بلحاج العربي

مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد

في ضوء القانون المدني الجزائري
وأحدث إجتهادات المحكمة العليا

دراسة مقارنة

ديوان المطبوعات الجامعية

فهرس المحتويات

- **الإهداء**.....05
- **تصدير الطبعة الثانية**.....07
- **قائمة أهم الرموز**.....09
- **مقدمة**.....13

أ- أهمية الموضوع ومشكلاته الأساسية.....13

ب- الوضع في القانون المدني الجزائري.....14

ج- خطة البحث.....17

الفصل الأول

الحدود القانونية بين مرحلة التفاوض على العقد

ومرحلة إبرام العقد

المبحث الأول: التفرقة بين الإيجاب والدعوة إلى التفاوض.....22

أولا- صعوبة التمييز بين الإيجاب والدعوة إلى التفاوض.....23

1- على الموجب البقاء على إيجابه خلال المدة التي يحددها.....24

2- الدعوة إلى التفاوض ليست إيجابا.....25

3- صعوبة التفرقة بين الدعوة إلى التفاوض والإيجاب.....27

4- الدعوة للتفاوض عبر الإنترنت.....29

5- التفاوض بالهاتف أو بأي طريقة مماثلة.....30

6- الإيجاب المعلق.....31

ثانيا- النتائج المترتبة على هذا التمييز.....33

المبحث الثاني: المشكلات التي يثيرها الفصل بين مرحلة التفاوض على العقد ومرحلة إبرام العقد.....35

(أ)- المشكلات التي يثيرها الفصل.....39

(ب)- مشكلات التفاوض في العقود الإلكترونية.....42

1- إشكالية أمن المعلومات.....44

2- الإلتزام قبل التعاقدي بتقديم المعلومات.....46

3- القانون الواجب التطبيق.....48

المبحث الثالث: المراحل الرئيسية للمفاوضات العقدية.....49

(أ) المفاوضات علم وفن ومهارات.....49

(ب)- عوامل نجاح المفاوضات.....51
1- الإعداد الجيد للتفاوض.....51
2- إتباع أخلاقيات التفاوض.....51
3- تحديد إستراتيجية لعملية التفاوض.....53
4- إتباع منهج واضح للأولويات.....53
5- التفاوض بمرونة و واقعية.....54
6- تجنب الأخطاء الشائعة للتفاوض.....54
(ج)- المراحل العامة للمفاوضات قبل التعاقدية 55
المرحلة الأولى.....55
المرحلة الثانية 55
المرحلة الثالثة.....56
(د) أساسيات التفاوض في الإسلام.....57
(هـ)- صور إتفاق التفاوض 59
1- التفاوض على عقد معين.....59
2- التفاوض على شرط مدرج في عقد أصلي.....59
3- التوصل إلى إتفاق على العناصر الأساسية للعقد.....60
(و)- موقف القانون المدني الجزائري 62
المبحث الرابع: حماية المتعاقد في المرحلة السابقة على التعاقد.....63
(أ)- حماية المتعاقد من الطرق الاحتيالية 64
1- السكوت العمدي يعد تدليسا.....64
2- مجرد الكذب قد يكون كافيا لقيام التدليس.....66
3- حكم التدليس في الفقه الإسلامي.....66
4- إلتزام المهني الإخبار وعدم الإخفاء.....68
(ب)- التعاقد عن طريق المزايدة أو المناقصة.....69
1- طبيعة التعاقد في المزايدات.....70
2- البيع بالمزاد لا يمكن الرجوع فيه.....71
3- شروط إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري.....72
4- حكم عقود المزاد في الفقه الإسلامي.....73
(ج)- عقود الإذعان.....74
1- الطبيعة القانونية لعقد الإذعان.....75
2- العلم بشروط العقد لصحة القبول في عقد الإذعان.....77
3- موقف الفقه الإسلامي من عقد الإذعان.....79

الفصل الثاني

القيمة القانونية لمستندات المرحلة السابقة على التعاقد

المبحث الأول: الإلتزامات الناشئة عن مرحلة التفاوض 85

أولا– الإلتزام بمبدأ حسن النية 86

أ– دور حسن النية في مرحلة التفاوض 87

ب– مبدأ حسن النية في القانون المدني المقارن 88

ج– أساس الإلتزام بالتفاوض بحسن نية 89

د– مبدأ حسن النية في الفقه الإسلامي 92

ثانيا– الإلتزام بالإعتدال والجدية والإستقامة 94

ثالثا– الإلتزام بالتعاون 95

رابعا– الإلتزام بضمان السرية 96

خامسا– الإلتزام بالإعلام 100

(أ)– في القانون الفرنسي 101

(ب)– موقف القانون الجزائري 103

(ج)– حماية المستهلك في العقود الإلكترونية 110

1- ضرورة تبصير المستهلك الإلكتروني 111

2- حق المستهلك الإلكتروني في العدول 113

3- موقف القانون الجزائري 114

سادسا – الإلتزام بالإدلاء بالبيانات 115

المبحث الثاني: المستندات المعاصرة لمرحلة المفاوضات 119

أولا– خطابات النوايا 121

(أ)– صور خطابات النوايا 121

(ب)– صياغة خطابات النوايا 122

(ج)– القيمة القانونية لخطابات النوايا 123

ثانيا– تعهدات الشرف 125

(أ)– الطبيعة القانونية لتعهدات الشرف 126

(ب)– موقف الفقه والقضاء في القانون المقارن 127

ثالثا- إتفاقات المبادئ 130

(أ)– عقد الإطار 130

(ب)– الإتفاقات المرحلية السابقة على التعاقد 133

(ج)– النظام القانوني للعقد الجزئي 134

1- العقد الجزئي تكريس لمرحلة من مراحل التفاوض 134

2- علاقة العقد الجزئي بالعقد النهائي 135

(د)- المبادئ القانونية التي تحكم فكرة "تكميل العقد".....138
1- حدود عملية تكميل العقد.....141
2- معايير استكمال العقد.....144
3- رقابة المحكمة العليا.....149
4- مشكلات تكملة العقد.....150
(هـ)- أنواع إتفاقات المبادئ.....154
1- إتفاقات المبادئ للدخول في التفاوض 154
أ- ماهية عقد التفاوض.....154
ب- خصائص عقد التفاوض.....158
1- عقد حقيقي.....158
2- عقد تمهيدي.....158
3- عقد مؤقت.....159
4- ليس وعدا بالتعاقد.....159
1- إتفاقات المبادئ بمراعاة حسن النية في التفاوض 160
2- إتفاقات المبادئ بعدم التفاوض مع الغير 162
3- إتفاقات المبادئ بالمحافظة على السرية في التفاوض.....163
أ- مفهوم الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات.....164
ب- نطاق الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات.....166
ملاحظات قانونية هامة.....168
(أ)- الإهتمام بدقة صياغة الإتفاق 169
(ب)- شرط التفاوض لإعادة التوازن العقدي.....170
(ج)- إدراج بند "الأركان الأربعة" 172
المبحث الثالث: العقود التمهيدية (أو عقود ماقبل العقد النهائي) 173
المطلب الاول: الوعد بالتعاقد 174
(أ)- خصوصية الوعد بالتعاقد.....175
(ب)- صور الوعد بالتعاقد 176
(ج)- شروط الوعد بالتعاقد.....178
(د)- آثار الوعد بالتعاقد.....181
1- حكم إخلال الواعد بإلتزامه بإتمام العقد.....182
2- القاعدة بالنسبة لشكلية العقد.....183
3- موقف الفقه الإسلامي.....186
المطلب الثاني: الوعد بالتفضيل 186
(أ)- الطبيعة القانونية للوعد بالتفضيل 188
(ب)- الوضع في القانون المدني الجزائري.....189

(ج)- شروط الوعد بالتفضيل 190
(د)- جزاء الإخلال بالوعد بالتفضيل 192
(هـ)- موقف القضاء الفرنسي الحديث.....194
المطلب الثالث: التعاقد بالعربون.....195
1- الطبيعة القانونية للعربون.....196
2- موقف الفقه الإسلامي من التعاقد بالعربون.....198
3- تمييز العربون عن الشرط الجزائي.....202
4- أحكام العربون.....207
5- ملاحظات قانونية بشأن المادة 72 مكرر من ق.م.ج.....216
المطلب الرابع: العقد الإبتدائي.....218
(أ)- التفرقة بين العقد الإبتدائي والوعد بالتعاقد 219
(ب)- التفرقة بين العقد الإبتدائي وإتفاقات المبادئ 220
(ج)- جزاء الإخلال بإلتزام العقد الإبتدائي.....220

الفصل الثالث

المسؤولية الناشئة في مرحلة التفاوض على العقد

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية في مرحلة المفاوضات.....226
(أ)- نظرية التقصير أو الخطأ في التعاقد 226
(ب)- نظرية التبعة العقدية 228
(ج)- نظرية المسؤولية الموضوعية 230
(د)- المسؤولية عن قطع المفاوضات في القوانين الأجنبية 231
(هـ)- طبيعة المسؤولية قبل التعاقدية 233
1- في فرنسا 233
2- في مصر 235
3- جزاء الإخلال بالإلتزام التعاقدي 236
4- المسؤولية التقصيرية الإلكترونية 237
(و) - موقف القانون المدني الجزائري.....239
(ن)- قيام المسؤولية العقدية والتقصيرية في آن واحد 243
المبحث الثاني: شروط المسؤولية في مرحلة المفاوضات 245
1- الخطأ قبل التعاقدي.....246
2- الضرر.....248
3- علاقة السببية 251

المبحث الثالث: جزاء الإخلال بالإلتزام في مرحلة المفاوضات 252
أولا- التنفيذ العيني 253
ثانيا- التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض 256
(أ) نفقات التفاوض 257
(ب) الوقت الضائع 257
(ج)- تفويت الفرصة 259
(د)- الفرص الضائعة 262

الخاتمة 265
قائمة المراجع 269
أولا: المراجع باللغة العربية 269
1- النصوص القانونية 269
2- المراجع الخاصة بالفقه الإسلامي 270
3- المراجع المتعلقة بالقانون الجزائري 272
4- الرسائل الجامعية 278
5- المراجع المتعلقة بفن التفاوض وأساسياته 282
6- المراجع العامة والخاصة 283
ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية 291
فهرس المحتويات 297