جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت

كلية الحقوق

مذكرة موسومة ب:

النظام القانوني للمفاوضات العقدية، دراسة مقارنة.

مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: القانون الخاص

إعداد الطالب:

عالم مصطفى فاروق

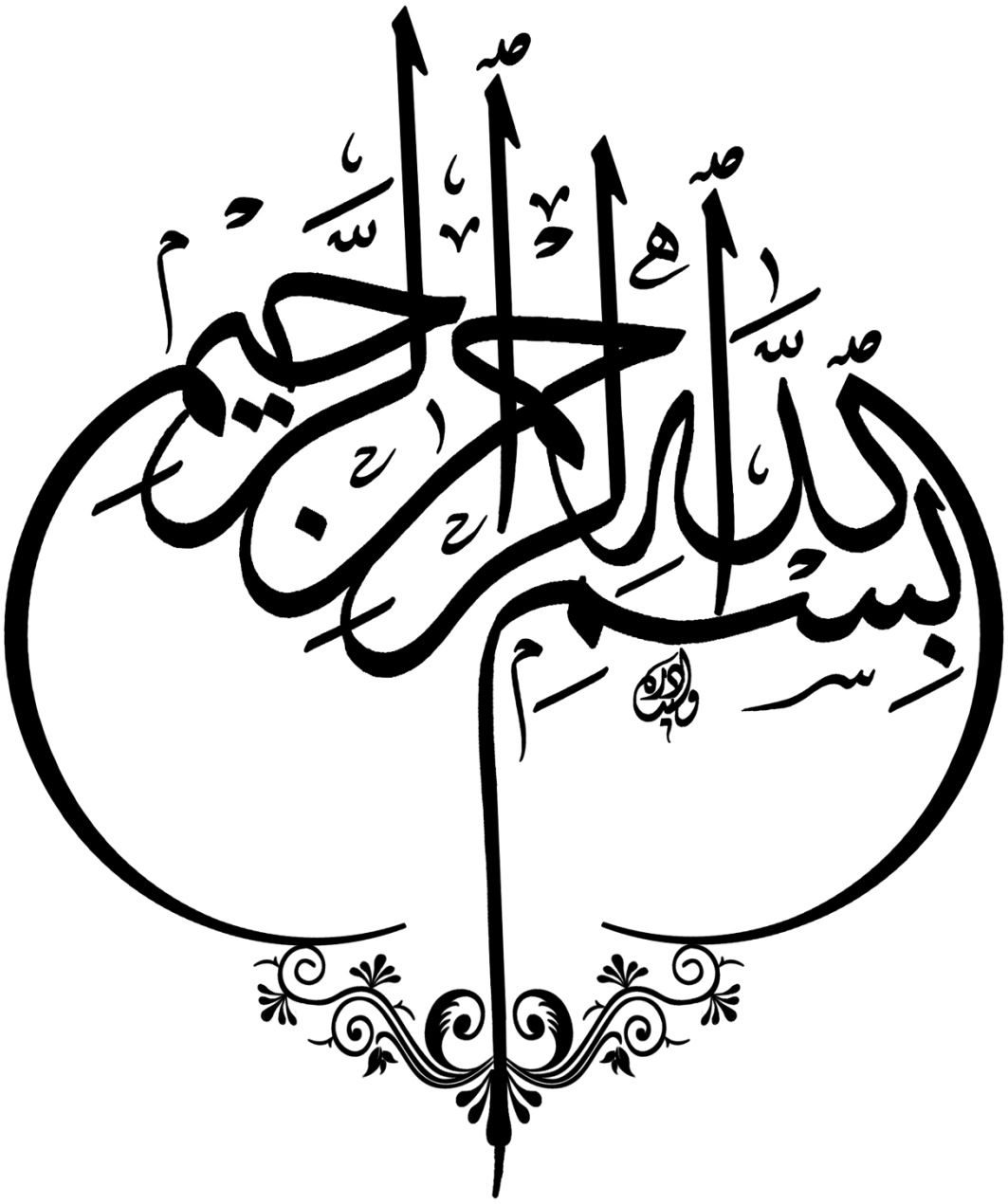
إشراف الأستاذ:

سعدي محمد أمين

لجنة المناقشة من:

اللقب والاسم	الرتبة	الصفة
خرشي عثمان	أستاذ محاضر – أ –	رئيسا
سعدي محمد أمين	أستاذ محاضر – ب –	مشرفا
جغدم بن ذهيبة	أستاذ محاضر – ب –	ممتحنا

السنة الجامعية : 2025 – 2026


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبتوفيقه تتحقق الغايات.
نتقدّم بجزيل الشكر والامتنان إلى أستاذنا المشرف على ما قدّمه لنا من توجيهات سديدة ونصائح قيمة طيلة فترة إنجاز هذه المذكرة، وعلى دعمه وتشجيعه المستمر
كما نعبّر عن خالص امتناني إلى كافة أساتذة كلية الحقوق لما بذلوه من جهد في سبيل إيصال العلم والمعرفة، وإلى كل من ساعدنا أو قدّم لنا النصح والدعم، ولو بكلمة طيبة.
ولا يفوتنا أن نتوجّه بالشكر إلى أسرتنا الكريمة وأصدقائي الأعزاء على مساندتهم ودعواتهم، التي كانت النبراس الذي أنار طريقي حتى وصلت إلى هذه المرحلة.

إهداء

إلى من كان سبب وجودي بعد الله، إلى أبي العزيز.

إلى نبع الحنان والعطاء، إلى أمي الغالية.

إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء.

إلى كل أفراد عائلتي الكريمة.

إلى أساتذتي الأفاضل الذين أناروا دربي بالعلم والمعرفة.

إلى أصدقائي وكل من ساندني وشجعني طوال مسيرتي الدراسية.

إلى كل من يحمل في قلبه مكانة خاصة لدي.

أهدي هذا العمل المتواضع، راجيا أن ينال القبول والتقدير

الاختصار	أهم المختصرات
ق.م.ج	القانون المدني الجزائري
ص	صفحة
ص ص	من صفحة إلى صفحة
ج	جزء
ط	طبعة
د.د.ن	بدون دار نشر
د.س.ن	بدون سنة نشر
د.ب.ن	بدون بلد نشر
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
PUF	Presses Universitaires de France
DPO	ديوان المطبوعات الجامعية
م.ق.م	(مجلة القانون المدني (أو مجلة قانونية حسب السياق
م.د.ج	مجلة دراسات قانونية

مقدمة

مقدمة:

تعتبر العقود الوسيلة القانونية التي يقوم عليها تنظيم المعاملات بين الأفراد في مختلف المجالات المدنية والتجارية؛ إذ تجسد التعبير الحر عن الإرادة المشتركة للأطراف في إنشاء روابط قانونية ملزمة ترتب آثارا قانونية تتمثل في الحقوق والالتزامات الناشئة عن اتفاقهما. وإن كان التصور التقليدي للعقود درج على إبرام العقد بطريق فوري أو مباشر، دون مفاوضات أو مناقشات بين الطرفين، إلا أن ذلك أصبح لا يصدق على العقود المستحدثة، التي أصبح من الضروري أن يسبقها مسار تدريجي وتمهيدي يتجسد في مرحلة المفاوضات العقدية، والتي تمثل الإطار التي يتم تبادل وجهات النظر بين الطرفين، وتبادل الآراء حول العقد المزمع إبرامه، وذلك من خلال مناقشة شروط أو بنود العقد، والعمل على تقريب المواقف؛ من أجل التوصل في النهاية إلى عقد نهائي، مستوفيا لأركانه وشروطه، ومرتبا لآثاره القانونية.

وقد عرفت مرحلة المفاوضات العقدية تطورا ملحوظا في الفكر القانوني الحديث، حيث انتقلت من كونها مجرد مرحلة واقعية أو اجتماعية، لم يقم لها القانون المدني وزنا مقارنة بمرحلتي التكوين والتنفيذ، إلى مرحلة منظمة قانونا بنصوص خاصة ومستقلة، من خلال النص على مجموعة من المبادئ والضوابط التي تهدف إلى تنظيم سلوك الأطراف أثناء التفاوض. ويأتي في مقدمة هذه المبادئ مبدأ حسن النية، الذي أصبح يشكل حجر الزاوية في ضبط العلاقات التفاوضية؛ إذ يفرض على الأطراف الالتزام بالسلوك الصادق، والنزيه، والشفاف، والامتناع عن كل أشكال الغش، أو التضليل، أو إساءة استعمال حرية التفاوض.

كما أفرزت هذه المرحلة آثارا قانونية متزايدة الأهمية؛ إذ لم تعد المفاوضات مجرد أعمال تمهيدية، لا يترتب عن الإخلال بأحكامها مسؤولية مدنية، بل أصبح يترتب عنها التزامات قانونية سلوكية أثناء سيرها، وقد تمتد آثارها إلى ما بعد انتهائها، خاصة في الحالات التي يتم فيها قطع المفاوضات بصورة تعسفية أو غير مبررة، أو عند خلق ثقة مشروعة لدى الطرف الآخر تؤدي به إلى تحمل نفقات أو اتخاذ قرارات اقتصادية بناء على توقع جدي بإبرام العقد. وفي مثل هذه الحالات قد تقوم المسؤولية المدنية قبل التعاقد؛ باعتبارها جزاء قانونيا يهدف إلى حماية التوازن بين حرية التفاوض من جهة، ومنع التعسف في استعمال هذه الحرية من جهة أخرى.

ورغم أن بعض التشريعات الحديثة –على غرار القانون المدني الفرنسي المعدل 2016– قد تولت تنظيم هذه المرحلة بنصوص خاصة، تعكس أهميتها في توجه قانون العقود المعاصر، غير أن المشرع الجزائري لم يفرد تنظيما تشريعيا تفصيليا شاملا لمرحلة المفاوضات العقدية، الأمر الذي يثير إشكالا جوهريا حول مدى كفاية القواعد العامة في القانون المدني لتنظيم مختلف جوانب وأحكام هذه المرحلة،

وحول الطبيعة القانونية للالتزامات التي تنشأ خلالها. كما يطرح ذلك إشكالية حدود المسؤولية المترتبة عن الإخلال بواجبات التفاوض، ومدى إمكانية التوفيق بين حرية التعاقد باعتبارها مبدأ أساسيا في القانون المدني، وبين ضرورة حماية الثقة المشروعة واستقرار المعاملات، بما يضمن عدم تحول حرية التفاوض إلى وسيلة للإضرار بالغير، أو الإخلال بمبدأ الأمن التعاقدي.

وانطلاقا من ذلك، تبرز أهمية دراسة التنظيم القانوني للمفاوضات العقدية؛ باعتبارها مرحلة مفصلية في تكوين العقد؛ لما لها من أثر مباشر على نشوء العلاقة التعاقدية واستقرارها، وكذا على تحديد نطاق المسؤولية المدنية في مرحلة ما قبل التعاقد.

وانطلاقا من ذلك، يمكن طرح الإشكالية التالية:

ما مدى كفاية التنظيم القانوني الجزائري لمرحلة المفاوضات العقدية؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة في القانون المدني واستقراء الآراء الفقهية المختلفة، إضافة إلى الاستعانة بالمنهج الوصفي في عرض المفاهيم الأساسية المتعلقة بمرحلة المفاوضات، وكذا المنهج المقارن بالرجوع إلى القانون المدني الفرنسي المعدل 2016 الذي يعتبر رائد التشريعات اللاتينية، والسباق في تنظيم أحكام المفاوضات العقدية بنصوص مستقلة في إطار النظرية العامة للعقد.

وتتجلى أهمية هذا الموضوع في كونه يعالج مرحلة أساسية من مراحل العقد لم تعد تعتبر مجرد مرحلة تمهيدية، بل أصبحت مرحلة قانونية ذات آثار عملية مهمة، خاصة في ظل تزايد النزاعات المتعلقة بقطع المفاوضات أو إساءة استعمال حرية التفاوض. كما تكمن أهميته في إبراز التوازن الدقيق بين مبدأ حرية التعاقد من جهة، وحماية الثقة المشروعة وحسن سير المعاملات من جهة أخرى، وهو ما يعكس التطور الحديث في النظرية العامة للعقد.

وتكمن أهداف هذه الدراسة فيما يلي:

- بيان مفهوم المفاوضات العقدية وتحديد طبيعتها القانونية ومكانتها ضمن مرحلة ما قبل التعاقد .
- إبراز مدى كفاية القواعد القانونية الجزائرية في تنظيم مرحلة المفاوضات العقدية .
- توضيح المبادئ القانونية التي تحكم المفاوضات، خاصة مبدأ حسن النية وحرية التفاوض .
- تحديد الآثار القانونية المترتبة عن مرحلة المفاوضات والمسؤولية المدنية الناتجة عن الإخلال بالالتزامات خلالها .

- الاستفادة من بعض التجارب المقارنة، خاصة التشريع الفرنسي، واقتراح آليات لتطوير التنظيم القانوني الجزائري.

ومن أجل ذلك، أقدمت بعض التشريعات الحديثة (كالقانون المدني الفرنسي)، بتنظيم هذه المرحلة، والنص على العديد من الالتزامات الواجب على الأطراف الالتزام بها وتنفيذها في هذه المرحلة، أهمها الالتزام بحسن النية، والالتزام بالإعلام.

وقد قمنا بتقسيم بحثنا هذا إلى فصلين؛ تناولنا في **أولهما:** الأسس القانونية للمفاوضات العقدية، والذي قسم بدوره إلى مبحثين؛ أولهما متعلق بماهية المفاوضات العقدية، فيما تناول الثاني المبادئ القانونية المنظمة لمرحلة المفاوضات، **أما الفصل الثاني:** فقد تطرقنا فيه إلى الأحكام القانونية للمفاوضات العقدية، والتي تم تقسيمه بدوره إلى مبحثين؛ أولهما يتناول مختلف الالتزامات عن هذه المرحلة، فيما يعالج الثاني المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بأحكام هذه المرحلة.

الفصل الأول:

الأسس القانونية لمرحلة المفاوضات العقدية

تمهيد:

تعتبر مرحلة المفاوضات العقدية من أهم المراحل التي تسبق إبرام العقد، إذ تمثل الإطار الأولي الذي تتقارب فيه إرادات الأطراف تمهيدا للوصول إلى اتفاق نهائي. وقد كانت هذه المرحلة في ظل الفقه التقليدي تعتبر مجالا لحرية الأطراف، لا تخضع لتنظيم قانوني دقيق، على أساس أن العقد لا ينعقد إلا بتلاقي الإيجاب والقبول. غير أن التطورات الحديثة في المعاملات، خاصة مع تعقد العلاقات الاقتصادية وتشابك المصالح، أبرزت الحاجة إلى تأطير هذه المرحلة قانونيا، لما قد ينجم عنها من التزامات وآثار قانونية.

وفي هذا السياق، لم يعد ينظر إلى المفاوضات باعتبارها مجرد أعمال مادية أو تحضيرية خالية من الأثر، بل أصبحت ترتب التزامات قانونية، أهمها الالتزام بحسن النية، والالتزام بالإعلام، وعدم التعسف في قطع المفاوضات. وقد ساهم الفقه والقضاء، إلى جانب بعض النصوص القانونية، في تكريس هذه المبادئ،[1] بما يضمن تحقيق التوازن بين حرية التعاقد من جهة، وحماية الثقة المشروعة للأطراف من جهة أخرى.

أما في القانون المدني الجزائري، ورغم غياب نصوص صريحة تنظم المفاوضات بشكل صريح، إلا أن المبادئ العامة، وعلى رأسها مبدأ حسن النية وعدم التعسف في استعمال الحق، تشكل أساسا قانونيا يمكن من خلاله ضبط سلوك الأطراف خلال هذه المرحلة، وإقرار المسؤولية المدنية عند الإخلال بها.

وعليه، يهدف هذا الفصل إلى بيان مفهوم المفاوضات العقدية وخصائصها، ثم دراسة المبادئ القانونية التي تحكمها ودور الفقه والقضاء في تكريس حمايتها القانونية.

[1] الحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2000، ص 92.

المبحث الأول :

ماهية المفاوضات العقدية

إن مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد، تعد من أهم المراحل في حياة وتكتسي هذه الأهمية من خلال كونها المرحلة الأساسية في عملية التعاقد، ذلك أن التوازن العقدي للعقد المراد إبرامه يعتمد على حسن سير هذه المفاوضات،[1] من هنا فإن دراسة هذه المفاوضات في هذه المرحلة، يتطلب التعريف بها وبيان خصائصها، وبناء على ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين على النحو التالي، المطلب الأول: تعريف المفاوضات العقدية وأهميتها، أما المطلب الثاني التنظيم القانوني للمفاوضات في غياب نص صريح في القانون المدني الجزائري

المطلب الأول:

مفهوم المفاوضات العقدية

المفاوضات العقدية هي مرحلة تمهيدية أساسية تسبق إبرام العقد، يتم من خلالها تبادل الآراء والاقتراحات بين الأطراف بقصد الوصول إلى اتفاق نهائي. وتكتسي هذه المرحلة أهمية قانونية متزايدة، لما قد تنشئه من التزامات قائمة على حسن النية،[2] الأمر الذي يستدعي تحديد مفهوم وتمييزها عن مرحلة إبرام العقد النهائية.لذا سوف نتطرق في هذا المطلب على تعريف المفاوضات العقدية كفرع أول ،أما الفرع الثاني التميز بين التفاوض ومرحلة ابرام العقد النهائية.

---

[1] حليس لخضر، "**مرحلة المفاوضات التعاقدية**"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس بالمدية، الجزائر، جوان 2017، ص 162.

[2] لخضر حليس، مرحلة المفاوضات التعاقدية، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، جامعة يحي فارس بالمدية، جوان 2017، ص 162.

الفرع الأول:

تعريف المفاوضات العقدية

المفاوضات هي مرحلة تمهيدية تسبق إبرام العقد، وهي العملية التي تتضمن المساومة والمحاورة من أطراف العقد، ودراسته ومناقشة شروطه، وبحث كل جوانبه بغية الوصول للمصلحة المبتغاة من العقد المزمع إبرامه،[1] وللمفاوضات تعريفات متعددة في الاصطلاح الفقهي قبل أن نتطرق إليها، يتوجب علينا إيضاح مفهوم المفاوضة في اللغة.

أولاً: لغة.

هي المساومة والمشاركة، وتفاوضوا في الحديث أي أخذوا منه وتفاوض القوم في الأمر أي فاوض بعضهم بعضا.[2] والمفاوضة هي الاشتراك في كل شيء، كالتفاوض والمساواة والمجاورة في الأمر، وتفاوضوا في الأمر فاوض فيه بعضهم بعضاً.[3]

ثانياً: اصطلاحاً:

هناك العديد من التعريفات التي صاغها فقهاء القانون للمفاوضات نذكر عدداً منها:

من الفقهاء من عرفها بأنها: مجموعة من العمليات التمهيدية تتمثل في المساعي والمباحثات والمشاورات، وتبادل وجهات النظر، بهدف التوصل إلى اتفاق،[4]كما عرفها البعض بأنها: تحاور ومناقشة وتبادل الآراء والأفكار، والتفاعل بين الأطراف من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو حل لمشكلة ما،

---

[1] بن يحيى محمد، الالتزام بالسرية في المفاوضات التعاقدية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 10، العدد 01، سنة 2023، ص ص 515-522.

[2] ابن منظور، لسان العرب، تحقيق عبد الله علي الكبير، دار المعارف، الجزء السابع، د.ت، ص 210.

[3] الفيروز آبادي محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، المطبعة الحلبية، 1952، ص 352.

[4] Cornu Gérard, Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, Presses Universitaires de France (PUF), Paris, 1996, p. 535.

اقتصادية قانونية، تجارية، سياسية،.....[1] .(وذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريف المفاوضات بأنها: المرحلة التي يتم فيها بحث كافة الجوانب الفنية والمالية والقانونية للعقد المزمع إبرامه.[2]من خلال التعريفات السابقة يتضح لنا وبجلاء، أهمية المفاوضات ومدى تأثيرها في حياة العقد، وحدوث حالة من التوازن بين أداءات طرفيه، وغلق باب استغلال أحدهما للآخر، من خلال فرض شروط مجحفة على الطرف الآخر، ومما لا شك فيه أن المفاوضات وما ينبثق منها من تبادل الاقتراحات والمساومات والتقارير والدراسات الفنية والاستشارات التي يتبادلها أطرف التفاوض تجعل العقد متوازناً من خلال ما تُسفر عنه من حقوقٍ والتزامات لطرفيه.[3]

ثانيا : تعريف المفاوضات العقدية

تفترض عملية التفاوض بداهة مناقشة جدية مشتركة بين طرفين متقابلين بهدف إبرام عقد مستقبل، لذلك ذهب البعض إلى تعريف المفاوضة بأنها عملية تطرح فيها مقترحات أو مشروعات صريحة لغرض التوصل لاتفاق بالتبادل أو المقايضة أو على أساس تحقيق مصلحة مشتركة عندما توجد المصالح المتفاوضة، أو هي كل ما يصدر عن أحد الطرفين متصل بعلم الطرف الآخر ويكون متعلقا بتكوين تصور مشترك لعقد يسعيان إلى إبرامه.[4]

وعليه يتضح أن مفهوم المفاوضات يتسع ليشمل المقترحات الأولية التي يبديها أحد الطرفين كإعلان الرغبة في التعاقد وكذا المقترحات المضادة التي قد يتقدم بها الطرف الآخر والمناقشات التي تدور بينهما ، سواء كانت كتابية أم شفهية، وسواء تمت مباشرة أو بصفة غير مباشرة عن طريق وسطاء، وعلى العكس من ذلك، لا تمثل المفاوضات العقدية بالمعنى الذي سبقت الإشارة إليه، مجموعة.

الأعمال التي يقوم بها أحد الطرفين دون أن تتصل بعلم الطرف الآخر، حتى ولو تعلقت بالعقد المراد إبرامه، كالدراسات والمشاورات التي يقوم بها أحد الطرفين من خلال تابعيه، ويعود السبب في ذلك إلى أن

---

[1] د.أحمد عبدالكريم سلامه: قانون العقد الدولي "مفاوضات العقود الدولية القانون الواجب التطبيق وأزمته"، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، بدون سنة طبع، ص.62.

[2] د. محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 2003، ص.52.

[3] د. حسام الدين كامل الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، يوليو 1996، ص.38.

[4] محمد ابراهيم الدسوقي الجوانب القانونية في ادارة المفاوضات و ابرام العقود ، بدون دار نشر، 1998، ص. 06.

العقد هو وليد الإرادة المشتركة للطرفين،[1] فينبغي أن تهدف مفاوضات إلى رسم تصور مشترك لعناصره، حتى يأتي معبرا عن إرادتيهما معاً، وليس إرادة أحدهما فقط.

غير أن ما ينبغي الإشارة إليه هو أنه وإذا كان للمفاوضات قصد أو هدف، هو تحقيق المصلحة المشتركة لطرفيها، فإنه لا ينبغي الوصول إليه بأي ثمن، فقد يفشل الطرفان في الوصول إلى اتفاق، إذ ليس بلازم أن تؤول نهاية المفاوضات دائما إلى إبرام العقد، فهناك العديد من الظروف والعوامل التي تتحكم في سيرورة عملية التفاوض، فكفاءة المفاوض وخبرته، والقوة الاقتصادية لكل طرف، ونوع الاستراتيجية المتبعة في المفاوضات، وطبيعة العملية أو المشكلة المطروحة للتفاوض، كلها عوامل من شأنها التأثير على النتيجة النهائية للمفاوضات .[2]

ثالثا : أهمية وضرورة المفاوضات العقدية في القانون المدني

لا تعتبر المفاوضات شرطا لازما لتكوين العقد أو لصحته فالعقد يقوم بين طرفيه بمجرد تطابق الإيجاب مع القبول، أي بإيجاب يحدد العناصر الأساسية للعقد، وقبولا مطابقا للإيجاب.

غير أن مرحلة ما قبل التعاقد هي مرحلة ذات أهمية بالغة خاصة من الناحية القانونية، فهي تلعب دورا وقائيا بالنسبة لمرحلة إبرام العقد، كما أن حسن إدارة عملية المفاوضات أمر يحد مما قد يثور من منازعات في المستقبل .[3]

ففي هذه المرحلة يمكن للأطراف الالتفات إلى ما يمكن أن يلحق أركان العقد من خلل، كان يكون المحل منعدما، أو السبب غير مشروع ، فيجعل العقد باطلا .

ومن ثم فإن حسن إدارة المفاوضات يقتضي من الطرفين مراعاة جميع القواعد الخاصة بوجود العقد وكذا الانصياع لاعتبارات النظام العام والآداب.

---

[1] بن يحيى محمد، مرجع سبق ذكره، ص ص 515-522

[2] أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سبق ذكره ، ص.40.

[3] حسن الحسن، التفاوض و العلاقات العامة، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، 1993، ص. 11.

وإضافة إلى هذا، تلعب المفاوضات دورا هاما في عملية تفسير العقد فإذا كانت عبارات العقد غير واضحة، فيمكن للقاضي في هذه الحالة الاسترشاد بها، إذ يستطيع من خلالها الكشف عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، ولكن دون تجاوز عملية تفسير العقد إلى تعديله، تطبيقا لمبدأ(سلطان الإرادة)القوة الملزمة للعقد .

ومن أهم الأهداف التي تحققها المفاوضات هو أنها تمنع من الادعاء بالإذعان، ففي بعض الأحوال، قد يكون لمن يتمتع بقوة اقتصادية وفنية لبعض السلع والخدمات، سلطة فرض بنود العقد، فيكون للقاضي في هذه الحالة الحق في التدخل لتحقيق التوازن بين الطرفين، غير أنه لا محل للادعاء بهذه الحماية والتي يوفرها القانون للطرف المذعن إذا تعلق الأمر بعقود تم إبرامها بعد مفاوضات سابقة .[1]

وستسمح المفاوضات إلى جانب كل هذا للمشتغلين بالتجارة الدولية إلى تحديد العناصر الجوهرية للعقد، ومنها الاتفاق على نوع العقد، إذ يجب أن ينطوي الإيجاب المشترك في هذه المرحلة على بيان نوع العقد، فإذا كانت هذه المسألة محل خلاف بين الطرفين، أو ظلت غامضة طوال مرحلة التفاوض، فلا ينعقد العقد بعد ذلك، بل يظل الأطراف في مرحلة المفاوضات، ومثاله، أن يتفاوض أحد الطرفين، معتبرا العقد المتفاوض بشأنه هو عقد بيع لبراءة اختراع، بينما يعتبره الطرف الآخر تأجيرا لها ولمدة زمنية محدودة، وفي هذا الصدد يذهب الفقه الفرنسي إلى أن هذا الاختلاف يبقي الطرفين في مرحلة المفاوضات، إذ العبرة بوجود التراضي من أجل إبرام العقد بغض النظر عن آثاره، فالمسألة لا تتعلق هنا باتفاق، وإنما بسوء تفاهم[2].

[1] نزيه محمد الصادق المهدي الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية ، القاهرة ،ص. 1982،

[2] Jacques Ghestin, Marcel Billiau, Jacqueline L. (dir.), *Traité de droit civil – La formation du contrat*, 3e édition, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (LGDJ), Paris, 1993, p. 365.

وتطبيقا لما يعرف باسم التكوين المتتابع للعقد، فإنه يجوز للأطراف مناقشة العناصر الجوهرية على أن يتم تحديد العناصر الثانوية لاحقا، والفرق بين النوعين،[1] هو أن العقد لا يقوم دون تحديد العناصر الجوهرية، بينما لا يمنع عدم الاتفاق على العناصر التفصلية من قيام العقد.

وإذا كان الأصل في التفاوض هو حرية الأطراف في الدخول إليه من عدمه، إلا إذا تم الاتفاق على ذالك بين الطرفين وكذا الحرية التامة في استكمال مشوار التفاوض أو إنهائه دون الوصول إلى اتفاق، فإن مجرد الدخول في مفاوضات يوجد وضعا خاصا بين الأطراف، يستحيل معه اعتبار أحدهما من الغير بالنسبة للطرف الآخر، إذ أن مجرد بدء المفاوضات يلقي عليهما بالتزامات خاصة.

الفرع الثاني :

التميز بين التفاوض ومرحلة ابرام العقد النهائية

إن التمييز بين مرحلة التفاوض ومرحلة إبرام العقد النهائي يعد من المسائل الأساسية في النظرية العامة للعقد، لما يترتب عليه من آثار قانونية هامة تتعلق بتحديد نطاق الالتزامات الملقاة على عاتق الأطراف، وطبيعة المسؤولية المترتبة عن الإخلال بها. فالتفاوض يمثل المرحلة السابقة على إبرام العقد، والتي يسعى من خلالها الأطراف إلى تقريب وجهات النظر وتبادل المقترحات والمعلومات المتعلقة بالعقد المزمع إبرامه، بقصد الوصول إلى اتفاق نهائي يحقق المصالح المتبادلة. وتتميز هذه المرحلة بكونها لا تؤدي في الأصل إلى نشوء التزام بإبرام العقد، وإنما تفرض على المتفاوضين جملة من الالتزامات السلوكية، أهمها الالتزام بحسن النية، والالتزام بالإعلام، والمحافظة على سرية المعلومات المتبادلة أثناء سير المفاوضات. ومن ثم فإن لكل طرف الحرية في الاستمرار في المفاوضات أو العدول عنها متى رأى أن مصالحه لا تتحقق من خلال العقد المرتقب، شريطة ألا يكون هذا العدول تعسفيًا أو مصحوبًا بسوء نية يلحق ضررًا بالطرف الآخر[2].

---

[1] وفاء مصطفى محمد عثمان، توازن المصالح في تكوين عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا لعام 1980 ، دار النهضة، القاهرة، 2006، ص. 06.

[2] بن شريف عبد القادر، مرحلة المفاوضات في العقد وأثر الإخلال بها على المسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013، ص 27-30.

وتختلف مرحلة التفاوض عن مرحلة إبرام العقد النهائي من حيث الطبيعة القانونية والآثار المترتبة عنها؛ فبينما تبقى المفاوضات مجرد أعمال مادية أو تصرفات تمهيدية لا تنشئ عقدًا ملزمًا، فإن مرحلة الإبرام تمثل اللحظة التي تتلاقى فيها إرادتا المتعاقدين على العناصر الجوهرية للعقد، فينعقد العقد صحيحًا ومرتبًا لجميع آثاره القانونية. ويقصد بإبرام العقد تحقق التطابق الكامل بين الإيجاب والقبول بشأن محل العقد وسببه وسائر العناصر الأساسية المتفق عليها، بحيث يصبح كل طرف ملتزمًا بتنفيذ ما تعهد به تجاه الطرف الآخر.[1]

ويستند الفقه في التمييز بين المرحلتين إلى معيار جوهري يتمثل في وجود الإيجاب الملزم من عدمه، إذ يرى جانب من الفقه أن الحد الفاصل بين التفاوض والتعاقد يتمثل في صدور إيجاب نهائي يتضمن العناصر الأساسية للعقد ويعبر عن إرادة جازمة في التعاقد. أما قبل ذلك فتظل المناقشات والمراسلات والاتصالات المتبادلة مجرد مفاوضات لا ترقى إلى مرتبة الإيجاب القانوني المنتج لآثاره. وعليه فإن مجرد الاتفاق على بعض المسائل الأولية أو تبادل مشاريع العقود لا يعني بالضرورة انعقاد العقد ما لم يحصل توافق نهائي على العناصر الجوهرية له.[2]

كما ينعكس هذا التمييز على نوع المسؤولية القانونية المترتبة على الإخلال بالالتزامات في كل مرحلة. ففي مرحلة التفاوض لا يوجد عقد نهائي يمكن الاستناد إليه، ولذلك فإن المسؤولية الناشئة عن قطع المفاوضات بسوء نية أو إفشاء الأسرار أو تقديم معلومات مضللة تعد في الأصل مسؤولية تقصيرية أساسها الإخلال بواجب قانوني عام يفرض احترام حسن النية وعدم الإضرار بالغير. أما بعد انعقاد العقد فإن أي إخلال بالالتزامات المتفق عليها يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية وما يترتب عنها من آثار قانونية كالتنفيذ العيني أو الفسخ أو التعويض[4].

[1] بن يوسف محمد، مبدأ حسن النية في مرحلة ما قبل التعاقد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014، ص 41.

[2] حليس لخضر، "مرحلة المفاوضات التعاقدية"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس المدية، العدد الأول، 2017، ص 171-173.

ويظهر الفرق بين المرحلتين كذلك من خلال درجة الاستقرار القانوني التي تتمتع بها العلاقة بين الأطراف. فالمفاوضات تتسم بالمرونة وقابلية التعديل والتراجع، حيث يمكن للأطراف مراجعة مواقفهم أو إنهاء المفاوضات متى اقتضت مصالحهم ذلك، بينما يتميز العقد النهائي بالاستقرار والقوة الملزمة تطبيقًا لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، فلا يجوز لأي طرف التحلل من التزاماته بإرادته المنفردة إلا في الحالات التي يجيزها القانون كالإبطال أو الفسخ أو الإقالة. ويؤدي هذا الاستقرار إلى تعزيز الثقة والأمن القانوني في المعاملات، وهو ما يفسر الحرص التشريعي والفقهي على تحديد اللحظة التي تنتقل فيها العلاقة من مجرد مفاوضات إلى عقد ملزم[5].

وقد كرس المشرع الجزائري هذا التوجه من خلال نص **المادة 59** من القانون المدني الجزائري التي تنص على "**أن العقد يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية الخاصة**".[1] ومن ثم فإن انعقاد العقد لا يتحقق إلا عند اكتمال توافق الإرادتين على العناصر الأساسية للعقد، أما قبل ذلك فتظل العلاقة في نطاق المفاوضات مهما بلغت درجة تقدمها. وبناء عليه فإن التمييز بين مرحلة التفاوض ومرحلة إبرام العقد النهائي يكتسي أهمية عملية بالغة، إذ يسمح بتحديد اللحظة القانونية لنشوء العقد، وبيان الحقوق والالتزامات المترتبة عنه، وتحديد الأساس القانوني للمسؤولية الناجمة عن الإخلال بالواجبات السابقة أو اللاحقة للتعاقد، بما يحقق التوازن بين حرية التعاقد وحماية الثقة المشروعة للمتفاوضين.[2]

المطلب الثاني :

التنظيم القانوني للمفاوضات في غياب نص صريح في القانون المدني الجزائري

تثير مرحلة المفاوضات أهمية بالغة في تكوين العقد، إذ تمثل المرحلة التي تتقارب فيها إرادات الأطراف تمهيدا للوصول إلى الاتفاق النهائي. ورغم ما قد يترتب عن هذه المرحلة من آثار قانونية مهمة، خاصة

[1] بن شريف عبد القادر، المرجع السابق، ص 55-60.

[2] بن علي سارة، "**حسن النية في المفاوضات التعاقدية**"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران 1، 2015، ص ص 78-81.

عند الإخلال بالالتزامات الناشئة عنها،[1] إلا أن المشرع الجزائري لم يخصص لها تنظيما قانونيا مستقلا ضمن أحكام القانون المدني، خلافا لبعض التشريعات المقارنة التي أقرت قواعد صريحة تنظم المفاوضات وتحدد آثار قطعها أو سوء استعمالها. وقد أدى هذا الفراغ التشريعي إلى اعتماد الفقه والقضاء على المبادئ العامة للقانون، وعلى رأسها مبدأ حسن النية، لمعالجة النزاعات الناشئة خلال هذه المرحلة. ومن ثم تبرز الحاجة إلى دراسة موقف المشرع الجزائري من تنظيم المفاوضات العقدية، ومدى ضرورة التدخل التشريعي لتأطيرها قانونيا،[2] وهو ما سيتم تناوله من خلال بيان عدم تنظيم المشرع الجزائري لمرحلة المفاوضات بنصوص تشريعية، ثم إبراز ضرورة تنظيمها قانونيا في التشريع الجزائري.

الفرع الاول :

عدم تنظيم المشرع الجزائري لمرحلة المفاوضات بنصوص تشريعية

ورغم غياب النصوص الصريحة، فإن ذلك لا يعني انعدام أي تنظيم قانوني لهذه المرحلة، إذ يمكن استنباط قواعد تحكمها بشكل غير مباشر من المبادئ العامة التي يقوم عليها القانون المدني الجزائري، وعلى رأسها مبدأ حسن النية، الذي يفرض على الأطراف الالتزام بالسلوك النزيه والشفاف أثناء التفاوض، وعدم التعسف في استعمال الحق أو الإضرار بالطرف الآخر دون مبرر مشروع. كما يمكن الاستناد إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية، ولا سيما المسؤولية التقصيرية، لتأطير حالات قطع المفاوضات بسوء نية أو إحداث ضرر للطرف المتفاوض،[3] إضافة إلى إمكانية تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق متى ثبت أن أحد الأطراف استعمل حريته التفاوضية بطريقة تلحق ضررًا غير مبرر بالطرف الآخر.

ومن جهة أخرى، يستأنس كذلك بالاجتهادات القضائية والمبادئ المستقرة في الفقه المقارن، التي كرست مسؤولية ما قبل التعاقد في حالات محددة، كقطع المفاوضات بشكل مفاجئ بعد خلق توقع مشروع بإبرام العقد، أو إفشاء المعلومات السرية المتبادلة أثناء التفاوض. وبذلك يتضح أن غياب التنظيم التشريعي

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 2000، ص 120.

[2] حليس لخضر، "مرحلة المفاوضات التعاقدية"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، جامعة يحيى فارس بالمدية، الجزائر، 2017، ص 165.

[3] نفس المرجع، ص 168.

الصريح لا يعني الفراغ القانوني المطلق، وإنما وجود تنظيم غير مباشر يستمد أسسه من القواعد العامة للنظرية العامة للالتزام.

أولا: مبدأ حسن النية

يعد مبدأ حسن النية من المبادئ الأساسية التي تحكم العلاقات التعاقدية، إذ لا يقتصر دوره على مرحلة تنفيذ العقد فحسب، بل يمتد أيضا إلى المراحل السابقة على إبرامه، لاسيما مرحلة المفاوضات وتكوين العقد. وقد أشار المشرع المدني الجزائري إلى أهمية هذا المبدأ من خلال المادة 107 فقرة 1 من القانون المدني، التي تنص على" **أن العقد يجب أن ينفذ طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.**"[1] ويستفاد من هذا النص أن حسن النية يمثل قاعدة عامة تحكم سلوك الأطراف في مختلف مراحل العلاقة التعاقدية، بما يفرض عليهم الالتزام بالصدق والأمانة والتعاون، والابتعاد عن كل صور الغش أو التعسف التي من شأنها الإضرار بالطرف الآخر أو الإخلال بالتوازن العقدي[2].

ثانيا: مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق

يُقر القانون المدني الجزائري مبدأ منع التعسف في استعمال الحق، والذي يمكن تطبيقه على حرية التفاوض، بحيث لا يجوز للطرف أن يستعمل حقه في التفاوض أو الانسحاب منه بطريقة تضرّ بالغير، كأن يقطع المفاوضات فجأة دون مبرر بعد أن يكون قد خلق لدى الطرف الآخر توقعًا مشروعًا بإبرام العقد.

ثالثا: القواعد العامة للمسؤولية المدنية

[1] الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون المدني، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، وبالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، وبالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 29 يونيو 2005، وبالقانون رقم 13-05 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، وبالقانون رقم 20-07 المؤرخ في 16 مايو 2020، المادة 107 فقرة 1.

[2] محمد فياض، محمود. "مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد"، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة 27، العدد 54، أفريل 2013، ص 24.

في غياب نصوص خاصة، يمكن الرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية، خاصة المسؤولية التقصيرية، لمساءلة الطرف الذي يتسبب في ضرر للغير أثناء المفاوضات، بشرط إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية. غير أنّ تطبيق هذه القواعد يثير إشكاليات، خصوصًا فيما يتعلق بتحديد طبيعة الخطأ وحدود التعويض.

رابعا: قصور التنظيم غير المباشر للمفاوضات

رغم أهمية المبادئ العامة، إلا أنّ الاعتماد عليها وحدها يُعدّ غير كافٍ لتنظيم مرحلة المفاوضات، وذلك لعدة أسباب:

- طابعها العام والمجرد، مما يجعل تطبيقها على حالات المفاوضات غير دقيق .
- غياب قواعد واضحة تحدد التزامات الأطراف خلال هذه المرحلة (كالسرية، الإعلام، الحصرية، حسن النية...)
- صعوبة تحديد طبيعة المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالمفاوضات (هل هي عقدية أم تقصيرية)
- تباين الاجتهاد القضائي نتيجة غياب نصوص صريحة، مما يؤدي إلى عدم استقرار الأحكام .

كما أن هذا الفراغ التشريعي قد يُضعف حماية الطرف حسن النية، خاصة في العلاقات غير المتكافئة، ويُفتح المجال أمام ممارسات تعسفية، كإطالة أمد المفاوضات دون نية حقيقية للتعاقد، أو استغلال المعلومات المتبادلة بشكل غير مشروع.

خامسًا: موقف التشريعات المقارنة من فترة المفاوضات

تتسم مرحلة المفاوضات بالحرية والتردد؛ لذا تتباين مواقف التشريعات المقارنة بين تكريس مبدأ "حرية التفاوض" دون قيود، وبين فرض "التزامات قانونية صارمة" تهدف إلى حماية الأطراف من التعسف وسوء النية.[1] يتضح هذا الموقف من خلال عدة اتجاهات رئيسية:

أولا: الاتجاه المكرس لمبدأ الحرية التعاقدية

يعد هذا الاتجاه من أقدم الاتجاهات الفقهية التي تناولت مرحلة المفاوضات العقدية، حيث يستند إلى مبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد، ويعتبر أن المفاوضات لا تعدو أن تكون مرحلة تمهيدية سابقة على انعقاد العقد، ولا يترتب عنها أي التزام قانوني بإبرام العقد النهائي. وبناء على ذلك، يظل لكل طرف الحق في العدول عن المفاوضات أو قطعها في أي وقت دون أن يتحمل مسؤولية قانونية، ما دام العقد لم ينعقد بعد بتلاقي الإيجاب والقبول، إلا إذا اقترن هذا العدول بخطأ مستقل كالغش أو التدليس أو التعسف في استعمال الحق[2].

ثانيا: الاتجاه القائم على الالتزام ببذل العناية ومبدأ حسن النية

نتيجة للانتقادات الموجهة للاتجاه التقليدي، ظهر اتجاه فقهي وقضائي حديث يدعو إلى إخضاع مرحلة المفاوضات لمبدأ حسن النية، باعتباره مبدأ عاما يحكم مختلف مراحل العلاقة التعاقدية. ويقتضي هذا المبدأ التزام الأطراف بالصدق والأمانة والتعاون أثناء التفاوض، وعدم استغلال هذه المرحلة للإضرار بالطرف الآخر أو الحصول على مزايا غير مشروعة. كما يشمل الالتزام بالإعلام والالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات المتبادلة أثناء المفاوضات، ويترتب على الإخلال بهذه الالتزامات قيام المسؤولية المدنية للطرف المخطئ وتعويض الضرر الناتج عن سلوكه.[3]

ثالثا: الاتجاه الحديث القائم على التنظيم المسبق للمفاوضات

[1] قبلي إلهام، بوعبدلي نيفين، مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي بالأغواط، 2021/2020، ص.24.

[2] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سبق ذكره ،ص. 150.

[3] محمود فياض، "مرجع سبق ذكره.، ص. 28.

مع تطور المعاملات الاقتصادية والتجارية، برز اتجاه حديث يدعو إلى تنظيم مرحلة المفاوضات من خلال اتفاقات تمهيدية تحدد حقوق والتزامات الأطراف قبل الوصول إلى العقد النهائي. وتهدف هذه الاتفاقات إلى توفير قدر أكبر من الاستقرار والوضوح في العلاقات التفاوضية، من خلال تنظيم تبادل المعلومات، وفرض واجب السرية، وتحديد مدة المفاوضات وآليات إنهائها. كما أخذت بعض التشريعات الحديثة بفكرة تعويض النفقات التي يتحملها أحد الأطراف اعتمادا على الثقة المشروعة في إبرام العقد عندما ينسحب الطرف الآخر بصورة تعسفية أو غير مبررة.[1].

وعلى خلاف المشرع الجزائري الذي لم يخصص نصوصا صريحة لتنظيم مرحلة المفاوضات العقدية، فقد عرف القانون الفرنسي تطورا ملحوظا في هذا المجال، حيث تم تكريس مرحلة ما قبل التعاقد ضمن أحكام القانون المدني الفرنسي بعد تعديل سنة 2016، لاسيما من خلال المادة 1112 التي أقرت حرية بدء المفاوضات وسيرها وإنهائها، مع إخضاع هذه الحرية لمتطلبات حسن النية، وعدم التعسف في استعمال الحق. ويظهر من خلال هذا التنظيم رغبة المشرع الفرنسي في تحقيق التوازن بين مبدأ حرية التفاوض وحماية الطرف الآخر من الأضرار الناتجة عن السلوك غير المشروع أثناء المفاوضات[2]

الفرع الثاني :

ضرورة التنظيم القانوني لمرحلة المفاوضات في التشريع الجزائري

يعد تنظيم مرحلة المفاوضات في التشريع الجزائري ضرورة قانونية ملحة، بالنظر الى ما تثيره هذه المرحلة من اشكالات عملية تتعلق بحماية الاطراف من التعسف وسوء استعمال حرية التفاوض. ومن ثم يقتضي الامر بيان الاسس التي تدعم التدخل التشريعي لتاطير هذه المرحلة وضبط آثارها القانونية بما يحقق التوازن العقدي[3].

[1] بن عزوز ربيعة، أحكام مفاوضات العقود المدنية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016، ص. 52.

[2] Jean Carbonnier, *Droit civil, Les obligations*, Presses Universitaires de France, Paris, 2004, p. 112.

[3] لخضر حليس، مرجع سبق ذكره ، ص 170.

أولا: الفراغ التشريعي في تنظيم مرحلة المفاوضات في القانون الجزائري

تعد مرحلة المفاوضات من المراحل الاساسية السابقة على ابرام العقد، حيث يتم فيها تبادل الايجاب والاقتراحات بين الاطراف قصد الوصول الى اتفاق نهائي. غير ان المشرع الجزائري لم يفرد لهذه المرحلة تنظيما قانونيا خاصا ومفصلا ضمن احكام القانون المدني، وهو ما يبرز وجود فراغ تشريعي في هذا المجال[1].

1-مظاهر الفراغ التشريعي

يتجلى الفراغ التشريعي في غياب نصوص قانونية صريحة تعرف مرحلة المفاوضات او تحدد طبيعتها القانونية او تنظم القواعد التي تحكم سلوك الاطراف خلالها. فالقانون المدني لم ينص على التزامات واضحة خلال التفاوض مثل الالتزام بحسن النية بشكل صريح في هذه المرحلة، او واجب الاعلام، او تحديد المسؤولية عن قطع المفاوضات بشكل تعسفي.

وبذلك تبقى هذه المرحلة خاضعة للمبادئ العامة فقط دون وجود تنظيم خاص ومتكامل.

2-الاساس القانوني غير المباشر

رغم غياب تنظيم خاص، حاول الفقه والقضاء استناد تنظيم هذه المرحلة الى القواعد العامة وخاصة مبدأ حسن النية، غير ان هذا المبدأ ورد اساسا في نطاق تنفيذ العقد وليس في مرحلة ما قبل التعاقد، مما يطرح صعوبة في تطبيقه بشكل مباشر على المفاوضات.

ان الفراغ التشريعي في تنظيم مرحلة المفاوضات في القانون الجزائري يتمثل في عدم وجود نصوص قانونية خاصة تنظم هذه المرحلة وتحدد التزامات الاطراف خلالها، مما يترك المجال واسعا لاجتهاد الفقه والقضاء لسد هذا النقص.

ثانيا: قصور القواعد العامة في استيعاب خصوصية المفاوضات العقدية

[1] ن شريف عبد القادر، مرحلة المفاوضات في العقد وأثر الإخلال بها على المسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير، جامعة وهران 2، .2014،ص 54.

إن الاعتماد على القواعد العامة للمسؤولية المدنية لا يكفي لضبط العلاقات التفاوضية، لأن هذه القواعد وُضعت أساسًا لمعالجة الأفعال الضارة بعد وقوعها، بينما تتميز مرحلة المفاوضات بخصوصية تجعلها تختلف عن باقي مراحل المسؤولية المدنية[1].

ومن أهم مظاهر القصور:

- عدم كفاية مبدأ التعويض التقليدي :إذ لا يعالج كل صور الضرر التفاوضي مثل ضياع الفرصة التعاقدية أو الإخلال بالثقة المشروعة .
- غياب تنظيم واجب حسن النية :رغم أن الفقه الحديث يعتبره حجر الزاوية في المفاوضات، إلا أن التشريع الجزائري لم ينص عليه صراحة في هذه المرحلة .
- صعوبة إثبات الخطأ التفاوضي :مثل قطع المفاوضات بشكل مفاجئ أو غير مبرر، أو استغلال المعلومات التي يتم تبادلها أثناء التفاوض .
- عدم حماية الطرف الضعيف في التفاوض، خاصة في العقود الاقتصادية والتجارية الكبرى .

وفي هذا السياق، يذهب جانب كبير من الفقه المقارن، خصوصًا الفقه الفرنسي بعد إصلاحات القانون المدني سنة 2016، إلى أن المفاوضات لم تعد مرحلة حرة مطلقة، بل أصبحت مرحلة تخضع لالتزامات قانونية أهمها حسن النية والشفافية.

ثالثا: ضرورة تدخل المشرّع الجزائري لتنظيم قواعد المفاوضات العقدية

إن التطور الاقتصادي وتزايد المعاملات التعاقدية المعقدة يفرض على المشرّع الجزائري إعادة النظر في موقفه من مرحلة المفاوضات، من خلال وضع إطار قانوني خاص ينظمها بشكل دقيق[2].

---

[1] بوقرة عبد القادر، المسؤولية المدنية في مرحلة المفاوضات العقدية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2020/2019، ص. 22 .

[2] عبد الرزاق السنهوري، *مرجع سبق ذكره ،ص67.*

وقد دعت العديد من المذكرات الجامعية (ماجستير ودكتوراه في القانون الخاص) إلى ضرورة إدراج نصوص قانونية صريحة تتضمن:

- تكريس مبدأ حسن النية كالتزام قانوني ملزم في جميع مراحل التفاوض .
- إقرار واجب الإعلام والإفصاح بين الأطراف قبل إبرام العقد .
- تنظيم الالتزام بالسرية بالنسبة للمعلومات المتبادلة أثناء التفاوض .
- تحديد المسؤولية عن قطع المفاوضات بشكل تعسفي دون سبب مشروع .
- حماية الثقة المشروعة التي يكتسبها أحد الأطراف خلال سير المفاوضات .

كما أن بعض التشريعات المقارنة، مثل القانون الفرنسي والقانون الألماني، قد سبقت إلى تنظيم هذه المرحلة بشكل واضح، وهو ما يعزز فكرة ضرورة اقتباس المشرع الجزائري لهذه التجارب وتكييفها مع البيئة القانونية الوطنية.

ويظهر اتجاه بعض التشريعات المقارنة نحو تنظيم مرحلة ما قبل التعاقد، ومن بينها مشروع القانون المدني المصري الذي حاول وضع إطار قانوني للمفاوضات السابقة على إبرام العقد، من خلال الاعتراف بأهمية هذه المرحلة وضرورة إخضاعها لمبادئ قانونية تضمن حماية الأطراف وتحقيق التوازن بينهم. ويعد هذا التوجه دليلًا على أهمية تدخل المشرع الجزائري لوضع تنظيم خاص بالمفاوضات العقدية، خاصة مع تزايد المعاملات التي تسبقها مرحلة تفاوضية تحتاج إلى قواعد واضحة تضبط سلوك الأطراف وتحدد مسؤوليتهم[1]

المبحث الثاني :

المبادئ القانونية التي تنظم مرحلة التفاوضات

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص 45

مرحلة المفاوضات العقدية تعد من المراحل الأساسية في تكوين العقد، ورغم عدم تنظيمها بنصوص صريحة ومفصلة في القانون المدني الجزائري، إلا أنها تخضع لجملة من المبادئ القانونية التي استقر عليها الفقه والقضاء، وأبرزها مبدأ حسن النية الذي يفرض على الأطراف الالتزام بالسلوك النزيه والشفاف أثناء التفاوض، بما يحقق التوازن بين حرية التعاقد وحماية الثقة المشروعة بين المتفاوضين وقد أكدت الدراسات القانونية أن هذا المبدأ يمتد ليشمل مرحلة ما قبل التعاقد، حيث يفرض التزامات كالإعلام والسرية وعدم التعسف في قطع المفاوضات[1].

في نفس السياق، بينت دراسة منشورة في مجلة الفكر القانوني والسياسي أن مبدأ حسن النية لا يقتصر على تنفيذ العقد فقط، بل يمتد ليشمل مرحلة المفاوضات، باعتباره أساسا لفرض التزامات قبل التعاقدية تهدف إلى حماية الطرف الضعيف وتحقيق العدالة التعاقدية وعليه.[2]

سيتم تناول هذا المبحث من خلال مطلبين أساسيين؛ الأول يتناول مبدأ حسن النية كمبدأ كلي للمفاوضات العقدية، بينما يخصص المطلب الثاني لحرية التفاوض في ضوء التنظيم القانوني والقيود المفروضة عليها.

المطلب الأول:

حسن النية كمبدأ كلي للمفاوضات العقدية

مرحلة التفاوض على العقد مرحلة أساسية تسبق إبرامه، تتشكل خلالها الإرادة التعاقدية وتُرسم معالم العلاقة المستقبلية بين الأطراف. ورغم أن الأصل فيها هو حرية التفاوض، فإن هذه الحرية لم تعد مطلقة، بل أصبحت مقيدة بجملة من المبادئ القانونية، في مقدمتها مبدأ حسن النية.

---

[1] تلمساني عفاف، «الالتزام بالإعلام أثناء مرحلة المفاوضات العقدية بين القانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي الجديد»، *مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية*، المجلد 7، العدد 2، 12 ديسمبر 2024، ص ص 1394–1410

[2] مداني لعجال، «مبدأ حسن النية وجزاء الإخلال به في القانون المدني الجزائري»، *مجلة الفكر القانوني والسياسي*، المجلد 6، العدد 2، 2 نوفمبر 2022، ص ص 176–208.

ويُقصد بحسن النية التزام الأطراف بالصدق والأمانة والنزاهة أثناء التفاوض، والابتعاد عن الغش أو التضليل أو التعسف في استعمال الحق، وهو مبدأ لا يقتصر على البعد الأخلاقي فقط، بل أصبح قاعدة قانونية ملزمة يترتب على مخالفتها قيام المسؤولية. كما يُسهم هذا المبدأ في حماية الثقة المشروعة بين الأطراف وضمان عدالة العملية التفاوضية.

وعليه، سيتم التطرق إلى ارتباط حسن النية بسلوك الأطراف أثناء التفاوض، ثم بيان أثره في تحقيق التوازن القانوني بين المتفاوضين.

الفرع الأول :

حسن النية وارتباطه بسلوك الاطراف اثناء التفاوض

يُعتبر مبدأ حسن النية من المبادئ الجوهرية التي تحكم مرحلة المفاوضات العقدية، إذ لا تقتصر أهميته على مرحلة تنفيذ العقد فحسب، بل يمتد ليشمل المرحلة السابقة على التعاقد، أي مرحلة التفاوض، باعتبارها مرحلة حساسة يتم فيها تكوين الإرادة التعاقدية وبناء الثقة بين الأطراف. ويُقصد بحسن النية في هذا السياق أن يتصرف كل طرف بطريقة نزيهة، شفافة، ومتعاونة، بما يضمن عدم الإضرار بالطرف الآخر أو استغلال ضعفه أو جهله بالوقائع المؤثرة في التعاقد.[1]

أولا- مضمون مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض:

يتجسد حسن النية أثناء المفاوضات في مجموعة من السلوكيات الإيجابية والسلبية التي يتعين على الأطراف احترامها. فمن الناحية الإيجابية، يلتزم المتفاوض بتقديم المعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد المرتقب،[2] وتوضيح الشروط الأساسية التي تؤثر في الرضا، بما يسمح للطرف الآخر باتخاذ قرار سليم. أما من الناحية السلبية، فيمتنع الأطراف عن كل صور التدليس أو الكتمان المتعمد للمعلومات أو التلاعب بإرادة الطرف الآخر.

[1] مداني لعجال، مرجع سبق ذكره، ص ص 176-208.

[2] شلالي موسى ومقيرش المبروك، مبدأ حسن النية في إبرام العقود، مذكرة ماستر، جامعة المسيلة، 2022 ص.57.

كما يشمل حسن النية واجب الجدية في التفاوض؛ أي أن يدخل الطرف في المفاوضات بنية حقيقية للوصول إلى اتفاق، وليس لمجرد إضاعة وقت الطرف الآخر أو استغلاله للحصول على مزايا غير مشروعة، وهو ما يُعرف في الفقه الحديث بالمفاوضات السيئة النية أو الكيدية.

ثانياً- صور سلوك الأطراف المرتبطة بحسن النية:

يتجلى ارتباط حسن النية بسلوك الأطراف أثناء التفاوض في عدة صور، من أهمها:

1. **واجب الإعلام والإفصاح**

يلتزم كل طرف بإعلام الطرف الآخر بالبيانات الجوهرية التي قد تؤثر على إرادته، لا سيما إذا كانت هذه المعلومات غير ظاهرة أو يصعب على الطرف الآخر اكتشافها بنفسه. ويهدف هذا الالتزام إلى تحقيق توازن معرفي بين الطرفين

2. **واجب التفاوض الجاد**

يفرض حسن النية أن تكون المفاوضات قائمة على نية حقيقية لإبرام العقد، لا على مجرد استغلال الفرصة أو إطالة أمد التفاوض دون جدوى، وهو ما قد يسبب ضرراً للطرف الآخر من حيث الوقت والتكلفة .

3. **الامتناع عن قطع المفاوضات تعسفياً**

إذا وصلت المفاوضات إلى مرحلة متقدمة خلقت لدى الطرف الآخر ثقة مشروعة في قرب إبرام العقد، فإن إنهاءها بشكل مفاجئ، من غير مبرر مشروع، يُعد إخلالاً بمبدأ حسن النية، ويؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية[1] .

4. **التزام الطرف المفاوض بالسرية**

قد يحصل أحد الأطراف على معلومات سرية أو حساسة خلال التفاوض، ومن غير الجائز قانوناً استخدامها بشكل يضر بالطرف الآخر، أو لتحقيق منفعة غير مشروعة خارج إطار العقد .

ثالثا- الأساس القانوني لمبدأ حسن النية:

[1] بن شريف عبد القادر، *مرجع سبق ذكره* ،،ص90.

أكدت العديد من الدراسات أن المشرع الجزائري لم ينظم مرحلة التفاوض بشكل مباشر، لكنه أقر مبدأ حسن النية كقاعدة عامة في تنفيذ الالتزامات، مما فتح المجال للفقه والقضاء لتطبيقه على المرحلة السابقة للتعاقد بالاعتماد على القواعد العامة للمسؤولية المدنية .

كما ذهب الفقه المقارن إلى أن هذا المبدأ أصبح أكثر اتساعا في التشريعات الحديثة، خاصة في القانون الفرنسي بعد إصلاحات 2016، حيث تم تكريس حسن النية صراحة في مرحلة التفاوض كالتزام قانوني مستقل[1].

رابعا: الآثار القانونية للإخلال بحسن النية

يترتب عن الإخلال بمبدأ حسن النية أثناء التفاوض قيام المسؤولية المدنية في مواجهة الطرف المخل، وذلك إذا ثبت وجود خطأ يتمثل في سوء النية أو التعسف أو التدليس، وترتب عن ذلك الخطأ ضررا. وتشمل هذه المسؤولية عادة التعويض عن الأضرار التي لحقت بالطرف الآخر، مثل المصاريف التي تكبدها، أو الفرص الضائعة نتيجة الدخول في مفاوضات غير جادة.

كما أن بعض الاتجاهات الفقهية تعتبر أن هذه المسؤولية تقوم حتى في غياب عقد نهائي، باعتبار أن الالتزام بحسن النية يسبق التعاقد ويستقل عنه.[2]

ويجد مبدأ حسن النية أساسه في القواعد العامة للقانون المدني الجزائري، حيث نصت المادة 107 على ضرورة تنفيذ العقد وفقًا لما اشتمل عليه وبحسن نية، وهو مبدأ لا يقتصر أثره على مرحلة تنفيذ العقد فقط، بل يمتد إلى مرحلة ما قبل التعاقد باعتبارها مرحلة تهدف إلى الوصول إلى اتفاق بين الأطراف، مما يفرض عليهم الالتزام بسلوك يتسم بالصدق والتعاون وعدم الإضرار بالطرف الآخر[3]

[1] محمد حميداني، "مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض وفق التعديل الفرنسي 2016"، مجلة جامعة قالمة، 2019.ص.210.

[2] حسني لامية، أحكام م مفاوضات العقود المدنية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان، 2025، ص ص. 50–80.

[3] الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، المادة 107.

ولا يقتصر التزام الأطراف أثناء مرحلة المفاوضات على حسن النية فقط، بل يمتد ليشمل مجموعة من الالتزامات التي تفرضها طبيعة هذه المرحلة، من بينها الالتزام بالإعلام، وذلك من خلال تقديم المعلومات الضرورية التي تؤثر في قرار التعاقد، إضافة إلى الالتزام بالسرية الذي يهدف إلى حماية البيانات والمعلومات المتبادلة بين الأطراف خلال فترة التفاوض. وتساهم هذه الالتزامات في ضمان نزاهة المفاوضات وتحقيق التوازن بين مصالح المتفاوضين[1]

الفرع الثاني:

أثر حسن النية في تحقيق التوازن القانوني أثناء التفاوض

مبدأ حسن النية من الركائز الأساسية التي يقوم عليها القانون المدني الحديث، حيث لم يعد هذا المبدأ مقتصرًا على مرحلة تنفيذ العقد، بل امتدّ ليشمل مرحلة ما قبل التعاقد، وعلى وجه الخصوص مرحلة التفاوض التي تُعتبر الإطار الأولي لتشكّل الإرادة التعاقدية. فالتفاوض لم يعد مجرد مرحلة حرة تخضع للإرادة المطلقة للأطراف، بل أصبح محكومًا بجملة من الضوابط القانونية، وفي مقدمتها مبدأ حسن النية[2].

ويقصد بحسن النية أثناء التفاوض التزام كل طرف بسلوك قوامه الأمانة والصدق والنزاهة، مع تجنب كل ما من شأنه تضليل الطرف الآخر أو الإضرار به، سواء عن طريق الإدلاء بمعلومات كاذبة أو إخفاء بيانات جوهرية. ويعتبر هذا المبدأ تجسيدًا لفكرة العدالة العقدية، حيث يهدف إلى تحقيق نوع من التوازن بين مصالح الأطراف المتفاوضة، خاصة في ظل التفاوت الواقعي في مراكزهم القانونية والاقتصادية.

وتبرز أهمية حسن النية في كونه يشكل آلية قانونية لضبط حرية التفاوض، إذ أن هذه الحرية، رغم أهميتها، ليست مطلقة، بل مقيدة بعدم التعسف في استعمالها. فالأصل أن لكل طرف الحق في الدخول في المفاوضات أو الانسحاب منها، غير أن هذا الحق يجب أن يُمارس في إطار من حسن النية، بحيث

[1] Philippe Malaurie, Laurent Aynès, *Droit des obligations*, LGDJ, Paris, 2020, p54

[2] بن يوسف محمد، "الالتزام بحسن النية في مرحلة ما قبل التعاقد"، مذكرة ماستر، جامعة وهران 2، كلية الحقوق، 2018، ص ص. 45–55 .

لا يؤدي إلى الإضرار بالغير. ومن ثم، فإن حسن النية يُسهم في تحقيق التوازن القانوني من خلال الحدّ من استغلال أحد الأطراف لمركزه القوي، سواء كان ذلك التفوق اقتصاديًا أو تقنيًا أو معلوماتيًا[1].

ولا يقتصر دور حسن النية على الجانب الوقائي فحسب، بل يمتد ليشمل الجانب العلاجي، حيث يعد أداة لتصحيح الاختلالات التي قد تطرأ على العلاقة التفاوضية. كما يسهم في تكريس ما يُعرف بـ"العدالة العقدية"، التي تهدف إلى تحقيق توازن فعلي بين الأطراف، وليس مجرد توازن شكلي[2].

وفي هذا الإطار، يُلاحظ أن المشرّع الجزائري، على غرار التشريعات المقارنة، قد كرس مبدأ حسن النية من خلال النصوص العامة، وعلى رأسها القانون المدني الجزائري، التي تُلزم بتنفيذ العقد بحسن نية، وهو ما يفهم منه ضمنيًا امتداد هذا الالتزام إلى مرحلة التفاوض. كما تأثر القضاء والفقه بهذا التوجه، حيث أقرّا بمسؤولية الأطراف عن الأضرار الناتجة عن سوء النية في مرحلة ما قبل التعاقد[3].

المطلب الثاني:

حرية التفاوض في ضوء التنظيم القانوني والقيود المفروضة عليها

يقصد بالطبيعة القانونية لمبدأ حرية التفاوض الأساس الذي يرتكز عليه هذا المبدأ في النظام القانوني؛ حيث يُمثل قاعدة آمرة ومكملة في آن واحد تعكس مدى سيطرة **مبدأ سلطان الإرادة**، وتمنح الأطراف الحرية الكاملة للدخول في مفاوضات التعاقد، وتحديد بنوده، أو الانسحاب منه متى شاءوا دون التزام بإبرام العقد النهائي[4].

وعليه، سيتم التطرق في هذا المطلب إلى مضمون مبدأ حرية التفاوض، ثم بيان طبيعته القانونية، وأخيراً الآثار القانونية المترتبة عن الإخلال بقيوده.

---

[1] قاسم عبد القادر، "مبدأ حسن النية في التفاوض على العقد"، مذكرة ماستر، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2017، صص ص. 22–30 .

[2] Benali Sara, "La bonne foi dans les négociations contractuelles", Mémoire de Master, Université d'Oran 1 Ahmed Ben Bella, Faculté de droit, 2019, p. 25–38.

[3] عبد الرزاق السنهوري، *مرجع سبق ذكره*، ص ص. 510–520.

[4] بوناح عبد النور، "التفاوض على عقود التجارة الدولية: مبدأ حرية التفاوض وحسن النية"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 7، العدد 2، 2022، ص ص. 200-287.

الفرع الأول:

الطبيعة القانونية لمضمون مبدأ حرية التفاوض

مبدأ حرية التفاوض من المبادئ الجوهرية التي تحكم مرحلة ما قبل التعاقد، إذ يُجسد أحد أهم مظاهر سلطان الإرادة في القانون المدني. ويقصد به تمكين الأطراف من الدخول في المفاوضات العقدية أو الاستمرار فيها أو الانسحاب منها بحرية تامة، دون أن يترتب عن ذلك أي إلزام قانوني بإبرام العقد في نهاية المطاف، ما لم يتم الاتفاق النهائي على ذلك.

غير أن هذا المبدأ، رغم طابعه الواسع، لا يمارس بشكل مطلق، بل ترد عليه مجموعة من القيود القانونية التي تهدف إلى تحقيق التوازن بين حرية الأطراف في التفاوض وبين ضرورة حماية الثقة المشروعة واستقرار المعاملات.

إن مبدأ حرية التفاوض من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني لمرحلة ما قبل التعاقد، إذ يعكس التوجه الحديث في القانون المدني نحو إقرار حرية الإرادة في تكوين العلاقات التعاقدية، وجعلها أساساً لتبادل المصالح بين الأطراف. ويقوم هذا المبدأ على اعتبار أن مرحلة التفاوض هي مرحلة تمهيدية واستكشافية، تهدف إلى بحث إمكانية إبرام العقد وتحديد عناصره الجوهرية، دون أن ترقى في الأصل إلى مرتبة الالتزام القانوني الملزم بإبرام العقد النهائي[1].

ويترتب عن ذلك أن لكل طرف كامل الحرية في اتخاذ موقفه التفاوضي، سواء بالدخول في المفاوضات أو الاستمرار فيها أو حتى الانسحاب منها في أي مرحلة، دون أن يُسأل قانوناً عن مجرد العدول عن التفاوض، طالما لم يصدر عنه خطأ أو تعسف أو إساءة استعمال للحق.

أولا : نطاق مبدأ حرية التفاوض

يتسع نطاق هذا المبدأ ليشمل عدة مظاهر قانونية وعملية، تعكس الطابع المرن لمرحلة التفاوض، ويمكن إجمالها فيما يلي:

1-حرية الدخول في المفاوضات

[1] بوناح عبد النور، مرجع سبق ذكره ، ص ص. 200-287.

يتمتع كل شخص بحرية كاملة في قبول الدخول في مفاوضات عقدية أو رفضها ابتداءً، دون أي التزام قانوني سابق، وهو ما يعكس الطبيعة الإرادية البحتة لهذه المرحلة، حيث لا يُفرض على الأطراف أي إلزام بالتعاقد من الأصل.

2-حرية تحديد موضوع التفاوض

يملك الأطراف حرية تحديد نطاق التفاوض ومضمونه، سواء تعلق الأمر بتفاصيل العقد أو شروطه أو عناصره الأساسية، دون تدخل إلزامي من القانون، طالما لم يتم المساس بالنظام العام أو الآداب العامة.

3-حرية تعديل المواقف التفاوضية

تتميز مرحلة التفاوض بمرونتها، إذ يجوز لكل طرف إعادة النظر في مواقفه، وتعديل شروطه، أو تقديم عروض جديدة، دون أن يُعد ذلك إخلالاً قانونيا، ما دام التفاوض لم يصل بعد إلى مرحلة التعاقد النهائي.

4-حرية إنهاء المفاوضات

يعد حق الانسحاب من المفاوضات أحد أهم تجليات حرية التفاوض، حيث يجوز لأي طرف إنهاء التفاوض في أي وقت قبل انعقاد العقد، غير أن هذا الحق قد يتقيد في حالة التعسف أو إساءة استعماله، خاصة إذا ترتب عن ذلك إضرار بالطرف الآخر أو الإخلال بالثقة المشروعة.

وقد أكد الفقه أن هذه الحرية تعتبر ضرورة اقتصادية وقانونية، لأنها تسمح للأطراف بإعادة تقييم مصالحهم التعاقدية دون خوف من التزامات مسبقة غير مرغوب فيها.[1]

الفرع الثاني:

الطبيعة القانونية لمبدأ حرية التفاوض

يشكل مبدأ حرية التفاوض احد الاسس الجوهرية التي تحكم مرحلة ما قبل التعاقد، باعتباره يعكس سلطة الاطراف في الدخول في المفاوضات او عدمها وفي تحديد مسارها دون التزام مسبق بابرام العقد. ورغم

[1] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سبق ذكره. ص ص. 115-120 .

اتساع هذا المبدأ، فإنه يخضع لضوابط قانونية تهدف الى تنظيم ممارسته وضمان توازن المصالح بين المتفاوضين.

1- الأساس القانوني لمبدأ حرية التفاوض

تعد حرية التفاوض من المبادئ الجوهرية التي تحكم المرحلة السابقة على التعاقد، إذ تعكس السلطة القانونية الممنوحة للأطراف في تكوين العلاقة العقدية أو الامتناع عن الدخول فيها ابتداء. ويستند هذا المبدأ إلى فكرة سلطان الإرادة باعتباره الأساس التقليدي في النظرية العامة للعقد،[1] غير أن تجليه في مرحلة التفاوض يظل غير مكتمل لكون الإرادة لم تصل بعد إلى صورتها النهائية الملزمة.

ويترتب على ذلك أن حرية التفاوض ليست مجرد حرية واقعية أو اقتصادية، بل هي حرية ذات طبيعة قانونية، إذ يعترف بها القانون ويضبط ممارستها ضمن إطار يحمي التوازن بين الأطراف ويمنع التعسف في استعمالها.

2- حرية التفاوض كحرية قانونية مقيدة

لم تعد حرية التفاوض في الفقه الحديث حرية مطلقة، بل أصبحت حرية قانونية مقيدة بضوابط موضوعية فرضها تطور المعاملات المدنية والتجارية، وعلى رأسها مبدأ حسن النية في التفاوض. ويترتب عن ذلك أن ممارسة التفاوض لا تخضع فقط لمشيئة الأطراف، بل لالتزامات قانونية سابقة على التعاقد، مثل الالتزام بالإعلام وعدم الإضرار بالغير وعدم قطع المفاوضات بشكل تعسفي[2].

وقد أقر الفقه والقضاء المقارن فكرة المسؤولية قبل التعاقد كأساس لمساءلة الطرف الذي يسيء استعمال حرية التفاوض، وهو ما يعكس تحول هذه الحرية من مجال مطلق إلى مجال منظم قانونا.

3- حسن النية كقيد على حرية التفاوض

يشكل مبدأ حسن النية القاعدة الأساسية التي تحد من إطلاق حرية التفاوض، حيث يفرض على الأطراف الالتزام بالسلوك النزيه والشفاف خلال مرحلة التفاوض. ويقتضي ذلك الامتناع عن خلق توقعات كاذبة لدى الطرف الآخر أو الدخول في مفاوضات دون نية جدية للتعاقد، أو إنهاء المفاوضات بشكل مفاجئ دون مبرر مشروع بعد إحداث ثقة مشروعة.

[1] بوناح عبد النور، مرجع سبق ذكره ، ص ص. 200-287.

[2] حسني لامية، مرجع سبق ذكره، ص ص. 50-80.

وبذلك يتحول حسن النية من مجرد قيمة أخلاقية إلى التزام قانوني يترتب على الإخلال به قيام مسؤولية مدنية قبل التعاقد[1].

4- الطبيعة المزدوجة لحرية التفاوض

تتسم حرية التفاوض بطبيعة قانونية مزدوجة، فهي من جهة تمثل حقا قانونيا سلبيا يتيح للأطراف حرية الدخول أو عدم الدخول في التفاوض دون التزام بإبرام العقد، ومن جهة أخرى تعد حقا مقيدا يفرض احترام حدود قانونية أثناء ممارسة هذا الحق.

ويؤدي هذا التوازن إلى جعل حرية التفاوض حرية وظيفية تهدف إلى تحقيق التوازن بين مصلحة حرية الإرادة من جهة، واستقرار المعاملات وحماية الثقة المشروعة من جهة أخرى.

5- حرية التفاوض والمسؤولية قبل التعاقد

أدى تطور النظرية العامة للعقد إلى الاعتراف بفكرة المسؤولية قبل التعاقد، والتي تعد الأثر المباشر لتقييد حرية التفاوض. فكل سلوك غير مشروع أثناء التفاوض، كقطع المفاوضات بشكل تعسفي بعد خلق ثقة مشروعة، أو تقديم معلومات مضللة، أو استغلال ضعف الطرف الآخر، قد يرتب مسؤولية مدنية قائمة على الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

وتتميز هذه المسؤولية بكونها مسؤولية مستقلة عن العقد، إذ تقوم رغم عدم إبرام العقد النهائي، وهو ما يعكس الطبيعة القانونية الخاصة لمرحلة التفاوض.

6-موقف الفقه الجزائري والمقارن

اتجه الفقه الجزائري، متأثرا بالفقه الفرنسي، إلى اعتبار حرية التفاوض حرية قانونية مقيدة وليست مطلقة، حيث لا يكفي غياب العقد لنفي المسؤولية، بل يمكن مساءلة الطرف الذي يخل بالتزاماته أثناء المفاوضات. ويستند هذا الاتجاه إلى ضرورة حماية الثقة المشروعة واستقرار المعاملات الاقتصادية.

وقد استقر الفقه الحديث على أن مرحلة التفاوض لم تعد منطقة قانونية محايدة، بل أصبحت مرحلة قانونية منظمة تخضع لمبدأ حسن النية كأساس ضابط للسلوك التفاوضي.[2]

ورغم أن حرية التفاوض تعد من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها مرحلة ما قبل التعاقد، إلا أنها ليست حرية مطلقة، بل تمارس في إطار احترام القواعد القانونية الآمرة والنظام العام، فلا يجوز للأطراف الاتفاق على ما يخالف المبادئ الأساسية التي تحكم المعاملات المدنية[1].

[1] بوناح عبد النور، مرجع سبق ذكره ص ص. 200-287.
[2] بوناح عبد النور، مرجع سبق ذكره ص ص. 200-287

[1]الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، المادة 06.

خلاصة الفصل الأول:

تبين من خلال هذا الفصل ان مرحلة المفاوضات العقدية لم تعد مرحلة غير منظمة، بل اصبحت تخضع لقواعد ومبادئ قانونية عامة، رغم غياب تنظيم تفصيلي لها في القانون المدني. وقد برز مبدأ حرية التفاوض كأساس لهذه المرحلة، حيث يمنح الاطراف حرية الدخول في التفاوض او الاستمرار فيه او الانسحاب منه.

غير ان هذه الحرية ليست مطلقة، بل مقيدة بمبدأ حسن النية الذي يفرض سلوكا قانونيا منضبطا ويمنع التعسف في قطع المفاوضات او الاضرار بالطرف الاخر. كما اظهر الفصل ان هذه المرحلة قد تترتب عنها مسؤولية قبل تعاقدية متى تم الاخلال بواجبات التفاوض.

وبذلك، فان مرحلة المفاوضات تعد مرحلة قانونية منظمة تحقق التوازن بين حرية الارادة وحماية الثقة المشروعة بين الاطراف قبل ابرام العقد.

الفصل الثاني:

الأحكام القانونية المفاوضات العقدية

تمهيد :

تعد مرحلة المفاوضات العقدية مرحلة تمهيدية تسبق انعقاد العقد وتكتسي اهمية قانونية بالغة باعتبارها الاطار الذي تتشكل فيه الارادة التعاقدية وتبنى فيه ملامح العقد المستقبلي. ورغم ان هذه المرحلة لا تنتج في الاصل اتفاقا ملزما بين الاطراف الا انها ليست مرحلة خارج تنظيم القانون بل تخضع لجملة من الاحكام القانونية التي تضبط سلوك المتفاوضين وتحدد الاثار المترتبة عن تصرفاتهم خلالها.

وقد كانت المفاوضات من منظور النظرية التقليدية للعقد تعد مجرد وقائع مادية لا يترتب عنها اي اثر قانوني، غير ان تطور المعاملات وتعقدها ادى الى ضرورة اعتبارها مرحلة قانونية ذات طبيعة خاصة تنشأ فيها التزامات معينة قائمة على مبدأ حسن النية وتترتب عنها آثار قانونية يترتب عن الاخلال بها قيام المسؤولية المدنية.

وانطلاقا من ذلك يتناول هذا الفصل بيان الاثار القانونية التي قد تترتب عن مرحلة المفاوضات العقدية من حيث طبيعتها وحدودها، وكذا دراسة المسؤولية المدنية الناشئة عن الاخلال باحكام هذه المرحلة.

وعليه، سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين:

- **المبحث الأول:** الآثار القانونية لمرحلة المفاوضات العقدية .
- **المبحث الثاني:** المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بأحكام المفاوضات العقدية.

المبحث الأول:

الآثار القانونية لمرحلة المفاوضات العقدية

إن مرحلة المفاوضات العقدية مرحلة حاسمة في مسار تكوين العقد؛ إذ تعتبر الإطار العملي الذي يتم فيه تبادل الإرادات، وتقريب وجهات النظر بين الأطراف بهدف الوصول إلى اتفاق نهائي ينشئ العقد ويحدد آثاره القانونية. وعلى الرغم من أن هذه المرحلة لا تُرتب في الأصل التزاماً بإبرام العقد، إلا أنها قد تُنتج آثاراً قانونية متفاوتة بحسب ما إذا كانت المفاوضات قد انتهت إلى اتفاق نهائي أو لم تُفضِ إلى ذلك.

ففي حالة نجاح المفاوضات والتوصل إلى اتفاق نهائي، فإنها تتحول من مجرد مرحلة تمهيدية إلى عقد ملزم تنتج عنه جميع الآثار القانونية المعروفة في نطاق النظرية العامة للعقد؛ أي يلتزم الأطراف بما ورد، وهو ما يعبر عنه بالقوة الملزمة للعقد.

أما في حالة عدم التوصل إلى اتفاق نهائي، فإن المفاوضات لا تظل عديمة الأثر تماماً، بل قد تترتب عنها بعض الآثار القانونية، خاصة تلك المرتبطة بحماية الثقة المشروعة، أو تحمل المصاريف والنفقات التي تم إنفاقها أثناء سير المفاوضات، فضلاً عن إمكانية قيام المسؤولية المدنية في حال ثبوت التعسف أو سوء النية.

وانطلاقاً من ذلك، سيتم التطرق في هذا المبحث إلى بيان آثار المفاوضات العقدية في حالتين أساسيتين؛ حالة فشل المفاوضات، وحالة نجاح المفاوضات وإبرام العقد.

المطلب الأول:

آثار التفاوض عند عدم تحقيق الاتفاق النهائي

يُعد فشل المفاوضات العقدية في الوصول إلى اتفاق نهائي أمراً وارداً في العلاقات التعاقدية، غير أن هذا الفشل لا يعني بالضرورة انعدام الآثار القانونية المترتبة عن هذه المرحلة؛ إذ قد تستمر بعض الالتزامات في الوجود رغم عدم إبرام العقد، وعلى رأسها الالتزام بحسن النية الذي يفرض على الأطراف التحلي بالسلوك الصادق والنزيه أثناء سير المفاوضات وحتى انتهائها، كما قد تترتب آثار قانونية أخرى في حالة إنهاء المفاوضات بصورة غير مشروعة أو تعسفية، حيث يمكن أن يُلحق ذلك ضرراً بالطرف

الآخر؛ نتيجة الإخلال بالثقة المشروعة، أو إهدار المصاريف التي تحملها أثناء التفاوض. ومن ثم، سيتم التطرق الالتزامات المفروضة على الطرفين رغم دم إبرام العقد، ثم إلى الآثار القانونية المترتبة عن القطع غير المشروع للمفاوضات.

الفرع الأول:

استمرار بعض الالتزامات رغم عدم إبرام العقد

رغم أن المفاوضات العقدية لا تُفضي في كثير من الأحيان إلى إبرام عقد نهائي، إلا أن ذلك لا يعني انعدام الآثار القانونية في هذه المرحلة، بل على العكس من ذلك، فقد استقر الفقه، والقضاء، والتشريعات الحديثة على اعتبار مرحلة التفاوض مرحلة قانونية متميزة تُنشئ ما يُعرف بالالتزامات السابقة للتعاقد، والتي تظل قائمة ومُلزمة حتى في حالة عدم إبرام العقد النهائي، وعلى رأسها الالتزام بحسن النية؛ باعتباره الإطار العام الذي يحكم سلوك الأطراف المتفاوضة.

ويُفهم من الالتزام بحسن النية في هذه المرحلة أنه التزام قانوني يفرض على الأطراف ضرورة التحلي بالسلوك الصادق والنزيه والشفاف أثناء سير المفاوضات، بما يضمن عدم اللجوء إلى أساليب غير مشروعة كالغش، أو التضليل، أو المماطلة غير المبررة، أو خلق توقعات تعاقدية وهمية لدى الطرف الآخر. ويترتب عن ذلك أن حرية التفاوض لا يمكن أن تُمارس بشكل مطلق، بل يجب تقييدها بضوابط الجدية، والالتزام الأخلاقي والقانوني في آن واحد، بما يمنع إساءة استعمال هذه الحرية كوسيلة للإضرار بالغير أو استغلاله.[1]

وقد توسع الفقه في تحديد مضمون هذا الالتزام، فلم يعد يقتصر على مجرد الامتناع عن السلوك السلبي غير المشروع، بل أصبح يشمل أيضاً التزامات إيجابية فرعية، من أهمها الالتزام بالإعلام؛ أي تزويد الطرف الآخر بالمعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد المراد إبرامه، والتي قد يكون لها تأثير مباشر إرادته التعاقدية، والذي يتفرع منه التزام بعدم الكتمان؛ أي عدم إخفاء الحقائق أو الوقائع الجوهرية التي من شأنها التأثير على رضا الطرف الآخر، أو دفعه إلى التعاقد في ظروف غير متكافئة.[2]

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.ص. 132–137 .

ومن جهة أخرى، فإن الالتزام بحسن النية لا ينحصر أثره في فترة المفاوضات فقط، بل قد يمتد إلى ما بعد انتهائها، خاصة فيما يتعلق بحماية سرية المعلومات التي تم تبادلها أثناء التفاوض، حيث يُمنع على أي طرف استغلال تلك المعلومات أو استخدامها في غير الغرض الذي قُدمت من أجله؛ سواء تم إبرام العقد، أم لم يتم. ويُعد هذا الالتزام من الالتزامات المستقلة التي تظل قائمة حتى في غياب العلاقة التعاقدية النهائية؛ باعتبارها تستند إلى مبدأ عام في حماية الثقة المشروعة وحسن سير المعاملات[1].

ويؤكد الفقه المقارن أن هذه الالتزامات لم تعد مجرد التزامات أخلاقية أو أدبية، بل أصبحت التزامات قانونية ذات طبيعة خاصة تنشأ عن علاقة قانونية قبل تعاقدية، وهو ما يعني أن الإخلال بها يترتب عنه جزاء قانوني، يتمثل في قيام المسؤولية المدنية متى توافرت أركانها.

وفي السياق نفسه، ذهب جانب من الفقه الجزائري إلى أن القانون المدني، ورغم عدم تنظيمه التفصيلي لمرحلة المفاوضات، إلا أنه يتضمن أساساً عاماً يُستفاد منه في تكريس مبدأ حسن النية، وذلك من خلال القواعد العامة التي تحكم تنفيذ العقود، وعلى وجه الخصوص المادة 107 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ضرورة تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية. وبحسب هذا التوجه، فإن هذا المبدأ لا يقتصر على مرحلة تنفيذ العقد فحسب، بل يمتد أثره ليشمل مرحلة تكوينه وما يسبق إبرامه من مفاوضات من باب أولى[2].

وبذلك يتضح أن مرحلة المفاوضات لم تعد مرحلة خارج دائرة القانون، بل أصبحت مرحلة قانونية منظمة تقوم على التزامات سلوكية دقيقة، تجعل من حسن النية حجر الزاوية في ضبط العلاقات التفاوضية وتحقيق التوازن بين حرية التعاقد وحماية الأطراف المتفاوضة.

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.88 وما بعدها.

[2] المرجع نفسه، ص.88.

الفرع الثاني :

الآثار القانونية المترتبة عن القطع غير المشروع للمفاوضات

يُعد قطع المفاوضات العقدية بصورة غير مشروعة من أهم التطبيقات العملية لإساءة استعمال حرية التفاوض؛ إذ إن الأصل أن الانسحاب من المفاوضات يُعد حقاً مشروعاً لكل طرف باعتبار أن التفاوض لا يُنشئ التزاماً بإبرام العقد. غير أن هذا الأصل لا يُمارس بصورة مطلقة، بل يتقيد بحدود حسن النية ومقتضيات الاستقرار في المعاملات، بحيث يتحول الانسحاب إلى فعل غير مشروع متى اتخذ طابعاً تعسفياً، أو مفاجئاً، أو تم في ظروف توحي للطرف الآخر بوجود نية جدية ومؤكدة لإبرام العقد.

ويُستفاد من ذلك أن معيار عدم المشروعية لا يقوم على مجرد إنهاء المفاوضات، وإنما يرتبط بالظروف المحيطة بهذا الإنهاء، وخاصة إذا كان الطرف المنسحب قد خلق لدى الطرف الآخر ثقة مشروعة بإبرام العقد، ثم أقدم على العدول من غير سبب جدي، مما يؤدي إلى الإضرار بالطرف الآخر الذي كان يعول على إبرام العقد.

أولاً: قيام المسؤولية المدنية قبل التعاقد

يترتب عن القطع غير المشروع للمفاوضات قيام المسؤولية المدنية للطرف الذي قطع المفاوضات. وتقوم هذه المسؤولية على أساس الخطأ، الذي تتمثل صوره في الإخلال بواجبات حسن النية، وعدم احترام الثقة المشروعة، أو استعمال حرية التفاوض على نحو تعسفي.

وقد استقر الاتجاه الفقهي الحديث على أن هذا الخطأ لا يُقاس بمعيار الإخلال بالعقد؛ وإنما بمعيار السلوك المفترض في شخص متفاوض يتصرف بنزاهة وشفافية، بما يجعل معيار التقدير هنا معياراً موضوعياً يرتبط بواجبات السلوك التفاوضي[1].

[1] محمد حسن قاسم، النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص.145.

ثانياً: نطاق التعويض عن الضرر الناتج عن قطع المفاوضات

يُعد التعويض الأثر القانوني المترتب عن قيام المسؤولية المدنية، حيث يلتزم من قامت مسؤوليته بتعويض الطرف الآخر عن الضرر اللاحق به، دون إلزامه بإبرام العقد؛ لأن ذلك يتعارض مع مبدأ حرية التعاقد.

ويشمل هذا التعويض عدة صور من الأضرار، من أهمها:

- **الضرر المادي المباشر:** ويتمثل في النفقات التي تحملها الطرف المتضرر خلال المفاوضات، مثل تكاليف الدراسات التقنية، والاستشارات القانونية، والتنقلات، والاجتماعات.
- **الضرر الناتج عن فوات الفرصة:** ويتمثل في ضياع فرصة التعاقد مع طرف ثالث بسبب الارتباط بالمفاوضات الجارية، وتولد ثقة مشروعة من الطرف الآخر بقرب إبرام العقد.
- الضرر المعنوي: ويتمثل في الإضرار بالسمعة التجارية أو الإخلال بالثقة في المعاملات الاقتصادية[1].

ويُلاحظ أن الفقه والقضاء المقارن، خاصة في النظام الفرنسي، قد استقر على الاعتراف بإمكانية مساءلة الطرف الذي يقطع المفاوضات بشكل تعسفي، وذلك على أساس المسؤولية التقصيرية المستندة إلى الإخلال بمبدأ حسن النية. وقد تطور هذا الاتجاه ليؤكد أن حرية التفاوض لا تعني حرية الإضرار بالغير، بل هي حرية مقيدة بضوابط القانون.

وفي هذا السياق، تُعد نظرية المسؤولية قبل التعاقدية من أبرز النظريات التي أرست هذا الاتجاه، حيث تعتبر أن مجرد الدخول في مفاوضات جدية يُنشئ علاقة قانونية خاصة تفرض التزامات سلوكية على الأطراف[2].

ثالثا– الأساس القانوني لحماية الطرف المتضرر:

تستند الحماية القانونية للطرف المتضرر من قطع المفاوضات إلى مجموعة من الأسس، أهمها:

---

[1] لي فيلالي، الالتزامات – النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، ص.115.

[2] سعيد مقدم، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 100–108 .

- القواعد العامة للمسؤولية المدنية القائمة على الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية .
- مبدأ حسن النية الذي يُعد أساس الالتزامات السابقة للتعاقد .
- حماية الثقة المشروعة في المعاملات المدنية .
- الاتجاه الحديث في الفقه الذي يعتبر أن مرحلة المفاوضات تُنتج آثاراً قانونية مستقلة عن العقد النهائي[1].

[1] Laurent Aynès & Philippe Stoffel-Munck, *Droit civil – Les obligations*, LGDJ, Paris, p. 88-94.

المبحث الثاني:

المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بأحكام المفاوضات

تُعد المسؤولية المدنية الناشئة عن فترة المفاوضات العقدية من أبرز التطورات التي شهدها القانون المدني الحديث؛ باعتبارها مرحلة قد تُنتج التزامات قانونية سلوكية يترتب عن الإخلال بها قيام المسؤولية المدنية للطرف المخل. ويعكس هذا التطور الاعتراف القانوني بأن المفاوضات العقدية ليست مرحلة خارجة عن الرقابة القانونية، بل تخضع لمبدأ حسن النية وما يرتبط به من واجبات في السلوك التفاوضي.

وتتأسس هذه المسؤولية على فكرة حماية الثقة المشروعة ومنع التعسف في استعمال حرية التفاوض، حيث يمكن أن يُسأل الطرف الذي يخل بالتزاماته أثناء المفاوضات أو الذي يقطعها بشكل غير مشروعة؛ سواء في إطار المسؤولية التقصيرية كأصل عام، أو حتى في إطار المسؤولية العقدية الناتجة عن اتفاقات تمهيدية سابقة على التعاقد. ومن ثم، فإن دراسة هذه المسؤولية تقتضي التمييز بين الإخلال أثناء التفاوض ذاته، وبين الإخلال بالاتفاقات التمهيدية التي قد تسبق العقد النهائي.

وعليه، سيتم التطرق في هذا المبحث إلى المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال خلال مرحلة التفاوض، ثم إلى المسؤولية العقدية الناتجة عن الاتفاقات التمهيدية قبل التعاقد.

المطلب الأول:

المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال خلال التفاوض

تعتبر مرحلة المفاوضات العقدية مرحلة تمهيدية لتكوين العقد، إلا أنها ليست مرحلة خارج نطاق القانون أو معزولة عن المسؤولية المدنية، بل تخضع لقواعد قانونية عامة تُرتب التزامات على عاتق الأطراف حتى قبل إبرام العقد النهائي. وفي هذا الإطار، قد يؤدي الإخلال بالسلوك الواجب خلال التفاوض إلى قيام مسؤولية مدنية.

وتُثار المسؤولية المدنية خلال هذه المرحلة باعتبار أن المفاوضات ليست مجالاً مطلقاً للحرية، بل تحكمها ضوابط أهمها مبدأ حسن النية، وواجب الجدية، والامتناع عن التعسف أو الغش أو قطع

المفاوضات دون مبرر مشروع. وعليه، فإن أي انحراف عن هذه الضوابط قد يُكيّف قانونا على أنه خطأ موجب للمسؤولية التقصيرية.

وبناء على ذلك، سيتم التطرق في هذا المطلب إلى شروط قيام هذه المسؤولية أثناء المرحلة السابقة على التعاقد، باعتبارها الأساس القانوني الذي يُحدد متى يمكن مساءلة أحد الأطراف عن تصرفاته خلال هذه المرحلة.

الفرع الأول:

أركان المسؤولية التقصيرية الناجمة عن الإخلال بأحكام المفاوضات العقدية

طبقاً للقواعد العامة، يُشترط لقيام المسؤولية التقصيرية في مرحلة المفاوضات السابقة على العقد توافر ثلاثة أركان وهي: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما[1].

أولا- الخطأ التقصيري:

يُقصد بالخطأ التقصيري بوجه عام الانحراف عن السلوك المألوف أو المعتاد للرجل العادي عند وضعه في نفس الظروف للمسؤول.

ومن تطبيقاته في مرحلة المفاوضات عدول الطرف المفاوض بطريقة فجائية، أو دخول المفاوضات بنية عدم التعاقد أصلا، أو الدخول لغرض الحصول على معلومات حصرية، أو حتى إفشاء أسرار الطرف الآخر بعد انقطاع أو توقف المفاوضات.

يُقاس الخطأ التقصيري لأطراف المرحلة السابقة للتعاقد بـ معيار موضوعي؛ حيث يتم مقارنة سلوك المتفاوض المخطئ بسلوك شخص عادي من بين أوساط الناس مقدم على التفاوض.

[1] عيساوي فاطمة الزهراء، المسؤولية المدنية عن قطع المفاوضات العقدية في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018، ص.32.

ويتخذ الخطأ التقصيري في مرحلة المفاوضات عدة أشكال وصور مثلما بينا، وتفصيل ذلك على النحو التالي[1]:

- العدول عن التفاوض:

- إن الأصل الذي يحكم فترة المفاوضات هو مبدأ "حرية التعاقد"، وبالتالي لا يعد الشخص مسؤولا قانونا لمجرد إنهاء المفاوضات، بل لابد من وجود خطأ يترتب عنه ضرر وفقاً لأحكام المادة 124 ق.م.ج.

وتفصيل الخطأ في قطع المفاوضات والعدول المفاجئ على النحو التالي:

- **العدول المفاجئ:** في حال شارفت المفاوضات على نهايتها، يكون العدول هو الخطأ بعينه الذي يبرر قيام المسؤولية، حتى وإن لم يقترن بخطأ آخر.
- **مخالفة حسن النية:** يعتبر المتفاوض المنسحب مخطئاً لمجرد قطعه للمفاوضات إذا ترتب على ذلك ضرر للطرف الآخر وكان تصرفه مخالفاً لمبدأ حسن النية.
- **الإخلال بالثقة المشروعة:** تستدعي قواعد العدالة وضع ضمانات للطرف الذي قد يفاجأ بالعدول بعد أن تولدت لديه الثقة بانعقاد العقد، حيث يترتب على مخالفة مبدأ حسن النية قيام مسؤولية المتفاوض الذي أخل بهذه الثقة[2].
- **التفاوض بغرض التجسس[3]:**
  - يكون الهدف من هذا التفاوض هو معرفة بعض المعلومات والأسرار عن الشخص المتفاوض معه، أو معرفة حالة السوق أو معلومات عن أحد المنتجات دون نية حقيقية للتوصل إلى اتفاق أو إبرام عقد، فبمجرد تحقيق المبتغى، يقطع الطرف المفاوض

---

[1] بن شريف عبد القادر، مرحلة المفاوضات في العقد وأثر الإخلال بها على المسؤولية المدنية، مذكرة ماستر، جامعة وهران 2، 2020، ص.45.

[2] روقي أحلام، *المسؤولية قبل التعاقدية في القانون المدني الجزائري*، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة 1، 2017، ص 55.

[3] عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام*، دار النهضة العربية، القاهرة، ج1، ص 115 وما بعدها.

للمفاوضات بحجج واهية دون تقديم سبب جدي، وهو ما يُعتبر من قبيل الغش الذي يقيم المسؤولية التقصيرية.

- **الإخلال بالالتزام بالسرية:**
  - يُعد إفشاء أو كشف المعلومات التي تم الإدلاء بها أثناء التفاوض، أو استخدامها لخدمة مصالح شخصية بعد فشل المفاوضات، خرقاً للثقة ومبدأ حسن النية.
  - يشكل هذا التصرف خطأً تقصيرياً موجباً للمسؤولية ومن ثم التعويض، حتى في ظل غياب اتفاق صريح بخصوص سرية المعلومات.
- **الإخلال بالالتزام بالإعلام:**
  - يتمثل في السكوت عمداً عن واقعة مؤثرة، أو الامتناع عن الإدلاء بالمعلومات اللازمة لاتخاذ قرار التعاقد، أو الإدلاء بمعلومات خاطئة بهدف تضليل الطرف الآخر ودفعه للتعاقد.
  - يشكل هذا التصرف خطأً تقصيرياً يلزم الطرف المدلس بالتعويض، أما في حال وجود عقد تفاوض بين الطرفين، فإن الإخلال بهذا الالتزام يشكل خطأً عقدياً[1].
- الإساءة إلى السمعة :قد يقوم أحد الأطراف المتفاوضة بعد فشل مرحلة التفاوض لسبب من الأسباب بالإساءة إلى سمعة الطرف الآخر نكاية فيه، بأن يشيع بين الناس أنه رفض التعاقد معه بعد أن اكتشف أموراً خطيرة تتعلق بمركزه الاجتماعي أو القانوني أو المالي. فلا شك أن هذا التشهير يعد خطأً تقصيرياً موجب للتعويض.

[1] أحمد صالح، للمفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012 ص 690.

وكخلاصة لما سبق، فإنه تنعقد مسؤولية الطرف الذي أحدث بأفعاله ضرراً بالطرف الآخر أثناء عملية المفاوضات، طالما أنها تتعارض مع مسلك الرجل العادي، وما ينبغي أن يتسم به من حسن النية والأمانة في المعاملات التجارية[1].

*** إثبات الخطأ التقصيري**

تقوم المسؤولية التقصيرية على خطأ واجب الإثبات حسب المادة 124 مدني جزائري، وعليه يتعين على المتفاوض المضرور إثبات انحراف الطرف الآخر عن السلوك المألوف للرجل العادي. إلا أن معيار الشخص العادي يطبق إذا كان المدين شخصاً عادياً، أما إذا كان هذا الأخير شخصاً مهنياً أو حرفياً يتعاقد في مجال تخصصه فإن المعيار هنا يختلف ليصبح معيار الرجل المهني الموضوع في نفس ظروف المدين. بل ذهب الفقه إلى التخفيف من عبء الإثبات على الدائن بالقول بوجود قرينة افتراض علم المهني أو المحترف بالبيانات المطلوبة ويؤثر تخلفها على رضا المتعاقد، وتؤدي هذه القرينة إلى اعتباره سيء النية لاسيما إذا تعلق الأمر بمنتج جديد أو خطير. وقد يصل الأمر إلى إعفاء المضرور من عبء إثبات الخطأ التقصيري المتمثل في عدم إدلاء المهني بالبيانات قبل التعاقدية.

ثانيا : الضرر

لا يكفي وجود الخطأ التقصيري وحده لقيام مسؤولية المتفاوض في مرحلة المفاوضات، وإنما يتعين أن يترتب على هذا الخطأ ضرراً يصيب الطرف الآخر؛ ذلك أن الضرر هو مناط التعويض، فهو يرتبط به وجوداً وعدماً. ويقصد بالضرر الأذى الذي يصيب المضرور في حق أو مصلحة مشروعة ويعتبر ركنا أساسيا من أركان المسؤولية المدنية، لا تنعقد بتخلفه[2].

[1] اعتبرت محكمة النقض المصرية في قرار لها صادر بتاريخ 09/02/1967 أن (المفاوضات ليست إلا عملاً مادياً ولا يترتب عليها أي أثر قانوني، فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريد، دون أن يتعرض لأية مسؤولية، كما أنه لا يلتزم بتبرير عدوله)، مجموعة أحكام النقض، السنة 18، العدد 02، رقم 167، ص 334.

[2] لعلاوي محمد، المسؤولية المدنية عن الإخلال بمبدأ حسن النية في المفاوضات"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، العدد 14، 2022، ص.88.

*** أنواع الضرر:**

الضرر نوعان قد يكون مادياً أو معنوياً. أما الضرر المادي، فيتمثل فيما أصاب الشخص المضرور من الناحية المالية، كالنفقات التي تحملها المتفاوض المضرور فعلاً أثناء فترة المفاوضات على العقد المراد إبرامه كمصاريف النقل، والإقامة وإنجاز الدراسات، والاستشارات وغيرها، والوقت الذي ضاع منه خلال هذه المرحلة، والفرص التي فاتته بسبب ذلك، فضلاً عن إفشاء أسراره المهنية واستغلالها بدون إذنه.

أما الضرر المعنوي أو الأدبي فيتعلق بكل ما يمس بسمعة الطرف المضرور، كأن يؤدي فشل المفاوضات إلى الإساءة إلى سمعته التجارية واعتباره في السوق. وهو ما أقره المشرع الجزائري في المادة 182 مكرر من ق.م حين تعرض لأحكام التعويض أين ذكر أنه يشمل الضرر المعنوي الناتج عن المساس بالحرية والشرف أو السمعة[1].

*** شروط الضرر:**

طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية يشترط في الضرر ثلاثة شروط:

- **الشرط الأول** :أن يكون الضرر محققاً، أي وقع بالفعل (كالنفقات التي تحملها أحد الأطراف فعلاً)، أو أن يكون حتماً محقق الوقوع في المستقبل (مثل التأثير على سمعة المضرور مستقبلاً) فلا تعويض عن ضرر محتمل لم يقع بالفعل ولم يكن محقق الوقوع في المستقبل.
- **الشرط الثاني** :أن يكون الضرر مباشراً، فهذا الأخير يعد نتيجة طبيعية لإخلال المتفاوض بالالتزامات التي تفرضها المرحلة السابقة للتعاقد أو لتأخره في الوفاء بها، أما الضرر غير المباشر فلا تعويض عنه لانتفاء علاقة السببية بينه وبين خطأ هذا الأخير.
- – **الشرط الثالث:** أن يكون شخصيا؛ أي أن يكون المطالب بالتعويض الطرف الآخر المتضرر من قطع المفاوضات، أو من ينوب عنه قانونا.

[1] حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 67.

- – **الشرط الرابع:** أن لا يكون قد سبق تعويضه من قبل؛ إذ لا يجوز التعويض عن ضرر مرتين؛ باعتبار أن ذلك من قبيل الإثراء بلا سبب.

ثالثا– العلاقة الشببية

تتوافر علاقة السببية إذا أثبت المتفاوض المضرور أن الضرر اللاحق به كان نتيجة خطأ الطرف الآخر. وتعتبر علاقة السببية عنصراً مستقلاً عن كل من الخطأ والضرر لذلك لا يكفي أن يثبت المضرور الخطأ والضرر فقط، وإنما عليه كذلك إثبات علاقة السببية القائمة بينهما باعتبارها ركناً مستقلا من أركان قيام المسؤولية المدنية.

وتنتفي علاقة السببية بإثبات المدعى عليه للسبب الأجنبي، وهو السبب الذي لا يد للمضرور فيه، كالحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، أو خطأ المضرور نفسه، أو خطأ الغير. فإذا أثبت ذلك كان غير ملزم بالتعويض لانتفاء علاقة السببية بين فعله والضرر الحاصل. وهذا ما أكدته المادة 127 ق.م. (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك)[1].

وتجدر الإشارة أنه لا يجوز مطلقاً الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية التي يمكن أن تقوم بمناسبة فشل المفاوضات، فكل شرط مقتضاه الإعفاء أو التخفيف منها يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا يعتد به تطبيقاً لأحكام المادة 178 ق.م. باعتباره مخالفاً للنظام العام.

[1]مع أشخاص آخرين لتنفيذ ذلك المشروع. وبعد أن رفع هذا الأخير دعوى للمطالبة بالتعويض قضت المحكمة باعتبار المدعى عليه مسؤولاً مسؤولية تقصيرية لأنه لم يكن جاداً في هذه المرحلة عندما بدأ في المفاوضات، ولم يكن أبداً يقصد أن تبلغ غايتها من عقد الشركة مع المدعي، بل إنه أوهم هذا الأخير برغبته في عقد شراكة معه لمجرد الحصول على فكرة المشروع فقط. ويعرف قصده هنا بالقصد التجسسي؛ قرار منشور في مجموعة المكتب الفني، العدد 17، رقم 24، صفحة 182. أشار إليه: محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 96.

رابعا- آثار قيام المسؤولية التقصيرية في مرحلة المفاوضات العقدية:

الأصل أن يقوم المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة في مرحلة المفاوضات طوعاً واختياراً بغض النظر عن مصدر تلك الالتزامات سواء كان مصدرها عقد التفاوض أو العقود التمهيدية التي تنظم هذه المرحلة، أو كان مصدرها مبدأ حسن النية في التفاوض.

ويكون التنفيذ اختيارياً إذا قام المتفاوض بتنفيذ ما التزم به طبقاً لما اتفق عليه مع المتفاوض الآخر، أو طبقاً لما يفرضه عليه مبدأ حسن النية الذي يعتبر المبدأ العام الذي يسود هذه المرحلة. أما إذا لم يقم بتنفيذ ما التزم به طوعاً واختياراً، فإنه يجبر على التنفيذ، ويكون التنفيذ الجبري بعين ما التزم به المدين، فإن استحال ذلك تم التنفيذ بمقابل أي عن طريق التعويض[1].

1- التنفيذ الجبري عند قطع المفاوضات

لقد أجمع الفقه على استبعاد التنفيذ العيني الجبري من مجال المفاوضات على العقد؛ لعدم جواز إجبار الأطراف على الدخول في مفاوضات أو الاستمرار فيها حتى ولو كان هذا التنفيذ ممكناً وغير مرهق للمتفاوض الممتنع. ذلك لأن الالتزام بالتفاوض لا يلزم أطرافه بإبرام العقد النهائي المنشود إجبارياً، وإنما يلزمهم فقط بالتفاوض حول هذا العقد تمهيداً لإبرامه والاستمرار في المفاوضات بهدف نجاحها بإبرام العقد النهائي، مع مراعاة حسن النية والنزاهة والأمانة استناداً إلى أن الأصل في المفاوضات هو التراضي. ومن ثم لا يجوز من الناحية القانونية إجبار المتفاوض على تنفيذ التزامه بالتفاوض تنفيذاً عينياً لما فيه من مساس بحريته الشخصية، وبمبدأ حرية التعاقد. كما أنه أمر غير مجدٍ؛ لأن الإجبار على الاستمرار في المفاوضات يتنافى وروح التعاون والشفافية التي يجب أن تسود بين المتفاوضين خلال مرحلة المفاوضات وإلا سيكون مآلها الفشل والقضاء على فرص إبرام العقد المرتقب.

ومن ثم فإن اللجوء إلى الحكم بالغرامة التهديدية المنصوص عليها في المادة 174 ق.م لدفع المتفاوض للعودة والاستمرار في التفاوض أمر غير مستساغ. مما يتعين معه القول أن التنفيذ العيني مستبعد في مرحلة المفاوضات العقدية باعتباره حلاً لا يتوافق مع المنطق لخصوصية المرحلة.

[1] العربي بلحاج، الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقدية، المرجع السابق، ص 378.

وبناء على ذلك فإذا كان القاضي لا يمكنه أن يجبر المتفاوض على تنفيذ التزامه بالتفاوض عيناً وذلك بالدخول في المفاوضات أو الاستمرار فيها، فلا يجوز له من باب أولى أن يجبره على التعاقد. أي لا يستطيع أن يحل محل إرادة الطرف الرافض الاستمرار في التفاوض لعدم وجود أي سند قانوني لهذا التدخل طالما أن عرض الدخول في المفاوضات لا يشكل عرضاً ملزماً. كما أن معالم العقد محل التفاوض؛ أي عناصره الجوهرية ما زالت غير محددة[1].

2- التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض:

بعد ثبوت استحالة التنفيذ الجبري على المدين، فإن التنفيذ بمقابل يبقى السبيل لتعويض الطرف المتضرر خلال فترة المفاوضات، والمتمثل في تعويض نقدي عادل وشامل عن كل ما أصابه من جراء الإخلال بأحكام المفاوضات العقدية.

ويتم تقدير التعويض من قبل القاضي في إطار سلطته التقديرية، وذلك ما يستفاد من المادة 182 من القانون المدني الجزائري.

حيث يتولى القاضي طبقاً للمادة 182 ق.م مهمة تقدير التعويض إذا لم يكن محدداً قانوناً أو باتفاق الأطراف. والغاية من التعويض هي جبر الضرر اللاحق بالمتفاوض المضرور. ويقتصر التعويض على الضرر المباشر الذي يعد نتيجة طبيعية لإخلال المتفاوض بالتزامه بالتفاوض بحسن نية، إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول[2].

يقتضي قيام المسؤولية المدنية عن القطع التعسفي للمفاوضات توافر مجموعة من الشروط القانونية، تتمثل في وجود خطأ صادر عن أحد الأطراف، يتمثل في استعمال حق الانسحاب من المفاوضات بطريقة تتجاوز حدود حسن النية، إضافة إلى تحقق ضرر للطرف الآخر، وقيام علاقة سببية بين الخطأ

[1] *بوعزة سمير، المرجع السابق، ص.20.*

[2] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 687.

والضرر. ومن ثم فإن مجرد إنهاء المفاوضات لا يرتب المسؤولية، وإنما تقوم فقط عندما يكون هذا الإنهاء مشوبًا بالتعسف أو الغش أو مخالفة الالتزامات التي فرضتها مرحلة التفاوض[1]

الفرع الثاني:

التعويض عن الضرر الناتج عن الإخلال خلال التفاوض

يعد التعويض الأثر القانوني الرئيسي المترتب على قيام المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزامات المفروضة خلال مرحلة التفاوض، إذ يهدف إلى جبر الضرر الذي يصيب الطرف المتضرر نتيجة السلوك غير المشروع الصادر عن الطرف الآخر. فإذا ثبت أن أحد المتفاوضين قد تصرف بسوء نية أو قطع المفاوضات بصورة تعسفية أو أخل بالتزام السرية أو الالتزام بالإعلام، وترتب عن ذلك ضرر للطرف الآخر، فإن هذا الأخير يستحق تعويضا يعيد التوازن الذي اختل بسبب هذا الإخلال. وقد أكدت الدراسات القانونية أن الجزاء الأكثر شيوعا في مرحلة التفاوض هو التعويض، نظرا لاستحالة إجبار الأطراف على الاستمرار في التفاوض أو إبرام العقد النهائي احتراما لمبدأ حرية التعاقد[2].

ويشترط لاستحقاق التعويض توافر أركان المسؤولية المدنية، والمتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما. فالخطأ يتمثل في الإخلال بالالتزامات السابقة على التعاقد، أما الضرر فقد يكون ماديا كالمصاريف التي أنفقها المتفاوض أثناء المفاوضات أو الخسائر التي تكبدها بسبب ثقته المشروعة في إبرام العقد، وقد يكون معنويا إذا لحق بسمعته أو مركزه الاعتباري ضرر نتيجة هذا الإخلال. كما يجب إثبات أن الضرر كان نتيجة مباشرة لسلوك الطرف المسؤول عن الإخلال[3].

ويقتصر التعويض في المسؤولية السابقة على التعاقد غالبا على ما يعرف بمصلحة الثقة أو الضرر اللاحق، أي تعويض المتضرر عن النفقات والخسائر التي تكبدها بسبب دخوله في المفاوضات واعتماده على جديتها، دون أن يمتد في الأصل إلى الأرباح المتوقعة من العقد الذي لم يبرم، لأن ذلك يعد مسا

---

[1] Philippe Malaurie, Laurent Aynès, *Droit des obligations*, LGDJ, Paris, 2020, p. 350.

[2] عبد العزيز فطيمة زهرة، "أساس المسؤولية المدنية المترتبة عن المفاوضات قبل التعاقد"، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، المجلد 6، العدد 1، 2021، ص 30-33.

[3] رواينية يسرى، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ حسن النية في التفاوض في العقود الدولية، مذكرة ماجستير، جامعة سوق أهراس، 2017، ص 112-119

بحرية الأطراف في العدول عن التفاوض وعدم التعاقد.[1] ولهذا يحرص القضاء والفقه على التمييز بين الضرر الناجم عن فقدان فرصة التعاقد والضرر الناجم عن عدم تنفيذ عقد قائم فعلا.

كما يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في تحديد مقدار التعويض المستحق، بحيث يراعي حجم الضرر ومدى جسامته والظروف المحيطة بالمفاوضات ومدى سوء نية الطرف المخل. ويهدف ذلك إلى تحقيق العدالة بين الأطراف وضمان عدم استغلال مرحلة التفاوض للإضرار بالغير أو تحقيق مصالح غير مشروعة على حسابه[2].

المطلب الثاني:

المسؤولية العقدية الناتجة عن اتفاقات تمهيدية قبل التعاقد

إلى جانب المفاوضات العقدية التي قد لا تُسفر عن أي التزام نهائي، قد يتجه الأطراف أحياناً إلى إبرام اتفاقات تمهيدية سابقة للعقد النهائي، مثل الوعد بالتعاقد أو الاتفاقات الإطارية، والتي تهدف إلى تنظيم مرحلة ما قبل إبرام العقد وتحديد ملامحه الأساسية. وتكتسي هذه الاتفاقات أهمية قانونية خاصة؛ إذ تُخرج العلاقة بين الأطراف من نطاق المفاوضات الحرة إلى نطاق التزامات تعاقدية ملزمة.

وبناءً على ذلك، فإن الإخلال بهذه الاتفاقات التمهيدية لا يُثير مجرد مسؤولية سابقة للتعاقد، بل قد يرتب مسؤولية عقدية؛ بالنظر إلى الطبيعة الملزمة لهذه الاتفاقات من حيث الأصل. وعليه، سيتم التطرق إلى تأطير المفاوضات بعقد أولي وأثره في المسؤولية العقدية، ثم بيان آثار الإخلال بالتزامات العقد التمهيدي التنظيمي.

الفرع الأول:

تأطير المفاوضات بعقد أولي وتأثيره في المسؤولية العقدية

لم تعد مرحلة المفاوضات في الفكر القانوني الحديث مجرد مرحلة تمهيدية حرة تخضع لإرادة الأطراف دون قيد، بل أصبحت في كثير من الحالات محكومة بإطار قانوني منظم يتمثل في العقد

[1] سي علي إيمان، سويقي حورية، "المسؤولية المدنية المترتبة عن المرحلة السابقة لإبرام العقد الطبي"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 9، العدد 2، 2022، ص 286-289

[2] بد العزيز فطيمة زهرة، "أساس المسؤولية المدنية المترتبة عن المفاوضات قبل التعاقد"، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، المجلد 6، العدد 1، 2021، ص 30-33

التمهيدي، الذي يُعدّ آلية قانونية تهدف إلى ضبط سلوك الأطراف خلال فترة التفاوض وتحديد التزاماتهم بدقة قبل إبرام العقد النهائي.

ويأخذ العقد التمهيدي عدة صور، منها[1]:

- الوعد بالتعاقد (Promesse de contracter)
- الاتفاق المبدئي (Accord de principe)
- عقد الإطار (Contrat-cadre)
- اتفاق السرية أو الحصرية

وهذه الصور تختلف من حيث القوة الإلزامية؛ لكنها تشترك في كونها تنشئ روابط قانونية حقيقية بين الأطراف.

ومن أجل الإلمام بأحكام العقد التمهيدي، وجب التطرق للطبيعة القانونية له، والالتزامات المترتبة عنه، والمسؤولية المدنية الناجمة عن الإخلال بهذه الالتزامات.

أولًا- الطبيعة القانونية للعقد التمهيدي:

يثير العقد التمهيدي إشكالية فقهية حول طبيعته القانونية، حيث انقسم الفقه إلى اتجاهين:

- **اتجاه تقليدي:** يرى أن الاتفاقات التمهيدية لا ترقى إلى مرتبة العقد الكامل، بل تبقى مجرد التزامات قانونية، خاصة فيما يتعلق بالتفاوض .
- **اتجاه حديث:** يعتبر أن العقد التمهيدي عقدا حقيقيا مكتمل الأركان متى توافرت فيه شروط انعقاده من تراض، ومحل وسبب، وبالتالي يخضع للقواعد العامة للعقود، وتترتب عن الإخلال بأحكامه قيام المسؤولية العقدية .

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.310.

وقد أخذت التشريعات الحديثة، خاصة القانون المدني الفرنسي بعد تعديله سنة 2016، بهذا الاتجاه، حيث نص على مبدأ حسن النية في التفاوض، بعد كان مقتصرا سابقا على مرحلة التنفيذ، فضلا عن الالتزامات الأخرى التي نص عليها القانون المدني الفرنسي خلال هذه المرحلة، أهمها الالتزام بالإعلام .

ثانيا– مضمون الالتزامات الناشئة عن العقد التمهيدي:

يترتب عن العقد التمهيدي مجموعة من الالتزامات، أهمها ما يلي:

1. **الالتزام بالتفاوض بحسن نية**

ويشمل :

- الجدية في التفاوض
- عدم المماطلة أو التسويف
- عدم قطع المفاوضات دون مبرر مشروع
- عدم إفشاء أسرار الطرف الآخر بعد قطع المفاوضات.

2. **الالتزام بالإعلام**

حيث يلتزم كل طرف بتقديم المعلومات الجوهرية اللازمة للطرف الآخر، خاصة إذا كان لها تأثير على رضاه. وقد نصت على ذلك صراحة التشريعات الحديثة المتعلقة بحماية المستهلك. ولم يعد نطاق تطبيق هذا الالتزام يحدد بمجال معين من العقود فقط، بل أصبح مبدأ عاما منصوص عليه في القواعد العامة للقانون المدني، ومن ذلك ما جاء في تعديل القانون المدني الفرنسي **2016**. .

3. **الالتزام بعدم التفاوض مع الغير (شرط الحصرية):**

وهو شرط شائع في العقود التجارية، يفرض على أحد الأطراف الامتناع عن التفاوض مع أطراف أخرى خلال مدة معينة .

رابعًا– شروط المسؤولية العقدية المترتبة عن الإخلال بالاتفاقات التمهيدية:

إذا أخلّ أحد الأطراف بالتزاماته الناشئة عن العقد التمهيدي، فإن ذلك يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية متى توافرت أركانها، وهي:

- **الخطأ العقدي:** يتمثل في عدم تنفيذ الالتزام أو تنفيذه بشكل معيب .
- **الضرر**: قد يكون ماديًا (نفقات التفاوض) أو معنويًا (فقدان الثقة أو السمعة .(
- **العلاقة السببية** :بأن يكون الضرر اللاحق بالمضرور ناجما عن الخطأ المرتكب من الطرف الآخر.

غير أن خصوصية هذه المرحلة تجعل التعويض غالبًا يقتصر على الضرر الناجم عن تفويت فرصة التعاقد أو تكبد مصاريف دون جدوى، دون إقرار تعويض يعادل تنفيذ العقد النهائي، إلا في حالات خاصة (مثل الوعد الملزم)[1].

وفي الأخير، تجدر الإشارة إلى الدور المهم الذي لعبه القضاء الفرنسي؛ حيث كرّس تطوراً مهماً في تنظيم مرحلة ما قبل التعاقد، من خلال مجموعة من الأحكام التي أعادت الاعتبار للطابع القانوني للمفاوضات والاتفاقات التمهيدية. فقد استقر على أن الاتفاقات التمهيدية، متى تضمنت العناصر الجوهرية للعقد وأظهرت إرادة جدية للأطراف، يمكن أن تُعتبر ملزمة وتنتج آثاراً قانونية، مما يميزها عن مجرد المفاوضات الحرة التي لا ترتب التزاماً بإبرام العقد[2].

خامسا– الجزاء المترتب عن الإخلال بأحكام الاتفاقات التمهيدية:

بعد أن بينا شروط قيام المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بأحكام الاتفاقات التمهيدية، فإننا سنتعرض في هذا الجزء إلى مختلف الجزاءات المترتبة عن هذا الإخلال، فكما أشرتنا سابقا فإن التوجهات التشريعات الحديثة تميل نحو إضفاء طابع الإلزام على هذه الاتفاقات. ومن المقرر أنه لا إلزام، دون إقرار جزاء يتعلق عند الإخلال به.

وتتمثل الجزاءات المترتبة عن الإخلال بهذه العقود فيما يلي:

[1] علي فيلالي، المرجع السابق، ص.215.

[2] المرجع نفسه، ص.110.

01- التعويض عن الضرر (المصلحة السلبية):

يُعدّ التعويض الأثر الأساسي للإخلال بالعقد التمهيدي، ويهدف إلى إعادة التوازن بين الطرفين من خلال جبر الضرر الذي لحق بالطرف المتضرر.

ويشمل التعويض:

- الضرر المادي :مثل المصاريف التي أنفقها الطرف المتضرر أثناء المفاوضات (الدراسات، الاستشارات، التنقل..) .
- الضرر المعنوي :كالإضرار بالسمعة أو فقدان الثقة أو ضياع الفرص .

غير أن الفقه مستقر على أن التعويض في هذه الحالة يقتصر غالبًا على المصلحة السلبية، أي تعويض الضرر الناتج عن الدخول في مفاوضات غير مثمرة، دون تعويض الأرباح التي كان يمكن تحقيقها من العقد النهائي، ما لم يكن هناك التزام صريح بإبرامه[1].

ثانيًا- التنفيذ العيني للالتزامات التمهيدية:

يجوز من حيث المبدأ المطالبة بالتنفيذ العيني للالتزامات الناشئة عن العقد التمهيدي، غير أن هذا التنفيذ يظل مقيدًا بطبيعة الالتزام ذاته.

وتظهر أهم صوره في:

- إلزام الطرف بمواصلة التفاوض إذا كان هناك التزام صريح بذلك .
- إجبار الطرف على إبرام العقد النهائي، خاصة في حالة الوعد بالتعاقد أو الاتفاق النهائي على العناصر الجوهرية .

غير أن القضاء غالبًا ما يتحفظ في فرض التنفيذ العيني في مرحلة المفاوضات، حفاظًا على مبدأ حرية التعاقد، مما يجعل التعويض هو الجزاء الأكثر شيوعًا[2].

---

[1] Denis Mazeaud, *Droit des obligations*, Montchrestien, 2018, p. 174.

[2] محمد حسنين، *النظرية العامة للالتزام*، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص 178 .

ثالثًا– فسخ العقد التمهيدي:

يُعدّ الفسخ من الآثار القانونية المترتبة على الإخلال الجسيم بالعقد التمهيدي، حيث يمكن للطرف المتضرر طلب إنهاء العلاقة التعاقدية في حال فقدان الثقة بين الأطراف.

ويترتب على الفسخ:

- انحلال العقد التمهيدي
- سقوط الالتزامات المستقبلية
- إمكانية المطالبة بالتعويض عن الأضرار

ويُعدّ هذا الجزاء وسيلة لحماية الطرف حسن النية من تعسف الطرف الآخر[1].

الفرع الثاني :

آثار الإخلال بالتزامات العقد التمهيدي التنظيمي.

يترتب على الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد التمهيدي التنظيمي مجموعة من الآثار القانونية التي تهدف إلى حماية الطرف المتضرر وإعادة التوازن العقدي بين المتعاقدين. ويختلف نطاق هذه الآثار بحسب طبيعة الالتزام المخل به ومدى جسامة الإخلال والضرر الناتج عنه.

أولا: المسؤولية المدنية للطرف المخل بالتزاماته

يؤدي عدم تنفيذ الالتزامات المتفق عليها في العقد التمهيدي التنظيمي أو تنفيذها بصورة مخالفة لما تم الاتفاق عليه إلى قيام المسؤولية المدنية في مواجهة الطرف المخل. ويستند ذلك إلى القواعد العامة التي تقضي بأن كل إخلال بالتزام تعاقدي يرتب التزاما بالتعويض متى ترتب عنه ضرر للطرف الآخر وتوافرت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

[1] محمد صبري السعدي، *الواضح في شرح القانون المدني*، دار الهدى، الجزائر، ص 155 .

وتتحقق المسؤولية المدنية في حالة امتناع أحد الأطراف عن مواصلة إجراءات التفاوض رغم التزامه بذلك، أو إفشائه للمعلومات السرية المتبادلة أثناء مرحلة التفاوض، أو إخلاله بواجب حسن النية الذي يعد من أهم الالتزامات المرتبطة بالعقود التمهيدية التنظيمية. ويترتب على ذلك إلزامه بجبر الأضرار التي لحقت بالطرف المتضرر سواء كانت أضرارا مادية أو معنوية.

وقد أكدت إحدى الدراسات أن "الإخلال بالالتزامات السابقة على التعاقد، وخاصة الالتزام بالإعلام والسرية وحسن النية، يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية للطرف المخطئ متى ثبت الضرر والعلاقة السببية".[1]

ثانيا: الحق في المطالبة بالتعويض

يعد التعويض أهم أثر يترتب على الإخلال بالعقد التمهيدي التنظيمي، إذ يهدف إلى جبر الضرر الذي أصاب الطرف المتضرر نتيجة عدم احترام الالتزامات المتفق عليها. ويشمل التعويض المصاريف التي أنفقها المتفاوض بحسن نية أثناء المفاوضات، مثل تكاليف الدراسات الفنية والاستشارات القانونية والتنقلات والاجتماعات التي تمت تمهيدا لإبرام العقد النهائي.

غير أن الفقه والقضاء غالبا ما يميزان بين التعويض عن تفويت فرصة التعاقد وبين التعويض عن الربح المتوقع من العقد النهائي الذي لم يبرم، حيث يقتصر التعويض عادة على الأضرار المباشرة والمحققة دون الأرباح الافتراضية غير المؤكدة.

وفي هذا الصدد أشارت إحدى الدراسات إلى أن التعويض في مرحلة ما قبل التعاقد يهدف إلى إعادة المتضرر إلى الوضع الذي كان عليه قبل الإخلال، ولا يمتد في الأصل إلى ضمان الأرباح المنتظرة من العقد النهائي غير المبرم.[2]

ثالثا: وقف المفاوضات أو إنهاء العلاقة التعاقدية التمهيدية

قد يؤدي الإخلال الجسيم بأحد الالتزامات الجوهرية الواردة في العقد التمهيدي التنظيمي إلى إنهاء العلاقة التفاوضية بين الأطراف، خاصة إذا أصبح استمرارها غير ممكن أو فقد أحد الأطراف الثقة المشروعة في

---

[1] بوحفص رزيقة، المسؤولية المدنية الناشئة عن مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013، ص 112.

[2] بن عيسى عبد القادر، المسؤولية المدنية في مرحلة المفاوضات العقدية، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2014، ص 136.

الطرف الآخر. ويعد إفشاء الأسرار التجارية أو تقديم معلومات مضللة أو مخالفة مبدأ حسن النية من أهم الأسباب التي تبرر إنهاء هذه العلاقة.

ويترتب على ذلك سقوط الالتزامات المستقبلية الناشئة عن العقد التمهيدي مع بقاء الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار السابقة الناتجة عن الإخلال.

وقد ذهبت إحدى المذكرات إلى أن فقدان الثقة بين المتفاوضين نتيجة السلوك غير المشروع لأحدهما يجعل استمرار العلاقة التفاوضية أمرا غير ذي جدوى، ويبرر إنهاء العقد التمهيدي التنظيمي مع ترتيب المسؤولية المدنية عند الاقتضاء.[1]

رابعا: إمكانية اللجوء إلى القضاء

عند تعذر الحل الودي بين الأطراف، يجوز للطرف المتضرر اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقه، سواء بطلب التعويض أو إثبات مسؤولية الطرف المخل أو اتخاذ التدابير اللازمة لحماية مصالحه المشروعة. ويقوم القاضي بتقدير مدى جسامة الإخلال وطبيعة الضرر اللاحق بالطرف المتضرر في ضوء ظروف كل حالة.

وترى الدراسات القانونية أن الرقابة القضائية تمثل ضمانة أساسية لاحترام الالتزامات الناشئة عن العقود التمهيدية، خاصة في ظل غياب تنظيم تشريعي تفصيلي لبعض صور هذه العقود.[2]

يترتب على الإخلال بالتزامات العقد التمهيدي التنظيمي آثار قانونية متعددة تتمثل أساسا في قيام المسؤولية المدنية للطرف المخل، وحق المتضرر في المطالبة بالتعويض، وإمكانية إنهاء العلاقة التفاوضية، فضلا عن اللجوء إلى القضاء لضمان حماية الحقوق والمصالح المشروعة للأطراف المتعاقدة. وتستند هذه الآثار إلى مبادئ حسن النية والعدالة العقدية الرامية إلى تحقيق الاستقرار والأمان في المعاملات القانونية.

---

[1] زروقي فاطمة، الالتزام بحسن النية في مرحلة المفاوضات العقدية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015، ص 158.

[2] قارة سمية، المسؤولية المدنية الناجمة عن قطع المفاوضات العقدية، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري قسنطينة، 2012، ص 171.

خلاصة الفصل الثاني:

يتضح من خلال دراسة هذا الفصل أن مرحلة المفاوضات العقدية لم تعد تُعتبر مجرد مرحلة تمهيدية محايدة خارج نطاق القانون، بل أصبحت مرحلة ذات طابع قانوني خاص تخضع لجملة من الأحكام التي تضبط سلوك الأطراف وتحدد الآثار المترتبة عنها.

فمن جهة، قد تؤدي المفاوضات الناجحة إلى إبرام عقد نهائي تُرتب عليه جميع الآثار القانونية المعروفة في النظرية العامة للعقد، كما أن جودة هذه المفاوضات قد تنعكس إيجاباً على وضوح العقد واستقراره وتقليل المنازعات المحتملة.

ومن جهة أخرى، فإن عدم التوصل إلى اتفاق نهائي لا يعني انعدام الآثار القانونية؛ إذ تبقى بعض الالتزامات قائمة خلال هذه المرحلة، وعلى رأسها الالتزام بحسن النية، إضافة إلى إمكانية قيام المسؤولية المدنية في حالة قطع المفاوضات بصورة تعسفية أو غير مشروعة.

كما أن تطور المعاملات الحديثة أدى إلى بروز الاتفاقات التمهيدية قبل التعاقد، والتي ترتب التزامات عقدية ملزمة قد يترتب عن الإخلال بها قيام المسؤولية العقدية، مما يعكس توسع نطاق الحماية القانونية في مرحلة ما قبل إبرام العقد.

وبذلك، يتبين أن المفاوضات العقدية لم تعد مجرد مرحلة تحضيرية بسيطة، بل أصبحت نظاماً قانونياً متكاملاً تتداخل فيه القواعد العقدية مع قواعد المسؤولية المدنية لضمان التوازن بين حرية التعاقد وحماية الأطراف المتفاوضة.

الخاتمة

يتضح من خلال دراسة موضوع النظام القانوني للمفاوضات العقدية أن هذه المرحلة لم تعد مجرد مرحلة تمهيدية خارج دائرة القانون، بل أصبحت مرحلة قانونية ذات طبيعة خاصة، تخضع لمجموعة من المبادئ التي تضبط سلوك الأطراف وتؤطر حريتهم التفاوضية، وعلى رأسها مبدأ حسن النية، الذي يُعد القاعدة الأساسية الحاكمة لمرحلة ما قبل التعاقد.

وقد أظهرت الدراسة أن حرية التفاوض، رغم كونها مظهراً من مظاهر مبدأ حرية التعاقد، إلا أنها ليست حرية مطلقة، بل مقيدة بحدود قانونية وأخلاقية، تمنع التعسف في استعمالها، وتُلزم الأطراف باحترام الثقة المشروعة وحسن سير المعاملات. كما تبين أن المفاوضات قد تُنتج آثاراً قانونية حتى في حال عدم إبرام العقد، أهما الالتزام بالسرية، وكذا المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بواجبات التفاوض أو قطع المفاوضات بشكل غير مشروع.

وبناءً على ذلك، يمكن القول إن الفرضية التي انطلق منها هذا البحث، والمتمثلة في أن مرحلة المفاوضات العقدية ليست مرحلة غير منظمة قانونياً بشكل مطلق، بل تخضع لقواعد قانونية عامة تُرتب آثاراً وتفرض التزامات على الأطراف المتفاوضة، قد تم إثبات صحتها؛ إذ تبين أن القواعد الكلاسيكية للقانون المدني أصبح قاصرة عن تنظيم هذه المرحلة تنظيما دقيقا يعكس أهميتها في الوقت الراهن، ولعل ذلك ما دفع ببعض التشريعات الحديثة إلى تنظيم المفاوضات العقدية بنصوص خاصة ومستقلة في إطار نظرية العقد.

وقد بينت الدراسة، أن المشرع الجزائري لم يواكب التشريعات الحديثة بخصوص هذه المرحلة؛ إذ لا يزال متمسكا بالقواعد التقليدية التي لم تنظم هذه المرحلة إلا في نصوص عامة ومقتضبة، مما يجعل من الضروري بما كان التدخل بنصوص أكثر وضوحاً، تحدد بدقة التزامات الأطراف في مرحلة التفاوض، وتضبط مسؤولياتهم، بما يحقق التوازن بين حرية التعاقد من جهة، وحماية الثقة المشروعة واستقرار المعاملات من جهة أخرى، ويُعزز الأمن القانوني في العلاقات التعاقدية الحديثة.

وبعد دراسة موضوع التنظيم القانوني للمفاوضات العقدية يمكن استخلاص مجموعة من النتائج الأساسية، أهمها ما يلي:

– رغم أن الأصل هو حرية الأطراف في الدخول في المفاوضات أو إنهائها، إلا أن هذه الحرية مقيدة بعدم التعسف وبوجوب احترام الثقة المشروعة، مما يجعلها حرية نسبية وليست مطلقة .

– أثبتت الدراسة أن مبدأ حسن النية لا يقتصر على تنفيذ العقد، بل يمتد ليشمل مرحلة التفاوض، حيث يفرض التزامات سلوكية على الأطراف مثل الصدق، الشفافية، وعدم التضليل .

– رغم وجود قواعد عامة يمكن تطبيقها، إلا أن غياب تنظيم دقيق ومفصل لمرحلة المفاوضات في بعض التشريعات، ومنها القانون المدني الجزائري، يخلق بعض الغموض في تحديد الالتزامات والمسؤوليات، وهذا على خلاف بعض التشريعات، أهمها القانون المدني الفرنسي، الذي تولى تنظيم هذه المرحلة بنصوص خاصة، والذي يعتبر اعتراف ضمنيا بأهمية هذه المرحلة في العقود المعاصرة.

انطلاقا من دراسة الأحكام القانونية المتعلقة بالمفاوضات العقدية، يتضح أن مرحلة التفاوض رغم أهميتها العملية في تكوين العقود لا تزال تفتقر إلى تنظيم تشريعي صريح في القانون المدني الجزائري، لذلك يمكن تقديم مجموعة من الاقتراحات التي من شأنها تعزيز الأمن القانوني في هذه المرحلة، تتمثل أهمها فيما يلي:

- ضرورة تدخل المشرع الجزائري بوضع نصوص قانونية خاصة ومستقلة تنظم مرحلة المفاوضات العقدية وتحدد طبيعتها وآثارها القانونية .
- تحديد الالتزامات القانونية التي تقع على عاتق الأطراف المتفاوضة، خاصة الالتزام بحسن النية، وواجب الإعلام، والمحافظة على سرية المعلومات المتبادلة أثناء التفاوض .
- وضع أحكام دقيقة تنظم المسؤولية المدنية الناتجة عن القطع التعسفي للمفاوضات، مع تحديد شروط قيامها وكيفية التعويض عن الأضرار الناتجة عنها .
- الاستفادة من التجارب المقارنة، خاصة التشريع الفرنسي، في تنظيم مرحلة ما قبل التعاقد بما يحقق التوازن بين حرية التفاوض وحماية الثقة المشروعة للأطراف.
- ضرورة تدخل المشرع الجزائري من خلال وضع نصوص قانونية خاصة ومستقلة تنظم مرحلة المفاوضات العقدية، وذلك بتحديد طبيعتها القانونية، وضبط حقوق والتزامات الأطراف خلالها، بما يحقق حماية الثقة المشروعة ويحد من المنازعات الناتجة عن سوء استعمال حرية التفاوض.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المعاجم والقواميس

- ابن منظور، لسان العرب، تحقيق عبد الله علي الكبير، دار المعارف، ج7، ص 210 .
- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج3، الطبعة الثالثة، الحلبي، 1952، ص 352 .
- Cornu (G), Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, PUF, Paris, 1996, p. 535.

ثانياً: النصوص القانونية

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون المدني، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم، المادة 107.

ثالثا: الكتب العامة

- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000 .
- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2000 .
- لي فيلالي، الالتزامات – النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2010 .
- سعيد مقدم، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003 .
- محمد حسن قاسم، النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980 .
- Laurent Aynès & Philippe Stoffel-Munck, Droit civil – Les obligations, LGDJ, Paris.

رابعا: الكتب المتخصصة

- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي – مفاوضات العقود الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر .
- وفاء مصطفى محمد عثمان، توازن المصالح في تكوين عقد البيع الدولي للبضائع وفق اتفاقية فيينا 1980، دار النهضة، القاهرة، 2006 .
- Denis Mazeaud, Droit des obligations, Montchrestien, 2018.
- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003 .
- نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982 .
- حسام الدين كامل الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، 1996 .
- محمد حسين عبد العال، المرجع في التفاوض، بدون بيانات نشر.

خامسا– الرسائل الجامعية:

- بن شريف عبد القادر، مرحلة المفاوضات في العقد وأثر الإخلال بها على المسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير، جامعة وهران 2، 2014.
- بن يوسف محمد، مبدأ حسن النية في مرحلة ما قبل التعاقد، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2014.
- بن علي سارة، حسن النية في المفاوضات التعاقدية، مذكرة ماجستير، جامعة وهران 1، 2015.
- بوقرة عبد القادر، المسؤولية المدنية في مرحلة المفاوضات العقدية، مذكرة ماستر، جامعة الجزائر 1، 2020/2019.
- عيساوي فاطمة الزهراء، المسؤولية المدنية عن قطع المفاوضات العقدية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2018.
- روقي أحلام، المسؤولية قبل التعاقدية في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة 1، 2017.

- بوحفص رزيقة، المسؤولية المدنية الناشئة عن مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2013.
- بن عيسى عبد القادر، المسؤولية المدنية في مرحلة المفاوضات العقدية، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، 2014.
- زروقي فاطمة، الالتزام بحسن النية في مرحلة المفاوضات العقدية، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 2015.
- قارة سمية، المسؤولية المدنية الناجمة عن قطع المفاوضات العقدية، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، 2012.
- بن عزوز ربيعة، أحكام مفاوضات العقود المدنية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2016.
- حسني لامية، أحكام مفاوضات العقود المدنية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2025.

سادسا: المقالات والمجلات العلمية

- حليس لخضر، مرحلة المفاوضات التعاقدية، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة المدية، 2017.
- بن يحيى محمد، الالتزام بالسرية في المفاوضات التعاقدية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، 2023.
- بن يوسف محمد، الالتزام بحسن النية في مرحلة ما قبل التعاقد، مجلة قانونية، 2018.
- تلمساني عفاف، الالتزام بالإعلام أثناء مرحلة المفاوضات، مجلة طبنة، 2024.
- مداني لعجال، مبدأ حسن النية وجزاء الإخلال به، مجلة الفكر القانوني والسياسي، 2022.
- محمد فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية بمبدأ حسن النية، مجلة الشريعة والقانون، 2013.
- بوناح عبد النور، التفاوض في عقود التجارة الدولية، المجلة الجزائرية للحقوق، 2022.
- محمد حميداني، مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض وفق التعديل الفرنسي، 2019.

- بن العزيز فطيمة زهرة، أساس المسؤولية المدنية عن المفاوضات قبل التعاقد، مجلة الرسالة، 2021.
- رواينية يسرى، المسؤولية عن الإخلال بحسن النية في التفاوض، جامعة سوق أهراس، 2017.
- سي علي إيمان، سويقي حورية، المسؤولية المدنية في المرحلة السابقة للعقد الطبي، مجلة الباحث، 2022.

الفهرس

العنوان	الصفحة
الإهداء	—
مقدمة عامة	5
مقدمة	2
الفصل الأول: الأسس القانونية لمرحلة المفاوضات العقدية	2
تمهيد الفصل الأول	3
المبحث الأول: ماهية المفاوضات العقدية	4
المطلب الأول: مفهوم المفاوضات العقدية	4
الفرع الأول: تعريف المفاوضات العقدية	5
الفرع الثاني: التمييز بين التفاوض ومرحلة إبرام العقد النهائي	9
المطلب الثاني: التنظيم القانوني للمفاوضات في غياب نص صريح في القانون المدني الجزائري	11
الفرع الأول: عدم تنظيم المشرع الجزائري لمرحلة المفاوضات بنصوص تشريعية	12
الفرع الثاني: ضرورة التنظيم القانوني لمرحلة المفاوضات في التشريع الجزائري	15
المبحث الثاني: المبادئ القانونية التي تنظم مرحلة التفاوضات	18
المطلب الأول: حسن النية كمبدأ كلي للمفاوضات العقدية	19
الفرع الأول: حسن النية وارتباطه بسلوك الأطراف أثناء التفاوض	20
الفرع الثاني: أثر حسن النية في تحقيق التوازن القانوني أثناء التفاوض	22
المطلب الثاني: حرية التفاوض في ضوء التنظيم القانوني والقيود المفروضة عليها	24
الفرع الأول: الطبيعة القانونية لمضمون مبدأ حرية التفاوض	24
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمبدأ حرية التفاوض	26
خلاصة الفصل الأول	29
الفصل الثاني: الأحكام القانونية للمفاوضات العقدية	30
تمهيد الفصل الثاني	31
المبحث الأول: الآثار القانونية لمرحلة المفاوضات العقدية	32
المطلب الأول	32
الفرع الأول: استمرار بعض الالتزامات رغم عدم إبرام العقد	33
الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن القطع غير المشروع للمفاوضات	35
المبحث الثاني: المسؤولية المدنية الناشئة عن فترة المفاوضات	38
المطلب الأول: المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال خلال التفاوض	38
الفرع الأول: أركان المسؤولية التقصيرية الناجمة عن الإخلال بالمفاوضات	39
الفرع الثاني: التعويض عن الضرر الناتج عن الإخلال خلال التفاوض	47
المطلب الثاني: المسؤولية العقدية الناتجة عن اتفاقات تمهيدية قبل التعاقد	48
الفرع الأول: تأطير المفاوضات بعقد أولي وتأثيره في المسؤولية العقدية	48
الفرع الثاني: آثار الإخلال بالتزامات العقد التمهيدي التنظيمي	53
خلاصة الفصل الثاني	55
الخاتمة	57
قائمة المصادر والمراجع	60

ملخص الدراسة

ملخص الدراسة:

تناولت هذه الدراسة التنظيم القانوني لمرحلة المفاوضات العقدية باعتبارها مرحلة تمهيدية تسبق إبرام العقد، حيث تبين أنها لم تعد مرحلة مادية بحتة بل أصبحت تخضع لمجموعة من المبادئ القانونية أهمها مبدأ حسن النية وحرية التفاوض المقيدة. كما أظهرت الدراسة أن المشرع الجزائري لم ينظم هذه المرحلة بشكل تفصيلي، مما فتح المجال للفقه والقضاء لتأطيرها من خلال القواعد العامة للمسؤولية المدنية. وتوصلت الدراسة إلى أن الإخلال بواجبات التفاوض قد يرتب مسؤولية قبل تعاقدية، خاصة عند قطع المفاوضات بشكل تعسفي أو الإضرار بالطرف الآخر. كما أكدت على أهمية الاعتراف بالطبيعة القانونية الخاصة للمفاوضات لضمان التوازن بين حرية الإرادة وحماية الثقة المشروعة.

كلمات مفتاحية: المفاوضات العقدية، حسن النية، حرية التفاوض، المسؤولية قبل التعاقد، القانون المدني الجزائري.

Study summary:

This study addresses the legal regulation of contractual negotiations as a pre-contractual stage preceding the formation of the contract. It shows that negotiations are no longer considered a purely factual process but are governed by key legal principles, mainly good faith and the limited freedom of negotiation. The study also highlights that Algerian civil law does not provide specific regulation for this stage, leaving its framework to general principles and civil liability rules developed by doctrine and case law. It concludes that breaching negotiation duties, especially through abrupt or abusive termination, may trigger pre-contractual liability. Finally, it emphasizes the importance of recognizing the specific legal nature of negotiations to balance party autonomy and the protection of legitimate expectations.

Keywords: contractual negotiations, good faith, freedom of negotiation, pre-contractual liability, Algerian civil law.