

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

## الإطار القانوني للفترة ما قبل التعاقد

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: القانون الخاص الشامل

إشراف الأستاذ:

عثماني بلال

من إعداد الطلبة:

\* دحداح سهيلة

\* رزقي ليلى

لجنة المناقشة

\* سرايش زكريا..... رئيسا

\* عثماني بلال ..... مشرفا

\* لحضيري وردية..... ممتحنا

السنة الجامعية 2012 - 2013



# الشكر

الحمد لله الذي وهبنا التوفيق و السداد، و منحنا الرشاد و الثبات، و أعطانا القوة و العزيمة و الصبر لتحضير و إتمام هذه المذكرة.

قيل من تعلم شكر الناس، تعلم شكر الله، و بذلك نتقدم بالفضل الجميل، و الشكر الجزيل إلى:

• أستاذنا المشرف على كل جهوده و تشجيعه لنا، و صبره علينا لتكملة هذا البحث العلمي.

• كل عمال مكتبة الجامعة في بجاية و جيجل الذين إستقبلونا بكرم الضيافة.

• كل الأصدقاء و الزملاء من قريب أو بعيد، الذين لم يخلوا في مد يد العون لنا.

إلى كل هؤلاء نقدم عرفاننا و دعائنا لهم بالمجازاة الطيبة من الغفور الرحيم.

و نأمل أن يضاف هذا العمل إلى ما تم إنجازه في مجال الدراسات الجامعية، و الذي قد يلبي

بعض الحاجة خاصة في مجال تطور البحث العلمي.

# إهداء

أهدي ثمرة جهدي:

إلى منبع الحنان و المحبة أمي و أبي الغاليين اللذين علماني أبدياً الحياة و وقفوا إلى جانبي طيلة حياتي الدراسية و اللذين يعود لهما الفضل فيما توصلت إليه الآن أطال الله في عمرهما إن شاء الله.

إلى من أحاطوني بإهتمامهم و حثوني على العلم و لم يبخلوا في تقديم أدنى مساعدة لي إخوتي و أخواتي خاصة شعبان ، بوبكر ، سامية و تدياح التي أتمنى لها التوفيق و النجاح في البكالوريا .

إلى أحبائي الصغار أولاد أختي ياس ، مايليس و بنت أخي نهاد .

إلى كل الأصدقاء من قريب و من بعيد و إلى كل من هو خال علي.

سهيلة

# إهداء

أهدي ثمرة جهدي:

إلى أمي الغالية التي أنارت بحنانها دربي، المترقبة لأخباري بكل لطف و شوق و التي كانت لي  
خير المدارس.

إلى أبي الفاضل، الرجل الأعظم في عيني و الذي يعود له الفضل فيما وصلت إليه الآن أطال الله  
في عمره.

إلى رمز المحبة و الإخاء إختوتي علي، وليد و شهناز.

إلى الأصدقاء و الزملاء الذين قدموا لي العون و المساعدة، و إلى كل من حثني على العلم  
و النجاح.

إلى أختي كرز إمتلكته في حياتي و الذي كانت بسمته و نظرته تبعث في نفسي القوة و حب  
الحياة...

ليلي

## قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ق م ج: القانون المدني الجزائري.

ق ع ج: قانون العقوبات الجزائري.

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ص: الصفحة.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ثانياً: باللغة الفرنسية

**P** : page.

**p.p** : de page à la page.

**Op-cit** : opère-citato.

## مقدمة

يعتبر العقد مصدر من مصادر الالتزام، إذ يلتزم بمقتضاه شخص نحو شخص آخر بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما حسب ما نصت عليه المادة 54 من ق م ج<sup>1</sup>. ويتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما الصريحة و المتطابقة. من ثم، يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل و ورد فيه بحسن نية حسب نص المادة 107 من ق م ج. و هو المبدأ المعمول به في مختلف التشريعات المقارنة.

قبل الوصول إلى عملية إبرام العقد و جعله نهائي و بات، يمرّ بمرحلة المفاوضات. و هي مرحلة استكشافية يقوم الأطراف من خلالها بتبادل الاقتراحات و التشاور من أجل التعرّف على العقد المراد إبرامه، و أخيرا التوصل إلى اتفاق نهائي من أجل إبرام العقد.

في هذا الصدد، كلما كان الإعداد للعقد جيدا بكل حرية و دراسة و عقلانية، كلما جاء مضمون العقد متوازنا لا يشوبه غموض أو نقص. و على العكس من ذلك كلما كان الإعداد للعقد رديئا و كانت المفاوضات سريعة، كلما جاء مضمون العقد غير متوازن و مشوبا بالغموض و الثغرات، الأمر الذي يؤدي إلى نشوب النزاع و الخصومة بين الأطراف مستقبلا<sup>2</sup>. و لهذه الأسباب شرعت مرحلة المفاوضات للتفاهم و الحوار بين الطرفين حول كل حيثيات العقد المراد إبرامه و من دون مشاكل.

تظهر أهمية هذه المذكرة في كون أنّ القانون المدني الجزائري، لم ينظم مرحلة المفاوضات بنصوص قانونية خاصة و واضحة مكتفيا بتنظيمه للمراحل التالية على إبرام العقد، من تنفيذ الأطراف لالتزاماتهم و كذا بالمسؤولية المدنية الناشئة عند الإخلال بهذه الالتزامات أو بعضها.

<sup>1</sup> أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، ج. ر. ج. عدد 78 صادرة في 1975/09/30.

<sup>2</sup> العربي بلحاج، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة؛ دار وائل للنشر، الجزائر، 2010، ص.10.

رغم عدم الإشارة إلى النظام القانوني الخاص بمرحلة المفاوضات بنصوص واضحة، إلا أنه ورد في القانون المدني الجزائري إشارة و لو كانت غير كافية إلى كل من: مبدأ حسن النية - و لو كان ذلك ضمنيا- و إلى أبرز صور المرحلة السابقة على التعاقد و منها: الاتفاق الابتدائي، الوعد بالتعاقد، الوعد بالتفضيل و كذا العريون، إذ يحلّ محل هذه الصور مباشرة إبرام العقد النهائي.

بالتالي من خلال ما تقدم، فنحن نتساءل عن المبادئ القانونية التي تحكم المرحلة السابقة عن التعاقد.

للإجابة على هذه الإشكالية، سنتناول بالتفصيل في الفصل الأول الحدود القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد؛ بتبيان أهمية مرحلة المفاوضات و مراحل سيرها و كذا القيمة القانونية لمستندات مرحلة المفاوضات.

أمّا في الفصل الثاني، سندرس التزامات الأطراف المتفاوضة خلال فترة التفاوض. ثم سنبيّن نوع المسؤولية القائمة في حالة الإخلال بهذه الالتزامات. أخيرا سنذكر حقوق الدائن المضروب من جراء ذلك.

## الفصل الأول

### الحدود القانونية لمرحلة المفاوضات

## الفصل الأول

### الحدود القانونية لمرحلة المفاوضات

تستلزم بعض العقود ذات الأهمية الاقتصادية مثل : العقود ذات الأهمية الاقتصادية\* المرور بمرحلة تمهيدية لغرض التحضير لإبرام العقد النهائي تعرف بالمفاوضات. حيث تمرّ هذه الأخيرة بثلاثة مراحل أساسية هي: الدعوة إلى التعاقد، التدبير، و صياغة الإيجاب. كما توجد مجموعة من العوامل تساعد على نجاحها وهذا ما يؤدي إلى تشجيع الأطراف أكثر خاصة لتوفر الحماية الواجبة خلال هذه الفترة. إنّ لاعتبار مرحلة المفاوضات طويلة و شاقة، ملؤها المساومة و المحاورّة؛ فإنّ الأطراف يستخدمون مستندات (أو أوراق أو وثائق) معاصرة من أجل تبادل الآراء الخاصة بهم و لإثباتها وللحصول على الإلتئمان الدولي. كما قد يبرمون عقوداً تمهيدية بغرض التوصل إلى إبرام العقد النهائي، ومن أهمها: الوعد بالتعاقد، الوعد بالتفضيل، العقد الابتدائي، و التعاقد بالعربون.<sup>1</sup>

### المبحث الأول

#### مفهوم مرحلة المفاوضات و مراحل سيرها

تتميز مرحلة المفاوضات بدورها البارز و الفعّال في مجال العقود بصفة عامة، قصد محاولة الوصول إلى تفاهم مشترك على شروط العقد المراد إبرامه. و قد تأتي هذه المرحلة التمهيدية نتيجة دعوة إلى التفاوض موجّهة من أحد الطرفين إلى الآخر، و قد تأتي أيضا عقب توجيه إيجاب بات.<sup>2</sup> تعتبر مرحلة المفاوضات مرحلة سابقة على التعاقد و من أخطرها، لما تحتويه من تحديد التزامات طرفي العقد، و نوع المسؤولية القائمة في حالة الإخلال بهذه الالتزامات.

<sup>1</sup> العربي بلحاج، المرجع السابق، ص. ص. 36-149.

<sup>2</sup> حمدي محمود بارود، " القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل التعاقدية في مجال عقود التجارة الدولية"؛ مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية)، المجلد الثالث عشر، كلية الحقوق بجامعة الأزهر، العدد الثاني، يونيو 2005، ص. 127.

\* يقصد بها تلك العقود المتعلقة بالصفقات المالية الضخمة مثل: عقود نقل التكنولوجيا أو التقنيات المتقدمة و عقود التوريد الطويلة.

كما يمكن اعتبارها مرحلة أو فترة استكشافية طويلة الأمد خاصةً في العقود ذات الأهمية الإقتصادية.<sup>1</sup>

### المطلب الأول: مفهوم مرحلة المفاوضات.

إنّ المفاوضات نشاط ثنائي الجانب أساسها الاتصال و التفاعل، و لا يتحقّق هذا الاتصال بين الطرفين إلّا من خلال اتفاق سابق بينهما. إذن، التفاوض على العقد لا يمكن أن يحدث صدفةً، بل يجب الاتفاق مسبقاً على إبرامه و يكون ذلك بكامل إرادتهما السليمة حيث يسعى المتفاوضان إلى إحداث أثر قانوني.<sup>2</sup>

### الفرع الأول: تعريف المفاوضات.

التفاوض طريقة لتبادل الأطراف الاقتراحات و المساومات بهدف التعرّف على العقد المراد إبرامه ويسفر عن هذا الاتفاق حدود و التزامات كل طرف. كما يقصد بالتفاوض على العقد، كل اتصال أو تشاور أو تحاور بين الطرفين من أجل الوصول إلى اتفاق نهائي و إبرام العقد.<sup>3</sup> بالإضافة إلى ذلك، لا تعدّ المفاوضات مجرد عمل مادي يتم به تبادل وجهات النظر، و إنّما تحولت إلى مرحلة مهمة لها نظامها القانوني، إذ يتقرّر فيها وجود العقد و مصيره.<sup>4</sup>

### الفرع الثاني: أهمية مرحلة المفاوضات.

تحظى المفاوضات بتنظيم هام في فروع مختلف القوانين و على وجه الخصوص في مجال التجارة الدولية، حيث يتبادل طرفي العقد المستقبلي وجهات النظر، و يتم أيضاً تأسيس و نقاش حول المعطيات و الاقتراحات بغرض التوصل أخيراً إلى تحديد مضمون العقد.

<sup>1</sup> العربي بلحاج، المرجع السابق، ص.ص. 09-10 .

<sup>2</sup> أكرم محمود حسن البدو، محمد صديق محمد عبد الله، " أثر موضوعية الإرادة التعاقدية في مرحلة المفاوضات"؛ مجلة الرافدين للحقوق، المجلد الثالث عشر، العراق، العدد 49، 2012، ص.405.

<sup>3</sup> حمدي محمود بارود، المرجع السابق، ص.ص. 126-127.

<sup>4</sup> أكرم محمود حسن البدو، محمد صديق محمد عبد الله، المرجع السابق، ص.127.

هذا هو الأمر المنادى إليه؛ لأنّ إجراء المفاوضات و المساومات قبل مرحلة إبرام العقد هو الدافع أو من أجله و لفضله يتحقّق التوازن و الجودة و الإتقان في تحرير ذلك العقد.<sup>1</sup>

يكون التفاوض قد حقّق الغرض الأسمى عندما يصدر الإيجاب من الطرف الموجه إليه، و هو توصيل المتفاوضين إلى الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية. كما أنّه إذا تضمن الإيجاب العناصر الأساسية للعقد إنعقد نهائياً وفقاً لنص المادة 59 من ق م ج، و يرجع بالمسائل التفصيلية لاحقاً للقواعد المكتملة و هذا ما ورد في نص المادة 65 من ق م ج.

تجدر الإشارة إلى أنّ عدم الاتفاق على أحد الشروط الجوهرية، يجعل العقد المزعوم إبرامه معيباً من الناحية القانونية، و هذا ما أكّده المواد 1/71-65-59 من ق م ج. كذلك الحال إذا اشترط القانون شكل معين لتمام العقد، إذ أنّ هذا الشكل يطبق أيضاً على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد المادة 2/71 من ق م ج.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: التفرقة بين الدعوة إلى التعاقد و الإيجاب.

يعتبر الإيجاب الحد الفاصل بين مرحلة التفاوض و مرحلة إبرام العقد النهائي. و من ثمّ يتعين علينا أن نفرّق بدقة واضحة بينهما، و نشير إلى نقاط اختلاف المعاني بين الإيجاب البات بالعقد و مجرد الدعوة إلى التفاوض.

يصعب التمييز بين الإيجاب و الدعوة إلى التفاوض؛ لأنّ صدور إيجاب بات و جازم إذا صادفه قبول مطابق إنعقد العقد طبقاً لما جاء في نص المادة 59 من ق م ج. يعرف الإيجاب بأنّه العرض الصادر من شخص موجه إلى شخص آخر، و المتضمن العزم النهائي على إبرام العقد مع من وجّه إليه إذا قبله هذا الأخير كما هو.

<sup>1</sup> TERRE(François), SIMLER(Philippe), LEQUETTE(Yves), droit civil, les obligations, Dalloz, Paris, 8ème édition, 2002, p.p.181-182.

<sup>2</sup> العربي بلحاج، المرجع السابق، ص.ص.14-16.

كما أنّ من شروط الإيجاب أن يرد محدّد و واضح، حيث يتضمّن على جميع المسائل الجوهرية للعقد كطبيعته و شروطه الأساسية و أن يكون جازم و نهائي.<sup>1</sup>

كذلك يقال عنه في الفقه الإسلامي بأنّه، الكلام الأول الذي يصدر من أحد المتعاقدين و به يثبت التصرف.<sup>2</sup> و طبقا للقاعدة المعمول بها في القانون المدني الجزائري، فإنّه يجوز للموجب أن يعدل عن إيجابه ما لم يقترن هذا الأخير بمدة محدّدة وما دام أنّه لم يقترن به القبول.

كما أنّه إذا صدر الإيجاب و كان قد استوفى جميع شروطه، يكون سببا لنشوء العقد إذا اقترن به قبول مطابق و ذلك حسب المجرى الطبيعي للأمر. فإذا كان الإيجاب محدّد بمدة يلزم فيها من صدر منه و إن عدل قبلها يعتبر تعسف و تقوم مسؤوليته المدنية. إذن، بإنتهاء المدة المحدّدة للقبول، فإنّ الإيجاب يسقط دون حاجة إلى سحبه وهذا ما ورد في أحكام المواد 59-61-63-65-67-68-69 من ق م ج.

بمفهوم المخالفة، يتاح للموجب العدول عن إيجابه طالما لم يقترن به القبول و إذا لم يقترن الإيجاب بميعاد محدّد، و هذا بالتوافق مع مبدأ سلطان الإرادة و قاعدة حرية إبرام العقود. بخصوص هذا الشأن ذهب القضاء الفرنسي إلى أنّه، يتوجب على الموجب من الناحية القانونية البقاء على إيجابه خلال المدة المحدّدة صراحةً أو ضمّنيا لاسيما في المواد التجارية؛ أمّا إذا مضت تلك المدة سقط الإيجاب من تلقاء نفسه.

<sup>1</sup> مشاعل عبد العزيز الهاجري، قيام العقد(الرضاء)، التعبير عن الإرادة (الإيجاب)؛ ص.ص.03-04.

<http://dralhajeri.com/dralhaje/inages/.../oe-lecture-7-ppt-ppt>

تم الإطلاع عليه بتاريخ 2013/04/02.

<sup>2</sup> عدنان إبراهيم السرحان، نوري محمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية - الالتزامات؛ دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009، ص.61.

يكتسب الإيجاب قوة ملزمة إذا إقترن بمهلة منفق عليها صراحةً أو ضمناً<sup>1</sup>، وإلا سقط الإيجاب بانفراض مجلس العقد و هذا عندما يكون التعاقد بين حاضرين (المادة 2/64 من ق م ج)؛ أما عن التعاقد بين غائبين، فإنّ القوة الملزمة للإيجاب أمر ضمني يتحدّد بالمدة الكافية لوصول الإيجاب إلى علم الموجه إليه.

ترجع السلطة التقديرية في تحديدها لقاضي الموضوع، و هذا ما أشارت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها المشهورة، إذ أنّ العقد يتم بمجرد تطابق إرادة الطرفين.

أما عن الدعوة إلى التفاوض، ليس لها مثل هذا الأثر القانوني و يجوز العدول عنها دون قيام أيّة مسؤولية؛ غير أنّه في حالة اقتران العدول بخطأ مستقل ترتب عنه ضرر، جاز للطرف المضروب طلب الحصول على تعويض.

كما أنّ الأمر الذي يميّز الإيجاب عن الدعوة للتفاوض، هو وجود أو عدم وجود النية القاطعة في الارتباط بالعرض. إنّ الكشف عن هذه النية أمر متصل بالواقع و يختلف باختلاف الظروف والملابسات، كما يستقل بتقديره قضاة الموضوع.<sup>2</sup>

كما أنّ الدعوة للتعاقد تعتبر في حدّ ذاتها عرض يمهد للإيجاب، ومن أمثلة الدعوة للتعاقد نذكر ما يلي: طلب الإيجاب، المزايدات و المناقصات، الإعلان عن السلعة دون بيان الثمن، استقبال الفنادق والمطاعم للعملاء، اعلان أرباب العمل عن حاجتهم إلى عمال... الخ.<sup>3</sup>

كذلك يجدر التنويه إلى أنّ الدعوة للتفاوض مجردّ رغبة في التعاقد، تأتي قبل مرحلة الرضاء به. وعلى هذا الأساس؛ فإنّ معيار التفرقة بين الدعوة إلى التعاقد و الإيجاب، يكمن في مدى تحديد عناصر العقد النهائي. إذن إذا كانت العناصر الأساسية للعقد النهائي محدّدة في العرض الذي يشكل تجسيدا مسبقاً للعقد، أعتبر عرضاً حقيقياً بالتعاقد و إلاّ فإنّه يكون مجردّ دعوة للدخول في مفاوضات يمكن الرجوع عنها سواء قبلت أم لم تقبل.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> تنصّ المادة 1/63 من ق م ج على ما يلي: "إذا عين أجل للقبول، التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل".

<sup>2</sup> العربي بلحاج، المرجع السابق، ص.18.

<sup>3</sup> مشاعل عبد العزيز الهاجري، المرجع السابق، ص.ص.07-08.

<sup>4</sup> العربي بلحاج، المرجع السابق، ص.21.

كما تجدر الإشارة إلى أهم النقاط التي تنتج عن هذا التمييز و هي كالتالي:

- لا تعدّ الدعوة للتفاوض إيجاب و إنّما مجردّ رغبة في التعاقد.
- تعدّ الدعوة للتفاوض عمل مادي غير ملزم يجوز العدول عنها، دون ترتيب أي أثر قانوني ودون قيام المسؤولية.
- لا يعدّ الشخص المكلف بالتفاوض (المتفاوض) نائب؛ إنّما وسيط لأنّ النيابة تكون في التصرفات القانونية فقط (المواد 73 و 74 من ق م ج).
- لا يترتب عند قطع المفاوضات أثناء المناقشات نشوء المسؤولية العقدية لعدم وجود العقد؛ غير أنّ قطع المفاوضات بخطأ و نتج عنه ضرر للطرف الآخر، يستحق هذا الأخير تعويضا عن الضرر الذي أصابه تطبيقا لأحكام نص المادة 124 من ق م ج ، كضياح صفقة رابحة أخرى دون أن يقوم الطرف الآخر بإخطاره بالعدول عن التعاقد. هذا معناه أن قطع المفاوضات بسوء نية و بدون سبب جدي و بالتالي يسأل على أساس المسؤولية التقصيرية.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: مراحل سير المفاوضات و عوامل نجاحها.

تمرّ المفاوضات عبر ثلاثة مراحل أساسية، كما يساعد في نجاحها بعض العوامل، و هذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

#### الفرع الأول: مراحل سير المفاوضات.

تتمثّل المراحل التي تمرّ بها المفاوضات في:

##### أولا: الدعوة إلى التعاقد.

معناها ذلك العرض الذي يتقدم به شخص للتعاقد دون أن يحدّد عناصره و شروطه، كأن يضع شخص اعلانا للجمهور يعرض فيه بيع سيارة من غير تحديد نوعها و ثمنها و مواصفاتها<sup>2</sup>. في هذه المرحلة يسعى كل فريق لإقناع الفريق الآخر بما يريده من مضمون العقد وشروطه. و هذا سيؤدي إلى فتح باب المناقشات و المباحثات تمهّد السبل أمام الطرفين لتبيان عناصر العقد

<sup>1</sup> العربي بلحاج، المرجع السابق، ص.22.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص. 38.

الجوهريّة التي تمثّل الغلاف الخارجي للعقد المراد إبرامه، و كل ما يدخل في هذا النطاق يعتبر مجرد تحضير أو تمهيد للعقد و لا يعدّ إيجاباً.<sup>1</sup>

### ثانياً: التدبير .

هي مرحلة هامة و دقيقة، حيث يتمّ التفاهم على العناصر الأساسية للعقد المرتقب و مناقشة الشروط و البنود بدرجة واقعية و عملية. يكون ذلك باستخدام أسلوب الإقناع و الاعتدال و الصبر. كذلك الابتعاد عن التشددّ و الصرامة و التعقيد و الصعوبة.

رغم دقة هذه المرحلة من أجل توضيح العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، إلا أنّ عناصر الاتفاق لا تكون ملزمة للطرفين؛ لأنّها عبارة عن نوع من التفاهم قبل التعاقد. إلا أنّه قد تسفر المفاوضات على عرض جازم و كامل من أحد الأطراف، فيعدّ هذا إيجاباً باتاً و قد لا تسفر على هذا العرض البات فلا ينعقد العقد.

لذلك ذكر الخبراء أنّه في حالة عدم التفاهم قبل التعاقد خاصة في حالة الصفقات السريعة التي تنطوي في الغالب على الكثير من المخاطر و الخسائر، يستحسن الاستعداد الدائم لاتخاذ قرار قطع المفاوضات؛ لأنّ مفاوضات فاشلة خير من عقد فاشل، بحيث يكون هذا مصدراً للمشاكل و المنازعات و الخصومات المكلفة.<sup>2</sup>

### ثالثاً: صياغة الإيجاب.

يقصد به أنّه إذا اقترن القبول بالإيجاب، ينعقد العقد نهائياً وفقاً لنص المادة 59 من ق م ج.<sup>3</sup> كما تجدر الإشارة إلى أنّه لا يوجد عرض بالتعاقد، إلاّ عندما يتضمن اقتراح العارض على المسائل الجوهرية في العقد، حيث يكفي القبول بهذا العرض حتى يبرم العقد حسب نص المادة 65 من ق م ج.

<sup>1</sup> العربي بلحاج، المرجع السابق، ص. ص. 38-39.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص. ص. 38-40.

<sup>3</sup> تنصّ المادة 59 على ما يلي: " يتمّ العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية. "

أما إذا كانت العناصر الأساسية اللازمة لتحديد مضمون العقد غير محدّدة في العرض، فإنّ القبول به لا يكفي لانعقاده؛ حيث نكون في هذه الحالة بصدد دعوة للدخول في مباحثات قد تولد رابطة تعاقدية تسمى في القانون الفرنسي عقد مفاوضة.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: عوامل نجاح المفاوضات و صور الإطار التعاقدية.

لقد قلنا سابقا بأنّ العقد يمرّ بمراحل عديدة قبل إبرامه؛ أي قبل ارتباط كل من الإيجاب و القبول إذ تسبقه مرحلة مفاوضات بهدف التحضير لإبرام العقد النهائي.<sup>2</sup> نظرا لما ينجم عن مرحلة المفاوضات من تساؤلات و مشكلات قانونية و نوع المسؤولية القائمة خلال هذه المرحلة، بالإضافة إلى حماية أطراف العلاقة... الخ؛ فإنّه يفرض على الأطراف التفاوض بحسن نية، و التفاهم على كل العناصر خاصة الجوهرية منها.

بالتالي سنبيّن العوامل المساهمة في إنجاح المفاوضات و نبرز بعض صور الإطار التعاقدية كما يلي:

### أولا: عوامل نجاح المفاوضات.

هناك مجموعة من العوامل تساعد على إتمام المفاوضات على أحسن وجه، نذكر البعض منها كالتالي:

- يجب على المتفاوضين الاتصاف بالخبرة التفاوضية، و القدرة على تحديد الأولويات، و الذكاء والإقناع، و هذا كله في إطار الأمانة و النزاهة و الشرف و الإرادة الجدية. كذلك القدرة على الإعداد الجيد لجدول الأعمال، و التنظيم و التنسيق، و تحديد الأهداف الأساسية لعملية التفاوض ضمن أخلاقيات التفاوض و آدابه.<sup>3</sup>
- يتوقف وراء كل استراتيجية تفاوضية و تكتيك تنفيذي، عوامل فنية و شخصية و موضوعية تؤدي إلى نجاح المفاوضات.

<sup>1</sup> العربي بلحاج، المرجع السابق، ص.41.

<sup>2</sup> عدنان إبراهيم السرحان، نوري محمد خاطر، المرجع السابق، ص.37.

<sup>3</sup> العربي بلحاج، المرجع السابق، ص.37.

- تتوفر على المؤهلات العلمية و الدبلوماسية، و الأخلاقية، والحكمة، و اللباقة، و حسن التصرف، و القدرة على تحويل الخصوم إلى أصدقاء.
- الابتعاد عن أساليب الوعود الكاذبة، و الغش، و الخداع.<sup>1</sup>
- و تجدر الإشارة إلى أنه، كلما كان هناك تلاق في المصالح و توفرت النوايا الحسنة، كلما سادت المرونة في المفاوضات و العكس صحيح.<sup>2</sup> كذلك كلما تعددت الأطراف المتفاوضة، كلما زاد ذلك من تعدد المصالح و اختلاف وجهات النظر.
- كما أنه إذا كان الطرف الآخر من الشخصيات الغاضبة و العدائية، فإنه يجب التعامل معهم بصبر كبير و سعة صدر، و الالتزام بتوخي الحرص، و طلب الاعتذار للاحتفاظ على العلاقات الجيدة، فكل هذه ليست مهام صعبة على الدبلوماسيين الأذكياء.<sup>3</sup>

### ثانيا: صور الإطار التعاقدى للتفاوض.

إنّ الإطار التعاقدى للتفاوض يتميز بثلاثة صور أساسية ، حيث أنه إما أن ينصب على إبرام عقد معين تم الاتفاق عليه من حيث المبدأ (و هو ما يطلق عليه بعقد المفاوضات)، و قد يكون اتفاق التفاوض في صورة بند أو شرط مدرج في عقد أصلي بين الطرفين، كما يمكن أن يكون اتفاق على العناصر الجوهرية للعقد المتفاوض عليه.

إذ أنّ المبدأ العام في العقود المدنية أنه يكفي الاتفاق على المسائل الجوهرية و تأجيل الاتفاق على العناصر الثانوية أو التفصيلية، و هذا ما أشارت إليه المادة 65 من ق م ج.<sup>4</sup> إلا أنّ التفاوض حول المسائل المؤجلة يخضع لأحكام المسؤولية العقدية، ذلك لأنّ توصل الطرفان إلى اتفاق مشترك في المسائل الجوهرية ينشئ على عاتقها التزام التفاوض حول المسائل المؤجلة.

<sup>1</sup> العربي بلحاج، المرجع السابق، ص. 37-38.

<sup>2</sup> في هذا الصدد كلما ساد التشدد، و غابت المرونة عن التفاوض، كانت نتيجته النهائية غير مضمونة النجاح.

<sup>3</sup> العربي بلحاج، المرجع السابق، ص. 38.

<sup>4</sup> تنص المادة 65 على ما يلي: "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد و احتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد و لم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، أعتبر العقد مبرما وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة و لأحكام القانون والعرف والعدالة."

هذا ما نسميه في بعض القوانين بالاتفاق الجزئي و الذي نجده خصيصا في العقد المتعدّد المراحل. كذلك عندما تطول فترة التفاوض قد يحتاج الطرفين في بعض الأحيان إلى مهلة لرسم و تحديد النقاط المرغوبة و الأهداف المرجوة من خلال عملية التفاوض هذه.<sup>1</sup>

إلاّ أنّه من الواضح أنّ إنشاء العقد و صياغته وفقا للأصول الجارية، بصورة واضحة و مفهومة يسهّل الطريق و يفسح المجال أمام راغب التعاقد، و يجنبهم مشكلات تفسير و تنفيذ العقد بعد مرحلة إبرامه.

### ثالثا: موقف المشرع الجزائري من مرحلة المفاوضات.

لم ينظم القانون المدني الجزائري صراحةً أحكام المرحلة السابقة على التعاقد، حيث ترك الأمر بيد الفقه و القضاء مكتفيا بالنص على أنّ العقد لا يعتبر منعقدا إلاّ عند التعبير عن الإيجاب و القبول وتوافقهما، و هذا ما تشير إليه أحكام المادة 59 من ق م ج.

كذلك لا بد من الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية المتفاوض عليها طبقا للمواد 65 و 71 من ق م ج. كما نصّت المادة 107 من نفس القانون، على أنّه: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية".<sup>2</sup> هذا على عكس ما تبنته القوانين الأجنبية كالقانون الايطالي، و الياباني، و الألماني، و السويسري.

إلاّ أنّه كان يستحسن على المشرع الجزائري ضمن التعديلات التي أتى بها سنة 2005، تنظيم المرحلة السابقة على التعاقد و يكون ذلك بتحديد التزامات الأطراف المتفاوضة و حمايتهم بصفة واضحة لا ضمنية، نظرا لما ينجم عنها من مشكلات قانونية و التي تفتح الباب للنزاع و الصراع مستقبلا.

على هذا الأساس، يُقترح إضافة جديدة للمادة 107 المذكورة سابقا كالتالي: "يجب على الأطراف أثناء التفاوض و إبرام العقد، التعامل بنزاهة، و أمانة، و حسن نية".<sup>3</sup> و هذا ما ينطبق على إبرام العقود سواء التقليدية أو الحديثة.

<sup>1</sup> TERRE(F), SIMLER(P), LEQUEUTTE(Y), op-cit, p.185.

<sup>2</sup> أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

<sup>3</sup> العربي بلحاج، المرجع السابق، ص.44.

### المطلب الثالث: حماية المتعاقد في الفترة السابقة على التعاقد.

إنّ المبدأ المعمول به في القانون المدني الجزائري هو حرية المتعاقد في التفاوض، إذ يجوز لكل متفاوض أن يضع حداً للمفاوضات دون التقيّد بأي ارتباط عقدي.

بالرغم من ذلك، فإنّ المشرّع يحمي المتعاقد من الطرق الاحتيالية كالتدليس و غيرها (المادة 86 من ق م ج)؛ دون أن ننسى التعاقد عن طريق المزايعة أو المناقصة (المادة 69 من ق م ج)، و الذي يمثل انتقاص من حرية المتعاقد في التفاوض. كما يزداد الأمر بشدّة في عقود الإذعان حسب نص المادة 70 من ق م ج.<sup>1</sup>

### الفرع الأول: حماية المتفاوض من الطرق الاحتيالية.

يقوم القانون عادةً بحماية المتعاقد من الطرق الاحتيالية المنتشرة من تدليس و تغيير و خداع للتضليل والتمويه في المرحلة السابقة على التعاقد؛ لأنّه يفرض على المتفاوضين حسن النية.

على النقيض من ذلك، فإنّ التدليس المنصوص عليه في المادة 1/86 من ق م ج<sup>2</sup>، يجيز إبطال العقد إذا أثبت المتعاقد الآخر أنّه لم يكن يعلم بالتدليس.

إذا اكتملت شروط التدليس و التي تتمثل في: استعمال الطرق الاحتيالية، و كون هذه الأخيرة هي العامل الدافع إلى التعاقد، كان العقد قابلاً للإبطال (المادة 86 من ق م ج)<sup>3</sup>. كما يقع عبئ إثبات الحيلة وفقاً للقواعد العامة على من يدعيه (المادة 323 من ق م ج<sup>4</sup>)، و يمكن أن يقتصر طلب التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، مع العلم أنّ الكذب لا يعتبر دعامة لقيام التدليس المبطل للعقد ما لم

<sup>1</sup> العربي بلحاج، المرجع السابق، ص.46.

<sup>2</sup> تنصّ المادة 1/86 من ق م ج على ما يلي: "يجوز إبطال العقد للتدليس، إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد."

<sup>3</sup> العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الخامسة؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص.ص. 110، 113.

<sup>4</sup> تنصّ المادة 323 من ق م ج على ما يلي: "على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه."

يقترن بالسكوت العمدي أو الكذب المفصوح؛ لأنّ ق ع ج يجرم الممارسات التجارية التدليسية و كذا غير النزيهة.

### الفرع الثاني: التعاقد عن طريق المزايدة أو المناقصة.

تنصّ المادة 69 من ق م ج على ما يلي: " لا يتمّ العقد في المزايدات إلا برسو المزايد و يسقط بمزاد أعلى ولو كان باطلا."<sup>1</sup> وهو ما نصّت عليه مختلف التشريعات العربية، كالمرجع المغربي، السوري، المصري...الخ.

بالتالي، العقود التي تبرم عن طريق المزايدة أو المناقصة سواء كانت بيوع جبرية أم إختيارية، لا تعدّ إيجاب لعدم احتوائها لكافة العناصر الجوهرية للعقد؛ و إنّما هي مجرد دعوة للتعاقد.<sup>2</sup>

أمّا إذا كانت المزايدة أو المناقصة تتم بالطريق العلني، فإنّ الإيجاب يتمثل في التقدّم بالعطاء مقترنا بالمدة الكافية، و رسو المزايد أو المناقصة يمثل القبول. من ثمّ يعتبر العقد منعقدا لحظة علم مقدّم العطاء برسو المزايد أو المناقصة عليه.

الجدير بالذكر، أن المشرّع الجزائري قرّر الحماية القانونية الجنائية لحرية المزايدات حسب المادة 175 من ق ع ج، و التي تنصّ على ما يلي: " يرتكب جريمة التعرض لحرية المزايدات و يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر و بغرامة من 20.000 د ج إلى 400.000 د ج، كل من عرقل حرية المزايدات أو المناقصات أو تعرض لها أو أخلّ بها بطريق التعدي أو العنف أو التهديد... سواء قبل المزايدة أو المناقصة أو أثنائهما."<sup>3</sup>

أمّا عن الرأي الذي استقرت عليه الشريعة الإسلامية، هو أنّ النجش محرم شرعا؛ حيث يعتبر الناجش ذلك الشخص المتدخل في المفاوضات بقصد الخداع و التغرير بصورة تدليسية. إذ أنّه لو

<sup>1</sup> أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

<sup>2</sup> العربي بلحاج، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص.49.

<sup>3</sup> أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966م، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمّم، ج. ر. ج. ج عدد 49، صادرة بتاريخ 11 يونيو 1966.

استطاع الشخص المخدوع إثبات أثر تدخل الناجش و تأثيره في دفعه للتعاقد كان العقد قابلا للإبطال وفقا لمصلحته.

### الفرع الثالث: عقود الإذعان.

يقصد بعقد الإذعان، ذلك العقد الذي ينفرد فيه أحد المتعاقدين بوضع شروطه، و لا يكون للطرف الآخر الضعيف مساومتها، إذ لا يكون له سوى أن يقبل هذه الشروط أو يرفضها كلها. و من أمثلة عقود الإذعان نجد: عقود الاشتراك في الكهرباء و الغاز و المياه، عقود النقل و التأمين... الخ.<sup>1</sup>

لقد اعتبر المشرع الجزائري عقود الإذعان عقودا حقيقية رغم مخاطرها، حيث أنّها تنقص من حرية المتعاقد في التفاوض و المناقشة.<sup>2</sup> بالتالي لإنصافه يجب تفسير عبارات العقد المبهمة و الغامضة لصالح الطرف الضعيف سواء كان مدين أو دائن (المادة 2/112 من ق م ج).

كما أجاز المشرع للقاضي القيام بعملية الرقابة، ذلك من خلال السماح له بتعديل الشروط التعسفية بما يتفق مع العدالة و القانون و هو ما نصّت عليه المادة 110 من ق م ج. و من هنا تظهر الحماية التشريعية الفعّالة و المكّرسة للطرف المذعن من تعسف الطرف القوي في العلاقة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> العربي بلحاج، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص.ص.53-54.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص.54.

<sup>3</sup> العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص.ص.92-94.

## المبحث الثاني

## القيمة القانونية لمستندات مرحلة المفاوضات

يستعمل الأطراف خلال مرحلة المفاوضات مستندات ووثائق قبل التعاقدية لتبادل الاقتراحات و الآراء الخاصة بهم، بهدف الوصول إلى تحديد مضمون العقد المراد إبرامه و عناصره الأساسية. كما قد يبرمون عقوداً تمهيدية مثل الوعد بالتعاقد، الوعد بالتفضيل، العقد الابتدائي، و التعاقد بالعربون من أجل الوصول إلى العقد النهائي<sup>1</sup>.

## المطلب الأول: المستندات المعاصرة.

إنّ راجب التعاقد فيما يتعلق بالعقود الثقيلة ذات الأهمية الحيوية خصوصاً في نطاق التجارة الدولية مثل عقود مصانع تسليم المفتاح<sup>2</sup>، يقومون بإفراغ إرادتهم في مستندات لتحديد وصف محل العقد المراد إبرامه، و آجال سداد المقابل المتفق عليه، و مواعيد التسليم و التنفيذ، و الامتياز التجاري المتحصل عليه و غيرها؛ خاصة و أنّ مرحلة المفاوضات طويلة و معقدة و شاقة ملؤها المحاوره و المساومة، و تحتاج إلى مهارات و أساليب و فنيات و أوراق لتدوين اللحظات المهمّة في تكوين العقد المزعوم إبرامه. حيث تكمن أهميتها في الحصول على الإلتزام الدولي و الإثبات، كذلك للتعرف على إمكانيات المورد الفنية و التقنية<sup>3</sup> و من بين هذه الوثائق نذكر ما يلي:

<sup>1</sup> العربي بلحاج، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص. 59.

<sup>2</sup> يلتزم فيها المتعاقد الأجنبي مقابل عوض بإقامة مصنع متكامل و تسليمه للدولة المتعاقدة صالحاً للتشغيل الفوري، و قد يلتزم فضلاً عن ذلك بتدريب العاملين و تقديم المعونة الفنية اللازمة لتشغيل المصنع و إظهار إنتاجه فعلاً.

<sup>3</sup> العربي بلحاج، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص. ص. 94-95.

## الفرع الأول: خطابات النوايا.

خطابات النوايا عبارة عن اتفاق مبدئي يتم التوصل إليه قبل إبرام العقد النهائي. يتعلق بتنظيم عملية التفاوض<sup>1</sup> و يسميها بعض الفقه باتفاقات التفاوض. كما يطلق عليها عدّة تسميات مثل البرتوكول أو المذكرة أو خطاب التفاهم و غيرها<sup>2</sup>. و لكن مصطلح خطاب النوايا هو الأكثر شيوعاً في العمل.

يقوم بتحرير هذا الخطاب في العادة، أفراد ذو الطاقم الفني كالمهندسين و المديرين و الخبراء. حيث يلعب دوراً بارزاً في ميدان مفاوضات عقود التجارة الدولية، فهو يمثل المرحلة قبل النهائية للمفاوضات، أو بعبارة أخرى يمثل خطوة نحو العقد النهائي.

بالتالي، خطاب النوايا اتفاق يعبر عن رغبة الأطراف المتفاوضة في التوصل لاتفاق نحو جميع المسائل المتعلقة بالصفقة التي تجري المفاوضات بشأنها. و من ثم، تثبت الجدية في السعي نحو إبرام العقد النهائي. و عليه فهذا الخطاب يمثل في الحقيقة خلاصة لمضمون المواقف النهائية للأطراف من كل الاتفاقات الأولية المبرمة بينهما على حدى<sup>3</sup>.

فيسعى الأطراف من خلالها إلى الحصول على إئتمان دولي، أو امتياز تجاري، أو إلزام العميل بضمانات فنية أو تقنية، أو بعدم إفشاء الأسرار المتعلقة بالمفاوضات، أو عدم التفاوض مع مؤرد آخر<sup>4</sup> و لرسائل النوايا أربعة صور و هي كما يلي:

**1\_** خطابات متضمنة رغبة محرريها في التعاقد و محددًا بها عناصره الأساسية المقترحة<sup>5</sup>. و من ثم التفاوض بشأنها و تحديد مواعيد المفاوضات و مكانها، و الالتزامات المرتبطة بمرحلة التفاوض مثل الالتزام بالسرية و كيفية تسوية المنازعات و غيرها.

<sup>1</sup> سمير عبد السميع الأودن، خطابات النوايا في مرحلة التفاوض على العقد؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص. 118.

<sup>2</sup> عبد الحق قريمس، ملتقى حول القيمة القانونية لرسائل النوايا في مجال الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بجاية، 2011. (غير منشور)

<sup>3</sup> حمدي محمود بارود، المرجع السابق، ص. 134.

<sup>4</sup> العربي بلحاج، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص. 96.

<sup>5</sup> سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص. 136.

2\_ خطابات تعتبر وثيقة أو مستند من الوثائق المعاصرة للمفاوضات إذا كانت تتضمن تفاصيل المعاملة محل العقد، كالاتفاق على شرط معين أو الحصول على موافقة جهة حكومية أو مجلس إدارة الشركة كطرف في التعاقد، أو كما لو اشتمل الخطاب على العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه و غير ذلك.

3\_ خطابات تتضمن ضمان أو تأمين أو كفالة، و مثالها خطابات المساندة في مجال الحصول على الإلتئان.

4\_ خطابات تثبت الاتفاقات المبدئية التي يتوصل إليها الأطراف خلال مرحلة المفاوضات ذاتها قبل إبرام العقد النهائي، فإنه في حال إنعقادها تعتبر من الأعمال التحضيرية أو التمهيدية. و تتم صياغة خطابات النوايا في أشكال متعدّدة و منها نجد:

- خطابات التوصية: و هي التي تتعلق بمجرّد الإخبار الوصفي عن الوضع المالي، و القدرة على الوفاء بالالتزامات بناء على معلومات مسبقة<sup>1</sup>. كما قد اتفق القضاء مع الاتجاه السائد في الفقه من حيث كونها مجرد التزام أخلاقي أو أدبي.

- خطابات المساندة و يسميها البعض بـخطاب الثقة: حيث يضمن التزام بإعطاء؛ أي ينبغي تحديد نطاق هذا الالتزام و الظروف التي تم فيها و محله<sup>2</sup>.

- خطابات التعهد بالوفاء عن المدين سواء بكل الدين أو بجزء منه عند قيام الأخير بذلك.

بينما يرى الاتجاه الغالب في الفقه الفرنسي بأنّ خطابات النوايا لا تمثل سوى الرغبة في التعاقد مستقبلاً<sup>3</sup>. فهي لا تخرج عن كونها مجرد تعهد أخلاقي لا أثر له في القانون و لا يمكن أن يلزم الأفراد. كما أنّه لتحديد القيمة القانونية لخطابات النوايا نعتمد على عباراتها، و كذا الظروف المحيطة بصياغتها من حيث الوقت و الغاية و الأسلوب.

<sup>1</sup> العربي بلحاج، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص. 98.

<sup>2</sup> سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص. 39.

<sup>3</sup> العربي بلحاج، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص. 99.

بالتالي، تظهر من صياغة خطابات النوايا و اشتغالها على التزام مرسل تلك الخطابات في كونه التزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة<sup>1</sup>، و لا تكون كفالة إلا في الحالة الثانية. أي إذا تبينت من الصياغة تعهد مرسل الخطاب بوفاء الدين للدائن إن لم يتم بالسداد في الموعد المحدد.

كما تجدر الإشارة إلى أن البيانات المطلقة للحقيقة، قد تؤدي إلى نشوء المسؤولية التقصيرية لمصدر الخطاب و بذلك يمكن إلزامه بالتعويض. في جميع الأحوال، يجب لإسباغ الطابع التعاقدى لخطاب النوايا أن يتضمن تعهدا حاسما و قاطعا بالتوصل إلى العقد النهائي، من ثم تحمل مسؤولية مخالفته. حيث يعتبر الفقه الجزائري خطاب النوايا الموقع عليه من طرفيه و المثبت لاتفاقات بينهما يعد عقدا خاضعا لقواعد العقود بما في ذلك ما يتعلق بالمسؤولية في حالة الاخلال بهذه الاتفاقات، وهو ما سار عليه بعض فقهاء القانون في فرنسا و إنجلترا.

يستحسن على الأطراف عند تحريرها، استخدام عبارات تعبر صراحة عن الطابع غير الملزم لكل البيانات و المعلومات التي تشملها هذه الخطابات، لكي لا تكون سنداً قانونياً لمفاوضاتهم بعد ذلك.

### الفرع الثاني: تعهدات الشرف.

يعتبر التعهد الشرفي إفصاح الشخص عن إرادته في الالتزام أخلاقياً و أدبياً، فإذا كان الخطاب متوفراً على أمر قبل الغير كان متعلقاً بالتعهد بالمعنى الفني الدقيق فلا تعتبر مجرد توصية؛ و إنما إخبار وصفي للموصى عليه؛ لأنّ التوصية مجرد واقعة قانونية لا تصل إلى صفة من صفات التصرف القانوني<sup>2</sup>.

هذا ما توصل إليه الفقه و القضاء في فرنسا، باعتبار أنّ التعهد الشرفي من أعمال المجاملات التي لا ترتب أي أثر قانوني، و بأنّ أي اتفاق لا يرمي إلى ترتيب أثر قانوني لا يرقى ليكون التزام أخلاقي أو

<sup>1</sup> سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص. 62.

<sup>2</sup> العربي بلحاج، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص. 100.

أدبي يخرج عن نطاق قانون العقود و الالتزامات. فهو ما يسميه البعض في فرنسا بلا قانون مثل الدعوة إلى التعاقد<sup>1</sup>.

كما انتهى الاجتهاد القضائي في فرنسا إلى أنّ التعهد الشرفي في غير علاقات المجاملة و الأعمال المجانية<sup>2</sup> قد يرتب أثر قانوني. حيث يلتزم المتعهد بتنفيذ ما ورد في تعهده و إلاّ كان مسؤولاً، ولا يتحقق ذلك إلاّ إذا كانت عبارات التعهد واضحة و محدّدة و أن يثبت اتجاه نيته إلى الالتزام؛ لكن إذا كانت عبارات التعهد غامضة أو عامة فإنّه لا يتسنى بوجود أي التزام قانوني<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: اتفاقات المبادئ.

هناك اتفاقات أولية سابقة على التعاقد يبرمها أطراف العلاقة التعاقدية أثناء المفاوضات و قبل التوصل إلى إبرام العقد النهائي<sup>4</sup>، ومن صورها ما يلي:

#### أولاً: اتفاقات الإطار.

عقد أو اتفاق الإطار هو ذلك العقد الذي يحدّد الشروط الرئيسية التي يلتزم الطرفان إتباعها فيما يبرمونه من عقود لاحقة تسمى عقود التطبيق. الهدف الذاتي الذي يسعى إليه اتفاق الإطار هو مجرد تيسير إبرام و تنفيذ العقود المطبقة و المنفذة له عند الحاجة إلى إبرامها. فهو لا يتضمن بالضرورة تحديدا لكافة العناصر الأساسية و الجوهرية للعقد التطبيقي الوارد مباشرة على السلطة أو الخدمة، نظرا لصعوبة و استحالة هذا التحديد عند إبرامه<sup>5</sup>. غير أنّه لا مانع من أن يتضمن اتفاق الإطار على العناصر الجوهرية للعقود التطبيقية أو التنفيذية، و القواعد العامة التي ستحكمها، و الزام الطرفين أو أحدهما إذا ما أراد ذلك.

<sup>1</sup> العربي بلحاج، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص. 103.

<sup>2</sup> مثل: النقل المجاني، تقديم المساعدات للغير في غير حالات الضرورة الملجئة.

<sup>3</sup> هذا ما أشارت إليه محكمة النقض الفرنسية في قراراتها الحديثة بأنّ التعهد الشرفي الذي قطعه الزوج على نفسه بالإنفاق على مطلقته بعد الطلاق هو تعهد يتمخض عن التزام قانوني.

<sup>4</sup> العربي بلحاج، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص. 105.

<sup>5</sup> سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص. 83.

تجدر الإشارة إلى أنّ عقد الإطار ليس في ذاته وعدا بالتعاقد المشار إليه في المادتين 71 و 72 من ق م ج؛ إنّما هو اتفاق متميّز عنه من حيث أهدافه و محتواه؛ ذلك لأنّ عقد الإطار لا يتضمن في الغالب على جميع العناصر الجوهرية لعقود التطبيق المراد إبرامها و هذا على عكس الوعد بالتعاقد<sup>1</sup>.

من جهة أخرى، يتميّز عن عقد التفاوض من حيث أنّ هذا الأخير لا يتضمن الشروط الرئيسية التي يتم على أساسها إبرام عقد التطبيق أو التنفيذ؛ بينما عقد الإطار يتضمن هذه الشروط<sup>2</sup>.

في هذا الصدد نشير إلى أنّه تصعب الإحاطة الشاملة لموضوع العقد بسبب تعدد الوظائف و الأهداف التي تؤديها هذه الاتفاقية. ووفقا لنص المادة 92 من ق م ج، فإنّه يجب تحديد موضوع الالتزام أو أن يكون قابلا للتحديد وفقا للقواعد العامة<sup>3</sup>؛ بينما في عقد الإطار فنادرًا ما تحدّد عقود التطبيق التي ستبرم في المستقبل. حيث ينشئ عقد الإطار على عاتق طرفيه مجموعة من الالتزامات الإيجابية و السلبية تتعلق بإبرام و تنفيذ هذه العقود التطبيقية المستقبلية<sup>4</sup>.

### ثانيا: الاتفاقات المرحلية السابقة على التعاقد.

تلعب هذه الاتفاقيات المرحلة أو المبدئية دورا بارزا و جوهريا لإنهاء المفاوضات ذاتها أو التوصل إلى إبرام العقد النهائي. و هو دور أساسي يرتكز على ضمانات التفاوض، والتي يجب أن تسود مرحلة المفاوضات ذاتها، و هي ضرورة مراعاة مبدأ حسن النية في عملية التفاوض بكل جدية و أمانة و عدم إفشاء الأسرار و عدم قطع المفاوضات دون سبب جدي. كذلك إضفاء القيمة الإلزامية على المحررات أو المستندات التي تهدف إلى إثبات أي اتفاق مبدئي تمّ خلال المفاوضات مع تحديد الالتزامات قبل التعاقدية و يطلق عليها اتفاقات التفاوض.

<sup>1</sup> لا يكون للوعد بالتعاقد أي أثر قانوني إلا إذا حدّدت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه.

<sup>2</sup> سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص. 74.

<sup>3</sup> العربي بلحاج، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص. 108.

<sup>4</sup> إبرام العقود التطبيقية مثل: وضع نماذج لطلبات التعاقد، و تحديد أوقات تقديمها، و كيفية الإعلام بقبولها برسالة أم بالفاكس. أمّا عن تنفيذ العقود، فيتمثل في تحديد مواعيد التسليم و الوفاء، و كيفية تحديد شروط ضمان العيوب الخفية أو الظاهرة.

بخصوص هذا الشأن، نجد كذلك الاتفاقات الجزئية التي يتمّ التوصل إليها أثناء التفاوض و التي ترد على العناصر الجوهرية للعقد دون المسائل الثانوية؛ فكثيرا ما تكون مصحوبة بشرط ينفي عنها صفة الالتزام قبل العقد النهائي<sup>1</sup>. بالتالي الاتفاق الجزئي هو: " **اتفاق يبرم أثناء المفاوضات، و يتفق بمقتضاه الأطراف على بعض عناصر العقد موضوع المفاوضة.**"<sup>2</sup>

لم ينظم القانون المدني الجزائري بصورة مفصلة أحكام العقد الجزئي، و لا العلاقة بينه و بين العقد النهائي مكتفيا بما ورد في نص المادة 65 من ق م ج. إذن، الاتفاق الجزئي قد يكون جزء من عقد نهائي واحد، ففي هذه الحالة ينصب على بعض عناصر العقد الجزئي. كما قد يكون جزءا من مجموعة شاملة من عقود تهدف إلى عملية إقتصادية واحدة.

الملاحظ حسب نص المادة 65 من ق م ج، أنه إذا توصل الطرفان إلى الاتفاق على العناصر الجوهرية للعقد النهائي محل التفاوض تاركين العناصر الثانوية الأخرى لاتفاق لاحق؛ فإنّ مثل هذا الاتفاق ينشأ على عاتق طرفيه التزاما تعاقديا بوجود مواصلة التفاوض على العناصر المؤجلة.

### ثالثا: اتفاق المبادئ للدخول في التفاوض.

هو " **اتفاق تمهيدي يلتزم بمقتضاه الأطراف بالتفاوض بغرض التوصل إلى إبرام عقد ما، ضمن مبادئ حسن النية، دون الالتزام بتحقيق العقد النهائي.**"<sup>3</sup>

إذن، يتبين لنا أنّ حقيقة الالتزام هو التزام ببذل عناية و ليس بتحقيق نتيجة. ففي حالة رفض التفاوض أو قطع المفاوضات دون سبب مشروع، تقوم المسؤولية المدنية عن طريق رفع دعوى التعويض على أساس الخطأ العقدي؛ غير أنه يجوز الحكم على المخالف بالتنفيذ العيني و إجباره على الدخول فعلا في المفاوضات. كما أنه، عملا بالقواعد العامة في الفسخ م 119 ق م ج، فإنّه يجوز لأي من المتفاوضين طلب فسخ اتفاق التفاوض إذا أخل المتفاوض الآخر.

<sup>1</sup> العربي بلحاج، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص. 110.

<sup>2</sup> سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص. 77.

<sup>3</sup> العربي بلحاج، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص. 115.

**رابعاً: اتفاق المبادئ بمراعاة حسن النية في التفاوض.**

يقصد به التزام المتفاوض بالصدق و الأمانة و الجدية وعدم إفشاء أسرار المفاوضات و عدم الانسحاب منها على نحو مفاجئ دون سبب مشروع. من هنا، نستنتج أنّ للمتفاوض حرية العدول عن التفاوض؛ لأنّ المسؤولية لا تقوم إلاّ إذا اقترن هذا العدول بخطأ أو إساءة أو تشهير.

**خامساً: اتفاق المبادئ بعدم التفاوض مع الغير مدة محدّدة.**

مفاده امتناع المتفاوضين أو أحدهما (المستورد عادة) عن التفاوض مع الآخرين من المنافسين خلال مدة زمنية معينة، و هي المدة المحددة التي يمكن بعدها قطع المفاوضات أو العدول عنها. حيث أنّ الالتزام بحظر إجراء مفاوضات موازية مع طرف ثالث يمكن الاتفاق عليه بين طرفي التفاوض. هذا يتم بموجب شرط خاص يتفق عليه الأطراف صراحةً يسمى شرط الاستبعاد أو الحصر أو القصر، وغالبا ما يطلب الطرف الذي حظر إجراء مفاوضة موازية مقابلا ماليا لذلك<sup>1</sup>.

**سادساً: اتفاق المبادئ بالسرية في مرحلة المفاوضات.**

المقصود بهذا الاتفاق، التزام الأطراف أو أحدهما (المشتري عادة) بالمحافظة على المعلومات و البيانات السرية أو ما يتعلق بالأسرار الصناعية. كذا حجم الأعمال و أسماء العملاء و غيرها من المعلومات الصناعية و التجارية التي يترتب على نقلها كليا أو جزئيا خسائر فادحة للطرف الآخر (البائع). تجدر الإشارة إلى أنّ التشريع المعمول به في الجزائر يضيف على الملكية الصناعية حماية مدنية و جنائية<sup>2</sup>، باعتبارها حقوق تدخل في مجملها في حيابة مالكها، بما أنّها لا تتداول إلاّ نظير مبالغ مالية يحصل عليها مالكها.

<sup>1</sup> العربي بلحاج، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص. ص. 119، 122.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص. 123.

**المطلب الثاني: العقود التمهيدية.**

يقصد بالعقود التمهيدية (أو عقود ما قبل العقد النهائي) العقود التحضيرية التي يبرمها الأطراف قبل العقد النهائي<sup>1</sup>. حيث تعتبر مؤقتة و أبرز صور هذه العقود نجد: الوعد بالتعاقد، الوعد بالتفضيل، العقد الابتدائي و التعاقد بالعربون.

**الفرع الأول: الوعد بالتعاقد.**

سنتناول في هذا الفرع تعريف الوعد بالتعاقد و أنواعه، و نبين شروطه و أخيرا آثاره.

**أولاً: تعريف الوعد بالتعاقد و أنواعه.**

يعرّف الوعد بالتعاقد بأنه عقد تمهيدي يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أو كل منهما نحو الآخر، بإبرام العقد الموعود به في المستقبل متى أظهر الموعود له رغبته في التعاقد خلال المدة المتفق عليها<sup>2</sup>. بصياغة أخرى، هو اتفاق يلتزم بمقتضاه الشخص الواعد بقبول إبرام العقد الموعود به مع الموعود له متى أظهر هذا الأخير رغبته في التعاقد مع الواعد خلال المدة المتفق عليها<sup>3</sup>.

بالتالي الوعد بالتعاقد عقد كامل يتم بإيجاب من الواعد و قبول من الموعود له؛ لكنّه يمهد لعقد آخر يراد إبرامه مستقبلاً وهذا ما ذهب إليه ق م ج. حيث عرّف الوعد بالتعاقد في نص المادة 1/71 على أنه: "الاتفاق الذي يعد له كل المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه و المدة التي يجب إبرامه فيها".<sup>4</sup> حيث يستخلص من هذه المادة أنّ الوعد بالتعاقد هو عقد بآتم معنى الكلمة ينعقد مثله مثل العقد النهائي تماماً، ينشأ حقوق و واجبات على المتعاقدين.

<sup>1</sup> العربي بلحاج، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص، 131.

<sup>2</sup> يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية؛ دار الميسرة للنشر و التوزيع و الطباعة، الأردن، 2011، ص. 78.

<sup>3</sup> محمد شريف أحمد، مصادر الالتزام في القانون المدني؛ دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1999، ص. 134.

<sup>4</sup> أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

فضلا عن ذلك، فإنّ الوعد بالتعاقد يتضمن في الغالب اتفاق على جميع المسائل الجوهرية و الأساسية للعقد المراد إبرامه. كذلك العقد الموعود يبرم بمجرد اعلان الموعود له رغبته في التعاقد خلال المدة المتفق عليها وفقا لما ورد في م 71 من ق م ج<sup>1</sup>.

يجوز أن يكون أي عقد موضوعا للوعد، سواء كان العقد رضائيا مثل الوعد بالإيجار أو البيع، أو عينيا كما في الوعد بالقرض، أو شكليا كما في الوعد بالرهن أو الهبة<sup>2</sup>. و الوعد بالتعاقد نوعان، فقد يكون وعدا ملزم لجانبين، و قد يكون وعدا ملزم لجانب واحد.

مثال الوعد الملزم لجانبين أن يتعهد البائع ببيع سيارته للمشتري بمبلغ معين إذا قبل شرائها خلال مدة محدّدة، و يعده المشتري بشرائها منه إذا أبدى رغبته خلال تلك المدة<sup>3</sup>؛ فنكون هنا أمام اتفاق يفرض به كلا الطرفين تعهدا متبادلا بإبرام العقد النهائي<sup>4</sup>.

أمّا الوعد الملزم لجانب واحد، يكون عندما يلتزم الواعد وحده بإبرام العقد، كبيع عقار ما. بمعنى آخر هو التزام أحد الأطراف (الموجب) بالإبقاء على إيجابه خلال فترة محدّدة من الزمن؛ أمّا الموجب له فلا يلتزم بشيء، و يعتبر هذا النوع الغالب في الحياة العملية.

### ثانيا: شروط الوعد بالتعاقد.

يشترط لإنعقاد الوعد بالتعاقد بنوعيه، مجموعة من الشروط سواء كانت الشروط العامة اللازمة لصحة العقد و التي تتمثل في: تواجد التراضي و صحته و إمكانية المحل و مشروعيته و وجود سبب مشروع، أو الشروط الخاصة بالوعد المنصوص عليها في مضمون المادة 71 ق م ج. إذن، نخلص إلى أنّ هذه الشروط أربعة و هي كما يلي:

<sup>1</sup> العربي بلحاج، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص. 133.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، الطبعة الثانية؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1991، ص. 624.

<sup>3</sup> حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول: مصادر الالتزام؛ دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن، 2002، ص. 70-71.

<sup>4</sup> جاك غستان، المطول في القانون المدني - تكوين العقد؛ ترجمة: منصور القاضي، مراجعة فيصل كلثوم، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، سوريا، 2000، ص. 344.

أ: أن يكون الواعد أهلا للتصرف و أن تكون إرادته خالية من العيوب<sup>1</sup>، التي تفسدها وقت إبرام العقد طالما أن هذا العقد يحتاج إلى تعبير إرادي جديد من جانبه؛ أمّا الموعود له و خاصة في الوعد الملزم لجانب واحد فتكفيه أهلية التمييز وقت الوعد، طالما أن الوعد بالتعاقد يتمخض لمصلحته. كما يجب أن يكون المحل و السبب مشروعين<sup>2</sup>.

ب: أن يتم الاتفاق في الوعد على جميع المسائل الجوهرية أو الأساسية<sup>3</sup> للعقد المراد إبرامه في المستقبل. فإن جاء عقد الوعد خاليا من تحديد تلك المسائل المعتبرة ركنا في العقد، فإنّ الوعد لا ينعقد؛ أمّا المسائل التفصيلية إذا أغفلها المتعاقدان فإنّ الوعد بالتعاقد يتم صحيحا، و يكون للقاضي السلطة التقديرية في تحديد ما يسري لتلك المسائل (م 65 و 71 ق م ج).

ج: يشترط تعيين المدة التي يجب أن يتمّ خلالها إظهار الرغبة في إتمام العقد الموعود به<sup>4</sup>، فإن جاء العقد خاليا منها فإنّه لا يعتبر وعد بالتعاقد.

د: إذا كان العقد المراد إبرامه في المستقبل عقدا شكليا، فيجب أن يتم الوعد بالتعاقد في هذا الشكل مثل: عقد بيع العقار، عقد الرهن الرسمي، عقد الهبة العقارية... إلخ. حيث أنّ مراعاة الشكلية في المراحل السابقة على إبرام العقد النهائي (م 2/71 و م 324 مكرر 1 من ق م ج) يقصد منها عدم إفلات الأفراد من قيود الشكل التي يوجبها القانون، باعتبار أنّ الوعد بالعقد يؤدي إلى إتمام التعاقد المراد إبرامه نهائيا فيما إذا حكم القضاء بذلك (م 72 من ق م ج)<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> جلال علي العدوي، أصول الالتزامات- مصادر الالتزام؛ منشأة المعارف، مصر، 1997، ص. 220.

<sup>2</sup> أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الطبعة الثانية؛ المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، دون سنة النشر، ص. 418.

<sup>3</sup> المسائل الجوهرية أو الأساسية هي التي تميز العقد الموعود به عن غيره من العقود أو تلك التي يمكن من خلالها تعريف هذا العقد. فالبيع في تعريف المادة 351 من ق م ج هو: "عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي." و عليه المسائل الرئيسية في عقد البيع هي تحديد المبيع و الثمن.

<sup>4</sup> محمود عبد الرحيم الديب، بدء سريان الالتزام المشروط، دراسة لفكرة الشرط في القانون المصري و الفرنسي؛ دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص. 19.

<sup>5</sup> العربي بلحاج، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص. 137.

**ثالثاً: آثار الوعد بالتعاقد.**

لتوضيح آثار الوعد بالتعاقد ينبغي أن نفرّق بين مرحلتين هما:

**أ: آثاره في المرحلة السابقة على إبداء الرغبة.**

لا يترتب هذا الوعد إلاّ التزاماً شخصياً على الواعد، سواء كان هذا الوعد ملزماً لجانب واحد أم ملزماً لجانبين. يتمثل هذا الالتزام الشخصي في إلزام الواعد بالبقاء على التزامه في إبرام العقد محل الوعد إذا أبدى الموعود له رغبته في ذلك خلال المدة المحددة.

كما أنّ الوعد بالتعاقد لا يترتب لصالح الموعود له اتجاه الواعد سوى حق شخصي يستطيع بمقتضاه مساءلة الواعد مدنياً في حالة الإخلال بالتزامه<sup>1</sup>.

**ب: آثاره في المرحلة اللاحقة لإعلان الرغبة.**

تبدأ هذه المرحلة بعد إظهار الموعود له رغبته في إبرام العقد -إذا كان الوعد ملزماً لجانب واحد- و عند حلول الميعاد المتفق عليه لإبرام العقد -إذا كان الوعد ملزماً لجانبين- و بالتالي، إذا أظهر الموعود له رغبته بقبول الوعد (صراحةً أو ضمناً)، ينعقد العقد النهائي من وقت الاعلان عن هذه الرغبة دون حاجة لتراضي جديد بين الطرفين؛ أمّا إذا لم يعلن الموعود له عن رغبته خلال المدة المحددة لذلك، يسقط الوعد و يتحلّل الواعد من التزامه<sup>2</sup>.

حسب نص المادة 72 من ق م ج، فإنّه يمكن للموعود له في حالة نكول الواعد ، أن يطالبه بتنفيذ العقد<sup>3</sup>، و عند الحاجة فإنّ الحكم القضائي يقوم مقام العقد.

<sup>1</sup> محمد شريف أحمد، المرجع السابق، ص. 44.

<sup>2</sup> حسن علي الذنون، محمد سعيد الرجوع، المرجع السابق، ص. 72.

<sup>3</sup> علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد؛ موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص. 139.

**الفرع الثاني : الوعد بالترفضيل.**

يمثل الوعد بالترفضيل صورة خاصة من الوعد بالترعاقد. يعتبر اتفاق تمهيدي، يلتزم بمقتضات الواعد إذا ما قرّر إبرام عقد معين مستقبلاً، أن يختار الموعد له دون سواه و قبل عرضه على الغير.

**أولاً : تعريف الوعد بالترفضيل.**

يعتبر الوعد بالترفضيل التزام يمهدّ للتفاوض حول العقد النهائي و الذي يتضمن شروط البيع أو التوزيع و التسويق. كما أنّه ملزم للواعد، فلا يمكن مخالفته دون التعرض و قيام المسؤولية العقدية في حالة تحقق شروطها<sup>1</sup>.

مثال ذلك أن يرغب الشخص الواعد بالبيع، فيعطي الأفضلية في الشراء إلى الطرف الموعد له أو إذا أراد موزع مواد استهلاكية إنزال المواد إلى الأسواق، فيعطي للطرف الآخر الأفضلية في تسويقها.

**ثانياً : شروط الوعد بالترفضيل.**

يخضع اتفاق الأفضلية عند تكوينه للشروط العامة المقررة لصحة العقود المدنية، طبقاً لما جاء في المادة 59 من ق م ج و التي تنصّ على : " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية".<sup>2</sup>

بما أنّ عقد الأفضلية يرتبط بالمستقبل، فإنّه لا يجب تحديد عنصر الثمن فيه؛ إنّما تحدّد مهلة العرض لإعلان الرغبة ، إذ أنّ الواعد ملزم بالتفاوض مع المستفيد و ليس ملزم بإبرام العقد النهائي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول: العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، الطبعة الرابعة؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص. 230.

<sup>2</sup> أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

<sup>3</sup> العربي بلحاج، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص. 147.

غير أنّ حرية الواعد مقيّدة، فيتعيّن عليه اختيار الموعد له قبل غيره إذا ما أظهر رغبته في التعاقد و قبل هذا الأخير الشروط التي ارتضى بها الغير. كما يبقى للواعد الانسحاب من العقد دون مسؤولية عليه عملاً بمبدأ المحافظة على حرية التعاقد، طالما أنّ عناصر العقد الجوهرية من شروط و موجبات و ثمن، لم يحصل اتفاق عليها أو إذا انقضت مهلة العرض دون جواب أو لم يقترن العرض بمهلة و سحب قبل قبوله.

### ثالثاً: جزاء الإخلال بالوعد بالتفضيل.

ينشأ عن الإخلال بالوعد إمكانية رفع دعوى شخصية في مواجهة الواعد، للمطالبة بالتعويض إذا كان الغير حسن النية، ودعوى شخصية ضد كل من الغير و الواعد إذا كان الغير سيء النية. تكون المسؤولية عقدية في مواجهة الواعد بسبب خرق الالتزام العقدي وفقاً للمادة 176 من ق م ج، و تكون تقصيرية في مواجهة الغير بسبب ارتكاب الخطأ التقصيري وفقاً لما جاء في أحكام المادة 124 من ق م ج.

بالإضافة إلى أنّ حق الموعد في تفضيله ينشأ على شرط واقف يكمن في رغبة الواعد بالبيع، وأنّ الالتزام المعلق على شرط واقف لا يصح إلا إذا تحقق الشرط<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: العقد الابتدائي.

يعدّ العقد الابتدائي عقد ملزم بما أنّه قد استكمل جميع عناصره الجوهرية و شروطه و أركانه المنصوص عليها في القانون، بما في ذلك وجوب الرسمية التي أقرها القانون<sup>2</sup> إذ بتسجيل العقد الابتدائي يصبح نهائي.

### أولاً: التفرقة بين العقد الابتدائي و الوعد بالتعاقد.

يختلف الوعد بالتعاقد عن العقد الابتدائي من حيث أنّ العقد الابتدائي هو الأمر الذي يسعى إليه الطرفان من خلال الوعد بشرط اشتماله لطبيعة العقد و عناصره الأساسية من الشيء المبيع و الثمن؛ أما

<sup>1</sup> العربي بلحاج، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص. 149.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص. 150.

الوعد بالتعاقد، فهو عقد يلتزم بمقتضاه جانب واحد (الواعد) أو كلا من الجانبين بإبرام العقد الموعود به في المستقبل. بالتالي فهو مجرد تمهيد لإبرام العقد النهائي أو وسيلة لا يصال لإرادة الأطراف<sup>1</sup>.

### ثانيا: جزاء الإخلال بالتزام العقد الابتدائي.

عند إخلال أحد طرفي العقد الابتدائي بالتزاماته، يحكم القاضي ضده بصحة و نفاذ ذلك العقد و يقوم هذا الحكم مقام العقد النهائي. بالإضافة إلى الحق في طلب فسخ العقد و طلب التعويض عن الضرر الذي لحق بالمضرور.

الجدير بالإشارة هو أنّ موضوع العقد الذي يثبت فيه الطرفان التفاهم الحاصل بينهما لا يرقى إلى اعتباره عقد ملزم من الناحية القانونية<sup>2</sup>.

### الفرع الرابع: التعاقد بالعربون.

لم ينشغل المشرع الجزائري بتعريف العربون على خلاف التشريعات المقارنة، التي تعرّف العربون على أنه ذلك المبلغ المالي الذي يدفعه أحد المتعاقدين للآخر، إمّا للدلالة على إثبات العقد و إرجاعه باتا أو للدلالة على احتفاظ كلا الطرفين بحق العدول عن العقد خلال مدة معينة شريطة أن يخسر مبلغ ذلك العربون. فمثلا: لو عدل المشتري فقهه؛ أمّا إذا عدل البائع أرجع قيمة العربون و زاد مثلها<sup>3</sup>.

### أولا: تعريف التعاقد بالعربون.

تناول المشرع موضوع التعاقد بالعربون بموجب القانون رقم 10/05 المعدل و المتمم للقانون المدني. حيث أتى بإضافة في مضمون المادة 72 مكرر كما يلي: " **يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدّة المتفق عليها، إلا إذا قضى الإتفاق بخلاف ذلك...** "

<sup>1</sup> عبد الرزاق دريال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام؛ دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، دون سنة النشر، ص. ص. 44-45.

<sup>2</sup> العربي بلحاج، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص. 152.

<sup>3</sup> عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص. 104.

إذن، بإدراج هذه المادة يمكن القول بأنّ المشرّع قد تدارك إغفاله لهذه المسألة حين وضع القانون المدني عام 1975 لاسيما أنّ التعامل بالعربون بطريقة متعارف عليها<sup>1</sup>.

كما يعتبر التعاقد بالعربون مرحلة تمهيدية لم يصل فيها التعاقد إلى صورته الأصلية. حيث يمنح لكلا المتعاقدين حق العدول في المدة المقررة لذلك، و يصبح التعاقد و كأنّه لم يكن و قد لا يعدل عنه الطرفان، فيصبح التعاقد نهائي و بات<sup>2</sup>.

### ثانياً: أحكام و دلالة التعاقد بالعربون.

تختلف الأحكام السارية على العربون باختلاف دلالاته، و المعروف أنّ له دالتين:

#### أ: العربون عقد بات.

دلالة التوكيد هي الأصل في العربون، حيث يصبح العقد بات فلا يجوز الرجوع أو العدول عنه. من ثم فإنّ مبلغ العربون يخصم من الثمن المقرّر، فإن دفع المشتري العربون خصم من ثمن البيع<sup>3</sup> و نتيجة ذلك يعتبر دفع العربون دلالة على الشروع في تنفيذ العقد.

#### ب: العربون حق للعدول.

فحوى هذه الدلالة إعطاء الحق لكلا المتعاقدين في العدول عن العقد، فإذا عدل من قبضه ردّه و ضعفه من ذمته الخاصة. كما يلتزم من استعمل هذا الحق؛ أي حق العدول بدفع العربون و لو لم يترتب أي ضرر على ذلك.

كما يجوز للمتعاقدين أن يحددا في العقد مدة معينة للعدول، فيصبح بذلك العقد بات بمجرد انقضاء تلك المدة المتفق عليها، على أنّه يمكن للمتعاقدين عدم تحديد مدة العدول فيكون لكلاهما حق استعماله

<sup>1</sup> علي فيلاي، المرجع السابق، ص. 140.

<sup>2</sup> جمال خليل النشار، أحكام العربون بين الشريعة و القانون؛ دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص. 06.

<sup>3</sup> مصطفى جمال محمد، القانون المدني في ثوبه الإسلامي - مصادر الالتزام؛ الفتح للطباعة و النشر، الإسكندرية، دون سنة النشر، ص. ص. 480.

في أي وقت. كذلك يمكن أن يكون أجل التمسك بحق العدول محدد صراحةً أو ضمناً، كأن يستخلص من ظروف المعاملة<sup>1</sup>.

الأصل في القانون المدني الجزائري هو اتفاق الأطراف على دلالة العربون، فإمّا أن يكون الغرض منه هو أنّ العقد قد أصبح نهائي<sup>2</sup>؛ و إمّا احتفاظ كل من المتعاقدين بحق العدول عن العقد. كذلك عند غياب هذا الاتفاق، يحسم القانون حول دلالة العربون حسب ما جاء في نص المادة 72 مكرر المذكورة سابقاً<sup>3</sup>. إلاّ أنّه رغم تملك حق العدول، فإنّ هذا لا يعني مطلقاً عدم مساءلة المتعاقد المتعسف في استعمال حقه في العدول. حيث أنّه إذا تبينت نية الإضرار من الطرف العادل يسأل وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية.

### ثالثاً: طبيعة العقد المقترن بالعربون.

لقد اختلف الفقهاء حول تحديد التكييف القانوني للعربون، فمنهم من جعله معلقاً على شرط واقف و منهم من علقه على شرط فاسخ، و منهم من رأى بأنّه البديل القائم في التزام بدلي، و من الفقهاء من كيّفه على أنّه التزام تحضييري.

### الاتجاه الأول: التعاقد بالعربون عقد معلق على شرط واقف.

يرى أصحاب هذا الرأي بأنّ العربون يعلق العقد المقترن إلى حين انقضاء أجل العدول و تتوقف بذلك جميع آثاره. بالتالي يتحقّق الشرط و ينتج العقد جلّ آثاره بأثر رجعي.

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول: نظرية الالتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص. 280.

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع: عقد البيع؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص. 51.

<sup>3</sup> يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص. 93.

**الاتجاه الثاني: التعاقد بالعربون عقد معلق على شرط فاسخ.**

يتجه أصحاب هذا الرأي إلى أنّ الأمر يتعلق بزوال العقد لا بوجوده. حيث إذا تخلف الشرط الفاسخ المتمثل في عدم التمسك بحق العدول استمر العقد ورتب كل آثاره<sup>1</sup>.

**الاتجاه الثالث: التعاقد بالعربون بدل الالتزام البدلي.**

يرى الفقهاء المؤيدين لهذا الرأي بأنّ التعاقد بالعربون ينشأ التزام بدلي في ذمة طرفيه. يقصد بالالتزام البدلي الالتزام غير متعدّد المحل؛ و إنّما له محل واحد لكن يستطيع المدين إعطاء شيء آخر للدائن بدلا عنه<sup>2</sup> فيفي بالتزامه.

**الاتجاه الرابع: التعاقد بالعربون التزام تخييري.**

كيّف الفقهاء التعاقد بالعربون على هذا الأساس باعتبار أنّ محل الالتزام التخييري يشمل أشياء متعددة، تسعى إلى تبرئة المدين تبرئة تامة إذا أدى منها و يكون له الخيار.

على ضوء ما سبق ذكره، فإنّ العقد المقترن بالعربون هو حالة أو وضع خاص<sup>3</sup> و متميز عن غيره رغم أوجه الشبه، و هو بذلك حالة قانونية قائمة بذاتها تخضع لقواعد خاصة.

<sup>1</sup> علي فيلالي، المرجع السابق، ص.ص. 148، 149، 150.

<sup>2</sup> جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص.62.

<sup>3</sup> علي فيلالي، المرجع السابق، ص.151.

## الفصل الثاني

الالتزامات الناشئة في مرحلة المفاوضات

## الفصل الثاني

## الالتزامات الناشئة في مرحلة المفاوضات

تفرض على عاتق الأطراف المتفاوضة بصدّد القيام بالتفاوض حول شروط قيام العقد التزامات واجبة الاحترام، يفرضها القانون صراحة لتنظيم العملية التفاوضية بهدف التوصل إلى اتفاق نهائي مشترك يحقق المصلحة و الحماية لأطرافها.

تُستمد كل هذه الالتزامات من مبدأ حسن النية في التفاوض، الذي يفرض على المتفاوضين عدم اللجوء إلى الغش و الخديعة، و أن يعتمدوا المسلك المعتاد في التفاوض، و التعاقد بكل صدق و أمانة والاعلام عن كل ما يرتبط بالعملية العقدية سواء في مرحلة الإبرام أو التنفيذ. كما يدخل في هذا الإطار الالتزام قبل التعاقد بالإعلام و النصيحة و التبصير و التعاون و الجدية و الاعتدال... إلخ ممّا يوفر الثقة و الأمان بين المتفاوضين و يدفع إلى إبرام العقد النهائي.

تجدر بنا الإشارة إلى أنّ قطع المفاوضات بسوء نية، وذلك إخلالا بالالتزامات المذكورة سالفًا أو قطعها بدون سبب جدي أو بدون مبرر مشروع على نحو يضر بالطرف الآخر، يسلب مسؤولية على الطرف المتسبب في ذلك.

سنتناول بالتفصيل في هذا الفصل، دراسة التزامات الأطراف في الفترة السابقة على التعاقد و نبيّن نوع المسؤولية و الجزاء المترتب في حالة الإخلال بما يقع على عاتق المتفاوضين. كما سنتطرق إلى شروط قيام هذه المسؤولية.

## المبحث الأول

## الالتزامات الناشئة عن الفترة السابقة على التعاقد

تنشأ المفاوضات التزامات أساسية على عاتق كل من طرفي المفاوضة و التي تخرج جميعها من قاعدة حسن النية، و أعمال مبادئ الصدق و الصراحة و الجدية و التعاون.

من ثم، فإنّ الالتزام بالتفاوض يفرض على الطرفين بمجرد حصول الاتفاق بينهما، على الدخول في العملية التفاوضية وفقا للقواعد العامة التي تحكم تنفيذ سائر الالتزامات بوجه عام. بالتالي، سنعرض في هذا المبحث كل الالتزامات سواء الأساسية منها أم المكملّة.

## المطلب الأول: الالتزام بالتفاوض بحسن النية.

يلعب مبدأ حسن النية دور بارز في مجال العقود سواء في مرحلة تنفيذه أو قبل ذلك. هذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 107 من ق م ج<sup>1</sup>، و لقد تقرّر وفقا لهذه المادة أنّه يجب تنفيذ العقد بحسن نية؛ غير أنّه في حالة ظهور حوادث استثنائية كان من المستطاع توقعها، جاز للقاضي تبعا للظروف و مراعاةً لمصلحة الطرفين أن يحول الالتزام المرهق إلى الحدّ المعقول، و يقع باطلا كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

يقصد بحسن النية إدراج و أعمال مبادئ الصدق و الصراحة، و الأمانة، و عدم الغش و الكذب و التقيد بالنزاهة في أي تصرف أو إجراء يقوم به الطرفان.

لقد أشار فقهاء الرومان إلى قاعدة هامة مفادها " **الغش يفسد كل شيء** " <sup>2</sup>. بحيث تعتبر قاعدة خلقية و إجتماعية، لها مكانة من الناحية القانونية ليس فقط في تنفيذ العقد؛ و إنّما في فترة التكوين و التفاوض عليه.

<sup>1</sup> تنصّ المادة 107 من ق م ج: " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية "

<sup>2</sup> العربي بلحاج، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص.67.

كما اهتم الفقه الإسلامي بقاعدة حسن النية، و قد فرضت الشريعة الإسلامية على المتعاملين أن يكونوا حسنى النية في تصرفاتهم في جميع المجالات. كما جعلت مبدأ حسن النية مسيطرا و مهيمنا على العقد في جميع مراحل تكوينه إنطلاقا من مرحلة التفاوض، مرورا بمرحلة الإبرام و التفسير، و إنتهاءً بمرحلة التنفيذ<sup>1</sup>.

على هذا الأساس، فإنّ مبدأ حسن النية في التفاوض كالتزام رئيسي، هو التزام بتحقيق نتيجة بغرض أنّ المتفاوض لا يستطيع ردع المسؤولية عن نفسه بمجرد إثبات أو إدعاء أنّه بذل ما في وسعه ليكون حسن النية. كما أنّه لا يجوز إتيان أي سلوك من شأنه إعطاء آمال كاذبة و المراوغة لإبعاد الطرف الآخر عن التفاوض مع الآخرين. كذلك لا يجوز العدول أو الإنسحاب من المفاوضات على نحو إفرادي إرادي<sup>2</sup> ومفاجئ دون وجود مبرر مشروع، ممّا يترتب عنه ضياع الفرص أو التعاقد مع الأشخاص الآخرين في الوقت المناسب.

كما أنّه بصدد تناولنا لالتزام التفاوض بحسن نية، فإنّه لا يجب مطلقا الخلط و المزج بين هذا الأخير و بين مبدأ حرية التعاقد. ذلك لأنّ الالتزام لا يعني مطلقا أن يتقيد المتفاوض بإبرام العقد النهائي فعلا؛ بل يظل محتفظا بكامل حريته التعاقدية من عدمها و لهذه الغاية شرعت مرحلة المفاوضات. إلا أنّه يجب أن نشير إلى أنّ القاضي يقوم بموجب السلطة المخولة له، بمراقبة مبدأ حسن النية في التفاوض خاصة في حالة قطع المفاوضات من جانب واحد<sup>3</sup>.

تبعاً للخط الذي يفصل بين مبدأي حسن النية و حرية التعاقد، إتسع نطاق المسؤولية كلّما تقدمت المفاوضات؛ حيث أنّ تقدم المناقشة حول العناصر الأساسية يلزم الطرفان أخلاقيا و قانونيا ببذل العناية و الجهد اللازم لتكملة الإتفاق الإيجابي سعياً لإبرام العقد المنشود.

<sup>1</sup> عبد الحليم عبد اللطيف القونى، حسن النية و أثره في الفقه الإسلامي و القانون المدني؛ دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص. 323.

<sup>2</sup> SEREIVATHANAK( Soan ), La place du juge dans l'avant projet catala ; Mémoire du Master en droit privé général, Université Lumière, Lyon, 2007/2008, P. 06.

<sup>3</sup> العربي بلحاج، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص. 69.

كما يعتبر عدم الاستمرار في التفاوض إذا إقترن بسوء نية، سلوك خاطئ يستدعي قيام المسؤولية التقصيرية.

### الفرع الأول: الالتزام بالإعلام و النصيحة.

يفرض مبدأ حسن النية التعاقدية، التزامات يمكن اعتبارها إيجابية على طرفي العقد أهمها الالتزام بالإعلام و النصيحة. كما يفرض عليهم عدم الاستغلال أو ممارسة ضغوط لإجبار أحد المتعاقدين على قبول تعاقده، ما كان ليقبله لو كان بإرادته المنفردة<sup>1</sup> و سنين ذلك بالتفصيل فيما يلي:

#### أولاً: الالتزام بالإعلام.

يقوم موجب الإعلام على الاستقامة في التعامل، فيكون كل طرف في العقد على بينة بما التزم به و وعد به<sup>2</sup>؛ حيث يجب إحاطة المتفاوض بكافة المعلومات الأصلية المتعلقة بالعقد المزمع إبرامه. فلا يستغل مثلاً عدم تخصص المتفاوض في المسائل المالية و الفنية ليدفعه إلى إبرام عقد لا يتناسب مع مصالحه، و يكون ذلك عن طريق إطلاعه و إعلامه بكل شيء. بالتالي، سنتطرق إلى الالتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق المتفاوضين من خلال ما يلي<sup>3</sup> :

#### أ: تعريف الالتزام بالإعلام.

يعرف الالتزام بالإعلام بأنه التزام سابق على التعاقد. مفاده التزام أحد المتعاقدين بأن يعلم المتعاقد معه في مرحلة تكوين العقد، بالبيانات و المعلومات الضرورية لإمام تفصيلات العقد. ذلك بسبب ظروف و اعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله.

<sup>1</sup> عبد الحليم عبد اللطيف القونى، المرجع السابق، ص. 344.

<sup>2</sup> مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص. 181.

<sup>3</sup> العربي بلحاج، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص. 77.

يتضح من خلال هذا التعريف أنه يقصد بالالتزام قبل التعاقدى بالإعلام، ذلك الالتزام الذي يحدث في مرحلة سابقة على إبرام العقد أو أثناء إبرامه. بمعنى آخر هو الالتزام المتزامن مع مرحلة إبرام العقد<sup>1</sup>.

مثال الالتزام بالإعلام في بيع السيارات المستعملة، نجد أنّ البائع ملزم بإعلام المشتري قبل التعاقد عن سنة صنع السيارة، تاريخ خروجها من المصنع، سعة المحرك و خاصة العدد الحقيقي للكيلومترات المقطوعة و لما كانت مخصّصة هذه السيارة<sup>2</sup>.

نذكر مثال آخر عن الالتزام بالإعلام، إذ أنّ قانون التأمين الجديد يلزم شركات التأمين في عقود التأمين التي تبرمها، بضرورة إخبار و إعلام المستهلك و إخطاره بكل الشروط الهامة و الخطيرة و بكل المعلومات المتعلقة بذلك العقد، عن طريق إخباره بكل المعلومات المتصلة بالتغطية التأمينية و نطاق الضمان و شروط الاستبعاد.

كذلك يجب أن تكون البيانات الواردة فيه واضحة و مقروءة و غير قابلة للمحو و أن تكون محررة باللغة الوطنية. كما أنه في حالة قيام المؤمن له بكتمان معلومات أو تصريح كاذب معتمد بقصد تضليل المؤمن في تقدير الخطر المؤمن عنه، فإنّه يترتب عن ذلك إبطال العقد<sup>3</sup>.

### ب: تعدد التسميات و الألفاظ المقدمة.

تعددت و اختلفت الألفاظ التي استخدمها شراح القانون للدلالة على ما يقدمه أحد المتعاقدين للآخر من بيانات أو معلومات حول العقد؛ و من بين الألفاظ المتداولة نجد: الإدلاء بالبيانات، تقديم المعلومات، الإعلام، الإخبار، التبصير و التحذير....إلخ .

<sup>1</sup> لبان فريدة، مبدأ حسن النية في الإنعقاد؛ مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص. 83.

<sup>2</sup> عبد العزيز المرسي حمود، الالتزام قبل التعاقدى في عقد البيع في ضوء وسائل التكنولوجيا الحديثة، دون دار النشر، مصر، 2005، ص. 32.

<sup>3</sup> العربي بلحاج، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص. 83.

غير أننا سنتطرق إلى المفهوم الدقيق لكلا من الإخبار و الإعلام لكونهما اللفظين الأكثر استعمالاً. فالإخبار هو واجب فرض قانوناً لاسيما على بعض البائعين المهنيين أو المؤسسات، بتقديم معلومات عن موضوع العقد أو العملية العقدية بكافة الوسائل المناسبة و البيانات الإخبارية أو الإعلامية.

أما الإعلام فهو واجب ضمني فرض من طرف القضاء، الذي بمقتضاه يلتزم الطرف المتعاقد الأكثر تخصصاً و الأفضل معرفة في الميدان، بإبلاغ المتعاقد معه بالبيانات المتعلقة بموضوع العقد.

وهناك من الفقهاء من يستند على أن الإخبار ذو أصل قانوني؛ أما الإعلام فهو من أصل قضائي<sup>1</sup>.

### ج: التمييز بين الالتزام ما قبل التعاقد بالإعلام و الالتزام التعاقدى بالإعلام.

في البدء يجب الاعتراف بأن هناك صعوبة في وضع حدود و فوارق فاصلة بين الالتزام ما قبل التعاقدى بالإعلام و بين الالتزام التعاقدى بالإعلام.

لعل هذه الصعوبة هي الدافع إلى التشكيك وإنكار وجود الالتزام بالإعلام العام، في هذا الصدد قدمت أسس جمّة لكلا الالتزامين. من الأسس المقدّمة للالتزام ما قبل التعاقد بالإعلام نجد من الفقهاء من آل إلى أنّ الضرر الناجم عن الإخلال بهذا الالتزام، يجب مساءلته بموجب قواعد المسؤولية التقصيرية مادام أن الأمر مرتبط بخطأ<sup>2</sup>.

أما عن الأسس المقدّمة للالتزام التعاقدى بالإعلام، فإنه يُستند على المعيار النظري الذي يجعله التزام عقدي واحد أو التزام تبعي للالتزام الأصلي بالتسليم أو تطبيقاً للمبدأ العام، القاضي بحسن النية في المعاملات التعاقدية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإضفاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري و الفرنسي و الفقه الإسلامي؛ المكتب الفني للإصدارات القانونية، دون بلد النشر، 1999، ص. ص. 36 ، 43 ، 44 .

<sup>2</sup> محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، دراسة مقارنة؛ دار الفجر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص. ص. 07-08 .

<sup>3</sup> محمد بودالي، المرجع نفسه، ص. 15.

## د: جزاء الإخلال بواجب الإعلام.

كما أشرنا سابقاً، لقد إنتشر حالياً التزام بالإعلام قبل التعاقد، أي قبل إبرام العقد النهائي الذي يمكن إدراجه و اعتباره التزام أو مبدأ عام و أساسي<sup>1</sup>؛ حيث أنّ عدم التقيد به يثير مسؤولية المكلف به سواء كان المحترف بائع أم منتج.

مصير الإخلال بواجب الإعلام يقود العقد إلى الإبطال إذا شاب رضا أحد المتعاقدين عيوب من بينها عيبي الغلط و التدليس. كما يمكن طلب الإبطال إذا لم يتقيد البائع مثلاً في عقد البيع بإعلام المشتري بالصفات الأساسية للشيء المبيع.

فالمستقر عليه أنّ الغلط الذي يعيب التراضي، هو الغلط الجوهرى الذي يكون الدافع الرئيسى للتعاقد سواء كان في صفة الشيء الجوهرية أو في ذات المتعاقد؛ بحيث ما كان ليبرم العقد لو لم يقع في الغلط. كما أنّه إذا لم يُعلم أحد المتعاقدين الطرف الآخر بالصفات الجوهرية للشيء محل الالتزام و رغم علمه بأهميتها، فإنّه يحق للمتعاقد الذي وقع في الغلط<sup>2</sup> بسبب عدم علمه، أن يطلب إبطال العقد طبقاً لما جاء في مضمون المادة 81 من ق م ج: " **يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله.** "

أما عن التدليس و بالخصوص الكتمان التدليسي، المتمثل في استعمال طرق احتيالية من شأنها الخداع و المكر و الدفع إلى إبرام عقد، يتعارض مع المصالح الشخصية خاصة إذا كان ذلك عن طريق السكوت العمدي على واقعة تهم المدلس عليه<sup>3</sup>. كما تتمثل شروط الكتمان التدليسي في شرطان، العنصر المادي: أي سكوت المدلس عن واقعة مؤثرة و العنصر المعنوي: أي العلم بالواقعة و أهميتها لدى المدلس عليه. بالتالي ذلك يمنح الحق للمدلس بطلب إبطال العقد بموجب المادة 1/86 من ق م ج.

<sup>1</sup> LE TOURNEAU ( Philippe ) , La responsabilité des vendeurs et des fabricants ; Dalloz , Paris, 1997, p.15.

<sup>2</sup> ذهبية حامق، الالتزام بالإعلام في العقود؛ رسالة دكتوراه، فرع: القانون الخاص، كلية الحقوق، الجزائر، 2009/2008، ص.ص. 118، 119.

<sup>3</sup> تنص المادة 2/86 من ق م ج على ما يلي: " و يعتبر تدليسا، السكوت عمدا عن واقعة أو ملاحظة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملاحظة. "

من هنا نخلص إلى أنّ البطلان النسبي، هو الذي يطبق على كل من عيبي الغلط و التدليس نتيجة الإخلال بالتزام الإعلام و كنتيجة منطقية، لذلك إعطاء الحق لأحد المتعاقدين بإبطال العقد لتعلقه بمصلحته<sup>1</sup>.

لم يكتفي المشرع الجزائري بالقواعد العامة التي إشتترطت تعيين محل الالتزام؛ بل أورد في نص المادة 352 ق م ج وجوب علم المشتري بالمبيع علما كافيا. لذلك لتحقيق هذا العلم، يجب أن يشمل العقد على بيان كاف لأوصافه الأساسية أو يذكر في عقد البيع أنّ المشتري عالم بالمبيع عن طريق الإطلاع عليه. بالتالي، إذا كان المشتري قد علم بالمبيع بهاتين الطريقتين سقط حقه في طلب الإبطال بدعوى عدم العلم به<sup>2</sup>. نستنتج أنّه في كل الأحوال يجوز طلب إبطال العقد، نتيجة إخلال الشخص المحترف أو المهني بواجبه بإعلام الشخص المتعاقد معه.

### ثانيا: الالتزام بتقديم النصيحة.

يقصد بالنصيحة الرأي المصرح به للقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل، أو ذلك الرأي المعطى للشخص حول ما يجب القيام به<sup>3</sup>.

أمّا مضمون الالتزام بتقديم النصيحة، هو قيام أحد طرفي العلاقة التعاقدية بإرشاد و توجيه النصح و المشورة للطرف الآخر نحو ما ينبغي القيام به، من أجل تحقيق الغاية و الهدف من التعاقد. كما تفترض تلك الحالة، أن يكون أحد طرفي العقد قد تفوق على المتعاقد معه في مجال العقد المراد إبرامه، ممّا يلقي على عاتقه هذا الالتزام و المسؤولية بإبداء النصيحة.

<sup>1</sup> جاء في نص المادة 99 من ق م ج ما يلي: " إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد، فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق. "

<sup>2</sup> ذهبية حامق، المرجع السابق، ص.ص. 121 - 122 .

<sup>3</sup> حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص.38.

يرى البعض بأن النصيحة لا تقتصر على الإعلام الموضوعي؛ إنما تمتد إلى بيان الجانب الأكثر ملائمة للدائن عن طريق التوضيح الدقيق للمزايا، أو للعيوب حول محل الالتزام مع التمتع بالحرية المطلقة في الأخذ بهذه النصائح أم لا<sup>1</sup>.

تجدر الإشارة إلى أن الالتزام بتقديم النصيحة قائم على عائق المهني، و هو التزام مستتب من مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود طبقاً لنص المادة 1/107 ق م ج. في جميع الأحوال يجب على المهني تزويد المتعاقد معه بكل المعلومات الضرورية عن مجمل العملية التعاقدية لتتويجه و تبصيره<sup>2</sup>.

في الأخير نجد أن الالتزام بتقديم النصيحة يختلف عن الالتزام بالإعلام، إذ أن هذا الالتزام يقتصر على تبيان الوقائع؛ بينما الالتزام الثاني يتجاوز ذلك إلى حد تبيان النتائج و مدى الملائمة في إبرام العقد من عدمه؛ لأن الهدف من النصيحة هو توجيه إرادة و قرار المتعاقد و إرشاده<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: الالتزام بالتعاون و ضمان السرية.

يقصد بالالتزام بالتعاون بين الأطراف في مرحلة المفاوضات، ذلك التعاون المتواصل و المستمر بينهم عملاً بما يضمن الوصول إلى مفاوضات نهائية منطقية تعود بالنفع على كليهما<sup>4</sup>.

يظهر هذا التعاون من خلال احترام مواعيد جلسات التفاوض و الجدية في مناقشة العروض و عدم رفض الاقتراحات بدون مبرر مشروع، إلا بعد الدراسة الفنية و الاستشارة القانونية... الخ. هذا ما يساهم في توفير السير الأمثل للعملية التفاوضية.

أما المقصود بضمان السرية، المحافظة على سرية المعلومات و البيانات المرتبطة بموضوع العقد المزعوم إبرامه خاصةً في بعض أنواع العقود التي تحتاج إلى السرية، كعقود نقل التقنية أو التكنولوجيا

<sup>1</sup> عبد الحليم عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 346.

<sup>2</sup> بلحاج العربي، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص. 86.

<sup>3</sup> جرعود الياقوت، عقد البيع و حماية المستهلك في التشريع الجزائري؛ مذكرة ماجستير، فرع: العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002/2001، ص. 52.

<sup>4</sup> عبد الحليم عبد اللطيف القوني، المرجع السابق، ص. 349.

وعقود الصناعة و عقود الإمتياز التجاري...الخ. علما أنّ التشريع الجزائري ينصّ على حماية البيانات و أسرار المعرفة الفنية والصناعية و المالية أو أسرار الأعمال فضلا عن المهارات و الخبرات التقنية<sup>1</sup>.

النصّ على هذا الالتزام من شأنه الإمتناع عن إفشاء الأسرار خاصةً الصناعية منها سواء للأجانب أو إلى عمال جزائريين يعملون في مؤسسات أخرى؛ حيث حسب نص المادة 302 من ق ع ج فإنّه، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين و بغرامة مالية قدرها 20000 دج إلى 100000 دج، من قام بإفشاء أسرار المؤسسة إلى جزائريين يقيمون في الجزائر، أو الإمتناع عن استغلال هذه الأسرار بدون ترخيص مسبق من صاحبها.

كما تتمتع في هذا الإطار كل من، براءة الإختراع، العلامات التجارية، الرسوم و النماذج الصناعية بحماية قانونية خاصة في المنظومة القانونية الجزائرية؛ حيث أنّه لا يجوز قانونا القيام باستغلال حقوق الملكية الصناعية و الإمتياز التجاري إلا باتفاق صريح و واضح<sup>2</sup>.

باعتبار أنّ المحافظة على سرية المعلومات هو التزام بتحقيق نتيجة، حيث أنّه لا يكفي الوفاء بالالتزام لكي يدعي المتفاوض بأنّه قد بذل كل ما في وسعه و مقدوره ليتمتع عن إفشاء الأسرار أو القيام باستغلالها؛ بل يجب الإمتناع عن ذلك فعلا و إلّا قامت مسؤوليته التقصيرية تبعا لذلك.

في جميع الأحوال، تعتبر فكرة تكملة العقد المنصوص عليها في المادة 2/107 من ق م ج<sup>3</sup>، قاعدة أساسية تسمح للقاضي بفرض بعض الالتزامات التي تقتضيها طبيعة العقد.

### المطلب الثاني: الالتزامات الأخرى المكتملة.

يلتزم الأطراف المتفاوضين بالإضافة إلى الالتزامات المذكورة آنفا بالالتزامات أخرى، تعتبر مكتملة لها و مساعدة تهدف إلى ضمان السير الحسن للمفاوضات، من أجل إبرام و تنفيذ العقد النهائي بدون عوائق نذكر منها ما يلي:

<sup>1</sup> العربي بلحاج، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص. 73.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص. 74.

<sup>3</sup> جاء في نص المادة 2/107 ما يلي: " و لا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون و العرف و العدالة بحسب طبيعة الالتزام."

**الفرع الأول: الالتزام بالسعي إلى التعاقد.**

مفاد الالتزام بالسعي إلى التعاقد، هو التزام كل طرف ببذل ما في الوسع سعياً لإبرام العقد المنشود وفقاً لمقتضيات حسن النية. ذلك عن طريق التصرف بكل صدق و أمانة و شرف. كما يتميز بكونه التزام متبادل يقع على عاتق كل من الطرفين.

من هنا نتساءل حول الطبيعة القانونية لهذا الالتزام، فهل هو التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة؟

يعتبر الالتزام بالسعي إلى التعاقد التزام ببذل عناية؛ لأنه التزام يسعى من خلاله المتفاوضين بالإعداد و التحضير لإبرام العقد المنشود و ليس التزاماً بإبرامه. بالتالي، على كل طرف في الاتفاق على التعاقد أن يبذل الجهد من أجل الوصول إلى العقد المنشود، فإذا لم يتحقق هذا رغم الالتزام المبذول فإنه لا يكون أي من الأطراف مسؤولاً عن ذلك.

أما عن الالتزامات الجزئية التي تنتفع عن الالتزام بالسعي إلى التعاقد، تعتبر التزامات محددة. كما أن الالتزام فيها يكون بتحقيق نتيجة مثل: الالتزام بالأخذ و الرد مع الطرف الآخر، تبادل الحوار و النقاش، تقديم العروض، الالتزام بالتجهيز و التمويل، الالتزام بتوفير وسائل النقل و أخيراً الالتزام بمواعيد معينة.

من هنا إذا أخل أحد الأطراف بالتزامه المحدد، يكون مسؤولاً مسؤولية عقدية عن تعويض الأضرار التي لحقت بالطرف المقابل، و لا مجال للتهرب من هذه المسؤولية، إلا إذا ورد سبب أجنبي لا يد له فيه جعل من تنفيذ الالتزام مستحيلاً.

**الفرع الثاني: الالتزام بالإعتدال و الجدية و الإستقامة.**

يقصد بالالتزام بالإعتدال، تبادل المناقشة و التباحث و الاقتراحات بين طرفي العقد و أن يترك للطرف الآخر مدة كافية للدراسة و التفكير و التأمل<sup>1</sup>. بالتالي، إذا كانت المقترحات مبالغ فيها أو غير معتدلة فلا

<sup>1</sup> العربي بلحاج، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص.70.

مجال لقبولها؛ حيث يقتضي الالتزام بالإعتدال في التفاوض توفر الجدية بين الطرفين عن طريق دراسة المقترحات بنية حقيقية في التعاقد<sup>1</sup>.

كما يوجب الإعتدال التزام المتفاوض بالاستقامة، معنى ذلك عدم تقديم معلومات مفرطة في التفاؤل أو التشاؤم، أو عدم تقديم بيانات مغلوبة أو قديمة. كما يقصد بها، الالتزام بمواصلة التفاوض و بذل العناية اللازمة لنجاحها و عدم العدول عنها دون أي سبب موضوعي أو في وقت غير ملائم؛ لأنّ قطع المفاوضات فجأة و بدون مبرر مشروع يجعل المتفاوض مخطئاً فتتعدّد مسؤوليته المدنية<sup>2</sup>.

كذلك يفرض التزام الإعتدال و الجدية، احترام ما جرت عليه العادات و الأعراف المهنية بشأن العملية محل التفاوض. ذلك بغرض الإنضباط خلال هذه الفترة السابقة على التعاقد، ممّا يستدعي استبعاد الأناية الزائدة و التي من شأنها إنتهاك و إخلال الالتزام بالإعتدال في التفاوض.

<sup>1</sup> العربي بلحاج، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص.70.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص. ص. 70 - 71.

## المبحث الثاني

## المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزامات

لم يرد في التشريع الجزائري نص صريح و واضح ينظم مسألة المفاوضات في مرحلة ما قبل إبرام العقد النهائي، و كنتيجة لذلك لم يعمل على تحديّد الأثر القانوني المترتب عن قطع هذه المفاوضات بدون مبرر مشروع أو بسوء نية قصد الإضرار بالطرف المتعاقد معه.

هذا لا يعني مطلقا عدم إمكانية قطع المفاوضات، إلا إذا تجنّبنا حصول خطأ نتج عنه ضرر. بالتالي، تترتب حينها المسؤولية التقصيرية حسب نص المادة 124 من ق م ج<sup>1</sup>، إذ لا مجال للحديث عن المسؤولية العقدية قبل إنعقاد العقد<sup>2</sup>.

سنتناول في هذا المبحث، الطبيعة القانونية للمسؤولية الناشئة في مرحلة المفاوضات، و شروط قيامها، وأخيرا حقوق الدائن المترتبة عن الإخلال بالالتزامات خلال هذه المرحلة.

## المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية في مرحلة التفاوض.

إذا قام أحد طرفي العلاقة التعاقدية بسلوك من شأنه الإخلال بأحد الالتزامات المتفرعة عن مبدأ حسن النية، يتحتم مساءلته مدنيا عن خطأه.

السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو: ما طبيعة المسؤولية التي تقع على عاتق المتفاوض؟ هل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية أم موضوعية؟

بالتالي للإجابة على هذا التساؤل، نبحث في الاتجاهات الفقهية الواردة في هذا المجال.

## الفرع الأول: نظرية المسؤولية العقدية عن الخطأ قبل التعاقد.

ذهب أنصار هذه النظرية إلى اعتبار أنّ نوع المسؤولية السابقة على التعاقد هي مسؤولية عقدية. إلا أنّهم يختلفون من حيث الأساس، حيث يرى الاتجاه الأول أنّ أساس المسؤولية السابقة على التعاقد هي

<sup>1</sup> تنصّ المادة 124 من ق م ج على ما يلي: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير، يلتزم من

كان سببا في حدوثه بالتعويض."

<sup>2</sup> العربي بلحاج، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص.153.

وجود عقد ضمني مفترض بين الأطراف و الإخلال الحاصل يكون خطأ عقدي؛ أما الاتجاه الثاني يرى أنّ أساس هذه المسؤولية هي وجود عقد أولي يمهد لحصول العقد الأصلي، و تكون بذلك أي مخالفة عقدية تجبر الأضرار وفقا لأحكامها<sup>1</sup>.

### الاتجاه الأول

يعدّ الفقيه الألماني إيرنج من أهم أنصار هذا الاتجاه لتبنيّه فكرة الخطأ عند تكوين العقد<sup>2</sup>. حيث يرى أنّ الخطأ الوارد في الفترة السابقة على التعاقد إذا ترتب عنه عدم انعقاد العقد أو بطلانه؛ فهو خطأ عقدي يثير المسؤولية العقدية على مرتكب ذلك الخطأ، و يلزمه بتعويض ذلك الضرر الذي لحقه بالطرف الآخر.

تقوم هذه المسؤولية على مبادئ تطبق في حال عدم قيام العقد، كما تطبق عند إبطال العقد بعد إبرامه.

بالتالي، إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال و تقرّر إبطاله كما هو الحال في التدليس أو الخطأ الواقع في مرحلة التفاوض كرفض المتفاوض التعاقد بدون سبب مقبول.

فإنّ في حالة تحقّق سبب البطلان من أحد المتعاقدين و يتحقّق به خطأ، يكون مسؤولا عن التعويض للمتعاقد الآخر حسن النية عن ما أصابه من ضرر بسبب بطلان العقد، كنفقات العقد.

كما تجدر الإشارة إلى أنّ، رغم بطلان العقد إلا أنّه ينشأ التزام بالتعويض. حيث قال إيرنج في هذا الصدد أنّ التصرف القانوني (العقد) الذي يضيف الطبيعة العقدية على المفاوضات، عبارة عن عقد ضمني يلتزم بمقتضاه كلا المتفاوضين بأن يجعله في وضع يسمح بإبرام العقد محل التفاوض، و يتمتع في ذات الوقت عن إتيان أي عمل من شأنه قطع المفاوضات دون عذر مشروع<sup>3</sup>، حيث لقت نظرية إيرنج إنتقادات قانونية أهمها:

• أنّ هذه النظرية تتجاهل الأمر المطلق للبطلان، و تقول بزوال كل أثر للتصرف الذي يلتحق بالبطلان.

<sup>1</sup> عمر سالم محمد، بحث حول الطبيعة القانونية للمسؤولية السابقة على التعاقد، ص.02.

<http://www.google.fr/sclint=psy-ab&q>

تم الإطلاع عليه بتاريخ 2013/03/31.

<sup>2</sup> يطلق عليها أيضا بنظرية التقصير عند انعقاد العقد.

<sup>3</sup> عمر سالم محمد، المرجع السابق، ص.04.

• كما أنّ هذه النظرية لا تقوم على أساس صحيح، حيث لا يجوز إقامة المسؤولية قبل التعاقدية على أساس العقد إذا تم بطلانه. و بالتالي، لا يبقى إلا أن تقوم المسؤولية التقصيرية متى توافرت شروطها.

كما أنّه، ظهرت إلى جانب رأي إيرنج نظريات أخرى طرحها الفقه و أهمّها: نظرية الوكالة التي ناد بها الفقيه شوزل و نظرية الفضالة التي ناد بها الفقيه تون.

### الاتجاه الثاني

يعتبر الفقيه سالي من أبرز أنصار هذا الاتجاه، إذ ناد بفكرة العقد التمهيدي إلى جانب العقد الأصلي. و هو عبارة عن وعد بالتعاقد يتضمن تعهد جدي.

بالتالي، يمكن تعريف العقد التمهيدي بأنه: "العقد الذي يسبق إبرام العقد النهائي المنشود، و الذي يكون دوره ممهداً للعقد و إن لم يبرم العقد النهائي".<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: نظرية المسؤولية التقصيرية عن الخطأ قبل التعاقدية.

ذهب الكثير من الفقهاء إلى اعتبار أنّ المسؤولية القائمة خلال مرحلة التفاوض، أنّها مسؤولية تقصيرية لحجة أنّ الأحكام الواردة في هذه المسؤولية هي التي تطبق عند عدم وجود العقد. حيث حاولوا تأسيسها على أساس فكرة التعسف.

ظهرت هذه النظرية أمام فشل نظرية الخطأ عند تكوين العقد. و وفقاً للإنتقادات الموجّهة لها نخلص إلى أنّ المسؤولية الناشئة قبل التعاقد هي مسؤولية تقصيرية تستوجب التعويض. إذن، لاستعمال دعوى التعويض، يجب إثبات كافة عناصر المسؤولية التقصيرية من خطأ، ضرر و علاقة سببية. فهي مسؤولية لا تقوم إلاّ في حالة حصول خطأ نتج عنه ضرر للطرف الآخر.

تجدد الإشارة إلى أنّ هذه النظرية لم تسلم من إنتقادات الفقهاء، شأنها في ذلك شأن النظرية العقدية، ممّا دفع بعض الفقهاء إلى القول بوجود مسؤولية خاصة تلائم طبيعة المرحلة السابقة على التعاقد.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عمر سالم محمد، المرجع السابق ، ص.06.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص.10.

**الفرع الثالث: نظرية المسؤولية الموضوعية.**

يعدّ الفقيه الإيطالي فاجيلا من أهم أنصار هذه النظرية، حيث صاغها على أساس وجود إتفاق الضمان عند البدء في مفاوضات العقد، و الذي يجد قوامه وفقاً لمبادئ حسن النية و قواعد العدالة. يلتزم بمقتضاها كل متفاوض بعدم إضرار المتفاوض الآخر، و عدم قطع المفاوضات دون مبرر مشروع؛ لأنّ القانون يفرض احترام مبادئ العدالة و حسن النية التجارية، هذا ما يسمى وفقاً لهذه النظرية بإتفاق أو ميثاق الضمان.

كما قسّم فاجيلا الفترة السابقة على التعاقد إلى ثلاثة مراحل هي: مرحلة المساومة، مرحلة إعداد العرض و مرحلة صدور العرض. كذلك قال بأنّه تختلف درجات المسؤولية بحسب المرحلة العقدية التي يتواجد فيها الأطراف.

رغم جعل فاجيلا الحرية التعاقدية هي الأساس و المسؤولية هي الاستثناء و أخذها بمبدأ التدرج في التعويض، إلا أنّ التقسيم الثلاثي الذي اعتمده ليس منطقي و غير مبرر<sup>1</sup>. كما تجدر الإشارة إلى أنّ، القانون الإيطالي نصّ صراحةً على التزام الأطراف أثناء المفاوضات بتنفيذ الالتزامات، و استعمال الحقوق وفقاً لمبادئ الأمانة و الجدية و حسن النية.

**المطلب الثاني: شروط قيام المسؤولية في مرحلة المفاوضات.**

لا تترتب المسؤولية عن قطع المفاوضات، إلا بوجود خطأ سبّب ضرراً للمتعاقد الآخر، سواء كان هذا الخطأ مادي أو معنوي. و أياً كان أساس هذه المسؤولية، فإنّ قيامها لا يتحقق إلا إذا اكتملت عناصرها الأساسية المتمثلة في الخطأ، الضرر و العلاقة السببية.

نشير في هذا الصدد، إلى أنّه لا يشترط لقيام المسؤولية عند العدول عن العقد في مرحلة المفاوضات، ثبوت قصد و نية العادل في إضرار الطرف الآخر؛ و إنّما يكفي إقتران العدول بخطأ أو تقصير أو تعسف أو ضياع حق مالي أو معنوي... الخ.

<sup>1</sup> العربي بلحاج، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص.ص. 160-161.

بالتالي سنتطرق فيما يلي إلى شروط قيام المسؤولية في مرحلة التفاوض و التي تتمثل في ما يلي:

### الفرع الأول: الخطأ قبل التعاقد.

معظم التشريعات لم تعتمد إلى وضع تعريف للخطأ لاعتباره ركن من أركان المسؤولية المدنية، سوى تشريعين إثنين و هما: التونسي و المغربي بقولهم أنّ الخطأ هو: " إهمال ما يجب أو إتيان ما يجب الإمتناع عنه دون قصد الإضرار".<sup>1</sup>

كما أنّ في مرحلة التفاوض، يشترط في الخطأ أن يكون واضح، إذ يسهل فهم وقوعه كأن يتم قطع المفاوضات و هي في مرحلة متقدمة دون سبب مشروع أو مقبول أو مخالف لمبدأ حسن النية.<sup>2</sup> يعدّ الإخلال بالالتزامات الملقاة على عاتق الأطراف المتفاوضة، كالتزام بالإعلام و النصيحة نموذجاً على الخطأ و التقصير؛ لأنّه كان من المفروض عليهم الالتزام بإفشاء كل البيانات و المعلومات و القيام بالمشورة و التحذير.

كذلك يفرض التزام المصارحة و التبصير، عدم الإخفاء و السكوت العمدي على واقعة لها دور في قبول إتمام التعاقد وفقاً للمادة 86 من ق م ج.

كما أنّ في حال وجود إتفاق التفاوض بين الطرفين، فإنّ مجرد الإمتناع عن الدخول أو البدء في التفاوض يعدّ في حدّ ذاته خطأ عقدي؛ لأنّ الالتزام بالدخول في مفاوضات العقد التزم بتحقيق نتيجة<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: الضرر.

سنتناول في هذا الفرع مضمون الضرر و أهم صور الضرر عند قطع المفاوضات كما يلي:

#### أولاً: مضمون الضرر.

يقصد بالضرر حرمان الدائن من منافع العقد المنشود عن طريق إرتكاب خطأ ألحق خسارة للطرف المضرور.

<sup>1</sup> أكرم حسين البّديو، محمد صديق محمد عبد الله، المرجع السابق، ص.438.

<sup>2</sup> العربي بلحاج، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص.182.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص.183.

بالتالي، قد يترتب عن قطع المفاوضات ضرراً مادياً مثل: النفقات و الوقت الذي تكبده المتفاوض سعياً لإبرام العقد المنشود. كذلك الفرص الضائعة و مصاريف الدراسات الفنية و التقنية... الخ. كما قد يترتب ضرراً معنوياً ( أو أدبياً )، فهو كل ما يمس المتعاقد في سمعته و اعتباره كالنيل من مصداقيته و الإساءة إلى سمعته التجارية... الخ. على أي حال، لا يجوز سوى المطالبة بمقدار الضرر المباشر الناتج عن قطع المفاوضات بدون عذر أو مبرر مشروع. إلا أنه يمكن المطالبة بتعويض الضرر عن تقويت الفرصة<sup>1</sup> شرط أن تكون هذه الأخيرة حقيقية.

المستقر عليه فقها و قضاءً و طبقاً لقواعد المسؤولية المدنية، أنّ التعويض لا يشمل إلا الضرر المحقق و المباشر و المؤكّد. ذلك أنّ الضرر الاحتمالي لا يشمل التعويض لإنتفاء علاقة السببية. ترجع السلطة في تقدير التعويض لقضاة الموضوع و بخصوص الضرر المعنوي، فإنّه جاء في مضمون المادة 182 مكرّر من ق م ج، أنّه يشمل التعويض عن هذا الضرر كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة و الاعتبار. مما يستوجب لزوماً على قضاة الموضوع و هم بصدد تقدير التعويض التأكّد من وجود الخطأ في مرحلة المفاوضات عن طريق مراعاة حرية التعاقد<sup>2</sup>.

### ثانياً: أهم صور الضرر عند قطع المفاوضات.

نظراً لإختلاف طبيعة المفاوضات من عقد إلى آخر، فإنّه تختلف كذلك الأضرار الناجمة عن قطع المفاوضات. لذلك تمسك القضاء الألماني باستمرار التعويض عن المصلحة السلبية، كالنفقات التي تكبدها المتفاوض المضروب من أجل التفاوض، و ضياع الوقت في عملية التفاوض، و فقدان فرص جدية كانت متاحة. كذلك التعويض عن المصلحة الإيجابية المتمثلة في التعويض عن ضياع فرصة التعاقد متى كانت فرصة جدية و حقيقية<sup>3</sup>، و هذا ما سنوضحه فيما يلي:

#### أ: نفقات التفاوض.

حسب القضاء الفرنسي، يجب أن يغطي التعويض عند قطع المفاوضات بدون سبب جدي كل الأضرار المادية و المعنوية اللاحقة بالمضروب. و هي الخسارة الواقعة فعلاً و التي يعود تحديد مقدارها

<sup>1</sup> مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني: المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص.60.

<sup>2</sup> العربي بلحاج، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص.ص. 186-187.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص.192.

لقضاة الموضوع. حيث تشمل كافة النفقات و المصاريف التي تكبدها المتفاوض المضرور من أجل التفاوض و الإعداد للعقد و المتمثلة في: الدراسات الفنية، تقارير الخبراء، السفر، الإقامة و كذا الاتصالات<sup>1</sup>.

### ب: الوقت الضائع.

يستحق المضرور التعويض عن الوقت الضائع خلال مرحلة المفاوضات كلما قام الدليل على ذلك. في هذا الصدد، حكمت محكمة النقض المصرية على تعويض المتفاوض عن الوقت الذي أضاعه في أوربا للبحث عن الآلات اللازمة للمصنع، الذي كان متفقاً على إنشائه مع الطرف الآخر في المفاوضات. بالتالي، فهو أهمل مباشرة محله التجاري في مصر خلال المدة التي قضاها في الخارج. على كل حال، فإن مسؤولية المتفاوض المخطأ، لا تؤدي إلى تعويض مماثل تماماً للتعويض المحكوم به وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، و كذا في المسؤولية العقدية الناتجة عن عدم تنفيذ العقد.

تجدر الإشارة إلى أنّ هذا التعويض لا يشمل التعويض عن عدم إبرام العقد النهائي، و لا التعويض عن المزايا التي كانت ستترتب عن إبرام العقد المنشود لاعتبارها من قبيل الضرر غير المباشر. كما أنّها أمور احتمالية يصعب تقدير التعويض بشأنها<sup>2</sup>.

### ج: تفويت الفرصة.

إنّ التعويض هنا لا ينصب على الفرصة ذاتها لأنّها أمر احتمالي؛ إنّما يكون عن تفويت فرصة إبرام العقد المنشود محل التفاوض، لاعتباره ضرراً محققاً أو مؤكّداً يجب التعويض عنه. كما يعتبر من قبيل خيبة الأمل أو سوء الحظ، الذي تسبّب فيه المتفاوض المسؤول من جراء تصرفاته الخاطئة غير المحسوبة.

<sup>1</sup> العربي بلحاج، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص.193.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص.ص.193-194.

كما إستقر الفقه و القضاء في فرنسا و مصر، على وجوب تعويض المتفاوض المتضرر من قطع المفاوضات، لحرمانه من فرصة إبرام العقد محل التفاوض. لكن بشرط أن تكون هذه الفرصة حقيقية إذ أنّ الأمل المدعى به في إبرام العقد المنشود له أسباب مقبولة و ليس مجرد احتمال<sup>1</sup>.

كذلك يعود للقاضي التحقّق من تفويت الفرصة، فإذا وجد أنّ احتمال تحقيق الهدف ضئيل أو معدوم قضى برّد طلب التعويض المبني عليها<sup>2</sup>.

لم يتردّد الفقه الجزائري في مجموعه في هذا الصدد، إذ انضمت إليه المحكمة العليا باعتماد التعويض عن تفويت الفرصة على شكل مبدأ عام<sup>3</sup>.

#### د: الفرص الضائعة.

يحق للمتفاوض المتضرر من قطع المفاوضات بدون سبب مشروع أو مقبول، أن يطالب بتعويضه عن الفرص الضائعة التي ضاعت منه لإبرام عقود أخرى مع الغير، بدلا من العقد المتفاوض عليه الذي فشل في إبرامه بسبب خطأ الطرف الآخر.

كما يشترط لاستحقاق هذا التعويض، أن تكون هذه الفرص البديلة (أو الضائعة) حقيقية وجادة و أن لا يكون ضياع فرصة إبرام عقد بسبب خطأ المتفاوض المضرور.

تجدر الإشارة إلى أنّ الفقه الإسلامي يوجب الضمان. بالتالي، إذا ما حدث ضرر بسبب قطع مفاوضات العقد بدون مبرر شرعي، وجب على المعتدي أن يضمن الفعل الضار لجبره<sup>4</sup>.

#### الفرع الثالث: العلاقة السببية.

تعتبر علاقة السببية الركن الثالث في المسؤولية التقصيرية، حيث يقصد بها وجوب وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي إرتكبه الشخص المسؤول و بين الضرر الذي وقع. كما عبّر المشرع الجزائري عن علاقة السببية في المادة 124 من ق م ج.

على هذا الأساس، فإنّ القضاء يشترط أن يكون الضرر الحاصل \_الذي يدعيه المدعي \_ على صلة مباشرة بالخطأ الذي إرتكبه المتفاوض العادل بسبب قطع مفاوضات العقد أو من جراء الإخلال بأي التزام تعاقدي.

<sup>1</sup> العربي بلحاج، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص.ص. 195-196.

<sup>2</sup> مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص. 207.

<sup>3</sup> العربي بلحاج، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص. 196.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص.ص. 196-197.

بالتالي، إذا كان الفعل الضار ناتجا عن فعل المتفاوض نفسه، فإنه إما أن تنتفي المسؤولية كليا عن العادل أو توزع بين طرفي الخصومة.

تجدر الإشارة إلى أنه يجب على المدعي بالتعويض، إقامة الدليل على قيام رابطة السببية ما بين الخطأ و الضرر. لذلك يتعين على محكمة الموضوع أن تبين في حكمها توافر هذه الرابطة و إلا كان حكمها يستوجب النقض<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث: حقوق الدائن.

يترتب عن الإخلال بالالتزامات في مرحلة التفاوض، قيام المسؤولية قبل التعاقدية عن طريق دعوى عادية طرفاها المضرور و المتسبب في الضرر.

بالتالي، يحق للدائن إذا كان الالتزام قبل التعاقد صحيحا، إجبار المدين على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان هذا التنفيذ ممكنا؛ أما إذا كان التنفيذ غير ممكن أو كان ممكنا و لكن لم يطلبه الدائن (و في نفس الوقت لم يعرضه المدين)، فإنه يجوز للقاضي الحكم بالتنفيذ بمقابل، أي بطريق التعويض النقدي<sup>2</sup> وفقا لنص المادة 176 من ق م ج التي تنصّ على ما يلي: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينيا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أنّ استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه."<sup>3</sup>

إذن، الأصل في تنفيذ الالتزام أن يكون عينيا<sup>4</sup>؛ أي تنفيذ المدين عين ما التزم به.<sup>5</sup> استثناء يتم اللجوء إلى التنفيذ بمقابل، فهو ليس إلا طريقا احتياطيا لا يلجأ إليه إلا إذا تعذر التنفيذ العيني أو كان ممكنا و لم يطلبه الدائن<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> العربي بلحاج، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص.ص.185-187.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص.ص.186-187.

<sup>3</sup> أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

<sup>4</sup> محمّد حسين منصور، أحكام الالتزام؛ الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، 2000، ص.11.

<sup>5</sup> نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني: أحكام الالتزام؛ دار المعرفة الفنية الجامعية، اللاذقية، 1999، ص.30.

<sup>6</sup> محمّد حسين منصور، المرجع السابق، ص.47.

## الفرع الأول: التنفيذ العيني.

وفقا للمادة 164 من ق م ج<sup>1</sup>، فإنّ التنفيذ العيني هو الأصل، إذ يجب الأخذ به كلّما كان ذلك ممكنا بقصد إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل حصول الفعل الضار و هو قطع المفاوضات.

تجدر الإشارة إلى أنّ مجموع الفقه ذهب إلى استبعاد التنفيذ العيني في مجال التفاوض؛ لأنّ الأخذ به يعني إلزام الأطراف بمتابعة المفاوضات وصولا إلى تحقيق العقد النهائي بالقوة، و هذا يتعارض مع مبدأ الحرية التعاقدية<sup>2</sup>.

نتيجة عن ذلك، فإنّ الالتزام بالتفاوض لا يلزم أطرافه بإبرام العقد النهائي، و إنّما يلزمهم فقط بالتفاوض حول العقد تمهيدا لإبرامه مع مراعاة مبدأ حسن النية في سير المفاوضات.

بالتالي، فإنّه لا يجوز قانونا إجبار المتفاوض على تنفيذ التزامه بالتفاوض تنفيذا عينيا حتى و لو كان هذا التنفيذ ممكنا و غير مرهق للمتفاوض الممتنع؛ لأنّ إجباره على التفاوض فيه مساس بحريته الشخصية.

من هذا المنطلق، قام القضاء الفرنسي بإقرار ضمانات التفاوض و منها: مبدأ حرية إبرام العقود و قطع المفاوضات دون أي مسؤولية عن العدول عنها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> تنصّ المادة 164 على ما يلي: " يجبر المدين بعد إعداره ... على تنفيذ التزامه عينا، متى كان ذلك ممكنا ."

<sup>2</sup> العربي بلحاج، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص.ص. 186-187.

<sup>3</sup> في هذا الصدد نجد أنّ مبدأ الحرية التعاقدية لا يلزم الأطراف بالتوصّل إلى إبرام العقد النهائي المنشود، متى توفر الحد الأدنى من الثقة و الأمانة و الجدية في مرحلة التفاوض.

من جهة أخرى، فإنّ العرض بالدخول في المناقشات ( أو المباحثات أو المفاوضات ) لا يشكل عرضاً ملزماً. كما أنّ عناصر العقد الجوهرية ( أو الأساسية ) مازالت غير محدّدة و لا مضمونة. لذلك لا يستطيع القاضي أن يحلّ محلّ أحد الأطراف لمتابعة هذه الافتراضات المحتملة وفقاً لنص المادة 65 من ق م ج .

بصياغة أخرى، لا يستطيع القاضي إحلال إرادته محلّ إرادة الأطراف لتحديد النقاط التي لم يتمّ الإتفاق عليها؛ لأنّ ذلك يخالف مبدأ سلطان الإرادة<sup>1</sup>.

إنّ، إذا اشترط الطرفان أنّ العقد لا ينعقد إلا بعد الإتفاق على المسائل التفصيلية المؤجلة، فعندئذٍ إعمالاً لإرادة الطرفين، فإنّ العقد يعتبر كأنّه لم يكن عند عدم الإتفاق عليها؛ أمّا إذا لم يشترط ذلك ثم حدث نزاع بشأنها، فإنّه يجوز للمحكمة استثناء الحلول محلّ المتعاقدين في تكملة العقد وفقاً لأحكام القانون، و لطبيعة المعاملة، و العرف، و قواعد العدالة.

على أي حال، فإنّ محلّ الالتزام الذي لم ينفذ هو التفاوض و ليس التعاقد؛ لأنّ هذا الأخير يحتاج على الأقلّ إتفاقاً على العناصر الجوهرية .

بالتالي، التنفيذ العيني أمر مستبعد في مرحلة المفاوضات؛ لأنّ دور القاضي ليس أن يحلّ محلّ إرادة الأطراف. عندئذٍ ليس أمامه سوى الحكم بالتعويض، لجبر ما لحق بالمضروب من أضرار وفقاً لأسلوب التنفيذ بمقابل<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: التنفيذ بمقابل ( أو عن طريق التعويض ).

حسب نص المادة 176 من ق م ج، فإنّه إذا استحال على المدين أن ينفذ التزامه عيناً، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه.

كما نصّت المادة 182 من ق م ج على أنّه إذا لم يكن التعويض مقدّراً في العقد أو في القانون، فإنّ القاضي هو الذي يقدره وفقاً لما لحق الدائن ( المضروب ) من خسارة و ما فاتته من كسب.

<sup>1</sup> العربي بلحاج، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص.188.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص. ص. 189-190.

يشمل التعويض وفقا للمادة 182 مكرّر الضرر المعنوي (أو الأدبي)، و كل مساس بالشرف أو السمعة أو الحرية و غيرها.

بالتالي، إذا عدل المتفاوض عن تنفيذ التزامه بالتفاوض عينا، ليس أمام المتفاوض الآخر سوى المطالبة بالتنفيذ بمقابل، و الذي يتمثل في تعويض نقدي عادل و شامل لكل ما لحقه من ضرر مادي أو معنوي بسبب قطع مفاوضات العقد<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> العربي بلحاج، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص.ص.190-191.

## خاتمة

في الختام، نخلص إلى أنّ المفاوضات التعاقدية السليمة و المبنية على ركائز و دعائم صحيحة كاحترام مبدأ حسن النية و الأمانة في عملية التفاوض تؤول حتما إلى نجاحها.

إلا أنّ الوضع الحالي للتقنين المدني الجزائري، و بالرغم من تعديلاته الحديثة ما يزال بعيدا عن تنظيم هذه المرحلة خاصة و أنّه لم يتم بتحديد نوع المسؤولية القائمة عن الخطأ قبل التعاقد؛ و إنّما اكتفى بالإشارة إلى تنفيذ العقد بحسن نية صراحة.

نجد أنّ المشرع الجزائري رغم التعديلات التي جاء بها سنة 2005، إلا أنّه لم يهتم بمرحلة التفاوض. إذ أنّه أغفل تنظيم الالتزام قبل التعاقد، كما أنّه سكت عن حماية المتعاقد خلال هذه الفترة تاركا الأمر بيد القضاء الذي مازال يعتبر مرحلة التفاوض مجرد عمل مادي غير ملزم. بالتالي ليس أمام المتفاوض المضور سوى اللجوء إلى طريق المسؤولية التقصيرية.

نشير في هذا الصدد، إلى أنّ المسؤولية الناشئة عن قطع مفاوضات العقد بسوء نية، أو بدون سبب جدي أو مشروع تكون مسؤولية تقصيرية؛ أمّا في حالة عدم تنفيذ أحد طرفي العقد لالتزامه التعاقدى بالتفاوض و نجم عن ذلك فشل المفاوضات ممّا ألحق ضررا بالطرف الآخر، فإنّه يكون مسؤول مسؤولية عقدية نظرا لاخلاله باتفاق التفاوض.

كما أنّه، إذا لم يترتب عن قطع المفاوضات أي ضرر فلا مجال للحديث عن قيام المسؤولية؛ لأنّ المادة 124 بعد تعديلها عام 2005، أصبحت تشترط وجود الخطأ المحدث للضرر حتى و لو تمّ قطع المفاوضات بسوء نية، مع إلزام الطرف المخل لالتزامه بالتعويض للمضور.

إلا أنّه، رغم ذلك الفراغ و الإبهام، نستنتج أنّ القانون المدني الجزائري تضمن بعض النصوص القانونية التي تشير و تعدّ تطبيقا للمسؤولية عن الخطأ خلال المرحلة السابقة على إبرام العقد نذكر منها: المادة 103 من ق م ج بفقرتيها الثانية و الثالثة دون إغفال المادة 399 من ق م ج.

من ناحية أخرى، مضمون المادة 124 من ق م ج جاء مطلق و عام، إذ يتعلق بالمسؤولية الناتجة عن الفعل الضار، فنستنتج أنّه يتسع ليشمل أيضا الخطأ المرتكب أثناء مرحلة التفاوض.

بالإضافة إلى أنّ مجرّد تناول المشرع للعقود التحضيرية يعتبر إقراراً منه بوجود الالتزام في مرحلة المفاوضات، و قيام المسؤولية في حالة الاخلال بها.

لذلك سنعمد على تقديم مجموعة من الاقتراحات لسد الفراغ الذي أغفل عنه المشرع تتمثل في:

- ضرورة تحديّد نظام قانوني خاص تستقل به مرحلة المفاوضات كمرحلة ممهّدة لإبرام العقد النهائي.
- وجوب إدراج نص صريح حول الالتزام بالتفاوض بحسن نية و حرية كل طرف خلال هذه المرحلة.
- ضرورة تنظيم المسؤولية الناشئة عن قطع المفاوضات دون سبب جدي من أجل حماية الطرف الضعيف في المفاوضات.
- و بما أنّ المشرع نص صراحةً على تنفيذ العقد بحسن نية؛ فكان من اللزوم إعادة صياغة المادة 1/107 من ق م ج، لتشمل كلا المرحلتين السابقة و اللاحقة على التعاقد.

## قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

### أ- الكتب

- أنور طلبة، المطوّل في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الطبعة الثانية؛ المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، دون سنة النشر.
- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الخامسة؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- \_\_\_\_\_، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة؛ دار وائل للنشر، الجزائر، 2010.
- جاك غستان، المطول في القانون المدني - تكوين العقد؛ ترجمة: منصور القاضي، مراجعة فيصل كلثوم، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، سوريا، 2000.
- جلال علي العدوي، أصول الالتزامات - مصادر الالتزام؛ منشأة المعارف، مصر، 1997.
- جمال خليل النشار، أحكام العيوب بين الشريعة و القانون؛ دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
- حسن علي الذنوب، محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول: مصادر الالتزام؛ دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن، 2002.
- حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإضفاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري و الفرنسي و الفقه الإسلامي؛ المكتب الفني للإصدارات القانونية، دون بلد النشر، 1999.
- خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع: عقد البيع؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- سمير عبد السميع الأودن، خطابات النوايا في مرحلة التفاوض على العقد؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

- عبد الحلیم عبد اللطیف القونی، حسن النیة و أثره فی التصرفات فی الفقه الإسلامی و القانون المدنی؛ دار المطبوعات الجامعیة، الإسكندیة، 2004.
- عبد الرزاق أحمد السنهوری، نظریة العقد، الجزء الأول، الطبعة الثانیة؛ منشورات الحلبي الحقوقیة، لبنان، 1991.
- \_\_\_\_\_، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، المجلد الأول: نظریة الالتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة؛ منشورات الحلبي الحقوقیة، لبنان، 2000.
- عبد الرزاق دربال، الوجیز فی النظریة العامة - مصادر الالتزام؛ دار العلوم للنشر و التوزیع، الجزائر، دون سنة النشر.
- عبد العزیز المرسی حمود، الالتزام قبل التعاقدی بالإعلام فی عقد البیع فی ضوء وسائل التكنولوجیا الحدیثة؛ دون دار النشر، مصر، 2005.
- عدنان إبراهیم السرحان، نوری حمد خاطر، شرح القانون المدنی، مصادر الحقوق الشخصیة - الالتزامات؛ دار الثقافة للنشر و التوزیع، عمان، 2009.
- علي فلالی، الالتزامات- النظریة العامة للعقد؛ موفم للنشر، الجزائر، 2010.
- محمد بودالی، الالتزام بالنصیحة فی نطاق عقود الخدمات، دراسة مقارنة؛ دار الفجر للنشر و التوزیع، الجزائر، 2005.
- محمد حسن منصور، أحكام الالتزام؛ الدار الجامعیة للطباعة و النشر، بیروت، 2000.
- محمد شریف أحمد، مصادر الالتزام فی القانون المدنی؛ دار الثقافة للنشر و التوزیع، الأردن، 1999.
- مصطفى العوجی، القانون المدنی، الجزء الأول: العقد مع مقدمة فی الموجبات المدنیة، الطبعة الرابعة؛ منشورات الحلبي الحقوقیة، لبنان، 2007.
- \_\_\_\_\_، القانون المدنی، الجزء الثانی: المسؤولیة المدنیة، الطبعة الثالثة؛ منشورات الحلبي الحقوقیة، لبنان، 2007.

- مصطفى جمال محمد، القانون المدني في ثوبه الإسلامي - مصادر الالتزام؛ الفتح للطباعة و النشر، الإسكندرية، دون سنة النشر.

- محمود عبد الرحيم الديب، بدء سريان الالتزام المشروط، دراسة لفكرة الشرط في القانون المصري و الفرنسي؛ دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.

- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني: أحكام الالتزام؛ دار المعرفة الفنية الجامعية، الأزاريطة، 1999.

- يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية؛ دار الميسرة للنشر و التوزيع و الطباعة، الأردن، 2011.

## ب- الرسائل و المذكرات

### • رسائل الدكتوراه

1- ذهبية حامق، الالتزام بالإعلام في العقود؛ رسالة دكتوراه، فرع: القانون الخاص، كلية الحقوق، الجزائر، 2009/2008.

### • مذكرات الماجستير

1- جرعود الياقوت، عقد البيع و حماية المستهلك في التشريع الجزائري؛ مذكرة ماجستير، فرع: العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002/2001.

2- لبان فريدة، مبدأ حسن النية في الإنعقاد؛ مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.

## ج- المقالات العلمية

1- حمدي محمود بارود، " القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل التعاقدية في مجال عقود التجارة الدولية؛ مجلة الجامعة الإسلامية ( سلسلة الدراسات الإنسانية)، المجلد الثالث عشر، كلية الحقوق بجامعة الأزهر- غزة، العدد الثاني، يونيو 2005.

2- أكرم محمود حسن البدو، محمد صديق محمد عبد الله، " أثر موضوعية الإرادة التعاقدية في مرحلة المفاوضات؛ مجلة الرافدين، المجلد الثالث عشر، العراق، العدد 49، 2012.

## د- النصوص القانونية

- 1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، ج.ر. عدد 78، صادرة في 1975/09/30.
- 2- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966م، يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، ج. ر. ج. ج. عدد 49، صادرة بتاريخ 11 يونيو 1966.

## ثانيا: باللغة الفرنسية

### A- Ouvrages

- 1- LE TOURNEAU(Philippe), La responsabilité des vendeurs et des fabricants ; Dalloz , Paris, 1997.
- 2- TERRE(françois), SIMLER(philippe), LEQUETTE(Yves), Droit civil, Les obligations ; Dalloz, Paris,8 éme Editions, 2002.

### B- Thèses et Mémoires

- 1- SEREIVATHANAK(Soan ), La place du juge dans l'avant projet Catala ; Mémoire du Master en droit privé général, Université Lumière, Lyon, 2007/2008.

## ثالثا: المراجع الإلكترونية

- 1- مشاعل عبد العزيز الهاجري، قيام العقد (الرضاء)، التعبير عن الإرادة (الإيجاب).  
<http://dralhageri.com/dralhaje/images/.../oe-lecture-7-ppt-pp>

تم الإطلاع عليه بتاريخ: 2013/03/29.

- 2- عمر سالم محمد، بحث حول الطبيعة القانونية للمسؤولية السابقة على التعاقد.

تم الإطلاع عليه بتاريخ: 2013/03/31. [http://www. Google. Fr/Scleint=psy\\_ab8q](http://www. Google. Fr/Scleint=psy_ab8q)

## رابعاً: الوثائق

- 1- عبد الحق قريمس، ملتقى حول القيمة القانونية لرسائل النوايا في مجال الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بجاية، 2011.(غير منشور)

## الفهرس

الصفحة	العنوان
01.....	مقدمة.....
<b>الفصل الأول</b>	
03.....	الحدود القانونية لمرحلة المفاوضات.....
03.....	المبحث الأول: مفهوم مرحلة المفاوضات و مراحل سيرها.....
04.....	المطلب الأول: مفهوم مرحلة المفاوضات.....
04.....	الفرع الأول: تعريف المفاوضات.....
04.....	الفرع الثاني: أهمية مرحلة المفاوضات.....
05.....	الفرع الثالث: التفرقة بين الدعوة إلى التعاقد و الإيجاب.....
08.....	المطلب الثاني: مراحل سير المفاوضات و عوامل نجاحها.....
08.....	الفرع الأول: مراحل سير المفاوضات.....
08.....	أولاً: الدعوة إلى التعاقد.....
08.....	ثانياً: التدبير.....
09.....	ثالثاً: صياغة الإيجاب.....
09.....	الفرع الثاني: عوامل نجاح المفاوضات و صور الإطار التعاقدية.....
10.....	أولاً: عوامل نجاح المفاوضات.....
11.....	ثانياً: صور الإطار التعاقدية للتفاوض.....
12.....	ثالثاً: موقف المشرع الجزائري من مرحلة المفاوضات.....

12.....	المطلب الثالث: حماية المتفاوض في الفترة السابقة على التعاقد
13.....	الفرع الأول: حماية المتعاقد من الطرق الاحتيالية
13.....	الفرع الثاني: التعاقد عن طريق المزايمة أو المناقصة
14.....	الفرع الثالث: عقود الإذعان
16.....	المبحث الثاني: القيمة القانونية لمستندات مرحلة المفاوضات
16.....	المطلب الأول: المستندات المعاصرة
17.....	الفرع الأول: خطابات النوايا
19.....	الفرع الثاني: تعهدات الشرف
20.....	الفرع الثالث: اتفاقات المبادئ
20.....	أولاً: اتفاقات الإطار
21.....	ثانياً: الاتفاقات المرحلية السابقة على التعاقد
22.....	ثالثاً: اتفاق المبادئ للدخول في التفاوض
23.....	رابعاً: اتفاق المبادئ بمراعاة حسن النية في التفاوض
23.....	خامساً: اتفاق المبادئ بعدم التفاوض مع الغير مدة محدّدة
23.....	سادساً: اتفاق المبادئ بالسرية في مرحلة المفاوضات
24.....	المطلب الثاني: العقود التمهيديّة
24.....	الفرع الأول: الوعد بالتعاقد
24.....	أولاً: تعريف الوعد بالتعاقد و أنواعه
25.....	ثانياً: شروط الوعد بالتعاقد
27.....	ثالثاً: آثار الوعد بالتعاقد

- أ: آثاره في المرحلة السابقة على إبداء الرغبة.....27
- ب: آثاره في المرحلة اللاحقة لإعلان الرغبة.....27
- الفرع الثاني: الوعد بالتفضيل.....28
- أولاً: تعريف الوعد بالتفضيل.....28
- ثانياً: شروط الوعد بالتفضيل.....28
- ثالثاً: جزاء الإخلال بالوعد بالتفضيل.....29
- الفرع الثالث: العقد الابتدائي.....29
- أولاً: التفرقة بين العقد الابتدائي و الوعد بالتعاقد.....29
- ثانياً: جزاء الإخلال بالتزام العقد الابتدائي.....30
- الفرع الرابع: التعاقد بالعربون.....30
- أولاً: تعريف التعاقد بالعربون.....30
- ثانياً: أحكام و دلالة التعاقد بالعربون.....31
- أ: العربون عقد بات.....31
- ب: العربون حق للعدول.....31
- ثالثاً: طبيعة العقد المقترن بالعربون.....32

## الفصل الثاني

- 34.....الالتزامات الناشئة في مرحلة المفاوضات
- المبحث الأول: الالتزامات الناشئة عن الفترة السابقة على التعاقد.....35
- المطلب الأول: الالتزام بالتفاوض بحسن النية.....35
- الفرع الأول: الالتزام بالإعلام و النصيحة.....37

- أولاً: الالتزام بالإعلام.....37
- أ: تعريف الالتزام بالإعلام.....37
- ب: تعدد التسميات و الألفاظ المقدّمة.....38
- ج: التمييز بين الالتزام ما قبل التعاقد بالإعلام و الالتزام التعاقدى بالإعلام.....39
- د: جزاء الإخلال بواجب الإعلام .....40
- ثانياً: الالتزام بتقديم النصيحة.....41
- الفرع الثاني: الالتزام بالتعاون و ضمان السرية.....42
- المطلب الثاني: الالتزامات الأخرى المكتملة.....44
- الفرع الأول: الالتزام بالسعي إلى التعاقد.....44
- الفرع الثاني: الالتزام بالاعتدال و الجدية و الاستقامة.....45
- المبحث الثاني: المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزامات .....46
- المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية في مرحلة التفاوض.....46
- الفرع الأول: نظرية المسؤولية العقدية عن الخطأ قبل التعاقدى.....46
- الفرع الثاني: نظرية المسؤولية التقصيرية عن الخطأ قبل التعاقدى.....48
- الفرع الثالث: نظرية المسؤولية الموضوعية.....49
- المطلب الثاني: شروط قيام المسؤولية في مرحلة المفاوضات.....49
- الفرع الأول: الخطأ قبل التعاقدى.....50
- الفرع الثاني: الضرر.....50
- أولاً: مضمون الضرر.....51
- ثانياً: أهم صور الضرر عند قطع المفاوضات.....51

52.....	أ: نفقات التفاوض.....
52.....	ب: الوقت الضائع.....
52.....	ج: تقويت الفرصة.....
53.....	د: الفرص الضائعة.....
53.....	الفرع الثالث: العلاقة السببية.....
54.....	المطلب الثالث: حقوق الدائن.....
55.....	الفرع الأول: التنفيذ العيني.....
56.....	الفرع الثاني: التنفيذ بمقابل ( أو عن طريق التعويض ).....
58.....	خاتمة.....
60.....	قائمة المراجع.....
65.....	الفهرس.....