جامعة العربي التبسي - تبسة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون اعمال

بعنوان

المفاوضات في عقود التجارة الدولية

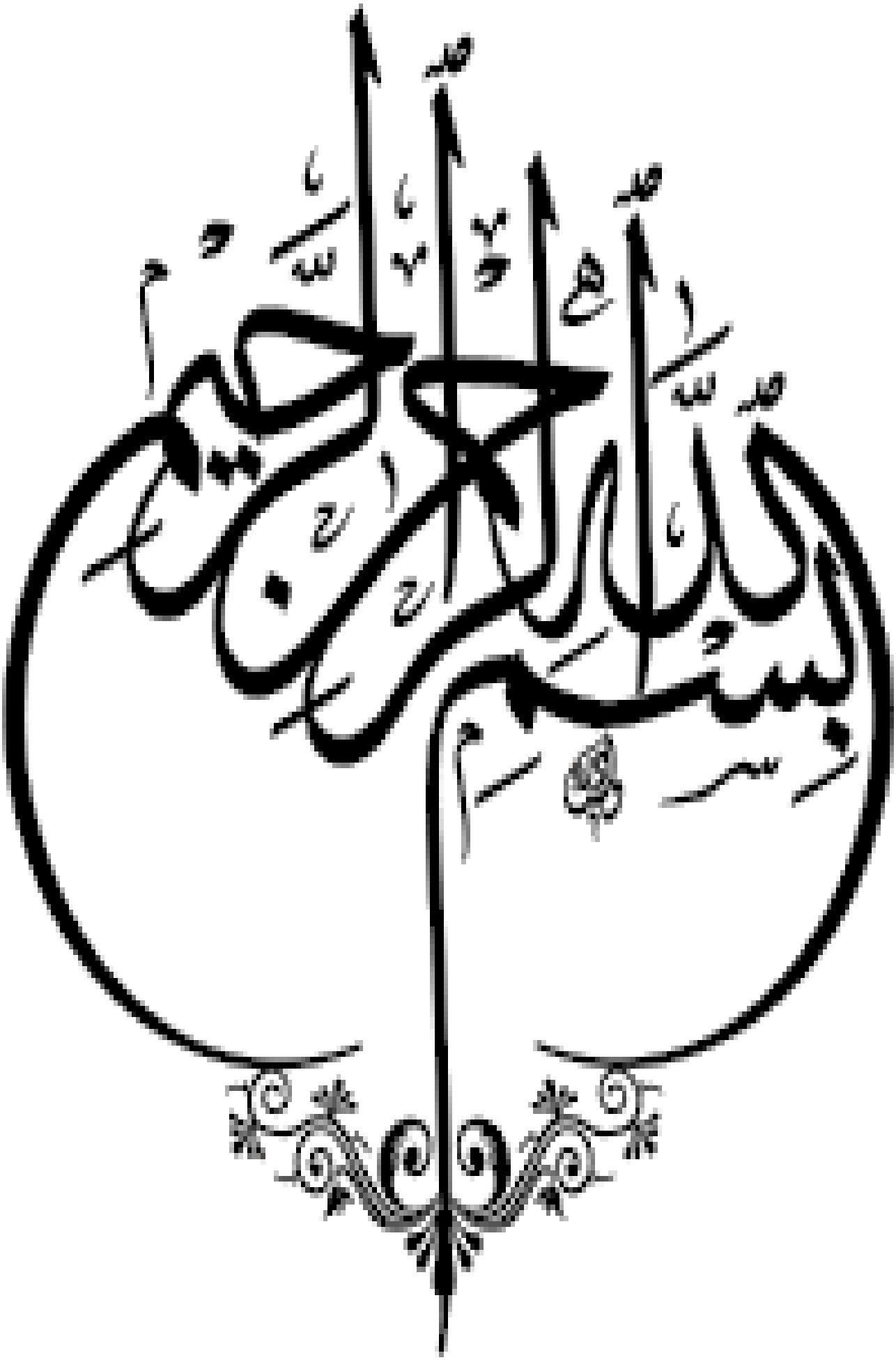
اعداد الطالب(ة):
مومني وهيبة

إشراف الأستاذ(ة)
منصر نصر الدين

أعضاء لجنة المناقشة

الاستاذ	الرتبة العلمية	الصفة
د. كردي نبيلة	استاذ	رئيسا
د. منصر نصر الدين	محاضر أ	مشرفا
د. زغلامي حسيبة	محاضر أ	مناقشا

السنة الجامعية: 2024-2025


بسم الله الرحمن الرحيم

Ministry of Higher Education and Scientific Research

University of Echahid Cheikh Larbi Tebessi

Faculty of Law and Political Science

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

التزام بقواعد النزاهة والأمانة العلمية

(ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 2016/07/28 المتعلق بالوقاية ومحاربة السرقة العلمية)

أنا الموقع أدناه / نحن الموقعين أدناه

الطالبة: موستي وهيبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 198000632 والصادرة بتاريخ: 2018-06-26

المسجّل(ة) بكلية: الحقوق والعلوم السياسية قسم: الحقوق

الطالب .....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: ..... والصادرة بتاريخ: .....

المسجّل(ة) بكلية: ..... قسم: .....

والمكلف بإنجاز أعمال مشروع مذكرة الماستر

عنوانها: الحماية والضمانات في عقود التجارة الدولية

.....

أصرح / نصرح بشرفي/ بشرفنا الالتزام بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية النزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

حرر بتبسة التاريخ .....

إمضاء الطالب

إمضاء الطالب

Ministry of Higher Education and Scientific Research

University of Echahid Cheikh Larbi Tebessi

Faculty of Law and Political Science

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

إذن بالإيداع

السنة الجامعية : 2024 / 2025

الكلية: كلية الحقوق والعلوم السياسية القسم: الحقوق

1/بيانات التعريف بالمشرف:

الاسم: نصر الدين اللقب: منصر الرتبة العلمية: أستاذ محاضر أ.

العنوان الإلكتروني المهني: menanaceur.naceur@yahoo.fr

2/معلومات خاصة بطالب / الطالبين

الاسم: وهيبة اللقب: مومني تاريخ ومكان الازدياد: 29 أكتوبر 1981 عنابة

البريد الالكتروني : moumniouahiba307@gmail.com

الاسم: اللقب: تاريخ ومكان الازدياد:

البريد الالكتروني :

3/معلومات حول مذكرة الماستر

عنوان المذكرة: المفاوضات في عقود التجارة الدولية

القسم: حقوق التخصص: قانون أعمال

بعد الاطلاع على المذكرة والتأكد من استيفائها لكل الشروط الشكلية والموضوعية أرخص للطالب/ الطلبة، المذكور/ المذكورون أعلاه استكمال إجراءات الإدارية لإيداع المذكرة.

التاريخ:

توقيع المشرف



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبتوفيقه تُنال الغايات.

الى عائلتي الكريمة اهديكم هذا العمل المتواضع.

الى من كان دعاؤهم زادي، و صبرهم سندي و محبتهم نوري في طريق العلم ابي و امي حفظهما الله.

الى اخواتي الغاليات: سامية، سناء، نسرين.

انتم نعمة اكرمني الله بها، كنتم دوما لي بعد الله السند والعون و ملاذ القلب في الشدة و الفرح.

الى اخي العزيز محمود تقديرا لدعمك الصادق و تشجيعك الذي لم ينقطع.

الى زوجي الغالي تقديرا لصبرك و دعمك و تشجيعك في كل مراحل هذا المشوار، اسأل الله ان يحفظك و يبارك فيك.

الى المؤنسات الغاليات: سندس، الاء، رؤية، بناتي الحبيبات قرة عيني و زينة ايامي اسأل الله ان يجعلكن من الصالحات التقيات و من اهل الفضل و العلم و النور.

الى رفيقة دربي، صديقتي الغالية، جميلة و كل زملاء دفعة 2025 بجامعة العربي التبسي قسم حقوق، تخصص قانون اعمال كل باسمه و جميل وسمه.

الى الأخ المحترم بلال بخوش و تقديرا لكل كلمة دعم و كل دعوة صادقة كانت في ظهر الغيب اسأل الله ان يجازيك خير الجزاء و يبارك في جهدك و يوفقك لما يحب و يرضى.

الى صغار العائلة: جاد الله، ريتال، انس الوجود، نهال، و اخر العنقود محمد ارسلان

حفظكم الله و رعاكم.

مومني وهيبة



شكر و عرفان.

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات و بفضله يسير طريق العلم والمعرفة والصلاة والسلام على خير خلق الله نبينا محمد وعلى اله وصحبه اجمعين.

يسرني في مستهل هذا العمل ان تقدم بخالص عبارات الشكر والتقدير والامتنان الى استاذي الفاضل منصر نصر الدين الذي لم يبخل علي بعلمه الغزير ولا بتوجيهاته القيمة ولا بصبره في متابعتي خلال مختلف مراحل اعداد هذه المذكرة لقد كانت توجيهاته النيرة ونقده البناء دافعا كبيرا لي لتقديم هذا العمل في احسن صورة.

كما اتقدم بجزيل الشكر والعرفان الى السادة اعضاء لجنة المناقشة الاستاذة كردي نبيلة والاستاذة زغلامي حسيبة الذين شرفوني بقبول مناقشة هذا العمل ولما قدموه من ملاحظات ومداخلات قيمه ساهمت في اثراء البحث و فتح آفاق جديدة للتفكير العلمي.

ولا يفوتني ان اعبر عن عظيم امتناني لكل أساتذة كلية الحقوق قسم قانون اعمال بجامعة العربي التبسي كل باسمه وجميل وسمه وطلبة الدفعة وكل من ساهم من قريب ا و من بعيد في إنجاز هذا البحث.

قائمة المختصرات.

الرقم	الإختصار	العنصر
01	ط	الطبعة
02	د، ط	دون طبعة
03	د، س، ن	دون سنة نشر
04	د، ب، ن	دون بلد النشر
05	ص ص	من صفحة الى صفحة.

المقدمـــــــــــة.

يعتبر العقد في حياتنا اليومية الركيزة الأساسية التي تقوم عليها المعاملات التجارية والإقتصادية بين الدول والشعوب، فعن طريق العقود يتم تنظيم العلاقات المختلفة بين الأشخاص ومن خلالها تنشأ الحقوق و الإلتزامات بينهم، ومع تطور الحياة الاقتصادية وتوسع مجال التجارة حيث اصبحت هذه الأخيرة تساهم في زيادة النشاط الإقتصادي العالمي بعدما كانت تقتصر على تلبية حاجيات الإنسان فقط، أثر ذلك على بنية العقد وساهم في ظهور صور جديدة من العقود تميزت بطبيعتها المركبة و تكلفتها المالية كما تتطلب زمنا لإبرامها مقارنة بالعقود السابقة والبسيطة، والتي تتمثل في عقود التجارة الدولية والتي يمكن تعريفها على أنها: **"مجموعة تصرفات قانونية واتفاقية تجري بين أطراف متصلة بالقانون الخاص لأغراض تجارية بينهم"، وتخضع هذه العقود الى قانون التجارة الدولية المتضمن للعقود النموذجية في هذا المجال والاتفاقيات الدولية المستمدة أساسا من الأعراف والعادات التجارية"**[1].

و تخضع هذه العقود الى قانون التجارة الدولية، لذا فمن غير الممكن ابرام هذه العقود عن طريق التبادل الحيني للايجاب والقبول، لأنه من الضروري ان تسبق ابرامها مرحلة المفاوضات التي تستغرق في الكثير من الأحيان وقتا طويلا يتم من خلالها مناقشة وتحديد شروط العقد، و تعد المفاوضات مرحلة أولية تسبق ابرام العقد وتمهد له في الحالات التي تستوجب تقريب وجهات النظر حول موضوع معين، حيث يطلق عليها مرحلة المفاوضات العقدية، حيث تساهم في تكوين العقد وابرامه من عدمه، وعلى اعتبار أنها تمكن الطرفين المتفاوضين من الاطلاع على كافة التفاصيل الدقيقة المتعلقة بالعقد، و كذا الالتزامات المترتبة على عاتق الطرفين، والتوصل الى حلول الخلافات القانونية التي قد تقع أثناء تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

وتكمن أهمية هذا الموضوع في محاولة معرفة القيمة القانونية لمرحلة المفاوضات بعد أن صارت ركيزة معظم العقود التجارية قبل اللجوء لإبرامها، وكذلك ابراز أهم الاتفاقيات الدولية والقوانين الأجنبية التي نصت على هذه المرحلة، مع العلم أن القانون الجزائري لم يتطرق اليها .

1- عبد الحليم رمضان، القانون التجاري الدولي: العقود الدولية في إطار اتفاقية فيينا 1980 والقواعد النموذجية لعقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص. 45.

ويتجلى الهدف من دراسة هذا الموضوع الى تحقيق مجموعة من الأهداف، حيث يتم التطرق فيها الى ماهية المفاوضات في عقود التجارة الدولية، و تبيان اهمية المفاوضات و كذا مختلف الإلتزامات التي تقع على عاتق الأطراف المتفاوضة، و مختلف الأراء الفقهية حول طبيعة المسؤولية الناشئة عنها.

ويعود سبب اختيار هذا الموضوع الى مجموعه من الدوافع تنقسم بدورها الى دوافع ذاتية تتمثل في: الدافع النفسي، الميول للبحث اكثر في مجال المفاوضات بحكم انه ينتمي الى مجال تخصص قانون الأعمال، دوافع موضوعية تتمثل في إكتساب معرفة جديدة حول قيمة المفاوضات مع التطور الحاصل لمجال التجارة الدولية وعدم تنظيم المشرع لهذه المرحلة في النصوص القانونية مما دفع بنا الى البحث في قوانين أجنبيه تخص مرحلة المفاوضات.

بعد معرفه أهمية هذه الدراسة والأهداف التي ترمي إليها تم طرح الإشكالية التالية:

- ✓ **فيما تتمثل القيمة القانونية لمرحلة المفاوضات السابقة للتعاقد ؟**

و تندرج تحت هذه الاشكالية الرئيسية أسئلة فرعية اخرى تتمثل في:

- هل ترتقي المفاوضات الى مرتبة العقد ؟
- ما هي الاثار المترتبة عنها ؟

و من هذا المنطلق اعتمدنا في دراستنا على منهجين يتم تطبيقهما في العلوم القانونية و هما المنهج الوصفي و المنهج التحليلي، حيث يتضح المنهج الوصفي في وصف واقع المفاوضات في عقود التجارة الدولية، سواءا من حيث اطارها القانوني، او ممارستها العملية، و المنهج التحليلي، بإعتباره اداة علمية تهدف الى تفكيك و تحليل النصوص القانونية و الفقهية ذات الصلة بمرحلة المفاوضات في عقود التجارة الدولية، للوصول الى فهم عميق للأحكام المنظمة لها و الأثار القانونية المترتبة عنها.

الدراسات السابقة:

– على احمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، بن عكنون. د.س.ن، المفاوضات كجزء أساسي من التنظيم القانوني الدولي للعقود التجارية، مع التركيز على مبادئ مثل حسن النية والمسؤولية الدولية، تستند إلى القانون الفرنسي لسنة 2016 لتحديد الإطار القانوني لعملية التفاوض، مراحله وآثاره. كما تناقش إمكانية قيام المسؤولية المدنية عند الإخلال بالتزامات التفاوض.

– جيلالي محمد، احكام التفاوض في العقود المدنية، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث، تخصص: عقود مدنية و تجارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، سنة 2021/2020، المفاوضات في العقود المدنية باعتبارها مرحلة تمهيدية غير ملزمة، يجب أن تُجرى بحسن نية تقارن بين العقود المدنية والدولية، مبرزةً اختلاف الإطار القانوني وتنوّع الأنظمة والثقافات. كما توضح تميّز العقود الدولية بمرونة أكبر، استعمال لغات متعددة، واعتماد التحكيم كآلية رئيسية لتسوية النزاعات.

– بوطبالة معمر، "الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية "، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون عام، جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة، 2017/2016، المفاوضات في عقود التجارة الدولية من حيث الأساليب، المراحل، والأثر القانوني، مركزة على تنظيمها عبر عقد تفاوض مستقل .يُحدّد هذا العقد التزامات الأطراف أثناء التفاوض، ما يمنحه طابعًا قانونيًا واضحًا. وتتميّز الدراسة برؤيتها للتفاوض كعقد ملزم، بخلاف دراسات أخرى تعتبره مجرد سلوك تفاوضي غير ملزم.

و قد تم تقسيم هذه الدراسة الى فصلين:

الإطار المفاهيمي لمرحلة المفاوضات في عقود التجارة الدولية (فصل أول).
الأثار المترتبة على المفاوضات في عقود التجارة الدولية (فصل ثاني).

الفصـــل الأول:

الإطار المفاهيمي لمرحلة المفاوضات في عقود التجارة الدولية.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمرحلة المفاوضات في عقود التجارة الدولية.

تعتبر عقود التجارة الدولية من العقود الخاصة والصعبة فهي لا تنعقد عن طريق الإيجاب والقبول الفوريين بل تحتاج إلى مرحلة تمهيدية وتحضيرية تسبقها، تعرف بالمفاوضات يتم من خلالها تحديد مضمون ومحتوى العقد المراد ابرامه مستقبلا، كما ترتب التزامات معينة على عاتق أطرافها لنجاح العملية التفاوضية والوصول إلى الغاية المرجوة.

تعد المفاوضات مرحلة من المراحل السابقة لإبرام عقود التجارة الدولية تتميز هذه المرحلة بأنها مرحلة تحضيرية وتمهيدية ونتائجها احتمالية بحيث لا تلزم الأطراف بإبرام العقد النهائي بل تلتزم فقط أن تتفاوض وفق ما يستوجب مبدأ حسن النية وشرف التعامل، حيث يعتبر التفاوض وسيلة للتفاهم وتحقيق التوافق بين المجتمعات متعددة الثقافات في كافة أنحاء المعمورة، فهو يلعب دورا هاما في تقريب وجهات النظر للوصول إلى اتفاق يستجيب إلى أهدافهم المنشودة، و منه سنتطرق في هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية المفاوضات.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لمفاوضات عقود التجارة الدولية.

المبحث الأول: ماهية المفاوضات.

ترتبط المفاوضات بمعظم عقود التجارة الدولية ففيها يتم مناقشة المسائل الجوهرية التي سيتضمنها هذا العقد وعليه فإن للتفاوض يكتسي أهمية كبيرة لكونه عملية اتصال بين الأطراف المتفاوضة، و يهدف إلى القضاء على الخلافات من بدايتها، فهو وسيلة الضعفاء للحصول على ما يريدون من تحالفات أو تكنولوجيا أو مواردها أخرى.

و عليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: مفهوم المفاوضات (مطلب أول)، مراحل المفاوضات في عقود التجارة الدولية (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مفهوم المفاوضات.

إذا كان موضوع دراستنا يتحدد بمرحلة المفاوضات ما قبل العقدية في عقود التجارة الدولية، فمن المعروف أن هذه المرحلة هي بصفة عامة مرحلة الإعدادات و التحضير للعقد المرتقب و نظرا لعدم وجود نصوص قانونية خاصة تظم مرحلة المفاوضات، فإنه لا يوجد في الفقه تعريف شامل مانع للمفاوضات نظرا لتعدد الآراء، و لذلك سنقسم هذا المطلب على النحو التالي: تعريف المفاوضات (فرع أول)، خصائص المفاوضات (فرع ثاني)، اهمية المفاوضات (فرع ثالث).

الفرع الأول: تعريف المفاوضات.

تلعب المفاوضات دورا فعالا في عملية إبرام العقود الدولية، فهو يكتفي أهمية موضوعية كبيرة لكون المفاوضات تسبق غالبا إبرام معظم العقود الدولية الهامة، مما يستوجب علينا دراسة الإطار المفاهيمي لها و كذلك تمييزها عن غيرها من النظم المشابهة لها.

أولا: تعريف المفاوضات في عقود التجارة الدولية.

إن الحديث عن ماهية المفاوضات في العقود يستوجب التطرق تباعا إلى المعنى اللغوي و الإصطلاحي للتفاوض والتعريف الفقهي والقضائي للتفاوض، وذلك على النحو:

1- التعريف اللغوي للمفاوضات:

يقال: فوض، تفويضا إليه الأمر في اللغة العربية صيره إليه و جعله الحاكم فيه، (تفاوض القوم في كذا، فاوض فيه بعضه بعضا)، (تفاوضوا في الحديث) أخذوا فيه، (مفاوضة العلماء) محادثتهم و مذاكرتهم يأخذ كل ما عند غيره ويعطي ما عنده، (فاوضه في الأمر مفاوضة) بادله الرأي فيه بغية الوصول إلى تسوية أو اتفاق، وفي الحديث بادله القول، و في المال شاركه في تثميره، (المفاوضات) تبادل الرأي من ذوي الشأن فيه بغية الوصول إلى تسوية أو اتفاق[1].

2- التعريف الاصطلاحي للمفاوضات:

لقد تعدد تعريف المفاوضات ولعل ذلك يعود إلى الزاوية التي ينظر منها كل طرف إلى المفاوضات، و على اعتبار ظاهرة المفاوضات من أكثر الظواهر تعقيدا وصعوبة من جهة أخرى فقد ركزت من أجل الوصول إلى اتفاق معين دون نظرة شاملة لظاهرة التفاوض بوصفها عملية تفاعل أكثر اتساعا من مجرد تبادل الأفكار

[1]- ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، باب الفاء، فصل فوض، ص 3486.

والمقترحات، ذلك أن المفاوضات هي عملية تتجاوز بكثير مفهوم الاتصال الشفهي حيث إنها عملية جد معمقة تشمل تبادل الآراء و الحجج و تتضمن إرادات متعارضة، و تتميز المفاوضات بوجود مصالح متناقضة للأطراف المتنازعة[1].

3- التعريف الفقهي المفاوضات في عقود التجارة الدولية:

لقد تعددت تعاريف المفاوضات بين الفقهاء حيث عرفها البعض على أنها: هي التحاور والمناقشة وتبادل الأفكار والآراء والمساومة بالتفاعل بين الأطراف من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو حل لمشكلة ما اقتصادية قانونية تجارية سياسية"[2].

و من جانبه يذهب الدكتور حسن الحسن إلى تعريف المفاوضات بأنها: "الحوار والمناقشة بين الطرفين حول موضوع محدد للوصول إلى اتفاق"[3].

أما الدكتور حسام الدين كامل الأهواني فيعرف المفاوضات بأنها: "تبادل الاقتراحات والمساومات والمكاتبات التقارير والدراسات الفنية بل والاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض، ليكون كل منها على بينة من أفعال الأشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف والتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق من حقوق و التزامات لطرفيه"[4].

---

[1]- علي احمد صالح،" المفاوضات في عقود التجارة الدولية" الطبيعية الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012، ص 18.

[2]- احمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة 2001، ص 11.

[3]- حسن الحسين، التفاوض والعلاقات العامة، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ببيروت، 1993، ص 11.

[4]- حسام الدين كامل الاهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي، "مجلة العلوم القانونية والاقتصادية"، العدد 2،1996، ص 50.

فمن جهة أخرى الدكتور صالح بن عبد الله بن العطاف العوفى، لقد عرف المفاوضات بأنها: "التحادث والحوار بين طرفين أو أكثر بهدف الوصول إلى اتفاق حول نقطة معينة ليست محل اتفاق بين الأطراف، وفي مجال التجارة الدولية، هو الحوار من أجل الوصول إلى اتفاق على تعاقد معين أو من أجل تحديد نوع المبيع أو الربح الناتج عن أي معاملة تجارية[1].

و يذهب الدكتور هاني صلاح سرى الدين إلى تعريف المفاوضات بأنها: " كل اتصال أو تشاور أو حوار بين طرفين أو أكثر بغرض الوصول إلى اتفاق نهائي وإبرام عقد معين"[2].

كما عرفت محكمة باريس عقد التفاوض في حكمها الصادر في 23 مايو 1992 بقولها: "أن عقد التفاوض هو عقد بمقتضاه يلتزم أطرافه ببدء أو متابعة التفاوض بحسن نية حول شروط عقد يبرم في المستقبل"[3].

ثانيا: تمييز المفاوضات عن النظم المشابهة لها.

قد يبدو للبعض بأن المفاوضة والمساومة والتشاور والمحادثة هي كلمات مترادفة لا فرق بينهما، لكن الحقيقة غير ذلك تماما، ذلك أن المفاوضات تختلف كثيرا عن المساومة فثمة فرق شاسع وكبير بين الفكرتين فمصطلح المفاوضة أوسع وأشمل بكثير من مصطلح المساومة[4]، و تختلف المفاوضة كذلك عن التشاور، فعلى الرغم من أن المفاوضة تضمن في بعض الأحيان نوعا من التشاور بين الطرفين إلا أن ذلك لا يعني

---

[1]– صالح بن عبد الله بن عطاف العوفى، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، مركز البحوث والدراسات الإدارية، الرياض، 1981، ص 88.

[2]– هاني صلاح سراب الدين، المفاوضات في عقود التجارة الدولية، "مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية"، العدد 04، 1996 ، ص 06.

[3]– عبد العزيز المرسي حمود، "الجوانب القانونية لمرحلة تفاوض ذو طابع تعاقدي"، الطبعة الأولى، د.ن ،القاهرة، مصر، 2005، ص32.

[4]– علي أحمد صالح، المفاوضات في عقود التجارة الدولية" الطبيعية الأولى، مرجع سابق، ص ص 104–109.

أن التفاوض هو التشاور[1]، كما تختلف أيضا المفاوضة عن المحادثة في كون أن المفاوضة تتضمن غالبا محادثة بين طرفين بقصد مناقشة شروط العقد إلا أن ذلك لا يعني أن المفاوضة هي المحادثة[2]، و سنوضح ذلك في ما يلي:

1- التمييز بين المفاوضة والمساومة:

تعتبر مسألة التمييز بين المفاوضة والمساومة من أكثر المجالات تعقيدا و صعوبة، فقد تضمنت كتابات التفاوض المساومة قدرا كبيرا من الخلط، حيث أعطت تعريفات عديدة لنفس المفهوم كما استخدمت عناوين مختلفة لوصف نفس الظاهرة، لكن رغم ذلك التشابه الكبير بين المفاوضة والمساومة، فإنه هناك اختلاف بين الاثنين تتجلى في كون المفاوضة تعتبر أوسع وأشمل وأعم من المساومة، و حتى نتمكن من التمييز بين المفاوضة و المساومة يجدر بنا أن نعرف المساومة ثم ندرس أوجه الاختلاف بين المفاوضة و المساومة[3].

أ- تعريف المساومة:

يقصد بمصطلح المساومة نشاط من جانب واحد يقوم به أحد الطرفين الثناء التفاوض على العقد أو عند إبرام عقد من عقود (الإذعان) بهدف الضغط على الطرف الآخر للحصول منه على تخفيض أو زيادة في الثمن[4].

---

[1]- علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 104.

[2]- محمد بدر الدين مصطفى زايد، "المفاوضات الدولية "، الهيئة العامة المصرية للكتاب، القاهرة، 1991، ص16.

[3]- علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص107.

[4]- رجب كريم عبد الله ، لتفاوض على العقد، دار النخبة العربية، القاهرة، 2000، ص104.

و قد عرف بعض الفقهاء المساومة بأنها تبادل المقترحات بشأن شروط الاتفاق حول مسائل معينة أو حول شروط الإنفاق عن مسألة ما[1].

يتضح من هذا بأن المساومة ترد في بعض الأحيان على الأسعار أو شروط التسليم كما تعتبر أسلوب من أساليب تخفيض الثمن حيث يبادر المشتري عادة بالتمسك بثمن أقل بكثير من الثمن الذي عرضه البائع، وذلك لحمل هذا الأخير على تخفيض الثمن ليس إلى الحد الذي يتمسك به المشتري ولكن إلى الحد بين هذا و ذاك.

فقد يتربص المشتري بالبائع حتى إذا ما أشرفت المفاوضات على نهايتها وكاد العقد أن يبرم فإنه يفاجئ البائع بطلب تقديم تنازل بخصوص الثمن فيضطر البائع في بعض الأحيان إلى تقديم هذا التنازل حتى لا تضيع منه الصفقة برمتها.

ب- أوجه الاختلاف بين المفاوضة و المساومة:

لما كانت المساومة تؤدي في بعض الأحيان إلى تخفيض الثمن الذي حدده البائع من قبل فإن تمت تساؤل هام لابد من طرحه و هو: هل يعني حدوث المساومة والوصول إلى تخفيض في الثمن أتت بصدد إجراء مفاوضات؟

الحقيقة أن المفاوضات تقوم على التفاعل و المشاركة بين الطرفين المتفاوضين حيث أن كل منهما يشارك و يساهم بشكل كبير في تحديد شروط العقد، بحيث تكون شروط العقد في صورتها النهائية من صنع الطرفين معا[2].

---

[1]- أميمة الدهان، إدارة المفاوضات وتنمية مهاراتها في المنظمة، دراسات الجامعة الأردنية، عمان، العدد 03، 1986، ص124.

[2]- علي أحمد صالح،" المفاوضات في عقود التجارة الدولية" الطبيعية الأولى، مرجع سابق، ص ص 108- 109.

فالمفاوضات عمل مشترك يساهم فيه كلا الطرفين فحتى نكون بصدد مفاوضات لابد من حدوث اتصال بين شخصين أو أكثر وأن يقوم هذان الشخصان بمناقشة وتحديد شروط العقد سويا و أن يقدم كل منهما تنازلات فالمفاوضات تقوم على الأخذ و العطاء من الجانبين كما سبق ذكره.

أما المساومة فتكون في أغلب الأحيان من جانب طرف واحد وتنصب حول تخفيض الثمن ولا تتعدى إلى شروط العقد الأخرى، و عندما يوافق البائع على تخفيض الثمن فهو يقوم بذلك من أجل تحقيق مصلحته الخاصة لكونه يهدف من وراء تخفيض الثمن إلى الاحتفاظ بالزبون كعميل دائم في المستقبل، زيادة على أن هذا الأسلوب في التعامل يجذب العملاء مما يؤدي إلى سرعة تصريف السلعة المتراكمة لدى التاجر وهذا يحقق له الأرباح و الرواج في السوق[1].

تقوم المساومة على المحادثة بين البائع و المشتري حول المقابل المالي الذي يتعين على المشتري دفعه لقاء الحصول على سلعة أو خدمة يريد الحصول عليها، و هي عملية بسيطة لا تتطلب إلا القليل من الوقت و بالتالي فإن المساومة تعد أحد الأدوات التفاوضية[2].

لكن المفاوضات كمفهوم ومصطلح تتسع نطاقها لتشمل جوانب متعددة تفوق المساومة وتحتويها احتواء، ولذلك فإن المفاوضات أوسع بكثير من المساومة، تتميز المساومة بأنها تحدث أثناء المفاوضات على العقد و ترد على أحد عناصر العقد و هو الثمن أو المقابل المالي، و لا تتناول باقي عناصر العقد الأخرى[3].

خلاصة القول أن المساومة تختلف كثيرا عن المفاوضة فعلى الرغم من أن كل منهما، يحدث في الفترة قبل التعاقدية إلا أن ثمة أوجه اختلاف بينهما، أهمّها أن المساومة تكون في أغلب الأحيان من جانب واحد

---

[1]– علي أحمد صالح،" المفاوضات في عقود التجارة الدولية" الطبيعية الأولى، مرجع سابق، ص ص 108– 109.

[2]– جمال حواش، التفاوض في الأزمات و المواقف الطارئة ، ط1،دار النشر و التوزيع، د–ب–ن، 2005، ص9.

[3]– محسن احمد الحضيري، مبادئ التفاوض، ط1، مجموعة النيل العربية، القاهرة، 2003، ص8.

وهو المشتري وذلك بهدف تخفيض الثمن الذي يفرضه عليه البائع فهي أسلوب من أساليب تخفيض الثمن في حين أن المفاوضات تكون دائما بين طرفين أو أكثر[1].

ترد المساومة على عنصر واحد من عناصر العقد، وهو عنصر الثمن أو المقابل المالي بينما المفاوضة ترد على كل عناصر العقد محل المفاوضات ومن ثمة فالمفاوضات تعتبر أوسع و أشمل من المساومة[2].

2- التمييز بين المفاوضة و المشاورة:

يقصد بالتشاور تبادل الرأي بين شخصين حول مسألة معينة وذلك يخلق جو من الثقة وجمع إمكانيات الجميع بهدف إيجاد حل للمشكلة غير أنه لا يؤدي إلى إيجاد نتيجة فورية، و هو أسلوب يلجأ إليه عامة الناس قصد أخذ الرأي و المشورة عن الأشخاص المختصين في مسائل يستعصى علم الكافة بها، فإن الهدف من التشاور هو مجرد و إبداء رأي في مسألة و بذلك يختلف عن التفاوض بالرغم أن هذا الأخير يتضمن أحيانا نوعا من التشاور بين الطرفين، إلا أن ذلك لا يعني التشاور هو التفاوض[3].

من بين أهم أوجه الإختلاف بين المفاوضات و المشاورات هو أنه خلال تقديم الأطراف المتفاوضة تنازلات حيث يتمكنوا من الوصول إلى حل يرضي الجميع بينما في التشاور لا يجبر طالب المشاورة على تقديم تنازلات في المسألة التي يطلب فيها الاستشارة[4].

---

[1]- رجب كريم عبد الله، لتفاوض على العقد، دار النخبة العربية، مرجع سابق، ص115.

[2]- احمد علي صالح،" المفاوضات في عقود التجارة الدولية" ، الطبيعية الأولى، مرجع سابق، ص 110.

[3]- جمال حواش، التفاوض في الأزمات و المواقف الطارئة ، مرجع سابق، ص7.

[4]- حمودي ناصر، التفاوض في العقود الاقتصادية الدولية، رسالة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2002، ص ص 92-93.

زيادة على ذلك فإن الطرفين المتفاوضين يتقيدان بالاتفاق الذي توصلا إليه من خلال بما تسفر عنه لاستشارة لأن هذه عملية المفاوضات لكن في التشاور لا أحد يتقيد الأخيرة تؤخذ على سبيل الاستئناس فقط[1].

التمييز بين المفاوضة و المحادثة:

يقصد بالمحادثة تجاذب أطراف الحديث بين شخصين أو أكثر بقصد تبادل الآراء ووجهات النظر حول مسألة محددة أو غير محددة، والقاسم المشترك بين المفاوضات والمحادثات هو الحوار المتبادل بين الأطراف وعلى الرغم من أن المفاوضات تضمن غالبا محادثات بين الطرفين من أجل مناقشة شروط العقد لكن هذا لا يعني أن المفاوضات هي نفسها المحادثات فهناك عدة اختلافات بينهما[2].

في المفاوضات تكون لدى الأطراف المتفاوضة نية حقيقة لإبرام عقد معين ذهبت من أجل التوصل إلى اتفاق بشأنه لكن في المحادثات لا توجد لدى الأطراف نية لإبرام عقد، و كل ما في الأمر هو تجاذب لأطراف الحديث ذلك أن الهدف من المحادثات هو معرفة آراء الأطراف بعضها ببعض في قضية ما، مثل المحادثات السياسية التي تقع بين رؤساء الدول و الحكومات، فقد يتفقان أو يختلفان في وجهات النظر مع بعضها البعض والهدف هو معرفة آراء بعضهما حول مسألة معينة.

يؤدي الدخول في المفاوضات إلى إنشاء التزامات معينة على عاتق المتفاوضين مثل الالتزام بالتفاوض وفقا لمبدأ حسن النيّة والالتزام بالإعلام والالتزام بالمحافظة على الأسرار بينما لا تترتب في المحادثات مثل هذه الالتزامات على عاتق الأطراف إلا ما يمليه الواجب العام من الاحترام المتبادل فالأخلاق وآداب الحديث هي وحدها التي تحكم العلاقة بين طرفي المحادثة[3].

---

[1]– رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقد، مرجع سابق، ص 132.

[2]– رجب كريم عبد الله، مرجع سابق، ص 133.

[3]– علي احمد صالح، " المفاوضات في عقود التجارة الدولية "، مرجع سابق، ص ص 115–116.

الفرع الثاني: خصائص المفاوضات.

يعد عقد التفاوض عقد رضائي و غير مسمى و هو من العقود التمهيدية التي تهدف الى تنظيم عملية التفاوض بين الاطراف، حيث يقوم هذا العقد على تعهد الأطراف بالبدء في المفاوضات و الإلتزام بالتعاون و تبادل العروض بنية حسن النية، و يعتمد اساسا على روح التعاون و العطاء المتبادل لتحقيق اتفاق نهائي.

أولا: عقد التفاوض عقد رضائي غير مسمى.

عقد التفاوض عقد رضائي يتم بتوافق إرادتين أو أكثر على إحداث الأثر القانوني المرجو منه ويتضمن الأركان اللازمة لكل عقد بوجه عام، و هي التراضي و المحل و السبب فبخصوص انعقاد التراضي يكفي توجيه دعوة للتفاوض (إيجاب)، و يتم قبولها من طرف آخر و هو ما يعبر عنه بالقبول و يجب أن يكون كل طرف أهلا للتفاوض و إرادته خالية من العيوب، حيث يتم التعبير عن الرضا بالدخول في التفاوض باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا أو بالوسائل الالكترونية الحديثة، أما عن محل العقد فهو محاولة التوصل إلى إبرام العقد النهائي وتحقيق كل طرف لمراده منه، و هو أمر يعد في الوقت ذاته سببا أي باعثا صحيحا للتعاقد طالما أن العقد المتفاوض شأنه مشروع، هذا ويعد عقد التفاوض من العقود الحديثة غير المسماة، حيث لم تضع له التشريعات تنظيما قانونيا خاصا به[1].

ثانيا: عقد التفاوض عقد تمهيدي.

أي أن عقد التفاوض عقد تحضيري، فهو يمهد للعقد المرتقب و يحضر له، وبمقتضاه تبدأ المفاوضات وتتواصل بهدف إبرام العقد النهائي الذي يمثل غاية الطرفين[2].

---

[1]– هدية عبد الحفيظ مفتاح بن هندي، المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالسرية في عقود نقد التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 214.

[2]– محمد حسين منصور، العقود الدولية، ماهية العقد الدولي و أنواعه و تطبيقاته و مفاوضات العقود و إبرامه و مضمونه، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2006، ص48.

ثالثا: عقد التفاوض يتضمن تعهدا بالبدء في التفاوض.

إن عقد التفاوض عقد يدل مضمونه حول تعهد أطرافه بالبدء بالتفاوض و مواصلته وفقا لمنهجية معينة يتفق عليها أطرافه، فالأمر لا يتعلق بمجرد الاتفاق المطلق على التفاوض، وإنما يتجاوز ذلك بقبول الأطراف تقييد حريتم في التعاقد و رفض التعاقد.

رابعا: المفاوضات تعتمد على الأخذ و التعاون و العطاء.

إن المفاوضات عملية تبادلية تقوم على الأخذ والعطاء، ولا تقوم على تحقيق أحد أطراف المفاوضات لمكاسب على حساب الطرف الآخر، فهذا تصور خاطئ لأن المفاوضات موقف حركي يقوم على الحرية والفعل ورد الفعل إيجابا وسلبيا، و تسعى الأطراف المتفاوضة للتوصل إلى نتيجة مرضية و مقبولة من طرف المجتمع[1].

خامسا: المفاوضات ذات علاقة اختيارية و ثنائية.

من خصائص المفاوضات، أنها ذات علاقة اختيارية إرادية ذلك أنها تحدث دائما برضا الطرفين المتفاوضين و دون أي إجبار و إكراه أو ضغط فهي بذلك تعتبر تصرف إرادي حر، إذ أن كل طرف من الأطراف المتفاوضة لا يدخل في المفاوضات مع الطرف الآخر إلا بعد أن تتكون لديه إرادة حرة ونية حقيقية عازمة على التفاوض، حيث لا يكون التفاوض إلا بوجود طرفين أو أكثر تكون لديهم الرغبة للاتصال و التفاعل فيما بينهم لتحقيق نتائج نافعة لهم، و ذلك بالالتقاء الشخصي في موعد محدد ومكان تتفق عليه الأطراف المتفاوضة و الدخول في محاورات و مناقشات و تبادل المقترحات و الأفكار حول الشعلة المطروحة بقصد الوصول إلى اتفاق حول المسألة المطروحة[2].

[1]– علي احمد صالح، " المفاوضات في عقود التجارة الدولية"، المرجع السابق، ص59–64.

[2]– خالص صافي، ماهية المفاوضات التجارية، الطباعة العصرية، شيخي نور الدين، الجزائر، 2012، ص 20.

سادسا: المفاوضات هي عبارة عن توقع (Enticer)، إذ يفترض أن تتوقع ما يعتقده المقابل والأسلوب الذي يتبعه أو يسلكه في المفاوضات.

سابعا: التفاوض هو عملية اجتماعية معقدة تتأثر بهيكل العلاقات الاجتماعية و تؤثر فيها و تتأثر باتجاهات المتفاوض و تتأثر فيها[1].

الفرع الثالث: أهمية المفاوضات.

غالبا تعتبر المفاوضات ذو أهمية فائقة، و ربما في اغلب الأحوال قد تكون متفوقة، و قد يصفها البعض بالقاعدة الذهبية يعتمد عليها رجال الأعمال، المفاوضون أي أطراف النزاع الذين يسعون للتفاوض إلى التسوية وإيجاد حلول مناسبة و ملائمة لكلا الطرفين[2].

يمكن إجمال الأهمية القانونية للمفاوضات في كون هذه الأخيرة تمنع الأطراف بالإدعاء بالإذعان و كذلك تعتبر وسيلة مثلى تساعد على تفسير العقد في مرحلة تنفيذه.

أولا: المفاوضات تمنع من الادعاء بالإذعان.

الأصل أن يقوم العقد على أساس من الحرية الكاملة لطرفيه في مناقشة كل ما يرتبه لهما العقد من حقوق وما يفرضه عليهما من التزامات، و لكن في بعض الأحوال قد تفرض شروط العقد من قبل احد الطرفين استنادا لما يتمتع به من قوة اقتصادية تتمثل في احتكاره لبعض السلع أو الخدمات الضرورية، مثل ما هو واقع في الغالب في عقود التزويد بالكهرباء و الماء و الهاتف في بعض الأنظمة القانونية، ولا يكون

[1]– ابراهيم احمد، محمد احمد عبد القادر، إدارة المفاوضات و النزاعات الدولية، دار التعليم الجامعي، مصر،2016، ص 107.

[2]– بيتر فليمنج، المفاوضات التجارية الدولية ، ط1، دار العربية للعلوم، د–ب–ن، د–س–ن، ص55.

هناك من دور للطرف الآخر إلا مجرد التسليم بشروط التعاقد التي احدها الطرف القوي، فذا ما قبل الطرف الضعيف أن يتعاقد دون مناقشة فقد أذعن لإرادة الطرف الآخر[1].

لقد منح المشرع الجزائري للقاضي إذا ما تعلق الآمر بعقد إذعان أن يفسر العقد الذي تضمن مصطلحات غامضة لمصلحة الطرف المذعن، وبالرجوع إلى عقود التجارة الدولية نجد إن طبيعتها القانونية والاقتصادية تقتضي من الأطراف الدخول في مفاوضات و مناقشات، حيث نجد أن كل طرف يحرص على بيان و تدعيم مركزه القانوني، حيث لا يوجد نظام متكامل يناسب الأطراف تماما مما يستدعي التفاوض لخلق نظام ملائم يحمي حقوق الأطراف، و بالتالي فانه لا يمكن لأطراف العقود تجارية الدولية الادعاء بوجود شروط تعسفية في العقد، مادام إن إبرامه قد جاء بناء على نقاشات واقتراحات تم تبادلها أثناء مرحلة المفاوضات.

ثانيا: المفاوضات وسيلة لتنفيذ العقد في مرحلة التنفيذ.

العقد عبارة عن توافق إرادتين على أحداث اثر معين، و هذا التوافق يقتضي أن إرادة احد الطرفين موافقة للأخرى، و إن مضمون العقد يحدده مجموع العبارات التي تتألف منها كلا التعبيرين المتطابقين، لذلك كان لابد من تحديد مضمون العقد من خلال فهم مدلول العبارات التي عبر الطرفين من خلالها عن إرادتيهما المتطابقين و تحصيل معناه.

و التفسير عبارة عن عملية ذهنية يقوم بها المفسر بسبب ما اعترى العقد من غموض للوقوف على الإرادة الحقيقية المشتركة للطرفين المتعاقدين، مستندا في ذلك إلى صلب العقد و العناصر الخارجية عنه و كذا المرتبطة به[2].

[1]– طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2001، ص109.

[2]– طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص109.

و مما تجدر الإشارة إليه، أنه إذا كانت إرادة المتعاقدين واضحة من خلال الإجراءات التي يسلكها كل طرف من اجل تنفيذ العقد بأقل خسارة، فلا يجوز للقاضي أن يعدل هذه الإرادة الواضحة إلى إرادة غيرها يفترض أنها الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، على انه إذا كانت بعض الألفاظ والعبارات التي وردت في العقد، تتسم بالغموض أو الإبهام يجب على القاضي أن يقوم بتفسيرها للتوصل إلى معرفة ما اتجه إليه الطرفين المتعاقدين، فالعبارة أن الألفاظ الغامضة في العقد تثير في الذهن أكثر من معنى، و قد يكون في الأخذ بمعنى معين دون آخر، تفضيل مصلحة على أخرى من المصالح المتقابلة في العقد[1].

الهدف الأساسي الذي يسترشد به القاضي في تفسير عبارات العقد و نصوصه، هو التعرف على الإرادة المشتركة للطرفين المتعاقدين فلا يكفي بالتالي التعرف على ما أراده احد الطرفين، بل العبرة بما أراد كلاهما، و مما يسهل الوصول إلى هذا الهدف، الرجوع إلى المفاوضات التي جرت بين المتعاقدين في مرحلة ما قبل التعاقد، فالمناقشات التي تدور بين الطرفين، خصوصا إذا كانت مسجلة في محاضر اجتماعات أو في مراسلات أو في إيضاحات عملية، أو وردت في تقرير الخبراء ثم انتهت إلى عبارات معينة أدرجت في العقد يفترض إن معنى هذه العبارات هو ما انتهى إليه المتعاقدان من فهم مشترك للمسالة من خلال المفاوضات، وهذا بخلاف العقود المباشرة، حيث لا يعد الإيجاب في ذاته وسيلة لتفسير العبارات الغامضة للعقد، لأنه تعبير عن إرادة واحدة هي إرادة الموجب، و إما القبول هو التعبير عن الإرادة الأخرى، فيبقى قبول ما تضمنه الإيجاب بالفهم الذي تبادر إلى ذهن القابل و ليس لزاما أن يكون ذلك هو الفهم أو المعنى الذي أراده الموجب[2].

[1]– عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية (النظرية المعاصرة)، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2000، ص167.

[2]– طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ص 112– 113.

ثالثا: إن المفاوضات لها أهمية واضحة في مجال العقود.

خاصة في الوقت الحاضر التي وجدت فيه العديد من العقود المركبة استجابة للتطور الهائل في وسائل الإنتاج الصناعي والتكنولوجي والثورة المعلوماتية، وهذه العقود تنطوي في الغالب على مخاطر متنوعة وعديدة إضافة إلى قيمتها الهائلة مما جعل الحاجة إلى وجود مفاوضات سابقة على إبرامها امرا ضروريا .

رابعا: إن مرحلة المفاوضات تعد فترة إعداد للعقد الذي تسبقه.

كلما كان هذا الإعداد جيدا كان العقد ملبيا لمصالح الطرفين و محققا لها.

خامسا: إن المفاوضات تقلل إلى حد كبير مما يمكن أن تنطوي عليه بعض العقود الكبيرة والمعقدة من مخاطر.

فبإمكان المتعاقد خلال المفاوضات دراسة العرض الذي تقدم به الطرف الآخر وإن يطلب ما يشاء من المعلومات التي تعينه على التأكد من جدية العرض المقدم له ومناسبته لأحواله وظروفه.

سادسا: إن المفاوضات تعمل على تقريب وجهات النظر بين أطراف العلاقة التعاقدية المستقبلية.

التي تكون في اغلب الأحيان متباينة ومتباعدة مما يعين على الوصول إلى مرحلة إبرام العقد على وجه يحقق مصالح الطرفين.

سابعا: إن عملية التفاوض أصبحت تقوم على علم له قواعده و أصوله و شروعاته الخاصة.

فلم تعد مجرد عملية مساومة في الأسواق يغلب عليها الاجتهادات الشخصية لأطراف التفاوض[1].

[1]– طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص 114.

المطلب الثاني: مراحل المفاوضات في عقود التجارة الدولية.

إن مفاوضات عقود التجارة الدولية عبارة عن خط سير تفاوضي يتبع مراحل متتالية و متكاملة تهدف في مجملها الى الوصول الى ابرام العقد النهائي و من ثم فهي تكتسي اهمية بالغة لا يمكن تجاهلها.

هناك مرحلتان أساسيتان تمر بهما عملية التفاوض، وهما المفاوضات المبدئية (الفرع الأول) و الاتفاق التمهيدي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مرحلة المفاوضات المبدئية.

تعتبر المفاوضات المبدئية من المراحل الهامة إذ من غير التصور أن يبرم عقد من العقود دون أن يمر بمرحلة المفاوضات المبدئية (الأولوية) ففي هذه المرحلة تتم الاتصالات بين الأطراف و لا تحركهما في البداية إرادة مشتركة في إتمام مشروع ما ومن ثم تتكشف الإرادات و تزيد وضوحا و تحديدا، فتتوالى المناقشات حول شروط العقد المراد لإبرامه[1].

يمكن تعريف المفاوضات المبدئية على أنها "عبارة عن تبادل الآراء و المقترحات بين أطراف العقد حول كل ما يتعلق بالعقد من مسائل سوف تكون في المستقبل عبارة عن التزامات تقع على عاتقهم مثل المسائل المتعلقة بمقابل العقد و كيفية الوفاء به"، و تلك المتعلقة بمحل العقد وطبيعته و خصائصه، و تلك المتعلقة بنقل الملكية و غيرها من المسائل الأخرى.

من خلال المفاوضات المبدئية تظهر مهارات الطرف الراغب في التعاقد سواء عند عرضه لأهداف تعاقده أو الصفات المميزة لطبيعة محل التعاقد أي أن هذه المرحلة هي مرحلة نقاش ومواجهة و حوار مبدئي من أجل الوصول إلى الاتفاق النهائي[2].

---

[1]– نصيرة بوجمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، مصر 1987، ص 116.

[2]– سميحة القليوبي، التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا،" مجلة الاحكام"، المجلد الثامن، القاهرة، مصر، 1997، ص 20.

بناءا على ما سبق نلاحظ أن مرحلة المفاوضات المبدئية في مرحلة إعداد لإنشاء الالتزامات التي يلتزم بها كل من طرفي العقد و على حد سواء.

الفرع الثاني: مرحلة الاتفاق التمهيدي.

يقصد بالاتفاق التمهيدي المرحلة النهائية من المفاوضات والتي تسبق إبرام العقد مباشرة، فهذه المرحلة يقدم الأطراف المتفاوضة فيها ما تمت بلورته من مباحثات من حيث شروط التعاقد والتزامات كل طرف خلال فترة المفاوضة بمعنى أن هذه المرحلة يتم فيها التحديد الدقيق لما انتهت إليه المفاوضات من شروط والتزامات لكل طرف، والمستندات المؤيدة لجميع وجهات النظر التي تم اعتمادها بصفة مبدئية تمهيدا لصياغتها في عقد ملزم الأطراف عند توقيعه، ومن المتصور في هذه المرحلة إرجاء بعض التفاصيل غير الجوهرية ليتم الاتفاق عليها أثناء التعاقد، كما قد يكون الاتفاق التمهيدي اتفاقا واحدا أو عدة اتفاقات تمهيدية وذلك عندما ينصب التفاوض على صفقة متعددة الجوانب[1].

و قد عرف البعض الآخر الاتفاق التمهيدي بأنه: " اتفاق يبرمه الأطراف في إحدى مراحل المفاوضات يحددان فيه الشروط والنقاط الأساسية التي يتم الاتفاق عليها بهدف عدم الرجوع إليها مرة أخرى في المراحل التالية لذلك فهو خطوة في اتجاه العقد النهائي"[2]، في حين عرفه البعض الآخر بأنه: " ذلك الاتفاق الذي يهدف بشكل أساسي إلى التحضير للعقود المستقبلية، و بعبارة أخرى هي الاتفاقات التي يراد منها الاستعداد للإتفاق النهائي الذي سيأتي فيما بعد و يكون محتوي هذه الاتفاقات المستقبلية متميزا عن العقد الذي يراد إبرامه ".

يتضح مما سبق بأن الاتفاق التمهيدي هو الصورة الغير رسمية للعقد النهائي المراد التوقيع عليه وهناك العديد من الصور لهذا الاتفاق أهمها:

[1]– رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقد، مرجع سابق، ص 31.

[2]– نصيرة بوجمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، مرجع سابق، ص ص 12– 13.

1-الاتفاق على المبدأ.

و فيه يتم وضع الخطوط الرئيسية للتفاوض في هذه المرحلة، وتعطى للأطراف الفرصة الكاملة للتحري عن بعضهم خاصة فيما يتعلق بصدق النوايا، و يتم بعد هذا الاتفاق الدخول في المناقشات و المباحثات، بحيث يقف كل طرف على مطالب الطرف الآخر[1]، بمعنى آخر فإنه يقصد به أن يتفق الأطراف على بدء أو متابعة التفاوض بخصوص عقد معين، بقصد إبرامه و حتى إن هذا الاتفاق لا يتضمن نصوصا محددة لأن الإطار العام غير محدد، إلا أنه يهدف إلى تشجيع الأطراف على متابعة الاتصالات فيما بينهم.

2- خطاب إعلان النوايا.

نشأ هذا الخطاب من خلال ما جرى عليه العمل في إنجلترا، فهو ذو محتوى متنوع و دقيق للغاية، في أغلب الأحيان حيث يفيد بصورة مبدئية عن الرغبة في التعاقد و يفتح مجال المفاوضات للوصول إلى نتيجة ويمكن أن ينصب خطاب إعلان النوايا على التعهدات الجوهرية للطرفين كدور كل منهما و قيمة الأداءات المختلفة، و مجالات التنفيذ و جزاءات التأخير و يعتبر هذا الخطاب عقدا مستقلا حقيقيا يبنى عليه عقد أو عقود لاحقة لتحديد العناصر الفرعية وخاصة الفنية منها[2].

يطلق على خطاب النوايا أحيانا برتوكول الإتفاق (Protocole D'accord)، أو اتفاق تمهيدي (Accord Préalable) كما هو العرف في مجال الأعمال الذي استعار هذا اللفظ من مصطلحات القانون العام، أين يوافق (محضر مؤتمر دبلوماسي) و يكون مطابقا لهذا المعنى عندما نتحدث عن محضر اجتماع مؤتمر في ظل محادثات بين ممثلي الشركات المعنية، والتي يظهر خلالها اجتماع في الرأي[3].

---

[1]- محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، 1995، ص193.

[2]- مصطفى احمد ابو الخير، عقود التكنولوجيا ، دار انتراك للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، القاهر، 2007، ص 86.

[3]- نصيرة أبو جمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، مرجع سابق، ص 130.

3- الإتفاق على تأجيل إبرام العقد خلال مدة معينة.

و فيه قد تصل المفاوضات بين الأطراف إلى قرار يتفق فيه على تأجيل إبرام العقد النهائي مدة محددة، بمعنى أن تتفق الأطراف المتفاوضة على إرجاء توقيع العقد بينهم خلال مدة متفق عليها، و أسباب هذا الإتفاق تكون بمناسبة عدم الإتفاق على حلول مرضية للأطراف، بالإضافة لعدم استعداد أي منهم للتنازل عن وجهة نظره، لذلك يتم اللجوء إلى هذه الصورة لإعطاء الأطراف فرصة لإعادة حساباتهم مرة أخرى بإعتبارها أفضل من إنهاء المفاوضات وتتفق الأطراف خلال فترة التأجيل على أن من حقها عرض الأفكار والشروط الجديدة والتي قد تلائم الأطراف المتفاوضة، إلا أنه يجب أن تكون مدة التأجيل محدد ومتفق عليها، بحيث إذا ما إنتهت مدة التأجيل دون إتفاق إنتهت المفاوضات كلية[1].

4- الإتفاق على حق الرفض.

إذا إعترضت المفاوضات نقطة كانت مصدر خلاف بين المتفاوضين ولم يتم التوصل إلى إتفاق بشأنها يكون من حق أي منهما رفض الإستمرار في المفاوضات، على أن هذا الحق يجب أن يكون قد تم الإتفاق بشأنه في الإتفاق الذي أبرمه الطرفان عند أول لقاء بينهما[2].

[1]- سميحة القليوبي، التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 28.

2- سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 29.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمفاوضات في عقود التجارة الدولية.

بعد أن قمنا في المبحث الأول بإعطاء مفهوم عام حول موضوع المفاوضات أصبح من الضروري تناول الطبيعة القانونية لمفاوضات في عقود التجارة الدولية و الأسس المعتمدة فيها و جملة من النصوص للتعديل التشريعي لقانون العقود الفرنسي الصادر عام 2016.

حيث تعد المفاوضات مرحلة تمهيدية تسبق ابرام العقد، يتم خلالها تبادل الأراء و المقترحات بين الأطراف بهدف التوصل الى اتفاق نهائي، و على الرغم من ان هذه المرحلة لا تنتج في الأصل عقدا ملزما الا ان القانون لم يهملها، بل اضفى عليها طبيعة قانونية خاصة، تختلف بحسب سلوك الأطراف و ظروف المفاوضات.

و من هذا المنطلق سنتناول الطبيعة القانونية للتفاوض في **(مطلب أول)**، و الأسس المعتمدة في التفاوض في عقود التجارة الدولية في **(مطلب ثاني)**.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمفاوضات.

تتمثل الطبيعة القانونية للمفاوضات في كونها مرحلة تمهيدية غير ملزمة تهدف الى تبادل العروض و المعلومات بين الاطراف، مع امكانية تكوين التزامات قانونية، و منه سنتناول الطبيعة المادية للمفاوضات (فرع اول) و المفاوضات ذات طبيعة عقدية (فرع ثاني).

ترتبط الالتزامات الناشئة عن المفاوضات ارتباطا وثيقا بتحديد طبيعة المفاوضات، هل هي مجرد وقائع مادية، و بالتالي لا تنشأ عنها التزامات إلا الالتزامات التي يقتضيها الواجب العام، القاضي بعدم الانحراف عن المسلك المعتاد و المألوف على نحو يلحق الضرر بالغير، أم أن الإرادة تظهر في المفاوضات فتضفي عليها وصف التصرفات القانونية التي ترتب التزامات على طرفي المفاوضات لتفعيل المفاوضات أو الوصول إلى قناعة تامة بعد التعاقد لان مصلحتها أو مصلحة احدهما تقتضي ذلك[1].

[1]– بارود حمدي محمود، بحث بعنوان " القيمة القانونية للاتفاقيات التي تتخلل مرحلة التفاوض في مجال عقود التجارة الدولية"، منشور في مجلة الجامعة الإسلامية، غزة، المجلد 13، العدد الثاني، 2005، ص 30.

ظهر في هذا المجال اتجاهات، الأول يرى أن المفاوضات عبارة عن وقائع مادية لا تترتب عليها التزامات إرادية و الثاني يرى أن المفاوضات يمكن أن تكون تصرفات قانونية إذا انصرفت إرادة المتفاوضين إلى إبرام العقد النهائي لتنظيم سير المفاوضات بغية تحقيق الهدف المنشود منها و هو السمـــــاح لطرفيها بتقدير ظروف الصفقة و فرص الكسب أو احتمالات الخسارة فيها، لا طبقا للحسابات الاقتصادية الدقيقة إنما وفقا لشعوره الشخصي ليتخذ في نهاية المطاف قراره إما بإبرام العقد أو بالانصراف عن المفاوضات لقناعته بعدم جدوى التفاوض[1].

الفرع الأول: الطبيعة المادية للمفاوضات.

الأصل انه لا يترتب أي التزامات على طرفي التفاوض قبل إبرام العقد محل التفاوض، فالعقد هو الذي يحدد التزام الطرفين، والمفاوضات بذاتها لا تقيم رابطة تعاقدية بين الطرفين، إذ أن المفاوضات حسب الفقه التقليدي مجرد عمل مادي يقوم به كل من الطرفين[2].

و هذا العمل المادي الذي لا يرقى إلى مصاف التصرف القانوني لا يترتب عليه أي اثر قانوني، فهو غير ملزم لأي من أطرافه بضرورة التوصل إلى أي اتفاق، إذ أن المفاوضات باعتبارها وقائع مادية تستند إلى مبدأ حرية التعاقد وبعض هذه الحرية عدم إجبار المتفاوض على إبرام العقد فيستطيع كل واحد من المتفاوضين أن يعدل عن المفاوضات ولا يخشى تحقق مسؤوليته إذ أن العدول عن التفاوض لا يصلح بذاته سببا للمسؤولية وإمعانا في الحرية، فإن المتفاوض غير ملزم بتقديم مبرر لعدوله، لأن الالتزام بتقديم مبرر للعدول يعد من قبيل ترتيب الآثار على المفاوضة، كما أن تقديم المبرر يتعارض مع حرية العدول عن التفاوض لأن المقصود بحرية العدول هو العدول في أي وقت[3].

---

[1]– مصطفى خيضر نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد ، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، د.ب.ن، 2014، ص 12.

[2]– الحكيم عبد المجيد، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، ج1 في مصادر الالتزام، مطيعة نديم، بغداد، ط5، د–س–ن، ص239.

[3]– الجبوري ياسين محمد، المبسط في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول، دار الثقافة، عمان، ط1، 2010، ص198.

و إذا كانت المفاوضات حسب هذا الاتجاه الفقهي لا يترتب عليها أي التزام وأن المفاوض يستطيع من باب أولى العدول عن كل إرادة عبر عنها خلال المفاوضات مادامت لم تصل إلى حد إبرام العقد، فحتى لو صدر من احد المتفاوضين إيجاب، فإنه يستطيع الرجوع عنه مادام باستطاعته أن يعدل نهائيا عن مفاوضات أعمالا لمبدأ حرية التعاقد[1].

و لا شك أن المسؤولية هنا تقصيرية مادام أن العقد لم يبرم بعد ولذلك يجب على الطرف الذي يدعي تضرره، من قطع المفاوضات أن يثبت خطأ الطرف الآخر الذي عدل عن المفاوضات ويثبت وجود ضرر أصابه، والعلاقة السببية بين الخطأ و الضرر، أي كون الضرر نتيجة طبيعية و مباشرة لخطأ المتفاوض الذي قطع المفاوضات، كي يحصل على التعويض[2].

و مثال الخطأ الذي يقترن بالعدول عن المفاوضات أن أحد طرفي المفاوضات لم تكن لديه نية حقيقة و جادة للتعاقد، بل كانت مجرد مناورات قصد بها معرفة الأسرار الصناعية المتفاوض معه أو تعطيل إبرام صفقة وشيكة بين من يتفاوض معه، وبعد أن يحقق غرضه السيئ هذا ينهي المفاوضات و يعدل عنها في حين أن الطرف الآخر وثّق بهذه المفاوضات واعتقد بجديتها و اتخذ من التدابير ما يكفل نجاحها فضاع عليه الوقت و المال[3].

و هكذا فان القانون من حيث المبدأ لا يرتب أثرا قانونيا على قطع المفاوضات فكل متفاوض حر في قطعهم بالوقت الذي يقرره، وليس هناك مسؤولية على من عدل، و لا يكلف إثبات أسباب ودوافع العدول، ولا تترتب المسؤولية إلا إذا اقترن هذا العدول بخطأ صدر منه.

---

[1]– نكاس جمال فاخر، "العقود والاتفاقيات الممهدة للتعاقد و أهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ط1، 1996، ص20.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص135.

[3]– انظر:حكم محكمة النقد الفرنسية في 1876/04/12 وحكم محكمة استئناف باريس في 1984/12/13 نقلا عن السرحان عدلان إبراهيم و خاطر النوري، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دار الثقافة عمان، ط1، الإصدار 5.

إن مصدر المسؤولية هذا ليس مجرد العدول عن المفاوضات بل هو الخطأ الذي ارتكبه من عدل، و هي ليست مسؤولية عقدية بل هي مسؤولية تقصيرية[1].

و إذا كان الفقهاء يشترطون اقتران العدول عن المفاوضات بخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية إلّا أنهم لا يشترطون أن يكون هذا الخطأ عمديا أي مشتملا عن قصد الأضرار بالطرف الآخر، فالخطأ الغير العمدي يكفي لقيام المسؤولية، وهذا ما تبنته محكمة النقد الفرنسية إذ قضت" لا يشترط نية الأضرار عن القطع التعسفي، لأن المادتين (1382،1383) من القانون المدني الفرنسي لا تشترطان نية الأضرار.

فالتعويض عن هذا الضرر لا يعدو أن يكون تكميلياً بحيث يضاف إلى أبطال العقد ، وذلك بغض النظر عما يصيب الرضا من عيوب ، وأن أساس الالتزام في كلا الحالتين يستمد من نص المادة (1382) من القانون المدني الفرنسي ، والتي تدخل في نطاق المسؤولية التقصيرية ، وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية هذا الرأي في بعض أحكامها، وذلك حينما استندت إلى التدليس كأساس لتقرير البطلان جزاءاً لمخالفته هذا الالتزام إذا قضت " أن عدم القيام بأعلام المشترين لدى التنازل عن المحل التجاري بأن التصريح اللازم لاستغلال هذا المحل لم يكن قد تم الحصول عليه بعد ، يمثل إخفاءاً متعمداً من جانب البائعة لمثل هذه الواقعة ، والتي لو كانت معلومة للمشترين لكانت قد منعتهم من التعاقد ،حيث يشكل هذا الأمر تدليساً معيباً لرضاء هؤلاء المشترين "[2].

بعد اصلاح القانون المدني الفرنسي 2016 تم توحيد هاتين المادتين في مادة واحدة و هي المادة 1240 من القانون المدني الجديد التي تنص على" كل فعل من افعال الإنسان الذي يسبب ضررا للغير يلزم من تسبب فيه بالتعويض[3].

[1]– العلواني فؤاد، الربيعي عبد الله، الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد، بيت الحكمة، بغداد، ط1، 2003، ص 24.

[2] - Radu STANCU .l'évolution de la responsabilité civile dans la phase précontractuelle, thèse pour obtenir le grade de Docteur, soutenue le 01/09/2015 ; université de strasbourg.p.94

[3] - Radu STANCU .l'évolution de la responsabilité civile dans la phase précontractuelle, thèse pour obtenir le grade de Docteur, soutenue le 01/09/2015 ; université de strasbourg.p.94

وقد أخذت محكمة النقد المصرية بالرأي القائل بأن المفاوضات وقائع مادية لا يترتب عليها أي اثر قانوني، إذ قضت، المفاوضة ليس إلا عملا ماديا لا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني، فكل متفاوض في قطع المفاوضة في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأي مسؤولية أو بطلب بيان المبرر لعدوله، ولا يترتب هذا العدول مسؤولية على من عدل إلا إذا اقترن به خطأ تتحقق معه المسؤولية التقصيرية إذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتفاوض، وعبء إثبات ذلك الخطأ و هذا الضرر يقع على عاتق ذلك الطرف، ومن ثم لا يجوز اعتبار مجرد العدول عن إتمام المفاوضة ذاته هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توافره بل يجب أن يثبت الخطأ من وقائع أخرى اقترنت بهذا العدول، و يتوفر بها عنصر الخطأ اللازم لقيام المسؤولية"[1].

إنّ حرية التعاقد تعد أساسا عاما، والمسؤولية في قطع المفاوضات تعد استثناءا لا يجوز التوسع فيه، لأن المفاوضات و إن كانت تقتضي استنادا إلى مبدأ حسن النية إلزاما كل متفاوض بالأمانة و الاستقامة عند التفاوض فإنها هدفها هو السماح للمتفاوض أن يقدر في ضوء احتمالات الربح و الخسارة و هو بذلك يكون لديه حذر مشروع لقطع المفاوضات حضر المشروع لقطع المفاوضات إذا قدر حتى وفقا لشعوره الشخصي، أن التعاقد ليس في مصلحته إما أشار قطع المفاوضات دون مبرر مشروع، فانه يكون قد اخل بواجب حسن النيّة، و بالتالي يكون مسئولا عن تعويض الضرر الذي لحق المتفاوض الآخر[2].

يتبين مما تقدم أن الالتزام الناشئ عن المفاوضات باعتبارها وقائع مادية هو التزام التفاوض بحسن النية، و هذا الالتزام هو التزام التفاوض بحسن النية، و هذا الالتزام مصدره القانون.

---

[1]– نقض مدني مصري 1967/3/9، مجموعة المكتب الفني لأحكام محكمة النقض المصرية، ج1، ص 343 نقلا عن أبو زيد محمد المفاوضات في الإطار التعاقدي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين الشمس، مصر، العدد الأول، 2005.

[2]– من الأمثلة على هذا الاتجاه القضائي ما قضت به محكمة النقض الفرنسية،"أن قطع المفاوضات فجأة دون مبرر مشروع بعد أن بلغت مبلغا متقدما، مما يخالف حسن النية في المعاملات التجارية، و يعد ذلك من قبيل الخطأ التقصيري الموجب للمسؤولية، نقض مدني فرنسي في 1972/03/20 م، نقلا عن عمار صابر محمد، المفاوضة في عقود التجارة الالكترونية، بحث منشور عبر شبكة الانترنت، على موقع منتدى المحاميين العرب، 2002.

و بذلك يمكن القول أن الالتزام الأساسي الذي ينشأ عن المفاوضات باعتبارها وقائع مادية، هو الإلتزام بحسن النية، ويتفرع عن الالتزام بحسن النية إلتزامات ثانوية تستند إليه و تضعه موضع التنفيذ وهي الالتزام بالإدلاء بالبيانات والالتزام بالمحافظة على السرية[1].

الفرع الثاني: المفاوضات ذات طبيعة عقدية.

ذهب بعض الفقهاء إلى أن المفاوضات تكون ذات طبيعة عقدية لان هناك تصرف قانوني ينشأ بين المتفاوضين يعد هو مصدر الالتزام الناشئ في مرحلة التفاوض و إلتزام المتفاوض بحسن النية و ما يقتضيه من استمرار المفاوضات وعدم قطعها بشكل غير مشروع و الإلتزام بإدلاء البيانات و الإلتزام بالحفاظ على السرية، ولذلك تكون المسؤولية عن الإخلال بهذه الالتزامات مسؤولية عقدية[2]، هذا و يوجد رأيان يبينان كيفية نشوء هذا التصرف القانوني الذي يضفي الطبيعة العقدية على المفاوضات.

الرأي الأول: قال بهذا الرأي الفقيه الألماني "أيهرنج"، فقد ذهب هذا الفقيه إلى انه يوجد عقد ضمني بين المتفاوضين يلتزم بمقتضى كل واحد من المتفاوضين اتجاه الآخر بان يكون في وضع يسمح له بإبرام العقد موضوع التفاوض والامتناع عن أي عمل يعوق إبرام هذا العقد فإذا قطع المفاوضات دون حذر مشروع يكون قد أخل بهذا الالتزام الذي يفرضه عليه العقد الضمني، وبالتالي يسأل مسؤولية عقدية عن تعويض الضرر الذي لحق المتفاوض الآخر[3].

و حسب رأي أيهرنج أن الإيجاب الصادر أثناء المفاوضات يتحلل إلى ايجابين:

الإيجاب الأول: موضوعه العقد الذي يجري التفاوض بشأنه.

---

[1]– بدو أكرم محمود حسين و عبد الله، محمد صديق محمد، "أثر موضوعية الإرادة التعاقدية بمرحلة المفاوضات"، مجلة الرافدين للحقوق، العراق، المجلد 13، العدد 49، 2011، ص 421.

[2]– أبو زيد محمد، مرجع سابق، ص167.

[3]– نقلا عن زكي محمود جمال الدين، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء1، القاهرة، 1978، ص ص 133–134.

أما الإيجاب الثاني: فموضوعه عدم إعاقة إبرام هذا العقد، ولما كان هذا الإيجاب الأخير يتمخض لمصلحة الموجب له فان مجرد سكوته يعد قبولا يقوم به العقد الضمني الذي يلتزم بمقتضى كل من المتفاوضين بعدم إعاقة إبرام العقد الذي يجري لتفاوض بشأنه.

إذا وفق هذا الرأي لا يوجد قبل صدور الإيجاب هذا العقد الضمني الذي يضفي الطبيعة العقدية على المفاوضات[1].

الرأي الثاني: يفسر هذا الرأي نشوء التصرف القانوني الذي يضفي الطبيعة العقدية على المفاوضات على النحو الأتي:

إن المفاوضات تتشابك بناءا على دعوة يتم قبولها وهذا الاتفاق الأول هو المصدر المباشر للضمان المتبادل في مرحلة المفاوضات، ذلك أنه ينطوي على شرط ضمني يتعهد بمقتضى كل متفاوض قبل الآخر بان يستمر في المفاوضات وأن لا يقوم بقطعها تعسفا حتى يتحقق الغرض النهائي منها، و إلا الالتزام بتعويض المتفاوض الآخر عن فوات هذا الغرض و بما أن هذا الاتفاق هو مصدر الضمان المتبادل لذا يشترط أن لا يكون اتفاقا باطلا إذا استهدفت المفاوضات إيجابا ينصب على تعاقد يخالف النظام العام والآداب إذ لا ضمان بالنسبة إلى نتيجة يحرمها القانون، و قد لا يكون هذا الاتفاق قابلا للإبطال كما لو كان احد طرفيه ناقص الأهلية، فلناقص الأهلية أن يقطع المفاوضات في كل وقت وأن يصل إلى تغرير مبدأ انعدام مسؤوليته بإبطال شرط الضمان، كما أن للمتفاوض حق الانسحاب من المفاوضات بمجرد تبين حالي نقص الأهلية لدى المتفاوض الثاني لأن من مصلحته عدم الارتباط بالعقد مادام سيف الإبطال مشهر عليه من قبل المتفاوض ناقص الأهلية الذي يستطيع في كل وقت أن يبطل شرط الضمان المتبادل، و لكن إذا ارتفع سيف الإبطال لبلوغ المتفاوض سن الرشد أثناء المفاوضات أزال حق المتفاوض الآخر في قطع المفاوضات دون تعويض[2].

[1]- نقلا عن زكي محمود جمال الدين، مرجع سابق، ص ص 133-134.

[2]- مصطفى خيضر نشمي، مرجع سابق، ص49.

من خلال التمعن في الرأيين السابقين، لا يمكن قبولهما لإضفاء الطبيعة العقدية على المفاوضات لاتهما يقومان على مجرد افتراض لا يؤيده الواقع في كثير من الأحيان فلا يوجد تصرف قانوني أثناء المفاوضات وبالتالي لا تكون المفاوضات ذات طبيعة عقدية، إلا إذا انصرفت إرادة المتفاوضين بشكل واضح وصريح إلى إنشاء مثل هذا التصرف ويكون ذلك عندما يتفق الطرفان على إبرام عقد ينظم سير المفاوضات و ذلك قبل انتقالهم إلى إبرام العقد النهائي محل التفاوض[1].

المفاوضات ذات الطبيعة العقدية تعتبر من ابرز المستجدات التي كرسها القانون المدني الفرنسي، في اصلاحه سنة 2016، هذا الإصلاح ادخل مجموعة من القواعد الجديدة اليت تنظم مرحلة ما قبل التعاقد و اكد على ان المفاوضات التمهيدية تخضع لمبادئ المسؤولية العقدية في بعض الحالات، مما يعني انها لم تعد فقط مسألة المسؤولية التقصيرية كما كان في السابق.

و قد بين المشرع الفرنسي في المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي الطبيعة العقدية للمفاوضات على انها: " المبادرة في الدخول في المفاوضات، سيرها و فسخها، يتم بحرية و لكن يجب ان تتم بحسن نية، في حالة ارتكاب خطأ اثناء المفاوضات لا يمكن تعويض الضرر الناتج عن ذلك الا في ما يتعلق بالخسائر الفعلية، دون تعويض عن الفوائد المتوقعة من العقد الغير المبرم ".

تقر المادة سالفة الذكر بحرية الأطراف في بدء او انهاء المفوضات هذا يعني انه لا يلزم أي طرف بالإستمرار في المفاوضات او ابرام العقد، و على الرغم من حرية المفاوضات تشترط ان تتسم بحسن النية أي التصرف يتسم بالتلاعب او الخداع يعتبر مخالفا لهذا المبدأ، و إذا تم انهاء المفاوضات بشكل غير مشروع قد يتحمل الطرف المسؤول تعويض الأضرار الناجمة، و مع ذلك يقتصر التعويض على الخسائر الفعلية دون تعويض، عن الأرباح المتوقعة من العقد الغير المبرم[2].

تهدف هذه المادة الى توفير اطار قانوني ينظم مرحلة المفاوضات، مما يعزز من حماية الأطراف و يقلل من المخاطر القانونية المحتملة، كما تشجع على التعامل بشفافية ونزاهة خلال هذه المرحلة.

---

[1]– مصطفى خيضر نشمي، مرجع سابق، ص 50.

[2]– المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي، وفقًا للإصلاح بموجب الأمر رقم 2016–131 الصادر في 10 فبراير 2016.

المطلب الثاني: المبادئ التي ترتكز عليها مرحلة المفاوضات في عقود التجارة الدولية.

ان تعد النظم القانونية و تنوع الثقافات بين الأطراف الدولية، اصبح من الضروري الإستناد الى مجموعة من المبادئ التي تضبط هذه المرحلة و توجهها فهذه المبادئ تضمن حسن النية و الجدية في التفاوض، و الإحترام المتبادل، مما يساهم في تعزيز الثقة بين الأطراف، ويمهد لإبرام عقد متوازن يعكس ارادتهم المشتركة.

و يعد القانون المدني الفرنسي بعد تعديله بموجب الأمر رقم 2016-131 المؤرخ في 10 فبراير 2016، من ابرز القوانين التي نظمت هذه المرحلة من خلال المادة 1112، التي ارست مبادئ ثلاثة: القدرة الذاتية على التفاوض، تحقيق المنفعة المشروعة، و الالتزام بأخلاقيات التفاوض.

الفرع الأول: مبدأ القدرة الذاتية.

و هو يعني قدرة المفاوض وإمكانيته على فهم قدرته وفهم الطرف الآخر من كل وجوه تفكيره و سلوكه[1].

فعلى كل من أطراف العقد أن يتجلى بهذا المبدأ، ويجب أن يتصل هذا الشرط أساسا بأعضاء الفريق التعاقدي ومدى البراعة والكفاءة التي يتمتع بها، أو يجوزها أفراد هذا العقد التفاوضي فيجب الاهتمام بالقدرة الذاتية ومن الضروري على تحقيق الانسجام والتلاؤم التكييف المستمر ليصبح وحدة متكاملة متجانسة، فمبدأ القدرة الذاتية هو كذلك قدرات المتفاوض وقياساته على الحوار والإقناع والاتصال، ومهاراته في الإقناع فالواقع مرتبط بحاجة إلى شيء يحقق مصلحة[2].

حيث يشير هذا المبدأ إلى قدرات ومهارات المفاوض من حيث تفهم قضية التفاوض وإبعادها وتفهم الظروف والعوامل الداخلية المحيطة بعملية التفاوض وكذلك قدرته على فهم الطرف الآخر من حيث أنماط تفكيره وسلوكه كما يتضمن القدرة على القيادة والإشراف على فريق التفاوض ومهاراته في الاتصال.

---

[1]- محمود عبد الكريم، إدارة المفاوضات (كيف تصبح مفاوضا ناجحا)، ط1، د-ب-ن، 2008، ص 28.

[2]- فاروق السيد عثمان، سيكولوجيا التفاوض و إدارة الأزمات، د-ط، منشأ المعارف الإسكندرية، مصر، 1991، ص ص 3-4.

و يقصد بالقدرة الذاتية في القانون المدني الفرنسي بأنها اهلية الشخص الطبيعي، او المعنوي لإبرام تصرف قانوني بما يشمل الدخول في مفاوضات ابرام عقود، او الإلتزام بتصرف قانوني له اثار قانونيةو هي تتفرع الى اهلية الوجوب التي هي قابلية الشخص لاكتساب الحقوق و الالتزامات، و اهلية الأداء أي امكانية الشخص ان يباشر هاته الحقوق و الالتزامات .

لم يكن المشرع الفرنسي في القانون المدني الجديد صريحا ضمن المادة 1112 التي نظمت المفاوضات التمهيدية لكنه اكد عليه ضمنا، و من خلال مواد اخرى مما يدل على ان هذا المبدأ لا يزال يشكل ركيزة اساسية في تكوين ارادة تعاقدية بما في ذلك مرحلة التفاوض[1].

الفرع الثاني: مبـــــدأ المنفعــة.

تعتبر المنفعة هي الثمرة التي يجنيها كل طرف من قبل المفاوضات، إن بهذه المنفعة قد تظهر في المصالح المشتركة و الأهداف النافعة التي يسعى كل طرف من أطراف التفاوض للوصول إليها.

فالمواصلة في المفاوضات يستدعي ويستلزم باستمرار التأكد من توفر عنصر المنفعة أو المصلحة من اجل استمرار المفاوضات حصولا على منافع مشتركة وتكثيفها، حيث نستطيع أن نقول عن هذا المبدأ هو مبدأ الفوز للجميع فيما أن كل الأطراف المتعاقدة والمشتركة في العملية التفاوضية تسعى لتحقيق المنافع (مبدأ المنفعة) فهذا يعني لا وجود لمنتصر أو خاسر، بل رضا متبادل و فوز لكلا الطرفين، وهذا هو المفهوم الصحيح للتفاوض و الذي يقوم على اعتبار و تعاون لا مواجهة فهو فرصة للعمل المشترك بين الطرفين لتحقيق هدف لا يستطيع احدهما انجازه بمفرده[2].

نصت المادة 544 من القانون المدني الفرنسي على انه: " الملكية هي الحق في التمتع و التصرف في الأشياء بأقصى قدر ممكن، بشرط عدم استعمالها استعمالا محظورا بموجب القوانين و اللوائح ".

---

[1] - Code civil français, Article 1112, Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats.

[2]– ثابت عبد الرحمان إدريس، التفاوض مهارات و استراتيجيات، دار النشر الجامعية، 74 شارع زكرياء غييم، د–ب– ن، 2001، ص28.

هذه المادة تؤكد ان الملكية ليست مطلقة بل يمكن تقييده بموجب قوانين تنظمها لصالح المصلحة العامة، رغم ان عبارة " المنفعة العامة " لا تذكر صراحة.

لذلك، رغم غياب نص صريح يعرف المنفعة العامة كمبدأ مستقل في القانون المدني الفرنسي، فإن المواد مثل 544، 1102، 1162 تجسده ضمنا عبر ضبط الحقوق الفردية، لحماية مصالح جماعية عليا، و هو ما يعتبر تطبيقا وظيفيا لمبدأ المنفعة العامة في الإطار المدني[1].

الفرع الثالث: مبدأ الالتزام و أخلاقيات التفاوض.

يمكننا القول أن مبدأ الالتزام وأخلاقيات التفاوض يعدان أحد المبادئ الأساسية لعملية التفاوض حيث يجب أن يلتزم كل طرف بالعمل على تحقيق الأهداف المرجوة من جهة، و من جهة أخرى يلتزم بتنفيذ ما اتفق عليه مع الطرف الآخر و في المواعيد المحددة.

بما أن الالتزام من أهم المبادئ الأساسية خلال العملية التفاوضية عن مدى ملائمة المطروحة، ذلك انه من غير المقبول بوجود التزام يقع على عاتق متفاوض أو طرف واحد دون الإحاطة بالمتفاوض الآخر، نظرا بكافة الالتزامات المقترنة بالعقد ملزمة لكلا الطرفين[2].

أما بالنسبة للالتزام بأخلاقيات المفاوض هي عملية إنسانية اجتماعية تنطوي على علاقات مختلفة بالرغم من الخلافات التي تنتج علاقة متوترة إلا أن التحلي بهذه الأخلاقيات مبدأ ملتزم به، للمحافظة على سمعتهم ومكانتهم على مختلف المستويات والأنظمة، والتخلي عن الغضب وسرعة الانفعال والرد بطريقة سيئة فعلى المفاوض الناجح أن يتفاداها لان ذلك يشوه أهدافه واستراتيجياته ويعرقل العملية التفاوضية، وذلك ما عليه إلا أن لا يطمع بنتيجة مرضية، فالغاية تبرر الوسيلة والمفاوض الناجح هو الذي لا يلجأ إلى الوسائل الاحتيالية والخادعة لأنه حتما لن يصل بهذه الوسائل إلى الهدف المقصود[3].

---

[1] - *Code civil français*, Articles 544, 1102, 1162.

[2]– إيهاب كمال، مهارات الإقناع و دبلوماسية التفاوض، د–ط، دار النشر، هبة النيل للنشر و التوزيع، د–ب–ن، 2011، ص27.

[3]– علي احمد صالح، مرجع سابق، ص425.

الا ان المشرّع الفرنسي بموجب الإصلاح التشريعي للقانون المدني سنة 2016، أضفى عليه طابعًا قانونيًا وأخلاقيًا واضحًا من خلال المادة 1112، التي نصّت على ضرورة احترام مقتضيات حسن النية في كل من: بدء التفاوض، وسيره، وقطعه، دون الإلزام في الدخول في العقد لكن هذه الحرية مقيدة بعدم التعسف أي لا يجوز استخدامها للإضرار بالغير[1].

ويترتب على هذا المبدأ التزام ضمني على كل طرف مفاوض بأن يتصرّف بطريقة أخلاقية تراعي احترام الطرف الآخر، بما يشمل: الصدق، الشفافية، عدم التضليل، وعدم استغلال موقف التفاوض لتحقيق غايات غير مشروعة، كالحصول على معلومات سرية أو دفع الطرف الآخر إلى اتخاذ قرارات مبنية على وعود كاذبة.

رغم أن حرية التعاقد تظل مكفولة، حيث لا يُجبر أي طرف على إبرام العقد أو الاستمرار في التفاوض، إلا أن الإخلال بأخلاقيات التفاوض قد يرتّب مسؤولية تقصيرية، إذا ترتب عنه ضرر للطرف الآخر، كما لو تم قطع المفاوضات فجأة بعد أن تولدت لديه ثقة مشروعة في إبرام العقد[2].

[1]– علي الزهيري، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، 2018، ص. 133.

[2]– عبد المنعم البدراوي، حسن النية في التفاوض قبل التعاقد – دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2020، ص 89.

خلاصة الفصل الأول:

من خلال دراستنا لهذا الفصل الأول توصلنا إلى القول بان مرحلة المفاوضات من اهم المراحل التمهيدية في تكوين العقد و خاصة في عود التجارة الدولية التي تتسم بالتعقيد و تشابك المصالح بين الأطراف المختلفة، فالمفاوضات هي المسار الذي يتخذه الأطراف لتبادل الأفكار و الإقتراحات بهدف التوصل الى توافق حول الشروط الأساسية للعقد.

و تتميز هذه المرحلة بطابعها الغير ملزم من حيث الأصل، حيث يملك كل طرف حرية البدء او التراجع دون يرتب ذلك بالضرورة مسؤولية قانونية، ما لم يثبت الطرف الآخر وقوع ضرر نتيجة سلوك غير مشروع او مناقض للثقة المشروعة التي تكونت اثناء المفاوضات.

و يقر المشرع الفرنسي في القانون المدني و خاصة بعد تعديل 2016 مبدأ حسن النية كمبدأ الزامي في المفاوضات (المادة 1112) حيث فرض على الأطراف الإلتزام بالتصرف بحسن نية طوال مرحلة التفاوض.

ترتبط المفاوضات التجارية بعدد من المبادئ الجوهرية التي تحكم سلوك الأطراف و توجه قرارتهم اثناء التفاوض و من بينها مبدأ القدرة الذاتية و مبدأ المنفعة، و هما مبدآن لهما تأثير واضح في تشكيل العلاقة التفاوضية، و يجتمع المبدآن في خلق توان بين الأطراف في التفاوض و سعيهم لتحقيق مصالحهم مع الإلتزام بالضوابط القانونية و الأخلاقية التي تنظم سير المفاوضات و تحمي حسن النية و الثقة المتبادلة، كما اقر مسؤولية الأطراف عن الإنسحاب التعسفي من المفاوضات، مما يعكس اهتمامه بحماية الثقة و التوازن بين المتفاوضين، و هذا ما سيتم توضيحه في الفصل الثاني.

الفصـــل الثاني:

الآثار المترتبة على مفاوضات عقود التجارة الدولية.

الفصل الثاني: الآثار المترتبة على مفاوضات عقود التجارة الدولية.

تشكل المفاوضات المرحلة الأولية و الأساسية في تكوين العقود لاسيما في مجال التجارة الدولية، و هي الوسيلة التي من خلالها يتبادل الأطراف و الإقتراحات للوصول الى اتفاق نهائي، و رغم ان هذه المرحلة تسبق الأبرام الرسمي للعقد الا انها لا تخلو من اثار قانوني قد تترتب على تصرفات الأفراد و سلوكهم، و هو ما يعرف بالإلتزامات الناشئة عن المفاوضات.

ففي الأنظمة القانونية الحديثة و خاصة في ظل المبادئ المستقرة في القانون الدولي الخاص و قواعد حسن النية لم تعد المفاوضات مجرد عملية حرة لا يترتب عليها اي التزام بل اضحت تخضع لمجموعة من الإلتزامات مثل الإلتزام بحسن النية و عدم الإضرار بالطرف الأخر.

من ثم فإن الإخلال بهذه الإلتزامات قد يعرض الطرف المخل بها إلى تحمل المسؤولية القانونية و التي تتراوح بين العقدية و التقصيرية تبعا للخلاف الذي ثار بشأن طبيعة هذه المسؤولية و كذا على الأساس القانوني للمسؤولية في مفاوضات عقود التجارة الدولية، و تم تفصيل ذلك في مبحثين:

المبحث الأول: الإلتزامات الناشئة عن المفاوضات.

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية المترتبة عن المفاوضات في عقود التجارة الدولية.

المبحث الأول: الإلتزامات الناشئة عن المفاوضات.

الالتزامات الناشئة عن المفاوضات تعد من المواضيع المهمة في القانون المدني، و خاصة في اطار العقود بإعتبارها تلك الإلتزامات التي يمكن ان تنشأ بين الأطراف المتفاوضة حتى قبل ابرام العقد النهائي، تفرض المرحلة السابقة للتعاقد التي تتمثل في المفاوضات على الأطراف التزامات يجب إتباعها و التقيد بها لأنها تعتبر القاعدة الأساسية التي تبنى عليها مرحلة المفاوضات باعتبارها مرحلة ذو أهمية لما يترتب عليها نتيجة وهي إبرام عقد، سنقوم بتحديد هذه الإلتزامات من خلال هذا المبحث الذي قمنا بتقسيمه إلى مطلبين: إلتزامات الأطراف خلال مرحلة المفاوضات (مطلب الأول)، القانون الواجب التطبيق على مفاوضات عقود التجارة الدولية (مطلب الثاني).

المطلب الأول: إلتزامات الأطراف خلال مرحلة المفاوضات.

متى دخل الطرفان المتفاوضان إلى جو المفاوضات الفعلية فإنه تلقى على عاتقهما أثناء ذلك جملة من الإلتزامات المقررة على كليهما والتي من شأنها حماية الطرف الآخر والمحافظة على حقوق كل منهما منعا لأي ضرر قد يلحق أحدهما عند عملية التفاوض ويتمثل الالتزام الأول في حسن النية في التفاوض.

فرض المشرع الفرنسي مبدأ حسن النية في الفترة السابقة على التعاقد و مراعاة الإلتزام بالصدق و الجدية تمهيدا لمرحلة ابرام العقد و جعل هذا المبدأ من النظام العام الذي لا يجوز الإتفاق على ما يخالفه و ذلك ابتداءا من مرحلة التفاوض مرورا بمرحلة التكوين و وصولا لمرحلة التنفيذ، حيث رتب المشرع الفرنسي البطلان على عدم مراعاة مبدأ حسن النية في اي مرحلة من مراحل العقد.

الفرع الأول: الإلتزام بمبدأ حسن النية في التفاوض.

فرض المشرع الفرنسي مبدأ حسن النية في الفترة السابقة للتعاقد مراعاة للإلتزام بالصدق و الجدية تمهيدا لمرحلة ابرام العقد، و جعل هذا المبدأ من النظام العام الذي لا يجوز الإتفاق على ما يخالفه وذلك ابتداءا من مرحلة التفاوض مرورا بمرحلة التكوين و وصولا لمرحلة التنفيذ، اذ رتب المشرع الفرنسي البطلان على عدم مراعاة مبدأ حسن النية في اي مرحلة من مراحل العقد و هذا ما اكدته المادة 1104 التي جاء فيها: "يعتبر مبدأ حسن النية مبدا عام ابتداءا بفترة المفاوضات وصولا الى مرحلة التكوين و التنفيذ و يعتبر هذا الحكم من النظام العام"[1].

يعد الالتزام بمبدأ حسن النية في التفاوض التزاما جوهريا في مفاوضات عقود التجارة الدولية إذ يمثل مطلبا أساسيا لنجاحها، لذا لابد أن تتسم المفاوضات في عقود التجارة الدولية بالصدق والأمانة عند التعامل بالبيانات والمعلومات المتبادلة بين الأطراف وهو ما يطلق عليه الفقه بـ (مبدأ حسن النية قبل التعاقد) وهو مبدأ أخذ به غالبية النظم القانونية ويأتي حسن النية في سياق العلاقة القائمة بين القانون والأخلاق فهو يشكل نقطة اتصال و إمتزاج بينهما بحيث إن الإعتداد به، يكفل موافقة القانون لقواعد

1- اكرم محمود حسين البدو، محمد صديق محمد عبد الله، اثر موضوعية الإرادة التعاقدية في مرحلة المفاوضات، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد الثالث عشر، العدد 49، السنة 16، ص 410.

الأخلاق على نحو أفضل فمن شأنه التزام الأطراف بتنظيم إلتزاماتهم و تعهداتهم بحسن نية تنظيم المعاملات التجارية بينهم[1].

و يعد وسيلة لتقوية تطبيق القواعد القانونية وبالرغم من صعوبة التعرف على النية وتحديد فيما إذا كانت سيئة أم حسنة كونها أمرا نفسيا ليس للقانون صلة به فأي شخص يمكن أن يكون حسن النية أو سيئها بخصوص أمر ما، إلا أن ذلك لا يحول دون الأخذ به في عقود التجارة الدولية سواء قبل إبرام هذا العقد أو عند تنفيذه، إذ أنه يطرح مبدأ عاما يلزم المتعاقدين في مرحلة التفاوض ويلزمهم أنصارهم بإبرام العقد وينفذونه وكذلك يلزم القضاة والمحكمين وهم يفسرون شروط هذا العقد.

لذا فإنه لا يقصد بمبدأ حسن النية في مفاوضات عقود التجارة الدولية معناه العادي والذي ينصرف إلى التزام المتعاقد بتنفيذ العقد طبقا بما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ذلك أن تنفيذ العقد التجاري الدولي بحسن النية هو مبدأ عام يحكم كافة العقود ويتعلق تنفيذ إلتزاماتها التعاقدية، ولكننا نقصد في هذا الخصوص مبدأ حسن النية قبل التعاقد الذي يفرض على المفاوض في العقد التجاري الدولي إلتزاما إيجابيا بالصدق و الأمانة تجاه المفاوض الآخر الذي يرغب بالتعاقد معه، فمبدأ حسن النية في التفاوض يقتضي أن تكون المفاوضات ساحة للتعامل بأمانة و ثقة و ليس ساحة للأكاذيب و الخداع.

و بهذا عرف جانب من الفقه الالتزام بالتفاوض بحيث النية بأنه التعامل بصدق واستقامة مع الطرف الآخر بصورة تبقي ممارسة الحق ضمن الغاية المقيدة التي تم من أجلها التفاوض و يلتزم بها كل من طرفي التفاوض بحيث لا تؤدي إلى إضرار الطرف الآخر دون مسوغ قانوني، بل يتوصل كلا الطرفين إلى حقه بأمانة، و عرفه البعض بأنه: " الأمانة بالفعل ومراعاة المعايير التجارية المعقولة بشأن التعامل النزيه في التجارة "، و أيضا عرف بأنه: " تعاون طرفي المفاوضة على إبرام العقد " و يتبين من هذه التعاريف أنه يجب على كل مفاوض أن ينفذ التزامه بشكل يستفيد منه المفاوض الآخر بحيث لا يقف عند التنفيذ الحرفي لإلتزاماته و إنما أن يتم هذا التنفيذ بنية إفادة الغير[2].

[1]- علي أحمد صالح، المفاوضات في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ص 391-393.

[2]- علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص ص 412-413.

الفرع الثاني: الإلتزامات المتفرعة على مبدأ حسن النية في التفاوض.

في ظل التعديل التشريعي لقانون العقود الفرنسي الجديد، الصادر في عام 2016، حيث تعد المادة 1104 القاعدة العامة في مجال المفاوضات اذ تنص على انه: " يجب التفاوض على العقود و ابرامها و تنفيذها بحسن نية، يعتبر هذا الحكم من النظام العام" ، يتفرع عن الالتزام بمبدأ حسن النية في التفاوض مجموعة من الإلتزامات القانونية التي من شأنها تنظيم سير عملية المفاوضات وإلزام المفاوضين باتباع سلوك النزاهة سواء وقع التوصل إلى إبرام العقد أو لم يقع ذلك وهي كالآتي:

أولا: الالتزام بالإعلام.

من بين الإلتزامات المتفرعة عن مبدأ حسن النية في التفاوض نجد الالتزام بالإعلام بالطرف الآخر بمختلف المعلومات المتعلقة بالمحل المتفاوض حوله والذي سوف يكون محل العقد لاحقا حيث لو لم يقم بإعلامه بها لما كان له أن يعرفها بوسائله الخاصة.

التفاوض على العقد يلعب دورا ايجابيا ولأن عقود التجارة الدولية لها جوانب كثيرة ذات حساسية لأنها في حالات كثيرة تأخذ هذه المفاوضات في عقود التجارة الدولية وقتا طويلا[1]، قد تتغير بضائع موضوع التفاوض أو لعوامل أخرى كعامل العملة وغيرها من المواضيع كمكان لتسليم البضائع وشكلها ووقت تسليمها فقد تتطور عملية المفاوضات بدل أن تكون في الشتاء ويتم الاتفاق في الصيف فلابد أن يأخذ عامل الجوي والحرارة بعين الاعتبار، و هذا إذا كانت بخصوص بضائع سريعة التلف أو لا تتحمل حرارة معينة[2]، و الواقع أن الالتزام بالإعلام يجد أساسه في الالتزام الرئيسي للتفاوض بحسن النية[3].

---

[1]- و هذا ما جاءت به المواد 23-31-33-34- من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع المقع عليها سنة 1980.

[2]- أنظر المادتين 35-44 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع.

3- إن الالتزام بالإعلام يبدو وللوهلة الأولى بأنه حديث المنشأ ذلك أنه كان معروفا في القوانين الأولى مثل القانون اليوناني و الروماني، فالقانون الروماني يفرض التزاما بالإعلام على عاتق البائع لفائدة المشتري عن الحالة القانونية للعقارات، بحيث يكون البائع مسؤولا عن عيوب الشيء المبيع في الحالة الأولى، وفي حالة تعمد إخفاء البائع للعيوب على المشتري، و الحالة الثانية في حالة عرض الشيء للبيع ووصفه بأوصاف لا يتضمنها في الحقيقة الشيء المبيع.

و ما يحدث عندما يلتزم المتفاوض فعلا عن ذلك بالتحذير أو بالتضحية أي الالتزام بالإعلام المحض والالتزام بالتحذير والالتزام بالتضحية[1].

الإلتزام بالإعلام حسب القانون المدني الفرنسي تم تكريسه بشكل واضح في تعديل سنة 2016 ضمن المادة 1-1112 من القانون المدني الفرنسي: " على الطرف الذي يعلم بمعلومة تعد حاسمة لرضا الطرف الأخر ان يطلعه عليها طالما ان الطرف الاخر يجهلها عن حق او يثق في الطرف المتعاقد معه، لا يشمل هذا الإلتزام تقدير قيمة الأداء، لا يمكن الحد من هذا الإلتزام او استبعاده، و يؤدي الاخلال بهذا الإلتزام بالإضافة الى مسؤولية المخطئ الى امكانية ابطال العقد طبقا لاحكام المواد 1130 و ما يليها "[2].

ثانيا: الالتزام بمواصلة التفاوض.

يقصد بهذا الالتزام أن الطرف المفاوض وعلى الرغم من أحقيته بعدم التعاقد وكذا بقطع المفاوضات متى رأى أن هذه الأخيرة أن تقتضي عن إبرام العقد المتفاوض حوله، ليس له الحق في قطع المفاوضات في أي مرحلة شاء وإنما يحق له ذلك متى توفر سبب موضوعي حقيقي دفعه إلى ذلك لا أن يكون السبب صوريا حيث يلزم المتفاوض ببذل العناية اللازمة للاستمرار في التفاوض دون أن يلتزم بإنجاح هذه التفاوض بالفعل أي بإبرام العقد النهائي[3].

من حيث المبدأ لا يلزم القانون الفرنسي الأطراف بمواصلة التفاوض حتى التوصل الى اتفاق، لأن مبدأ حرية التعاقد يشمل حرية التفاوض و حرية انهائه، و ضمنا في حالات معينة اذا تم قطع التفاوض بشكل مفاجئ غير مبرر و بسؤ نية ، فقد يعتبر ذلك خطأ يرتب المسؤولية التقصيرية، و هذا ما اكدته المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي، حيث نصت على: " يجب ان تتم المبادرة الى المفاوضات و

[1]- رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقد، مرجع سابق، ص ص 429-430.

[2]- عبد المنعم البدراوي، حسن النية في التفاوض قبل التعاقد – دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2020، ص. 110-112.

[3]- رجب كريم عبد الله، مرجع سابق، ص ص 447 - 448.

سيرها و انهائها وفقا لمتطلبات حسن النية، و في حال ارتكاب خطأ اثناء المفاوضات تقام مسؤولية مرتكب الخطأ على اساس المسؤولية التقصيرية، وفقا لقواعد القانون العام "[1].

ثالثا: الالتزام بالسرية في المفاوضات.

يقصد بهذا الالتزام أن يلتزم الطرف المتفاوض بكتمان الأسرار المكشوف عنها أثناء مرحلة المفاوضات هذه الأسرار لا يعلمها الغير وإنما قد يؤدي الكشف عنها إلى المساس بالمركز الاقتصادي لكاشفها، بحيث يعتبر الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات من أهم ما يقتضيه مبدأ حسن النية في المفاوضات التجارية، ذلك أن المفاوضات في عقود التجارة الدولية تنصب في أغلب الأحيان على صفقات ذات طابع تقني وتكنولوجي معقد، كما هو الحال في عقود نقل التكنولوجيا والالتزام بالمحافظة على الأسرار له وجهان الوجه الأول خاص بسرية المفاوضات والمناقشات في حد ذاتها التي تجري بين الطرفين من حيث شروط إبرام العقد وغيرها من التفصيلات الأخرى أما الوجه الثاني فهو سرية التكنولوجيا موضوع العقد و هو على درجة كبيرة من الخطورة خاصة إذا كانت الصفقة موضوعها نقل التكنولوجيا[2].

فالتكنولوجيا التي يجري التفاوض بشأنها قد تكون في شكل معرفة فنية(savoir– faire) و التي يقصد بها مجموعة المعارف التي نستخدمها في المجالات الصناعية و التجارية الإدارية و ليست مشمولة ببراءة الاختراع، التي يحتفظ بها صاحبها بشكل سري تكون قابلة للإنتقال للغير.

حيث أن حقيقة للالتزام بالمحافظة على الأسرار هو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاما ببذل عناية فلا يكفي أن يبذل المتفاوض جهده ليمتنع عن إفشاء الأسرار واستغلالها وإنما عليه أن يمتنع عن ذلك بالفعل وإلا قامت مسؤوليته[3].

---

[1]– عبد المنعم البدراوي، حسن النية في التفاوض قبل التعاقد، مرجع سابق، ص 87.

[2]– علي أحمد صالح، المفاوضات في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص ص 482–484.

[3]– بوطبالة معمر، "الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية "، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون عام، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017، ص ص 165–166.

حيث نصت المادة 1112-2 من القانون المدني الفرنسي على ان: " الشخص الذي يستخدم او يفشي دون اذن معلومات سرية، تم الحصول عليها اثناء المفاوضات، يتحمل مسؤوليته وفقا لأحكام القانون العام ".

تقر بالإلتزام بالسرية خلال مرحلة المفاوضات التمهيدية، فإذا حصل احد الأطراف على معلومات سرية، من الطرف الأخر مثل (معلومات فنية، مالية، تجارية) فلا يحق له استخدامها او كشفها دون اذن، وإذا خالف هذا الإلتزام يعتبر قد ارتكب خطا تقصيري يرتب المسؤولية المدنية، و يلزم بالتعويض للطرف الأخر[1].

رابعا: الإلتزام بحضر المفاوضات الموازية.

يعرف جانب من الفقه الالتزام بحضر المفاوضات الموازية بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أو كلاهما بالامتناع عن إجراء مفاوضات موازية مع الغير لمدة معينة" [2].

و يتضح من خلال هذا التعريف أن الإلتزام بحضر المفاوضات الموازية هو الالتزام بالامتناع عن عمل يقع على عاتق الطرفين المتفاوضين أو أحدهما بالالتزام بعدم إجراء المفاوضات موازية مع الغير بشأن الصفقة أو العقد المراد إبرامه ويحدث ذلك بلجوء الأطراف إلى عقد اتفاق صريح عن الحضر لمدة زمنية محددة كما قد يرد هذا الحضر و يسمى شرط القصر أو الاستبعاد أو كما يسمّى في القانون الإنجليزي LOOK-OUT-CLOSE و يمكن القول أن شرط المفاوضات الموازية قد يكون موضوعا لمصلحة أحد الطرفين حيث يمنعه ممن التفاوض مع طرف ثالث وقد يعطي له فرصة التعاقد بشروط أفضل و في مثل هاته الحالة قد يشترط الطرف الملتزم بحضر المفاوضات الموازية بالحصول على ما لم يتم الاتفاق عليه و تحديده[3].

---

[1]- المادة 1112-2 من القانون المدني الفرنسي (Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 relative à la réforme du droit des contrats).

[2]- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مرجع سابق، ص 111.

[3] - Jonna schmidt: négosition et conclusion de contrat ; dalloz ; parie ; 1983 ; p73

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على التفاوض في العقود التجارة الدولية.

بعد دراسة آثار المسؤولية المترتبة على الأطراف المتفاوضة خلال مرحلة المفاوضات وجب التعريف على القانون المطبق على أحكام هذه المسؤولية، خصوصا أن عقود التجارة الدولية تتسم بالصفة الدولية نتيجة لارتباطها بأكثر من نظام قانوني، مما يجعل أحكامها محل تنازع بين مجموعة من القوانين مما يستدعي وجوب تحديد قواعد التنازع المحددة القانون الواجب التطبيق عليها.

الفرع الأول: القواعد القانونية التي تحكم المفاوضات في عقود التجارة الدولية.

حيث سنتناول في هذا الفرع، القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على المفاوضات.

أولا: القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على المفاوضات.

و بالرجوع للقواعد العامة من أجل إرساء و لو بشكل نموذجي لقواعد أو القانون الواجب التطبيق نجد أنفسنا في فراغ تشريعي للتفاوض.

1- الفراغ التشريعي للتفاوض:

إن مرحلة المفاوضات تعتبر من أكثر المسائل القانونية المهملة من قبل معظم التشريعات القديمة والحديثة حيث لم تنظم الأحكام المتعلقة لهذه المرحلة في أي منها على غرار القانون الجزائري[1] ، و لم ينتبه إلى ما تثيره المفاوضات من مشكلات إلا بعض القوانين و إذا كان على نحو مبتور كما هو الشأن بالنسبة للقانون المدني الأردني لسنة 1976، حيث أشار إلى التفاوض في الفقرة الثانية من المادة (94) والتي اعتبرت أن النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعرض أو بطلبات موجهة للجمهور أو للأفراد فلا يعتبر عند الشك إيجاب وإنما يكون دعوى الى التفاوض وكذلك نصت الفقرة الأولى من المادة (100) من ذات القانون على أنه " يطابق القبول الإيجاب إذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها...".

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام- "، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 2008، ص ص 261-266.

و عليه فإن المشرع الأردني لم يعالج بالنص مرحلة المفاوضات على عكس بعض التي أشارت بشكل صريح لموضوع التفاوض و منها القانون المدني الإيطالي سنة 1942 الذي أكد على ضرورة الالتزام بحسن النية في مفاوضات العقود و ذلك في المادة (13/97) تحت عنوان المسؤولية عن المفاوضات قبل التعاقد و في نفس الاتجاه ذهب المشرع اليوناني، حيث نص على نفس المبدأ في المادتين (197) و(198) من القانون المدني لسنة 1946[1].

بالإضافة إلى المشرع اليوغسلافي حيث جاء في المادة (30) من القانون المدني اليوغسلافي سنة 1978 أن المفاوضات "التي تسبق إبرام العقد لا تكون ملزمة ويكون لكل طرف إنهائها في أي وقت، ومع ذلك فإن أي طرف يدخل المفاوضات دون ان تكون لديه النية في إبرام العقد يكون مسؤولا عن الضرر الذي ينتج عن هذه المفاوضات"، أما بخصوص الاتفاقيات الدولية فنجد مبدأ العهد الدولي لتوحيد القانون الخاص لسنة 1994، قد تناولت بشكل صريح مفاوضات العقود التجارية وذلك من خلال البنود (13) و (15) و المادة الثانية، حيث نص البند 15 على أنه:

" للأطراف حرية التفاوض ولا يسألون عند عدم التوصل إلى اتفاق" مع ذلك يسأل الطرف الذي يتفاوض أو يقطع المفاوضات بسوء نية عما لحق بالطرف الآخر من أضرار ويعد من قبيل سوء النية بشكل خاص دخول طرف في التفاوض أو استمراره فيه بالرغم من نيته عدم التوصل إلى اتفاق مع الطرف الآخر وبخصوص اتفاقية فيينا لسنة 1980 و المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع ".

فيمكن القول أنها لم تنظم مرحلة المفاوضات كمرحلة منفصلة عن الإيجاب لها أحكامها وقواعدها الخاصة، وإنما اكتفت عن تمييزها عنه وذلك في الفقرة الثانية من المادة 14 التي جاء بها و لا يعتبر العرض الذي يوجه إلى شخص أو أشخاص غير معينين ما لم يكن الشخص الذي صدر عنه العرض قد أبان بوضوح عن اتجاه قصده إلى خلاف ذلك و لكن لا يمنعنا ذلك من وضع نظام يجعل الأفراد تتفق عليه[2].

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 266.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 276.

لقد تدارك المشرع الفرنسي هذا الفراغ من خلال الأمر التشريعي رقم 131-2016 حيث ادرج احكاما صريحة و واضحة تنظم المفاوضات في مرحلة ما قبل التعاقد، و ذلك ضمن المواد 1112 الى 1112-2 من القانون المدني الفرنسي.

و بذلك يكون المشرع الفرنسي قد سد الفراغ التشريعي السابق و نقل المفاوضات من مجال الأعراف و الإجتهاد الى اطار قانوني مكتوب يوازن بين حرية التفاوض من جهة و ضمان حماية الأطراف من الممارسات الغير مشروعة من جهة اخرى[1].

2- التنظيم الاتفاقي للتفاوض:

باعتبار أن التفاوض غير منظم قانونيا فله قواعد آمرة فإنه يكون للأطراف مطلق الحرية حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى على أن يكون الأطراف أحرارا في إبرام العقد في تحديد مضمونه وفي تحديد مضمونه حتى تأتي قواعد هذه الاتفاقية التي يتكون منها القانون التعاقدي الدولي محققة للعدالة و الأمان، و تزويد الاتفاقيات في حالة عدم إضفاء الصفة العقدية عليها بشرط جزئي لضمان عدم الإخلال بها لما لهذا الشرط من صفة عقدية لا يمكن جحدها، و يمكن أيضا إدراج شرط يقضي بتحديد مسؤولية كل طرف من أطراف العقد بما ورد في العقد ذاته لتجنب أي مخاطرة من الممكن أن يثيرها أي اتفاق تعاقدي مستقبلا كما ويمكن أيضا على اعتداد بالمفاوضات أو عدم النص على عدم الاعتداد بها، وهو النص على الاعتداد على المفاوضات وذلك بتضمين عقدهم ما يفيد اعتدادهم والتزامهم بهذه المفاوضات من ثم النص على ذلك باعتباره جزء لا يتجزأ منه، من ثم تكتسب القوة الملزمة[2].

النص على عدم الاعتداد بالمفوضين والمتعاقدين أيضا إذا أرادوا عدم الاعتداد بأي قيمة قانونية لمفاوضتهم سواء في تفسير العقد أو تكملته أن يتضمنوا عقدهم ما يفيد ذلك، و هكذا فعلت الشروط العامة التي وضعها مجلس المعونة الاقتصادية المتبادلة " الكوميكون " حيث نص على اعتبار المراسلات و المحادثات السابقة على العقد عديمة الأثر بمجرد إبرام العقد.

---

[1]- عبد المنعم البدراوي، حسن النية في التفاوض قبل التعاقد، مرجع سابق، *ص 77*.

[2]- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مرجع سابق، ص ص 45-47.

ان المشرع الفرنسي دون ان يضع قواعد مفصلة حول التنظيم الإتفاقي قد اقر بمشروعيته و فاعليته القانونية، و ترك للأطراف حرية وضع الشروط التي تحكم سير المفاوضات وفقا لارادتهم ضمن حدود حسن النية و النظام العام.

نصت المادة 1102 من القانون المدني الفرنسي على انه: " لكل شخص حرية التعاقد او عدم التعاقد و حرية اختيار المتعاقد معه، و تحديد مضمون العقد و شكله في حدود ما تفرضه القوانين "[1].

الفرع الثاني: القوانين التي تخضع لها مفاوضات عقود التجارة الدولية.

تنطلق المفاوضات بين طرفين لإبرام عقد تجاري دولي، لا تُعتبر هذه المرحلة مجرد تمهيد خالٍ من الالتزامات القانونية، خصوصًا في ظل القانون المدني الفرنسي الذي أولى عناية خاصة للسلوك الواجب اتباعه في مرحلة ما قبل التعاقد. فالقانون الفرنسي، من خلال تطوره التشريعي والاجتهادي، وسّع من نطاق الحماية القانونية ليشمل حتى النية التفاوضية والتصرفات السابقة على التوقيع الرسمي للعقد.

1- القانون المدني الفرنسي:

في هذا السياق، لا يُنظر إلى المفاوضات كمرحلة عبثية يمكن التلاعب فيها بحرية مطلقة، بل كمجال يُلزم فيه الطرفان بالتزام أخلاقي وقانوني يتجسد في مبدأ حسن النية (Bonne foi) هذا المبدأ الذي أضحى صريحًا في المادة 1104 من القانون المدني الفرنسي، يفرض على كل طرف أن يتصرف بنزاهة، وشفافية، وألا يُضلل الطرف الآخر أو يماطل عمدًا بهدف الإضرار به.

عندما تقع مفاوضات العقد في فرنسا، أو عندما يختار الطرفان تطبيق القانون الفرنسي على العلاقة التعاقدية، فإن هذا القانون هو الذي يحكم سلوكهم أثناء المفاوضات، [2]وهذا يشمل تقييم مدى التزامهم بحسن النية، ومدى مسؤوليتهم عن قطع المفاوضات دون مبرر مشروع، وفي حال أظهر أحد

[1]- المصري أحمد عبد الحميد، القانون المدني الفرنسي: المبادئ الأساسية والتطورات الحديثة، دار النهضة العربية، 2018، ص 37.

[2]- المصري أحمد عبد الحميد، *مرجع سابق*، ص 38.

الطرفين سلوكًا يُفهم منه أن التعاقد أصبح وشيكًا، ثم انسحب فجأة بشكل غير مبرر، قد يُحمّل مسؤولية مدنية عن الضرر الذي تسبب فيه، حتى لو لم يُبرم العقد أصلاً.

الاجتهاد القضائي الفرنسي لم يقف مكتوف اليدين في هذا الصدد، بل ساهم في بناء مبدأ "المسؤولية التقصيرية عن قطع المفاوضات، فالمحاكم الفرنسية تنظر في مدى جدية المفاوضات، وفي طبيعة الثقة التي بُنيت بين الطرفين، وفي ما إذا كان الطرف المنسحب قد تصرّف بخداع أو مماطلة.

واللافت في الموقف الفرنسي أنه يُميز بين الحرية في التفاوض وسوء استعمال هذه الحرية . فالقانون لا يمنع أي طرف من الانسحاب من المفاوضات، لكنه يُعاقب على الانسحاب التعسفي الذي يُلحق ضررًا بالآخر دون مبرر مقبول. بهذا، يصبح القانون المدني الفرنسي أداة لتكريس نوع من "العدالة التفاوضية"، تحفظ توازن العلاقة التعاقدية حتى قبل نشأتها الرسمية[1].

2- القانون التاجر أو الأعراف التجارية الدولية:

في العلاقات التجارية الدولية، كثيرًا ما يتفادى الأطراف اللجوء إلى قوانينهم الوطنية، فيبحثون عن أرضية قانونية محايدة تنسجم مع طبيعة التجارة العابرة للحدود، وهنا يظهر دور **Lex Mercatoria**، أو ما يُعرف بـ القانون التاجر، وهو ليس قانونًا مكتوبًا تصدره دولة، بل هو مجموعة من الأعراف والعادات التجارية الدولية التي نشأت وتطورت بين التجار عبر الزمن، هذا النظام غير الرسمي يقوم على قواعد مستقرة مثل حسن النية، احترام الوعود التفاوضية، والامتناع عن المراوغة أو الانسحاب المفاجئ دون مبرر .فحتى دون وجود عقد موقّع، يمكن أن يُحمّل Lex Mercatoria أحد الأطراف مسؤولية تصرف غير عادل في مرحلة المفاوضات، خاصة إذا تسبّب ذلك في ضرر للطرف الآخر.

ويُعد هذا النظام شائعًا في التحكيم التجاري الدولي، حيث يُفضله المتعاقدون لما يتمتع به من حياد ومرونة، ولأنه يعكس واقع التجارة الدولية بشكل أكثر دقة من القوانين الوطنية[2].

[1]- الشربيني، عبد الرحمن، المسؤولية العقدية في القانون المدني، دار الفكر القانوني، 2017، ص 112.

[2]- العويني، سامي عبد السلام، القانون التجاري الدولي والأعراف التجارية، دار النهضة العربية، 2020.

3- مبادئ اليونيدروا:

في سياق التجارة الدولية، حيث تتداخل القوانين والأنظمة وتتعدد الخلفيات القانونية، ظهرت الحاجة إلى مرجعية قانونية موحدة تَضمن التوازن والعدالة بين الأطراف، من هنا جاءت مبادئ اليونيدروا، وهي مجموعة من القواعد النموذجية أعدها معهد UNIDROIT الدولي، وتهدف إلى تنظيم العقود التجارية الدولية بشكل يتجاوز الحدود الوطنية.

ورغم أنها ليست ملزمة قانونًا بذاتها، فإن الأطراف في كثير من الأحيان يختارون تطبيقها على عقودهم، أو تلجأ إليها هيئات التحكيم كمصدر لتفسير الالتزامات التعاقدية.

فيما يتعلق بمرحلة المفاوضات، تُولي هذه المبادئ اهتمامًا خاصًا، وتؤكد على ضرورة التصرف بحسن نية في جميع مراحل التعاقد، بما في ذلك التفاوض.

منع إساءة استخدام حرية التفاوض، خاصة إذا كان أحد الطرفين ينسحب فجأة من المفاوضات دون مبرر، بعد أن يكون الطرف الآخر قد تكبّد نفقات أو كوّن توقعات مشروعة.

تنص المادة 2.1.15 على أن الطرف الذي يقطع المفاوضات بخلاف مبدأ حسن النية، يمكن أن يكون مسؤولًا عن تعويض الطرف الآخر، حتى لو لم يُبرم العقد، وبذلك، تُشكل مبادئ اليونيدروا أداة قانونية مرنة وعادلة، تُستخدم كقانون واجب التطبيق على المفاوضات والعقود، وتحمي الأطراف من التصرفات غير النزيهة في مرحلة ما قبل التعاقد[1].

[1]- الجندي عبد الله، مبادئ اليونيدروا في العقود التجارية الدولية: دراسة تحليلية، دار النهضة العربية، 2017، ص 67.

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية المترتبة عن المفاوضات في عقود التجارة الدولية.

المسؤولية المدنية في هذا السياق تشكل وسيلة لحماية التوازن بين حرية التعاقد من جهة، ومبدأ حسن النية و الشفافية من جهة اخرى، و هو ما يطرح تساؤلات حول شروط تحقق هذه المسؤولية و طبيعتها القانونية، و مدى تأثرها بإختلاف النظم القانونية الدولية.

لقد سبق وأن أشرنا خلال المبحث الأول بأن الأساس القانوني للمسؤولية المترتبة خلال مرحلة المفاوضات يتراوح بين المسؤولية العقدية أو التقصيرية و هذا ما سيتم التطرق اليه بالتفصيل في المسؤولية العقدية المترتبة عن مفاوضات عقود التجارة الدولية (المطلب الأول) و المسؤولية التقصيرية المترتبة عن مفاوضات عقود التجارة الدولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المسؤولية العقدية المترتبة عن مفاوضات عقود التجارة الدولية.

تعرف المسؤولية المدنية العقدية على أنها الأثر المترتب على مخالفة المتفاوض للإلتزام تعاقدي بشروط العقد الدولي المتفق عليه ومن الناحية الدولية تنشأ هذه المسؤولية نتيجة إخلال الدولة بإلتزاماتها التعاقدية، كأن تخل الدولة بالمعاهدات التي أبرمتها مع الدول الأخرى.

الفرع الأول: شروط المسؤولية العقدية في مفاوضات عقود التجارة الدولية.

يشترط لقيام المسؤولية العقدية عن الإخلال بعقد التفاوض توافر ثلاثة شروط و هي الخطأ العقدي و الضرر و العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر[1].

ينص القانون المدني الفرنسي في المادة 1221 على أن "الدائن يحق له أن يطالب بتنفيذ الالتزام وفقاً لما تم الاتفاق عليه، وإذا كان التنفيذ العيني ممكناً وغير مستحيل، يجب أن يتم التنفيذ عينا". وهذا يشابه إلى حد بعيد المادة 163 من القانون المدني الجزائري التي تجيز إجبار المدين على تنفيذ الالتزام عينا بعد الإعذار. ولكن في مجال المفاوضات، خصوصاً في عقود التجارة الدولية، يرفض الفقه والقضاء

[1]– محمد حسين على الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، جامعية عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة، ص 292.

الفرنسي غالباً فرض التنفيذ العيني على التفاوض، حيث يعتبر التفاوض فعلاً شخصياً يتضمن حرية الطرفين في الدخول أو الانسحاب، وهي حرية مكفولة بموجب المادة 1102 من القانون المدني الفرنسي التي تؤكد على حرية التعاقد وبذلك، يُستبعد إجبار أحد الأطراف على التفاوض عينا، لأن ذلك يتعارض مع مبدأ حرية التعاقد وحريات الأطراف، وهو أمر جوهري في القانون الفرنسي[1].

أولا- الخطأ العقدي في مرحلة المفاوضات.

إن الخطأ هو الشرط الأول من شروط المسؤولية المدنية عامة و المسؤولية العقدية خاصة، وعليه فإن الخطأ أساس بناء المسؤولية فبدونه لا يمكن الحديث عن الضرر المنشأ للمسؤولية، سواء كان هذا الخطأ مفترض أو واجب الإثبات.

فالمشرّع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى المقارنة لم يعرّف الخطأ وترك هذا الأمر لاجتهاد الفقه و القضاء، لذلك سوف نتناول الخطأ العقدي من خلال ذكر مفهومه و صوره[2].

1- تعريف الخطأ العقدي:

لقد اختلف الفقه في تعريف الخطأ و سبب الإختلاف يكمن في ناحيتين:

- الناحية الأولى: إنّ كل فقيه عرّف الخطأ من وجهة النظر التي يراها فمنهم من اتجه اتجاها موضوعيا من خلال استخلاص تعريف الخطأ من الفعل ذاته دون النظر إلى فاعله مميّزا كان أم لا، أمّا من أخذ بالاتجاه الشخصي فإنه عرّف الخطأ حالة الشخص المسؤول من حيث كونه مميزا أو غير مميّز.

- الناحية الثانية: هناك من الفقهاء من عرّف الخطأ العقدي بأنه هو عدم تنفيذ المدين للإلتزام المترتّب عن عقد و الذي نشأ في ذمته، باعتباره طرفا من أطراف العقد.

---

[1]- المادة 1221 من Code civil français، نسخة 2016 المعدلة وفق أمر 10 فبراير 2016.

[2]- محمد حسين على الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، جامعية عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة، ص 292.

من هذا التعريف يتّضح بأن الخطأ العقدي يتمثل في مرحلة المفاوضات في عدم تنفيذ المتفاوض بإلتزاماته التعاقدية الناشئة عن عقد التفاوض.

فقد نصت المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي على أن المبادرة إلى الدخول في المفاوضات، وسيرها، وفسخها، يتم بحرية مع شرط أن تتم بحسن نية. وفي حال ارتكاب خطأ أثناء المفاوضات، يكون التعويض مقصورًا على الخسائر الفعلية دون تعويض عن الأرباح المتوقعة من العقد غير المبرم. ويعني ذلك أن حسن النية يشكل ركنًا أساسيًا في المفاوضات، بحيث يعد كل تصرف ينطوي على التلاعب أو الخداع خرقًا لهذا المبدأ، ويؤدي إلى مسؤولية العقدية[1].

وتظهر صور الخطأ العقدي بوضوح في حالات مثل الانسحاب المفاجئ وغير المبرر من المفاوضات، أو التفاوض مع عدة أطراف في آن واحد بهدف تضليل أحدهم، أو الإفشاء غير المصرح به للمعلومات السرية التي تم الحصول عليها أثناء المفاوضات، وهو ما تنص عليه المادة 1112-2 من القانون المدني الفرنسي، حيث يتحمل الشخص الذي يستخدم أو يفشي هذه المعلومات مسؤولية قانونية[2].

2- صور الخطأ العقدي في مرحلة المفاوضات:

تتمثل صور الخطأ العقدي في مرحلة المفاوضات فيما يلي:

ا- رفض الدخول في المفاوضات:

نجد بأن الإلتزام التفاوضي يعتبر هو أهم إلتزام ناتج عن عقد التفاوض فالمفاوضات الملزمة يأتيها الإلتزام من الارتباط التعاقدي بين الطرفين، وهو ارتباط لا يستطيع أيّا من الطرفين المتفاوضين التملّص منه وأن يفك نفسه منه دون موافقة الطرف الآخر وذلك تطبيقا لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين".

فإذا رفض أحد الطرفين في المفاوضات اعتبر مخلا بإلتزامه التعاقدي بالتفاوض ومن ثمّ تنشأ مسؤولياته التعاقدية والحقيقة أنّ مجرد الإمتناع عن البدء في المفاوضات يعتبر خطأ عقدي يستوجب

[1]- المادة 1112 من Code civil français، المحدثة بموجب أمر 10 فبراير 2016 بشأن إصلاح قانون العقود.

[2]- المادة 1112 من Code civil français، المحدثة بموجب أمر 10 فبراير 2016 بشأن إصلاح قانون العقود.

المسؤولية العقدية، وقد رأينا بأن الإلتزام بالدخول في المفاوضات هو إلتزام لتحقيق نتيجة وليس إلتزاما ببذل عناية[1].

ب- قطع المفاوضات دون مبرر مشروع:

هي من أكثر الأسباب التي تؤدي إلى فشل المفاوضات في الحياة العملية ويتمّ قطع المفاوضات دائما بقرار من جانب واحد يتّخذه أحد الطرفين فجأة ليضع حدّا للمفاوضات الجارية، و لعل المسألة التي تثير الجدل في هذه الحالة هي معرفة الحد الفاصل بين القطع و الانسحاب المشروع من المفاوضات والقطع غير المشروع منها[2].

إنّ معيار التفرقة هو الانعدام المبرر في المشروع في هذا القطع فإذا لم يكن هناك مبرر مشروع لقطع المفاوضات فإن هذا القطع يعتبر خطأ لكونه ينطوي على سوء نية من المتفاوض، لكونه يتنافى مع قواعد حسن النيّة والأمانة والصدق في التعامل، و يتمثـل سبب المشروع لقطع المفاوضات أو الانسحاب منها في وجود أسباب موضوعية تدعو إلى قطع المفاوضات كأن يقوم المتفاوض بقطع المفاوضات لعدم رضائه بما عرضه عليه المتفاوض الآخر من شروط مبالغ فيها ومجحفة في حقه.

ذلك أن مصلحة الطرف المتفاوض الاقتصادية لن تتحقق في ظل هذه الشروط، بينما نكون بصدد قطع المفاوضات بسبب غير مشروع في حالة ما إذا كان المتفاوض معه يهدف أصلا إلى الدعاية بحجم منتجاته فيدعو عدة شركات أخرى إلى الدخول في المفاوضات لإبرام عقود توزيع لمنتجاته والتنسيق بين هذه الشركات لتغطية كافة أرجاء البلاد وبعد أن يتحقق له الإعلان الكافي عن منتجاته يقوم بقطع المفاوضات تحت حجج واهية.

---

[1]- أنظر المادة 106 من القانون 58/75 المعدل والمتمم حيث نصت على أن: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقصه ولا تعديله إلّا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون."

[2]- علي أحمد صالح، المفاوضات في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 736.

من بين التطبيقات القضائية حول انعدام المبرر المشروع ما قضت به محكمة النقد الفرنسية في 1972/03/20، حيث اعتبرت المحكمة بأن قطع الشركات للمفاوضات يعتبر خطأ يستوجب مسؤوليتها بسبب قطعها مفاوضات فجأة ومن جانب واحد ودون مبرر مشروع[1].

ج- إستفزاز المتعاقد الآخـر:

فهي استفزاز المتفاوض الآخر و دفعه إلى قطع المفاوضات كأن يتخذ المتفاوض قرار يقطعها داخل نفسه، ولكنه لا يريد أن يظهر بأنه هو المتسبب في قطع المفاوضات وذلك حتى يتهرب من المسؤولية فيخفى عزمه الحقيقي ويستمر ظاهريا في التفاوض ويقدم مطالب استفزازية وغير مقبولة أصلا ، كأن يتمسك بثمن باهظ و غير معقول، إن كان هو البائع أو يعبر على دفع ثمن زهيد جدا، إن كان هو المشتري، حتى يمل الطرق الآخر من التفاوض معه و يفقد الأمل في إمكانية إبرام العقد فيقوم بقطع المفاوضات دون مبرر[2].

د- الإخلال بالالتزام بالإعلام:

يعني ذلك أن كل طرف من أطراف المفاوضة يقع عليه عبء الالتزام بإعلام الطرف الآخر بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد، وأن يحرص كل طرف على إبلاغ الطرف الآخر بأي واقعة من شأنها التأثير على قراره النهائي فإذا ما أخل المتفاوض بهذا الالتزام بالإعلام وأدى ذلك إلى فشل المفاوضات، فإنه بذلك يكون قد ارتكب خطأ عقديا يعرضه للمسؤولية، و هذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 1993[3]/11/17.

هـ- إفشاء الأسرار:

[1]- محمد إبراهيم الدسوقي، مرجع سابق ، ص 95.

[2]- علي أحمد صالح، المفاوضات في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ص 746-748.

[3]- علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص ص 746-748.

و نقصد بها اطلاع الغير على المعلومات والأسرار التي جرى الحديث عليها أو تداولها/مناقشتها أثناء مرحلة المفاوضات، ففي هذه الحالة يكون الطرف الذي أفشى الأسرار مخطئا لإخلاله بالالتزام بالمحافظة على الأسرار، ومن ثم تقوم مسؤوليته العقدية.

3- إثبات الخطأ العقدي:

يقع إثبات الخطأ العقدي عل عاتق المدعى وهو الطرف المضرور، و ذلك وفقا للقاعدة العامة التي تقول البنية على من إدعى، لذلك وجب على الطرف المضرور أو المدعي في دعوى المسؤولية العقدية أن يثبت أولا وجود الالتزام ثم يثبت عدم تنفيذ الالتزام.

يتم إثبات الالتزام بإثبات مصدره إي إقامة الدليل على وجود عقد التفاوض الذي أنشأته، و في هذه الحالة تكون عملية الإثبات سهلة نوعا ما إذا كان هناك عقد تفاوض مكتوب بين الطرفين، أما في حالة عدم وجوده فيستطيع المدعي أن يقدم الدليل على وجود هذا العقد بإثبات واقعة الدخول في المفاوضات مع المدعي عليه و يمكن إثبات واقعة الدخول في المفاوضات بكافة طرق الإثبات لأنها واقعة مادية، لكن عملية إثبات عدم تنفيذ الالتزام تختلف باختلاف نوع الالتزام فإذا كان الالتزام هو إلتزام بتحقيق نتيجة فإن إثباته من الناحية العملية يكون سهلا لأنه يكفي في هذه الحالة إقامة الدليل على أن النتيجة المقصودة لم تتحقق حتى يقوم الخطأ في جانب المدعي عليه[1].

أما الالتزام ببذل عناية فتكون عملية الإثبات فيه أصعب من حالة الإثبات في الالتزام ببذل عناية، هنا المتفاوض يقدم الدليل على انتقاء المبرر المشروع في هذا القطع كان يثبت مثلا أن المتفاوض الآخر قطع المفاوضات رغم ان الشروط كانت مشروعة تهدف لتحقيق مصلحته الاقتصادية.

ثانيا: الضـــــرر.

لا تقوم المسؤولية العقدية لمجرد توافر الخطأ العقدي وحده، بل يتعين أن يترتب على هذا الخطأ إصابة المتفاوض الآخر بضرر بسبب عدم تنفيذ الالتزام، لذلك يعتبر الضرر العنصر الأساسي الذي لا

[1]- علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 749.

تنعقد بدونه المسؤولية العقدية للمتفاوض، فالخطأ لا يؤخذ بعين الاعتبار إلا بالنظر لما ينجم عنه من ضرر، و الضرر في مرحلة المفاوضات ،إما أن يكون ماديا أو أن يكون معنويا[1].

أما الضرر المادي يتمثل في كل ما يصيب المتفاوض المضرور من الناحية المالية التي يتكبدها المتفاوض في سبيل إجراء المفاوضات، كذلك الوقت الذي أمضاه في المفاوضات والفرص التي فاتته في حين تجد أن الضرر الأدبي يتمثل في كل ما يمس المتفاوض المضرور في سمعته وكرامته وشرفه، كأن يؤدي فشل المفاوضات إلى الإساءة إلى سمعته التجارية، و وفقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية فإنه يشترط في الضرر المطلوب التعويض عنه، أن تتوافر فيه ثلاثة شروط وهي أن يكون: مباشرا، محققا، و متوقعا.

1/ الضرر المباشر:

التأخير فيه يكون الضرر مباشرا متى كان نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو أي نتيجة طبيعية لإخلال المتفاوض بالتزامه[2].

2/ الضـــرر المحقــق:

يقصد بالضرر المحقق، ذلك الضرر الذي وقع بالفعل مثل النفقات التي تحملها المتفاوض المضرور فعلا، أو أن يكون محقق الوقوع في المستقبل، أما إذا كان الضرر محتملا أي لم يقع فعلا و مشكوك فيه و غير محقق الوقوع في المستقبل[3].

3/ الضرر المتوقع:

هو ذلك الضرر المتوقع الحصول، أي مما يمكن توقعه عادة وقت الاتفاق على الدخول في المفاوضات، وهذا الشرط لا يكون إلا في المسؤولية العقدية وحدها، ففي المسؤولية العقدية فلا يكون

[1]– رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقد، مرجع سابق، ص 612.

[2]– محمد حسن منصور، مصادر الإلتزام، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت 2000، ص 370.

[3]– مصطفى أبو مندور موسى، مرجع سابق، ص 545.

الضرر غير المتوقع في مرحلة المفاوضات، أن يكون المتفاوض المضرور، قد قام بإجراء دراسات تمهيدية باهظة التكلفة بصورة، لا تتناسب و لا تتماشى مع حجم المشروع المتفاوض عليه، ففي هذه الحالة لا يلتزم المتفاوض المسؤول، إلا بالنفقات المعقولة التي تخصص عادة لدراسة مثل هذا النوع من المشروعات، وما زاد على ذلك فهو ضرر غير متوقع، فلا يلتزم و لو بتعويضه، يشترط زيادة على ذلك، أن يكون الضرر قد تم تعويضه من قبل، من غير طريق المدين[1].

ثالثا: العلاقة السببية بين الخطأ العقدي و الضرر.

لا يكفي الضرر والخطأ لقيام مسؤولية المتفاوض العقدية ، وإنما لابد من وجود علاقة سببية بينهما ويتحقق ذلك بإثبات وجود علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور، بعبارة أخرى يتعين أن يكون خطأ المتفاوض هو السبب المباشر في حدوث الضرر و إلا فلا تقوم المسؤولية.

و تعتبر العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر هي الشرط الثالث من شروط المسؤولية العقدية مثلها مثل المسؤولية التقصيرية، و هي تقضي أن الضرر الذي أصاب الدائن سببه الخطأ العقدي الذي ارتكبه المدين، وهذا ما يحصل في مفاوضات عقود التجارة الدولية بحيث لو أخل أحد أطراف التفاوض بالتزامه بالتفاوض ويسبب هذا الإخلال ضررا للغير، حيث تقوم المسؤولية العقدية لتوفر جميع شروطها من خطأ و ضرر و علاقة سببية بينهما[2].

يجب أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للخطأ، فإن لم ين كذلك فلن توجد رابطة السببية بين الخطأ والضرر وبذلك تنقطع العلاقة السببية ويفترض توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر وهذا حسب ما تقضي به القواعد في الإثبات التي لا تجير المدعي أن يقيم الدليل على جميع عناصر الواقعة التي يدعيها، وإنما يثبت قدر معين من هذه العناصر والباقي منها يكون مفترضا.

[1]– رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقد، مرجع سابق، ص 614.

[2]– محمد أبو زيد، المفاوضات في اطار التعاقدي، مرجع سابق ص 98–99.

فإثبات العلاقة السببية أمر مفترض بعد أن يثبت المتفاوض المضرور الخطأ والضرر الذي أصابه، وما يبقى للطرف الآخر إلا أن ينفي أو يقطع العلاقة السيئة بين الضرر الذي أصاب المضرور وبين خطئه هو، ويكون ذلك بإقامة الدليل على القوة القاهرة (السبب الأجنبي)، وهو ما قضت به المادة 127 من التقنين المدني الجزائري[1].

الفرع الثاني: آثار المسؤولية العقدية في مفاوضات عقود التجارة الدولية.

إن القانون يفرض على الطرف الذي يخل بإلتزاماته، تنفيذ هذا الالتزام عينا إذا كان هذا التنفيذ ممكنا وغير مرهق، وإلا الالتزام المدين بتنفيذ التزامه عن طريق التعويض وفسخ العقد وقد ينفسخ العقد بقوة القانون، وعليه سيتم في هذا الفرع تناول الآثار المترتبة عن المسؤولية العقدية و تتمثل في: التنفيذ العيني (أولا)، التفاوض و انفساخ عقد (ثانيا)، والتنفيذ بالتعويض أو التنفيذ بواسطة فسخ العقد (ثالثا)، و ذلك على النحو الآتي:

أولا: التنفيـــذ العيني.

المقصود بالتنفيذ العيني طبقا للقواعد العامة أن يقوم المدين بتنفيذ عين ما التزم به إلى الدائن والأصل في تنفيذ الالتزام أن يكون عينيا فإذا امتنع المدين عن التنفيذ العيني طواعية، جاز للدائن أن يجبر المدين بعد إعذاره على تنفيذ التزامه عينا متى كان ذلك ممكنا وغير مرهق للمدين، وهذا ما نصت عليه المادة 163 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها:

(يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ممكنا) وعليه فإن المتفاوض الذي لم يقم بتنفيذ التزامه بالتفاوض طواعية بأن يرفض الدخول في المفاوضات أو الاستمرار فيها بالرغم من توجيه إعذار له، وترتب عن ذلك إلحاق ضرر بالمتفاوض الآخر، فهل يجوز لهذا الأخير اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم من أجل إرغامه على الدخول في المفاوضات و الاستمرار فيها ؟[2].

---

[1]– محمد أبو زيد، مرجع سابق ص 98–99.

[2]– انظر المواد 181، 180، 163 من القانون 58/75 المعدل و المتمم.

يتجه الرأي الغالب استبعاد التنفيذ العيني في مجال المفاوضات في العقود التجارية الدولية حتى و إن لم يكن التنفيذ مستحيلا ولا مرهقا للمدين، وذلك بالاستناد إلى سببين:

السبب الأول: أن تنفيذ الالتزام بالتفاوض عينا يتطلب تدخل المدين شخصيا، غير أنه في مثل هذه الحالة فإن المدين يرفض شخصيا الدخول في المفاوضات والاستمرار فيها، فإذا أجبر على فعل ذلك أكان هذا الإجبار مساسا بحريته الشخصية وهذا يتعارض مع مبدأ حرية التعاقد و من ثم فلا يجوز إجبار المتفاوض على الدخول في المفاوضات أو الاستمرار فيها[1].

أما السبب الثاني: يتمثل في إجبار المتفاوض على الدخول في المفاوضات أو الاستمرار فيها، هو أمر لا يستقيم في مجال العقود التجارية الدولية، ولا يمكن إجبار المدين على التفاوض في جو يسوده التوتر ذلك أن المفاوضات بطبيعتها تستوجب التعامل بين الطرفين، إذ من الصعب تصور وجود مفاوضات تؤدي إلى إبرام عقد نهائي يكتب له النجاح مستقبلا، ويتم تنفيذه دون صعوبات تذكر في ظل المفاوضات يسودها القلق و التوتر، فالواقع أن مفاوضات فاشلة خير من عقد فاشل.

ثانيا: فسخ عقد التفاوض.

إذا نشأ عقد التفاوض صحيحا مستوفيا لجميع أركانه و شروطه صحته فإن مصيره المألوف هو الوفاء، أي تنفيذ اللإلتزامات المترتبة عنه حتى تجري المفاوضات في إطار منظم تسوده الثقة والأمان، غير أنه في بعض الحالات قد يتقاعس أحد الأطراف المتفاوضة عن تنفيذ أحد الإلتزامات التي يرتبها عقد التفاوض، حيث و عليه يحق للطرف المتضرر من عدم تنفيذ الالتزام المطالبة بفسخ عقد التفاوض[2].

ومن جهته، نظم القانون الفرنسي أحكام الفسخ في المواد من 1224 إلى 1230، حيث منح المتعاقد المتضرر إمكانية فسخ العقد سواء باتفاق صريح، أو بإرادة منفردة بعد إعذار، أو عبر القضاء إذا توافرت شروط ذلك.

[1]– علي أحمد صالح، المفاوضات في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 758.

[2]– علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 794.

1- تعـــريف الفسـخ و شـــــروطه.

سنبـــين معنى الفســخ و تحديد شروطه على النحـــــو الآتي:

يعرف الفسخ بأنه حل الرابطة العقدية بسبب إخلال أحد طرفي العقد الملزم لجانبين بالتزام ناشئ عنه إذا لم يقي المتعاقد بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر حل الرابطة العقدية، حتى يتحرر نهائيا من الإلتزامات التي يفرضها العقد عليه ومن ثم فإن الفسخ يعد جزاء على إخلال أحد المتعاقدين بإلتزاماته ولقد سبق وأن أشرنا إلى أن عقد التفاوض هو عقد ملزم الجانبين حيث أنه يولد إلتزامات متقابلة على عاتق طرفيه ومن ثم يجوز طبقا للقواعد العامة في الفسخ لأي من المتفاوضين، أي يطلب فسخ عقد التفاوض، إذا ما أخل المتفاوض الآخر بإلتزاماته، و هو ما تنص عليه المادة 119 من القانون المدني الجزائري بقولها: "في العقود الملزمة لجانبين إذا لم يفي أحد المتعاقدين بإلتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك"[1].

يشترط لإمكان المطالبة بفسخ عقد التفاوض أن يكون أحد الطرفين قد أخل بتنفيذ إلتزاماته بالتفاوض، سواء كان عدم التنفيذ كليا أو جزئيا أو كان التنفيذ معيبا وبطريقة غير مطابقة لما تم الاتفاق عليه أو بالتأخير في التنفيذ راجعا إلى سبب أجنبي عن المدين، زيادة على ذلك يشترط على الطرف الذي يطلب الفسخ أن يقوم بإعذار المتفاوض الآخر (المدين) قبل طلب الفسخ[2].

يشترط ايضا ان يكون المتعاقد الذي يطلب فسخ العقد قد قام هو بتنفيذ التزاماته او على الأقل يكون مستعدا لتنفيذه.

يتم فسخ عقد التفاوض إما بموجب حكم قضائي فإذا تبين للقاضي توافر الشروط السابقة يستطيع ان يحكم بفسخ عقد التفاوض و الحكم بالفسخ هو امر جوازي للتقاضي، فله الا يقضي به اذا وجد ان المدين قد نفذ الجزء الهام من إلتزامه بالتفاوض[3].

---

[1]- محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص ص 96-97.

[2]- محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص ص 797-798.

[3]- المادة 123 من القانون المدني المصري" كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبها التعويض ".

زيادة على الفسخ القضائي يجوز أن يتفقا على أن يعتبر عقد التفاوض مفسوخا من تلقاء نفسه، بمجرد الإخلال بالإلتزامات الناشئة عنه دون حاجة إلى حكم قضائي، و هذا هو الفسخ القضائي التلقائي الاتفاقي أو الشرط الصريح الفاسخ، وهذا الشرط لا يعفي من ضرورة إعذاره المدين فالأعذار واجب و لا يقع الفسخ تلقائيا، طالما لم يتم الإعذار، و هو ما تنص عليه المادة 120 من القانون المدني الجزائري بقولها: " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي و هذا الشرط لا يعفى من الأعذار... "[1].

يثير فسخ عقد التفاوض سواء كان الفسخ قضائيا أو اتفاقيا مشكلة تتعلق بالحالة التي يكون فيها هذا الاتفاق شرطا في عقد أصلي ففي الحال، يمكن أن يتفق الطرفان، في عقد التفاوض على فسخ العقد الأصلي كأن يبرما عقد توريد لمدة خمسة سنوات، و يضمنا هذا العقد شرطا ينص على ما يلي:

يتعهد الطرفان بالتفاوض في بداية كل عام لتعديل وفقا للمتغيرات الاقتصادية الجديدة، فإذا لم يتوصلا إلى اتفاق في هذا الشأن في ظرفا ثلاثين يوما، اعتبر هذا العقد مفسوخا من تلقاء نفسه[2].

ثالثا: التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض.

إن التنفيذ بمقابل معناه أن يقوم المسؤول عن الضرر بإدخال قيمة مالية في ذمة المضرور حيث تكون هذه القيمة معادلة لذلك التي حرم منها أي التي أصيب بضرر فيها، فالتنفيذ بمقابل لا يكون راميا إلى محور الضرر و إنما يقوم بجبره[3].

الأصل أن التنفيذ بمقابل يأتي بعدما يستحيل على المسؤول التنفيذ العيني وعلى اثر ذلك يقوم القاضي بالحكم بالتعويض بمقابل لحبر الضرر الذي أصلب المضرور وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 176 من التقنين المدني حيث جاء نصها كما يلي:

---

[1]– رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقد، مرجع سابق، ص 796.

[2]– علي أحمد صالح، المفاوضات في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 799.

[3]– محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص 85.

" إذا استحال على المدني أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت سبب لا يدله فيه "، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه، فالتنفيذ العيني أو عن طريق التعويض يكون في الأصل عبارة عن نقود يقدمها محدث الضرر للمضرور حيث يكون هذا المبلغ عادل وشامل لكل ما لحق المضرور[1].

تتقاطع هذه الأحكام مع ما تقرره المادة 1231-2 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أن التعويض يشمل الخسارة الفعلية وما فاته من كسب، ويخضع كذلك لتقدير القاضي.

إن التنفيذ بمقابل هو الحل الذي يلجأ إليه القضاة من أجل جبر الضرر الذي أحدثه أحد المتفاوضين بعدوله عن المفاوضات بدون سبب جدي والقاضي يتولى مهمة تقدير التعويض وجاءت المادة 1/132 من القانون المدني بنصها على ما يلي:

" يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسما أو كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين أن يقدم تأمينا"[2].

[1]- بن أحمد صليحة، مرجع سابق، ص 120.

[2]- أنظر المادة 1/132 من القانون 58/75 المعدل و المتمم.

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية المترتبة عن مفاوضات عقود التجارة الدولية.

لقد تعددت الأسباب التي تؤدي إلى فشل المفاوضات ولعل أهمها هو وصول المفاوضات إلى طريق مسدود، وذلك بعد أن يستنفذ الطرفان كل المساعي التفاوضية في سبيل التوصل إلى اتفاق نهائي وبعد تمحيص كل من لديهما من اقتراحات، ولكن رغم ذلك تصل المفاوضات إلى طريق مسدود، و ذلك بسبب التعنت والتصلب والتشديد في المواقف من الجانبين ورفض تقديم أية تنازلات من الطرفين.

و من بين الأسباب أيضا التي تؤدي إلى فشل المفاوضات في الحياة العملية قطعها من جانب واحد والأصل أن العدول عن المفاوضات أمر جائز لكلا الطرفين لكن المشكل يحدث عندما يكون قطع المفاوضات بطريقة مفاجئة، فيعتبر هذا القطع عملا مخالفا لقواعد حسن النية و الأمانة والثقة الواجب توافرها في المفاوضات، ومنه ففي هذا المطلب سنتطرق إلى شروط المسؤولية التقصيرية و آثارها في مرحلة المفاوضات[1].

الفرع الأول: شروط المسؤولية التقصيرية في مفاوضات عقود التجارة الدولية.

تقوم المسؤولية التقصيرية للمتفاوض في مرحلة المفاوضات إذا ما وقع من أحد الطرفين المتفاوضين خطأ تقصيري أثناء فترة المفاوضات وألحق هذا الخطأ ضررا بالطرف الآخر و عليه يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية بمناسبة فشل المفاوضات توافر ثلاث شروط و هي: الخطأ و الضرر و العلاقة السببية وسنتناول هذه الشروط الثلاث كل شرط على حدا وهي كالآتي:

أولا: الخطأ التقصيري في مرحلة المفاوضات.

لم يرد تعريف للخطأ في القانون المدني الجزائري أو الفرنسي أو المصري، ولكن الفقهاء وضعوا عدة تعاريف للخطأ نذكر منها: أن الخطأ هو انحراف في السلوك لا يصدر من الرجل المعتاد إذا وجد في نفس الظروف الواقعية التي صدر فيها هذا الفعل.

[1]– محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص 59.

يقصد 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.

يعرف البعض الخطأ بأنه: عين في الإرادة للفاعل فيفترض أن هناك إهمالا متعمدا لليقظة الواجب توافرها لدى الإنسان الحريص، ولقد عرّفه الفقه الفرنسي بأنه عدم القيام بالتزام عقدي أو قانوني، على هذا الأساس يقاس الخطأ التقصيري للمتفاوض بمعيار موضوعي فيتم مقارنة سلوك متفاوض عادي من بين أوسط الناس ليس بالمتفاوض الشديد الحرص واليقظة ولا بالمتفاوض المهمل غير المحترز، وإنما يأخذ بالمتفاوض الوسط بين هذا و ذاك[1].

تنعقد المسؤولية التقصيرية في كل مرة يثبت فيها اقتران العدول عن التعاقد بخطأ يرتكبه أحد الأطراف المتفاوضة وألحق هذا الخطأ ضررا بالطرف الآخر هكذا فإن المتفاوض يكون مخطئا خطأ تقصيري، إذا انحرف في سلوكه أثناء المفاوضات، عن السلوك المألوف للمتفاوض المعتاد الذي يوجد في نفس الظروف الخارجية التي وجد هو فيها، فإذا ما أدى إلى الانحراف إلى إلحاق ضرر بالطرف الآخر، كان هذا المتفاوض مسؤولا عن تعويضه وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية[2].

ثانيا: الضـــــرر.

يعتبر الضرر السبب الرئيسي من رفع دعوى مدنية أمام القضاء هو التعويض عن ضرر أصحاب المدعي جراء تضرره من فعل ما قام به المدعي عليه و لهذا فالهدف من قيام المسؤولية المدنية هو جبر الضرر، فلا يمكن الحديث عن دعوى مدنية بدون ضرر، فهو الأساس الذي تقوم عليه دعوى المسؤولية المدنية عامة والتقصيرية خاصة ،فيجب أن يقوم ركن الضرر بجانب ركن الخطأ لإمكان رفع دعوى عملا بالقاعدة العامة لا دعوى بلا مصلحة، حيث ان المشرع الجزائري وعليه يمكن تعريفه بأنه: " كل مساس بحق من حقوق الإنسان أو بمصلحة مشروعة له، و لا تقتصر هذه الحقوق على تلك التي تتناول الجانب

[1]– أبو العلا علي أبو العلا النمر، مفاوضات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 189.

[2]– أبو العلا علي أبو العلا النمر، مفاوضات عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 189.

المالي من كيان الإنسان و إنما تشمل كل حق يخوله صاحبه سلطة و مزايا أو منافع يتمتع بها في حدود القانون "، وفقا للتعريف السالف الذكر فإن الضرر يتكون من شقين مادي و معنوي و هما كالآتي:

1- الضرر المادي: هو ذلك الضرر الذي يمس جسم الشخص أو ذمته المالية فكل مساس لهذا و إلحاق الضرر يوجب المتسبب فيه بحيرة.

2- الضرر المعنوي أو الأدبي: فهو ذلك الأذى الذي يمس الإحساس والشعور والشرف و السمعة.... و يسبب للشخص حزنا وألما فرغم اختلاف الفقه في شأن تعويضه إلا أنه حاليا أقر بذلك[1]، من خلال هذا فكل شخص يتسبب بخطئه في إحداث هذا الضرر يلتزم بالتعويض أي بجبر هذا الضرر.

ينقسم الضرر إلى عدة أقسام منها ضرر مباشر أو غير مباشر أيضا ضرر متوقع و ضرر غير متوقع، كما نجد ضرر حال وضرر مستقل، و لكن الضرر المعوض عنه في إطار المسؤولية التقصيرية هو الضرر المباشر المحقق المتوقع وغير المتوقع ولا تعويض عن الضرر غير المباشر والضرر الاحتمالي.

الضرر المباشر هو الضرر الذي يعتبر نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحثه الشخص، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائم أن يتوقاه ببذل جهد معقول، فإذا لم يكن الضرر مباشرا فيسقط ركن من أركان المسؤولية و هو ركن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وبهذا تنعدم المسؤولية.

أما الضرر المحقق فهو الضرر الحال أو الذي أو الذي يستحق في المستقبل شرط أن يكون محقق الوقوع في المستقبل وليس احتمالي، فالضرر الحال هو الضرر الذي وقع بالفعل وثبت حدوثه كالنفقات التي تكبدها المتفاوض المضرور فعلا أما الضرر المستقبل فهو الضرر الذي لم يقع بعد وإنما يكون محقق الوقوع في المستقبل[2].

---

[1]- مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري ، الطبعة الثانية د.د.ن ، القاهرة، 1944، ص 103.

[2]- أنظر المادة 182 مكرر من القانون 58/75 المعدل والمتمم على ما يلي":يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة."

حيث أن الأصل في المسؤولية التقصيرية أن يتم التعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع فالمهم أن يكون هذا الضرر قـــد صدر عن مساس بمصلحة مشروعة للمضرور، وأن يكون محققا وهذا إما أن يكون حالا أو مستقبلا والضرر في مرحلة المفاوضات هو أساس قيام المسؤولية الذي يكون أتى تصرفا مخلا وبهذا التصرف الخاطئ أحدث ضررا أصاب الطرف الآخر المتفاوض معه، ولهذا الأخير المضرور أن يطلب التعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء الخطأ[1].

يقع عبئ الإثبات للضرر على عاتق المضرور لأن البينة على من ادعى، فيقوم المضرور بإثبات الضرر الذي أصابه بكافة طرف الإثبات على اعتبار أن الضرر واقعة مادية و لقضاة الموضوع سلطة تقديرية في تحديد ذلك.

ثالثا: العلاقة السببية.

طبقا للقواعد العامة، يتعين لقيام مسؤولية المتفاوض أن تتوافر علاقة سببية بين الخطأ و الضرر الذي أصاب الطرف الآخر أي أن يكون خطأ المتفاوض هو السبب المباشر في حدوث الضرر ومن ثم لا يكون المتفاوض مسؤولا عما ارتكبه من أعمال إذا ثبت أن الضرر قـــد نشأ عن سبب أجنبي لا يدله فيه، وذلك لانتقاء علاقة السببية بين الخطأ الذي وقع منه وبين الضرر الذي وقع بالمتفاوض المضرور أو الطرق الآخر، طبقا للمبادئ العامة، يقع على عاتق المدعى المضرور عبء إثبات توافر علاقة سببية بين الضرر الذي لحقه وخطأ المدعي عليه، فلا يكفي من المضرور، أن يثبت خطأ المدعي عليه والضرر فقط، بل يتعين عليه إثبات علاقة السببية المباشرة بين الخطأ والضرر لأن رابطة السببية تعتبر ركنا مستقلا من أركان قيام المسؤولية، و لهذا وجب إثباتها[2].

غير أن المسؤول (المدعي عليه) يستطيع إثبات عكس هذه القرينة كأن يثبت مثلا، بأن المضرور قد نشأ عن سبب أجنبي، لابد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة ،أو خطأ من المضرور قد نشأ عن سبب أجنبي، لا بـــد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير فإذا

---

[1]– علي سليمان النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 170.

[2]– محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 314.

أثبت ذلك كلن غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجـــد نص أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك هذا ما أقرته أحكام المادة 127 من القانون المدني الجزائري حيث تنص: " إذا ثبت الشخص أن الضرر نشأ عن سبب لابد له فيه حادث مفاجئ ،أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير ،كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك "[1].

يتضح من هذا النص أن السبب الأجنبي، يرفع وصف الخطأ عن فعل المدعي عليه إذ ينتقي الخطأ بإثبات أن وقوع الحادث كان خارجا عن جدود إلتزامه، لأنه كان يستحيل عليه دفعه و أهم صور السبب الأجنبي التي تؤثر في نفي المسؤولية سواء التقصيرية أو العقدية، هي القوة القاهرة خطأ المضرور و خطأ الغير.

إن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي مترادفان لمعنى واحد وهو حادث غير متوقع لابد للشخص فيه ولا يمكن دفعه ويترتب على توافر القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أن يكون الحادث غير ممكن التوقع، وعدم إمكان التوقع بتعيين أن يكون مطلقا و ليس نسبيا و يتعين أن يكون عدم التوقع في المسؤولية العقدية وقت إبرام العقد، بينما يكون في المسؤولية التقصيرية وقت وقوع الفعل الضار ذاته لكي يكون الحادث من قبيل القوة القاهرة، يتعين أن يكون من الحوادث التي يستحيل دفعها ويشترط كذلك أن يترتب على هذا الحادث استحالة تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة في حالة إذا وقع الخطأ من المدعي أي المضرور نفسه فإن المدين لا مسؤولية عليه، وهو ما صرحت به المادة 127 من القانون المدني الجزائري، يعتبر خطأ الغير من الأسباب التي تؤدي إلى نفي علاقة سببية بين الضرر والخطأ وبالتالي يكون سببا لإعفاء المدعي عليه من المسؤولية إذا تبين بأن خطأ الغير كان السبب الوحيد في وقوع الضرر الذي وقع بالشخص المضرور[2].

الفرع الثاني: آثار المسؤولية التقصيرية في مفاوضات عقود التجارة الدولية.

متى لم يرتبط الطرفان المتفاوضان بعقد تفاوض أثناء مرحلة المفاوضات السابقة عن إبرام عقود التجارة الدولية فإن نوع المسؤولية الملقاة على عاتقهم جراء الإخلال بإلتزاماتهم خلال هذه المرحلة هي

[1]– انظر المادة 127 من القانون 58/75 المعدل و المتمم.

[2]– انظر المادة 127 من القانون 58/75 المعدل و المتمم.

مسؤولية تقصيرية أساسها القانون و ليس العقد لعدم وجود هذا الأخير، و قد نصت على ذلك المادة 124 من القانون المدني الجزائري و التي تنص على أنه: " كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "[1].

يكون التعويض عن الضرر المباشر كله سواء كان ذلك الضرر متوقعا أو غير متوقعا وسواء كان حالا أو مستقبلا وما دام محققا، والضرر المباشر كما يتضح من نص المادة 182 من قانون المدني الجزائري يشمل عنصرين هما الخسارة التي لحقت بالمضرور والكسب الذي فاته وذلك طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية[2].

حيث يكفي أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لخطأ المتفاوض كي يسأل عن تعويضه حتى و لو تجاوز هذا الضرر الحدود المتوقعة عادة، مع العلم أن المتفاوض لا يستطيع أن يشترط أثناء المفاوضات إعفائه من المسؤولية التقصيرية التي يمكن أن تقوم بمناسبة فشل المفاوضات لكون أن هذا الشرط يقع باطلا ولا يعتد به وذلك تطبيقا لأحكام نص المادة 187 من القانون المدني الجزائري والتي تنص: " و بطلان كل شرط يقضي بالإعفاء عن المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي...".

و يرجع السبب في ذلك إلى ان المسؤولية التقصيرية تعتبر من النظام العام فيبطل لذلك كل اتفاق يخالف أحكامها ،فإذا قام الالتزام فإن الجزاء القابل للتنفيذ في حالة المسؤولية التقصيرية هو الحكم بالتعويض للطرف المضرور و قد سبق لنا شرح كيفية التنفيذ العيني بمقابل أو عن طريق التعويض.

[1]– خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، 1994، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 75.

[2]– أنظر المادة 182 من القانون 75 /58 المعدل والمتمم على أنه: (إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب ...).

خلاصة الفصل الثاني:

المفاوضات في عقود التجارة الدولية ليست مجرد تمهيد شكلي لإبرام العقد، بل تنطوي على التزامات قانونية جوهرية تفرضها المبادئ العامة للقانون، وعلى رأسها مبدأ حسن النية، وقد كرس القانون المدني الفرنسي في مادته 1104 هذا المبدأ، حيث نص صراحة على وجوب التزام الأطراف بحسن النية في كل من إبرام العقد وتنفيذه، وهو ما يشمل كذلك مرحلة التفاوض. ويجد هذا المبدأ صداه في القانون المدني الجزائري، الذي يُعنى كذلك بضمان نزاهة العلاقات التعاقدية منذ بدايتها.

وفي إطار عقود التجارة الدولية، لا تُطبق فقط القوانين الوطنية، بل تخضع هذه العقود أيضًا لمجموعة من المصادر القانونية الدولية، أبرزها:

القانون التاجر، وهو ليس قانونًا مكتوبًا تصدره دولة، بل هو مجموعة من الأعراف والعادات التجارية الدولية التي نشأت وتطورت بين التجار عبر الزمن، و مبادئ اليونيدروا بشأن العقود التجارية الدولية، التي تنظم المفاوضات التعاقدية وتكرّس قواعد مثل حسن النية والسرية والمسؤولية عن الإخلال بالتزامات ما قبل التعاقد.

إن الإخلال بمبدأ حسن النية، سواء عبر الانسحاب التعسفي من المفاوضات، أو تقديم معلومات مغلوطة، أو إفشاء أسرار تجارية، يرتب مسؤولية تقصيرية تستوجب التعويض عن الضرر الحاصل، وهو ما تؤكده المادة 1240 من القانون المدني الفرنسي، و المادة 124 من القانون المدني الجزائري، فضلًا عما تقرره مبادئ اليونيدروا والقواعد الدولية من مسؤولية مدنية قائمة على الإخلال بالثقة المشروعة للطرف الآخر.

بناءًا عليه، فإن مرحلة المفاوضات لا تخلو من آثار قانونية، بل تُعد مرحلة بالغة الأهمية، قد تترتب عنها التزامات مالية أو مسؤولية قانونية، بما في ذلك التعويض أو فسخ الاتفاق. ويعكس هذا التوجه حرص التشريعات الحديثة، وعلى رأسها التشريع الفرنسي والقانون الدولي الموحد، على ضمان العدالة واستقرار المعاملات التعاقدية في مختلف مراحلها، بدءًا من المفاوضات وحتى التنفيذ النهائي للعقد.

الخـــــــــــاتمة.

و في الختام ومن خلال دراستنا لموضوع المفاوضات في العقود التجارة الدولية، تبين لنا أن المفاوضات هي مرحلة هامة و ضرورية يلجأ إليها الأشخاص قبل إبرام أي عقد ذا محل معقد أو بسيط فالتفاوض بشأنه يتبع تعقيد أو بساطة محله، ومن خلال بحثنا تعرضنا في الفصل الأول إلى مفهوم المفاوضات في عقود تجارة الدولية و درسنا تعريفها وخصائصها ومراحلها وقمنا في الفصل الثاني بالتطرق إلى الآثار المترتبة عن المفاوضات في عقود التجارة الدولية ونتائج الإخلال عن الالتزامات الناشئة.

و قد خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج تتمثل فيما يلي:

1- يولي المشرع الفرنسي اهتمامًا خاصًا لمرحلة المفاوضات بإدراج أحكام صريحة تنظمها ضمن القانون المدني بعد إصلاح 2016، بينما يترك المشرع الجزائري هذه المرحلة خاضعة للقواعد العامة دون تنظيم قانوني مستقل، مما يضعف الحماية القانونية للمتفاوضين مقارنة بالقانون الفرنسي.

2- إن مرحلة المفاوضات ليست مرحلة متلازمة مع جميع عقود التجارة الدولية، و إنما تتعلق ببعض العقود دون الأخرى، حسب مضمون العقد وطبيعة محله فتغيب بذلك في العقود البسيطة و تحضر في العقود المركبة.

3- إن مرحلة المفاوضات تكتسي أهمية بالغة، تتلخص في كون الشروط التي يبنى عليها العقد ، يتم تحديدها أثناء مرحلة المفاوضات، كما تتجلى في الدور الوقائي الذي تلعبه هذه المرحلة من خلال تجنب أطراف العقد المبرم لاحقا لخضوع نزاعات بسبب المسائل الجوهرية في العقد خاصة التقنية منها، كما يتم خلالها تفسير المصطلحات الملتبسة المتضمنة في عقد المراد إبرامه.

4- إن القانون المطبق على مرحلة المفاوضات هو قانون الإرادة الذي قام الطرفان المتفاوضان باختياره.

5- إن مرحلة المفاوضات تكون عن طريق التعبير عن الإرادة بصفة تدريجية للتقريب بين وجهات نظر الأطراف المتفاوضة مع مصالحهم.

6- إن مرحلة المفاوضات عبارة عقد مبدئي يتضمن كافة الالتزامات القانونية التي تقع على عاتق الطرفين، كالالتزام بالتفاوض بحسن النية و ما يتفرع عنه من التزامات أخرى مثل الالتزام بالإعلام الالتزام

بالتعاون، الالتزام بالمحافظة على الأسرار و الالتزام بحظر المفاوضات الموازية، و ذلك من شأنه تحديد الالتزامات بحيث يعرف كل طرف ما له و ما عليه.

7- يترتب عن الإخلال بإحدى الالتزامات في مرحلة المفاوضات نشوء مسؤولية تقع على عاتق الأطراف المتفاوضة.

و من خلال ما سبق التوصل إليه من نتائج تم اقتراح جملة من التوصيات تشمل ما يلي:

1- إنشاء معاهد متخصصة كما هو معمول به في الدول المتقدمة لإعداد و تدريب نخبة من المفاوضين المتخصصين وفق الأحداث الأصول العلمية في علم التفاوض وذلك حتى يكون لدينا أعدادا كافية من المفاوضين الأكفاء، نستطيع أن تقوي يهم قدراتنا التفاوضية في المحافل الدولية ،خاصة ونحن نعيش في عصر العولمة الملئ بالمنافسات التجارية و التحديات الصعبة التي تستطيع مجابهتها إلا عن طريق التفاوض الجيد.

2- يجب على الطرفين المتفاوضين أن يحرصا منذ البداية على إبرام عقد صريح على التفاوض و أن يكون هذا العقد مفصلا بحيث يتضمن التزامات قانونية محددة.

3- على الأطراف المتفاوضة مراعاة الحيطة و الحذر من إطلاق الأطراف الأوصاف والتسميات على تلك المحررات التي يجري التوقيع عليه ويتم تبادلها بين الأطراف أثناء مرحلة المفاوضات كوسائل النية و الاتفاق الشرفي أو الأدبي ذلك أنها قد تحتمل معاني كثيرة متباينة قد لا تتفق مع مضمون المحرر نفسه التي تم تبادلها بين الأطراف.

4- يجب مراعاة الدقة والوضوح في صياغة العقد النهائي بحيث يشتمل العقد على تعريفات محددة وواضحة ودقيقة للمصطلحات القانونية المستخدمة وخاصة إذا الأطراف ينتمون إلى نظم قانونية مختلفة.

5- تخصيص دفاتر شروط ذات طابع تقتني ليتم الاستناد عليها عند إبرام الدولة عقود التجارة الدولية.

6- إفراد نصوص عقابية تتعلق بالإخلال بالالتزامات المترتبة عن مرحلة المفاوضات زيادة على توقيع المسؤولية المدنية على الطرف المخالف.

7- إقرار صريح بالإلتزامات القانونية خلال مرحلة التفاوض اذ ينبغي على المشرّعين الوطنيين والدوليين الاعتراف الصريح بأن المفاوضات في عقود التجارة الدولية تُرتّب التزامات قانونية، رغم كونها سابقة لإبرام العقد، خصوصًا الالتزام بحسن النية وعدم الإضرار.

8- تحديد طبيعة المسؤولية المترتبة عن الإخلال في المفاوضات يوصى بضرورة التمييز الدقيق بين المسؤولية العقدية والتقصيرية في هذا السياق، وتحديد معيار واضح للفصل بينهما، بما يضمن تحقيق العدالة للطرف المتضرر.

9- إدراج بند خاص بالمفاوضات في العقود التجارية الدولية ينصح بإدراج بند يُنظّم آثار المفاوضات السابقة في العقد النهائي، لتفادي النزاعات حول ما إذا كانت التصرفات أو الاتفاقات السابقة مُلزمة أم لا.

10- تعزيز مفهوم حسن النية كمبدأ ملزم وليس فقط توجيهي يتطلب الأمر تأكيد إلزامية حسن النية كركيزة للتفاوض المسؤول، لا مجرد مبدأ أخلاقي، وذلك لحماية الطرف المتضرر من السلوك التفاوضي السيئ أو الانسحاب المفاجئ.

11- إشراك القضاء الدولي والهيئات التحكيمية في تطوير مبادئ المسؤولية ينبغي تطوير اجتهاد قضائي وتحكيمي دولي يُسهم في تأصيل المسؤولية المدنية الناتجة عن المفاوضات، ويقدّم سوابق يُسترشد بها عند الفصل في مثل هذه النزاعات.

قائمة المصادر

و

المراجع.

قائمة المصادر و المراجع:

* باللغة العربية:

أولا/ المعاجم:

1- ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، باب الفاء، فصل فوض.

ثانيا/ النصوص التشريعية:

1- القانون رقم 05-10، مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 120- جوان 2005، المعدل و المتمم للأمر رقم 75-58، المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 1975، و المتضمن القانون المدني.

1-Code civil français, Article 1112, Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats.

2- المادة 1112-2 من القانون المدني الفرنسي (Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 relative à la réforme du droit des contrats).

3-Code civil français, Articles 544, 1102, 1162.
Code civil français2016 نسخة 2016 المعدلة وفق أمر 10 فبراير المادة 1221 من.

ثالثا/ الكتـــــــــــب:

1- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

2- الجبوري ياسين محمد، المبسط في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول، ط1، دار الثقافة، عمان، 2010.

3- الجندي عبد الله، مبادئ اليونيدروا في العقود التجارية الدولية: دراسة تحليلية، دار النهضة العربية، 2017.

4- المصري أحمد عبد الحميد، القانون المدني الفرنسي: المبادئ الأساسية والتطورات الحديثة، دار النهضة العربية، 2018.

5- الحكيم عبد المجيد، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، ج1 في مصادر الالتزام، ط5، مطيعة نديم، بغداد، د-س-ن.

6- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

7- صالح بن عبد الله بن عطاف العوفي، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، مركز البحوث والدراسات الإدارية، الرياض، 1981.

8- طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2001.

9- الشربيني، عبد الرحمن، المسؤولية العقدية في القانون المدني، دار الفكر القانوني، 2017.

10- العويني، سامي عبد السلام، القانون التجاري الدولي والأعراف التجارية، دار النهضة العربية، د، س، ن.

11- عبد الحليم رمضان، القانون التجاري الدولي: العقود الدولية في إطار اتفاقية فيينا 1980 والقواعد النموذجية لعقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015.

12- عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام-"، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 2008.

13- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

14- عدلان إبراهيم وخاطر النوري، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (إلتزامات)، ط1، دار الثقافة، عمان، د.س.ن.

15- علي سليمان النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

16- عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية (النظرية المعاصرة)، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر،

.2000

17- محمد حسن منصور، مصادر الالتزام، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، 2000.

18- محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال تقل التكنولوجيا، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، د.ب.ن، 1995.

19- مصطفى أحمد أبو الخير، عقود التكنولوجيا، دار انتراك للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، 2007.

20- مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، الطبعة الثانية، د، د، ن، القاهرة، 1944.

21- زكي محمود جمال الدين، مشكلات المسؤولية المدنية، ج1، د.د.ن، القاهرة، 1978.

22- إبراهيم أحمد، محمد أحمد عبد القادر، إدارة المفاوضات والنزاعات الدولية، دار التعليم الجامعي، مصر، 2016.

23- أبو العلا علي أبو العلا النمر، مفاوضات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

24- إيهاب كمال، مهارات الإقناع و دبلوماسية التفاوض، د-ط، هبة النيل للنشر و التوزيع، د-ب-ن، 2011.

25- بيتر فليمنج، المفاوضات التجارية الدولية ،ط1، دار العربية للعلوم، د-ب-ن، د-س-ن.

26- ثابت عبد الرحمان إدريس، التفاوض مهارات و استراتيجيات، دار النشر الجامعية، د-ب-ن، 2001.

27- جمال حواش، التفاوض في الأزمات و المواقف الطارئة، ط1،دار النشر و التوزيع، د-ب-ن، 2005.

28- حسن الحسين، التفاوض و العلاقات العامة، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و

التوزيع بيروت، 1993.

29- خالص صافي، ماهية المفاوضات التجارية، الطباعة العصرية، شيخي نور الدين، الجزائر، 2012.

30- رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقد، دار النخبة العربية، القاهرة، 2000.

31- عبد العزيز المرسي حمود، "الجوانب القانونية لمرحلة تفاوض ذو طابع تعاقدي"، الطبعة الأولى، د.د.ن، القاهرة، مصر، 2005.

32- العلواني فؤاد، الربيعي عبد الله، الأحكام العامة في التفاوض و التعاقد، ط1، بيت الحكمة، بغداد، 2003.

33- علي أحمد صالح،" المفاوضات في عقود التجارة الدولية" الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2012.

34- فاروق السيد عثمان، سيكولوجيا التفاوض وإدارة الأزمات، د-ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1991.

35- محسن أحمد الحضيري، مبادئ التفاوض، ط1، مجموعة النيل العربية، القاهرة، 2003.

36- محمد بدر الدين مصطفى زايد، "المفاوضات الدولية "، الهيئة العامة المصرية للكتاب، القاهرة، 1991.

37- محمد حسين منصور، العقود الدولية، ماهية العقد الدولي و أنواعه و تطبيقاته ومفاوضات العقود و إبرامه و مضمونه، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2006.

38- محمد علي جواد، العقود الدولية ومفاوضاتها – إبرامها- تنفيذها، الطبعة الأولى، دار النشر و التوزيع، الأردن، 2010.

39- محمود عبد الكريم، إدارة المفاوضات (كيف تصبح مفاوضا ناجحا)، ط1، د- ب- ن، 2008.

رابعا/ المقالات العلمية:

1- أبو زيد محمد المفاوضات في الإطار التعاقدي، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، جامعة عين الشمس، مصر، العدد الأول، 2005.

2- بارود حمدي محمود، القيمة القانونية للاتفاقيات التي تتخلل مرحلة التفاوض في مجال عقود التجارة الدولية، مجلة الجامعة الإسلامية، غزة، المجلد 13، العدد الثاني، 2005.

3- بدو أكرم محمود حسين و عبد الله، محمد صديق محمد، أثر موضوعية الإرادة التعاقدية بمرحلة المفاوضات، "مجلة الرافدين للحقوق"، العراق، المجلد 13، العدد 49،.2011

4- حسام الدين كامل الاهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية و مراحل إعداد العقد الدولي، "مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية"، العدد2، 1996.

5- سميحة القليوبي، التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا،" مجلة الاحكام"، المجلد الثامن، القاهرة، مصر، 1997.

6- عبد المنعم البدراوي، حسن النية في التفاوض قبل التعاقد – دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي- ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2020.

7- نكاس جمال فاخر، العقود و الاتفاقيات الممهدة للتعاقد و أهمية التفرقة بين العقد و الاتفاق في المرحلة السابقة على العقد، "مجلة الحقوق"، جامعة الكويت، العدد 1، 1996.

8- هاني صلاح سراب الدين، المفاوضات في عقود التجارة الدولية، مجلة اتحاد "مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العدد4، 1996.

9- هاني صلاح سراب الدين، المفاوضات في عقود التجارة الدولية، الجامعات العربية للدراسات و البحوث القانونية"، العدد 04، 1996.

خامسا/ الرسائل و الأطروحات:

ا- أطروحات الدكتوراه:

1- بوطبالة معمر، "الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية "، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون عام، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017.

2- محمد حسين على الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه، جامعية عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة.

3- نصيرة بوجمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، مصر 1987.

ب- مذكرات الماجستير:

1- حمودي ناصر، التفاوض في العقود الاقتصادية الدولية، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2002.

2- مصطفى خيضر نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، د.ب.ن، 2014.

3- هدية عبد الحفيظ مفتاح بن هندي، المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا، دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة ماجستير معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية ، 2009.

سادسا/ الأحكام و القرارات القضائية:

1- حكم محكمة النقد الفرنسية في1876/04/12.

2- حكم محكمة استئناف باريس في 1984/12/13.

3- نقض مدني مصري 1967/3/9.

سابعا/ الاتفاقيات الدولية:

1- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع الموقع عليها سنة 1980.

*** المراجع باللغة الأجنبية:**

1- Jonna schmidt: négosition et conclusion de contrat ; alloz ; parie ; 1983 .

2- Radu STANCU .l'évolution de la responsabilité civile dans la phase précontractuelle, thèse pour obtenir le grade de Docteur, soutenue le 01/09/2015 ; université de strasbourg.p94

الفهـــــرس.

المحتـــــــــوى	رقم الصفحة
البسملة.	
شكر و عرفان.	
الإهداء.	
قائمة المختصرات.	
المقدمة.	1
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمرحلة المفاوضات في عقود التجارة الدولية.	
المبحث الأول: ماهية المفاوضات.	**6**
المطلب الأول: مفهوم المفاوضات.	**6**
الفرع الأول: تعريف المفاوضات.	**7**
الفرع الثاني: خصائص المفاوضات.	**15**
الفرع الثالث: اهمية المفاوضات.	**17**
المطلب الثاني: مراحل المفاوضات في عقود التجارة الدولية.	**21**
الفرع الأول: مرحلة المفاوضات المبدئية.	**21**
الفرع الثاني: مرحلة الاتفاق التمهيدي.	**22**
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمفاوضات في عقود التجارة الدولية.	**25**
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمفاوضات.	**25**
الفرع الأول: الطبيعة المادية للمفاوضات.	**26**
الفرع الثاني: المفاوضات ذات طبيعة عقدية.	**30**
المطلب الثاني: المبادئ التي ترتكز عليها مرحلة المفاوضات في عقود التجارة	**33**

الدولية.	
الفرع الأول: مبدأ القدرة الذاتية.	33
الفرع الثاني: مبـــدأ المنفعــة.	34
الفرع الثالث: مبدأ الالتزام و أخلاقيات التفاوض.	35
خلاصة الفصل الأول.	37
الفصل الثاني: الآثار المترتبة على مفاوضات عقود التجارة الدولية.	
المبحث الأول: الإلتزامات الناشئة عن المفاوضات.	40
المطلب الأول: إلتزامات الأطراف خلال مرحلة المفاوضات.	41
الفرع الأول: الإلتزام بمبدأ حسن النية في التفاوض.	41
الفرع الثاني: الإلتزامات المتفرعة على مبدأ حسن النية في التفاوض.	43
المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على مفاوضات عقود التجارة الدولية.	47
الفرع الأول: القواعد القانونية التي تحكم المفاوضات في عقود التجارة الدولية.	47
الفرع الثاني: القوانين التي تخضع لها مفاوضات عقود التجارة الدولية.	50
المبحث الثاني: المسؤولية المدنية المترتبة عن المفاوضات في عقود التجارة الدولية.	53
المطلب الأول: المسؤولية العقدية المترتبة عن مفاوضات عقود التجارة الدولية.	53

الفرع الأول: شروط المسؤولية العقدية في مفاوضات عقود التجارة الدولية.	**53**
الفرع الثاني: آثار المسؤولية العقدية في مفاوضات عقود التجارة الدولية.	**61**
المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية المترتبة عن مفاوضات عقود التجارة الدولية.	**66**
الفرع الأول: شروط المسؤولية التقصيرية في مفاوضات عقود التجارة الدولية.	**66**
الفرع الثاني: آثار المسؤولية التقصيرية في مفاوضات عقود التجارة الدولية.	**70**
خلاصة الفصل الثاني.	**72**
الخاتمة.	**73**
قائمة المصادر و المراجع.	**77**
الفهرس.	**85**
الملخص.	**89**

الملخـــــــص.

تعتبر المفاوضات مرحلة سابقة من إبرام العقود التجارية الدولية، مفادها مناقشة كل مسألة متعلقة بالعقد المراد إبرامه من قبل الأفراد المتفاوضة قصد تقريب وجهات النظر بينهم، مما يكسب هذه المرحلة اهميه بالغة في بناء بنود العقد الأساسية، و تفسير مضمون العقد اذا كان يتسم بالغموض.

كما ترتب هذه المرحلة إلتزامات على عاتق كل طرف، بهدف تحقيق حتى ادنى من الجدية اثناء سير المفاوضات، و أي اخلال او تقصير من الأطراف المفاوضة تقع عليه مسؤولية مدنية تتراوح بين العقدية و التقصيرية كما تهدف هذه الدراسة الى تسليط الضوء على مفهوم المفاوضات في عقود التجارة الدولية و الطبيعة القانونية لها و كذا مختلف التزامات الناشئة عنها وكذا المسؤولية المترتبة عنها.

Negotiations are considered a preliminary phase preceding the conclusion of contracts in the field of international trade. Their purpose is to discuss all matters related to the intended contract by the negotiating parties, with the aim of bringing their viewpoints closer and defining the essential terms. This stage holds great importance as it lays the foundation for the core clauses of the contract and serves as a reference for interpreting its content in cases of ambiguity or dispute.

Although this phase takes place before the formal conclusion of the contract, it is not devoid of legal implications. It imposes obligations on each party, primarily to ensure a minimum level of seriousness and good faith during negotiations. Any failure or misconduct by a negotiating party may give rise to civil liability, which may be contractual or tortious in nature, depending on the specific circumstances of each case.

Accordingly, this study aims to shed light on the concept of negotiations in international trade contracts, clarify their legal nature, outline the obligations arising from them, and analyze the legal basis for civil liability resulting from any breach of these obligations.