

جوهر مرحلة ما قبل التعاقد في القانون العقدي الحديث
" تحليل للمفاوضات ومبدأ حسن النية "

"The Essence of the Pre-Contractual Phase in
Modern Contract Law: An Analysis of
Negotiations and the Principle of Good Faith."

عثمان خرشي *

جامعة عين تموشنت، الجزائر .

otmane.kharchi@univ-temouchent.edu.dz

مخبر الأسواق ،التشغيل ،التشريع و المحاكاة في الدول
المغربية

لحسن عويسات

جامعة سعيدة ، الجزائر .

houcineaouis2019@gmail.com

مخبر الدراسات القانونية المقارنة

تاريخ الاستلام: 2025 / 02 / 13 تاريخ القبول: 2025 / 04 / 13 تاريخ النشر: 2025 / 04 / 28

الملخص :

تعتبر المفاوضات التحضيرية كأحد الأسس الأساسية في قانون العقود الحديث، حيث تُعد هذه المرحلة ضرورية لتأسيس الالتزامات العقدية، بحيث تعتمد هذه المفاوضات على التحضير الجيد لإبرام العقد وسيرها بفعالية، كما تبرز أهميتها من خلال ارتباطها بمبادئ الالتزامات والآثار الناتجة عن الاتفاقيات خلال المفاوضات، مما يجعلها مرحلة محورية في عملية التعاقد، وفي

* عثمان خرشي

ظل التطورات الحالية يتم إجراء هذه المفاوضات باستخدام وسائل الاتصال والتكنولوجيا الحديثة، مما يساعد في تسريع العملية وتوفير الوقت والمال، لذلك تعتبر هذه المفاوضات حجر الزاوية لنجاح عملية إبرام العقود وتحديد الشروط والالتزامات المستقبلية للأطراف المعنية.

الكلمات المفتاحية : المفاوضات، استراتيجيات التفاوض، الالتزامات الناشئة، الوسائل الحديثة.

Abstract:

Preparatory negotiations are considered one of the fundamental bases in modern contract law, as this phase is essential for establishing contractual obligations. These negotiations depend on thorough preparation for concluding the contract and effective conduct. Their importance is highlighted by their connection to the principles of obligations and the effects arising from agreements during negotiations, making them a pivotal stage in the contracting process. In light of current developments, these negotiations are conducted using modern communication methods and technology, which helps accelerate the process and save time and money. Therefore, these negotiations are regarded as the cornerstone for successfully concluding contracts and defining the future terms and obligations of the parties involved.

Keywords: (Negotiations, Negotiation strategies, Arising obligations Modern methods)

المقدمة :

أضحت المفاوضات التحضيرية لإبرام العقد النهائي تكتسي أهمية بالغة في تنظيم التفاوض التقليدي أو الإلكتروني، وضرورة الاتفاق أن يكون صريحا أم ضمنيا، وللتفرقة بينهما نحتاج إلى أساس قانوني نرتكز عليه، دون ازدواجية المعايير

المحددة لطبيعة التفاوض، مرة عملا ماديا ومرة أخرى عملا قانونيا ومن المنطق لزوم توحيد طبيعة التفاوض دون تمييز بين صوره وأشكاله.

فطبيعة المعاملات تتسم بنوع من التواضع والمحدودية من حيث قيمتها ونطاقها، فالعقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا مخالفته ولا التعديل فيه إلا باتفاق بين طرفيه لأسباب يقرها القانون، ولبساطة العقد من حيث شكلياته وحتى القواعد التي تنظمه والتلاؤم مع ما يجاريه العامل الاقتصادي التعاقد بين المجتمعات المحلية والدولية، بات العقد مصدر من أهم مصادر الالتزام في المعاملات والتصرفات القانونية التي يرجع إليها الأشخاص في تنظيم علاقاتهم.

ذلك أنه إذا انعقد صحيحا اكتسب قوة ملزمة من حيث مضمونه ومن حيث أشخاصه، فهو يعتبر الآن أساسا للمبادلات الاقتصادية وعاملا مساعدا في تطور وازدهار العالم، وهو ما دفع مختلف التشريعات تخصيص له نصوص قانونية تنظيمية لأهميته ومكانته المرموقة في جميع الأصعدة.

فنظرية العقد في القانون الوضعي شهدت تغيرات مهمة وجذرية خاصة في جانب تقنيات التعاقد والمساواة بين المتعاقدين، لأنه يجمع بين تلاقي ارادتين لإحداث أثر قانوني، والقواعد التقليدية أصبحت عاجزة على مسايرة بعض الضروريات الخاصة والتطور التكنولوجي المذهل في جميع الميادين، فظهرت عقود متشابكة ومعقدة فنيا وقانونيا خاصة المعاملات المالية التي تحتاج إلى مناقشات ومفاوضات تتسم بالتعقيد وتحتاج لوقت طويل تسمى مرحلة ما قبل التعاقد من أجل الوصول إلى ابرام العقد.

كما لا تقتصر مرحلة المفاوضات على رجال القانون فقط بل تمتد إلى الفنيين والمختصون حسب طبيعة المفاوضات، مما دفع ببعض الشركات الكبرى إلى تخصيص وسائل حديثة وأموال طائلة وفريق مؤهل ومختص متكامل لإدارة وإنجاح عملية المفاوضات، وتعد هذه العملية مرحلة اختبار يختبر كل طرف من أطراف التفاوض حسن نية الآخر، فالالتزام بمبدأ حسن النية من الأمور ذات أهمية بالغة في استمرار عملية التفاوض التي تنتهي في الغالب بإبرام العقد محل التفاوض، وفق استراتيجيات خاصة تحضيرا لإبرام العقد النهائي.

أما سبب اختيارنا لهذا البحث العلمي لأهميته، ولكثرة الحاجة إلى المفاوضات قبل إبرام العقد في كل التعاملات التجارية والمالية وحتى التي تسير التطور التكنولوجي ووسائل الاتصال للتقريب بين الأطراف المتفاوضة، ولعدم وجود نصوص قانونية تنظم صراحة مرحلة ما قبل التعاقد هو السبب الذي دفعنا إلى البحث في القواعد العامة للقانون التي تهتم بمرحلة المفاوضات في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة منها العربية والغربية وكذا الفقه والقضاء.

هذا وتتجلى أهمية هذا البحث في الدور المهم لمرحلة ما قبل التعاقد ومساهمتها في التحضير لإبرام العقد النهائي، والتي تحكمها مبادئ قانونية هامة وللاعتبارات الجوهرية للمفاوضات بسبب الالتزامات ولغياب تنظيم التفاوض قبل إبرام العقد الأمر الذي أحدث تفاوت في المراكز القانونية بين أطراف العقد.

فالمشكل المطروح يتمحور حول ماهية الطبيعة القانونية لمرحلة التفاوض والتحضير من أجل إبرام العقد النهائي وماهي الآثار الناشئة عن هذه المرحلة؟

لذلك وبغية التوصل إلى حل اتبعنا المنهج الوصفي من خلال وصف مرحلة التفاوض سابقة التعاقد والمنهج التحليلي لتحليل استراتيجيات هذه المرحلة والطرق التحضيرية لإبرام العقود النهائية في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة.

المبحث الأول: مرحلة ما قبل التعاقد واستراتيجيات التفاوض:

تعرف مرحلة ما قبل التعاقد بمرحلة المفاوضات، وهي مرحلة استكشافية تشمل مجموعة من العمليات والأعمال التحضيرية السابقة التي تقتضي توفير الحماية للمتفاوضين والمتعاقدين بالأخص الأضعف بينهم، هذه المرحلة أصبحت تولي اهتمام الفقه والتشريع لأنها لا تقل أهمية عن بقية المراحل الأخرى لتكوين العقد.

المطلب الأول: مفهوم المفاوضات:

المفاوضات حديثة الظهور رغم أنها قديمة الوجود تساير التطور الذي يشهده العالم باستمرار، وتلعب دور فعال في مجال العقود وفي بناء العلاقات بين الدول ومختلف الأطراف، وتأتي المرحلة التحضيرية نتيجة الدعوة إلى التفاوض توجه من طرف إلى الآخر وقد تكون اختيارية والهدف من المرحلة التمهيدية هو تجنب المنازعات بعد إبرام العقد بالتزام الأطراف وخضوعهم للعقد، لذلك أقر المشرع الحماية القانونية لهذه المرحلة.

الفرع الأول: تعريف المفاوضات:

لم ينجح الفقهاء في إيجاد تعريف موحد شامل جامع للمفاوضات ويعود ذلك لتوجهاتهم المختلفة تجاه المرحلة التحضيرية لإبرام العقد، لذا سنحاول التطرق لبعض التعريفات الفقهية والقانونية للمفاوضات.

أولاً: التعريف الفقهي للمفاوضات: إنّ تبادل أشخاص وجهات النظر في العلاقة المستقبلية ويناقشون الشروط التي يخضعون لها وتكون هذه الشروط سوية لتحديد محتوى العقد دون التأكد من إبرامه والوصول به إلى نهايته تسمى بمرحلة المفاوضات العقدية¹، والتفاوض عملية يتفاعل فيها طرفان أو أكثر ممن لديهم مصالح واهتمامات مشتركة، واعتقادهم بأنّ تحقيق أهدافهم والتوصل إلى اتفاق يرضي الأطراف يتطلب الاتصال فيما بينهم من خلال المناقشة والتوضيح والحجة والاعتراض².

من خلال ما سبق يتضح لنا الأهمية لكبيرة للمفاوضات كمرحلة سابقة للتعاقد ودرجة تأثيرها على حياة العقد، ذلك أنّها تحدث حالة من التوازن بين طرفي العقد وسد طريق استغلال أحد الطرفين للآخر، ولا شك أنّ المفاوضات وما يخرج منها من تبادل للاقتراحات ووجهات النظر تحدث توازن في العقد نتيجة ما تسفر عنه من التزامات وحقوق للطرفين³.

ثانياً: التعريف القانوني للمفاوضات العقدية: لم يتعرض المشرع الجزائري ولا مختلف التشريعات المقارنة بالتعريف صراحة لهذه المرحلة، واكتفى بالنص على أنّ العقد لا ينعقد إلاّ بتبادل التعبير عن الإيجاب والقبول وارتباطهما ببعضهما⁴، حتى

أنّ القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية، لم يتعرض لتنظيم التفاوض ولم يعرفه بنص صريح وواضح، بل وقف على المفهوم الضمني لمبدأ حسن النية⁵.

وبالرجوع للقانون المقارن نجد أن القانون المصري اعتبر أنّ العقد يتم بمجرد أن يتبادل طرفاه التعبير عن إرادتهما المتطابقتين⁶، كما نجد الأردني اعتبره أي إجراء يقع بين الأطراف لإنشاء التزام على طرف واحد أو التزام تبادلي بين طرفين أو أكثر سواء كان يتعلق بعمل تجاري أو مدني⁷، هذا وقد نظر القانون التونسي بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية أنّه يجب على البائع في المعاملات التجارية الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد المعلومات⁸ الكافية للمنتج.

لذا عملية التفاوض العقدي هي عملية يتفاعل فيها طرفان أو أكثر نتيجة لوجود مصالح مشتركة بينهم يتعذر تحقيقها دون الحوار، ويكون ذلك بمناقشة الأهداف والآراء لتقديم الحجج والأدلة من كل طرف للتوصل إلى اتفاق نهائي يحقق المصالح المشتركة والتخلص من النزاع، لأنّ المرحلة التمهيدية لإبرام العقد هي مرحلة استكشافية مهمة ومفيدة في نفس الوقت لما تحتويه من مناقشات ومفاوضات وتبادل بالإيجاب أو الرفض.

أمّا فيما يخص التشريع المقارن الغربي نجد على سبيل المثال القانون الأمريكي المتعلق بالمعاملات التجارية الإلكترونية قد أجاز إجراء الاتفاقات والمفاوضات وإبرام العقود، وتتم العمليات بطريقة إلكترونية فالالتزامات في هذه الحالة قانونية⁹.

الفرع الثاني: أهمية المفاوضات قبل التعاقد:

رغم الغموض الذي تكتسيه وعدم اليقين بنجاحها تلعب المفاوضات دورا هاما وبارزا في التفاوض على العقود وإبرامها، خاصة في ظل التطورات الفائقة الحالية الحديثة¹⁰، كالعقود الإلكترونية أين تكون الهوية غامضة للطرف الثاني، وطبيعة المحل والضمانات المقدمة كلها احتمالية الوقوع والحدوث، إلا بعد تحقق مبدأ حسن النية في التعاقد، كما أنّ المفاوضات التحضيرية للتعاقد التقليدي لا تتوافق مع هذا التطور، لأنّها تحتاج لوقت طويل نظرا لكثافتها فهي تحتاج التأكد من جوانبها الفنية والقانونية¹¹.

لذلك توفر المفاوضات التحضيرية الإلكترونية الوقت وتخفض النفقات وتختصر المسافة بين المتفاوضين، لكن لا تخلوا من الغموض، مما يدفع بالأطراف المتفاوضة إلى كشف وتبيان إرادة أطراف العقد، فتظهر أهمية التفاوض خاصة عند إطلاع القاضي عليها والاستئناس بها في تفسير العقد فهي قرينة قضائية للإثبات، تُكشف بها ملابسات الظروف ووقائع النزاع.

فالمرحلة التحضيرية ما قبل التعاقد تكمن أهميتها في إضفاء الحيوية في التمهيد للعقد بعد فحص الجوانب التقنية والفنية والقانونية والتأكد من هوية وشخصية الطرف المتفاوض معه، كذلك تحديد مضمون العقد المراد إبرامه وآليات التفاوض وأركانه لتجنب المنازعات البعدية¹²، ويسعى كل طرف إلى إقناع الطرف الآخر بكل الطرق المشروعة، فهي تسعى دائما للإيجاب¹³ البات.

وبالنظر للمعاملات التجارية الدولية فيشترط فيها إدراج حيثيات التفاوض في بنود العقد ويتفقون فيما بينهم في حالة

وقوع ظروف معينة يحدونها، سواء عند إبرام العقد أو في اتفاق منفصل بحيث تكون هذه التوقعات خارجة عن إرادتهم، بحيث تؤثر على العقد وتوازنه وتحدث ضرر فادح بأحد أطراف العقد، فتحتم عليهم واجب إعادة التفاوض من جديد كشرط، مع المحافظة على نية الأطراف في الإبقاء على العقد وملاءمته¹⁴.

الفرع الثالث: خصائص المفاوضات التحضيرية للتعاقد:

تتميز مرحلة ما قبل التعاقد بأشكالها المختلفة بمجموعة من الخصائص:

أولاً: المفاوضات تقوم على الحاجة ولها نتائج حتمية: فهي وليدة الحاجة أو صراع تمهيدي حركته الاحتياجات الضرورية ورغبات المتفاوضين كقاسم مشترك بينهما، بحيث يسعى كل طرف مفاوض بأسلوب راقى يراعي المصلحة للتوصل إلى اتفاق يخدم ويلزم الأطراف المتفاوضة¹⁵.

ثانياً: التفاوض على العقد تصرف ثنائي الجانب واختياري: فبعد نجاح عملية التفاوض ذات العلاقة الاختيارية لإبرام العقد، تتم هذه العملية برضا الأطراف، نتيجة تبادل المناقشات والحوارات المباشرة بينها حضورياً أو عن بعد، بحيث يقتصر على تذليل الخلافات والصراعات التفاوضية دون إكراه بهدف الوصول لنتيجة أساسها تقريب وجهات النظر المختلفة والمتضاربة¹⁶.

ثالثاً: المفاوضات تعتمد على الأخذ والعطاء المتبادل: تتم المفاوضات عن طريق تبادل المقترحات والعروض أساسها

الأخذ والعطاء، عكس المفاوضات التي تعني تحقيق مكاسب أحد الأطراف كعقود الإذعان¹⁷، فالمفاوضات العقدية يقوم على تبادل الردود الايجابية والسلبية بين أطراف العقد للتوصل إلى نتيجة مرضية للجميع من خلال مناقشة شروط العقد بكل حرية ودون قيود، وفقا لمقتضيات مبدأ حسن النية¹⁸.

رابعاً: المفاوضات تصرف احتمالي ومرحلة تحضيرية للتعاقد: المرحلة التحضيرية سابقة لمرحلة إبرام العقد النهائي فهي تكتسي مبدأ حسن النية ورضا الأطراف المتفاوضة، فهي محتملة الرضا والقبول بشروط المفاوضات بحيث تسير الأمور قدما نحو التعاقد.

المطلب الثاني: استراتيجيات التفاوض:

هناك نوعان من الاستراتيجيات التفاوضية التي تسبق مرحلة إبرام العقد واللذان تحددان سير عملية التفاوض لتحقيق أهدافه، وتبدأ الاستراتيجيات من فترة تحضيرها في مرحلة الإعداد للتفاوض ومراجعتها وتطويرها إلى فترة بدأ الصراع بين الأطراف أين يحاول كل طرف في المفاوضات تعجيز الطرف الثاني وجعله غير قادر على تحقيق أهدافه.

الفرع الأول: استراتيجية التكامل وتطوير العلاقات:

استراتيجيات منهج المصلحة يعتمد على التعاون بشكل كامل بين أطراف العملية التفاوضية، وتطوير التعاون الحالي الموجود مع تعميق العلاقة القائمة وتوسيع نطاقها ومجالاتها الحديثة¹⁹ ومن أهم استراتيجيات هذا المنهج:

أولاً: استراتيجية التكامل: يتم تطوير العلاقة بين طرفي العقد إلى درجة أن يصبح كل منهما متمم للآخر تندمج لديهم المصالح والفوائد، دون أن يتخلى كل طرف على الجانب التنافسي من أجل اقتسام الغنيمة، هذه الاستراتيجية تتطلب المهارة لإيجاد أكبر نصيب بالقدر المستطاع للطرف المفاوض الأول والطرف الآخر، ويهدف تعظيم الاستفادة من الفرص المتاحة.

ثانياً: استراتيجية تطوير التعاون الحالي: ولا يكون إلا من خلال توسيع مجالات التعاون والارتقاء بها لقضاء المصالح والاتفاق في الرأي وتنفيذ العمل الاتفاقي والمنفعة المشتركة بين أطراف التفاوض، وتوثيق أوجه التعاون بينهم.

ثالثاً: استراتيجية تعميق العلاقة القائمة: تهدف إلى تعميق العلاقة بين من تجمعهم مصلحة مشتركة، وتستخدم في المفاوضات الاقتصادية بين الدول المتقدمة والدول النامية، كنقل نوع من الصناعات التكنولوجية إلى إحدى الدول النامية لوفرة اليد العاملة الرخيصة والغير مكلفة.

رابعاً: استراتيجية توسيع نطاق التعاون إلى مجالات جديدة: وهي تلك العلاقات الطويلة ذات الأوجه المتعددة بين الدول والقائمة على أساس الواقع التاريخي الممتد بين طرفي التفاوض من حيث التعاون القائم بينهم ووفقاً لقدرات وطاقات كل منهما، تعتمد هذه الاستراتيجية على توسيع نطاق التعاون بمرحلة إلى مجال زمني جديد ومستقبلي وتكثيف وزيادة التعاون.

الفرع الثاني: استراتيجيات منهج الصراع:

هذه الاستراتيجيات²⁰ تعد سلبية في حالة التفاوض، خاصة إذا تمت بشكل سريع ووفقا لصياغة غامضة أو متناقضة أين ينشئ عقد غير متوازن ومشوب بالغموض وتتخلله ثغرات؛ الأمر الذي يدفع بحدوث منازعات مستقبلا وتأتي وفقا للأشكال التالية:

أولا: استراتيجية الإنهاك: والتي تقوم على استنزاف وقت الطرف الآخر من خلال تمديد فترة التفاوض دون التوصل لاتفاق شامل لاستنزاف جهده إلى أشد درجة ممكنة، كزيادة الاهتمام بالجوانب الفنية للمنتجات شديدة التشعب، وكذا استنزاف أمواله من خلال زيادة معدلات الانفاق وتكاليف الإقامة والنزول بالفنادق.

ثانيا: استراتيجية التفتيت والتشتيت: تعتمد على الأطراف المتفاوضة عند تحديد وتشخيص وفحص أهم نقاط القوة ونقاط الضعف في التفاوض الأولي المكشوف من ناحية الانتماءات والعقائد وحتى المستوى العلمي والفني وهذا ليتسنى للطرف تشخيص مجموعة من الخصائص التفاوضية المحددة سابقا أين يتم رسم سياسة مأكرة لتفتيت وتشتيت الوفد الذي أوفده الطرف الآخر من أجل المفاوضات لضرب وحدته وانتلافه وتماسكه.

ثالثا: استراتيجية إحكام السيطرة والإخضاع: تعتمد على تجميع كافة الإمكانيات التي تكفل السيطرة الكاملة على كل جلسات التفاوض، وفقا لمنهج الصراع وبمعركة تفاوضية هجومية ودفاعية محصنة أو بمفاوضات ذهنية ذكية بين الأطراف من خلال التنويع والتعديل والتبديل للمبادرات التفاوضية التي يتم طرحها على طاولة المفاوضات، والحرص

على ابقاء الطرف الآخر في مركز التابع ومجرد من كل قواه التفاوضية.

رابعاً: استراتيجية الدحر والغزو المنظم: يتم فيها استخدام التفاوض التدريجي خطوة بخطوة حتى يتم غزو منظم للطرف الآخر من خلال تجميع كل البيانات والمعلومات التي تخصه في المفاوضات التحضيرية كمحاولة تحديد أبرز النقاط التي تخص المجالات التنافسية، وفي حالة تحققها يتجه إلى مجالات أخرى تستغرق الوقت وتستنزف من قدراته وإمكاناته التفاوضية إلى أن يفقد أسواقه الخارجية بشكل كامل وينحصر عمله داخل بلاده فقط.

المبحث الثاني: التحضير لإبرام العقد النهائي:

التحضير لإبرام العقد يرتبط ارتباطاً أولياً بطبيعة المفاوضات وبنتيجة الالتزامات الناشئة عنها، وانحسار مبدأ حرية التعاقد بمبدأ حسن النية الذي فرضته العدالة قبل القانون نظراً لأهميته في مرحلة التفاوض، لهذا وجب تهيئة الظروف اللازمة لقيام مفاوضات حقيقية وسليمة لا يتجاهل فيها مصلحة أحد ولتحقيق الغاية المطلوبة من ذلك.

المطلب الأول: طبيعة المفاوضات التحضيرية:

من خلال البحث عن طبيعة المفاوضات التحضيرية وعلاقتها بالالتزامات الناشئة عن المفاوضات، وجدناها أنها ترتبط ارتباطاً وثيقاً فيما بينها بحيث هو الذي يحدد طبيعتها، لكن يبقى التساؤل المطروح هل هذا الارتباط ناتج عن واقع مادي خالي من الالتزامات، أم أنّ إرادة المتفاوضين تظهر في

المفاوضات وتصبح تصرف قانوني أي عقدي يترتب عليه جملة من الالتزامات تقضي بتفعيل المفاوضات أو الوصول إلى قناعة تامة أنّ مصلحتهم أو مصلحة أحد الطرفين تقتضي عدم التعاقد.²¹

الفرع الأول: المفاوضات التحضيرية كواقع مادي:

الأصل أنّه قبل إبرام العقد محل التفاوض لا تترتب أي التزامات على طرفي التفاوض لأنّ العقد هو الذي يحدد الالتزامات بين طرفيه، فالمفاوضات لا تقيم رابطة تعاقدية لأنها مجرد عمل مادي يقوم به الأطراف، ولا يترتب عليه أي أثر قانوني بالرغم من أنّه يرقى إلى منزلة التصرف القانوني، وضرورة التوصل لاتفاق بينهما عمل غير ملزم، فالمفاوضات كعمل مادي وواقع يستند علي مبدأ حرية التعاقد، هذه الحرية ترافق عملية التفاوض إلى حين الوصول بها إلى العقد النهائي، فيبقى العقد المستقبلي المراد إبرامه احتمالي.

فحسب هذا الاتجاه الفقهي لا يترتب علي المفاوضات أي التزام وباستطاعة المتفاوض الدول بحرية تامة عن كل ارادة عبر عنها مادام لم يصل إلى حد إبرام العقد، واعمالا لمبدأ حرية التعاقد باستطاعة المتفاوض الدول النهائي عن المفاوضات حتى ولو صدر منه الايجاب، وتبقى المسؤولية هنا مسؤولية تقصيرية فقط ما دام العقد لم يبرم شريطة وقوع الضرر، ويحق للطرف المتضرر الحصول على تعويض²² شريطة إثباته.

هذا وقد أخذت محكمة النقض المصرية بالرأي القائل بأن المفاوضات التحضيرية واقع مادي لا يترتب عنه أثر قانوني، وأقرت بأنّها ليست إلا عملا ماديا لا يترتب عنها أي أثر قانوني،

فلكل متفاوض الحق في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأية مسؤولية، إلا إذا اقترن به خطأ تتحقق معه المسؤولية التقصيرية، وعبء إثبات ذلك الخطأ وهذا الضرر يقع على عاتق الطرف المتضرر²³، بل وقضت محكمة النقض الفرنسية بأن قطع المفاوضات فجأة دون مبرر مشروع بعد أن بلغت مبلغاً متقدماً مما يخالف مقتضيات حسن النية في المعاملات التجارية من قبيل الخطأ التقصيري الموجب للمسؤولية²⁴.

الفرع الثاني: المفاوضات التحضيرية ذات طابع عقدي:

يرى بعض الفقهاء أنّ المفاوضات التحضيرية تكون ذات طبيعة عقدية نتيجة التصرف القانوني الذي ينشأ بين الأطراف ويصبح هو مصدر الالتزام الناشئ في مرحلة التفاوض مع استمرارية المفاوضات دون قطعها بشكل غير مشروع والالتزام بمبدأ حسن النية كأساس التفاوض، دون أن تتخلى الأطراف عن التزام بالإدلاء بالبيانات والحفاظ على سرية المعلومات، فتترتب عن الإخلال بهذه الالتزامات مسؤولية عقدية²⁵، ولبيان الطبيعة العقدية على المفاوضات ظهر رأيان يوضحان كيفية نشوء هذا التصرف القانوني.

الأول يقر بوجود عقد ضمني بين المتفاوضين، بمقتضاه يلتزم كل طرف تجاه الطرف الآخر بأن يكون في وضع يسمح له بإبرام العقد موضوع التفاوض، وتجنب أي عمل من شأنه إعاقة إبرام هذا العقد²⁶، فأتثناء عملية المفاوضات يصدر إيجابان الأول موضوعه العقد محل التفاوض والثاني موضوعه عدم إعاقة إبرام هذا العقد الذي يتمخض لمصلحة الموجب له، كما أنّ سكوته يعتبر بمثابة القبول يقوم على أساسه العقد الضمني الذي

يلتزم فيه الطرفان المتفاوضين بعدم إعاقة إبرام العقد محل التفاوض، ومنه لا يوجد قبل صدور الإيجاب هذا العقد الضمني الذي يضيف الطبيعة التعاقدية على المفاوضات التحضيرية²⁷.

أما الثاني فيعتبر أنّ قيام التصرف القانوني الذي يضيف الطبيعة العقدية على المفاوضات التحضيرية، ابتداء من الدعوة التي تم قبولها من الطرف المفاوض بمثابة اتفاق أولي كمصدر مباشر للضمان المتبادل في مرحلة المفاوضات، وفق شرط ضمني يتعهد بموجبه الطرفان على شرط الاستمرارية في التفاوض، ولا يتم قطعه تعسفا حتى تحقيق الغرض النهائي من وراء المفاوضات وإلاّ التزم المتفاوض بتعويض الضرر الناتج عن تفويت الفرصة.

شريطة أن لا يكون الاتفاق باطلا في الأصل، كنقص الأهلية لأحد الطرفين، فيحق للمتفاوض الانسحاب من المفاوضات بمجرد تبين له هذا النقص، ووجب قطع المفاوضات دون تعويض عن الضرر²⁸.

لأجل ذلك عمل الفقه والقضاء المعاصر على تجسيد المفاوضات التحضيرية المصحوبة بتصريح كتابي كاتفاق مبدئي للفرقة بين الازدواجية في المعيار دون مبرر، أين للفرقة بين التفاوض كعمل قانوني ملزم للطرفين، وكعمل مادي غير ملزم لمجرد أن الأطراف المتفاوضة لم يصرحوا باتفاقهم على التفاوض بالرغم من أنهم يتفاوضون فعلا، ولهذا وجب توحيد طبيعة التفاوض حسب العدل والمنطق في طبيعة واحدة لتحكمها قواعد قانونية واحدة دون تمييز بين صورة وأخرى، ذلك لما للمفاوضات من أهمية كبيرة في تجسيد مبدأ سلطان الإرادة بصورتيه الايجابية والسلبية²⁹.

المطلب الثاني: الآثار القانونية الناشئة عن المفاوضات التحضيرية:

تُوجب معرفة الآثار القانونية الناشئة عن المفاوضات التحضيرية على الباحث دراسة مختلف الحقوق والالتزامات القائمة في مواجهة الأطراف المتفاوضة، هذه الالتزامات القائمة والواجبة على أحدهم تعتبر في نفس الوقت حقاً للطرف الآخر.

الفرع الأول: الالتزامات الناشئة عن المفاوضات التحضيرية:

جوهر المسؤولية القانونية المترتبة هو الإخلال بالالتزامات الناشئة عن المفاوضات التحضيرية التي تسند إلى سيادة مبدأ حسن النية وحماية الثقة المشروعة في التعاملات التقليدية أو الإلكترونية لإبرام العقد النهائي، هذه الالتزامات سنتطرق لها بشيء من التفصيل من خلال العناصر الآتية.

أولاً: الالتزام بالبدء والدخول في المفاوضات التحضيرية: يلتزم بذلك الطرفان باتخاذ مجموعة من الإجراءات التمهيديّة اللازمة للدخول في عملية المفاوضات التحضيرية، كتوجيه الدعوة للطرف الآخر، بعد ذلك يتم فتح المفاوضات بحوارات هادفة مع تبادل المقترحات الموصلة للعقد الاحتمالي والبدء في مناقشة شروط العقد محل التفاوض وتقديم الدراسات اللازمة³⁰.

ثانياً: الالتزام بالمواصلة والاستمرار في التفاوض: وفقاً لما يقتضيه مبدأ حسن النية في المفاوضات، يلتزم الأطراف

مواصلة الالتزام والاستمرار فيه لأنه التزام تبادلي، وهم ملزمون ببذل عناية وليس التزام بتحقيق نتيجة³¹.

ثالثا: الالتزام بمبدأ حسن النية في التفاوض: يعد المبدأ من أهم المبادئ القانونية التي تحكم مرحلة تكوين العقد وتنفيذه والتي تحكم مرحلة ما قبل التعاقد وخاصة مرحلة المفاوضات التحضيرية، هذا الالتزام يعبر عن الأمانة والاستقامة³²، فمن وجه دعوة التفاوض وجب عليه الالتزام بحسن نيته في التفاوض، وحين تلقى القبول من الطرف الآخر وجب عليه قبول ابرام العقد النهائي.

فالمبدأ يعد من بين الركائز الأساسية التي تأسست عليها مبادئ يوني دروا "Unidroit"، فيلتزم كل طرف بأن يتصرف وفقا لما تقتضيه أمانة التعامل وحسن النية في التجارة الدولية، فيسأل الطرف الذي يتفاوض وأدى إلى قطع المفاوضات بسوء نية عما لحق الطرف الآخر من خسائر³³.

وبالرجوع للتشريع الجزائري وضمن القانون المدني، نلاحظ أن الالتزام بمبدأ حسن النية مفرغ على مرحلة تنفيذ العقد فقط ولا يمتد إلى مرحلة المفاوضات قبل ابرام العقد، حتى أن القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية هو الآخر لم يقر بشكل صريح إلى هذا المبدأ واكتفى بالإشارة فقط لوجوب حسن تنفيذ الالتزامات وإعلام المتعاقد معه.

رابعا: الالتزام بالإعلام: أصبح هذا الالتزام محل اهتمام الفقه الحديث وأطلق عليه عدت تسميات من بينها الالتزام بالتبصير أو الالتزام بالإفضاء بالبيانات والمعلومات³⁴، والمشرع الفرنسي ربط الالتزام بالإعلام في العقود لاسيما عقود

الاستهلاك، بهدف تنوير إرادة المستهلك كما يتواجد في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد أيضاً، والحال كذلك بالنسبة للمشرع الجزائري والذي رأى بضرورة إعلام المشتري بحالة المبيع علماً كافياً، واعتبر السكوت عمداً عن واقعة أو ملاحظة دون الاعلام تدليلاً تجيز للمدلس عليه إبطال العقد³⁵.

خامساً: الالتزام بالتعاون في التفاوض: وهو ما يسمح للمفاوضات بالوصول لبر الأمان والسير بها قدماً نحو تحقيق الهدف ونهاية مرضية، هذا وإن انعقاد العقد المراد إبرامه أو فشل المفاوضات لا تنحصر على صور التعاون بل تمتد إلى أشكال التفاوض كاحترام مواعيد جلسات المفاوضات التحضيرية، ومن واجب الأطراف السعي لإنجاح المفاوضات³⁶ التي تقوم على التعاون بين الأطراف والجدية في التعاملات للوصول للاتفاق التعاوني المشترك فنياً ولتجسيد مرحلة التعاقد.

سادساً: الالتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية: كان للقضاء الفرنسي الدور الكبير في تكريس هذا الالتزام في قضية الشركتين كلاي "GALLAY" الفرنسية وألفت "ALVAT" الانجليزية عندما حكم بعدم وجود تعهد من جانب الشركة الفرنسية يلزمها بالامتناع عن التفاوض مع الغير بخصوص التنازل عن الحصص محل النزاع، هذا ويجزم بعض الفقه على أنّ الالتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية هو التزام الهدف منه إنجاح مرحلة التفاوض، فالتوصل إلى إبرام العقد المتفاوض عليه لا يكون إلا من خلال إحاطة الطرف المقابل في هذه المفاوضات العقدية بالدخول في مفاوضات موازية مع طرف أو عدة أطراف أخرى³⁷.

سابعاً: الالتزام بالسرية في التفاوض: وهو ليس مجرد كتمان وسرية تامة بل يتعدى إلى التزام الصمت بخصوص كل ما يصل إلى علم الطرف الآخر أو ما يكتشفه أثناء سير المفاوضات التحضيرية لإبرام العقد، ويشمل أيضاً المستندات المتبادلة بين الطرفين المتفاوضين وما يدور بينهما من مناقشات وآراء وتعهدات، وصولاً إلى الدراسات والأبحاث المنجزة لهذا الشأن التي يستلزمها إبرام العقد الاحتمالي قيد المفاوضات.

الفرع الثاني: أثر الاتفاقات التي تتخلل المفاوضات التحضيرية:

تهدف المفاوضات التحضيرية التي تسبق انعقاد العقد إلى توصيل الأطراف المتفاوضة إلى مرحلة شاملة ذات عمل مشترك خاصة بالتعاقد المتفق عليه، يترتب عنها إما إبرام العقد أو رفض التعاقد.

أولاً: الاتفاقات التي ترتب التزامات: هذه الاتفاقات تعطي الحرية التامة للمتفاوض للدخول في مفاوضات من عدمه دون إطلاق العنان للمتعاقدين لأنها قد تؤدي بهم إلى تضییع جهد في المفاوضات وهدر وقت ومال الطرف الذي يتفاوض بكل جدية وحسن نية، لهذا نجد أنّ الطرف المتفاوض ينازعه عاملان حرية المفاوضات وعامل الأمن والاستقرار للمفاوضات، ذلك أنّ حرية التفاوض إما تتيح للمتفاوض أرباحاً الدخول في المفاوضات والاتفاق على إبرام العقد النهائي وإما عكس ذلك، وتتيح كذلك الانسحاب في أي وقت يشاء دون أي مسؤولية محققة عند العدول لذا يستوجب في هذه المرحلة أن يشعر المتفاوض بالأمن والأمان أثناء سير المفاوضات.

هذه الاتفاقات قد تأتي في شكل عقد التفاوض ، والذي بينته محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية على أنه عقد يتعهد بمقتضاه الأطراف بالتفاوض أو بمتابعة التفاوض، لأجل إبرام عقد معين لم يتحدد موضوعه إلا بشكل جزئي والذي لا يكفي في جميع الأحوال لانعقاده³⁸، كما قد يأتي في شكل اتفاق مؤقت يهدف إلى إيجاد حلول مناسبة لعقبات تعترض عملية التفاوض، وتمهيدا لتنظيم التفاوض على العقد النهائي، أو قد يأتي في شكل اتفاق مرحلي وجزئي.

بالإضافة لأشكال أخرى كالوعد بالتعاقد أو عقد التفضيل أو كالاتفاق على موعد التوقيع بل وحتى عقد الإطار أين يهتدي الأطراف أحيانا إلى إبرام مجموعة من العقود ذات الطبيعة الواحدة كعقد التوريد مثلا أين يتم وضع شروط موحدة لجميع العقود التوريدية المستقبلية القريبة بمناسبة كل صفقة على حدة، والتي تحافظ على البيانات والمعلومات الفردية الخاصة بالصفقة فقط³⁹.

وبالرجوع للتشريع الجزائري نلاحظ أن المشرع قد نصص على ذلك في القانون المدني بحيث اعتبر أن الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها، فالوعد بالتعاقد هو خطوة نحو التعاقد النهائي، كما أن العقد الموعود بإبرامه يقوم بمجرد أن يتراضيا الطرفين وخاصة الموعود له ويتصل رضاه بعلم الواعد شريطة احترام الميعاد الاتفاقي بينهما المحدد لبقاء الوعد.

ثانيا: الاتفاقات التي لا ترتب التزامات: عبارة عن مجموعة من الاتفاقات السابقة على التعاقد تتضمن مجموعة من الصيغ المختلفة لا يمكن حصرها، ولها أهمية وفائدة في مرحلة المفاوضات التحضيرية بالذات، لكن القيمة القانونية لها تظهر جليا من حيث فرضها للالتزامات من عدمها كالاتفاقات التحضيرية التي لا ترتب أي التزام في ذمة المتفاوضين.

كخطاب التفاهم الذي يتم تحريره من قبل أحد الفنيين المتفاوضين وبشكل موسع في التعاملات بين التجار والشركات التجارية وذلك للإشارة إلى مجموعة من الاتفاقيات التحضيرية للمفاوضات التي تسبق العقود التجارية المهمة كعقود دمج الشركات وعقود التوريد والتسويق، هذه المفاوضات يغلب عليها الطابع الاقتصادي كمرحلة أولى والطابع القانوني كمرحلة ثانية، فيعتبر البروتوكول عقدا حقيقيا ملزما لأنه يقوم بصيانة الشروط الأساسية للعقد.

وكذلك كالاتفاق على تأجيل التوقيع أين يتحفظ في بعض حالات التفاوض أحد الأطراف أو كلاهما بالحق في تأجيل التوقيع على العقد النهائي، فالعقد ينعقد لمجرد توافق الارادتين متى تم الاتفاق بينهما على تأجيل التوقيع على العقد، فلا يعدو ما تم بينهما في حالة عدم التوقيع على الاتفاق ويصبح مجرد مشروع اتفاق يخلو من كل قيمة قانونية⁴⁰، وفي حالة الاتفاق على تأجيل التوقيع، يعتبر التفاوض مجرد تحرير ما تم الاتفاق عليه والتفاهم حوله في وثيقة لا تحمل أي توقيع، يصبح إيجابا يحتاج لقبول مطابق.

الخاتمة:

وعليه فإنّ المفاوضات التحضيرية تقوم على مجموعة من الحوارات والمناقشات بين الأطراف حول موضوع محدد للوصول إلى اتفاق يخدمهم مقابل مجموعة من الالتزامات الناشئة عن مرحلة ما قبل التعاقد التي ينظمها القانون، والاخلال بها يرتب قيام مسؤولية مدنية أساسها مجموعة من الالتزامات، انطلاقاً من مرحلة البدء في التفاوض ثم العمل على مواصلتها فالالتزام بمبدأ حسن النية والتأثير الإعلامي والاتفاق على الالتزام بالتعاون بين الأطراف المتفاوضة مع المحافظة على سرية المعلومات، كما يمكن الآن إجراء مفاوضات تحضيرية مع أي جهة في العالم دون التنقل بواسطة الوسائل الإلكترونية المتعامل بها حديثاً، التي تمنح السرعة وربح الوقت والمال في التفاوض مع اختصار المسافات والالتزام بنفس الواجبات المتعارف عليها تقليدياً لتحقيق عقد نهائي مزعم إبرامه إلكترونياً.

أما أهم النتائج التي أثارها هذا البحث فهي:

- لقد خلت مواد القانون المدني الجزائري والمصري من أي نص قانوني لتنظيم عملية المفاوضات بما فيها جل تشريعات الدول العربية.

- بالرغم من تنظيم أحكام العقد الإلكتروني وتنظيم أحكام التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري، إلا أنه لم ينظم المفاوضات الإلكترونية بحيث يخصها بأحكام خاصة.

- يخدم الفراغ التشريعي الطرف القوي سواء في التعاقد التقليدي أو التعاقد الإلكتروني.

- مرحلة المفاوضات التحضيرية في التشريع الجزائري لا ترتب أي التزام قانوني، فلا يعترف القضاء بالتعاقد التفاوضي ولا أي قيمة قانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة المفاوضات التحضيرية طالما لم يتم إبرام العقد النهائي.

وعليه نقترح ونوصي ب:

- يتعين على التشريعات العربية سن مجموعة من النصوص القانونية ذات العلاقة التي تنظم عملية المفاوضات التقليدية والالكترونية خاصة مع التطور الهائل والرقمنة للمعاملات التجارية الدولية.

- يجب تقديم حلولاً للمسائل القانونية الشاملة والحصرية الخاصة بالمستجدات العصرية في المعاملات التفاوضية قبل التعاقد وفق قرائن تخرج من القواعد التنظيمية دون الاكتفاء بمبدأ حسن النية.

- يجب تنظيم فترة المفاوضات التعاقدية وحجب الغموض عنها بالتنصيص على أهميتها بشكل صريح في القانون المدني.

الهوامش:

- 1- نصير يزيد أنس، مرحلة ما قبل إبرام العقد، مجلة المنارة، جامعة آل البيت، العدد الثالث، الأردن، 2001 ص132.
- 2- صلاح محمد عبد الحميد، "فن التفاوض والدبلوماسية"، الطبعة الأولى، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، القاهرة مصر، 2012، ص 41.

جوهر مرحلة ما قبل التعاقد في القانون العقدي الحديث " تحليل للمفاوضات ومبدأ حسن النية "

- 3- حسام الدين كامل الأهواني، "المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني جويلية 1996، كلية الحقوق جامعة عين الشمس، ص394.
- 4- أنظر للمواد 59، 65، 71، 107 من القانون رقم 05-07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق لـ 13 ماي سنة 2007 يعدل ويتم الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31.
- 5- بلحاج العربي، "الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقدية- دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء القانون المدني الجزائري"، دون طبعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص22.
- 6- هاني عبد العاطي عبد المعطي الغيثي، "المفاوضات وأثرها على التوازن العقدي -دراسة مقارنة"، مجلة كلية الشريعة والقانون، المجلد: 34، العدد: 34، طنطا، مصر 2019، ص110.
- 7- أنظر للمادة 02 و28 من قانون رقم 15-2015 متعلق بالمعاملات الإلكترونية الأردني الصادر ب2015/04/15.
- 8- أنظر المادة 25 من قانون رقم 83 مؤرخ في 09 أوت 2000 متعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، الرائد التونسي، العدد 64.
- 9- مها نصيف جاسم ورشا عامر صادق، "التفاوض الإلكتروني"، مجلة مداد الآداب، كلية الآداب، الجامعة العراقية، المجلد: 01، العدد: 15، 2018، ص561.
- 10- لطفي محمد حسام محمود، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، مصر، 1993، ص36.
- 11- بلاوي عبد القادر، أقصاصي عبد القادر، "النظام" قانوني للمفاوضات في عقود التجارة الإلكترونية، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية أدرار الجزائر، المجلد: 08، العدد: 01، 2020، ص، ص، 157-158.
- 12- محمد فواز المطالقة، "الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية: أركانه، إثباته، القانون الواجب التطبيق حمايته" "التفسير" التوقيع الإلكتروني -دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الإصدار الأول الأردن، 2006، ص47.
- 13- "الإيجاب هو تعبير الشخص عن رضاء بالتعاقد على أمر معين يعرضه على غيره، فهو الإرادة الأولى في التعاقد"، ويصعب التمييز بين الإيجاب والدعوة للتعاقد حسب نص المادة 59 من القانون المدني الجزائري: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".
- 14- مبادئ "Unidroit" صدرت عن معهد روما لتوحيد القانون الخاص، صدرت منها عدة نسخ، النسخة الأولى سنة 1994، ثم النسخة الثانية سنة 2004، لتليها النسخة الثالثة سنة 2010، أما النسخة الحالية فصدرت سنة 2016، تضم مبادئ "Unidroit" عددا كبيرا من القواعد القانونية المتعلقة بالتعاقد التجاري، متأثرة باتفاقية فينا لعقد البيع الدولي، إلا أنها لا تختص بعقد معين بذاته، ولا تحتاج لمصادقة الدول لنفاذها، أنظر المادة 6-3-2 فقرة 1 منه.
- 15- فطيمة زهرة عبد العزيز، "أساس المسؤولية المدنية المترتبة عن المفاوضات قبل التعاقد"، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الانسانية، المجلد: 06، العدد: 01، جامعة العربي التبسي بتبسة، الجزائر، مارس 2021، ص، ص25-36.
- 16- بلاوي عبد القادر وأقصاصي عبد القادر، "النظام" قانوني للمفاوضات في عقود التجارة الإلكترونية، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، المجلد: 08، العدد: 01، 2020، صص151-177 ص155.
- 17- Carponnier(j) Droit Civil 4- les obligations, Zoed, Puf, 1996, N°28-B, P.72.
- 18- هاني عبد العاطي عبد المعطي الغيثاوي، المرجع السابق، ص112.

- 19- أسامة النجار، "استراتيجيات التفاوض"، المرجع الإلكتروني للمعلوماتية، تاريخ النشر: 2016/05/02 mail.almerja.net/more.php... تاريخ التصفح: 2024/07/16.
- 20- محمد عبد الظاهر حسين، "الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد"، مجلة الحقوق الكويتية السنة: 06، العدد: 04، ص727.
- 21- بارود حمدي، "المفاوضات في الإطار التعاقدي"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس مصر، العدد: 01، السنة: 47، يناير 2005، ص30.
- 22- السنهوري عبد الرزاق، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام" المجلد الأول، الطبعة الثالثة، نهضة مصر، مصر، 2011 ص207.
- 23- أبو زيد محمد، "المفاوضات في الإطار التعاقدي"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس مصر العدد الأول، السنة: 47، يناير 2005، ص178.
- 24- عمار صابر محمد، "المفاوضات في عقود التجارة الإلكترونية"، بحث منشور عبر شبكة الإنترنت على موقع منتدى المحامين العرب، ص8.
- 25- أبو زيد محمد، المرجع السابق، ص165.
- 26- زكي محمود جمال الدين، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، القاهرة، مصر، 1978، ص ص133-134.
- 27- عمار صابر محمد، المرجع السابق، ص10.
- 28- مصطفى خضير نشمي، مرجع سابق، ص ص49-50.
- 29- نبيل اسماعيل الشبلاق، "الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد (دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا)"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، عدد: 02، سورية، 2013 ص311.
- 30- علي أحمد صالح، "المفاوضات في العقود التجارية الدولية"، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2012 ص119.
- 31- علي أحمد صالح، "المفاوضات في العقود التجارية الدولية"، المرجع السابق، ص120.
- 32- محمد بوكماش وكمال تكواشت، "الآثار القانونية للتفاوض الإلكتروني"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية العدد: 07، جامعة عمار ثلجي الأغواط، الجزائر، 2018، ص162.
- 33- مبادئ "Unidroit" الصادرة عن المعهد الدولي لتوحيد عقود التجارة الدولية، المرجع السابق.
- 34- مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز احكام قانون حماية المستهلك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2011، ص47.
- 35- علي أحمد صالح، "المفاوضات في العقود التجارية الدولية"، المرجع السابق، ص121.
- 36- محمد شاكر محمود محمد، "المسؤولية عن قطع المفاوضات - دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2016، ص61.
- 37- أحمد السيد البهي الشويري، "التفاوض التعاقدي، إطاره القانوني وأثره في الالتزام"، مجلة كلية الدراسات الإسلامية العربية لبنان دمهوور، العدد: 04، الجزء: 01، جامعة الأزهر، كلية الدراسات الإسلامية والعربية (بنات دمهوور)، القاهرة، مصر، 2019، ص1196.
- 38- نبيل اسماعيل الشبلاق، "الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد: 02، سوريا، 2013، ص313.
- 39- حمدي محمود بارود، "القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض ما قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية"، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد: 13، العدد: 02، غزة فلسطين، 2015، ص141.
- 40- مصطفى خضير نشمي، المرجع السابق، ص38.

قائمة المصادر و المراجع المعتمد عليها:

قائمة المصادر:

القوانين:

-Carponnier(j) Droit Civil 4- les obligations Zoed, Puf, 1996, N°28-B.

- قانون رقم 83 مؤرخ في 09 أوت 2000 متعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 64، الجريدة الرسمية الصادرة في 11 أوت 2000.
- القانون رقم 05-07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق لـ 13 ماي سنة 2007 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31.
- قانون رقم 15-2015 متعلق بالمعاملات الإلكترونية الأردني، الجريدة الرسمية الصادرة في 2015/04/15.
- قانون 05-18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة بـ 16 ماي 2018 العدد 28.

قائمة المراجع:

الكتب:

- السنهوري عبد الرزاق، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام"، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، نهضة مصر، مصر، 2011.
- بلحاج العربي، "الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقدية- دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء القانون المدني الجزائري"، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- زكي محمود جمال الدين، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول القاهرة، مصر، 1978.
- صلاح محمد عبد الحميد، "فن التفاوض والدبلوماسية"، الطبعة الأولى مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2012.
- علي أحمد صالح، "المفاوضات في العقود التجارية الدولية"، دار هومة الجزائر، 2012.

- لطفي محمد حسام محمود، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، مصر 1993.
- محمد شاكر محمود محمد، "المسؤولية عن قطع المفاوضات - دراسة مقارنة" المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر 2016.
- محمد فواز المطالقة، "الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية: أركانه، إثباته القانون الواجب التطبيق حمايته "التشفير" التوقيع الإلكتروني - دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الأول الأردن، 2006.
- مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز احكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2011.

المقالات:

- أبو زيد محمد، "المفاوضات في الإطار التعاقدي"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، مصر، العدد الأول، السنة: 47، يناير 2005.
- أحمد السيد البهي الشويري، "التفاوض التعاقدي، إطاره القانوني وأثره في الالتزام"، مجلة كلية الدراسات الإسلامية العربية لبنات دمهور، العدد: 04 الجزء: 01، جامعة الأزهر، كلية الدراسات الإسلامية والعربية (بنات دمهور)، القاهرة، مصر، 2019.
- بارود حمدي، 2005، "المفاوضات في الإطار التعاقدي"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، مصر، العدد: 01، السنة 47، يناير 2005.
- بلاوي عبد القادر وأقصاوي عبد القادر، "النظام "قانوني للمفاوضات في عقود التجارة الإلكترونية، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية أدرار الجزائر، المجلد: 08، العدد: 01، 2020.
- حسام الدين كامل الأهواني، "المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي"، مجلة العلوم

- القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، جويلية 1996، كلية الحقوق جامعة عين الشمس.
- حمدي محمود بارود، " القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض ما قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية"، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد: 13، العدد: 02، غزة فلسطين، 2015.
- فطيمة زهرة عبد العزيز، "أساس المسؤولية المدنية المترتبة عن المفاوضات قبل التعاقد"، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الانسانية، جامعة العربي التبسي بتبسة، الجزائر، مارس 2021، المجلد 06، العدد 01.
- محمد بوكماش وكمال تكواشت، " الآثار القانونية للتفاوض الإلكتروني " مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد: 07، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، 2018.
- محمد عبد الظاهر حسين، "الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد"، مجلة الحقوق الكويتية، السنة: 06، العدد: 04.
- مها نصيف جاسم ورشا عامر صادق، "التفاوض الإلكتروني"، مجلة مداد الآداب، كلية الآداب، الجامعة العراقية، المجلد: 01، العدد: 15 2018.
- نبيل اسماعيل الشبلاق، "الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد(دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا)"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، عدد: 02، سورية 2013.
- نصير يزيد أنس، (2001)، مرحلة ما قبل إبرام العقد، مجلة المنارة، جامعة آل البيت، العدد الثالث، الأردن.
- هاني عبد العاطي عبد المعطي الغياثي، "المفاوضات وأثرها على التوازن العقدي -دراسة مقارنة"، مجلة كلية الشريعة والقانون، المجلد: 34، العدد: 34، طنطا، مصر ، 2019.
- الرسائل:

- مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية
للتعاقد رسالة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة الشرق
الأوسط، عمان، الأردن 2014/2013.
المواقع الإلكترونية:

- <https://asjp.cerist.dz/en>
- <https://www.unidroit.org/>.