شروط إبرام عقد ما⁽¹⁾.

2- التمييز بين الدعوة إلى التفاوض والإيجاب

التفاوض هو مرحلة من مراحل الإيجاب حيث من أجل مباشرة أي مفاوضات يجب أن تكون دعوة موجهة من أحد الأطراف وتسمى بالدعوة إلى التفاوض أو الإيجاب بالتفاوض⁽²⁾، حيث أن هذه الأخيرة لا تحمل أي قوة عقدية بل تبين فقط رغبة أحد الأطراف من التقرب إلى شخص آخر من أجل إبرام عقد محتمل⁽³⁾، أما الإيجاب يكون من صنع الطرفين بعد أن قادمو اقتراحات وعروض حتى توصلوا إلى إيجاب نهائي الذي يكون محلا للتعاقد⁽⁴⁾.

3- التمييز بين مرحلة التفاوض عن مرحلة إبرام العقد

مرحلة التفاوض هي مرحلة سابقة دائما على مرحلة إبرام العقد ويتجلى الاختلاف بين المرحلتين في أن الإرادة بين الأطراف تكون غير باتة أي أنها ليست نهائية في مرحلة المفاوضات، وفي مقابل ذلك نجد أن إرادة الطرفين تكون جازمة في مرحلة إبرام العقد كذلك عامل الوقت في المفاوضات عادة ما يستغرق فيها وقت طويل من أجل التوصل إلى اتفاق، عكس مرحلة إبرام العقد فإنها لا تستوجب وقت طويل لأن مرحلة إبرام العقد قد تكون فورية لا تستدعي المماطلة⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ بوطبالة معمر، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2016، ص 20.

⁽²⁾ بن أحمد صليحة، المسؤولية المدنية في حالة قطع المفاوضات، المرجع السابق، ص 26.

⁽³⁾ BLANCHARD Patrick, "Offre et acceptation dans la négociation du contrat internationales, Réflexions comparatistes", Revue De Droit Des Affaires Internationales, N°1, paris, 2008, P.P.03-27, P.05.

⁽⁴⁾ إدريموش مونية، المرجع السابق، ص 23.

⁽⁵⁾ علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص، ص 125، 126، 127.

المطلب الثاني

الحدود القانونية لمرحلة المفاوضات

تكتسي المفاوضات أهمية بالغة في الإعداد لإبرام العقود سواء الحديثة أو التقليدية حيث لنجاح العملية التفاوضية تستلزم المرور بثلاثة مراحل أساسية، وللتوصل إلى الغاية المرجوة من التفاوض يجب حماية المتعاقد من الطرق الاحتمالية التي قد يوجهها أثناء التفاوض على إبرام عقد ما (فرع الأول) كما تستخدم الأطراف المتفاوضة مستندات أو وثائق تهدف إلى تبادل الآراء والثقة وإبرام عقود تمهيدية تحضيراً لإبرام العقد النهائي (فرع ثاني) وسنتطرق في (الفرع الثالث) إلى استخلاص موقف المشرع الجزائري من مرحلة المفاوضات.

الفرع الأول

مراحل المفاوضات وحماية المتفاوض من الطرق الاحتمالية

تمر المفاوضات بمجموعة من المراحل وهي التي سنتطرق إليها في نقطة أولى وكذلك قد يواجه المتفاوض مجموعة من العراقيل قبل أو أثناء التفاوض على إبرام العقد، الشيء الذي يتطلب حماية المتفاوض من الطرق الاحتمالية والتي سنتطرق إليها في نقطة ثانية، وذلك كالآتي:

أولاً: مراحل المفاوضات

تتمثل المراحل التي تمر بها مرحلة المفاوضات بثلاثة مراحل، مرحلة الدعوى إلى التعاقد ومرحلة التدبير والتفاهم وكذا مرحلة صياغة الإيجاب والتي سنتطرق إليها كالتالي:

1- مرحلة الدعوة إلى التعاقد

الدعوة إلى التعاقد هي تلك الدعوة التي يوجهها شخص إلى شخص آخر أو إلى عدة أشخاص بهدف حثهم على إبرام العقد⁽¹⁾، دون أن يقوم صاحب الرغبة في إبرام العقد بتحديد عناصر وشروط ذلك العقد كأن يقوم بوضع إعلان للجمهور يعرض فيه بيع سيارة من غير

(1) علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 159.

تحديد خصائصها من ثمن ونوع ومواصفات⁽¹⁾، الشيء الذي سيؤدي إلى فتح باب المناقشات التي تمهد للأطراف تبيان عناصر العقد التي تمثل النواة الأساسية للعقد المراد إبرامه⁽²⁾.

2- مرحلة التدبير والتفاهم

تعتبر مرحلة التدبير والتفاهم مرحلة هامة ودقيقة، هدفها التفاهم على عناصر الاتفاق من أجل إبرام العقد ومناقشة الشروط والبنود بطريقة موضوعية وبدرجة واقعية وعملية، مع استخدام الأساليب المعتمدة في التفاوض كالإقناع والاعتدال والصبر والابتعاد عن المشاحنة والتعقيد والصعوبة وذلك بهدف البحث عن امتيازات عالية القيمة وقليلة التكلفة⁽³⁾، ورغم أن هذه المرحلة من المفاوضات هامة ودقيقة إلا أن عناصر الاتفاق في هذه المرحلة لا تكون ملزمة للطرفين لأنه عبارة عن نوع من التفاهم قبل التعاقد⁽⁴⁾.

3- مرحلة صياغة الإيجاب

تنص المادة 59 من التقنين المدني الجزائري على أن " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"، بمعنى إذا اقترن القبول بالإيجاب ينعقد العقد نهائيا حسب المادة السالفة الذكر⁽⁵⁾، لم تعد المفاوضات سواء في العقود التقليدية أو العقود الحديثة مجرد مساومة أو مناقشات لتحقيق أقصى منفعة من الصفقة المتفاوض عليها فقط، بل أصبحت مجالا للدراسات الفنية والتقنية والاستشارات القانونية وعلى هذا حسب

(1) رزقي ليلي، دحاح سهيلة، الإطار القانوني لفترة ما قبل التعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 8.

(2) بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد، في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، الجزائر، 2010، ص. ص 33، 34.

(3) المرجع نفسه، ص 34.

(4) بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، في ضوء القانون المدني الجزائري وأحداث اجتهادات المحكمة العليا، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2018، ص 56.

(5) أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

نص المادة 65 من ق م ج فإنه لا يوجد عرض بالتعاقد إلا عندما يتضمن اقتراح العارض كل المسائل الجوهرية في العقد⁽¹⁾.

ثانيا: حماية المتعاقد من الطرق الاحتيالية خلال مرحلة المفاوضات

يحمي المشرع الجزائري المتعاقد من الطرق الاحتيالية كالتدليس وغيرها، وسنتطرق إليها كالتالي:

1- السكوت العمدي يعد تدليسا

يعد السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة تدليسا حسب ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 86 ف2 من ق م ج، وتكون كذلك في حالة ما إذا أثبت أن المدلس عليه ما كان لبيرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملابسة وبناء على ما سبق فإن عدم الإدلاء بالبيانات المهمة المرتبطة بطبيعة العقد وصفات وخصائص الشيء محل التعاقد، يعتبر ذلك تدليسا في حق المتعاقد⁽²⁾.

2- مجرد الكذب قد يكون كافيا لقيام التدليس

يتحقق التدليس بمجرد الكذب حين يكون المتعاقد مكلفا بإعطاء معلومات أو بيانات مهمة يعلق عليها الطرف الآخر أهمية بالغة في التعاقد، كأن يدلي شخص بمعلومات مخالفة للواقع أو غير موجودة لدى شركة التأمين بغرض تضليلها⁽³⁾، وعلي هذا الأساس أوجب القانون رقم 80-07، المؤرخ في 09-08-1980، المتعلق بالتأمينات ضرورة أن تكون البيانات المدلى بها إلى شركة التأمين صحيحة⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، المرجع السابق، ص 57.

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص. ص 64، 65.

⁽³⁾ بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد، المرجع السابق، ص 41.

⁽⁴⁾ بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، المرجع السابق، ص 66.

3- التزام المهني بالإخبار وعدم الإخفاء

يقتضي الالتزام قبل التعاقد توفير الثقة والأمانة والمصارحة والإدلاء بمختلف المعلومات والبيانات اللازمة التي تهم العملية التعاقدية، حيث تعتبر نوع من الثقة الخاصة التي يفرضها القانون بالذات، خاصة على المهني أو الحرفي في بعض العقود⁽¹⁾.

الفرع الثاني

المستندات المعاصرة واللاحقة لمرحلة المفاوضات

أصبحت المستندات المعاصرة واللاحقة لمرحلة المفاوضات في وقتنا الحالي الذي يعرف تطورا وازدهارا في المجال التكنولوجي والرقمي ذات أهمية بالغة للأطراف المتفاوضة على إبرام عقد من العقود، ونظرا لما تكتسبه هذه المستندات من أهمية، سنتطرق إلى دراستها بنوع من التفصيل، حيث سنتناول في النقطة الأولى المستندات المعاصرة لمرحلة المفاوضات، وفي النقطة الثانية المستندات اللاحقة لمرحلة المفاوضات وذلك كما يلي:

أولا: المستندات المعاصرة لمرحلة المفاوضات

تعتبر المستندات أو الوثائق المعاصرة خلال المرحلة السابقة على التعاقد ضرورية وجد مهمة عند تفاوض الأطراف خاصة على الصفقات التي تتضمن رؤوس أموال كبيرة⁽²⁾، وعليه سنتطرق إلى دراسة بعض المستندات المعاصرة لمرحلة المفاوضات وذلك كالتالي:

1- خطابات النوايا

يقصد بخطابات النوايا أنها اتفاق مبدئي يتم التوصل إليه من قبل الأطراف المتفاوضة قبيل إبرام العقد النهائي، حيث أن الغاية من هذا الاتفاق هو الحصول على الائتمان الدولي أو امتياز تجاري أو الحصول على ضمانات فنية أو تقنية⁽³⁾، ولخطابات النوايا العديد من الأهداف حيث أنها وسيلة لتحديد الشروط العامة والأساسية للعقود المزمع إبرامها في المستقبل، كما تهدف

(1) بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، المرجع السابق، ص 69.

(2) بليماني يونس، لغواطي مصطفى أمين، المرجع السابق، ص 27.

(3) بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد، المرجع السابق، ص 96.

الخطابات إلى إظهار النية الحقيقية ومدى جدية كل طرف في إبرام العقد وأنها وسيلة في إعلان الرغبة المبدئية في الدخول في العملية التفاوضية، كذلك تعتبر خطابات النوايا من وسائل الاستعلام والاستفسار⁽¹⁾، وعن وضع خطابات النوايا في القانون الجزائري نلاحظ أن المشرع لم يهتم بتنظيمها في نصوص القانون المدني غير أن الاتجاه السائد في الفقه الجزائري هو أن خطاب النية يعد عقدا خاضعا للقواعد العامة في حال ما إذا وقع من كلا الطرفين⁽²⁾.

2- تعهدات الشرف

يقصد بالتعهد الشرفي قيام الشخص بإعلان إرادته في الالتزام أخلاقيا أو أدبيا⁽³⁾، حيث تتجه نية الأطراف المتفاوضة فيه إلى إبعاد الاتفاق عن دائرة القانون، وعليه فإن تعهدات الشرف لا تكتسب أي قوة ملزمة لأطرافه حيث لا يضيف تعهد الشرف طابعا رسميا ملزما لصاحبه وإنما يهدف إلى عدم ترتيب أي أثر قانوني ملزم للأطراف، وأما فيما يتعلق بالقيمة القانونية للتعهدات الشرف فإن الفقه والقضاء يعتبرانه غير ملزم إذا لم يرتب أثر قانوني⁽⁴⁾، حيث يعتبر من أعمال المجاملات فهي مجردة وغير ملزمة، وعليه فإن أي التزام لا يرتب أثر قانوني فهو إلتزام أخلاقي أو أدبي يخرج عن نطاق قانون الالتزامات و العقود كالأعمال المجانية وتقديم المساعدات وأعمال المجاملات⁽⁵⁾.

3- البروتوكول الاتفاقي

يرى بعض الفقهاء بأن البروتوكول الاتفاقي هو عبارة عن اتفاق على التفاوض بشأن عقد من العقود المراد إبرامها بين الأطراف⁽⁶⁾، كما عرفه البعض الآخر بأنه عبارة عن عقد بين الأطراف

(1) يسري عوض عبد الله، المرجع السابق، ص. ص 147، 148.

(2) بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد، المرجع السابق، ص 100.

(3) المرجع نفسه، ص 89.

(4) علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص. ص 295، 296.

(5) بليمان يونس، لغواطي مصطفى أمين، المرجع السابق، ص 32.

(6) علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 311.

المفاوضة يحتوي على الشروط و الالتزامات التي تم الاتفاق عليها من الجانبين، غير أنه يعتبر من العقود الجزئية تحدد الشروط الأساسية للعقد التي يلتزم الطرفان بإبرامها لاحقاً⁽¹⁾.

ثانياً: المستندات اللاحقة لمرحلة المفاوضات

تكتسي كذلك المستندات اللاحقة لمرحلة المفاوضات أهمية كبيرة أثناء التفاوض بين الأطراف على إبرام عقد ما وتتمثل هذه المستندات، الوعد بالتعاقد و كذا الوعد بالتفضيل والعقد الابتدائي والتي سنتناولها كالتالي:

1- الوعد بالتعاقد

الوعد بالتعاقد هو عقد تمهيدي تتلاقى فيه إرادة الواعد بإرادة الموعود له حيث يعتبر تمهيد لإبرام العقد النهائي⁽²⁾، وقد أشار المشرع الجزائري إليه في نص المادة 71 من القانون المدني الجزائري الفقرة الأولى على أنه: "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدان أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها"⁽³⁾، خلال نص المادة السالفة الذكر نستخلص أن الوعد بالتعاقد هو عبارة عن عقد ينعقد مثله مثل العقد النهائي حيث ينشأ التزامات متبادلة على المتعاقدين⁽⁴⁾، وعن جزاء الإخلال بالوعد بالتعاقد نصت المادة 72 ق م ج على: "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد"⁽⁵⁾.

(1) علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 310.

(2) بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد، المرجع السابق، ص 116.

(3) أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

(4) رزقي ليلي، دحداح سهيلة، المرجع السابق، ص 24.

(5) أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

2- الوعد بالتفضيل

يعتبر الوعد بالتفضيل من الصور الخاصة للوعد بالتعاقد حيث أنه التزام يقع على عاتق الواعد⁽¹⁾، فهو عقد يلتزم بمقتضاه الواعد في حالة التصرف في الشيء محل التفاوض بأن يفضل الموعد له على غيره في إبرام العقد⁽²⁾، ومن خلال ما سبق نستخلص أن الوعد بالتفضيل هو عبارة عن اتفاق على الأفضلية في التفاوض حول العقد المراد إبرامه حيث يخضع للشروط العامة المقررة لصحة العقود المدنية، وفق لما هو منصوص من خلال نص المادة 59 ق م ج والتي تنص على: "أنه" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية"⁽³⁾، وعن جزاء الإخلال بالوعد بالتفضيل يمكن للموعد أن يرفع دعوى شخصية في مواجهة الواعد وحده إذا كان الغير حسن النية ودعوى شخصية على كلاهما أي الواعد والغير إذا كان هذا الأخير سيء النية⁽⁴⁾.

3- العقد الابتدائي

العقد الابتدائي هو مشروع عقد كما تدل تسميته⁽⁵⁾، حيث أنه عقد يرتب جميع آثاره القانونية بمجرد إبرامه دون أن يكون لأحد طرفيه الحق في العدول عنه بإرادته المنفردة⁽⁶⁾، ويعرف أيضا بأنه عقد ما دام قد استكمل عناصر العقد وكل ما يتطلبه القانون من أجل قيام العقد⁽⁷⁾، وعن جزاء الإخلال بالتزامات العقد الابتدائي من أحد طرفي العقد يحكم القاضي بصحة ونفاد العقد الابتدائي⁽⁸⁾.

(1) رزقي ليلي، دحاح سهيلة، المرجع السابق، ص 28.

(2) السنهوري عبد الرزاق، نظرية العقد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي، بيروت، 1998، ص 263.

(3) أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

(4) بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد، المرجع السابق، ص 127.

(5) بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، المرجع السابق، ص 218.

(6) طلبة أنور، المطول في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، ط 2، المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة، الإسكندرية، 2006، ص 285.

(7) بليمان يونس، لغواطي مصطفى أمين، المرجع السابق، ص 45.

(8) بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد، المرجع السابق، ص 130.

الفرع الثالث

موقف المشرع الجزائري من مرحلة المفاوضات

يبدو واضحا أن المشرع الجزائري لم يعالج صراحة من خلال نصوص القانون المدني المرحلة السابقة على التعاقد⁽¹⁾، حيث ترك الأمر للفقهاء والقضاء للاجتهد في هذه المسألة حيث اكتفى المشرع بالنص في أحكام المادة 59 من ق م ج على أن العقد لا يعتبر منعقدا إلا عند التعبير عن الإيجاب والقبول وتوافقهما، وأنه لا بد من الاتفاق على المسائل الجوهرية التي تفاوضا عليها للقول بانعقاد العقد حسب نص المادة 65 و 71 من ق م ج كما نصت المادة 107 ق م ج على أنه يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية⁽²⁾، هذا عكس ما أخذته القوانين الأجنبية المختلفة كالقانون الألماني و السويسري الذين أولوا أهمية قصوى لهذه المرحلة، ونظرا للأهمية البالغة التي تتمتع بها مرحلة المفاوضات في الإعداد الجيد لإبرام العقد كان من المستحسن على المشرع الجزائري القيام بتنظيم مرحلة المفاوضات، وذلك بإقرار نصوص جديدة ضمن تعديلات نصوص القانون المدني سنة 2005 تجعل من هذه المرحلة أي المرحلة السابقة على التعاقد ذات أهمية قصوى في إبرام العقود سواء التقليدية أو الحديثة⁽³⁾.

(1) بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، المرجع السابق، ص 62.

(2) أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

(3) بليمانى يونس، لغواطي مصطفى أمين، المرجع السابق، ص 12.

المبحث الثاني

الالتزامات الناشئة خلال مرحلة المفاوضات

نظرا لانعدام نصوص قانونية تنظم مرحلة المفاوضات التي تعتبر العمود الفقري في إبرام العقد خاصة الحديثة التي تتسم بنوع من التعقيد، ترك المجال لاجتهاد الفقه والقضاء على وجود التفاوض بحسن نية⁽¹⁾، الذي ستكون محور دراستنا في هذا المبحث:

المطلب الأول

الالتزام بالتفاوض بحسن النية

يعتبر مبدأ حسن النية من بين أهم الالتزامات الناشئة خلال مرحلة المفاوضات حيث يمثل الركيزة الأساسية لنجاحها، لذا لا بدّ أن تتسم المفاوضات بالصدق والأمانة عند مباشرة المفاوضات بين الأطراف وهذا المبدأ تأخذ به معظم التشريعات لأن هذه الأخيرة تهدف إلى إرساء أسس التعاون والتفاهم في العلاقات التعاقدية⁽²⁾، ونظرا لأهمية هذا المبدأ في المرحلة السابقة سنقوم بتعريف والتطرق إلى الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية (فرع أول) وكذا إبراز أساس ومكانة الالتزام بالتفاوض بحسن النية (فرع ثاني، فرع ثالث).

الفرع الأول

مفهوم مبدأ حسن النية

يمثل الإيجاب النقطة التي تنتهي عندها مرحلة المفاوضات حيث يتم بعدها الدخول في مرحلة جديدة وهي مرحلة تكوين العقد حيث يتطلب على الطرفين أن يلتزموا بمراعاة ما يعرف بمبدأ

(1) براهيم فائزة، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، 2009، ص 112.

(2) قادري عبد المجيد، "عمراني مراد، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، المجلد الرابع، جامعة باجي مختار، عنابة، 2019، ص 788.

حسن النية⁽¹⁾، ويعد هذا المبدأ من المبادئ القانونية الراسخة التي لا يمكن إنكارها أو التغافل عن وجودها ويعد من أهم المبادئ التي تحكم مرحلة التعاقد كلها انطلاقاً من التفاوض إلى غاية إبرام العقد⁽²⁾.

أولاً: تعريف مبدأ حسن النية خلال مرحلة المفاوضات

يقصد بمبدأ حسن النية في التفاوض أو الالتزام بالتفاوض بحسن النية أن تتوفر لدى الأطراف المتفاوضة الرغبة الصادقة و الاستعداد الجيد للتفاوض⁽³⁾، حيث أنه إقدام الأطراف أو الراغبين في إبرام عقد ما على هذه العملية على أساس من الثقة والاستقامة والابتعاد عن أساليب المراوغة والحيلة والتدليس⁽⁴⁾، ومن خلال ما سبق إذن فإن حسن النية هو امتناع الشخص عن القيام بأي سلوك من شأنه أن يعرقل أو يحرم الطرف الآخر من الامتيازات والحقوق التي رتبها الالتزام لصالحه⁽⁵⁾.

ثانياً: مضمون الالتزام بالتفاوض بحسن النية

يتطلب الالتزام بالتفاوض بحسن النية ألا يلجأ الأطراف أثناء تفاوضهم إلى الغش والخداع، لذا فإن حسن النية هو محل هذا الالتزام وغايته المنشودة، حيث يفرض على كل طرف أن يتخذ موقفاً إيجابياً أثناء سير المفاوضات وأن يكون سلوكه قائماً على الأمانة والنزاهة والثقة فإن كان عكس ذلك فإنه سيء النية وتقوم المسؤولية عليه، لذا يلتزم كل من الأطراف المتفاوضة بأن

(1) حميداني محمد، "مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض وفق لأحكام الأمر 131-2016، المعدل للقانون المدني الفرنسي"، حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 26، جامعة 8 ماي 1945، قلمة، 2019، ص 302.

(2) عهد أحسن حسين خليفات، "مدى انسحاب و دور مبدأ حسن النية على مراحل ما قبل وأثناء وبعد تنفيذ العقود المدنية"، (دراسة تحليلية)، مجلة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، د س ن، ص 571.

(3) حميداني محمد، المرجع السابق، ص 303.

(4) قادري عبد المجيد، عمران مراد، المرجع السابق، ص 789.

(5) علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 393.

يتفاوض بحسن النية حتى يفي كل طرف بالتزاماته ومن ثمة لا يستطيع أي منهما أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه بذل كل ما في وسعه لكي يكون حسن النية⁽¹⁾

ثالثا: الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية خلال مرحلة المفاوضات

يستند مبدأ حسن النية حسب البعض إلى معيارين أحدهما معيار شخصي أساسه نية المتفاوض والمعيار الآخر مادي يستند إلى أصول المعاملات كذلك ينطوي هذا المبدأ على وجهين أولهما إيجابي يتمثل في ضرورة التزام الأطراف المتفاوضة على إبرام عقد ما بالتعاون والإصغاء إلى المقترحات وتبادل وجهات النظر من أجل إنجاح المفاوضات أما الوجه الآخر هو سلبي الذي يتمثل في استخدام طرق الغش أو سوء النية، ومن خلال ما سبق فإن بعض من الفقهاء وشرح القانون يعتبرون أن الالتزام بمبدأ حسن النية في مراحل إبرام العقود هي محاولة لإدخال القاعدة الأخلاقية لمجال القانون الوضعي وأنه كذلك مجرد واجب عام يفرضه القانون، وعليه فإن الالتزام بالتفاوض بحسن النية هو التزام تبادلي وجوهري وليس مجرد واجب تقتضيه طبيعة المفاوضات⁽²⁾.

الفرع الثاني

مكانة الالتزام بالتفاوض بحسن النية

نصت المادة 107 من ق م ج على أنه يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية، حيث أن بمفهوم هذا النص القانوني فإن الالتزام بحسن النية في التشريع الجزائري يقتصر على مرحلة تنفيذ العقد ولا يمتد إلى مرحلة التفاوض على العقد، غير أن جانبا من الفقه يرى بأن المشرع الجزائري من خلال نص المادة السالفة الذكر قد أشار ضمنا إلى وجود الالتزام في جميع مراحل العملية التعاقدية سواء تعلق الأمر بمرحلة تنفيذ العقد أو مرحلة التفاوض على العقد⁽³⁾.

(1) أبحار حامد حبش علي، المرجع السابق، ص، ص 54-55.

(2) حمودي ناصر، المرجع السابق، ص. ص 189، 190.

(3) عبد المجيد قادري، مراد العمراني، المرجع السابق، ص 790.

الفرع الثالث

دور الالتزام بالتفاوض بحسن النية

يهدف الالتزام بالتفاوض بحسن النية إلى الحفاظ على توازن العلاقة التعاقدية خلال مرحلة التفاوض على بنود العقد المتفاوض عليه، وذلك من أجل الحفاظ وصيانة مصالح الأطراف في إدارة المفاوضات والاستمرار فيها من أجل التوصل إلى اتفاق يرضي الأطراف⁽¹⁾، والتي يجب أن تركز على الأخلاقيات والآداب والالتزام بالصدق والصراحة والأمانة وحسن التصرف التي تولد نوع من الثقة والارتياح لسير المفاوضات⁽²⁾، فضلاً عن دور مبدأ حسن النية في بث الطمأنينة و الراحة في نفوس الأطراف فهو ينشأ كذلك قاعدة عامة أساسية في حالة الالتزام المشكوك فيه كما أن إخلال أحد الأطراف بالالتزام بالتفاوض بحسن النية يكون مسؤول على ما يسببه من ضرر للطرف الآخر⁽³⁾.

الفرع الرابع

أساس الالتزام بالتفاوض بحسن النية

الالتزام بالتفاوض بحسن النية هو التزام تبادلي يقع على كلا الطرفين خلال مرحلة المفاوضات، حيث يعرض على المتفاوض أن يلتزم بقواعد الإنصاف والعدل والابتعاد عن نية الإضرار بالطرف الآخر، وعلى هذا الأساس فإن الالتزام بالتفاوض بحسن النية هو التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية حيث أن المتفاوض لا يمكن له إثبات أنه بذل عناية لكي يكون حسن النية⁽⁴⁾.

(1) بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، المرجع السابق، ص 87.

(2) CF, JOURDAIN Patrice, la bonne fois dans la formation des contrat, trav, As.s (H) Capitant ,1992 , P121.

(3) بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، المرجع السابق، ص 87.

(4) المرجع نفسه، ص 89.

الفرع الخامس

جزاء الإخلال بالالتزام بالتفاوض بحسن النية

يقتضي الالتزام بالتفاوض بحسن النية الالتزام بالأمانة والامتناع عن الممارسات التدلسية والغش بكل أنواعه سواء في بداية المفاوضات أو خلالها، وعليه فإن إخلال أحد الأطراف بالمفاوضة بالتزامه بالتفاوض بحسن النية يترتب عن ذلك قيام المسؤولية المدنية ووفقا للقواعد العامة حيث تقضي أحكام هذه المسؤولية إجبار الشخص الذي أخل بواجب التفاوض بحسن النية على تنفيذ التزامه عينا إذا كان ذلك ممكن وغير مرهق، وإلا ما على الطرف المتضرر اللجوء إلى طريق إجبار الشخص الذي أخل بالتزامه بالتنفيذ عن طريق التعويض أي التنفيذ بمقابل⁽¹⁾.

المطلب الثاني

الالتزامات المتفرعة عن مبدأ حسن النية

تتفرع عن مبدأ حسن النية الذي يعتبر الالتزام الرئيسي ومطلب جوهري لنجاح المفاوضات⁽²⁾، مجموعة من الالتزامات التي تعد في مجملها تطبيقا من تطبيقاتها⁽³⁾، وهذه الالتزامات سنتطرق إليها كالتالي: الالتزام بالإعلام والتعاون (فرع أول) الالتزام بالاستمرار في المفاوضات والحفاظة على الأسرار (فرع ثاني) وعدم إجراء مفاوضات موازية وتقديم النصيحة (فرع ثالث).

(1) بن أحمد صليحة، آثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المتفاوض بالتزامه بالتفاوض بحسن النية، دفاثر السياسة والقانون، العدد العاشر، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، جانفي، 2014، ص 117.

(2) رزقي ليلي، دحداح سهيلة، المرجع السابق، ص 54.

(3) قادري عبد المجيد، عمراني مراد، المرجع السابق، ص 794.

الفرع الأول

الالتزام بالإعلام والالتزام بالتعاون

" تقتضي التزامات المرحلة السابقة على التعاقد"⁽¹⁾، أن يلتزم المتفاوض بالتزامات ضرورية من أجل نجاح العملية التفاوضية للتوصل إلي اتفاق يرضي الأطراف، ومن بين هذه الالتزامات المهمة المتفرعة عن مبدأ حسن النية نجد الالتزام بالإعلام والالتزام بالتعاون، واللذين سنتطرق إليهما كالتالي:

أولاً: الالتزام بالإعلام

عرفه بعض الفقهاء بأنه ذلك الالتزام الذي يسبق التعاقد بحيث يلتزم أحد طرفي العقد بإعلام الطرف الآخر بمختلف البيانات الواجب توافرها في التعاقد من أجل التوصل إلى إبرام عقد خال من العيوب⁽²⁾، وعرف أيضاً بأنه ذلك الالتزام الذي بواسطته ينبه أحد أطراف العقد الطرف الآخر على مخاطر التعاقد ومنافعه⁽³⁾، وفي حالة إخلال أحد الأطراف المتفاوضة بالتزامه بإعلام الطرف الآخر كأن يخفي إحدى البيانات المؤثرة في العقد أو حجب المعلومات اللازمة والضرورية لإنشائه أو تنفيذه فإن ذلك يعد إخلالاً بمبدأ حسن النية⁽⁴⁾، وعليه إذا شاب رضا أحد المتعاقدين عيوب كعيب الغلط والتدليس يبطل ذلك العقد المتفاوض عليه⁽⁵⁾.

ثانياً: الالتزام بالتعاون

ترتكز المفاوضات على الأخذ والعطاء المتبادل حيث يتعاون الأطراف فيما بينهم على تقريب وجهات النظر المختلفة، هذه العملية التبادلية القائمة على الحوار المتبادل والتي تقع على

(1) بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، المرجع السابق، ص 94.

(2) لغواطي محمد أمين، بليمانى يونس، المرجع السابق، ص 55.

(3) قادري عبد المجيد، عمراني مراد، المرجع السابق، ص 796.

(4) هاني عبد العاطي عبد المعطي الغيثاوي، المفاوضات وأثارها على التوازن العقدي، (دراسة مقارنة)، ص 124، المتوفر على الموقع الإلكتروني التالي: <http://mksq.journal.ekb.eg> ، تم الإطلاع عليه في يوم 01 جويلية 2020 على الساعة العاشرة وثلاثون دقيقة.

(5) رزقي ليلي، دحداح سهيلة، المرجع السابق، ص 40.

عاتق الأطراف المتفاوضة تسمى بالالتزام بالتعاون⁽¹⁾، ويظهر التعاون بين الأطراف في مرحلة المفاوضات من خلال الجدية واحترام مواعيد الجلسات والاجتماعات المبرمجة فيما بينهم⁽²⁾، حيث يعدّ هذا الالتزام التزام أساسي وجوهري يتوجب على كل متفاوض تسهيل مهمة الطرف الآخر بما يضمن الوصول بالمفاوضات إلى نهاية منطقية وحتمية إما بانعقاد العقد المتفاوض عليه أو غرض الأطراف عنه كلياً⁽³⁾.

الفرع الثاني

الالتزام بالاستمرار في التفاوض والمحافظة على الأسرار

يشترط لنجاح المفاوضات أن تقوم الأطراف التي هي بصدد التفاوض على إبرام عقد ما بالتقيد بمجموعة من الالتزامات التي بدونها لن تتجح المفاوضات، ومن بين هذه الالتزامات المتفرعة عن مبدأ حسن النية نجد الالتزام بالاستمرار بالتفاوض الذي سنتطرق إليه في نقطة أولى من هذا الفرع وكذا الالتزام بالمحافظة على الأسرار بين الأطراف المتفاوضة وعدم كشفها للغير في نقطة ثانية، وذلك كالتالي:

أولاً: الالتزام بالاستمرار في المفاوضات

يقتضي الالتزام بحسن النية في التفاوض استمرار الأطراف بالمفاوضات وعدم قطعها دون مبرر مشروع، وينشأ هذا الالتزام أثناء المفاوضات أي عند البدء في المفاوضات والدخول فيها بمبادرة من أحد الأطراف واستجابة الطرف الآخر⁽⁴⁾، وعليه فإن الالتزام بالاستمرار في التفاوض هو التزام تبادلي يقع على عاتق الطرفين المتفاوضين حيث يجب عليهما مواصلة ومتابعة التفاوض وفقاً لما يقتضيه مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة على التعاقد⁽⁵⁾، يعتبر الالتزام بالاستمرار

(1) هاني عبد العاطي عبد المعطي الغيثاوي، المرجع السابق، ص 125.

(2) رزقي ليلي، دحداح سهيلة، المرجع السابق، ص 42.

(3) حسام الدين، محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض - دراسة القانونيين المصري والفرنسي - القاهرة، 1995، ص 28.

(4) إبحار حمد حبش علي، المرجع السابق، ص 56.

(5) علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 11.

ومواصلة التفاوض التزام ببذل عناية وليس التزم بتحقيق نتيجة وتكمن أهميته عندما تتقدم المفاوضات وبلوغها مراحل متقدمة، الشيء الذي يتطلب مزيدا من الحرص والجدية والتحلي بالموضوعية على متابعة المفاوضات وعلى هذا الأساس يجب أن تكون المفاوضات عبارة عن مشروع تعاوني يهدف إلى البحث عن المصالح المشتركة لجميع الأطراف المتفاوضة⁽¹⁾.

ثانيا: المحافظة على الأسرار

يقصد بالالتزام بالمحافظة على السرية في المفاوضات امتناع المتفاوض المطلع على البيانات والمعلومات في عملية التفاوض من إفشاء سر ما للغير أو استغلالها لمصلحته الشخصية دون علم صاحبها⁽²⁾، كما أن الالتزام بالسرية خلال مرحلة المفاوضات لا يقصد بها المفاوضات غير العلانية بل تكمن السرية فقط في المعلومات التي تحصل عليها أحد الأطراف المتفاوضة أثناء عقد جلسات التفاوض حول العقد، سواء كانت هذه المعلومات والبيانات مهنية أو مالية أو تكنولوجية أو هندسية أو كيميائية⁽³⁾، وعليه نستخلص أن المحافظة على الأسرار أثناء المرحلة السابقة على التعاقد من أهم ما تقتضي بها هذه المرحلة خاصة فيما يتعلق بالعقود ذات الطابع الاقتصادي والفني أو التكنولوجي⁽⁴⁾.

الفرع الثالث

الالتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية والالتزام بتقديم النصيحة

يتفرع عن المبدأ العام والأساسي في نجاح المفاوضات الذي يتمثل في مبدأ حسن النية، مجموعة من الالتزامات التي بدونها لن تتجح المفاوضات ومن بين هذه الالتزامات أيضا نجد الالتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية والالتزام بتقديم النصيحة وهي النقطتين التي سنتطرق كالتالي:

(1) بليمانى يونس، لغوطى مصطفى أمين، المرجع السابق، ص 50.

(2) هانى عبد العاطى عبد المعطى الغيثاوى، المرجع السابق، ص 126.

(3) المرجع نفسه، ص 126.

(4) بليمانى يونس، لغوطى مصطفى أمين، المرجع السابق، ص 58.

أولاً: الالتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية

وفقاً للقواعد العامة فإن إجراء مفاوضات موازية هو أمر مشروع وذلك عملاً بمبدأ الحرية في التعاقد وعليه لا يمكن القول بوجود التزام يمنع إجراء المفاوضات الموازية إلا بموجب شرط خاص تتفق عليه الأطراف صراحة، ومن خلال ما سبق تبينت آراء الفقهاء والأحكام القضائية بشأن هذا الالتزام حيث ذهب جانب من الفقه المؤيد من بعض الأحكام القضائية إلى تأسيس هذا الالتزام على الاتفاق الذي يقع بين الطرفين بحظر المفاوضات الموازية في حين تتجه آراء وأحكام أخرى إلى أنه يمكن استخلاص وجود اتفاق بين الطرفين من خلال ظروف وملابسات عملية التعاقد وذلك بالاستناد إلى مبدأ حسن النية وشرف التعامل⁽¹⁾.

ثانياً: الالتزام بتقديم النصيحة

يقصد بالنصيحة الرأي المصرح به لقيام بعمل أو الامتناع عن عمل⁽²⁾، والالتزام بتقديم النصيحة مرتبط بالالتزامات الأصلية الناشئة عن العقد⁽³⁾، ومضمون هذا الالتزام هو قيام أحد أطراف العلاقة التعاقدية بتقديم النصح والإرشاد للطرف الآخر بما يجب أن يقوم به هذا الأخير من أجل التوصل إلى الغاية والهدف المنشود من التعاقد وتجدر الإشارة إلى أن مسؤولية الإدلاء بالنصيحة تكون على عائق أحد أطراف العقد الذي يتفوق على الطرف الآخر في مجال العقد المراد إبرامه، وتتجلى أهمية هذا الالتزام في تبيان النتائج ومدى الملائمة في إبرام العقد من عدمه وتوجيه إرادة وقرار المتعاقد وإرشاده⁽⁴⁾.

الفرع الرابع

طبيعة المسؤولية المدنية عن الإخلال بمبدأ حسن النية في التفاوض

المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الإخلال بالالتزام بحسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، لكنه في الأصل العام حسب نص المادة 124 من ق م ج فإن الإخلال به يترتب

(1) قادري عبد المجيد، عمراني مراد، المرجع السابق، ص 804.

(2) رزقي ليلي، دحداح سهيلة، المرجع السابق، ص 41.

(3) بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد، المرجع السابق، ص 73.

(4) رزقي ليلي، دحداح سهيلة، المرجع السابق، ص 41.

المسؤولية التقصيرية وهو الرأي الذي استقر عليه معظم الفقه المعاصر في فرنسا ومصر والجزائر، وأيده القضاء وذهب إليه أيضا الفقه الإسلامي ولكن استثناء إذا كان هناك إخلال بالتزام عقدي متمثل في إلتزام حسن النية في التفاوض أو أحد الإلتزامات المتفرعة عنه يكون قد ورد صراحة في الاتفاقات المبدئية أو اتفاق على التفاوض تكون المسؤولية عن الإخلال بحسن النية هنا مسؤولية عقدية (المادة 107 ق م ج)، أما عند توافر المسؤوليتين العقدية والتقصيرية معا فقد ذهب معظم الفقه الجزائري إلى عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين وذلك بسبب استقلال كلاهما بنظام قانوني خاص وفيما يتعلق بالأضرار التي هناك إمكانية التعويض عنها عند الإخلال بالتزام بالتفاوض بحسن النية فهي لا تقع تحت الحصر نظرا إلى اختلاف طبيعة المفاوضات من عقد إلى آخر⁽¹⁾.

(1) بن يوب هدى، مبدأ حسن النية في العقود، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، 2013، ص، ص 124، 125.

الفصل الثاني

نطاق وطبيعة المسؤولية المترتبة
خلال المرحلة السابقة على التعاقد

الفصل الثاني: نطاق وطبيعة المسؤولية خلال المترتبة خلال المرحلة السابقة على التعاقد

أصبحت مرحلة المفاوضات أو المرحلة السابقة على التعاقد ذات أهمية قصوى في إبرام العقود خاصة في وقتنا هذا بسبب التطور وسرعة إبرامه، الشيء الذي أدى إلى ظهور نوع من التعقيد الذي يجب أن يخضع لنظام جديد مواكبة لهذا التطور، وكذا وجوب تحديد نوع المسؤولية المترتبة عن إخلال أحد الأطراف بمرحلة المفاوضات وعليه سنتطرق في هذا الفصل إلى تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية خلال مرحلة المفاوضات (مبحث أول) والآثار الناجمة عن المسؤولية المدنية الناشئة خلال المرحلة السابقة على التعاقد (مبحث ثاني)

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية خلال مرحلة المفاوضات

منذ نهاية القرن الثامن عشر اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد أي مرحلة المفاوضات، رغم أنهم اتفقوا على أنها مسؤولية مدنية لكنهم اختلفوا حول تحديد نوع هذه المسؤولية المدنية التي تنشأ خلال المرحلة السابقة على التعاقد⁽¹⁾، ومن هذا المنطلق سنتطرق في المطلب الأول إلى إبراز الاختلافات الفقهية القائمة حول تحديد طبيعة المسؤولية الناشئة خلال مرحلة المفاوضات، وفي المطلب الثاني سنعالج أركان المسؤولية المدنية خلال مرحلة المفاوضات.

المطلب الأول

الاختلاف الفقهي القائم حول طبيعة المسؤولية الناشئة خلال مرحلة المفاوضات

ثار جدال واختلف الفقهاء حول طبيعة المسؤولية التي يمكن أن تقوم خلال مرحلة المفاوضات، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى إبراز مختلف النظريات التي تناولت هذا الموضوع بداية بالنظريات التقليدية (فرع أول) ووصولاً إلى النظريات الحديثة التي سنتطرق إليها في (فرع ثاني).

⁽¹⁾ بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، المرجع السابق، ص 226.

الفرع الأول

تحديد طبيعة المسؤولية حسب النظريات التقليدية

أخذ الحديث عن المفاوضات يلفت أنصار الفقهاء التقليديين إليه منذ سنة 1860 حيث بدأ الفقه منذ ذلك الوقت يتصدى لدراسة المسؤولية الناشئة خلال المرحلة السابقة على التعاقد⁽¹⁾، ولعل أهم النظريات التقليدية التي تناولت المسؤولية الناشئة خلال مرحلة المفاوضات نجد نظرية الخطأ عند إبرام العقد التي سنتناولها في النقطة الأولى، وكذا نظرية التبعية العقدية كنقطة ثانية، وأخيراً كنقطة ثالثة نظرية المسؤولية الموضوعية وذلك كالتالي:

أولاً: نظرية الخطأ عند إبرام العقد

تسمى كذلك من قبل الفقه بنظرية التقصير عند انعقاد العقد أو الخطأ في التعاقد ويرجع الفضل في صياغة هذه النظرية للفقهاء "إيرنج"⁽²⁾، وهي النظرية التي سنتناولها في نقطتين وذلك كالتالي:

1- مضمون النظرية

تسمى كذلك هذه النظرية بالنظرية التقصيرية عند انعقاد العقد أو نظرية التقصير أو الخطأ في التعاقد حيث تركز هذه النظرية أساساً على أن كل شخص يقدم على التعاقد ويكون سبباً في بطلان ذلك العقد كأن يقوم بالكذب على الطرف الآخر، يلتزم من كان سبباً في بطلان العقد بتعويض المتعاقد الآخر بمقتضى العقد الباطل نفسه⁽³⁾، بمعنى إذا تحقق سبب البطلان من أحد المتعاقدين يتحقق به خطؤه ويكون ملزماً بتعويض المتعاقد الآخر عما أصابه من ضرر بسبب بطلان العقد⁽⁴⁾.

(1) علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 585.

(2) حمودي ناصر، المرجع السابق، ص 123.

(3) المرجع نفسه، ص 123.

(4) بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، المرجع السابق، ص 227.

2- أساس النظرية

أسس الفقيه "إيرنج" نظرية الخطأ عند إبرام العقد، على التزام سماه بالالتزام اليقظة عند التعاقد⁽¹⁾، وعليه فإن الأساس الذي تقوم عليه هذه النظرية يتجلى في انعدام الحرص من جانب الطرف الذي قام بالكذب حيث أوحى الطرف الآخر بوجود عقد ملزم لجانبين خلافا للحقيقة وهو طريق يعقد مسؤوليته قبل الضحية مادام هذا الآخر لم يكن يعلم بسبب الذي أبطل العقد⁽²⁾.

ثانيا: نظرية التبعية العقدية في مرحلة المفاوضات

أسس الفقيه الألماني "وينشيد" نظرية التبعية العقدية في مرحلة التفاوض حيث يكتفي بحدوث الضرر ليعقد مسؤولية البادئ في السعي للتعاقد ما لم يكن الضرر ناشئا عن خطأ ارتكبه الطرف الآخر وسنتناول هذه النظرية في نقطتين وذلك كالتالي:

1- مضمون النظرية

أطلق هذه النظرية الفقيه الألماني "وينشيد" وهي نظرية الخطر العقدي أو المخاطر حيث تركز على قيام المسؤولية لكل مقبل على التعاقد، بأن يتحمل نتائج المخاطر المحيطة بعملية التفاوض لإنشاء العقد، ولو لم تكن الأسباب التي أدت إلى عدم قيام العقد غير واضحة ومجهولة من المتفاوض المسؤول، ويكتسي الفقيه "وينشيد" بحدوث الضرر الذي يلحق بالغير أو الطرف الآخر بأن لا يتحقق العقد أيا كان السبب لمجرد إثبات المتفاوض المضرور ما لحقه من ضرر لقيام المسؤولية عن التعويض⁽³⁾.

2- أساس النظرية

للنظرية التبعية العقدية مزايا وعيوب وتتمثل المزايا في سهولة الإثبات حيث تسمح هذه النظرية بإقامة المسؤولية على أساس التبعية العقدية بمجرد ثبوت الضرر دون الحاجة إلى إثبات الإخلال بالالتزام باليقظة في التعاقد، والميزة الثانية هي الاستجابة للحاجات العملية، أما عيوب هذه النظرية

(1) حمودي ناصر، المرجع السابق، ص 125.

(2) محمود حسام لطفي، المرجع السابق، ص 38.

(3) المرجع نفسه، ص، ص 44، 45.

تتمثل في النظرة الخاطئة والقصور في معالجة المشكلة وعدم بيان مضمون التزامات الأطراف في مرحلة التفاوض وعدم الإفصاح عن طبيعة المسؤولية هل هي عقدية أو تقصيرية⁽¹⁾.

ثالثاً: نظرية المسؤولية الموضوعية

أسسها الفقيه الإيطالي "فاجيلا" نظرية المسؤولية الموضوعية والتي تقوم على فكرة وجود اتفاق بالضمان عند الدخول في المفاوضات⁽²⁾.

1- مضمون النظرية

ترتكز هذه النظرية على فكرة وجود اتفاق بالضمان عند البدء بالتفاوض على العقد غرضه التعامل طبقاً لمبادئ حسن النية والصدق والأمانة وقواعد العدالة ومراعاة حقوق ومصالح الطرف الآخر، حيث عند الدخول في المفاوضات يلتزم كل طرف بعدم الإضرار بالطرف الآخر وعدم قطع المفاوضات دون مبرر مشروع لأن القانون يفرض احترام مبادئ العدالة وحسن النية التجارية وفقاً لما يسمى في هذه النظرية باتفاق أو ميثاق الضمان، وهذه النظرية من صياغة الفقيه الإيطالي "فاجيلا"⁽³⁾.

2- أساس النظرية

أسس الفقيه "فاجيلا" المسؤولية المترتبة عن الانسحاب من المفاوضات على فكرة الضمان القانوني والذي يتجلى في واقعة القبول الإرادي بالدخول في التفاوض، فبمجرد هذا القبول ينشئ ضماناً قانونياً يلتزم بمقتضاه كل طرف بعدم الانسحاب من المفاوضات بدون مبرر موضوعي إذا رفض المتفاوض أن يتعهد بهذا الضمان فإنه يفرض عليه بموجب العدالة، ويكون بذلك ضماناً قانونياً لا ضماناً اتفاقياً، وعليه المسؤولية عند "فاجيلا" لا تؤسس في مرحلة المفاوضات على الخطأ ولا على فكرة الاتفاق الضمني⁽⁴⁾.

(1) محمود حسام لطفي، المرجع السابق، ص، ص 45، 46.

(2) المرجع نفسه، ص 46.

(3) بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، المرجع السابق، ص 230.

(4) حمودي ناصر، المرجع السابق، ص 149.

الفرع الثاني

تحديد طبيعة المسؤولية حسب النظريات الحديثة

تبنى الفقه المعاصر معيار جديد لتحديد طبيعة المسؤولية في مرحلة المفاوضات ويقوم هذا المعيار بالاعتماد على طبيعة العلاقة بين الأطراف أنفسهم، فقد تكون هذه العلاقة محصورة في سياق مادي وقد تكون علاقة عقدية واضحة المعالم⁽¹⁾، ومن خلال ما سبق نجد أن الفقه الحديث قد ميز بين المسؤوليتين حيث سنتناول في هذا الفرع نظرية المسؤولية التقصيرية في النقطة الأولى، وأما في النقطة الثانية سنتناول فيها نظرية المسؤولية العقدية وذلك كالتالي:

أولاً: نظرية المسؤولية التقصيرية

تبنى الفقه والقضاء الفرنسي فكرة المسؤولية التقصيرية باعتبارها أسهل الطرق وأيسرها تطبيقاً⁽²⁾، وهي النظرية التي سنتناولها في نقطتين وذلك كالتالي:

1- مضمون النظرية

يرى أصحاب هذه النظرية أن المسؤولية التقصيرية تقوم بحكم القانون وليس على أساس التصرف الباطل بمعنى أن القانون يجعل المسؤولية عن الخطأ في مرحلة المفاوضات تقوم على تحمل التبعية عن التقصير في تحمل الالتزام، وهذه المسؤولية تستلزم التعويض كأثر ناتج عن العقد الباطل ولكن بوصفه واقعة مادية وليس باعتباره عقداً ومن ثم يجب إثبات جميع عناصر المسؤولية التقصيرية⁽³⁾، كما يرى أصحاب هذه النظرية أن المفاوضات مجرد أعمال مادية غير ملزمة ولا يترتب عليها في ذاتها أثر قانوني وأن كل طرف حر في الاستمرار أو قطع المفاوضات⁽⁴⁾، وعليه تتعقد المسؤولية التقصيرية في مرحلة المفاوضات عندما يثبت فيها اقتران

(1) أبحار حبش علي، المرجع السابق، ص 100.

(3) محمود حسام لطفي، المرجع السابق، ص 58.

(3) يسري عوض عبد الله، المرجع السابق، ص 223.

(4) محمد حسين منصور، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، دار النهضة المغربية، القاهرة، 1998، ص 72.

الفصل الثاني: نطاق وطبيعة المسؤولية خلال المترتبة خلال المرحلة السابقة على التعاقد

العدول بالتعاقد أو مصاحبة بطلان العقد لخطأ ارتكبه أحد الأطراف المتفاوضة وألحق ضرراً بالآخر ويقتضي إثبات هذا الخطأ إقامة الدليل على التعسف في استعمال الحق⁽¹⁾.

2- أساس النظرية

يرى أصحاب هذه النظرية أن أساس المسؤولية التي تنشأ في المرحلة السابقة على التعاقد هي مسؤولية تقصيرية أساسها الخطأ نتيجة الاختلال بواجب عام يفرضه مراعاة حسن النية في المرحلة السابقة على إبرام العقد.

ثانياً: نظرية المسؤولية العقدية

تعتبر النظرية العقدية من النظريات الحديثة التي تبناها الفقه الحديث حيث تتعد كل ما أمكن إثبات عقد وهي النظرية التي سنتناولها في نقطتين كالتالي:

1- مضمون النظرية

تتلخص هذه النظرية في أن كل شخص يقدم على التعاقد ويكون هو السبب في بطلانه، بحيث يقيم مظهراً يطمئن إليه المتعاقد الآخر بحيث يلتزم بتعويض هذا الطرف المتضرر بمقتضى العقد الباطل، أي أن مسؤوليته عن هذا الخطأ تكون مسؤولية عقدية أساسها العقد الباطل نفسه⁽²⁾، كذلك تقوم المسؤولية العقدية للمتفاوض كلما أمكن إثبات وجود عقد سواء كان هذا العقد يهدف لتنظيم المفاوضات أو لرصد النقاط التي تم التوصل بشأنها إلى اتفاق انعقدت مسؤولية المفاوض وتكون هذه المسؤولية مسؤولية عقدية⁽³⁾.

(1) يسري عوض عبد الله، المرجع السابق، ص، ص 223، 224.

(2) المرجع نفسه، ص 214.

(3) حمودي ناصر، المرجع السابق، ص 213.

2- أساس النظرية

تتعدد المسؤولية العقدية استثناء إلى توفر خطأ يعقد مسؤولية من ينسب إليه عن التعويض لعدم تنفيذ الالتزامات أو لعدم إبرام العقد أو إبطاله، وعليه فإن أساس هذه النظرية يتجلى في انعدام الحرص من جانب المخل بالتزاماته التفاوضية⁽¹⁾.

المطلب الثاني

أركان المسؤولية المدنية خلال مرحلة المفاوضات

تقوم المسؤولية المدنية كلما قام شخص ما بتصرف مغل سواء كان هذا الإخلال إخلال بنظام عام أو نتج عن إخلال بالتزام عقدي، وهو الشيء الذي يمكن تصوره في مرحلة المفاوضات أو المرحلة السابقة على التعاقد، حيث يمكن لأحد الأطراف المتفاوضة على العقد أن يخل بنظام عام فرضه القانون فتترتب هنا المسؤولية التقصيرية وقد يقوم بإخلال بأحد التزاماته العقدية، الشيء الذي يجعل قيام المسؤولية العقدية⁽²⁾، ومن خلال ما سبق سنقوم بدراسة أركان قيام المسؤوليتين (العقدية والتقصيرية) وذلك كالتالي:

الفرع الأول

الخطأ في مرحلة التفاوض

يعتبر الخطأ الشرط الأساسي والجوهرى لقيام المسؤولية المدنية حيث يعتبر الشرط الأول لقيامها فبدون هذا الشرط لن تقوم المسؤولية المدنية سواء التقصيرية أو العقدية، ومن خلاله سنتناول في هذا الفرع الخطأ العقدي في مرحلة التفاوض (تعريف الخطأ العقدي، صور الخطأ العقدي، عبئ إثبات الخطأ العقدي) في النقطة الأولى، وأما في النقطة الثانية سنتطرق إلى دراسة الخطأ التقصيري في مرحلة المفاوضات (تعريف الخطأ التقصيري، صور الخطأ التقصيري، عبئ إثبات الخطأ التقصيري) وذلك كالتالي:

(1) محمود حسام لطفي، المرجع السابق، ص 38.

(2) إدريموش مونية، المرجع السابق، ص 52.

أولاً: الخطأ العقدي في مرحلة التفاوض

سننتظر في هذه النقطة إلى تعريف للخطأ العقدي وكذا إبراز أهم صورتين للخطأ العقدي والتي تتمثل في رفض الدخول في المفاوضات وقطع المفاوضات بسبب غير مشروع ، وكذا إبراز على من يقع عبء إثبات الخطأ العقدي وذلك كالتالي:

1-تعريف الخطأ العقدي

يعرف الخطأ العقدي بأنه قيام المدين بتنفيذ لإلتزاماته الناشئة عن العقد أو التأخير في تنفيذها أيا كان السبب في ذلك، ويستوي السبب في ذلك أن يكون عدم التنفيذ عمداً أو إهمالاً أو عن فعل دون عمد⁽¹⁾، ومن خلال هذا التعريف العام يتضح لنا أن الخطأ العقدي في مرحلة المفاوضات يتمثل في عدم تنفيذ المتفاوض لإلتزاماته التعاقدية الناشئة عن عقد التفاوض⁽²⁾.

2- صور الخطأ العقدي

هناك العديد من صور الخطأ العقدي ولكن سنكتفي بذكر أهم صورتين منه وهما رفض الدخول في المفاوضات وقطع المفاوضات بسبب مشروع وذلك كالتالي:

أ- رفض الدخول في المفاوضات

يعتبر الإلتزام بالتفاوض أهم إلتزام ناتج عن عقد التفاوض فإذا رفض أحد الطرفين الدخول في المفاوضات اعتبر مخلاً بإلتزامه التعاقدية بالتفاوض ومن ثم تنشأ مسؤوليته التعاقدية⁽³⁾، وذلك في الحالة التي يكون فيها الطرفين قد اتفق صراحة أو ضمناً على أن يتفاوض على العقد في وقت لاحق⁽⁴⁾.

(1) بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول: التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة)، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 267.

(2) علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 732.

(3) المرجع نفسه، ص 734.

(4) حمودي ناصر، المرجع السابق، ص 234.

ب- قطع المفاوضات بسبب غير مشروع

يعتبر قطع المفاوضات دون سبب مشروع من أكثر الأسباب التي تؤدي إلى فشل المفاوضات⁽¹⁾، وهي من أكثر أنواع الخطأ شيوعاً ووقوعاً في الحياة العملية، حيث تعد هذه الصورة إخلالاً واضحاً بالالتزام بالتفاوض بحسن النية⁽²⁾، إذا قطع المفاوضات هو قيام أحد الأطراف المتفاوضة على العقد بوضع حد للمفاوضات الجارية سواء تم ذلك بعلم من الطرف الآخر أو بدون علمه، كأن يكون القطع فجأة بمعنى أن قطع المفاوضات يتم بقرار أحادي الجانب يقرر فيه أحد طرفي المفاوضات إنهاء عملية التفاوض⁽³⁾.

3- عبء إثبات الخطأ العقدي

يتعين على الدائن إثبات الالتزام العقدي وتحديد مضمونه فإذا أثبت عدم التنفيذ أو التأخير فيه، يكون قد أثبت الخطأ العقدي⁽⁴⁾، وبناء على ما سبق يقع إثبات الخطأ العقدي في مرحلة المفاوضات على عائق المدعي وهو الطرف المضرور، وذلك وفقاً للقاعدة العامة التي تقول البينة على من ادعى لذلك يستوجب على الطرف المضرور أو المدعي في دعوى المسؤولية العقدية أن يثبت أولاً وجود الالتزام ثم يثبت عدم تنفيذ الإلتزام⁽⁵⁾.

(1) علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 736.

(2) حمودي ناصر، المرجع السابق، ص 736.

(3) بن أحمد صليحة، المرجع السابق، ص، ص 33، 34.

(4) بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 280.

(5) علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 749.

ثانياً: الخطأ التقصيري في مرحلة المفاوضات

سنتطرق في هذه النقطة إلى تعريف للخطأ التقصيري وكذا إبراز أهم صورتين للخطأ التقصيري والتي تتمثل في مفاوضات التجسس ومفاوضات الإعاقة والعرقلة، وكذا إبراز على من يقع عبء إثبات الخطأ التقصيري وذلك كالتالي:

1- تعريف الخطأ التقصيري

يتمثل الخطأ التقصيري في انحراف المتفاوض عن السلوك المألوف كما أن يستخدم طرف الغش والاحتيال أو أن يتعمد الإضرار بالطرف الآخر أي أن يتصرف بسوء النية⁽¹⁾، يعرف كذلك بأنه عيب في الإرادة للفاعل فيفترض أن هناك إهمالاً متعمداً لليقظة الواجب توافرها لدى الإنسان الحريص⁽²⁾.

2- صور الخطأ التقصيري

يتخذ الخطأ التقصيري في مرحلة التفاوض عدة أشكال وصور حيث سنتناول صورتين أساسيتين من بين هذه الصور وذلك كالتالي:

أ- مفاوضات التجسس

يقصد بمفاوضات التجسس تلك المفاوضات التي يهدف بموجبها أحد المتفاوضين معرفة أسرار الطرف الآخر والاطلاع على أفكاره دون أن تكون لديه أي نية للتعاقد، حيث أنه بمجرد الحصول على المعلومات التي يرغب فيها تراجع وخرج من دائرة المفاوضات⁽³⁾، وهذا التصرف يعد من قبيل الغش الذي يعد خطأ تقصيرياً يقيم المسؤولية التقصيرية⁽⁴⁾.

(1) براهيمى فايزة، المرجع السابق، ص 158.

(2) علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 690.

(3) براهيمى فايزة، المرجع السابق، ص 158.

(4) حمودي ناصر، المرجع السابق، ص 264.

ب- مفاوضات الإعاقة والعرقلة

يقصد بمفاوضات الإعاقة والعرقلة تلك المفاوضات التي يدعوا بها أحد الأشخاص شخص آخر، بحيث لا يقصد إطلاقاً أن يتعاقد مع الشخص المدعو وإنما يريد فقط من هذه الدعوة إعاقة وتعطيل وصد الطرف المدعو عن إتمام صفقة أخرى كان على وشك أن يبرمها مع الغير، أو على وشك الدخول فيها في مفاوضات وذلك بغرض تحقيق مصلحة لنفسه أو لغيره⁽¹⁾.

3- عبء إثبات الخطأ التقصيري

عبء إثبات الخطأ التقصيري يكون على عاتق المضرور إذ يجب على هذا الأخير أن يثبت أن المسؤول عن اقتران ذلك الخطأ قد انحرف في سلوكه عن سلوك الشخص العادي، حيث تسبب له بضرر نتيجة هذا الانحراف فهو أهل بواجب قانوني وهو عدم الإضرار بالغير⁽²⁾، وهذا الواجب الذي أهل به المتفاوض ليس قطعه للمفاوضات لأن هذا يدخل ضمن حقوقه وإنما لأنه تسبب بضرر للطرف الآخر⁽³⁾.

الفرع الثاني

الضرر في مرحلة المفاوضات

" يقال عادة لا مسؤولية بدون ضرر فالضرر هو الذي يقدر التعويض بمقداره عادة في المسؤولية التقصيرية، أما في المسؤولية العقدية فهناك من يرى أن مجرد إخلال المدين بالتزامه يرتب التعويض"⁽⁴⁾، ولذلك يعتبر الضرر من بين العناصر الأساسية لقيام المسؤولية وعليه سنتناول هذا العنصر الأساسي بنوع من التفصيل وذلك كالتالي:

⁽¹⁾ حمودي ناصر، المرجع السابق، ص 264.

⁽²⁾ جبالي وعمر، المسؤولية المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 93.

⁽³⁾ إدريش مونية، المرجع السابق، ص 55.

⁽⁴⁾ علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 162.

أولاً: تعريف الضرر

عرفه الفقه بأنه: "كل مساس بحق من حقوق الإنسان أو بمصلحة مشروعة له ولا تقتصر هذه الحقوق على تلك التي تتناول الجانب المالي من كيان الإنسان وإنما تشمل كل حق يخوله صاحبه سلطة أو مزايا أو منافع يتمتع بها في حدود القانون"⁽¹⁾.

ثانياً: أنواع الضرر

للضرر نوعين: ضرر مادي وهو الذي سنتناوله في نقطة أولى وضرر أدبي أو معنوي والذي سنتناوله في نقطة ثانية وذلك كالتالي:

1- الضرر المادي في مرحلة المفاوضات

الضرر المادي هو الذي يصيب المتفاوض في ذمته المالية كأن تلحق به خسارة مالية أو أن يضيع كسب مالي محقق وذلك بسبب الخطأ العقدي الذي قد يرتكبه المتفاوض الآخر، مثل النفقات التي يكون قد تكبدها في سبيل التفاوض الذي باء بالفشل والفرص التي فاتته أو ضياع حقه المالي بسبب إفشاء أفكاره السرية⁽²⁾.

2- الضرر المعنوي في مرحلة المفاوضات

يسمى كذلك بالضرر الأدبي فهو الذي يمس المضرور في مشاعره أو عواطفه أو في شرفه أو في عقيدته⁽³⁾، كأن يؤدي فشل المفاوضات إلى الإساءة بالسمعة التجارية للمفاوض أو إفشاء الأسرار المتعلقة بمنتجاته أو تبيان عيوبها وكل ما يؤثر على منافسة في السوق التجارية⁽⁴⁾.

ثالثاً: الشروط الواجب توافرها في الضرر خلال مرحلة المفاوضات

عملاً بالقواعد العامة في المسؤولية العقدية يجب توفر ثلاثة شروط معينة في الضرر المترتب عن الخطأ العقدي حتى يكون هناك تعويض عنه، وهذه الشروط تتخلص كالتالي: أول شرط يجب

(1) جبالى وعمر، المرجع السابق، ص 93.

(2) حمودي ناصر، المرجع السابق، ص 241.

(3) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 162.

(4) حمودي ناصر، المرجع السابق، ص 242.

أن يكون الضرر محققا بمعنى أن يكون الضرر وقع بالفعل وحالا وثبت حدوثه فعلا أو أن يكون الضرر محقق الوقوع مستقبلا⁽¹⁾، كالتفقات التي تكبدها المتفاوض أو التأثير على سمعة المتفاوض⁽²⁾. وثاني شرط أن يكون الضرر مباشرا حيث يكون مباشرا في حالة عدم الوفاء بالإلتزام أو التأخر في الوفاء به⁽³⁾، وثالث شرط أن يكون الضرر متوقعا حيث أنه يمكن توقعه عادة وقت الاتفاق على الدخول في التفاوض وهو الشرط الذي تختص به المسؤولية العقدية⁽⁴⁾.

رابعا: عبء إثبات الضرر

يقع عبء إثبات الضرر على عاتق المضرور وذلك استثناء إلى القاعدة المعروفة التي تقول بأن البيئة على من ادعى حيث يقوم المتفاوض الذي لحقه الضرر سواء ضرر مادي أو معنوي بإثباته بكل طرق الإثبات المعروفة حتى يستحق التعويض، ولقضاء الموضوع السلطة التقديرية في تحديد ذلك⁽⁵⁾.

الفرع الثالث

العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسؤولية المدنية الناشئة خلال مرحلة المفاوضات

تعتبر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر من شروط المسؤولية المدنية سواء العقدية أو التقديرية فهي الشرط الثالث من شروط المسؤولية المدنية وهي صاحبة الدور الفعال في تحديد التعويض، وعليه سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في نقطة أولى وإلى عبء إثبات العلاقة السببية في النقطة الثانية وذلك كالتالي:

(1) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 179.

(2) حمودي ناصر، المرجع السابق، ص 242.

(3) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 170.

(4) المرجع نفسه، ص 175.

(5) إدريتموش مونية، المرجع السابق، ص 65.

أولاً: تعريف العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في مرحلة المفاوضات

يشترط لقيام المسؤولية أن يكون الخطأ هو السبب الذي ترتب عليه الضرر وهذه هي العلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر⁽¹⁾، ومنه يتعين لقيام مسؤولية المتفاوض أن تتوافر علاقة سببية بين الخطأ والضرر الذي أصاب الطرف الآخر أي أن يكون خطأ المتفاوض هو السبب المباشر في حدوث الضرر⁽²⁾.

ثانياً: عبء إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في مرحلة المفاوضات

استناداً إلى القواعد العامة فإن إثبات توافر العلاقة السببية بين الضرر والخطأ يقع على عاتق المضرور، فلا يكفي على هذا الأخير أن يثبت العلاقة السببية المباشرة بين الخطأ والضرر لأن رابطة السببية تعتبر ركناً مستقلاً من أركان قيام المسؤولية ولهذا وجب إثباتها⁽³⁾، أما في حالة ما إذا أثبت المدعي عليه بأن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا دخل له فيه فإنه يرفع وصف الخطأ عن فعل المدعي عليه، وهذا طبقاً لنص المادة 127 ق م ج التي تنص على: "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 بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"⁽⁴⁾.

المبحث الثاني

الآثار الناجمة عن المسؤولية المدنية خلال المرحلة السابقة على التعاقد

عند إخلال أحد الأطراف المتفاوضة بالتزاماته سواء كان إخلالاً بالتزام عام فرضه القانون أو أن يخل بالتزام عقدي فرضه عليه إلتزام التفاوض تقوم المسؤولية المدنية، حيث ووفقاً للقواعد العامة فإن أحكام المسؤولية التي تنشأ جراء هذا الإخلال تقضي بأن يقوم المدين أي المتفاوض

(1) تناغو سمير عبد السيد ، مصادر الإلتزام، العقد- الإرادة المنفردة- العمل غير المشروع - الإثراء بلا سبب- القانون مصدران جديان للإلتزام- الحكم- القرار الإداري، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية، 2009، ص 250.

(2) علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 704.

(3) محمد حسين منصور، مصادر الإلتزام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، د س ن، ص 104.

(4) أمر رقم 58-75، المرجع السابق.

الذي أخل بالتزامه على تنفيذه عينا إذا كان ذلك ممكنا وغير مرهق، وهو ما نصت عليه المادة 164 من ق م ج وهي النقطة التي سنتطرق إليها في المطلب الأول أو اللجوء إلى طريق آخر ألا وهو التنفيذ بطريق التعويض أو التنفيذ بمقابل وهي النقطة التي سنتطرق إليها في المطلب الثاني وذلك كالتالي:

المطلب الأول

التنفيذ العيني

حسب نص المادة 164 ق م ج التي تنص على أن: "يجبر المدين بعد إذاره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه عينا متى كان ذلك ممكنا⁽¹⁾، فحسب هذا النص فإن التنفيذ في القانون يكون تنفيذا اختياريا ولكن في حالة ما إذا تماطل الشخص في تنفيذ التزامه يحكم عليه حسب القواعد العامة للمسؤولية المدنية بالتنفيذ الجبري أو العيني، وعليه فإن القاعدة العامة تستدعي تنفيذ الإلتزام عينا كلما أمكن ذلك⁽²⁾، وبناء على ما سبق سنتطرق في الفرع الأول إلى تعريف التنفيذ العيني و في الفرع الثاني استبعاد التنفيذ العيني خلال مرحلة المفاوضات وذلك في نقطتين حيث في النقطة الأولى سنتناول فيها الاختلاف الفقهي المثار حول استبعاد التنفيذ العيني وفي النقطة الثانية أسباب استبعاد التنفيذ العيني وذلك كالتالي:

الفرع الأول

تعريف التنفيذ العيني

حسب القواعد العامة فإن التنفيذ العيني هو إجبار المدين بالتنفيذ على سبيل التعويض حيث يتحقق ذلك غالبا عندما يتخذ الخطأ الذي ارتكبه المدين صورة القيام بعمل مخالف يمكن إزالته⁽³⁾، فالتنفيذ العيني هو النمط المثالي لإصلاح الضرر وإعادة الحال إلى ما كان عليه فيمكن للمضروب المطالبة به وإجبار المسؤول على تنفيذه وللمضروب أيضا خيار أن يطلب تنفيذ الإلتزام

(1) أمر رقم 75-58، المرجع السابق

(2) إدريموش مونية، المرجع السابق، ص 72.

(3) رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام، كلية الحقوق، دار الجامعية الجديدة، جامعة الاسكندرية، 2007، ص 393.

على نفقة المسؤول عن الضرر⁽¹⁾، فالتنفيذ العيني إذا هو قيام المدين بأداء عينا ما إلتزم به إلى الدائن فإذا ما نكل المدين عن التنفيذ طواعية جاز للمدين أن يجبره عن طريق القضاء شريطة أن يكون هذا التنفيذ ممكنا وغير مرهق للمدين.

الفرع الثاني

استبعاد التنفيذ العيني خلال مرحلة المفاوضات

اختلف فقهاء وشرح القانون فيما إذا يجوز لجوء المتفاوض إلى القضاء طالبا الحكم بالتنفيذ العيني في حال إخلال الطرف الآخر بالتزامه، وكان الرأي الغالب في هذه المسألة هو استبعاد التنفيذ العيني في المرحلة السابقة على التعاقد⁽²⁾، حيث ذهبوا إلى أكثر من ذلك وأكدوا على عدم جواز إجبار المتفاوض على تنفيذ إلتزامه بالتفاوض عينا حتى ولو لم يكن هذا التنفيذ مستحيلا أو مرهقا⁽³⁾، و قد استندوا إلى ذلك إلى عدة أسباب منها:

1. يرى الفقهاء بأن التنفيذ العيني يتعارض مع مبدأ حرية التفاوض لأن مرحلة المفاوضات تتسم بحرية التفاوض والتنفيذ العيني فيه إجبار للمخل بالتزامه.
2. يرون كذلك بأن إلتزام المتفاوض بالتنفيذ العيني متعارض مع مبدأ من المبادئ التي يستوجبها التفاوض ألا وهو التعاون.
3. يرى الفقهاء المعارضون كذلك بأن التنفيذ العيني يتطلب الاتفاق على النقاط الجوهرية مع ترك المجال للقواعد المكملة لتلعب دورها في إكمال العقد لعدم وجود اتفاق على ما يخالفها، وهذا الافتراض غير متصور في العقود المركبة الطابع التي تتعدد فيها النقاط الجوهرية تعددا يستحيل معه على غير الأطراف أنفسهم تكملته، طوعا واختيارا بديهيها أن

⁽¹⁾ بن أحمد صليحة، أثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المتفاوض بالتزامه بحسن النية، المرجع السابق، ص، ص 117، 118.

⁽²⁾ يسري عوض عبد الله، المرجع السابق، ص 232.

⁽³⁾ بن أحمد صليحة، أثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المتفاوض بالتزامه بالتفاوض بحسن النية، المرجع السابق، ص 118.

الحل الواجب الآخذ به يتعين أن يكون عاما ينطبق على كل العقود دون النظر إلى فروض محتملة لا تقع نادرا.

4. كذلك يرون أن دور القضاء ليس أن يحل محل إرادة الأطراف أي أنه ليس هناك سند قانوني يجعل من القضاء يحل محل إرادة المتفاوضين في إبرام العقد⁽¹⁾.

ومن خلال ما سبق أجمع الفقهاء على استبعاد التنفيذ العيني في مرحلة المفاوضات، كجزاء عند ثبوت المسؤولية المدنية على المخل بالتزاماته في التفاوض ويرون أن الجزاء الذي يمكن تطبيقه هو التنفيذ بمقابل⁽²⁾.

المطلب الثاني

التنفيذ بطرق التعويض أو التنفيذ بمقابل

حسب نص المادة 176 من ق م ج فإنه إذا استحال على المدين أن ينفذ إلتزامه عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه⁽³⁾، حسب نص المادة السالفة الذكر يترتب على إخلال أحد المتفاوضين بإلتزامه أن ينشأ الطرف الآخر حقا في الرجوع على الأول طالبا التعويض عما أصابه من ضرر⁽⁴⁾، وبناء على ما سبق سنتناول التنفيذ بطرق التعويض بنوع من التفصيل حيث سنعرفه في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني سنتطرق إلى الأضرار التي يعرض عنها خلال مرحلة المفاوضات وذلك كالتالي:

الفرع الأول

تعريف التنفيذ بطرق التعويض

التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض هو أن يقوم المسؤول عن الضرر بصرف مقدار مالي في حساب الطرف المتضرر، حيث تكون هذه القيمة معادلة لتلك التي حرم منها أي التي

(1) محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص، ص 85، 86.

(2) يسري عوض عبد الله، المرجع السابق، ص 232.

(3) أمر رقم 58-75، المرجع السابق.

(4) علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 765.

الفصل الثاني: نطاق وطبيعة المسؤولية خلال المترتبة خلال المرحلة السابقة على التعاقد

أصيب بضرر فيها فالتنفيذ بمقابل لا يكون راميا إلى محو الضرر وإنما يقوم بجبر ذلك الضرر⁽¹⁾، وبمعنى آخر في حالة ما إذا أخل المتفاوض عن تنفيذ إلتزامه بالتفاوض عينا لم يكن أمام المتفاوض الآخر إلا المطالبة بالتنفيذ بمقابل أي بطريق التعويض والذي يتمثل في تعويض عادل وشامل كل ما لحقه من ضرر مادي أو معنوي جراء هذا الإخلال⁽²⁾، وخلال ما سبق سنتطرق إلى الأساس القانوني له وتقدير التعويض وذلك في نقطتين:

أولاً: الأساس القانوني للتنفيذ عن طريق التعويض

تناول المشرع الجزائري تنفيذ الإلتزام عن طريق التعويض في كتاب الإلتزامات والعقود من التقنين المدني وذلك من نص المادة 176 إلى المادة 187 منه وقد نصت المادة 176 من القانون المدني الجزائري على أن إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه⁽³⁾.

ثانياً: تقدير التعويض

حسب القواعد العامة المعمول بها فإن التعويض يقاس دائما بالضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ الذي يشمل الخسارة التي لحقت بالمضرور والكسب الذي فاتته⁽⁴⁾، ووفقا لنفس القواعد دائما فإن القاضي هو الذي يتولى مهمة تقدير التعويض بشرط أن لا يكون ذلك التعويض مقدرًا في عقد التفاوض وهذا ما نصت عليه المادة 183 من ق م ج بقولها: " يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق..."، بذلك على القاضي عند تقديره للتعويض أن يرجع دائما إلى اتفاق الطرفين⁽⁵⁾، أما في حالة ما كان الطرفين قد حدد التعويض

(1) بن أحمد صليحة، المرجع السابق، ص 120.

(2) بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، المرجع السابق، ص 256.

(3) التنفيذ عن طريق التعويض - المحاكم والمجالس القضائية، المتوفر على الموقع: <http://www.tribunal/dz.com> ،

تم الاطلاع عليه يوم 7 أوت 2020، على الساعة 17:25.

(4) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 395.

(5) علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 766.

المستحق عند إخلال أحدهما بالتزامه أو تأخر في التنفيذ أن يحكم بالمبلغ الذي اتفق عليه دون زيادة أو نقصان، ولكن حسب نص المادة 184 ف2 من ق م ج يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطاً أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه، وللقاضي كذلك السلطة التقديرية في زيادة التعويض إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق وأثبت الطرف المتضرر أي الدائن بأن المدين ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً⁽¹⁾، أما في حالة عدم تقدير التعويض في اتفاق الطرفين فإن القاضي هو الذي يقدره بشرط أن يشمل هذا التعويض الضرر المباشر الذي يعد نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام بمعنى أنه لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول⁽²⁾، وهو ما نصت عليه المادة 182 من ق م ج " إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول"⁽³⁾.

الفرع الثاني

صور التعويض

يقصد بصور التعويض مختلف الأضرار التي يمكن التعويض عنها في مرحلة المفاوضات والتي لا يمكن حصرها وإن كان من الممكن القول بتوافرها كلما وقع إخلال بأي من الإلتزامات التفاوضية، وهذه الإلتزامات قد تكون المسؤولية الناجمة عن الإخلال بها عقدية أو تقصيرية⁽⁴⁾، وتنقسم هذه الأضرار التي يعوض عنها في مرحلة المفاوضات إلى نوعين: التعويض عن الأضرار المادية والتعويض عن الأضرار المعنوية أو الأدبية التي يمكن أن تلحق بالطرف المضرور وهما النقطتان اللتان سنتطرق إليهما وذلك كالتالي:

(1) أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

(2) محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 88.

(3) أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

(4) يسري عوض عبد الله، المرجع السابق، ص 236.

أولاً: التعويض عن الأضرار المادية في مرحلة المفاوضات

تتمثل الأضرار المادية التي قد تصيب المتفاوض بسبب عدم إكمال المفاوضات أو قطعها تعسفاً كل ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب، وهذا حسب نص المادة 182 من ق م ج وتتمثل هذه الأضرار في نفقات التفاوض، الوقت الضائع، وتقويت الفرص، والتعويض عن عدم تنفيذ عقود أخرى أبرمت استناداً إلى مشروع العقد محل التفاوض، وكذا المساس بالسمعة التجارية للطرف المضرور وهي النقاط التي سنتناولها تباعاً:

1- نفقات التفاوض

تشمل كافة النفقات والمصاريف التي خسرها المتفاوض الذي مسه الضرر في سبيل التفاوض حول العقد⁽¹⁾، مثل نفقات الدراسات التمهيدية والرسومات والخرائط والتصميمات وتقارير الخبراء وأتعاب الأشخاص الذين استعان بهم في عملية التفاوض والسفر والإقامة والاتصالات وغيرها من النفقات التي تقتضها عملية المفاوضات، حيث تعد هذه النفقات بمثابة خسارة حقيقية وفعالية للمتفاوض المضرور، وكل هذه النفقات التي لحقت بهذا الأخير يتحملها المتفاوض المسؤول عن فشل المفاوضات ويشترط عند تعويض نفقات التفاوض أن تكون هذه الأخيرة قدمت بمناسبة المفاوضات⁽²⁾، حيث يخرج من دائرة نفقات التفاوض ما لم ينفق من أجلها بمعنى أنه لا يمكن استرجاع ما تم إنفاقه من قبل التفاوض قبل بدئ عملية المفاوضات⁽³⁾، وفي حالة ما إذا كان المتفاوض المضرور مهني في هذه الحالة يرى الفقه أنه هو المسؤول يتحمل تلك النفقات لأنها تدخل ضمن المصروفات العادية التي ينفقها المضرور، ولكن للمهني أن يثبت أنه لم يستثمر عماله وموظفه في الأوقات العادية لعملهم، وإنما اضطر إلى استخدام آخرين بأجور إضافية فالعدالة ستقضي أن يسترد تلك النفقات⁽⁴⁾.

(1) بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، المرجع السابق، ص 257.

(2) علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 768.

(3) إدريموش مونية، المرجع السابق، ص 77.

(4) محمد حسام لطفي، المرجع السابق، ص 92.

2- الوقت الضائع

يعني بالوقت الضائع الأضرار المتوقعة أثناء المفاوضات والذي يستحق التعويض كلما قام الدليل عنه ويتمثل الوقت الضائع في الساعات والشهور والسنين التي تكون قد استغرقتها المناقشات أو الدراسات⁽¹⁾، فالقاضي يقوم بتقدير التعويض وفقا لقواعد العدالة بالقدر اللازم لجبر ما لحق من ضرر وبالتالي يكون التعويض جزافيا⁽²⁾، ولذلك لعدم وجود العناصر المادية التي تساهم في تحديد مقدار الضرر المتمثل في ضياع الوقت⁽³⁾.

3- تفويت الفرصة

تعد تفويت الفرصة من الأضرار المحققة الواجبة التعويض ويقصد بها الحرمان من فرصة جادة وحقيقية لتحقيق كسب احتمالي⁽⁴⁾، أو إخفاء نتيجة كان المضرور يرغب في تحقيقها قبل أن تتحقق بالفعل أو قبل أن يكشف الواقع عن استحالة ذلك⁽⁵⁾، وبناء على ذلك فإن التعويض على تفويت الفرصة لا ينصب على تلك الفرصة في حد ذاتها لأنها أمر احتمالي، وإنما يكون عن تفويت فرصة إبرام العقد المنشود محل التفاوض بإعتباره ضررا محققا يجب التعويض عنه وهو من قبيل خيبة الأمل أو سوء الحظ الذي تسبب فيه المتفاوض المسؤول من جراء تصرفاته الخاطئة غير المحسوبة⁽⁶⁾، ففي هذا الإطار للحديث عن تفويت الفرصة في المرحلة السابقة على التعاقد يجب تحديدها والتي تتشكل من حالتين سنتطرق إليها كالتالي:

(1) بن أحمد صليحة، أثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المتفاوض بالتزامه بالتفاوض بحسن النية، المرجع السابق، ص 121.

(2) تواتي أحمد نور الهدى، النظام القانوني للتفاوض في عقود التجارة الدولية، مذكرة مقدمة للاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، التخصص قانون عام للأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013، ص 65.

(3) علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 770.

(4) حمودي ناصر، المرجع السابق، ص 254.

(5) علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص، ص 773، 774.

(6) بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على إبرام العقد، ص، ص 259، 260.

أ- تفويت فرصة إبرام العقد المتفاوض عليه

أصبح فشل التفاوض يعد بمثابة ناقوس يعلن فيه فقدان الأمل في إبرام العقد المتفاوض عليه وإن كان سبب ذلك الفشل يعود إلى تقصير أحد الأطراف في الالتزام بالتزامه من أجل إنجاز العملية التفاوضية، حيث واجهت مسألة التعويض عن تفويت فرصة إبرام العقد المتفاوض عليه موقف سلبي ورفض له من قبل القضاء كالقضاء الإنجليزي، ولكن بعد مدة من الزمن استقر القضاء اليوم على ضرورة تعويض المتفاوض المتضرر من قطع المفاوضات عن حرمانه من فرصة إبرام العقد المتفاوض عليه بشرط أن تكون فرصة حقيقية وجادة⁽¹⁾، وتعود السلطة التقديرية في استحقاق المتفاوض المضروب للتعويض عن تفويت فرصة إبرام العقد المتفاوض عليه إلى قاضي الموضوع مستدلاً في ذلك بدرجة احتمال إتمام هذا العقد، فإذا كان إبرام الصفقة أمراً افتراضياً أو مشكوك فيه جاز له رفض التعويض عن ضياع فرصة إبرام العقد محل التفاوض⁽²⁾.

ب- تفويت فرصة إبرام عقد بديل مع الغير

تسمى كذلك بالفرص الضائعة حيث تقوم عندما يطالب الطرف المتضرر التعويض عن الفرص التي ضاعت منه لإبرام عقود أخرى مع الغير محل العقد الذي فشلت المفاوضات فيه بسبب قطعها من طرف المتفاوض الآخر⁽³⁾، ويشترط للاستحقاق التعويض أن تكون هذه الفرص الضائعة جادة وحقيقية، وأن لا يكون ضياع فرصة إبرام عقد بديل مع الغير راجعاً إلى خفة وسذاجة المتفاوض المضروب، وذلك بالألا يتسبب هذا الأخير كلياً أو جزئياً في ضياعها بخطأ منه، وعن التعويض عن فوات الفرصة في إبرام عقد بديل مع الغير فلقضاة الموضوع سلطة تقديرية واسعة في الحكم بالتعويض عن فوات الفرصة استناداً بالظروف المحيطة بالقضية⁽⁴⁾.

(1) حمودي ناصر، المرجع السابق، ص، ص 254، 255.

(2) بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد، المرجع السابق، ص 170.

(3) إدريموش مونية، المرجع السابق، ص 81.

(4) بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد، المرجع السابق، ص 171.

4- التعويض عن عدم تنفيذ عقود أخرى أبرمت استنادا إلى مشروع العقد محل التفاوض

تثور مسألة التعويض في هذا الإطار عند قيام المتفاوض أثناء سريان المفاوضات بإبرام عقود معينة مع الغير، الهدف منها هو التحضير والاستعداد لتنفيذ العقد المتفاوض عليه الذي يرتقب إبرامه كعقد قرض أو تأمين...، وفجأة يقوم المتفاوض الآخر بالعدول والانسحاب من المفاوضات، الشيء الذي يؤدي إلى عدم تنفيذ العقود الأخرى التي أبرمت في سبيل الإعداد لهذا العقد⁽¹⁾، ومن هنا تثار مسألة التعويض عن عدم تنفيذ عقود أخرى أبرمت استنادا إلى مشروع العقد محل التفاوض ومن أجل هذا التعويض يرى البعض أنه يجب التفرقة بين حالتين هما حالة علم المتفاوض الآخر وحالة عدم علم المتفاوض الآخر حيث بالنسبة للحالة الأولى، أي الحالة التي يعلم المتفاوض المنسحب من المفاوضات بالعقود الأخرى التي أبرمها المتفاوض المضرور ففي هذه الحالة يكون المتفاوض المنسحب ملزم بالتعويض عن عدم تنفيذ العقود التي أبرمها الطرف المضرور، أما في الحالة الثانية حالة عدم علم المتفاوض الآخر بالعقود التي أبرمها الطرف المضرور مع الغير فإن قواعد المنطق والعدالة تحمل من أبرمها وحده بما قد يحكم عليه من تعويضات⁽²⁾.

ثانيا: التعويض عن الأضرار المعنوية أو الأدبية

حسب القواعد العامة فإن الضرر الأدبي هو الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله وإنما يصيبه في حسه عواطفه⁽³⁾، وأما في مرحلة التفاوض فإن المقصود بالأضرار المعنوية أو الأدبية السمعة والثقة التجارية⁽⁴⁾، وقد نص المشرع الجزائري على التعويض عن الضرر المعنوي في المادة 182 مكرر من ق م ج " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"⁽⁵⁾، "ومن أهم التطبيقات القضائية في مجال التعويض عن الضرر الأدبي

(1) حمودي ناصر، المرجع السابق، ص 258.

(2) محمود حسام لطفي، المرجع السابق، ص 258.

(3) محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والضرر الأدبي والموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 137.

(4) محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 99.

(5) أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

الفصل الثاني: نطاق وطبيعة المسؤولية خلال المترتبة خلال المرحلة السابقة على التعاقد

بسبب قطع المفاوضات ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1966/01/27، حيث انتهت من خلاله إلى تعويض التاجر الذي قطع المفاوضات معه فجأة ودون أي مبرر عن الضرر المادي والأدبي الذي أصابه من جراء إظهاره بمظهر من يسهل خداعه ومن لا يوثق فيه مما نال من سمعته في السوق التجارية⁽¹⁾.

⁽¹⁾ بوطبالة معمر، المرجع السابق، ص 227.

خاتمة

خاتمة

يتبين لنا من خلال هذه الدراسة أن المرحلة السابقة على التعاقد أو مرحلة المفاوضات تكتسي أهمية بالغة في ظل التطور الذي يشهده العالم، إذ أن هذه المرحلة أصبحت هامة وضرورية في الحياة اليومية للأشخاص المقبلة على إبرام العقود، وتزداد أهمية مرحلة المفاوضات كلما كان العقد المراد إبرامه من العقود ذات التعقيدات الفنية أو القانونية أو المالية.

ومن أبرز النتائج المتوصل إليها في هذه الدراسة نجد:

مرحلة المفاوضات هي مرحلة هدفها الإعداد الجيد لإبرام العقود ذات الأهمية الاقتصادية الكبرى كعقود التجارة الدولية مثلا، مرحلة المفاوضات هي النواة الأساسية التي تدور فيه إشكالات وموضوع العقد المراد إبرامه، مرحلة المفاوضات تمتاز بالعديد من الخصائص التي تجعلها مستقلة وقائمة بذاتها، يعتبر مبدأ حسن النية هو الالتزام الأساسي لنجاح المفاوضات كما تتفرع عنه العديد من الالتزامات الأخرى التي في حال ما قام أحد الأطراف بالإخلال بها تقوم المسؤولية المدنية، وبالتالي مطالبة الطرف المتضرر بالتعويض عن الضرر الذي لحق به، نستخلص أن الفقه قد استبعدوا تماما التنفيذ العيني كجزء عند ثبوت المسؤولية المدنية وانفقوا على أن عند قيام المسؤولية فإن الجزاء الذي يمكن تطبيقه هو التنفيذ بمقابل، أما فيما يتعلق بالمسؤولية الناشئة عن إخلال أحد الأطراف المتفاوضة على العقد سواء كان هذا الإخلال سوء نية أو بدون سبب جدي تكون هنا مسؤولية تقصيرية، أما في حالة عدم تنفيذ أحد طرفي العقد لالتزامه التعاقدى بالتفاوض مما جعله يلحق ضرر بالطرف الآخر فإن المسؤولية هنا تكون مسؤولية عقدية تستوجب التعويض.

ومما سبق نستخلص أن رغم الأهمية التي تحظى بها هذه المرحلة إلا أن المشرع الجزائري لم يهتم بمرحلة المفاوضات على إبرام العقود، حيث رغم وجود بعض النصوص والاجتهادات المبعثرة حول مسألة المفاوضات إلا أنها غير كافية لتنظيم هذه المرحلة الحساسة التي تعد الحجر الأساسي في بناء العقد، وعليه وبناء على ما سبق سنقوم بتقديم مجموعة من الاقتراحات التي قد تساهم في إثراء موضوع المرحلة السابقة على التعاقد ومن بينها:

خاتمة

ضرورة إعادة النظر في تنظيم مرحلة المفاوضات خاصة مع التطور الحاصل في مختلف المجالات، وجوب تنظيم مرحلة المفاوضات في قالب قانوني خاص وصياغة نصوص قانونية من أجل إظهار القيمة الهائلة التي تتصف بها هذه المرحلة في إبرام العقود، وجوب صياغة نصوص تهدف إلى حماية المتفاوض من الطرق الاحتيالية التي قد يوجهها أثناء مباشرة المفاوضات على إبرام العقد نظرا لتطور وسائل الغش والتدليس والتي لم تكن معروفة في السابق، ضرورة تنظيم المسؤولية الناشئة عن قطع المفاوضات دون أسباب واضحة من أجل حماية الطرف الضعيف في المفاوضات، لذلك ننادي بضرورة إعادة النظر في تنظيم هذه المرحلة التي تعد النواة الأساسية في إبرام العقود، مما يؤدي بالنهاية إلى ازدهار المعاملات والاستثمارات التنموية بهدف التقدم والازدهار.

قائمة المراجع

1- المراجع باللغة العربية

أولاً: الكتب

1. الجبوري ياسين محمد، المبسوط في شرح القانون المدني، (مصادر الحقوق الشخصية)، الجزء الأول، (العقد)، دار الثقافة، عمان، د س ن.
2. السنهوري عبد الرزاق، نظرية العقد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي، بيروت، 1998.
3. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، (التصرف القانوني)، الجزء الأول، (العقد والإرادة المنفردة)، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
4. _____، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، الجزائر، 2010.
5. _____، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، في ضوء القانون المدني الجزائري وأحدث اجتهادات المحكمة العليا، (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2018.
6. تناغو سمير عبد السيد، مصادر الالتزام، (العقد- الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون مصدران جديان للالتزام، الحكم، القرار الإرادي)، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.
7. جابلي وعمر، المسؤولية المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
8. حسام الدين محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، (دراسة القانونيين المصري والفرنسي)، القاهرة، 1995.
9. سلامة أحمد عبد الكريم ، قانون العقد الدولي، (مفاوضات العقود الدولية، القانون الواجب التطبيق وأزمته)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
10. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

11. طلبة أنور، المطول في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006.
12. علي أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
13. علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
14. محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.
15. محمد حسين منصور، التنظيم الإتفاقي للمفاوضات العقدية، دار النهضة المغربية، القاهرة، 1998.
16. _____، النظرية العامة للإلتزام، (مصادر الإلتزام)، دار الجامعية للنشر، لبنان، 2000.
17. _____، مصادر الإلتزام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، د س ن.
18. يسري عوض عبد الله، العقود التجارية الدولية، مفاوضاتها- إبرامها- تنفيذها، (دراسة تحليلية على ضوء نظرية العقد في التشريع الإسلامي)، إصدارات مكتب اليسرى للمحماة والاستشارات، السودان، د س ن.

ثانيا: الأطروحات والمذكرات الجامعية

• أطروحات الدكتوراه

1. بوطباله معمر، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2016.

2. عثمانى بلال، أطراف العقد المدني، بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والإلتزام بحسن النية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

• مذكرات الماجستير

1. أبحار حامد حبش علي، المسؤولية المدنية عن قطع المفاوضات العقدية، مذكرة لاستكمال مذكرة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإسراء، الأردن، 2015.

2. بن يوب هدى، مبدأ حسن النية في العقود، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013.

3. بن أحمد صليحة، المسؤولية المدنية في حالة قطع المفاوضات، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع حقوق، تخصص: قانون خاص، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 2006.

4. براهيمى فايزة، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009.

5. بوفلجة عبد الرحمان، دور الإرادة في المجال التعاقدى على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، أبو بكر بلقايد، جامعة تلمسان، 2008.

6. حمودي ناصر، التفاوض في العقود الاقتصادية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.

• **مذكرات الماستر**

1. إدريش مونية، مرحلة ما قبل التعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الخاص الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
2. بليمان يونس، لغواطي مصطفى أمين، الإطار القانوني للمرحلة السابقة للتعاقد، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص معمق، قسم الحقوق، معهد العلوم الاقتصادية التجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي، بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، 2017.
3. تواتي نور الهدى، النظام القانوني للتفاوض في عقود التجارة الدولية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون عام للأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013.
4. رزقي ليلي، دحداح سهيلة، الإطار القانوني لفترة ما قبل التعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

ثالثا: المقالات

1. بن أحمد صليحة، "أثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المتفاوض بالتزامه بالتفاوض بحسن النية"، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد العاشر، جانفي، 2014، ص ص 115-126.
2. بن أحمد الحاج، "القانون المدني ومرحلة المفاوضات العقدية"، مجلة القانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، السعيدة، العدد الثاني، الجزائر، 2015، ص ص 11-39.

3. بوكماش محمد، تكواشت كمال، "الأثار القانونية للتفاوض الإلكتروني"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار تلجي، الأغواط، العدد 7، جانفي 2018، ص ص 155-183.
4. حليس لخضر، "مرحلة المفاوضات التعاقدية"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة المدية، جوان 2017، ص ص 162-173.
5. حميداني محمد، "مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض وفق لأحكام الأمر 131-2016، المعدل للقانون المدني الفرنسي"، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 26، جامعة 8 ماي 1945، قالمة 2019، ص ص 299-314.
6. عهد أحسن حسين خليفات، "مدى انسحاب ودور مبدأ حسن النية على مراحل ما قبل وأثناء وبعد تنفيذ العقود المدنية"، (دراسة تحليلية)، مجلة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، د س ن، ص ص 569-598.
7. قادري عبد المجيد، عمراني مراد، "إلتزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، المجلد الرابع، جامعة باجي مختار، عنابة، 2019، ص ص 782-808.
8. هدية عبد الحفيظ مفتاح بن هندي، "التنظيم الاتفاقي للمفاوضات في الإطار العقدي صورها وأثره"، مجلة الجامعة الأسمرية، العدد 21، 2011، ص ص 207-237.

رابعاً: النصوص القانونية

- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ج.ج، عدد 78، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

خامسا: المواقع الإلكترونية

1.التنفيذ عن طريق التعويض- المحاكم والمجالس القضائية، المتوفر على الموقع: <http://www.tribunal/dz.com>، تم الاطلاع عليه يوم 7 أوت 2020، على الساعة 17:25.

2.هاني عبد العاطي عبد المعطي الغيثاوي، المفاوضات وأثارها على التوازن العقدي، (دراسة مقارنة)، ص124، المتوفر على الموقع الإلكتروني التالي: <http://mksq.journal.ekb.eg>، تم الاطلاع عليه في يوم 01 جويلية، 2020 على الساعة العاشرة وثلاثون دقيقة.

II – المراجع باللغة الفرنسية

1- Ouvrages :

1- CF, JOURDAIN Patrice, la bonne fois dans la formation des contrat, trav, As. s (H) capitant, 1992.

2-Thèses :

1- STANCU Radu, l'évolution de la responsabilité civile dans la phase précontractuelle, thèse pour obtenir le grade de docteur, soutenue le 01/09/2015, université de Strasbourg.

3-Articles :

1- BLANCHARD Patrick, " Offre et acceptation dans la négociation du contrat internationales, Réflexions comparatistes", Revue De Droit Des Affaires Internationales, N°1, paris, 2008, P.P.03-27.

الفهرس

العنوان:	الصفحة
قائمة المختصرات	1
مقدمة	2
الفصل الأول: الإطار القانوني لمرحلة المفاوضات	5
المبحث الأول: مفهوم مرحلة المفاوضات	7
المطلب الأول: مضمون مرحلة المفاوضات	7
الفرع الأول: تعريف المفاوضات وأهميتها	7
أولا: تعريف المفاوضات	8
ثانيا: أهمية المفاوضات	8
الفرع الثاني: خصائص المفاوضات	9
أولا: المفاوضات ذات تصرف إرادي	10
ثانيا: المفاوضات تقوم على الحاجة	10
ثالثا: المفاوضات على العقد لها نتائج احتمالية	10
رابعا: المفاوضات ذات علاقة اختيارية وثنائية الأطراف	11
خامسا: المفاوضات مرحلة تمهيدية لإبرام العقود	11
الفرع الثالث: تمييز المفاوضات عن بعض المصطلحات والمفاهيم المشابهة لها	11
أولا: تمييز المفاوضات عن بعض المصطلحات المشابهة لها	11
1- تمييز التفاوض عن المساومة	12
2- تمييز التفاوض عن المشاورة	12
3- تمييز التفاوض عن المحادثة	12
ثانيا: تمييز المفاوضات عن بعض المفاهيم المشابهة لها	12

- 13 التمييز بين الدعوة إلى التفاوض والدعوة إلى التعاقد 13 -1
- 13 التمييز بين الدعوة إلى التفاوض والإيجاب 13 -2
- 13 التمييز بين مرحلة التفاوض عن مرحلة إبرام العقد 13 -3
- المطلب الثاني: الحدود القانونية لمرحلة المفاوضات 14
- الفرع الأول: مراحل المفاوضات وحماية المتفاوض من الطرق الاحتياطية 14
- أولاً: مراحل المفاوضات 14
- 14 مرحلة الدعوة إلى التعاقد 14 -1
- 15 مرحلة التدبير والتفاهم 15 -2
- 15 مرحلة صياغة الإيجاب 15 -3
- ثانياً: حماية المتعاقد من الطرق الاحتياطية خلال مرحلة المفاوضات 16
- 16 السكوت العمدي يعد تدليسا 16 -1
- 16 مجرد الكذب قد يكون كافياً لقيام التدليس 16 -2
- 17 التزام المهني بالإخبار وعدم الإخفاء 17 -3
- الفرع الثاني: المستندات المعاصرة واللاحقة لمرحلة المفاوضات 17
- أولاً: المستندات المعاصرة لمرحلة المفاوضات 17
- 17 خطابات النوايا 17 -1
- 18 تعهدات الشرف 18 -2
- 18 البروتوكول الاتفاقي 18 -3
- ثانياً: المستندات اللاحقة لمرحلة المفاوضات 19
- 19 الوعد بالتعاقد 19 -1
- 20 الوعد بالتفضيل 20 -2

20	العقد الابتدائي	3-
21	الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من مرحلة المفاوضات	
22	المبحث الثاني: الالتزامات الناشئة خلال مرحلة المفاوضات	
22	المطلب الأول: الالتزام بالتفاوض بحسن النية	
22	الفرع الأول: مفهوم مبدأ حسن النية	
23	أولاً: تعريف مبدأ حسن النية خلال مرحلة المفاوضات	
23	ثانياً: مضمون الالتزام بالتفاوض بحسن النية	
24	ثالثاً: الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية خلال مرحلة المفاوضات	
24	الفرع الثاني: مكانة الالتزام بالتفاوض بحسن النية	
25	الفرع الثالث: دور الالتزام بالتفاوض بحسن النية	
25	الفرع الرابع: أساس الالتزام بالتفاوض بحسن النية	
26	الفرع الخامس: جزاء الإخلال بالالتزام بالتفاوض بحسن النية	
26	المطلب الثاني: الالتزامات المتفرعة عن مبدأ حسن النية	
27	الفرع الأول: الالتزام بالإعلام والالتزام بالتعاون	
27	أولاً: الالتزام بالإعلام	
27	ثانياً: الالتزام بالتعاون	
28	الفرع الثاني: الالتزام بالاستمرار في التفاوض والمحافظة على الأسرار	
28	أولاً: الالتزام بالاستمرار في المفاوضات	
29	ثانياً: المحافظة على الأسرار	
29	الفرع الثالث: الالتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية وتقديم النصيحة	
30	أولاً: الالتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية	

30	ثانيا: الالتزام بتقديم النصيحة
30	الفرع الرابع: طبيعة المسؤولية المدنية عن الإخلال بمبدأ حسن النية في التفاوض
32	الفصل الثاني: نطاق وطبيعة المسؤولية المترتبة خلال المرحلة السابقة على التعاقد
34	المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية خلال مرحلة المفاوضات
		المطلب الأول: الاختلاف الفقهي القائم حول طبيعة المسؤولية الناشئة خلال مرحلة
34	المفاوضات
35	الفرع الأول: تحديد طبيعة المسؤولية حسب النظريات التقليدية
35	أولا: نظرية الخطأ عند إبرام العقد
35	1- مضمون النظرية
36	2- أساس النظرية
36	ثانيا: نظرية التبعية العقدية في مرحلة المفاوضات
36	1- مضمون النظرية
36	2- أساس النظرية
37	ثالثا: نظرية المسؤولية الموضوعية
37	1- مضمون النظرية
37	2- أساس النظرية
38	الفرع الثاني: تحديد طبيعة المسؤولية حسب النظريات الحديثة
38	أولا: نظرية المسؤولية التقصيرية
38	1- مضمون النظرية
39	2- أساس النظرية
39	ثانيا: نظرية المسؤولية العقدية

39	مضمون النظرية	-1
40	أساس النظرية	-2
40	المطلب الثاني: أركان المسؤولية المدنية خلال مرحلة المفاوضات	
40	الفرع الأول: الخطأ في مرحلة التفاوض	
41	أولاً: الخطأ العقدي في مرحلة التفاوض	
41	تعريف الخطأ العقدي	-1
41	صور الخطأ العقدي	-2
41	أ- رفض الدخول في المفاوضات	
42	ب- قطع المفاوضات بسبب غير مشروع	
42	ج- عبء إثبات الخطأ العقدي	-3
43	ثانياً: الخطأ التقصيري في مرحلة المفاوضات	
43	تعريف الخطأ التقصيري	-1
43	صور الخطأ التقصيري	-2
43	أ- مفاوضات التجسس	
44	ب- مفاوضات الإعاقة والعرقلة	
44	ج- عبء إثبات الخطأ التقصيري	-3
44	الفرع الثاني: الضرر في مرحلة المفاوضات	
45	أولاً: تعريف الضرر	
45	ثانياً: أنواع الضرر	
45	أ- الضرر المادي في مرحلة المفاوضات	
45	ب- الضرر المعنوي في مرحلة المفاوضات	

- 45 ثالثاً: الشروط الواجب توفرها في الضرر خلال مرحلة المفاوضات
- 46 رابعاً: عبء إثبات الضرر
- الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسؤولية المدنية الناشئة خلال مرحلة المفاوضات 46
- 47 أولاً: تعريف العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في مرحلة المفاوضات
- 47 ثانياً: عبء إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في مرحلة المفاوضات
- المبحث الثاني: الآثار الناجمة عن المسؤولية المدنية خلال المرحلة السابقة على التعاقد 47
- 48 المطلب الأول: التنفيذ العيني
- 48 الفرع الأول: تعريف التنفيذ العيني
- 49 الفرع الثاني: استبعاد التنفيذ العيني خلال مرحلة المفاوضات
- 50 المطلب الثاني: التنفيذ بطرق التعويض أو التنفيذ بمقابل
- 50 الفرع الأول: تعريف التنفيذ بطرق التعويض
- 51 أولاً: الأساس القانوني للتنفيذ عن طريق التعويض
- 51 ثانياً: تقدير التعويض
- 52 الفرع الثاني: صور التعويض
- 53 أولاً: التعويض عن الأضرار المادية في مرحلة المفاوضات
- 53 1- نفقات التفاوض
- 54 2- الوقت الضائع
- 54 3- تقويت الفرصة
- 55 أ- تقويت فرصة إبرام العقد المتفاوض عليه
- 55 ب- تقويت فرصة إبرام عقد بديل مع الغير

4- التعويض عن عدم تنفيذ عقود أخرى أبرمت استنادا إلى مشروع العقد محل
التفاوض 56

ثانيا: التعويض عن الأضرار المعنوية أو الأدبية 56

خاتمة 57

قائمة المراجع 61

الفهرس 68

Résumé

Les évolutions auxquelles le monde est témoin dans le domaine industriel et technologique ont conduit à l'émergence des types de contrats caractérisés par une complexité technique, financière et juridique, ce qui a rendu la méthode traditionnelle de conclusion de contrats non réalisable, mais exige tout d'abord une étape exploratoire et préparatoire avant d'entamer la conclusion de ce type de contrat. Cette étape est généralement difficile et longue pour atteindre un accord qui satisfasse les parties.

Cette étape est appelée la phase de précontractuelle et c'est l'une des étapes importantes de la conclusion du contrat, car cette étape est caractérisée par un ensemble de caractéristiques et de documents dans lesquels les parties enregistrent chaque accord qu'elles ont conclu, elle est caractérisée également par un ensemble d'obligations qui sont la base du succès du processus de négociation, qui ne doivent pas être violées par les parties, sinon elles doivent assumer leurs responsabilités, qu'elle soit contractuelle ou délictuelle et elles doivent indemniser.

ملخص

إن التطورات التي شهدتها العالم في المجال الصناعي والتكنولوجي أدت إلى ظهور أنواع من العقود تتصف بالتعقيدات الفنية والمالية والقانونية، الشيء الذي جعل من الطريقة التقليدية في إبرام العقود لم تعد مجدية، بل يستلزم أن يسبق، إبرام هذا النوع من العقود مرحلة استكشافية وتمهيدية، وعادة ما تكون شاقة وطويلة من أجل التوصل إلى اتفاق يرضي الأطراف، وهذه المرحلة تسمى بالمرحلة السابقة على التعاقد، وهي من المراحل المهمة لإبرام العقد، حيث تتميز هذه المرحلة بمجموعة من الخصائص والمستندات التي يسجلوا فيها الأطراف كل اتفاق توصلوا إليه، كما أن هذه المرحلة تتصف بمجموعة من الإلتزامات، كالإلتزام بالتفاوض بحسن النية الذي يعتبر أساس نجاح المفاوضات، والتي لا يجب الإخلال بها من قبل الأطراف، وإلا قامت مسؤوليتهم سواء المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية، ووجب عليهم التعويض.