

الدكتور بلحاج العربي



# النظام القانوني لمرحلة المفاوضات العقدية

في ضوء القانون المدني الجزائري والمقارن

دراسة فقهية قضائية مقارنة مدعمة بأحدث  
اجتهادات المحكمة العليا

2019



دار  
همم

## فهرس المحتويات

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

### الفصل الأول

#### الحدود القانونية بين مرحلة التفاوض على العقد

مرحلة إبرام العقد.....	27
البحث الأول : التفرقة بين الإيجاب والدعوة إلى التفاوض.....	33
1- صعوبة التمييز بين الإيجاب والدعوة إلى التفاوض.....	34
2- على الموجب البقاء على إيجابه خلال المدة التي يحددها.....	35
3- الدعوة إلى التفاوض ليست إيجابا.....	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.....

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

### المبحث الرابع : حماية المتعاقد في المرحلة السابقة

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- إلزام 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 المزداد 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	(و)- أنواع إتفاقات المبادئ.....
279	أولاً- 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	ثانياً- إتفاقات المبادئ بمراعاة حسن النية في التفاوض.....
297	ثالثاً- إتفاقات المبادئ بعدم التفاوض مع الغير.....
300	رابعاً- 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.....

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

357 .....	2- معايير استكمال العقد.....
362 .....	3- رقابة المحكمة العليا .....
368 .....	4- مشكلات تك.....
372 .....	(5)- أنواع إت.....
375 .....	أولا- أ.....
378 .....	913
380 .....	713
380 .....	613
380 .....	023
380 ..... لاقد بالعربون.....	
390 .....	ثالثا- تمييز اسر..... جزائي.....
397 .....	رابعا- أحكام العربون.....
414 .....	خامسا- ملاحظات قانونية بشأن المادة 72 مكرر من ق.م.ج.....
417 .....	المطلب الرابع : العقد الإبتدائي.....
418 .....	(أ)- التفرقة بين العقد الإبتدائي والوعد بالتعاقد.....
420 .....	(ب)- التفرقة بين العقد الإبتدائي وإتفاقات المبادئ.....
421 .....	(ج)- جزاء الإخلال بإلتزام العقد الإبتدائي.....
<b>الفصل الثالث</b>	
425 .....	المسؤولية الناشئة في مرحلة التفاوض على العقد.....
<b>المبحث الأول : الطبيعة القانونية للمسؤولية في</b>	
430 .....	مرحلة المفاوضات.....
431 .....	أولا- نظرية الخطأ عند تكوين التعاقد.....

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 : تقويت الفرصة.....
499	أ- شروط الحكم بالتعويض عن تقويت 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.....