

الدكتور بلحاج العربي

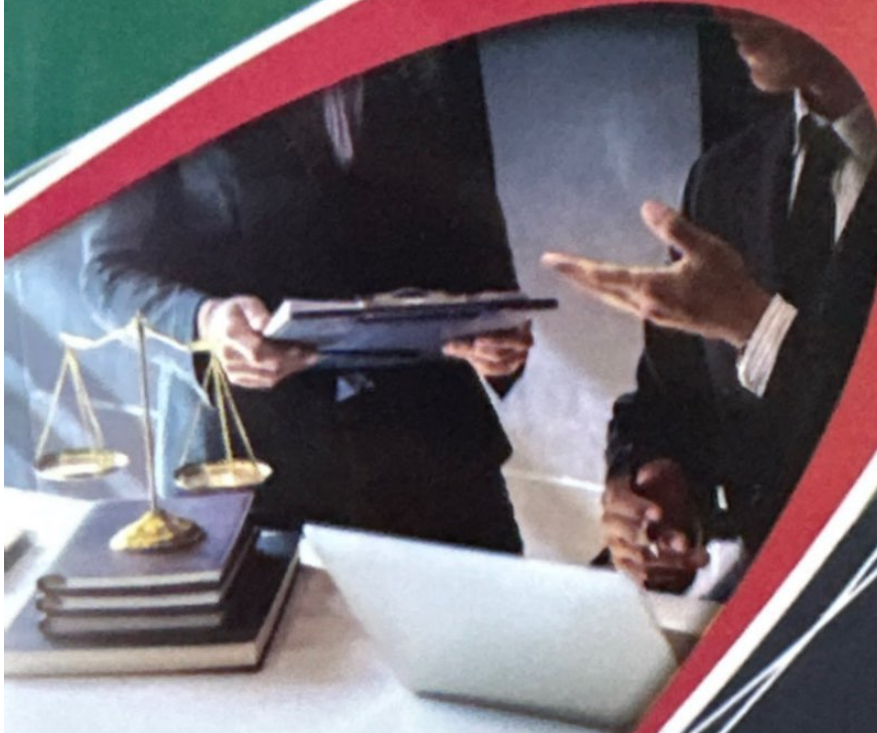


# النظام القانوني لمرحلة المفاوضات العقدية

في ضوء القانون المدني الجزائري والمقارن

دراسة فقهية قضائية مقارنة مدعمة بأحدث  
اجتهادات المحكمة العليا

2019



## فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
- الإهداء.....	7
- تصدير.....	9
- قائمة أهم الرموز.....	13
- مقدمة.....	17
أ- أهمية الموضوع ومشكلاته الأساسية.....	17
ب- الوضع في القانون المدني الجزائري.....	20
ج- خطة البحث.....	25

### الفصل الأول

#### الحدود القانونية بين مرحلة التفاوض على العقد

ومرحلة إبرام العقد.....	27
المبحث الأول : التفرقة بين الإيجاب والدعوة إلى التفاوض.....	33
أولاً- صعوبة التمييز بين الإيجاب والدعوة إلى التفاوض.....	34
1- على الموجب البقاء على إيجابه خلال المدة التي يحددها.....	35
2- الدعوة إلى التفاوض ليست إيجاباً.....	41
3- صعوبة التفرقة بين الدعوة إلى التفاوض والإيجاب.....	46
4- الدعوة للتفاوض عبر الإنترنت.....	50
5- التفاوض بالهاتف أو بأي طريقة مماثلة.....	52

54	6- الإيجاب المعلق.....
56	ثانيا- النتائج المترتبة على هذا التمييز.....
	<b>المبحث الثاني : المشكلات التي يثيرها الفصل بين مرحلة</b>
62	التفاوض على العقد ومرحلة إبرام العقد.....
68	(أ)- المشكلات التي يثيرها الفصل.....
74	(ب)- مشكلات التفاوض في العقود الإلكترونية.....
78	1- إشكالية أمن المعلومات.....
81	2- الإلتزام قبل التعاقد بتقديم المعلومات.....
87	3- القانون الواجب التطبيق.....
89	<b>المبحث الثالث : المراحل الرئيسية للمفاوضات العقدية.....</b>
89	(أ) المفاوضات علم وفن ومهارات.....
93	(ب)- عوامل نجاح المفاوضات.....
93	1- الإعداد الجيد للتفاوض.....
94	2- حسن إدارة العملية التفاوضية.....
96	3- إتباع أخلاقيات التفاوض.....
100	4- إستراتيجيات التفاوض وتكتيكاته.....
100	أ- الإستراتيجية التفاوضية.....
101	ب- التكتيك التفاوضي.....
102	5- تجنب الأخطاء الشائعة للتفاوض.....
103	(ج)- المراحل العامة للمفاوضات قبل التعاقدية.....
103	المرحلة الأولى.....

105	.....	المرحلة الثانية
107	.....	المرحلة الثالثة
108	.....	(د)- أساسيات التفاوض في الإسلام
111	.....	(هـ)- صور إتفاق التفاوض
111	.....	1- التفاوض على عقد معين
111	.....	2- التفاوض على شرط مدرج في عقد أصلي
112	.....	3- التوصل إلى إتفاق على العناصر الأساسية للعقد
116	.....	(و)- موقف القانون المدني الجزائري
<b>المبحث الرابع : حماية المتعاقد في المرحلة السابقة</b>		
118	.....	على التعاقد
119	.....	(أ)- حماية المتعاقد من الطرق الاحتيالية
120	.....	1- السكوت العمدي يعد تدليسا
123	.....	2- مجرد الكذب قد يكون كافيا لقيام التدليس
124	.....	3- حكم التدليس في الفقه الإسلامي
127	.....	4- إلتزام المهني بالإعلام في مرحلة تكوين العقد
128	.....	(ب)- التعاقد عن طريق المزايدة أو المناقصة
129	.....	أ- طبيعة التعاقد في المزايدات
130	.....	ب- البيع بالمزاد لا يمكن الرجوع فيه
132	.....	ت- شروط إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري
134	.....	ج- حكم عقود المزايدة في الفقه الإسلامي
136	.....	(ج)- عقود الإذعان

- أولا : الطبيعة القانونية لعقد الإذعان ..... 138
- ثانيا : العلم بشروط العقد لصحة القبول في عقد الإذعان ..... 142
- ثالثا : موقف الفقه الإسلامي من عقد الإذعان ..... 147

### الفصل الثاني

- القيمة القانونية لمستندات المرحلة السابقة على التعاقد ..... 151
- المبحث الأول : الإلتزامات الناشئة عن مرحلة التفاوض ..... 154
- أولا- الإلتزام بمبدأ حسن النية ..... 157
- أ- دور حسن النية في مرحلة التفاوض ..... 158
- ب- مبدأ حسن النية في الأنظمة القانونية المقارنة ..... 160
- ج- أساس الإلتزام بالتفاوض بحسن نية ..... 164
- د- مبدأ حسن النية في الفقه الإسلامي ..... 169
- هـ- الوضع في القانون المدني الجزائري ..... 171
- ثانيا- الإلتزام بالإعتدال والجدية والإستقامة ..... 174
- ثالثا- الإلتزام بالتعاون ..... 176
- رابعا- الإلتزام بضمان السرية ..... 178
- خامسا- الإلتزام بالإعلام ..... 186
- (أ)- في القانون الفرنسي ..... 187
- 1- في مجال حماية المستهلك ..... 188
- 2- في قانون العقود الفرنسي الجديد ..... 190
- (ب)- الوضع في القانون الجزائري ..... 194

206	(ج)- حماية المستهلك في العقود الإلكترونية.....
208	3- ضرورة تبصير المستهلك الإلكتروني.....
212	4- حق المستهلك الإلكتروني في العدول.....
213	5- موقف القانون الجزائري.....
215	6- الإلتزام بالإدلاء بالبيانات.....
222	المبحث الثاني : المستندات المعاصرة لمرحلة المفاوضات.....
225	أولا- خطابات النوايا .....
226	(أ)- صور خطابات النوايا .....
227	(ب)- صياغة خطابات النوايا .....
229	(ج)- القيمة القانونية لخطابات النوايا .....
233	ثانيا- تعهدات الشرف.....
234	(أ)- الطبيعة القانونية لتعهدات الشرف.....
235	(ب)- موقف الفقه والقضاء في القانون المقارن.....
240	ثالثا - إتفاقات المبادئ .....
241	(أ)- عقد الإطار.....
245	(ب)- الإتفاقات المرحلية السابقة على التعاقد.....
247	(ج)- النظام القانوني للعقد الجزئي .....
248	1- العقد الجزئي تكريس لمرحلة من مراحل التفاوض .....
249	2- علاقة العقد الجزئي بالعقد النهائي.....
254	(د)- المبادئ القانونية التي تحكم فكرة "تكميل العقد" .....
258	1- حدود عملية تكميل العقد.....

263	2- معايير استكمال العقد.....
271	3- رقابة المحكمة العليا .....
273	4- مشكلات تكملة العقد.....
279	(هـ)- أنواع إتفاقات المبادئ.....
279	أولا- إتفاقات المبادئ بالدخول في التفاوض .....
281	أ- ماهية إتفاق التفاوض.....
283	ب- طبيعة الإلتزام بالدخول في التفاوض .....
286	ت- خصائص عقد التفاوض.....
286	1- عقد حقيقي.....
287	2- عقد تمهيدي.....
288	3- عقد مؤقت.....
288	4- ليس وعدا بالتعاقد.....
290	ج- جزاء الإخلال بإتفاق التفاوض .....
294	ثانيا- إتفاقات المبادئ بمراعاة حسن النية في التفاوض .....
297	ثالثا- إتفاقات المبادئ بعدم التفاوض مع الغير.....
300	رابعا- إتفاقات المبادئ بالمحافظة على السرية في التفاوض.....
301	أ- مفهوم الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات.....
304	ب- نطاق الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات.....
310	ملاحظات قانونية هامة.....
311	(أ)- الإهتمام بدقة صياغة الإتفاق.....
313	(ب)- شرط التفاوض لإعادة التوازن العقدي .....

- (ج)- إدراج بند "الأركان الأربعة" ..... 316
- المبحث الثالث : العقود التمهيدية
- (أو عقود ما قبل العقد النهائي) ..... 317
- المطلب الاول : الوعد بالتعاقد ..... 319
- (أ)- خصوصية الوعد بالتعاقد ..... 320
- (ب)- صور الوعد بالتعاقد ..... 322
- أولا : الوعد الملزم للجانبين ..... 323
- ثانيا : الوعد الملزم لجانب واحد ..... 325
- (ج)- شروط الوعد بالتعاقد ..... 329
- أولا : أهلية الواعد الكاملة ..... 329
- ثانيا : الإتفاق على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه ... 330
- ثالثا : تعيين المدة التي يجب أن يتم خلالها إظهار الرغبة  
في التعاقد ..... 332
- رابعا : إذا كان العقد الموعود به شكليا ..... 335
- (د)- آثار الوعد بالتعاقد ..... 338
- 1- إبداء الموعود له رغبته في إبرام العقد ..... 339
- 2- جزاء إخلال الواعد بالتزامه بإتمام العقد ..... 342
- 3- القاعدة بالنسبة لشكلية العقد ..... 346
- 4- موقف الفقه الإسلامي ..... 352
- المطلب الثاني : الوعد بالتفضيل ..... 354
- أولا : المقصود بالوعد بالتفضيل ..... 355



- ثانيا : شروط الوعد بالترفضيل ..... 357
- ثالثا : الطبيعة القانونية للوعد بالترفضيل..... 362
- رابعا : جزاء الإخلال بالوعد بالترفضيل ..... 368
- خامسا : موقف القضاء الفرنسي الحديث..... 372
- سادسا : الوضع في القانون المدني الجزائري..... 375
- المطلب الثالث : التعاقد بالعربون..... 378
- أولا- الطبيعة القانونية للعربون ..... 380
- ثانيا- موقف الفقه الإسلامي من التعاقد بالعربون ..... 380
- ثالثا- تمييز العربون عن الشرط الجزائي..... 390
- رابعا- أحكام العربون..... 397
- خامسا- ملاحظات قانونية بشأن المادة 72 مكرر من ق.م.ج ..... 414
- المطلب الرابع : العقد الإبتدائي..... 417
- (أ)- التفرقة بين العقد الإبتدائي والوعد بالتعاقد..... 418
- (ب)- التفرقة بين العقد الإبتدائي واتفاقات المبادئ..... 420
- (ج)- جزاء الإخلال بإلتزام العقد الإبتدائي..... 421

### الفصل الثالث

- المسؤولية الناشئة في مرحلة التفاوض على العقد ..... 425
- المبحث الأول : الطبيعة القانونية للمسؤولية في  
مرحلة المفاوضات..... 430
- أولا- نظرية الخطأ عند تكوين التعاقد..... 431

435	.....	ثانيا- نظرية التبعية العقدية
438	.....	ثالثا- نظرية المسؤولية الموضوعية
440	.....	رابعا- المسؤولية عن قطع المفاوضات في القوانين الأجنبية
442	.....	خامسا- طبيعة المسؤولية قبل التعاقدية
442	.....	أ- الفقه والقضاء في فرنسا
446	.....	ب- الفقه والقضاء في مصر
448	.....	ج- جزاء الإخلال بالإلتزام العقدي في مرحلة التفاوض
450	.....	د- المسؤولية التقصيرية الإلكترونية
452	.....	هـ- قيام المسؤولية العقدية والتقصيرية في آن واحد
455	.....	سادسا- موقف القانون المدني الجزائري
463	.....	المبحث الثاني : شروط المسؤولية في مرحلة المفاوضات
465	.....	أولا- الخطأ قبل التعاقدية
470	.....	ثانيا- الضرر
470	.....	أ- الضرر المادي
471	.....	ب- الضرر المعنوي
473	.....	ج- شروط الضرر الموجب للتعويض
477	.....	ثالثا- علاقة السببية
		المبحث الثالث : جزاء الإخلال بالإلتزام
481	.....	في مرحلة المفاوضات
482	.....	أولا- التنفيذ العيني
483	.....	أ- مبدأ الحرية التعاقدية

486	ب- عدم جواز فرض التفاوض على الممتع.....
490	ثانيا- التنفيذ عن طريق التعويض.....
491	أولا : نفقات التفاوض.....
493	ثانيا : الوقت الضائع.....
497	ثالثا : تفويت الفرصة.....
499	أ- شروط الحكم بالتعويض عن تفويت الفرصة .....
502	ب- موقف القانون الجزائري.....
503	ج- صعوبة تقدير الفرصة بحد ذاتها.....
505	رابعا : الفرص الضائعة.....
507	- الخاتمة.....
513	- قائمة المراجع.....
513	أولا : المراجع باللغة العربية.....
513	1- النصوص القانونية.....
514	2- المراجع الخاصة بالفقه الإسلامي.....
519	3- المراجع المتعلقة بالقانون الجزائري.....
533	4- الرسائل الجامعية.....
541	5- المراجع المتعلقة بفن التفاوض وأساسياته .....
544	6- المراجع العامة والخاصة.....
567	ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية .....
579	- كتب صدرت للمؤلف .....
581	- فهرس المحتويات.....

## المؤلف في سطور

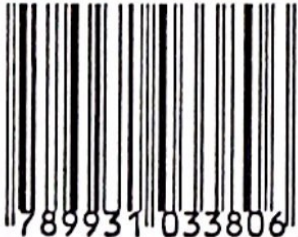
- متحصّل على شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، من جامعة رين 1، بفرنسا سنة 1984، بتقدير مشرف جدا.
- أستاذ التعليم العالي في القانون المدني، بكليات الحقوق، بالجامعات الجزائرية، منذ عام 1993.
- أستاذ بروفيسور في القانون المدني لدى الجامعات السعودية والإماراتية.
- عضو مجلس البحث العلمي لجامعة الشارقة عام 2007 و 2008.
- الحائز على جائزة البحث العلمي من جامعة الملك عبد العزيز بجدة عام 2010.
- له عدّة مؤلفات وأبحاث ومقالات علمية محكمة، منشورة داخل الجزائر وخارجها.
- مختص في القانون المدني وقانون الأسرة منذ أكثر من 35 سنة.



## الكتاب في سطور

يعالج هذا الكتاب أهم مشكلات المفاوضات قبل التعاقدية، التي تسبق مرحلة الإرتباط العقدي في العقود التقليدية والإلكترونية الحديثة، في مجال العقود الثقيلة، بهدف الوصول إلى الصيغة النهائية لشكل ومضمون العقد الذي ارتضاه الطرفان، في ضوء الأنظمة القانونية المقارنة، وفقا لآخر تعديلات القانون المدني الجزائري، وأحدث الإجهادات القضائية للمحكمة العليا. وهي المشكلات القانونية التي مازالت تحظى إلى يومنا هذا بتطبيقات فقهية وقضائية مهمة، ولها متعلقات علمية وعملية متنوعة، وإشكالات قانونية متعددة؛ وجمع شتاتها وفروعها ومعالجتها وحصرها هو من الصعوبة بمكان. وخاصة منها مشكلات: الحدود الفاصلة بين مرحلة التفاوض على العقد ومرحلة إنعقاد العقد، وطبيعة الإلتزامات قبل التعاقدية، والقيمة القانونية للمستندات والإتفاقات المبدئية والعقود التمهيدية التي تتخلل مرحلة التفاوض على العقد؛ وكذا نوع ونطاق وطبيعة المسؤولية المترتبة عن قطع المفاوضات العقدية بدون سبب جدي.

ISBN 978-9931033806



9 789931 033806

السعر: 1460 دج

دار هومة  
للطباعة والنشر والتوزيع  
5/634  
023 10 13 56 و 023 10 13 54  
023 10 13 58 و 023 10 13 57  
34 هي لاهوريلار - بوزريعة - الجزائر  
www.editionshouma.com  
info@editionshouma.com