

جامعة الجيلالي بونعامية - خميس مليانة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الطبعة القانونية للإتفاقيات التمهيدية في عقود التجارة الدولية

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق
تخصص: قانون أعمال

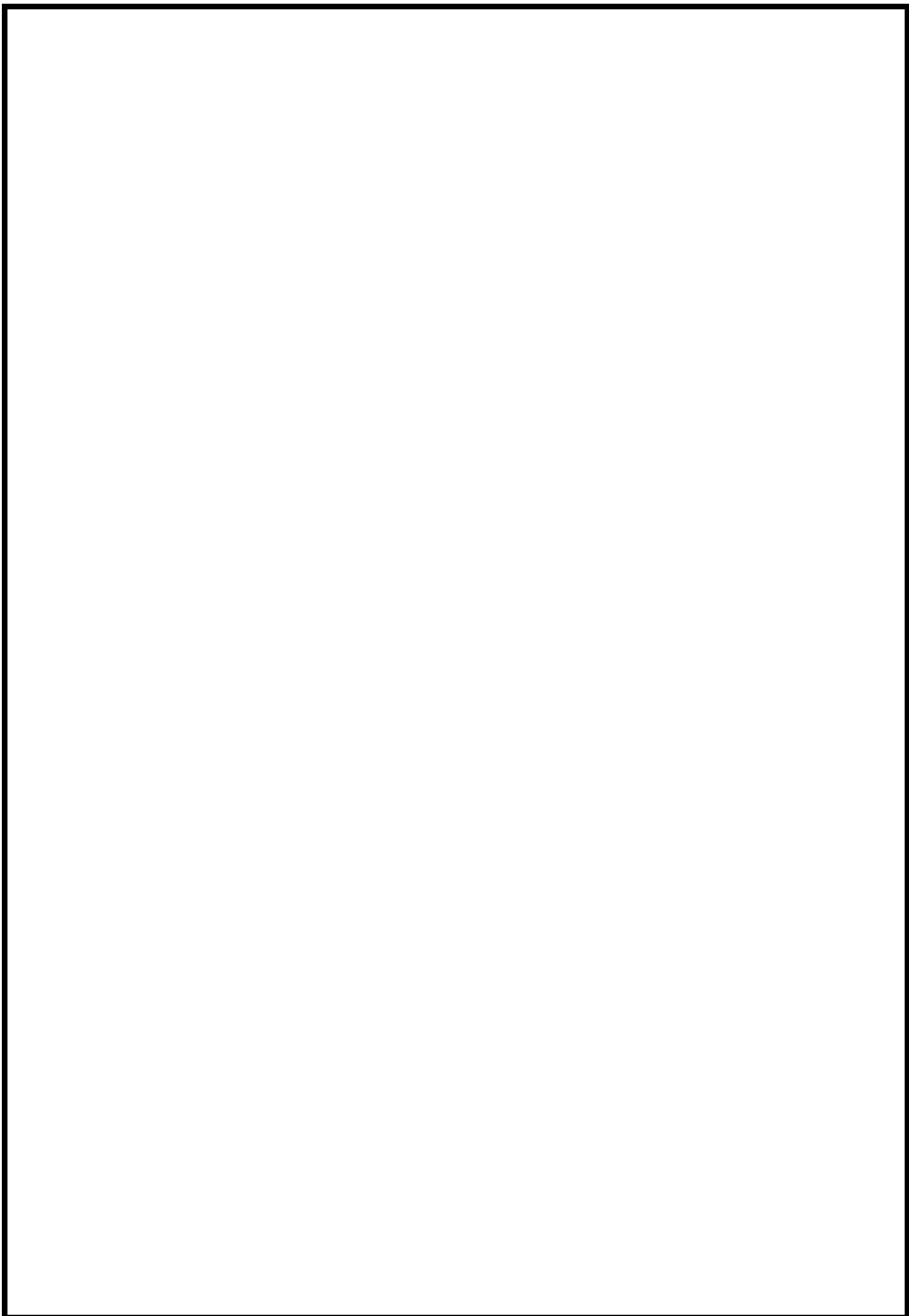
تحت إشراف:

الدكتورة " تومي هجيرة "

الأعضاء:

- باني أحمد زكي.
- حدوش إيهاب.

لجنة المناقشة		
رئيسا	د. بعلوج أسماء	
مقررا	د. تومي هجيرة	
ممتحنا	يحياوي سعيد	



شكر و تقدير

قال الله تعالى : " و قل إعملوا فسيرى الله عملكم و رسوله "

صدق الله العظيم .

نحمد الله سبحانه و تعالى بأن وفقنا لإتمام هذا العمل ، و نصلي و نسلم على خاتم الأنبياء و المرسلين محمد صلى الله عليه و سلم .

بعون الله و توفيقه (و ما توفيقنا إلا بالله) إنتهينا من إنجاز هذه المذكرة بعد مشوار حافل بالعباء و الرجاء و الصبر و الطموح إلى الوصول لهدفنا .

يسرنا أن نتقدم بخالص الشكر و وافر الإمتنان على ما وجدنا و ما أوتينا و ما كان لنا من نصح و توجيه لمن يستحق الشكر بمعنى عبارة الشكر و التقدير إلى الأستاذة المشرفة و المحترمة الدكتورة " تومي هجيرة " .

كما نتقدم بالشكر لكل الأساتذة الذين درسنا عندهم طوال هذا المشوار الدراسي و أساتذة الحقوق خاصة و عميد الكلية و كل الأسرة القانونية .

و شكرا لكل المارين على هذا الموضوع .

الإهداء

إلى كل من أضاء بعلمه عقل غيره أو هدى بالجواب الصحيح حيرة سائله فأظهر بسماحته تواضع العلماء و برحابته سماحة العارفين .

من عندي أنا باني أحمد زكي و إلى والدي العزيزين اللهم أطل في عمرهم و إحفظهم و اللذان أهديهما مذكرة التخرج هذه و فرحتها ، و إلى أسرتي و عائلتي و إلى كل أصدقائي الذين عرفتهم من بعيد و من قريب و خاصة إيهاب ، أيمن ، شكيب ، ابن يوسف ، يعقوب ، شكيب ، إسلام ، وليد ، محمد ، ياسين ، و كل من عرفته رجلا في حياتي و ليس العكس و إلى كل من ساهم معي بكلمة تشجيع و مواساة .

و من عندي أنا حدوش إيهاب و بمناسبة إنجازنا لمذكرة التخرج أهدي هذا الإنجاز إلى عائلتي و والدي حفظهم الله و أطل الله في عمرهم و إخوتي و إلى كل ما أملك من أحبة و أصدقاء و بالخصوص وسيم ، يونس ، عبد الرؤوف ، بلقاسم ، نصر الدين ، عبد الكريم ، سيد علي ، عدلان ، عبد الرحمان ، سليم .

و في الأخير نعتذر إلى كل من لم يحضرنا إسمه أو نسيناه ، و نسأل الله العلي القدير أن يجزيهم عنا خير الجزاء .

مقدمة

مقدمة:

يعتبر العقد مصدر من مصادر الإلتزام ، إذ يلتزم بمقتضاه شخص نحو شخص آخر بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما حسب ما نصت عليه المادة 54 من القانون المدني الجزائري .

و يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما الصريحة و المتطابقة ، و من ثم يجب تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل و ورد فيه بحسن نية حسب نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري ، و هو المبدأ المعمول به في مختلف التشريعات المقارنة .

و قبل الوصول إلى عملية إبرام العقد و جعله نهائي و بات ، يمر بمرحلة المفاوضات ، و هي مرحلة إستكشافية يقوم الأطراف من خلالها بتبادل الإقتراحات و التشاور من أجل التعرف على العقد المراد إبرامه ، و أخيرا التوصل إلى إتفاق نهائي من أجل إبرام العقد .

و إن مرحلة المفاوضات تكتسي أهمية بالغة في ظل التطور الذي يشهده العالم ، إذ أن هذه المرحلة أصبحت هامة و ضرورية في الحياة اليومية للأشخاص المقبلة على إبرام العقود ، و تزداد أهمية مرحلة المفاوضات كلما كان العقد المراد إبرامه من العقود ذات التعقيدات الفنية أو القانونية أو المالية .

و يلعب العقد في القانون الداخلي دورا أساسيا في تبادل الثروات ، و يكبر هذا الدور أكثر في العقود الدولية التي تعد أداة لتنظيم التجارة الدولية ، و وسيلة للمبادلات الإقتصادية عبر الحدود ، حيث تؤثر على القيم و الثروات و الخدمات عبر الحدود ، خاصة بعد توقيع الإتفاقيات و إنشاء منظمة التجارة العالمية ، و إذا كان العقد فيما مضى يتم إبرامه بطريقة بسيطة و سريعة ، حيث يقوم أحد الطرفين بتوجيه إيجاب بسيط إلى الطرف الآخر ثم ما يلبث هذا الأخير أن يقبل ذلك الإيجاب فينعقد العقد و ينتهي الأمر ، إلا أن العقد التجاري الدولي يختلف في مراحل تكوينه عن العقد التجاري الداخلي البسيط ، كون أغلب العقود التجارية الدولية عقود معقدة فنيا و تحتاج إلى تفاوض حتى الوصول إلى القبول النهائي و توقيع العقد من قبل الأطراف الذين يريدون التعاقد ، و هذا التفاوض يسبق مرحلة إبرام العقد و يسمى بالمفاوضات التمهيدية أو الإتفاقيات التمهيدية .

و تعد المفاوضات التمهيدية للتعاقد مرحلة أساسية في عملية التعاقد ، ذلك أن التوازن العقدي للعقد المراد إبرامه يعتمد على حسن سير هذه المفاوضات ، و تعتبر هذه الأخيرة المرحلة التي يتبادل فيها الأشخاص العلاقة العقدية المستقبلية و جهات النظر و يناقشون الإقتراحات التي يضعونها سوية رغبة منهم في الوصول إلى إبرام العقد ، كما عرفها جانب من الفقه القانوني بأنها : " العملية التي يمكن بها

لطرفين يرغبان في إبرام عقد بينهما أن يتبيننا إمكانية انعقاد هذا العقد و ذلك من خلال إطلاع كل منهما على التفاصيل الدقيقة الخاصة بشروط كل طرف و الموصفات الخاصة بالمحل المتفاوض بشأنه " .

وقد جاءت هذه الدراسة لتسلط الضوء على موضوع الإتفاقيات التمهيدية في عقود التجارة الدولية التمهيدية الذي يتناول كل من معرفة معنى الإتفاقيات التمهيدية سواء حسب الفقه أو حسب الأحكام القضائية أو حسب التقنيات الدولية ، و معرفة أهميتها و عناصرها و خصائص هذه الإتفاقيات و تمييزها عن غيرها من الإتفاقيات ، و معرفة طبيعتها العقدية و المادية و إلتزامات كل من أطراف التفاوض و طبيعة المسؤولية التي تقوم في حال إخلالهم بأحد هذه الإلتزامات التي تعتبر ملزمة ، و قيام المسؤولية العقدية عن الإخلال بالتفاوض و قيام المسؤولية التصهيرية خلال مرحلة التفاوض ، و آثار المسؤولية المترتبة عن عملية التفاوض و القانون الواجب التطبيق في مرحلة المفاوضات في عقود التجارة الدولية ، و يعتبر هذا الموضوع هام في وقتنا الحاضر ، و خاصة في ظل إستخدام وسائل الإتصال الحديثة في المفاوضات و تطور المفاوضات و تطور المعاملات التجارية الدولية في كل المجالات .

و تهدف الدراسة إلى بيان طبيعة الإتفاقيات التمهيدية من طبيعة عقدية و مادية و من طبيعة المسؤولية الناشئة في حال إخلال أي طرف من أطراف التفاوض بإلتزاماته في هذه المرحلة ، كما أن لهذه الدراسة دراسة عملية في وقتنا ، حيث ظهرت الكثير من العقود التي تنطوي على قدر كبير من التعقيد و التفاصيل ، خاصة في مجال التجارة الدولية ، مما قد يتطلب إجراء مفاوضات مكثفة و تفصيلية لأغراض التعاقد .

و بهذا نطرح التساؤل : ما هي الأحكام العامة للإتفاقيات التمهيدية و ما هي طبيعتها ؟ و إلى أي مدى تساهم هذه الإتفاقيات في إبرام العقود ؟

وإتبعنا خلال هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي بإعتباره المنهج الأنسب لهذا النوع من البحوث والتي تقوم على جمع و تحليل و عرض المادة العلمية ، و إستعملناه من أجل وصف و تحليل المضمون من خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بمرحلة المفاوضات التمهيدية ، و كذلك تحليل آراء الفقه القانوني و أحكام القضاء بخصوص المسائل المثارة في موضوع الدراسة .

و للإجابة على الإشكالية المطروحة ، سنتناول بالتفصيل في الفصل الأول الاحكام العامة للمفاوضات في العقود التجارية الدولية ، بتبيان المفاهيم العامة حول المفاوضات و الأهمية و الهدف منها و نتناول ضمن المبحث الأول تمييز المفاوضات عن المصطلحات المشابهة لننتقل إلى دراسة

الضوابط المنهجية و البشرية حول عملية التفاوض و بعد ذلك دراسة طبيعة المفاوضات لنتمكن بعدها من ضبط العقود التمهيدية الخاصة بمرحلة المفاوضات .

أما في الفصل الثاني ، سندرس أحكام المسؤولية المتعلقة بالتفاوض في عقود التجارة الدولية ، بتبيان إلتزامات أطراف التفاوض و الطبيعة القانونية للمسؤولية في التفاوض على عقود التجارة الدولية و أساس المسؤولية في مرحلة المفاوضات و أثار المسؤولية الناتجة على عملية التفاوض و القانون الواجب التطبيق .

الفصل الأول

الفصل الأول: الأحكام العامة للمفاوضات في العقود التجارية الدولية.

تكتسي المفاوضات في مجال عقود التجارة الدولية أهمية كبيرة نظرا لدورها في إبرام هذه العقود فهي تشكل المرحلة التمهيديّة و القاعدة الأساسية في أغلب العقود ذات الصفة الدولية ، هذا ما يعكس ضرورة دراسة الإطار المفاهيمي و القانوني لها .

حيث تتجلى أهمية المفاوضات في أن نجاح العقد أو فشله راجع في الأصل إلى هذه المرحلة الأولى و هي مرحلة التفاوض¹ ، و التي تعتبر المؤشر القانوني الذي يحدد حقوق و إلتزامات الأطراف قبل التعاقد ، و قبل التطرق لها يستوجب منا أن نقف أولا على المفهوم العام لها ، من خلال التعرف على ماهيتها و ذلك من خلال تعريفها و إبراز مدى أهميتها في عقود التجارة الدولية و إستبيان خصائصها في المبحث الأول ، ثم التطرق إلى الضوابط المنظمة لعملية التفاوض في عقود التجارة الدولية و الوقوف على كل من شروطها ، إجراءاتها و كذا المراحل التي تمر بها ، ثم التطرق إلى الطبيعة القانونية للتفاوض في المبحث الثاني .

المبحث الأول: مفهوم التفاوض في عقود التجارة الدولية .

تعد مرحلة التفاوض من أهم مراحل تكوين العقد و أعقدها على الإطلاق ففيها يركز كلا طرفي العلاقة التعاقدية على الوصول إلى تحقيق أكبر قدر من المصلحة و تكوين فكرة عن التعاقد ، حيث يستعرض كل متفاوض مهاراته في المراوغة و الكر و الفر، الإقبال و الإدبار ، و الإصرار و المثابرة بغرض تحسس المصلحة قاصدا الوصول إلى مرماه و تحقيق غايته بما يضمن له عدم الإلتزام بالعقد إلا في اللحظة التي يريدها مع ضمان إلتزام المتفاوض معه بأكبر قدر من الإلتزام ليضيق عليه الخناق ، فهي بذلك فترة إستكشافية يلتمس كل طرف فيها طريقه إلى العقد في جو من التردد و الحذر².

¹ - تواتي أحمد نور الهدى ، النظام القانوني للتفاوض في عقود التجارة الدولية ، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي ، ميدان الحقوق و العلوم السياسية ، تخصص قانون الأعمال ، جامعة ورقلة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2013 ، ص 10 .

² - أيمن أحمد الدلوع ، جهاد مغاوري شحاتة ، شامل سليمان عسلة ، الممارسات القانونية و التدريبات العملية ، مكتبة القانون و الإقتصاد للنشر و التوزيع ، الرياض ، السعودية ، 2019 ، ص 137 .

و لعل ما يثير الإهتمام في هذه الدراسة هو التعرف على ماهية المفاوضات في عقود التجارة الدولية و أهميتها و ما يميزها عن غيرها و هذا ما نراه في المطلب الأول ، بالإضافة إلى الضوابط المنظمة لعملية التفاوض في المطلب الثاني .

المطلب الأول : تعريف المفاوضات و أهميتها .

كمرحلة سابقة و ضرورية تكتسي المفاوضات أهمية بالغة في إبرام عقود التجارة الدولية لما يتحدد على إثرها من معالم توضح اتجاهات و رغبات أطرافها و تؤطر الصياغة النهائية للعقد ، لذلك سيكون من الأنسب التطرق إلى تعريفها في الفرع الأول و تحديد أهميتها في الفرع الثاني .

الفرع الأول : تعريف مفاوضات عقود التجارة الدولية .

إن الحديث عن ماهية المفاوضات في العقود ، يستوجب التطرق إلى المعنى اللغوي و الإصطلاحي للتفاوض ، التعريف الفقهي فالقضائي للتفاوض ، و ذلك على النحو التالي :

أولاً: المعنى اللغوي للمفاوضات :

كلمة "مفاوضات" هي جمع مفاوضة و تعني في اللغة العربية عدة معان ، فيقال فاضه في الأمر ، أي بادل الرأي فيه بغية الوصول إلى تسوية أو إتفاق في الحديث ، بادل الرأي و في المال شاركه في تمييزه¹ .

أما في اللغة الفرنسية ، فإن المفاوضات "Négociation" تنطوي على معنيين :

- المعنى الأول : هو التجارة ، أي عملية الشراء و البيع لقيمة منقولة ، أو عملية تداول الأوراق المالية.
- المعنى الثاني ، فهو التفاوض ، أي العملية التي تتضمن سلسلة من المحادثات و تبادل وجهات النظر، و بذل العديد من المساعي بين الطرفين ، بهدف التوصل إلى إتفاق بشأن صفقة معينة ، و مرادف كلمة المفاوضة في اللغة الفرنسية² .

¹ - أحمد حسن الزيات و آخرون ، المعجم الوسيط في اللغة العربية ، إسطنبول ، تركيا ، بدون سنة نشر ، ص 706 .

² - علي أحمد صالح ، المفاوضات في العقود التجارية الدولية ، دار هوما ، الجزائر، 2012 ، ص 48.

ثانياً: المعنى الإصطلاحي للمفاوضات :

هنالك العديد من التعاريف التي صاغها فقهاء القانون للمفاوضات ، و سوف نذكر عددا منها لكي يتسنى على أساسها الوقوف على تعريف مناسب للمفاوضات ، إذ عرف جانب من الفقه المفاوضات بأنها : " قيام علاقة بين أطراف العلاقة العقدية المستقبلية بتبادل الإقتراحات و المساومات و الدراسات و التقارير الفنية و الإستشارات القانونية و مناقشة الإقتراحات التي يضعونها سوية أو ينفرد بوضعها أحدهما ، ليكون كل منهما على بينة مما يقدمان عليه و للوصول إلى أفضل النتائج التي تحقق مصالحهما و للتعرف على ما يسفر عنه الإتفاق بينهما من حقوق لهما و إلتزامات عليهما " ، و عرفها جانب آخر من الفقه أيضا بأنها : " حوار و مناقشة و تفاعل بين طرفين أو أكثر بصدد موضوع معين لحسم الخلاف و التوفيق بين المصالح المتعارضة و الوصول إلى إتفاق بشأنه "¹ ، و قد ذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريفه بأنه : " عقد بموجبه يتعهد طرفاه ببدء التفاوض أو متابعته أو تنظيم سير المفاوضات ، و ذلك بهدف الوصول إلى إبرام عقد في المستقبل "² .

كما عرف الفقيه الفرنسي كاربوني " Carbonnier " المفاوضات بأنها : " تلك المرحلة التمهيديّة التي تتم فيها مناقشة شروط العقد ، دون أن يكون العقد قد تم ، و عليه ليس هناك تبادل للإيجاب و القبول في هذه المرحلة و إنما إقتراحات مضادة " ،³ و التعريف الذي يؤيده جانب كبير من الفقه ، هو الذي يذهب إلى القول بأن التفاوض على العقد هو إتصال مباشر أو غير مباشر بين شخصين أو أكثر ، بمقتضى إتفاق بينهم يتم خلاله تبادل العروض و المقترحات ، و بذل المساعي المشتركة بهدف التوصل للإتفاق بشأن عقد معين ، تمهيدا لإبرامه في المستقبل "⁴ .

ثالثاً : المعنى القضائي للتفاوض :

- 1 - أيمن أحمد الدلوع ، جهاد مغاوري شحاتة ، شامل سليمان عسلة ، مرجع سابق ، ص 142 .
- 2 - خالد السيد محمد عبد المجيد موسى ، أحكام عقد العمل عن بعد ، مكتبة القانون و الإقتصاد للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، الرياض ، السعودية ، 2014 ، ص 237 .
- 3 - حياة محمد أبو النجا ، الإلتزام بالتفاوض في عقود التجارة الدولية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، مصر ، 2004 ، ص 29 .
- 4 - أحمد عبد الكريم سلامة ، قانون العقد الدولي و مفاوضات العقود الدولية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2001 ، ص 65 .

في حكم صادر عن محكمة التحكيم لغرفة التجارة الدولية بتاريخ : 26 أكتوبر 1979 ، عرف التفاوض بأنه : "عقد يتعهد طرفاه بالتفاوض أو متابعته من أجل التوصل إلى إبرام عقد معين ، لم يتحدد موضوعه إلا بشكل جزئي لا يكفي في جميع الأحوال لإنعقاده"¹ .

أما محكمة باريس في حكمها الصادر في : 23 ماي 1992 ، عرفت التفاوض بأنه : " إن عقد المفاوضات هو عقد بمقتضاه يلتزم أطرافه ببدء أو متابعة التفاوض بحسن نية حسب شروط عقد يبرم في المستقبل "²، و يتضح عبر هذا التعريف أن الأمر لا يتعلق بمجرد إتفاق على مطلق التفاوض ، و إنما هو تنظيم إتفاقي لمسار المفاوضات من الناحية الموضوعية و الإجرائية بما يتضمنه ذلك من إلتزامات محددة يتحملها أطراف التفاوض أو أحدهما ضمنا لبلوغ المفاوضات أهدافها النهائية³.

الفرع الثاني : أهمية المفاوضات في عقود التجارة الدولية .

تلعب المفاوضات دورا هاما و بارزا في مجال العقود ، خاصة في الوقت الحاضر، و ذلك إستجابة للتطور الهائل في وسائل الإنتاج و التطور الصناعي و التكنولوجي ، و الثورة المعلوماتية في مجال إستخدام وسائل الإتصال الحديثة في التفاوض على العقود و إبرامها⁴ ، إذ تعتبر المفاوضات أو المرحلة السابقة على التعاقد النواة الأساسية التي فيها تناقش إشكالات و موضوع العقد المراد إبرامه⁵.
فالتفاوض وسيلة هامة لتقريب وجهات النظر بين الأطراف من أجل إبرام العقد الدولي و مناقشة بنوده بكل حرية ، كما أن التفاوض يساهم على مكافحة إحتكار الشركات الكبرى لوضع الشروط العامة للعقد

¹ - عبد العزيز مرسي حمود ، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدية ، الطبعة الأولى ، دار النشر، القاهرة ، مصر، 2005 ، ص 32 .

² - عبد العزيز مرسي حمود ، مرجع سابق ، ص 32.

³ - محمد حسن قاسم ، مراحل التفاوض في عقد المكنينة المعلوماتية ، " دراسة مقارنة " ، دار الجامعة ، الإسكندرية ، مصر، بدون سنة نشر ، ص 183 .

⁴ - حسام الدين محمود لطفي ، إستخدام وسائل الإتصال الحديثة في التفاوض على العقود و إبرامها ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1993 ، ص 32 .

⁵ - بوفلجة عبد الرحمان ، دور الإرادة في المجال التعاقدية على ضوء القانون المدني الجزائري ، مذكرة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2008 ، ص 11 .

من خلال مناقشتها ،¹ و الإمام بالطرق الفنية و التقنية المتعلقة بالعقد إبرامه و ذلك من خلال المستندات و العناصر التي يتم مناقشتها ، و تحديد النقاط الأساسية الخاصة بالمشروع محل التعاقد ، من خلال مناقشة (الثمن ، الكمية ، المدة الزمنية ، وسائل الوفاء و الضمان ، القانون الواجب التطبيق على العقد ، و طرق تسوية الخلافات بين الطرفين... إلخ)².

كما أن للمفاوضات دور هام للإبقاء على التعامل و التواصل بين أطراف المعاملات الدولية ، فالمتأمل في العديد من العقود الدولية يدرك أن من بين نصوصها و بنودها بندا خاصا يسمى " بند أو شرط التفاوض لتسوية المنازعات وديا ، و بمقتضى ذلك الشرط يرتضي الأطراف الجلوس سويا لإنهاء الخلاف بينهم ، بتقديم تنازلات متبادلة وفق ما تنتهي إليه المفاوضات و المنشورات³.

الفرع الثالث: خصائص مفاوضات عقود التجارة الدولية .

وفقا لتعريف المفاوضات في عقود التجارة الدولية يتبين أن لعقد التفاوض عدة خصائص تميزه عن غيره من العقود ، و هي خصائص ينبغي على المشرع أخذها في الحسبان عند التعرض للتنظيم التشريعي لمثل هذه العقود ، و يمكن تلخيصها كالآتي :

أولا : التفاوض عقد رضائي غير مسمى :

توافق الإرادتين على إحداث أثر قانوني يتضمن الأركان اللازمة لكل عقد و هي التراضي و المحل و السبب ، فيكفي توجيه دعوة المتفاوض و قبولها من الطرف الآخر قبولا مطابقا ، و أن يكون لكل منهما الأهلية و أن تكون إرادته خالية من العيوب ، أما محل العقد فهو محاولة التوصل إلى إبرام العقد النهائي و بواعثه الصحيحة طالما محل العقد النهائي مشروع ، و يتم الرضا بالدخول بالتفاوض باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا أو ضمنا أو بالوسائل الإلكترونية الحديثة ، و التفاوض من العقود المسماة ، حيث لم تضع التشريعات تنظيما قانونيا معيناً له ، إذ خلت غالبية النظم القانونية المعاصرة من قاعدة

¹ - د . موكه عبد الكريم ، محاضرات ألقبت على طلبة السنة الثانية ماستر ، محاضرة في مادة قانون التجارة الدولية ، تخصص : قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة محمد الصديق بن يحيى ، جيجل ، سنة 2016/2015 ، ص 58 .

² - د . موكه عبد الكريم ، مرجع سابق ، ص 58.

³ - د . موكه عبد الكريم ، مرجع سابق ، ص 59 .

تنظيمية لهذا العقد الذي بدأ يحتل مكانة هامة في الواقع العملي على الصعيد الدولي و المحلي ، كما حظي بالكثير من الدراسات الفقهية¹.

ثانياً: التفاوض أداة لحل النزاع :

المفاوضات هي من أول وسائل حل النزاعات الدولية و الداخلية فهي وسيلة تقتصر في أغلب الأحوال على أطراف النزاع ، فالتفاوض ضروري لحل النزاع² ، و بما أن التفاوض هو نوع من الحوار أو تبادل الإقتراحات بين الطرفين ، أقل شك أنه أداة لفض النزاع أو وسيلة يلجأ إليه للحفاظ على التوازن بين الأطراف المتعاقدة ، بهدف التوصل إلى إتفاق يؤدي لحسم قضية أو قضايا خلافية بينهم، إذ تعتبر من أحد الأركان الأساسية بين الأطراف المتفاوضة أثناء قضية نزاعية أو أكثر³ ، و عادة تكون عملية التفاوض هادفة ، و هذا الهدف يتمحور حول فض النزاع ، و حل الخلاف و إيجاد حلول ملائمة لتنفيذ العقد سواء كانت أهداف معلنة أو غير معلنة لكل منهما ، و الغاية منها دائماً هي تحقيق الأهداف و الغايات التي ترضي الأطراف المتفاوضة⁴.

فالتفاوض على العقد يمثل مرحلة من مراحل قضية حل النزاع أن يستخدم في أكثر من مرحلة ، و غالباً ما يكون توجيهها كاملاً لهذه المرحلة ، إذ يعتبر التفاوض أرخص و أسرع وسيلة لتسوية المنازعات و الوصول إلى إتفاق⁵ ، و في الحقيقة التفاوض على المعاملة التجارية الدولية مرهون بإستمرار المصالح المشتركة و هذا ينشأ صراعات النزاع بين الأطراف ، و لهاذا ينهض الطرفين على اللجوء إلى هذه الأداة

¹ - محمد حسين منصور، العقود الدولية ، ماهية العقد الدولي و أنواعه وتطبيقاته و مفاوضات العقود و إبرامه و مضمونه ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر، 2006 ، ص 48 .

² - ولاء علي محمد ، دور المفاوضات في إدارة الأزمات الدولية ، مصر العربية للنشر و التوزيع ، الطبعة الاولى ، مصر ، 2011 ، ص 57 .

³ - صديق عفيفي و مصطفى أبو بكر ، التفاوض في الحياة و الأعمال ، الدار الجامعية للنشر و التوزيع ، الإسكندرية ، مصر ، 2000 ، ص 23.

⁴ - محمود علي و محمد عوض الهزيمة ، المدخل إلى فن المفاوضات ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، عمان ، 2005 ، ص 35 .

⁵ - حواش جمال ، التفاوض في الأزمات و المواقف الطارئة ، إيتراك للطباعة للنشر و التوزيع ، القاهرة ، مصر، 2005، ص 22 .

لفض هذا النزاع الذي يعتبر مقوما هاما من مقومات التفاوض ، و من أجل هذا فإن وجود التفاوض مرهون من أساسه بوجود قضية أو مشكلة ما¹.

ثالثا : التفاوض من المصالح المشتركة :

التفاوض هو أداة لفض النزاع ، و في نفس الوقت الحفاظ على المصالح المشتركة فيما بين الأطراف ، و على غرار العادة أنه ما لم توجد مصلحة مشتركة فلا يوجد ما يمكن التفاوض عليه ، و هذا ما يفيد أن التفاوض في عقود التجارة الدولية هو الحوار و تبادل الآراء حول القضايا و المواضيع المرتبطة بتلك المصالح ، و مناقشة إلى أبعد مدى يمكن أن تتحقق أهدافهم و حصولهم على نتائج مرغوبة للوصول إلى نهاية مقبولة بكل طرق منهم و للتوصل إلى إيجاد حلول محققة لكلا مصالح الأطراف المشتركة² ، و إن التفاوض يجب أن يخلق لدى جميع أطرافه إدراك بأن الحوار سيحقق مصلحة مشتركة لتلك الأطراف و تحقيق مكاسب ، و بدون توفر هذا الإدراك لدى طرف المفاوضات فإنه لا يذهب إلى المفاوضات³.

و قد تحدث المفاوضات على المستوى الدولي خاصة في العقود التجارية الدولية بين الشركات المنشأة من دول مختلفة حول ما قد يدرسونه من مشروعات مشتركة أو توكيلات تجارية ، فتصنع عقود تجارية فالميزة هي الحفاظ على مصالح مشتركة و تعتبر الرابط أو الشرط اللازم لنشأة حاجة إلى التفاوض ، فالأصل إشباع الحاجات هو القاسم المشترك بين المفاوضين ، فالأمر يتطلب وجود غاية مشتركة للشروع في التفاوض ، فتتطبق نظرية الحاجة على مستوى عقود التجارة الدولية في المعاملات التجارية في عمليات البيع و الشراء في فهم عناصر مفاوضات البيع و الشراء⁴ ، و اليوم في ظل الإقتصاد الحر و إتساع مجال التجارة الخارجية ، تنتوع الأنشطة من خلال الأسواق الدولية و حتما قد تدخل في سلسلة طويلة من المفاوضات الصفقات دولية ، إن مهمة المفاوضين على مائدة المفاوضات هي إدارة عملية التفاوض لعبور العقبات و الحواجز التي تقف في مسارهم أمام صناعة صفقة ناجحة مبتكرة تعمل على تحقيق مصالح الطرفين ، و قد يكون ذلك إما في الحصول على المواد الخام ، أو إستيراد تكنولوجيا أو

¹ - عصمي مريم و عيشور مريم ، التفاوض في عقود التجارة الدولية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2017 ، ص 15.

² - صديق عفيفي و مصطفى محمود أبو بكر ، مرجع سابق ، ص 25 .

³ - محمد الصريفي ، التفاوض ، دار الفكر الجامعي للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2007 ، ص 32 .

⁴ - عصمي مريم و عيشور مريم ، مرجع سابق ، ص 16 .

منتجات مصنوعة ، على صانعي الصفقة أن يتابعوا مصالح شركاتهم بقوة¹ ، حتى يتم التوصل إلى إحداث نوع من التوازن بين مصالح الطرفين فلا يتم ذلك إلا عن طريق تبادل العروض و المقترحات ، لتقريب وجهات النظر و بهذا يمكننا القول أن التفاوض عملية تبادلية المصالح بالأخذ و العطاء من أجل تساوي المصالح بينهما ، فلا يمكن أن نتصور أن طرفا يدخل عملية التفاوض و هو يفكر في الحصول على شيء دون أن يقدم أي شيء فالتفاوض بين الطرفين هي عملية ملزمة لكل منهما ، فالتفاوض يأمل أن يتحرك طرف مقابل من موقفه بإتخاذ موقف طرف الآخر و العكس صحيح .

رابعا : التفاوض عملية احتمالية :

نعلم أن التفاوض على العقد يتم بإتفاق سابق الطرفين ومع سيطرة مبدأ حرية التعاقد على المفاوضات ، لذا لا يمكن للطرفين أن ينتظروا نتيجة نهائية قائمة بينهما ، لأن التفاوض على العقد ذو نتيجة احتمالية قد يتحقق و قد لا يتحقق ، فليس كل تفاوض على العقد يؤدي بالضرورة إلى إبرام هذا العقد و إنما قد ينتهي التفاوض بلا شيء² ، و التفاوض عملية احتمالية معقدة تتأثر بهيكل العلاقات الإجتماعية ، و عادات و تقاليد و لغة الأطراف المتفاوضة³ ، فالتفاوض أيا كان نوعه لا بد و أن يدور حول حاجة أو قضية أو موضوع معين ، أي وجود مشكلة أو مصالح مفاوضة بين الطرفين أو أكثر في العملية التفاوضية ، فمحاولة تسوية السعر و الثمن في عقود التجارة الدولية فإن الثمن قد يكون متغيرا ، فإحتمال الإتفاق أو عدم الإتفاق يكونان على قدر المساواة فليس كل تفاوض يؤدي بالضرورة إلى إبرام العقد النهائي ، و بهذا نقول أن المفاوضات دائما لها نتيجة احتمالية لا يمكن التنبؤ بها⁴.

الفرع الرابع : تمييز التفاوض عن الأفكار القانونية القريبة منه .

أولا : تمييز التفاوض عن مرحلة إبرام العقد :

¹ - عاطف جابر طه عبد الرحيم ، إدارة التفاوض الدولي ، الدار الجامعية للنشر و التوزيع ، الإسكندرية ، مصر ، 2008 ، ص 551 .

² - عصمي مريم و عيشور مريم ، مرجع سابق ، ص 17 .

³ - حمودي ناصر ، التفاوض في العقود الاقتصادية الدولية ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2007 ، ص 99 .

⁴ - علي أحمد صالح ، مرجع سابق ، ص 59 .

هناك عدة نقاط يمكن من خلالها تحديد أوجه الإختلاف بينهما ، حيث أن مرحلة التفاوض تسبق دائما مرحلة إبرام العقد ، لأن إرادة الطرفين غير ثابتة في مرحلة التفاوض على عكس مرحلة إبرام العقد حيث توجد إرادة باتة حالة هي إيجاب و القبول ، لكن السؤال الذي يطرح ما هو الحد الفاصل بين مرحلة التفاوض و مرحلة الإبرام ؟ الإجابة هي أنه إذا إتفق الأطراف على توضيح جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه ، تكون المفاوضات قد حققت الهدف منها ، فالإيجاب هو الحل الفاصل بين مرحلة التفاوض و مرحلة إبرام العقد ، فصدور الإيجاب هو الوصول إلى مرحلة الإلتزام¹.

ثانيا: تميز التفاوض عن الإيجاب :

إن الإيجاب يعبر عن الإرادة الجادة في التعاقد تلزم صاحبها بإبرام العقد بمجرد موافقته بالقبول² ، و حتى نكون بصدد الإيجاب الذي في وسعه الإسهام في تكوين العقد و قيام مسؤولية من صدر منه ، يجب أن تتوفر مجموعة من الصفات ، هي أن يكون محددا و جادا و باتا و واضحا بدون لبس و موجها إلى المرسل إليه³.

و بمفهوم آخر إذا إقترب الإيجاب بالقبول لا يمكن للموجب أن يعدل عنه ، و في نفس الحال إذا ما ألزم الموجب نفسه بميعاد يجب عليه البقاء على إيجابه حتى إنقضائه ، و هذا ما نصت عليه المادة 63 من القانون المدني الجزائري⁴ ، و من خلال توضيح الإختلاف و التمييز بين التفاوض و الإيجاب ، نجد بأن الإيجاب هو عرض للبضائع مع بيان كميته ، قيمته و ثمنه و أجل التسليم و غيرها ، أما التفاوض فهو بيان البضائع و تحديد إذا كان بيع أو إيجار دون تحديد الثمن لأنه سيكون محل التفاوض .

ثالثا : تمييز التفاوض عن الوساطة :

تعريف الفقه الجزائري للوساطة : " يعرفها البعض بأنها أسلوب من أساليب الحلول البديلة لحل النزاعات التي تقوم على إيجاد حل ودي للنزاع خارج مرفق القضاء عن الحوار و تقريب وجهات النظر

¹- A.LADE, le contrat judiciaire des pourparlers, RTD.com.1998.

²- بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2011 ، ص 11.

³- تواتي أحمد نور الهدى ، مرجع سابق ، ص 14.

⁴- القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل و المتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، و المتضمن القانون المدني ، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 44 ، الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005.

بمساعدة شخص محايد " ¹ ، و تعتمد الوساطة في المسائل القانونية و ذلك في مرحلة الإتفاق في توضيح الخطوط العريضة في تسوية و حل النزاع من خلال التوصل إلى إتفاق مناسب يرضي جميع الأطراف دون التحيز إلى طرف آخر، كما تتيح للأطراف مناقشة الموضوع و تكون من طرف أشخاص يتمتعون بخبرات هائلة و مهارات في الإقناع لإيجاد حلول و تقييمها في فض النزاع ، و تختلف الوساطة عن المفاوضة في أنها ليس لها بديل ، و لكنها جزء من العملية الكلية التي تسمى التفاوض ، فنتم الوساطة في إطار هذه العملية الكلية ، و في هذه المرحلة فالوساطة قد تحول المفاوضات من مفاوضات مباشرة إلى مفاوضات غير مباشرة ، و لا يمكن إعتبار الوساطة مرحلة واحدة من مراحل التفاوض و إنما هي مرحلة تمهيدية لها ، أي ما قبل التفاوض ².

رابعا : تمييز التفاوض عن المشاورة :

يقصد بالتشاور تبادل الرأي بين شخص حول مسألة معينة ، و ذلك لخلق جو من الثقة و جمع الإمكانيات بهدف إيجاد حل للمشكلة غير أنه لا يؤدي إلى إيجاد نتيجة فورية ³ ، و لذلك يمكن أن نزيل الغموض من الوهلة الأولى فيما بين مفهوم التشاور و التفاوض ، فالتشاور ينتج عنه التوصل إلى أفضل خيار بين المتعاقدين و إتخاذ القرار المناسب في الوقت المناسب و التعبير عن تواضع الطرف المتعاقد و خفض الجانب للغير ، أما التفاوض من نتائجه التوصل إلى إتفاق بين المتنازعين و تقادي الصراع و النزاع في المستقبل ، و يهدف التشاور إلى مجرد إبداء الرأي في مسألة معينة و من ثمة فإنه يختلف عن المفاوضات التي يكون هدفها دائما محاولة إبرام صفقة أو عقد ، فالتشاور الغاية منه طرح وجهات نظر في تفاصيل الأمور لإيجاد رأي مناسب و يكون أثناء مسار العقد ، خلافا فيما يخص التفاوض يكون الغاية منه هو إنشاء العقد لتقادي نشوب نزاع قد يقتضي ذلك مستقبلا ، و زيادة على ذلك فإن الطرفين المتفاوضين يتقيدان بالإتفاق الذي توصلا إليه من خلال عملية المفاوضات ، لكن فن التشاور لا أحد يتقيد بما تسفر عنه الإستشارة ، لأنها تأخذ على سبيل الإستئناس فقط ⁴.

¹ - عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الثالثة ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2011 ، ص 522 .

² - عمر سعد الله ، قانون التجارة الدولية ، النظرية المعاصرة ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص 290 .

³ - حواش جمال ، مرجع سابق ، ص 91 .

⁴ - علي أحمد صالح ، مرجع سابق ، ص 114 .

المطلب الثاني : الضوابط المنظمة لعملية التفاوض في عقود التجارة الدولية .

تتطلب المفاوضات بإعتبارها الوسيلة الأساسية و المتداولة في إبرام العقود التجارية الدولية ذات الصفة الكبيرة و المعقدة عند إجرائها الأخذ بكل مستلزمات النجاح التي بواسطتها يتم تحقيق الأهداف التي يطمح إليها أطراف التفاوض ، و حتى يتم تحقيق ذلك لابد من أن يتم التفاوض بصورة جيدة من جانب أطراف العقد حتى يستطيع كل طرف التأكد من أن العقد سوف يحقق أهدافه و غايته ، و يتجلى ذلك في ضرورة تناول الضوابط المنظمة لعملية التفاوض في عقود التجارة الدولية ، و التي تتمثل في الضوابط المنهجية في الفرع الأول ، و الضوابط البشرية في الفرع الثاني .

الفرع الأول : الضوابط المنهجية للتفاوض .

سنتطرق في هذا الفرع للضوابط المنظمة للتفاوض بصفة عامة و التي تتمثل في الإجراءات القانونية التي يجب إتباعها في عملية التفاوض ، و هي الضوابط التي تتعلق بالعملية المنهجية الخاصة بالتفاوض ذات العلاقة بالمنهج و التفاوض و الإستراتيجية التفاوضية المختارة ، و بضرورة التقيد بالقواعد الأساسية و المتبعة في العمليات التفاوضية ، و لهذا سنوضح الإجراءات التي تحدد هذه الضوابط .

أولاً : شروط التفاوض :

للتفاوض عدة شروط لأنه محصلة تفاعل عوامل مختلفة متغيرة و ثابتة ، حتى يمكن الوصول إلى تعظيم الأداء الخاص بالمفاوضين الذي يعتمد على القدرة لدى الفرد المفاوض و هذه الشروط هي عبارة محددات للعمل التي يعتبر إجراء منهجي يتم من خلالها تحديد التفويض أو الطرق التفاوضية¹.

¹ - مصطفى محمود أبو بكر، التفاوض الناجح (مدخل إستراتيجي سلوكي) ، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2005 ، ص 123.

ثانيا : القوة التفاوضية :

ترتبط القوة التفاوضية بحدود أو مدى السلطة ، و التفويض الذي تم منحه للفرد المفاوض إطار الحركة المسموح له بالسير فيه و عدم إختراقه فيما يتصل بالموضوع أو القضية المتفاوض بشأنها .

ثالثا : المعلومات التفاوضية :

إن المعلومات مهمة جدا في عملية التفاوض ، و أقل المعلومات التي توفر للمفوض لينجح في الإجابة عن الأسئلة التي تعتبر جزء مهم من الإجراءات الطبيعية في المفاوضات التي هي : من نحن ؟ ماذا نريد من خصمنا ؟ كيف نستطيع تحقيقه ؟ ما نريد دفعة واحدة ؟ ، أم يتعين أن نحققه على دفعات و تجزئته للوصول إليه على مراحل ؟ ما الذي نحتاجه من دعم و أدوات و وسائل و أفراد للوصول لتلك الأهداف ؟ ، و بناءا على هذه المعلومات يتم وضع برنامج زمني للتفاوض ¹.

رابعا : القدرة التفاوضية :

تتوقف القدرة التفاوضية على البراعة و المهارة و كفاءة أعضاء فريق التفاوض بالمنهج المتبع في الطريقة الآتية:

الإختيار الجيد لأعضاء فريق التفاوض و تحقيق الإنسجام بين أعضاء الفريق التفاوضي و تدريبهم و تثقيفهم و المتابعة الدقيقة لأدائهم ، و لأي تطورات تحدث لأعضائه و عزلهم عن التأثيرات الخارجية و توفير كافة الإمكانيات المتاحة لدعم الفريق المفاوض ².

خامسا : الرغبة المشتركة :

حيث يتصل هذا الشرط بتوفر الرغبة المشتركة للتفاوض ، و إقتناع كل منهم بأن التفاوض الوسيلة الوحيدة لحل هذا النزاع أو وضع حدود له ³ ، و بتوفر هذه الشروط الحتمية يمكن البدء في عملية التفاوض ، فإنها تتناسب شروطها المطلوب توافرها لها ، و يجب ضبط حينها عناصر التفاوض التي من

¹ - زياد السمرة ، فن التفاوض ، دار أسامة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان ، الأردن ، 2007 ، ص 41 .

² - زياد السمرة ، مرجع سابق ، ص 45 .

³ - تواتي أحمد نور الهدى ، مرجع سابق ، ص 19 .

خلالها يتم إسقاط الأسلوب المناسب في العملية التفاوضية و الإستراتيجيات المقيدة لها في عناصر التفاوض ، و هي المقومات الأساسية لنجاح التفاوض¹ ، و من خلالها يمكن ضبط الإستراتيجيات و التكتيكات و هذه الإستراتيجيات أنواع ، و لكل منها أسلوبها الخاص بها أو أكثر ، و هذه الطريقة على المستوى الفردي التي يعتمدها و يتبناها المفاوض في طرح و شرح وجهات نظره أثناء المفاوضات فهناك أساليب متعددة في المفاوضات و هي أربعة أساليب : الأسلوب الإدراكي ، الأسلوب الحدسي ، الأسلوب المعياري ، الأسلوب التحليلي².

الفرع الثاني : الضوابط البشرية لعملية التفاوض :

تعتبر هذه الضوابط الوسيلة أو الجهاز يتم من خلالها تنفيذ ما تم تجهيزه من ضوابط منهجية و هناك تفاوض "ريح/ريح" ، و فيه يلجأ المفاوضون إلى تبني إستراتيجيات تقوم على تطور التعاون و توسيع العلاقة القائمة ، و هناك تفاوض "ريح/خسارة" و يحدث هذا النوع من التفاوض عند عدم وجود توازن في القوى بين أطراف التفاوض³ ، و هناك التفاوض التمكيني الذي يهدف إلى تمكين الأوضاع لخفض مستوى حالة التصارع و التناحر لصالح مفاوضات مقبلة تصبح فيها الظروف أكثر ملائمة لجميع أطراف التفاوض⁴.

- أنواع التفاوض : للتفاوض أنواع منها :

أولاً : تفاوض الكسب للجميع :

يقوم هذا النوع من التفاوض على مبدأ المصلحة المشتركة لجميع الأطراف المتفاوضة ، و يكون التركيز على ما يحقق مصالح الطرفين أو الأطراف ، في هذا النوع من التفاوض تساعد الأطراف بعضها البعض على العمل معا و بشكل تفاعلي و إبتكاري للوصول إلى الحلول و إتفاقات محددة يستفيد منها الجميع ، يتضمن هذا النوع التفاوضي إدراك الأطراف ضرورة الوصول إلى حلول وسط في قضايا

¹ - إيهاب كمال ، مهارة التفاوض و دبلوماسية الإقناع ، هيئة نيل العربية للنشر و التوزيع ، مصر ، 2009 ، ص 20.

² - تواتي أحمد نور الهدى ، مرجع سابق، ص 20.

³ - محمد الصريفي ، مرجع سابق ، ص 168 .

⁴ - نادر أبو شيخة ، أصول التفاوض ، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة ، الأردن، 2011، ص 36 .

التفاوض المتعثرة ، و الإستراتيجيات التفاوضية التي يجب على أطراف التفاوض تبنيها في هذا النوع من المفاوضات هي تطوير التعاون ، و تعميق العلاقة القائمة ، و توسيع نطاق التفاوض إلى مجالات أخرى¹.

ثانيا : التفاوض من أجل تحقيق المكاسب لأحد الطرفين مع إهمال الطرف الآخر :

و يندرج هذا النوع من التفاوض إلى " قاعدة إكسب و دع غيرك يخسر " ، و يكون هذا التفاوض في الوقت الذي تختل فيه قوى الطرفين ، و إختيار التوقيت الغير ملائم للإجراء التفاوض ، و كذلك في حالة أن يضغط أحد الطرفين الذي يتمثل في الطرف القوي على الطرف الأضعف مستغلا لنقاط ضعفه ، و لا يعتبر التفاوض من هذا النوع مستمرا ، و لكنه يتغير في أي وقت بحيث يمكن أن ينعكس الوضع و يصبح الطرف الضعيف سابقا هو الأقوى حاليا ، و بالتالي يلجأ لسياسة الإنهاك و الإستنزاف لطرف الآخر كما حدث معه محاولا إثبات ذاته و قيمته².

ثالثا : التفاوض الوسيط :

إن دراسة مثل هذا النوع من التفاوض يعتبر من أهم نماذج دراسة التفاوض الرئيسية في العالم ، سواء في مجال التجارة و الإقتصاد ، أو في صراع الدول لإدارة الأزمات ، و يعرف هذا النوع من التفاوض في أدبيات العلوم السياسية بسياسة الطرف الثالث ، ففي حين أن الوسيط يتم اللجوء إليه بإعتباره محايدا و متحررا من قيود عديدة من شأنها أن تخدم عملية التوفيق بين الأطراف المتصارعة أو المتنازعة ، و يميل المتخصصون في قضايا التفاوض إلى إعتبار هذا النوع من التفاوض " بالتفاوض الوسيط " منجزا خاصا في المجال السياسي³.

- الإستراتيجيات المتبعة في هذا النوع التفاوضي هي :

1/ إستراتيجية الإبتكارية : كذلك التي تبتكرها شركة أو طرف ما يسعى إلى إيجاد و بناء علاقة بين المنتج و الجمهور ، أو في محاولة لإستقطاب جمهور ما إلى منتج أو خدمة ما.

¹- أشواق عباس ، العلاقات العامة و التفاوض ، من منشورات الجامعة الإفتراضية السورية ، الجمهورية العربية السورية ، 2020 ، ص 53.

²- موقع مفاهيم ، كتابة : رقية خالد ، ما هو التفاوض و ماهي انواعه و فوائده ؟ ، نشر بتاريخ 13/ ماي/ 2021 ، إطلعت عليه بتاريخ 15/ افريل/ 2022 ، على الساعة 14:33 . <https://mafahem.com/>

³- أشواق عباس ، مرجع سابق ، ص 54 .

2/ إستراتيجية النوعية المتميزة : توظف هذه الإستراتيجية من قبل بعض الشركات أو المؤسسات المتميزة بهدف الحفاظ على حصتها التسويقية ، من خلال الحفاظ على مستوى معين من جودة النتائج أو الخدمة ، بما يجعلها دائما في مستوى جودة مفضلة لدى المستهلك عن سلع المنافسة .

3/ إستراتيجية التحسين : و هي الإستراتيجية التي توظفها الشركة أو المؤسسة بإستخدام إمكاناتها و مصادرها للإحتفاظ بالزبون و العملاء الذين يستخدمون منتجات أو خدمات الشركة ، و ذلك للحفاظ على هيكل الأسعار التي توازن بين المنفعة و القيمة التي يدفعها المستهلك ، توظف هذه الإستراتيجية كذلك من خلال العمل على تحسين الأوضاع التنافسية للشركة .

رابعا : التفاوض لتهدئة الأوضاع :

يهدف هذا النوع من التفاوض على تهدئة الأوضاع ، أو تحويلها و ذلك إما لصعوبة البث في القضية التفاوضية ، أو لخفض مستوى حالة الصراع و التناحر لصالح المفاوضات المقبلة تكون الظروف أكثر ملائمة لطرف ما أو للطرفين معا.

خامسا : تفاوض الحسم السريع :

هذا النوع من التفاوض يهدف إلى أو حسم قضية التفاوض سريعا و بشكل نهائي ، و ذلك إما بسبب الوقت الذي يشكل عامل ضغط قوي على الأطراف أو على جميع الأطراف ، أو لأن القضية أو المشكلة لا تمثل أهمية كبيرة¹.

سادسا : تفاوض التأثير :

يشير التأثير في أطراف أخرى في مجال التفاوض دون وجود صلة أو علاقة مباشرة بالطرفين².

مراحل و خطوات التفاوض :

إن هذه الأنواع التفاوضية تمر تقريبا بالمراحل التالية :

أ/ مرحلة التحليل: و هي مرحلة جمع البيانات و تحديد الأهداف .

¹ - أشواق عباس ، مرجع سابق ، ص 56.

² - موقع مفاهيم ، كتابة : رقية خالد ، مرجع سابق.

ب/ مرحلة التخطيط : و هي مرحلة التي يتم فيها تحديد المصالح و خطة التعامل مع الطرف الآخر .

ج/ مرحلة المناقشات : وضمنها خمسة (5) مراحل هي : مرحلة الإستكشاف ، مرحلة تقديم العروض، و المقترحات ، مرحلة المساومة ، مرحلة التوصل إلى إتفاق أو تمويه ، مرحلة الإقرار للإتفاق .

و هذه المراحل تكون ضمن ستة (6) خطوات و هي :

الخطوة الأولى : تحديد و تشخيص القضية التفاوضية .

الخطوة الثانية : تهيئة المناخ للتفاوض .

الخطوة الثالثة : قبول الخصم للتفاوض .

الخطوة الرابعة : التمهيد لعملية التفاوض و عملية إعدادها .

الخطوة الخامسة : بدء الجلسات للتفاوض الفعلية .

الخطوة السادسة : الوصول إلى إتفاق الختامي و توقيعه¹ .

مهارات التفاوض:

1/ مهارة الاستماع : يمكن للمفاوض أن ينمي و يزيد من مهارته في الإستماع للطرف الآخر في عملية التفاوض بما يمكنه من تحقيق نجاحات عديدة وذلك من خلال :

حسن الإستماع لما يقوله للطرف الآخر يؤدي إلى تأكيد تمتع المفاوض بعقلية منفتحة ، كما أن

الإستماع الجيد ينتج عنه إدراك الطرف الآخر بأنه لدى المفاوض الرغبة القوية لتفهم طروحاته ، و إيجاد جو من التفاهم بين الأطراف المفاوضين ، و الإستماع الجيد له دور هام في تفهم منهج تفكير المفاوض

الآخر، و إمكانية توسيع نقاط التفاهم المشترك² ، و يجب على المتفاوض توخي عدم الإنشغال في

تحضير الرد على الطرف الآخر أثناء تحدثه ، لأن ذلك يعتبر عدم الإنصات لما يقوله و يوحي بعدم

الإهتمام و اللامبالاة ، و كذلك تجنب تعدد حالات مقاطعة المتحدث لأن ذلك ينتج عنه نوع من التوتر و

¹ - تواتي أحمد نور الهدى ، مرجع سابق ، ص 21 .

² - أبو العلا النمر، مهارات المستشار القانوني في عقود التجارة الدولية ، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ، القاهرة ، مصر، 2006 ، ص 29 .

إفساد الجو الودي للتفاوض ، كما يزيد إحتمال الجدل و إستهلاك الوقت ، لذا على المتفاوض أن يلتزم بأسلوب و أداب المقاطعة ، و يعتبر الإستماع من بين أهم مهارات التفاوض التي يجب أن يتصف بها المتفاوض ، إذ يعتبر من أسهل الطرق التي يمكن إستعمالها للتعرف على حاجيات الطرف الأخر، فعلى المتفاوض لكي يقوم بالإستماع الجيد أن يتقضى التكلم عندما يتحدث الطرف الأخر و عليه أن يتحلى بالصبر و التحكم بالأعصاب¹.

2/ مهارة التحدث : أسلوب المتفاوض في الحديث و المناقشة يتعين أن يتميز و يختلف عن أسلوب الشخص العادي ، و لا نبالغ في القول بأن نجاح المفاوضات يعتمد بشكل جوهري على تمتع المتفاوض بمهارات خاصة في المناقشة ، و عرضه للإقتراحات².

و هذه المهارة تتطلب التدريب على إكتساب الأسلوب الودي في الحديث و تشجيع الاخرين للتحدث عن أنفسهم ، لأن ذلك يجعلهم يتخلون عن آراءهم المتشددة³ ، كما أنه على المتحدث أن يجعل المناقشة المستفيضة للقضايا الأساسية الوقت الكافي لدراسة جميع الحقائق و تقويم إبعاد الموقف ، إذا تطلب الأمر تغيير الهدف حتى⁴.

3/ مهارة الإقناع : يتوقف النجاح في عملية التفاوض بدرجة كبيرة على ما لدى المتفاوض من مهارات للتأثير على الطرف الأخر، و إقناعه بأهدافه و تعد هذه المهارات من المهارات الذهنية السلوكية اللفظية المركبة ، و في الواقع لدى مهارة الإقناع مجموعة أخرى من المهارات ، تتمثل في ترتيب الأفكار، صياغة العبارات ، تحديد الألفاظ و إستخدام جميع الإمكانيات المتاحة بصورة تمكنه من التأثير على المتفاوض الأخر بشكل قوي ، و تدفعه إلى الإقتناع⁵ ، و هناك عدة وسائل و أدوات تدعم قدرة المتفاوض لإقناعه .

1- يؤدي توفر المعلومات الكاملة و الدقيقة عن موضوع التفاوض إلى تدعيم موقف المتفاوض .

¹ - كايلي ريمة ، التفاوض في عملية البيع ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، دراسة حالة شركة ذات مسؤولية محدودة للخدمات العامة و التجارية ، كلية الحقوق ، جامعة أحمد بوقرة ، بومرداس ، 2014 ، ص 69- 70 .

² - أبو العلا النمر، مرجع سابق ، ص 28 .

³ - محمود علي و محمد عوض الهزيمة ، مرجع سابق ، ص 83 .

⁴ - عصمي مريم ، عيشور مريم ، مرجع سابق ، ص 42 .

⁵ - أبو العلا النمر، مرجع سابق ، ص 29 .

- 2- من خلال الإدراك الجيد الناتج في اليقظة الذهنية و الإنصات المستمر يمكن أن يتحسن التعبير عن أهداف المتفاوض و يكون مؤثرا عند تناول موضوع التفاوض .
- 3- يلاحظ أن ثقة المتفاوض بنفسه تنعكس على أسلوبه في الحوار و طريقة تفكيره و إختياره للألفاظ و من ثمة قدرته على الإقناع¹.

4/ مهارة استخدام المعلومات المتاحة : تعد مهارة التوظيف الجيد للمعلومات أحد وسائل المتفاوض الناجح لحسن استخدام ما لديه من أوجه قوة و معالجة ما لديه من نقاط ، و يمكن أن يترتب على عدم توافر تلك المهارات للمفاوض أن يفصح عن المعلومات التي تؤدي إلى ضعف موقفه التفاوضي و تدعيم مركز مفوض الأخر، و لذلك يتعين على الوفد المتفاوض لكي يحقق مكاسب جيدة في المفاوضات أن يفصح على المعلومات التي لديه بالتدرج أو على مراحل حتى يرى بوضوح رد فعل المتفاوض و إمكانيته التعاقدية .

و تبدو خطورة المعلومات المتاحة في عقود التجارة الدولية حيث يتوفر في المعلومات طابع السرية ، و من ثمة يتعين على المتفاوض تأمين المعلومات المتبادلة أثناء المفاوضات عن طريق مجموعة من الإحتياطات بهدف إلزام الطرف الأخر بعدم استخدام هذه المعلومات².

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للتفاوض في عقود التجارة الدولية و العقود المنظمة

لها.

بعدها تقدمنا في المبحث الأول بإعطاء إطار مفاهيمي حول التفاوض إستوجب علينا تناول الطبيعة القانونية للتفاوض في عقود التجارة الدولية و التي سنتناول فيها الطبيعة المادية و العقدية للتفاوض لننتقل بعدها و نتكلم على العقود التي من خلالها يمكن تحديد طبيعة التفاوض ، و هي العقود التي تنبني عليها عملية التفاوض و هي بحد ذاتها تنقسم إلى عقود غير مرتبة للإلتزام و العقود المرتبة للإلتزام³.

¹ - تواتي أحمد نور الهدى ، مرجع سابق ، ص 22 .

² - مصطفى محمود أبو بكر، مرجع سابق ، ص 248 .

³ - تواتي أحمد نور الهدى ، مرجع سابق ، ص 23 .

المطلب الأول : الطبيعة القانونية للتفاوض في عقود التجارة الدولية .

إن من أهم الأسباب التي من خلالها لم يتضمن القانون نصوص تفصيلية تحكم المفاوضات في عقود التجارة الدولية ذات القيمة الإقتصادية العالية لتلك التي تنظم إبرام العقود التقليدية التي تتعدّد عادة بإيجاب و قبول ، و هي لكثرة التفاصيل التي تتضمنها تلك المرحلة و إختلاف طبيعة المفاوضات من عقد لآخر، لهذا لم يعتني المشرع الجزائري بوضع نصوص تفصيلية تنظم تلك المرحلة مكتفيا بالمبادئ العامة التي تحكم تصرفات الأطراف خلالها كالتفاوض بحسن نية ، و لأن موضوع الدراسة يدور حول الطبيعة القانونية للإتفاقيات التمهيدية في عقود التجارة الدولية كان علينا تناول الطبيعة القانونية للتفاوض بحد ذاتها و إلى ما تعود إليه من طبيعة مادية أو طبيعة عقدية¹.

إذا في هذا المجال لدينا إتجاهين الأول يرى أن المفاوضات عبارة عن وقائع مادية لا تترتب عليها إلتزامات إرادية ، و الثاني يرى أن المفاوضات يمكن أن تكون تصرفات قانونية إذا إنصرفت إرادة المتفاوضين إلى إبرام العقد النهائي لتنظيم سير المفاوضات بغية تحقيق الهدف المنشود منها و هو السماح لطرفيها بتقدير ظروف الصفقة و فرص الكسب أو إحتتمالات الخسارة فيها لا طبقا للحسابات الإقتصادية الدقيقة ، و إنما وفقا لشعوره الشخصي ليتخذ في نهاية المطاف قراره إما بإبرام العقد ، أو بالإنصراف عن المفاوضات لقناعته بعدم جدوى التفاوض².

و من هذا سننتقل إلى الإتجاهين في فرعين الأول الطبيعة المادية للتفاوض و الثاني الطبيعة العقدية للتفاوض.

الفرع الأول : الطبيعة المادية للتفاوض.

تقوم فكرة الطبيعة المادية للتفاوض على أساس أنه يمثل مجرد واقعة مادية ليس إلا ، و من ثم فهو غير ملزم و مفرغ من أية قيمة قانونية ، و في هذا الصدد تؤكد مواقف الفقه و القضاء على الطابع المادي الذي يقصد به المفاوضات التي تتم دون أن يكون هناك إتفاق صريح بشأنها ، و هي الصورة

¹ - تواتي أحمد نور الهدى ، نفس المرجع ، نفس الصفحة .

² - مصطفى خضير نشمي ، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد ، رسالة ماجستير مقدمة إستكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص ، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، سنة 2013/2014 ، ص 44.

الغالبية في العمل حيث لا يوجد تنظيم إتفاقي لعملية التفاوض بينهم ، و لا يوجد نص قانوني ينظم العلاقة بين طرفي التفاوض ، و هنا يثور التساؤل حول الطبيعة القانونية أو القيمة القانونية لمثل هذا التفاوض و في هذا الصدد يؤكد الأستاذان دليبيك و جولدمان على أن التفاوض غير المصحوب بإتفاق سابق و صريح هو إلا مجرد عمل مادي غير ملزم و لا يترتب عليه أي أثر قانوني و يؤيدهم في ذلك مواقف القضاء¹.

أيضا نقول أنه في الأصل لا تترتب أي إلتزامات على طرفي التفاوض قبل إبرام العقد محل التفاوض ، فالعقد هو الذي يحدد إلتزامات طرفيه ، و المفاوضات بذاتها لا تقيم رابطة تعاقدية بين الطرفين ، إذ أن المفاوضات حسب الفقه التقليدي مجرد عمل مادي يقوم به كل من الطرفين²، و هذا العمل المادي الذي لا يرقى إلى مقام التصرف القانوني لا يترتب عليه أي أثر قانوني ، فهو غير ملزم لأي من أطرافه بضرورة التوصل إلى

إتفاق ، إذ أن المفاوضات بإعتبارها وقائع مادية تستند إلى مبدأ الحرية في التعاقد ، و تقتضي هذه الحرية عدم إجبار المتفاوض على إبرام العقد فيستطيع كل واحد من المتفاوضين أن يعدل عن المفاوضات و لا يخشى تحقق مسؤوليته ، إذ أن العدول عن التفاوض لا يصلح بذاته سببا للمسؤولية ، و إمعانا في الحرية ، فإن المتفاوض غير ملزم بتقديم مبرر لعدوله ، لأن الإلتزام بتقديم مبرر للعدول يعد من قبيل ترتيب الآثار على المفاوضات ، كما أن تقديم مبرر يتعارض مع حرية العدول عن التفاوض لأن المقصود بحرية العدول هو العدول في أي وقت³.

و إذا كانت المفاوضات حسب هذا الإتجاه الفقهي لا يترتب عليها أي إلتزام ، و أن المتفاوض يستطيع بحرية تامة العدول عنها فإن المتفاوض يستطيع من باب أولي العدول عن كل إرادة عبر عنها خلال المفاوضات ما دامت لم تصل إلى حد إبرام العقد ، فحتى لو صدر من أحد المتفاوضين إيجاب ، فإنه يستطيع الرجوع عنه ما دام بإستطاعته أن يعدل نهائيا عن المفاوضات إعمالا لمبدأ حرية التعاقد⁴.

4 - د. موكه عبد الكريم ، مرجع سابق ، ص 71 .

2 - حكيم عبد المجيد ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، الجزء الأول ، في مصادر الإلتزام ، مطبعة نديم ، بغداد ، الطبعة الخامسة ، دون سنة نشر ، ص 239 .

3 - الجبوري ياسين محمد ، المبسوط في شرح القانون المدني ، الجزء 1 ، مصادر الحقوق الشخصية ، المجلد الأول ، العقد 6 ، الطبعة 1 ، الإصدار الرابع ، دار الثقافة ، عمان ، 2010 ، ص 198 .

4 - النكاس جمال فاخر ، العقود و الإتفاقيات الممهدة للتعاقد و أهمية التفرقة بين العقد و الإتفاق في المرحلة السابقة على العقد ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، العدد الأول ، السنة العشرون ، جامعة الكويت ، سنة 1996 ، ص 165 .

و لا شك أن المسؤولية هنا مسؤولية تقصيرية مادام العقد لم يبرم بعد ، و لذلك يجب على الطرف الذي يدعي تضرره من قطع المفاوضات أن يثبت خطأ الطرف الآخر الذي عدل عن المفاوضات ، و يثبت وجود ضرر أصابه ، و العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر ، أي كون الضرر نتيجة طبيعية و مباشرة لخطأ المتفاوض الذي قطع المفاوضات كي يحصل على التعويض¹.

و مثال الخطأ الذي يقترن بالعدول عن المفاوضات أن أحد طرفي المفاوضات لم تكن لديه عند بدء المفاوضات نية حقيقية و جادة يجعل المفاوضات وسيلة للتعاقد ، بل كانت مجرد مناورات قصد بها معرفة الأسرار الصناعية للتفاوض معه ، أو تعطيل إبرام صفقة وشيكة بين من يتفاوض معه و الغير ، و بعد أن يحقق غرضه السيئ هذا ينهي المفاوضات و يعدل عنها ، في حين أن الطرف الآخر وثق بهذه المفاوضات و إعتقد بجديتها و إتخذ من التدابير ما يكفل نجاحها فضاع عليه الوقت و المال².

و هكذا فإن القانون من حيث المبدأ لا يرتب أثراً قانونياً على قطع المفاوضات ، فكل متفاوض حر في قطعها بالوقت الذي يقرره وليس هناك مسؤولية على من عدل ، و لا يكلف إثبات أسباب و دوافع العدول ، و لا تترتب المسؤولية إلا إذا إقترن هذا العدول بخطأ صدر منه ، و إن مصدر المسؤولية هنا ليس مجرد العدول عن المفاوضات بل هو الخطأ الذي ارتكبه من عدل ، و هي ليست مسؤولية عقدية بل هي مسؤولية تقصيرية³.

و إذا كان الفقهاء يشترطون إقتران العدول عن المفاوضات بخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية ، إلا أنهم لا يشترطون أن يكون هذا الخطأ عمدياً أي مشتملاً على قصد الإضرار بالطرف الآخر ، فالخطأ غير العمدي يكفي لقيام المسؤولية .

إن حرية التعاقد تعد أساساً عاماً و المسؤولية في قطع المفاوضات تعد إستثناءً لا يجوز التوسع فيه ، لأن المفاوضات و إن كانت تقتضي إستناداً إلى مبدأ حسن النية إلزام كل مفاوض بالأمانة و الإستقامة عند التفاوض ، فإن هدفها هو السماح للمتفاوض بأن يقدر في ضوء إحتتمالات الربح و الخسارة ، و هو بذلك يكون لديه عذر مشروع لقطع المفاوضات إذا قدر ، حتى وفقاً لشعوره الشخصي أن التعاقد ليس في

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في القانون المدني ، الجزء 1 ، مصادر الإلتزامات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، سنة 1998 ، ص 207 .

² - مصطفى خضير نشمي ، مرجع سابق ، ص 45 .

³ - العلواني فؤاد ، الربيعي عبد جمعة موسى ، الأحكام العامة في التفاوض و التعاقد ، الطبعة 1 ، بيت الحكمة ، بغداد ، سنة 2003 ، ص 24 .

مصالحته ، أما إذا قطع المفاوضات دون مبرر مشروع ، فإنه يكون قد أخل بواجب حسن النية ، و بالتالي يكون مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي لحق المتفاوض الآخر¹.

و مما قدمناه يتبين أن الإلتزام الناشئ عن المفاوضات بإعتبارها وقائع مادية ، هو إلتزام التفاوض بحسن النية ، و بهذا يعتبر هو الإلتزام الأساسي الذي ينشأ عن المفاوضات ، و يتفرع عنه إلتزامات ثانوية تستند إليه و تضعه موضع التنفيذ و هي الإلتزامات بالإدلاء بالبيانات و الإلتزام بالمحافظة على السرية .

و إن التفاوض هو ذو طبيعة مرنة و مزدوجة يصعب التفرقة فيها كونها متغيرة و متطورة و مختلفة من عدة جوانب فلكل عقد و مجال خصائص تفاوضية معينة قد لا توجد في عملية تفاوضية أخرى ، و تقوم فكرة الطبيعة المادية للتفاوض على أساس أن التفاوض يمثل مجرد واقعة مادية ليس إلا ، و من ثم فهو غير ملزم و مفرغ من أي قيمة قانونية² ، و يذهب الفقهاء التقليديين المعاصرين إلى التفرقة بين المفاوضات غير المصحوبة بإتفاق صريح و بين تلك المصحوبة بمثل هذا الإتفاق فالأولى تعتبر في نظرهم ذات طبيعة مادية أما الثانية فتعد ذات طبيعة عقدية ، و الإتفاق الضمني على التفاوض يقصد به المفاوضات التي تتم من دون أن يكون هناك إتفاق صريح بشأنها حيث لا يوجد تنظيم إتفاقي لعملية التفاوض بينهم و لا يوجد نص قانوني ينظم العلاقة بين طرفي التفاوض³ ، و الإتفاق الصريح يهدف إلى التأكيد على أن مفاوضاتهما تتم بموجب إتفاق سابق بينهما ، و أن هذا الإتفاق هو الذي يحكم العلاقة بينهم ، كما و أنه يلزمهم بالتفاوض بحسن نية دون أن يلزمهم بإبرام العقد النهائي محل المفاوضة ، و بذلك يكفل هذا الإتفاق للطرفين الحرية في العدول و الأمان في المفاوضات⁴، إن فكرة الطبيعة المادية للتفاوض لا يمكن التسليم بها لمجافاتها للمفهوم القانوني الصحيح للتفاوض و بالرجوع إلى عدد من الأسانيد منها :

1 - مصطفى خضير نشمي ، مرجع سابق ، ص 47 .

2 - د . حمدي محمود بارودي ، بحث : نحو إرساء تكييف قانوني جديد لمفاوضات العقد ، الطبيعة العقدية و أثارها ، دراسة تحليلية تأصيلية ، سلسلة العلوم الإنسانية ، المجلد 12 ، العدد 1 ، منشور في مجلة جامعة الأزهر ، سنة 2010 ، ص 4 .

3 - رجب كريم عبد الله ، التفاوض على العقد (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون سنة نشر ، ص 276 .

4 - رجب كريم عبد الله ، نفس المرجع ، ص 6 .

- أولاً : التفاوض يتم بالإتفاق بين المتفاوضين و لم يكن صدفة فدخل الطرفين في التفاوض يكونا قد تجاوزا مرحلة اللقاءات ، التي تتم عادة بمصادفة و التي تحكمها قواعد المسؤولية التقصيرية و من غير المعقول أن يكون الطرفان قد وجدا نفسيهما في تفاوضات فجأة و بدون إتفاق ، لأن المفاوضات غالبا يتخللها إتفاقات تمهيدية تبرم بصدد أي مرحلة يتم اجتيازها ، و تختلف هذه الإتفاقات عن الأوضاع القانونية التقليدية المعروفة في القانون المدني ، فهذه الإتفاقات مؤشر أو علامة على تجاوز هذه المرحلة من المفاوضات ، حيث تحرر في مستندات يتبادلها أطراف التفاوض وتتضمن مضمون ما اتفق عليه الطرفان ، وتفاهمهم على أمر ما يخص مرحلة معينة تم إجتيارها¹.
- ثانيا : كما أنه تصرف ثنائي يتم من جانبين فأكثر و ليس من جانب واحد فالتفاوض على العقد لا يتحقق إلا بحدوث نوع من الإتصال بين طرفين أو أكثر .
- ثالثا : التفاوض على العقد تصرف إرادي لا يتم إلا بتوافق إرادتين و ليس فيه إجبار أو إكراه .
- رابعا : المتفاوضان يهدفان من ورائه إلى إحداث أثر قانوني معين و هو الوصول لمرحلة تمهد للعقد المراد إبرامه .

و إن أطراف التفاوض في مرحلة التفاوض يلتزمان إلتزاما حقيقيا فمن المسلم به أنه بمجرد الدخول في التفاوض يقع على عاتق الطرفين إلتزامات معينة لعل أهمها : الإلتزام بمبدأ التفاوض بحسن نية و مقتضياته² ، حيث بعد الإلتزام بالتفاوض بحسن نية من أهم الإلتزامات الناشئة عن الدخول في عملية التفاوض ، و أن لهذا الإلتزام دائن و مدين و محل يرد إليه ، فهو إلتزام تبادلي يلزم المتفاوض بالقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل ، و هذا كذلك بالنسبة لباقي الإلتزامات الأخرى المنقرعة عن الإلتزام بالتفاوض بحسن نية كالإلتزام بالإعلام و التعاون و بالمحافظة على السرية فهي كلها إلتزامات حقيقية مصدرها العقد الذي ينشأ بإتفاق الطرفين و الذي يعد مصدرا من مصادر الإلتزامات الخمسة³.

¹ - د. أحمد السيد البهي الشوبري ، التفاوض التعاقدية ، إطاره القانوني و أثره في الإلتزام ، مجلة كلية الدراسات الإسلامية و العربية للبنات بدمنهور ، العدد الرابع ، الجزء الأول ، قسم الحقوق بكلية العلوم الإدارية و الإنسانية ، كلية بريدة ، القصيم ، المملكة العربية السعودية ، سنة 2019 ، ص 1196 .

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الإلتزام بوجه عام (مصادر الإلتزام) ، الجزء 01 ، المجلد 01 ، ط 03 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 2000 ، ص 89 .

³ - رجب كريم عبد الله ، مرجع سابق ، ص 298 .

الفرع الثاني : الطبيعة العقدية للتفاوض .

يرى بعض من الفقهاء في الحقيقة أنه بمجرد توافق الإرادتين على الدخول في عملية التفاوض ، يكون الطرفان قد عقدا فيما بينهما عقدا دون أن يصرحا بذلك أحيانا ، و هذا العقد هو الذي يحكم العلاقة بينهما سواء أثناء التفاوض أو عند فشله ، الأمر الذي يجعل عملية التفاوض و ما قد ينشأ عنها من مسؤولية ذات طبيعة عقدية ، و الثابت في عقود التجارة الدولية ، و خاصة المتعلقة بنقل التكنولوجيا منها ، أنها تستغرق وقتا و جهدا كبيرين ، و ما يقابل ذلك من نفقات باهظة إضافة إلى الفرص التي يمكن أن يفقدها أحد طرفي التفاوض في الدخول في صفقة أو أكثر مما قد يتأثر بها مشروعه التجاري ، و على هذا الأساس فإن إتفاق التفاوض الصريح أو الضمني ، و الذي يسمى تارة بالإتفاق المبدئي و تارة أخرى بإتفاق التفاوض ، المراد منه إضفاء الطابع العقدي للمفاوضات و هذا أقرته غرفة التجارة الدولية في أحد أحكامها بأنه عقد بمقتضاه يتعهد طرفاه بالتفاوض أو بمتابعته من أجل التوصل إلى إبرام عقد معين لم يتحدد موضوعه إلا بشكل جزئي لا يكفي في جميع الأحوال لإنعقاده¹.

و وفقا لهذا الإتجاه الذي ينادي إلى إضفاء الطابع العقدي إنما يترتب على إتفاق التفاوض نشوء إتزام بالبدء في التفاوض يقع على عاتق طرفيه ، حيث يتعين عليهما الدخول في عملية التفاوض و البدء فيها و متابعتها ، و ذلك بإتخاذ الإجراءات اللازمة لفتح عملية التفاوض ، خلال المدة المتفق عليها ، فإن لم يتفق على هذه المدة إتزم الطرفان بالبدء فيها خلال مدة معقولة هذا بالإضافة لتحديد المكان التي يمكن أن تطلب خلالها ، و يتبع ذلك الإلتزام وجوب الإستمرار في المفاوضات و متابعتها ، و في هذا الصدد أكدت على ذلك محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة العالمية ، في حكمها الصادر في القضية رقم 3131 ، حيث قررت أن الإتفاق على التفاوض يترتب إتزاما تعاقديا بموجب متابعتها و الإستمرار فيه². كما أن بعض الفقهاء ذهبوا إلى أن المفاوضات تكون ذات طبيعة عقدية ، لأن هناك تصرفا قانونيا ينشأ بين المتفاوضين يعد هو مصدر الإلتزام الناشئ في مرحلة التفاوض ، و إتزام التفاوض بحسن نية و

1 - د . موكه عبد الكريم ، مرجع سابق ، ص 72 .

2 - د . موكه عبد الكريم ، مرجع سابق ، ص 72 .

ما يقضيه من إستمرار المفاوضات و عدم قطعها بشكل غير مشروع ، و إلتزام الإدلاء بالبيانات و الإلتزام بالحفاظ على السرية ، و بذلك تكون المسؤولية عن الإخلال بهذه الإلتزامات مسؤولية عقدية¹. و هنا نرى رأيان لبيان كيفية نشوء هذا التصرف القانوني الذي يضفي الطبيعة العقدية على المفاوضات ولدنيا : - الرأي الأول : يقول فيه الفقيه الألماني أيهرنغ أنه يوجد عقد ضمني بين المتفاوضين ، يلتزم بمقتضاه كل واحد من المتفاوضين إتجاه الآخر بأن يكون في وضع يسمح له بإبرام العقد موضوع التفاوض ، و الإمتناع عن أي عمل يعوق إبرام هذا العقد ، فإذا قطع المفاوضات دون عذر مشروع ، يكون قد أخل بهذا الإلتزام الذي يفرضه عليه العقد الضمني ، و بالتالي تقوم مسؤولية عقدية عن تعويض الضرر الذي لحق المتفاوض الآخر².

و حسب هذا الرأي فإن الإيجاب الصادر أثناء المفاوضات يتحلل إلى إيجابين : الإيجاب الأول موضوعه العقد الذي يجري التفاوض بشأنه ، أما الإيجاب الثاني فموضوعه عدم إعاقة إبرام هذا العقد ، و لما كان هذا الإيجاب الأخير يتمخض لمصلحة الموجب له ، فإن مجرد سكوته يعد قبولاً ، فيقوم به العقد الضمني الذي يلتزم بمقتضاه كل من المتفاوضين بعدم إعاقة إبرام العقد الذي يجري التفاوض بشأنه ، إذا وفق هذا الرأي لا يوجد قبل صدور الإيجاب هذا العقد الضمني الذي يضفي الطبيعة العقدية على المفاوضات³.

-الرأي الثاني : يفسر هذا الرأي نشوء التصرف القانوني الذي يضفي الطبيعة العقدية على المفاوضات على النحو الآتي : إن المفاوضات تتشابه إبتداءً ببناءً على دعوة يتم قبولها و هذا الإتفاق الأول هو المصدر المباشر للضمان المتبادل في مرحلة المفاوضات ، ذلك أنه ينطوي على شرط ضمني يتعهد بمقتضاه كل متفاوض قبل الآخر بأن يستمر في المفاوضات و أن لا يقوم بقطعها تعسفاً حتى يتحقق الغرض النهائي منها و إلا إلتزم بتعويض المتفاوض الآخر عن فوات هذا الغرض⁴.

و بما أن هذا الإتفاق هو مصدر الضمان المتبادل لذا يشترط ألا يكون إتفاقاً باطلاً ، و هو يكون باطلاً إذا إستهدفت المفاوضات إيجاباً ينصب على تعاقده يخالف النظام العام و الأداب ، إذ لا ضمان

¹ - أبو زيد محمد ، المفاوضات في الإطار التعاقدى ، مجلة العلوم القانونية و الإقتصادية ، العدد الأول ، جامعة عين الشمس ، مصر ، سنة 2005 ، ص 165 .

² - زكي محمود جمال الدين ، مشكلات المسؤولية المدنية ، الجزء الأول ، القاهرة ، سنة 1978 ، ص 133 .

³ - عمار صابر محمد ، المفاوضة في عقود التجارة الإلكترونية ، بحث منشور عبر شبكة الأنترنت على مستوى منتدى المحامين العرب ، ص 10 .

⁴ - مصطفى خضير نشمي ، مرجع سابق ، ص 49 .

بالنسبة إلى نتيجة يجرمها القانون ، و قد يكون هذا الإتفاق قابلا للإبطال كما لو كان أحد طرفيه ناقص الأهلية ، فلناقص الأهلية أن يقطع المفاوضات في كل وقت ، و أن يصل إلى تقرير مبدأ إنعدام مسؤوليته بإبطال شرط الضمان ، كما أن للمتفاوض حق الإنسحاب من المفاوضات بمجرد تبين حالة نقص الأهلية لدى المتفاوض ناقص الأهلية ، الذي يستطيع في كل وقت أن يبطل شرط الضمان المتبادل ، و لكن إذا إرتفع سيف الإبطال لبلوغ المتفاوض سن الرشد أثناء المفاوضات ، زال حق المتفاوض الآخر في قطع المفاوضات دون تعويض¹.

و من خلال التمعن في الرأيين السابقين ، نجد أنه لا يمكن قبولهما لإضفاء الطبيعة العقدية على المفاوضات ، لأنهما يقومان على مجرد إفتراض لا يؤيده الواقع في كثير من الأحيان ، فلا يوجد تصرف قانوني أثناء المفاوضات ، و بالتالي لا تكون المفاوضات ذات طبيعة عقدية إلا إذا أصرفت إرادة المتفاوضين بشكل واضح و صريح إلى إنشاء مثل هذا التصرف القانوني ، و يكون ذلك عندما يتفق الطرفان على إبرام عقد ينظم سير المفاوضات و ذلك قبل إنتقالهم إلى إبرام العقد النهائي محل التفاوض².

و بتحديد الطبيعة العقدية للتفاوض على العقد ، و بالنظر لوجود إتفاق على التفاوض بين الطرفين يستوي في نظرنا أن يكون هذا الإتفاق قد جاء صريحا أم ضمنيا فحيثما يوجد تفاوض على العقد فثم إتفاق ، هناك يكشف بين الطرفين على الرغبة في التفاوض ، حتى ولو لم يكن ذلك الإتفاق صريحا³. و الحق أن التفرقة التي أقامها الفقه والقضاء المعاصرين بين المفاوضات المصحوبة بإتفاق صريح وبين تلك المفاوضات غير المصحوبة بمثل هذا الإتفاق ، هي تفرقة تحكيمية تفتقر لأساس قانوني تقوم عليه ، فإن من شأن هذه التفرقة أن توجد إزدواجية في المعيار دون مبرر فكيف يتسنى لنا أن نجعل من التفاوض مرة عمل قانوني ملزم ومرة أخرى نجعله عمل مادي غير ملزم ، هل لمجرد أن الأطراف لم يصرحا بإتفاقهما على التفاوض ؟ ، و مع أنهما يتفاوضان فعلا و التفاوض في الحالتين هو ذات التفاوض و العدل و المنطق يقضيان و يؤكدان بضرورة توحيد طبيعة التفاوض في طبيعة واحدة كي تحكمها قواعد قانونية واحدة دون تمييز بين صورة و أخرى⁴.

1 - زكي جمال الدين ، مرجع سابق ، ص 82 .

2 - مصطفى خضير نشمي ، مرجع سابق ، ص 50 .

3 - تواتي أحمد نور الهدى ، مرجع سابق ، ص 25 .

4 - تواتي أحمد نور الهدى ، مرجع سابق ، نفس الصفحة .

و الحقيقة أنه بمجرد توافق الإرادتين على الدخول في عملية التفاوض يكون الطرفان قد عقدا في ما بينهما عقدا دون أن يصرحا بذلك أحيانا ، و هذا العقد هو الذي يحكم العلاقة بينهما سواء أثناء التفاوض أو عند فشله ، الأمر الذي يجعل عملية التفاوض و ما قد ينشأ عنها من مسؤولية ذات طبيعة عقدية ، فالثابت في عقود التجارة الدولية و خاصة المتعلقة بنقل التكنولوجيا منها أنها تستغرق وقتا و جهدا كبيرين و ما يقابل ذلك من نفقات باهضة ، أضف إلى ذلك الفرص التي يمكن أن يفقدها أحد طرفي التفاوض في الدخول في صفقة أو أكثر مما قد يتأثر بها مشروعه التجاري ، و إذا كان الأمر كذلك فإن قطع التفاوض و التي تتم خارج أي إلتزام عقدي يكتفي بقواعد المسؤولية التقصيرية التي لا تقدم ضمانا كافية و حماية فعالة لعملية التفاوض ، كي تؤدي الغرض المرجو منها قانونيا و إقتصاديا بإعتبار أن التفاوض أضحى من الأدوات الحقيقية اللازمة لتسيير إبرام تلك العقود¹ ، من هنا بدأ التفكير في إيجاد علاقة قانونية تربط طرفي التفاوض بعقد و هو ما يسمى بعقد التفاوض² .

و نلخص إلى أن إتفاق التفاوض الصريح أو الضمني و الذي يسمى تارة بالإتفاق المبدئي و تارة أخرى بإتفاق التفاوض و لكننا نفضل تسميته بعقد التفاوض ، و خلاصة القول أن إلتزام الأطراف بالإلتزامات الناتجة عن التفاوض و عن الطبيعة القانونية للتفاوض أن التفاوض هو عملية حساسة ذات إجراءات و ضوابط و عيوب و مراحل لكل مرحلة منها وضعية خاصة و إلتزامات خاصة و طبيعة خاصة بها ففي عملية تفاوضية واحد قد تختلف طبيعتها ليس بسبب مراحلها أو إجراءاتها فقد يكون السبب خارجي راجع للظروف إقتصادية مثلا و هذا سبب متكرر في عقود التجارة الدولية و كما سبق القول أن التفرقة بين الطبيعة القانونية للتفاوض تجعلنا في تهميش هذه العملية و عدم القدرة على إرساء قيمة قانونية لها و لعل الصواب لو كان هناك نصوص تنظمها لكانت العملية التفاوضية ذات طبيعة عقدية .³

المطلب الثاني : العقود التمهيدية في مرحلة المفاوضات في عقود التجارة .

1 - أحمد عبد الكريم سلامة ، مرجع سابق ، ص 97 .

2 - حمدي محمود بارودي ، مرجع سابق ، ص 11 .

3 - حمدي محمود بارودي ، مرجع سابق ، ص 12 .

يحدث تنظيم المفاوضات و رسم الإطار الإجرائي لها من خلال مجموعة كبيرة من العقود تختلف فيما بينها باختلاف مضمونها و مصطلح التسمية الذي يمنح لها والأثار القانونية التي ترتب عليها و لكنها جميعا تشترك في خاصية جوهرية و هي كونها جميعا عقود تمهيدية أو تحضيرية أو عقود سابقة¹.

فمرحلة المفاوضات تعتبر مرحلة غنية بالإتفاقيات السابقة على التعاقد التي تتفاوت في قوتها الملزمة ، و قد بلغ من كثرة هذه الإتفاقيات و تنوعها و إختلاف مسمياتها ، أن أكد بعض الفقهاء أننا بصدد فوضى في مجال المصطلحات ، و يكفي للتدليل على ذلك أن نشير لبعض هذه التسميات : الإتفاقيات المتعلقة بتنظيم المفاوضات ، الإتفاقيات الملزمة بالتفاوض ، الإتفاقيات الجزئية ، الإتفاقيات المؤقتة ، عقد الإطار ، خطاب النوايا²، خطاب المساندة و البروتوكول الإتفاقي و الإتفاق المرهلي و عهد الشرف ، و الإتفاق على الإتفاق ، و نكتفي بهذا التعداد غير الحصري لهذه الإتفاقيات ، و التي يربط بينها جميعا رابط واحد و هو أنها تصدر في المرحلة قبل العقدية و تتفاوت في قيمتها القانونية ، فمنها ما هو قليل القيمة حيث لا يولد إلا إلتزامات أدبية بحتة ، و منها ما يولد التزمات قانونية حقيقية³.

و هذه العقود و الإتفاقيات تفسر نوايا الأطراف و إتجاهاتهم نحو مشروع التعاقد ، و إنطلاقا من ذلك فإنه يمكننا أن نرد هذه الإتفاقيات المتعددة إلى فرعين ، حيث سيتناول في الفرع الأول العقود التمهيدية التي لا ترتب إلتزامات لأنها لا تمثل غاية نهائية في ذاتها بقدر ما تمثل وسيلة للوصول إلى العقد النهائي المنشود ، و هي لذلك تنتمي لمرحلة المفاوضات و تظل محكومة بطوابطها ، فلا تكون كيانا عقديا مستقلا بذاته و بالتالي هي لا تنشأ إلتزامات يتحملها أطراف التفاوض ، أما الفرع الثاني سنتناول العقود التمهيدية التي ترتب إلتزامات لأنها تمثل غاية نهائية و إذا كان لها طابع تبعية لتكون إتفاقا على بعض عناصر العقد المنشود ، أو لتكون كيانا عقديا قائما بذاته ، و إن ظل على هامش العقد المنشود بتحقيق أهدافه بصفة جزئية أو مؤقتة أو يقدم الضمان لتحقيقها⁴.

الفرع الأول : العقود و الاتفاقات التمهدية التي لا ترتب إلتزامات .

1 - تواتي أحمد نور الهدى ، مرجع سابق ، ص 26 .

2 - أحمد علي صالح ، المفاوضات في العقود التجارية الدولية ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2012 ، ص 230 .

3 - أحمد علي صالح ، نفس المرجع ، ص 289 .

4 - تواتي أحمد نور الهدى ، مرجع سابق ، ص 27 .

هي المفاوضات التي لم يرد الإتفاق على اللجوء إليها بصفقتها وسيلة لتسوية النزاع بين الأطراف المتنازعة ، و ذلك لأن الأطراف المتنازعة تتقيد بالوسيلة التي تم الإتفاق عليه ، فإذا ذكرت وسائل أخرى غير المفاوضات مثل الوساطة أو التحكيم أو غيرها من الوسائل فلا يستطيع أي طرف إلزام الطرف الآخر على اللجوء إلى المفاوضات لتسوية النزاع الناشء بينهما ، بل فقط يستطيع إلزامه بالطريقة التي تم الإتفاق عليها ، فإنه في جميع الأحوال يمكن اللجوء إلى المفاوضات وفقاً لإرادة الأطراف المتنازعة سواء كانت الدول سبق و أن إتفقت على وسيلة معينة أم لم تتفق على وسيلة لتسوية المنازعات التي سوف تنشأ مستقبلاً بين الطرفين¹ ، فإنه في جميع الأحوال يقع على الأطراف الإلتزام بالدخول في مفاوضات مشتركة بحسن نية و ليس مطلوب منهم التوصل إلى نتيجة و إنما يكفي القيام بعمل قد يؤدي إلى توضيح نقاط النزاع و بلورته في صورته النهائية².

إن العقود و الإتفاقات التمهيدية لها خصائص مشتركة تجمع بينهما جميعاً وتتلخص في كون هذه العقود و الإتفاقات هي إتفاقات مبدئية ، و ليست عقود نهائية بين الأطراف و لا يمكن أن يترادف مصطلح الإتفاق المبدئي أو الشرفي أو رسالة النية مع مصطلح العقد النهائي و هي عقود لا ترتب أي إلتزامات لكن هذا لا يعني أنها ليست لها أهمية قانونية حيث لها دور في بلورة العملية التفاوضية و التعريف بالمفاوضات و هذه العقود يمكن حصرها في أنواع هي : الإتفاق الشرفي أو الأدبي ، البروتوكول الإتفاقي ، رسائل النية³.

- **أولاً : الإتفاق الشرفي أو الأدبي** : يقصد به ذلك الإتفاق الذي يهدف الأطراف إلى تعليق تنفيذه على أمانة و نزاهة كل منهم دون طرح منازعاته أمام القضاء أو التحكيم⁴ ، و هو يقف على مشيئة الشخص إن شاء نفذه و إن شاء إمتنع عن تنفيذه ، دون مسؤولية لأن الطرفان يتفقان على إبقاء إتفاقهما حبيس الضمير ، كما يقصد بالتعهد الشرفي قيام الشخص بإعلان إرادته في الإلتزام أخلاقياً أو أدبياً⁵ ، حيث تتجه نية الأطراف المتفاوضة فيه إلى إبعاد الإتفاق

¹ - سباعوي إبراهيم الحسن ، حل النزاعات بين الدول العربية ، دراسة في القانون الدولي العام ، الطبعة 01 ، بغداد ، سنة 1987 ، ص 126 .

² - عمر أبو عبيدة الأمين ، المفاوضات الدولية ، مجلة جامعة الإمام المهدي ، العدد 02 ، ديسمبر 2013 ، ص 245 .

³ - تواتي أحمد نور الهدى ، مرجع سابق ، ص 27 .

⁴ - LOUIS Rozes. projets et accords de principe. rev.tri.de droit comm.n.03.1989.p.501.

⁵ - بلحاج العربي ، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد ، في ضوء القانون المدني الجزائري ، دراسة مقارنة ، دار وائل للنشر ، الجزائر ، 2010 ، ص 89 .

عن دائرة القانون ، و عليه فإن تعهدات الشرف لا تكتسب أي قوة ملزمة لأطرافه حيث لا يضيف تعهد الشرف طابعا رسميا ملزما لصاحبه و إنما يهدف إلى عدم ترتيب أي أثر قانوني ملزم للأطراف ، و أما فيما يتعلق بالقيمة القانونية لتعهدات الشرف فإن الفقه و القضاء يعتبرانه غير ملزم إذا لم يرتب أثر قانوني ، حيث يعتبر من أعمال المجاملات فهي مجردة و غير ملزمة ، و عليه فإن أي إلزام لا يرتب أثر قانوني فهو إلزام أخلاقي أو أدبي يخرج عن نطاق قانون الإلتزامات و العقود كتقديم المساعدات و أعمال المجاملات¹.

- **ثانيا : البروتوكول الإتفاقي :** يستخدم مصطلح البروتوكول الإتفاقي بشكل واسع في التعامل بين التجار و الشركات التجارية ، و ذلك للدلالة على العديد من الإتفاقات التمهيدية التي تسبق العقود التجارية المهمة كعقود دمج الشركات و عقود التوريد و التسويق لأنه في هذا النوع من العقود تمر المفاوضات بمرحلتين هما مرحلة يغلب عليها الطابع الإقتصادي ، و مرحلة يغلب عليه الطابع القانوني ، و يعرف البروتوكول الإتفاقي بأنه عقد حقيقي ملزم للجانبين فهو يعمل في صيانة الشروط الأساسية للعقد² ، و كما يرى بعض الفقهاء بأن البروتوكول الإتفاقي هو عبارة عن إتفاق على التفاوض بشأن عقد من العقود المراد إبرامها بين الأطراف³ ، كما عرفه البعض الآخر بأنه عبارة عن عقد بين الأطراف المتفاوضة يحتوي على الشروط و الإلتزامات التي تم الإتفاق عليها من الجانبين ، غير أنه يعتبر من العقود الجزئية التي تحدد الشروط الأساسية للعقد التي يلتزم الطرفان بإبرامها لاحقا⁴.

- **ثالثا : رسائل النية :** إختلف الفقه في تسمية رسائل النية باختلاف الزاوية التي ينظر منها إلى مضمون الرسالة و الغرض من إصدارها ، فمصطلح رسائل النية يطلق على العديد من المستندات التي يتبادلها الأطراف خلال مرحلة المفاوضات ، و قبل إبرام العقد النهائي مثل الإتفاق المرحلي و الإتفاق المبدئي و مذكرة التفاهم ، و لقد ظهرت رسائل نية في نطاق فكرة المستندات قبل التعاقدية التي تبرز في مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد ، حيث لا تشمل

¹ - بليمان يونس ، لغواطي مصطفى أمين ، الاطار القانوني للمرحلة السابقة للتعاقد ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون خاص معمق ، قسم الحقوق ، معهد العلوم الإقتصادية التجارية و علوم التسيير ، المركز الجامعي ، بلحاج بوشعيب ، عين تموشنت ، 2017 ، ص 32 .

² - تواتي أحمد نور الهدى ، مرجع سابق ، ص 28 .

³ - أحمد علي صالح ، مرجع سابق ، ص 311 .

⁴ - أحمد علي صالح ، نفس المرجع ، ص 310 .

رسائل النية في هذه المرحلة سوى التأكيد على حسن النية التعاقدية في إنجاز العملية التعاقدية ، و تهدف رسالة النية إذن إلى طمأنة الطرف المتلقي لها بأن مرسلها جاد في تعامله و أنه يرغب في التعاقد على إنجاز العقد¹ ، و لرسائل النية أنواع كثيرة منها رسائل تتضمن دعوة للبدء في المفاوضات و رسائل تتضمن تحديد النقاط المتفق عليها ، و رسائل تتضمن إنعقاد بصفة نهائية و رسالة النية هي عمل إرادي إفرادي أساسي و تبادلي ضمناً بعد وصوله إلى الطرف الآخر، و تتميز كقاعدة عامة بأنها ليست لها أية قيمة قانونية ملزمة من الناحية القانونية و لا ترتب إلا التزامات معنوية مثلها في ذلك مثل الإتفاق الشرفي².

الفرع الثاني : العقود و الإتفاقات التمهيدية التي ترتب التزامات .

يقصد بالمفاوضات الملزمة المفاوضات التي يتفق على اللجوء إليها في إتفاقية سابقة في حالة حدوث نزاع مستقبلي بين الأطراف ، و في هذه الحالة يكون هنالك إلتزام مسبق يوجب على الأطراف المتنازعة اختيار طريق المفاوضات قبل البحث عن وسائل أخرى لحل النزاع ، كما يمكن أن تكون المفاوضات ملزمة أيضاً إذا وردت مع غيرها من الوسائل الأخرى في إتفاقية سابقة تتعهد فيها الدول الأطراف باللجوء إلى المفاوضات أولاً و عند فشل المفاوضات تلجأ إلى الوسائل الأخرى المحددة في الإتفاقية³ ، فإذا ورد مثل هذا الشرط فلا يجوز للدول المتنازعة أن تلجأ إلى الوسيلة الثانية قبل أن تلجأ إلى المفاوضات ، أيضاً تكون المفاوضات ملزمة في حالة صدور حكم من محكمة دولية يلزم الدول الأطراف الأخرى بالإلتزام بالتفاوض من أجل تنفيذ حكم المحكمة⁴.

و في هذه الحالة على الأطراف إحترام ما تقرره المحكمة من أحكام ، كما يعد الإلتزام بالتفاوض إلتزاماً قانونياً عبرت عنه المحكمة الدائمة للعدل الدولي في القضية المعروفة بقضية مافروماتيس⁵ ، قالت أن

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 667 .

2 - تواتي أحمد نور الهدى ، مرجع سابق ، ص 28 .

3 - سباعوي إبراهيم الحسن ، مرجع سابق ، ص 119 .

4 - أحمد أبو الوفاء ، المفاوضات الدولية ، دراسة لبعض جوانبها القانونية في القانون الدولي و الشريعة الإسلامية ، بدون طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، سنة 2005 ، ص 27 .

5 - أنظر: حامد سلطان و آخرين ، القانون الدولي العام ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ،

1978 ، ص 327 .

على الدول أن تلجأ إلى التفاوض و لا تفكر في الحلول الأخرى إلا بعد فشل التفاوض و لا يعني الإلتزام بالتفاوض الإلتزام بالتوصل إلى نتيجة فيه ، بل الإلتزام ببذل عناية و ليس إلتزاماً بتحقيق نتيجة¹ ، إلا أنه في بعض الحالات قد تتفق الأطراف المتنازعة مسبقاً بضرورة التوصل إلى نتيجة معينة².

و وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة فإن الأصل هو حرية التعاقد ، و هذه تقتضي بالضرورة حرية التفاوض و تقتضي أن كل متفاوض حر في الدخول في مفاوضات أو الإنسحاب منها ، في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأي مسؤولية إلا إذا إقترن العدول أو الإنسحاب بخطأ ألحق ضرراً بالطرف الأخر، فحينئذ تقوم المسؤولية التقصيرية على من عدل³.

غير أن حرية التفاوض على إطلاقها قد تؤدي إلى مفاوضات غير جادة فقد تكون سبباً لإضاعة الوقت و المال و الجهد دون أن تكون هناك نية حقيقية في التعاقد ، لذلك نجد أن كل شخص يقدم على المفاوضات يهيمه عاملان هامين هما عامل حرية المفاوضات و عامل أمن و إستقرار المفاوضات ، فعامل حرية المفاوضات هو الإنسحاب أو الدخول فيها في أي وقت يشاء دون أن يتحمل أدنى مسؤولية فيها ، و في المقابل فإن عامل أمن المفاوضات يتطلب أن يشعر المتفاوض بالأمان أثناء سير المفاوضات و لا يشعر بالخوف ، لذا تلجأ الأطراف المتفاوضة إلى تأمين مفاوضاتهم للإطمئنان على نجاحها ، و التوفيق بين عامل حرية التفاوض و عامل أمن المفاوضات إلى وضع تفاوضهما في عقد تمهيدي أو تحضيرى ينظم سير المفاوضات و ينظم حقوق و إلتزامات الطرفين المتفاوضيين ، و يكون وسيلة إثبات على من حاد منهما عن الصواب و حسن النية أثناء فترة المفاوضات⁴ .

و سنتناول أشهر و أهم العقود و الإتفاقات التمهيديّة التي ترتب إلتزامات تعاقدية و هي : عقد التفاوض ، عقد الإطار ، الوعد بالتعاقد ، الوعد بالتفضيل ، العقد الجزئي ، العقد المؤقت و خطاب النوايا .

أولاً : عقد التفاوض : تبدأ المفاوضات بين الطرفين من خلال طرح العروض و العروض المضادة بين الطرفين ، و قد يتجاوز الطرفان هذا الموقف تلقائياً ، و يسمى عقد التفاوض من أجل تنظيم معين

¹ - مصطفى سيد عبد الرحمن ، الجوانب القانونية لتسوية نزاعات الحدود الدولية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994 ، ص 88 .

² - عمر أبو عبيدة الأمين ، مرجع سابق ، ص 244 .

³ - تواتي أحمد نور الهدى ، مرجع سابق ، ص 28 .

⁴ - رجب كريم عبد الله ، مرجع سابق ، ص 637 .

لعملية المفاوضات و إجراءاتها ، كأن يتفقا على جدول زمني للمفاوضات أو يتفقا على المكان الذي يجب أن تجرى فيه المفاوضات ، أو يتفق على تشكيل لجان مشتركة لدراسة الجوانب الفنية و المالية و القانونية للعقد أو الصفقة المراد إبرامها ، و يختلف مضمون عقد التفاوض من حالة إلى أخرى بحسب أهمية العقد المتفاوض عليه ، و قد يكتفي الطرفان المتفاوضان بتضمين عقد التفاوض على كيفية إجراء عملية التفاوض فقط ، و هذا العقد لا ينشأ إلتراماً بإبرام العقد النهائي إنما يرتب إلتراماً بالتفاوض فقط بخصوص العقد المراد إبرامه بحيث لا يحق لكل طرف سواء الحق في مطالبة الطرف الأخر بتنفيذ إلترامه بالتفاوض بحسن نية¹.

و قد يحرص الطرفان المتفاوضان على بيان إلتراماتهم أثناء مرحلة المفاوضات مثل إلترام بالإعلام أو إلترام بالتعاون أو إلترام بالمحافظة على الأسرار ، و هي إلترامات التي يتقيد بها الطرفان في جميع الأحوال بمجرد الدخول في المفاوضات ، حتى و لو لم يتم النص عليها صراحة في عقد التفاوض .

و يعرف عقد التفاوض بأنه إتفاق يلتزم بمقتضاه شخص إتجاه شخص أخر بالبداة أو الإستمرار في التفاوض بشأن عقد معين بهدف إبرامه ، و عرفت غرفة التجارة الدولية في 1919/10/26 بأن عقد التفاوض هو : " عقد بمقتضاه يتعهد طرفيه بالتفاوض أو بمتابعة التفاوض بغرض التوصل إلى إبرام عقد لم يتحدد موضوعه إلا بطريقة جزئية لا تكفي في جميع الأحوال لإنعقاده " ² ، و عقد التفاوض هو عقد حقيقي فهو يتم بموافقة إرادتين حرتين على إحداث أثر قانوني ، و يجب لقيامه أن تتوافر فيه شروط الإنعقاد و صحة اللازمة لكل عقد بصفة عامة ، زيادة على ذلك يجب أن تتوافر في عقد التفاوض شروط صحة العقد ، و هذه الشروط هي عبارة عن شروط صحة التراضي و هي الأهلية ، سلامة الإرادة من العيوب ، و من ثم يجب أن تتوافر في التفاوض أهلية الأداء حتى يكون الطرف المتفاوض متفاوضه صحيحا ، ذلك أن الشخص عندما يريد الدخول في مفاوضات فإن إرادته تتجه إلى إحداث أثر قانوني بحيث تنطوي هذه الإرادة على نية إلترام ، فإن كان هذا العقد سيقع باطلا لإنعدام أهلية المتفاوض أو قابلا للإبطال لنقص أهلية المتفاوض .

¹ - تواتي أحمد نور الهدى ، مرجع سابق ، ص 29 .

² - طالب حسن موسى ، الموجز في قانون التجارة الدولية ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، الطبعة 01 ، 2001 ، ص

فلا معنى للتفاوض على العقد طالما أننا سنصل في النهاية إلى هذه النتيجة فإذا تحقق الإيجاب و كان كل طرف أهلا للتفاوض ، و إرادته خالية من جميع العيوب (الغلط - الإكراه - التدليس) و إنعقد العقد على التفاوض صحيحا و ترتبت آثاره القانونية ، و يترتب على ذلك نتيجة هامة و هي أن عقد التفاوض لا يلزم الطرفين بإبرام العقد النهائي بالفعل و إنما يلزمهما بالتفاوض على هذا العقد فقط ، و عقد التفاوض عقد مؤقت لمدة محدودة ، و هي المدة التي تستغرقها المفاوضات بين الطرفين فإن إنتهت المفاوضات سواء بإبرام العقد النهائي أو بعدم إبرام العقد النهائي زال كل أثر لعقد التفاوض¹.

و قد يرد بشكل مستقل في صورة شرط يتضمنه عقداً آخر ، و هذه الصورة نجدها في المجال الصناعي و التجاري ذلك أن العقود التجارية الدولية تتضمن عادة شرطاً يلزم الأطراف قبل انقضاء مدة العقد بالتفاوض بشأن تجديده لمدة أخرى بشروط مماثلة لتلك التي يتضمنها العقد الأصلي² ، و قد تتضمن في حالة أخرى شرطاً ضد تغيير الظروف الاقتصادية التي تم التعاقد على أساسها ، و هو يبنى على شرطين هما شرط إعادة التوازن العقدي و شرط التفاوض من أجل تسوية المنازعات وديا ، و من أهم الإلتزامات الناشئة عن عقد التفاوض هو الإلتزام بالتفاوض و هو الإلتزام أساسي و جوهري لأنه لا يمكن أن تتصور وجود عقد التفاوض دون وجود هذا الإلتزام و هو يقف على :

أ - الإلتزام بالبداية في المفاوضات .

ب - الإلتزام بمواصلة التفاوض .

أما الإلتزام الثاني فهو الإلتزام بالتفاوض بحسن نية و هو إلتزام أساسي في مرحلة المفاوضات و يعتبر مطلب جوهري لنجاح المفاوضات ، بخلاف القانون الإيطالي و الهولندي و كذا اليوناني اللذان يطبقان مبدأ حسن نية على مرحلة التفاوض ، بينما تقتصر قوانين أخرى على تطبيق مبدأ حسن نية على مرحلة تنفيذ العقد فقط فلا يمتد تطبيق هذا المبدأ إلى مرحلة تكوين العقد ، و هذا ما نجده في المادة 170 من القانون المدني الجزائري³ ، و المادة 1134 الفقرة الثالثة من القانون المدني الفرنسي و المادة 203 من القانون التجاري الموحد للولايات المتحدة القسم الأول و المادة 184 من القانون المصري ، و من أهم

1 - تواتي أحمد نور الهدى ، مرجع سابق ، ص 30 .

2 - علي أحمد صالح ، مرجع سابق ، ص 370 .

3 - نصت المادة 170 من القانون المدني الجزائري على أنه في الإلتزام بعمل ، إذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه جاز لدائن أن يطلب ترخيص من القاضي في تنفيذ الإلتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً .

أثار عقد التفاوض هو الإلتزام بالإعلام و الإلتزام بالمحافظة على الأسرار و الإلتزام بحظر المفاوضات الموازية¹.

ثانيا : عقد الإطار:

عقد الإطار هو ذلك العقد الذي يحدد الشروط الرئيسية التي يلتزم الطرفان بإتباعها فيما يبرمونه من عقود لاحقة تسمى عقود التطبيق ، الهدف الذاتي الذي يسعى إليه عقد الإطار هو مجرد تيسير إبرام و تنفيذ العقود المطبقة و المنفذة له عند الحاجة إلى إبرامها ، فهو لا يتضمن بالضرورة تحديدا لكافة العناصر الأساسية و الجوهرية للعقد التطبيقي الوارد مباشرة على السلطة أو الخدمة ، نظرا لصعوبة و استحالة هذا التحديد عند إبرامه² ، غير أنه لا مانع من أن يتضمن إتفاق الإطار على العناصر الجوهرية للعقود التطبيقية أو التنفيذية ، و القواعد العامة التي ستحكمها ، و إلزام الطرفين أو أحدهما إذا ما أراد ذلك .

تجدر الإشارة إلى أن عقد الإطار ليس في ذاته وعدا بالتعاقد المشار إليه في المادتين 71 و 72 من القانون المدني الجزائري ، إنما هو إتفاق متميز عنه من حيث أهدافه و محتواه ، ذلك لأن عقد الإطار لا يتضمن في الغالب على جميع العناصر الجوهرية لعقود التطبيق المراد إبرامها و هذا على عكس الوعد بالتعاقد ، من جهة أخرى ، يتميز عن عقد التفاوض من حيث أن هذا الأخير لا يتضمن الشروط الرئيسية التي يتم على أساسها إبرام عقد التطبيق أو التنفيذ ، بينما عقد الإطار يتضمن هذه الشروط³ .

في العقود ذات الأهمية الإقتصادية يحرص الطرفان المتفاوضان على وضع تنظيم لعملية التفاوض في شكل إتفاقات تمهيدية تهدف إلى تسهيل عملية المفاوضات ، و خاصة إذا كان الطرفان يعتزمان إبرام سلسلة من العقود ذات طبيعة واحدة مثل عقود التوريد ، فيقومان بإبرام عقد إطار يحددان فيه الشروط الأساسية التي تبرم على أساسها العقود اللاحقة في المستقبل و تسمى العقود اللاحقة بعقود التطبيق أو عقود التنفيذ⁴ ، فبدلا من أن يناقش الطرفان في كل مرة تفاصيل العقد المراد إبرامه ، فإنهما يتفقان

1 - رجب كريم عبد الله ، مرجع سابق ، ص 422 .

2 - سمير عبد السميع الأودن ، خطابات النوايا في مرحلة التفاوض على العقد ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2005 ، ص 83 .

3 - دحداح سهيلة ، رزقي ليلي ، الإطار القانوني للفترة ما قبل التعاقد ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص : القانون الخاص الشامل ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم القانون الخاص ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2013/2012 ، ص 21 .

4 - علي أحمد صالح ، مرجع سابق ، ص 412 .

بمقتضى عقد الإطار على الشروط الأساسية و الرئيسية التي تبرم طبقا لها العقود اللاحقة ، و يمكن تعريف عقد الإطار بأنه ذلك : " العقد الذي يحدد الشروط الرئيسية التي يلتزم الطرفان بإتباعها فيما يبرمونه في عقود لاحقة " و هي العقود التي تعرف بعقود التطبيق أو عقود التنفيذ¹ ، و قد عرفه بعض الفقهاء بأنه ذلك العقد الذي يهدف إلى تحديد القواعد الأساسية التي تخضع لها العقود التي تبرم في المستقبل ، و من هنا نستنتج أن عقد الإطار هو عقد مستقل من عقود التطبيق التي تبرم لاحقا فهو عقد تمهيدي يهيمن و يحضر لقيام العقود التطبيقية اللاحقة ، و من ثم فإنه يظل مستقلا عنها فلا يكفي الإتفاق على عقد الإطار لقيام عقود التطبيق و إنما يجب أن يتفق الطرفان كذلك على كل عقد يريدان إبرامه من هذه العقود².

و يعتبر عقد الإطار عقدا حقيقيا و ليس مجرد إيجاب بإبرام عقود تطبيق ، و لذلك يستوجب لإنعقاده أن تتوفر فيه جميع الشروط اللازمة لإنعقاد العقد طبقا للقواعد العامة و هي التراضي و المحل و السبب .

و تنص المادة 110 من القانون المدني الجزائري على أنه : " لا يرتب العقد إلزاما في ذمة الغير و لكن يجوز أن يكسبه حقا " ³ ، و هذا ما قد يحدث في بعض الأحيان أن تكون أطراف عقد الإطار مختلفين كليا عن أطراف عقود التطبيق كما هو الحال بوجه خاص في العقود الجماعية ، و قد يجدد عقد الإطار كيفية تنفيذ عقود التطبيق مثل بيان كيفية التسليم و مواعيده و الثمن و كيفية النقل و التأمين و قد يتضمن عقد الإطار إلتزامات سلبية كشرط للعقد⁴.

ثالثا : الوعد بالتعاقد و الوعد بالتفضيل :

الوعد بالتعاقد هو أن يلتزم طرف واحد أو كلاهما بإبرام عقد معين خلال فترة معينة حيث تنص المادة 24 من القانون المدني الجزائري على : " أن يكون العقد ملزم للطرفين متى تبادل المتعاقدان الإلتزام " ⁵ ، أما المادة 25 فتتنص على : " أن يكون العقد ملزم لشخص أو عدة أشخاص إذا تعاقد فيه شخص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين دون إلتزام من هؤلاء الآخرين " ، و الوعد بالتعاقد في الحقيقة عقد كامل يتم بإيجاب من الواعد و قبول من الموعود له و لكن كل من الإيجاب و القبول لا ينصب إلا على مجرد

1 - علي أحمد صالح ، نفس المرجع ، ص 502 .

2 - تواتي أحمد نور الهدى ، مرجع سابق ، ص 31 .

3 - أنظر المادة 110 من القانون المدني الجزائري .

4 - تواتي أحمد نور الهدى ، مرجع سابق ، ص 31 .

5 - أنظر المادة 24 من القانون الجزائري .

الوعد بالبيع دون البيع الكامل ، فالواعد لا يلتزم بنقل ملكية الشيء و ضمانه ، بل يقتصر على أن يلتزم بإجراء عقد البيع في الوقت الذي يظهر فيه الطرف الآخر رغبته في إتمام العقد ، كما أن الوعد بالعقد أو بالتعاقد هو أن يعد أحد الأطراف الآخر بإبرام الصفقة معه ، إذا رغب فيها هذا الأخير خلال مدة معينة ، و هذا الذي يتم عادة في مفاوضات عقود التجارة الدولية بعد المرحلة الأولى من التفاوض ، بعد أن يكون كل منهما على دراية كاملة بظروف الطرف الآخر¹ ، و الوعد بالتعاقد ليس هو العقد المقصود في النهاية ، و إنما مجرد وسيلة للوصول للعقد النهائي ، فهو من مقدمات العقد النهائي المقصود ، أو قد يراد بهذا الوعد إتاحة الفرصة لعقد آخر أن يقوم ، و هو بهذه المثابة يعتبر من فصيلة عقد ما قبل العقد² ، أما عقد الوعد بالتفضيل هو عقد يلتزم بمقتضاه الواعد في حالة التصرف في شيء بأن يفضل الموعد له على غيره في التعاقد معه³ ، و الوعد بالتفضيل بهذه الصورة مقصور على مجرد تفضيل الطرف الآخر على غيره إذا أراد الواعد التعاقد في المستقبل فلا يتم التعاقد النهائي إلا بعد توفر أمرين هما :

- أن يظهر الواعد رغبته في التعاقد و يلتزم في هذه الحالة أن يعرض التعاقد على الطرف الآخر مفضلاً إياه على الغير .

- أن يقبل الطرف الآخر التعاقد النهائي عندما يعرضه عليه الطرف الأول ، فالوعد بالتفضيل هو عقد حقيقي يخضع في تكوينه لشروط العامة شأنه في ذلك شأن سائر العقود الأخرى و لهذا يتعين لإبرامه توافر الرضا و المحل و السبب ، و هو إتفاق يلتزم بمقتضاه أحد أطراف التفاوض بأن يفضل الطرف الآخر على غيره في التفاوض ، بشأن عقد معين في المستقبل⁴ .

و الواعد يقيد من حريته بإرادته إذا أعطى شخصاً آخر حق الأفضلية في التفاوض ، فيعده بأن يفضل على غيره إذا ما أراد يوماً أن يتفاوض لإبرام عقد معين ، و يتم عادة هذا الوعد بعد أن يكون كل من الأطراف على دراية كاملة بإحتياجات و إمكانيات الطرف الآخر⁵ .

رابعاً : العقد الجزئي و العقد المؤقت :

1 - د . محمد حسين عبد العال ، التنظيم الإتفاقي للمفاوضات العقدية ، دراسة تحليلية مقارنة للوسائل ، القانونية لتأمين المفاوضات في عمليات التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، 1998 ، ص 111 .

2 - د . أحمد السيد البهي الشوبري ، مرجع سابق ، ص 1197 .

3 - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 263 .

4 - د . أحمد السيد البهي الشوبري ، مرجع سابق ، ص 1198 .

5 - د . سعيد جبر ، الوعد بالتفضيل ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1993 ، ص 15 .

قد تستغرق المفاوضات في العقود التجارية الدولية الهامة فترة طويلة و يتخللها العديد من الصعوبات ، الأمر الذي قد يؤدي إلى تهديد أمن المفاوضات و عرقلة سيرها ، و خلال هذه الفترة كثيرا ما يحتاج الطرفان إلى إقامة علاقات مؤقتة بينهما إنتظارا لإنهاء المفاوضات و إبرام العقد النهائي¹ ، و العقد الجزئي أو المرحلي هو إتفاق يبرمه الأطراف في إحدى مراحل التفاوض ، حتى لا يعودا لمناقشتها مرة أخرى و يصيغان فيه ما تم الإتفاق عليه من نقاط في تلك المرحلة² ، أو هو ذلك العقد الذي يتوصل إليه الطرفان أثناء المفاوضات و بموجبه تحسم المسائل التي تم الإتفاق عليها ، أما العقد المؤقت فهو يهدف لإيجاد الحلول المناسبة للعقبات التي تعترض عملية التفاوض ، و يهدف الإتفاق المؤقت لتنظيم التفاوض على العقد النهائي ، لأنه ينشئ إلتزامات مؤقتة على عاتق أي من الطرفين أو كلاهما³ ، و هو يختلف عن الإتفاقات التمهيدية الأخرى في أمور كثيرة فهو يختلف عن عقد التفاوض لأنه لا يلزم الطرفين المتفاوضين بالتفاوض على العقد النهائي ، و إنما يلزمهما بتنظيم هذا العقد فقط و يتميز العقد المؤقت عن عقد الإطار ذلك أن العقد المؤقت لا يجدد شروط العقد النهائي التي يتم التعاقد على أساسها ، و يختلف العقد المؤقت كذلك عن الوعد بالتعاقد لأن العقد المؤقت لا يتضمن رضی أي من الطرفين بالعقد النهائي⁴ ، و يتخذ العقد الجزئي صورتين :

- إما أن يكون جزءا من عقد واحد .

- إما أن يكون جزءا من مجموعة عقود .

و الحقيقة أن القيمة القانونية للإتفاق المرحلي أو الجزئي تتوقف على إرادة الطرفين ، فقد يعلق إنعقاد العقد النهائي على التوصل إلى إتفاق بشأن المسائل المؤجلة أو غير المتفق عليها ، و قد يعتبر أن الإتفاق الجزئي كافيا في حد ذاته للإنعقاد العقد النهائي شريطة أن يكون هذا الإتفاق متضمنا لجميع العناصر الجوهرية و الأساسية لهذا العقد⁵.

خامسا : خطاب النوايا :

يقصد بخطاب النوايا أنه إتفاق مبدئي يتم التوصل إليه من قبل الأطراف المتفاوضة قبيل إبرام العقد النهائي ، و يطلق عليه عدة تسميات مماثلة مثل مذكرة التفاهم أو مذكرة أساسيات الإتفاق أو خطاب

1 - رجب كريم عبد الله ، مرجع سابق ، ص 551 .

2 - د . أحمد السيد البهي الشوبري ، نفس المرجع ، ص 1197 .

3 - د . أحمد السيد البهي الشوبري ، نفس المرجع ، نفس الصفحة .

4 - أحمد علي صالح ، مرجع سابق ، ص 554 .

5 - أحمد تواتي نور الهدى ، مرجع سابق ، ص 32 .

التفاهم و مضمونه هو ذلك الخطاب أو المستند المكتوب الموجه ، من الطرف الذي يرغب في التعاقد على محل معين إلى الطرف الآخر يبين فيه رغبته في التعاقد معه و يطرح فيه الخطوط العريضة للعقد المراد إبرامه و يدعوه للدخول في المفاوضات العقدية¹ ، و عندما يتعلق التفاوض بالعقود الدولية أو الوطنية التي تكون على قدر من الأهمية فإن أحد أطراف العملية التعاقدية عادة ما يلجأ لهذه التقنية كمبادرة منه عن حسن نواياه في شكل إعلان عن الإرادة ، لرسم خطة أولية لحدود التفاوض على المشروع التعاقدى المستقبلي ، لذلك فإن خطاب النوايا يكون أقرب لمبادرة من طرف واحد² ، حيث أن الغاية من هذا الإتفاق هو الحصول على الإلتئام الدولي أو إمتياز تجاري أو الحصول على ضمانات فنية أو تقنية³ ، و لخطابات النوايا العديد من الأهداف حيث أنها وسيلة لتحديد الشروط العامة و الأساسية للعقود المراد إبرامها في المستقبل ، كما تهدف الخطابات إلى إظهار النية الحقيقية و مدى جدية كل طرف في إبرام العقد و أنها وسيلة في إعلان الرغبة المبدئية في الدخول في العملية التفاوضية ، كذلك تعتبر خطابات النوايا من وسائل الإستعلام و الاستفسار ، و عن وضع خطابات النوايا في القانون الجزائري نلاحظ أن المشرع لم يقم بتنظيمها في نصوص القانون المدني غير أن الإتجاه السائد في الفقه الجزائري هو أن خطاب النية يعد عقدا خاضعا للقواعد العامة في حال ما إذا وقع من كلا الطرفين⁴

¹ – Fontaine Marcel , Les lettres d'intention dans la négociation des contrats internationaux , Dr.prat.com.int , 1977, page73.

² - د . عبد القادر العرعاري ، الطبيعة القانونية للإتفاقات التمهيدية التي تسبق إبرام العقود النهائية ، دراسة مقارنة 1 ، التحرير الفقهي و القانوني للإتفاقية و وثيقة و العقد و الإرادة المنفردة ، و مذكرة التفاهم ، و الإلتزام و الوعد و المواعدة و التعهد ، كلية الحقوق ، جامعة أكادال ، الرباط ، بدون سنة نشر ، ص 68 .

³ - بلحاج العربي ، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق ، ص 96 .

⁴ - براهيم ليدية ، بن منصور نصر الدين ، المسؤولية المدنية الناشئة خلال المرحلة السابقة على التعاقد ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص : قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم القانون الخاص ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2020/2019 ، ص 18 .

خلاصة الفصل الأول

نستخلص من هذا الفصل أن الإتفاقيات التمهيدية أو المفاوضات لها أهمية من خلال أنها تمثل ذلك التمهد الذي يسبق إبرام العقد التجاري الدولي ، بإعتبارها مرحلة مهمة جدا خاصة لطبيعة العقود التجارية التي تعتبر معقدة و لها قيمة كبيرة لذا وجب إيجاد مرحلة المفاوضات من أجل معرفة المزيد من المعلومات و الإلمام بجميع البنود و الشروط التي تخص العقد المراد إبرامه ، كما أن لها دور في تفسير و تكوين العقد من خلال إبراز حقوق و إلتزامات كل من أطراف التفاوض و الإتفاق على كل ما يجمع علاقته بعد هذه المرحلة ، مع العلم أن على المتفاوضين كل ما بإستطاعتهم تقديمه من محاسن و مهارات في التفاوض و التكلم و هذا ما يساعدهم في الوصول إلى إبرام العقد بسرعة أكثر ، و هذا ما يسمح لهم بأخذ فكرة عن العقد المراد إبرامه ، كما أن للإتفاقيات التمهيدية طوابط تنظمها و هي تنقسم إلى طوابط بشرية و طوابط منهجية يتبعها المتفاوضون خلال الإتفاق على الدخول في علاقة تعاقدية ، كما أن الطبيعة القانونية للإتفاقيات التمهيدية إختلف فيها العديد من الفقهاء لكنها قسمت إلى طبيعة عقدية لأن هناك تصرفا قانونيا ينشأ بين المتفاوضين يعد هو مصدر الإلتزام الناشئ في مرحلة التفاوض ، و طبيعة مادية و تقوم فكرة الطبيعة المادية للتفاوض على أساس أنه يمثل مجرد واقعة مادية ليس إلا ، و من ثم فهو غير ملزم و مفرغ من أية قيمة قانونية ، كما درسنا فيه الإتفاقيات التمهيدية التي ترتب إلتزامات و هي : عقد التفاوض ، عقد الإطار ، الوعد بالتعاقد ، الوعد بالتفضيل ، العقد الجزئي ، العقد المؤقت و خطاب النوايا ، و الإلتزامات التي لا ترتب إلتزامات و هي : الإتفاق الشرفي أو الأدبي ، البروتوكول الإتفاقي ، رسائل النية ، و بهذا برز دور الإتفاقيات التمهيدية في إبرام عقود التجارة الدولية .

الفصل الثاني

الفصل الثاني : أحكام المسؤولية المتعلقة بالتفاوض في عقود التجارة الدولية.

تعتبر المفاوضات في عقود التجارة الدولية من أهم وأشق المراحل التي يمر بها العقد الدولي نظرا للمدة الطويلة التي قد تستغرقها المفاوضات ، و التكاليف التي يتكبدها الأطراف نظير إنتقال الوفود للتفاوض و إقامتهم ، و كذا نظير الدراسات الفنية أو الإقتصادية التي تتم أثناء التفاوض ، هذه التكاليف الكبيرة التي يتكبدها الأطراف ، بالإضافة إلى مخاطر تفويت فرص التعاقد مع الغير ، حيث يؤدي دخولهم في مفاوضات مع أطراف العقد إلى تفويت فرص التعاقد و إضاعتها عليهم ، خاصة أنه في بعض الأحيان قد يكون الطرف المتفاوض سيء النية لا يقصد إبرام العقد ، بل يهدف إلى أغراض أخرى مثل الإطلاع على أسرار الطرف الأخر المهنية و الفنية أو تفويت فرص التعاقد لهذا الطرف عن طريق شغله بإستمرار بمشروع العقد المزمع إبرامه بينهم ، و إذا كان العقد يعتبر مصدرا من مصادر الإلتزام ، فإن الإلتزام المتعاقد يكون تاليا لقيام العقد و ليس سابقا عليه ، فقبل قيام العقد لا يكون هناك إلتزام عقدي ، فلم تتجه الإرادة بعد إلى الإلزام أي من الطرفين بشيء ، لكن في العصر الحديث يعرف الإلتزامات تنشأ قبل التعاقد بمناسبة العقد المستقبلي الذي ينوي الطرفان الدخول فيه ، و يؤدي الدخول في المفاوضات إلى قيام حالة من الثقة المتبادلة بين الأطراف ، فكل منهما يثق بأن المفاوضات الأخر له النية في إبرام العقد و أنه لن يفشي ما علمه من أسرار بمناسبة التفاوض ، و من ثم ينشأ على عاتق المتعاقد خلال مرحلة المفاوضات مجموعة من الإلتزامات¹ ، من شأنه عدم إحترامها أن يثير المسؤولية المدنية للمتفاوض ، و تلعب المسؤولية المدنية دورا إيجابيا و فعالا في مرحلة المفاوضات على العقد ، حيث إنها تساهم بشكل كبير في تحقيق الأمن و الطمأنينة للأطراف المتفاوضة ، و إذا كان من المسلم به أن لكل متفاوض مطلق الحرية في قطع المفاوضات ، لا يحركه في ذلك سوى مصلحته الخاصة ، إلا أن هذه الحرية على إطلاقها تتعارض مع حاجة الطرفين الملحة إلى الشعور بالأمان ، و هو الشعور الذي يجعل كل طرف يقدم على التفاوض و هو مطمئن ، فلو ضاع هذا الشعور ما أقبل أحد على التفاوض ، و في ذلك ما فيه من الأضرار بالإستثمارات و زعزعة أمن و إستقرار المعاملات ، مما يعود بالعواقب الوخيمة على إقتصاد المجتمع من هنا كان لابد من تدخل قواعد المسؤولية المدنية للتوفيق بين متطلبات التفاوض المتعارضة²

1 - طالب حسن موسى ، مرجع سابق ، ص 180 .

2 - تواتي أحمد نور الهدى ، مرجع سابق ، ص 34 .

، و بهذا قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين الأول نرى فيه إلتزامات أطراف التفاوض و طبيعة مسؤوليتهم و في المبحث الثاني سنرى الأساس القانوني للمسؤولية الناتجة على التفاوض في عقود التجارة الدولية .

المبحث الأول : إلتزامات الأطراف و طبيعة مسؤوليتهم .

لذا سنتعرض في هذا المبحث أهم الإلتزامات المترتبة على الأطراف خلال مرحلة المفاوضات في المطلب الأول ، و الحديث عن الطبيعة القانونية للمسؤولية في التفاوض في عقود التجارة الدولية في المطلب الثاني .

المطلب الأول : إلتزامات أطراف التفاوض خلال مرحلة التفاوض .

إن عقود التجارة الدولية تتسم بالتركيب و التعقيد ، و ذلك لكونها ترد على مشروعات عملاقة و تنصب على عمليات مركبة و مليئة بالتعقيدات الفنية و القانونية ، و تقدر قيمتها بأموال طائلة و تنطوي من ثم على مخاطر كبيرة بالنسبة لأطرافها ، و لهذا أصبح من غير الممكن إبرام مثل هذه العقود بسرعة و بطريقة بسيطة ، و إنما بات من الضروري أن يسبق إبرامها مرحلة من المفاوضات الشاقة ، و التي تستغرق في كثير من الأحيان وقتا طويلا قد يمتد لسنوات عديدة ، و تتطلب لإجرائها نفقات باهظة و ذلك لمناقشة و تحديد شروط العقد ، و غالبا ما يقوم بهذه المهمة فريق يضم أعضاء من مختلف التخصصات المتصلة بالجوانب الفنية و المالية و القانونية للعقد ، لذا تعد مرحلة المفاوضات من أهم مراحل العقد على الإطلاق ، حيث تحدد فيها الملامح العامة لنطاق حقوق و الإلتزامات الأطراف المتعاقدين ، إذ يدخل هؤلاء في مناقشات مكثفة حول الثمن و مواعيد التوريد و كيفية التنفيذ و وقته و مكانه و ضماناته ، و جزاء الإخلال بالإلتزامات التي سنتشأ عنه ، فضلا عن مناقشة الأعمال التحضيرية السابقة على التوقيع على العقد النهائي ، مثل الفحوص الفنية و دراسات الجدوى الإقتصادية و هو ما يقتضي إلتقاء الأطراف و تبادل الأفكار و المقترحات و مناقشتها حتى ينعقد العقد محل المفاوضة¹.

¹ - مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية ، العدد الرابع ، السنة السادسة ، ص 285 .

لذا فإن هناك ثمة إلتزامات تترتب على أعمال المفاوضات في هذه العقود ، و يتوزع عبء هذه الإلتزامات في الواقع على عاتق الأطراف المتفاوضة ، و منها الإلتزام بالتفاوض بحسن النية الذي يفرض على المتفاوض إلتزاما إيجابيا بالصدق و الأمانة إتجاه المتفاوض الأخر الذي يرغب بالتعاقد معه ، و من جانب أخر يلتزم الأطراف المتفاوضة بالإعلام و المحافظة على السرية خلال المفاوضات في هذه العقد ، إذ نجد أن المتفاوض يلتزم بإخطار المتفاوض الأخر بكافة المعلومات و البيانات التي يعرفها و التي تتعلق بموضوع التعاقد بحيث يكون لها تأثير على قراره بالنسبة لمبدأ التعاقد و شروطه¹.

الفرع الأول : الإلتزام بالتفاوض بحسن نية .

يلعب مبدأ حسن النية دور بارز في مجال العقود سواء في مرحلة تنفيذه أو قبل ذلك ، هذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 107 ، من القانون المدني الجزائري على أنه : " يجب تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه و بحسن نية " ، و لقد تقرر وفقا لهذه المادة أنه يجب تنفيذ العقد بحسن نية ، غير أنه في حالة ظهور حوادث إستثنائية كان من المستطاع توقعها ، و جاز للقاضي تبعا للظروف و مراعاة لمصلحة الطرفين أن يحول الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول ، و يقع باطلا كل إتفاق يقضي بخلاف ذلك ، و يقصد بحسن النية إدراج و أعمال مبادئ الصدق و الصراحة و الأمانة و عدم الغش و الكذب و التقيد بالنزاهة في أي تصرف أو إجراء يقوم به الطرفان².

و قد أوجد الفقه القانوني تعريفات مختلفة للتفاوض بحسن النية ، منها : أن حسن النية في إبرام العقود هو : " إلتزام بتوجيه الإرادة في تحقيق الغرض المباشر من إبرام العقد بحيث ينسجم مع المصالح المبررة المشروعة للطرف المقابل"³.

و عرفه البعض الأخر بأنه : " التعامل بصدق و شرف مع الغير بصورة تبقي ممارسة الحق ضمن الغاية المقيدة و العادلة التي أنشأ من أجلها ، و يلتزم بها كل طرف من طرفي العقد بحيث لا تؤدي هذه الممارسة إلى الإضرار بالغير دون سبب مشروع ، بل توصل كل ذي حق إلى حقه بأمانة"¹.

1 - مجلة المحقق ، نفس المرجع ، ص 286 .

2 - دحداح سهيلة ، رزقي ليلي ، مرجع سابق ، ص 35 .

3 - سليمان شيرزاد عزيز ، حسن النية في إبرام العقود ، الطبعة الأولى ، دار دجلة ، عمان ، 2008 ، ص 157 .

و عرفه جانب من الفقه على أنه : " عنصر ذاتي يتعلق بالغير , فلا يبحث عنه خارج نطاقه ، و يقصد به عدم علم الغير المخلص و النهائي و البات بالصفة الحقيقية للمتصرف "2.

كما نستطيع القول بأن حسن النية هو : قيام إنسان بالتعامل مع الآخرين على أساس المعاملة الصادقة و الصحيحة ، و التحلي بالأخلاق الحميدة التي تجعله موضع ثقة بشكل يتماشى مع الأعراف التجارية و التعاقدية المتعارف عليها 3.

كما يترتب على إتفاق التفاوض نشوء إلترزام بالبدء في التفاوض يقع على عاتق طرفيه ، و هو إلترزام بتحقيق نتيجة حيث يتعين عليهما الدخول في عملية التفاوض و البدء فيها و متابعتها و ذلك بإتخاذ الإجراءات اللازمة لفتح عملية التفاوض خلال المدة المتفق عليها ، فإن لم يتفق على هذه المدة إلترزم الطرفان بالبدء فيها خلال مدة معقولة هذا بالإضافة لتحديد المكان الذي ستجرى فيه المفاوضات و الطرف الذي سيتحمل نفقات الدراسات الأولية التي يمكن أن تطلب خلالها ، و يتبع ذلك الإلتزام وجوب الإستمرار في المفاوضات و متابعتها و إلا أصبح الإلتزام ببدء المفاوضات ذو معنى ، حيث أكدت على ذلك المحكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة العالمية في حكمها الصادر في قضية رقم 3131 حيث قررت " أن الإتفاق على التفاوض يترتب إلترزاما ببذل عناية " ،

و من ثم فهو لا يعني بالضرورة التوصل لإبرام العقد ، هكذا يتمثل الأثر الرئيسي لإتفاق التفاوض في نشوء

الإلتزام بالتفاوض و الإستمرار فيه و متابعتها حيث يلتزم الأطراف بمقتضى هذا الإتفاق بمناقشة شروط العقد التي تجري المفاوضات بشأنها بهدف التوصل إلى العقد النهائي ، و يعد الإلتزام بحسن النية مطلباً أساسياً لنجاح المفاوضات بل إن ثمة إلترزمات أخرى تقع على عاتق الطرفين لهذه المرحلة يستلزمها التفاوض على العقد بحسن نية 4 ، و لقد أصبح الإلتزام بالتفاوض بحسن نية تعاقدياً بعد الاعتراف بالطبيعة العقدية للتفاوض ، و لعله الآن يعد أهم إلترزام ناشئ عن عقد التفاوض ، بإعتباره عقداً كسائر

1 - عوجي مصطفى ، القانون المدني ، الجزء الأول ، مصادر الموجبات في القانون اللبناني ، الطبعة الأولى ، مؤسسة بحسون ، بيروت ، 1988 ، ص 346 .

2 - سرحان عدنان إبراهيم ، نوري خاطر ، شرح القانون المدني - مصادر الحقوق الشخصية (الإلتزامات) ، الطبعة الأولى ، الإصدار الخامس ، دار الثقافة ، عمان ، 2011 ، ص 183 .

3 - مصطفى خضير نشمي ، مرجع سابق ، ص 56 .

4 - رجب كريم عبد الله ، مرجع سابق ، ص 417 .

العقود يهيمن عليه مبدأ سلطان الإرادة ، و العقد شريعة المتعاقدين ، إلا أن التعامل بموجب مبدأ حسن النية ، قد شكل عليهما قيودا كما تقول محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة العالمية بباريس¹ ، و لقد شدد على هذا الإلتزام معهد توحيد القانون الخاص بروما في مجموعة المبادئ العامة للعقود التجارية الدولية التي وضعها عام 1994 حيث جاء في المادة من (7-1) منه على أن : " يلتزم الأطراف بإحترام مقتضيات حسن النية في التجارة الدولية ، و لا يستطيعون إستبعاد هذا الإلتزام أو أن يضيقوا من نطاقه".²

إن مبدأ حسن النية يستند حسب البعض إلى معيارين أحدهما معيار شخصي أساسه نية المتفاوض و المعيار الآخر مادي يستند إلى أصول المعاملات ، كذلك ينطوي هذا المبدأ على وجهين أولهما إيجابي يتمثل في ضرورة إلتزام الأطراف المتفاوضة على إبرام عقد ما بالتعاون و الإصغاء إلى المقترحات ، و تبادل وجهات النظر من أجل إنجاح المفاوضات أما الوجه الآخر هو سلبي ، و الذي يتمثل في إستخدام طرق الغش أو سوء النية ، و من خلال ما سبق فإن بعض من الفقهاء و شارحي القانون يعتبرون أن الإلتزام بمبدأ حسن النية في مراحل إبرام العقود هي محاولة لإدخال القاعدة الأخلاقية لمجال القانون الوضعي و أنه مجرد واجب عام يفرضه القانون ، و عليه فإن الإلتزام بالتفاوض بحسن النية هو إلتزام تبادلي و جوهري و ليس مجرد واجب تقتضيه طبيعة المفاوضات³.

الفرع الثاني : الإلتزام بالتعاون في التفاوض .

تقوم فكرة المفاوضات أساسا على التعاون المشترك فيما بين أطراف التفاوض للوصول إلى الإتفاق الذي سيجسد بالعقد ، لذلك فإن إلتزام المتفاوض بالتعاون يعتبر إلتزاما أساسيا ، إذ ينبغي أن يحدد أغراضه و أهدافه من العقد الساعي إليه و الإحتياجات الفعلية لديه ، و يبدو ذلك بوضوح في العقود

¹ - د . يوسف الأكيابي ، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص ، رسالة دكتوراه ، جامعة الزقايق ، 1989 ، ص 90 .

² - د . حمدي محمود بارودي ، الطبيعة القانونية للمسؤولية في حالة العدول عن مفاوضات العقد ، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإقتصادية والإدارية ، المجلد العشرون ، العدد الثاني ، كلية الحقوق ، جامعة الأزهر ، غزة ، بدون سنة نشر ، ص 548 .

³ - حمودي ناصر ، التفاوض في العقود الإقتصادية الدولية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2007 ، ص 189 .

الفنية كافة ، مثل برامج الحاسب الآلي و لو إحتاج الأمر الإستعانة بخبير لدى الشركات المتخصصة ، و يمكن للعميل أن يطلب من المورد الإيضاحات الكافية في هذا الشأن ، و قضي بأن تقصير العميل في التحري الذي يؤثر في إختياره و يؤدي إلى حصوله على أجهزة لا تتناسب مع إحتياجاته الحقيقية ، و يؤدي إلى إنعقاد مسؤوليته عن الإخلال بإلتزاماته ، و يتحمل العميل مسؤولية تقصير المقاول في إنجاز مهمته متى ثبت أن هذا التقصير راجع إلى إخلال العميل بإلتزامه بالتعاون¹.

و يظل الإلتزام بالتعاون قائماً طوال مرحلة التفاوض بغية الوصول إلى النتيجة المرجوة ، و لا تندرج صور التعاون تحت الحصر ، فكل ما يحتاجه سير العملية التفاوضية فهو لازم ، مثل المواظبة على مواعيد التفاوض و الجدية في مناقشة العروض المقدمة².

و يقصد بالإلتزام بالتعاون بين الأطراف في مرحلة المفاوضات ، ذلك التعاون المتواصل و المستمر بينهم عملاً بما يضمن الوصول إلى مفاوضات نهائية منطقية تعود بالنفع على كليهم³ ، و يظهر هذا التعاون من

خلال إحترام مواعيد جلسات التفاوض و الجدية في مناقشة العروض و عدم رفض الإقتراحات بدون مبرر مشروع ، إلا بعد الدراسة الفنية و الإستشارة القانونية ، و هذا ما يساهم في توفير السير الأمثل للعملية التفاوضية⁴.

كما أن المفاوضات ترتكز على الأخذ و العطاء المتبادل حيث يتعاون الأطراف فيما بينهم على تقريب وجهات النظر المختلفة ، هذه العملية التبادلية القائمة على الحوار المتبادل و التي تقع على عاتق الأطراف المتفاوضة تسمى بالإلتزام بالتعاون ، و يظهر التعاون بين الأطراف في مرحلة المفاوضات من خلال الجدية و إحترام مواعيد الجلسات و الإجتماعات المبرمجة فيما بينهم ، حيث يعد هذا الإلتزام أساسياً و جوهرياً يتوجب على كل متفاوض تسهيل مهمة الطرف الأخر بما يضمن الوصول

1 - حسام الدين محمود لظفي ، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض (دراسة القانونين المصري و الفرنسي) ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995 ، ص 14 .

2 - مصطفى خضير نشمي ، مرجع سابق ، ص 63 .

3 - عبد الحليم عبد اللطيف القوني ، حسن النية و أثره في التصرفات في الفقه الإسلامي و القانون المدني ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 349 .

4 - دحداح سهيلة ، رزقي ليلي ، مرجع سابق ، ص 42 .

بالمفاوضات إلى نهاية منطقية و حتمية ، إما بإنعقاد العقد المتفاوض عليه أو غرض الأطراف عنه كليا¹.

الفرع الثالث : الإلتزام بالمحافظة على الأسرار .

ما يقصد به ليس مجرد إجراء عملية المفاوضات في كتمان و سرية تامة ، بل هو ذلك الإلتزام الذي يفرض على المتفاوض الإلتزام الصمت بخصوص كل ما يصل إليه خلال عملية التفاوض أو يكتشفه أثناء سير المفاوضات ، أو من خلال ما يتبادله مع المتفاوض الآخر من مستندات أو ما يدور بينهما من المناقشات التي يستلزمها إبرام العقد المراد إبرامه² ، و للإلتزام بالمحافظة على أسرار لها أهمية كبيرة ، فقد نصت عليه المادة الثانية البند 16 من مجموعة مبادئ عقود التجارة الدولية التي إعتدها المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بروما عام 1994 بقولها : " أن إلتزام الطرف الذي يتلقى أثناء المفاوضات معلومات معينة ذات طابع سري من الطرف الآخر و سواء أبرم العقد أو لم يبرم بعدم إنشائها أو إستخدامها بغير حق لأغراض شخصية و يترتب الإخلال بهذا الواجب تعويضا يشمل في هذه الحالة المنافع التي كان سيحصل عليها الطرف الآخر " ، و لهذا الإلتزام وجهان الأول خاص بسرية المفاوضات و المناقشات في حد ذاتها التي تجرى بين الطرفين من حيث شروط إبرام العقد و غيرها من التفاصيل الأخرى ، و الوجه الثاني فهو سرية التكنولوجيا موضوع العقد و هو أمر على درجة كبيرة من الخطورة خاصة إذا كانت الصفقة موضوعها نقل التكنولوجيا³.

كما يعد الإلتزام بالمحافظة على السرية من أهم الإلتزامات التي يحرص عليها أطراف التفاوض ، سواء أدت المفاوضات إلى إبرام العقد النهائي أم لا ، و لا يقصد بالسرية أن تكون المفاوضات غير علنية تجري في طي الكتمان ، بل السرية في المعلومات التي أتاحت المفاوضات للمتفاوض الإطلاع عليها⁴ ، و يعني هذا الإلتزام إمتناع المتفاوض الذي إطلع على هذه المعلومات من إفشائها للغير أو

1 - حسام الدين محمود لطفي ، مرجع سابق ، ص 28 .

2 - أحمد علي صالح ، مرجع سابق ، ص 480 .

3 - علي أحمد صالح ، نفس المرجع ، ص 483 .

4 - ملحم سعد حسين عبد ، التفاوض بالعقود عبر شبكة الأنترنت ، مجلة جامعة النهريين ، المجلد الثالث عشر ، العدد الثاني ، العراق ، 2010 ، ص 96 .

الاستفادة منها أو إستغلالها لمنفعته ، إذ كان ذلك يلحق الضرر بالمفاوض الآخر الذي تعلق به هذه المعلومات¹.

و النص على هذا الإلتزام من شأنه الإمتناع عن إفشاء الأسرار خاصة الصناعية منها سواء للأجانب أو إلى عمال جزائريين يعملون في مؤسسات أخرى ، حسب نص المادة 302 من قانون العقوبات الجزائري² ، أي يعاقب من قام بإفشاء أسرار المؤسسة إلى جزائريين يقيمون في الجزائر ، أو الإمتناع عن استغلال هذه الأسرار بدون ترخيص مسبق من صاحبها³.

الفرع الرابع : الإلتزام بالإعلام .

يعد الإلتزام بالإعلام من أهم الواجبات التي يفرضها مبدأ حسن النية في التفاوض ، فبه يقرر التزاما على عاتق الطرفين بالإدلاء للطرف الآخر ، بكافة البيانات و المعلومات التي لديه بخصوص العقد الذي تجري المفاوضة بشأنه ، و ذلك لتفادي قبول أحد الأطراف إبرام العقد ، دون درايته أو خبرته بمحل هذا العقد أو طبيعته ، أو حتى صفة المتعاقد الآخر التي قد تجعله محترفا أو محتكرا لتكنولوجيا ما تفرض إذعان طرف العقد الآخر لإبرام العقد دون مناقشة⁴ ، و هذا الإلتزام لا يعدو أن يكون إلتزام عقدي ببذل عناية ، وفقا للرأي الراجح في الفقه و القضاء ، فالمدين يلتزم بأن يفضي للدائن بكافة المعلومات التي تؤدي لتمكنه من المفاوضة و من ثم التعاقد و محله من حيث وسيلة إستخدامه ، و الخطورة التي قد تكون كامنة فيه ، إلا أنه ليس إلتزاما بتحقيق نتيجة⁵ ، فهو قاصر على الإعلام فقط بالمعلومات و

1 - مصطفى خضير نشمي ، مرجع سابق ، ص 78 .

2 - المادة 302 من الأمر رقم 66-156 ، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 ، الذي ينضمن قانون العقوبات ، ج ر ج ج عدد 49 ، صادرة في 21 صفر عام 1386 الموافق ل 11 يونيو 1966 ، معدل و متمم .

3 - دحداح سهيلة ، رزقي ليلي ، مرجع سابق ، ص 43 .

4 - د . نزيه محمد الصادق المهدي ، الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالمعلومات و البيانات المتعلقة بالعقد و تطبيقاته على بعض أنواع العقود : دراسة فقهية قضائية مقارنة ، دار النهضة العربية ، 1982 ، ص 38 .

5 - د . علي سيد حسن ، الإلتزام بضمان السلامة في عقد البيع ، دار النهضة العربية ، طبعة 1990 ، ص 106 .

البيانات التي لا يسع الطرف الأخر أثناء المفاوضات أن يعلمها بنفسه ، و هذا الإلتزام مفترض وجوده دون حاجة للنص عليه في العقد صراحة ، فضلا عن أن الإخلال به يستوجب المسؤولية العقدية¹ . يتعين على المتفاوض الإفضاء إلى الطرف الأخر بكل ما لديه من بيانات و معلومات تتعلق بالعقد موضوع التفاوض حتى تستتير إرادة المتعاقدين ، و يجب الإدلاء بالمعلومات كافة ما دامت لها أهميتها في التعاقد ، حتى يتسم التفاوض بالشفافية و يركز على المصارحة و المكاشفة² .

فهذه البيانات تدور حول مدى ملائمة العملية التعاقدية المقترحة من كل النواحي ، خاصة إذا كانت العملية المقترحة تحتاج إلى تخصص فني دقيق غير متوافر في المتفاوض ، و لذلك إذا صدر رضا من المتفاوض بعد تزويده بهذه البيانات فإن رضاه يوصف بأنه رضا مستتير ، و من ثم لا يستطيع بعد ذلك الإحتجاج بأنه وقع في غلط ، إذ قد يؤدي حجب هذه المعلومات عن المتفاوض إلى أن تتولد لديه ثقة غير حقيقية بالمفاوضات ، أي أنه يقوم في نفسه وهم و تخايل بأن المفاوضات ستنتج و تؤدي إلى إبرام العقد ، في حين أن الحقيقة خلاف ذلك مما يؤدي إلى ضياع الوقت و الجهد و المال³ .

و يعرف الإلتزام بالإعلام بأنه الإلتزام سابق على التعاقد ، مفاده إلتزام أحد المتعاقدين بأن يعلم المتعاقد معه في مرحلة تكوين العقد بالبيانات و المعلومات الضرورية للإلمام بتفاصيل العقد ، ذلك بسبب ظروف و إعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله⁴ .

كما عرفه بعض الفقهاء بأنه ذلك الإلتزام الذي يسبق التعاقد بحيث يلتزم أحد طرفي العقد بإعلام الطرف الآخر بمختلف البيانات الواجب توافرها في التعاقد من أجل التوصل إلى إبرام عقد خال من العيوب⁵ ،

و عرف أيضا بأنه ذلك الإلتزام الذي بواسطته ينبه أحد أطراف العقد الطرف الأخر على مخاطر التعاقد و منافعه¹ ، و في حالة إخلال أحد الأطراف المتفاوضة بإلتزامه بإعلام الطرف الأخر ، كأن

1 - د . رجب عبد كريم عبد الله ، مرجع سابق ، ص 438 .

2 - د . حمدي محمود بارودي ، بحث بعنوان : القيمة القانونية للإلتزامات التي تتخلل مرحلة التفاوض في مجال عقود التجارة الدولية ، منشور في مجلة الجامعة الإسلامية ، المجلد الثالث ، العدد الثاني ، غزة ، 2005 ، ص 135 .

3 - أبو زيد محمد ، المفاوضات في الإطار التعاقدية ، مجلة العلوم القانونية و الإقتصادية ، العدد الأول ، السنة 47 ، جامعة عين الشمس ، مصر ، 2005 ، ص 149 .

4 - دحداح سهيلة ، رزقي ليلي ، مرجع سابق ، ص 37 .

5 - بليمان يونس ، لغواطي مصطفى الأمين ، مرجع سابق ، ص 55 .

يخفي إحدى البيانات المؤثرة في العقد أو حجب المعلومات اللازمة و الضرورية لإنشائه أو تنفيذه فإن ذلك يعد إخلالاً بمبدأ حسن النية ، و عليه إذا شاب رضا أحد المتعاقدين عيوب كعيب الغلط و التدليس يبطل ذلك العقد المتفاوض عليه².

الفرع الخامس : الإلتزام بمواصلة التفاوض .

يظل كل متفاوض متمتعاً بكامل حريته في التعاقد من عدمه بحيث يكون في إستطاعته قطع المفاوضات في أي وقت ، لكن ذلك لا يعني أن يقوم المتفاوض بالإنسحاب من المفاوضات وقتاً ما يشاء دون أي مبرر موضوعي³ ، حيث يلتزم المتفاوض ببذل العناية اللازمة للإستمرار في التفاوض بهدف إنجازه دون أن يلتزم بإنجاح هذا التفاوض بالفعل أي بإبرام العقد النهائي ، و طالما أن التفاوض بدأ ، فإنه يلقي على عاتق الأطراف الإلتزام بالإستمرار فيه و متابعتها ، و يؤدي الإخلال به إلى تحريك أحكام المسؤولية العقدية⁴.

و يظهر الإلتزام بالإستمرار في التفاوض بوضوح في حالة الإتفاق على المسائل الأساسية للتعاقد ، فهذا الإتفاق سواء كان كافياً لإبرام العقد النهائي أم لا ، يلزم الأطراف بالإستمرار بالتفاوض⁵ ، إلا أن الإلتزام بالإستمرار في التفاوض لا يعني الإلتزام بإبرام العقد محل التفاوض ، و هذا الأمر تظهر أهميته في حالة إتفاق الأطراف على المسائل الثانوية ، فرغم أن الإتفاق على المسائل الأساسية يلزمهما بالإستمرار بالتفاوض ، إلا أن ذلك ليس معناه ضرورة التوصل لإبرام العقد ، فرفض الإستمرار في التفاوض في هذه الحالة يعني قطع التفاوض ، و هذا غاية قيام المسؤولية عن قطع التفاوض بأسلوب يتعارض مع مقتضيات التعامل بحسن نية ، و لكن دون أن يكون للقاضي سلطة التدخل و إبرام العقد ،

¹ - قادري عبد المجيد ، عمرانى مراد ، إلتزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، العدد الثاني ، المجلد الرابع ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، 2019 ، ص 796 .

² - براهيمى ليدية ، بن منصور نصر الدين ، مرجع سابق ، ص 27 .

³ - رجب كريم عبد الله ، مرجع سابق ، ص 447 .

⁴ - حجازي عبد الحى ، النظرية العامة للإلتزام ، الجزء 01 ، مصادر الإلتزام ، المجلد 02 ، مطبعة ذات السلاسل ، الكويت ، 1982 ، ص 594 .

⁵ - تناغو سمير عبد السيد ، سعد نبيل إبراهيم ، النظرية العامة للإلتزام ، دار المعرفة الجامعية ، الإسكندرية ، 1993 ، ص 338 .

و على ذلك فإن الإلتزام بالإستمرار في التفاوض في هذه الحالة يكون إلتزاما بوسيلة و ليس إلتزاما بنتيجة¹.

كما يقتضي الإلتزام بحسن النية في التفاوض إستمرار الأطراف بالمفاوضات و عدم قطعها دون مبرر مشروع ، و ينشأ هذا الإلتزام أثناء المفاوضات أي عند البدء في المفاوضات و الدخول فيها بمبادرة من أحد الأطراف و إستجابة الطرف الأخر² ، و عليه فإن الإلتزام بالإستمرار في التفاوض هو إلتزام تبادلي يقع على عاتق الطرفين المتفاوضين حيث يجب عليهما مواصلة و متابعة التفاوض وفقا لما يقتضيه مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة على التعاقد³ ، و يعتبر الإلتزام بالإستمرار و مواصلة التفاوض إلتزام ببذل عناية و ليس إلتزام بتحقيق نتيجة و تكمن أهميته عندما تتقدم المفاوضات و بلوغها مراحل متقدمة ، الشيء الذي يتطلب مزيدا من الحرص و الجدية و التحلي بالموضوعية على متابعة المفاوضات ، و على هذا الأساس يجب أن تكون المفاوضات عبارة عن مشروع تعاوني يهدف إلى البحث عن المصالح المشتركة لجميع الأطراف المتفاوضة من أجل إبرام العقد⁴.

الفرع الخامس : الإلتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية .

وفقا للقواعد العامة فإن إجراء مفاوضات موازية هو أمر مشروع و ذلك عملا بمبدأ الحرية في التعاقد ، و عليه لا يمكن القول بوجود إلتزام يمنع إجراء المفاوضات الموازية إلا بموجب شرط خاص تنفق عليه الأطراف صراحة ، و من خلال ما سبق تباينت آراء الفقهاء و الأحكام القضائية بشأن هذا الإلتزام حيث ذهب جانب من الفقه المؤيد من بعض الأحكام القضائية إلى تأسيس هذا الإلتزام على الإلتزام الذي يقع بين الطرفين بحظر المفاوضات الموازية ، في حين تتجه آراء و أحكام أخرى إلى أنه يمكن إستخلاص

1 - مصطفى خضير نشمي ، مرجع سابق ، ص 56 .

2 - أبحار حامد حبش علي ، المسؤولية المدنية عن قطع المفاوضات العقدية ، مذكرة لإستكمال مذكرة الماجيستر في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الإسراء ، الأردن ، 2015 ، ص 56 .

3 - أحمد علي صالح ، مرجع سابق ، ص 11 .

4 - بليمان يونس ، لغواطي مصطفى أمين ، مرجع سابق ، ص 50 .

وجود إتفاق بين الطرفين من خلال ظروف و ملابسات عملية التعاقد و ذلك بالإستناد إلى مبدأ حسن النية و شرف التعامل¹.

هذا الإلتزام يعني عدم إجراء مفاوضات موازية مع الغير بشأن نفس الصفقة دون علم الطرف الآخر ، و على نحو يضر به و هذا يتجلى في عقود التجارة الدولية التي يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام ، حيث تطرح مناقصات عامة بهدف الحصول على المتعاقد الأكثر خبرة في المجال محل التعاقد ، فإن قام أحد الطرفين أثناء المفاوضات بإجراء مفاوضات موازية مع طرف آخر ثالث²، فإن مبدأ حسن النية يأبى أن تتم مفاوضات موازية و يعتبر المتفاوض سيء النية ، كالتطرف الذي يفتح أو يتابع المفاوضات وهو ليس لديه نية في الوصول إلى إتفاق ، فالأمر في المفاوضات الموازية كذلك³.

الفرع السابع : الإلتزام بتقديم النصيحة .

يقصد بالنصيحة الرأي المصرح به للقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل⁴ ، و الإلتزام بتقديم النصيحة مرتبط بالإلتزامات الأصلية الناشئة عن العقد⁵ ، و مضمون هذا الإلتزام هو قيام أحد أطراف العلاقة التعاقدية بتقديم النصيحة و الإرشاد للطرف الآخر بما يجب أن يقوم به هذا الأخير من أجل الوصول إلى الغاية و الهدف المنشود من التعاقد ، و تجدر الإشارة إلى أن مسؤولية الإدلاء بالنصيحة تكون على عاتق أحد أطراف العقد الذي يتفوق على الطرف الآخر في مجال العقد المراد إبرامه ، و تتجلى أهمية هذا الإلتزام في تبيان النتائج و مدى الملائمة في إبرام العقد من عدمه و توجيه إرادة و قرار المتعاقد و إرشاده⁶.

1 - قادري عبد المجيد، عمراني مراد ، المرجع السابق، ص 80 .

2 - د . أحمد السيد البهي الشوبري ، مرجع سابق ، ص 1195 .

3 - د . حسام الدين كامل الأهواني ، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية و مراحل إعداد العقد الدولي ، تقرير مقدم إلى ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدني و مقتضيات التجارة الدولية ، ومعهد قانون الأعمال الدولي ، القاهرة ، 1993 ، ص 18 .

4 - دحداح سهيلة ، رزقي ليلي ، مرجع سابق ، ص 41 .

5 - بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص 73 .

6 - براهيم ليدية ، بن منصور نصر الدين ، مرجع سابق ، ص 30 .

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للمسؤولية في التفاوض على عقود التجارة الدولية .

خلال مرحلة المفاوضات الطويلة قد يفاجأ أحد الطرفين بإنسحاب الطرف الآخر ، كل ذلك من شأنه أن يكشف و يوضح الأهمية الكبيرة لدراسة مسؤولية المفاوض في مرحلة التفاوض التي لا تنتهي بإبرام العقد المنشود ، هنا تكمن المشكلة الحقيقية محل الدراسة ، حيث لا يوجد نص قانوني صريح ينظم العلاقة بين الطرفين ¹.

منذ نهاية القرن الثامن عشر اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد أي مرحلة المفاوضات ، رغم أنهم إتفقوا على أنها مسؤولية مدنية لكنهم اختلفوا حول تحديد نوع هذه المسؤولية المدنية التي تنشأ خلال المرحلة السابقة على التعاقد ² ، و من هذا المنطلق سنتطرق إلى إبراز طبيعة مسؤولية المفاوضات في عقود التجارة الدولية لدى الفقه التقليدي و من ثم لدى الفقه المعاصر .

الفرع الأول : طبيعة مسؤولية المفاوضات في عقود التجارة لدى الفقه التقليدي .

بدأ الحديث عن المفاوضات حيث بلغت أنظار الفقهاء التقليديون إليه منذ 1860 حيث بدأ الفقه منذ ذلك الوقت بصدد دراسة المسؤولية الناشئة عن قطع المفاوضات ، بقصد تحديد أحكامها و لقد ركز الفقه عنها كثيراً ³ ، و لعل أهم النظريات نظرية المسؤولية الموضوعية و كل هذه النظريات نادى بها الفقهاء الألمان و كلها تقول بأن المسؤولية عقدية وليست مسؤولية تقصيرية ⁴ ، أما الفقه الإيطالي فأهم النظريات التي تقول بأن مسؤولية التفاوض هي مسؤولية عقدية هي نظرية فاجيلا .

1 - تواتي أحمد نور الهدى ، مرجع سابق ، ص 39 .

2 - بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص 226 .

3 - علي أحمد صالح ، مرجع سابق ، ص 585 .

4 - علي أحمد صالح ، نفس المرجع ، ص 586 .

أولاً : نظرية الخطأ عند التكوين العقد .

تسمى كذلك هذه النظرية بالنظرية التقصيرية عند إنعقاد العقد أو نظرية التقصير، أو الخطأ في التعاقد حيث ترتكز هذه النظرية أساساً على أن كل شخص يقدم على التعاقد، و يكون سبباً في بطلان ذلك العقد كأن يقوم بالكذب على الطرف الآخر، يلتزم من كان سبباً في بطلان العقد بتعويض المتعاقد الآخر بمقتضى العقد الباطل نفسه¹، بمعنى إذا تحقق سبب البطلان من أحد المتعاقدين يتحقق به خطأه و يكون ملزماً بتعويض المتعاقد الآخر عما أصابه من ضرر بسبب بطلان العقد².

و تعتبر هذه النظرية من أهم وأشهر النظريات التي عالجت موضوع المسؤولية على العقد، و قد جرت عادة الفقهاء على وضع هذه النظرية في صدارة النظريات التي تمثل الإتجاه الفقهي القائل بأن مسؤولية المفاوضات في مرحلة المفاوضات ذات طبيعة عقدية و ليست ذات طبيعة تقصيرية، و يعود الفضل في صياغتها للفقهاء إهرنج، و ذلك عام 1860 حيث كان قانون العقود الألماني السائد عند صياغة إهرنج للنظرية القائمة على أساس القانون الروماني، مما يعني أن العقد يكون إنعكاساً لإرادة الأطراف الحقيقية إذ لن يستحق تعويضاً طالما أن الطرف الآخر لا يعلم بمثل هذا الغلط، و منها لاحظ إهرنج قصور في القانون الألماني³، و نستخلص هذه النظرية عند إهرنج في أن كل شخص يقدم على تعاقد يكون هو السبب في بطلانه أي أن المسؤولية عن هذا الخطأ تكون مسؤولية عقدية قوامها العقد الباطل نفسه⁴، من هنا رأى إهرنج أنه من العدل حقاً أن يلتزم المتعاقد الذي جاء سبب بطلانه العقد من جانبه بتعويض المتعاقد الآخر عما أصابه من ضرر، و إستند الفقيه إهرنج إلى القوانين الرومانية و هي نظرية عامة مفادها أن كل متعاقد يتسبب في بطلان العقد بسوء نية أو بحسن نية يلتزم بتعويض المتعاقد الآخر عما لحقه من ضرر، بمقتضى العقد الباطل ذاته و خلاصة القول أن إهرنج يعتبر بأن الخطأ الذي يقع في الفترة السابقة على التعاقد هي مرحلة المفاوضات، سواء حال بدون إنعاقده مما أدى إلى

1 - حمودي ناصر، مرجع سابق، ص 123 .

2 - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 227 .

3 - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 589 .

4 - رجب كريم عبد الله، مرجع سابق، ص 204 .

بطلانه يعتبره خطأ عقديا تترتب عليه المسؤولية العقدية و ليست المسؤولية التقصيرية¹ ، و خصائص هذه النظرية هي ثلاثة :

1/ المسؤولية عن الخطأ مسؤولية عقدية ، و يبرز إهرنج ذلك بقوله أن دعوى المسؤولية لا يمكن أن تقع في دائرة العلاقات غير العقدية و الدليل القاطع بالنسبة لإهرنج ، على أن الخطأ الواقع عند تكوين العقد ذو طبيعة عقدية ، و هو أن القانون الروماني يجبر إنتقال الإلتزام بالتعويض الناشئ عنه إلى الورثة ، فلو كان هذا الخطأ تقصيريا ما أمكن وفقا لهذا القانون أن ينتقل إليهم².

2/ دعوى المسؤولية أساسها خطأ المدعى عليه ، أما الخاصية الثانية و المتعلقة بالخطأ عند تكوين العقد فيرى إهرنج بأن دعوى مسؤولية تكوين العقد ، و الذي يتمثل في إقدامه على تعاقد مع قيام سبب البطلان في جانبه سواء كان على علم بسبب البطلان أو غير عالم به ، ذلك أن من يقدم على التعاقد يلتزم بضمان صحة العقد فإذا لم تتوفر هذه الصحة لسبب في جانبه فإنه يكون قد أحل بهذا الإلتزام ، و الخطأ عند إهرنج هو إقدام المتعاقد على التعاقد دون أن يكون في إستطاعته أن يوفر الشروط اللازمة لصحة العقد ، و ذلك على نحو يؤدي إلى وقوع المتعاقد الأخر في غلط نتيجة للمظهر الكاذب لهذا العقد³.

3/ التعويض يكون عن المصلحة السلبية دون المصلحة الإيجابية ، و إن الخاصية الثالثة في نظرية الخطأ عند تكوين العقد هي التعويض ، فإهرنج يقول بأنه إذا كان القانون يضمن لأطراف العقد الصحيح تنفيذه لتحقيق المصلحة المرجوة منه فإن القانون في العقد الباطل يتعين أن يضمن لأطرافه عدم الوقوع ضحية ، مثل هذا البطلان فيعوض الطرف المتضرر عما لحقه من ضرر و يحمي بذلك مصلحته⁴ ، و آثار هذه النظرية في القوانين تظهر واضحة و لقد تأثر بها القانون الألماني و كذا الفقهاء الفرنسيون ، حيث نرى أن القانون الألماني كان تأثره مبتور بهذه النظرية ، لأنه لم يأخذ بها كنظرية عامة تنطبق على كافة الحالات ، و إنما أخذ بها في حالات معينة فقط⁵.

¹ - بن أحمد صليحة ، المسؤولية المدنية في حالة قطع المفاوضات ، رسالة ماجستير ، جامعة ورقلة ، 2006 ، ص 41 .

² - تواتي أحمد نور الهدى ، مرجع سابق ، ص 40 .

³ - علي أحمد صالح ، مرجع سابق ، ص 601 .

⁴ - رجب كريم عبد الله ، مرجع سابق ، ص 207 .

⁵ - علي أحمد صالح ، نفس المرجع ، ص 607 .

ثانيا : نظرية تحمل التبعية العقدية .

أسس الفقيه الألماني " وينشيد " نظرية التبعية العقدية في مرحلة التفاوض حيث يكتفي بحدوث الضرر ليعقد مسؤولية البادئ في السعي للتعاقد ما لم يكن الضرر ناشئا عن خطأ إرتكبه الطرف الآخر ، و سنتناول هذه النظرية في نقطتين و ذلك كالتالي :

1/ مضمون النظرية :

أطلق هذه النظرية الفقيه الألماني " وينشيد " ، و هي نظرية الخطر العقدي أو المخاطر حيث تركز على قيام المسؤولية لكل مقبل على التعاقد ، بأن يتحمل نتائج المخاطر المحيطة بعملية التفاوض لإنشاء العقد ، و لو لم تكن الأسباب التي أدت إلى عدم قيام العقد غير واضحة و مجهولة من المتفاوض المسؤول ، و يعتمد الفقيه "وينشيد" على حدوث الضرر الذي يلحق بالغير أو الطرف الآخر بأن لا يتحقق العقد أيا كان السبب لمجرد إثبات المتفاوض المضرور ما لحقه من ضرر لقيام المسؤولية عن التعويض¹.

2/ أساس النظرية :

النظرية التبعية العقدية مزايا و عيوب ، و تتمثل المزايا في سهولة الإثبات حيث تسمح هذه النظرية بإقامة المسؤولية على أساس التبعية العقدية بمجرد ثبوت الضرر دون الحاجة إلى إثبات الإخلال بالالتزام باليقظة في التعاقد ، و الميزة الثانية هي الاستجابة للحاجات العملية ، أما عيوب هذه النظرية تتمثل في النظرة الخاطئة و القصور في معالجة المشكلة و عدم بيان مضمون إلتزامات الأطراف في مرحلة التفاوض ، و عدم الإفصاح عن طبيعة المسؤولية هل هي عقدية أو تقصيرية².

ثالثا : نظرية المسؤولية الموضوعية .

أسسها الفقيه الإيطالي " فاجيلا " و التي تقوم على فكرة وجود إتفاق بالضمان عند الدخول في المفاوضات .

1/ مضمون النظرية :

¹ - براهامي ليدية ، بن منصور نصر الدين ، مرجع سابق ، ص 36 .

² - براهامي ليدية ، بن منصور نصر الدين ، نفس المرجع ، ص 37 .

ترتكز هذه النظرية على فكرة وجود إتفاق بالضمان عند البدء بالتفاوض على العقد غرضه التعامل طبقا لمبادئ حسن النية و الصدق و الأمانة و قواعد العدالة و مراعاة حقوق و مصالح الطرف الآخر ، حيث عند الدخول في المفاوضات يلتزم كل طرف بعدم الإضرار بالطرف الآخر وعدم قطع المفاوضات دون مبرر مشروع ، لأن القانون يفرض إحترام مبادئ العدالة و حسن النية التجارية وفقا لما يسمى في هذه النظرية بإتفاق أو ميثاق الضمان ، و هذه النظرية من صياغة الفقيه الإيطالي " فاجيلا " ¹.

2/ أساس النظرية :

أسس الفقيه " فاجيلا " المسؤولية المترتبة عن الإنسحاب من المفاوضات على فكرة الضمان القانوني ، و الذي يتجلى في واقعة القبول الإرادي بالدخول في التفاوض ، فبمجرد هذا القبول ينشئ ضمانا قانونيا يلتزم بمقتضاه كل طرف بعدم الإنسحاب من المفاوضات بدون مبرر موضوعي إذا رفض المتفاوض أن يتعهد بهذا الضمان فإنه يفرض عليه بموجب العدالة ، و يكون بذلك ضمانا قانونيا لا ضمانا إتفاقيا ، و عليه المسؤولية عند " فاجيلا " لا تؤسس في مرحلة المفاوضات على الخطأ و لا على فكرة الإتفاق الضمني ².

رابعا : نظرية الوكالة .

صاحب نظرية الوكالة هو الفقيه الألماني " شورل " ، و تعتبر نظرية الوكالة أن الدعوة إلى التفاوض ، تتضمن لمن توجب إليه توكيلا ضمنيا بإتخاذ كل الأعمال اللازمة للوصول إلى إبرام العقد ، و إن الموكل يلتزم بأن يرد للوكيل كل المصروفات التي أنفقها في سبيل تنفيذ الوكالة و لو لم ينجح في مهمته ، و ذلك وفقا لنص المادة 582 من القانون المدني الجزائري و التي تنص : " على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه من تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا ، و ذلك مهما كان حظ الوكيل من النجاح في تنفيذ الوكالة فإن إقتضى تنفيذ الوكالة أن يقدم الموكل للوكيل مبالغ لإنفاق منها في شؤون الوكالة و جب على الموكل أن يقدم هذه المبالغ إذا طلب الوكيل ذلك " ، و يضرب لنا " شورل " مثلا بأن صاحب فندق قد تلقى عرضا بحجز غرفة ليوم معين ، فقام بتنفيذ ذلك العرض و رفض طلب عميل آخر أراد شغل نفس الغرفة في نفس اليوم ، لكن صاحب العرض سحب عرضه في آخر لحظة ففي هذه الحالة يقول " شورل " بأن صاحب الفندق يستطيع بإعتباره وكيلا عن صاحب العرض أن يرجع على هذا الأخير بدعوى الوكالة

¹ - بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص 230 .

² - حمودي ناصر ، مرجع سابق ، ص 149 .

لتعويض خسائره¹ ، فإن المسؤولية في مرحلة المفاوضات هي مسؤولية عقدية تقوم على أساس عقد وكالة ضمني "فشورل" يعتبر بأن الشخص الذي تلقى دعوة إلى التفاوض بمثابة وكيل عن صاحب هذه الدعوة في القيام بما يراه مناسباً لإبرام العقد ، بحيث إذا قام هذا الشخص بقطع المفاوضات فإنه يلتزم بتعويض هذا الوكيل عما أصابه من ضرر ، من جراء تنفيذ عقد الوكالة أي تعويضه عما أنفقه في سبيل الإعداد و التحضير للعقد المراد إبرامه ، و تكون دعوى التعويض في هذه الحالة دعوى عقدية و في عقد الوكالة نجد أن الوكيل يقوم بالعمل بإسم و لحساب الموكل و لا يعمل لحساب نفسه ، و هو ما تنص عليه المادة 571 من القانون المدني الجزائري : " الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصاً آخر للقيام بعمل شئ لحساب الموكل و بإسمه"².

خامساً : نظرية الفضالة :

صاحب نظرية الفضالة هو الفقيه الألماني " تون " ، الذي ذهب إلى تأسيس المسؤولية قبل العقدية على فكرة الفضالة ، و هي أنه يستطيع الفضولي الرجوع على هذا الأخير عند فشل المفاوضات لإسترداد ما أنفق عن طريق دعوى الفضالة ، على أساس أن النفقات التي قام الفضولي بإنفاقها في سبيل إبرام العقد ، كان قد أنفقها تحقيقاً للمصلحة المشتركة للطرفين فهو إن كان يهدف إلى تحقيق مصلحته الخاصة ، إلا أنه يحقق في نفس الوقت مصلحة صاحب الدعوة فيحقق له بالنتيجة أن يسترد المصروفات و النفقات التي أنفقها لمصلحة صاحب الدعوة³ ، و هو ما تنص عليه المادة 157 من القانون المدني الجزائري بقولها : " يعتبر الفضولي نائباً لرب العمل متى كان قد بذل في إدارته عناية الشخص العادي و لو لم تتحقق النتيجة المقصودة " ، و في هذه الحالة يكون رب العمل ملزم بتنفيذ التعهدات التي إلتزم بها و يرد النفقات الضرورية أو النافعة التي جعلتها الظروف ، و بتعويضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل و لا يستحق الفضولي أجراً على عمله ، إلا إذا كان هذا العمل من أعمال مهنته ، و تبين من ذلك أن الفضالة هي الحالة التي يتولى فيها أحد الأشخاص عن قصد القيام بشأن ضروري و عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون هذا الشخص ملزم بهذا الشأن ، و هذا ما تنص عليه المادة 150 من القانون المدني الجزائري بقولها : " الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن لحساب شخص آخر

1 - رجب كريم عبد الله ، مرجع سابق ، ص 237 .

2 - تواتي أحمد نور الهدى ، مرجع سابق ، ص 43 .

3 - علي أحمد صالح ، مرجع سابق ، ص 633 .

دون أن يكون ملزم بذلك " هذا إذا توافرت شروط الفضالة وهي قيام الفضولي بشأن رب العمل ، و أن لا يكون قصد الفضولي هو العمل لرب العمل ، و أن لا يكون الفضولي ملتزم بالقيام بالعمل الذي به وجب رب العمل¹ ، و لنظرية الفضالة إنتقادات على أساس أن فكرة الفضالة تفترض أن يكون رب العمل جاهلا بتدخل الفضولي ، و الحال أن المفاوض يدخل في المفاوضات يعلم من المفاوض الآخر و زيادة على ذلك فإن الفضولي يتولى القيام بعمل عاجل لرب العمل ، في حين أن المفاوض ليس في عجلة من أمره بل إن عملية المفاوضات تستدعي التريث و عدم الإسراع حتى تكون ناجحة ، إن الفضولي عندما يقوم بعمل لرب العمل تتجه نيته و قصده إلى أن يعمل لمصلحة رب العمل فقط ، بينما تتجه نية المتفاوض في المفاوضات إلى تحقيق مصلحته الخاصة ، و يتعين أن نشير إلى أن نظرية الوكالة و نظرية الفضالة يتحدان في الإنابة ، فالوكيل ينوب الموكل في نظرية الوكالة بموجب عقد الوكالة أما الفضولي فينوب رب العمل طواعية² .

الفرع الثاني : طبيعة مسؤولية المفاوضات في عقود التجارة الدولية لدى الفقه المعاصر .

تبنى الفقه المعاصر معيار جديد لتحديد طبيعة المسؤولية في مرحلة المفاوضات و يقوم هذا المعيار بالإعتماد على طبيعة العلاقة بين الأطراف أنفسهم ، فقد تكون هذه العلاقة محصورة في سياق مادي و قد تكون علاقة عقدية واضحة المعالم³ ، و من خلال ما سبق نجد أن الفقه الحديث قد ميز بين المسؤوليتين حيث سنتناول في هذا الفرع نظرية المسؤولية التقصيرية في النقطة الأولى ، و أما في النقطة الثانية سنتناول فيها نظرية المسؤولية العقدية و ذلك كالتالي :

أولا : نظرية المسؤولية التقصيرية .

¹ - علي علي سليمان ، النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بدون سنة نشر ، ص 265 .

² -CHRISTOPHE Paulin.Promesse et preference.Rev.Tri.de droit

commercial.N.03.1998.p.515.

³ - أبحار حامد حبش علي ، مرجع سابق ، ص 100 .

تبنى الفقه و القضاء الفرنسي فكرة المسؤولية التقصيرية بإعتبارها أسهل الطرق و أيسرها تطبيقا ، و هي النظرية التي سنتناولها في نقطتين و ذلك كالتالي :

1/ مضمون النظرية :

يرى أصحاب هذه النظرية أن المسؤولية التقصيرية تقوم بحكم القانون و ليس على أساس التصرف الباطل ، بمعنى أن القانون يجعل المسؤولية عن الخطأ في مرحلة المفاوضات تقوم على تحمل التبعية عن التقصير في تحمل الإلتزام ، و هذه المسؤولية تستلزم التعويض كأثر ناتج عن العقد الباطل و لكن بوصفه واقعة مادية و ليس بإعتباره عقدا و من ثم يجب إثبات جميع عناصر المسؤولية التقصيرية¹ ، كما يرى أصحاب هذه النظرية أن المفاوضات مجرد أعمال مادية غير ملزمة و لا يترتب عليها في ذاتها أثر قانوني و أن كل طرف حر في الإستمرار أو قطع المفاوضات² ، و عليه تنعقد المسؤولية التقصيرية في مرحلة المفاوضات عندما يثبت فيها إقتران العدول بالتعاقد أو مصاحبة بطلان العقد لخطأ ارتكبه أحد الأطراف المتفاوضة ، و ألحق ضررا بالأخر و يقتضي إثبات هذا الخطأ إقامة الدليل على التعسف في إستعمال الحق³.

2/ أساس النظرية :

يرى أصحاب هذه النظرية أن أساس المسؤولية التي تنشأ في المرحلة السابقة على التعاقد هي مسؤولية تقصيرية ، أساسها الخطأ نتيجة الإختلال بواجب عام يفرضه مراعاة حسن النية في المرحلة السابقة على إبرام العقد .

ثانيا : نظرية المسؤولية العقدية .

تعتبر النظرية العقدية من النظريات الحديثة التي تبناها الفقه الحديث حيث تتعقد كل ما أمكن إثبات عقد و هي النظرية التي سنتناولها في نقطتين كالتالي :

1/ مضمون النظرية :

¹ - يسري عوض عبد الله ، العقود التجارية الدولية ، مفاوضاتها - إبرامها - تنفيذها ، (دراسة تحليلية على ضوء نظرية العقد في التشريع الإسلامي) إصدارات مكتب اليسري للمحاماة و الإستشارات السودان ، دون سنة نشر ، ص 223.

² - محمد حسين منصور ، التنظيم الإتفاقي للمفاوضات العقدية ، دار النهضة المغربية ، القاهرة ، 1998 ، ص 72 .

³ - يسري عوض عبد الله ، نفس المرجع ، ص 224 .

تتلخص هذه النظرية في أن كل شخص يقدم على التعاقد و يكون هو السبب في بطلانه ، بحيث يقيم مظهرا يطمئن إليه المتعاقد الآخر بحيث يلتزم بتعويض هذا الطرف المتضرر بمقتضى العقد الباطل ، أي أن مسؤوليته عن هذا الخطأ تكون مسؤولية عقدية أساسها العقد الباطل نفسه ، كذلك تقوم المسؤولية العقدية للمتفاوض كلما أمكن إثبات وجود عقد ، سواء كان هذا العقد يهدف لتنظيم المفاوضات أو لرصد النقاط التي تم التوصل بشأنها إلى إتفاق إنعقدت مسؤولية المتفاوض و تكون هذه المسؤولية مسؤولية عقدية¹.

2/ أساس النظرية :

تتعقد المسؤولية العقدية إستثناء إلى توفر خطأ يعقد مسؤولية من ينسب إليه عن التعويض لعدم تنفيذ الإلتزامات أو لعدم إبرام العقد أو إبطاله ، و عليه فإن أساس هذه النظرية يتجلى في إنعدام الحرص من جانب المخل بإلتزاماته التفاوضية².

المبحث الثاني : الأساس القانوني للمسؤولية الناتجة في مفاوضات عقود التجارة الدولية

و القانون الواجب التطبيق عليها .

إن تحديد المسؤولية الناتجة عن مرحلة التفاوض في عقود التجارة الدولية أمرا يستوجب معالجة أساس المسؤولية في حالة الإخلال بإتفاق التفاوض و نشوء المسؤولية العقدية من جهة و التصيرية من جهة أخرى .

و من أجل هذا تم اللجوء إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ، ففي المطلب الأول سندرس أساس المسؤولية في مرحلة المفاوضات ، و في المطلب الثاني أثار المسؤولية الناتجة على عملية التفاوض .

المطلب الأول: أساس المسؤولية في مرحلة المفاوضات.

من خلال ما درسناه في المبحث السابق يتبين لنا بأن الأساس القانوني للمسؤولية المترتبة خلال مرحلة المفاوضات ، يتراوح بين المسؤولية العقدية و المسؤولية التصيرية ، و على ذلك قسمنا هذا

¹ - حمودي ناصر ، مرجع سابق ، ص 213 .

² - براهيمى ليدية ، بن منصور نصر الدين ، مرجع سابق ، ص 40 .

المطلب إلى فرعين في الفرع الأول لدينا المسؤولية العقدية عن الإخلال باتفاق التفاوض ، و في الفرع الثاني سنرى المسؤولية التقصيرية في مرحلة التفاوض .

الفرع الأول: المسؤولية العقدية عن الإخلال باتفاق التفاوض .

لقد إعتبر البعض أن المسؤولية المترتبة على إطراف التفاوض في حالة إخلال أحدهما بالإلتزام بالمفاوضات و قطعها دون سبب هو إخلال بقواعد المسؤولية العقدية ، و ذلك على أساس أن الأطراف المتفاوضة تربطها علاقة عقدية مبنية على وجود إتفاق مبدئي في الدخول في المفاوضات لإبرام العقد¹. فإذا تخلف أحد الأطراف عن تنفيذ إلتزاماته ، و إنسحب من المفاوضات دون سبب ، ما جعل يحدث ضرر للطرف الأخر، فيعتبر في هذه الحالة مخلا بالإلتزامات المترتبة عليه ، و تجب مساءلته على أساس قواعد المسؤولية العقدية ، و عليه لقيام المسؤولية و جب وضع شروط و هي :

أولاً: الخطأ العقدي:

يتحدد الخطأ العقدي في حالة عدم تنفيذ الإلتزام الملقى على عاتق الطرف المتفاوض ، فقيام أي من أطراف التفاوض بقطع المفاوضات دون سبب ، فإن هذا الطرف قد يكون إرتكب خطأ بحق الطرف الأخر و يوجب عليه المسؤولية نتيجة عدم إلتزامه بمبدأ حسن النية في التفاوض²، و إن القانون المدني الجزائري يجبر المتعاقد على تنفيذ إلتزامته التعاقدية ، و النصوص القانونية التي تقيد هذا المعنى كثيرة و متعددة منها المادة 106 الذي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين ، و المادة 107 التي تنص بأنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما إشتمل عليه و بحسن النية ، و المادة 164 التي تجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين 180 و 181 بالقيام بإلتزاماته عينا متى كان ذلك ممكناً³.

¹ - محمد عمر سالم ، الطبيعة القانونية للمسؤولية السابقة على التعاقد ، بحث منشور على شبكة الإنترنت عبر موقع منتدى المحامين العرب 2010 ، <http://www.mohamoon-montada.com> ، ص4.

² - دسوقي محمد إبراهيم ، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات و إبرام العقود ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، 1995 ، ص 123 .

³ - بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، التصرف القانوني العقد و الإرادة المنفردة ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، قسنطينة ، 2005 ، ص 267.

فلا يتحقق الخطأ العقدي لمجرد قطع المفاوضات العقدية إذ قد يكون لهذا القطع ما يبرره ، بل لابد من تكييف قطع المفاوضات على أنه خطأ و ذلك عندما يؤدي القطع إلى الإخلال بالثقة المشروعة الناشئة عن المفاوضات¹ ، و يتخذ الخطأ العقدي أكثر من مظهر قانوني فهو بذلك يختلف باختلاف نوعية الإخلال الذي يرتكبه المدين ، و بالتالي قد يتمثل في إمتناع أحد المتعاقدين عن التنفيذ العيني للإلتزام كلياً في شكل تأخر عن التنفيذ² ، و إن عدم التنفيذ تختلف صورته ، و ذلك بالنظر إلى نوع الإلتزام ، فقد يكون الإلتزام بتحقيق غاية أو نتيجة ، و قد يكون الإلتزام ببذل عناية أو وسيلة ، ذلك أن تحديد عدم التنفيذ يتوقف على تحديد مضمون الإلتزام بذاته³.

1- صور الخطأ العقدي في مرحلة المفاوضات :

الخطأ في مرحلة المفاوضات يكمن في مخالفة تعهد أو الإلتزام و صورته مختلفة و متعددة :

أ- رفض الدخول في المفاوضات :

يعتبر الإلتزام بالتفاوض أهم إلتزام ناتج عن عقد التفاوض فإذا رفض أحد الطرفين الدخول في المفاوضات إعتبر مخلاً بالإلتزام التعاقدي ، و من ثمة تنشأ المسؤولية التعاقدية⁴ ، و في ذلك الحالة التي يكون فيها الطرفين قد إتفق صراحة أو ضمناً على أن يتفاوض على العقد في وقت لاحق⁵.

ب- قطع المفاوضات دون مبرر مشروع :

و هي من أكثر الأسباب التي تؤدي إلى فشل المفاوضات في الحياة العملية ، و تتم قطع المفاوضات دائماً بقرار من جانب واحد يتخذه أحد الطرفين فجأة ليضع حداً للمفاوضات الجارية ، و لعل المسألة التي

¹ - محمد عمر عبد الله حفاوي ، المفاوضات في عقود التجارة الدولية ، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة ال البيت ، كلية دراسات الفقهية و القانونية ، الأردن ، 2002 ، ص 110.

² - قدة حبيبة ، التعويض عن المسؤولية في التجارة الدولية ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد الثاني ، العدد التاسع ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2018 ، ص 842 .

³ - نائلة أوصيف ، سهام شناح ، المفاوضات في عقود التجارة الدولية ، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2020/2019 ، ص 59 .

⁴ - علي أحمد صالح ، مرجع سابق ، ص 734 .

⁵ - حمودي ناصر ، مرجع سابق ، ص 234 .

تشير الجدل في هذه الحالة هي معرفة الحد الفاصل بين القطع و الإنسحاب المشروع من المفاوضات و القطع و الإنسحاب غير المشروع منها¹ ، و إن معيار التفرقة هو إنعدام المبرر المشروع في هذا القطع ، و يتمثل السبب المشروع لقطع المفاوضات أو الإنسحاب منها في وجود أسباب موضوعية تدعو إلى قطع المفاوضات ، و تكون كذلك بصدد قطع المفاوضات أو الإنسحاب منها بسبب مشروع في حالة إنسحاب المتفاوض من المفاوضات ، لأنه تلقى من الغير عرضاً أفضل بكثير من العرض المقدم إليه من طرف الشخص الذي يتفاوض معه².

ج- إستنزاف المتعاقد الآخر:

إستنزاف المتعاقد الآخر و دفعه إلى الإنسحاب أو قطع المفاوضات ، و الحقيقة أن التصرف الإستنزافي يتنافى مع مبدأ حسن النية و التعامل بشرف و نزاهة ، لذلك يتعين على كل متفاوض أن يظهر قدراً كبيراً من الليونة حتى لا تصل المفاوضات إلى طريق مسدود ، و على هذا الأساس فإن المتفاوض الذي يقوم بهذا العمل مخطأ و تقوم عليه المسؤولية العقدية لإخلاله بعقد التفاوض³.

د- الإخلال بالالتزام بالإعلام :

يعد الإلتزام بالإعلام أحد الإلتزامات الرئيسية التي يترتبها عقد التفاوض ، فيؤدي الإخلال به حتماً إلى وقوع خطأ عقدي تترتب عنه المسؤولية العقدية ، متى أدى الخطأ إلى إحداث ضرر بالطرف الآخر، و يتمثل هذا الضرر في إيقاع الطرف الآخر في عاقبة الغلط الذي يدفعه إلى إبرام العقد ، و الذي ما كان ليبرمه لو تم إعلامه إعلاماً صحيحاً بالمعلومات الجوهرية عن محل العقد⁴.

هـ- إفشاء الأسرار :

يتمثل هذا الخطأ في إفشاء الأسرار التي تم الإطلاع عليها أثناء مرحلة المفاوضات ، ففي هذه الحالة يكون الطرف الذي أفشى الأسرار مخطأً لإخلاله بالمحافظة على الأسرار ، و من هنا تقوم المسؤولية العقدية و إثبات الخطأ العقدي الواقع في مرحلة المفاوضات يقع على عاتق المدعى ، و هو الطرف

¹ - رجب كريم عبد الله ، مرجع سابق ، ص 595.

² - علي أحمد صالح ، مرجع سابق ، ص 736 - 737.

³ - تواتي أحمد نور الهدى ، مرجع سابق ، ص 55 .

⁴ - تواتي أحمد نور الهدى ، مرجع سابق ، نفس الصفحة .

المتضرر و لذلك و وفقا للقاعدة التي تقول " البينة على من إدعى " ، و يجب على المتضرر أو المدعى في دعوى المسؤولية العقدية أن يثبت أولا وجود الإلتزام ، ثم يثبت عدم تنفيذ الإلتزام أي إقامة دليل على وجود عقد تفاوض ، لكن عملية إثبات عدم تنفيذ الإلتزام تختلف باختلاف نوع الإلتزام ، فإذا كان الإلتزام هو إلتزام بتحقيق نتيجة فإن إثباته يكون سهلا ، لكن هذه السهولة قد لا تتوفر في بعض الإلتزامات الأخرى مثل الإلتزام بالمحافظة على الأسرار ، ففي هذه الحالة يتعين على المفاوض أن يقدم الدليل على أن الطرف الآخر قد أفشى الأسرار التي تم الإطلاع عليها أثناء مرحلة المفاوضات ، و هذا الامر و هذا ليس بالأمر السهل ¹.

2- الضرر العقدي :

يتحقق الضرر في مرحلة المفاوضات العقدية من خلال الضرر المادي ، و يكون من خلال النفقات التي دفعها الطرف المتضرر للدراسات و المصروفات على المشروع المتعاقد عليه ، و في الوقت الذي أضعاه في المفاوضات بدون جدوى ، كما قد يتحقق معنويا و يتمثل في الإساءة لسمعته التجارية ، و يقع عبء الإثبات على المتضرر ² ، و يشترط في الضرر أن يكون محققا ، فالمسؤولية لا تقوم على الضرر الإحتمالي ، و إنما تقوم على الضرر المستقبلي و فوات الفرصة لأنهما محققين ، و يشترط في الضرر أن يكون مباشرا بحيث يكون نتيجة لعدم الوفاء بالإلتزامات أو التأخير أو الوفاء بها ³ ، و يشترط أن يكون محققا و هو ذلك الضرر الذي وقع فعلا ، مثل النفقات التي تحملها المتفاوض المضرور بالفعل ، أو أن يكون قابل للتحقيق في المستقبل ، أما أن يكون محتملا ، أي أنه لن يقع فعلا و غير محقق الوقوع في المستقبل ، فهذا النوع من الضرر لا يعوض عنه إلا إذا تحقق بالفعل ، و يشترط أيضا أن يكون الضرر محتملا أي من ما يمكن توقعه عادة ، وقت الإتفاق على الدخول في التفاوض ، و هذا يكون في المسؤولية العقدية ، أما إذا كان المتفاوض المضرور قد أنفق نفقات زيادة لا تتناسب مع حجم المفاوضات ، فلا يمكن تعويضها بل يقتصر التعويض على المتوقع منها فقط ، و بالنسبة للضرر

¹ - علي أحمد صالح ، مرجع سابق ، ص 749 - 751 .

² - مصطفى خضير نشمي ، مرجع سابق ، ص 75 .

³ - مصطفى خضير نشمي ، مرجع سابق ، نفس الصفحة .

المباشر و الذي هو إرتباط الضرر بالخطأ العقدي ، أي الضرر الذي أصاب المتضرر يكون نتيجة طبيعية لخطأ المتفاوض لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخير فيه ¹ .

3- العلاقة السببية :

من أجل قيام المسؤولية العقدية ، فإنه يجب توافر الرابطة السببية التي تربط بين الخطأ و الضرر ، فيجب أن يكون سبب الضرر هو الخطأ العقدي الذي قام به المدين ، و تطبق بشأنها القواعد العامة في المسؤولية المدنية العقدية ² .

و يشترط أن تكون الرابطة السببية في مجال التجارة الدولية من الأمور الشاقة و العسيرة نظرا لتعقيدات المعاملات في هذا الشأن ، فقد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل بعيدة عن أطراف العقد أو عوامل خفيفة تعود إلى طبيعة محل العقد ، و إنه من الملاحظ بين الخطأ و الضرر وجود علاقة قائمة بينهما ، فلا يكلف الدائن بإثباتها بل يكفي أن يثبت أن الضرر الذي أصابه هو نتيجة معقولة لخطأ المدين ، و إن أثبت ذلك قامت القرينة القضائية على العلاقة السببية ³ .

و يقع على الطرف المدين عبء نفي العلاقة السببية إذا إدعى أنها غير موجودة ، كأن يقدم دليلا على أن الضرر راجع لسبب أجنبي أو قوة قاهرة أو بفعل الغير أو أن الخطأ يرجع إلى المتضرر نفسه .

و هذا ما أكدته المادة 127 من القانون المدني الجزائري حيث نصت على أنه : " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ ، أو قوة قاهرة ، أو خطأ صدر من المتضرر ، أو خطأ من الغير ، فهنا كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك " ⁴ .

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية في مرحلة المفاوضات .

¹ - محمد حسين منصور، العقود الدولية ، مرجع سابق ، ص 370 - 371 .

² - مصطفى خضير نشمي ، مرجع سابق ، 76.

³ - قدة حبيبة ، مرجع سابق ، ص 825.

⁴ - نائلة أوصيف ، سهام شناح ، مرجع سابق ، ص 62 .

بعدها رأينا المسؤولية العقدية في فشل المفاوضات و الإخلال باتفاق التفاوض بين الطرفين ، كذلك نجد المسؤولية التقصيرية سببا في فشل المفاوضات ، و تعد هذه المسؤولية هي وحدها التي تطبق عند عدم وجود عقد ، و على الرغم من وضوح هذه الحجة القوية إلا أن هذه المسؤولية تتأسس وفقا لحجج أخرى و تتعدد المسؤولية التقصيرية كلما تثبت أن الخطأ كان مقترن بالعدول عن العقد و ألحق ضررا بالطرف الآخر ، و مضمون هذا الخطأ هو إقامة دليل على التعسف في إستعمال الحق يتمثل بنية إضرار أو سوء نية¹ ، كما تترتب المسؤولية التقصيرية عن العدول عن التفاوض فيما إقترن العدول عن التعاقد بخطأ عن التعاقد ، بخطأ يرتكبه أحد الأطراف المتفاوضة و ألحق هذا الضرر بالطرف الآخر ، فطبقا للقواعد العامة يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية بمناسبة المفاوضات ثلاث شروط و هي الخطأ التقصيري ، و يقصد بالخطأ التقصيري بوجه عام " الإنحراف على السلوك المألوف و المعتاد للرجل العادي " ، إذا إتجه نحو السلوك المنحرف إلى العرش دون أن تتوفر لديه نية صافية و جادة للتعاقد².

فالأخذ بقواعد المسؤولية التقصيرية في مجال التفاوض من شأنه أن ينفر من المفاوضات ، ما دام المسؤول عن القطاع سيكون ملتزما دائما بتعويض المتضرر عن كل ما أصابه من ضرر مباشر، سواء كان متوقعا أو غير متوقع ، ذلك أن المسؤولية تكون جسيمة و لا زال الطرفان في مرحلة التفاوض على العقد فإذا أبرم العقد و قامت المسؤولية العقدية الضرر المباشر المتوقع فقط³ ، و إن المسؤولية في جميع الحالات تكون مسؤولية تقصيرية مبنية على الخطأ ، و قطع المفاوضات أو الإنسحاب منها بصورة فجائية رغم وصولها إلى مرحلة جد متقدمة استنادا إلى حجج مخالفة لمبدأ حسن النية ، كأن يكون المفاوضات غير جاد في إبرام العقد و في جميع الحالات تكون المسؤولية التقصيرية هي وحدها الواجبة التطبيق إذا اقترن الإنسحاب أو العدول من المفاوضات بخطأ اقترفه أحد الطرفين و ألحق هذا الخطأ ضررا بالطرف الآخر⁴ ، و عليه فحصر المسؤولية التقصيرية في مرحلة التفاوض في إطار المسؤولية

¹ - محمد عمر عبد الله الحفناوي ، مرجع سابق ، ص 106-107 .

² - تواتي أحمد نور الهدى ، مرجع سابق ، ص 54.

³ - د . حمدي محمود بارودي ، مرجع سابق ، ص 07 .

⁴ - علي أحمد صالح ، مرجع سابق ، ص 692 .

التقصيرية من شأنه أن يشجع على العبث في المفاوضات و عدم الإكتراث للإلتزام بالإستمرار فيها و حتى نهايتها الطبيعية ، مما يتسبب في ضياع حقوق المتفاوض المتضرر¹.

و للخطأ التقصيري صور عديدة و أكثرها وقوعا في الحالات العملية تتمثل في : مفاوضات التجسس و إضاعة الفرصة ، و التفاوض على ملك الغير .

1- مفاوضات التجسس و إضاعة الفرصة : و لقد أكدت هذا المعنى نص الفقرة الثالثة من المادة

15 من مجموعة المبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية التي أقرها معهد توحيد القانون الخاص في روما سنة 1994 و التي تنص على أنه : " يعتبر سيئ النية خصوصا الذي يفتتح أو يتابع المفاوضات و هو يعلم أنه ليس لديه نية للوصول إلى إتفاق " ².

2- التفاوض على ملك الغير: يلتزم المتفاوض على ملك الغير بالتعويض حتى و لو كان حسن

النية ، و ذلك بأنه كان يعتقد أنه هو المالك طالما أن الطرف الآخر كان بحسن نية ، بحيث كان المتفاوض عليه غير مملوك للطرف الآخر، و ذلك قياسا على حكم المادة 399 من القانون المدني الجزائري المتعلقة ببيع ملك الغير و التي نصت على أنه : " إذا أبطل البيع في صالح المشتري بمقتضى حكم و كان المشتري يجهل أن البائع لا يملك المبيع ، فله أن يطالب بالتعويض و لو كان البائع حسن النية " ³، و يؤيد الفقه الفرنسي هذا الإتجاه لكون المسؤولية التقصيرية في المادتين 1382 و 1383 من القانون المدني الفرنسي يمكن الأخذ بها حتى في غياب نية الإضرار بالطرف الآخر⁴ ، و لا يكفي وجود الخطأ التقصيري لقيام مسؤولية المتفاوض في المرحلة قبل التعاقدية ، و إنما يتعين أن يترتب على هذا الخطأ التقصيري ضرر يصيب الطرف الآخر ، ذلك أن الضرر هو مناط التعويض فهو يرتبط بوجود أو عدم وجود بحسب الأصل ، و يقصد بالضرر الأذى الذي يصيب المتضرر في حق أو مصلحة مشروعة سواء إنصب على حياته ، جسمه ، ماله ، عواطفه أو شعوره ، و يعتبر الضرر ركن أساسي من أركان المسؤولية بل هو روح المسؤولية المدنية و العنصر الأساسي فيها ، فإذا لم يكن

¹ - د . حمدي محمود بارودي ، مرجع سابق ، ص 07 .

² - أحمد عبد الكريم سلامة ، مرجع سابق ، ص 106 .

³ - رجب كريم عبد الله ، مرجع سابق ، ص 644 .

⁴ - علي أحمد صالح ، مرجع سابق ، ص 700 .

هناك ضرر فلا مجال للكلام عن المسؤولية ، و يشترط في الضرر أن يكون محققا و أن يكون مباشرا و الضرر نوعان مادي و معنوي ، فالمادي يتمثل فيما أصاب المتفاوض المتضرر من الناحية المالية ، أما المعنوي فيمثل في كل ما يمس المتفاوض المتضرر بسمعته ، و الحكم في القانون المدني الجزائري قد أجاز للمشرع الجزائري تعويض كافة صور الضرر سواء المادي أو المعنوي ، و هو ما تنص عليه أحكام المواد 182 و 182 مكرر من القانون المدني الجزائري¹.

المطلب الثاني: أثار المسؤولية الناتجة على عملية التفاوض و القانون الواجب التطبيق .

بعدما درسنا طبيعة كل من المسؤولية ، إستوجب علينا أن نذكر الأثار الناجمة على هذه المسؤولية و دراسة أثار كل مسؤولية على حدا لإستخلاص كل أثر و هذا ما سنراه في الفرع الأول ، أما في الفرع الثاني سندرس القانون الواجب التطبيق على هذه الإتفاقيات التمهيدية .

الفرع الأول : أثار المسؤولية الناتجة على عملية التفاوض .

أولا : أثار المسؤولية العقدية :

متى أبرم عقد التفاوض صحيحا يلتزم كل طرف بتنفيذ الإلتزامات الناشئة عن عقد التفاوض ، و في حالة ما إذا أحل أحد المتفاوضين بالإلتزامه و ألحق ضررا بالطرف الأخر تقوم في حقه المسؤولية العقدية ، و لفرض هذا الضرر يفرض على المتفاوض المسؤول تنفيذ الإلتزامه عينا إن أمكن ذلك ، أو يلتزم بالتعويض و فسخ العقد ، و هذا ماسنشرحه .

¹ - تنص المادة على أنه : " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره و يشمل التعويض مالحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة نتيجة طبيعية إذا لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول " ، أما المادة 182 مكرر من القانون المدني فتتص على أنه : " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة " .

1- التنفيذ العيني :

الأصل في تنفيذ الإلتزام أن يكون عينيا¹ ، فإذا أمتنع المدين عن تنفيذ إلتزامه طواعية جاز للدائن أن يجبره بعد إعداره و هذا ما أكدته المادة 164 من القانون المدني الجزائري بقولها : " يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ إلتزامه تنفيذا عينيا ، متى كان ذلك ممكنا " ، و عليه فإن المتفاوض الذي لم يقم بتنفيذ إلتزامه بالتفاوض طواعية ، كأن يرفض الدخول في المفاوضات أو الإستمرار فيها ، بالرغم من توجيه الإعدار له ، و ترتب على ذلك ضرر بالمتفاوض الأخر ، فهل يجوز إجبار المتفاوض على تنفيذ إلتزامه عينيا ؟ ، هناك إجماع فقهي حول إستبعاد التنفيذ العيني من مجال المفاوضات في عقود التجارة الدولية ، حتى و لو لم يكن هذا التنفيذ مستحيلا ، ولا مرهقا و ذلك لسببين :

- السبب الأول : لأن تنفيذ الإلتزام بالتفاوض عينيا يتطلب دخول المتفاوض شخصا ، الذي رفض بدء المفاوضات أو الإستمرار فيها ، فإذا أجبر على فعل ذلك يعتبر مساس بحريته الشخصية و هذا ما يتعارض مع مبدأ حرية التعاقد .

- السبب الثاني : إن إجبار المتفاوض على بدء المفاوضات أو الإستمرار فيها غير فعال ، ذلك أن التفاوض بطبيعته يحتاج إلى التعاون و التعامل بين الطرفين ، إذ يصعب تصور إجراء مفاوضات في جو نفسي يسوده التوتر و النزاع ، و لا شك في صحة هذه النتيجة كلما تعلق الأمر بالتفاوض الذي يستهدف إقامة علاقة تعاقدية غير قائمة بالفعل بين طرفين ، ففي هذه الحالة لا يكون للتنفيذ العيني ، من معنى سوى إقامة العلاقة محل التفاوض ، رغما من إرادة طرفيها و الخروج عن مبدأ الرضائية و مبدأ حرية التعاقد² .

و طبقا للنظرية العامة للعقود لا يجوز أن تحل إرادة القاضي محل إرادة أي من المتعاقدين لإبرام عقد معين لا زال في مرحلة التفاوض حول شروطه ، و هذا ما ورد في نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري : " العقد شريعة المتعاقدين ... " ، و هذا فيما يتعلق بالتفاوض الذي يهدف لإبرام رابطة تعاقدية غير قائمة بالفعل ، و قد يتعلق التفاوض بعلاقة تعاقدية ناشئة عن عقد بين الطرفين ، و هنا يثور تساؤل

¹ - علي علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري (المسؤولية عن فعل الغير - المسؤولية عن فعل الأشياء) ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1989 ، ص 203 .

² - علي أحمد صالح ، مرجع سابق ، ص 700 .

حول إمكانية تدخل القاضي و هذا ما جاء في نص المادة 65 من القانون المدني الجزائري ، أنه إذا إتفق الطرفان على المسائل الجوهرية في العقد و إحتفاظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيها بعد و لم يشترط أن لا أثر للعقد عند عدم الإتفاق عليها ، و إعتبر العقد مبرما و إذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الإتفاق عليها فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة و لأحكام القانون ، العرف و العدالة ، ففي هذه الحالة لا يستطيع القاضي التدخل لتكملة العقد بنفسه و الحكم بإبرامه ، إلا إذا إتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية في العقد ، و في هذه الحالة إذا قام أحد الطرفين بالإسحاب من المفاوضات فإن القاضي لا يستطيع أن يكمل هذه المسائل بمعرفته ثم يقضي بإنعقاد العقد رغما عن إرادة الطرف المنسحب ، لأن هذا الإتفاق يعتبر مجرد مشروع عقد غير ملزم لطرفين و لهذا لا يجوز للقاضي أن يحوله لعقد نهائي و يفرضه على أحد الطرفين جبرا¹ ، و مجمل القول أن التنفيذ العيني مستبعد تماما في مرحلة المفاوضات ، فلا يبقى سوى إجبار المدين المسؤول عن تنفيذ إلتزامه عن طريق التعويض النقدي فقط .

2- التنفيذ عن طريق التعويض :

كما سبق القول إن التنفيذ العيني مستبعد في مجال تنفيذ الإلتزامات التي يربتها عقد التفاوض ، نظرا لطبيعة المفاوضات التي تقوم على مبدأ حرية التعاقد ، فلا يبقى أمام المتفاوض المتضرر إلا التعويض عن طريق التنفيذ ، حيث يترتب على إخلال أحد المتفاوضين بالإلتزامه أن ينشأ للطرف الأخر حقا في الرجوع على الأول ، طالبا التعويض على ما أصابه من جراء عدم التنفيذ حيث نصت عليه المادة 176 من القانون المدني الجزائري على أنه : " إذا إستحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بالتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ الإلتزام " .

إذا كان المتفاوضان قد حددا مسبقا في عقد التفاوض ، أو في إتفاق لاحق قيمة التعويض و هو ما يسمى التعويض الإتفاقي ، فما على القاضي إلا الحكم بالمبلغ المتفق عليه و هو ما نصت عليه المادة 183 من القانون المدني الجزائري على أنه : " يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في إتفاق لاحق " ، و في حالة عدم الإتفاق على قيمة التعويض من قبل الأطراف في عقد التفاوض ، فإن القاضي هو الذي يتولى مهمة تقدير التعويض ، و هذا ما نصت عليه المادة 182 من القانون المدني الجزائري و التي نصت : " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد ، أو في القانون

¹ - نائلة اوصيف ، سهام شناح ، مرجع سابق ، ص 68 .

فالقاضي هو الذي يقدره ، و يشمل التعويض الذي ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخير بالوفاء به و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية " ¹.

3 - فسخ عقد التفاوض :

أ- تعريف الفسخ :

عقد التفاوض هو عقد ملزم للجانبين ، و يرتب الإلتزامات متقابلة لكلا طرفيه ، فإذا أخل أحد المتفاوضين بأحد الإلتزاماته جاز للمتفاوض الآخر طلب فسخ العقد، و عليه فإن الفسخ يعتبر بمثابة جزاء على إخلال أحد المتعاقدين بالإلتزاماته و هو حل الرابطة العقدية ، و طبقا لنص المادة 119 من القانون المدني الجزائري التي تنص : " في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يفي أحد المتعاقدين بالإلتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه ، مع تعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك " ، و يتضح من نص المادة بأن طلب الفسخ حق مقرر لكل متعاقد عند تقاعس المتعاقد الآخر بتنفيذ إلتزاماته ، و هو حق ثابت و مقرر في كل العقود الملزمة للجانبين ، و لا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق إلا بإتفاق صريح بين الطرفين .

ب- شروط الفسخ:

و يجب لإمكان طلب الفسخ أن يتخلف أحد المتعاقدين عن الوفاء بالإلتزاماته ، إذ لم يتم بالتنفيذ المطلوب منه كليا أو جزئيا أو تنفيذ بطريقة معينة غير مطابقة لما إتفق عليه ، و يجب على المتعاقد طالب الفسخ إعدار المدين قبل طلب فسخ العقد ، و يشترط في المتعاقد طلب فسخ العقد ، و طالب الفسخ يجب أن يكون قد نفذ إلتزامه أو مستعدا لتنفيذه ، أما إن كان هذا المتعاقد لم ينفذ إلتزامه ، و غير مستعد لتنفيذه ، فإنه يعد مقصرا و لا يجوز له أن يطلب فسخ العقد إستنادا إلى عدم تنفيذ معه لإلتزاماته ².

¹ - علي أحمد صالح ، مرجع سابق ، ص 767.

² - محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص 405 .

ج- صور الفسخ :

يتم فسخ عقد التفاوض إما بموجب حكم و هو الأصل ، و إما أن يكون بإتفاق الأطراف أو بوضعه شرطا في العقد الأصلي ، و سيتم شرحه كالآتي :

- **الفسخ القضائي** : الأصل في الفسخ يقرر بمقضى حكم القضائي ، فبمجرد توفر شروط السابقة يستطيع أن يحكم بفسخ عقد التفاوض ، و الحكم بالفسخ أمر جوازي للقاضي ، فهو يتمتع بسلطة تقديرية واسعة و له أن يمنح المدين أجلا للوفاء بإلتزامه إذا إقتضت الضرورة ذلك ، كما لو كان المدين حسن النية و يرجع تخلفه عن التنفيذ لظروف إستثنائية عابرة تستوجب إهماله بعض الوقت لتنفيذ إلتزامه ، و تقدير الظروف التي تستدعي منح المدين أجلا هي مسألة موضوعية تدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي ، فلا يجوز الحكم بالفسخ إذا قام المدين بتنفيذ إلتزامه ضمن الأجل الممنوح له¹ ، و إن للقاضي أن يرفض الحكم بالفسخ إذا كان ما لم يفي به المدين قليل الأهمية بالنسبة للإلتزام في جملته ، و للقاضي أن يحدد جسامة الإخلال الجزئي بالإلتزام على ضوء ذلك يحكم بالفسخ أو يكتفي بالتعويض ، و هذا ما جاء به نص المادة 2/119 من القانون المدني الجزائري التي نصت على : " و يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف ، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوفي به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الإلتزامات " .

- **الفسخ الإتفاقي**: يجوز الإتفاق على فسخ العقد عند التفاوض بمجرد الإخلال بالإلتزامات الناشئة عنه يطلق عليه شرط الصريح الفاسخ ، إذا ورد هذا الشرط في العقد لا يعفى من لزوم إعدار المدين لتنفيذ إلتزاماته و لا يقع الفسخ تلقائيا ، إذا لم يتم إعدار ذلك المدين² ، و هذا ما نصت عليه المادة 120 من القانون المدني ب : " يجوز الإتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه ، بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها و بدون حاجة إلى حكم قضائي و هذا الشرط لا يعفى من الإعدار " .

و ينبغي الإشارة إلى عندما يتقرر فسخ عقد التفاوض ، سواء عن طريق حكم قضائي أو بالإتفاق بين الطرفين المتفاوضين ، فإن الفسخ يؤدي إلى زوال عقد التفاوض بأثر رجعي ، و لا يقتصر أثره

¹ - نائلة أوصيف ، سهام شناح ، مرجع سابق ، ص 75 .

² - محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص 413 .

على المستقبل ، و إنما يعود إلى تاريخ إبرام العقد ، و يعتبر كأن لم يكن ، و يترتب عن ذلك إزالة كل أثر ترتب عليه و من ثم إعادة المتعاقدين إلى التي كانا عليها قبل إبرام العقد ، و يستلزم ذلك أن يقوم كل متفاوض يرد ما أخذه المتفاوض الآخر من وثائق و مستندات و خرائط و تصميمات ، و كل ما تم تقديمه من أجل القيام بعملية التفاوض ، بهدف إبرام العقد النهائي فإن كان ذلك مستحيلا¹ ، حكم القاضي بالتعويض و هذا ما نصت عليه المادة 122 من القانون المدني الجزائري بأنه : " على أنه إذا فسخ العقد ، أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ، فإن إستحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض " .

- حالة فسخ عقد التفاوض عندما يكون الفسخ في عقد الأصلي : لقد أثبتت هذه المسألة أمام محكمة إستئناف باريس ، يتضح من هذا الحكم أن فسخ عقد التفاوض عندما يكون شرطا في عقد أصلي ، لا يؤدي إلى فسخ العقد الأصلي بل يبقى هذا الأخير قائما و صحيحا ، و يفسخ إتفاق التفاوض وحده طالما أن هذا الأخير لا ينصب على عنصر جوهري للعقد الأصلي ، أما إذا كان التفاوض متعلقا بمسألة جوهرية يتوقف عليها مصير العقد الأصلي في المستقبل ، كما هو الحال في شرط إعادة التفاوض يؤدي حتما إلى فسخ العقد الأصلي أيضا ، ذلك أن الإتفاق على التفاوض يهدف في هذه الحالة إلى إنقاذ العقد ، و من ثم فإن مصير هذا الأخير يكون متوقفا على نجاح التفاوض بشأنه² ، و من أبرز الأمثلة التي يسوقها الفقه في هذا المجال ، أن يتفق الطرفان في عقد التفاوض على فسخ العقد الأصلي كأن يبرما عقد لمدة خمسة سنوات و يتضمن هذا العقد شرطا يقضي بما يلي : " يتعهد الطرفان بالتفاوض في بداية كل عام لتعديل الثمن وفقا للمتغيرات الإقتصادية الجديدة ، فإذا لم يتوصلا إلى إتفاق في هذا الشأن في ظرف ثلاثين يوما ، أعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه " ³.

1 - نائلة أوصيف ، سهام شناح ، مرجع سابق ، ص 76 .

2 - علي أحمد صالح ، مرجع سابق ، ص 801 .

3- حسام كمال الدين الأهواني ، النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ،

القاهرة ، 1995 ، ص 452 .

ثانيا : آثار المسؤولية التقصيرية :

الجدير بالذكر أن المفاوضات في عقود التجارة الدولية كمبدأ عام تتم في إطار حر و بشكل تلقائي دون حاجة الأطراف المتفاوضة إلى أي إطار عقدي و بالتالي إذا ألحق أحد المتفاوضين الضرر بالطرف الآخر فلا يمكن تطبيق المسؤولية العقدية و ذلك لغياب العقد ، فإن المسؤولية الملقاة على عاتقها هي المسؤولية التقصيرية ، فإذا قامت المسؤولية التقصيرية إتزم المتفاوض بتعويض الطرف الآخر المتضرر عما أصابه من ضرر جراء خطئه¹ ، و هذا ما جاء به نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري و التي نصت على : " كل فعل يرتكبه الشخص بخطئه ، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه التعويض " ، و يكون التعويض عن الضرر المباشر كله سواء كان ذلك الضرر حالا أو مستقبلا ، و سواء كان متوقعا أو غير متوقع ، ما دام محققا و الضرر كان مباشرا ، كما يتضح من نص المادة 182 من القانون المدني الجزائري التي تنص على : " ... و يشمل التعويض ما لحق من خسارة و ما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخر في الوفاء به... " ، و يشمل عنصرين هما الخسارة التي لحقت بالمتضرر و الكسب الذي فاته ، مع العلم أن المتفاوض ليس له أن يشترط أثناء المفاوضات إعفائه من المسؤولية التقصيرية التي يمكن أن تقوم بمناسبة فشل المفاوضات لكون هذا الشرط يقع باطلا و لا يعتد به و ذلك تطبيقا لأحكام نص المادة 178 من القانون المدني الجزائري و التي تنص على : " ... و يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي " ، و يرجع السبب في ذلك إلى أن المسؤولية التقصيرية تعتبر من نظام العام ، فإذا قام الإلتزام التقصيري فإن الجزاء القابل للتنفيذ في حالة التقصيرية هو الحكم بالتعويض للطرف المتضرر، و قد سبق لنا ذكر و شرح كيفية التنفيذ العيني ، و التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض².

الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق .

باعتبارها غير منظمة قانونا في التشريع الجزائري على غرار باقي التشريعات ، فإن للأشخاص المتفاوضة مطلق الحرية في إختيار القانون الواجب التطبيق على هذه المرحلة ، و هو ما يعرف بقانون الإرادة و في هذا الصدد نص المشرع الجزائري من خلال المادة 18 من القانون المدني

¹ - نائلة أوصيف ، سهام شناح ، مرجع سابق ، ص 78 .

² - علي أحمد صالح ، مرجع سابق ، ص 708 - 709 .

الجزائري على أنه : " يسري على الإلتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد " ، و في حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة ، و في حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد ، و يلاحظ من خلال ما سبق أن المشرع الجزائري مكن الأطراف المتعاقدة من إختيار القانون المطبق على علاقتهم التعاقدية لهم في ذلك مطلق الحرية ، شريطة أن يكون هذا القانون المختار ذو صلة بطرفي العقد أو بالعقد نفسه ، حيث و في حالة التنازع قانونين أو أكثر على حكم هذه العلاقة القانونية فقد وضع المشرع الجزائري قانون الإرادة كضابط إسناد أساسي لتحديد القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات التعاقدية كفئة مسندة ، كما وضع ضابطي الإسناد إحتياطين على سبيل الترتيب في حالة تعذر تطبيق قانون الإرادة و هما على سبيل الترتيب : قانون الموطن أو الجنسية المشتركة أو قانون محل إبرام العقد ، فمتى أبرم المتعاقدان عقد تفاوض فإن الأحكام السابقة المنصوص عليها في المادة 18 سالفة الذكر تنطبق على القانون الذي تخضع له المفاوضات¹.

و إنه في القرن الماضي لم تكن ظاهرة المفاوضات قد بدأت بعد ، حيث أن العقود كانت بسيطة تماشيا مع ذلك كان طبيعيا أن يأتي القانون المقارن خاليا من الإشارات للمفاوضات ، و هذا ما يظهر في القانون الألماني و قانون الإلتزامات السويسري ، و القانون المدني الفرنسي و كذلك القانون المدني الجزائري² ، و تبقى المشكلة الأخيرة و هي القانون الواجب التطبيق على هذه المسؤولية و إن كان النزاع ذو طابع دولي ، و هو عندما يكون أحد أطرافه شخصا أجنبي ، أو تم التفاوض في بلد أجنبي و هذا ما يحدث عادة في المفاوضات على عقود التجارة الدولية ، و بمعنى آخر هو العقد الذي يشتمل على عنصر أجنبي و يكمن السبب الحقيقي لهذه الإشكالية وراء التباين الكبير في الحلول المتبعة في القانون المقارن بشأن هذه المسؤولية ، حيث لا تتفق القوانين المختلفة على كلمة سواء بسبب إختلاف التكيف القانوني للعلاقات و الروابط بين أطراف عملية التفاوض ، و هو تكيف يخضع له قانون القاضي كما هو معروف فمرحلة التكيف هي أول ما يتعرض له القاضي عندما تقدم له مسألة تحتوي على عنصر أجنبي

¹ - إسلام الدين بعلول ، الإطار القانوني لمفاوضات عقود التجارة الدولية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، 2018/2019 ، ص 57 .

² - تواتي أحمد نور الهدى ، المرجع السابق ، ص 67 .

، إذ يجب عليه قبل كل شيء أن يدخل العلاقة المعروضة عليه في نظام من النظم القانونية حتى يعرف القانون الذي يستند إليه حكمها ، أي أن مرحلة التكيف تسبق بالضرورة مرحلة الإسناد ، فإذا عرض على القاضي نزاع معين فهو يبحث هل هذا النزاع شكلي ؟ ، أي ينصب على شكل التصرف و حينها يخضع لقانون شكلي ، أو هذا النزاع ينصب على الموضوع فيخضعه لقانون الموضوع ، و بالتالي تطبق قاعدة الإسناد المقررة بشأن المسؤولية عن الفعل فطالما لا يوجد إلتزام عقدي بالدخول في المفاوضات و متابعتها ، فالواقع أنه لا يوجد غير إخلال بالثقة المشروعة للطرف الأخر و خروجاً عن إلتزام حسن النية في متابعة التفاوض تترتب المسؤولية إن توفرت شروطها ، و خاصة أن معظم الدول المعاصرة تفرق بين العقد و الفعل الضار ، و تجعل المسؤولية العقدية جزاء للإخلال بالعقد و المسؤولية التقصيرية جزاء الفعل الضار و من الأهمية تحديد إن كان التفاوض في إطار تعاقد أم لا و ذلك حتى يتسنى للقاضي تكييف العلاقة وفق الإتجاه السائد في الحياة العملية ، و هذا ما قضى به القضاء الفرنسي الحديث بتاريخ 23 فبراير 1998 ، على أننا نرى إنه كان لا بد من إعمال قاعدة التنازع الخاصة بالمسؤولية عن الفعل الضار، و تطبيق قانون محل حدوث الواقعة المنشئة للإلتزام بالتعويض ، فإنه يمكن التخفيف من جمود تلك القاعدة و تطويعها ، بإعمال نظرية القانون المحلي الإجتماعي ، أي قانون الدولة التي ترتكز فيها معظم العناصر و الظروف التي أحاطت بوقوع الضرر ، كقانون الجنسية المشتركة أو المفاوضات أو قطعها في مواجهته ، كل ذلك بالمفهوم المعروف لنظرية القانون المحلي الإجتماعي و المعروف في مجال تنازع القوانين في مجال المسؤولية عن العمل الضار ، و ناحية أخرى و في التكييف التقصيري للمسؤولية الناشئة عن قطع أو إنهاء المفاوضات ، و بالتالي عدم تطبيق القانون المختص بالمسؤولية عن الفعل الضار ، حيث أن المفاوضات ليست غير مقدمة لإبرام العقد ، و يجب أن تجري على ما ترسخ لدى طرفيها من علاقات ثقة و تعاون ، و يحدث خلال تلك المفاوضات العديد من الإشارات و التأثيرات بخصوص العقد المزمع إبرامه ، فإذا أخل أحد أطراف التفاوض بما يجب عليه حتى يتكون العقد أمكن مساءلته على أساس فكرة الخطأ في تكوين العقد ، أو عدم بذل العناية الواجبة لتكوين العقد ، و قضاء التحكيم يعتبر الأصل هو أن قطع المفاوضات و عدم متابعتها بحسن نية ، كطرح مقترحات غير مقبولة أو التظاهر بأنه جاد في التفاوض في حين أنه يفكر بإجراء مفاوضات موازية مع طرف ثالث ، أو يعتمد تضليل سبيل المفاوضات حتى يجبر الطرف الأخر على إتخاذ قرار خاطئ يضر تمركزه المالي أو التجاري ، لا يترتب غير المسؤولية التقصيرية عن تعويض الأضرار و بالتالي يحل تنازع القوانين أمام

الفصل الثاني : أحكام المسؤولية المتعلقة بالتفاوض في عقود التجارة الدولية

قضاء التحكيم بإعمال قاعدة الإسناد الملائمة و الخاصة بالمسؤولية عن الفعل الضار ، غير أنه يظل مع ذلك من سلطة القاضي أو المحكم أن يستخلص وجود إتفاق حقيقي ملزم لطرفيه التفاوض من أجل إبرام العقد النهائي ، و مع ذلك من ظروف و ملائمة العملية التفاوضية و خطابات النوايا المتبادلة بين طرفي التفاوض ، و هنا تتعدد المسؤولية التعاقدية إن أخل أحدهما بالتزاماته ، و تسري في حالة تنازع قوانين ، قاعدة الإسناد الخاصة بالعقود الدولية و بالنسبة لمبادئ المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص كان مبدأ حرية المفاوضات و عدم ترتيب مسؤولية على قطعها هو الغالب إلا في حالة سوء النية و التعسف ، و تقوم المسؤولية على أساس الخطأ التقصيري ، فمن الطبيعي أن تنتج مبادئ المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، الموضوعة عام 1994 بخصوص عقود التجارة الدولية إلى الأخذ بهذا الإتجاه ، فقد نصت صراحة الفقرة الثانية من البند 15 من المادة الثانية على أنه : " و مع ذلك فإن الطرف الذي يتصرف بسوء النية ، في مسلكه أو قطع المفاوضات يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يسببه للطرف الأخر " ¹.

و قد أكد هذا المعنى نص الفقرة 3 من المادة 15 من مجموعة المبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية التي أقرها معهد توحيد القانون الخاص في روما 1994 ، و الذي جاء به : " يعتبر سيئ النية خصوصا الطرف الذي يفتح أو يتابع المفاوضات و هو يعلم أن ليس له نية في الوصول إلى إتفاق " ، أما بالنسبة للإعتبرات القانونية التي يتمسك بها الفقهاء لتغليب تطبيق قانون الدولة المتعاقدة ، فتتجلى في المواثيق الدولية و هذه المواثيق التي تتجلى في قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة و منها قرار رقم 1803 الصادر بتاريخ 1962/12/14 ، و القرار رقم 3171 الصادر في 1973/12/17 ، و القرار رقم 3201 الصادر في 1974 ، و القرار رقم 3281 الصادر في 1974 /12/12 ، و تعتبر هذه القرارات جميعها في الرغبة الصادقة في قطع أي روابط محتملة النشوء بين هذه العقود و القانون الدولي ، و بالتالي إخضاعها للقانون الوطني للدولة المتعاقدة ، و تعتبر إتفاقية واشنطن الموقعة في 1965/03/18 و التي انشأت المركز الدولي لفض المنازعات المتعلقة بالإستثمار من أهم الإتفاقيات التي حددت إختصاص قانون الدولة المتعاقدة لحتم النزاع ، حيث نصت المادة 42 الفقرة الأولى منها على أنه : " تفصل محكمة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون المختارة من الأطراف و في حال عدم وجود إتفاق

¹ - تواتي أحمد نور الهدى ، مرجع سابق ، ص 70-71 .

بين الأطراف فإن المحكمة تطبق قانون الدولة المتعاقدة التي تكون طرف المنازعات بما في ذلك قواعد المتعلقة بتنازع القوانين و مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالمنازعة المعروضة " ، و نلاحظ من هذه المادة أن هناك فرضين يتم من خلالهما إعمال قانون الوطني للدولة المتعاقدة و هما في حالة إختيار الأطراف المتعاقدة له ، و في حالة إعماله على الرغم من عدم إتفاق الأطراف على تطبيقه ، و مما سبق نستنتج أن المفاوضات في عقود التجارة الدولية تقوم عليها أحكام المسؤولية ، حتى إن لم يوجد قانون خاص بها ينظمها و يضعها في إطارها القانوني و أن المسؤولية سواء كانت عقدية أو تقصيرية ، فإنها تحقق أثارها و واجب الجزاء فيها متى قام الدليل عن الإخلال بالإلتزامات الخاصة بها ، و ثم إثباته فإذا ثبت و في ضل عدم وجود قانون خاص يمكن الإستعانة بالتحكيم أو تطبيق القواعد و المبادئ العامة و القواعد الخاصة بالمعاملات التجارية و مبادئ التاجر¹.

¹- تواتي أحمد نور الهدى، مرجع سابق، ص 72.

خلاصة الفصل الثاني:

من خلال دراستنا في هذا الفصل يمكننا أن نستخلص بأن المفاوضات في عقود التجارة الدولية لها مجموعة من أحكام المسؤولية التي يلتزم أطراف التفاوض بالتعلي بها ، و هي تتمثل في إلتزام أساسي للتفاوض و هو الإلتزام بالتفاوض بحسن نية ، و تتمثل أيضا في إلتزامات ثانوية و هي : الإلتزام بالإعلام ، الإلتزام بمواصلة التفاوض ، الإلتزام بالمحافظة على الأسرار ، الإلتزام بالتعاون في التفاوض ، الإلتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية و الإلتزام بتقديم النصيحة ، و إن الإخلال بأي من هذه الإلتزامات يترتب قيام مسؤولية تتمثل في مسؤولية عقدية و مسؤولية تقصيرية ، و إن الأساس في المسؤولية العقدية هو عقد التفاوض ، بينما تقوم المسؤولية التقصيرية في الحالة التي يبرم فيها الطرفان عقد التفاوض الذي يسبق شروعهم في المفاوضات ، كما أننا رأينا أن لهذه المسؤولية آثار ترتبها على الأطراف خاصة في حالة إخلالهم بالإلتزامات و هذا ما يترتب عليهم عقوبات ، كما أنه يجب مراعاة القانون الواجب التطبيق في حالة نشوب نزاع أو إخلال بأمر من الأمور بين الأطراف المتفاوضة و الذي هو محل خلاف بين التشريعات بسبب قواعد التنازع الذي يتضمنها .

خاتمة:

و من خلال دراستنا لموضوع الطبيعة القانونية للإتفاقيات التمهيدية في عقود التجارة الدولية و التي تطرقنا فيها لدراسة مرحلة المفاوضات ، سعينا لتوضيح أهمية المفاوضات و كذلك إبرازها من الناحية القانونية من أجل توضيحها بهدف تقادي المشاكل للتي تحدث بخصوص المعاملات التجارية خاصة بين الدول المتطورة و الدول التي تنتمي إلى العالم الثالث ، خاصة و أننا أصبحنا في وقت سادت فيه المعاملات التجارية على كل شئى ، و هذا ما يجعل العقود التجارية الدولية تحتل مكانة مهمة و تتميز بالكثير من الجدية و الرسمية في إبرامها.

وتبين لنا أهمية المفاوضات في أنها تعتبر الباب الذي يدخل الأطراف في علاقة تعاقدية فبفضل هذه المرحلة يعرف الأطراف كل ما يلزمهم معرفته من أجل الشروع في إبرام العقد أو عكس ذلك ، كما تعتبر المفاوضات وسيلة حماية للأطراف لأنها التي تجعلهم يدخلون في المفاوضات برضاهم و عن علم و ليس إبرامهم لعقد و هم في حالة عدم إطمئنان لما سيقابلونه بعد إبرام العقد ، و بهذا فهي مهمة في أنها تلزم الأطراف المتفاوضة بضرورة تنظيم المفاوضات ، و زيادة فرص نجاحها و كذلك حماية المصالح المشتركة للأطراف المتفاوضة في مواجهة المخاطر التي تحيط بهم في هذه المرحلة .

كما أنها مهمة في جعل الطرفين يحترمان الإلتزامات التي تقع عليهم في المفاوضات ، و إلمامهم بصيغة المستندات و الأوراق المتبادلة بينهما هذا من جهة ، و الإلمام بالقانون الواجب التطبيق في حالة حدوث إخلال بالإلتزامات و قيام نزاع بين الطرفين المتفاوضين و حتى إمكانية لجوئهم للتحكيم من جهة أخرى .

إن الأهمية البالغة لمرحلة المفاوضات تلخص شروط إبرام العقد النهائي كحماية وقائية للأطراف من وقوع خلاف مستقبلا من خلال المسائل الجوهرية و التقنية التي يلجأ إليها المتفاوضون كتفسير أي أمر كلما إستصعب على أحد الأطراف .

كما أنه عند توفر مهارة الإقناع التي يتمتع بها الوفد المفاوض و إستخدامه للمهارة المتاحة فإنها تلعب دورا بارزا في إنجاح المفاوضات و التي بدورها تؤدي إلى إنعقاد عقود التجارة الدولية ، إذا المفاوضات هي فن و مهارة يتم إكتسابها بالعلم و الممارسة فهي عملية نفسية و سيكولوجية بالنسبة للشخص المتفاوض ، و تتأثر هذه القدرة بالعوامل الإجتماعية و الثقافية و العادات و القيم في المجتمع الذي ينشأ

فيه المتفاوض ، و هو أسلوب تعامل مقترن بالقدرة و الكفاءة العملية في البحث عن الحلول و إتخاذ القرار السليم في موضعه و زمنه من أجل تحقيق الأهداف المنشودة .

من أهم الإلتزامات الأساسية التي تقع على المتفاوض هي الإلتزام الجوهري و هو الإلتزام بحسن النية و هذا الإلتزام يقود كلا الطرفين للوصول إلى نتيجة إيجابية و هي الوصول إلى إبرام العقد و هذا لحسن نيتهم ، و ليس من أجل مصلحة شخصية أو من أجل التجسس على الطرف الآخر أو من أجل تأخيرها عن فرصة ما أو صفقة ما ، و تتفرع عنها مجموعة أخرى من الإلتزامات و التي تسعى كلها لتنظيم و تأطير و جعل الإتفاقيات التمهيديّة تسير بشكل صحيح .

و إن المفاوضات تقلل إلى حد كبير من مخاطر الخسارة عند إبرام العقد لأنها المرحلة التي تدخل الأطراف في كلام و أخذ و عطاء للمعلومات و المستندات و الأوراق و خاصة في العقود الكبيرة و المعقدة ، و هنا تظهر ضرورة إعمال مبدأ الإعلام بالشكل اللازم حيث ينبغي على كل متفاوض ألا يقدم على إبرام العقد و لا سيما في مجال التجارة الدولية قبل التحقق من كفاية المعلومات التي قدمها له المتفاوض الآخر الراغب في إبرام العقد معه .

و من خلال هذه الدراسة يمكننا أن نلجأ إلى بعض التوصيات و المقترحات ، و نأمل مراعاتها في مجال المفاوضات في عقود التجارة الدولية ، و نأمل من أصحاب الفقه و التشريعات عامة و الجزائريين خاصة أن ينظروا إلى موضوع المفاوضات و خاصة المتعلقة بالمعاملات التجارية الدولية إليها من منظور واسع و دقيق و بعين الإعتبار من أجل إعطائها الأهمية التي تستحقها و التي تنظمها بشكل أفضل و تحمي أطرافها و تسهل عليهم الإجراءات الخاصة بهذا المجال .

و من الضروري على المشرع الجزائري أن ينظم مرحلة المفاوضات بشكل أكبر و يسعى لسن المزيد من النصوص القانونية التي تعالج هذا الموضوع و هذا نظرا لنقص النصوص المنظمة للمفاوضات في عقود التجارة الدولية في القانون الجزائري و أن يسعى كغيره من الدول الأخرى لتناول موضوع التفاوض و تخصيص ما يستحقه من قواعد لتنظيمه ، و يطبق النصوص الجديدة على جميع أنواع المفاوضات .

كما أنه أصبح من اللازم إفراد نصوص عقابية تتعلق بالإلتزامات المترتبة عن الإخلال بمرحلة المفاوضات ، زيادة على توقيع المسؤولية المدنية على الطرف المخالف ، حيث أنها تقتصر الآن على العقوبات المالية المتمثلة في التعويض المالي فقط من أجل عدم المساس بحرية الطرف المخالف و هذا

ما يفتح الباب للأطراف من أجل خداع الأطراف الثانية و تجنب عقوبات تمس بحريتهم ، لذا يجب مراعاة هذا الجانب .

كما يجب إن الحرص على حسن إختيار الأطراف المتفاوضين قبل الدخول معهم في مرحلة المفاوضات و قبل إبرام العقد ، لأن هذا يؤدي إلى نجاح عملية التفاوض و يعزز من تقوية النشاطات الإقتصادية و تطورها و تتميتها و خاصة بالنسبة للدول النامية .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع :

1/ باللغة العربية :

أ / القوانين :

- 1- الأمر رقم 66-156 ، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 ، الذي يتضمن قانون العقوبات ، ج ر ج ج عدد 49 ، صادرة في 21 صفر عام 1386 الموافق ل 11 يونيو 1966 ، المعدل و المتمم .
- 2- القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل و المتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، و المتضمن القانون المدني ، المنشور في الجريدة الرسمية ج ج عدد 44 ، الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005 .

ب / الكتب :

- 1- أحمد أبو الوفاء ، المفاوضات الدولية ، دراسة لبعض جوانبها القانونية في القانون الدولي و الشريعة الإسلامية ، بدون طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، سنة 2005 .
- 2- أحمد حسن الزيات و آخرون ، المعجم الوسيط في اللغة العربية ، إسطنبول ، تركيا ، بدون سنة نشر .
- 3- أحمد عبد الكريم سلامة ، قانون العقد الدولي و مفاوضات العقود الدولية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2001 .
- 4- الجبوري ياسين محمد ، المبسوط في شرح القانون المدني ، الجزء 1 ، مصادر الحقوق الشخصية ، المجلد الأول ، العقد 6 ، الطبعة 1 ، الإصدار الرابع ، دار الثقافة ، عمان ، 2010 .
- 5- العلواني فؤاد ، الربيعي عبد جمعة موسى ، الأحكام العامة في التفاوض و التعاقد ، الطبعة 1 ، بيت الحكمة ، بغداد ، سنة 2003 .
- 6- أيمن أحمد الدلوع ، جهاد مغاوري شحاتة ، شامل سليمان عسلة ، الممارسات القانونية و التدريبات العملية ، مكتبة القانون و الإقتصاد للنشر و التوزيع ، الرياض ، السعودية ، 2019 .
- 7- إيهاب كمال ، مهارة التفاوض و دبلوماسية الإقناع ، هيئة نيل العربية للنشر و التوزيع ، مصر ، 2009 .

- 8- بلحاج العربي ، الاطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد ، في ضوء القانون المدني الجزائري ، دراسة مقارنة ، دار وائل للنشر ، الجزائر ، 2010 .
- 9- بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، التصرف القانوني العقد و الإرادة المنفردة ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، قسنطينة ، 2005 .
- 10- بلحاج العربي ، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2011 .
- 11- بوفلجة عبد الرحمان ، دور الإرادة في المجال التعاقدية على ضوء القانون المدني الجزائري ، مذكرة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2008 .
- 12- - تتاغو سمير عبد السيد ، سعد نبيل إبراهيم ، النظرية العامة للإلتزام ، دار المعرفة الجامعية ، الإسكندرية ، 1993 .
- 13- - حامد سلطان و آخرون ، القانون الدولي العام ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1978 .
- 14- حجازي عبد الحي ، النظرية العامة للإلتزام ، الجزء 01 ، مصادر الإلتزام ، المجلد 02 ، مطبعة ذات السلاسل ، الكويت ، 1982 .
- 15- حسام الدين محمود لطفي ، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض (دراسة القانونين المصري و الفرنسي) ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1995 .
- 16- حسام الدين محمود لطفي ، إستخدام وسائل الإتصال الحديثة في التفاوض على العقود و إبرامها ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1993 .
- 17- حسام الدين كامل الأهواني ، النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995 .
- 18- حكيم عبد المجيد ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، الجزء الأول ، في مصادر الإلتزام ، مطبعة نديم ، بغداد ، الطبعة الخامسة ، دون سنة نشر .
- 19- حواش جمال ، التفاوض في الأزمات و المواقف الطارئة ، إيتراك للطباعة للنشر و التوزيع ، القاهرة ، مصر ، 2005 .
- 20- خالد السيد محمد عبد المجيد موسى ، أحكام عقد العمل عن بعد ، مكتبة القانون و الإقتصاد للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، الرياض ، السعودية ، 2014 .

- 21- دسوقي محمد إبراهيم ، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات و إبرام العقود ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، 1995 .
- 22- د . سعيد جبر ، الوعد بالتفضيل ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1993 .
- 23- د . علي سيد حسن ، الإلتزام بضمان السلامة في عقد البيع ، دار النهضة العربية ، طبعة 1990 .
- 24- د . محمد حسين عبد العال ، التنظيم الإتفاقي للمفاوضات العقدية ، دراسة تحليلية مقارنة للوسائل ، القانونية لتأمين المفاوضات في عمليات التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، 1998 .
- 25- د . نزيه محمد الصادق المهدي ، الإلتزام قبل التعاقد بالادلاء بالمعلومات و البيانات المتعلقة بالعقد و تطبيقاته على بعض أنواع العقود : دراسة فقهية قضائية مقارنة ، دار النهضة العربية ، 1982 .
- 26- رجب كريم عبد الله ، التفاوض على العقد (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون سنة نشر .
- 27- زكي محمود جمال الدين ، مشكلات المسؤولية المدنية ، الجزء الأول ، القاهرة ، سنة 1978 .
- 28- زياد السمرة ، فن التفاوض ، دار أسامة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان ، الأردن ، 2007 .
- 29- سباعوي إبراهيم الحسن ، حل النزاعات بين الدول العربية ، دراسة في القانون الدولي العام ، الطبعة 01 ، بغداد ، سنة 1987 .
- 30- سليمان شيرزاد عزيز ، حسن النية في إبرام العقود ، الطبعة الأولى ، دار دجلة ، عمان ، 2008 .
- 31- سرحان عدنان إبراهيم ، نوري خاطر ، شرح القانون المدني - مصادر الحقوق الشخصية (الإلتزامات) ، الطبعة الأولى ، الإصدار الخامس ، دار الثقافة ، عمان ، 2011 .
- 32- سمير عبد السميع الأودن ، خطابات النوايا في مرحلة التفاوض على العقد ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2005 .
- 33- صديق عفيفي ، مصطفى أبو بكر ، التفاوض في الحياة و الأعمال ، الدار الجامعية للنشر و التوزيع ، الإسكندرية ، مصر ، 2000 .
- 34- طالب حسن موسى ، الموجز في قانون التجارة الدولية ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، الطبعة 01 ، 2001 .

- 35- عاطف جابر طه عبد الرحيم ، إدارة التفاوض الدولي ، الدار الجامعية للنشر و التوزيع ، الإسكندرية ، مصر ، 2008 .
- 36- عبد الحليم عبد اللطيف القوني ، حسن النية و أثره في التصرفات في الفقه الإسلامي و القانون المدني ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2004 .
- 37- عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الثالثة ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2011 .
- 38- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في القانون المدني ، الجزء 1 ، مصادر الإلتزامات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، سنة 1998 .
- 39- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الإلتزام بوجه عام (مصادر الإلتزام) ، الجزء 01 ، المجلد 01 ، ط 03 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 2000 .
- 40- عبد العزيز مرسي حمود ، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدية ، الطبعة الأولى ، دار النشر، القاهرة ، مصر، 2005 .
- 41- علي أحمد صالح ، المفاوضات في العقود التجارية الدولية ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2012.
- 42- علي علي سليمان ، النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بدون سنة نشر.
- 43- علي علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري (المسؤولية عن فعل الغير - المسؤولية عن فعل الأشياء) ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1989 .
- 44- - عمر سعد الله ، قانون التجارة الدولية ، النظرية المعاصرة ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007 .
- 45- عوجي مصطفى ، القانون المدني ، الجزء الأول ، مصادر الموجبات في القانون اللبناني ، الطبعة الأولى ، مؤسسة بحسون ، بيروت ، 1988 .
- 46- محمد حسن قاسم ، مراحل التفاوض في عقد المكيينة المعلوماتية ، " دراسة مقارنة " ، دار الجامعة ، الإسكندرية ، مصر، بدون سنة نشر .
- 47- - محمد حسين منصور ، التنظيم الإتفاقي للمفاوضات العقدية ، دار النهضة المغربية ، القاهرة ، مصر ، 1998 .

- 48- محمد حسين منصور، العقود الدولية ، ماهية العقد الدولي و أنواعه وتطبيقاته و مفاوضات العقود و إبرامه و مضمونه ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2006 .
- 49- محمد الصريفي ، التفاوض ، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية ، مصر ، 2007 .
- 50- محمود علي و محمد عوض الهزيمة ، المدخل إلى فن المفاوضات ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، عمان ، 2005 .
- 51- مصطفى سيد عبد الرحمن ، الجوانب القانونية لتسوية نزاعات الحدود الدولية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994 .
- 52- مصطفى محمود أبو بكر، التفاوض الناجح (مدخل إستراتيجي سلوكي) ، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2005 .
- 53- ولاء علي محمد ، دور المفاوضات في إدارة الأزمات الدولية ، مصر العربية للنشر و التوزيع ، الطبعة الاولى ، مصر ، 2011 .
- 54- نادر أبو شيخة ، أصول التفاوض ، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة ، الأردن، 2011 .
- 55- يسري عوض عبد الله ، العقود التجارية الدولية ، مفاوضاتها - إبرامها - تنفيذها ، (دراسة تحليلية على ضوء نظرية العقد في التشريع الإسلامي) ، إصدارات مكتب اليسري للمحاماة و الإستشارات ، السودان ، دون سنة نشر .

ج / الرسائل و المذكرات :

- 1- أبحار حامد حبش علي ، المسؤولية المدنية عن قطع المفاوضات العقدية ، مذكرة لإستكمال مذكرة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الإسراء ، الأردن ، 2015 .
- 2- إسلام الدين بعلول ، الإطار القانوني لمفاوضات عقود التجارة الدولية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، 2019/2018 .
- 3- براهيم ليدية ، بن منصور نصر الدين ، المسؤولية المدنية الناشئة خلال المرحلة السابقة على التعاقد ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص : قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم القانون الخاص ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2020/2019 .
- 4- بليماني يونس ، لغواطي مصطفى أمين ، الاطار القانوني للمرحلة السابقة للتعاقد ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون خاص معمم ، قسم الحقوق ، معهد العلوم

الاقتصادية التجارية و علوم التسيير ، المركز الجامعي ، بلحاج بوشعيب ، عين تموشنت ،
2018/2017 .

5- بن أحمد صليحة ، المسؤولية المدنية في حالة قطع المفاوضات ، رسالة ماجستير ، جامعة ورقلة ،
2006 .

6- تواتي أحمد نور الهدى ، النظام القانوني للتفاوض في عقود التجارة الدولية ، مذكرة مقدمة
لإستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ،
تخصص قانون عام للأعمال ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، سنة 2013 .

7- حمودي ناصر ، التفاوض في العقود الإقتصادية الدولية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون
، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2007 .

8- حياة محمد أبو النجا ، الإلتزام بالتفاوض في عقود التجارة الدولية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ،
جامعة المنصورة ، مصر ، 2004 .

9- دحداح سهيلة ، رزقي ليلي ، الإطار القانوني للفترة ما قبل التعاقد ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في
القانون ، تخصص : القانون الخاص الشامل ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم القانون الخاص
، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2013 /2012 .

10- د . موكه عبد الكريم ، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر ، محاضرة في مادة
قانون التجارة الدولية ، تخصص : القانون الخاص للأعمال ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم
السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحيى ، جيجل ، سنة 2016/2015 .

11- د . يوسف الأكيايبي ، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص ،
رسالة دكتوراه ، جامعة الزقايق ، مصر ، 1989 .

12- عصمي مريم ، عيشور مريم ، التفاوض في عقود التجارة الدولية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في
القانون ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة مولود
معمري ، تيزي وزو ، 2017 .

13- كايبي ريمة ، التفاوض في عملية البيع ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، دراسة حالة شركة ذات
مسؤولية محدودة للخدمات العامة و التجارية ، كلية الحقوق ، جامعة أحمد بوقرة ، بومرداس ،
2014 .

14- محمد عمر عبد الله حفناوي ، المفاوضات في عقود التجارة الدولية ، رسالة لنيل شهادة
الماجستير ، جامعة ال البيت ، كلية دراسات الفقهية و القانونية ، الأردن ، 2002 .

15- مصطفى خضير نشمي ، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد ، رسالة ماجستير مقدمة إبتكمالاً للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص ، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، سنة 2013/2014 .

16- نانلة أوصيف ، سهام شناح ، المفاوضات في عقود التجارة الدولية ، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2019/2020 .

د / المجالات :

1- أبو زيد محمد ، المفاوضات في الإطار التعاقدى ، مجلة العلوم القانونية و الإقتصادية ، العدد الأول ، السنة 47 ، جامعة عين الشمس ، مصر ، 2005 .

2- النكاس جمال فاخر ، العقود و الإتفاقيات الممهدة للتعاقد و أهمية التفرقة بين العقد و الإتفاق في المرحلة السابقة على العقد ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، العدد الأول ، السنة العشرون ، جامعة الكويت ، سنة 1996 .

3- د. أحمد السيد البهي الشويري ، التفاوض التعاقدى ، إطاره القانوني وأثره في الالتزام ، مجلة كلية الدراسات الإسلامية و العربية للبنات بدمهور ، العدد الرابع ، الجزء الأول ، قسم الحقوق بكلية العلوم الإدارية و الإنسانية ، كلية بريدة ، القصيم ، المملكة العربية السعودية ، سنة 2019 .

4- د . حمدي محمود بارودي ، الطبيعة القانونية للمسؤولية في حالة العدول عن مفاوضات العقد ، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإقتصادية والإدارية ، المجلد العشرون ، العدد الثاني ، كلية الحقوق ، جامعة الأزهر ، غزة ، بدون سنة نشر .

5- د. حمدي محمود بارودي ، بحث بعنوان : القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض في مجال عقود التجارة الدولية ، منشور في مجلة الجامعة الإسلامية ، المجلد الثالث ، العدد الثاني ، غزة ، 2005 .

6- د. حمدي محمود بارودي ، بحث : نحو إرساء تكييف قانوني جديد لمفاوضات العقد ، الطبيعة العقدية و أثارها ، دراسة تحليلية تأصيلية ، سلسلة العلوم الإنسانية ، المجلد 12 ، العدد 1 ، منشور في مجلة جامعة الأزهر ، سنة 2010 .

7- عمر أبو عبيدة الأمين ، المفاوضات الدولية ، مجلة جامعة الإمام المهدي ، العدد 02 ، ديسمبر 2013 .

- 8- قادري عبد المجيد ، عمرانى مراد ، إلتزامات الأطراف فى المرحلة السابقة للتعاقد ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، العدد الثانى ، المجلد الرابع ، جامعة باجى مختار ، عنابة ، 2019 .
- 9- قدة حبيبة ، التعويض عن المسؤولية فى التجارة الدولية ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد الثانى ، العدد التاسع ، جامعة قاصدى مرياح ، ورقلة ، 2018 .
- 10- ملحم سعد حسين عبد ، التفاوض بالعقود عبر شبكة الأنترنت ، مجلة جامعة النهريين ، المجلد الثالث عشر ، العدد الثانى ، العراق ، 2010 .
- 11- مجلة المحقق الحلى للعلوم القانونية و السياسية ، العدد الرابع ، السنة السادسة ، بدون سنة نشر .

هـ / المحاضرات و التقارير :

- 1- أبو العلا النمر، مهارات المستشار القانونى فى عقود التجارة الدولية ، كلية الحقوق جامعة عين الشمس ، القاهرة ، مصر ، 2006 .
- 2- أشواق عباس ، العلاقات العامة و التفاوض ، من منشورات الجامعة الإفتراضية السورية ، الجمهورية العربية السورية ، 2020 .
- 3- د . حسام الدين كامل الأهوانى ، المفاوضات فى الفترة قبل التعاقدية و مراحل إعداد العقد الدولى ، تقرير مقدم إلى ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدنى و مقتضيات التجارة الدولية ، و معهد قانون الأعمال الدولى ، القاهرة ، 1993 .
- 4- د . عبد القادر العرعارى ، الطبيعة القانونية للإتفاقات التمهيدية التى تسبق إبرام العقود النهائية ، دراسة مقارنة 1 ، التحرير الفقهي و القانونى للإتفاقية الوثيقة و العقد و الإرادة المنفردة ، و مذكرة التفاهم ، و الإلتزام و الوعد و المواعدة و التعهد ، كلية الحقوق ، جامعة أكدال ، الرباط ، بدون سنة نشر .

و / مواقع إلكترونية :

- 1- عمار صابر محمد ، المفاوضات فى عقود التجارة الإلكترونية ، بحث منشور عبر شبكة الأنترنت على مستوى منتدى المحامين العرب ، على الرابط :

[/http://www.mohamoon-montada.com](http://www.mohamoon-montada.com)

3- محمد عمر سالم ، الطبيعة القانونية للمسؤولية السابقة على التعاقد ، بحث منشور على شبكة الإنترنت عبر موقع منتدى المحامين العرب ، 2010 على الرابط :

<http://www.mohamoon-montada.com>

4- موقع مفاهيم ، كتابة : رقية خالد ، ما هو التفاوض و ماهي أنواعه و فوائده ؟ ، نشر بتاريخ 13/ ماي/2021 ، إطلعت عليه بتاريخ 15/أفريل/2022 ، على الساعة 14:33 على الرابط : <https://mafahem.com/>

2/ باللغة الفرنسية :

- 1- -A.LADE, le contrat judiciaire des pourparlers, RTD.com.1998.
- 2- CHRISTOPHE Paulin.Promesse et preference.Rev.Tri.de droit commercial.N.03.1998.
- 3- Fontaine Marcel , Les lettres d'intention dans la négociation des contrats internationaux , Dr.prat.com.int , 1977.
- 4- LOUIS Rozes.projets et accords de principe. rev.tri.de droit comm.n.03.1989.

الفهرس

الفهرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة	1
الفصل الأول : الأحكام العامة للمفاوضات في عقود التجارة الدولية	4
المبحث الأول : مفهوم التفاوض في عقود التجارة الدولية	4
المطلب الأول : تعريف المفاوضات و أهميتها	5
الفرع الأول : تعريف مفاوضات عقود التجارة الدولية	5
الفرع الثاني : أهمية المفاوضات في عقود التجارة الدولية	7
الفرع الثالث : خصائص المفاوضات عقود التجارة الدولية	8
الفرع الرابع : تمييز التفاوض عن الأفكار القانونية القريبة منه	12
المطلب الثاني : الضوابط المنظمة لعملية التفاوض في عقود التجارة الدولية	14
الفرع الأول : الضوابط المنهجية للتفاوض	14
الفرع الثاني : الضوابط البشرية لعملية التفاوض	16
المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للتفاوض في عقود التجارة الدولية و العقود المنظمة لها	22
المطلب الأول : الطبيعة القانونية للتفاوض في عقود التجارة الدولية	22
الفرع الأول : الطبيعة المادية للتفاوض	23
الفرع الثاني : الطبيعة العقدية للتفاوض	27
المطلب الثاني : العقود التمهيدية في مرحلة المفاوضات في عقود التجارة الدولية	31
الفرع الأول : العقود و الإتفاقات التمهيدية التي لا ترتب إلتزامات	32

33	أولا : الإتفاق الشرفي أو الأدبي
33	ثانيا : البروتوكول الإتفاقي
34	ثالثا : رسائل النية
34	الفرع الثاني : العقود و الإتفاقات التمهيدية التي ترتب إلتزامات
36	أولا : عقد التفاوض
38	ثانيا : عقد الإطار
40	ثالثا : الوعد بالتعاقد و الوعد بالترفضيل
41	رابعا : العقد الجزئي و العقد المؤقت
42	خامسا : خطاب النوايا
44	خلاصة الفصل الأول
45	الفصل الثاني : أحكام المسؤولية المتعلقة بالتفاوض في عقود التجارة الدولية
46	المبحث الأول : إلتزامات الأطراف بالتفاوض و طبيعة مسؤوليتهم
46	المطلب الأول : إلتزامات أطراف التفاوض خلال مرحلة التفاوض
47	الفرع الأول : الإلتزام بالتفاوض بحسن نية
49	الفرع الثاني : الإلتزام بالتعاون في التفاوض
51	الفرع الثالث : الإلتزام بالمحافظة على الأسرار
52	الفرع الرابع : الإلتزام بالإعلام
54	الفرع الخامس : الإلتزام بمواصلة التفاوض
55	الفرع السادس : الإلتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية

- 56 الفرع السابع : الإلتزام بتقديم النصيحة
- 57 المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للمسؤولية في التفاوض على عقود التجارة الدولية
- 57 الفرع الأول : طبيعة مسؤولية المفاوضات لدى الفقه التقليدي
- 58 أولاً : نظرية الخطأ عند التكوين العقد
- 60 ثانيا : نظرية تحمل التبعة العقدية
- 60 ثالثاً : نظرية المسؤولية الموضوعية
- 61 رابعاً : نظرية الوكالة
- 62 خامساً : نظرية الفضالة
- 63 الفرع الثاني : طبيعة مسؤولية المفاوضات في عقود التجارة الدولية لدى الفقه المعاصر
- 64 أولاً : نظرية المسؤولية التقصيرية
- 64 ثانيا : نظرية المسؤولية العقدية
- المبحث الثاني : الأساس القانوني للمسؤولية الناتجة على التفاوض في عقود التجارة الدولية و القانون
الواجب التطبيق 65
- المطلب الأول : أساس المسؤولية في مرحلة المفاوضات 66
- الفرع الأول : المسؤولية العقدية عن الإخلال بإتفاق التفاوض 66
- أولاً: الخطأ العقدي 66
- الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية في مرحلة المفاوضات 71
- المطلب الثاني : أثار المسؤولية الناتجة على عملية التفاوض و القانون الواجب التطبيق 73
- الفرع الأول : أثار المسؤولية الناتجة على عملية التفاوض 73
- أولاً : أثار المسؤولية العقدية 73

79 ثانيا : آثار المسؤولية التقصيرية
79 الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق
84 خلاصة الفصل الثاني
85 خاتمة
88 قائمة المصادر و المراجع
97 الفهرس