جامعة قاصدي مرباح ورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

امتحان مادة تقنيات التفاوض في مجال العقود.

المستوى: أولى ماستر
التخصص: قانون الطاقة والمحروقات
الدورة: العادية

التاريخ: 05جانفي 2025
التوقيت: **10.00-08.30**
المدة: ساعة ونصف

نص السؤال

- على ضوء ما درست اشرح ما يلي:

1- التفاوض على العقد يتم بين طرفين بناء على اتفاق مسبق بينهما على التفاوض يهدف إلى ابرام عقد يوافقان عليه من حيث المبدأ. **(02 نقطة)**

2- يعد الإيجاب الناشئ عن مرحلة المفاوضات بمثابة "ايجاب مفصل على المقاس".**(02 نقطة)**

3- تتناقض نظرية اهرنج (Ihring) المعروفة بنظرية "الخطأ عند تكوين العقد" مع ما هو مستقر في القواعد العامة، فهي ترى أن البطلان وإن أدى إلى زوال الأثر الرئيسي للعقد، وهو الالتزام بالتنفيذ، فإنه لا يزيل الأثر الثانوي له وهو الالتزام بالتعويض عن المصلحة السلبية. **(03 نقطة)**

4- رفض الإيجاب ممن وجه إليه رفضا مجردا من أي قيد أو شرط يعتبر قطعا للتفاوض.**(04 نفطة)**

5- لا يتمتع اتفاق التفاوض بأي صفة إلزامية ولا يعتبر عقدا نافذا في ظل القانون الإنجليزي. **(03 نقطة)**

6- الاتفاقات المؤقتة هي اتفاقات خاصة تنشئ على عاتق طرفي التفاوض التزامات مؤقتة تنظم العلاقة بينهما، وذلك لتعزيز أمن المفاوضات وإيجاد حلول مسبقة للمشكلات التي قد تواجههما.**(03نقطة)**

7- الضرر الذي يستوجب التعويض عنه في اطار المسؤولية العقدية عن الاخلال باتفاق التفاوض هو الضرر المباشر والمتوقع.**(03 نقاط)**.

أستاذة المادة: صليحة بن أحمد.

الإجابة النموذجية

1- التفاوض على العقد يتم بين الطرفين التفاوض بمقتضى اتفاق سابق بينهما، حيث تتجه ارادتهما بالفعل إلى الدخول في التفاوض قصد ابرام عقد معين(**0.5 نقطة**) وفي ذلك يختلف التفاوض على العقد عن غيره من الأعمال التي تتم بالمصادفة ودون اتفاق بين الطرفين، فهو يختلف عن الأعمال المادية التي تقع فجأة بين شخصين من الغير مثال ذلك حوادث الطريق(**0.5 نقطة**). ومن جهة أخرى يختلف التفاوض على العقد عن مجرد اللقاءات التي تتم بين شخصين فجأة دون اتفاق سابق، كأن يلتقيا فجأة في الطريق العام يتجاذبان أطراف الحديث ثم يفترقان، فالتفاوض على العقد يتم بين الطرفين بناء على اتفاق سابق بينهما، وليس الهدف هو مجرد الحديث وإنما يهدفان من ورائه إلى التوصل إلى إبرام عقد معين، فضلا عن أن ارادتهما تتجه إلى ترتيب أثار قانونية على هذا التفاوض، فكل متفاوض يرغب أن يلتزم المتفاوض الأخر بالتفاوض معه بحسن نية(**01 نقطة**).

2- الإيجاب الناشئ عن مرحلة المفاوضات هو الحد الفاصل بين مرحلة التفاوض ومرحلة إبرام العقد، فالتفاوض على العقد ينتهي في اللحظة التي يصدر فيها الإيجاب، ففي هذه اللحظة تكون المفاوضات حققت الهدف منها، وبالتالي تنتهي المفاوضات ويدخل الطرفان في مرحلة إبرام العقد، فيقوم أحدهما بتوجيه إيجاب بالعقد إلى الطرف الأخر يتضمن الشروط التي اتفاقا عليها في مرحلة التفاوض، فإذا قبل الأخير دون قيد أو شرط انعقد العقد (01 نقطة)، لذا يتميز الإيجاب في العقود المتفاوض عليها بأنه ثمرة مفاوضات سابقة بين الطرفين ، فلم ينفرد أحد بوضع شروطه، مثلما هو الحال في عقود الإذعان، وإنما هو من صنع الطرفين معا، فقد ساهم كل منهما في وضع شروطه وتحديد نقاطه الأساسية، ثم يأتي الإيجاب في النهاية متفقا إلى حد كبير متفقا مع مصالحهما وأهدافهما المشتركة، ولذلك يطلق عليه " الإيجاب المفصل على المقاس" .(**01 نقطة**).

3- التفاوض الحر وهو ذلك التفاوض الذي يتم دون وجود اتفاق صريح ينظمه، ويثار بشأن هذا النوع من التفاوض اشكال قانوني يتمثل في عدم وجود نص قانوني خاص ينظم العلاقة بين الطرفين، وبالتالي تثور إشكالية بخصوص طبيعة المسؤولية المدنية التي تنشأ عن هذه المفاوضات؟ هل هي مسؤولية تقصيرية أم عقدية؟ (**0.5نقطة**).وعلى ذلك فإن المدرسة الجرمانية والتي يتزعمها الفقيه اهرنج (Ihring) والذي جاء بنظرية "الخطأ عند تكوين العقد" تعتبر المسؤولية الناشئة في مرحلة التفاوض بمثابة مسؤولية شبه عقدية تنطبق عليها أحكام المسؤولية العقدية(**0.5 نقطة**)، ومضمون هذه النظرية في أن كل شخص يقدم على التعاقد وهو السبب في بطلانه، بحيث يقيم مظهرا كاذبا يطمئن إليه المتعاقد الأخر، يلتزم بتعويض هذا الأخير بمقتضى العقد الباطل(**0.5 نقطة**)، أي أن مسؤوليته عن هذا الخطأ تكون مسؤولية عقدية قوامها العقد الباطل نفسه(**0.5 نقطة**)، فالأساس الذي تقوم عليه نظرية اهرنج هو الالتزام باليقظة عند التعاقد لضمان إبرام عقد صحيح، حيث رتب اهرنج على العقد الباطل أثرا أصليا باعتباره عقد لا باعتباره واقعة مادية (**0.25نقطة**)، وبالتالي من كان سببا في بطلان العقد يكون مسؤولا عن تعويض الطرف الأخر بمقتضى أحكام المسؤولية العقدية (**0.25 نقطة**). وعموما تعرضت نظرية اهرنج إلى العديد من الانتقادات ولعل من أهمها، أن المسؤولية العقدية هي مسؤولية استثنائية لا يمكن أن تقوم إلا بوجود عقد صحيح بين المضرور والمسؤول، أما العقد الباطل فيعتبر واقعة مادية، إذا توافرت فيها شروط الخطأ التقصيري، فينتج العقد الباطل في هذه الحالة أثرا عرضيا باعتباره واقعة مادية لا عقدا (**0.5 نقطة**).

4- الأصل حرية التعاقد وبالتالي فإن رفض الإيجاب هو أحد مظاهر حرية التعاقد (**0.5 نقطة**)، غير أن الإيجاب الصادر في مرحلة المفاوضات هو ثمرة مفاوضات سابقة بين الموجب والموجب له (**01 نقطة**)، ففي هذه الحالة يعد رفض الايجاب ممن وجه إليه رفضا مجردا من أي قيد أو شرط قطعا للتفاوض، إذ في هذه الحالة يسقط الإيجاب (**01 نقطة**) ويعود الطرفان إلى دائرة المفاوضات مرة أخرى، إلا أنه يستفاد من هذا الرفض المجرد للموجب له يرفض الاستمرار في التفاوض، إذ لو كانت لديه النية في مواصلة التفاوض لتقدم

بشروط واقتراحات جديدة(**0.5 نقطة**)، أما وأنه رفض الإيجاب دون قيد أو شرط وانسحب نهائيا من المفاوضات بدون مبرر مشروع، فإنه بذلك يكون مخطئا لإخلاله بالتزامه بالتفاوض بحسن نية.(**01 نقطة**).

5- في الغالب تكون المفاوضات مصحوبة باتفاق التفاوض، وهي مفاوضات تتم بناء على اتفاق صريح من الطرفين، وغالبا ماي كون هذا الاتفاق مكتوبا، يتضمن تنظيما للعلاقة بين الطرفين أثناء التفاوض وعند فشله، ويطلق على اتفاق التفاوض في الحياة العملية تسميات عديدة أشهرها "اتفاق المبدأ" و"عقد التفاوض" وغيرها(**01نقطة**) وفي مثل هذا النوع من المفاوضات يتحول التفاوض من مجرد عمل مادي غير ملزم إلى تصرف قانوني يترتب على الإخلال به قيام المسؤولية العقدية (**0.5نقطة**)، أما عن موقف القانون الإنجليزي من اتفاق التفاوض، فليس كل اتفاق للإرادتين عقدا في القانون الإنجليزي وإنما يجب أن يستند هذا الاتفاق إلى مقابل مادي كي يعتبر عقدا ملزما من الناحية القانونية (**0.5 نقطة**) ولهذا لا تعترف المحاكم الإنجليزية عادة باتفاق التفاوض ولا ترتب عليه أي أثر قانوني، وإذا أخل أحد الطرفين بهذا الاتفاق فلا يكون مسؤولا مسؤولية عقدية(**0.5 نقطة**)، ولكن المحاكم الإنجليزية بدأت تتجه في الأونة الأخيرة إلى الاعتراف باتفاق التفاوض وترتيب المسؤولية العقدية عن الإخلال به.(**0.5 نقطة**).

6- الاتفاق المؤقت هو الاتفاق الذي ينشئ على عاتق أحد الطرفين أو كلا منهما التزامات مؤقتة لتنظيم العلاقة بينهما أثناء التفاوض على العقد أو عند فشله (**01 نقطة**)، فالاتفاق المؤقت مجرد اتفاق تمهيدي يهدف إلى تنظيم التفاوض على العقد النهائي، ولكنه يختلف عن الاتفاقات التمهيدية الأخرى لأنه لا يلزم الطرفين بالتفاوض على العقد وإنما ينظم التفاوض فحسب(**01 نقطة**)، تتضمن الاتفاقات المؤقتة التزامات متعددة، يتنوع محلها بحسب الهدف المتوخى ومن ورائها، ومن أمثلتها اتفاق قصر التفاوض والاتفاق على السرية، ويترتب على الإخلال بالاتفاقات المؤقتة قيام المسؤولية العقدية.(**01 نقطة**).

7- يعتبر الضرر العنصر الأساسي الذي لا تنعقد بدون المسؤولية العقدية للمتفاوض، فوقوع الخطأ العقدي من هذا الأخير لا يكفي وحده لقيام مسؤوليته، وإنما يجب أن يترتب على هذا الخطأ ضرر يصيب المتفاوض الأخر وإلا فلا مجال للمسؤولية(**0.5 نقطة**)، وطبقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية فإنه يتعين لوجوب التعويض أن تتوافر في الضرر مجموعة من الشروط منها، أن يكون الضرر مباشرا طبقا لنص المادة 182 ق.م بأن يكون نتيجة طبيعية لإخلال المتفاوض بالتزامه وهو إذا لم يكن في استطاعة المتفاوض (الدائن) تفاديه ببذل جهد معقول، (**0.5 نقطة**) أما الضرر غير المباشر لا يلتزم المتفاوض المدين بالتعويض عنه، وذلك لانتفاء علاقة السببية بينه وبين خطأ هذا الأخير مثال ذلك أن يترتب على فشل التفاوض أن تسوء حالة المتفاوض الدائن المادية ويعجز عن سداد ديونه التجارية فيتم شهر إفلاسه، فهي أضرار غير مباشرة لا يعوض عنها لأنه كان يستطيع أن يتفاداها ببذل جهد معقول، كأن يحاول البحث عن صفقة أخرى (**0.5 نقطة**)، أما الضرر المتوقع هو الذي يمكن توقعه عادة وقت الاتفاق على الدخول في التفاوض (**0.5 نقطة**)، أما الضرر غير المتوقع فلا يعوض عنه ومثال الضرر غير متوقع في مرحلة المفاوضات أن يكون المتفاوض المضرور قد قام بإجراء دراسة تمهيدية باهظة التكلفة بصورة لا تتناسب مع حجم المشروع محل التفاوض، ففي هذه الحالة لا يلتزم المتفاوض المسؤول إلا بالنفقات المعقولة التي تخصص عادة لدراسة مثل هذا النوع من المشروعات (**01 نقطة**).

بالتوفيق للجميع