

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

Université Abou Bekr Belkaid
Tlemcen Algérie



تلمسان الجزائر
Tlemcen Algérie

جامعة أبي بكر بلقايد

ملحقة مغنية

قسم العلوم القانونية و الإدارية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الدولي العام
تحت عنوان:

أحكام التفاوض في عقود التجارة الدولية

تحت إشراف الأستاذة:

- بن صالح سهيلة

من إعداد الطالب :

- بوزوين محمد

اعضاء اللجنة:

أ.بوزيدي إلياس أستاذ مساعد-أ- (ملحقة مغنية) جامعة تلمسان: رئيسا ومناقشا

أ.بن صالح سهيلة أستاذة مساعدة-أ- (ملحقة مغنية) جامعة تلمسان: مشرفة

ومقررة

أ.المرّ سهام أستاذة مساعدة-أ- (ملحقة مغنية) جامعة تلمسان: مناقشة

السنة الجامعية

2015/2014

شكر و تقدير

أقدم جزيل شكري و عظيم تقديراتي إلى أستاذتي
الفاضلة " **بن صالح سهيلة** " التي كان لها الفضل الكبير
في هذه الثمرة العلمية التي قدمت من أجلها أخلص نصائحها
وارشاداتها في إشرافها على الرسالة ، فأسأل الله تعالى أن
يرفع من مكانتها لتقديم المزيد من الأعمال العلمية ، كما
أتقدم بالشكر و العرفان للجنة المناقشة على صبرهم
وتفانيهم في قراءة هذا الموضوع و تقويمه.

— محمد —



قائمة المختصرات:

ص: الصفحة.

ط: الطبعة .

ج: الجزء.

ق م ج: القانون المدني الجزائري.

مقدمة:

تمثل التجارة أهمية بالغة في حياة الشعوب، لهذا وجه إليها الاهتمام منذ القدم وحتى يومنا هذا نظرا لما تلعبه من دور محوري وفعال في بناء الصرح الاقتصادي لهذه الشعوب، والسعي بها نحو التقدم والرقي.

ولقد أصبح لعقود التجارة الدولية في العصر الحديث دور كبير ومهم في خدمة أهداف التنمية والتقدم، لما لها من تأثير كبير على المحيط الذي يتم تنفيذها فيه، فهي تلبى أهداف سياسية واجتماعية واقتصادية، فلم يكن التطور العلمي بمعزل عن التحولات القانونية والاقتصادية والسياسية التي ألفت بظلالها على عقود التجارة الدولية، بل شهد العالم ثورة علمية جديدة هي ثورة التكنولوجيا في مجال وسائل النقل والاتصال وهي الثورة التي مكنت جميع سكان العالم من الاتصال والوصول إلى المعلومة بشكل غير مسبوق عن طريق اختراع أجهزة الاتصال الحديثة وربط هذه الأجهزة ببعضها على مستوى عالمي عن طريق شبكة الإنترنت، مما زاد من الإمكانيات الموضوعة تحت تصرف المتعاملين داخل السوق الدولية وبالتالي جعل هذه السوق سوق عالمية بالمعنى الحقيقي لهذا الوصف، والتقدم العلمي في المجال الإلكتروني وما تبعه من تنمية معلوماتية واتجاه التجارة الدولية إلى التجارة الإلكترونية الدولية التي تقوم على السرعة في إبرام العقود وتنفيذها، وتغير مفهوم التجارة الكلاسيكية بعد أن أصبحت عبارة عن منظومة معلوماتية تربط بين البائع والمشتري، وبين المنتج والمستهلك، كل ذلك أثر على الكثير من جوانب المعاملات بين الأفراد، فعقود التجارة الدولية تعد الآلة المحركة للنمو الاقتصادي الدولي، كونها تساهم بشكل كبير في زيادة النشاط الاقتصادي لدول العالم الأمر الذي يتطلب إزالة العوائق التي تواجهها لضمان استمرار هذه العقود وضمان تنفيذها.

وعلى الرغم من التطور الذي لحق بالعقود التجارية الدولية، إلا أن الصعوبة في تحديد تجاريتها ما زالت قائمة طالما أنها ليست سوى عقود تجارية اندرجت في إطار علاقة دولية يترتب عليها انتقال السلع والخدمات عبر الحدود الدولية، فتحديد الصفة التجارية لأي عقد من العقود يعد من الأمور الدقيقة والشائكة نظرا لعدم وجود معيار جامع مانع على هده يمكن إلحاق تلك الصفة بهذه العقود.

وإزاء هذه الصعوبة العملية في تحديد صفة التجارة على العقود الدولية، لم تقتض الاتفاقيات الدولية الحديثة في مجال التجارة الدولية لانطباق أحكامها أن يكون العقد تجاريا سواء من حيث الصفة (صفة أطرافه وكونهم تجار أو غير تجار) أو من حيث الطبيعة (مدنية كانت أم تجارية)، وهذا ما تبرزه بوضوح الفقرة الثالثة من المادة الأولى من اتفاقية فينا لسنة 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع بعدم اعتدادها بصفة أطراف عقد البيع أو للطبيعة المدنية أو التجارية للعقد عند تحديد نطاق تطبيقها.

وحيث أن الطريقة التقليدية في التعاقد لا تتلاءم مع ما تتسم به عقود التجارة الدولية من تركيب وتعقيد فينا وقانونيا، وبالتالي تنطوي على مخاطر كبيرة لأطرافها، لذا أصبح من غير الممكن إبرامها بإيجاب وقبول فوريين وبات من الضروري أن يسبقها ويمهد لها مرحلة طويلة وشاقة من المفاوضات، وبذلك تغير نمط التفكير الذي ساد مدة طويلة من الزمن في ساحة الفكر القانوني، وأصبح ينظر إلى الإيجاب و القبول على أنهما محصلة لا يأتي إدراكها إلا بعد مدة من المفاوضات قد تطول وقد تقصر، فضلا عن ذلك أصبح من الممكن النظر في مسؤولية الأطراف خلال مدة المفاوضات وفحص مدى انطباق سلوكيات الأطراف على ما يوجبه حسن النية و الثقة المشروعة في التعامل، فمثل هذه العقود التي تحفها المخاطر بالنظر إلى مدة تنفيذها الطويلة واحتمالات تغير الظروف لا بد وأن تسبقها مدة طويلة من الإعداد

من الإعداد والتحضير والتفاوض، حيث يتم في هذه المرحلة التحضير الجيد للعقد وبحث كافة جوانبه الفنية والمالية والقانونية، والتعرف على المتعاقد الآخر، فالمفاوضات ليست بالظاهرة حديثة العهد، والافتراض أنها وجدت مع وجود المجتمعات البشرية الأولى افتراض لا يجافي المنطق ذلك أن ما فطر عليه الإنسان ككائن اجتماعي أملى عليه السعي لبناء علاقات مع أبناء جنسه، الأمر الذي أفضى إلى تواصل إنساني ما لبث أن استدعى توأصلا اقتصاديا وقعت عليه ظروف الإنتاج آنذاك، ولما كانت هذه العملية من البساطة بحيث لا يمكن مقارنتها بالأثر القانوني الذي يتمخض عنها (العقد) فقد درج الفقهاء على إهمالها وعدم الالتفات إليها وعدوا حتى وقت قريب أن تلاقي الإرادات المعبر عنه بالإيجاب والقبول هو ما يجب الاعتداد به وإيلائه الأهمية.

وقد انساق صناع التشريع وراء هذا التفكير حتى منتصف القرن العشرين، حيث بدأت تظهر إشارات خجولة للمفاوضات في بعض التشريعات، أما التشريعات التي صدرت قبل ذلك فنجدها تخلو من أي أثر لمرحلة المفاوضات، فليس ثمة قانون عالج هذه المرحلة. كل هذا وغيره من العوامل أدى إلى إعطاء أهمية للدراسة وأعطيت لمرحلة المفاوضات المكانة الأولى في إبرام العقود التجارية الدولية، نظرا لأهميتها وضرورتها في عالم التجارة الدولية، مما يصوغ طرح بعض الأسئلة المتعلقة بموضوع التفاوض في عقود التجارة الدولية وهي:

ما المقصود بالمفاوضات في عقود التجارة الدولية؟ وما هي طبيعتها؟ وكيف تنشأ مسؤولية الأطراف المتفاوضة في هذه المرحلة؟ وما هو القانون الواجب التطبيق حال قيام المسؤولية؟.

وإبرازا لأهداف هذه الدراسة فقد انتهجت منهاجا مخلطا بين المنهج الاستدلالي والمنهج

الإستنتاجي للوصول إلى ما استقر عليه الفقه والقضاء من قواعد لحكم هذه العلاقة فضلا عن المنهج المقارن الذي يفرض نفسه ممثلا لهذه الدراسات.

وقد قسمت هذه الدراسة إلى فصلين وهما:

-الفصل الأول يتم التطرق فيه إلى ماهية المفاوضات في عقود التجارة الدولية، والذي سنتناول فيه مفهوم التفاوض في عقود التجارة الدولية والطبيعة القانونية للتفاوض والعقود المنظمة له.

-أما الفصل الثاني فخصصناه لأحكام المسؤولية المتعلقة بالتفاوض في عقود الجارة الدولية وذلك من خلال التطرق إلى التزامات الأطراف المتفاوضة وطبيعة مسؤوليتهم، بالإضافة إلى آثار هذه المسؤولية والقانون الذي يحكمها.

الفصل الأول : ماهية المفاوضات في عقود التجارة الدولية

تعتبر المفاوضات من الموضوعات الواسعة والمهمة لاسيما في مجال إبرام العقود الدولية ، كونها وسيلة هامة لتبادل الآراء والأفكار والوصول إلى حالة من الرضا و الإقناع ، فنجاح العقد الدولي أو فشله راجع في الأصل إلى هذه المرحلة ، وهي مرحلة التفاوض¹ ، فهي الأساس الذي يحدد حقوق و التزامات الأطراف خلال هذه المرحلة ، و للتعرف على ماهية المفاوضات في عقود التجارة الدولية ، لابد من الوقوف على مفهوم التفاوض في العقد التجاري الدولي (مبحث1) و الطبيعة القانونية للمفاوضات (مبحث2) .

المبحث الأول : مفهوم التفاوض في عقود التجارة الدولية

إن إبرام عقود التجارة الدولية تتخللها مفاوضات ومناقشات باعتبار أن العقد التجاري الدولي سيكون بمثابة القانون الذي ينظم العلاقة بين أطرافه ، حيث تلعب المفاوضات دورا وقائيا هاما في إبرام مثل هذه العقود الدولية² ، كون هذه الأخيرة ليست بالعقود البسيطة فهي عقود مركبة ومعقدة فنيا . وعليه سيتم التطرق إلى تعريف المفاوضات و تمييزها عن بعض المواضيع (مطلب1) و الأهمية القانونية للمفاوضات وعوامل نجاحها (مطلب2).

المطلب الأول: تعريف المفاوضات و تمييزها عن بعض المواضيع

بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للمفاوضات ، فإنه لا يوجد تعريف شامل جامع وموحد للمفاوضات³ ، مما أدى إلى تنوع وتعدد التعريفات فلا بأس من إعطاء تعريفات خاصة بالمفاوضات في عقود التجارة الدولية (فرع1) و تمييزها عن بعض المفاهيم (فرع2)

1 - طارق الجمهوري، ندوة صياغة وإبرام عقود التجارة الدولية، شرم الشيخ، مصر، ديسمبر 2007، ص5.

2 - أحمد علي صالح ، المفاوضات في عقود التجارة الدولية ، دار هومة ، الجزائر ، 2012 ، ص44.

3 - أحمد علي صالح، المرجع نفسه، ص45.

الفرع الأول: تعريف المفاوضات في عقود التجارة الدولية

تختلف وتنوع التعريفات بشأن المفاوضات حسب موضوع التفاوض وطبيعته ومجاله، حيث سيتم التطرق إلى التعريف اللغوي للتفاوض وبعدها إلى التعريف الاصطلاحي.

أولاً/ لغة: التفاوض مشتق من الفعل "فوض" يقال فوض إليه الأمر، صيره إليه وجعله الحاكم فيه، فافوض في الأمر أي بادلته الرأي بغية الوصول إلى تسوية أو اتفاق¹، فالمفاوضة هي المساومة والمشاركة وهي مفاعلة من التفويض كأن كل واحد منهما رد ما عنده إلى صاحبه. ومن التعريفات التي جاءت في هذا السياق ما جاء في قاموس "wester's" بأن المفاوضات هي عملية مواجهة أو تساموم أو مناقشة للوصول إلى اتفاق، أما في القاموس الأمريكي فالتفاوض هو عملية وضع الشروط أو المعايير الخاصة بالاتفاق بين طرفين أو أكثر يمكن تحقيقها من خلال الاجتماعات والمباحثات والمبادلات.

ثانياً/ التعريف الاصطلاحي: التفاوض هو سلوك طبيعي يستخدمه الإنسان للتفاعل مع محيطه وأسلوب علم للحياة في كل المجالات المختلف، وهو عملي تحول المواجهة إلى التعاون وتغيير الموقف من الصراع للنقاش إلى مشكلة قابلة للحل.

وقد عرفها البعض (المفاوضات) بأنها حوار يجري بين متعاقدين احتماليين من أجل البحث عن إمكانية إيجاد توافق الإرادات تجاه الحقوق والالتزامات التي تمثل محل العقد².

وفي العقود الدولية يتم التفاوض بين الحكومات و الأفراد والشركات بصدد مشروعات ومشاريع اقتصادية أو قانونية من تسويقها والوصول إلى اتفاق حول تحديد الربح والخسارة بهدف إقامة رابطة عقدية متوازنة تحقق المصالح المشتركة لأطرافها .

¹ - أحمد علي صالح، المرجع السابق، ص 46.

² - محمد علي حواد، العقود الدولية (مفاوضاتها، إبرامها، تنفيذها)، دار الثقافة، عمان، 2010، الطبعة الأولى، ص 45.

ويتم ذلك من خلال تبادل الأفكار والمقترحات ومناقشتها، وقد يفشل الأطراف في تحقيق التوافق وقد يتم ذلك في شكل شفهي أو كتابي رسمي أو غير رسمي¹. ومن خلال ما تم ذكره من تعريفات للمفاوضات، فإنه يمكن استنتاج أشمل وأدق مفاده: أن التفاوض على العقد هو حدوث اتصال مباشر أو غير مباشر بين شخصين أو أكثر بمقتضى اتفاق بينهم ويتم من خلال تبادل العروض والمقترحات وبذل المساعي المشتركة بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن عقد معين تمهيدا لإبرامه².

لذا فإن تعريف المفاوضات في عقود التجارة الدولية لا يخرج على ما تم ذكره، إلا أنه يدور حول عقد تجاري كقاعدة عامة ولا يمكن تمييز الجانب السياسي والاقتصادي والقانوني في عقود التجارة الدولية نظرا لأن معظم العلاقات الدولية تكون متعددة ومتفرعة الجوانب حسب العقد وطبيعته، وتجدر الإشارة إلى أن هناك جانبا من العقود التي لا تثور فيها مشكلة التفاوض بشكل عام وهي عقود الإذعان "contrats d'adhésions" التي لا يكون أمام أحد طرفيها سوى القبول أو الرفض بسبب ضعف مركزه الاقتصادي وحاجته للسلعة أو الخدمة التي يحتكرها أو يهيمن عليها الطرف القوي، ويضع عقودا نموذجية متداولة ينبغي الموافقة عليها كما في جملتها، دون أن يكون هناك هامش كبير للتفاوض³.

الفرع الثاني: تمييز المفاوضات عن بعض المواضيع

أهم ما يميز مرحلة المفاوضات بداية هو عنصر الاحتمال الذي تقوم عليه هذه المرحلة فاحتمال الاتفاق أو عدمه يكونان على قدم المساواة بالسلسلة للأطراف المتفاوضة، فكل منهما على يقين أن تلك المفاوضات قد تسفر عن اتفاق وقد لا تسفر، لذا نراهما لا يستبعدان

1 - محمد حسين منصور، العقود الدولية (ماهية العقد الدولي-مفاوضات العقد الدولي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 29.

2 - رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقد (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 63.

3 - محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص 30.

احتمال عدم الاتفاق ، كما أن الذي يدعو إلى التمييز بين المفاوضة والأنظمة المشابهة لها هو ذلك الخلط الذي يمكن أن يقع فيه المتعاقدون عند لجوئهم لأوصاف قانونية للدلالة على مرحلة المفاوضات فلا بد من التفرقة بين مصطلح المفاوضات وبعض المواضيع القريبة منها:

أولا : تمييز المفاوضات عن الوعد بالتعاقد : يندرج كلا المفهومين ضمن المرحلة التي تسبق الصفقة وكل منهما يلعب دورا في التمهيد لإبرام العقد ، إلا أنهما يختلفان في أن الوعد بالتعاقد يتضمن جميع الشروط الواجب توافرها في العقد المزمع إبرامها¹ ، أما التفاوض فلا يلزم أطرافه بإبرام عقد حتى وإن كانت مرحلة المفاوضات قد تمت بشكل اتفاق تمهيد به فهي غالبا ما تكون غير ملزمة .

ثانيا : تمييز التفاوض عن مرحلة إبرام العقد : بما أن مرحلة التفاوض تسبق دائما مرحلة إبرام العقد لأن إرادة الطرفين غير ثابتة أثناء مرحلة التفاوض عكس مرحلة إبرام العقد ، حيث توجد إرادة ثابتة حالة وهي إيجاب وقبول . فإذا ما اتفقت الأطراف المتفاوضة على بلورة جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه ، تكون المفاوضات قد حققت الهدف منها ، فالإيجاب هو الفيصل بين مرحلة التفاوض ومرحلة إبرام العقد .

ثالثا : تمييز التفاوض عن الإيجاب : يمكن تعريف الإيجاب بأنه ذلك التعبير عن الإرادة الباتة المقترن بقصد الارتباط بالتعاقد الذي ينصب عليه إذا لحقه قبول مطابق ، هذه الإرادة تلزم صاحبها بإبرام العقد بمجرد موافقته بالقبول² ، فإذا اقترن الإيجاب بقبول لا يمكن للموجب أن عدل عنه ونفس الحال في حالة إذا ما ألزم الموجب نفسه بميعاد يجب عليه البقاء على إيجابه إلى انقضائه³ .

¹ - تنص المادة 71 من القانون المدني الجزائري على أن : " الاتفاق الذي يعدله كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه و المدة التي يجب إبرامه فيها ، و إذا اشترط القانون إتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد".

² - بلحاج العربي ، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2011 ، ص11.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام ، الجزء 1 ، المجلد 1 ، ط3) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2000 ، ص184.

فمعيار التفرقة بين الإيجاب و المفاوضات هو وجود أو عدم وجود النية القاطعة في الارتباط بالتعاقد، فإن وجدت هذه النية كنا أمام إيجاب بات و إن لم توجد كنا أمام مجرد دعوة للدخول في المفاوضات.

المطلب الثاني: الأهمية القانونية للمفاوضات وعوامل نجاحها

تزداد أهمية التفاوض بالنسبة لعقود التجارة الدولية التي تمتد تنفيذها و آثارها فترة طويلة حيث قد تتغير الظروف مما يستدعي إجراء مفاوضات لتعديل الالتزامات و إعادة التوازن العقدي على ضوء المستجدات ، و الحفاظ على الصلة والتعاون المستمر بين الأطراف¹ ولاسيما في ظل تكتل و تجمع مستلزمات النجاح التي تتم بواسطتها تحقيق الأهداف المنشود لها . وعليه سيتم الإشارة إلى الأهمية القانونية للمفاوضات (فرع 1) و عوامل نجاحها (فرع 2).

الفرع الأول : الأهمية القانونية للمفاوضات في عقود التجارة الدولية

يلعب التفاوض دورا رئيسيا في إبرام العقود بصفة عامة ، وتبدو أهميته و ضرورته في العقود الدولية بصفة خاصة ، حيث احتل أهمية بالغة في عصرنا الراهن أمام ظهور العقود المركبة والمعقدة و التي أسفرت عنها الأساليب الحديثة في التعامل ، فقد يجهل البعض أهمية المفاوضات في إبرام عقود التجارة الدولية من حيث اتفاق الأطراف على جزئيات العقد التجاري الدولي ، كتحديد نوع الآلة أو الجهاز المراد بيعه أو شراؤه و كيفية استعماله أو تركيب المادة أو طريقة التعليب أو التبريد ، و مزج السوائل وغيرها من الأسرار الصناعية قبل إبرام العقد التجاري مما يتوقف عليه نجاح العقد أو فشله² ، فانتشار العقود النموذجية جعل التفاوض أمرا يرجع به إلى الماضي ، ولكن الحقيقة أن تبادل النماذج العقدية بين الطرفين يعتبر تفاوضا بينهما بطريقة الكتابة ، وأن مبدأ حرية التعاقد قد يتبع مبدأ حرية التفاوض³.

1 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 30.

2 - عمر سعد الله ، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 6، 2008، ص 165.

3 - طالب حسن موسى ، قانون التجارة الدولية ، دار الثقافة ، ط 1 ، 2001 ، ص 108.

كما تتجلى أهمية التفاوض في تفسير العقد و الوقوف على مقاصد الأطراف عند غموض عبارات العقد¹، فالقاضي يلجأ في تفسيره للعقد لعوامل داخلية كالعقد نفسه، وفي حالة تخلف هذا الأخير يمكنه الرجوع إلى مرحلة المفاوضات، حيث توجد اتفاقات تمهيدية يبرمها المفاوضون يحددون من خلالها أهداف التفاوض، كما وأن إرادة الأطراف عبر التفاوض والتشاور تلعب دورا هاما في تنظيم التفاوض لأن النظم القانونية تكاد تخلو من تنظيم قاعدي يمكن إتباعه، وقد أرسى الواقع العملي وممارسات الشركات التجارية الدولية بعض القواعد والتطبيقات التي تحكم المفاوضات وهي تبدو حيوية في ظل الفراغ التشريعي للنظم القانونية، ويكشف العمل عن وجود عادات ونماذج *contrats types* بالنسبة لأنواع كثيرة من العقود، تتضمن شروطا عامة لا تقبل المناقشة من قبل المتعامل مما يقلل من أهمية التفاوض بشأنها². كما يلعب التفاوض دورا وقائيا بالنسبة لمرحلة إبرام العقد إذ يحمي الأطراف من عيوب الرضا، لأنه يتيح لهم دراسة تفاصيل العقد و التفطن إلى عيوب الرضا لما يوفره من فرص الإطلاع على المعلومات الضرورية لنشأة إرادة سليمة، وعمليا تبرز أهمية التفاوض في مجال التجارة الدولية في مجموعة العقود المركبة التي ظهرت نتيجة للتطور الاقتصادي العالمي ومقتضيات السوق، فهذه العقود تحتاج إلى تفاوض بشأنها قبل إبرامها و من بينها عقود التعاون بين الشركات³، وتكتمل أهمية التفاوض من جهة أخرى في الوقاية من أسباب النزاع حيث، يرى البعض من الفقهاء أن مفاوضات ما قبل التعاقد تلعب دورا وقائيا سواء أسفرت على إبرام العقد أو عدم إبرامه، فالمفاوضات الجيدة تكون خير ضمان لقيام عقد لا تثور منازعات بصدده و فشل المفاوضات بعد تبين ظل طرف لحقيقة الوضع يقضي من إبرام عقد يفتح باب النزاع.

¹ - نصت المادة 111 من القانون المدني الجزائري على أنه " أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل و بما ينبغي أن يتوافر من أمانة و ثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات " .

² - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 29.

³ - وهذا ما كرسته مبادئ عقود التجارة الدولية الصادر عن المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بروسانة 1994، حيث تضمنت قواعد تنظيم مراحل التفاوض في عدة مواد منها، واعتبرت أن لكل طرف الحرية في إجراء التفاوض .

فالتفاوض يلعب عدة أدوار في مجال التجارة الدولية ، فهو لم يعد ينحصر فقط في الحصول على المواد المنتجة أو البحث عن أسواق لتصريف المنتجات ، وإنما هو أوسع وأشمل حيث يمتد ليشمل الجوانب المالية و التقنية والعلمية ، و يعد تحديد معالم و جوانب الأهداف ونقاطها عنصر مهم في إعطاء قيمة أو تحديد مدى أهمية هذه المفاوضات ، حيث يجب الاعتماد في تحديد الأهداف العملية للتفاوض على تحديد معايير الأهداف من عملية التفاوض ، و مراعاة أهداف الطرف الآخر في التفاوض لأجل الوصول إلى اتفاق يرضي طرفي النزاع وتحسين التعاون وتحسين فعالية الاعتماد بين المتفاوضين وعدم الإضرار بالحد الأدنى من ذلك التعاون¹، وبلوغ المفاوضات الجيد والتركيز على الأهداف الرئيسية في العقد و هي : وضع العقد في صياغة قانونية خاصة ، تحقيق نوع من الموازنة بين الحقوق و الالتزامات المتبادلة والتهرب من طرق تسوية النزاعات بشكل غير فعال وغير عادل².

الفرع الثاني : عوامل نجاح المفاوضات

تسعى عملية التفاوض الوصول إلى هدف محدد تلتقي عنده مصالح الأطراف المتفاوضة ، يمكن تحقيقه بإتباع إستراتيجية معينة والتي يقصد بها التصور التخطيطي أو الخطة الموضوعية من قبل فريق التفاوض ، وبجسبائها منهجا للتفاوض *méthode de négociation* تحتاج إلى آلية *mécanisme* أو أداة حركية لتنفيذها تسمى من الناحية الفنية التكتيك *la tactique* ، كما يقف وراء كل إستراتيجية تفاوضية وتكتيك تنفيذي عدة عوامل تساعد على إنجاحها منها ما هو موضوعي و ما هو شخصي .

أولا / العوامل الموضوعية : إن إدارة العملية التفاوضية تتطلب مهارات موضوعية معينة تتعلق بالأسلوب و الخطة المتبعة ودراسات عميقة و متكاملة للجوانب الموضوعية و النفسية³.

¹ - محمد الصربي ، فن التفاوض ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2007 ، ص32.

² - محمد علي جواد ، المرجع السابق ، ص17.

³ - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص35.

و لعل أبرز العوامل الموضوعية في هذا الشأن ما يلي:

- أ/ القوة التفاوضية: والتي ترتبط بحدود أو مدى السلطة و التفويض الذي تم منحه للفرد المتفاوض ، و إطار الحركة المسموح له بالسير فيه و عدم اختراقه فيما يتصل بالموضوع.
- ب/ المعلومات التفاوضية: إن المعلومات مهمة جدا في عملية التفاوض¹ ، وأقل المعلومات التي توفر للمفاوض لينجح في الإجابة عن الأسئلة التي تعتبر جزء مهم من الإجراءات الطبيعية في المفاوضات ، وبناء على هذه المعلومات يتم وضع برنامج زمني للتفاوض².
- ج/ توفير الإمكانيات اللازمة للتفاوض من تجهيزات مادية و عناصر بشرية متخصصة، و وسائل اتصال ملائمة تساعد فريق التفاوض على الاتصال المباشر.
- د/ الرغبة المشتركة : بمعنى توفر الرغبة المشتركة للتفاوض ، و اقتناع كل منهم بأن التفاوض هو الوسيلة الوحيدة لحل هذا النزاع أو وضع حدود له³.
- هـ/ تكامل و انسجام فريق التفاوض: باعتبار أن المفاوضات الدولية غالبا على الكثير من الجوانب الفنية المتداخلة والمعقدة ، مما يستوجب وجود فريق من المتخصصين في المجالات القانونية و الاقتصادية و التقنية يساعد على التكامل و التشاور و تبادل وجهات النظر لكن يتعين تقسيم العمل و توزيع المسؤولية بين أعضاء الفريق التفاوضي و التنسيق بينهم ، من خلال متحدث رسمي لتفادي التضارب و تحقيق الانسجام بين أعضاء الفريق و دعمه.
- ثانيا / العوامل الشخصية : والتي يقصد بها المهارات الشخصية للمفاوض، فالسير بالعملية التفاوضية في الطريق الصحيح توصلا لأفضل النتائج يتطلب توافر صفات و مهارات عالية في المفاوض الذي سيقوم بتلك المهمة ، و لعل أبرز هذه الصفات ما يلي:

¹ - جمال حواش ، المرجع السابق ، ص 44

² - زياد السمرة ، فن التفاوض ، دار أسامة ، الأردن ، ط 1 ، 2008 ، ص 22

³ - زياد السمرة ، نفس المرجع ، ص 43

أ/ اليقظة وحسن الاستماع لما يريده الطرف الآخر، و استيعاب أقواله لتفهمها و مناقشتها¹ و الرد عليها وتحديد الأولويات التي ينبغي البدء بها ، لخلق التفاعل و التواصل والتفاهم بين الطرفين.

ب/ الالتزام بالشرف والتزاهة و تجنب المراوغة والخداع و الحيل التدليسية ، التي تفقد الثقة و تبعث على الخوف و القلق لدى المتفاوض الآخر² و تفادي إطلاق التصريحات والعبارات المضللة و التأجيل المتكرر لمواعيد المفاوضات ، و إخفاء الأوراق و المستندات و تأمل أساليب إقامة الحجج أو تقديم الأسانيد في الثقافة الواحدة أو عبر الثقافات ، و كيفية التعامل مع الأنماط المختلفة التي تجسد التسلط في الحوار³.

ج/ القدرة على الإقناع، و الإقناع هو عملية إبطال يقوم بها المفاوض من أجل تعديل سلوك الطرف الآخر بخصوص موضوع أو مسألة معينة، بحيث يصير أكثر موضوعية و اتفاقا مع أهداف و مواقف الطرف الآخر الذي يسعى إلى هذا التعديل.

د/ الشخصية القوية المتكاملة ذهنيا و بدنيا بما لها من قدرة على اليقظة و المثابرة و السيطرة على مجرى المفاوضات، و ضبط النفس و إظهار الحكمة و الاتزان لبعث الثقة و الطمأنينة والتأثير في الطرف الآخر و القدرة على إقناعه بتغيير طلباته و مواقفه، من خلال الحجج والأسانيد و قوة اللغة و أسلوب التخاطب⁴.

وعليه فإن عملية التفاوض تتطلب مقتضيات وعوامل لإنجاحها كما ذكرنا سابقا، يعود أولها إلى العامل الموضوعي المتمثل في توفير المناخ المناسب من الناحية المادية و النفسية، و كذا المكان الملائم لإجراء عملية المفاوضات، أما العامل الثاني فهو شخصي يتمثل في مهارات

¹ _ طالب حسن موسى ، المرجع السابق ، ص15.

² _ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص38.

³ _ محمد الصربي ، المرجع السابق ، ص130.

⁴ _ حسن محمد وجيه ، مقدمة في علم التفاوض الاجتماعي و السياسي ، سلسلة عالم المعرفة ، سلسلة كتب ثقافية شهرية ، الكويت ، 1994 ، ص26 .

و صفات الشخص أو الفريق التفاوضي الذي يخوض غمار عملية التفاوض¹

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للتفاوض و العقود المنظمة لها

من خلال الإطار المفاهيمي الذي تم إعطاؤه للتفاوض في المبحث الأول ، كان لابد من التطرق إلى الطبيعة القانونية للتفاوض في عقود التجارة الدولية (مطلب 1) و العقود التي تبنى عليها عملية التفاوض أو العقود المنظمة لها (مطلب 2).

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 الاقتصادية العالية لتلك التي تنظم إبرام العقود التقليدية التي تتعدّد عادة بإيجاب و قبول، وهي لكثرة التفاصيل التي تتضمنها تلك المرحلة من التفاوض و اختلاف طبيعة المفاوضات من عقد لآخر²، لهذا لم يعتني المشرع بوضع نصوص تفصيلية تنظم تلك المرحلة مكثفياً بالمبادئ العامة التي تحكم تصرفات الأطراف خلالها كالتفاوض بحسن النية، ولأن موضوع الدراسة يدور حول التكيف القانوني للتفاوض السابق على إبرام العقد النهائي فلا بد من دراسة الطبيعة المادية للتفاوض (فرع 1) و الطبيعة العقدية (فرع 2).

الفرع الأول: الطبيعة المادية للتفاوض

تقوم فكرة الطبيعة المادية للتفاوض على أساس أن التفاوض يمثل مجرد واقعة مادية ليس إلا فلكل عقد و مجال خصائص تفاوضية ، فالتفاوض غير ملزم و مفرغ من أي قيمة قانونية³

¹ - حسن محمد وجيه ، المرجع السابق ، ص 319.

² - حمدي محمود بارود ، إرساء تكيف قانوني جديد للمفاوضات (الطبيعة العقدية و آثارها، دراسة تحليلية تأصيلية) ، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد 1، جامعة الأزهر، غزة، 2010، ص 723.

³ - حمدي محمود بارود، المرجع نفسه، ص 4.

و يذهب الفقهاء التقليديين المعاصرين إلى التفرقة بين المفاوضات غير المصحوبة باتفاق صريح و بين تلك المصحوبة بمثل هذا الاتفاق، فالأولى تعتبر في نظرهم ذات طبيعة مادية أما الثانية فتعد ذات طبيعة عقدية، و الاتفاق الضمني على التفاوض يقصد به المفاوضات التي تتم دون أن يكون هناك اتفاق صريح بشأنها، حيث لا يوجد تنظيم اتفاقي لعملية التفاوض بينهم و لا يوجد نص قانوني ينظم العلاقة بين طرفي التفاوض¹.

و الاتفاق الصريح يهدف إلى التأكيد على أن تفاوضهما يتم بموجب اتفاق بينهما، و أن هذا الاتفاق هو الذي يحكم العلاقة بينهم، كما و أنهم يلزمهم بالتفاوض بحسن نية دون أن يلزمهم بإبرام العقد النهائي محل المفاوضة، وبذلك يكفل هذا الاتفاق للطرفين الحرية في العدول و الأمان في المفاوضات²، إن فكرة الطبيعة المادية للتفاوض لا يمكن التسليم بها لجفافها للمفهوم القانوني الصحيح للتفاوض و بالرجوع إلى عدد من الأسانيد منها:

أولاً/ التفاوض يتم بالاتفاق بين المتفاوضين و لم يكن صدفة، فدخول الطرفين في التفاوض يكونا قد تجاوزا مرحلة اللقاءات التي تتم عادة بالمصادفة و التي تحكمها قواعد المسؤولية التقصيرية، و من غير المعقول أن يكونا الطرفان قد وجدا نفسيهما في مفاوضات فجأة و بدون اتفاق.

ثانياً/ كما أنه صرف ثنائي يتم من جانبين فأكثر و ليس من جانب واحد، فالتفاوض على العقد لا يتحقق إلا بحدوث نوع من الاتصال بين طرفين أو أكثر.

ثالثاً/ التفاوض على العقد تصرف إرادي يتم بتوافق إرادتين و ليس فيه إجبار أو إكراه لأجل إحداث أثر قانوني معين وهو الوصول لمرحلة تمهد للعقد المزمع إبرامه.

¹ - رجب كريم عبدالله، المرجع السابق، ص 276.

² - حمدي محمود بارودي، المرجع السابق، ص 6.

وأخيراً فإن الأطراف في مرحلة التفاوض يلتزمان التزاماً حقيقياً ، فمن المسلم به أنه بمجرد الدخول في التفاوض يقع على عاتق الطرفين التزامات معينة لعل أهمها: الالتزام بمبدأ التفاوض بحسن نية و مقتضياته¹ ، حيث يعد الالتزام بالتفاوض بحسن نية من أهم الالتزامات الناشئة عن الدخول في عملية التفاوض، و أن لهذا الالتزام دائن و مدين و محل يرد عليه.

إن التفاوض ذو طبيعة مادية و من ثم فهو عمل مادي غير ملزم يترتب علي التسليم بذلك نتائج عملية غير مستساغة تتمثل في قيام مسؤولية تقصيرية على العدول على التفاوض إذا ما اقترن ذلك العدول بخطأ مستقل عنه² ، و في أن المسؤولية التقصيرية سوف لا تقوم إلا إذا تم إثبات الخطأ التقصيري³.

الفرع الثاني: الطبيعة العقدية للتفاوض

بالنظر إلى وجود اتفاق على التفاوض بين الطرفين يستوي في أن هذا الاتفاق قد جاء صريحاً أو ضمناً، فحيثما يوجد تفاوض على العقد فثم اتفاق و لو لم يكن هذه الاتفاق صريحاً، والتفرقة التي أقامها الفقه و القضاء المعاصرين بين المفاوضات المصحوبة باتفاق صريح وبين تلك المفاوضات غير المصحوبة بمثل هذا الاتفاق، هي تفرقة تحكيمية تفتقر لأساس قانوني تقوم عليه فإن من شأن هذه التفرقة أن توجد ازدواجية في المعيار دون مبرر، فكيف يتسنى جعل التفاوض مرة عمل قانوني ملزم و مرة أخرى عمل مادي غير ملزم لمجرد أن الأطراف لم يصرحا باتفاقهما على التفاوض؟ ومع أنهما يتفاوضان فعلاً و التفاوض في الحالتين هو ذات التفاوض و العقل والمنطق يقضيان و يؤكدان بضرورة توحيد طبيعة التفاوض في طبيعة واحدة كي تحكهما قواعد قانونية واحدة دون تمييز بين صورة و أخرى، و الحقيقة أنه بمجرد توافق الإرادتين على الدخول في عملية التفاوض يكون الطرفان قد عقدا فيما بينهما عقدا دون

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 89.

2 - حمدي محمود بارودي، المرجع السابق، ص 9.

3 - أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية، دار النهضة العربية، ط 1، بدون للنشر، ص 96.

أن يصرحا بذلك أحيانا، وهذا العقد هو الذي يحكم العلاقة بينهما سواء أثناء التفاوض أو عند فشله، الأمر الذي يجعل عملية التفاوض وما قد ينشأ عنها من مسؤولية ذات طبيعة عقدية، فالثابت في عقود التجارة الدولية وخاصة المتعلقة بنقل التكنولوجيا منها أنها تستغرق وقتا وجهدا كبيرين وما يقابل ذلك من نفقات باهظة، أضف إلى ذلك الفرص التي يمكن أن يفقدها أحد طرفي التفاوض في الدخول في صفقة أو أكثر مما يتأثر بها مشروعته التجاري، وإذا كان الأمر كذلك فإن قطع التفاوض و التي تتم خارج أي التزام عقدي يكتفي بقواعد المسؤولية التقصيرية التي لا تقدم ضمانا كافية وحماية فعالة لعملية التفاوض، كي تؤدي الغرض المرجو منها قانونيا واقتصاديا باعتبار أن التفاوض أضحي من الأدوات الحقيقية اللازمة لتيسير إبرام تلك العقود¹، من هنا بدأ التفكير في إيجاد علاقة قانونية تربط طرفي التفاوض بعقد وهو ما يسمى بعقد التفاوض².

وخلاصة القول أن التزام الأطراف بالالتزامات الناتجة عن التفاوض وعن الطبيعة القانونية للتفاوض، أن التفاوض هو عملية ذات إجراءات وضوابط وعيوب ومراحل لكل مرحلة منها وضعية خاصة والتزامات خاصة وطبيعة خاصة بها، ففي عملية تفاوضية واحدة قد تختلف طبيعتها ليس بسبب مراحلها أو إجراءاتها فقد يكون السبب خارجي راجع لظروف اقتصادية مثلا وهذا سبب متكرر في عقود التجارة الدولية وكما سبق القول أن التفرقة بين الطبيعة المادية والعقدية للتفاوض تجعلنا في تهميش هذه العملية وعدم القدرة على إرساء قيمة قانونية لها ولعل الصواب لو كان هناك نصوص تنظمها لكانت العملية التفاوضية عقدية³.

المطلب الثاني: العقود الممهدة لمرحلة المفاوضات

تنشأ عملية المفاوضات من خلال مجموعة كبيرة من العقود، تختلف فيما بينها باختلاف

1 - أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 97.

2 - حمدي محمود بارودي، المرجع السابق، ص 11.

3 - حمدي محمود بارود، المرجع نفسه، ص 12.

مضمونها ومصطلح التسمية الذي يمنح لها والآثار القانونية تترتب عليها ولكنها جميعا تشترك في خاصية جوهرية، وهي كونها جميعا عقود تمهيدية أو تحضيرية أو عقود سابقة، فمرحلة المفاوضات تعتبر مرحلة غنية بالاتفاقات السابقة على التعاقد التي تتفاوت في قوتها الملزمة اتفاقيات المبدأ *de prince l'accord*، وقد بلغ من كثرة هذه الاتفاقيات وتنوعها واختلاف مسمياتها أن أكد بعض الفقه أننا بصدد فوضى في مجال المصطلحات *anarchique terminologique* ويكفي للتدليل أن نشير لبعض التسميات:

الاتفاقيات المتعلقة بتنظيم المفاوضات، الاتفاقيات الملزمة بالتفاوض، اتفاقيات المبدأ، خطاب النوايا¹، خطاب المساندة والبروتوكول الاتفاقي والاتفاق المرحلي وعهد الشرف والاتفاق على الاتفاق، ونكتفي بهذا التعداد غير الحصري لهذه الاتفاقيات والتي يربط بينها جميعا رابط واحد وهو أنها تصدر في المرحلة قبل العقدية وتتفاوت في قيمتها القانونية، فمنها ما لا تترتب التزامات، ومنها ما يولد التزامات قانونية حقيقية، وهذه العقود و الاتفاقيات تفسر نوايا الأطراف و اتجاهاتهم نحو مشروع التعاقد²، وانطلاقا من ذلك فإنه يمكن تقسيم هذه الاتفاقيات المتعددة إلى فرعين، عقود واتفاقيات لا تنشئ التزامات يتحملها أطراف التفاوض (فرع 1)، وعقود واتفاقيات تترتب عنها التزامات في حق الأطراف المتفاوضة (فرع 2)، وعلى هذا النحو وانطلاقا من هذا التقييم سيكون تقسيم المطلب الثاني كالتالي:

الفرع الأول: العقود والاتفاقات التمهيدية التي لا تترتب التزامات

إن العقود والاتفاقات التمهيدية لها خصائص مشتركة تتلخص في كون هذه العقود والاتفاقات والاتفاقات هي اتفاقات مبدئية، وليست عقود نهائية بين الأطراف ولا يمكن أن يترادف مصطلح الاتفاق المبدئي أو الشرطي أو رسالة النية مع مصطلح العقد النهائي، وهي عقود لا تترتب أي التزامات لكن هذا لا يعني أنها ليست لها أهمية قانونية حيث لها دور في بلورة

¹ - أحمد علي صالح، المرجع السابق، ص 230 وما يليها.

² - "خطاب النوايا"، هناك من الفقه من يرى أنه وسيلة يتم من خلالها التعاقد قبل إبرام العقد النهائي، ومنهم من يعتبره من العقود التمهيدية للتفاوض.

العملية التفاوضية والتعريف بالمفاوضات، وهذه العقود يمكن حصرها في أنواع و هي:
 أولا/الاتفاق الشرفي أو الأدبي: يقصد به ذلك الاتفاق الذي يهدف الأطراف إلى إخراجهم من دائرة القانون و الجبر وتعليق تنفيذه على أمانة ونزاهة كل منهم، فهو يقف على مشيئة الشخص إن شاء نفذه وإن شاء امتنع عن تنفيذه دون مسؤولية، فالطرفان يتفقان على إبقاء اتفاقهما حبيس الضمير¹.

إن أول مجال يمكن أن نصادف فيه هذا النوع من الاتفاقات هو المجال الذي يتغيب فيه التنظيم التشريعي فغيابه من شأنه أن يمنح المجال أمام هذا النوع من الاتفاقات²، أما المجال الثاني هي الاتفاقات المخالفة للنظام العام وهذا هو الشأن في الاتفاقات المتعلقة بالتحكم في الأثمان، والغرض من اعتماد أسلوب الاتفاق الأدبي أو الشرفي في مجال مخالفة النظام العام وعدم مشروعية التزام يرهن شرف كل منهم وسمعته بتنفيذ الاتفاق بدلا من أحكام القانون³.

ثانيا/البروتوكول الاتفاقي: يستخدم مصطلح البروتوكول الاتفاقي بشكل واسع في التعامل بين التجار والشركات التجارية، وذلك للدلالة على العديد من الاتفاقات التمهيديّة التي تسبق العقود التجارية المهمة كعقود دمج الشركات وعقود التوريد والتسويق، لأنه في هذا النوع من العقود تمر المفاوضات بمرحلتين هما مرحلة يغلب عليها الطابع الاقتصادي، ومرحلة يغلب عليها الطابع القانوني ويعرف البروتوكول الاتفاقي بأنه عقد حقيقي ملزم للجانبين فهو يعمل في صيانة الشروط الأساسية للعقد.

ثالثا/رسائل النية: اختلف الفقه في تسمية رسائل النية باختلاف الزاوية التي ينظر منها إلى مضمون الرسالة والغرض من إصدارها، فمصطلح رسائل النية يطلق على العديد من المستندات التي يتبادلها الأطراف خلال مرحلة المفاوضات، وقبل إبرام العقد النهائي مثل

¹ - مثال على ذلك هو مجال اتفاقيات العمل الجماعية في بريطانيا قبل سنة 1971.

² - رجب كرم عبد الله، المرجع السابق، ص. 311.

³ - القضاء الإنجليزي يرى أنه ليس للاتفاق الشرفي أي قيمة قانونية، وهذا لعدم وجود عامل المخاطرة في الاتفاق الشرفي، أما القضاء الفرنسي فالأصل أنه لا قيمة قانونية له إلا في حالات إعطاء الصيغة التعاقدية على ضوء الظروف والملابسات لتوسعه في تفسير إرادة الأطراف.

الاتفاق المرحلي والاتفاق المبدئي ومذكرة التفاهم ولقد ظهرت رسائل النية في نطاق فكرة المستندات قبل التعاقدية التي تبرز في مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد حيث لا تشمل رسائل النية في هذه المرحلة سوى التأكيد على حسن النية التعاقدية في إنجاح العملية التعاقدية وتهدف رسائل النية إلى طمأنة الطرف المتلقي لها بأن مرسلها جاد في تعامله وأنه يرغب في التعاقد على إنجاز العقد¹، ورسائل النية أنواع كثيرة منها رسائل تتضمن دعوة للبدء في المفاوضات ورسائل تتضمن تحديد النقاط المتفق عليها ورسائل تتضمن الانعقاد بصفة نهائية. ورسالة النية هي عمل إرادي إنفرادي أساسي وتبادلي ضمناً بعد وصوله إلى الطرف الآخر وتتميز كقاعدة عامة بأنها ليست لها أية قيمة قانونية ملزمة من الناحية القانونية ولا ترتب التزامات معنوية مثلها في ذلك مثل الاتفاق الشرفي.

الفرع الثاني: العقود التمهيدية والاتفاقات التي ترتب التزام

وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة فإن الأصل هو حرية التعاقد، غير أن حرية التفاوض على إطلاقها قد تؤدي إلى مفاوضات غير جادة فقد تكون سبباً لإضاعة الوقت والمال والجهد دون أن تكون هناك نية حقيقية في التعاقد، لذلك نجد أن كل شخص يقدم على المفاوضات ينازعه عاملان هامين هما عامل حرية المفاوضات وعامل أمن واستقرار المفاوضات، فعامل حرية المفاوضات هو الانسحاب والدخول فيها في أي وقت يشاء دون أن يتحمل أدنى مسؤولية فيها، وفي المقابل فإن عامل أمن المفاوضات يتطلب أن يشعر المتفاوض بالأمان أثناء سير المفاوضات ولا يشعر بالخوف، لذا تلجأ الأطراف المتفاوضة إلى تأمين مفاوضاتهم للاطمئنان على نجاحها والتوفيق بين عامل حرية التفاوض وعامل أمن المفاوضات إلى وضع تفاوضهما في عقد تمهيدي، ليكون وسيلة إثبات على من حاد منهما عن جادة الصواب وحسن النية أثناء فترة المفاوضات²، وسنتناول أشهر وأهم العقود والاتفاقات التمهيدية التي ترتب

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 677.

² - رجب كريم عبد الله، المرجع السابق، ص 637.

التزامات تعاقدية وهي: عقد التفاوض، عقد الإطار، الوعد بالتعاقد والوعد بالتفضيل¹ و العقد الجزئي والعقد المؤقت، خطابات النوايا.

أو/لا عقد التفاوض: يعرف عقد التفاوض بأنه اتفاقا يلتزم بمقتضاه شخص اتجاه شخص آخر بالبدء أو الاستمرار في التفاوض بشأن عقد معين بهدف إبرامه، وعرفته 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 لانعقاده"² وعقد التفاوض هو عقد حقيقي يتم بموافقة إرادتين حرتين على إحداث أثر قانوني ويجب لقيامه أن تتوافر فيه شروط الانعقاد والصحة اللازمة لكل عقد بصفة عامة³، زيادة على ذلك يجب أن تتوافر في عقد التفاوض شروط صحة العقد وهذه الشروط هي عبارة عن شروط صحة التراضي وهي الأهلية، وسلامة الإرادة من العيوب، ومن ثم يجب أن تتوافر في التفاوض أهلية الأداء حتى يكون الطرف المفاوضات تفاوضه صحيحا، ذلك أن الشخص عندما يريد الدخول في مفاوضات فإن إرادته تتجه إلى إحداث أثر قانوني بحيث تنطوي هذه الإرادة على نية الالتزام، فإن كان هذا العقد سيقع باطلا لانعدام أهلية المتفاوض أو قابلا للإبطال لنقص أهلية المتفاوض، فلا معنى للتفاوض على العقد طالما أننا سنصل في النهاية إلى هذه النتيجة، فإذا تحقق الإيجاب وكان كل طرف أهلا للتفاوض وإرادته خالية من جميع العيوب (الغلط-الإكراه-التدليس) انعقد العقد على التفاوض صحيحا و ترتبت آثاره القانونية⁴ ولا يلزم الطرفين بإبرام العقد وإنما يلزمهما بالتفاوض على هذا العقد فقط، فهو عقد محدد المدة وهي المدة التي تستغرقها المفاوضات بين الطرفين فإن انتهت المفاوضات بإبرام العقد النهائي أو بعدم إبرام العقد النهائي زال كل أثر لعقد التفاوض⁵.

1 - أحمد علي صالح، المرجع السابق، ص352.

2 - طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 113.

3 - أحمد علي صالح، المرجع السابق، ص362.

4 - رجب كريم عبد الله، المرجع السابق، ص401.

5 - أحمد كريم سلامة، المرجع السابق، ص99.

وقد يرد عقد التفاوض بشكل مستقل في صورة شرط يتضمنه عقد آخر وهذه الصورة نجدها في المجال الصناعي والتجاري، ذلك أن العقود التجارية الدولية تتضمن عادة شرطا يلزم الأطراف قبل انقضاء مدة العقد بالتفاوض بشأن تجديده لمدة أخرى بشروط مماثلة لتلك التي يتضمنها العقد الأصلي¹، وقد تتضمن في حالة أخرى شرطا ضد تغير الظروف الاقتصادية التي تم التعاقد على أساسها، فهو يبنى على صورتين هما شرط إعادة التوازن العقدي وشرط التفاوض من أجل تسوية المنازعات وديا، ومن أهم الالتزامات الناشئة عن عقد التفاوض هو الالتزام بالتفاوض وهو التزام أساسي وجوهري لأنه لا يمكن أن تتصور وجود عقد التفاوض دون وجود هذا الالتزام وهو يقف على الالتزام بالبدء في المفاوضات والالتزام بمواصلة المفاوضات، أما الالتزام الثاني فهو الالتزام بالتفاوض بحسن نية وهو التزام أساسي في مرحلة المفاوضات، ويعتبر مطلب جوهري لنجاح المفاوضات بخلاف القانون الإيطالي والهولندي وكذا اليوناني الذين يطبقون مبدأ حسن النية 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 وهذا ما نجده في المادة 170 من القانون المدني الجزائري² والمادة 3/1134 من القانون المدني الفرنسي والمادة 203 من القانون التجاري الموحد³ للولايات المتحدة الأمريكية القسم الأول والمادة 184 من القانون المصري. ومن أهم آثار عقد التفاوض هو الالتزام بالإعلام والالتزام بالمحافظة على الأسرار والالتزام بحضرة المفاوضات الموازية⁴.

ثانيا/ عقد الإطار: في العقود ذات الأهمية الاقتصادية يحرص الطرفان المتفاوضان على وضع

تنظيم لعملية التفاوض في شكل اتفاقات تمهيدية تهدف إلى تسهيل عملية المفاوضات

1 - أحمد علي صالح، المرجع السابق، ص370.

2 - نصت المادة 170 من القانون المدني الجزائري على أنه: "في الالتزام بعمل، إذا لم يتم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا".

3 - أحمد علي صالح، مرجع سابق، ص381.

4 - رجب كريم عبد الله، المرجع السابق، ص422 وما يليها.

خاصة إذا كان الطرفان يعترضان 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، وتسمى العقود اللاحقة بعقود التطبيق أو عقود التنفيذ¹، فبدلاً من أن يناقش الطرفان في كل مرة تفاصيل العقد المراد إبرامه، فإنهما يتفقان بمقتضى عقد الإطار على الشروط الأساسية و الرئيسية التي تبرم طبقاً لها العقود اللاحقة، ويمكن تعريف عقد الإطار بأنه ذلك "العقد الذي يحدد الشروط الرئيسية التي يلتزم الطرفان بإتباعها فيما يبرمانه في عقود لاحقة" وهي العقود التي تعرف بعقود التطبيق أو عقود التنفيذ²، وقد عرفه بعض الفقهاء بأنه ذلك العقد الذي يهدف إلى تحديد القواعد الأساسية التي تخضع لها العقود التي تبرم في المستقبل، ومن هنا نستنتج أن عقد الإطار هو عقد مستقل من عقود التطبيق التي لاحقاً فهو عقد تمهيدي يهيمن و يخضّر لقيام العقود التطبيقية اللاحقة، ومن ثم فإنه يضل مستقلاً عنها فلا يكفي الاتفاق على عقد الإطار لقيام عقود التطبيق وإنما يجب أن يتفق الطرفان كذلك على كل عقد يريدان إبرامه من هذه العقود³، ويعتبر عقد الإطار عقداً حقيقياً وليس مجرد إيجاب بإبرام عقود تطبيق ولذلك يستوجب لانعقاده أن تتوافر فيه جميع الشروط اللازمة لانعقاد العقد طبقاً للقواعد العامة وهي التراضي والمحل والسبب، وتنص المادة 113 من القانون المدني الجزائري على أنه "لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقاً" وهذا ما قد يحدث في بعض الأحيان أن تكون أطراف عقد الإطار مختلفين كلياً عن أطراف عقود التطبيق كما هو الحال بوجه خاص في العقود الجماعية⁴، وقد يحدد عقد الإطار كيفية تنفيذ عقود التطبيق مثل بيان كيفية التسليم ومواعيده والتمن وكيفية النقل والتأمين، وقد يتضمن عقد الإطار إلتزامات سلبية كشرط العقد.

¹ - أحمد علي صالح، المرجع السابق، ص 412.

² - أحمد علي صالح، المرجع نفسه، ص 503.

³ - رجب كريم عبد الله، المرجع السابق، ص 519.

⁴ - أحمد علي صالح، المرجع السابق، ص 519.

ثالثاً/الوعد بالتعاقد والوعد بالتفضيل: الوعد بالتعاقد هو أن يلتزم أحد الأطراف أو كلاهما بإبرام عقد معين خلال فترة معينة، حيث تنص المادة 56 من القانون المدني الجزائري على "أن يكون العقد ملزم للطرفين متى تبادل المتعاقدان الإلتزام"، أما المادة 55 فتتضمن على "أن يكون العقد ملزم لشخص أو عدة أشخاص إذا تعاقد فيه شخص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين دون إلتزام من هؤلاء الآخرين" والوعد بالتعاقد عقد كامل يتم بإيجاب من الواعد وقبول من الموعد له، ولكن كل من الإيجاب والقبول لا ينصب إلا على مجرد الوعد بالبيع دون البيع الكامل، فالواعد لا يلتزم بنقل ملكية الشيء وضمائه بل يقتصر على أن يلتزم بإجراء عقد البيع في الوقت الذي يظهر فيه الطرف الآخر رغبته في إتمام العقد، أما الوعد بالتفضيل هو عقد يلتزم بمقتضاه الواعد في حالة التصرف في شيء بأن يفضل الموعد له على غيره في التعاقد معه¹، والوعد 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 الأول²، فالوعد بالتفضيل هو عقد حقيقي يخضع في تكوينه للشروط العامة شأنه في ذلك شأن سائر العقود الأخرى ولهذا يتعين لإبرامه توافر الرضا والمحل والسبب.

رابعاً/العقد الجزئي والعقد المؤقت: قد تستغرق المفاوضات في العقود التجارية الدولية الهامة فترة طويلة ويكتنفها العديد من الصعوبات الأمر الذي قد يؤدي إلى تهديد أمن المفاوضات

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 263.

² - أحمد علي صالح، المرجع السابق، ص 505.

وعرقله سيرها، وخلال هذه الفترة كثيرا ما يحتاج الطرفان إلى إقامة علاقات مؤقتة بينهما انتظار لإنهاء المفاوضات وإبرام العقد النهائي¹، والعقد الجزئي أو المرحلي هو اتفاق يتم إبرامه أثناء المفاوضات يحدد الأطراف بمقتضاه مسائل التفاوض التي تمكنه من اتفاق بشأنها، أو هو ذلك العقد الذي يتوصل إليه الطرفان أثناء المفاوضات وبموجبه تحسم المسائل التي تم الاتفاق عليها، أما العقد المؤقت يختلف عن الاتفاقات التمهيدية الأخرى في أمور كثيرة فهو يختلف عن عقد التفاوض لأنه لا يلزم الطرفين المتفاوضين بالتفاوض على العقد النهائي وإنما يلزمهما بتنظيم هذا العقد فقط، ويتميز العقد المؤقت عن عقد الإطار ذلك أن العقد المؤقت لا يحدد شروط العقد النهائي التي يتم التعاقد على أساسها، ويختلف العقد المؤقت كذلك عن الوعد بالتعاقد لأن العقد المؤقت لا يتضمن رضا أي من الطرفين بالعقد النهائي²، و الحقيقة أن القيمة القانونية للاتفاق المرحلي أو الجزئي تتوقف على إرادة الطرفين فقد يعلق انعقاد العقد النهائي على التوصل إلى اتفاق بشأن المسائل المؤجلة أو غير المتفق عليها، وقد يعتبر أن الاتفاق الجزئي كافيا في حد ذاته لانعقاد العقد النهائي شريطة أن يكون هذا الاتفاق متضمنا لجميع العناصر الجوهرية و الأساسية لهذا العقد³.

وما يمكن ملاحظته في نهاية هذا الفصل أن المفاوضات في العقود هي عملية تستدعي تطبيق القواعد والمبادئ القانونية وأن المفاوضات سوى على الصعيد الدولي أو الداخلي هي ذات أهمية ولها قيمتها القانونية سوى كان يضبطها قانون معين أو كانت عبارة على بنود، وأنه مهما تعددت عقود التفاوض فهي تبقى رهينة تقنين وقواعد تحدد وتحكم تطبيقها حتى تحقق القيمة القانونية والأثر القانوني لها.

1 - رجب كريم عبد الله، المرجع السابق، ص 551.

2 - أحمد علي صالح، المرجع السابق، ص 554.

3 - أحمد علي صالح، المرجع نفسه، ص 295.

الفصل الثاني: أحكام المسؤولية المتعلقة بالتفاوض في عقود التجارة الدولية

يؤدي الدخول في المفاوضات إلى قيام حالة من الثقة المتبادلة بين الأطراف فكل منهما يثق بأن المفاوض الآخر صادق النية في إبرام العقد وأنه لن يفشي ما علمه من أسرار بمناسبة التفاوض ومن ثم ينشأ على عاتق المتعاقد خلال مرحلة المفاوضات مجموعة من الالتزامات¹ من شأنه عدم احترامها وهنا لا بد من تدخل قواعد المسؤولية المدنية للتوفيق بين متطلبات التفاوض المتعارضة لهذا سيتم التعرض في هذا الفصل لأهم الالتزامات المترتبة على الأطراف خلال مرحلة المفاوضات وطبيعة مسؤوليتهم (مبحث 1) وآثار المسؤولية الناتجة عن المفاوضات والقانون الذي يحكمها (مبحث 2)

المبحث الأول: التزامات الأطراف المتفاوضة وطبيعة مسؤوليتهم

حيث سنتناول موضوع الالتزامات في المفاوضات لإرساء وتكييف طبيعة المسؤولية المدنية حيث أن التزامات الخاصة بالمفاوضات التي لها قواعد في القانون الجزائري إلا أنها خاصة بأمور البيع بين الأفراد، إلا أننا سنستعين بها في تأسيس قاعدة عامة حول هذه الالتزامات (مطلب 1) لنتنقل لطبيعة المسؤولية الخاصة بمرحلة المفاوضات (مطلب 2).

المطلب الأول: التزامات الأطراف خلال مرحلة التفاوض

منذ البدء في التفاوض تقع التزامات على كل الأطراف أولها الالتزام بالدخول في التفاوض أي أن الالتزام الجوهري هي الالتزام بالتفاوض بحد ذاته، وهو التزام بتحقيق نتيجة حيث يتعين على الطرفين الدخول في التفاوض بالفعل، وذلك بالبدء في مناقشة شروط العقد في الحال أو بالذهاب إلى مائدة المفاوضات في الموعد المحدد لبدء المفاوضات والغالب أن يتفق الطرفان على هذا الموعد صراحة²، والالتزام الأول هو الالتزام الذي تقوم عليه عملية التفاوض

¹ - طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 180.

² - رجب كريم عبد الله، المرجع السابق، ص 413.

وهو الالتزام بحسن نية أي الالتزام الأساسي في سير عملية التفاوض (فرع 1) الذي تتفرع منه التزامات أخرى وهي التزامات ثانوية لعملية التفاوض (فرع 2).

الفرع الأول: الالتزام الأساسي لعملية التفاوض (حسن النية)

يترتب على اتفاق التفاوض نشوء التزام بالبدء في التفاوض يقع على عاتق طرفيه، وهو التزام بتحقيق نتيجة حيث يتعين عليهما الدخول في عملية التفاوض والبدء فيها ومتابعتها وذلك باتخاذ الإجراءات اللازمة لفتح عملية التفاوض خلال المدة المتفق عليها، فإن لم يتفقا على هذه المدة التزم الطرفان بالبدء فيها خلال مدة معقولة هذا بالإضافة لتحديد المكان الذي ستجرى فيه المفاوضات والطرف الذي سيتحمل نفقات الدراسات الأولية ويتبع ذلك الالتزام وجوب الاستمرار في المفاوضات ومتابعتها، حيث أكدت على ذلك محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة العالمية في حكمها الصادر في القضية رقم (3131) حيث قررت أن "الإلتفاق على التفاوض يترتب التزاما ببذل عناية"، فالالتزام بحسن النية يعد مطلباً أساسياً لنجاح المفاوضات والمعنى اللغوي لكلمة حسن النية (la bonne foi) هي العقد وعزم القلب على شيء معين¹ أما الحسن في اللغة فهو من حسن الشيء تحسین²، والالتزام بالتفاوض بحسن نية هو التزام إرادي يفرضه اتفاق الطرفين على التفاوض وليس التزاماً قانونياً يفرضه القانون مباشرة³، والتفاوض بحسن نية هو في الأصل التزاماً وليس مجرد واجب عام، لأنه التزام حقيقي له دائن ومدین ومحل وسبب وهذا في حالة تفاوض على العقد خاصة إذا كان العقد ذو خاصية دولية بحيث أنه تتكاتف التشريعات أولاً من أجل قانون يخدع المصالح⁴، حيث أنه من البديهي بأن الطرف المتفاوض لا يلتزم بالتفاوض بحسن نية إلا عندما يدخل في المفاوضات مع الطرف أو

¹ - عبد الحليم عبد اللطيف القوي، مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المصري "دراسة مقارنة"، بدون طبعة، مصر، 1997، ص86.

² - المرجع نفسه، ص39 وما بعدها.

³ - رجب كريم عبد الله، المرجع السابق، ص419.

⁴ - كما تنص المادة 1/7 من مبادئ عقود التجارة الدولية على أنه "يجب على كل طرف أن يتصرف وفقاً لما تقتضيه حسن النية والأمانة العامة في التعامل في التجارة الدولية".

الشخص الآخر، في حين أنه يتقيد بالواجب العام في أي وقت وتجاه أي شخص¹، وهو أيضا التزام تبادلي يقع على عاتق الطرفين معا، حيث يكون كل منهما دائما مدينا بهذا الالتزام في الوقت نفسه، كما أن هذا الالتزام هو التزام جوهري لأن التفاوض على العقد لا يستقيم بدونه و من ثم فإنه يفرض على الطرفين بمجرد اتفاقهما على الدخول في التفاوض حتى ولو لم ينص عليه صراحة، بل ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بإعفاء أحد الطرفين أو كلاهما من هذه الالتزامات، وبالنسبة لمضمون الالتزام فإن هذا الالتزام يوجب على المتفاوض أن يكون حسن النية بالفعل أثناء التفاوض على العقد لا يلجأ إلى الغش و الخديعة بل يتبع المسلك المألوف و المعتاد في التفاوض² لتكون الالتزامات المفرض عنها هي التزامات ببذل عناية كونها جزء يكمل الآخر وحتى يكون المتفاوض حسن النية يجب أن يكون صادق في قوله مخلصا في عملية التفاوض وأن يكون سلوكه قائما على الشرف والتزاهة والثقة³، ولا يعني الالتزام بحسن النية الالتزام بإبرام العقد النهائي بالفعل لأنه يحول دون تحقيق مبدأ حرية التعاقد وكذلك بالنسبة لعقود التجارة الدولية فلا تستطيع دولة فرض التفاوض الجبري على دولة أخرى، فالواقع أن المتفاوض يظل متمتعا بكامل حريته في التعاقد من عدمه بحيث لا يجوز له الانسحاب من المفاوضات في أي وقت شريطة أن يتم ذلك في إطار حسن النية.

الفرع الثاني: الالتزامات الثانوية للتفاوض

المقصود من الالتزامات الثانوية للتفاوض الالتزامات المتفرعة عن الالتزام بحسن النية و التي من شأنها تنظيم سير عملية المباحثات وإلزام المتفاوضين بإتباع سلوك التزاهة سواء وقع التواصل إلى إبرام العقد أو لم يقع ذلك وهي:

أولا/ الالتزام بالتعاون: لأجل الوصول إلى نتيجة مرضية يلتزم الطرفان المتفاوضان بالتعاون

1 - أحمد علي صالح، المرجع السابق، ص 319.

2 - رجب كريم عبد الله، المرجع السابق، ص 22.

3 - أحمد علي صالح، المرجع نفسه، ص 392.

فكل ما يحتاجه السير الأمثل للعملية التفاوضية هو لازم نذكر منها على سبيل المثال، الالتزام بعدم التراخي في تحديد مواعيد جلسات التفاوض واحترامها، عدم الإصرار على الإصرار على تحديد أماكن التفاوض تستدعي السفر والاتفاق بدون مبرر، احترام العادات والأعراف التجارية السائدة في المعاملات الدولية، المرونة في مناقشة جدول الأعمال والامتناع عن التعليق في الرأي... الخ¹.

ثانيا/ الالتزام بالإعلام: مفاده أن يقوم كل طرف بالإفضاء إلى الطرف الآخر بكل ما لديه من مستندات وبيانات ومعلومات تتعلق بعقد التفاوض، وذلك حتى يتسنى للطرف الآخر أن يقدم على التعاقد بإرادة سليمة حيث أن الالتزام بالإعلام² في التفاوض على العقد يلعب دورا إيجابيا ولأن عقود التجارة الدولية لها جوانب كثيرة ذات حساسية لأنها في حالات كثيرة تأخذ هذه المفاوضات وقت طويل قد تتغير بضائع موضوع التفاوض أو لعوامل أخرى كعامل العملة وغيرها من مواضيع كمكان تسليم البضائع³ وشكل البضائع وقت التسليم، فقد تتطور عملية المفاوضات بدل أن تكون في الشتاء يتم الاتفاق أن تتم في الصيف وهذا بخصوص البضائع سريعة التلف أو لا تتحمل حرارة معينة، والواقع أن الالتزام بالإعلام يجد أساسه في الالتزام الرئيسي بالتفاوض بحسن نية وهو ما يحدث عندما يلتزم المتفاوض فعلا عن ذلك بالالتزام بالإعلام المحض والالتزام بالنصيحة والالتزام بالتحذير.

ثالثا/ الالتزام بالمحافظة على الأسرار: و المقصود منه التزام الصمت بخصوص كل ما يصل أو يكتشفه أثناء سير المفاوضات أو من خلال ما يتبادل مع المتفاوض الآخر من مستندات أو ما يدور بينهما من مناقشات يستلزم إبرام العقد المزمع إبرامه، وقد نص البند 16 من المادة الثانية من مجموعة مبادئ عقود التجارة الدولية التي اعتمدها المعهد الدولي لتوحيد القانون

¹ - رجب كريم عبد الله، المرجع السابق، ص 446-447.

² - أحمد علي صالح، المرجع السابق، ص 413.

³ - وهذا ما جاءت به المواد 31-32-33-34 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي.

الخاص بروما عام 1994 بقولها "أن التزام الطرف الذي يتلقى أثناء المفاوضات معلومات معينة ذات طابع سري من الطرف الآخر سواء أبرم العقد أو لم يبرم بعدم إفشائها أو استخدامها بغير حق لأغراض شخصية ويرتب الإخلال بهذا الواجب تعويضاً يشمل في هذه الحالة المنافع التي كان سيحصل عليها الطرف الآخر"¹ ولهذا الالتزام وجهان: الأول خاص بسرية المناقشات والمفاوضات التي تجري بين الطرفين من حيث شروط إبرام العقد، والوجه الثاني فهو سرية التكنولوجيا²، وعقود التجارة الدولية لها أنواع متعددة وتركيبات مختلفة يصل اختلافها من عقد إلى آخر من نفس نوع العقد ولكل واحد درجة من السرية، خاصة وأنه في الوقت المعاصر أصبحت معظم التبادلات التجارية الدولية ذات فعالية إستراتيجية ونقطة حساسة لكل دولة سوى كانت طرف قوي أو ضعيف، لذلك عادة ما تكون السرية مطلب أساسي ومستحب للتفاوض في عقود التجارة الدولية، وهذا الالتزام يقف أيضاً على الامتناع عن إفشاء الأسرار والامتناع عن الاستغلال.

رابعاً/ الالتزام بمواصلة التفاوض: يلتزم المتفاوض ببذل العناية اللازمة للاستمرار في التفاوض بهدف إنجاحه دون أن يلتزم بإنجاح هذا التفاوض بالفعل أي إبرام العقد النهائي، فبالرغم من أن كل متفاوض يتمتع بكامل حريته في التعاقد من عدمه بحيث يكون في استطاعته قطع المفاوضات في أي وقت إلا أن ذلك لا يعني أن يقوم المتفاوض بالانسحاب من المفاوضات وقت ما يشاء دونما أي مبرر موضوعي³.

المطلب الثاني: طبيعة مسؤولية المفاوضات في عقود التجارة الدولية

إن الحديث عن الطبيعة القانونية للمفاوضات في عقود التجارة الدولية لا يدور حول طبيعة التفاوض نفسه وإنما حول طبيعة المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، وباعتبار أن المسؤولية

1 - أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 115.

2 - أحمد علي صالح، المرجع السابق، ص 483.

3 - رجب كريم عبد الله، المرجع السابق، ص 447.

المدينة تشمل نوعين من المسؤولية، مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية فكان لا بد من التفرقة بين صورتين من صور المفاوضات فإذا كانت المفاوضات مصحوبة بعقد التفاوض فإن المسؤولية لا تكون في هذه الحالة إلا عقدية (فرع 1) أما إذا كانت المفاوضات غير مصحوبة بعقد تفاوض فإن المسؤولية في هذه الحالة تكون مسؤولية تقصيرية (فرع 2).

الفرع الأول: المفاوضات المصحوبة بعقد تفاوض

يقصد بالمفاوضات المصحوبة بعقد تفاوض تلك المفاوضات التي تتم بناء على عقد تفاوض صريح، وذلك بأن يتفق الطرفان قبل الدخول في المفاوضات على التفاوض من أجل إبرام عقد معين لاسيما في المفاوضات على الصفقات الهامة، وذلك من أجل التوفيق بين عامل حرية المفاوضات والذي يستوجب أن يحتفظ كل متفاوض بكامل حريته طيلة مرحلة المفاوضات وبين عامل أمن المفاوضات والذي يستدعي أن يشعر المتفاوض بالأمان والطمأنينة أثناء عملية المفاوضات¹، فإذا ما أحل أحد المتفاوضين بالتزاماته الناشئة عن عقد التفاوض فإنه يكون مسؤولاً مسؤولية عقدية، وفي ما يلي سيتم التطرق إلى نماذج بعض القوانين وموقف كل قانون من هذه المسألة.

أولاً/ موقف القانون الفرنسي: الفقه والقضاء الفرنسي إعترافاً بعقد التفاوض واعتباره اتفاقاً حقيقياً² ينشئ على عاتق الطرفين التزامات حقيقية يؤدي الإخلال بها إلى قيام المسؤولية العقدية، ذلك أن القانون الفرنسي يأخذ بمبدأ الرضائية في العقود بحيث ينعقد العقد بأي اتفاق متى تم الرضاء به وفي عقد التفاوض تم رضا الطرفان به، حيث اعترف القضاء الفرنسي في أكثر من حكم بوجود عقد بين الطرفين على التفاوض ورتب المسؤولية العقدية على من أحل بالتزامه في هذا العقد، فهو لا يعتد في تكيفه للوقائع والتصرفات محل النزاع

¹ - أحمد علي صالح، المرجع السابق، ص 714.

² - رجب كريم عبد الله، المرجع السابق، ص 281.

بتكليف الخصم لها ، لذلك يستطيع القاضي يقضي بوجود عقد تفاوض بين الطرفين بالرغم من عدم تعبيرهما عن هذا العقد صراحة ويمكنه أيضا أن يصرح بوجود عقد ينكران الطرفان وجوده صراحة أو يصران على إبقائه خارج الإطار القانوني كما هو الحال في الاتفاق الشرفي أو الأدبي¹. ولا حرج على القاضي في اعترافه بوجود عقد التفاوض كلما توافرت الشروط اللازمة قانونا لوجوده ، فلا معنى لتعطيل الأحكام بحجة أن الطرفين ينكران وجود العقد قريبا من تطبيق القانون مع العلم بأن القاضي يخضع في تقديره لرقابة المحكمة العليا، ويقع على القاضي استخلاص هذا العقد إما من خلال الوثائق والمستندات المتبادلة بين الطرفين وإما من خلال وقائع القضية نفسها.

ثانيا/ موقف القانون الأنجلوأمريكي: وهو ما يعرف بمدرسة القانون المشترك فالقانون الإنجليزي والأمريكي لهما مفهوم خاص للعقد يختلف عن مفهوم العقد في القانون الفرنسي²، فإذا كان يكفي لانعقاد العقد في القانون الفرنسي إيجاب وقبول متطابقين فإن القانون الإنجليزي يشترط زيادة على ذلك شرطا ثالثا لقيام العقد ألا وهو شرط المقابل المادي، ففي القانون الإنجليزي ليس كل اتفاق للإرادتين يعتبر عقدا وإنما يتعين أن يستند هذا الاتفاق على مقابل مادي لكي يعتبر عقدا ملزما من الناحية القانونية، فإذا لم يتلقى الشخص مقابل مادي في يده حين تعهده فلا يمكن الحديث عن عقد لذلك فإن العقد الذي يعتد به القانون الإنجليزي هو العقد الذي يحقق للمجتمع فائدة اقتصادية وعلى هذا الأساس جاء شرط المقابل المادي ليضع معيارا موضوعيا يتم التمييز به بين العقد الملزم والعقد الغير ملزم، لذلك فإن هذا القانون لا يعترف بعقد التفاوض فليس لهذا العقد أي صفة ملزمة بل هو مجرد تعهد لا يستند إلى مقابل مادي، وعقد التفاوض بالنسبة للقانون الإنجليزي غير واضح المعالم بحيث يصعب على المحكمة تقدير التعويض الناتج عن مخالفة عقد التفاوض، فالمحاكم الإنجليزية

¹ - أحمد علي صالح، المرجع السابق، ص 716.

² - رجب كريم عبد الله، المرجع السابق، ص 283.

لا تعترف بعقد التفاوض ولا ترتب عليه أي مسؤولية قانونية، وإذا أخل أحد الطرفين بهذا العقد فلا تكون هناك مسؤولية عقدية فالقاعدة في القانون الإنجليزي أن لكل متفاوض أن يسعى لوحده إلى تحقيق مصالحه الخاصة على النحو الذي يحقق أهدافه، غير أن المحاكم الإنجليزية بدأت تتجه حديثا إلى الاعتراف بعقد التفاوض وترتب عليه بعض الآثار القانونية خاصة إذا تم التعبير عن عقد التفاوض صراحة في شكل رسالة نية¹، نفس الموقف نجده في القانون الأمريكي فهذا الأخير يرفض الاعتراف بعقد التفاوض ولا يرتب على الإخلال به أي جزاء قانوني وذلك لعدم القدرة على تحديد نطاق الالتزام بالتفاوض الناشئ عنه فضلا عن عدم وجود عنصر المقابل المادي في العقد، لكن المحاكم الأمريكية بدأت تتجه حديثا إلى الاعتراف بعقد التفاوض شأنها من ذلك شأن المحاكم الإنجليزية وترتب المسؤولية عن الإخلال بعقد التفاوض إذا كان التعبير عن عقد التفاوض جاء صريحا في شكل رسالة نية.

ثالثا/ موقف القانون المصري والجزائري: كلا من القانونين المصري والجزائري لم يتضمنا أي نص خاص يحكم مرحلة المفاوضات تاركا للفقهاء والقضاء مهمة التصدي والاجتهاد لإيجاد حلول مناسبة في ضوء القواعد العامة في مصر فإن محكمة النقض المصرية أكدت بعبارات واضحة لا تحتمل التأويل بأن المفاوضات تعتبر عملا ماديا لا يترتب عليها أي أثر قانوني حيث قضت بأن "المفاوضات ليست إلا عملا ماديا لا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني، فكل متفاوض حر في الانسحاب من المفاوضات في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأي مسؤولية²"، أما الفقه المصري الحديث فهو يعترف بعقد التفاوض خاصة الصريح منه ويعتبر أن عقد التفاوض ينشئ على عاتق الطرفين التزاما عقديا بالتفاوض ويستوجب تنفيذه بطريقة مع ما يوجبه حسن النية طبقا لأحكام نص المادة 1/148 من القانون المدني المصري³.

1 - أحمد علي صالح، المرجع السابق، ص 725.

2 - رجب كريم عبد الله، المرجع السابق، ص 275.

3 - أحمد علي صالح، المرجع نفسه، ص 727.

الفرع الثاني: المفاوضات الغير مصحوبة بعقد التفاوض

يقصد بها تلك التي تجري بين الطرفين المتفاوضين دون أن يكون بينهما اتفاق صريح ينظمها، حيث يقوم الطرفان بالدخول في المفاوضات مباشرة دون وضع تنظيم اتفاقي ينظم عملية المفاوضات، حيث لا يوجد نص قانوني ينظم العلاقة بين الطرفين المتفاوضين زيادة على عدم وجود عقد تفاوض ينظم عملية المفاوضات، وهنا جاءت آراء مختلفة لنوع المسؤولية هل هي عقدية أم تقصيرية على النحو التالي:

أولا/ القضاء الفرنسي: الفقه والقضاء الفرنسيين يعتبران أن المفاوضات الغير مصحوبة بعقد صريح على التفاوض هي مجرد عمل مادي غير ملزم فمجرد الدخول في مفاوضات لا ينشئ على عاتق الطرفين المتفاوضين أي التزام قانوني طالما أن العقد لم ينعقد بعد، ولكل طرف مطلق الحرية للدخول في المفاوضات أو الانسحاب منها في الوقت الذي يشاء ولا يعتبر العدول وقطع المفاوضات في القانون الفرنسي خطأ في حد ذاته، ففي هذه الحالة تنعقد مسؤولية المتفاوض طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية إذا توافرت شروطها حسب نص المادتين 1382¹-1383² من القانون المدني الفرنسي وليس طبقا لقواعد المسؤولية العقدية ومن التطبيقات القضائية في مجال المفاوضات غير المصحوبة بعقد تفاوض والتي يترتب عليها تحمل المسؤولية التقصيرية ما قضت به محكمة "ران" الفرنسية بتاريخ 1929/07/08 وفي قضية أخرى فصلت فيها محكمة النقض الفرنسية في 1972/03/20 و لهذا فإن المسؤولية في مرحلة المفاوضات غير المصحوبة باتفاق صريح على التفاوض لا تكون إلا تقصيرية، فقواعد المسؤولية التقصيرية الواردة في المادتين 1382 و 1383 من القانون المدني الفرنسي هي

¹ -L'rticle 1382 " tout fait quelconque d l'homme, qui cause à autrui un dommage oblige celui par la -
faute du qu'il est arrivé à le répare".

² -L'article 1383 " chacun est responsable du dommage qu'il a cause non seulement par son fait, mais -
encore par sa négligence ou son imprudence".

وحدها الواجبة التطبيق على المسؤولية قبل العقدية على قطع المفاوضات¹، ومنه فإن الفقه والقضاء الفرنسي لم يأخذ بنظرية الخطأ عند إبرام العقد بحجة أن هذا الاتفاق الضمني هو مجرد وهم، ولهذا فإن المسؤولية في مرحلة المفاوضات غير المصحوبة بعقد التفاوض لا تكون إلا تقصيرية وتحكمها قواعد المسؤولية التقصيرية.

ثانيا/ الوضع في القانون الأنجلوأمريكي: يعتبر بأن العقد ينتج عن مفاوضات بين أطراف متكافئة، وأن إبرام العقد يكون حصيلة أخذ وعطاء في عملية المفاوضات، ويتعين على كل طرف الحرص والاهتمام بمصالحه الخاصة لذلك يرفض فقهاء القانون الإنجليزي إسباغ الطبع العقدي على الاتفاقات والعقود التمهيدية التي تحدث خلال مرحلة التفاوض، كما أن القانون الأمريكي لا يفرض قيودا أو التزامات على عاتق الأطراف المتفاوضة ويترك لهم الحرية الكاملة في التفاوض حتى لا يحتتم الناس عن الدخول في مفاوضات، ويصعب التعامل بين الأشخاص الأمر الذي يلحق الضرر الجسيم بالتجارة والمعاملات التجارية الدولية على هذا الأساس فإن المفاوضات في القانون الأمريكي تقوم على الاحتمال والمخاطرة²، وينص القانون الأمريكي على الالتزام بمراعاة مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد في نص المادة 205 بقولها: "يلتزم كل طرف في العقد بالتصرف بحسن نية وأمانة عند تنفيذه" كما تنص المادة 1/1030 من قانون التجارة الموحد على أن "العقود التي ينطبق عليها هذا القانون يجب تنفيذه بحسن نية"³، غير أن القضاء الأمريكي كما هو الحال في القضاء الإنجليزي بدأ يرتب المسؤولية التقصيرية على المفاوضات في بعض الحالات الإستثنائية.

ثالثا/ الوضع في القانون المصري والجزائري: بالرجوع إلى القانون المصري يتضح أنه لا يوجد أي نص يحكم مرحلة المفاوضات ما قبل العقدية تاركا للفقه والقضاء مهمة البحث

1 - أحمد علي صالح، المرجع السابق، ص 670.

2 - أحمد علي صالح، المرجع نفسه، ص 674.

3 - أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 53.

لإيجاد حلول مناسبة في ضوء القواعد العامة و الفقه المصري¹، حيث استقر رأيه على أن المفاوضات غي المصحوبة بعقد التفاوض ليست إلا عملا ماديا ولا يترتب عليه أي أثر قانوني فكل متفاوض هو حر في الدخول في المفاوضات أو الانسحاب منها دون أن يتعرض لأية مسؤولية وهذا تطبيقا لمبدأ حرية التعاقد والعدول في حد ذاته لا يصلح بذاته أن يكون سببا لقيام المسؤولية، لكن إذا اقترن العدول أو الانسحاب من المفاوضات بخطأ الحق ضررا بالطرف الآخر فهنا تقوم المسؤولية على من انسحب أو عدل وهي مسؤولية تقصيرية² ويعتبر خطأ يستوجب قيام المسؤولية التقصيرية الجادة في التعاقد أو حين يكون سيئ النية. ومن ثم منحرفا عن سلوك الرجل العادي، فحرية التعاقد كما عبر البعض هي المبدأ الأساسي هذا ما أخذ به القضاء المصري فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن المفاوضات ليست إلا عملا ماديا لا يترتب عليه أي أثر قانوني. أما في الجزائر فلم يتضمن القانون المدني الجزائري ولم يهتم المشرع الجزائري بهذه المرحلة مثل اهتمامه بالمراحل التالية على إبرام العقد إذ نجد أن كل نصوص القانون المدني الجزائري نصت على تنفيذ كل طرف لالتزاماته التعاقدية، وكذا المسؤولية المترتبة على الإخلال بهذه الالتزامات فقد نصت المادة 107 من القانون المدني الجزائري على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية"، فهذا الاتجاه من جانب المشرع الجزائري أثر بدوره في الاتجاه الفقهي الذي ركز هو الآخر على مراحل تنفيذ العقد وإنهائه أكثر من تركيزه على المرحلة السابقة على إبرام العقد ويتضح ذلك من خلال الإطلاع على العديد من الدراسات القانونية المتعلقة بنظرية العقد، إذ نجد أن هذه الدراسات تهتم بدراسة الجوانب والآثار القانونية التي تثيرها المرحلة التالية على إبرام العقد³.

إن الفقه الجزائري غالبا ما يمر سريعا أمام مرحلة المفاوضات والسبب في ذلك يعود إلى ندرة وقلة ما تثيره هذه المرحلة من منازعات أمام القضاء الجزائري، ولعل ذلك راجع إلى سيطرة

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 238.

2 - رجب كريم عبد الله، المرجع السابق، ص 275.

3 - أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 51.

التطور التقليدي لإبرام العقد، لكن هذا التصور البسيط أصبح لا يتناسب مع العقود التجارية الدولية والعقود الحديثة التي أسفرت عنها أعمال التجارة الدولية ووسائل التسويق الحديثة، فقد تطورت وسائل النقل والاتصالات والتطورات الاقتصادية والتكنولوجيا الحديثة حيث أصبحت العقود الحديثة تنطوي على مخاطر كبيرة، ويغلب عليها التعقيد ويترتب عليها انتقال سلع وبضائع عبر الحدود تقدر بمليارات الدولارات، وأصبحت الأفكار التقليدية للتفاوض غير كافية لإنهاء الصفقات الحديثة بإيجاب وقبول فوريين، وبات من الضروري أن يسبق إبرام العقد مرحلة طويلة من المفاوضات الشاقة والصعبة من أجل الإعداد والتحضير للعقد المزمع إبرامه في ظل هذه المتغيرات الجديدة تولدت مشروعات عملاقة في مجال الصناعة والتجارة¹، لاسيما بعد توقيع اتفاقية الجات (جولة الأوروغواي عام 1994) وتكوين الشركات المتعددة الجنسيات، من أجل ذلك كله كان على المشرع الجزائري أن يولي اهتماما بمرحلة المفاوضات في العقود يليق بها من خلال وضع نصوص قانونية تحكم المتفاوضين ويبين فيها ما هي الالتزامات التي تقع على عاتق كل متفاوض في مرحلة المفاوضات قبل العقدي.

ومن خلال ما سبق ذكره يتضح بأن المفاوضات غير المصحوبة بعقد تفاوض في القانون المدني الجزائري تعد عملا ماديا لا يترتب عليها أي أثر قانوني، فكل مفاوض هو حر في الدخول في المفاوضات أو الانسحاب منها في الوقت الذي يريده إلا إذا اقترنت عملية من المفاوضات بخطأ مستقل عن الانسحاب في حد ذاته نتج عن ذلك الخطأ ضررا بالطرف الآخر مما يترتب مسؤولية تقصيرية إذا توافرت شروطها طبعاً.

¹ - أمية حسن علوان، ملاحظات حول القانون الواجب التطبيق على المسؤولية قبل التعاقدية عن قطع المفاوضات في العقود الدولية، بحث مقدم لندوة المنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية، معهد قانون الأعمال الدولي، جامعة القاهرة بالاشتراك مع القسم العلمي والفني للبعثة التابعة لسفارة فرنسا ونقابة محامي باريس، جانفي 1993، ص 39.

المبحث الثاني: آثار المسؤولية الناتجة عن عملية المفاوضات والقانون الذي يحكمها

بعدما تم التطرق إلى الطبيعة القانونية للمسؤولية في التفاوض في عقود التجارة الدولية باعتبار أن المسؤولية المدنية تلعب دورا إيجابيا وفعالا في مرحلة التفاوض، فلا بد من التعرف على الآثار المترتبة على هذه المسؤولية (مطلب 1) والقانون الواجب التطبيق (مطلب 2).

المطلب الأول: آثار المسؤولية الناتجة عن عملية التفاوض

وفقا لما سبق ذكره بصدد التزامات الأطراف المتفاوضة في مرحلة التفاوض وأن الإخلال بهذه الالتزامات يؤدي إلى قيام مسؤولية في حق الأطراف، فيا ترى ما هي آثار المسؤولية المترتبة عن عملية التفاوض؟ وهذا ما سيتم معرفته من خلال التعرف على آثار كل من المسؤولية العقدية (فرع 1) وآثار المسؤولية التقصيرية (فرع 2).

الفرع الأول: آثار المسؤولية العقدية

تقوم المسؤولية العقدية عند الإخلال بعقد التفاوض، فمتى وجد عقد تفاوض صحيح وجب على كل طرف تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، فإذا لم يوجد هذا العقد فلا وجود لهذه المسؤولية¹ ما لم يكن عدم التنفيذ راجع إلى سبب أجنبي، وتقتضي أحكام المسؤولية العقدية بأن ينفذ كل متعاقد ما التزم به تنفيذا عينيا وهو الأصل²، فإذا تقاعس المدين عن التنفيذ العيني طواعية جاز للدائن بعد إعدار المدين أن يجبره على تنفيذ التزامه عينيا متى كان هذا التنفيذ ممكنا³، وفي حالة ما إذا كان تنفيذ الالتزام عينيا غير ممكنا أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه يجوز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المتفاوض الآخر (المدين) بهذا التنفيذ وذلك بدفع غرامة

¹ - رجب كريم عبد الله، المرجع السابق، ص 592.

² - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري (المسؤولية عن فعل الغير - المسؤولية عن فعل الأشياء)، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 203.

³ - تنص المادة 164 من م ج م على أنه "يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا"

إجبارية إن امتنع عن ذلك ، فإذا لم يتم التفاوض بتنفيذ التزامه ورفض الاستمرار فيها لا يجوز للمتفاوض الآخر إجباره على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، حتى ولو لم يكن هذا التنفيذ مستحيلاً وغير مرهق للمدين ذلك لأن تنفيذ الالتزام بالتفاوض تنفيذاً عينياً يستوجب تدخل المتفاوض المدين شخصياً و الحال أنه يرفض أصلاً الدخول في المفاوضات أو الاستمرار فيها فإجباره على فعل ذلك يعتبر مساساً بحريته الشخصية، كما يعتبر ذلك غير مجد في مجال المفاوضات في عقود التجارة الدولية لذلك يتعين استبعاد التنفيذ العيني الجبري في هذا المجال احتراماً للحرية الشخصية وحرية التعاقد، فهنا يثور التساؤل حول إمكانية القاضي من أجل تكميل العقد فنص المادة 65 من القانون المدني الجزائري¹ تخول للقاضي سلطة تكملة العقد طبقاً لطبيعة المعاملات وأحكام القانون والعرف والعدالة بشرط واضح ومهم وهو عدم اشتراط الأطراف بعد اتفاقهم على المسائل الجوهرية في العقد على ألا يتم العقد عند عدم الاتفاق على المسائل التفصيلية، ومفاد التكميل لسد النقص والتفسير لجلاء غموض النية المشتركة للأطراف، ففي هذه الحالة لا يستطيع القاضي أن يتدخل لتكملة العقد بنفسه والحكم بانعقاده إلا إذا توصل الطرفان بالفعل إلى اتفاق على جميع المسائل الجوهرية في العقد فإذا قام أحد الطرفين بالانسحاب من المفاوضات، فإن القاضي لا يستطيع أن يتدخل لتكملة هذه المسائل بمعرفة ثم يقضي بانعقاده رغماً على إرادة هذا الطرف المنسحب وذلك لأن الاتفاق على المسائل الجوهرية في العقد مع تعليق إتمام العقد على الاتفاق على المسائل التفصيلية يعتبر مجرد مشروع عقد غير ملزم للطرفين لا يجوز للقاضي أن يحوله إلى عقد نهائي ويفرضه على أحد الطرفين جبراً²، ومنه فالتنفيذ العيني مستبعد تماماً في كل الأحوال في مرحلة المفاوضات ومن ثم لا يبقى سوى إجبار المدين المسؤول عن تنفيذ التزامه عن طريق التعويض.

¹ - نص المادة 65 من ق م ج على أنه " إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترط أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد مبرماً وإذا قام خلافاً على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة والأحكام والعرف والعدالة "

² - قررت محكمة النقض المصرية بأن مشروع عقد البيع لا يكون ملزماً لأي من الطرفين ، ويستطيع كل منهما الامتناع عن إبرام البيع ولا يجوز للطرف الآخر إجباره عن طريق القضاء.

وهو ما نصت عليه المادة 176 من القانون المدني الجزائري على أنه "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم التنفيذ" والسلطة التقديرية في تقدير التعويض تخضع لقاضي الموضوع، إلا أنه يجب على القاضي عند تقدير التعويض أن يرجع أولاً إلى اتفاق الطرفين إن كانا قد حددا مسبقاً في عقد التفاوض أو في اتفاق لاحق قيمة التعويض الذي يستحقه الدائن في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو تأخر في هذا التنفيذ، وهو ما يسمى بالتعويض الاتفاقي ليحكم بذلك القاضي بالمبلغ المتفق عليه دون زيادة أو نقصان، أما إذا لم يكن التعويض مقدراً في اتفاق الطرفين جاز للقاضي عندئذ تقديره وبشط الاشتمال على الضرر المباشر والذي يكمن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول¹، وهو ما نصت عليه المادة 482 من القانون المدني الجزائري بقولها: "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو التأخير في الوفاء به" ويعتبر التعويض من المسائل القانونية التي تعود السلطة التقديرية لقاضي الموضوع شريطة أن يبين في حكمه عناصر الضرر الذي قضى بتعويضه. ومن أبرز التعويض في مرحلة التفاوض ما يلي:

أولاً/ التعويض عن ضياع الوقت: يعتبر التعويض عن ضياع الوقت من الأضرار المتوقعة التي تستحق الجبر أياً كانت المرحلة التي وصلت إليها المفاوضات.

ثانياً/ تعويض نفقات التفاوض: كل هذه النفقات يتعين أن يتحملها المتفاوض المسؤول عن فشل المفاوضات، ويشترط أن تكون هناك علاقة سببية بين هذه النفقات وبين عملية المفاوضات الفاشلة كما يشترط أيضاً ألا تكون هذه النفقات قد تمت نتيجة لخطأ المتفاوض المضروب² وألا تكون النفقات باهظة ومبالغ فيها.

¹ - محمد حسام محمد لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة المفاوضات، مصر، 1995، ص 88.

² - أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 123.

ثالثاً/ التعويض عن فوات الفرصة: ويشمل التعويض على فرصة تحقيق كسب أو تجنب خسارة كما قد يشكل ضرراً مادياً أو أدبياً في نفس الوقت، وفوات الفرص كضرر يمكن التعويض عنه حيث أنه ثمة فرصة أو حظ كان قائماً لصالح شخص ما ثم أتى سلوك شخص آخر وأفقده هذه الفرصة، فيصبح ذلك الكسب مستحيل التحقيق بعد أن كان ممكناً ومحملاً ولأن المدعي لم يكن قد ثبت له هذا الكسب وإنما كان يتوقعه فقط فإن هذا الكسب الفاتت يكون احتمالياً بحثاً وليس مؤكداً لكن الحرمان من الفرصة نهائياً في حد ذاتها حتى فواتها بصفة نهائية هو ضرر محقق ومؤكد¹، ويشترط أن تكون الفرصة حقيقية وجدية وحالة أو وشيكة وقابلة للتقدير.

رابعاً/ التعويض عن السمعة التجارية: إن قطع المفاوضات مع التاجر دون أي مبرر موضوعي من شأنه أن ينال من سمعته التجارية في الوسط التجاري، ويصنف ذلك من قبيل الضرر المعنوي الذي يتعين جبره لما تثيره من شكوك كسوء مركزه المالي أو قلة خبرته في إدارة المفاوضات وسوء النية.

كما ويجوز طبقاً للقواعد العامة لأي من المتفاوضين أن يطلب فسخ عقد التفاوض إذا ما أخل المتفاوض الآخر بالتزامه، وهو ما نصت عليه المادة 119 بقولها " في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعدار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك"².

ومنه فطلب الفسخ حق مقرر لكل متعاقد عند تقاعس المتعاقد الآخر عن تنفيذ التزامه وهو حق ثابت في كافة العقود الملزمة للجانبين ويعتبر العقد متضمناً لحق الفسخ ولو أخل من اشتراطه لا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد منه إلا باتفاق صريح بين الطرفين، ويشترط لإمكان المطالبة بفسخ عقد التفاوض، وأن يكون أحد الطرفين قد أخل بتنفيذ التزامه

¹ - رجب كريم عبد الله، المرجع السابق، ص 524.

² - محمد حسام محمود لطفى، المرجع السابق، ص 96.

بالتفاوض سواء كان عدم التنفيذ كلياً أو جزئياً أو كان التنفيذ معيباً وبطريقة غير مطابقة لما تم الاتفاق عليه وبالتأخير في التنفيذ شريطة ألا يكون عدم التنفيذ راجع إلى سبب أجنبي عن المدين، ويتعين على الطرف الذي يطلب الفسخ أن يقوم بإعذار المتفاوض الآخر (المدين) قبل طلب الفسخ ذلك أن الإعذار هو الذي يضع المدين في موضع التقصير أو التنفيذ. ويشترط أيضاً أن يكون المتعاقد الذي يطلب الفسخ قد قام هو بتنفيذ التزامه أو على الأقل يكون مستعداً لتنفيذه، أما إذا لم ينفذ التزامه أو غير مستعد لتنفيذه فإنه يعتبر مقصراً ولا يجوز له من باب العدول المطالبة بفسخ العقد في الوقت الذي أحل فيه بالتزامه¹.

الفرع الثاني: آثار المسؤولية التقصيرية

طبقاً للقواعد العامة يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية بمناسبة فشل المفاوضات توفر ثلاثة شروط وهي الخطأ التقصيري في مرحلة المفاوضات وضرراً أصاب الطرف الآخر وقيام علاقة سببية بين الخطأ والضرر، ويقصد بالخطأ التقصيري بوجه عام الانحراف عن السلوك المألوف أو المعتاد للرجل العادي أي إثبات أن أحد الأطراف قد انحرف عن السلوك المألوف الذي يتبعه عادة الشخص العادي اليقظ عند وضعه في نفس الظروف الخارجية، ولقد عرف الفقه الفرنسي الخطأ من جانبه أنه عدم القيام بالتزام عقدي أو قانوني، وتنعقد المسؤولية التقصيرية في كل مرة يثبت اقتران العدول عن التعاقد بخطأ يرتكبه أحد الأطراف المتفاوضة و أُلحق ضرراً بالطرف الآخر، ولاشك أن عدول المتفاوض عن المفاوضات بغتة وبصورة فجائية ودون أي سبب مشروع هو بمثابة إنحراف عن سلوك الرجل المعتاد وبالتالي فهو خطأ تقصيري تقوم به المسؤولية التقصيرية. وفي حالة الأخذ بفكرة استقلال الخطأ عن العدول فإن هذه الفكرة تحد كثيراً من دور المسؤولية في مرحلة المفاوضات، إذ لن تقوم هذه المسؤولية نتيجة لذلك ولن تتحقق للمتفاوض المضرور الحماية القانونية إلا إذا وجد خطأ مستقلاً

¹ - أحمد علي صالح، المرجع السابق، ص 796.

تماما عن قطع المفاوضات وناذرا ما يتحقق ذلك عمليا، الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى زعزعة أمن المفاوضات وإهدار حقوق المتفاوضين¹، فإذا قامت المسؤولية التقصيرية للمفاوض التزم بتعويض الطرف الآخر عما أصابه من ضرر من جراء خطئه وذلك وفقا لأحكام المادة 124 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه " كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، ويتم التعويض عن الضرر المباشر كله سواء كان ذلك الضرر متوقعا أو غير متوقعا سواء حالا أو مستقبلا ما دام محققا والتعويض عن الضرر المباشر كما يتضح من نص المادة 182 بقولها: " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول " يشمل عنصرين هما: الخسارة التي لحقت بالمضروب والكسب الذي فاته وذلك طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، حيث يكفي أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لخطأ المتفاوض كي يسأل عن تعويضه حتى ولو تجاوز هذا الضرر الحدود المتوقعة عادة²، مع العلم أن المتفاوض لا يستطيع أن يشترط أثناء المفاوضات إعفائه من المسؤولية التقصيرية التي يمكن أن تقوم بمناسبة فشل المفاوضات لكون هذا الشرط يقع باطلا ولا يعتد به وذلك طبقا لأحكام المادة 178 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه " ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية عن العمل الإجرامي"، ويرجع السبب في ذلك إلى أن المسؤولية التقصيرية تعتبر من النظام العام فيبطل بذلك كل اتفاق يخالف أحكامها، فإذا قام الخطأ التقصيري فإن الجزاء الذي يقابله هو الحكم بالتعويض للطرف المضروب.

¹ - أحمد علي صالح، المرجع السابق، ص 696.

² - رجب كريم عبد الله، المرجع السابق، 645.

المطلب الثاني: القانون الذي يحكم المفاوضات في عقود التجارة الدولية

الأصل في التفاوض هو حرية المتعاقدين في الدخول إليه من عدمه، حيث لا يتصور إجبارهما على الجلوس على مائدة المفاوضات وحتى وإن ارتضيا التفاوض فلهم حرية استكمال طريقه أو إنهاءه دون الوصول إلى اتفاق، غير أنه ليس هناك ما يمنع من الحد الإرادي من تلك الحرية بإبرام الأطراف عقدا للتفاوض، وفي كلتا الحالتين تثور العديد من مشكلات تنازع القوانين، وهو ما يقتضي أن نفرق بين تنازع القوانين في التفاوض الحر (فرع 1) وتنازع القوانين في عقد التفاوض أو التفاوض التعاقدي (فرع 2)¹.

الفرع الأول: تنازع القوانين في التفاوض الحر

إذا كان لكل مفاوض أن يقطع سير المفاوضات وينهيها في أي وقت إعمالا بمبدأ الحرية التعاقدية، فالدخول في المفاوضات هو نتاج ذلك المبدأ الذي يعرف بمبدأ حرية المفاوضات في العقود الدولية ومن بينها عقود التجارة الذي يعتبر مبدأ من المبادئ القانونية العامة التي يجب الاعتراف بها، وقد يدعم ذلك الاستخلاص ما أفاده المعهد الدولي لتوحيد القانون الدولي الخاص بروما، حيث جاء في مجموعة المبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية والتي وضعها عام 1994 ما نصه في الفقرة الأولى من البند 15 من المادة الثانية: "يكون الأطراف أحرارا في التفاوض ولا يكونون مسئولين إذا لم يصلوا إلى اتفاق". غير أنه إذا كان قطع المفاوضات و العدول عنها لا يرتب مسؤولية عقدية، إلا أنه يمكن ترتيب المسؤولية التقصيرية إذا اقترن قطع المفاوضات والعدول عنها بضرر لحق الطرف الآخر من جراء تصرفات ومسالك تفاوضية تخالف التزاهة والشرف وموجبات حسن النية. ومهما يكن من أمر فإن التسؤل يثور حول القانون الواجب التطبيق على المسؤولية عن قطع المفاوضات غير التعاقدية في التفاوض الحر حيث لا تتفق القوانين المختلفة على كلمة سواء، وذلك بسبب اختلاف التكييف القانوني

¹ - أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 33.

للعلاقات والروابط بين الأطراف، وهو تكييف لقانون القاضي فهو يبحث في هل أن هذا النزاع شكلي ينصب على شكل التصرف يخضع لقانون شكلي؟ أم هو نزاع بنصب على الموضوع فيخضعه لقانون الموضوع¹ وبالتالي تطبق قاعدة الإسناد المقررة بشأن المسؤولية عن الفعل الضار فطالما لا يوجد التزام عقدي بالدخول في المفاوضات ومتابعتها فالواقع أنه لا يوجد غير إخلال بالثقة المشروعة للطرف الآخر والخروج على التزام حسن النية في متابعة التفاوض حيث تترتب المسؤولية إن توافرت شروطها، فإذا أحل أحد أطراف التفاوض بما يجب عليه حتى يتكون العقد أمكن مساءلته على أساس فكرة الخطأ في تكوين العقد أو عدم بذل العناية الواجبة لتكوينه، وبالتالي يحل تنازع القوانين أمام قضاء التحكيم بإعمال قاعدة الإسناد الملائمة والخاصة بالمسؤولية عن الفعل الضار، فيتجه القانون المدني المصري ومعه الفرنسي إلى تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية عن قطع أو إنهاء المفاوضات إذا تترتب على ذلك ضرر لأحد الأطراف وبالتالي تطبق قاعدة الإسناد المقررة بشأن المسؤولية عن الفعل الضار، فطالما لا يوجد التزام عقدي بالدخول في المفاوضات ومتابعتها فالواقع أنه لا يوجد غير إخلال بالثقة المشروعة للطرف الآخر وخروجاً على التزام حسن النية *la bonne foi* في متابعة التفاوض تترتب المسؤولية التقصيرية إن توافرت شروطها.

ولما كان الغالب هكذا هو حرية المفاوضات وعدم ترتيب مسؤولية على قطعها إلا في حالة سوء نية وقيام المسؤولية على أساس الخطأ التقصيري، فمن الطبيعي أن تتجه مبادئ المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص لعام 1994 بخصوص عقود التجارة الدولية إلى الأخذ بهذا الاتجاه الغالب، فقد نصت صراحة الفقرة الثانية من البند 15 من المادة الثانية على أنه: "ومع ذلك فإن الطرف الذي يتصرف بسوء نية في مسلكه أو قطع المفاوضات، يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يسببه للطرف الآخر"²

1 - أحمد علي صالح، المرجع السابق، ص 21.

2 - وقد ضربت الفقرة الثالثة من البند 15 من ذات المادة مثلاً لسوء النية في قطع المفاوضات بقولها: "ويعتبر سبب النية خصوصاً الطرف الذي يفتتح أو يتابع السير في المفاوضات، وهو يعلم أن ليس لديه النية للوصول إلى اتفاق".

الفرع الثاني: تنازع القوانين في التفاوض التعاقدية

إن قطع المفاوضات الحرة التي تتم خارج أي التزام عقدي والاكتفاء بقواعد المسؤولية التقصيرية هي المسؤولية التي قد يفشل الطرف المتضرر في إثبات توافر عناصرها من خطأ وضرر وعلاقة سببية لا تقدم ضماناً كافية وحماية فعالة لتسيير إبرام العقود الدولية، ومن هنا بدأ التفكير في ارتباط طرفي التفاوض بعقد أو اتفاق يحدد التزامات كل طرف في شأن عملية التفاوض من ناحية بدئها ومدتها وإدارتها وكيفية تقسيم نفقات التفاوض وحكم قطع المفاوضات، وباعتبار أن عقد التفاوض كما تم الإشارة إليه مسبقاً لا يخرج في تعريفه عن أي عقد آخر، وأنه عقد حقيق وتصرف إرادي كامل الأركان، فإنه تسري عليه القاعدة الأصولية التي تقضي بخضوع العقد الدولي للقانون الذي يختاره الأطراف صراحة أو ضمناً، أي اختصاص قانون الإرادة وهذا ما أشارت إليه المادة 19 من القانون المدني المصري والتي تقابلها المادة 18 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها: "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون المكان المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين، وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد" وبإعمال هذا النص فإن عقد التفاوض يخضع:¹

أ/ لقانون الدولة التي تم اختيار قانونها صراحة لحكم العقد، وهنا نؤكد على أهمية انتباه طرفي العقد إلى شرط القانون الواجب التطبيق أو الاختصاص التشريعي، بحيث ينبغي النص عليه صراحة في صلب وثيقة العقد أو يتفقان عليه في وثيقة مستقلة، أو حتى شفويًا عند رفع النزاع إلى القضاء.

ب/ لقانون الدولة التي اتجهت إليه الإرادة الضمنية لطرفي العقد وهي إرادة يستخلصها القاضي أو المحكم من الملابسات وظروف الحال، وقد يكون هو قانون الدولة التي تجرى

¹ - أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 39.

فيها المفاوضات أو غيرها¹.

ج/ لقانون دولة محل إبرام العقد، أو قانون الموطن المشترك لطرفي التفاوض ولا صعوبة إذا كان عقد التفاوض قد أبرم في دولة معينة حيث يختص قانونها بحكمه، أما إذا كان أطراف التفاوض قد تراضوا على التفاوض شفاهة دون معرفة أين تم ذلك²، فإننا نرى أن قانون مكان إجراء المفاوضات أو التقاء طرفي التفاوض هو الواجب التطبيق باعتباره قانون محل الإبرام الحكمي للعقد.

ومع ذلك يبقى الاتفاق هو الحل الأنسب، وذلك لإعداد عقد جيد محبوك الصياغة والتحرير على نحو يحقق له الكفاية الذاتية.

¹ - أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 41.

² - ويثير عدم تحرير العقد أو الاتفاق على التفاوض في ورقة مكتوبة العديد من المشكلات، منها مشكلة وجود أو عدم وجود العقد ذاته.

الخاتمة:

عالجنا في ه الدراسة المتواضعة موضوعا قديما وحديثا في آن واحد، وهو مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد، أقول قديما لأن وجوده كان معاصرا لنشأة العقد الدولي، وأقول حديثا لأن تناول هذا الموضوع والاهتمام به في الفقه القانوني عموما والعربي خصوصا جاء حديث العهد نسبيا، فالإحاطة بهذا الموضوع المشعب وإعطاؤه صورة واضحة عن تفاصيله كله أمر متعذر في هذا القدر من الصفحات، فقد حاولت في هذه الدراسة رصد مختلف العناصر التي تدخل في نطاق هذا الموضوع، ورغم محدودية حجم البحث اقتضيت تناول بعض العناصر باختصار والاهتمام بالمبادئ والرئيسيات إلا أنني حاولت التفصيل والتعمق في بعض المفاهيم وما وجدت إلى ذلك سبيلا، وبدا من خلال البحث أن هناك جملة من النتائج يمكن عرضها في هذا السياق:

- أ- ازدياد الإهتمام بمرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد خاصة في العقود ذات الأهمية الكبيرة، والتي من ضمنها دون شك عقود التجارة الدولية.
- ب- في ظل غياب النص التشريعي برز دور الفقه والقضاء في التعريف بهذه المرحلة، وبيان أبعادها وكذلك تحديد طبيعة المسؤولية القانونية للأطراف في هذه المرحلة.
- ج- الإلتزام بمبدأ حسن النية هو الإلتزام الأساسي لمرحلة المفاوضات أما باقي الإلتزامات فهي التزامات متفرعة عن الإلتزام بحسن النية، الإخلال به يؤدي إلى قيام مسؤولية مدنية في حق الأطراف المتفاوضة.
- د- هناك تنازع بين اتجاهين فيما يتعلق بتحديد طبيعة المسؤولية المدنية في هذه المرحلة، بين من ينظر أنها مسؤولية عقدية، وآخر يرى أن المسؤولية في هذه المرحلة هي مسؤولية تقصيرية.

ه- استبعاد التنفيذ العيني في مجال التفاوض على العقد، لأنه يمس بحرية التفاوض الشخصية

في حين يظل التنفيذ بمقابل أي بدفع بدل نقدي أو التعويض هو الجزء الملائم.

وفي ضوء هذه النتائج التي تم التوصل إليها يمكن لنا تأكيد التوصيات التالية:

أ- لا بد من البحث في أفضل السبل وانتقاء أفضل الصيغ التي تحقق مصلحة الأطراف ولما كانت الدول المتقدمة والشركات متعددة الجنسيات تمثل الطرف القوي في مثل هذه العقود فلا بد من التأكيد على مسؤولية هذه الأخيرة خلال مرحلة المفاوضات.

ب- الحرص على أن يكون إبرام العقد صريحاً ومفصلاً للالتزامات القانونية الواجب التقيد بها بدءاً بالالتزام بحسن النية وما يتفرع عنه من التزامات ثانوية.

ج- لا بد من تحديد القانون الذي يحكم العلاقة بين الأطراف المتفاوضة في حال ما إذا نشأ منازعة بينهم، خاصة وأن هذه المفاوضات تدخل في نطاق دولي.

د- لا بد من تأكيد ضرورة أن تعدل التشريعات الوضعية القائمة، وذلك بإضافة نصوص تتناول هذه المرحلة بالتنظيم، توخياً لبلورة أبعادها وتحديد مضامينها.

قائمة المراجع:أولاً/ الكتب والمؤلفات:أ/ الكتب العامة:

- 1/ بلحاج العربي، مشكلة المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
- 2/ حفيظة السيد حداد، القنون الدولي الخاص، تنازع القوانين (الكتاب الأول)، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2002.
- 3/ حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي، لبنان، 2003.
- 4/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، (الجزء الأول)، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004.
- 5/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2007.
- 6/ عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار هومة للنشر، الجزائر، 2007.
- 7/ طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، الطبعة السادسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.

- 7/ محمود حسين شرقاوي، العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- ب/ الكتب المتخصصة:
- 1/ السيد عليوه، مهارات التفاوض والعقود والتحكيم الدولي، الطبعة الأولى، دار الأمين، مصر، 2002.
- 2/ أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي ومفاوضات العقود الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 3/ أحمد علي صالح، المفاوضات في عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 4/ جمال حواش، التفاوض في الأزمات والمواقف الطارئة، الطبعة الأولى، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، بدون بلد النشر، 2005.
- 5/ حسن الحسن، التفاوض والعلاقات العامة، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1993.
- 6/ خالص صافي صالح، ماهية المفاوضات التجارية، المطبعة العصرية، شيخي نورالدين، الجزائر، 2012.
- 7/ رجب كريم عبدالله، التفاوض على العقد-دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة- دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

8/ زياد السمرة، فن التفاوض، الطبعة الأولى، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.

9/ محمد الصيرفي، التفاوض، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2007.

10/ محمد سعيد أبو عامود، التفاوض الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.

11/ محمد علي جواد، العقود الدولية، مفاوضاتها، إبرامها، تنفيذها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بابل - العراق - 2010.

12/ محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.

ثانيا/ الرسائل الجامعية:

1/ براهيم فايزة، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2008-2009.

2/ بوفلحة عبد الرحمان، دور الإرادة في المجال التعاقدي على ضوء القانون المدني الجزائري رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، الجزائر، 2007-2008.

3/ شريف هنية، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم القانونية، الجزائر، 2002.

ثالثا/ الدراسات والندوات:

- طارق الحموري، ندوة صياغة وإبرام عقود التجارة الدولية، شرم الشيخ، مصر، ديسمبر 2007.

رابعا/ المحاضرات:

- بموسى عبدالوهاب، محاضرات في المسؤولية قبل التعاقد (موجهة إلى طلبة الماجستير في القانون الخاص)، جامعة تلمسان، الجزائر، 2007-2008.

خامسا/ النصوص القانونية:أ/ الاتفاقيات الدولية:

1- اتفاقية فينا لعام 1980 بشأن عقود البيع الدولي.

2- مبادئ عقود التجارة الدولية لتوحيد القانون الخاص بروما لعام 1994.

ب/ النصوص الداخلية:

1- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 ديسمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

2- قانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المنشور في الجريدة الرسمية عدد 41، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 مؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق ل15 غشت سنة 2010، جريدة رسمية عدد 46.

الفهرس:

| | |
|---------|--|
| 01..... | مقدمة. |
| 05..... | الفصل الأول: ماهية المفاوضات في عقود التجارة الدولية. |
| 05..... | المبحث الأول: مفهوم التفاوض في عقود التجارة الدولية. |
| 05..... | المطلب الأول: تعريف المفاوضات وتمييزها عن بعض المواضيع. |
| 06..... | الفرع الأول: تعريف المفاوضات في عقود التجارة الدولية. |
| 07..... | الفرع الثاني: تمييز المفاوضات عن بعض المواضيع. |
| 09..... | المطلب الثاني: الأهمية القانونية للمفاوضات وعوامل نجاحها. |
| 09..... | الفرع الأول: الأهمية القانونية للمفاوضات في عقود التجارة الدولية. |
| 11..... | الفرع الثاني: عوامل نجاح المفاوضات. |
| 14..... | المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للتفاوض والعقود المنظمة لها. |
| 14..... | المطلب الأول: الطبيعة القانونية للتفاوض في عقود التجارة الدولية. |
| 14..... | الفرع الأول: الطبيعة المادية للتفاوض. |
| 16..... | الفرع الثاني: الطبيعة العقدية للتفاوض. |
| 17..... | المطلب الثاني: العقود الممهدة لمرحلة التفاوض. |
| 18..... | الفرع الأول: العقود والاتفاقات التمهيدية التي لا ترتب التزامات. |
| 20..... | الفرع الثاني: العقود والاتفاقات التمهيدية التي ترتب التزامات. |
| 26..... | الفصل الثاني: أحكام المسؤولية المتعلقة بالتفاوض في عقود التجارة الدولية. |
| 26..... | المبحث الأول: التزامات الأطراف المتفاوضة وطبيعة مسؤوليتهم. |
| 26..... | المطلب الأول: التزامات الأطراف المتفاوضة. |
| 27..... | الفرع الأول: الالتزام الأساسي للتفاوض (حسن النية). |
| 28..... | الفرع الثاني: الالتزام الثانوية للتفاوض. |

| | |
|--|----|
| المطلب الثاني: طبيعة مسؤولية المفاوضات في عقود التجارة الدولية..... | 30 |
| الفرع الأول: المفاوضات المصحوبة بعقد تفاوض..... | 31 |
| الفرع الثاني: المفاوضات الغير مصحوبة بعقد تفاوض..... | 34 |
| المبحث الثاني: آثار المسؤولية الناتجة عن المفاوضات والقانون الذي يحكمها..... | 38 |
| المطلب الأول: آثار المسؤولية الناتجة عن عملية التفاوض..... | 38 |
| الفرع الأول: آثار المسؤولية العقدية..... | 38 |
| الفرع الثاني: آثار المسؤولية التقصيرية..... | 42 |
| المطلب الثاني: القانون الذي يحكم المفاوضات في عقود التجارة الدولية..... | 44 |
| الفرع الأول: تنازع القوانين في التفاوض الحر..... | 44 |
| الفرع الثاني: تنازع القوانين في التفاوض التعاقدي..... | 46 |
| الخاتمة..... | 48 |
| قائمة المراجع..... | 50 |
| الفهرس..... | 55 |

المخلص

نظرا لأهمية العقد التجاري الدولي وما يتسم به من تعقيد وتركيب، فهو يحتاج إلى مرحلة من التفاوض تسبقه وتمهد له مما استدعى تحديد الطبيعة القانونية لهذه المرحلة، وما يترتب عليها من التزامات تتمثل في الالتزام بحسن نية ومقتضياته وقيام مسؤولية مدنية عند إخلال الأطراف بالتزاماتهم، وتحديد القانون الواجب التطبيق عند قيام هذه المسؤولية، لاسيما وأنا في إطار دراسة موضوع ذو طابع دولي.

الكلمات المفتاحية: المفاوضات، العقد التجاري الدولي، مبدأ حسن النية، التفاوض الحر، التفاوض التعاقدية.

Résumé

compte tenu de l'importance de contrat commercial international et la nature de la complexité et de l'installation, il a besoin à l'étape des négociations précédés et ouvrir lui, incitant la nature juridique à ce stade de sujet et les obligations qui en découlent est l'obligation de bonne foi et de des exigences convoqué la responsabilité civil lorsque préjudice des parties de leurs obligations, et de déterminer la loi applicable lorsque la responsabilité de ce sujet ou nous étudions la question dans le cadre d'un caractère international.

Mots clés: négociations, contrat commercial international, principe de bonne foi, gratuit pour négociier, négociation contractuelle.

Abstract

given the importance of international commercial contract and the nature of the complexité and installation, it needs to stage of negotiations preceded and pave him, making the legal nature to this topic stage and the consequent obligations is the obligation of good faith and its requirments and the summoned

the civil liability when prejudice to the parties of thier obligations and to determine the applicable law, when the responsability of this topic where we study the issue in the framework of international character.

Key words: negotiations, international commercial contract, principle of good faith, free to negotiate, negotiating contractual.