

تنازع القوانين بشأن المسؤولية المدنية الناشئة عن قطع التفاوض

Conflict of laws on the civil liability stemming from breaking off the negotiation

تاريخ النشر: 2020/01/08	تاريخ القبول: 2019/12/15	تاريخ الارسال: 2019/09/28
-------------------------	--------------------------	---------------------------

د. بن أحمد صليحة
جامعة قاصدي مرباح - ورقلة
benahmedsaliha38@gmail.com

ملخص:

ترتبط مسألة القانون الواجب التطبيق على المسؤولية المدنية الناشئة عن قطع المفاوضات ذات العنصر الأجنبي بتحديد طبيعة هذه المسؤولية، فإذا اعتبرت مسؤولية تقصيرية فإنها تخضع لقاعدة الاسناد المتعلقة بالالتزامات غير التعاقدية، أما إذا اعتبرت مسؤولية عقدية فإنها تخضع لقاعدة الاسناد المتعلقة بالالتزامات التعاقدية. إلا أن مسألة تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية الناشئة عن قطع المفاوضات لازالت محل جدل فقهي واختلاف بين بعض النظم القانونية، لاسيما بشأن المفاوضات التي لا يحكمها إطار تعاقدي، الأمر الذي جعل مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق بدورها محل جدل واختلاف.

الكلمات المفتاحية : تنازع القوانين ؛ التفاوض الحر ؛ التفاوض التعاقدية ؛ قطع التفاوض؛ حسن النية ؛ المسؤولية المدنية .

Abstract :

The issue of law applicable on civil liability arising of negotiations of foreign element halt is pertinent to determining the nature of such liability. If it is a fault liability, then it should be governed by attribution rule in connection with non-contractual obligations. However, the issue of determining the legal nature of

liability arising of negotiation halt is subject for jurisprudential controversy and divergence between some legal systems, notably with regard to negotiations unguided by a contractual context. The fact that makes determining the applicable law a controversial issue.

Keywords: conflict of laws ; free negotiation ; contractual negotiation ; breaking off negotiations ; good will ; civil liability.

مقدمة :

تعتبر مرحلة التفاوض على العقد من أهم مراحلها وأكثرها أهمية وخطورة، ففيها يتم التحضير والإعداد للعقد، ومن خلالها يتطرق أطراف التفاوض إلى كافة الجوانب القانونية والفنية والمالية المتعلقة بالعقد محل التفاوض، والوقوف على الصعوبات التي تواجهه أثناء التنفيذ.

وعلى ذلك تلعب مرحلة التفاوض على العقد دورا وقائيا سواء أسفرت عن إبرام العقد أو لم تسفر، فالمفاوضات الجيدة خير ضمانة لتوقي المنازعات أثناء تنفيذ العقد، كما أن فشل المفاوضات بعد تبين كل طرف لحقيقة المركز التعاقدى المقدم عليه يقي من إبرام عقد يفتح باب النزاع¹.

والتفاوض في مجال العقود يقصد به "مرحلة ممهدة لإبرام العقد تتم بالتقاء شخصين أو أكثر بطريق مباشر أو غير مباشر بغرض تبادل الاقتراحات والعروض وبذل المساعي المشتركة بهدف التوصل إلى تصور مشترك حول عقد معين تمهيدا لإبرامه في المستقبل"². وبالتالي يتحدد النطاق الزمني لمرحلة التفاوض على العقد في الفترة السابقة على انعقاده، أي أن مرحلة التفاوض تنتهي بانعقاد العقد³.

وللتفاوض في مجال العقود صورتان⁴، الأولى أن لا يكون التفاوض مصحوبا باتفاق ينظمه، وهو ما يُعرف لدى البعض بـ "التفاوض الحر"⁵، وهو ذلك التفاوض الذي يتم من دون أن يكون هناك اتفاق صريح ينظمه⁶، حيث يقوم طرفا التفاوض بالدخول في المفاوضات مباشرة دون أن يصيغا اتفاقا ينظمه، وهي الصورة الغالبة للمفاوضات. أما الصورة الثانية فيكون التفاوض فيها مصحوبا باتفاق ينظمه، بأن يقوم أطراف التفاوض بوضع نظام أو قواعد للتفاوض، وهو ما يعرف لدى البعض بـ "التفاوض التعاقدى"⁷.

الذي يتم من خلال إبرام أطراف التفاوض اتفاقا صريحا على التفاوض، يتضمن تنظيمها لحقوقهما والتزاماتهما أثناء سير المفاوضات وعند فشلها، وغالبا ما يتم صياغة هذا الاتفاق في ورقة مكتوبة، تفاديا لما قد يترتب عن قطع التفاوض من مضار. وتعد مسألة قطع التفاوض بما قد ترتبه من مسؤولية من أهم الإشكالات التي تثار في مرحلة التفاوض على العقد، لاسيما عندما يتعلق التفاوض بعقد دولي، أين ينتج عن التفاوض روابط قانونية ذات عنصر أجنبي من حيث أطرافها أو موضوعها أو سببها، ما يطرح إشكالية تحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية المترتبة عن قطع التفاوض في هذه الحالة ؟

فمثلا إذا جرى التفاوض بين مصري وجزائري بخصوص عقد متعلق بتشديد فندق بفرنسا على متن طائرة تابعة للخطوط الجوية التونسية، في هذه الحالة تثار مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق عند وقوع نزاع ناشئ عن قطع التفاوض الجزائري للمفاوضات، فإذا رفع النزاع أمام القضاء الجزائري، هل يُطبق القانون الجزائري باعتباره قانون موطن المدعى عليه وقانون جنسيته، أم يطبق القانون الفرنسي باعتباره قانون محل التنفيذ، أم يطبق القانون التونسي باعتباره قانون محل التفاوض، أو يطبق قانون آخر في حال اتجهت ارادة المتعاقدين الصريحة أو الضمنية إليه.

ومما يزيد في المسألة تعقيدا هو التباين الحاصل بشأن تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية الناشئة عن قطع التفاوض، خصوصا عند عدم وجود تنظيم اتفاقي للمفاوضات، حيث تعتبرها المدرسة الفرنسية مسؤولية تقصيرية على اعتبار أن التفاوض عمل مادي، بينما تذهب المدرسة الجرمانية إلى إلحاقها بالمسؤولية العقدية على اعتبار أن أطراف المفاوضات تربطهم علاقة شبه عقدية.

وأمام هذا التباين بشأن تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الناشئة عن قطع التفاوض، إذا رفع نزاع ذو طابع دولي أمام القاضي، فإنه يتعين عليه أولا البحث عن قاعدة الإسناد التي يندرج تحتها النزاع⁸، وهنا تبرز مسألة اختلاف النظم القانونية بشأن التكييف القانوني لطبيعة العلاقة التي تربط أطراف عملية التفاوض لاسيما التفاوض الحر، حيث تختلف قاعدة الإسناد -ومن ثم القانون الواجب التطبيق- بحسب التكييف القانوني للعلاقة. وما دام التكييف يخضع لقانون القاضي، فإن القانون الجزائري يكون

هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديدها عند تنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه بالنسبة للمنازعات المعروضة أمام القاضي الجزائري.⁹ وعليه فإن تحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية الناشئة عن قطع التفاوض يجعل من الأهمية بمكان تحديد ما إذا كان التفاوض محل النزاع يتم في إطار عقدي أم لا، على اعتبار أن حل التنازع بين القوانين في حال التفاوض الحر (أولاً) يختلف حل التنازع في حال التفاوض التعاقدية (ثانياً).

أولاً : تنازع القوانين في حال التفاوض الحر

اختلف بشأن القانون الواجب التطبيق على المسؤولية المدنية الناشئة عن قطع التفاوض عند عدم وجود اتفاق ينظمه، وهذا الاختلاف مرده التباين الحاصل بشأن تحديد الطبيعة القانونية للعلاقة التي تربط أطراف التفاوض في هذه الحالة، لاسيما بين المدرستين الفرنسية (1) والجرمانية (2).

1- اتجاه المدرسة الفرنسية

يجمع الفقه في كل من فرنسا¹⁰ والدول التي حذت حذوها كالجزائر¹¹ ومصر¹² على أن التفاوض غير المصحوب باتفاق صريح ينظمه لا يقيم رابطة قانونية بين أطرافه، إنما هو مجرد عمل مادي لا يرق إلى مرتبة التصرف القانوني، ولا يترتب عنه أي أثر قانوني، ومن ثم فإن لكل متفاوض حرية قطع التفاوض في أي وقت إعمالاً لمبدأ حرية التفاوض المتمخض عن مبدأ الحرية العقدية¹³، وهو ما صرحت به المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي إثر تعديلها سنة 2016¹⁴.

وقطع التفاوض في حد ذاته لا يترتب أي مسؤولية، حيث يعتبر فعلاً مشروعاً اعتباراً لمبدأ الحرية العقدية، الذي يضمن للمتفاوض حرية إبرام العقد محل التفاوض من عدمه، غير أن ذلك لا يعني الإهدار الكلي لضرورات الاستقرار والثقة المتبادلة الواجب مراعاتها في مرحلة التفاوض، الأمر الذي جعل الفقه¹⁵ والقضاء¹⁶ يلقي على عاتق أطراف التفاوض التزاماً بحسن النية، بموجبه يلتزم الأطراف بالجدية وبالاستمرار في التفاوض بحسن نية، وعدم قطع التفاوض بدون مبرر مشروع والالتزام بالسرية أثناء مرحلة التفاوض، وهو ما كرسه المشرع الفرنسي صراحة في المادة 1104 من القانون المدني إثر

تعديلها سنة 2016، حيث نصت على وجوب أن يتم التفاوض على العقد وتكوينه وتنفيذه بحسن نية، معتبرة هذا الحكم من النظام العام¹⁷.

فحسن النية أثناء التفاوض ليس مجرد مسألة نفسية، بل هو سلوك يتفق مع المألوف في التعامل وما يجري عليه العمل وطبيعة المعاملة وظروف التفاوض المختلفة. كما أن حسن النية عند التفاوض ليس مجرد واجب عام، إنما هو التزام حقيقي له دائن ومدين ومحل وسبب وينشأ بمجرد دخول الطرفين في المفاوضة¹⁸. وعليه فإن حرية قطع التفاوض لا يجب أن تتعارض مع ما يتطلبه الالتزام بحسن النية من مقتضيات كالشفافية والنزاهة والتعاون¹⁹. من هنا فإن الصور المختلفة للخطأ في مرحلة التفاوض يمكن ردها لمخالفة مقتضيات الالتزام بحسن النية.

وعليه إذا تعلق الأمر بمفاوضات غير مصحوبة باتفاق ينظمها، فإن قطع التفاوض إذا جاء مخالفاً لمقتضيات حسن النية يعتبر بمثابة خطأ تقصيري لدى المدرسة الفرنسية، بحيث تطبق قواعد المسؤولية التقصيرية إذا سبب ذلك القطع ضرراً للطرف التفاوض الآخر.

ومتى ما اعتبرت المسؤولية عن قطع التفاوض في هذه الحالة من قبيل المسؤولية التقصيرية، فإن القانون الوجوب التطبيق بشأنها يتحدد بالرجوع إلى قاعدة الإسناد المقررة للالتزامات غير التعاقدية، التي أوردها المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 20 من القانون المدني بنصه: "يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام".

وبالنتيجة فإن مسلك المدرسة الفرنسية ومن سار على دربها كالفقهيين المصري والجزائري يجعل القانون الواجب التطبيق على المسؤولية الناشئة عن قطع المفاوضات غير المصحوبة باتفاق ينظمها هو قانون البلد الذي وقع فيه الفعل الضار.

هذا وطبقاً للفقرة الثانية من المادة 20 من القانون المدني فإن قانون البلد الأجنبي الذي وقع فيه الفعل الضار لا يطبق على الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار الناتج عن الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في الجزائر، وإن كانت تعد غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه. ففي هذه الحالة يكون القانون الجزائري هو المختص بتحديد مشروعية الفعل المنشئ للالتزام، فإذا كان الفعل مشروعاً طبقاً للقانون الجزائري وغير مشروع في البلد الذي وقع فيه فلا يسأل مرتكبه²⁰.

وبناء عليه إذا كان قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنثى للالتزام المتمثل في قطع التفاوض يعتبر مجرد قطع التفاوض في حد ذاته فعلا موجبا للمسؤولية، فإن شرط إعمال قاعدة الإسناد غير متوفر، وبالتالي لا يطبق ذلك القانون، بل يطبق القانون الجزائري الذي لا يعتبر قطع التفاوض في حد ذاته عمل غير مشروع²¹.
أما إذا كانت ملابسات قطع التفاوض تشكل فعلا غير مشروع في القانون الجزائري وفي البلد الذي وقع فيه، ففي هذه الحالة يسأل مرتكبه طبقا لقواعد الفعل الضار في القانون الأجنبي، حيث يستند إليه في تحديد طبيعة الضرر المستوجب للتعويض، وكيفية التعويض، وطريقته، ومن له الحق فيه، وكذا شروط علاقة السببية، وطريقة دفع المسؤولية ونفيمها²².

2- اتجاه المدرسة الجرمانية

يتجه الفقه الألماني ومعهم السويسري إلى البعد عن التكييف التقصيري للمسؤولية الناشئة عن قطع التفاوض، فالمفاوضات حسب هذا الفقه ليست إلا مقدمة لإبرام العقد، وتعتبر المسؤولية الناشئة في مرحلة التفاوض بمثابة مسؤوليه شبه عقدية تنطبق عليها قواعد المسؤولية العقدية²³. ومرد هذا التوجه تأثر القانون الألماني بنظرية الفقيه الألماني إهرنج (Ihring) المعروفة بنظرية الخطأ عند تكوين العقد (Culpa in contrahendo). ومضمون هذه النظرية أن الخطأ في الفترة السابقة على التعاقد سواء ترتب عليه عدم انعقاد العقد أم أدى إلى بطلان العقد يعد خطأ عقديا يلتزم مرتكبه بتعويض الضرر الذي لحق الطرف الأخرى وفق قواعد المسؤولية العقدية. وذلك استنادا إلى وجود عقد ضمني بين المتفاوضين، يلتزم بمقتضاه كل متفاوض تجاه الآخر بأن يبذل العناية اللازمة في سبيل إبرام العقد المنشود، فإذا قصر أحد الأطراف في بذل العناية اللازمة كأن يقطع المفاوضات دون مبرر مشروع يكون قد أخل بالالتزام الذي يفرضه عليه العقد الضمني، ومن ثم يسأل مسؤولية عقدية عن تعويض الضرر الذي لحق الطرف الآخر²⁴.

وما دامت المسؤولية عن قطع التفاوض تعد مسؤولية عقدية لدى المدرسة الجرمانية، فإن المنازعات ذات العنصر الأجنبي المتعلقة بهذه المسؤولية تخضع لقاعدة التنازع الخاصة بالعقود الدولية، المنصوص عليها في المادة 27 وما بعدها من القانون

المدني الألماني، والتي تقرر الاختصاص للقانون الذي يختاره المتعاقدان صراحة أو ضمنا. لكن ما دام العقد لم يبرم، فإن المسؤولية تخضع للقانون الذي كان ينبغي تطبيقه لو أن العقد كان قد أبرم²⁵.

وفي هذه الحالة سيجد القاضي الجزائري صعوبة فيما لو عرض عليه نزاع متعلق بقطع التفاوض في ألمانيا، فطبقا للفقرة الأولى من المادة 20 من القانون المدني الجزائري فإن القانون الألماني هو الواجب التطبيق، لكن الإشكال يكمن في أن القانون الألماني يعتبر المسؤولية هنا شبه عقدية تسري عليها قواعد المسؤولية العقدية، فهل يطبق القاضي الجزائري على النزاع القواعد المتعلقة بالمسؤولية العقدية في القانون المدني الألماني عملا بالتكليف المعتمد في ألمانيا، أم يطبق قواعد المسؤولية التقصيرية في القانون الألماني عملا بالتكليف المعتمد في الجزائر؟

قد يُعتقد أن قواعد المسؤولية التقصيرية في القانون الألماني هي التي يجب أن تطبق على النزاع في هذه الحالة، مادام أن القاضي الجزائري يكيف المفاوضات الخالية من اتفاق ينظمها على أنها مجرد عمل مادي لا يمكن أن تترتب عنها سوى مسؤولية تقصيرية، ومن ثم تطبق قواعد المسؤولية التقصيرية في القانون الألماني بوصفه قانون محل وقوع الفعل الضار.

لكن بالرجوع لنص المادة 9 من القانون المدني فإن التكليف الذي يخضع له القاضي بناء على قانونه هو التكليف الأولي الضروري، الذي غرضه الاهتداء إلى قاعدة الاسناد التي تندرج تحتها المسألة القانونية المطروحة لمعرفة القانون المختص بحكمها، أما التكليف اللاحق أو الثانوي فهو الذي يتطلبه القانون الذي عينته قاعدة الاسناد بعد الاهتداء إليها، وهذا التكليف يخضع للقانون الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد²⁶. وعليه إذا توصل القاضي الجزائري إلى القانون الواجب التطبيق على النزاع، أصبح هذا القانون وحده الذي يحكم النزاع وفقا لما هو مقرر فيه بما في ذلك مسألة التكليف، وذلك ما لم يخالف النظام العام في الجزائر²⁷.

وعليه فبالرجوع إلى المثال السابق فإن قواعد المسؤولية العقدية المقررة في القانون الألماني هي التي يجب أن تطبق على النزاع في هذه الحالة، إعمالا للقانون الألماني الذي يعتبر المسؤولية الناشئة عن قطع التفاوض في حال غياب اتفاق التفاوض مسؤولية شبه عقدية تطبق عليها أحكام المسؤولية العقدية، ولا تطبق قواعد المسؤولية التقصيرية

كما هو مقرر في القانون الجزائري. وهذا الحل أقرب للعدالة، إذ أن قواعد المسؤولية العقدية هي التي كانت ستطبق لو عرض النزاع أمام المحاكم الألمانية²⁸. في الأخير يجب أن نشير أن نظرية إهرنج (الخطأ عند تكوين العقد) التي تبنتها المدرسة الجرمانية لم تحظ بالتأييد خارج ألمانيا²⁹، بما في ذلك الفقه الجزائري³⁰، والكل متفق، على أن هذه النظرية خلقت ما يسمى بالخيال القانوني (Une Fiction Juridique)، لا أثر للحقيقة فيه، لتبرير الأعمال بقواعد المسؤولية العقدية وذلك عن طريق ما يسمى بالاتفاق الضمني، ويرون أنه في حالة ما إذا كان العقد باطلا، فإن من أتى سبب البطلان من جهته لا يكون مسؤولاً إلا إذا ثبت خطأ في جانبه طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، ويكون العقد في هذه الحالة أنتج أثراً عرضياً باعتباره واقعة مادية لا باعتباره عقداً.

ثانياً : تنازع القوانين في حال التفاوض التعاقدية

تلعب اتفاقات التفاوض المبرمة أثناء المفاوضات وقبل التوصل إلى إبرام العقد النهائي دوراً أساسياً في تنظيم عملية التفاوض، بحيث تلقي على عاتق أطراف التفاوض التزامات محددة تضبط سلوكهم التفاوضي، ومن ثم فهي تحول عملية التفاوض من مجرد عمل مادي إلى رابطة قانونية تستتبع جملة من الآثار تشمل مسألة القانون الواجب التطبيق. لذا قبل أن نبين القانون الواجب التطبيق على قطع التفاوض في هذه الحالة نتطرق إلى تحديد مفهوم التفاوض التعاقدية (1) ثم القانون الواجب التطبيق على التفاوض التعاقدية.

1- مفهوم التفاوض التعاقدية

يعرّف التفاوض التعاقدية أو ما يسمى اتفاق التفاوض بأنه "عقد يتعهد بمقتضاه طرفاه ببدء التفاوض أو متابعته أو تنظيم سير المفاوضات، بغرض التوصل إلى إبرام عقد في المستقبل"³¹. ويكتسب اتفاق التفاوض قوته الملزمة من كونه عقداً يترتب المسؤولية العقدية عند الإخلال بالالتزامات الناشئة عنه.

فاتفاق التفاوض هو عقد حقيقي تتوفر فيه الأركان الأساسية اللازمة لقيام أي عقد، يلقي على عاتق أطرافه التزامات مستقلة عن العقد النهائي، لذا فهو عقد مؤقت كونه لم يوجد إلا لمدة محددة، هي المدة التي تستغرقها المفاوضات بين الطرفين، فإن

انتهت المفاوضات سواء بإبرام العقد النهائي أو عدمه زال كل أثر لعقد التفاوض، فلا يلزم اتفاق التفاوض أطرافه بإبرام العقد النهائي³². واتفاق التفاوض لا يعتبر وعدا بالتعاقد، بل هو عقد نهائي ملزم، كل ما في الأمر أنه يرتب آثاره في مرحلة التفاوض، كما أنه اتفاق مستقل عن العقد النهائي.

ولاتفاق التفاوض صور عديدة، أشهرها اتفاق المبدأ (L'accord de principe)، وهو "اتفاق تمهيدي يلزم أطرافه بالبدء في التفاوض أو الاستمرار بالتفاوض بحسن نية بشأن عقد معين بهدف إبرامه في المستقبل"³³، فهذا الاتفاق لا ينشئ التزاما بإبرام العقد النهائي، إنما يرتب على عاتق المتفاوضين التزاما اتفاقيا بالدخول في التفاوض³⁴ والاستمرار فيه بحسن نية.

وعليه فإن اتفاق المبدأ يتألف من شقين، الأول هو بدء التفاوض وهو التزام بتحقيق نتيجة³⁵، من شأنه أن يقيد من مبدأ حرية الأطراف في الدخول في التفاوض، وهو التزام محدد له صفة تعاقدية. والشق الثاني هو الالتزام بالاستمرار بالتفاوض بحسن نية، وهو التزام ببذل عناية، يقتضي من أطراف التفاوض اتخاذ موقف إيجابي يعمل على دفع المفاوضات نحو إبرام العقد النهائي، وهذا الالتزام الأخير قد يتحول في بعض الحالات إلى التزام بتحقيق نتيجة، كأن يلتزم المتفاوض بتحديد موقفه تجاه مسألة ما في المفاوضات قبل فوات أجل معين³⁶.

ومن بين الصور الشهيرة لاتفاق التفاوض أيضا ما يعرف باتفاق التفاوض بالالتزام بالسرية (obligation de confidentialité)، وتبرز أهمية هذا الاتفاق في العقود الدولية التي تتصف بالتعقيد الفني والتكنولوجي كما هو الحال في عقود نقل التكنولوجيا³⁷، حيث يلتزم بموجب هذا الاتفاق المتفاوض بالحفاظ على سرية المعلومات التي يطلع عليها خلال التفاوض والامتناع عن إفشاءها واستعملها قبل إبرام العقد النهائي³⁸. فإذا أخل المتفاوض بهذا الالتزام قامت مسؤولية العقدية بشأن ما سببه من أضرار للطرف الآخر³⁹.

والالتزام بالسرية هو التزام بتحقيق نتيجة فلا يكف أن يبذل المتفاوض ما بوسعه ليمنع من إفشاء الأسرار أو استغلالها، إنما يجب عليه أن يمتنع عن ذلك فعلا وإلا قامت مسؤوليته. على أن جانبا كبيرا من الفقه يرى ضرورة أن يقيد هذا الالتزام زمنيا، لاسيما وأن التطور التكنولوجي متسارع جدا، ما يستدعي تحديد عمر هذا الالتزام بفترة ضمان سرية المعلومات⁴⁰.

2- القانون الواجب التطبيق على التفاوض التعاقدى

قد يتصل التفاوض التعاقدى بأكثر من نظام قانوني ما يثير تنازعا بين القوانين، الأمر الذي يطرح التساؤل حول القانون الواجب التطبيق عليه ؟
طبقا للقانون الجزائري فإنه إذا طرح النزاع على القاضي الجزائري فإنه يطبق قاعدة الاسناد الخاصة بالالتزامات التعاقدية المتضمنة في المادة 18 من القانون المدني التي تنص على ما يأتي: "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد. وفي حالة عدم امكان ذلك يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة. وفي حالة عدم امكان ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد. غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه".

يتبين من الفقرة الأولى من هذه المادة أنها تبنت القاعدة العامة التي تقضي بخضوع العقد الدولي للقانون الذي يختاره الأطراف، أي اختصاص قانون الإرادة (La loi de l'autonomie)⁴¹. وبذلك فقد أقر المشرع مبدأ بحرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، ومنه يجوز لأطراف اتفاق التفاوض أن يحددا في اتفاقهما على التفاوض وبشكل صريح القانون الواجب التطبيق الذي يحكم العلاقة بينهما أثناء التفاوض في حال نجاح التفاوض أو فشله، وبالتالي يصبح قانون الدولة التي تم اختيار قانونها صراحة لحكم العقد هو القانون الواجب التطبيق.

غير أن الفقرة الأولى من المادة 18 أعلاه قيدت مبدأ حرية اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على العقد الدولي بضرورة وجود صلة حقيقية بين القانون المختار والمتعاقدين أو العقد، ومعنى له صلة حقيقية بالمتعاقدين أن يكون قانون موطنهما أو جنسيتهما، وله صلة حقيقية بالعقد أي بمكان إبرام العقد أو تنفيذه⁴².

وتحديد الأطراف للقانون المختار قد يكون صراحة وقد يكون ضمنيا، ويستخلص القاضي الإرادة الضمنية لأطراف التفاوض من الظروف المحيطة باتفاق التفاوض⁴³، فيمكنه ان يستشف هذه الإرادة من استعمال الطرفين لمصطلحات معروفة في قانون معين، أو كتابة اتفاق التفاوض بلغة معينة، أو انتماء الطرفين لجنسية دولة معينة، أو جعل الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة باتفاق التفاوض لمحاكم دولة معينة، كل ذلك يفيد انصراف نية الطرفين إلى اخضاع اتفاقهما لقانون دولة ما⁴⁴.

وإذا لم يختر الأطراف صراحة القانون الواجب التطبيق على اتفاق التفاوض ولم يتسن للقاضي استخلاص الإرادة الضمنية من الظروف المحيطة باتفاق التفاوض، فإن الحل المعتمد من قبل المشرع طبقاً للفقرتين الثانية والثالثة من المادة 18 أعلاه هو تطبيق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، وإلا فيطبق قانون محل إبرام العقد كحل نهائي.

وتطبيق قانون مكان إبرام العقد لا يثير أية صعوبة في تعيينه إذا كان اتفاق التفاوض بين حاضرين، بخلاف ما إذا كان اتفاق التفاوض بين غائبين، ففي هذه الحالة يذهب الفقه إلى أن التعيين يخضع لقانون القاضي على اعتبار أن تعيين محل إبرام العقد هو تفسير لقاعدة الإسناد في قانونه⁴⁵، وعليه فمكان إبرام العقد طبقاً للقانون الجزائري إذا كان التعاقد بين غائبين هو المكان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول، مالم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بخلاف ذلك⁴⁶.

والملاحظ أن المشرع هو الذي تولى عملية الإسناد، والضوابط المذكورة بترتيب ورودها ذات قيمة في معاملات التجارة الدولية، غير أنه يؤخذ على المشرع الجزائري إغفاله ذكر ضابط محل التنفيذ رغم أهميته في العقود الدولية الخاصة بالإنشاءات الصناعية⁴⁷. وإذا كان من المسلم به في القانون المقارن أن العقد الدولي بوصفه وحدة قانونية يفترض أن يسري عليه القانون المختار، غير أن الأنظمة القانونية مختلفة بشأنه، فبينما تقر بعض القوانين كالقانون الفرنسي والقوانين التي حذت حذوه بمبدأ بوحدة القانون الذي يحكم العقد، فإن بعض القوانين كالقانون الألماني يأخذ بمبدأ تجزئة العقد⁴⁸، الأمر الذي يمكن القول معه أن العقد يخضع لأكثر من قانون، فيتبين ذلك من استعراض جوانب العقد التي تخضع لقانون العقد والجوانب التي تخرج من نطاقه، والدراسة التحليلية للموضوع تؤكد أن هناك تقطيع جزئي لقانون العقد وتقطيع كلي.

فبالنسبة لتقطيع الجزئي لقانون العقد، فقد ذهب البعض من الفقه المصري إلى القول أن الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في المادة 19 من القانون المدني والتي تقابلها المادة 18 من القانون المدني الجزائري تمثل فقط آثار العقد دون تكوينه⁴⁹، ومن ثم تنشأ عن عقد وتفترض انعقاد العقد، ومن ثم فإن كل ما يتعلق بانعقاد العقد أصبح شقاً من الفكرة المسندة التي عنيت المادة 1/18 قانون مدني بتحديد القانون المختص بها. وبالتالي لا يستطيع القاضي أعمال هذه القاعدة إلا إذا تبين له أولاً أنه بصدد عقد من

العقود، وعليه كل ما يتعلق بفكرة تكوين العقد تعتبر مسألة تكييف أولي يرجع فيها إلى قانون القاضي أي القانون الجزائري، ولذلك فإنه كلما طرح النزاع أمام القاضي الجزائري وجب عليه أن يرجع إلى قانونه فيما يتعلق بالشروط اللازم توفرها حتى يمكن القول أنه بصدد عقد، فيرجع إلى القانون الجزائري في كل ما يتعلق بوجود الرضا وتلاقي الإيجاب بالقبول، وفي كيفية التعبير وتحديد القوة الملزمة للإيجاب، مما يفيد حسب هذا الرأي أن المشرع لم يحرص على وحدة القانون الذي يحكم العقد، وبالتالي يمكن التقطيع في القانون الذي يحكم تكوين العقد وآثاره وانقضائه.

لكن الرأي الراجح في الفقه المصري⁵⁰ والجزائري⁵¹، يؤكد على أن المشرعين المصري والجزائري قد أخذوا بوحدة القانون الذي يحكم العقد، وبالتالي إذا اتفق طرفا التفاوض في اتفاقهما على التفاوض على القانون الواجب التطبيق الذي يحكم العلاقة بينهما أثناء التفاوض، فإن قانون الإرادة كأصل عام هو الذي يسري على أركان العقد، فيسري على ركن التراضي لاسيما في المسائل المتعلقة بكيفية التعبير عن الإرادة وأشكاله وآثاره وتطابق الإيجاب بالقبول ومكان وزمان إبرام العقد، وعيوب الإرادة، وكذلك يسري على ركني محل العقد وسببه⁵²، ونفس الحكم ينطبق على آثار العقد أي القوة الملزمة للعقد بمعنى تحديد مضمون العقد ومشتملاته، حيث يخضع تفسير العقد إلى قانون الإرادة، وعموما فإن الأخذ بوحدة القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية يحقق التجانس والانسجام بين الأحكام المطبقة على مختلف أجزاء العقد.

أما بالنسبة لتقطيع الكلي لقانون العقد، فكقاعدة عامة تخضع كل العقود لقانون الإرادة ولكن هناك استثناءات مهمة ترد على الأصل نذكر منها على سبيل المثال، العقود المتعلقة بالعقار، تخضع هذه العقود إلى قانون موقع العقار طبقا لنص المادة 18 الفقرة 4 من القانون المدني، إذا كانت منشئة أو معدلة أو منهيبة لحقوق عينية أصلية أو تبعية، وبالنسبة لشكلها يحكمها في القانون الجزائري قانون موقع العقار، حيث أناطت المادة 17 فقرة 2 الاختصاص بالنسبة للحقوق العينية الأصلية والتبعية الواردة على عقار إلى قانون موقع العقار، أما الحقوق الشخصية فيظل يحكمها قانون الإرادة .

الخاتمة:

يتضح من خلال هذه الدراسة أن هناك تباين حاصل بين المدرستين الفرنسية والجرمانية بخصوص تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الناشئة عن قطع التفاوض لاسيما بشأن المفاوضات التي لا يحكمها اطار تعاقدى، حيث تعتبرها المدرسة الفرنسية مسؤولية تقصيرية على اعتبار أن التفاوض عمل مادي، بينما تذهب المدرسة الجرمانية إلى إلحاقها بالمسؤولية العقدية على اعتبار أن أطراف المفاوضات تربطهم علاقة شبه عقدية.

إن هذا الاختلاف بين المدرستين الفرنسية والجرمانية في تحديد طبيعة المسؤولية المدنية الناشئة عن قطع التفاوض الحر من شأنه أن يفضي إلى تباين بخصوص تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات قطع التفاوض ذات الطابع الدولي، حيث تطبق قاعدة الاسناد المتعلقة بالالتزامات غير التعاقدية في حال اعتبار المسؤولية تقصيرية حسبما ذهبت إليه المدرسة الفرنسية، فيما تطبق قاعدة الاسناد المتعلقة بالالتزامات التعاقدية في حال اعتبرت المسؤولية عقدية حسبما ذهبت إليه المدرسة الجرمانية.

وامام هذا التباين وفي ظل سكوت المشرع عن المسألة، فإننا نميل لما ذهبت إليه المدرسة الفرنسية، على اعتبار أن نظرية اهرنج (الخطأ عند تكوين العقد) التي قام عليها تصور المدرسة الجرمانية لم تحظ بالتأييد خارج ألمانيا، بما في ذلك الفقه الجزائري، الذي استبعد هذه النظرية عند تحديد طبيعة مسؤولية الطرف المتسبب في بطلان العقد، حيث اعتبرها مسؤولية تقصيرية فيما تعتبر عقدية لدى المدرسة الجرمانية.

هذا ونظرا لأهمية مرحلة التفاوض لاسيما في العقود ذات الأهمية، باعتبارها المرحلة الممهدة لإبرام العقد، التي يتم خلالها تحديد مضمون العلاقة التعاقدية، كما وبالنظر لما يثار في هذه المرحلة من اشكالات قانونية، لاسيما فيما يتعلق بالقواعد التي تحكم سير التفاوض والعلاقة بين المتفاوضين وكذا طبيعة ونطاق المسؤولية الناشئة في هذه المرحلة، فإننا نوصي بما يأتي:

- على المشرع الجزائري تنظيم مرحلة التفاوض على العقد، اقتداء ببعض القوانين التي نظمت هذه المرحلة كالقانون المدني الفرنسي في تعديله الأخير، وذلك من خلال إلزام أطراف العلاقة التفاوضية باحترام مبدأ حسن النية أثناء التفاوض، واعتبار مراعاة

مقتضيات هذا المبدأ من مسائل النظام العام، وتعزيز مكانته في مرحلة التفاوض بالموازاة مع مبدأ الحرية العقدية، وهو من شأنه تحقيق الأمن والاستقرار في العلاقة قبل العقدية.

- يجب اعتماد وسائل قانونية للتنسيق بين مختلف الأنظمة القانونية وصولاً لتوحيد القواعد التي تحكم مرحلة التفاوض، لاسيما توحيد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الناشئة عن قطع التفاوض، وذلك حتى تتوحد الحلول القانونية بشأن هذه المسألة، ما من شأنه تكريس العدالة والأمن القانوني في مجال تنظيم العلاقات الخاصة الدولية.

الهوامش:

¹ حسام الدين كامل الأهواني، المفاوضات في الفترة التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مصر، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد2، السنة 38، 1996، ص.394.

² رجب كريم عبد اللاه، التفاوض على العقد (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص.64.

³ إذا كان العقد ينعقد باقتراح الإيجاب بالقبول، فإن تحديد لحظة الاقتراح من المسائل التي اختلفت بشأنها القوانين والاتفاقيات المتعلقة بالتجارة الدولية. فمثلا ذهب المشرع الجزائري في هذا الصدد إلى التمييز بين حالتين، الأولى تتعلق بالتعاقد في مجلس العقد (التعاقد بين حاضرين)، حيث نصت المادة 64 من القانون المدني على أن الإيجاب الصادر في مجلس العقد يقتضي صدور قبول فوري، أو أن يحصل قبل انفضاض المجلس ما لم يعدل الموجب عن ايجابه؛ والثانية تتعلق بالتعاقد ما بين غائبين، حيث نصت المادة 67 من القانون المدني على اعتبار التعاقد ما بين غائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، ما يفيد تبني المشرع الجزائري لمذهب العلم بالقبول. في حين تبنت المادة 22 من اتفاقية فيينا المتعلقة بعقد البيع الدولي للبضائع لسنة 1980 مذهب وصول القبول، حيث اعتبرت وصول القبول للموجب كاف لانعقاد العقد ولو لم يعلم الموجب فعلا.

⁴ انظر بخصوص صور التفاوض:

J. Schmidt, La Sanction de la faute précontractuelle, RTD. civ., 1974, p.47 ; B. Lassal, Les Pourparlers, RRJ, N3, 1994, p.827.

محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد2، السنة 22، جويلية 1998، ص.766 وما يليها.

⁵ أحمد عبد الكريم سلامة، النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، مصر، العدد56، جانفي، 2000، ص.48.

⁶ J. Schmidt, op.cit., p.49.

⁷ انظر بخصوص هذه الصورة من المفاوضات:

محمد حسين عبد العال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

J. Cedras, L'obligation de négociateur, RTD.civ., 1985, p.274.

⁸ قواعد الإسناد قواعد قانونية يضعها المشرع الوطني بهدف إرشاد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على المسألة القانونية المشتملة على عنصر أجنبي، فدور قاعدة الإسناد ليس الحسم في النزاع ذو الطابع الدولي بتقرير مركز قانوني معين له، إنما ربط

العلاقة القانونية بقانون معين لتستمد حكمها منه، وقواعد الاستناد من النظام العام، بحيث يلزم القاضي بتطبيقها من تلقاء نفسه إذا توافرت شروط اعمالها. مع الإشارة إلى أن قواعد الاستناد لم تعد الوسيلة الفنية الوحيدة لحل مشكل تنازع القوانين، حيث أسفر تطور القانون الدولي الخاص عن سن قواعد موضوعية تقدم حلولاً مباشرة للعلاقات المتضمنة عنصراً أجنبياً، يُصطلح عليها بالقواعد المادية للقانون الدولي الخاص. أنظر: أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، ج1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص.203؛ الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، ج1، تنازع القوانين، الجزائر، 2010، ص.92 وما يليها؛ نسرين شريفي وسعيد بوعلي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين- الجنسية، دار بلقيس للنشر، ط1، الجزائر، 2013، ص.27 وما يليها.

⁹ انظر المادة 9 من القانون المدني الجزائري.

¹⁰ انظر بشأن موقف الفقه والقضاء الفرنسي:

J. Schmidt, op.cit., p.50 et s.; C. Larroumet, Droit civil, T3, Les obligations, 3éd., Paris, p.218; Cass.com., 20 Mars 1972, JCP, II, 17543, note, J. Schmidt.

¹¹ انظر علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، ط3، الجزائر، 2013، ص.119؛ بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، المصادر الإرادية: العقد والإرادة المنفردة، دار هومة، الجزائر، ط2، 2015، ص.197.

¹² انظر: أحمد عبد الرزاق السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام- مصادر الالتزام، ج1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1952، ص.207؛ محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض (دراسة في القانونين المصري والفرنسي)، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1995، ص.68؛ قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 9 فيفري 1967. أشار إليه: محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص.62.

¹³ مبدأ حرية التفاوض من المبادئ العامة التي نص عليها المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بروما لسنة 1994، حيث نصت المادة 2 من الفقرة 2 من البند 15 على الآتي: "يكون الأطراف أحرار في التفاوض، ولا يكونون مسؤولون إذا لم يصلوا إلى اتفاق".

¹⁴ Article 1112: « L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi. ».

وقد تبني القانون المدني الفرنسي هذا الحكم إثر تعديل 10 فبراير 2016 الذي دخل حيز التنفيذ في الفاتح من أكتوبر 2016، والذي يعد أهم تعديلات القانون المدني الفرنسي منذ صدوره عام 1804 نظراً لما تضمنه من اصلاحات جوهرية لنظرية الالتزام، من خلال تبنيها لأهم ما توصل إليه الفقه والقضاء بشأن المسائل التي تناولها.

¹⁵ انظر على سبيل المثال:

J. Mestre, L'exigence de la bonne foi dans la conclusion des contrats, RTD civ. 1989, p. 736; Ph. Le Tourneau et M. Poumarède, Bonne foi, Dalloz, Rep. civ., Janvier 2009, n° 22-47.

¹⁶ Cass.civ., 05 Mars 1992, RTD.civ.1992, p.452, obs. J.Mestre.

¹⁷ Article 1104: « Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public. »

¹⁸ انظر رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص.293.

¹⁹ أنظر حول مبدأ حسن النية وما يقتضيه من التزامات: شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، دار دجلة، الأردن، ط1، 2008، ص.143 وما يليها.

²⁰ زروتي الطيب، المرجع السابق، ص.228.

²¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.203 وما يليها.

²² مثال ذلك إذا قطع التفاوض بطريقة تعسفية خروجاً عن مقتضيات حسن النية الواجب مراعاتها في مرحلة التفاوض في فرنسا، وعرض النزاع على القاضي الجزائري، فلا صعوبة في هذه الحالة، حيث يطبق هذا الأخير قواعد المسؤولية التقصيرية في القانون الفرنسي، لأن كلا القانونين يعتبران المسؤولية في هذه الحالة مسؤولية تقصيرية.

²³ رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص.662.

²⁴ انظر بخصوص هذه النظرية : مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، منشورات الحلبي، لبنان، 2001، ص.17.

²⁵ أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص.53.

²⁶ أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص.83.

²⁷ بخصوص استبعاد القانون الأجنبي لمخالفته النظام العام في الجزائر، أنظر: الطيب زروتي، دراسات في القانون الدولي الخاص، ج2، دار هومة، الجزائر، 2016، ص.54 وما يليها.

²⁸ رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص.667 وما يليها.

²⁹ A.Coherier, Des obligations naissant des pourparlers préalables a la formation des contrats, Thèses pour le Doctorat en Droit, Imprimerie les presses modernes, université de Paris, 1938, p.66.

أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.512.

³⁰ انظر محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج1: العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، ط2، 2004، ص.280.

³¹ أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص.57.

³² J. Schmidt –Szalewski, La force obligatoire à l'épreuve des avant contrat, RTD.civ. 2000, p.25.

³³ L. Rozes, Projets et accords de principe, RTD.com, 1998, p.506.

³⁴ إن مسألة تحديد الوقت الذي تبدأ فيه المفاوضات هي مسألة يترك تقديرها لقاضي الموضوع يفصل فيها طبقاً لظروف كل حالة وملاستها على حدة. انظر:

J.Schmidt-Szalewski, op.cit, p.32.

³⁵ أحمد سعيد الزرقد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود، دراسة مقارنة في مدى القوة الملزمة لمستندات التعاقد، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد3، السنة 25، سبتمبر، 2001، ص.273.

³⁶ J. Cedras, op.cit., p.280.

³⁷ انظر: نصيرة بوجمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1962.

³⁸ هذه المسألة لها أهمية متعلقة بمدى الالتزام بالمحافظة على السرية وماهي المعارف أو المعلومات التي تكتسي طابع السرية. انظر بخصوص هذه المسألة: أبو العلا علي أبو العلا النمر، الالتزام بالمحافظة على الأسرار في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، العدد1، السنة 48، يوليو، 2006، ص.54 وما يليها.

³⁹ وليد عودة الهمشري، عقود نقل التكنولوجيا: الالتزامات المتبادلة والشروط التقييدية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، الأردن، ط1، ص.211.

⁴⁰ أبو العلا علي أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص.68.

⁴¹ علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، الجزائر، 1991، ص.106.

⁴² عبد الناصر بلمهيوب، دراسة تحليلية ناقدة للمادة 18 من التقنين المدني الجزائري، مداخلة منشورة ضمن أعمال الملتقى الوطني الموسوم بـ "تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر: واقع متطور"، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يومي 21 و22 افريل 2010، الجزائر، ص.174.

- ⁴³ تعتبر الإرادة الضمنية من طرق التعبير عن الإرادة التي اعتمدها المشرع في الفقرة الثانية من المادة 60 من القانون المدني.
- ⁴⁴ رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص.665.
- ⁴⁵ أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص.311.
- ⁴⁶ أنظر: المادة 67 من القانون المدني.
- ⁴⁷ الطيب زروتي ، القانون الدولي الخاص الجزائري، ج1، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص.244.
- ⁴⁸ P. Y. Gautier, Les aspects internationaux de la négociation, RTD.com, 1998, p.496.
- ⁴⁹ حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص.416 ؛ نسرین شریفی وسعيد بوعلی، المرجع السابق، ص.83 وما يليها.
- ⁵⁰ هشام علي صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، 1994، ص.666 وما يليها
- ⁵¹ أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص.308 وما يليها.
- ⁵² بالنسبة لمحل العقد وسببه يطبق عليهما قانون الإرادة بصفة عامة، ولكن شرط وجود المحل وامكانية وجوده مستقبلا وتعيينه والسبب الدافع إلى التعاقد وذلك مشروعيتهما يسري عليهما قانون القاضي، أنظر: الطيب زروتي، المرجع السابق، ص.246 وما يليها