

جامعة 20 أوت 1955-سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



الإطار القانوني لمفاوضات عقود التجارة الدولية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون أعمال

تحت إشراف:

أ. حنان رميته

من تقديم الطالب(ة):

يسرى دوب

إكرام رامول

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
أ/ فايزة بوشامة	أستاذ مساعد	رئيسا
أ/ حنان رميته	أستاذ مساعد	مشرفا ومقررا
أ/ إيمان قارة	أستاذ مساعد	مناقشا

دورة جوان 2024

شكر وتقدير

بعد بسم الله الرحمان الرحيم والصلاة والسلام على خير النبيين وأشرف المرسلين
الحمد لله في كل وقت وحين ربي رب العالمين الذي ما تم جهد ولا ختم سعي إلا بفضلته،
وما تخطى العبد من عقبات إلا بتوفيقه.

أما بعد لنا الشرف أن نتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذة المشرفة "رميته حنان" بكلية
الحقوق والعلوم السياسية جامعة 20 أوث 1955 سكيكدة، على ما قدمته من مجهودات
وتوجيهات حفظها الله ورعاها في مسارها وجعل نور الخير يملأ دربها.

كما نشكر الأستاذة بوشامة فائزة لقبولها أن تكون رئيسة للجنة المناقشة وإلى
الأستاذة قارة إيمان التي تشرفنا أن تكون عضو مناقش، كما نتقدم بجزيل الشكر إلى كل
الأساتذة الذين ساهموا في نجاحنا ولو بكلمة الطيبة لنصل إلى ما نحن عليه.

إِهْدَاء

قال الله تعالى: "يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات والله عما تعملون خبير".

تجري الرياح كما تجري سفينتنا نحن الرياح ونحن البحر ونحن السفن وبكل حب
ومسيرة أعلن تخرجي وأهدي ثمرة تعبي.

إلى قرة عيني من أفنى عمره في تربيتي وتعليمي مصدر فخري واعتزازي، والذي
العزيز أرجو أن يمد الله في عمرك لترى ثمارا حان قطافها.

إلى من أعطتني الحب والحنان رمز المحبة وبلسم الشفاء هي التي علمتني أن
النجاح لا يأتي إلا بالصبر والإصرار إليك يا أمي الحبيبة.

إلى إخوتي وأضلعي الثابتة ولكل من آمن بي ورأى في النور ما هذا الإنجاز إلا
بفضل الله وبفضل وقوفكم إلى جانبي، إلى من شجعني على البحث والعمل ولو بكلمة
طيبة أو بدعاء في ظهر غيب.

يسرى

إهداء

الحمد لله حبا وشكرا وامتنانا على البدء والختام وآخر دعوانا الحمد لله رب العالمين
بعد تعب ومشقة دامت خمسة سنوات في سبيل الحلم والعلم حملت في طياتها أمنيات
الليالي وأصبح عنائي اليوم للعين قرّة.

ها أنا اليوم أقف على عتبة تخرجني أقطف ثمار تعبني وأرفع قبعة بكل فخر، فاللهم
لك الحمد قبل أن ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضا لأنك وفقتني على
إتمام هذا النجاح وتحقيق حلمي.

بكل حب أهدي ثمرة نجاحي وتخرجني إلى الذي زين اسمي بأجمل الألقاب إلى من
دعمني بلا حدود وأعطاني بلا مقابل إلى الذي علمني أن الدنيا كفاح وسلاحها العلم
والمعرفة داعمي الأول في مسيرتي فخري واعتزازي والدي.

ثم إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها واحتضني قلبها قبل يديها وسهلت لي
الشدائد التي كانت لي

في الليالي المظلمات سر قوتي ونجاحي وجنتي أُمي.

إكرام

قائمة المختصرات:

العنصر	الاختصار	الرقم
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية.	ج.ر.	01
دون بلد النشر.	د.ب.ن.	02
دون سنة النشر.	د.س.ن.	03
دون طبعة.	د.ط.	04
صفحة.	ص	05
من صفحة إلى صفحة.	ص.ص.	06
القانون المدني الجزائري.	ق.م.ج.	07

مقدمة

مقدمة:

كانت العقود فيما مضى يتم إبرامها بمنتهى السهولة والمرونة تقتضي فقط اقتران القبول والإيجاب بصيغة فورية نظرا للحياة والتعاملات بين الأفراد التي كانت تتسم بالبساطة، غير أن التطور الاقتصادي والتكنولوجي الذي يشهده العالم ومع تطور الحياة الاقتصادية وتوسع مجال التجارة حيث أصبحت هذه الأخيرة تتخطى حدود الدول وتساهم في زيادة النشاط الاقتصادي العالمي بعد أن كانت تقتصر فقط على تلبية حاجيات الإنسان، مما أثر ذلك على بنية العقد وساعد على ظهور صورا جديدة من العقود تميزت بطبيعتها المركبة وتكلفتها المالية العالية كما تتطلب زمنا لإبرامها مقارنة بالعقود السابقة والصفقات البسيطة، والتي تتمثل في عقود التجارة الدولية التي يمكن تعريفها على أنها: "مجموعة تصرفات قانونية اتفاقية تجري بين أطراف متصلة بالقانون الخاص لأغراض تجارية دولية بينهم"،¹ وتخضع هذه العقود إلى قانون التجارة الدولية المتضمن للعقود النموذجية في هذا المجال والاتفاقيات الدولية المستمدة أساسا من الأعراف والعادات التجارية وهذا ما نصت عليه المادة 9 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع: "يلتزم الطرفان بالأعراف التي اتفقا عليها وبالعادات التي استقر عليها التعامل بينهما".²

تعددت أنواع هذه العقود حسب تنوع موضوعاتها ولتسهيل المعاملات التجارية من بينها: عقد البيع الدولي للبضائع والخدمات والتي نصت عليه اتفاقية الأمم المتحدة سالفه الذكر، عقود نقل التكنولوجيا والتي تتمثل في نقل المعرفة لصناعة منتج أو تطبيق عمليات أو تقديم خدمات، وغيرها من العقود.

ومع تنوع أشكال هذه العقود تميز إبرامها أيضا بنوع من الصعوبة وذلك راجع إلى أنها تبرم بين شركات كبرى، أو متعددة الجنسيات، أو بين دول يمكن أن تكون متقدمة أو نامية مما يخلق نوعا من عدم الوضوح في العلاقة التجارية وعدم التوازن بين القوى الاقتصادية والقانونية للأطراف مما يتطلب تنفيذها وقتا أطول، لدى اقتضت الحاجة

¹ نجية معداوي، محاضرات في عقود التجارة الدولية، محاضرة مقدمة لطلبة سنة أولى ماستر، قانون أعمال، جامعة

البلدية 2 لونسى علي، 2022، 2023، ص 38، الموقع: <http://publications.univ-blida2.dz>

² انظر المادة 9 من إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع فيينا (1980).

المرور بمرحلة المفاوضات قبل إبرام عقود التجارة الدولية والتي تعتبر بمثابة مرحلة استكشافية يلمس فيها كل طرف طريقه إلى التعاقد من خلال التفاوض ومناقشة الأمور الجوهرية للعقد وصولاً إلى اتفاق نهائي.

وهذا هو موضوع دراستنا في هذا البحث من خلال تسليط الضوء على أهمية هذه المفاوضات قبل التعاقد، وإبراز أهم القوانين التي نادت بها والمسؤولية الناشئة عنها. تتمثل أهمية دراسة هذا الموضوع في محاولة معرفة القيمة القانونية لمرحلة المفاوضات بعد أن صارت ركيزة معظم العقود التجارية قبل اللجوء لإبرامها، وكذلك إبراز أهم الاتفاقيات الدولية والقوانين الأجنبية التي نصت على هذه المرحلة مع العلم أن القانون الجزائري لم يتطرق لها.

ويتجلى الهدف من دراسة هذا الموضوع "الإطار القانوني لمفاوضات عقود التجارة الدولية" إلى تحقيق مجموعة من الأهداف تشمل:

- التطرق إلى ماهية المفاوضات في عقود التجارة الدولية
- تبيان أهمية المفاوضات قبل التعاقد
- التطرق إلى الالتزامات التي تقع على عاتق الأطراف المتفاوضة
- تبيان الآراء الفقهية حول طبيعة المسؤولية الناشئة عن المفاوضات

ويعود سبب اختيار هذا الموضوع إلى مجموعة من الدوافع تنقسم بدورها إلى:

دوافع ذاتية: تتمثل في الدافع النفسي، الميول للبحث أكثر في مجال المفاوضات بحكم أنه ينتمي إلى مجال تخصص الأعمال.

دوافع موضوعية: تتمثل في اكتساب معارف جديدة حول قيمة المفاوضات مع التطور الحاصل لمجال التجارة الدولية، وعدم تنظيم المشرع لهذه المرحلة في نصوص القانونية مما دفع بنا للبحث في قوانين أجنبية تخص مرحلة المفاوضات.

ومن الصعوبات التي واجهتنا في موضوع البحث عدم تطرق المشرع والفقه لمرحلة المفاوضات مما صعب عملية البحث، بالإضافة إلى ضيق الوقت.

وبعد معرفة أهمية هذه الدراسة والأهداف التي ترمي إليها تم طرح الإشكالية التالية:
فيما تتمثل القيمة القانونية لمرحلة المفاوضات السابقة للتعاقد؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية الرئيسية، أسئلة أخرى فرعية تتمثل في: هل ترقى المفاوضات إلى مرتبة العقد؟ وماهي الآثار المترتبة عن ذلك؟

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا إتباع المنهج الوصفي لإعطاء مفهوم المفاوضات كمرحلة سابقة للتعاقد، والمنهج التحليلي من خلال النصوص القانونية المتعلقة بهذه المرحلة، وأحيانا تم اعتماد المنهج المقارن كما تطلبت الدراسة ذلك.

ولتفصيل أكثر في موضوع الدراسة تم تقسيم هذا البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: يتحدث عن الإطار المفاهيمي للمفاوضات والذي تم التطرق من خلاله إلى مفهوم المفاوضات وخصائصها مع تبيان أهمية المفاوضات وتمييزها عن المصطلحات المشابهة (المبحث الأول)، وتحديد الضوابط المتعلقة بسير مفاوضات عقود التجارة الدولية من خلال تحديد عوامل نجاح المفاوضات والالتزامات الناشئة عنها (المبحث الثاني).

الفصل الثاني: تم إبراز المسؤولية القانونية المترتبة عن المفاوضات من خلال التطرق إلى تكييف المسؤولية المدنية وفق النظريات الفقهية حسب رأي الفقه التقليدي والفقه الحديث (المبحث الأول)، ثم بعد ذلك توضيح تحقق المسؤولية المدنية في المفاوضات من خلال أركان المسؤولية المدنية للمفاوضات والآثار المترتبة عنها (المبحث الثاني).

الفصل الأول:
الإطار المفاهيمي
للمفاوضات

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للمفاوضات

تعتبر عقود التجارة الدولية من العقود الخاصة والصعبة فهي لا تتعقد عن طريق الإيجاب والقبول الفوريين بل تحتاج إلى مرحلة تمهيدية وتحضيرية تسبقها تعرف بالمفاوضات يتم من خلالها تحديد مضمون ومحتوى العقد المراد إبرامه مستقبلاً، كما ترتب التزامات معينة على عاتق أطرافها لنجاح العملية التفاوضية والوصول إلى الغاية المرجوة.

من خلال هذه الدراسة تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين ماهية المفاوضات (المبحث الأول)، والضوابط المتعلقة بسير مفاوضات عقود التجارة الدولية.

المبحث الأول: ماهية المفاوضات

أصبحت معظم العقود التجارية الدولية تحتاج إلى مفاوضات كمرحلة سابقة لإبرامها يحاول فيها الأطراف التفاوض والتفاهم حتى يتم التوصل إلى عقد سليم نهائي مستقبلاً وفق الصورة التي تم الاتفاق عليها من خلال مرحلة المفاوضات.

وعلى هذا الأساس تم الحديث في هذا المبحث على مفهوم المفاوضات (المطلب الأول) ، والأهمية القانونية للمفاوضات، وتمييزها عن غيرها من المصطلحات المشابهة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم المفاوضات

تعتبر مرحلة المفاوضات مرحلة إعداد وتحضير تكون ما قبل إبرام العقود، الغاية منها هو الوصول إلى اتفاق يرضي الطرفين، وذلك لتجنب المنازعات التي قد تنشأ بين الأطراف نتيجة عدم المشاورات والمناقشات فيها أثناء مرحلة المفاوضات.

لدى سيتم التطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف المفاوضات (الفرع الأول)، وخصائص المفاوضات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف المفاوضات

لتعريف المفاوضات لابد من التطرق للتعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي، كذلك التعريف الفقهي.

أولاً: التعريف اللغوي

يقال فوض (فوض تفويضاً) إليه الأمر، في اللغة العربية صيره إليه وجعله الحاكم فيه. (تفاوض) القوم في كذا، فاض فيه بعضهم بعضاً. (تفاوضوا في الحديث) أخذوا فيه. (مفاوضات العلماء) محادثتهم ومذاكرتهم في العلم، يأخذ كل ما عند غيره، ويعطي ما عنده.¹

وحسب معجم اللغة العربية المعاصرة "يتفاوض تفاوضاً فهو متفاوض. تفاوض الرجلان: تبادل الرأي بغية التوصل إلى تسوية أو اتفاق، تباحثاً، تشاوراً، تفاوضاً حول قضية الشرق الأوسط.

فاوض يفاوض، مفاوضه، فهو مفاوض، والمفعول مفاوض.

فاوضه /فاوضه في الأمر: بادلته الرأي فيه بغية الوصول إلى تسوية أو اتفاق، فاض منافسه /عدوه فاضه في مسألة /قضية/مشكلة".²

كما تعرف مفاوضة (اسم)، الجمع مفاوضات مصدر فاض.

المفاوضة: "تبادل الرأي مع ذوي الشأن فيه، بغية الوصول إلى تسوية واتفاق".³

ثانياً: التعريف الاصطلاحي

المفاوضات هي نوع من الحوار وتبادل الاقتراحات بين الأطراف، بغرض الوصول إلى اتفاق يؤدي إلى حل للقضية النزاعية من أجل تحقيق مصالح مشتركة، وفقاً لهذا التعريف فإن التفاوض يشتمل على ركنين أساسيين هما وجود مصالح مشتركة، والقضية محل النزاع.⁴

¹ علي أحمد صالح، المفاوضات في عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 46.

² طهيرة عواج، لخضر بن ساهل، إستراتيجيات التفاوض في العلاقات الاجتماعية، مجلة سوسولوجيون، د.ب.ن، 2020، المجلد الأول، العدد 02، ص 37.

³ عثمان النور عثمان الحاج، الطبيعة القانونية لمفاوضات التجارة الدولية، مجلة القانون والمجتمع، السودان، 2020، العدد الأول، ص 120.

⁴ محمد سعد أبو عامود، التفاوض الدولي، د. ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 15.

كما عرفها الدكتور صالح الشاعري بأنها هي المناقشات والمحادثات التي يقدم كل طرف وجهة نظره للمسألة من خلال مقترحاته، أو تصوراته حيث يمكن إجراء أي تعديل عليها وإحالتها للطرف الآخر،¹ يستخلص من هذا التعريف أن المفاوضات هي مناقشات وحوارات يقدم من خلالها كل طرف وجهة نظره للمسألة محل النزاع ويستمتع لمقترحات الطرف الآخر.

وعرفها الدكتور محسن أحمد الخضري: أن التفاوض هو إبداء المواقف وتبادلها بين طرفين أو أكثر حول قضية ما، يتم من خلالها تبادل وتقريب وجهات النظر واستعمال كافة أساليب الإقناع، مع المحافظة على مصالح الأطراف والخروج على اتفاق يخدم الجميع.²

وجاء في الموسوعة الدولية للعلوم الاجتماعية أن المفاوضات هي شكل من أشكال التفاعل تحاول فيه الحكومات والأفراد إدارة بعض مصالحهم المتصارعة، أو هي عملية صريحة تتعلق بمشروعات أو مقترحات مضادة.³

في حين عرف البعض المفاوضات بأنها العملية التي يتبادل فيها الأطراف مقترحات ومشروعات بهدف الوصول إلى اتفاق لتحقيق مصلحة مشتركة.⁴

والتفاوض الدولي هو نوع من أنواع التفاوض، يتم بين طرفين طرف من الداخل وطرف أجنبي حول قضية ما لا يخص فقط الأطراف الداخلية، وإنما يمتد كذلك إلى الأطراف الخارجية،⁵ ونتيجة المشاكل والأزمات الاقتصادية أدت إلى ظهور تفاوض دولي أوسع من المفهوم العام للتفاوض، حيث برز التفاوض الدولي وله أبعاد خارجية لحل

¹ سمية سامر، محمد شباح، المفاوضات مقارنة علمية قانونية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، 2020، المجلد 09، العدد 03، ص 276.

² نجيبه معداوي، المرجع السابق، ص.ص 51-52.

³ أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية، قانون الإرادة وأزمته، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001، ص 61.

⁴ أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 61.

⁵ محمد سعد أبو عامود، المرجع السابق، ص 20.

القضايا والمشاكل في الداخل والخارج ورغم وجود اختلاف بينهما إلا أنه يوجد العديد من الجوانب المشتركة.¹

والتفاوض التجاري هو عملية يتبادل فيها الأطراف آرائهم حول سعر صفة تجارية لغرض الوصول إلى اتفاق يفيد كلاهما.²

أما التفاوض في عقود التجارة الدولية فهو: "عملية ذات مضمون اجتماعي تجاري، تتم من خلال الاتصال بين طرفين أو أكثر، تجمعهم مصالح مشتركة يتبادلان خلالها الأفكار والآراء لحل الصراع والمشاكل التجارية القائمة بينهم، أو لتطوير اقتراحات تهدف إلى خلق عمل تجاري لا يستطيع أي طرف خلقه بمفرده، والوصول إلى تسوية أو اتفاق ينتهي بتحقيق منافع متبادلة لكل الأطراف".³

يتضح من هذا التعريف أن التفاوض هو عملية ذات محتوى اجتماعي وتجاري، يكون من خلال التواصل بين الأطراف تجمعهم منفعة مشتركة يتبادل من خلالها الآراء والاقتراحات خاصة التي لا يمكن للطرف إبرامها بمفرده.

وعلى ضوء هذه التعريفات سألقة الذكر يتبين بأن المفاوضات عملية تبادلية بين الأطراف يتم من خلالها تقديم وجهة نظر كل طرف وإعطاء رأيه حتى يتم التوصل إلى اتفاق يخص إبرام العقد.

ثالثاً: التعريف الفقهي

تعددت التعريفات حول مفهوم المفاوضات وذلك حسب وجهة نظر كل فقيه، حيث لم يستقر الفقهاء على تعريف جامع للمفاوضات مما أدى إلى ظهور عدة تعاريف ومن بين أهم هذه التعريفات الفقهية ما يلي:

عرف جانب من الفقه المفاوضات بأنها: "قيام أطراف العلاقة العقدية المستقبلية بتبادل الاقتراحات والمساومات والدراسات والتقارير الفنية، ومناقشة الاقتراحات التي

¹ محمد سعد أبو عامود، المرجع السابق، ص.ص 20-21.

² عثمان النور عثمان الحاج، المرجع السابق، ص 120.

³ بوجلال بن يعقوب-عليان عدة، مقتضيات الاتفاق على التفاوض في مجال التجارة الدولية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2021، المجلد 07، العدد 02، ص 361.

يضعانها سوية أو ينفرد بوضعها أحدهما ليكون كل منهما على إطلاع مما يقدم عليه وللوصول إلى أفضل النتائج التي تحقق مصالح كل منهما وللتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق بينهما من حقوق لها والتزامات عليها".¹

يتضح من هذا التعريف أن المفاوضات هي تبادل الاقتراحات والمساومات من قبل الأطراف، بهدف الوصول إلى العقد المزمع إبرامه مستقبلاً والآثار المترتبة عنه. ويعرف كيندي Kennedy المفاوضات على أنها: "تلك العملية الخاصة بحل النزاع بين طرفين أو أكثر، والتي من خلالها يقوم الطرفان أو الجميع بتعديل طلباتهم وذلك بغرض التوصل إلى تسوية مقبولة لتحقيق المصلحة لكل منهما".²

يفهم من هذا التعريف أن المفاوضات هي عملية يقوم بها الأطراف يحاول من خلالها حل النزاعات التي قد تطرأ بينهما بهدف تحقيق مصلحة مشتركة لكليهما. وبعض الفقهاء عرفوا المفاوضات على أنها: (التحاور والمناقشة وتبادل الأفكار والآراء، والمساومة بالتفاعل بين الأطراف، من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو حل لمشكلة اقتصادية قانونية، تجارية، سياسية...)³.

كما عرفها جانب آخر من الفقه بأنها: "تبادل الاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية والاستشارات القانونية، التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منهما على بنية من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف، وللتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات لطرفيه".⁴

¹ عبد القادر بلاوي، الإطار القانوني للمسؤولية المدنية في المرحلة السابقة على التعاقد، أطروحة دكتوراه، جامعة أحمد دراية، 2021-2022، ص 13 .

² نبيلة جعيجع، محاضرات التفاوض الدولي، مطبوعة دروس مقدمة لطلبة السنة الثالثة تجارة دولية، قسم العلوم التجارية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر، 2020-2021، ص5، الموقع [http:// library. Diplomatic. ac](http://library.Diplomatic.ac)

³ علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 49.

⁴ ريمة بريش، خاصية التفاوض في عقد نقل التكنولوجيا، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2021، المجلد 08، العدد 02، ص 544.

ويعرف Fowler المفاوضات: بأنها العملية التي يقوم بها الأطراف الذين لهم أهداف مشتركة باستعمال الحوار، والإقناع لحل النزاعات والتوصل إلى النتيجة التي تحقق مصلحة مشتركة للأطراف.¹

وعرف أيضا من قبل فقهاء آخرين بأنه: "الفترة الاستكشافية التي يتبادل خلالها المتعاقدون المستقبلون وجهات نظرهم ويناقشون مقترحات بعضهم البعض من أجل تحديد محتوى العقد، دون ضمان إبرامه".²

أما المعنى القضائي للمفاوضات فنجد غرفة التجارة الدولية عرفته 26 أكتوبر 1976 بأنه: "عقد بمقتضاه يتعهد طرفاه بالتفاوض أو بمتابعة التفاوض، بغرض التوصل إلى إبرام عقد ليحدد موضوعه بعد، إلا بطريقة جزئية لا تكتفي في جميع الأحوال لانعقاده".³

الملاحظ من هذا التعريف أنه لا يختلف عن التعريفات الفقهية السابقة، وبالتالي هو عبارة عن عقد يلتزم به طرفين أو أكثر لإبرام عقد مستقبلا وهذا العقد فيه مصلحة للطرفين.

الفرع الثاني: خصائص المفاوضات

من خلال التعريفات السالفة الذكر يتضح أن المفاوضات تتميز بمجموعة من الخصائص تميزها عن غيرها والتي تتمثل في:

أولا: المفاوضات عقد رضائي

تمر مرحلة إبرام عقود التجارة الدولية بمرحلة تسبق إبرام العقد بشكل نهائي تتمثل في مرحلة التفاوض هذه المرحلة تقوم على مبدأ وهو مبدأ سلطان إرادة.⁴

¹ عثمان النور، عثمان الحاج، المرجع السابق، ص 120.

² عبد النور بوناج، التفاوض على عقود التجارة الدولية، مبدأ حرية التفاوض وحسن النية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2022، المجلد 07، العدد 02، ص 182.

³ محمد صلاح عبد اللاه محمد، المرحلة قبل التعاقدية ودورها في إبرام عقود التجارة الدولية، مجلة جنوب الوادي الدولية للدراسات القانونية، 2021، العدد السادس، ص 239.

⁴ نور الدين موفق، عقود نقل التكنولوجيا وإذعان، مجلة القانون، الجزائر، 2020، المجلد 08، العدد 02 (2019)، ص.ص 54-55.

الذي يعرف على أنه توافق إرادتين على إحداث التزام، أي فيما معنى تبادل الطرفين التعبير عن إرادتين متطابقتين يترتب عن ذلك الدخول في عقد تفاوض، من أجل إبرام عقد نهائي، كما لا يحتاج عقد التفاوض إلى شكل معين لأنه عقد رضائي يقترن فيه إيجاب بالقبول حتى لو كان العقد النهائي شكليا.¹

فإرادة الأطراف هي التي تحدد كيفية سريان هذه المفاوضات سواء كانت عن طريق المشافهة، أو عن طريق تبادل الرسائل والمخاطبات كما يحق للأطراف العدول عنها وعدم الدخول في مفاوضات ولا يترتب عن أي طرف مسؤولية عقدية، وذلك انطلاقاً من مبدأ حرية التعاقد،² الذي يتفرع من المبدأ الأساسي وهو مبدأ سلطان الإرادة.

ثانياً: المفاوضات عقد تمهيدي

يعد التفاوض من الاتفاقات التمهيدية التي جاءت تمهيداً للتعاقد لغرض تنظيم العلاقة بين طرفين أو أكثر حتى يتم التوصل إلى اتفاق نهائي بعد سلسلة من النقاشات المتبادلة وقد يتمثل هذا الاتفاق في إبرام عقد مستقبلاً، أو عدم إبرامه.³

ثالثاً: المفاوضات عقد مؤقت

المفاوضات هي من العقود المؤقتة، فقد عرف جانب من الفقه العقد المؤقت بأنه: "ذلك الاتفاق الذي ينشأ على عاتق أحد الطرفين أو كلاهما التزامات مؤقتة، لتنظيم العلاقة بينهما أثناء فترة المفاوضات على العقد أو عند فشله".⁴ يتضح من هذا التعريف أن العقد المؤقت هو الذي يُولد التزامات مؤقتة على عاتق الأطراف، لتنظيم العلاقة التفاوضية بينهما فإذا انتهت المفاوضات بإبرام عقد أولاً انقضى كل أثر للعقد.

¹ معمر بوطبالة، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، قسنطينة، سنة 2016/2017، ص.ص 27-28.

² محمد جيلالي، محمد بن عمارة، دور مبدأ سلطان الإرادة في المرحلة السابقة للتعاقد في التشريع الجزائري، مجلة صوت القانون، جامعة ابن خلدون تيارت مخبر تشريعات حماية النظام البيئي، الجزائر، 2021/05/28، المجلد 07، العدد 03، ص 1213.

³ غرابيية، ماهية عقد التفاوض، محاضرة في مقياس تقنيات التفاوض في العقود، 4 نوفمبر 2023، ص 2، الموقع

[http:// model. Univ-Eltarf. dz](http://model.Univ-Eltarf.dz)

⁴ معمر بوطبالة، المرجع السابق، ص 61.

كما أن مدة التفاوض غير محددة إلا أنه ليس هناك مانع من تحديدها، وغالبا تكون في العقود التجارية الدولية المعقدة التي تحتاج وقتا طويلا لإبرامها على سبيل المثال: "عملاق المطاعم الأمريكية ماكدونالدز تفاوض عشر سنوات من أجل فتح أول مطعم للهامبرغر في موسكو".¹

رابعاً: عقد التفاوض ليس وعدا بالتعاقد

يعتبر الوعد بالتعاقد مرحلة تمهيدية لإبرام أي عقد نهائي ويتطلب لإبرامه توافق إرادتين وكما بين المشرع في المادة 71 من التقنين المدني الجزائري،² على أن الوعد بالتعاقد عقد مستقل قد يكون مستقل إما ملزم لجانبين أو ملزم لجانب واحد.³ وحتى ينعقد الوعد بالتعاقد صحيحا يقتضي توافر رضا الطرفين على جميع العناصر الجوهرية للعقد الموعود إبرامه.⁴

إضافة إلى أن انعقاد العقد النهائي في الوعد بالتعاقد يقوم بمجرد إظهار الموعود له رغبته في التعاقد، وإذا نكل الواعد بوعده كان للقاضي أن يحكم بانعقاد العقد أي يقوم الحكم محل العقد.⁵

أما عقد التفاوض هو عقد مستقل يتضمن رضا الطرفين على التفاوض من أجل إبرام عقد معين، ولا يكفي لانعقاد العقد النهائي أن يبدي أحد الطرفين في عقد التفاوض رغبته في إبرام عقد نهائي مستقبلا عكس وعد بالتعاقد، الذي يقوم على رغبة الموعود له في التعاقد بمعنى أنه ملزم لجانب واحد.

كما أن التفاوض يحدد الحقوق والتزامات كل طرف، وإذا أحل أي طرف بالتزاماته يرتب عنه مسؤولية عقدية.

¹ عثمان النور، عثمان الحاج، المرجع السابق، ص 124.

² الأمر رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 المعدل والمتمم للأمر 58/75، المتضمن قانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية رقم ، العدد 31.

³ محمد سليم شهيد، الوعد بالتعاقد في ظل الاتجاهات الحديثة في قانون العقود، مجلة الدراسات الحقوقية، الجزائر، 2021، المجلد 08، العدد 02، ص.ص 767-768.

⁴ بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، د.ط، دار وائل للنشر، د.ب.ن، 2010، ص 92.

⁵ أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 99.

ومن هذا المنطلق يجدر القول بأن وعد بالتعاقد هو ليس عقد التفاوض بناء على الفروقات واختلافات سالفه الذكر.

المطلب الثاني: الأهمية القانونية للمفاوضات وتمييزها عن المصطلحات المشابهة

باعتبار المفاوضات مرحلة إعداد وتحضير لشروط العقد وتحديد مضمون العقد المستقبلي من خلال التشاور بين الأطراف فقد أصبحت تكتسي أهمية لا يمكن تجاهلها، لدى سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى الأهمية القانونية للمفاوضات (الفرع الأول)، فضلا عن ذلك سيتم تمييزها عن المصطلحات المشابهة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأهمية القانونية للمفاوضات

تلعب المفاوضات كمرحلة أولية سابقة للتعاقد دورا فعالا في مجال العقود، خاصة عقود التجارة الدولية باعتبارها ذات قيمة اقتصادية ومالية كبيرة تبرم بين الدول من أجل مصالح تجارية مشتركة، وتكمن أهمية هذه المفاوضات في:

أولا: المفاوضات تمنع الادعاء بإذعان

نظرا للتعقيدات التي تنطوي على العقود الدولية بصفة عامة وتغير الظروف الاقتصادية وتداول عقود ذات قيمة اقتصادية، أصبحت طريقة التعاقد التي تتم عن طريق تبادل الإيجاب والقبول الفوريين غير قادرة على مواجهة مستجدات التجارة الدولية مما زاد من حتمية الدخول في مفاوضات عديدة تتطلب الكثير من الوقت والجهد.

وتجدر الإشارة إلى أنه هناك نوع من العقود لا تتطلب فيه إبرام مفاوضات بشكل ضروري وهي عقود إذعان "contrat d'adhésio"¹.

التي تعرف على أنها تلك العقود التي تتم صياغة بنودها بصفة كلية أو جزئية قبل إبرام العقد، أي وضع مضمون العقد قبل الفترة التعاقدية من قبل أحد الأطراف باعتباره

¹ محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 30.

يمتلك مركز قانوني قوي، أما بالنسبة للطرف الثاني فليس له الحق في تقديم أي اقتراح أو تعديل ويقع أمام خيارين إما الموافقة أو الرفض بسبب ضعف مركزه القانوني.¹

وتأسيسا لما سبق يعتبر أن هذا النوع من العقود يتم إعداده مسبقا وهذا نتيجة لتحريره من طرف واحد، أي بمعنى آخر هو عبارة عن انضمام لعقد نموذجي تم تحريره مسبقا بصورة أحادية الجانب، أي من طرف واحد وهو الطرف المحتكر أما الطرف الآخر فينظم بدون إمكانية لتعديله.²

واستخلاصا لما سبق فإن عقود الإذعان لا تحقق الحرية التعاقدية، لأن فيها يكون أحد المتعاقدين له السلطة في تحرير بنود العقد وفقا للطريقة التي فيها تحقق مصلحته، وفرض شروط على الطرف الآخر دون أية مناقشة تذكر وهذا ما يمنع توازن الأداء.³

وعلى عكس ذلك فإن الطبيعة القانونية والاقتصادية لعقود التجارة الدولية تستدعي اللجوء أو الدخول في مفاوضات، وذلك لتمتعها بقيمة مالية واقتصادية كبيرة تحتاج في تنفيذها إلى سنوات، لذلك لا يندم فيها المفاوضات لأن غيابها يسبب خلافا في التوازن العقدي.⁴

فالمفاوضات في مثل هذه العقود تجعل العقد متوازنا حيث تمنح لأطراف العقد فرصة للاطلاع على شروط العقد، مما تجعلهم يدركون مصلحتهم في إبرام العقود،⁵ ويحرص كل طرف على بيان وتدعيم مركزه القانوني والاقتصادي.⁶

وبالتالي لا يمكن لأي طرف الادعاء بوجود شروط تعسفية في العقد، لأن إبرامه جاء وفقا لاقتراحات ومساومات يتم تبادلها أثناء مرحلة المفاوضات

¹ جيلالي بن عيسى، أمين بن قردي، عقود إذعان بين اختلال التزامات التعاقدية والحماية القانونية للمدعن، مجلة الأكاديمية للبحوث في العلوم الاجتماعية، الجزائر، ديسمبر 2019، المجلد 01، العدد 01، ص 4.

² يمينة بليمان، عقود إذعان وحماية المستهلك، مجلة العلوم الإنسانية، قسنطينة، ديسمبر 2019، المجلد 30، العدد 02، ص 110.

³ جيلالي بن عيسى، أمين بن قردي، المرجع السابق، ص 9.

⁴ هاني عبد العاطي عبد المعطي الغيتاوي، المفاوضات وأثرها على التوازن العقدي، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد 34، الجزء الثالث، ص 116

⁵ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 30.

⁶ المرجع نفسه.

ثانيا: المفاوضات وسيلة لتفسير العقد في مرحلة التنفيذ

عرف المشرع الجزائري العقد في المادة 54 من القانون المدني بأنه: "اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح فعل أو عدم فعل شيء ما".¹

ما يتضح من خلال هذه المادة أن العقد هو اتفاق طرفين أي تطابق إرادتين على إحداث أثر قانوني يتمثل في منح شيء أو امتناع عن فعل شيء ما.

أما بالنسبة للفقهاء القانونيين فقد تم تعريف العقد بأنه: "توافق إرادتين أو أكثر وتطابقهما تماما في لحظة زمنية معينة، قصد إحداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر القانوني إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إعفاءه".²

ومن خلال هذه التعريفات سألغة الذكر يتضح بأنه لكي تكون أمام عقد لابد من توافر إرادتين على الأقل وتوافقهما وأن هذه الإرادة تتجه لإحداث أثر معين.

أما التفسير فهو عملية تهدف إلى توضيح مضمون النص أو النقاط التي يلتبسها الغموض وتكون واردة في العقد وتوضيح النية الحقيقية لرغبة الأطراف المتعاقدة،³ أي الإرادة الحقيقية المشتركة للطرفين.

جدير بالذكر أنه في حالة كان العقد لا يلتبس به غموض سواء من حيث شروطه أو نصوصه وكانت إرادة الأطراف المتعاقدة واضحة فلا وجود لتدخل القاضي لتفسير هذه الإرادة الواضحة.

لكن على عكس ذلك يجوز للقاضي تفسير النصوص والألفاظ الغامضة الواردة في العقد ليتوصل إلى المسار الذي اتجهت إليه إرادة الطرفين المتعاقدين، أي أن هدف

¹ أنظر المادة 54 من الأمر رقم 07-05، مصدر سابق.

² لطيفة أمازوزو، مرحلة التفاوض في العقود الإلكترونية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، 2018، المجلد 11، العدد 04، ص 55.

³ عامر رحمون، تفسير العقد في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي -دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، ص 157.

القاضي الأساسي في تفسير هذا الغموض هو التوصل إلى الإرادة المشتركة للطرفين وذلك بالرجوع إلى محاضر التفاوض.¹

حيث يتمكن القاضي من خلال هذه المحاضرات استنباط المقاصد الحقيقية للأطراف المتعاقدة في حالة غموض شروط العقد بالمفاوضة.

كما تكمن أيضا أهمية المفاوضات في تحديد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة عند وقوع نزاع ما يراد تسويته.²

الفرع الثاني: تمييز المفاوضات عن المصطلحات المشابهة

للمفاوضات مفاهيم كثيرة مشابهة لها، ولتفادي الخلط بينهما لابد التمييز بين هذه المفاهيم وتبيان ذلك فيما يلي:

أولاً: المفاوضة والمشاورة

عقد تقديم المشورة هو اتفاق بين شخصين، أحدهما مهني (الاستشاري) متخصص في فرع من فروع المعرفة الفنية، يلتزم بمقتضاه في مواجهة الطرف الآخر (العميل) مقابل أجر، أن يقدم على وجه الاستقلال استشارة ودراسة وهي أداء من طبيعة ذهنية، من شأنها أن تؤثر بطريقة فعالة في توجيه قرارات العميل.³

يتضح من هذا التعريف أن المشورة هي عبارة عن مناقشات وتبادل الرأي تتم بين طرفين الاستشاري والعميل، بحيث يطلب العميل من الاستشاري إبداء رأيه حول مسألة معينة بمقابل كما يشترط أن تكون له خبرة.

فبعد تقديم المشورة هو عقد رضائي يتم بمجرد تلاقي إرادة العميل والاستشاري، وبالتالي هو عقد ملزم لجانبين يلتزم الاستشاري بالقيام بالاستشارة وكذلك المحافظة على

¹ طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص 68.

² دليلة معزوز، التفاوض الإلكتروني كمرحلة سابقة للتعاقد (دراسة مقارنة)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، البويرة، 2020، المجلد 05، العدد 01، ص 287.

³ علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 111.

السر المهني كما يلتزم العميل بدفع الأجرة،¹ وعلى عكس من ذلك فإن المفاوضات هي عبارة تبادل الأفكار والآراء تتم بين طرفين أو أكثر يحاول الأطراف من خلالها التوصل إلى تفاهم لإبرام عقد، وبالتالي المفاوضات هي أوسع من المشاورة أي أن المشاورة جزء من المفاوضة كما أن المفاوضات تكون بدون أجرة في حين أن المشاورة هي مجرد إبداء الرأي أي لا تهدف إلى إبرام عقد والمشاورة تكون بأجرة.

ثانياً: المفاوضة والوساطة

الوساطة في اللغة: الاسم وَسَطٌ والجمع أَوْسَاطٌ، وسط الشيء: ما بين طرفيه، وهو منه الوَسْطُ: المعتدل من كل شيء، والفعل وَسَطَ (يُوسِطُ) وساطة. وسط الشيء: جعله في الوسط.²

الوساطة اصطلاحاً: تعرف بأنها عمل تطوعي واختياري، وهي طريق بديل لحل النزاع حيث يقوم الأطراف بواسطة الغير باجتماع والتشاور والوصول إلى حل ينهي النزاع ويرضي الأطراف، وذلك بتدخل طرف من الغير يسمى الوسيط الذي يعهد إليه مهمة الفصل في النزاع.³

وتعرف أيضاً بأنها دخول طرف بين طرفين متخاصمين لإنهاء الخصومة بينهما صلحاً، أي أن الوساطة هي التوسط بين أمرين أو شخصين لفض نزاع بينهما قائم بالتفاوض.⁴

وحسب قانون الأونسيترال عرفت الوساطة بأنها: "عملية سواء أشير إليها بتعبير الوساطة أو التوفيق أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل تطلب فيها الأطراف إلى شخص آخر أو أشخاص آخرين (الوسيط) مساعدتها في سعيها للتوصل إلى تسوية ودية للمنازعة

¹ سجاد بن فاخة، الالتزام بمواصلة المفاوضات في عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث، جامعة سعيدة-الدكتور مولاي الطاهر، 2021، 2022، ص 68.

² رامت عاشور، الوساطة والمفاوضات إلكترونية كوسائل بديلة لفض المنازعات، عقود التجارة الدولية إلكترونية، مجلة القدس للبحوث الأكاديمية، نسخة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة القدس، 2023، ص 78.

³ هجيرة تومي، سامية بويزري، التحكم كطريق بديل لحل نزاعات عقود التجارة الدولية، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، 2021، العدد السادس، ص 78.

⁴ رامت عاشور، المرجع السابق، ص 78.

القائمة بينها والناشئة على علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو المتصلة بتلك العلاقة، ولا يكون للوسيط صلاحية فرض حل للمنازعة على الأطراف".¹

ومن خلال ما سبق يتضح أنه هناك فرق بين الوساطة والمفاوضة كون أن الوساطة تعتمد على وجود نزاع يراد تسويته ودعوة الأطراف المتخاصمة لطرف ثالث يسمى بالوسيط، هذا الأخير يسعى إلى إيجاد حل للمنازعة ويفصل في النزاع بطريقة ودية لكن الطرفان المتخاصمان غير ملزمان بالحل الذي يطرحه الوسيط.

أما المفاوضة فهي بمثابة تبادل الأفكار والآراء ومناقشتها بين الأطراف حتى يتم التوصل إلى اتفاق يرضي الطرفين حول عقد يراد إبرامه مستقبلا، أي تطابق الإيجاب والقبول.

كما أن في حالة حدوث نزاع تعمل الأطراف المتفاوضة فيما بينها على حل النزاع دون تدخل طرف آخر محايد كما هو الحال في الوساطة.

ثالثا: المفاوضة والمساومة

يعد التمييز بين المفاوضة والمساومة أمرا معقدا وصعب نوعا ما نظرا للتشابه الذي يطرأ على كلاهما باعتبارهما مرحلتين تسبقا إبرام العقد لكن، لا بد من اختلاف يحدد الفرق بينهما وسنتطرق إليه من خلال تعريف المساومة:

المساومة لغة: السوم في المبايعة كالسوام، بضم سُمْتُ بالسلعة وسامت واستمت بها و-عليها غاليت، وإِسْتَمْتُهُ إِيَّاهَا و-عليها: سألته سَوْمَهَا. والسُّومُه بالضم أي السَّوم.²

المساومة اصطلاحا: عقد المساومة هي عقد رضائي ينعقد باقتران القبول والإيجاب، حيث يستطيع كل طرف طرح ومناقشة شروطه أي أن للأطراف الحرية الكاملة في التفاوض حول شروط العقد على قدم المساواة.³

¹ أنظر المادة 01 من قانون الأونسيتال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي (2002).

² العلامة اللغوي، مجد الدين محمد بن يعقوب بن الفيروز الأبادي، قاموس المحيط، ص 1124.

³ زاهية حورية سي يوسف - كجار، العقد الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت، بين الإذعان والمساومة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، الجزائر، 2023، المجلد 18، العدد 01، ص 18.

أو هي محاولة الوصول إلى تبادل شيء بشيء آخر إذ يعتقد بأن المقابل المدفوع يعادل قيمة الشيء المستلم (على الأقل).¹

من خلال هذه التعريفات يتضح بأن المساومة أسلوب يستعمل في عقد البيع، حيث أنها تنصب على عنصر واحد من عناصر العقد وهو الثمن كما أنها أحادية الجانب، أي يقوم بها طرف واحد من أطراف العقد قد يكون البائع قد يكون المشتري.

ومن هنا يتحدد الفرق بين المفاوضة والمساومة، حيث أن المفاوضة تكون بين طرفين للمناقشة وتقديم اقتراحات حول شروط العقد كاملة وأن يقدم كل منهما تنازلات، فالمفاوضات تقوم على الأخذ والعطاء من الجانبين لتحقيق مصالح مشتركة.

أما المساومة كما سبق الذكر فتكون من جانب واحد وتقع على الثمن دون شروط العقد الأخرى وإذا وافق البائع على تخفيض الثمن فمن أجل تحقيق مصلحته.²

كما تعتبر المفاوضة أوسع وأشمل من المساومة باعتبارها تنصب على كافة شروط العقد عكس المساومة التي تنصب على عنصر واحد وهو السعر أو الثمن.³

¹ صالح ص-خالص، الإعلام التجاري والمفاوضات التجارية الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية-بن عكنون-، الجزائر، 2001، ص 86.

² علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 108.

³ المرجع نفسه، ص 110.

المبحث الثاني: الضوابط المتعلقة بسير مفاوضات عقود التجارة الدولية

يقتضي الدخول إلى المفاوضات إتباع جملة من الضوابط التي بدورها تساهم على إنجاح التفاوض، مما يتوجب على الأطراف التقيد بمجموعة من العوامل التي تساعد على تنظيم سير مرحلة المفاوضات بإضافة إلى التزامات التي من شأنها حماية حقوق كل طرف.

لدى تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين العوامل المتحكمة في سير المفاوضات (المطلب الأول)، والالتزامات الناشئة عن مفاوضات عقود التجارة الدولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: العوامل المتحكمة في سير المفاوضات

لضمان نجاح العملية التفاوضية لا بد من توفر مجموعة من العوامل تساهم في تحقيق مسار جيد للمفاوضات حتى يتم التوصل إلى الغاية المرجوة وهو ما تم التطرق إليه في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى عوامل موضوعية (الفرع الأول)، وعوامل شخصية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العوامل الموضوعية

وهي العوامل التي تساعد في أن يتم التفاوض في جو ملائم ويشعر الأطراف بالراحة خلال التفاوض والتي تتمثل في حسن اختيار مكان إجراء المفاوضات ودور اللغة في المفاوضات، وكذلك دور الوقت في المفاوضات، وبالتالي توفر هذه العوامل يؤدي إلى نجاح المفاوضات على أكمل وأحسن وجه.

أولاً: حسن اختيار مكان إجراء المفاوضات

يعد عامل أساسي خلال مرحلة إجراء المفاوضات والذي يتمثل أساساً في غرفة الاجتماع التي يتوجب أن تمتلك مجموعة من عناصر الراحة حتى تنجح هذه المفاوضات من بينها حجم الغرفة، الإضاءة، اللون وكذلك شكل الطاولة التي يختارها الأطراف، مع توفير حجرات جانبية يتبادل فيها الآراء عند الحاجة.¹

¹ سجاد بن فاخة، المرجع السابق، ص 98.

بالإضافة إلى أن المفاوضات تتعقد في موطن المفاوض لما لها عدة محاسن وامتيازات من بينها توفير الوقت والجهد والمال، كما أن المعاملة الطيبة تساعد في الضغط على الطرف الآخر مما يجعله أكثر مرونة، وللأطراف المتفاوضة حل وسط وهو الاتفاق على إجراء المفاوضات في بلد كل منهما تجنباً لأي خلاف أو نزاع قد يطرأ بينهما لأن المفاوضات قد تمتد لفترة طويلة.¹

وبالتالي ما يتم استخلاصه أن مكان إجراء المفاوضات يعتبر عامل أساسي ومهم يساعد على تسهيل التواصل بين الأطراف للفصل في المفاوضات وفي حال عدم تحديده يجد الأطراف صعوبة في التواصل فيما بينهم.

ثانياً: دور اللغة في المفاوضات

إن اللغة من أهم العوامل تأثيراً على نجاح المفاوضات بين أطراف الحوار فبعض اللغات غير ملائمة لاستعمالها في المفاوضات كاللغة اليابانية أو الصينية نظراً لصعوبتها، كما أن اللغة الإنجليزية أصبحت لغة عالمية في مجال التجارة الدولية التي تتسم بكثرة المفردات التي تحمل معاني عديدة وقد تسبب غموضاً للطرف الآخر، فمن المفضل في المفاوضات الدولية أن يستعمل كل طرف لغته الأصلية مع طلب الاستعانة بمترجم، أو أن يتفق الطرفان على التحوار بلغة يتقنها الاثنان لأن الأطراف غالباً يكونوا من بلدين مختلفين،² ولإنجاح المفاوضات على المتحدث أن يحترم بعض الشروط من بينها التحدث بلغة بسيطة وببطء مع الطرف الآخر وبدقة أكبر، كذلك استخدام عبارات واضحة، سهلة ومفهومة غير غامضة، وأن يحاول المفاوض إبداء اهتمامه للطرف الآخر من خلال الاستماع والإصغاء إليه.³

ثالثاً: دور الوقت في المفاوضات

يلعب الوقت دوراً مهماً في المفاوضات حيث أن هذا الأخير مرتبط بحجم ونوع الصفقة فإذا كانت الصفقة بسيطة يكون زمن المفاوضات قصيراً، أما إذا كانت الصفقة

¹ علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص.ص 235-237.

² المرجع نفسه، ص.ص 238-239.

³ سجاد بن فاخة، المرجع السابق، ص.ص 102-103.

معقدة كعقود التجارة الدولية فزمن المفاوضات يكون طويلاً،¹ تختلف قيمة الوقت باختلاف الثقافات فالوقت بالنسبة للأمريكيين يختلف عن قيمة الوقت بالنسبة للصينيين كذلك قيمة الوقت بالنسبة للريف تختلف عن الحضر والبدو.²

كما قيل إن الوقت سيف ذو حدين فإذا رأى أحد الأطراف أن الوقت ليس في صالحه فيقوم بتضييع الوقت بغرض الوصول إلى النتيجة المقصودة، وتضييع الوقت له عدة محاسن من بينها ربح الوقت للحصول على معلومات جديدة تفيد ذلك الوصول إلى اتفاق مبكر عندما لا يكون ذلك في صالحه، أما إذا كان أحد الأطراف يريد ربح الوقت والاستفادة منه وعدم إهداره فيجب عليه استغلاله أحسن وأفضل استغلال والانتفاع منه والتركيز على هدفه.³

بالتالي فالوقت عامل جوهري في المفاوضات يجب الانتفاع منه، واستغلاله بشكل جيد وذكي لتحقيق أفضل النتائج والأهداف.

الفرع الثاني: العوامل الشخصية

العوامل الشخصية هي عوامل مرتبطة بشخصية المفاوض فهي تلعب دوراً كبيراً في نجاح المفاوضات، وحتى تنجح المفاوضات لا بد أن يتمتع المفاوض بمجموعة من الصفات أهمها التأثير والإقناع، إجادة فن الاستماع والتركيز والنزاهة.

أولاً: التأثير والإقناع

يعد التأثير والإقناع من العوامل المهمة لنجاح المفاوضات فهما يعتبران من المهارات الذهنية التي يقوم المفاوض من خلالها بتنظيم وترتيب أفكاره ومعلوماته حتى يكون قادر على التأثير عليهم وإقناع الأطراف الآخرين برأيه، وحتى يكون المفاوض ناجح لا بد أن يحترم أربع مبادئ أساسية، المبدأ الأول هو تركيز المفاوض على إيجاد حل للمشاكل دون التجريح في الآخرين والمبدأ الثاني يتمثل في الابتعاد من الوقوع في الخطأ

¹ سجاد بن فاخة، المرجع السابق، ص 104.

² محمد سعد أبو عامود، المرجع السابق، ص 153.

³ علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص.ص 243-245.

وتغليب الأطراف الآخرين أما المبدأ الثالث يتمثل في وضع عدة بدائل واقتراحات أما المبدأ الرابع يتمثل في الفهم والاستيعاب الجيد قبل اتخاذ القرار.¹

كما أنه إذا كان الطرف الآخر من الأشخاص الحساسة والصعبة، يجب التعامل معهم بحیطة وحذر والتحلي بالصبر وطلب الاعتذار، للمحافظة على العلاقات فيما بينهم وإكمال المفاوضات.²

والإقناع هو عملية اتصال يقوم بها المفاوض من أجل تغيير وجهة نظر ورأي الطرف الآخر بشأن قضية ما، بهدف الوصول إلى اتفاق واستعمال الأدلة والحجج لإقناعه بتغيير وجهة نظره، وذلك يتطلب من المفاوض الشجاعة والقدرة على مواجهة الطرف الآخر.³

ويتضح مما سبق أنه حتى يتمكن المفاوض من تغيير وتعديل وجهة نظر الأطراف الآخرين وإقناعهم، لا بد من الاستعانة بالحجج والأدلة والبراهين لتدعيم وتقوية موقفه ورأيه.

ثانياً: إجادة فن الاستماع والتركيز

فن الاستماع هو فن تفاوضي له دور مهم في نجاح المفاوضات وهو امتلاك المفاوض لفنون الفهم والتلقي وتذكر ما يقوله الطرف الآخر وإعادته،⁴ وهو بذلك لا يعني الصمت وإنما إتباع ما يقوله الطرف الآخر باهتمام ومعرفة ما يقال والتركيز معه وفهمه كما يستوجب أن يكون المفاوض متمتعاً بسرعة الفهم.⁵

الاستماع والإنصات ليس دليل على ضعف الشخصية، وإنما له أهمية لما يحققه من نتائج من أهمها التقليل من المجادلات والنقاشات غير المطلوبة، كذلك الابتعاد عن

¹ سجاد بن فاحة، المرجع السابق، ص 91.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 30.

³ أحمد عبد الكريم سلامة، النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، 2000، العدد 56، ص 44.

⁴ علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 272.

⁵ أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 81.

الموضوع وهدف العملية التفاوضية من خلالها تمكن الطرف من التعرف على نقاط قوة وضعف الطرف الآخر وكذلك التعرف على أهداف هو مصالحه بطريقة أحسن.¹

فضلا عن ذلك يلعب الصبر دور مهم ذلك من خلال محاولة كل طرف الوصول إلى المصالح التي يريدها باستعمال أساليب الضغط،² وبالتالي يجب أن يتحلى المفاوض بالصبر وضبط نفسه وأن يكون صادقا وبيتعد عن الكذب حتى يكسب ثقة الأطراف الآخرين وتنتهي المفاوضات بنجاح.

ثالثا: النزاهة

من بين أهم صفات المفاوض الناجح هي الأمانة والثقة، أي الابتعاد عن الخداع كتسريب بيانات خاطئة وإلقاء أوراق مكتوبة في سلة المهملات على أنها مسودة أو خروج أحد الأطراف في منتصف المفاوضات، إضافة إلى سوء استعمال الوقت بالتأجيل دون سبب، ولتغيير الظروف أو تغيير الوضع المالي يضطر أن يقبل اتفاق مجحف له وهو يعتبر خطأ يترتب عليه مسؤولية قانونية إذا ألحق ضرر بالطرف الآخر فهو ملزم بتعويضه.³

كما على المفاوض ألا يأخذ الرشاوى، أو حتى استقبال الهدايا فهي جزء من الرشوة والتي تعتبر عامل فاسد وأكثر الأمور انتشارا في القانون الوطني أو الدولي.⁴

الرشوة لغة هي مثلثة الرء - بالضم والكسر والفتح - ونقل عن 'سيبويه' أن الرشوة في الأصل مأخوذة من رشا الفرخ إذا مد رأسه إلى أمه لترقه أي تطعمه.

وأصلها في اللغة من الرشاء وهو الحبل الذي يربط في الدلو والذي يتوصل به إلى الماء. وعن ابن الأثير في النهاية: الرشوة الوصلة إلى الحاجة بالمصانعة، وقال الزبيدي: والرشوة الجعل وهو ما يعطيه الشخص الحاكم أو غيره ليحكم له أو يحمله ما يريد.⁵

¹ محمد سعد أبو عامود، المرجع السابق، ص.ص 161-162.

² المرجع نفسه، ص 155.

³ أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 45.

⁴ علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 277.

⁵ محمد أحمد غانم، الإطار القانوني للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2008، ص 321.

أما شرعا: اختلفت المذاهب الفقهية المعروفة في الشريعة الإسلامية في وضع تعريف للرشوة إلا أنهم اتفقوا جميعا على تحريم الرشوة.¹

وبالتالي الرشوة جريمة وجدت منذ الأزمنة القديمة وكان جزائها الإعدام في عهد أفلاطون،² أما في الإسلام فهي محرمة لقوله تعالى: (وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْنُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ)،³ وكذلك قوله تعالى: (سَمَّاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّالُونَ لِلسُّخْتِ).⁴

أما بالنسبة للرشوة لدى فقهاء القانون لم يتفق الفقهاء على تعريف جامع مانع للرشوة ومن بين هذه التعريفات عرفت الرشوة بأنها: "الاتجار بأعمال الوظيفة أو الخدمة، وتقتض هذه الجريمة وجود طرفين "الراشي و"المرتشي".⁵

كما أن المشرع جرم فعل الرشوة ذلك من خلال القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وهو في نص المادة 27 منه التي تنص: "يعاقب بالسجن من عشرة (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1000.000 د.ج إلى 2000.000 د.ج".⁶

حيث أن العقوبة لا تقتصر على الموظفين الجزائريين فقط إنما تمتد كذلك إلى الموظفين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية سواء في القطاع العام أو الخاص،⁷ حيث

¹ مريم فلكاوي، مكافحة جريمة الرشوة على ضوء القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة 20 أوت 1955، ص 3.

² علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 278.

³ سورة البقرة، الآية 188.

⁴ سورة المائدة، آية 42.

⁵ مريم فلكاوي، المرجع السابق، ص 5.

⁶ سجاد بن فاخة، المرجع السابق، ص 95.

⁷ أنظر المادة 27 من قانون رقم 01/06 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، العدد 14، الصادرة بتاريخ 08 صفر عام 1427 الموافق 08 مارس سنة (6) 2006.

نصت مادة 40 من القانون 01/06 على تجريم آفة الرشوة (يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 50.000 دينار إلى 500.000 دينار).¹

كما نجد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003 لعبت دور كبير في مجال مكافحة الفساد والرشوة الدولية وذلك من خلال نص المادة 15 والمادة 21 من الاتفاقية،² حيث أنها وضعت تعريف عام لكل أدوات الفساد ومكافحته لأن في السابق لم يكن لها تعريف وكان مرتكبوها يفلتون من العقاب.³

المطلب الثاني: الالتزامات الناشئة عن مفاوضات عقود التجارة الدولية

تفرض المرحلة السابقة للتعاقد التي تتمثل في المفاوضات على الأطراف التزامات يجب إتباعها والتقيدها بها لأنها تعتبر القاعدة الأساسية التي تبنى عليها مرحلة المفاوضات باعتبارها مرحلة ذو أهمية لما يترتب عليها نتيجة وهي إبرام عقد، سنقوم بتحديد هذه الالتزامات من خلال هذا المطلب الذي قمنا بتقسيمه إلى التزام بمبدأ حسن النية (الفرع الأول)، الالتزام بسرية المفاوضات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الالتزام بمبدأ حسن النية

يعتبر مبدأ حسن النية من أهم المبادئ الأساسية التي تقوم عليها مرحلة التعاقد حتى يكون العقد مبني على مصالح مشتركة وثقة متبادلة،⁴ حتى إن العمل بهذا المبدأ في فترة تكوين العقد يهدف إلى الحفاظ على توازن العلاقة العقدية من خلال الإحاطة الشاملة بمضمون العلاقة التعاقدية وعناصرها الأساسية، وحماية الرضا وسلامته من العيوب التي قد تتخلله في فترة تكوين العقد ما يعني أن حسن النية هو التعامل بمبادئ الصدق، النزاهة، الثقة، الشفافية وعدم الغش.⁵

¹ أنظر المادة 40 من قانون رقم 01/06، المصدر نفسه.

² أنظر المادة 15 والمادة 21 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003.

³ أحمد حسن محمد علي، جريمة الرشوة الدولية "دراسة تحليلية في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية"، مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، الأردن، 2021، المجلد 02، العدد 03، ص 117.

⁴ لطيفة أماروز، المرجع السابق، ص 120.

⁵ جيلالي محمد، محمد بن عبارة، دور مبدأ سلطان إرادة في مرحلة السابقة للتعاقد في تشريع الجزائري، مجلة صوت القانون، 2021، المجلد 07، العدد 03، ص.ص 1218-1219.

ما جعل هذا المبدأ يصبح التزاما تبادليا يقع على عاتق كل طرف ويستوجب احترامه فنجد أن معظم التشريعات المدنية نصت عليه، ومنها القانون المدني الجزائري في المادة 107 منه في فقرتها الأولى: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية".¹

كما تجدر الإشارة إلى أن هذا التزام بمبدأ حسن النية ذو أهمية بالغة في مجال عقود التجارة الدولية، حيث تتجلى أهميته من خلال المبادئ التي وضعها معهد توحيد القانون الخاص في روما سنة 1994 في مادة 1-7 منها "يلتزم الأطراف باحترام مقتضيات حسن النية في التجارة الدولية ولا يستطيعون استبعاد هذا التزام أو يضيّقوا نطاقه".²

كذلك نصت عليه اتفاقية فيينا المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع 1980،³ حيث أكدت على أن يتم مراعاة في تفسير هذه اتفاقية على ضمان احترام حسن النية في التجارة،⁴ وكذلك حكم محكمة التحكيم الهنغارية الصادرة عام 1995 يؤكد على أن مبدأ حسن النية من مبادئ التجارة الدولية ولا يجوز لأي طرف استبعاده.⁵

لكن عند التحقيق في هذه النصوص سألنا الذكر نجد أنها اهتمت بتطبيق مبدأ حسن النية والالتزام به في مرحلة التعاقد ولم تتطرق على أعماله في مرحلة سابقة على التعاقد وهي المفاوضات، غير أن التطورات الحاصلة في سنوات الأخيرة في مجال المفاوضات وإجماع الفقه والقضاء على ضرورة تكريس التزام بحسن النية في المرحلة السابقة على التعاقد.⁶

¹ بارة نبيهة بومعزة، الالتزامات التي تحكم المفاوضات في عقود التجارة الدولية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، 2022، المجلد 06، العدد 02، ص 2465.

² رفيقة بسكري، بن سعيد صبرينة، الموازنة بين مبدأ سلطان إرادة وأحكام المسؤولية المدنية في مفاوضات عقود التجارة الدولية، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، 2022، المجلد 07، العدد 02، ص 666.

³ أنظر المادة 7 الفقرة 1 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا 1980).

⁴ رفيقة بسكري، بن سعيد صبرينة، المرجع السابق، ص 666.

⁵ بارة نبيهة بومعزة، المرجع السابق، ص 2466.

⁶ عبد النور بوناح، المرجع السابق، ص 200.

فوجد الفقه المصري المعاصر تبني فكرة أن مبدأ حسن النية مبدأ قانوني يشمل كل مراحل العقد ومنها المرحلة السابقة على التعاقد، وكذلك الفقه والقضاء الفرنسي اتجه إلى التسليم بإعمال هذا المبدأ في مرحلة التفاوض باعتباره أحد مبادئ القانون الوضعي.¹ ويظهر ذلك من خلال تعديل المشرع الفرنسي الأخير في سنة 2016 من خلال المادة 1104: "يجب التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسن نية"، وكذلك المشرع الإيطالي الذي نظم هذا الالتزام بموجب المادة 1337 من قانون المدني الإيطالي: "يلتزم الأطراف أثناء المفاوضات وإبرام العقد بما يتفق وحسن النية"،² وبعد تكريس هذه التشريعات لهذا المبدأ في مرحلة المفاوضات أصبح التزام بمبدأ حسن النية التزاما قانونيا مفروض على الأطراف الراغبة في التفاوض ولا يجوز إعفاء أي طرف منه.

ويكمن دور الالتزام بمبدأ حسن النية في التفاوض رغم أن مرحلة المفاوضات قائمة على مبدأ حرية الأطراف، في أن هذا الالتزام يقيد حرية وحدود الأطراف المتفاوضة وأوجب عليهم التعامل بصدق ونزاهة وعدم الغش وابتعاد عن كل ما من شأنه أن يلحق الضرر بالطرف الآخر ومحاولة إفشال سير المفاوضات وعرقلتها.

واستنادا لما سبق نجد أن للالتزام بمبدأ حسن النية التزامات أخرى متفرعة عنه يعتبر مبدأ حسن النية القاعدة الأساسية التي تركز عليها وتلتزم الأطراف باحترامها والتي تتمثل في:

أولا: الالتزام بمواصلة المفاوضات

وكسائر كل الالتزامات يعتبر الالتزام بمواصلة المفاوضات واستمرارها التزام تبادلي بين الطرفين يلزم الأطراف المتفاوضة باستمرارية المفاوضات وفقا لما تطلبه مبدأ حسن النية، حيث أنه يعد من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الأطراف خصوصا في عقود التجارة الدولية خلال كل مراحل التفاوض حتى يتم توفير حد أدنى من الجدية أثناء سير المفاوضات،³ إلى حين التوصل إلى اتفاق نهائي حول العقد المراد إبرامه مستقبلا،⁴ لكن

¹ هاني عبد العاطي عبد المعطي الغيتاوي، المرجع السابق، ص.ص 119-120.

² عبد النور بوناح، المرجع السابق، ص 200.

³ رفيقة بسكري، صبرينة بن سعيد، المرجع السابق، ص 666.

⁴ بارة نبيهة بومعزة، المرجع السابق، ص 2467.

هذا لا يعني بالضرورة انسحاب أي طرف يشكل إخلالا بهذا الالتزام، فباعتبار المفاوضات قائمة على مبدأ سلطان الإرادة والحرية في التعاقد فلكل طرف الحرية في قطع المفاوضات دون تحمل أية مسؤولية فهو مبدأ محمي قانونا لكن شريطة أن لا يكون هذا القطع بسوء نية وبدون سبب دفعه حتى لا يؤدي إلى إضرار بقية الأطراف.¹

وعلى عكس من ذلك إذا كان قطع المفاوضات بسبب مشروع وحسن نية لا يمكن إجبار المتفاوض المنسحب على تقديم مبررات وأسباب طالما لم يتعسف ولم يخالف مبدأ حسن النية،² ومن القرارات القضائية التي كرست ذلك نجد القرار الصادر عن محكمة استئناف COLMAR الصادر بتاريخ 29 أغسطس 2012 في قضية جمعت بين شركة X وشركة SNAL_Y مفادها عدم اتفاق الطرفين حول شروط القانونية والمالية مما أدى إلى قطع المفاوضات،³ أي أن هذا الالتزام ضمن من خلاله القانون حرية الأطراف في الدخول في المفاوضات والانسحاب منها مع مراعاة مبدأ حسن النية، كما رتب المسؤولية على طرف المنسحب الذي تعسف في استعمال الحق وكان عدوله بسوء نية حتى لا يضر الطرف الآخر.

كما تجدر الإشارة إلى أن حرية العدول عن المفاوضات ليست حرية مطلقة لكي لا يتم استغلالها استغلالا تعسفيا من قبل أحد الأطراف ومن ثم إلحاق الضرر بقية الأطراف.⁴

ثانيا: الالتزام بالإعلام

يعد الالتزام بالإعلام التزاما منبثقا من مبدأ حسن النية الذي يعتبر الأساس الذي يستند عليه، حيث يعرف على أنه: "إلزام المتعاقد بأن يقدم إلى الطرف الآخر المعلومات المألوفة التي تهم المتعاقد حسب طبيعة العقد بالإضافة إلى المعلومات ذات الأهمية

¹ لخضر حليس، مرحلة المفاوضات التعاقدية، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة يحي فارس المدية، 2017، العدد 01، ص 169.

² بارة نبيهة بومعزة، المرجع السابق، ص 2467.

³ عبد النور بوناح، المرجع السابق، ص 191.

⁴ المرجع نفسه.

الفاصلة لدى المتعاقد الآخر والذي يستلم عنها كذلك لكي يكون على بينة من الظروف العقد الكافة...¹.

وعرف أيضا على أنه التزام قانوني يسبق العقد يقع على عاتق أحد الطرفين بتقديم المعلومات المتعلقة بالعقد والتي يعجز عن الإحاطة بها من يستتير بها ويتسنى له التعاقد.²

جدير بالذكر أنه بالرجوع إلى ما مضى لم يكن الالتزام بإعلام له درجة اهتمام من قبل الفقه نظرا لسهولة التعاملات المدنية التي أدت إلى تزايد المعرفة بين الأطراف المتعاقدة بشكل ملحوظ، لكن مع التطور التجاري والتكنولوجي الحاصل وخصوصا في مجال التجارة الدولية دفع الفقه والقضاء إلى فرض هذا الالتزام في مرحلة سابقة على التعاقد من خلال إدلاء المعلومات حتى يكون المتعاقد على بينة في أمره ويتخذ القرار بالتعاقد بصورة تتسجم وحاجته في إبرام العقد،³ وعليه يمكن القول أن الالتزام بالإعلام يتمثل في إخطار المتعاقد لطرف آخر بكل المعطيات المتعلقة بتكوين العقد، حتى يخلق رضا مستتير يمكن المتعاقد الآخر منا لإقدام على إبرام عقد بإرادة حرة وبطريقة تتوافق لما يقتضيه مبدأ حسن النية.⁴

وعلى الرغم من أن الفقه اهتم بهذا الالتزام إلا أن الاتفاقيات الدولية لم تنص على الالتزام بالإعلام صراحة، وكذلك المبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية بل افترضت وجوده ضمنا ويتبنى ذلك من خلال نص المادة (5-1) في الفقرة الثانية المعنوية بالالتزامات الصريحة والضمنية، حيث نصت على أنه يمكن أن تكون للأطراف المتعاقدة التزامات بصورة ضمنية أو صريحة.⁵

¹ عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود (دراسة مقارنة)، د.ط، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت لبنان، 2006، ص 10.

² محمد صلاح عبد اللاه محمد، المرجع السابق، ص 255.

³ لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص 121.

⁴ معمر بوطبالة، الالتزام بإعلام في مرحلة المفاوضات على العقد التجاري الدولي، مجلة العلوم الاقتصادية، الجزائر، 2016، مجلد ب، العدد 46، ص 395.

⁵ بارة نبيهة بومعزة، المرجع السابق، ص 395.

غير أن المشرع الجزائري نص على الالتزام بالإعلام في المادة 86 من القانون المدني الجزائري وأعتبر السكوت عمدا عن ملابسة تدليسا إذا أثبت أن المدلس عليه لم يكن سيبرم العقد إذا علم بتلك الملابسة، بما في ذلك أشار المشرع الفرنسي بشأن التزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد في المادة 1110 المتعلقة بالغلط والمادة 1645 المتعلقة بضمان العيوب الخفية.¹

تتجلى الغاية من فرض الالتزام بإعلام خلال مرحلة المفاوضات في إزالة الغموض الذي يطرأ على موضوع العقد المتفاوض عليه، وهو بذلك ليس التزام مطلق بل له نطاق يحده حتى لا يقع كل العبء على الطرف المكلف بالإعلام، وهذا النطاق يشترط أن يكون الطرف المكلف بالإعلام عالما بكل البيانات المتعلقة بالعقد وإذا كان جاهلا بها لا يقع الالتزام على عاتقه،² وفي محاولة لمعرفة الأساس القانوني للالتزام بإعلام في مفاوضات عقود التجارة الدولية حدث جدلا واسعا بين الفقهاء على أساسه القانوني فيما كان يستمد من اتفاق الأطراف أو من مبدأ حسن النية.

أعتبر الجانب الأول من الفقه أن الالتزام بالإعلام التزام مستقل بذاته وهو وسيلة لتعزيز الثقة في العلاقة العقدية وليس التزاما تابعا للعقد،³ أما الجانب الثاني فيعتبر أساسه مستوحى من نظرية عيوب الرضا ولا سيما الغلط والتدليس ويتجسد هنا عيب التدليس في الالتزام بإعلام كتمان المعلومات، أي المقصود من رأي هذا الاتجاه أن لا يقوم الراغب بالتعاقد بكتمان أي معلومة ذات صلة بالعقد حتى يتسنى للطرف الآخر التعاقد بموجب رضا حر، في حين اتجه الجانب الثالث من الفقه بإسناد الالتزام بإعلام في مرحلة المفاوضات إلى مبدأ حسن النية الذي يتطلب من كل راغب في التعاقد التحلي بالصدق والنزاهة وابتعاد عن الغش حتى يكون رضا الطرف الآخر سليما وخاليا من شك الملابسات التعاقدية، وحسب تبريرهم أن معظم التشريعات تنص على أعمال بمبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد ولا يمنع ذلك من أعمال هذا المبدأ في مرحلة المفاوضات،⁴

¹ لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص.ص 121-122.

² عبد النور بوناح، المرجع السابق، ص.ص 202-203.

³ بارة نبيهة بومعزة، المرجع السابق، ص.ص 2473-2474.

⁴ معمر بوطباله، المرجع السابق، ص.ص 396-397.

وهذا هو الرأي الذي لاقى تأييدا من قبل الفقه والقضاء باعتبار أن حجب المعلومات وعدم تقديمها يعد غشا، والغش من مظاهر سوء النية أي إخلالا بمبدأ حسن النية.

وعلى الرغم من أن هناك من أيده إلا أنه تعرض للانتقاد باعتبار أن للالتزام بالإعلام شروط خاصة تختلف عن شروط التدليس لا يمكن أن يكون له أكثر من أساس حتى لا يغير مضمون الالتزام وإسناد الالتزام بإعلام إلى مبدأ حسن النية يصغر من أهميته في مجال التطور التقني والتعقيد التكنولوجي الذي يلزم البائع التدخل في المشتري لتقديم مساعدة باختيار المبيع.¹

ثالثا: الالتزام بحظر المفاوضات الموازية

ويقصد به عدم قيام أحد الأطراف المتفاوضة بالدخول في مفاوضات أخرى مع الغير بشأن نفس موضوع العقد المراد إبرامه دون علم الطرف الآخر مما يؤدي إلى إلحاق الضرر به، وهذا يتنافى مع مبدأ حسن النية وإن قام أحد الأطراف بإجراء مفاوضات موازية فيعتبر متفاوض سيء النية.²

الفرع الثاني: الالتزام بالمحافظة على سرية المفاوضات

تتميز عقود التجارة الدولية بأنها ذات طابع سري يحرص عليه الطرف أو الحائز للمعرفة وهذا ما يجعلها ذات قيمة اقتصادية، وكما هو معروف أن هذه العقود لا تبرم عن طريق إيجاب والقبول الفوريين بل بعد إجراء مفاوضات فهنا عنصر السرية لا يقصد به أن تكون هذه المفاوضات غير علنية وفي كتمان بل تتجسد في المعلومات أي كانت طبيعتها والتي يطرحها أحد الأطراف المتفاوضة خلال هذه المرحلة.³

فقد يتم الكشف عن كم هائل من البيانات التي تخص أحد الأطراف بهدف تحفيز الطرف الآخر على التعاقد كالكشف عن مركزه المالي، حجم معاملاته وطبيعتها...⁴

¹ بارة نبيهة بومعزة، المرجع السابق، ص 2474.

² أحمد السيد البهي الشوبري، التفاوض التعاقدية وإطاره القانوني وأثره في الالتزام، مجلة كليات الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، بد منهور، 2019، الجزء الأول، العدد الرابع، ص 1194.

³ بارة نبيهة بومعزة، المرجع السابق، ص 2475.

⁴ دليلة معزز، المرجع السابق، ص 293.

جدير بالذكر أن التزام السرية في مرحلة المفاوضات يتمثل في حرص كل متفاوض على أن يفشي الأسرار أو المعطيات التي وصلت إلى علمه أثناء فترة المفاوضات على العقد، فينبغي على الحاصل لهذه المعلومات إبقاؤها في طي الكتمان وامتناع عن كشفها أو استغلالها لمنفعته الخاصة دون موافقة صاحبها.¹

واستنادا على ما سبق ذكره أعلاه يتضح بأن مضمون الالتزام بسرية في مرحلة المفاوضات يتمثل في الامتناع عن إفشاء المعلومات واستغلالها دون علم صاحبها، حيث أن هذا الالتزام أصبح التزاما قانونيا واجب مراعاته لأنه يشكل حافز وضمانة للمفاوض على الدخول في المفاوضات ومواصلتها.²

ونظرا لأهميته البالغة نجد مجموعة من النصوص القانونية نصت عليه كالنصوص الخاصة بحماية الأسرار التجارية أو قوانين التجارة التي نظمت عقود نقل التكنولوجيا وينطبق عليها وصف المعلومات غير المفصح عنها، إذ نصت على أنه: "منحت للأشخاص الطبيعية والمعنوية صلاحية حسب المعلومات بصورة قانونية في حدود سيطرتهم على كشفها أو الحصول عليها أو استعمالها من قبل آخرين دون موافقة".³

وهذا ما نصت عليه المادة الثانية الفقرة 16 من مبادئ اليونديروا: "يلتزم الطرف الذي يتلقى المعلومة أثناء المفاوضات معلومة معينة ذات طابع سري من طرف الآخر سواء أبرم العقد أو لم يبرم بعدم إنشائها أو استخدامها بغير حق لأغراض شخصية، ويترتب الإخلال بهذا الواجب تعويض يشمل في هذه الحالة المنافع التي كان سيحصل عليها الطرف الآخر".⁴

وما يمكن استخلاصه من خلال هذه المادة هو عند الإخلال بالالتزام السرية يقع تعويض على عاتق الطرف الذي كشف عن الأسرار ليشمل المنافع التي تحصل عليها عند كشفه للمعلومات.

¹ عبد القادر بلاوي، عبد القادر أقصاص، النظام القانوني للمفاوضات في عقود التجارة إلكترونية، مجلة القانون والمجتمع، 2020، المجلد 08، العدد 01، ص.ص 164-165.

² بارة نبيهة بومعزة، المرجع السابق، ص 2476.

³ رفيقة بسكري، المرجع السابق، ص 667.

⁴ أنظر المادة 2 فقرة 16 من مبادئ توحيد القانون الدولي الخاص روما 1994.

كما نجد أيضا المشرع الفرنسي نص على الالتزام بحفظ السرية في المادة 1112 في فقرتها الثانية من قانون العقود الفرنسي حسب التعديل الأخير لسنة 2016، حيث نصت على وجوب سرية المعلومات وأقرت جزاء عند الإخلال بذلك بمعنى أن كل شخص يكشف معلومات سرية طرحت أثناء المفاوضات يعد مسؤولاً.¹

¹ لامية حساني، إيمان زكري، الالتزام بسرية في مفاوضات العقدية، مجلة الباحث للدراسات القانونية، 2023، المجلد 10، العدد 01، ص 512.

الفصل الثاني
المسؤولية المترتبة عن
المفاوضات

الفصل الثاني: المسؤولية القانونية المترتبة عن المفاوضات

مع ازدياد قيمة المفاوضات في الوقت الحالي والتطور الذي شهده العالم والذي ساعد على ظهور عقود التجارة الدولية، أصبحت المفاوضات مرحلة ذات أهمية قبل إبرامها، لدى كان لابد من الخوض في مسألة المسؤولية وتحديد طبيعتها في مجال المفاوضات هل هي عقدية أم تقصيرية؟ مع محاولة تبيان الجدل الفقهي الذي دار حول طبيعة هذه المسؤولية وشروط قيامها، وانطلاقاً من ذلك تم تقسيم هذا الفصل إلى: تكييف المسؤولية المدنية وفق النظريات الفقهية (المبحث الأول)، تحقق المسؤولية المدنية للمفاوضات (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تكييف المسؤولية المدنية وفق النظريات الفقهية

أثارت الطبيعة القانونية للمسؤولية في مرحلة المفاوضات جدلاً واسعاً من قبل الفقهاء مما أدى إلى بروز نظريات فقهية حول هذه المسألة، فظهر الفقه التقليدي الذي اعتبر المسؤولية الناشئة عن مرحلة المفاوضات ماهي إلا اتفاق ضمنى بين الأطراف ينشأ عند توافق إرادتين في الدخول للمفاوضات، أما الفقه الحديث فقد قسم المفاوضات إلى صورتين تتمثل الصورة الأولى في المفاوضات المصحوبة باتفاق وتنشأ عنها مسؤولية عقدية أما الصورة الثانية فهي المفاوضات غير المصحوبة باتفاق تفاوض وقد تقررت بشأنها مسؤولية تقصيرية، لدى قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين المسؤولية المدنية وفق النظريات التقليدية (المطلب الأول)، المسؤولية المدنية وفق النظريات الفقهية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المسؤولية المدنية وفق الفقه التقليدي

حاول الفقه التقليدي تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية في المرحلة ما قبل التعاقد مما أدى إلى ظهور عدة نظريات تسعى كل واحدة إلى وضع قاعدة تستند عليها هذه المسؤولية، ومن أهم هذه النظريات التي ساهمت في تحديد طبيعة المسؤولية ما قبل التعاقدية: نظرية الخطأ عند تكوين العقد (الفرع الأول)، نظرية تحمل التبعية العقدية (الفرع الثاني)، نظرية المسؤولية الموضوعية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: نظرية الخطأ عند تكوين العقد

يتزعم هذه النظرية الفقيه الألماني "اهرنج" تعتبر من بين أشهر النظريات ويطلق عليها بالنظرية التقصيرية أو الخطأ في إبرام العقد،¹ حيث يرى أن الخطأ الذي يقع في الفترة السابقة على التعاقد هو خطأ عقدي يترتب عليه مسؤولية عقدية،² تقوم هذه النظرية على أن كل شخص يقدم على التعاقد ويكون سبب في بطلان العقد كأن يقوم بالكذب على الطرف الآخر يلتزم من كان سببا في بطلان العقد بالتعويض وأساس التعويض هنا هو الخطأ الذي يكون نتيجة الإخلال بعقد الضمان الذي أبرم بين المتعاقدين أو عدم بدل العناية اللازمة لتكوينه،³ أي أن المتعاقد صاحب الخطأ يكون ملزم بتعويض الضرر الذي ألحق بالمتعاقد الآخر.

أساس هذه النظرية هو الالتزام باليقظة والالتزام بمبادئ حسن النية والأمانة وبدل العناية اللازمة بمجرد البدء في التفاوض ومنه يلتزم كل طرف في حالة الخطأ أو التقصير اتجاه الطرف الآخر بتعويض الضرر الذي لحق هذا الأخير.⁴

كيف "اهرنج" هذا الخطأ بأنه خطأ عقدي بالرغم من عدم إبرام عقد أو بطلانه وذلك لأنه يستند الى فكرة العقد الضمني الذي يتم عن طريق تعهد الطرف الراغب في التعاقد للطرف الآخر بصحة التصرف وألا يقوم بأي سلوك يؤدي الى بطلان العقد ومنه يكون رضا المتعاقد الآخر بمثابة قبول ضمني فيتم العقد عن طريق ايجاب وقبول ضمنيين.⁵

تميزت هذه النظرية بثلاث خصائص تمثلت الخاصة الأولى بتكليف المسؤولية عن الخطأ بأنها مسؤولية عقدية حيث يرى "اهرنج" أن دعوى التعويض القائمة على

¹ فطيمة عبد العزيز، أساس المسؤولية المدنية المترتبة عن المفاوضات قبل التعاقد، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة الجزائر، 2021/04/20، المجلد 06، العدد 01، ص 30.

² عثمان النور عثمان الحاج، المرجع السابق، ص 130.

³ فطيمة الزهرة عبد العزيز، المرجع السابق، ص 30.

⁴ عبدو محمد، التفاوض على عقود الاعمال بين الطبيعة المادية والطبيعة العقدية وآثاره، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 13، ص 21.

⁵ نبيل إسماعيل الشبلاق، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، كلية الحقوق، سوريا، 2013، المجلد 29، العدد الثاني، ص 323.

الخطأ عند تكوين العقد لا يمكن إلا أن تكون دعوى العقد ولا يمكن أن تكون في دائرة العلاقات غير العقدية رغم أن بطلان العقد قد يضعها في هذه الدائرة فتتخذ شكلين إما أن تكون على شكل دعوى الغش التي تبني على التدليس إذا كان المدعى حسن النية لا يعلم سبب بطلان العقد وقد تكون دعوى الضرر المعروفة بدعوى قانون إكيلي التي تقوم على أضرار محددة قانوناً وبالرغم من بطلان العقد إلا أنه لا يمكن أن يتجرد العقد الباطل من آثاره.¹

أما الخاصية الثانية تتمثل في دعوى المسؤولية العقدية بالتعويض أساسها خطأ المدعي عليه عند تكوين العقد، يتمثل في إقدامه على التعاقد مع قيام سبب البطلان في جانبه ومن يلتزم بالتعاقد يلتزم بضمان صحة العقد فإذا ألحق ضرراً للطرف الآخر وجب عليه جبر الضرر وتعويضه عما لحقه.²

في حين تتمثل الخاصية الأخيرة أن يكون التعويض عن المصلحة السلبية دون المصلحة الإيجابية الذي يكون هذا الأخير في العقد الصحيح إما التعويض عن المصلحة السلبية فيكون ناتج عن العقد الباطل.³

أما بالنسبة للفقهاء الفرنسيين فقد أيد جانب منهم هذه النظرية وذلك ظهر بناء على نص المادة 1599 قانون مدني الفرنسي والمتعلقة ببطلان بيع ملك الغير،⁴ غير أن أغلبية الفقهاء الفرنسيين لم يؤيدوا نظرية "الهرنج" ورفضوا الاعتراف بالاتفاق الضمني باعتبارهم ليست له قيمة في الواقع ومنه فالمسؤولية عن الخطأ في تكوين العقد عندهم هي مسؤولية تقصيرية غير عقدية لعدم وجود نص صريح يتضمن هذا النوع من المسؤولية.⁵

ما يستخلص من نظرية "الهرنج" أن لها مزايا من بينها هو تأسيسها على فكرة الخطأ التي تعد ابداعاً لم يسندها إلى أي أساس معين عقدي أو تقصيري وترتيب

1 عبد القادر بلاوي، المرجع السابق، ص 18.

2 سجاد بن فاخة، المرجع السابق، ص 184.

3 المرجع نفسه، ص.ص 185-186.

4 علي احمد صالح، المرجع السابق، ص.ص 610-611.

5 المرجع نفسه، ص.ص 612-613.

المسؤولية على من كان سببا في عدم انعقاد العقد بالخطأ إضافة إلى ذلك وسع "اهرنج" في فكرة العقد، أي لم يكن مقبولا اعتبار كل ايجاب وقبول عقد مع ابتكار فكرة عدم جواز تجريد العقد الباطل من آثاره وتطبيق مبادئ مستمدة من القانون الروماني.¹

وبالحديث عن كيف جسد الفقيه "اهرنج" نظريته في مرحلة المفاوضات عام 1861 هو خلو القانون الألماني من أي نص حول المسؤولية التي تكون بين الطرفين خلال مرحلة المفاوضات على العقد.²

بالرغم من الشهرة التي حققتها هذه النظرية غير أنها وجهت لها عدة انتقادات من بينها أنها لا تستند على أساس صحيح فالمسؤولية قبل التعاقدية تقوم عندما تفشل المفاوضات ولا يمكن أن تستند إلى عقد لم يتكون أو إلى عقد باطل، كذلك عيب هذه النظرية أنها تقوم على التوقع والافتراض على أمرين الأول هو افتراض الخطأ أما الثاني هو افتراض وجود عقد ضمني إضافة إلى أن لا يمكن تطبيقها على مرحلة المفاوضات التي اقترنت بعقد تفاوض لأن جوهر المسؤولية العقدية هو وجود عقد صحيح مبرم بين الطرفين وبما أن العقد تم إبطاله فإنه لا يوجد أساس صحيح لانعقاده والمسؤولية عقدية بناء على نظرية "اهرنج".³

ما يمكن استنتاجه في الأخير أن "اهرنج" أسس نظريته على فكرة الخطأ واعتبره خطأ عقدي والمسؤولية الناشئة هي مسؤولية عقدية وليست تقصيرية رغم أنه اعتمد على فكرة الاتفاق الضمني بين الأطراف وحتى بعد بطلان العقد إلا أنه ينشئ التزام بالتعويض على المتعاقد الذي سبب بطلان العقد وأحدث ضرر للمتعاقد الآخر.

الفرع الثاني: نظرية تحمل التبعية العقدية

إلى جانب نظرية الخطأ عند تكوين العقد التي جاء بها "اهرنج" هناك عدة نظريات اجتهدت في البحث عن أسس أخرى للمسؤولية قبل العقدية وذلك لتجنب النقائص والعيوب التي واجهت نظرية "اهرنج" ومن أهم هذه النظريات نظرية التبعية العقدية التي

¹ عبد القادر البلاوي، المرجع السابق، ص.ص 183-184.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 122.

³ غفران سليمان، نعمان شحادة، نطاق المسؤولية القانونية المترتبة على عدم تنفيذ الالتزامات خلال المرحلة التمهيديّة للتعاقد، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، 1443هـ/2021م، ص.ص 82-83.

نادى بها الفقيه الألماني WINDSCHID تركز هذه النظرية أن كل شخص يقدم على التعاقد هو الذي يتحمل تبعه نشاطه التعاقدى بغض النظر عن الأسباب التي أدت الى بطلان العقد أو عدم إبرامه وتقع المسؤولية على بادئ النشاط التعاقدى،¹ وفي الحقيقة هذه النظرية لا تختلف كثيرا عن نظرية الفقيه الألماني "اهرنج" فكلتا النظريتين تتفقان في النتيجة لكنهما تختلفان في أساس المسؤولية وعبء الإثبات فنظرية "اهرنج" تحمل المتعاقد الذي كان سببا في عدم إتمام العقد مسؤولية بطلانه حتى لو كان حسن النية في المقابل نظرية WINDSCHID تحمل المتعاقد تبعه الأسباب التي أعاقت مجرى إبرام العقد أو بطلانه حتى لو كان حسن النية.²

أما من ناحية المسؤولية فنظرية "اهرنج" أقامت المسؤولية عن بطلان العقد على أساس الإخلال بالالتزام باليقظة عند التعاقد الناشئ عن العقد البطل نفسه، أما نظرية تحمل التبعية العقدية يقيم المسؤولية على البادئ بالنشاط التعاقدى على أساس تحمل تبعية هذا النشاط مما جعلها غير واضحة والقول بأن المسؤولية فيها مادية وغير عقدية.³ أما عبء الإثبات فكلتا النظريتين تم إسناده الى الطرف المضرور الذي لحقه الضرر فمسؤولية تقوم على البادئ بالنشاط التعاقدى كما يمكن له نفي هذه المسؤولية بحجة إهمال المضرور أو علم هذا الأخير بما أعاق قيام العقد وأدى الى بطلانه.⁴

عرفت هذه النظرية انتشارا واسعا وأخذت بها التشريعات الحديثة فنجد التشريع المدني الألماني الذي تأثر كثيرا بنظرية "اهرنج" ويتجلى ذلك من خلال المادة 122 منه أقام المسؤولية في الحالات الواردة في هذه المادة على فكرة تحمل التبعية العقدية، كذلك أخذ المشرع الجزائري بهذه النظرية في قانون العمل حيث أسند المسؤولية على أساس تحمل التبعية العقدية الى صاحب العمل عند نشوء حوادث عمل.⁵

1 فطيمة الزهرة عبد العزيز، المرجع السابق، ص 31.

2 عبد القادر بلاوي، المرجع السابق، ص 198.

3 المرجع نفسه، ص 199.

4 علي احمد صالح، المرجع السابق، ص 625.

5 معمر بوطباله، المرجع السابق، ص.ص 180-181.

أما بالحديث عن تكريس هذه النظرية في مرحلة المفاوضات فقد وجهت لها عدة انتقادات كونها تناولت الفترة السابقة على التعاقد ككل ولم تفصل فيها بإضافة الى أنها لم تفرق بين مشكلة التعويض أثناء قطع المفاوضات وعن التعويض الناتج عن بطلان العقد، كما لم تتطرق إلى نوع المسؤولية هل هي مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية،¹ بإضافة إلى أنها تجعل المتفاوض يتحمل الأضرار الناتجة عن هذه المفاوضات حتى لو لم يخطئ مما يدفع الأطراف المتفاوضة من الانسحاب قبل الدخول في المفاوضات بإضافة إلى أن هذه النظرية تصطدم بمبدأ حرية التعاقد الذي يتيح للطرف حرية التعاقد مع إمكانية العدول عن التعاقد إذا كان العدول بسبب مشروع.²

1 عبد القادر البلاوي، المرجع السابق، ص 200.

2 محمد بوكماش، كمال تكواشت، الآثار القانونية للتفاوض الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، جامعة عمار تليجي بالاغواط، 7 جانفي 2018، العدد 7، ص 172.

الفرع الثالث: نظرية المسؤولية الموضوعية

تعتبر نظرية المسؤولية الموضوعية من أشهر النظريات التي عالجت موضوع المسؤولية في مرحلة المفاوضات أسسها الفقيه الإيطالي "فاجيلا" ويستند في نظريته على ثلاث مراحل أساسية والتي تتمثل في مرحلة المفاوضات التمهيدية، مرحلة صياغة الإيجاب ومرحلة تصدير الإيجاب.¹

تعد مرحلة المفاوضات التمهيدية أول خطوة للتعاقد تتجلى هذه المرحلة في إبرام الصفقات الكبيرة والمعقدة بحيث تدخل الأطراف في مفاوضات بغرض الوصول إلى تفاهم حول شروط الصفقة المزمع إبرامها وذلك من خلال تبادل الآراء والمناقشات وتقديم العروض والعروض المضادة إلى حين توصل الأطراف إلى اتفاق معين بخصوص مسألة معينة أو عدة مسائل ويوضع ذلك في اتفاقات ظرفية متلاحقة لا ترقى إلى مرتبة العقد النهائي.²

أما مرحلة صياغة الإيجاب يتم من خلالها جمع الجزئيات التي تم الاتفاق عليها من أجل صياغة مشروع العقد النهائي المزمع إبرامه مستقبلاً، في حين تتمثل المرحلة الأخيرة التي هي مرحلة تصدير الإيجاب في اتخاذ قرار حاسم ونهائي فبعد أن ينتهي الطرف الذي قام بإعداد مشروع العقد وتقديمه في شكل إيجاب نهائي للطرف الآخر من أجل قبوله عندها يتم الإعلان عن الإرادة النهائية والباتة في التعاقد فإذا صدر قبولاً من الطرف الآخر انعقد العقد، ويرى "فاجيلا" أن المراحل الثلاث للمفاوضات العقدية رغم اختلاف الخصائص والأهداف إلا أن لها قيمة قانونية حقيقية ويترتب على كل مرحلة آثار قانونية معينة.³

أسس "فاجيلا" نظريته على فكرة وجود الضمان القانوني عند الدخول في المفاوضات محتواها هو التعامل طبقاً لمبادئ حسن النية وعدم التعدي على حقوق الآخرين ومصالحهم وعدم قطع المفاوضات دون سبب مشروع.⁴

1 فطيمة الزهرة عبد العزيز، المرجع السابق، ص 31.

2 معمر بوطبالة، المرجع السابق، ص 182.

3 عبد القادر البلاوي، المرجع السابق، ص.ص 205-206.

4 علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 656.

بالإضافة إلى ذلك تتميز نظرية "فاجيلا" بعدة مميزات أهمها أنها اعترفت بأن المفاوضات لها قيمة قانونية وأنها بمثابة وقائع قانونية وليست مادية يحميها القانون ويترتب عنها آثار إيجابية تتمثل في قيام المسؤولية في حالة القطع التعسفي للمفاوضات،¹ كذلك اعترفت بالتدرج في التعويض حسب الوضع الذي يكون فيه الأطراف المتفاوضة وحسب درجة الثقة بين الأطراف في وقت الانسحاب من المفاوضات "فاجيلا" لم يربط التعويض بالمصلحة السلبية كما فعل "اهرنج".

ورغم المزايا الموجودة في نظرية المسؤولية موضوعية إلا أنها تعرضت للنقد من حيث أنها فرقت الفترة قبل العقدية إلى ثلاث مراحل وهي تفرقة غير مبررة لا تتفق مع الواقع في المسؤولية لا تتعقد في مرحلة المساومة ومرحلة صياغة الإيجاب النهائي إلى عند الانسحاب الحكمي و بالتالي فإن التقسيم الثلاثي للفترة قبل العقدية إلى ثلاث مراحل هو تقسيم غير مبرر يتعارض مع الواقع وينشأ العديد من المشاكل العملية،² كذلك أخذت هذه النظرية بمعيار غير منضبط للتفرقة بين الانسحاب التعسفي والانسحاب غير التعسفي و هذا من شأنه أن يفتح باب التحكم أمام القاضي لاستظهار النية الحقيقية لمعرفة من قام بقطع المفاوضات حيث من وجهة نظر الفقه أن هذا المعيار غامض يؤدي إلى انتفاء المسؤولية.³

كما يعاب على هذه النظرية أنها استندت على فكرة الضمان القانوني الذي يلزم الطرفين بعدم الانسحاب من المفاوضات دون سبب مشروع فهي تعتبر فكرة وهمية لانعدام الأساس القانوني وعدم إسنادها على مبررات قانونية وبالتالي هي فكرة متناقضة في أساسها لا يمكن قبولها.⁴

بالإضافة إلى النظريات سالفة الذكر هناك نظريات أخرى جاءت بخصوص إيجاد أساس للمسؤولية قبل العقدية ومنها نظرية الوكالة.

¹ علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص.ص 658-659.

² عبدو محمد، المرجع السابق، ص 102.

³ المرجع نفسه.

⁴ عبد القادر بلاوي، المرجع السابق، ص 214.

اعتبرت المسؤولية الناشئة عن مرحلة المفاوضات وفق نظرية الوكالة، مسؤولية عقدية تقوم على أساس عقد وكالة ضمني ما يعني أن الدعوى المترتبة عن قطع المفاوضات هي دعوى عقدية تطبق عليها أحكام الوكالة.

إلا أن البعض من فقهاء القانون المدني اعتبروا أن نظرية الوكالة لا تتطابق مع فكرة المفاوضات وذلك راجع إلى عدة أسباب من بينها أن الوكيل على التفاوض يعمل باسمه ولحسابه الخاص والمتفاوض الأصلي له صلاحيات لتعديل مضمون الالتزامات موضوع التفاوض في حين أن المتفاوض بصفة عامة لا يملك هذه الصلاحيات، كما أن المتفاوض غير ملزم بدفع الأجرة على عكس عقود الوكالة التي يكون فيها الوكيل ملزم بدفع الأجرة.¹

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية وفقا للفقهاء الحديث

ميز الفقه الحديث بين نوعين من المفاوضات ورتب على كل نوع مسؤولية فإذا كانت المفاوضات مصحوبة بعقد أو اتفاق تفاوض (الفرع الأول)، تقع على الأطراف مسؤولية عقدية وإذا كانت غير مصحوبة باتفاق (الفرع الثاني)، تكون المسؤولية تقصيرية.

الفرع الأول: المسؤولية عقدية للمفاوضات المرفقة بعقد تفاوض

يقصد بالمفاوضات المصحوبة باتفاق تفاوض هي تلك المفاوضات التي تبرم بناء على عقد صريح ينظم العلاقة بين الطرفين أثناء مرحلة المفاوضات ويرتب التزامات تقع على عاتق الأطراف وفي حال إخلال أحد الأطراف المتفاوضة بالتزاماته يكون مسؤولاً مسؤولية عقدية،² وتحويل الالتزامات التي تركز عدالة التفاوض من مجرد التزامات عامة إلى التزامات تتمتع بصفة تعاقدية ملزمة.³

يسبق هذا النوع من المفاوضات (المصحوبة باتفاق) عادة العقود الكبيرة التي تكون معقدة وذو قيمة مالية، ويصعب إبرامها عن طريق الإيجاب والقبول الفوريين.

¹ محمد بوكماش كمال تكواشت، المرجع السابق، ص 171.

² فطيمة زهرة عبد العزيز، المرجع السابق، ص 32.

³ سهام قارون، القيمة القانونية لعدالة التفاوض في العقود الدولية، مجلة دراسات وابحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جويلية 2020، المجلد 12، العدد 3، ص 576.

جدير بالذكر أن المشرع الفرنسي في نص المادة 1142 من التقنين المدني الفرنسي أخذ بمبدأ الرضائية في إبرام العقود وفي حال رضي الطرفان باتفاق التفاوض صراحة فهو اتفاق صريح مالم يخالف النظام وآداب العامة، وبالتالي فإن الفقه والقضاء الفرنسي اعترفاً باتفاق التفاوض وأنه يترتب على عاتق كل طرف التزامات يؤدي الإخلال بها إلى وقوع مسؤولية عقدية.¹

أما بالنسبة لموقف القانون الأنجلو أمريكي فيتخذ موقفاً مغايراً لموقف القانون الفرنسي بخصوص اتفاق التفاوض باعتبار مفهوم العقد يختلف من القانون الإنجليزي والقانون الأمريكي مقارنة بالقانون الفرنسي كون أن القانون الإنجليزي قانون تجاري في الأصل وليس مدني فهو يعتبر العقد مجرد صفقة تقوم على التبادل المادي بين الطرفين، أي أنه جعل المقابل المادي شرطاً أساسياً لانعقاد العقد على عكس القانون الفرنسي الذي يكفي لإبرام العقد تطابق إرادتين (الإيجاب والقبول) للطرفين.

وبطبيعة الحال لم يعترف بعقد التفاوض لأنه في نظر القانون الإنجليزي مجرد تعهد وغير واضح المعالم، لا يستند إلى أي مقابل مادي مما يصعب على المحكمة تقدير التعويض الناتج عن الضرر لذلك لا يتم الأخذ به، ولا يترتب أية مسؤولية قانونية في حال إخلال أحد الأطراف بالتزاماته، إلا أنه في الآونة الأخيرة بدأت المحاكم الإنجليزية تتجه للاعتراف بعقد التفاوض وترتب عليه آثار إذا تم التعبير صراحة عن عقد التفاوض وبحسن نية.²

وهذا نفس الموقف الذي اتخذته المحاكم الأمريكية وعدم الاعتراف باتفاق التفاوض لعدم القدرة على تحديد نطاقه وعدم تحديد جزاء يتناسب مع الإخلال بهذا الالتزام، غير أن المحاكم الأمريكية بدأت تتجه كغيرها من المحاكم الإنجليزية إلى الاعتراف باتفاق التفاوض وترتيب مسؤولية عقدية في حال مخالفته خاصة إذا تم التعبير عنه صراحة وهذا ما ظهر في قضية تكساكو بنزويل الشهيرة.³

1 عبدو محمد، المرجع السابق، ص 22.

2 محمد علي صالح، المرجع السابق، ص 723-725.

3 عبدو محمد، المرجع السابق، ص 22.

أما عن موقف القانون المصري فعند الرجوع إلى الأحكام القضائية بشأن اتفاق التفاوض نجد أن القضاء المصري اعتبر المفاوضات مجرد عمل مادي غير ملزم، لكن الفقه المصري الحديث اعترف باتفاق التفاوض وأن هذا الاتفاق ينشئ على عاتق الأطراف التزاماً عقدياً، وأوجب عند تنفيذه أعمال مبدأً حسن النية كما ورد في المادة 1/148 من القانون المدني المصري.¹

وذهب في نفس الصدد المشرع الجزائري، حيث لم يتضمن أي نص ينظم مرحلة المفاوضات تاركاً مهمة الاجتهاد للفقه لإيجاد حلول مناسبة في ضوء القواعد العامة.²

وبالحديث عن القانون الألماني فهو لم ينص على اتفاق التفاوض لكن تأثر الفقه والقضاء بنظرية الخطأ عند إبرام العقد للفقيه "اهرنج" فأصبح لهم تفكير أنه بمجرد دخول الأطراف للتفاوض تنشأ بينهم علاقة قانونية تحكمها الثقة المتبادلة بينهم لدى أي متفاوض متضرر من حقه المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، كما يسلم الفقه والقضاء الألمانيان بأن المسؤولية في هذه المرحلة ليست تقصيرية وإنما تحكمها مسؤولية شبه عقدية تنطبق عليها أحكام المسؤولية العقدية.³

الفرع الثاني: المسؤولية تقصيرية في المفاوضات غير المرفقة باتفاق تفاوض

ويقصد بالمفاوضات غير مصحوبة باتفاق تفاوض هي تلك المفاوضات التي تتم بين الأطراف دون اللجوء إلى اتفاق ينظم هذه المفاوضات مما جعل الفقهاء يسندون أحكام المسؤولية التقصيرية في هذه المرحلة، من منطلق أن كل ما يفعله الأطراف في هذه المرحلة يندرج تحت إطار الوقائع المادية التي يعتد بها من الناحية القانونية، حيث حاول أنصار هذا الاتجاه بناء هذه النظرية استناداً لفكرة التعسف في استعمال الحق، إضافة إلى حجة عدم إبرام الأطراف لعقد تفاوض أو اتفاق تفاوض فإن المسؤولية العقدية مستبعدة في هذا الصدد.⁴

¹ عبدو محمد، المرجع السابق، ص 23.

² فطيمة الزهرة عبد العزيز، المرجع السابق، ص 32.

³ عبدو محمد، المرجع السابق، ص 15-16.

⁴ ربيعة بيدري، خديجة عبد اللاوي، المسؤولية المدنية الناجمة عن قطع المفاوضات العقدية في القانون الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، 12 الجزائر، أكتوبر 2022، المجلد 14، العدد 30، ص 423-424.

وعند الحديث عن القانون المصري فهو لم ينظم مرحلة المفاوضات قبل العقدية وترك للفقه والقضاء أمر البحث واجتهاد، والفقه المصري استقر رأيه على أن المفاوضات غير المصحوبة بعقد باتفاق تفاوض ما هي إلا عمل مادي لا يرتب أي أثر قانوني باعتبار أن المفاوضات تقوم أو تؤسس على مبدأ حرية التعاقد، فكل متفاوض له الحرية في الدخول للمفاوضات والعدول عنها دون قيام أية مسؤولية، لكن إذا كان هذا العدول بظماً ألحق ضرر بالطرف الآخر فهنا، تقوم مسؤولية تقصيرية على المنسحب.

وهذا نفس الرأي الذي أخذ به القضاء المصري فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن المفاوضات عمل مادي لا يرتب أي أثر قانوني.¹

وهو نفس الصدد الذي تطرق اليه المشرع الفرنسي في بادئ الأمر كونه لم يتضمن أي نص ينظم مرحلة المفاوضات لكن بعد التعديل الأخير الذي طرأ على القانون المدني الفرنسي أكد على مبدأ ضروري لمرحلة المفاوضات بشكل صريح وهو مبدأ حسن النية دون التطرق الى الطبيعة القانونية لهذه المسألة أو المسؤولية الناشئة عنها ما دفع الفقه والقضاء الفرنسيان الى الاجتهاد وترسيخ دعائم المسؤولية قبل العقدية وفقاً لما يتناسب و القواعد العامة في المسؤولية المدنية، فتم التوصل أن المفاوضات غير المصحوبة باتفاق تفاوض هي مجرد اعمال مادية غير ملزمة لا ترتب أي اثر قانوني فمجرد الدخول للمفاوضات لا ينشأ على الأطراف أي التزامات طالما العقد بالتفاوض لم ينعقد وللمتفاوض الحرية في الانسحاب دون مسؤولية شريطة أن لا يكون هذا الانسحاب بسوء نية وإلا وقعت مسؤولية تقصيرية.²

أما عن القانون الإنجليزي فكما اشرنا سابقاً أن له مفهوم خاص بعقد يختلف المفهوم الدارج في بقية القوانين وهو بذلك لا يعترف باتفاق التفاوض فهو يعتبره فقط عملاً مادياً غير ملزم ولكل مفاوض الحق في إثارة مصالحه الخاصة حتى أنه لا يعتبر المتفاوض مسؤولاً عند قطع المفاوضات ولو ثبت أنه بسوء نية أو كان القطع تعسفي الحق الضرر بالطرف الآخر لأنه ببساطة يتبنى مبدأ "على المرء ان يتحمل مخاطر

¹ محمد علي صالح، المرجع السابق، ص.ص 726-727.

² عبدو محمد، المرجع السابق، ص.ص 14-15.

تفاوضه " ولا يعترف بمبدأ حسن النية، لكن القضاء الإنجليزي رتب مسؤولية تقصيرية في بعض الحالات وخصوصا إذا ثبت ارتكاب غش أو تدليس خلال التفاوض أو الدخول من أجل الحصول على معلومات سرية من الطرف الآخر.¹

وبالرجوع إلى القانون الجزائري، فلم يتطرق المشرع إلى أي نص ينظم مرحلة المفاوضات كما ينظم المرحلة التالية لإبرام العقد وهي تنفيذ العقد حيث أكد في المادة 107 في القانون المدني على ضرورة إعمال مبدأ حسن النية عند تنفيذ العقد كذلك لم يتطرق الفقه الجزائري إلى هذه المرحلة بسبب قلة المنازعات التي تثيرها المفاوضات أمام القضاء وذلك راجع إلى التصور التقليدي لإبرام العقد والذي يتم عن طريق الإبرام الفوري والذي يتناسب مع مجموعة معينة من العقود وهي العقود البسيطة والسريعة، لكن هذا التصور التقليدي أصبح لا يتماشى مع التطورات الاقتصادية والتكنولوجية الحاصلة في العالم وبرز عقود التجارة الدولية التي أسفرت عنها أعمال التجارة الدولية لدى يجب على المشرع أن يأخذ بعين الاعتبار مرحلة للمفاوضات و يمنحها قدر من الاهتمام و ذلك من خلال تنظيم نصوص قانونية وتحديد طبيعة العلاقة بين الأطراف و الالتزامات التي تقع على عاتق كل طرف.²

ما يتم استخلاصه من خلال ما سبق أن معظم التشريعات والآراء الفقهية اتفقت على أنه في حالة كانت المفاوضات غير مصحوبة بعقد أو اتفاق تفاوض فهي مجرد عمل مادي غير ملزم ولا يترتب عنها أي أثر قانوني، أي بمعنى أن الأطراف أحرار في الدخول في المفاوضات والعدول عنها دون تحمل أية مسؤولية لكن إذا كان هذا العدول بسوء نية وتعسفي وألحق ضرر بالطرف الآخر تقع عليه مسؤولية تقصيرية.

أما إذا كانت المفاوضات مصحوبة باتفاق تفاوض ينظم العلاقة التعاقدية بين الأطراف فتنحول المفاوضات من مجرد عمل مادي إلى تصرف قانوني يترتب أو ينشأ أثر قانوني أي تقع على الأطراف التزامات يؤدي الإخلال بها الى وقوع مسؤولية عقدية.

¹ عبده محمد، المرجع السابق، ص.ص 17-18.

² علي احمد صالح، المرجع السابق، ص.ص 681-684.

وبالإضافة إلى ما تطرقنا إليه في المسؤولية المدنية وفقاً للفقهاء التقليدي والفقهاء الحديث الذي قسم هذا الأخير المسؤولية حسب نوع المفاوضات إذا كانت مصحوبة بعقد أو غير مصحوبة بعقد، فقد أجمع الفقهاء إلى إمكانية قيام المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في آن واحد وفي هذه الحالة لا يمكن للمتفاوض المضرور المطالبة بالتعويض على أساس المسؤوليةين وبالتالي يجب عليه أن يختار المسؤولية الأنسب التي تتوافق ومنفعته الشخصية.¹

كما تجدر الإشارة إلى أن الفقهاء والقضاء أجمعوا على عدم جواز الجمع بين التعويض في المسؤوليةين لأن كل مسؤولية لها نطاقها الخاص،² ما يستنتج أنه لا يجوز الجمع بين المسؤولية العقدية والتقصيرية إلا إذا كان الإخلال بالالتزام العقدي يشكل خطأ جسيماً، ومن ثم ما لطرف المتضرر سوى رفع دعوى المسؤولية العقدية من حيث المبدأ، فإذا كان الخطأ العقدي يشكل جريمة أو خطأ جسيماً يجدر بالمتفاوض المتضرر الاختيار بين دعوى المسؤولية العقدية ودعوى المسؤولية التقصيرية.³

المبحث الثاني: تحقق المسؤولية المدنية للمفاوضات

بعد التطرق إلى طبيعة المسؤولية المدنية في مرحلة المفاوضات من خلال عرض موقف الفقهاء التقليديين الذي انتقد وظهر بعدها رأي الفقهاء الحديثين، يقتضي الآن تحديد هذه المسؤولية من خلال تبيان أركان المسؤولية في مرحلة المفاوضات (المطلب الأول)، وآثار المسؤولية المدنية في مرحلة المفاوضات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أركان المسؤولية المدنية المترتبة عن المفاوضات

تظهر المسؤولية المدنية في مرحلة المفاوضات على شكل صورتين، الأولى المسؤولية العقدية التي تكون نتيجة إخلال أحد الأطراف المتفاوضة بالتزاماته، والثانية مسؤولية تقصيرية تنشأ عن انحراف المتفاوض عن سلوكه العادي، ولكي نكون بصدد إحدى هاتين المسؤوليةين يجب توفر على ركن الخطأ (الفرع الأول)، وركني الضرر والسببية (الفرع الثاني).

¹ فطيمة زهرة عبد العزيز، المرجع السابق، ص 33.

² عبد القادر البلاوي، المرجع السابق، ص 245.

³ عبدو محمد، المرجع السابق، ص 112.

الفرع الأول: الخطأ

يعتبر الخطأ ركن أساسي من أركان المسؤولية المدنية وسبب لقيامها فإذا وجد وقعت مسؤولية مدنية وإن انعدم، انعدمت المسؤولية معه، لم يعرف المشرع الجزائري تعريفا خاصا بالخطأ بل وكل هذه المهمة الى الفقه حيث عرفه بأنه: "انحراف الشخص في سلوكه عن سلوك الشخص العادي الموجود في نفس الظروف الخارجية مع ادراكه بهذا الانحراف".¹

كما عرفه الدكتور السنهوري هو: "خلال بواجب قانوني مقترن بادراك محل إياه"،² ويظهر الخطأ في صورتين:

أولاً: الخطأ العقدي

يتمثل الخطأ العقدي في عدم قيام المتعاقد بتنفيذ التزامه سواء كان عمدا او اهمالا، أو عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو كان معيبا أو متأخرا.³

أما بالنسبة للخطأ العقدي في مرحلة المفاوضات فيتجسد في عدم قيام المتفاوض بتنفيذ التزاماته التعاقدية المترتبة عن اتفاق التفاوض،⁴ ما يعني أن اتفاق التفاوض المبرم بين الأطراف ينشأ عنه التزامات متعلقة بالتفاوض محل العقد المراد ابرامه مستقبلا ومخالفة هذه الالتزامات يكمن الخطأ العقدي ومن بين هذه الالتزامات:

1. رفض الدخول في المفاوضات فالمفاوضات بعد أن تقرر بشأنها اتفاق تفاوض أصبحت ملزمة ولا يحق لأي طرف الانسحاب منها دون موافقة الطرف الآخر مما يدل أنه في حالة رفض الطرف الدخول في المفاوضات يعتبر مخلا بالتزامه التعاقدى بالتفاوض ويترتب عليه قيام مسؤولية عقدية.⁵

¹ ربيعة بيدري، خديجة عبد اللاوي، المرجع السابق، ص 424.

² وهبية عميش، مستقبل المسؤولية المدنية للمورد في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة صوت القانون، 16 جوان 2022، المجلد 08، العدد 02، ص 155.

³ أنور طلبية، المسؤولية المدنية (مسؤولية عقدية)، الجزء الأول، طبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث الأزاريطة – الإسكندرية، 2005، ص 78.

⁴ فطيمة زهرة عبد العزيز، المرجع السابق، ص 33.

⁵ بسكري رفيقة، صبرينة بن سعيد، المرجع السابق، ص 668.

2. الإخلال بالتزام السرية يعد الالتزام بالسرية التزام غير ملزم للأطراف المتفاوضة وفق ما جاء في القانون الفرنسي والقانون الإنجليزي إلا إذا وجد اتفاق تفاوض صريح يبين فيه نوع المعلومات والبيانات المراد الحفاظ عليها، فقد يكون هذا الالتزام مجرد التزام ببذل عناية أو قد يتطور إلى التزام بتحقيق نتيجة وفي هذه الحالة عند الإخلال به تقوم مسؤولية عقدية لوجود اتفاق صريح ينص عليه، وهذا ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي المعدل سنة 2016 والتي أكدت على التزام كل طرف بالمحافظة على المعلومات السرية المتعلقة بالعقد محل التفاوض وكل من يستخدم هذه المعلومات دون إذن صاحبها يكون مسؤولاً وفق القواعد العامة.¹

3. عدم الاستمرار في المفاوضات يعتبر الاستمرار في المفاوضات مصدر التزام الأطراف بعد تقرير اتفاق تفاوض بشأنها يهدف من خلال هذا الالتزام الوصول إلى اتفاق حول إبرام عقد في المستقبل وبالمقابل لا يلتزم الأطراف بإبرام هذا العقد النهائي وإنما يكون التزامهم بالتفاوض بحسن النية وإذا قرر أحد الأطراف وضع حد لهذه المفاوضات الجارية بدون سبب مشروع يعتبر ذلك خطأ عقدي يقيم مسؤولية عقدية.²

تجدر الإشارة إلى أن عبء إثبات الخطأ العقدي الذي هو في الأصل يتمثل في عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر عن تنفيذه، يتحمله الدائن الذي يطالب بجبر الضرر الذي لحقه نتيجة خطأ المدين، فإذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة فعلى الدائن إثبات عدم تحقق هذه النتيجة، أو كان التزام ببذل عناية فعليه أيضا إثبات عدم بذل عناية من طرف المدين،³ وهذا أمر ينعكس على أطراف التفاوض في حالة إثبات الخطأ العقدي.

ثانياً: الخطأ التقصيري

يقصد بالخطأ التقصيري على وجه العموم الانحراف عن السلوك المعتاد للرجل العادي عند وضعة في نفس الظروف الخارجية وهذا نفس الأمر ينطبق على المتفاوض

¹ لامية حساني، ايمان زكري، المرجع السابق، ص 518.

² ربيعة بيدري، خديجة، عبد اللاوي، المرجع السابق، ص.ص 527-528.

³ خالد ضو، فاطمة معروف، أركان المسؤولية العقدية وشروط قيامها -دراسة تأصيلية-، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، 15 جوان 2023، المجلد 08، العدد 01، ص 120.

عند انحرافه عن سلوكه اثناء سير المفاوضات فيعتبر بذلك مرتكباً لخطأ تقصيري وإذا أدى هذا الخطأ بإلحاق ضرر لطرف الآخر اعتبر مسؤولاً مسؤولية تقصيرية ويلتزم بالتعويض¹

تتمثل صور الخطأ التقصيري في:

1. قطع المفاوضات دون مبرر مشروع الأصل هو أن قطع المفاوضات اذا كان بحسن النية لا يترتب عنه أية مسؤولية كون أن المفاوضات قائمة على مبدأ حرية التعاقد،² لكن يختلف الأمر إذا كان القطع تعسفي وبسوء نية فهنا يعتبر خطأ تقصيري يقيم مسؤولية تقصيرية، وحسب ما ورد في القانون الفرنسي فقد اعطى قيمة بالغة لزم قطع المفاوضات، حيث أنه أكد على أن المسؤولية تكون أكثر جدوى حين يكون القطع في بداية مرحلة المفاوضات، لأنه مع مرور الوقت تزداد الثقة بين الأطراف المتفاوضة وبالتالي تزداد فرصة انعقاد العقد موضوع التفاوض فالثقة هي بمثابة معيار للخطأ في مرحلة المفاوضات وهذا ما تبنته محكمة الاستئناف RIOM التي قضت على أنه عند بلوغ المفاوضات مدة كافية مما تجعل اعتقاد الطرف الآخر أنه على وشك إبرام العقد عندئذ وكيف القطع على أنه خطأ.³

2. التجسس على المعلومات وتعطيل المفاوضات يعتبر من صور الخطأ التقصيري دخول الطرف في مفاوضات وتكون نيته سيئة ودون نية حقيقية في إبرام العقد بل تكمن غايته في الحصول على المعلومات بغرض التجسس على الطرف الآخر أو الدخول فيها من أجل إعاقة مسار سير المفاوضات وتعطيلها مما يؤدي إلى

¹ نجاتا عبيد، المسؤولية التقصيرية في مرحلة المفاوضات العقدية، مجلة البحوث لقانونية والاقتصادية، جوان 2023، المجلد 06، العدد 02، ص 521.

² لخضر حليس، المرجع السابق، ص 169.

³ ميلود حسين، النظام القانوني للمفاوضات السابقة على التعاقد " دراسة مقارنة في القانون المدني الفرنسي رقم 131-2016"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، 12 ماي 2022، المجلد 06، العدد الأول، ص.ص 958-959.

إضاعة الوقت لمواصلة المفاوضات وبذلك تضيع فرصة إتمام الصفقة، وبذلك تترتب على الطرف سيء النية مسؤولية تقصيرية.¹

3. الاستمرار في المفاوضات مع العلم باستحالة إبرام العقد النهائي في بعض الأحيان يتبين للطرف أن هناك استحالة في إبرام العقد مستقبلاً إلا أنه يكون سيء النية ويستمر في إكمال المفاوضات ويجعل الطرف الآخر يتحمل نفقات ومصاريف التفاوض الباهظة فهذا يعتبر خطأ تقصيري تقوم على أساسه المسؤولية التقصيرية.²

جدير بالذكر أن هناك صعوبة في إثبات الخطأ التقصيري مما يصعب على الطرف المضرور إثبات دليل يدين الطرف الذي انسحب بخطأ تقصيري فيضيع بذلك حقه في التعويض مهما المرحلة التي وصلت إليها المفاوضات.³

الفرع الثاني: الضرر والعلاقة السببية بين الضرر والخطأ

أولاً: الضرر

الضرر هو الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية، هو ركن جوهري إذا انتفى انتفت معه المسؤولية يمكن تعريفه على أنه الأذى الذي أصاب الشخص بسبب المساس بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة يمكن أن تكون مالية أو أدبية، ويتحقق الضرر في مجال المفاوضات من خلال توافر ركنين أساسيين ركن مادي يتمثل في النفقات والمصروفات التي خسرها الطرف المضرور على سير المفاوضات، بالإضافة إلى إضاعة الوقت على مفاوضات باءت بالفشل، وركن معنوي يتعلق بالمساس بسمعته التجارية،⁴ ويشترط في الضرر:

1. أن يكون الضرر محققاً ويقصد به الضرر الذي وقع فعلاً، أي وقع حالاً كأن يكون الشخص أصيب في جسمه أو سمعته وهذا يدخل ضمن الضرر محتمل

¹ فطيمة زهرة عبد العزيز، المرجع السابق، ص 34.

² ابتسام سي علي، حورية سويقي، المسؤولية المدنية المترتبة عن المرحلة السابقة لإبرام العقد الطبي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جوان 2022، المجلد 09، العدد 02، ص 284.

³ نجات عبيد، المرجع السابق، ص 524.

⁴ فطيمة زهرة عبد العزيز، المرجع السابق، ص 34.

الوقوع مستقبلا فمثلا يصاب عاملا في جسمه إصابة تعطله عن العمل ويكون من المؤكد أن تؤثر هذه الإصابة على قدراته في المستقبل فهنا يمكن للعامل المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن الإصابة، بالإضافة الى المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يلحقه مستقبلا نتيجة عجزه عن العمل.¹

وبالنسبة للضرر المحقق في مجال المفاوضات فيتجسد في النفقات، الأتعب المالية التي دفعها الأطراف فعلا أثناء المفاوضات، أو الضرر المحتمل الوقوع حتما في المستقبل والذي يتمثل في التأثير على سمعة المضرور مستقبلا وفي هذه الحالة يحق للطرف المضرور المطالبة بالتعويض عن الضرر المالي وعن الضرر الذي يصيبه في حالة الإساءة لسمعته الذي يعتبر ضرر محتمل الوقوع ووقع فعلا ولا يجوز التعويض عن الضرر الذي لم يقع بالفعل ولم يكن محقق الوقوع مستقبلا.²

2. أن يكون الضرر مباشرا يشترط في الضرر حتى يتم تعويضه أن يكون مباشر ويقصد به أن يكون نتيجة للفعل الضار الذي أحدثه حيث أن القاعدة الثابتة هي أن المسؤولية لا تكون إلا عن الضرر المباشر وهذا الضرر هو الذي يستوجب التعويض على عكس الضرر غير المباشر فلا تقوم المسؤولية بشأنه ولا يمكن المطالبة بالتعويض عنه، كما يعتبر الضرر المباشر مظهرا للعلاقة السببية بين الخطأ والضرر،³ ومن جهة المفاوضات يكمن الضرر المباشر مثلا في الإساءة لسمعة المتفاوض مما يترتب عن ذلك رفض الغير إبرام عقد معه أو الدخول في مفاوضات معه.⁴

1 عمار محمد الشليخي، التعويض عن الاضرار المهنية على أساس المسؤولية المدنية -دراسة تحليلية مقارنة-، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة مولاي طاهر بسعيدة الجزائر، المجلد 02، العدد 15، ص.ص 61-62.

2 نجاة عبيد، المرجع السابق، ص 525.

3 عبير عبد الله أحمد درباس، المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئية في فلسطين "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة بير زيت، كلية الحقوق والإدارة العامة، ص.ص 102-103.

4 ابتسام سي علي، حورية سويقي، المرجع السابق، ص 285.

3. أن يكون الضرر متوقعا ويقصد به أن الضرر يجب أن يكون متوقع الحدوث عند إبرام العقد مع قصر التعويض عن الضرر المتوقع فقد نص المشرع في المادة 182 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري: "...غير أنه كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيم إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد" فالضرر المتوقع هو ما كان محتمل الحصول ويمكن توقعه فيمكن القول كل ضرر متوقع يكون مباشرا وليس كل ضرر مباشرا يصلح أن يكون متوقعا،¹ وبالنسبة للمفاوضات هذا الشرط يتحقق إذا تقررت بشأنها اتفاق تفاوض، أي أنه يخص المسؤولية العقدية دون التقصيرية كون هذه الأخيرة يكون التعويض فيها عن الضرر المباشر سواء كان متوقع أو غير متوقع.²

ثانيا: العلاقة السببية بين الضرر والخطأ:

تعتبر العلاقة السببية الركن الثالث من أركان المسؤولية فهي تعتبر مستقلة عن كل من الخطأ والضرر، لدى لا يكفي وجود خطأ وضرر لإثبات العلاقة السببية بل يقتضي أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن نتيجة خطأ المدين، أي يكون الخطأ هو السبب في الضرر وهو ما يولد العلاقة السببية بينهما، كما يقع على عاتق الدائن عبء اثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ويحق للمدين أيضا اثبات الضرر في حالة وقع الضرر بسبب أجنبي أو بخطأ الدائن فيندم ركن السببية مع بقاء ركن الخطأ ما يعني انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.³

وهو نفس الأمر الذي يطبق على مرحلة المفاوضات حيث يتطلب في الضرر الناتج أن يكون مباشرا، أي نتيجة للخطأ المرتكب وهذا ما يبرر السبب في قطع المفاوضات.

¹ عبد القادر الصادق، القوة الملزمة للعقد في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة القانون والتنمية المحلية، الجزائر، جانفي 2019، المجلد 01، العدد 01، ص 38.

² نجاه عبيد، المرجع السابق، ص 525.

³ عبد القادر الصادق، المرجع السابق، ص.ص 38-39.

فإذا لم توجد رابطة بين الخطأ والضرر فلا مجال لتقرير التعويض ويتوجب على المتفاوض المضرور الذي يطالب بالتعويض إثبات وجود رابطة سببية بين الخطأ والضرر، كما يمكن أن تنتفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر إذا تبين أن الخطأ بفعل المتفاوض المضرور،¹ يكون غير ملزم بالتعويض وهذا ما أكدته المادة 127 من القانون المدني الفرنسي: " إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، اذا لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

غير أنه في المسؤولية التصيرية التي يمكن أن تقوم بسبب فشل المفاوضات لا يجوز الاتفاق على الإعفاء منها فكل شرط مقتضاه الإعفاء منها يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً هذا ما أكدته المادة 178 من القانون المدني الفرنسي.²

المطلب الثاني: آثار المسؤولية المدنية للمفاوضات

بعد اتفاق الطرفين على ارفاق المفاوضات بعقد أصبحت هذه الأخيرة ذات طبيعة قانونية ملزمة ترتب أثر قانوني وهذا الأثر يتمثل في المسؤولية الناشئة عند إخلال أحد الأطراف بالتزاماته التي أصبحت ذات صفة عقدية ملزمة لدى سيتم التطرق إلى آثار المسؤولية العقدية (فرع أول)، وآثار المسؤولية التصيرية (فرع ثاني).

الفرع الأول: آثار المسؤولية العقدية

باعتبار عقد التفاوض من العقود الملزمة لجانبين وبالتالي فهو يرتب التزامات على عاتق كل طرف، حيث يلتزم كل طرف بتنفيذها فإذا امتنع أي واحد عن التنفيذ ولحق الضرر الطرف الآخر قامت المسؤولية العقدية ومن حق الطرف المتضرر المطالبة بجبر ضرره مما يرتب آثار على هذه المسؤولية تتمثل في:

أولاً: التنفيذ العيني

يعد التنفيذ العيني من بين الآثار المترتبة عن المسؤولية المدنية، حيث نصت عليه المادة 164 من القانون مدني الجزائري والتي تنص على أنه: " يجبر المدين بعد إعذاره

¹ ميلود حسين، المرجع السابق، ص 960.

² نجاة عبيد، المرجع السابق، ص 526.

طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، مت كان ذلك ممكناً¹، ما يستنتج من هذه المادة هو أن المشرع حرص على إجبار المدين على تنفيذ عين ما التزم به بشرط أن يكون ممكن غير مرهق للمدين، أما عن تكريس التنفيذ العيني في المفاوضات فيعتبر النمط المثالي لإصلاح الضرر الهدف منه إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها من قبل حدوث الفعل الضار والمتمثل في قطع المفاوضات، وإذا كان تنفيذ الالتزام غير ممكن يجوز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ ويدفع غرامة إجبارية في حال امتناعه عن ذلك طبقاً للمادة 174 ق.م. ج.²

إلا أن الرأي الغالب لدى الفقهاء هو استبعاد التنفيذ العيني في المرحلة السابقة على التعاقد لعدم جواز إجبار الأطراف على الدخول في المفاوضات أو الاستمرار فيها حتى لو كان هذا التنفيذ ممكناً وغير مرهق للمفاوض الممتنع، لأن محل الالتزام هو التفاوض وليس التعاقد، مع مراعاة حسن النية والنزاهة باعتبار أن الأصل في المفاوضات هو التراضي وبالتالي لا يجوز إجبار المتفاوض على تنفيذ على تنفيذ التزامه بالتفاوض عينياً لأنه يعتبر مساس بحريته الشخصية.³

ومن التطبيقات القضائية التي احتج بها الفقهاء بشأن الإجبار على التفاوض نجد الحكم الصادر عن محكمة استئناف باريس في 28 ديسمبر 1976 حيث قضت من خلال هذا الحكم إلزام الطرفين على الدخول في المفاوضات كمحاولة للتوصل إلى اتفاق حول العقد المراد إبرامه على أن يكون للمحكمة في حال فشل المفاوضات أن تقضي على ضوء المفاوضات والحلول المقترحة إما بإبطال العقد أو تعديله بمعرفتها.⁴

جدير بالذكر أنه في مجال إمكانية تنفيذ الالتزامات التي يفرضها التفاوض تنفيذاً عينياً يوجد التزام يقبل بطبيعته التنفيذ العيني جبراً وهو الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات المقدمة خلال مرحلة المفاوضات، فغذا تلقى المتفاوض معلومة سرية وقام باستغلالها لحسابه جاز للطرف المتضرر اتخاذ الإجراءات القضائية في حال التأكد من

¹ المادة 164 الأمر رقم 07-05 مصدر سابق.

² أحمد بن صليحة، آثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المتفاوض بالتزامه بالتفاوض بحسن النية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، 2014، العدد العاشر، ص.ص 117-118.

³ نجا عبيد، المرجع السابق، ص 527.

⁴ عبد القادر البلاوي، المرجع السابق، ص.ص 296-297.

باستغلال المعلومات بالفعل ففي هذه الحالة يمكن لصاحب المعلومة جبره بعدم الاستمرار في هذا الاستغلال والمطالبة بالتعويض لجبر ما لحقه من ضرر.¹

ثانياً: التنفيذ عن طريق التعويض

يعتبر التنفيذ عن طريق التعويض أو التنفيذ بمقابل كذلك من الآثار المترتبة عن المسؤولية المدنية حيث لا يمكن الرجوع إلى التنفيذ عن طريق التعويض إلا عندما يقضي بالتنفيذ العيني للالتزام،² وهو ما تضمنته المادة 176 من التقنين المدني الجزائري والتي نصت على: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، مالم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأ عن سبب لا يد له فيه، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه"،³ كما أن القاضي هو الذي يقدي التعويض إذا كان غير مقدر في العقد وهو ما نصت عليه المادة 183 ق. م. ج، ومن ثم يستوجب على القاضي تقدير التعويض وذلك بالرجوع الى اتفاق الأطراف فإذا كانت قيمة التعويض حددت من قبل الأطراف مسبقاً في العقد أو في اتفاق لاحق كما يطلق عليه التعويض الاتفاقي في هذه الحالة يحكم القاضي المبلغ المتفق عليه.⁴

ومهما كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية فإن أهم الأضرار التي يشملها التعويض في مرحلة المفاوضات هي:

1. تعويض نفقات التفاوض حيث أن نفقات التفاوض تعتبر من أهم الأضرار التي ينفقها المتفاوض في سبيل نجاح المفاوضات مثل نفقات الإعداد للعقد والدراسات الفنية وغيرها...، هذه النفقات يتحملها الطرف الذي كان مسؤولاً عن فشل المفاوضات لأنها تعد بمثابة خسارة حقيقية تضر الطرف الآخر، إذا كانت هناك علاقة سببية بين هذه النفقات وعملية التفاوض، ولا يمكن استرجاع ما أنفقه

¹ معمر بوطبالة، المرجع السابق، ص 220.

² ربيعة بيدري، خديجة عبد اللاوي، المرجع السابق، ص 433.

³ المادة 176 الأمر 05-07 مصدر سابق.

⁴ غفران سليمان، نعمان شحادة، المرجع السابق، ص 93.

- المتفاوض قبل الدخول في المفاوضات، بالإضافة إذا ثبت أنه ليس هناك علاقة سببية بين الفعل والضرر لا يتحمل المتفاوض الآخر هذه النفقات.¹
2. التعويض عن ضياع الوقت يعد ضياع الوقت من الاضرار المتوقعة حدوثها في المفاوضات لذلك يجب التعويض عنه متى قام الدليل ويتمثل هذا الوقت الضائع في الفترات التي تكون استغرقت في المناقشات والتنقلات من مكان لآخر، حيث يقوم القاضي بتقدير التعويض طبقاً لأحكام العدالة وبالتالي يكون التعويض جزافياً لعدم وجود عناصر مادية تساهم في تقدير الضرر.²
3. التعويض عن تفويت الفرصة، يعد أمر احتمالي وغير محقق الوقوع وفقاً رأي الفقهاء غير أن إذا كان تفويت الفرصة بسبب قطع المفاوضات الجارية دون سبب جدي مما يؤدي إلى حرمان المتفاوض من إكمال المشروع المتفاوض عليه يعد ضرر متوقع وواجب التعويض، وهذا ما ذهبت عليه محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 13 نوفمبر 1958 أنه " إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً أو مجرد أمل فإن تفويتها أمر محقق".³

وقد ساند هذا الاتجاه الفقه والقضاء الجزائريان حيث اعتمدا "مبدأ تفويت الفرصة" على شكل مبدأ عام لأن الفرصة إذا كانت أمراً محتملاً ثم تفويتها يخلف ضرراً يصيب الطرف الآخر وهو الأمر الذي يتطلب ان يتخذ القاضي بعين الاعتبار عند الحكم بالتعويض طبقاً لظروف وملابسات القضية، أما بالنسبة الفرنسي كان متشدداً في مسألة التعويض عند تفويت فرصة إبرام عقد سبقته مفاوضات ثم التعويض عنها يؤدي بطريقة غير مباشرة إلى ترتيب آثار العقد بالرغم من عدم إبرامه وهذا ما اخذت به محكمة النقض الفرنسية الصادرة في 28 جوان 2006،⁴ وطبقاً للقواعد العامة في المسؤولية القانونية، فإن التعويض عن

1 أحمد بن صليحة، المرجع السابق، ص 121.

2 عبدو محمد، المرجع السابق، ص 147.

3 نجاة عبيد، المرجع السابق، ص 530.

4 نجاة عبيد، المرجع السابق، ص 531.

نفقات التفاوض التي يتوقعها المتفاوض عند بدء تفاوضه، أما في المسؤولية التصديرية فإنها تشمل النفقات المتوقعة وغير المتوقعة.¹

4. التعويض عن السمعة التجارية تعتبر الإساءة للسمعة التجارية من الأضرار الأدبية التي يستوجب التعويض عنها مما يتعين على القاضي أخذه بعين الاعتبار وتقدير التعويض فمثلا يؤدي قطع المفاوضات مع تاجر دون مبرر يثير الشكوك من حوله فيشاع أمره مع بقية التجار فيؤدي ذلك إلى الإساءة لسمعته التجارية.²

ثالثا: الفسخ

بما أن عقد التفاوض عقد ملزم لجانبين فهو ينشأ على عاتق طرفيه التزامات وفي حالة اخلال أحد الطرفين للالتزاماته جاز للطرف المتضرر أن يطلب فسخ العقد وهذا ما نصت عليه المادة 119 ق. م. ج والتي تنص: "في العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعدار المدين أن يطلب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك"، يتضح من هذه المادة أن طلب الفسخ هو حق مقرر لكل متعاقد في العقد إذا امتنع المتعاقد الآخر عن تنفيذ التزامه إذا كان العقد نص على حق الفسخ، ولا يجوز حرمان المتعاقد من حقه في الفسخ إلا باتفاق صريح بين الطرفين.³

يشترط لتقديم طلب فسخ عقد التفاوض توافر مجموعة من الشروط أهمها أن يكون أحد المتعاقدين قد أخل بالتزاماته بصورة كلية أو جزئية وأن يعلن قبل حلول الأجل نيته في عدم تنفيذ الالتزام، مما يمكن الدائن بالمطالبة بحقه في فسخ عقد التفاوض إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن كأن يقوم بإخفاء بعض المعلومات المتعلقة بالعقد المتفاوض بشأنه، كما يتوجب على الدائن أن يقوم بإعدار المدين قبل المطالبة بالفسخ لأن المدين لا يعتبر مخلا بالتزامه إلا بعد إعداره من قبل الدائن، كذلك يشترط أن يكون المتعاقد الذي

¹ غفران سليمان، نعمان شحادة، المرجع السابق، ص 93.

² علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 722.

³ معمر بوطبالة، المرجع السابق، ص.ص 237-238.

طلب الفسخ قد نفذ كامل التزاماته أو مستعد لتنفيذها أما إذا لم ينفذها أو غير مستعد لذلك فيعتبر مقصرا و لا يجوز له المطالبة بفسخ العقد.¹

ويتم فسخ العقد إلا بموجب حكم قضائي أو يكون تلقائيا:

1. الفسخ القضائي الأصل أن الفسخ يتقرر بموجب حكم قضائي إذا توفرت شروط فسخ العقد، كما أن القاضي يتمتع بالسلطة التقديرية في اختيار الحل حسب الظروف والحكم بفسخ عقد التفاوض هو أمر جوازي بالنسبة له يمكن أن يقضي به كما يمكنه ألا يقضي به وهذا ما قضت به المادة 119 ق. م. ج، ويتبين من خلال هذه المادة أن هناك ثلاثة خيارات يتمثل الخيار الأول في منح المدين أجلا للوفاء حيث يمكن للقاضي أن يمنح له أجلا لتنفيذ التزامه كالالتزام بالبدء في المفاوضات وذلك بالنظر في الظروف التي أحاطت بتنفيذ الالتزام كما لو كان المدين ينفذ الالتزام بحسن النية إلا أن هناك ظروف استثنائية تتطلب منحه بعض الوقت لتنفيذ التزامه، أما الاختيار الثاني يتمثل في طلب المتفاوض المضرور عند عدم تنفيذ الالتزام بفسخ العقد غير أن ذلك راجع إلى السلطة التقديرية للقاضي حيث يمكن رفض الفسخ حتى ولم يقر به المدين وكان هذا الالتزام قليل الأهمية وبالتالي يكون التنفيذ جزئيا للالتزام والقاضي يكتفي بالحكم بالتعويض على الضرر الذي لحق المضرور بسبب لإخلال بالتزامه، أما الخيار الثالث فيمكن للقاضي أن يحكم بفسخ عقد التفاوض إذا اثبت سوء نية المتفاوض وتعده على عدم التنفيذ.

وزيادة على ذلك يستطيع القاضي ان يحكم بالتعويض عن ال

الأضرار التي أصابت الدائن بسبب ذلك الفسخ الراجع إلى تقصير المدين في تنفيذه للالتزام ومن ثم يكون التعويض طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية لأن العقد لا يقبل الفسخ ولا يطبق الشرط الجزائي فيه هذا وفقا لأحكام المادة 119 السالفة الذكر.²

¹ علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص.ص 796-797.

² معمر بوطبالة، المرجع السابق، ص.ص، 240-241.

2. الفسخ الاتفاقي فضلا عن الفسخ القضائي يجوز للأطراف الاتفاق على فسخ عقد التفاوض تلقائيا وذلك في حال الإخلال أحد الأطراف بالتزامه وهذا ما يعرف بالفسخ التلقائي الاتفاقي أو الشرط الصريح الفاسخ وهذا الشرط لا يعني من ضرورة إعدار المدين لتنفيذ التزامه ولا يرد الفسخ تلقائيا، إذا لم يتم إعدار المدين وهذا ما نصت عليه المادة 120 ق. م. ج: " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون، عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، لمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي وهذا الشرط لا يعني من الإعدار الذي يحدد حسب العرف، عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين.¹"

خلاصة القول إن عقد التفاوض كونه من العقود الملزمة لجانبين يحق للطرف المطالبة بالفسخ إذا أخل الطرف الآخر بالتزاماته وتعهد عدم تنفيذها والفسخ له نوعين إما بموجب حكم قضائي يفصل فيه القاضي، أو اتفاقي يتفق الأطراف فيما بينهم عليه مسبقا في العقد ولكن في كلتا الحالتين يقبل بالفسخ بعد إعدار الطرف المتضرر للطرف الآخر وإلا كان الفسخ باطلا.

الفرع الثاني: آثار المسؤولية التقصيرية

فضلا عن الآثار المترتبة عن المسؤولية العقدية نجد أيضا أن للمسؤولية التقصيرية آثار مترتبة عنها والتي تتلخص في:

في حالة قيام المسؤولية التقصيرية للمتفاوض يلتزم هذا الأخير بتعويض الطرف الآخر المضرور عن الضرر الذي أصابه بسبب خطئه طبقا لأحكام نص المادة 124 ق. م. ج والتي تنص: " كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء، ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".²

¹ معمر بوطبالة، المرجع السابق، ص.ص 242-243.

² علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 708.

وبما أنه لا يمكن إجبار المتفاوض على التنفيذ العيني في مرحلة المفاوضات ومن ثم لا يبقى أمام الدائن إلا اللجوء إلى التنفيذ بمقابل التعويض لجبر الضرر الذي لحقه بسبب الخطأ التقصيري للمتفاوض الآخر.¹

أما تقدير التعويض يكون عن الضرر المباشر سواء كان الضرر المباشر متوقعا أو غير متوقعا، حالا أو مستقبلا، بالإضافة إلى أن المتفاوض لا يمكن أن يشترط أثناء المفاوضات إعفاءه من المسؤولية التقصيرية التي لا يمكن أن تقوم بمناسبة فشل المفاوضات لأن هذا الشرط يعتبر باطلا.²

كما يدخل ضمن عناصر ضمن عناصر الضرر نفقات التفاوض، ضياع الوقت، المساس بسمعة التجارية لأنها تعد شكوك حول السمعة المتفاوض في الميدان المهني ويعتبر ذلك ضررا أدبيا يدخل في الاعتبار عند تقدير التعويض كما يعتبر تفويت الفرصة من الأضرار التي قد تحدث بمناسبة قطع المفاوضات دون مبرر وبالتالي حرمان المتفاوض من فرصة حقيقية لتحقيق كسب احتمالي ومن ثم يجوز تعويضه عن هذا الحرمان.³

¹ ربيعة بسكري، صبرينة بن سعيد، المرجع السابق، ص 671.

² علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 709.

³ ربيعة بسكري، صبرينة بن سعيد، المرجع السابق، ص 672.

خاتمة

المفاوضات هي مرحلة تحضيرية تكتسي أهمية لما يتخللها من نقاشات متبادلة بين الطرفين حول المسائل المتعلقة بالعقد الذي يراد إبرامه، وقد ازدادت أهمية أكبر في ظل التطور الحاصل للعالم في مختلف المجالات وظهور عقود جديدة تتسم بالتعقيد والتي أصبح لا يلائمها الطرق الكلاسيكية لإبرامها (الاقتران الفوري للقبول والإيجاب)، وقد انتهت هذه الدراسة بمجموعة من النتائج تتمثل في:

- ✓ للمفاوضات قيمة قانونية بالنسبة لعقود التجارة الدولية من حيث أنها تسمح للأطراف المتفاوضة بالتشاور والتفاهم على شروط العقد الأساسية ما ينفي ادعاء أي طرف بوجود شروط تعسفية في العقد، بالإضافة إلى أنها أداة تفسير لبند العقد إذا وجد لبس في مضمون العقد حتى أنها تساعد القاضي بالرجوع إلى محاضرها في حالة وجود نزاع بين الطرفين.
- ✓ تظهر المفاوضات بشكل كبير في العقود المركبة مثل عقود التجارة الدولية حتى إنها يمكن أن تصل إلى مرحلة يبرم فيها اتفاق تفاوض وذلك راجع إلى صعوبة وتكاليف هذه العقود، على عكس العقود البسيطة لا تحتاج إلى مفاوضات.
- ✓ لضمان نجاح مرحلة المفاوضات لابد من التقيد بمجموعة من الالتزامات من أهمها الالتزام بمبدأ حسن النية في التفاوض الذي يعتبر الأساس لترتب التزامات أخرى.
- ✓ واجهت المسؤولية الناشئة عن المفاوضات خلافا بين اتجاهين فقهيين، فمنهم من يعتبرها مسؤولية عقدية لوجود اتفاق تفاوض قبل البدء في المفاوضات، ومنهم من يعتبرها مسؤولية تقصيرية في حالة عدم وجود اتفاق تفاوض.
- ✓ الجزء المترتب عن الإخلال بالمسؤولية في مرحلة المفاوضات إما التنفيذ العيني، أو التنفيذ عن طريق التعويض عن استحالة التنفيذ العيني ويشمل تعويض المتضرر ما لحقه من ضرر.

✓ عدم تطرق المشرع الجزائري للمرحلة السابقة للتعاقد وعدم تنظيم نصوص قانونية تنص على هذه المرحلة، على عكس مرحلة تنفيذ العقد التي نص عليها في عدة نصوص قانونية.

ومن خلال النتائج التي تم التوصل إليها وجب اقتراح مجموعة من التوصيات تتمثل في:

✓ ضرورة تنظيم المشرع الجزائري لمرحلة المفاوضات لأهميتها قبل التعاقد وخصوصا بعد التطور الاقتصادي وظهور عقود التجارة الدولية، من خلال سن قواعد خاصة بهذه المرحلة ضمن أحكام القانون المدني.

✓ على الأطراف الراغبة في التفاوض الحرص قبل الشروع في المفاوضات على ابرام اتفاق صريح يكون مكتوب ودون غموض، وهذا الاتفاق هو الذي يحكم العلاقة بين الأطراف أثناء المفاوضات وعند فشلها.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

• القرآن الكريم:

• القواميس:

1. العلامة اللغوي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز الأبادي، قاموس المحيط، مؤسسة الرسالة.

• النصوص القانونية:

(1) الاتفاقيات الدولية:

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد 2003.
اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع فيينا (1980).
مبادئ توحيد القانون الدولي الخاص روما 1994.
قانون اونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي (2002).

(2) القوانين الوطنية:

الأمر رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل والمتمم للأمر 58-75، المتضمن للقانون المدني الجزائري، ج. ر العدد 31.
القانون رقم 01-06 مؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج. ر العدد 14.

ثانياً: المراجع

• الكتب:

1. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقد الدولية، قانون الإرادة وأزمته، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001.
2. أنور طلبة، المسؤولية المدنية (مسؤولية عقدية)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث الأزاريطة-الإسكندرية، 2005.
3. بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، د.ط، دار وائل للنشر، د.ب.ن، 2010.

4. صالح-ص-خالص، الإعلام التجاري والمفاوضات التجارية الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2001.
5. طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.
6. عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود (دراسة مقارنة)، د.ط. د.د.ن، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت لبنان، 2006.
7. علي أحمد صالح، المفاوضات في عقود التجارة، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
8. محمد سعد أبو عامود، التفاوض الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
9. محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006.
10. محمد أحمد غانم، الإطار القانوني للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2008.

• الأبحاث الأكاديمية:

أ. رسائل الدكتوراه:

1. سجاد بن فاخة، الالتزام بمواصلة المفاوضات في عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث، جامعة سعيدة، 2021-2022.
2. عبد القادر بلاوي، الإطار القانوني للمسؤولية المدنية في المرحلة السابقة على التعاقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أحمد دراية، 2021-2022.
3. معمر بوطبالة، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، قسنطينة، 2016-2017.

ب. مذكرات الماجستير:

1. عبير عبد الله أحمد درباس، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة في فلسطين (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، كلية الحقوق والإدارة العامة، 2014.
2. غفران سليمان نعمان شحادة، نطاق المسؤولية القانونية المترتبة على عدم تنفيذ الالتزامات خلال المرحلة التمهيدية للتعاقد، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، 2021.
3. مريم فلكاوي، مكافحة جريمة الرشوة على ضوء القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة.

• المقالات العلمية:

1. أحمد حسن محمد علي، جريمة الرشوة الدولية "دراسة تحليلية في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية"، مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، الأردن، 2021، المجلد 02، العدد 03.
2. أحمد السيد البهي الشوبري، التفاوض التعاقدى وإطاره القانوني وأثره في الالتزام، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، بدمنهور، 2019، الجزء الأول، العدد 04.
3. أحمد عبد الكريم سلامة، النظام القانوني لمفاوضات عقود التجارة الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، 2000، العدد 56.
4. أحمد بن صليحة، آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن إخلال المتفاوض بالالتزامه بالتفاوض بحسن النية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، 2014، العدد 10.
5. إبتسام سي علي، حورية سويقي، المسؤولية المدنية المترتبة عن المرحلة السابقة لإبرام العقد الطبي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جوان 2022، المجلد 09، العدد 02.

6. بوجلال بن يعقوب، عليان عدة، مقتضيات الاتفاق على التفاوض في مجال التجارة الدولية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2021، المجلد 07، العدد 02.
7. بارة نبيهة بومعزة، الالتزامات التي تحكم المفاوضات في عقود التجارة الدولية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، 2022، المجلد 06، العدد 02.
8. جيلالي بن عيسى، أمين بن قردى، عقود الإذعان بين اختلال الالتزامات التعاقدية والحماية القانونية للمدعى، مجلة الأكاديمية للبحوث في العلوم الاجتماعية، الجزائر، ديسمبر 2019، المجلد 01، العدد 01.
9. جيلالي محمد، محمد بن عبارة، دور مبدأ سلطان الإرادة في المرحلة السابقة للتعاقد في التشريع الجزائري، مجلة صوت القانون، 2021، المجلد 07، العدد 03.
10. حسين ميلود، النظام القانوني للمفاوضات السابقة على التعاقد "دراسة مقارنة في القانون المدني الفرنسي رقم 2016-131"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، 12 ماي 2022، المجلد 06، العدد الأول.
11. خالد ضو، فاطمة معروف، أركان المسؤولية العقدية وشروط قيامها "دراسة تأصيلية"، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، 15 جوان 2023، المجلد 08، العدد 01.
12. دليلة معزوز، التفاوض الإلكتروني كمرحلة سابقة للتعاقد (دراسة مقارنة)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، البويرة، 2020، المجلد 05، العدد 01.
13. ريمة بريش، خاصية التفاوض في عقد نقل التكنولوجيا، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2021، المجلد 08، العدد 02.
14. رامز عاشور، الوساطة والمفاوضات الإلكترونية كوسائل بديلة لفض المنازعات عقود التجارة الإلكترونية، مجلة القدس للبحوث الأكاديمية، نسخة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة القدس، 2023.

15. رفيقة بسكري، صبرينة بن سعيد، الموازنة بين مبدأ سلطان الإرادة وأحكام المسؤولية المدنية في مفاوضات عقود التجارة الدولية، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، 2022، المجلد 07، العدد 02.
16. ربعة يبدي، خديجة عبد اللاوي، المسؤولية المدنية الناجمة عن قطع المفاوضات العقدية في القانون الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 12 أكتوبر 2022، المجلد 14، العدد 30.
17. زاهية حورية سي يوسف-كجار، العقد الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت بين الإذعان والمساومة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، الجزائر، 2023، المجلد 09، العدد 03.
18. سمية سامر، محمد شباح، المفاوضات مقارنة علمية قانونية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، 2020، المجلد 09، العدد 03.
19. سهام قارون، القيمة القانونية لعدالة التفاوض في العقود الدولية، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جويلية 2020، المجلد 12، العدد 03.
20. طهيرة عواج، لخضر بن ساهل، استراتيجيات التفاوض في العلاقات الاجتماعية، مجلة السوسيوولوجيون، 2020، المجلد الأول، العدد 02.
21. عثمان النور عثمان الحاج، الطبيعة القانونية لمفاوضات التجارة الدولية، مجلة القانون والمجتمع، 2020، العدد الأول.
22. عبد النور بوناح، التفاوض على عقود التجارة الدولية مبدأ حرية التفاوض وحسن النية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، 2022، المجلد 07، العدد 02.
23. عامر رحمون، تفسير العقد في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي "دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية.
24. عبد القادر البلاوي، عبد القادر أقصاص، النظام القانوني للمفاوضات في عقود التجارة الإلكترونية، مجلة القانون والمجتمع، 2020، المجلد 08، العدد 01.

25. عبدو محمد، التفاوض على عقود الأعمال بين الطبيعة المادية والطبيعة العقدية وآثاره، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 13.
26. عمار محمد الشليخي، التعويض عن الأضرار المهنية على أساس المسؤولية المدنية "دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة مولاي طاهر سعيدة، الجزائر، المجلد 02، العدد 15.
27. عبد القادر الصادق، القوة الملزمة للعقد في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة القانون والتنمية المحلية، الجزائر، جانفي 2019، المجلد 01، العدد 01.
28. فطيمة عبد العزيز، أساس المسؤولية المدنية المترتبة عن المفاوضات قبل التعاقد، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، 20 أبريل 2021، المجلد 06، العدد 01.
29. لامية حساني، إيمان زكريا، الالتزام بسرية المفاوضات العقدية، مجلة الباحث للدراسات القانونية، المجلد 10، العدد 01.
30. لطيفة أمازوزو، مرحلة التفاوض في العقود الإلكترونية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، 2018، المجلد 11، العدد 04.
31. لخضر حليس، مرحلة المفاوضات التعاقدية، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، 2017، العدد 01.
32. محمد صلاح عبد اللاه محمد، المرحلة قبل التعاقدية ودورها في إبرام عقود التجارة الدولية، مجلة جنوب الوادي الدولية للدراسات القانونية، 2021، العدد السادس.
33. محمد جيلالي، محمد بن عمارة، دور مبدأ سلطان الإرادة في المرحلة السابقة للتعاقد في التشريع الجزائري، مجلة صوت القانون، 28 ماي 2021، المجلد 07، العدد 03.
34. محمد سليم شهيدي، الوعد بالتعاقد في ظل الاتجاهات الحديثة في قانون العقود، مجلة الدراسات الحقيقية، 2021، المجلد 08، العدد 02.

35. معمر بوطبالة، الالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات على العقد التجاري الدولي، مجلة العلوم الاقتصادية، 2016، مجلد ب، العدد 46.
36. محمد بوكماش، كمال تكواشت، الآثار القانونية للتفاوض الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار التليجي بالأغواط، 7 جانفي 2018، العدد 07.
37. نبيل إسماعيل البشلاق، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، سوريا، 2013، المجلد 29، العدد الثاني.
38. نجات عبيد، المسؤولية التقصيرية في مرحلة المفاوضات العقدية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جوان 2023، المجلد 06، العدد 02.
39. نور الدين موفق، عقد نقل التكنولوجيا والإذعان، مجلة القانون، 2020، المجلد 08، العدد 02.
40. هجيرة تومي، سامية بوزيدي، التحكيم كطريق بديل لحل نزاعات عقود التجارة الدولية، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، 2021، العدد السادس.
41. هاني عبد العاطي عبد المعطي الغيتاوي، المفاوضات وأثرها على التوازن العقدي، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد 34، الجزء الثالث، ص 116.
42. وهيبة عميش، مستقبل المسؤولية المدنية للمورد في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة صوت القانون، 16 جوان 2022، المجلد 08، العدد 02.
43. يمينة بليمان، عقود الإذعان وحماية المستهلك، مجلة العلوم الإنسانية، ديسمبر 2019، المجلد 30، العدد 02.

• المحاضرات:

1. غرايبيية، ماهية عقد التفاوض، تقنيات التفاوض في العقود، 4 نوفمبر 2023، الموقع [http:// model. Univ- eltaraf. dz](http://model.Univ-eltaraf.dz)

2. نبيلة جعيج، محاضرات التفاوض الدولي، مقدمة لطلبة السنة الثالثة تجارة دولية، قسم العلوم التجارية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2021/2020، الموقع [https:// library. Diplomatic. ac](https://library.Diplomatic.ac)

3. نجية معداوي، محاضرات عقود التجارة الدولية، مقدمة لطلبة الماستر سنة أولى، قانون أعمال، جامعة البلدية 02 لوتسي علي، 2023/2022، الموقع [http:// puplications. Univ- blida 2. dz](http://puplications.Univ-blida.2.dz)

الفهرس

1.....	مقدمة:
5.....	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للمفاوضات
5.....	المبحث الأول: ماهية المفاوضات
5.....	المطلب الأول: مفهوم المفاوضات
5.....	الفرع الأول: تعريف المفاوضات
6.....	أولاً: التعريف اللغوي
6.....	ثانياً: التعريف الاصطلاحي
8.....	ثالثاً: التعريف الفقهي
10.....	الفرع الثاني: خصائص المفاوضات
10.....	أولاً: المفاوضات عقد رضائي
11.....	ثانياً: المفاوضات عقد تمهيدي
11.....	ثالثاً: المفاوضات عقد مؤقت
12.....	رابعاً: عقد التفاوض ليس وعدا بالتعاقد
13.....	المطلب الثاني: الأهمية القانونية للمفاوضات وتمييزها عن المصطلحات المشابهة..
13.....	الفرع الأول: الأهمية القانونية للمفاوضات
13.....	أولاً: المفاوضات تمنع الادعاء بإذعان
15.....	ثانياً: المفاوضات وسيلة لتفسير العقد في مرحلة التنفيذ
16.....	الفرع الثاني: تمييز المفاوضات عن المصطلحات المشابهة
16.....	أولاً: المفاوضة والمشاورة
17.....	ثانياً: المفاوضة والوساطة
18.....	ثالثاً: المفاوضة والمساومة
20.....	المبحث الثاني: الضوابط المتعلقة بسير مفاوضات عقود التجارة الدولية

المطلب الأول: العوامل المتحكمة في سير المفاوضات.....	20
الفرع الأول: العوامل الموضوعية.....	20
أولاً: حسن اختيار مكان إجراء المفاوضات.....	20
ثانياً: دور اللغة في المفاوضات.....	21
ثالثاً: دور الوقت في المفاوضات.....	21
الفرع الثاني: العوامل الشخصية.....	22
أولاً: التأثير والإقناع.....	22
ثانياً: إجادة فن الاستماع والتركيز.....	23
ثالثاً: النزاهة.....	24
المطلب الثاني: الالتزامات الناشئة عن مفاوضات عقود التجارة الدولية.....	26
الفرع الأول: الالتزام بمبدأ حسن النية.....	26
أولاً: الالتزام بمواصلة المفاوضات.....	28
ثانياً: الالتزام بالإعلام.....	29
ثالثاً: الالتزام بحظر المفاوضات الموازية.....	32
الفرع الثاني: الالتزام بالمحافظة على سرية المفاوضات.....	31
الفصل الثاني: المسؤولية القانونية المترتبة عن المفاوضات.....	36
المبحث الأول: تكييف المسؤولية المدنية وفق النظريات الفقهية.....	36
المطلب الأول: المسؤولية المدنية وفق الفقه التقليدي.....	36
الفرع الأول: نظرية الخطأ عند تكوين العقد.....	37
الفرع الثاني: نظرية تحمل التبعية العقدية.....	39
الفرع الثالث: نظرية المسؤولية الموضوعية.....	42
المطلب الثاني: المسؤولية المدنية وفقاً للفقه الحديث.....	44

44	الفرع الأول: المسؤولية عقدية للمفاوضات المرفقة بعقد تفاوض
46	الفرع الثاني: المسؤولية تقصيرية في المفاوضات غير المرفقة باتفاق تفاوض
49	المبحث الثاني: تحقق المسؤولية المدنية للمفاوضات
49	المطلب الأول: اركان المسؤولية المدنية المترتبة عن المفاوضات
50	الفرع الأول: الخطأ
50	أولاً: الخطأ العقدي
51	ثانياً: الخطأ التقصيري
53	الفرع الثاني: الضرر والعلاقة السببية بين الضرر والخطأ
53	أولاً: الضرر
55	ثانياً: العلاقة السببية بين الضرر والخطأ
56	المطلب الثاني: آثار المسؤولية المدنية للمفاوضات
56	الفرع الأول: آثار المسؤولية العقدية
56	أولاً: التنفيذ العيني
58	ثانياً: التنفيذ عن طريق التعويض
60	ثالثاً: الفسخ
62	الفرع الثاني: آثار المسؤولية التقصيرية
65	خاتمة
68	قائمة المصادر والمراجع
76	الفهرس
80	الملخص

المُلخَص

تعتبر المفاوضات بمثابة مرحلة أولية لإبرام العقد أصبحت ضرورية لابد منها مع تطور العقود وظهور عقود جديدة معقدة، لما لها من أهمية في بناء بنود العقد الأساسية وتفسير مضمون العقد إذا كان يتسم بالغموض.

كما ترتب هذه المرحلة التزامات على عاتق كل طرف بهدف تحقيق حد أدنى من الجدية أثناء سير المفاوضات، وأي إخلال أو تقصير من أحد الأطراف تقام عليه مسؤولية قد تكون عقدية، أو تقصيرية.

الكلمات المفتاحية: مرحلة المفاوضات، التزامات، مسؤولية عقدية، مسؤولية تقصيرية.

Résumé:

Les négociations sont considérées comme une étape initiale pour conclure un contrat, qui est devenue nécessaire à mesure que les contrats se développent et que de nouveaux contrats complexes émergent, on raison de son importance dans la construction des termes de base du contrat et dans l'interprétation du contenu du contrat s'il est ambigu.

Cette étape impose également des obligations à chaque partie dans le but d'atteindre un minimum de gravité au cours des négociations. Tout manquement ou négligence de l'une des parties engage sa responsabilité qui peut être contractuelle ou délictuelle.