



جامعة أكلي محند اولحاج - البويرة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

المفاوضات في عقود التجارة الدولية

مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق
تخصص: قانون الأعمال

إشراف الدكتورة:
والي نادية

إعداد الطالبتين:
- بونيف سارة
- موشن كريمة

لجنة المناقشة

- 1: ربيع زهية..... رئيساً
2: والي نادية..... مشرفاً ومقرراً
3: غازي فتيحة..... ممتحنا

السنة الجامعية

2020/2019

شكر وعرفان

بعد شكر الله عزوجل على ما وهبنا من عقل وحسن تدبير لا يفوتني أن أشكر كل من
عان له الفضل والمساهمة من تربية أو من بعيد في إنجاز هذا العمل واتقدم إليهم
بالامتنان وعلى ما قدموه من معونة ونصح.

أتقدم بجزيل شكري وفائق تقديري لكل الأساتذة الذين ساعدوني في مشواري
الدراسي وأخص بالذكر الأستاذ "عصيري ياسين"

كما أتقدم بأسمى معاني الشكر إلى أستاذتي الغالية

"واللي فادية"

التي لم تهمل عليّ بتوجيهاتنا ونصائحنا

والحمد لله من قبل ومن بعد، فهو ولي التوفيق.

الإهداء

اهدي ثمرة هذا الجهد:

إلى نبض الفؤاد وقرّة عيني إلى نور حياتي ونبراتها، وسندي في السراء والضراء، إلى من عجزت عن

التعبير لها بشكري وامتناني

أمي الغالية أطل الله في عمرها.

إلى الرجل الطيب والقلب الصادق الذي وهبني الثقة في نفسي حتى بلغت هذا المقام

والذي الغالي حفظه الله.

إلى من أتقاسم معهم الحياة الطيبة والعيشة الهنيئة إخوتي فريد، وكريم، ومحمد.

إلى من تجمعني بها الابتسامة الحلوة أختي ونور عيني شرين.

إلى من كانوا عوناً لي في مشواري الدراسي أختي وحببتي الغالية دليلة وزوجها خالد، والكتكوت

لؤي وأسيل.

إلى سندي وغاليتي أختي جميلة وزوجها فاتح، والكتكوت تسنيم.

إلى القلب الطيب والروح الطاهرة جدتي وجدي العزيزين رحمهما الله وأسكنهما فسيح

جنانه

إلى رفيقات دربي كريمة خاصة، والأخريات نسيمة، بشرى، بسمة، زهية، خديجة

إلى زملائي في الدراسة وأخص بالذكر لخضر عواج، عكوش حمزة، كريم ناصرباي

سارة

إهداء

هذه الحروف يا قلب لمن تهديها وذوي المودة من يدري أمانها بعمق قلب ملؤه محبة وأمل
بأن يعطر من دنيا ما له فيها أهدي ورود وثمار جهدي وطموحي في

الحياة إلى من كان لي أسباب النجاح و أسرار الصلاح والفلاح إلى أمي قرّة عيني
وسروري من ضحت عليا وفي عطائها زكيا رعت طموحي أمي يا غالية يا من تمسح

الدمع من عينيا لأنام هنية، وإن بعدت فحبها مدى الأيام يدفيني، إلى من كان
أقرب الناس في الدنيا بأهاليها عرفت به الأبوة في أسمى معانيها وحياتي بشعاعه لا يزال

يضويها أبي الحنون إلى من منحني من الضعف قوة ومن اليأس إرادة ، إلى من

قاسموني أفراحي و أحزاني إخوتي و أخواتي كل باسمه، إلى أنيسة غربتي وفرج

ضيقتي وعوني وذراعي صديقتي وتوأم روحي و إخلاصي وردة، إلى صديقتي نسرين،

ميسو، جميلة، إلهام، أسماء، راضية، تينا، والأخ فارس و إلى كل زملائي في

الدراسة وخارج الدراسة.

كريمة

مقدمة

مقدمة

لطالما شكلت العقود أهم وسيلة متاحة أمام الأشخاص لإبرام التصرفات القانونية، لذلك يحتل المكانة الأولى في ترتيب مصادر الالتزام فهو الأداة التي يستند إليها في المقام الأول لتسهيل التعامل والتبادل ليس على المستوى الداخلي فقط بل على المستوى الدولي أيضاً، وذلك باعتباره الوسيلة التي يلجأ إليها الأشخاص من أجل تنظيم العلاقات القائمة بينهم أي باعتباره الوسيلة التي يحددون عن طريقها حقوق والتزامات كل طرف.

يبرم العقد بمجرد تطابق الإرادتين أي بمجرد اقتران الإيجاب بالقبول ويتم ذلك خلال فترة وجيزة و قصيرة، لكن هذه الطريقة لا تتناسب إلا مع طائفة من العقود البسيطة و المألوفة في حياتنا اليومية ولا تتناسب مع بعض العقود الحديثة وذلك راجع لمختلف التطورات الاقتصادية و التكنولوجية الحاصلة والتي أثرت في انعقاد بعض العقود، إذ أصبح من المستحيل أن يتم إبرام مثل هذه العقود بالطريقة العادية أو التقليدية المعروفة أي بمجرد اقتران الإيجاب بالقبول نظراً لما تتسم به هذه العقود من تركيب وتعقيد كالعقود المركبة أو الضخمة التي أفرزها واقع المعاملات التجارية الدولية ذات الأهمية الاقتصادية الكبيرة والتي تحوي انتقالاً للثروات و القيم عبر الدول بمبالغ مالية ضخمة، كعقود البيع الدولي و التوريد، عقود مرتبطة بالتطور الصناعي و التكنولوجي عقود القروض الدولية، عقود المقاولات العامة العقود التي ترد على الحسابات الالكترونية وغيرها فمثل هذه العقود لا يمكن أن تتم بإيجاب وقبول لما يواجه أطرافها من عقبات و مشكلات في إبرام العقد و تنفيذه لذا فهي تستلزم أن تبرم بصورة تدريجية و على فترات زمنية متعاقبة.

لهذا أصبح من الضروري أن تسبق مرحلة انعقاد العقد بمرحلة أخرى هي مرحلة المفاوضات التي أصبحت أهم مرحلة في العقود التجارية الدولية ذلك أن إفرازات هذه المرحلة هي التي تبنى عليها العملية التعاقدية وتحديد مصير العقد النهائي.

تعتبر المفاوضات أولى فترات المرحلة السابقة على التعاقد فهي تسبق إبرام العقد وتمهد له عن طريق الدخول في محادثات يتم خلالها مناقشة وتبادل العروض، والعروض المضادة والمقترحات والبدائل بين الأطراف، من أجل الوصول إلى بلورة شروط العقد النهائي وذلك من خلال مناقشة وتحليل المسائل التي يحوجها العقد كما يحسم الأطراف خلالها مشكلة السعر أو الثمن ومواعيد التسليم فضلا عن مناقشة الأعمال التحضيرية مثل إعداد خطط للمشروع وتوفير الوسائل الماليون كل هذه العمليات تتطلب لإتمامها الكثير من الوقت ونفقات باهظة.

لمرحلة المفاوضات أهمية بالغة حيث يتم خلالها تحديد حقوق و التزامات الأطراف التي ستنشأ عن العقد ونطاق المسؤولية المترتبة عن الإخلال بهذه الالتزامات، بالإضافة إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد فنجاح العقد أو فشله مرتبط ارتباطا وثيقا بهذه المرحلة لأن المفاوضات الجيدة تكون خير ضمانة لإبرام عقد جيد وصحيح خالي من أي عيب أو غموض كما أن فشل المفاوضات فيه وقاية من إبرام عقود قد تجلب مشاكل أو خسائر تؤدي إلى تضرر الأطراف المتفاوضة مستقبلا وبالتالي فإن مرحلة المفاوضات تلعب دورا وقائيا سواء إبرم العقد أو لم يبرم.

تكمن أهمية دراسة العملية التفاوضية إلى تزايد المشكلات الناشئة عن التعاقد ولعل أهم هذه المشاكل وأكثرها وقوعا هو قطع المفاوضات والمسؤولية المترتبة عن هذا القطع، الواقع أن أصل هذه المشكلة سببه عاملان أساسيان وهما عامل حرية التفاوض وعامل أمن المفاوضات.

فاعامل حرية التفاوض نعني به أن المتفاوض يبقى حرا في جميع تصرفاته طيلة المرحلة التفاوضية بحيث يستطيع العدول أو الانسحاب من المفاوضات في أي وقت يرددون أن تترتب عليه أي مسؤولية أما عامل أمن المفاوضات فنعني به شعور الأطراف المتفاوضة

بالطمأنينة أثناء التفاوض و الثقة ، بحيث لا يخشى أي طرف حصول أي ضرر جراء دخوله في هذه المفاوضات وأن دخولها كان بحسن نية و ليس بدافع إلحاق ضرر بالطرف الآخر لذا فإن المتفاوض بحاجة إلى ما يضمن جدية التفاوض و يكفل له المحافظة على أمواله و مجهوداته من الضياع خاصة وأن القانون لم ينظم هذه المرحلة و اعتبرها مجرد عمل مادي غير ملزم، وعليه من أجل توفير الحماية والأمان للعملية التفاوضية إزاء القصور التشريعي اتجاه تنظيم المفاوضات في عقود التجارة الدولية فإن الأطراف المتفاوضة تقوم بتنظيم المسلك التفاوضي من بدايته إلى نهايته عن طريق وضع المفاوضات في قالب اتفاقي يتضمن بيان التزامات الأطراف المتفاوضة بصورة واضحة و دقيقة وذلك من أجل توفير الأمن للمفاوضات وتلافي المشكلات و العقبات التي قد تعترض الأطراف مستقبلا.

ذلك أن أسوأ المالات التي قد تؤول إليها العملية التفاوضية هي العدول عنها أو قطعها فقد يكون الهدف عند أحد الأطراف المتفاوضة مجرد استطلاع السوق أو الترويج لمنتجاته... إلخ وكل هذا من شأنه أن يلحق ضررا بالطرف الآخر لاسيما إذا بلغت هذه المفاوضات مرحلة متقدمة تكونت من خلالها الثقة المشروعة لانعقاد العقد.

يعد عقد التفاوض أحد أهم الأدوات الاتفاقية التي أفرزها واقع مفاوضات عقود التجارة الدولية من أجل تأمين المفاوضات ، لأن هذه الأخيرة تفرض على الأطراف المتفاوضة ضرورة الدخول فيها بجدية و صدق وحسن نية، بالإضافة إلى ضرورة إعلام و إخطار المتفاوض الآخر بكافة المعلومات و البيانات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة المقدمة... إلخ، من أجل إضفاء الحماية و الأمان على العملية التفاوضية وبالتالي ضمان استمراريتها و نجاحها كما تستوجب العملية التفاوضية أن يقوم الطرف المتفاوض المتلقي للمعلومات و البيانات المحافظة على سريتها وعدم كشفها أو استخدامها كما تقضي عدم إجراء مفاوضات موازية مع الغير في نفس موضوع الصفقة المراد إبرامها، وكل هذا من أجل ضمان نجاح

العملية التفاوضية وحمايتها من أي خطر يترصد طريقها وحتى لا تكون المفاوضات مجرد وسيلة يستخدمها المتفاوض من أجل تحقيق مصالحه الشخصية.

إن الإخلال بالالتزامات التي يترتبها عقد التفاوض يستوجب البحث عن طبيعة المسؤولية المترتبة عن ذلك والقانون الواجب التطبيق عليها فبالرغم من الأهمية الكبيرة التي تكتسبها المفاوضات في إبرام الصفقات المركبة ذات الأهمية الاقتصادية الكبيرة، إلا أنها لم تحظى بالتنظيم من قبل معظم التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري.

أهمية الدراسة:

- تهدف الدراسة إلى توضيح العملية التفاوضية الخاصة بعقود التجارة الدولية والوقوف عند أهم ما تقتضيه، من خلال تحديد مفهوم المفاوضات وكذا تحديد طبيعة العلاقة بين المتفاوضين، والالتزامات الناشئة بينهما وكذا تحديد المسؤولية التي تترتب عند إخلال أحدهما بالالتزامات، وتحديد القانون الواجب التطبيق على هذه المرحلة.

- تكمن أهمية الدراسة كذلك إلى الحاجة الكبيرة للمفاوضات، لاسيما في عقود التجارة الدولية فمثل هذه العقود لا يمكن إبرامها بالطريقة التقليدية (اقتران الإيجاب بالقبول).

- عدم تنظيم المشرع لهذه المرحلة بنصوص قانونية خاصة.

أسباب الدراسة:

تم اختيار هذا الموضوع دون باقي المواضيع لعدة أسباب ودوافع، والتي تنقسم إلى دوافع ذاتية و أخرى موضوعية، الدوافع الذاتية تتمثل في تلك الرغبة النفسية و الميول الذاتي و الاستهواء العاطفي لموضوع البحث، أما الدوافع الموضوعية فمردها الأهمية التي يكتسبها موضوع المفاوضات كمرحلة سابقة لإبرام عقود التجارة الدولية، و كذا عدم تطرق المشرع الجزائري إلى تنظيم هذه المرحلة بنصوص قانونية خاصة بها، و بالتالي البحث في القواعد

القانونية التي تحكم هذه المرحلة في التشريع الجزائري، وكذا في القوانين المقارنة وما جاء به الفقه و القضاء .

المنهج المعتمد:

اعتمدنا خلال هذا البحث على كل من المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، فالمنهج الوصفي يظهر من خلال وصف المفاوضات كمرحلة سابقة عن إبرام العقد، أما المنهج التحليلي فيظهر من خلال تحليل مختلف الآراء الفقهية والأحكام القضائية المتعلقة بهذه المرحلة.

طرح الإشكالية:

تتمثل الإشكالية الأساسية لموضوع البحث في أهمية الدور الذي تلعبه المفاوضات من أجل توصل الطرفين إلى إبرام العقد محل التفاوض.

يمكن صياغة هذه الإشكالية على النحو التالي: ما مدى أهمية وكفاءة الدور الذي تلعبه المفاوضات من أجل تحقيق هدفها الأسمى، وهو التوصل إلى إبرام العقد المتفاوض عليه؟

قصد الإجابة عن الإشكالية والوصول إلى تحقيق أهداف الدراسة، ارتأينا إلى أن نقسم البحث إلى فصلين، الفصل الأول تحت عنوان قيام المفاوضات في عقود التجارة الدولية، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم المفاوضات في عقود التجارة الدولية، أما في المبحث الثاني فتطرقنا إلى طبيعة المفاوضات في عقود التجارة الدولية.

أما الفصل الثاني جاء تحت عنوان الأحكام المتعلقة بالمفاوضات في عقود التجارة الدولية من خلال تحديد الالتزامات الناشئة عن مرحلة التفاوض وطبيعة المسؤولية المترتبة كمبحث أول، وتحديد جزاء الإخلال بهذه الالتزامات كمبحث ثاني.

الفصل الأول

قيام المفاوضات في عقود

التجارة الدولية

الفصل الأول

قيام المفاوضات في عقود التجارة الدولية

تتميز مرحلة المفاوضات بانها مرحلة تحضيرية وتمهيدية ونتائجها احتمالية، حيث لا تلزم الأطراف على إبرام العقد النهائي بل تلزم فقط ان تتفاوض وفق ما يستوجب مبدأ حسن النية وشرف التعامل، فهي مجرد عمل مادي لا يرقى الى مستوى التصرف القانوني الملزم.

وفي الواقع لقد أضحى المفاوضات لازمة كمرحلة سابقة لإبرام العقد التجاري الدولي، لاسيما في ظل الوضع الحالي للمبادلات والمعاملات الدولية، ويرجع ذلك لأهميتها خاصة في العقود الدولية الحديثة التي تمتاز بالتركيب والتعقيد بالإضافة الى دورها الكبير في تحديد شروط العقد بما يتوافق مع مصالح و يتلائم مع إمكانيات اطرافه.

وباعتبارها مرحلة سابقة للعقد فان المبدأ الذي يحكم مرحلة المفاوضات هو الحرية التعاقدية فأطرافها احرار في حيثياتها ولا يقيدهم في ذلك أي التزام خاصة وان جل التشريعات لا تنظم هذه المرحلة بنصوص قانونية خاصة.

وعليه سيتم التطرق في هذا الفصل الى ما يلي :

المبحث الأول: مفهوم المفاوضات في عقود التجارة الدولية.

المبحث الثاني: طبيعة المفاوضات في عقود التجارة الدولية.

المبحث الأول

مفهوم المفاوضات في عقود التجارة الدولية

للتفاوض أهمية بالغة تنعكس على العقود المبرمة، وذلك اما بنجاح العقد او فشله وتحقيق مصالح اطرافه واهدافهم المنشودة، ونظرا لحدائة موضوع المفاوضات في عقود التجارة الدولية ونظرا لعدم وجود نصوص قانونية خاصة تنظم مرحلة المفاوضات، لذلك توجد تعريفات متنوعة ومتعددة بتنوع موضوع المفاوضات، وعليه سنتطرق الى تعريف المفاوضات (كمطلب اول) والى ضوابط نجاح المفاوضات (كمطلب ثاني).

المطلب الأول

تعريف المفاوضات

للمفاوضات العديد من التعاريف حسب المجال والنوع والظرف الذي تنشأ فيه كل هذه الأمور لها تأثير على المصطلح التعريفي للتفاوض، لهذا سنتطرق الى المقصود بالمفاوضات (كفرع اول) وخصائصها (كفرع ثاني)، وتمييزها عن بعض المصطلحات المشابهة لها (كفرع ثالث).

الفرع الأول: المقصود بالمفاوضات:

من أجل الوصول إلى تعرف دقيق للعملية التفاوضية ينبغي علينا تعريف المفاوضات لغة واصطلاحا على النحو التالي:

أولا-تعريف المفاوضات:

التعريف اللغوي: تعني كلمة المفاوضات في اللغة العربية مشتقة من فعل فوض وفوض اليه الامر أي بادلله الراي بغية الوصول الى التسوية واتفاق⁽¹⁾.

¹-ولاء علي محمد، دور المفاوضات في ادارة الازمات الدولية، ط1، العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2011، ص 38.

فالتفاوض هو محاولة الوصول الى اتفاق حول مشكلة او قضية يختلف فيه طرفان او أكثر ففي الحديث بادلله الراي وفي المال يقال تفاوض الشريك في المال أي شاركه تمييزه إذا اشترك فيه وفوضه في امره أي صاحبه هذا رضى بما صنع وذلك رضى بما صنع.

تعبر المفاوضات عن فن الاتصال الفعال وإدارة الحوار البناء فهي سلوك طبيعي يستخدمه الانسان للتفاعل مع محيطه وأسلوب علمي للحياة في مختلف المجالات وهي تبدأ رسمياً بتصريح الأطراف عن موافقتهم⁽¹⁾.

اما باللغة الفرنسية فان المفاوضات "négociations" فإنها تتطوي في معنيين

المعنى الأول: هو التجارة أي عملية الشراء والبيع لقيم منقولة أو عملية تداول الأوراق المالية
اما المعنى الثاني: فهو التفاوض أي العملية التي تتضمن سلسلة من المحادثات وتبادل وجهات النظر والآراء بهدف الوصول الى اتفاق بشأن صفقة معينة وتعني كلمة التفاوض في اللغة الفرنسية المحادثة "pour parler"

اما في اللغة الانجليزية: فتعني المفاوضات العملية التي تقوم على اجتماع طرفين او أكثر لإجراء محادثات بهدف الوصول الى اتفاق حول قضية ما⁽²⁾.

وفي القانون الأمريكي التفاوض هو عملية وضع الشروط والمعايير الخاصة بالاتفاق بين طرفين أو أكثر ويمكن تحقيقها من خلال الاجتماعات والمباحث والمداولات⁽³⁾.

¹-عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، ط2، دار هومه، الجزائر، 2009، ص16.

²-حمودي ناصر، التفاوض في العقود الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002، ص68.

³-عبد الواحد محمد وقادة بن شيخة محمد، مراحل ابرام عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تيموشنت، 2017، ص7/2018.

ثانياً-التعريف الاصطلاحي: سنتطرق الى تعريف المفاوضات من الجانب الفقهي والقضائي

المفاوضات: هي الصورة المعبرة عن مسار الأمور ما بين طرفين على الأقل لهم قيم ومعتقدات وحاجات وفيهم نظم مختلفة الا انهم يسعون جاهدين لاتفاق حول مواضيع وامور ذات مصالح واهتمامات مشتركة(1).

كما يمكن تعريفها بانها عملية تحويل المواجهة الى تعاون وتغيير الموقف من الصراع الى النقاش الى مشكلة قابلة للحل(2).

كما عرفت بانها عملية يتفاعل من خلالها طرفان او أكثر لاعتقادهم بوجود مصالح واهتمامات مشتركة لحصولهم على نتائج مرغوبة تتطلب الاتصال بينهم لتضييق مساحة الاختلاف وتوسيع منطقة الاشتراك بينهم من خلال المناقشة(3).

كما سنتطرق الى تعريف المفاوضات من الجانبين الفقهي والقضائي:

ففي الجانب الفقهي ذهب جانب من الفقه الى تعريف المفاوضات على انها (تداول والمناقشة وتبادل الأفكار والآراء والمساومة بالتفاعل بين الأطراف من اجل الوصول الى اتفاق معين حول مصلحة او حل لمشكلة اقتصادية قانونية إدارية سياسية.... الخ(4).

في حين عرفه البعض بانه *عقد بمقتضاه يتعهد الطرفان ببدء التفاوض او متابعته وتنظيم سير المفاوضات بغرض التوصل الى ابرام عقد في المستقبل*(5).

غير ان التعريف الذي يؤيده جانب كبير من الفقه هو الذي يذهب الى القول بان التفاوض على العقد هو حدوث اتصال مباشر او غير مباشر بين شخصين او أكثر

¹ -ابن احمد بن صليحة، المسؤولية المدنية في حالة قطع المفاوضات، مذكرة تخرج لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006، ص10.

² -صالح صافي خالص، ماهية المفاوضات التجارية، د.د.ن، الجزائر، 2011، ص19.

³ -عبد الواحد محمد وقادة بن شيخة محمد، مرجع سابق، ص8.

⁴ -احمد عبد الكريم بن سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص62.

⁵ -مرجع نفسه، ص97.

بمقتضى اتفاق بينهم يتم خلاله تبادل العروض والمقترحات بهدف التوصل للاتفاق بشأن عقد معين تمهيدا لإبرامه في المستقبل⁽¹⁾.

يتضح لنا من خلال التعريفات السابقة ان التفاوض هو عبارة عن عملية تبادل الآراء والعروض من طرف الأشخاص الراغبة في التعاقد تبدل بدعوى من أحد الأطراف موجهة الى الطرف الاخر من اجل التفاوض وتهدف الى ابرام عقد معين ومن اجل بلورة ايجاب مشترك يتبين من خلال حقوق والتزامات اطرافه.

اما الجانب القضائي عرفت محكمة التحكيم لغرفة التجارة الدولية عقد التفاوض بانه "عقد بمقتضاه يتعهد طرفاه بالتفاوض او بمتابعته من اجل التوصل الى عقد معين لم يتحدد موضوعه الا بشكل جزئي لا يكفي في جميع الأحوال لانعقاده"⁽²⁾.

غير ان هذا التعريف لا يخرج عن التعريف الذي قال به جانب من الفقه حيث رأى بان عقد المفاوضة هو عقد يلتزم بمقتضاه في مواجهة الطرف الاخر من خلال الدخول في المفاوضات من اجل ابرام عقد لاحق لم تحدد بعد شروطه وعناصره.

كما عرفت محكمة باريس عقد التفاوض بانه "عقد المفاوضة هو عقد بمقتضاه يلتزم اطرافه ببدا ومتابعة التفاوض لحسن النية حول شروط عقد يبرم في المستقبل"⁽³⁾.

ويتضح من خلال هذا التعريف ان المفاوضات تتضمن التزامات محددة يتحملها أحد أطراف التفاوض او كلاهما ضمنا لبلوغ المفاوضات لأهدافها النهائية.

في الواقع ان عقد المفاوضة لا ينشئ التزاما بإبرام العقد النهائي وانما ينشئ التزاما بالتفاوض حيث لا يخول كل طرف سوى مطالبة الاخر بتنفيذ التزامه بالتفاوض بحسن نية لهدف ابرام عقد لم تحدد شروطه وعناصره.

¹ - احمد عبد الكريم بن سلامة، مرجع سابق، ص 97.

² - عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدية، ط1، د.د.ن، القاهرة، مصر، 2005، ص 32.

³ - عبد العزيز المرسي حمود، مرجع سابق، ص 32.

وفي كل الاحوال فان عقد التفاوض يعتبر ملزما اذ على اساسه يلتزم الطرفان بالبدء في التفاوض ومتابعته، بهدف ابرام العقد المحتمل، فيترتب عن اخلال اي من الطرفين بتعهداته التفاوضية تحمل تبعية المسؤولية العقدية⁽¹⁾.

ونعني بالتفاوض في عقود التجارة الدولية هو موقف تعبيرى حركى قائم بين طرفين أو أكثر حول قضية من القضايا يتم من خلاله عرض وتبادل وتقريب وجهات النظر باستخدام أساليب الاقناع للحفاظ على المصالح القائمة أو للحصول على منفعة جديدة في إطار علاقة الارتباط بين أطراف العملية التفاوضية اتجاه أنفسهم أو اتجاه الغير فالتفاوض إذا هو عملية التخاطب والاتصالات المستمرة بين جهتين للوصول الى اتفاق يحقق مصالح الطرفين⁽²⁾.

خصائص المفاوضات:

من التعريفات السالفة الذكر تتضح لنا جملة من الخصائص التي تميز عقد التفاوض عن غيره من العقود الأخرى وتتمثل هذه الخصائص في :

أولاً- عقد التفاوض عقد تمهيدى:

أي ان عقد التفاوض عقد تحضيرى ممهّد للعقد حيث يلتقي اطرافه بتبادل وجهات النظر والآراء والعروض من اجل التحضير لإبرام العقد النهائي ويتم كل ذلك دون الالتزام بإبرام هذا العقد ذلك ان عقد التفاوض وان كان يتضمن التزاما بالتفاوض فانه لا يتضمن التزاما بالتعاقد⁽³⁾.

¹-هدية عبد الحفيظ مفتاح بن هندي، المسؤولية المدنية الناشئة عن اخلال الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، 2009، ص214.

²-ياسر حماية، فن التفاوض، ط1، كنوز للنشر والتوزيع، مصر، 2011، ص12.

³-محمد حسين قاسم، مراحل التفاوض في عقد المكنية المعلوماتية "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الاسكندرية، مصر، ص188.

وعليه فان هذا بالتفاوض لا يخول أي من الأطراف حقوق مالية بل يخول لهم سوى الالتزام بالتعويض عن الاتفاق الضرر الذي قد يصيب أحد الأطراف عند اخلال الطرف الاخر التزاماته التعاقدية (1).

ثانيا-انها تصرف ارادي:

أي ان أطراف التفاوض يقومون بالمفاوضات بكامل ارادتهم الحرة دون جبر او اكراه ولهم كامل الحرية طيلة فترة التفاوض في المتابعة والاستمرار فيه او العدول عنه في أي وقت دون أي مسؤولية او التزام الا إذا اقترن هذا الانسحاب والعدول من المفاوضات بخطأ صدر من أحد الأطراف (2).

ثالثا-عقد التفاوض عقد مؤقت:

أي ان عقد التفاوض ينشئ التزامات مؤقتة تقع على عاتق كلا الطرفين أو أحدهما فهناك مدة محددة لعقد التفاوض والممثلة في المدة التي يستغرقها الطرفان في التعاقد فاذا انتهت هذه المدة سواء ابرم العقد او لم يبرم زال كل ما يتعلق بعقد المفاوضات (3).

رابعا-ان نتائجها احتمالية:

قد يتفق الطرفان المتفاوضان على ابرام العقد النهائي وهذا الى راجع الى نجاح المفاوضات القائمة بينهما وقد تصل المفاوضات الى نهاية مسدودة تنتهي بفشلها كون ان الدخول في المفاوضات لا يلزم الأطراف بإبرام العقد النهائي بل يلزمهم فقط بالتفاوض كون ان الالتزام بالتفاوض ليس التزام بتحقيق نتيجة أي ليس بالضرورة ان يتفق الطرفان على ابرام العقد النهائي (4).

¹-محمد حسين منصور، العقود الدولية: ماهية العقد الدولي وانواعه وتطبيقاته ومفاوضات العقود وابعامه ومضمونه، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2006، ص49.

²-بوطبالة معمر، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2016/2017، ص13.

³-احمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص99.

⁴-بوطبالة معمر، مرجع سابق، ص17.

خامسا- عقد التفاوض عقد رضائي غير مسمى:

أي ان عقد التفاوض يتم بإرادة الأطراف بغية احداث الأثر القانوني المرجو منه ويجب ان يتضمن الأركان اللازمة في كل عقد وهي التراضي المحل والسبب فالنسبة للتراضي هي توجيه دعوى للتفاوض /الايجاب/ويتم قبولها من الطرف الاخر قبولا مطلقا وان يكون كل طرف اهلا للتفاوض وارادته خالية من عيوب الرضا اما محل العقد فهو محاولة التوصل الى ابرام العقد النهائي وتحقيق كل طرف لغاياته ومصالحته وهو امر يعد في الوقت ذاته سببا⁽¹⁾.

يعد عقد التفاوض من العقود الحديثة غير المسماة أي ان التشريعات لم تضع له تنظيما قانونيا معين ولقد بدا هذا العقد يحتل مكانة هامة في الواقع العملي على الصعيد المحلي والدولي⁽²⁾.

الفرع الثالث: تمييز المفاوضات عما يشابهها من مصطلحات

من خلال التعاريف المقدمة للمفاوضات نجد ان هناك تشابها بينها وبين بعض المفاهيم الأخرى، لذا وجب علينا التمييز بين هذه المفاهيم حتى لا يحدث تصادم في المفاهيم وإزالة الغموض والالتباس الحاصل بينهما وتبيان أوجه الاختلاف والتشابه بينها ويمكن تقسيم وتصنيف هذه المفاهيم الى مفاهيم ومصطلحات مشابهة للمفاوضات أساسا ومصطلحات مشابهة أو مقاربة للمفاوضات ثانويا.

أولا: تمييز المفاوضات عن بعض المصطلحات المشابهة لها أساسا**1- تمييز المفاوضات عن الوعد بالتعاقد :**

¹ - بعلول اسلام الدين، الإطار القانوني للمفاوضات في عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم، تخصص قانون اعمال، جامعة العربي بن مهدي، ام البواقي، 2018/2019، ص9.

² -محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص48.

عرف جانب من الفقه الوعد بالتعاقد على انه عقد بموجبه يلتزم أحد الطرفين (ملزم لجانب واحد او كلاهما ملزم لكلا الطرفين) لإبرام عقد معين في المستقبل إذا ابدى الموعد له رغبته بالتعاقد خلال فترة معينة⁽¹⁾.

ومن خلال هذا التعريف يتضح لنا ان الوعد بالتعاقد قد يكون احادي الجانب يلزم الواعد وحده بإبرام العقد، كلف ببيع العقار، وقد يكون ملزم لطرفين عندما يتعاقد الطرفان تبادليا بإبرام العقد كان يبيع أحدهما ويشترى الاخر⁽²⁾.

كما انهما يختلفان أيضا في ان الوعد بالتفاوض يتضمن قبولاً بالعقد النهائي، سواء كان هذا العقد ملزم لجانبين أو جانب واحد، غير ان التفاوض لا يتضمن مثل هذا القبول ففي عقد التفاوض يلزم الطرفان بالتفاوض حول شروط العقد النهائي التي تخضع للمناقشة والتعديل عن طريق العروض والعروض المضادة .

نظم المشرع الجزائري الوعد بالتعاقد في المادة 71 من القانون المدني وهي تنص على "الاتفاق الذي يعد به المتعاقدين او أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر الا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه والمدة المراد ابرامه فيها"⁽³⁾.

ومن هنا يمكننا القول انه لا بد ان يتوافر في الوعد بالتعاقد جميع الشروط والمسائل الجوهرية التي يجب ان تتوفر في العقد المراد ابرامه وتحديد المدة التي سيرم فيها العقد⁽⁴⁾.

إضافة الى عنصر التراضي، واستقاء الشكل المطلوب قانونيا طبقا لما نصت عليه المادة 324 مكرر/9 من قانون مدني جزائري⁽⁵⁾.

¹-علي احمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هومه، الجزائر، 2011، ص 526.

²-بوطبالة معمر، مرجع سابق، ص 54.

³-انظر المادة 71 من القانون المدني الجزائري.

⁴-قندوسي سعاد، المفاوضات في عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق، تخصص قانون اقتصادي، جامعة د، الطاهر مولاي، سعيدة، 2013/2014، ص 17.

⁵-والتي جاء فيها زيادة عن الأمور التي يريد القاضي إخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار....

غير ان عقد التفاوض لا يشترط ان يتضمن العناصر الجوهرية للعقد النهائي المراد ابرامه وبل الالتزام الوحيد الذي يتضمنه هو الالتزام بالتفاوض والاستمرارية فيه، طبقا لما يتطلبه مبدا حسن النية وشرف التعامل.

كما يظهر الاختلاف بين التفاوض والوعد بالتعاقد في حالة ما إذا لم يتم أحد المتعاقدان بإبرام العقد النهائي في الوعد بالتعاقد فان الطرف الآخر يستطيع اجباره على ذلك برفع دعوى صحة التعاقد ومتى صدر الحكم بصحة التعاقد فان القاضي يحكم بصحة العقد او بجل الحكم محل العقد النهائي⁽¹⁾ وهذا ما نصت عليه المادة 72 قانون مدني جزائري⁽²⁾.

اما في التفاوض فاذا أخل أحد الطرفين بالتزاماته التفاوضية او الاستمرار فيه، يعد مخلا بالتزام تعاقدى لتترتب عليه المسؤولية العقدية، وكقاعدة عامة لا يمكن ان يحل حكم القاضي محل العقد، وهنا يمكن للطرف المتضرر المطالبة بالتعويض وفقا لأحكام المسؤولية العقدية⁽³⁾.

وتكمن أوجه التشابه بين عقد التفاوض والوعد بالتعاقد في ان كليهما من العقود التمهيدية التي تهدف وتسهل عملية ابرام العقد النهائي، كما انهما لا يقومان الا بتوافق ارادتين حرتين أي بصدور ايجاب واقتترانه بقبول مطابق.

2- تمييز المفاوضات عن الايجاب:

عرف الايجاب بانه ذلك العرض الذي يصدر من شخص معين الى شخص اخر او عدة اشخاص، يتضمن هذا العرض طبيعة العقد المراد ابرامه وجميع العناصر الجوهرية التي لا بد من توافرها لابرامه⁽⁴⁾.

¹-انظر قرار المحكمة العليا 17 04 /1996، تحت رقم 60 47 15، عدد99،1996،1_102.

²-انظر المادة 72 من قانون مدني جزائري.

³-بوطبالة معمر، مرجع سابق، ص65.

⁴-قندوسي سعاد، مرجع سابق، ص17.

وبالتالي يمكن تمييز الايجاب عن المفاوضات في وجود أو عدم وجود النية القاطعة في الارتباط بالتعاقد، فان وجدت هذه النية كنا امام ايجاب بات، وإن لم توجد كنا امام مجرد دعوى للدخول في المفاوضات.

ان الايجاب يعبر عن إرادة جادة تلزم صاحبها بإبرام العقد بمجرد موافقته بالقبول⁽¹⁾، وحتى نكون بصدد ايجاب في وسعه السهام في تكوين العقد وقيام مسؤولية من صدر منه، يجب ان تتوفر فيه مجموعة من الصفات وهي:

ان يكون محددا وجادا، باتا وواضحا، لا غموض فيه، وموجه الى المرسل اليه⁽²⁾.

وبمفهوم اخر اذا اقترن الايجاب بقبول لا يمكن للموجب العدول عنه، ونفس الحال في حالة ما اذا لزم الموجب نفسه بميعاد يجب عليه البقاء على ايجابه الى ان ينقضي الموعد المحدد، وهذا ما نصت عليه المادة 63 من قانون مدني جزائري⁽³⁾.

كما يمكن التفرقة بين الايجاب والمفاوضات عن طريق إعطاء المثال التالي: عند عرض سلعة مع تبيان ثمنها هذا يعد إيجابا، اما قيام الشخص بإعلان ينبئ فيه انه يعرض منزلا للبيع او الايجار دون ذكر الثمن يعتبر هذا تقاوضا

كما يمكن أحيانا ان يكون الايجاب سببا لانطلاق المفاوضات من اجل تكوين العقد، إذا لم يقبله من وجه اليه وصاحب رفضه عرض جديد وشروط جديدة⁽⁴⁾.

كما يعد الايجاب المقترن بتحفظ إذا كان يتعلق بعقد قابل للتحفظ، يصبح مجرد دعوى الى التفاوض، وهو في الحقيقة ايجاب ضمني بالتفاوض، وقد اشارت بعض

¹-بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة للتعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 11.

²-نصت المادة 1/14 من اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع "يشكل اقتراح ابرام عقد موجه الى شخص معين او عدة اشخاص ايجابا، إذا كان محددا بما فيه الكفاية وإذا بين ارادة فاعله بان يرتبط بقبول".

³-نصت المادة 63 من قانون مدني جزائري على: "إذا عين اجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على ايجابه الى غاية انضاء هذا الاجل، وقد يستخلص الاجل من ظروف الحال، او من طبيعة المعاملة".

⁴-قندوسي سعاد، مرجع سابق، ص 18.

التطبيقات القضائية الى ذلك⁽¹⁾، وعليه يمكن القول إذا كان الايجاب خطوة لابرام العقد، فان التفاوض خطوة للإيجاب.

ثانيا: التمييز بين المفاوضات عن بعض المصطلحات المشابهة لها ثانويا

1- التمييز بين التفاوض والمساومة: يظهر الاختلاف بينهما من خلال بعض النقاط وهي:

ان المساومة ماهي الا سلسلة متواصلة من التعبير عن الإرادة من قبل طرفيها، وهي تمتاز وتعرف بانها عملية بسيطة تتطلب القليل من الوقت، أي انها تمتاز بقصر الوقت، وعلى ذلك فانه عادة ما تطلب استراتيجية انا اكسب انت تخسر⁽²⁾.

يتشابه التفاوض مع المساومة في انهما يحدثان في الفترة قبل العقدية، أي قبل ابرام العقد، والمساومة لها دور كبير وفعال خلال حدوث التفاوض في عقود التجارة الدولية، حيث انها تعد أكثر وأقدم تكتيكات التفاوضية استخداما، فلا يكاد ان يبرم العقد الا وتخللته مساومات من كلا الطرفين.

اما فيما يخص الاختلاف بين التفاوض والمساومة نذكر ان العقود اليومية البسيطة لا تكون محل تفاوض عادة بل تكون محل مساومة غالبا وهي تكون نشاط من جانب واحد وهذا لا يعني انها لا تكون من جانبيين عكس التفاوض الذي يستوجب وجود شخصين او أكثر، فالتفاوض لا يمكن تصوره الا في عقد قابل للتفاوض بينما المساومة قد نتصورها في جميع أنواع العقود⁽³⁾.

2- التمييز بين التفاوض والتشاور:

يقصد بالتشاور تبادل الآراء والأفكار بين شخصين او أكثر حول مسألة معينة وذلك لخلق جو من الثقة قصد إيجاد حل للمشكلة، غير ان هذا لا يؤدي الى إيجاد نتيجة فورية⁽⁴⁾

¹-رجب كريم عبد الله، مرجع سابق، ص 395 وما يليها.

²-حواش جمال، التفاوض في الازمات والمواقف الطارئة، ط1، باتراك للطباعة والنشر، د.ب.ن، 2005، ص 9.

³-حمودي ناصر، مرجع سابق، ص 91-92.

⁴-حواش جمال، مرجع سابق، ص 7.

فالتشاور هو أسلوب يلجا اليه عامة الناس قصد المشورة من الأشخاص المختصين في مسائل يستعصي العلم بها، فالهدف من التشاور هو مجرد ابداء راي حول مسائل معينة، وبذلك يختلف التشاور عن التفاوض رغم ان هذا الأخير قد يتضمن نوع من التشاور الا ان ذلك لا يعني ان التشاور هو التفاوض.

ومن اهم الاختلافات الجوهرية الموجودة بينهما ان التفاوض يجعل كلا طرفيه ذو شان فيما يتفاوض عليه، اما التشاور فيقتصر دوره على مجرد ابداء راي في مسألة معينة دون ان يكون لأي طرف شان فيها.

كما انه في المرحلة التفاوضية يقيد الطرفان بما توصل اليه خلال مرحلة تفاوضهما، بينما في التشاور لا يقيد أي منهما(1).

3- التمييز بين التفاوض والوساطة:

تتم الوساطة بتدخل طرف ثالث او أكثر لنقل وجهات نظر كل طرف الى الطرف الاخر، لمحاولة إيجاد راي مشترك بينهما من خلال تقديم اقتراحات وعروض مقبولة للطرف المتنازعة قصد إيجاد حل لنزاعهم.

تعتبر الوساطة من أحد الوسائل السلمية وذات الأهمية الكبيرة لتسوية المنازعات الدولية وتتميز المفاوضات عن الوساطة في كون ان الوساطة جزء من العملية الكلية التي تسمى التفاوض، وبالتالي فان الوساطة قد تحول المفاوضات من مفاوضات مباشرة الى مفاوضات غير مباشرة، وذلك لتدخل طرف او أكثر بين الطرفين، وبالتالي لا يمكن اعتبار الوساطة مرحلة واحدة من مراحل التفاوض، وانما هي مرحلة تمهيدية أي ما قبل التفاوض(2).

المطلب الثاني

ضوابط نجاح المفاوضات في عقود التجارة الدولية

¹-حمودي ناصر، مرجع سابق، ص92-93.

²-ولاء علي محمد، مرجع سابق، ص50-52.

ان السير بالعملية التفاوضية في الطريق الصحيح توخيا لأفضل النتائج يتطلب صفات ومهارات عالية، كما يركز التفاوض على الحوار والمناقشة وتفاعل الأفكار والآراء بهدف تسوية مشكلة او ابرام صفقة او الفوز بمشروع بمعين، وتلك المسألة ليست بهينة بل تتطوي على العديد من المخاطر والاحتمالات حيث تكمن ورائها عوامل ومتغيرات تؤثر على سلوك ومواقف الأطراف⁽¹⁾.

ولكي يتم نجاح العملية التفاوضية وجب اتباع الإجراءات اللازمة التي بواسطتها يتم تحقيق الأهداف التي يطمح اليه اطراف التفاوض، ولذلك لا بد ان يتم التفاوض بصورة جيدة من جانب اطراف العقد حتى يستطيع كل طرف التأكد من ان العقد سوف يحقق أهدافه وغاياته من خلال اتباع خطوات عملية قبل واثناء وبعد العملية التفاوضية حتى تتحقق الأهداف التي يرغب الوصول اليها، فان لم تكن هذه الخطوات منظمة فلا تؤدي الى النتائج المرجوة كل هذا يجعل من الحرص على نجاح المفاوضات امر ضروري وهاما وهو ما يدعو الى القول ان إنجاز التفاوض وتحقيق أهدافه يكون الا باستخدام ضوابط التفاوض المدروسة، التي تقوم على تخطيط المنهج والرؤية والموضوعية وتسدن الضوابط التفاوضية المؤثرة على نجاح المفاوضات او فشلها على دعامتين أساسيتين فانه من الضروري تناول الضوابط المنهجية (الفرع الأول) والضوابط البشرية (الفرع الثاني)⁽²⁾.

الفرع الأول: الضوابط المنهجية

ان إدارة العملية التفاوضية يتطلب ضوابط منهجية من خلالها يتم الوصول الى الهدف المنشود الذي تلتقي عنده مصالح المتعاقدين ويقتضي ذلك توفر مهارات موضوعية تتعلق بالأسلوب والخطة المتبعة والمناورات ومدة الحوار وردود الأفعال على موافقة الطرف الاخر لذلك علينا اتباع أبرز الخطوات الاتية:

¹-ولاء علي محمد، مرجع سابق، ص33.

²-تواتي احمد نور الهدى، النظام القانوني للتفاوض في عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون اعمال، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013/2012، ص18.

1. تحديد نطاق التفاوض ببيان المسائل والموضوعات التي يتعين حصر المفاوضات بشأنها تقاديا لإضاعة الجهد والوقت مما قد يستوجب وضع حد أقصى لمدة المفاوضات لمنع التسويف والمماطلة والحث على سرعة اتخاذ القرار⁽¹⁾.
2. ترك الطرف الآخر يقدم اقتراحه أو العرض الأول ثم تناوله بالمناقشة والتنفيذ وإسقاطه باقتراح مضاد أو بديل مما يجعل صاحبه في موقف المدافع.
3. التزام الهدوء أو الصمت المؤقت في الحوار التفاوضي والامتناع عن الرد الفوري وتأجيل الإجابة بتغيير مجرى الحديث وذلك للاستفادة من عامل الوقت وإعطاء الفرصة للفريق التفاوضي للتفكير في مغزى السؤال وأهدافه⁽²⁾.
4. المفاجأة في العرض والمناقشة وتعديل أسلوب التحدث والمخاطبة على نحو غير متوقع مما قد يدفع الطرف الآخر الى قبوله والتنازل عن طلباته السابق إعلانها⁽³⁾.
5. يتم اللجوء الى المناورات لحمل الطرف الآخر على تقديم تنازلات ومن امثلة ذلك تظاهر بعض أعضاء الفريق التفاوضي بالتشدد واخرون بالتساهل وأسلوب التهديد بالانسحاب ومحاولة التفرقة بين أعضاء الفريق وهناك أسلوب المائل غير القابلة للتفاوض وماعدا ذلك فجائز مناقشته وهناك أسلوب المساومة من خلال زيادة المطلوب بقصد اعمال أسلوب قسمة المناصفة أي الالتقاء عن نقطة شكل منتصف المسافة بين الفريقين⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: الضوابط البشرية

وهي تدور أساسا حول الصفات الشخصية للمفاوض أو الفريق التفاوضي الذي يخوض غمار العملية التفاوضية وتلك الصفات تشكل اخلاقيات التفاوض وآدابه، والتي

¹-محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص36.

²-د.موكه عبد الكريم، محاضرات في مادة قانون التجارة الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون خاص للاعمال، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جبيل، 2016/2015، ص61.

³-حسن محمد وجيه، مقدمة في علم التفاوض الاجتماعي والسياسي، 1994، ص85.

⁴-محمد سعيد الحلفاوي، استراتيجيات واساليب التفاوض مع الشركات الموردة للتكنولوجيا، ص23.

بدورها تكفل مفاوضات نزيهة وناجحة تلبى رغبات وتطلعات الأطراف الى ابرام العقد الدولي ومن اهم صفات المفاوض ما يلي:

1. التكامل الشخصي للعضو المفاوض من الناحية الذهنية والبدنية من خلال قدرته على المثابرة والسيطرة على مجرى المفاوضات وضبط النفس وإظهار الحكمة والالتزان لبعث الثقة والتأثير في الطرف الاخر والقدرة على إقناعه بتغيير طلباته ومواقفه من خلال الحجج والاسانيد وقوة اللغة وأسلوب التخاطب⁽¹⁾.
2. اليقظة والاستماع لما يريده الطرف الاخر واستيعاب أقواله لتفهمها ومناقشتها والرد عليها وتحديد الأولويات التي ينبغي البدء بها لخلق التفاعل والتواصل والتفاهم بين الطرفين⁽²⁾.
3. الامام بشخصية المفاوض الاخر من كافة جوانبها النفسية والبيئية والثقافية والاجتماعية وامكانياته وخبراته التفاوضية ونقاط القوة والضعف لديه وقدراته على التعاون والمثابرة من عدمه ويتم التوصل الى ذلك بجمع المعلومات عنه والتقارير المالية الصادرة عن المشروع الذي يمثله وتحليلها⁽³⁾.
- القدرة على المناورة والمهارة في إيجاد البدائل والخيارات والإبقاء على التواصل من خلال استمرار التفاعل مع الطرف الاخر وتقييم الموقف التفاوضي بصفة منتظمة للتعرف على المستجدات والتجاوب معها وتقديم التنازلات المعقولة في إطار الحد الأدنى المسموح به واتباع الأسلوب الواقعي الملائم لاحتياجات الطرف الاخر وتجنب الضغط عليه بل التعاون معه لتحقيق المصالح المشتركة والمتوازنة للطرفين⁽⁴⁾.
4. الالتزام بالشرف والنزاهة او على الأقل تجنب المراوغة والخداع والحيل التدليسية التي تفقد الثقة وتبعث على الخوف والقلق لدى المتفاوض الاخر وتقادي إطلاق تصريحات وعبارات مضللة والتأجيل المتكرر لمواعيد المفاوضات واخفاء الأوراق والمستندات.

¹-حسن محمد وجيه، مرجع سابق، ص26.

²-طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، ط6، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2008، ص115.

³-محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص37.

⁴-مرجع نفسه، ص38.

ومن هنا يمكننا القول أن ضوابط نجاح عملية لتفاوض تعود الى عامل مادي موضوعي يتمثل في توفير جو مناسب من الناحية النفسية والمادية وذلك باختيار المكان والوقت المناسب لإجراء عملية المفاوضات وفي انتقاء لغة بسيطة ومفهومة نسهل عملية الاتصال بين الفريقين، اما الضابط الثاني فهو بشري يكمن في الصفات الشخص او الفريق التفاوضي الذي يقوم بالعملية التفاوضية(1).

المبحث الثاني

طبيعة المفاوضات في عقود التجارة الدولية

هنا سنقوم بدراسة الطبيعة القانونية للتفاوض في عقود التجارة الدولية، وقد اختلف الفقه حول طبيعتها فمنهم من يرى أنها ذات طبيعة عقدية، ومنهم من يرى بأنها ذات طبيعة مادية، كون هذه المرحلة ماهي إلا مرحلة عادية، لذا سنتناول الطبيعة المادية والطبيعة العقدية للتفاوض (مطلب اول)، والعقود التمهيديّة والاتفاقات التي ترتب التزامات والتي لاترتب التزامات (مطلب ثاني).

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للمفاوضات

لم يتضمن القانون نصوص قانونية تحكم المفاوضات في عقود التجارة الدولية وذلك راجع لكثرة التفاصيل التي تتضمنها تلك المرحلة من التفاوض واختلاف طبيعة المفاوضات من عقد لآخر(2).

لهذا لم يقر المشرع بوضع نصوص تفصيلية لتلك المرحلة واكتفى بالمبادئ العامة التي تحكم تصرفات الأطراف خلالها كالتفاوض بحسن نية لهذا سنتناول الطبيعة القانونية للتفاوض والى من تعود هل الى طبيعة مادية (فرع اول) ام الى طبيعة عقدية (فرع ثاني)

¹-حسن محمد وجيه، مرجع سابق، ص31.

²-تواتي احمد نور الهدى، مرجع سابق، ص23.

الفرع الأول: الطبيعة المادية للتفاوض

تقوم فكرة الطبيعة المادية للتفاوض على أساس ان التفاوض يمثل واقعة مادية ومن ثم فهو غير ملزم ومفرغ من أي قيمة قانونية

وهنا قام الفقهاء التقليديين والمعاصرين بالتفرقة بين المفاوضات الغير مصحوبة باتفاق صريح وتلك المصحوبة باتفاق صريح فالأولى تعتبر في نظرهم ذات طبيعة مادية اما الثانية فهي ذات طبيعة عقدية فالمفاوضات التي تتم دون ان يكون فيها اتفاق صريح هي اتفاقيات ضمنية للتفاوض حيث لا يوجد تنظيم اتفاقي لعملية التفاوض بينهم ولا يوجد نص قانوني ينظم العلاقة بين طرفي التفاوض⁽¹⁾.

فالاتفاق الصريح يلزم الأطراف بالتفاوض بحسن نية دون ان يلزمهم بإبرام العقد النهائي، فبمجرد دخول الأطراف في التفاوض يضع على عاتقهم التزامات معينة أهمها: الالتزام بحسن نية، فهو التزام تبادلي يلزم المتفاوض بعمل او الامتناع عن عمل، وهكذا كذلك بالنسبة لباقي الالتزامات الأخرى المتفرعة عن الالتزام بالتفاوض بحسن نية⁽²⁾ كالالتزام بالإعلام والتعاون والمحافظة على السرية.

الفرع الثاني: الطبيعة العقدية للتفاوض

سواء جاء الاتفاق على التفاوض ضمنيا او صريحا فهذا دال على ان الأطراف لديهم رغبة في التفاوض فالتفرقة التي أقامها الفقه والقضاء المعاصرين بين المفاوضات المصحوبة باتفاق صريح وتلك الغير مصحوبة باتفاق صريح هي تفرقة تحكيمية تفتقر لأساس قانوني تقوم عليه، فهي تجعل هذا التفاوض تارة عمل قانوني ملزم وتارة أخرى تجعله عمل مادي

¹-رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقد: دراسة تأصيلية، تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص276.

²-تواتي احمد نور الهدى، مرجع سابق، ص 24.

غير ملزم، وهذا ما يسمى بالازدواجية في المعيار دون مبرر فالمنطق يقضي بضرورة توحيد طبيعة التفاوض في طبيعة واحدة لكي تحكمها قواعد قانونية واحدة دون تمييز⁽¹⁾.

يكون الطرفان قد عقد عقدا بينهما بمجرد توافق ارادتهما عند الدخول في عملية التفاوض وهذا العقد هو الذي يحكم العلاقة بينهما سواء نجح التفاوض أو فشل.

وخلاصة القول ان التفرقة بين الطبيعة القانونية للتفاوض تجعلنا غير قادرين على إرساء قيمة قانونية لها ولعل الصواب هو لو كان هناك نصوص قانونية تنظمها لكانت العملية التفاوضية ذات طبيعة عقدية⁽²⁾.

المطلب الثاني: العقود التمهيدية في مرحلة المفاوضات في عقود التجارة

الدولية

تعتبر مرحلة المفاوضات مرحلة غنية بالاتفاقات السابقة على التعاقد التي تقوم بتنظيمها وترسم الإطار الإجرائي لها، تختلف هذه العقود باختلاف مضمونها و مصطلح التسمية الذي يمنح لها الآثار القانونية التي تترتب عليها، وهي تشترك في خاصية جوهرية و هي كونها جميعا عقود تمهيدية تصدر في المرحلة قبل العقدية وهي تتفاوت في قوتها الملزمة وقيمتها القانونية، فهناك ما هي قليلة القيمة حيث لا يولد إلا التزامات أدبية بحتة و منها ما يولد التزامات قانونية حقيقية، و هذه العقود و الاتفاقات تفسر نوايا الأطراف و اتجاهاتهم نحو مشروع التعاقد.

وانطلاقا من هذا يمكن أن نقسم هذه المطلب إلى فرعين، العقود التمهيدية والاتفاقات التي لا ترتب التزامات (فرع أول)، العقود التمهيدية والاتفاقات التي ترتب التزامات (فرع ثاني).

¹-راجع في هذا المعنى حكم محكمة التحكيم للغرفة التجارة الدولية بتاريخ في اكتوبر 1979.

²-تواتي احمد نور الهدى، مرجع سابق، 25، 26.

الفرع الأول: العقود التمهيدية والاتفاقات التي لا ترتب التزامات.

الاتفاقات والعقود التمهيدية: هي عبارة عن اتفاقات مبدئية وليست عقود نهائية بين الأطراف، وهي عقود لا ترتب أي التزامات لكن هذا لا يعني أن ليس لها أهمية قانونية حيث تلعب دور في بلورة العملية التفاوضية والتعريف بالمفاوضات، وهذه العقود يمكن حصرها في الاتفاق الشرفي أو الأدبي والبروتوكول الاتفاقي ورسائل النية.

أولاً: الاتفاق الشرفي أو الأدبي:

يقصد به ذلك الاتفاق الذي يقف على مشيئة الشخص أن شاء نفذه وإن شاء امتنع عن تنفيذه دون أن تترتب أي مسؤولية على أي من الطرفين، وتعليق تنفيذه على أمانة ونزاهة كل منهم دون طرح منازعتهم أمام القضاء أو التحكيم، أي تبقى اتفاقاتهم حبيسة الضمير⁽¹⁾.

أول مجال يمكن أن نصادف فيه هذا النوع من الاتفاقات هو المجال الذي يغيب فيه التنظيم التشريعي، فغيابه من شأنه أن يمنح المجال أمام هذا النوع من الاتفاقات⁽²⁾، أما المجال الثاني هي الاتفاقات المخالفة للنظام العام و هذا هو الشأن في الاتفاقات المتعلقة بالتحكم في الأثمان.

الغرض من اعتماد أسلوب الاتفاق الأدبي أو الشرفي في مجال مخالفة النظام العام وعدم مشروعيته التزام يرهن شرف كل منهم وسماعته بتنفيذ الاتفاق بدلا من أحكام القانون⁽³⁾.

¹-مثال ذلك هو مجال اتفاقات العمل في بريطانيا قبل سنة 1971.

²-رجب كريم عبد الله، مرجع سابق، ص 311.

³-القضاء الانجليزي يرى أنه ليس للاتفاق الشرفي أي قيمة قانونية وهذا لعدم وجود عامل المخاطرة في الاتفاق الشرفي أمام القضاء الفرنسي فالأصل أنه لا قيمة قانونية له إلا في حالات إعطاء الصيغة التعاقدية على ضوء الظروف والملابسات.

ثانيا: البروتوكول الاتفاقي:

يعرف البروتوكول الاتفاقي بأنه عقد حقيقي ملزم للجانبين وهو يعمل على صيانة الشروط الأساسية للعقد، وهو يستخدم بشكل واسع في التعامل بين التجار والشركات التجارية وذلك للدلالة على العديد من الاتفاقات التمهيديّة التي تسبق العقود التجارية كعقود دمج الشركات وعقود التوريد والتسويق، وفي هذا النوع من العقود بمرحلتين هما مرحلة يغلب عليها الطابع الاقتصادي ومرحلة يغلب عليها الطابع القانوني⁽¹⁾.

ثالثا: رسالة النية:

يطلق مصطلح رسائل النية على العديد المستندات التي يتبادلها الأطراف خلال مرحلة المفاوضات، مثل الاتفاق المرحلي و الاتفاق المبدئي و مذكرة التفاهم، و رسائل النية في مرحلة المفاوضات لا تشمل سوى التأكيد على حسن النية التعاقدية، فهي تهدف إلى طمأنة المتلقي لها بأن مرسلها جاد في تعامله وأنه يرغب في التعاقد على إنجاز العقد⁽²⁾، لها أنواع كثيرة منها رسائل تتضمن دعوة للبدء في المفاوضات و رسائل تتضمن تحديد النقاط المتفق عليها و غيرها، وهي ليس لها أي قيمة قانونية من الناحية القانونية ولا ترتب سوى التزامات معنوية مثلها مثل الاتفاق الشرفي.

الفرع الثاني: العقود التمهيديّة والاتفاقات التي ترتب التزامات.

نجد أن كل شخص مقدم على الدخول في مفاوضات يتنازعه عاملان هاما هما عامل حرية المفاوضات و عامل أمن و استقرار المفاوضات، فعامل حرية المفاوضات نعني به

¹-تواتي أحمد نور الهدى، مرجع سابق، ص27.

²-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام-مصادر الالتزام، ج1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2008، ص667.

حرية الدخول و الانسحاب في أي وقت يشاء دون أن يتحمل أدنى مسؤولية فيها، أما عامل أمن المفاوضات هو أن يشعر المتفاوض بالأمان أثناء سير المفاوضات لولا يشعر بالخوف، لذا نجد الأطراف المتفاوضة توفق بين عامل الحرية و عامل أمن المفاوضات من خلال وضع تفاهمهما في عقد تمهيدي ينظم سير المفاوضات و ينظم حقوق و التزامات الأطراف المتفاوضة، وتكون وسيلة إثبات على من حاد منهما عن جادة الصواب وحسن النية أثناء فترة المفاوضات، ومن أهم العقود والاتفاقات التي ترتب التزامات تعاقدية نجد: عقد التفاوض، عقد الإطار، الوعد بالتعاقد والوعد بالترفضيل، العقد الجزئي والعقد المؤقت، خطاب النوايا.

أولاً: عقد التفاوض:

يعرف عقد التفاوض بأنه اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص اتجاه شخص آخر بالبداة أو الاستمرار في التفاوض بشأن عقد معين بهدف إبرامه، كما عرف بأنه: "عقد بمقتضاه يتعهد طرفيه بالتفاوض أو بمتابعته بغرض التوصل إلى إبرام عقد لم يتحدد موضوعه إلا بطريقة جزئية لا تكفي في جميع الأحوال لانعقاده"⁽¹⁾.

فعقد التفاوض هو عقد حقيقي ويجب أن تتوافر فيه شروط صحة العقد وهي عبارة عن شروط صحة التراضي، و هي الأهلية و سلامة الإرادة من العيوب حيث يجب أن تكون لدى الطرف المتفاوض أهلية الأداء حتى يكون تفاوضه صحيحاً، ذلك أن الشخص عند دخوله المفاوضات فإن إرادته تتجه إلى إحداث أثر قانوني بحيث تنطوي هذه الإرادة على نية الالتزام⁽²⁾، فقد يقع العقد باطلا لانعدام أهلية التفاوض أو قابل للأبطال لنقص أهلية المتفاوض.

¹-طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، ط 1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011، ص220.

²-علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص365.

كما يجب أن تكون إرادة المتفاوض خالية من جميع العيوب (الغلط، الإكراه، التدليس) حتى ينعقد العقد صحيحاً ويرتب آثاره القانونية⁽¹⁾.

ويترتب على ذلك نتيجة هامة وهي أن عقد التفاوض لا يلزم الطرفين بإبرام العقد النهائي وإنما يلزمهما بالتفاوض على هذا العقد فقط، وعقد التفاوض عقد مؤقت فإن انتهت المفاوضات سواء بإبرام العقد النهائي أو بعد إبرامه زال كل أثر لعقد التفاوض⁽²⁾.

قد يرد عقد التفاوض في عقد لاحق، وهذه الصورة نجدها في المجال الصناعي والتجاري، ومن أهم الالتزامات التي تنشأ عن عقد التفاوض نجد الالتزام بالتفاوض وهو التزام جوهري وأساسي وهو يقف على الالتزام بالبدء بالتفاوض، والالتزام بمواصلة التفاوض.

أما الالتزام الثاني هو الالتزام بالتفاوض بحسن نية وهو التزام أساسي، يتفرع عنه مجموعة من الالتزامات الفرعية وهي الالتزام بالإعلام، الالتزام بالمحافظة على الأسرار، والالتزام بحظر المفاوضات الموازية.

ثانياً: عقد الإطار:

إذا عزم الطرفان على إبرام سلسلة من العقود ذات الطبيعة واحدة، فيقومان بإبرام عقد إطار يحددان فيه الشروط الأساسية التي تبرم على أساسها العقود اللاحقة و تسمى بعقود التطبيق أو التنفيذ، وبالتالي يمكن تعريف عقد الإطار بأنه ذلك "العقد الذي يحدد الشروط الرئيسية يلتزم الطرفان باتباعها فيما يبرمانه في عقود لاحقة".

¹-رجب كريم عبد الله، مرجع سابق، ص 401.

²-أحمد كريم سلامة، مرجع سابق، ص 370.

ومن هنا نستنتج أن عقد الإطار هو عقد مستقل عن عقود التطبيق التي تبرم لاحقا فهو عقد تمهيدي يمهد ويحضر لقيام العقود التطبيقية اللاحقة، لا يكفي الاتفاق على عقد إطار لقيام عقود التطبيق وإنما يجب أن يتفق الطرفان على كل عقد يريدان إبرامه من هذه العقود⁽¹⁾.

ويعتبر عقد الإطار عقدا حقيقيا وليس مجرد إيجاب بإبرام عقود تطبيق ولذلك يستوجب لانعقاده، أن تتوفر فيه جميع الشروط اللازمة لانعقاد العقد طبقا للقواعد العامة وهي التراضي والمحل والسبب.

ثالثا: الوعد بالتعاقد والوعد بالترفض:

المادة 56 من ق.م.ج.ع: "يكون العقد ملزم للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام".

الوعد بالتعاقد في الحقيقة عقد كامل يتم بإيجاب من الواعد وقبول من الموعود له، ولكن كل من الإيجاب والقبول لا ينصب إلا على مجرد الوعد بالبيع دون البيع الكامل، فالواعد لا يلتزم بنقل ملكية الشيء بل يقتصر على أن يلتزم بإجراء عقد البيع في الوقت الذي يظهر الطرف الآخر رغبته في إتمام العقد.

أما عقد الوعد بالترفض هو عقد يلتزم بمقتضاه الواعد في حالة التصرف في شيء بأن يفضل الموعود له على غيره لتعاقد معه⁽²⁾، والوعد بالترفض بهذه الصورة مقصور على مجرد تفضيل الطرف الآخر على غيره إذا أراد الواعد التعاقد في المستقبل، ولا يتم التعاقد ألا بتوفر أمرين هما:

- أن يظهر الواعد رغبته في التعاقد ويعرض التعاقد على الطرف الآخر مفضلا إياه على الغير.

¹-رجب كريم عبد الله، مرجع سابق، ص479.

²-عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص263.

- أن يقبل الطرف الآخر التعاقد النهائي عندما يعرضه عليه الطرف الأول، فالوعد بالتنفيذ هو عقد حقيقي يخضع في تكوينه للشروط العامة كسائر العقود الأخرى، لهذا يتعين لإبرامه توافر الرضا والمحل والسبب⁽¹⁾.

رابعاً: العقد الجزئي والعقد المؤقت:

قد تستغرق المفاوضات في عقود التجارة الدولية فترة طويلة، وخلال هذه الفترة كثيراً ما يحتاج الطرفان إلى إقامة علاقات مؤقتة بينهما انتظاراً لانتهاج المفاوضات و إبرام العقد النهائي⁽²⁾، والعقد الجزئي أو المرحلي هو اتفاق يتم إبرامه أثناء المفاوضات يحدد الأطراف بمقتضاه مسائل التفاوض التي تمكنه من الاتفاق بشأنها، أو هو ذلك العقد الذي يتوصل إليه الطرفان أثناء المفاوضات و بموجبه تحسم المسائل التي تم الاتفاق عليها، أما العقد المؤقت يختلف عن الاتفاقات التمهيدية الأخرى في أمور كثيرة، فهو يختلف عن عقد التفاوض لأنه لا يلزم الطرفين المتفاوضين بالتفاوض على العقد النهائي و إنما يلزمها بتنظيم هذا العقد فقط، و يتميز العقد المؤقت عن عقد الإطار ذلك أن العقد المؤقت لا يحدد شروط العقد النهائي التي يتم التعاقد على أساسها، و يختلف العقد المؤقت كذلك عن الوعد بالتعاقد لأن العقد المؤقت لا يتضمن رضا من الطرفين بالعقد النهائي⁽³⁾، و يتخذ العقد الجزئي صورتين:

- إما أن يكون جزءاً من عقد واحد

- إما أن يكون جزءاً من مجموعة من عقود.

¹-تواتي أحمد نور الهدى، مرجع سابق، ص32.

²-رجب كريم عبد الله، مرجع سابق، ص551.

³ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص554.

الحقيقة أن القيمة القانونية لاتفاق الجزئي تتوقف عن إرادة الطرفين فقد يعلق انعقاد العقد النهائي على التوصل إلى اتفاق بشأن المسائل المؤجلة أو غير المتفق عليها وقد يعتبر العقد الجزئي كافيا في حد ذاته لانعقاد العقد النهائي شريطة أن يكون هذا الاتفاق متضمنا لجميع العناصر الجوهرية والأساسية لهذا العقد⁽¹⁾.

¹ نفس المرجع، ص 292-293.

الفصل الثاني

الأحكام المتعلقة بالمفاوضات

في عقود التجارة الدولية

الفصل الثاني

الأحكام المتعلقة بالمفاوضات في عقود التجارة الدولية

إذا نشأ عقد التفاوض صحيحا مستوفيا لجميع أركانه وشروط صحته فإن ذلك يرتب مجموعة من الالتزامات الواقعة على عاتق الأطراف المتفاوضة والتي تهدف في جوهرها إلى ضمان الجدية في التفاوض حتى لا تكون المفاوضات مجرد وسيلة يستخدمها المتفاوض من أجل تحقيق بعض مصالحه الشخصية كاستطلاع حالة السوق، أو الحصول على بعض المعلومات المتعلقة بالوضع المالي للمتفاوض معه أو الحصول على معلومات سرية متعلقة بمنتج معين من أجل استخدامها أو إفشائها لليركما قد يكون الهدف من الدخول في المفاوضات إلهاء المتفاوض الآخر من أجل تقويته لمكسب أو ربح.

ومن أهم هذه الالتزامات وأكثرها شيوعا في مجال المفاوضات في عقود التجارة الدولية الالتزام بالإعلام، والالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات والالتزام بحظر المفاوضات الموازية.... إلخ.

ومن ثم فإن الإخلال بأحد هذه الالتزامات قد يعرض الطرف المخل إلى تحمل المسؤولية المدنية والتي تتراوح بين عقدية وتقديرية تبعا للخلاف الفقهي الذي ثار حول طبيعة هذه المسؤولية وكذا القانون الواجب التطبيق عليها.

وعلى هذا الأساس تم تقسيم هذا الفصل على النحو التالي: الالتزامات الناشئة عن المفاوضات في عقود التجارة الدولية (المبحث الأول)، وجزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن المفاوضات في عقود التجارة الدولية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الالتزامات الناشئة عن مرحلة التفاوض

تقع على عاتق الأطراف المتفاوضة جملة من الالتزامات خلال مرحلة المفاوضات التي لا بد لهم الالتزام بها قصد توفير الحماية من الضرر الذي قد يسببه الطرف الآخر في حالة إخلاله بهذه الالتزامات وطبيعة المسؤولية المطبقة عليه.

لذا تم التطرق خلال هذا المبحث إلى الالتزامات الناشئة عن مرحلة التفاوض (المطلب الأول)، وطبيعة المسؤولية المترتبة خلال مرحلة المفاوضات (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الالتزامات الناشئة عن مرحلة التفاوض

عند دخول الطرفان المتفاوضان إلى جو المفاوضات الفعلية فإنه يقع على عاتقهما جملة من الالتزامات المقررة على كليهما بهدف حماية كل طرف من الطرف الآخر وقصد المحافظة على حقوق كم منهما وتجنباً لأي ضرر قد يصيب أحدهما خلال مرحلة التفاوض ويتمثل الالتزام الأول في الالتزام بمبدأ أحسن النية في التفاوض باعتباره الالتزام الأساسي ويترتب على هذا الالتزام الأساسي جملة من الالتزامات الثانوية الأخرى.

لذا سنتناول في هذا المطلب الالتزامات الأساسية للتفاوض (فرع أول)، والالتزامات الفرعية للتفاوض (فرع ثاني).

الفرع الأول: الالتزامات الأساسية للتفاوض.

إن الشعور بالأمان الذي يقننيه استقرار المعاملات التجارية الدولية يستوجب بدوره أن يقوم كل طرف يرغب بالتعاقد بالبدء في التفاوض والاستمرار فيه، وفقاً لمقتضيات مبدأ حسن

النية وشرف التعامل من أجل الوصول إلى إبرام العقد النهائيين ثم إذا قام كل طرف أثناء المفاوضات بتنفيذ التزاماته فلا مسؤولية عليه سواء أن أبرم العقد أو لم يبرم.

لذا فإن الالتزامات الأساسية للتفاوض تتمثل في الالتزام بالتفاوض أي البدء في التفاوض والاستمرار فيه والالتزام بالتفاوض بحسن نية.

أولاً: الالتزام بالتفاوض

بعد الالتزام بالتفاوض من أهم الالتزامات التي يرتبها عقد التفاوض الذي يقع على عاتق الطرفين بمجرد اتفاقهما على التفاوض ويقضي هذا الالتزام الأساسي إلى البدء في التفاوض فضلاً عن الاستمرار فيه.

ومن هذا يمكن تقسيم الالتزام بالتفاوض إلى شقين أساسيين هما: البدء بالتفاوض والاستمرار بالتفاوض.

1/ الالتزام بالبدء بالتفاوض:

تبدأ المفاوضات بدعوة يوجهها الطرف الراغب في التعاقد إلى الطرف الآخر والتي تتضمن اقتراحاً بالتعاقد ومتى اقترنت هذه الدعوة بالقبول من الطرف الآخر يترتب عن ذلك التزام التفاوض حيث يتم افتتاح جلسات التفاوض والتي يتم من خلالها تبادل الآراء والتحاور ومناقشة المقترحات وطرح البدائل وإجراء الدراسات الفنية والمالية والقانونية حول العملية التعاقدية محل التفاوض والتي على ضوءها تتم مناقشة العقد المراد إبرامه⁽¹⁾.

إن الالتزام بالمفاوضات هو التزام يقع على عاتق كل الطرفين المتفاوضان حيث يكون كل طرف ملتزم بالموعد المحدد لبدء وافتتاح المفاوضات غير أنه قد يقع على عاتق طرف واحد دون الآخر فيلتزم هذا الطرف بتوجيه دعوة للطرف الآخر وتقديم الاقتراحات المتعلقة بالعملية

¹- أبو العلا أبو النمر، مرجع سابق، ص.

التعاقدية محل التفاوض ومثال ذلك في مجال إبرام العقود التجارية الدولية أن يكون مستورد التكنولوجيا هو الملتزم بالبدا في التفاوض عن طريق تقديم الدراسات الأولية التي تحدد احتياجات ومواصفات التكنولوجيا محل التعاقد والأهداف المسطرة من وراء استيرادها⁽¹⁾.

بالرجوع إلى النية المشتركة للطرفين وإلى طبيعة التعامل، يمكن من خلاله معرفة الوقت الذي يجب أن تبدأ خلاله المفاوضات ومن ثم يقع على عاتق المدين البدا في التفاوض أو تنفيذه في الوقت المحدد من أجل تجنب النزاعات التي قد تثار بفعل عدم تحديد زمن البدا في المفاوضات وقد يتم تحديد زمن البدا في المفاوضات وزمن الانتهاء منها في اتفاق مستقل يسمى بالاتفاق المؤقت.

ومن أبرز الأحكام القضائية التي تناولت مسألة البدا في المفاوضات الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 15 ماي 1992، وتتلخص وقائع هذا النزاع⁽²⁾، في أن مندوب شركة التأمين وبعد تقديم استقالته قامت الشركة بتعيين من يقوم مقامه دون أن تنتظر الفترة التي يحق خلالها لهذا المندوب أن يقترح من يخلفه وقد أبدت محكمة النقض حكم محكمة الموضوع والتي قضت بخطأ شركة التأمين، بأن أضعفت فرصة على المندوب بأن يفتح المفاوضات ويقترح على الشركة الشخص الذي تعتمده.

إذا لم يحدد عقد التفاوض صراحة من يقع عليه الالتزام ببدا التفاوض أي المدة التي يباشر فيها المفاوضات وفي حالة عدم وجود اتفاق على ذلك فإن كل طرف يلتزم بالبدا في التفاوض في المدة المعقولة.

ومن أهم التطبيقات القضائية في هذا المجال ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية في قضية رون الشهيرة والتي خلصت فيها المحكمة إلى أن تلك المدة قد انقضت بسبب تفاني رب

¹ - علي احمد صالح، مرجع سابق، ص 374.

² cass.civ.15 Mai 1992.Bull.civ.N.143.P.71.Rev.Tri.De Doit.civ.1993.P.344.Obs.MESRES.

العمل عن تقديم أي عرض إلى طالب العمل خلال عدة سنوات وتتلخص وقائعها⁽¹⁾، بأن عامل في مصانع رون للسيارات كان قد ترك عمله بالشركة ليلتحق بصفوف المقولة خلال فترة الاحتلال الألماني لفرنسا.

بعد تحرير فرنسا، أرسل العامل رسالة إلى الشركة يطلب فيها إعادة إدراجه في منصب عمله، فردت عليه الشركة برسالة تقول فيها (...تتعهد بأن تبحث من جديد إمكانية إعادتك للعمل، عندما يسمح بذلك نشاط الشركة...)، غير أن الشركة لم تفعل ذلك رغم تحسن ظروفها الاقتصادية.

ولما عرض النزاع على محكمة الاستئناف الفرنسية قضت هذه الأخيرة، بأن تعهد الشركة الوارد في الرسالة، هو تعهد نهائي، يلزمها بإعادة إدراج العامل في منصب عمله فعلا إلا أن محكمة النقض الفرنسية ألغت هذا الحكم، وقررت بأنه يوجد اتفاق مبدئي، يلزم الشركة بأن تبحث مع العامل إمكانية إعادته لمنصب عمله، في ضوء الظروف الاقتصادية للشركة.

ومن خلال الحكم يتضح لنا أن محكمة النقض الفرنسية قد أقرت بوجود عقد تفاوض بين العامل والشركة، وهو عقد ضمني استخلصته المحكمة من محتوى الرسالة التي أرسلها العامل، والذي يفرض على الطرفين البدء في المفاوضات في مدة معقولة.

إن الالتزام بالبدء في المفاوضات هو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاما ببذل عناية وذلك كون الطرف الملزم بهذا الالتزام ملزم بتحقيق هذه النتيجة والمتمثلة في مجرد البدء في التفاوض، ثم إن الامتناع عن التزام البدء في التفاوض في مدة زمنية معقولة، يعد إخلالا بهذا الالتزام، وهذا ما يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية ولا يستطيع هذا الأخير التملص من مسؤوليته بحجة أنه بذل كل جهوده أو أنه لم يكن مقصرا أو سيئ النية⁽²⁾، غير أن المدين بالالتزام

¹ - JOANNA SCHMIDT-SZALEWSKI : la période précontractuelle en droit français.Rev.Internationale de droit comparé.N.02.1990.P558.

-علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 387.²

يستطيع أن يدفع المسؤولية عنه عن طريق إثبات السبب الأجنبي الذي منعه في البدء في التفاوض.

يتضح لنا مما تقدم أن الالتزام ببدء المفاوضات هو التزام جوهري يترتب عن عقد التفاوض، سواء كان هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا وأن هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية ومن شأن تنفيذه إضفاء الجدية المطلوبة التي تستجوبها العملية التفاوضية.

2/الالتزام بالاستمرار في التفاوض:

يستلزم البدء في التفاوض مواصلته والاستمرار فيوقد أكدت ذلك محكمة التحكيم الدولية في قرارها التحكيمية رقم 3131، حيث قررت من خلاله أن الاتفاق على التفاوض التزاما تعاقديا، بواجب متابعته والاستمرار فيه.

يعد الالتزام بالاستمرار في التفاوض ومتابعته التزاما تبادليا يقع على عاتق الطرفين المتفاوضين يفرض عليهما التفاوض وفقا لمقتضيات مبدأ حسن النية وشرف التعامل.

كما يعد الاستمرار في التفاوض التزاما ببذل عناية عكس الالتزام ببدء التفاوض الذي يعد التزاما بتحقيق نتيجة حيث يقع على عاتق الطرفين المتفاوضين بذل كل الجهود والمسااعي من أجل التوصل إلى إبرام العقد⁽¹⁾.

إن الالتزام بمتابعة التفاوض يقتضي ألا يقوم المتفاوض بالانسحاب من المفاوضات في أي وقت يشاء، ودون الاستناد في ذلك إلى أي مبرر، أو أن يقف المتفاوض موقفا سلبيا اتجاه كل ما من شأنه أن يعيق سير المفاوضات.

¹ -بوطالة معمر، مرجع سابق، ص70-71.

تزداد أهمية الالتزام بالتفاوض والاستمرار فيه كلما قطعت المفاوضات شوطا كبيرا، وأوشكت على تحقيق الهدف المراد منها، مما يدفع الأطراف إلى بذل مزيد من الجهد والحرص على مواصلة مسيرة المفاوضات، والوصول بها إلى المبتغى والهدف المرجو منها⁽¹⁾.

يؤدي قطع المفاوضات تعسفا دون أي سبب أو مبرر إلى ترتب المسؤولية العقدية لذلك ومن أجل ضمان استمرارية التفاوض لا بد ومن الضروري على كل طرف عدم تضيق الخناق مع الطرف الآخر إلى الحد الذي يجعله يائسا فيقوم بما لا يمكن توقعه كما لا يمكن كذلك انتهاج أسلوب الإجبار لأن ذلك يؤدي حتما إلى حالة من اللاتفاوض⁽²⁾.

إن الالتزام بمواصلة التفاوض والاستمرار فيه يقتضي أنه في حالة توصل الطرفان إلى اتفاق حول بعض المسائل محل التفاوض أن يلتزم كل منهما بمواصلة التفاوض حول المسائل المتبقية لحسمها ولا يجوز لأي منهما التراجع أو المنازعة حول المسائل التي سبق الاتفاق عليها ويقتضي الالتزام بالتفاوض والاستمرار فيه، أنه في حالة توصل الطرفان إلى اتفاق نهائي ولم يبق سوى التوقيع على العقد النهائي فلا يجوز لأي متقاعد التقدم بطلب غير معقول وغير متوقع ويصر عليه بطريقة تعسفية تؤدي إلى التمهيد لإنهاء التفاوض في آخر لحظة⁽³⁾.

غير أن هذا لا يمنع من قطع المفاوضات أو الانسحاب منها، في حالة وجود أسباب جدية أو موضوعية يستند إليها أحد الطرفين المتفاوضين في إنهاء المفاوضات.

حاصل ما تقدم أن الالتزام بالاستمرار في التفاوض يستوجب ضرورة بذل كل الجهود والمسعى من أجل إزالة كل الصعوبات والعقبات التي قد تعترض طريق المفاوضات وأن

¹- JEAN CEDRAS: l'obligation de négociateur.Rev.Tri.DE Droit de commercial.1985.P279.

²-حسن محمد وجيه، مرجع سابق، ص289.

³-رجب كريم عبد الله، مرجع سابق، ص488.

لحرص كل طرف متفاوض على مصلحة الطرف الآخر من أجل الوصول إلى إيجاد حلول وطرح البدائل الممكنة⁽¹⁾.

ثانياً: الالتزام بالتفاوض بحسن النية:

خلال مرحلة المفاوضات يرغب كل طرف متفاوض في أن يظل حراً في الاستمرار أو عدم الاستمرار في التفاوض وفي نفس الوقت فإن الطرف المتفاوض الآخر يرغب في الحصول على ضمانات كافية قبل الدخول في المفاوضات من أجل الشعور بالأمان والطمأنينة ويعتبر مبدأ حسن النية وشرف التعامل من أهم القيود التي ترد على حرية الأطراف خلال مرحلة التفاوض على العقد.

ومن هنا فإن الالتزام بحسن النية في التفاوض يعتبر التزاماً أساسياً ومطلباً جوهرياً من أجل نجاح المفاوضات ووصولها إلى الهدف المنشود منها.

لذا سنتناول في هذا الصدد تعريف حسن النية ثم نبين صورها ثم نبين علاقة حسن النية بالمرحلة السابقة للتعاقد (بالمفاوضات).

1/ تعريف حسن النية:

إن فكرة حسن النية تختلط فيها الأخلاق مع القانون، فهي نقطة اتصال وامتزاج بين القانون والأخلاق مما يجعلها صعبة التحديد والتعريف ويشوبها الغموض وعدم الدقة لكون وحدة القياس في الأخلاق تختلف عن وحدة القياس في القانون⁽²⁾.

وعليه فإن فكرة حسن النية لا تتطوي على تعريف واحد وإنما تعدد من حالة إلى أخرى فأحياناً تأتي بالمفهوم الشخصي وأحياناً تأتي بالمفهوم الموضوعي ففي المدلول الأول تعدد

¹ - بوطالة معمر، مرجع سابق، ص 73.

² - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 392.

فكرة حسن النية حالة نفسية أو ذهنية تقوم على أساس الجهل لواقعة معينة أي عدم العلم بالعيب الذي يشوب التصرف⁽¹⁾.

أما المدلول الثاني فيعين بفكرة حسن النية الأمانة والاستقامة وعدم الغش في المعاملات فتكتسب بذلك طابعا أخلاقيا بحثا.

ومن هنا يكون الشخص حسن النية إذا سلك مسلكا سويا في تصرفاته وهو مسلک الرجل العادي ويكون سيئ النية إذا ما سلك المسلک الغير السوي في معاملته مع الغير⁽²⁾.

وعليه يمكن القول بأن حسن النية معناه روح الإخلاص والصدق والوفاء في أداء الالتزامات التي يربتها الشخص على نفسه وعدم القيام بأي سلوك من شأنه أن يمنع الطرف الآخر من الوصول إلى المزايا المشروعة التي يربتها الالتزام لصالحه.

2/ صور حسن النية:

في هذا الصدد يمكن التمييز بين طائفتين من صور حسن النية والمتعلقة أساسا بالسلوكيات الإيجابية التي يفترض بالمفاوض التحلي بها والسلوكيات التي يجب عليه تركها فبالنسبة للطائفة الأولى هي التزامه بالتفاوض بحسن نية، ويقتضي ذلك أن يقوم المفاوض بمناقشة شروط العقد بجدية واعتدال وأن يبدي قدرا كبيرا من التعاون في سبيل إنجاز المفاوضات.

يقتضي عند الدخول في المفاوضات أن يلتزم المفاوض بالجدية والاعتدال من أجل إضفاء الثقة والأمان على هذه الأخيرة والاستمرار فيها⁽³⁾.

فالجدية تقضي بأن يلتزم الطرف المتفاوض بدراسة المقترحات بنية حقيقية للتعاقد بعيدا عن الصرامة والتشدد ورفض اقتراحات وبدائل الطرف الآخر أما الاعتدال فيستلزم أن يترك

¹- محمد حسين عبد العال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، دار النهضة العربية، 1998، ص122.

²- علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص393.

³- بوطبالة معمر، مرجع سابق، ص79.

للطرف الآخر مهلة كافية للتأمل والدراسة والتفكير أي أن تتم المفاوضات في شفافية ووضوح بعيدا عن المغلات وتعتمد إخفاء الحقائق.

أما فيما يتعلق بالالتزام بالتعاون فإنه يلزم الأطراف ببذل كل الجهود الممكنة لإزالة كل العقبات التي يمكن أن تقف في طريق إبرام العقد وهذا لا يتحقق إلا إذا كانت المفاوضات يسودها جو من التعاون والمقصود بالتعاون هنا هو الالتزام بالقيام بالعديد من التصرفات من أجل ضمان السير الحسن للمفاوضات كتنظيم مواعيد جلسات التفاوض أماكن انعقادها الالتزام بحضور الجلسات تهيئة الظروف المناسبة لعمل فريق التفاوض، حتى يتمكنوا من أداء وظائفهم على أكمل وجه⁽¹⁾، إن المعيار المعتمد هنا للحكم على هذه السلوكيات هو معيار الرجل المعتاد المعتدل والمتوازن والذي يهدف إلى إنجاح المفاوضات.

أما الطائفة الثانية من السلوكيات، وهي تشكل سلوكيات سلبية يجب على المتفاوض تركها خلال مرحلة المفاوضات والتي نعين بها سوء نية المتفاوضون أبرز السلوكيات السلبية التي يتعين على المتفاوض تركها نجد استخدام وسائل غير مشروعة من أجل إعاقة السير الطبيعي لعملية التفاوض ويكفي الجزم والتأكد من وجود سوء النية ووجود خالة من الغش والإكراه والرفض التعسفي لأحد الأطراف للاقتراحات التي يقدمها الطرف الآخر فهذا التصرف يعد انحرافا على السلوك المعتاد للرجل العادي⁽²⁾.

كما أن افتعال العقبات يعد من السلوكيات السلبية التي تنطوي على سوء نية كرفع الثمن أو السعر مما يدفع الطرف الآخر للانسحاب، والسلوكيات الاستفزازية كالاستعلاء وذلك يجعل

¹ - بلال عبد المطلب بدوي، مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات قبل التعاقدية في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2001، ص 86.

² - بوطبالة معمر، مرجع سابق، ص 81.

الطرف الآخر يشعر بأنه دخل في مفاوضات غير متكافئة مما يؤدي إلى إصابته بالإحباط وبالتالي انسحاب من المفاوضات قبل نهايتها⁽¹⁾.

إن الالتزام بالتفاوض بحسن نية هو التزام بتحقيق غاية وليس التزاما ببذل عناية ومن ثم يجب أن يكون كل متفاوض حسن النية بالفعل ولا يمكنه التملص من المسؤولية إلا إذا أثبت أن هناك سببا أجنبيا أو قوة قاهرة حالت دون تحقيق النتيجة المرجوة⁽²⁾.

3/حسن النية والمرحلة السابقة على التعاقد:

لقد فرض القانون المدني الجزائري مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد فجعله التزاما أساسيا بمقتضى نص ال مادة107من ق.م.ج والتي تنص على أنه (يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية)⁽³⁾.

أما المرحلة السابقة للتعاقد فلا يوجد أي نص يفرض صراحة مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات أو بالتالي يختلف الدور الذي يلعبه مبدأ حسن النية باختلاف الأنظمة القانونية فهناك بعض التشريعات توجب على الأطراف مراعاة مبدأ حسن النية سواء في مرحلة تكوين العقد أو في مرحلة تفسيره أو تنفيذه.

إن خبراء القانون يجمعون على أهمية مبدأ حسن النية في العلاقات ما قبل التعاقدية فهو يحقق الأهداف التالية⁽⁴⁾:

1-أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص107.

2-رجب كريم عبد الله، مرجع سابق، ص422.

3-أنظر المادة 107 من القانون المدني الجزائري.

4-محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، بحث منشور في مجلة الشريعة و القانون، كلية الحقوق، جامعة الإمارات المتحدة، عدد54،أفريل2013، ص232-233.

- يمكن للطف الحد قدر المستطاع من الخسائر التي قد تصيبه نتيجة إخلال الطرف الآخر لالتزاماته المحددة في العلاقة التعاقدية.
- ضمان توازن العلاقات التعاقدية من خلال فرض معيار النزاهة والأمانة والثقة مما يكمل النقص الذي يعتري مبدأ حرية التعاقد.
- الحد من استخدام الشروط التعسفية التي تظهر في العديد من العقود، مثل: عقود الاستهلاك وعقود نقل التكنولوجيا وغيرها.
- مما سبق يمكن القول إن مبدأ حسن النية يلعب دوراً أساسياً في العلاقات السابقة على التعاقد إذ يعد الأداة التي يمكن للقاضي التدخل لفرض التعديلات اللازمة إلى الحد الذي يحقق التوازن والعدالة في العلاقات التعاقدية.

الفرع الثاني: الالتزامات الفرعية للتفاوض

يرتب عقد التفاوض إضافة إلى الالتزامات الأساسية التزامات فرعية أخرى تنفرع عن الالتزام الأساسي وهو الالتزام بمبدأ حسن النية ويمكن حصر هذه الالتزامات في الالتزام بالإعلام والالتزام بالتعاون والمحافظة على الأسرار والالتزام بحظر المفاوضات الموازية.

أولاً: الالتزام بالإعلام:

عرفت بعض شرائح القانون الالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات بأنه: (الالتزام الذي يسبق التعاقد بحيث يلتزم أحد طرفي العقد بإعلام الآخر عن البيانات التي يجب توافرها في التعاقد ليتم إبرام عقد خال من أي عيب وكامل بكافة مفرداته)⁽¹⁾.

¹ - إيناس مكي عبد نصار، "التفاوض الإلكتروني دراسة مقارنة في ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة"، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد 21، العدد 2013، 3، ص 953.

ومن هنا يتضح لنا أن الالتزام بالإعلام هو أن يقوم الطرف بإخبار وإعلام الطرف الآخر بكل ما لديه من معلومات وبيانات تتعلق بالعقد المتفاوض عليه وألا يخفي عنه شيئاً ويتركه مخدوعاً في أمر يعلم حقيقته أي على المتفاوض الالتزام بالمصارحة والشفافية حتى يتسنى للطرف الآخر الإقدام على التعاقد بإرادة حرة وسليمة.

في الحقيقة إن الالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات يلعب دوراً هاماً في تكملة وتحديد نظرية عيوب الرضا وذلك بعد أن يثبت صور هذه الأخيرة في تحقيق الحماية القانونية الفعالة للمتعاقد في الفترة قبل التعاقدية⁽¹⁾.

وفي حالة قيام الطرف المتفاوض بإخفاء تلك المعلومات وهو يعلم أنها مهمة بالنسبة للطرف الآخر يعتبر ذلك تدليس ويجوز إبطال العقد وهذا ما جاءت به المادة 86⁽²⁾ من ق.م. حيث نصت على أنه «يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد».

وكذلك نصت المادة 2/86 من ق.م. ج على أنه: «يعتبر التدليس السكوت عمداً عن واقعة ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة».

فيتوافر التدليس عند وجود تحاليل غير مشروعة عن طريق وسائل احتيالية نية تضليل المتعاقد الآخر ويشتمل ذلك كافة طرق إيهام الغير لما يخالف الحقيقة ككذب البائع في تحديد بلد الصنع للبضائع أو أن يكتم البائع عن المشتري المحل التجاري وبمعنى آخر يعد تدليسا جميع الأفعال والأقوال التي تؤدي إلى وقوع أحد المتعاقدين في عيب يشوب إرادتهما فلا يجوز الإخفاء عنه أو تركه مخدوعاً⁽³⁾.

¹- علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 412-413.

²- أنظر المادة 86 من ق.م. ج.

³- علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 417-419.

فبالإضافة إلى الالتزام التقليدي الذي يقضي بعدم غش المستهلك وخداعه أو تضليله أو تعزيره بالسكوت (المواد من 86-87 من ق.م.ج)، كما توجد المادة 17 من القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25/05/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش: «على كل متعامل أن يعلم المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك».

يشترط لقيام التزام المورد (البائع) بالإعلام قبل التعاقد أن يكون المستورد (المشتري) جاهلاً بالبيانات والمعلومات المتعلقة بحقيقة الشيء المبيع، ويكون جهل الدائن مشروعاً إذا استحال عليه العلم ببيانات العقد استحالة موضوعية أو استحالة شخصية⁽¹⁾، تكون الاستحالة موضوعية إذا تعذر على الدائن العلم بسبب الحيابة المادية للشيء المبيع بواسطة المتعاقد الآخر حيث يكون الشيء المبيع في حوزة البائع وتحت سيطرته عادة بحيث يستحيل على المشتري العلم الحقيقي بطبيعته وأوصافه قبل استلامه إلا من خلال فحص بسيط يتم سطحياً وعدم الكفاءة خلال مرحلة التفاوض لذا يستوجب على البائع إعلامه بهذه البيانات⁽²⁾.

ثانياً: الالتزام بالتعاون والمحافظة على الأسرار

المقصود بالالتزام بالتعاون في مرحلة المفاوضات هو وجود تعاون وطيء ومستمر بين الأطراف المتفاوضة بما يكفل وصول المفاوضات إلى نهاية منطقية.

فكل ما يحتاجها السير الأمثل للعملية التفاوضية هو الثقة المتبادلة كاحترام مواعيد جلسات التفاوض من كلا الطرفين، والجدية في مناقشة العروض وعدم تقديم عروض مبالغ فيها أو غير معدلة بالإضافة إلى عدم الرفض بدون سبب أو مبرر مشروع للعروض إلا بعد الدراسات الفنية والاستشارات القانونية أو تعيين خبير لحسم المسألة محل الخلاف⁽³⁾.

¹- علي احمد صالح، مرجع سابق، ص 422.

²- بلحاج العربي، الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقدية، دار هوما، الجزائر، 2014.

³- علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 480.

أما فيما يخص الالتزام بالمحافظة على الأسرار فيقصد به ليس مجرد إجراء عملية المفاوضات في كتمان وسرية تامة بل هو ذلك الالتزام الذي يفرض على المتفاوض التزام الصمت بخصوص ما يصل إليه ويكتشفه أثناء سير المفاوضات من خلال ما يتبادل مع المتفاوض الآخر من مستندات أو ما يدور بينهما من مناقشات التي يستلزمها إبرام العقد المراد إبرامه.

وبالتالي فإن لهذا الالتزام وجهان الأول خاص بسرية المفاوضات والمناقشات بحد ذاتها التي تجري بين الطرفين من حيث شروط إبرام العقد وغيرها من التفاصيل الأخرى أما الوجه الثاني فهو سرية التكنولوجيا موضوع العقد وهو أمر على درجة كبيرة من الخطورة خاصة إذا كانت الصفقة موضوعها نقل التكنولوجيا فعقود التجارة الدولية لها أنواع متعددة تختلف من عقد إلى آخر ولكل واحدة درجة من السرية⁽¹⁾.

وبالتالي فإن الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات من أهم ما تفتضيه المرحلة التفاوضية خاصة إذا انصبت على صفات ذات طابع فني أو تكنولوجي كما هو الحال في عقود نقل التكنولوجيا والاستثمارات الهندسية يستلزم للسير في مثل هذه المفاوضات الكشف عن العديد الأسرار والمعلومات وبما أن هذه المعلومات ذات أهمية كبيرة فعلى الطرف الآخر حفظها وكتمانها وعدم إفشائها للغير وعدم استعمالها لحسابه الخاص أي دون موافقة صاحبها.

ووفقا للقواعد العامة لا يلتزم الشخص بالمحافظة على ما تلقاه إلا إذا كان هناك نص أو اتفاق بين الطرفين العقد على ذلك أي الالتزام بالمحافظة على سريتها ما دام صاحب هذه المعلومات لا يرغب في الكشف عنها للغير.

لم يفرض المشرع الجزائري نصا صريحا في القانون المدني بخصوص مسألة الالتزام بالمحافظة على الأسرار خلال مرحلة المفاوضات على العقد غير أن وجوب الالتزام بحسن

¹-تواتي أحمد نور الهدى، مرجع سابق، ص38.

نية في مجال تنفيذ العقود يمكن من خلاله استخلاص وجود الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات وهذا ما نصت عليه المادة 107 من ق.م.ج السالفة الذكر.

وعليه فإن مقتضيات حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد تفرض التزاما على الطرف الذي تلقى المعلومات السرية بالمحافظة عليها وذلك بعدم إفشائها للغير أو استخدامها دون إذن مسبق من صاحبها.

هناك في القانون المدني قواعد عامة يستخلص منها وجود الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات فقد نظم المشرع الجزائري نصوص خاصة في مجالات قانونية متعددة منها حماية الملكية الفكرية والفنية والصناعية والتي تضمنت حماية المعلومات الفنية والتقنية السرية ومن أبرزها حماية المؤلف و الحقوق المجاورة الصادر بمقتضى الأمر 05/03 المؤرخ في 19/07/2003، والقانون المتعلق بالعلامات التجارية والصناعية الصادر بمقتضى الأمر 06/03 المؤرخ في 19/07/2003، وقانون براءة الاختراع الصادر بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 277/05 المؤرخ في 02/08/2005 إلى غيرها من القوانين.

إن الهدف الذي قصده المشرع من خلال تحرير هذه الحماية هو تحقيق الانسجام مع قواعد المنافسة الشريفة ومنع الغير من التعدي عليها كما عزز المشرع هذه الحماية ببعض العقوبات لكل من قام بالكشف عن معلومات سرية أو حيازتها⁽¹⁾.

ثالثا: الالتزام بحظر المفاوضات الموازية

يقصد بحظر المفاوضات الموازية بأنها: «عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أو كلاهما بالامتناع عن إجراء مفاوضات موازية مع الغير لمدة معين⁽²⁾».

¹ -بوطبالة معمر، مرجع سابق، ص 147.

²BREGERE LASSALLE :les pour parlars.Rev.De la recherche juridique.N03.1994.Op.cit.P835.

يتضح لنا من خلال هذا التعريف بأن الالتزام بحظر المفاوضات الموازية هو التزام بالامتناع عن عمل يقع على عاتق الطرفين المتفاوضين أو أحدهما، بالالتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية مع الغير بشأن صفقة أو العقد المراد إبرامه ويحدث ذلك بلجوء الأطراف إلى عقد اتفاق صريح على الحظر لمدة زمنية محدودة كما قد يرد هذا الحظر كشرط في عقد التفاوض ويسمى بشرط القصر أو الاستبعاد⁽¹⁾.

تستند بعض أحكام القضاء في فرض وجود الالتزام بحظر المفاوضات الموازية إلى ذلك الاتفاق الصريح الذي تتجه إرادة الأطراف إلى إحداثه بهدف حظر التفاوض مع الغير خلال مدة زمنية معينة سواء أن كان هذا الحظر يشمل كلا الطرفين أو طرف واحد فقط ويترتب عن الإخلال بهذا الالتزام خضوع الطرف المخل لأحكام المسؤولية العقدية، إذ يكفي للطرف المضرور أن يثبت قيام الطرف الآخر بالتفاوض المحظور الذي يمنعه الاتفاق.

كما تتجه بعض أحكام القضاء إلى الاستناد في وجود الالتزام بحظر المفاوضات الموازية إلى مبدأ حسن النية بالرغم من غياب اتفاق صريح في عقد التفاوض أو في اتفاق مستقل يقضي بحظر المفاوضات الموازية مع الغير فيما يتعلق بالصفقة المراد إبرامها حيث يستطيع القاضي أعمال سلطة تقديرية من أجل استخلاص وجود التزام بحظر المفاوضات الموازية اعتمادا على ملابسات وظروف العملية التفاوضية.

ومن أبرز التطبيقات القضائية في هذا المجال والتي تستند في وجود الالتزام إلى مبدأ حسن نية، ما قضت بمحكمة فارساي في حكم لها الصادر في 1995/09/21 في قضية تلخص وقائعها⁽²⁾ بين شركة بولي فال وشركة سوندوز السويسرية وقد خلصت المحكمة في هذه القضية إلى أن العقد قد أبرم بين الشركتين نظرا لتبادل الرضا بينهما بالرغم من عدم توقيع

¹ - أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 111.

² - C.APP.de versailles(12éch).21 septembre 1995 affaire sté civile poleval c.sarle la boratoires sondoz.in R.J.D.A.A996.2NO198.NOTE loncle ey tronchon.

العقد بينهما كتابو الخطأ التعاقدى الذي وقع من شركة سوندوز يتمثل في قيامها بقطع المفاوضات دون أسباب جدية.

المطلب الثاني

طبيعة المسؤولية المترتبة خلال مرحلة المفاوضات

لقد ثار جدل فقهي كبير حول مسألة تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية خلال مرحلة التفاوض فنجد أن الفقه التقليدي يرد المسؤولية المترتبة خلال مرحلة المفاوضات إلى فكرة الاتفاق الضمني الحاصل بمجرد اتجاه الأطراف إلى الدخول في المفاوضات.

وفي المقابل ذهب الفقه المعاصر إلى التمييز بين نوعين من المفاوضات النوع الأول يتعلق بالمفاوضات غير المصحوبة بعقد تفاوض أما النوع الثاني فيتعلق بالمفاوضات التي تصحب بعقد تفاوض.

في حين يذهب جانب من الفقه الحديث إلى القول بأن المسؤولية المترتبة خلال مرحلة المفاوضات هي دائما مسؤولية ذات طبيعة عقدية.

وعليه سنقسم هذا المطلب على النحو التالي: طبيعة المسؤولية لدى الفقه التقليدي (فرع أول)، وطبيعة المسؤولية لدى الفقه المعاصر (فرع ثاني).

الفرع الأول: طبيعة المسؤولية لدى الفقه التقليدي

سعى الفقه التقليدي إلى محاولة تحديد طبيعة المسؤولية خلال مرحلة تكوين العقد حيث ظهرت مجموعة من النظريات سعت كل نظرية إلى وضع أساس لطبيعة المسؤولية الناشئة خلال مرحلة المفاوضات.

ومن أبرز هذه النظريات نجد، نظرية الخطأ عند تكوين العقد ونظرية التبعية العقدية نظرية المسؤولية الموضوعية.

أولاً: نظرية الخطأ عند تكوين العقد:

تعتبر هذه النظرية من أهم النظريات التي عالجت مسألة طبيعة المسؤولية عند تكوين العقد وصاحب هذه النظرية هو الفقيه الألماني إيهرينغ، وهو يرى أن طبيعة المسؤولية المترتبة خلال المرحلة قبل التعاقدية هي مسؤولية ذات طبيعة عقدية يرى بأنه لقيام هذه المسؤولية يستلزم ذلك وجود خطأ عقدي يشكل خلافاً بما يرتبه اتفاق ضمني قائم بين أطراف المفاوضات.

يقضي بأن يلتزم كل طرف اتجاه الطرف الآخر بأن يتحمل نتائج الخطأ الحاصل خلال مرحلة تكوين العقد وأن التعويض عن الخطأ يقتصر فقط عن التعويض عن المصلحة السلبية وهي تشمل النفقات التي أنفقها المتعاقد المضرور من أجل إبرام العقد وهي لا تمتد إلى التعويض عن المصلحة الإيجابية التي تشمل ما فات المتعاقد من كسب عن فرض أنه تم إبرام العقد أو أن العقد لم يتقرر ابطاله⁽¹⁾.

غير أن هذه النظرية تنطوي كغيرها من النظريات تنطوي على مزايا وعيوب

1/ مزايا النظرية: من مزايا هذه النظرية

- إرساء قاعدة عدم جواز تجريد العقد الباطل من جميع آثاره، حيث أن البطلان حسب هذه النظرية يقتصر فقط على الركن والشرط الباطل فقط.
- إنشاء فكرة الاتفاق الضمني، أي الاتفاق الحاصل بين الأطراف بمجرد الدخول في المفاوضات الذي يرتب التزاماً أساسياً وهو الالتزام بحسن نية.

¹-بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 365.

- التعويض عن الضرر الحاصل في هذه المرحلة يقتصر فقط على التعويض عن المصلحة عن المصلحة السلبية دون الإيجابية.

2/ عيوب النظرية: من أهم الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية

- أن هذه النظرية قائمة على مجرد افتراض وهو افتراض وجود اتفاق ضمني لا أصل له في الحقيقة، وبالتالي لا يمكننا لاستناد إلى مجرد افتراض من أجل تأسيس المسؤولية وفرض الالتزام.

- التفرقة التي أنشأها إيهرينغ بين المصلحة الإيجابية والمصلحة السلبية ما هي في الواقع إلا حيلة قانونية من أجل ترتيب آثار العقد الباطل وهو أمر لا يتفق مع القواعد العامة ويصعب تبرره.

- الحقيقة أن هذه النظرية ليس لها علاقة بمرحلة المفاوضات أو طبيعة المسؤولية عند قطع المفاوضات فهي تتعلق بالتعويض في حالة بطلان العقد والدليل على ذلك عنوان البحث ذاته حيث تناول فيه إيهرينغ: (الخطأ عند تكوين العقد أو التعويض عن الاتفاقات الباطلة والتعويض عن الاتفاقات الباطلة أو غير التامة)، وعليه يكون الفقه قد وسع مما ذهب إليه إيهرينغ نفسه⁽¹⁾.

ثانياً: نظرية التبعية العقدية:

تسمى كذلك بنظرية الخطأ العقدي أو المخاطر والتي نادى بها الفقيه الألماني ويند شيد حيث يرى بأنه يتعين على المتعاقد البادئ بالنشاط التعاقدية أن يتحمل تبعية نشاطه بمجرد حدوث الضرر حتى ولو لم يكن نتيجة خطأ وذلك بحدوث ضرر للطرف الآخر أو الغير أو

¹-بلال عبد المطلب بدوي، مرجع سابق، ص56-57.

عندما لا يتحقق العقد أيا كان السبب أو بمجرد إثبات المتفاوض المضرور ما لحقه من ضرر⁽¹⁾.

ويستطيع البادئ بالنشاط التعاقدى دفع المسؤولية عنه بإثبات أن الضرر حاصل بسبب الطرف الآخر وذلك بمضيه في التعاقد مع علمه باستحالة موضوع العقد أو إهماله للنصيحة أو عدم الحيطة⁽²⁾.

وتجدر الإشارة أن نظرية التبعية العقدية عرفت انتشارا واسعا في الكثير من التشريعات الحديثة منها التشريع المدني الألماني، كما تأثر بهذه النظرية التشريع الجزائري فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر في حوادث العمل أقام المسؤولية على أساس تحمل التبعية العقدية.

غير أن هذه النظرية كغيرها من النظريات الأخرى، لها مزايا وعيوب:

1/ مزايا النظرية:

- توفر الحماية للطرف المضرور ذلك أن المسؤولية تتقرر في حالة وجود ضرر دون اشتراط الخطأ بحكم أن الضرر غالبا ما يكون ماديا ومن ثم يسهل إثباته⁽³⁾.

2/ عيوب النظرية:

تتطوي هذه النظرية على العديد من العيوب أهمها:

- أنها تنطلق من اعتقاد خاطئ والذي مفاده أن البادئ بالنشاط التعاقدى يتحمل تبعية نشاطه وبالتالي تقع المسؤولية عليه وحده باعتباراته هو الموجب غير أن هذا الاعتقاد غير صحيح في بعض الأحيان بحكم أن البادئ في النشاط التعاقدى ليس هو الموجب بالضرورة

¹- COHERIER .ANDRE.:Des obligation naissant des pourparlers préalables à la formation des contrats.thèse PARIS 1939.P67

²-محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة،1995.

³-علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص626.

فقد تنقلب الأدوار فيصبح الطرف الذي يقدم العرض الأول هو القابل ويصبح الذي تلقى العرض هو الموجب كما هو الحال في عقد المقابلة فمتلقي الإيجاب يصبح موجبا عندما يتقدم بعطائه.

- في مجال المفاوضات في عقود التجارة الدولية الأخذ بفكرة أن البادئ بالنشاط التعاقدى يتحمل تبعية نشاطه التعاقدى يؤدي إلى عزوف الأطراف الراغبة في التعاقد وامتناعها عن الدخول في المفاوضات⁽¹⁾، وذلك لعلمه انه سيتحمل كل النتائج الضارة المترتبة عن المفاوضات حتى وإن لم يكن مخطئا وهذا لا يخدم تطور المعاملات التجارية الدولية⁽²⁾.

ثالثا: نظرية المسؤولية الموضوعية

مؤسس هذه النظرية هو الإيطالي غابريال فاجلا والذي اعتمد في صياغته لنظريته على نظرية إيهرينغ مع نقادي الانتقادات الموجهة إليها وقام فجيلا بتقسيم العملية التعاقدية إلى ثلاثة مراحل رئيسية تتميز كل مرحلة عن الأخرى بخصائص معينة.

فالمرحلة الأولى هي مرحلة المفاوضات التمهيدية التي تسبق إبرام العقد وذلك عن طريق تبادل الآراء والمناقشة، وتقديم العروض والعروض المضادة بهدف التوصل إلى اتفاق حول شروط العقد المراد إبرامه وهي لا ترتب أي التزامات على الأطراف المتفاوضة.

أما المرحلة الثانية يسميها بمرحلة صياغة الإيجاب حيث يتم خلالها جمع الجزئيات التي تم الاتفاق عليها من أجل صياغة مشروع نهائي للعقد المراد إبرامه ووضع الإيجاب في صيغة ملموسة يتقدم به أحد الطرفين.

¹ -بوطبالة معمر، مرجع سابق، ص 181.

² -رجب كريم عبد الله، مرجع سابق، ص 236.

أما المرحلة الثالثة هي مرحلة تصدير الإيجاب أي اتخاذ القرار النهائي من قبل أحد الطرفين بصياغة الإيجاب وتصديره لطرف الآخر عن إرادة باتة ونهائية للتعاقد⁽¹⁾.

نلخص بأن فاجلا قد اعترف بإمكانية قيام المسؤولية في الفترة قبل التعاقدية مستندا في ذلك إلى فكرة الضمان القانوني والمتمثل في واقعة القبول الإرادي بالدخول في المفاوضات فبمجرد صدور القبول ينشأ ضمان قانوني يلتزم بمقتضاه كل طرف بعدم الانسحاب من المفاوضات دون الاستناد إلى مبرأ كما بالنسبة للتعويض عن الأضرار فإن للطرف المتضرر في مرحلة التفاوض النفقات التي أنفقتها منذ بداية المفاوضات، كنفقات إعداد الدراسة الأولية، نفقات الإقامة والنقل وغيرها من النفقات التي تتطلبها عملية التفاوض⁽²⁾.

ولهذه النظرية مزايا وعيوب

1/ مزايا النظرية:

أضفت نظرية فاجلا على المفاوضات قيمة قانونية، فالمفاوضات ليست مجرد أعمال مادية وإنما واقعة قانونية يحميها القانون، وترتب آثارها القانونية وهي قيام المسؤولية في حالة الانسحاب التعسفي من المفاوضات/وأساس وجود هذه المسؤولية هو الرضا المتبادل بين الطرفين سواء أن وقع صراحة أو ضمنا، والذي يقضي عدم قطع المفاوضات أو الانسحاب منها دون الاستناد في ذلك إلى أسباب جدية أو موضوعية⁽³⁾.

¹-محمد حسام محمد لطفي مرجع سابق، ص47.

²-محمد حسام محمد لطفي، مرجع سابق، ص50، ومثال ذلك الأسباب الاقتصادية التي تدفع أحد الأطراف إلى الانسحاب من المفاوضات هو تلقيه عروض أخرى أكثر نفعا له من تلك التي عرضها عليه الطرف الآخر، فإن الانسحاب في مثل هذه الحالة، لأن مصلحته الاقتصادية تقضي بذلك، وهو أمر مشروع في التعامل التجاري الدولي،

³-بوطبالة معمر، مرجع سابق، ص183.

2/ عيوب النظرية:

- مجيئها بتقسيم ثلاثي لمراحل العقد، الذي يفتقر إلى الدقة ويتعارض مع الواقع، ويثير مشكلات عملية عدة⁽¹⁾.

- عند الأخذ بمعيار المصلحة الاقتصادية يعني محاولة التفريق بين الانسحاب التعسفي و الغير التعسفي/ومن شأن ذلك أن يؤدي إلى انتفاء المسؤولية كلية في مرحلة المفاوضات على العقد، فالراغب في الانسحاب يستطيع إيجاد المبررات استنادا إلى معيار المصلحة الاقتصادية، كأن يحتج مثلا مبررا انسحابه بأن الشروط المعروضة عليه لا تحقق مصلحته الاقتصادية، كما أن هذا المعيار يمنح القاضي سلطة واسعة للتقدير⁽²⁾.

بالرغم من الانتقادات الكثيرة التي وجهت إلى هذه النظرية، إلى أنه يرجع إليها الفضل في إعطاء مضمون جديد للمفاوضات، بحيث أضفت عليها قيمة قانونية مضمونها الرضا المتبادل بين الطرفين عند الدخول في المفاوضات، ومن ثم تعد المفاوضات مجرد أعمال مادية لا أثر لها.

الفرع الثاني: طبيعة المسؤولية لدى الفقه المعاصر

يذهب اتجاه من الفقه إلى القول بأن المفاوضات هي مجرد عمل مادي لا يرقى إلى مستوى الالتزام القانوني إذا كانت غير مصحوبة باتفاق صريح على التفاوض لا ترتب أي أثر ومن ثم فإن المسؤولية المترتبة هي مسؤولية تقصيرية⁽³⁾.

¹-محمد حسام محمد لطفي، مرجع سابق، ص56، ويضرب الفقه مثلا عن معيار المصلحة الاقتصادية بعقد البيع الذي يتفق فيه الأطراف على جميع المسائل، إلا مكان التسديد، ثم تنقطع المفاوضات/فهل يمكن الادعاء أن سبب الانقطاع هو اعتبارات اقتصادية محضة دون الخوض في التحري عن نية قطع المفاوضات، وهو أمر دقيق بالإضافة إلى سهولة إخفاء العيوب استنادا إلى أسباب شخصية تخفي وراءها اعتبارات اقتصادية محض، سيؤدي عمليا إلى رفض اعتبار الانسحاب تحكما/وبالتالي رفض عقد المسؤولية.

²-علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص662.

³-بوطبالة معمر، مرجع سابق، ص184.

غير أن المفاوضات المصحوبة بعقد تفاوض تعتبر تصرف قانوني ملزومون ثم تتحول المسؤولية المترتبة عند الإخلال بالالتزامات التي يفرضها عقد التفاوض إلى مسؤولية عقدية. في حين يتجه اتجاه آخر من الفقه الحديث إلى أن المسؤولية في مرحلة المفاوضات هي دائما مسؤولية عقدية لأن المفاوضات تكيف على أساس أنها اتفاق سواء تم التعبير عنه صراحة أو ضمنا،

وعليه سنتناول الاتجاه الفقهي الذي يرى أن المسؤولية في مرحلة المفاوضات ذات طبيعة مزدوجة ثم الاتجاه الفقهي الذي يراها دائما ذات طبيعة عقدية.

أولا: المسؤولية في المفاوضات ذات طبيعة مزدوجة:

تظهر طبيعة المسؤولية المترتبة من حيث إذا ما كانت مصحوبة بعقد تفاوض أو لم تكن مصحوبة بعقد تفاوض.

1/ المفاوضات الغير مصحوبة بعقد تفاوض:

هي تلك المفاوضات التي تجري بين الطرفين المتفاوضين دون أن يكون بينهما اتفاق صريح ينظم عملية التفاوض¹، وهنا سنبرز أهم مواقف التشريعات المقارنة من المفاوضات الغير مصحوبة بعقد تفاوض.

أ/موقف القانون الفرنسي:

حسب الرأي الفقهي الغالب في فرنسا فإن المفاوضات غير المصحوبة بعقد تفاوض هي مجرد عمل مادي لا يرقى إلى مستوى تصرف قانوني ملزومون ثم فإن المسؤولية المترتبة هي مسؤولية تقصيرية ذلك أن للمتفاوض الحرية الكاملة في الدخول في المفاوضات أو الانسحاب أو العدول عنها دون أن تترتب في ذمته أي مسؤولية إلا أن صاحب هذا العدول

¹-علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص676.

خطأ الحق ضررا بالطرف الآخر كأن يقوم أحد الأطراف بقطع المفاوضات في الوقت الذي تكون قد قطعت تقدما كبيرا ويعتقد الطرف الآخر أن العقد النهائي سيبرم لا محالة، كما يعتبر أيضا خطأ يرتب تعويض إتيان تصرفات تتنافى مع مقتضيات حسن النية وشرف التعامل.

ومن أبرز التطبيقات القضائية في مجال المفاوضات الغير مصحوبة بعقد تفاوض وما قضت به محكمة "ران" الفرنسية في 08/07/1929، وفي قضية أخرى فصلت فيها محكمة النقض الفرنسية في 20/03/1972.

ومن هذا يتضح أن المسؤولية في مرحلة المفاوضات الغير مصحوبة بعقد تفاوض، لا تكون إلا تقصيرية وتحكمها قواعد المسؤولية التقصيرية وفقا لأحكام المادة 1382/1383 من قانون المدني الفرنسي.

ب/موقف القانون الأنجلو أمريكي:

إن القانون الإنجليزي كقاعدة عامة سواء كانت المفاوضات مصحوبة بعقد تفاوض أو غير مصحوبة فإنها لا ترتب أي مسؤولية ويرجع ذلك لسببين رئيسيين هما.

السبب الأول هو أن مفهوم العقد في القانون الإنجليزي يختلف عن مفهوم العقد في الدول الأوروبية الأخرى فعند هذه الأخيرة يكفي لانعقاده تطابق إرادتين غير أنه ليس كذلك في القانون الإنجليزي يجب أن يستند العقد إلى مقابل مادي فإن لم يتلقى الشخص مقابلا ماديا في يده فلا يمكن الحديث عن العقد ويجب أن يكون المقابل المادي صادرا من الموعد له شخصا وليس من طرف شخص آخر.

أما السبب الثاني فيمكن في أن المفاوضات في القانون الإنجليزي تقوم على فكرة المخاطرة التي تقضي توخي الحذر حيث يحرص كل طرف متفاوض على تحقيق مصالحه الخاصة وتحمل مخاطر تفاوضه.

ومن أبرز التطبيقات القضائية في هذا المجال والمتعلقة بعدم الاعتراف بعقد التفاوض القضية التي تتلخص وقائعها أن إحدى الشركات الهندية أرسلت رسالة نية إلى شركة أخرى تخبرها فيها عن رغبتها في التعاقد معها وبدء الأشغال دون انتظار ولكن سرعان ما ثار بين الشركتين نزاع والذي تم رفعه إلى القضاء حيث قررت المحكمة أن رسالة النية الصادرة من الطرف الأول لم تنشئ أي التزام تعاقدى رغم تنفيذ الأشغال من الطرف الآخر.

ج/موقف القانون المصري والجزائري:

لم يورد المشرع المصري نصا يتعلق بالمفاوضات غير مصحوبة بعقد تفاوض صريح إلا أن جانبا من الفقه المصري يعتبر المفاوضات غير المصحوبة بعقد تفاوض صريحه مجرد عمل مادي لا أثر له.

فكل متفاوض حر في الدخول في المفاوضات أو الانسحاب منها دون أن يتعرض لأي مسؤولية لكن إذا اقترن العدول أو الانسحاب من المفاوضات بخطأ ألحق الضرر بالطرف الآخر فهنا تقوم المسؤولية على من انسحب أو عدل، وهي مسؤولية تقصيرية.

وأهم حكم صدر في محكمة النقض المصرية هو الحكم الصادر في 27/01/1966⁽¹⁾ حيث من خلال هذا الحكم يتضح بأن المفاوضات غير مصحوبة بعقد تفاوض تعتبر مجرد عمل مادي، ومن ثم لا محل للمسؤولية العقدية في إطار هذه المفاوضات.

أما في القانون الجزائري لم يورد أي نص قانوني أيضا يحكم مرحلة المفاوضات إذ أن تنظيم العقد في القانون الجزائري يقتصر فقط على مرحلة إبرامه ومرحلة تنفيذه ولم يول المشرع الجزائري أي اهتمام يذكر لمرحلة التفاوض على العقد.

وعليه يذهب جانب من الفقه الجزائري إلى أن المفاوضات الغير مصحوبة بعقد تفاوض تعد مادية وليس تصرفا قانونيا ولا يترتب عن العدول أو الانسحاب من المفاوضات أي أثر إلا

¹-علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص678.

إذا صاحب هذا العدول خطأ مستقل من أحد المتفاوضين أدى إلى إلحاق ضرر بالمتفاوض معه ففي مثل هذه الحالة تكون بصدد قيام المسؤولية التقصيرية إذا توافرت شروطها⁽¹⁾.

ثانياً: المفاوضات المصحوبة بعقد تفاوض:

يقصد بالمفاوضات المصحوبة بعقد تفاوض صريح وذلك بأن يتفق الطرفان قبل الدخول في المفاوضات على التفاوض من أجل إبرام عقد معين حيث يتضمن هذا العقد تحديد ورسم المسالك الإجرائية للمفاوضات من لحظة بدايتها إلى لحظة انتهائها إذ يعتبر عقد التفاوض من إحدى الوسائل الاتفاقية التي تلجأ إليها الأطراف المتفاوضة من أجل تأمين المفاوضات ضد المخاطر التي قد تحدث بها.

إن المفاوضات المصحوبة بعقد تفاوض في نظر جانب من الفقه تتحول في هذه الحالة من مجرد عمل مادي إلى تصرف قانوني ملزم وبالتالي تتغير طبيعة المسؤولية من مسؤولية تقصيرية إلى مسؤولية عقدية وذلك عند الإخلال بالالتزامات التي يترتبها عقد التفاوض، سواء كان ذلك قبل إبرام العقد النهائي أو حتى في حالة فشل المفاوضات وعدم التوصل إلى إبرام العقد⁽²⁾.

أ/موقف القانون الفرنسي:

لم يتردد الفقه والقضاء في فرنسا في الاعتراف بعقد التفاوض وباعتباره عقداً حقيقياً ينشئ على عاتق الطرفان التزامات حقيقية يستوجب عند الإخلال بها قيام المسؤولية العقدية وبالتالي فإن القانون الفرنسي يأخذ بمبدأ الرضائية ومتى تم الرضاء بين الطرفين المتفاوضين ينعقد العقد ويعتبر هذا الاتفاق صريحاً⁽³⁾.

¹-مرجع نفسه، ص684.

²-بلجاج العربي، مرجع سابق، ص381.

³-تواتي أحمد نور الهدى، مرجع سابق، ص51.

فقد لعب القضاء الفرنسي دورا هاما في إرساء فكرة عقد التفاوض حيث اعترف في أكثر من حكم بوجود عقد التفاوض ورتب المسؤولية العقدية على من أخل بالتزاماته في هذا العقد بالرغم من كون هذا العقد في بعض الأحيان قد يكون عقدا ضمنيا⁽¹⁾، أي وجود عقد التفاوض بين الطرفين بالرغم من عدم تعبيرهما عن هذا العقد صراحة ويمكنه أيضا أن يصرح بوجود عقد ينكر الطرفان وجوده صراحة أو يصران على إبقائه خارج الإطار القانوني كما هو الحال في الاتفاق الشرفي والأدبي⁽²⁾، فالقاضي يعترف بوجود عقد تفاوض، كلما توافرت الشروط اللازمة قانونيا لوجوده، فلا معنى لتعطيل الأحكام بحجة أن الطرفين ينكران وجود العقد تهربا من تطبيق القانون، مع العلم أن القاضي يخضع في تقديره لرقابة المحكمة العليا ويقع على القاضي استخلاص هذا العقد إما من خلال الوثائق والمستندات المتبادلة بين الطرفين وإما من خلال وقائع القضية نفسها.

حاصل ما تقدم أن الفقه والقضاء الفرنسيين يعتبران المفاوضات المصحوبة بعقد تفاوض سواء كان صريحا أو ضمنيا يترتب عن الإخلال بالتزامات التي بغرضها قيام المسؤولية العقدية⁽³⁾.

ب/موقف القانون الأنجلو أمريكي:

يتخذ القانون الأنجلو أمريكي موقفا مغايرا لموقف القانون الفرنسي بخصوص عقد التفاوض ذلك أن القانون الإنجليزي والأمريكي لهما مفهوم خاص للعقد يختلف عن مفهوم العقد في القانون الفرنسي⁽⁴⁾، ففي القانون الإنجليزي ليس كل اتفاق للإرادتين يعتبر عقدا وإنما يتعين أن يستند هذا الاتفاق على مقابل مادي لكي يعتبر عقدا ملزما من الناحية القانونية وبالتالي فإن العقد الذي يعتد به في القانون الإنجليزي هو العقد الذي يحقق للمجتمع فائدة اقتصادية وعلى

¹- علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 716.

²- رجب كريم عبد الله، مرجع سابق، ص 330.

³- بوطبالة معمر، مرجع سابق، ص 193.

⁴- رجب كريم عبد الله، مرجع سابق، ص 283.

هذا الأساس جاء شرط المقابل المادي ليضع معيارا موضوعيا ل يتم التمييز به بين العقد الملزم والعقد الغير الملزم. وبالتالي فإن القانون الإنجليزي لا يعترف بعقد التفاوض إذا ليس له أي صفة ملزمة ذلك أن عقد التفاوض هو مجرد تعهد لا يستند إلى مقابل مادي فعقد التفاوض بالنسبة للقانون الإنجليزي الغير واضح المعالم وبالتالي يصعب على المحكمة تقدير التعويض الناتج عن مخالفة عقد التفاوض فالمحاكم الإنجليزية لا تعترف بعقد التفاوض وترتب عليه أي مسؤولية قانونية، فالقاعدة في القانون الإنجليزي أنه على كل متفاوض إن يسعى لوحده إلى تحقيق مصالحه الخاصة على النحو الذي يحقق أهدافه.

غير أن المحاكم الإنجليزية بدأت تتجه حديثا إلى الاعتراف بعقد التفاوض وترتب عليه بعض الآثار القانونية خاصة إذا تم التعبير عن عقد التفاوض صراحة في شكل رسالة نية. ونفس الموقف نجده عند القانون الأمريكي وهذا ما نجده في قضية تكساس الشهيرة⁽¹⁾.

ج/موقف القانون المصري والجزائري:

لا يوجد أي نص قانوني لا في القانون المصري ولا في القانون الجزائري ينظم مرحلة المفاوضات على العقد، فالقانون المصري يعتبر المفاوضات مجرد عمل مانديلا يترتب عنها بذاتها أي أثر قانوني، فكل متفاوض حر في الانسحاب من المفاوضات في الوقت الذي يرددون أن يتعرض لأي مسؤولية⁽²⁾.

أما الفقه المصري الحديث فقد اتجه إلى الاعتراف بعقد التفاوض خاصة الصريح منه ويعتبر أن عقد التفاوض ينشئ على عاتق الطرفين التزاما عقديا بالتفاوض وفقا لما يستجوبه مبدأ حسن النية⁽³⁾.

¹- علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 725-726.

²- رجب كريم عبد الله، مرجع سابق، ص 275.

³- تواتي أحمد، ور الهدى. مرجع سابق، ص 52.

ثالثا: المسؤولية في مرحلة المفاوضات ذات طبيعة عقدية:

يرى جانب من الفقه الحديث أن هذا هو الرأي الراجح والمعمول به حاليا إن التفرقة بين المفاوضات المصحوبة بعقد تفاوض وتلك الغير مصحوبة بعقد تفاويه تفرقة تحكيمية تفنقر إلى الأساس القانوني كما أن هذه التفرقة تؤدي إلى ازدواجية في المعيار دون وجود مبرر لذلك فهي تجعل المفاوضات تارة مجرد عمل مادي غير ملزم بحيث لا يترتب عنها بذاتها أي أثر قانوني، وبالتالي لا تقوم بشأنها سوى المسؤولية التقصيرية إذا توافرت شروطها وتجعلها تارة أخرى تصرفا قانونيا ملزما بحيث تقرر في هذه الحالة المسؤولية العقدية.

فيذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول أن التفرقة تؤدي إلى وجود تمييز غير عادل في المراكز القانونية للمتفاوضين والعدل والمنطق يقتضيان ضرورة توحيد الطبيعة القانونية للمفاوضات بحيث تخضع لقواعد قانونية واحدة دون تفرقة بين نوع معين من المفاوضات وآخر وذلك من أجل تحقيق نوع من المساواة في المراكز القانونية للأطراف المتفاوضة وتلافي المشكلات التي قد تحصل بسبب هذه التفرقة لا سيما فيما يتعلق بتحديد طبيعة المسؤولية المدنية في مرحلة المفاوضات على العقد حيث تخضع المفاوضات لقواعد المسؤولية العقدية فيما يتعلق بالإثبات ونطاق التعويض، والقانون الواجب التطبيق⁽¹⁾.

وبالتالي يلخص هذا الاتجاه إلى القول إن التفاوض على العقد دائما ذو طبيعة عقدية بحكم أنه يحدث بناء على اتفاق سابق بين الطرفين صريحا كان أم ضمريا ويستند بهذا الاتجاه في تبرير ما ذهب إليه الحجج التالية:

1- التفاوض يقع بالاتفاق وليس بالمصادفة:

أي أن الأطراف لا يمكن أن تجد نفسها فجأة تتفاوض بل يتفقون مسبقا على التفاوض من أجل إبرام العقد النهائي وهنا بالذات يختلف التفاوض عن مجرد العمل المادي فهذا الأخير يحدث غالبا فجأة وبدون سابق علم أو اتفاق بين الطرفين.

¹- أبو العلا أبو النمر، مرجع سابق، ص 199-200.

2- المتفاوضان ليسا من الغير:

بمجرد قبول الدعوة التفاوضية التي يوجهها الطرف الراغب في التفاوض إلى الطرف الآخر تنشأ بين الطرفين علاقة خاصة تتمثل في الاتفاق على التفاوض سواء تم ذلك صراحة أو ضمنا ويترتب عن هذه العلاقة الخاصة التزامات حقيقية أهمها هو الالتزام بالتفاوض والاستمرار فيه والالتزام بالتفاوض بحسن نية والالتزام بالمحافظة على الأسرار والالتزام بالإعلام حيث يقع على عاتق كل متفاوض تنفيذ هذه الالتزامات ولذلك فإن المسؤولية التي تنشأ عن الإخلال بهذه الالتزامات هي المسؤولية العقدية، وهذا هو الرأي المعمول به حاليا.

ينبغي الإشارة إلى أن المشرع الجزائري بالرغم من أنه لم يورد في القانون المدني نصا ينظم المفاوضات على العقد إلا أنه يعترف صراحة بأن التعبير عن الإرادة قد يكون صريحا أو ضمنيا حيث نصت على ذلك المادة 60⁽¹⁾ من ق.م على أنه «يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة بالقول أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفيا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه». وعليه لا يمكن نفي وجود اتفاق تفاوض ضمينا حينما يوجه الطرف الراغب في التفاوض دعوى إلى الطرف الآخر من أجل الدخول في المفاوضات كما لا يمكن كذلك نفي وجود اتفاق ضمني في حالة القيام ببعض الأعمال المتصلة بالمفاوضات كالالتزام بالبدء في التفاوض والاستمرار فيأو القيام بالدراسات الأولية المشتركة بين الطرفين أو بتبادل الوثائق والمستندات خلال مرحلة المفاوضات فكل هذه الأعمال تدل على اتجاه نية الأطراف المتفاوضة إلى التقيد بالتزامات معينة والتي يكون مصدرها هذا الاتفاق الضمني.

¹- أنظر المادة 60 من ق،م،ج.

المبحث الثاني

جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن المفاوضات في عقود التجارة

الدولية

من خلال دراستنا السابقة يتضح لنا ان عقد التفاوض على العموم يترتب عنه مجموعة من الالتزامات، هي الالتزام بالبدء بالتفاوض والاستمرار فيه، والالتزام بالتفاوض وفقا لمقتضيات حسن النية وشرف التعامل، الذي يتفرع عنه التزامات اخرى ثانوية كالالتزام بالإعلام، والالتزام بالمحافظة على السرية والالتزام بحظر المفاوضات الموازية، فاذا قام الطرفان بتنفيذ التزاماتهما على اكمل وجه، ولكن لم يحالفهما التوفيق في التوصل الى ابرام العقد محل المفاوضات، فلا تثريب عليهما ولا تقوم المسؤولية على اي منهما، أما اذا أخل احد الطرفين بتنفيذ هذه الالتزامات وادى ذلك الى قطع المفاوضات والحاق الضرر بالطرف الاخر، فان المسؤولية المترتبة هنا هي مسؤولية عقدية، رغم أنها ناشئة في المرحلة السابقة على التعاقد، ويرجع ذلك الى الإخلال بالتزام ناشئ عن عقد حقيقي، وهو عقد التفاوض.

وطبقا للقواعد العامة فانه لقيام المسؤولية العقدية شروط تتمثل في الخطأ العقدي، اي عدم تنفيذ الالتزام الذي يترتب عقد التفاوض، والضرر الذي يصيب الطرف الاخر، والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ومن أجل جبر الضرر الذي يصيب المضرور فان القاضي او المحكم، طبقا للقواعد العامة ايضا قد يقرر التنفيذ العيني، أو التنفيذ بمقابل، أو فسخ العقد وهذا ما يؤدي إلى سهولة تحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية العقدية، وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلب أول احكام المسؤولية العقدية كجزاء للإخلال بالالتزامات، ومطلب ثاني القانون الواجب التطبيق على المسؤولية العقدية كجزاء للإخلال بالالتزامات الناشئة.

المطلب الاول

احكام المسؤولية العقدية كجزاء للإخلال بالالتزامات الناشئة

عند اخلال أحد المتفاوضين بالالتزامات التي يربتها عقد التفاوض، ينشأ عن ذلك قيام مسؤولية عقدية التي تقوم بمناسبة الخطأ الواقع، بعد إبرام العقد شريطة ان يظل العقد صحيحا نافذا، وان ينشأ الضرر بسبب الإخلال بالتزام عقدي، اما إذا كان العقد باطلا فلا مجال لإعمال قواعد المسؤولية العقدية ففي هذه الحالة نطبق احكام المسؤولية التقصيرية.

وتتمثل شروط قيام المسؤولية العقدية في الخطأ العقدي، والضرر، والعلاقة السببية بينهما، كما يترتب عند تطبيق هذه المسؤولية جملة من الاثار من اجل حماية الطرف المضرور.

لذا قسمنا هذا المطلب على النحو التالي: شروط قيام المسؤولية العقدية (فرع أول) ، وآثار قيام المسؤولية العقدية (فرع ثاني).

الفرع الاول: شروط قيام المسؤولية العقدية

تقوم المسؤولية العقدية في حالة وقوع الخطأ العقدي المترتب عن اخلال أحد المتفاوضان بالالتزامات التي يربتها عقد التفاوض او الضرر الذي يصيب أحد الطرفين، والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

أولا/ الخطأ العقدي

بالرجوع الى القواعد العامة نجد أن الخطأ العقدي يعرف بأنه عدم تنفيذ المدين للالتزام الناشئ من العقد⁽¹⁾، باعتباره طرفا من أطراف العقد، أما بالنسبة للخطأ العقدي في مرحلة المفاوضات فيتمثل في عدم تنفيذ المتفاوض لالتزاماته التعاقدية الناشئة على اتفاق التفاوض.

¹- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص656.

كما أن عدم التنفيذ في مرحلة المفاوضات تختلف صورته، وذلك بالنظر إلى نوع الالتزام فقد يكون هذا الالتزام ببذل عناية، أو قد يكون التزم بتحقيق نتيجة، ذلك أن تحديد عدم التنفيذ يتوقف على تحديد مضمون الالتزام ذاته⁽¹⁾.

وعليه فإذا كان الخطأ العقدي في مرحلة المفاوضات يتمثل في الإخلال بالالتزامات التي يربتها اتفاق التفاوض، فإن صورته وتطبيقاته في الواقع العملي كثيرة نذكر منها، رفض الدخول في المفاوضات أو عدم الاستمرار في المفاوضات بدون سبب مشروع، أو عدم الحفاظ على سرية المعلومات المتعلقة بالمفاوضات⁽²⁾.

1/ صور الخطأ العقدي

1- رفض الدخول في المفاوضات:

ففي هذه الحالة نجد أن الالتزام بالتفاوض يعتبر هو أهم التزم ناتج عن عقد التفاوض فالمفاوضات ملزمة، ويأتيها الالتزام من الارتباط التعاقدية بين الطرفين وهو ارتباط لا يستطيع أي من الطرفين المتفاوضين التملص منه، أو أن يفك نفسه من دون موافقة الطرف الآخر وذلك طبقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، المنصوص عليها في المادة 106 ق م ج⁽³⁾.

وعليه إذا رفض أحد الطرفين الدخول في المفاوضات اعتبر مخالفاً بالتزامه التعاقدية بالتفاوض، ومن ثم تنشأ مسؤولية التعاقدية والحقيقة أن مجرد الامتناع عن البدء في

¹- أيت سليمان جعفر، التنظيم العقدي لمرحلة التفاوض، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون شركات، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017/2018، ص 32.

²- بوطبالة معمر، مرجع السابق، ص 207.

³- أنظر المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

المفاوضات، يعتبر خطأ عقدياً يستوجب المسؤولية العقدية، وذلك باعتبار أن الدخول في المفاوضات هو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزام ببذل عناية⁽¹⁾.

ومن أبرز التطبيقات للإخلال بالالتزام بالبداء بالمفاوضات التي سبق بيانها، الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في قضية رونو الشهيرة، حيث استخلصت محكمة النقض الفرنسية من خلال رسالة الشركة الموجهة للعامل عن وجود اتفاق بالتفاوض بين الطرفين وتأسيساً عليه خلصت المحكمة إلى أن الشركة قد أخطأت بامتناعها عن الدخول في المفاوضات مع العامل، برغم من تحسين وضعيتها الاقتصادية⁽²⁾.

2 - عدم الاستمرار في المفاوضات دون سبب مشروع:

ان قطع المفاوضات دون سبب مشروع من أكثر الأسباب التي تؤدي إلى فشل المفاوضات وعدم نجاحها⁽³⁾، بحيث يجد أطراف التفاوض مصدر التزامهم في الاستمرار في المفاوضات في الاتفاق، المبدأ الذي يعتبر اتفاق تمهيدي منشأ لهذا الالتزام، فمن خلاله يسعى الأطراف إلى الوصول إلى هدف معين ألا وهو إبرام العقد النهائي، وفي المقابل فإنه لا يلزم الأطراف بإبرام العقد النهائي وإنما يلزمهم بالتفاوض بحسن نية⁽⁴⁾.

وإذا كان الالتزام بالاستمرار في التفاوض كقاعدة عامة هو التزام ببذل عناية غير أنه قد يصبح في بعض الفروض التزاماً بتحقيق نتيجة، وعليه فإن عدم الاستمرار في المفاوضات دون سبب مشروع في هذه الحالة بقرار من جانب يتخذه أحد الطرفين فجأة ليضع حد للمفاوضات الجارية، يعد خطأً عقدياً يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية، وبالتالي فإن وجود اتفاق المبدأ يسهل على القاضي إضفاء وصف الخطأ على عدم الاستمرار في

¹- علي احمد صالح، المرجع السابق، ص734.

²- أيت سليمان جعفر، مرجع سابق، ص33

³- تواتي نور الهدي، مرجع سابق، ص52

⁴- أيت سليمان جعفر، مرجع سابق، ص33

المفاوضات بدون سبب مشروع، ومراد ذلك ان اتفاق المبدأ يوفر أساساً عقدياً للمسؤولية عن قطع المفاوضات مما يؤدي الى قيام المسؤولية العقدية⁽¹⁾.

ومن التطبيقات القضائية حول انعدام المبرر المشروع ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في 1994/02/22 وتتخلص وقائعها، في أن مشتري محل تجاري قام بالتفاوض مع مالك العقار المقام فيه المحل، بغرض إبرام عقد ايجار جديد للعقار، بعد أن أبدى المالك استعداداً لإبرام العقد، قام بقطع المفاوضات فجأة مع راغب في الاستئجار وأدى ذلك الى اخفاق المستأجر في إعادة بيع المحل الى الغير مما جعله يعجز عن سداد ديونه فتم تصفية المحل قضائياً، وتم بيعه بثمن بخس وبعد عرض النزاع على القضاء، أيدت محكمة النقض قضاة الموضوع الذين اعتبروا مالك العقار متعسفاً في قطعه للمفاوضات لكونه قد أنهى المفاوضات دون سبب جدي وراء ذلك⁽²⁾.

3- عدم الحفاظ على سرية المعلومات المتعلقة بالمفاوضات:

يقتضي الالتزام بحسن نية في التفاوض أن يلتزم الطرف الذي تلقى المعلومات ذات طابع سري، سواء كانت متعلقة بالمنتج ذاته كالأسرار التكنولوجية، أم متعلقة ببعض الأسرار الأخرى كالمعلومات الخاصة بحجم نشاط التفاوض معه ومركزه المالي، وأن يلتزم هذا الأخير على المحافظة على تلك الأسرار، وذلك بعدم افشائها للغير واستخدامها لأغراض شخصية دون الحصول على اذن مسبق من مالكها، ففي هذه الحالات يعد ذلك اخلاً بالالتزام بسرية ويشكل خطأً عقدياً يؤدي الى قيام المسؤولية العقدية⁽³⁾.

¹-بن احمد صليحة، المرجع السابق، ص116.

²-علي احمد صالح، المرجع السابق، ص738.

³-بوطبالة معمر، المرجع السابق، ص212.

2/ إثبات الخطأ العقدي في مرحلة المفاوضات:

بالرجوع الى القواعد العامة فالأصل أن الدائن هو المكلف بإثبات الدين، والمدين هو المكلف بإثبات التخلص منه⁽¹⁾، ومن هنا يمكن القول إن اثبات الخطأ العقدي في مرحلة المفاوضات يقع على عاتق المدعي وهو الطرف المضروب وذلك وفقاً للقاعدة العامة التي تقضي بأن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، لذلك وجب على الطرف المضروب أو المدعي في دعوى المسؤولية العقدية أن يثبت أولاً وجود الالتزام ثم يثبت عدم تنفيذ الالتزام.

وعليه يتم اثبات وجود الالتزام بإثبات مصدره بإقامة الدليل على وجود التفاوض، وفي هذه الحالة تكون عملية الإثبات سهلة نوعاً ما إذا كان عقد مكتوب بين أطراف المتفاوضين، أما في حالة عدم وجود عقد تفاوض مكتوب فيستطيع المدعي أن يقوم الدليل على وجود هذا العقد بإثبات واقعة الدخول في المفاوضات على المدعي عليه، ويمكن اثبات هذه الأخيرة بكافة وسائل الإثبات باعتبارها واقعة مادية⁽²⁾.

لكن عملية اثبات عدم تنفيذ الالتزام تختلف باختلاف نوع الالتزام وعلى هذا الأساس سوف نقوم بتحديد كيفية اثبات الخطأ العقدي في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة وكذلك حالة الالتزام ببذل عناية.

1- إثبات الخطأ العقدي في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة:

وفي حالة الإخلال بتحقيق نتيجة فإن لإثبات الخطأ العقدي يكون سهلاً لأنه في هذه الحالة يكفي لإقامة الدليل على أن النتيجة المرجوة لم تتحقق وحتى يقوم الخطأ في جانب المدعي عليه ولو بذل المتعاقد كل ما في وسعه من جهد في العمل على تحقيقها، كما هو

¹- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 659.

²- علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 750.

الحال في الالتزام في الدخول في المفاوضات حيث يكفي أن يقر المتفاوض الآخر لم يدخل معه في المفاوضات المتفق عليها وحين اذ يقوم الدليل على خطأ الطرف الآخر، فاذا ادعى هذا الاخير أنه قام بتنفيذ التزامه فعليه اثبات ذلك وبالتالي لا يستطيع الطرف الآخر التملص من المسؤولية الا اذا أثبت أنه بذل كل ما في وسعه بتنفيذ الالتزام، والسبيل الوحيد لدفع مسؤوليته هو اثبات عدم التنفيذ يعود او يرجع الى سبب أجنبي لا يد له فيه كقوة القاهرة، او خطأ المتفاوض المضروب نفسه⁽¹⁾.

2- إثبات الخطأ العقدي في حالة الالتزام ببذل عناية:

اذا كان الالتزام الذي يشكل خطأ عقدياً، هو الالتزام ببذل عناية، فهنا تكون عملية الاثبات فيه أصعب من حالة الاثبات في الالتزام بتحقيق نتيجة، ففي الالتزام ببذل عناية، يجب على المتفاوض أن يثبت أن الطرف الآخر، لم يبذل العناية الكافية، كأن يدعي مثلاً المتفاوض المضروب أن المتفاوض الآخر قام بقطع المفاوضات، دون سبب جدي أو مبرر مشروع، أي اخلى بالتزامه في الاستمرار ومواصلة التفاوض الذي يترتب عليه عقد التفاوض⁽²⁾، فانه يجب عليه أن يقدم الدليل على انتفاء المبرر الجدي والمشروع في هذا القطع، كأن يثبت مثلاً أن المتفاوض الآخر قطع المفاوضات رغم جميع الشروط التي أعرضها عليه كانت معقولة وتهدف الى تحقيق مصلحته الاقتصادية، فاذا قدم هذا الاثبات قم الدليل على خطأ المتفاوض الآخر، واذا ادعى هذا الاخير أن ثمة مبرر مشروعاً لقطعه للمفاوضات فيجب عليه حينئذ اثبات ذلك⁽³⁾، ويستطيع المدعي عليه ان يدفع عنه المسؤولية، اذا اثبت

¹-محمد حسن منصور، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار العربية للنشر والتوزيع، الاسكندرية، 2000، ص365.

²-علي احمد صالح، المرجع السابق، ص752.

³-رجب كريم عبد الله، المرجع السابق، ص 611.

أنه بذل كل ما في وسعه من الجهود المطلوبة التي يستلزمها تنفيذ الالتزام، غير أن عدم الاستمرار في المفاوضات يرجع الى سبب أجنبي كقوة القاهرة أو الخطأ المضرور نفسه⁽¹⁾.

ثانيا: الضرر

لا تقوم المسؤولية العقدية بمجرد توافر الخطأ من جانب المدين، بل يجب ان يترتب عن الخطأ الحق الضرر بالدائن بسبب عدم تنفيذ الالتزام، فاذا لم يترتب عن عدم تنفيذ الالتزام أي ضرر يلحق بالدائن، لا تقوم المسؤولية ولا محل للحكم بالتعويض، والضرر الذي قد يصيب المتفاوض في مرحلة المفاوضات، قد يكون ضررا ماديا أو ضررا معنويا، فالضرر المادي يشمل كل ما يصيب المتفاوض من الناحية المالية، وهو الضرر الغالب في المسؤولية العقدية، كالتلفقات التي يتكبدها المتفاوض من أجل اجراء المفاوضات، أو ضياع الوقت، أو اضاءة فرصة التعاقد مع الغير⁽²⁾.

أما الضرر المعنوي فلا يتعلق بالمال، ويشمل كل ما يصيب المتفاوض في سمعته أو شرفه أو كرامته، كأن يؤدي فشل المفاوضات الى المساس بسمعته التجارية⁽³⁾، ولكي يقوم الضرر يستوجب أن يكون الضرر المطلوب تعويضه هو الضرر الذي يكون مباشرا ومحققا ومتوقعا.

1/ أن يكون الضرر مباشرا:

الضرر المباشر فيكون متى كان نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير فيه، أي نتيجة طبيعية لإخلال المتفاوض بالتزامه⁽⁴⁾، وهو يعتبر كذلك اذ لم يكن باستطاعة

¹-بوطبالة معمر، المرجع السابق، ص214.

²-علي علي سليمان، مرجع سابق، ص62.

³-محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص370.

⁴-علي احمد صالح، مرجع سابق، ص753.

المدين المتفاوض أن يتوقاه ببذل جهد معقول وهذا ما نصت عليه المادة 182 ق م ج (1) أما عن الضرر غير المباشر فلا يلتزم المدين المتفاوض بالتعويض عنه وذلك لانتهاء العلاقة السببية بينه وبين خطأ هذا الأخير ومثال ذلك كأن يترتب على فشل التفاوض وضياع الصفقة من التاجر المتفاوض ويعجز عن سداد ديونه، فيشهر إفلاسه وتصف أمواله قضائياً، فذا النوع من الأضرار (غير مباشر) لا يعوض عنه لأنه كان يستطيع أن يتفادها ببذل جهد معقول كان يحاول البحث عن صفقة أخرى(2).

والجدير بالذكر فان التعويض الذي يحكم به القاضي في هذه الحالة ليس تعويضاً كاملاً، إذ أنه لا يشمل التعويض عن عدم إبرام العقد، ولا التعويض عن المزايا التي كانت ستترتب على إبرام العقد المنشود، باعتبارها من قبيل الضرر المباشر(3).

2/ أن يكون الضرر محققاً:

ويقصد بالضرر المحقق ذلك الضرر الذي وقع بالفعل، كأن يترتب عن اخلال أحد الطرفين بالتزامه وإفشاء أسرار الطرف الآخر المتفاوض معه الحاق الضرر بهذا الأخير فيما يتعلق بمركزه في السوق، مما ينعكس على حجم مبيعاته، كما قد يكون الضرر محقق الوقوع في المستقبل، أي أن يكون وقوعه في المستقبل أمراً يتفق والمجرى العادي للأمر(4)، كما لو كان من شأن الخطأ الذي ارتكبه الطرف المتفاوض أن يؤثر على سمعة المتفاوض الآخر.

وبالمقابل فان الضرر المحتمل هو ذلك الضرر الذي لم يقع بعد، ولا يوجد ما يؤكد وقوعه في المستقبل، والأمر بشأنه مشكوك في وقوعه من عدمه، فهذا النوع من الضرر لا

¹-أنظر ال مادة182 من القانون المدني الجزائري.

²-بن احمد بن صليحة، المرجع السابق، ص123.

³-بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، ص196.

⁴-محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص371.

يمكن تعويضه، لأن الأحكام القضائية لا تبنى الا على القطع واليقين، وليس على مجرد التخمين، والافتراض والشك⁽¹⁾.

وعليه إذا دخل الطرفان في المفاوضات ثم قطع أحد الطرفين المفاوضات دون الاستناد الى مبرر جدي وموضوعي، على نحو ذلك رتب ضررا للطرف الاخر، كما لو كان قد تحمل نفقات اجراء الدراسات الأولية ونفقات الاستعانة بالخبرة الأجنبية، فان تعويض الطرف المضرور لا يشمل الأرباح التي كان سيحصل عليها الطرف المضرور، فيما لو أن العقد النهائي أبرم، ذلك أن ابرامه هو أمر محتمل الوقوع وليس محققا، فيتم تقدير التعويض في هذه الحالة على أساس النفقات التي أنفقتها المضرور من أجل السير في المفاوضات⁽²⁾.

3/ أن يكون الضرر متوقعا:

الضرر المتوقع هو الضرر الذي يمكن توقعه عند الخول في المفاوضات، وهذا الشرط لا يكون الا في المسؤولية العقدية⁽³⁾، كما أنه في المسؤولية العقدية لا يكون التعويض الا عن الضرر المباشر والمتوقع فقط⁽⁴⁾، ومن الأمثلة الشائعة عن ذلك أن يقوم الطرف المضرور بإجراء دراسات تمهيدية باهظة الثمن، بصورة لا تتلاءم مع حجم المشروع المتفاوض عليه، ففي مثل هذه الحالة لا يلتزم المتفاوض المسؤول الا بتعويض النفقات المعقولة التي تتفق عادة لإجراء الدراسات لمثل هذه المشروعات وما زاد عن ذلك فهو من قبيل الضرر غير المتوقع، الذي لا يلتزم المدين بتعويضه.

ومن أبرز الأحكام القضائية في هذا المجال، ما قضت به محكمة استئناف كولمار الفرنسية بان الخرائط والدراسات التي ترفق بالأبحاث، ليست الا ملاحق لها تهدف الى ابراز

¹-علي علي سليمان، مرجع سابق، ص184.

²-بلال عبد المطلب بدوي، المرجع السابق، ص432.

³-علي احمد صالح، مرجع سابق، ص755.

⁴-هذا ما تنص عليه المادة182 ق م ج" على أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما، إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

ما به من مزايا، ومن ثم فإن الأموال المخصصة لها تدخل ضمن المصروفات العامة، التي يجب أن تتحملها كل الشركات التجارية، من أجل التفوق على منافسيها⁽¹⁾.

ثالثاً: العلاقة السببية

لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية توفر عنصر الخطأ والضرر فقط، بل يجب أن تتوفر أيضاً علاقة السببية بين الخطأ الذي ارتكبه أحد الطرفين، والضرر الذي أصاب الطرف الآخر بأن يكون الخطأ المتفاوض هو السبب المباشر في وقوع الضرر.

وعليه فإن العلاقة السببية في المسؤولية العقدية نصت عليها المادة 172 ق م ج والتي نصت على أنه "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أنه استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه"⁽²⁾.

ومنه فانه يجب أن يكون خطأ المدين هو السبب المباشر في حوث الضرر وعلى المتفاوض المتضرر أن يثبت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر مع اثبات أن هذا الأخير سببه المباشر هو الخطأ⁽³⁾.

ومن هنا فانه إذا قام المتفاوض المدعي الدليل على وجود الخطأ والضرر ووجود علاقة السببية بينهما، تقوم المسؤولية العقدية، ويقع على عاتق الطرف المدين عبء نفي علاقة السببية، إذا ادعى أنها غير موجودة، ولا يستطيع أن يفعل ذلك إلا إذا اثبت السبب

¹-بوطبالة معمر، مرجع سابق، ص216.

²-بن احمد بن صليحة، مرجع سابق، ص124.

³-بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، ص197.

الأجنبي، كأن يثبت أن الضرر راجع الى قوة قاهرة أو خطأ المضرور نفسه أو خطأ الغير (1).

الفرع الثاني: آثار قيام المسؤولية العقدية

متى وجد عقد التفاوض صحيحا وجب على كل طرف تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه (2) فإذا لم يتم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته، ولم يكن عدم التنفيذ راجعا إلى سبب أجنبي قامت المسؤولية العقدية وتقتضي أحكام المسؤولية العقدية بأن ينفذ كل متعاقد ما التزم به تنفيذا عينيا (3)، إذا كان هذا التنفيذ ممكنا وغير مرهق والالتزام بالتنفيذ عن طريق التعويض أو التنفيذ بالمقابل أو يفسخ العقد إذا طلب الطرف الآخر ذلك.

أولا: التنفيذ العيني:

إذا كان التنفيذ العيني هو الأصل في القانون المدني، وفقا للمادة 164 ق م ج (4) وما يليها، إذ يجب الأخذ به كلما أمكن ذلك، بقصد إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الحصول الفعل الضار المتمثل في قطع المفاوضات، فإن الفقه في مجموعه ذهب إلى استبعاد التنفيذ العيني في مجال التفاوض وذلك لأن الأخذ به يعني إلزام الأطراف بمتابعة المفاوضات وصولا إلى تحقيق العقد النهائي بالقوة، خلافا لأحد الأطراف على الأقل وهو ما يتعارض مع مبدأ الحرية التعاقدية (5).

1- المادة 127 القانون المدني الجزائري.

2- رجب كريم عبد الله، مرجع سابق، ص 592.

3- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 203.

4- أنظر ال مادة 164 القانون المدني الجزائري.

5- أيت سليمان جعفر، مرجع سابق، ص 44

وعلى هذا الأساس فإن الالتزام بالتفاوض لا يلزم أطرافه بإبرام العقد النهائي المنشود، وإنما يلزمهم فقط بالتفاوض حول هذا العقد تمهيدا لإبرامه، مع مراعاة حسن النية في سير المفاوضات⁽¹⁾.

وعليه فإذا تقاعس المدين عن التنفيذ العيني طواعية جاز للدائن بعد إذار المدين أن يجبره التزامه عينيا متى كان هذا التنفيذ ممكنا⁽²⁾، وفي حالة ما إذا كان تنفيذ الالتزام عينيا غير ممكنا أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، يجوز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المتفاوض الآخر (المدين) بهذا التنفيذ وذلك بدفع غرامة إجبارية إذا امتنع عن ذلك، فإذا لم يقم المتفاوض بتنفيذ التزامه ورفض الاستمرار فيها لا يجوز للمتفاوض الآخر إجباره على تنفيذ التزامه تنفيذًا عينيا، وحتى ولم يكن هذا التنفيذ مستحيلا وغير مرهق للمدين، ذلك لأن تنفيذ الالتزام بالتفاوض تنفيذًا عينيا يستوجب تدخل المتفاوض المدين شخصيا والحال أنه يرفض أصلا الدخول في المفاوضات أو الاستمرار فيها، فإجباره على فعل ذلك يعتبر أساسا لحرية الشخصية كما يعتبر ذلك غير مجد في مجال المفاوضات في عقود التجارة الدولية، لذلك يتعين استبعاد التنفيذ العيني الجبري في هذا المجال احترامًا للحرية الشخصية وحرية التعاقد، فهنا يثور التساؤل حول إمكانية القاضي من أجل تكميل العقد⁽³⁾ فنص المادة 65 ق م ج⁽⁴⁾ تخول للقاضي سلطة تكملة العقد لطبقا لطبيعة المعاملات و أحكام القانون والعرف والعدالة بشرط واضح و مهم وهو عدم اشتراط الأطراف بعد اتفاهم على المسائل

¹-بلحاج العربي، مرجع سابق، ص200

²-تنص ال مادة164 ق م ج "على أنه يجبر المدين بعد إذاره وطبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه عينيا متى كان ذلك ممكنا"

³-بوزوين محمد، أحكام التفاوض في عقود التجارة الدولية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، قسم العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون دولي عام، ملحقة مغنية جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2015، ص39.

⁴-تنص المادة 65 ق م ج "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية عليها فيما بعد، ولم يشترطا ألا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها يعتبر مبرما وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضي فيها لطبيعة المعاملة والأحكام والعرف والعدالة".

الجوهريّة في العقد على ألا يتم العقد عند عدم الاتفاق على المسائل التفصيلية، و مفاد هذا التكميل لسد النقص والتفسير لجراء غموض النية المشتركة للأطراف.

ومنه فالتنفيذ العيني مستبعد تماما في كل الأحوال في مرحلة المفاوضات ومن ثم لا يبق سوى إجبار المدين المسؤول عن تنفيذ التزامه عن طريق التعويض.

ثانيا: التنفيذ عن طريق التعويض:

يترتب على إخلال أحد المتفاوضين بالتزامه أن ينشأ الطرف الآخر حقا في الرجوع على الأول، طالبا تعويض ما أصابه من جراء عدم التنفيذ مادام قد تعذر عليه إجبار المتفاوض المدين على تنفيذ التزامه عينا وهو ما تنص عليه المادة 176 ق م ج بقولها " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه" يقدر التعويض قاضي الموضوع في حالة عدم الاتفاق عليه من قبل الأطراف في عقد التفاوض وضياع الوقت والتعويض عن السمعة التجارية والتعويض عن ضياع الفرصة⁽¹⁾.

أ: تقدير التعويض:

ويقدر التعويض وفقا للقواعد العامة في التعويض فإن القاضي هو الذي يتولى مهمة تقدير التعويض شريطة أن لا يكون التعويض مقدرا في عقد التفاوض وهو ما نصت عليه المادة 183 ق م ج بقولها " يجوز للمتعاقدين أن يحدد مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق...". لذلك يتعين على القاضي عقد تقرير التعويض أن يرجع أولا إلى اتفاق الطرفين فإذا كان الطرفان قد حددا مسبقا في عقد التفاوض أو في اتفاق لاحق قيمة التعويض الذي يستحقه الدائن في حالة عدم تنفيذ المدين بالتزامه أو تأخر في هذا التنفيذ، وهو ما يسمى بالتعويض الاتفاقي تعين على القاضي في هذه الحالة أن يحكم

¹- علي احمد صالح، مرجع سابق، ص766.

بالمبلغ المتفق عليه دون زيادة أو نقصان⁽¹⁾، أما إذا لم يكن التعويض مقدراً في اتفاق الطرفين جاز للقاضي عندئذ تقديره⁽²⁾، ويشترط في التعويض أن يشمل على الضرر المباشر والذي يكمن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول⁽³⁾.

أي أن يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، وهو ما تنص عليه المادة 182 ق م ج "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

ب: الأضرار التي يعوض عنها في مرحلة المفاوضات:

إن الأضرار التي يمكن المطالبة بالتعويض عنها في مرحلة المفاوضات، لا يمكن حصرها، فهناك الضرر المتعلق بنفقات التفاوض، والضرر المتعلق بالوقت الضائع، والضرر المتعلق بتفويت الفرصة، والضرر المتعلق بالسمعة التجارية، وغيرها كثير، ولكن سنتناول ذكر أهم هذه الأضرار.

أ: تعويض نفقات التفاوض:

وهي النفقات التي يتكبدها المتفاوض في سبيل التفاوض والإعداد للعقد مثل نفقات الدراسات والخرائط وتقارير الخبرة، وكذلك نفقات التنقل وأتعاب الأشخاص الذين استعان بهم في التفاوض وغيرها من الأمور التي تفضيها عملية المفاوضات، فهذه النفقات بمثابة خسارة

¹-بوزوين محمد، مرجع سابق، ص40.

²-بن احمد بن صليحة، مرجع سابق، ص132.

³-محمد حسام لطفي، مرجع سابق، ص88.

حقيقية للمتفاوض المضرور، ومن ثم يجب ان يتحملها المتفاوض المسؤول عن قطع المفاوضات⁽¹⁾.

وهو الاتجاه الذي سار عليه القضاء الفرنسي، من أن التعويض يجي أن يغطي كل الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة بالمضرور، من جراء قطع المفاوضات بدون سبب جدي، وهي الخسارة الواقعة فعلا التي يعود تحديد مقدارها لقضاة الموضوع، وهي تشمل كافة النفقات والمصاريف التي تكبدها المتفاوض المضرور في سبيل التفاوض، والإعداد للعقد والدراسات الفنية وتقارير الخبراء، والسفر والإقامة والاتصالات، وكذا الناجمة عن ضياع الوقت في الساعات والأيام والشهور التي استغرقتها المفاوضات دون جدوى، بالإضافة إلى الأضرار الناشئة عن إفشاء معلومات وبيانات عن استعمال مهارات والمساس بالسمعة التجارية والنيل من مصداقية المضرور⁽²⁾.

غير أنه يجب ان تكون هذه النفقات تمت بمناسبة او بسببه، ومن ثم فلا مجال باسترداد ما أنفقه المتفاوض قبل بدء التفاوض ولا ما أنفقه بعد علمه بانسحاب المتفاوض الآخر كما لا يجب أن يكون المتفاوض قد تكبد هاته النفقات بسبب خفته أو سداخته أو عدم احترازه³.

وعلاوة على ذلك فإن نفقات العادية التي يبذلها المهني وحده في سبيل جذب العملاء والتفاوض معه لا تكون محلا للتعويض⁽⁴⁾، حيث يرى جانب من الفقه أن مثل هذه النفقات يتحملها عادة المهني ويضيفها إلى المصروفات العامة لمنشآته⁽⁵⁾، أما إذا أثبت ما أنفقه المهني بسبب التفاوض مع عميله يتجاوز حدود النفقات العادية، كما لو كان قد فرغ بعض

¹-بن احمد بن صليحة، مرجع سابق، ص132.

²-بلحاج العربي، مرجع سابق، ص204.

³-ايت سليمان جعفر، مرجع سابق، ص47.

⁴-بن احمد بن صليحة، مرجع سابق، ص132.

⁵-محمد حسام لطفي، مرجع سابق، ص92.

عماله مقابل آخر خاص أو استعان بخبراء مع الغير لإعداد العطاء والرسومات فإن العدالة تقتضي حين إذن بضرورة التعويض المهني عن هذه النفقات الخاصة⁽¹⁾.

ب : الوقت الضائع:

إن الوقت الضائع من الأضرار المتوقعة عادة في المفاوضات يستحق التعويض عنه، أي كانت المرحلة التي وصلت إليها المفاوضات، كلما قام الدليل عليه فقد حكمت محكمة النقض المصرية التعويض المتفاوض عن الوقت الذي أضاعه في أوروبا للبحث عن الآلات اللازمة للمصنع الذي كان متفقا على إنشائه مع الطرف الآخر في المفاوضات، والمتمثل في إهماله مباشرة محله التجاري في مصر خلال المدة التي قضاها في الخارج⁽²⁾.

من أبرز التطبيقات القضائية في هذا المجال القضية التي تتلخص وقائعها في أن زوجين أعلنوا عن رغبتهم في قبول إيجاب صادر عن مالك العقار بطرحه للبيع، طلب الزوجان من الموجب تمديد مدة القبول، حتى يتمكنوا من تدبير التمويل اللازم للشراء⁽³⁾.

غير أنه وبعد ثلاثة أشهر من الانتظار أعلن الزوجان رفضهما بالإيجاب نهائياً وعدلا على التعاقد مع دون إبداء أي سبب جدي أو موضوعي، فتمسك الموجب بأن رفض الإيجاب جاء متأخراً وطالب بتعويض عن ضياع الوقت فرفض قضاة الموضوع طلبه لعدم وقوع ضرر يبالغ إلزام الزوجين بجبره لكن محكمة النقض الفرنسية أكدت بأن قضاة الموضوع لم يأخذوا بعين الاعتبار أن الموجب كان قد اعتقد في التزامه بالبقاء على إيجابه، ولم يتصرف في العقار طوال مدة الانتظار⁽⁴⁾.

¹- بن احمد بن صليحة، مرجع سابق، ص 133.

²- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 205.

³- بوطالة معمر، مرجع سابق، ص 226.

⁴- علي احمد صالح، مرجع سابق، ص 771.

ج : التعويض عن فوات الفرصة:

يشمل التعويض عن فوات الفرصة التعويض على فرصة تحقيق كسب أو تجنب خسارة كما أن التعويض عن تفوت الفرصة، قد يشكل ضرراً مادياً أو ضرراً أدبياً في نفس الوقت وفوات الفرص ويقصد به الحرمان من فرصة جادة وحقيقية من تحقيق مكسب احتمالي أو اختفاء نتيجة كان المدعي يرغب في تحقيقها أن تتحقق بالفعل أو قبل أن يكشف الواقع على استحالة ذلك⁽¹⁾، ويتضح من هنا أن فوات الفرصة كضرر يمكن التعويض عنه، ويفترض أن ثمة فرصة أو حظ كان قائماً لصالح شخص ما ثم أتى سلوك شخص آخر وأفقدته هذه الفرصة فيصبح ذلك الكسب مستحيل التحقيق بعد أن كان ممكناً ومحتملاً، ولأن المدعي لم يكن قد ثبت له هذا المكسب وغنما كان يتوقعه فقط⁽²⁾.

فإن هذا الكسب الفائت يكون احتمالياً بحتاً وليس مؤكداً لكن الحرمان من الفرصة نهائياً في حد ذاته حتى فواتها بصفة نهائية هو ضرر محقق ومؤكد⁽³⁾، إن الحديث عن فوات الفرصة يفترض سبق وجود هذه الفرصة ثم يجني خطأ الغير ويفقد المضرور إياها ويفهم ذلك من لفظ الفقد ذاته، الذي لا يتحقق معناه إلا بافتراض سبق وجود الشيء المفقود، ويشترط في تفويت الفرصة حتى يمكن تعويضها أن تكون الفرصة حقيقية وجدية وحالة وشيكة وقابلة للتقدير، حيث يتأكد القضاة من أن الربح أو الكسب الذي كان ينتظره المضرور كان من الممكن أن يتحقق لو أن الفعل الضار لم يقع أصلاً.

د : التعويض عن السمعة التجارية:

يعد التعويض عن السمعة التجارية من قبيل الضرر المعنوي الذي يتعين جبره، ومن ثم وجب على القاضي أن يأخذه بعين الاعتبار في تقديره للتعويض، ذلك أن قطع

¹ - أشار إليه رجب كريم عبد الله، مرجع سابق، ص 630.

² - بوزوين محمد، مرجع سابق، ص 41.

³ - رجب كريم عبد الله، مرجع سابق، ص 524.

المفاوضات مع التاجر دون أي مبرر موضوعي من شأنه أن ينال من سمعته التجارية في الوسط التجاري، فقطع المفاوضات مع التاجر تثير حوله الشكوك كسوء مركزه المالي أو قلة خبرته في إدارة المفاوضات، وهذا ما حكمت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1966/01/27، بتعويض المفاوض التاجر، الذي تم قطع المفاوضات معه فجأة دون أي مبرر عن الضرر المادي والمعنوي الذي أصابه⁽¹⁾.

ثالثاً: الفسخ:

لقد منح المشرع الجزائري للطرفين المتفاوضين الحق في فسخ العقد المبرم بينهما نتيجة عن هاته المفاوضات، متى تبين إلى أحدهما إخلال الطرف الآخر بأحد الالتزامات الملقاة على عاتقه، أثناء مرحلة المفاوضات، والتي سبق التطرق إليها، وهو ما تنص عليه المادة 199 ق م ج: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك"⁽²⁾، ومنه فطلب الفسخ حق مقرر لكل متعاقد عند تقاعس المتعاقد الآخر عن تنفيذ التزامه، وهو حق ثابت في كافة العقود الملزمة للجانبين، ويعتبر العقد متضمناً لحق الفسخ ولو خلا من اشتراطه، ولا يجوز حرمان المتعاقدين، من هذا الحق أو الحد عنه، إلا باتفاق صريح بين الطرفين⁽³⁾.

أ: شروط الفسخ:

يشترط لإمكان المطالبة بفسخ عقد التفاوض، أن يكون أحد الطرفين قد أدخل بتنفيذ التزامه بالتفاوض، سواء كان عدم التنفيذ كلياً أو جزئياً أو كان التنفيذ معيباً

¹-أنظر التعليق على هذا الحكم، محمد حسام لطفي، مرجع سابق، ص63.

²-مرجع نفسه، ص97.96.

³- علي احمد صالح، مرجع سابق، ص794.

بالإضافة الى ذلك، يتعين على الطرف الذي يطلب الفسخ، أن يقوم بإعذار المتفاوض الآخر (المدين) قبل طلب الفسخ، إذ لا يعتبر المدين متخلفاً عن الوفاء بالتزامه إلا بعد إعذاره، وذلك لأن الإعذار هو الذي يضع المدين في موضع التقصير في التنفيذ.

ويشترط كذلك، أن يكون المتعاقد الذي يطلب فسخ العقد، قد قام هو بتنفيذ التزامه، أو على الأقل يكون مستعداً لتنفيذه، أما إذا كان المتعاقد لم ينفذ التزامه، أو غير مستعد لتنفيذه، فإنه يعتبر مقصراً ولا يجوز له من باب العدل، المطالبة بفسخ العقد في الوقت الذي أخل فيه بالتزاماته⁽¹⁾.

ب: صور فسخ عقد التفاوض:

1: الفسخ بالحكم:

الأصل في الفسخ، أنه يتقرر بموجب حكم قضائي تطبيقاً لأحد النصوص القانونية، التي تم على أساسها تأسيس هذا الفسخ، وللقاضي في ذلك مطلق السلطة التقديرية في فسخ العقد من عدمه، وكذا من حيث منح مهلة للمدين للوفاء بالتزاماته العقدية، أو فسخ العقد مباشرة⁽²⁾، وهو ما نصت عليه المادة 119 / 2 ق م ج "ويحوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ، إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة الى كامل الالتزامات".

2: الفسخ الاتفاقي التلقائي:

خلافاً للقاعدة العامة القائلة بوجوب فسخ العقد بحكم قضائي فإنه استثناء قد يفسخ العقد باتفاق الأطراف أو بصفة تلقائية، متى تضمن شرطاً يقضي بانفساخه متى أخل أحد طرفيه بالالتزامات الملقاة على عاتقه، وهو ما تنص عليه المادة 120 ق م ج "يجوز الاتفاق

¹-علي احمد صالح، مرجع سابق، ص795.796.

²-تواتي احمد نور الهدى، مرجع سابق، ص64.

على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبون حاجة إلى حكم قضائي وهذا الشرط لا يعفى من الأعذار...⁽¹⁾.

ومن خلال نص المادة يتبين لنا أن المشرع الجزائري منح إمكانية انفساخ العقد بصورة تلقائية، متى اتفق طرفاه على أنه في حالة إخلال أحدهما بالتزاماته التعاقدية، يتم فسخ العقد بصفة آلية ودون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي يقرر هذا الفسخ⁽²⁾

3: حالة فسخ عقد التفاوض عندما يكون شرط الفسخ في عقد أصلي:

لقد أثرت هذه المسألة لدى القضاء الفرنسي في حكم جاءت به محكمة الإستئناف بباريس⁽³⁾، يتضح من الحكم أن فسخ عقد التفاوض عندما يكون شرطا في عقد أصلي لا يؤدي إلى فسخ العقد الأصلي، بل يبقى هذا الأخير قائما وصحيحا وبفسخ اتفاق التفاوض وحده طالما أن هذا الأخير لا ينصب على عنصر جوهري للعقد الأصلي، أما إذا كان التفاوض متعلقا بمسألة جوهرية يتوقف عليها مصير العقد الأصلي في المستقبل، كما هو الحال في شرط إعادة التفاوض لمواجهة صعوبات تنفيذ العقد فإن فسخ اتفاق التفاوض يؤدي حتما إلى فسخ العقد الأصلي، ذلك أن الاتفاق على التفاوض يهدف في هذه الحالة إلى إنقاذ العقد ومن ثم فإن مصير هذا الأخير يكون متوقفا على نجاح المتفاوض بشأنه⁽⁴⁾.

المطلب الثاني

القانون الواجب التطبيق على المسؤولية العقدية كجزاء للإخلال بالالتزامات

الناشئة

¹- علي احمد صالح، مرجع سابق، ص 797.798.

²- إسلام الدين بعلول، مرجع سابق، ص 53.

³- انظر في تفاصيل هذه القضية، علي احمد صالح، مرجع سابق، ص 779.800.

⁴- تواتي احمد نور الهدى، مرجع سابق، ص 65.

إن الحديث عن مسألة القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، يستلزم في بادئ الأمر تحديد دولية العقد، أي متى يتعلق الأمر بعقد دولي يثير مسألة تنازع القوانين، وهذا التحديد لا يتم إلا بإرادة الأطراف بل يتولى القاضي تحديد الطابع الدولي للعقد في ضوء عناصره وخصائصه الذاتية، الذي يكتسي أهمية بالغة في معرفة و تحديد القانون الواجب التطبيق، عند الإخلال بالالتزامات التي يربتها عقد التفاوض في مرحلة المفاوضات قبل العقدية، ذلك أن الإخلال بهذه الالتزامات من شأنه أن يربط المسؤولية العقدية، والتي يجب أن تخضع لقانون دولة معينة.

وعليه قبل التطرق إلى القانون الواجب التطبيق على المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالالتزامات التي يفرضها عقد التفاوض، يتعين علينا البحث عن المعايير المعتمدة لتحديد الطابع الدولي للعقد فرع أول ثم البحث في ضوابط الإسناد التي يعتمد عليها لتحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية العقدية المترتبة عن عقد التفاوض فرع ثاني، وذلك على النحو التالي: معايير تحديد دولة معينة (فرع أول)، و ضوابط الإسناد المحددة للقانون الواجب التطبيق (فرع ثاني).

الفرع الأول: معيار تحديد دولة معينة:

إن تحديد الطابع الدولي للعقد، ما يترتب عنه من إسناد وإخضاع النزاع لقانون دولة ما، ليس بالأمر اليسر فقد أثار جدلا كبيرا على مستوى الفقه والقضاء، ويظل هذا الموضوع من أكثر الموضوعات صعوبة، رغم الجهود المبذولة في هذا المجال.

لذا يعتمد الفقه والقضاء في تحديد دولية العقد، على معيارين أساسيين هما المعيار القانوني، والمعيار الاقتصادي، غير أن أحكام القضاء الفرنسي اتجهت حديثا نحو الجمع بينهما.

أولاً: المعيار القانوني:

يؤكد الفقه التقليدي أن العقد يكون دولياً، إذا كان أطرافه أو أحدهما يتمتع بجنسية دولة أجنبية، أو مقيماً في دولة غير دولة القاضي المطروح أمامه النزاع، كما يعد العقد دولياً، وفقاً لهذا المعيار إذا كان المال محل التعاقد موجوداً في دولة أجنبية، أو إذا تم إبرام العقد أو تنفيذه في دولة غير دولة القاضي⁽¹⁾.

وعليه فإن عقد التفاوض الذي يبرم في مرحلة التفاوض على العقد التجاري الدولي، يعد عقداً دولياً وفقاً لهذا المعيار، إذا تمتع أحد أطرافه بالجنسية الأجنبية، أو إذا أبرم في الخارج، أو إذا تعلق تنفيذه بأمور تنفذ في أكثر من دولة، كأن يكون محل العقد تنظيم المفاوضات يتم في أكثر من دولة، ففي هذه الحالة العقد من القواعد الوطنية، إذا ما توهمت إرادة الأطراف لإخضاع العقد للقانون الأجنبي.

ينطوي هذا العقد على الكثير من المزايا، خاصة فيما يتعلق بتحقيق الاستقرار في مجال المعاملات التجارية الدولية، من خلال الاعتماد على معيار يتسم بالدقة، ويمنح الأطراف العلم المسبق بالقانون الواجب التطبيق القانون الأجنبي، غير أن تعدد عناصر هذا المعيار أفقد من أهميته، كون أن بعض هذه العناصر غير مؤثرة، تصلح بذاتها لإضفاء الصفة الدولية على العقد.

وعليه فقد فصل جانب من الفقه المعاصر فيما يتعلق بالعناصر القانونية للعقد، والتي قد يستند إليها الصفة الدولية بين العناصر الفاعلة والعناصر غير الفاعلة، فالجنسية الأجنبية

¹ - هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على العقود التجارية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 63.

لا تعد عنصراً مؤثراً في العقود التجارية الدولية، ومن ثم هي لا تصلح لإضفاء الطابع الدولي على هذه العقود⁽¹⁾.

مثال للتوضيح: العقد الذي يبرمه أجنبي متوطن في الجزائر لشراء بضائع لاستعماله الشخصي من السوق المحلية، لا مجال فيها لتنازع القوانين، وإنما تخضع العلاقة العقدية بين البائع والمشتري الأجنبي والبائع الجزائري، في هذه الحالة إلى القانون الجزائري.

ومن العناصر التي تعد مؤثرة في إضفاء الطابع الدولي على عقود التجارة الدولية، محل تنفيذ العقد، وكذا اختلاف موطن المتعاقدين رغم اتحاد جنسيتهم⁽²⁾.

مثال ذلك: عقد البيع الذي يبرم بين جزائريين أحدهما مقيم في الخارج، هذا العقد يعد عقداً دولياً في جميع الحالات، ذلك أن تسليم المبيع سيتم في هذه الحالة بين دولة تختلف عنه الدولة التي سيدفع فيها ثمن البيع.

كما نجد جانب من الفقه لإضفاء الصفة الدولية على العقد التجاري الدولي، يقيم التفرقة بين العناصر الدولية الموضوعية المطلقة، والعناصر الدولية النسبية، أو الشخصية، فالعلاقة الدولية حسب هذا الرأي تتسم الدولية الموضوعية، إذا اتصلت عناصر العقد الذاتية بدولتين أو أكثر، وذلك بغض النظر عن الدولة التي يطرح أمام محاكمها النزاع⁽³⁾.

أما الدولية النسبية أو الشخصية، فتتحقق إذا كانت عناصر هذه العلاقة تتركز في دولة واحدة، بينما طرح النزاع بشأنها أمام دولة أخرى.

ومثال ذلك: كما لو عرض النزاع على قضاء دولة ما، ولنفرض الدولة (أ)، يتعلق بعقد تفاوض أبرم بين شخصين يحملان جنسية دولة واحدة الدولة (ب)، فهل يطبق القاضي قواعد

¹-بلال عبد المطلب بدوي، مرجع سابق، ص 456. 457.

²-هشام علي صادق، مرجع سابق، ص 64.

³-بوطبالة معمر، مرجع سابق، ص 251.

تتازع القوانين بحسب ما ذهب إليه إرادة الطرفين، أم يعتبر أن العقد يخضع لقانون الدولة (أ)، وبالتالي يطبق على النزاع قانون هذه الدولة بالرغم من اتجاه إرادة الأطراف على خلاف ذلك⁽¹⁾.

في هذا الفرض فإن الأمر يتعلق بما يسمى بالدولية النسبية، والتي تقوم كما سبق القول على تركيز عناصر العقد في دولة واحدة، ولا يعني أن العقد الدولي إذا عرض النزاع على قضاء دولة أخرى فالقاضي ملزم بتطبيق قانون الدولة التي تركز فيها جميع عناصر العقد، باعتبارها تمثل مركز الثقل في العلاقة التعاقدية.

ثانياً: المعيار الاقتصادي:

إن التفرقة التي يقيّمها المعيار القانوني التي تقوم على أساس التمييز بين العناصر المؤثرة والعناصر غير المؤثرة، من أجل حسم مسألة دولية العقد، دفعت بالقضاء في فرنسا في أواخر العشرينيات من القرن الماضي إلى تبني معيار آخر، وهو المعيار الاقتصادي لإضفاء الصفة الدولية على العقد، وظهر ذلك بداية في مجال القانون النقدي والمدفوعات المالية، وقد مر هذا المعيار بثلاثة مراحل أساسية:

المرحلة الأولى: يعتبر عقداً دولياً، كل عقد يستتبع حركة مد وجزر للبضائع ورؤوس الأموال عبر حدود دولتين أو أكثر، فالعبرة بالمضمون الاقتصادي للعقد ومن ثم فإن كل عقد لا ينطوي على حركة ذهاب وعودة، أو تصدير واستيراد للقيم الاقتصادية والنقود والبضائع والسلع والخدمات بين الدول، لا يعد عقداً دولياً حتى وإن انطوى على عنصر أجنبي⁽²⁾.

بعبارة أخرى فإن مفهوم المعيار الاقتصادي خلال هذه المرحلة ينطوي على حركة استيراد وتصدير القيم الاقتصادية عبر الحدود.

¹-بلال عبد المطلب بدوي، مرجع سابق، ص458.

²-احمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص182، لقد ظهر المعيار الاقتصادي بمفهومه خلال تلك المرحلة من خلال مرافقات النائب العام الفرنسي بول ماتير أمام محكمة النقض الفرنسية بمناسبة حكمها في 17 ماي 1927.

أما المرحلة الثانية: فيعتبر فيها العقد دولياً إذا كان وثيق الصلة بمصالح التجارة الدولية، فظهر هذا المفهوم بمناسبة صلاحية شرط التحكيم في العقود التجارية الدولية، حيث خلصت محكمة النقض الفرنسية إلى أن كل عقد يمس حاجات ومصالح التجارة الدولية يمكن الاتفاق على إخضاع ما ينشئ عنه من منازعات لقضاء التحكيم للإفلات من القضاء الوطني، ومثل هذا الاتفاق يكون صحيحاً دون الحاجة إلى البحث عن القانون الواجب التطبيق⁽¹⁾.

أما بالنسبة للمرحلة الأخيرة، فإنه يمكن إضفاء الصفة الدولية على العقد إذا كان هذا الأخير يتعدى بتبعياته وآثاره الاقتصاد الداخلي للدولة، فالصفة الدولية لهذا العقد حسب هذا المفهوم تعتمد على كل العناصر التي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار لتقدير مدى خروج العقد نطاق الاقتصاد الوطني أو الداخلي⁽²⁾.

برغم المرونة التي يحققها المعيار الاقتصادي في مجال المعاملات التجارية الدولية غير أنه في واقع الأمر يتضمن في طياته المعيار القانوني، فلا يمكن تصور عقد دولي بالمفهوم الاقتصادي إلا إذا كان بالمفهوم القانوني، فالمفهوم الاقتصادي ينصرف إلى حركة الأموال عبر الحدود، وفي مثل هذه الحركة لا بد أن تنطوي على عنصر أجنبي من عناصر العلاقة التعاقدية.

لم يسلم المعيار الاقتصادي شأنه شأن المعيار القانوني من النقد، ذلك كونه يقتصر على بعض عقود التجارة الدولية أو المعاملات المالية، وهي في حقيقة الأمر مجرد تطبيق للمعيار القانوني ذلك أن انتقال الأموال والخدمات عن طريق العقد بين أكثر من دولة، يضيف الطابع الدولي لأنه يتضمن عنصراً أجنبياً مؤثراً لتحديد القانون الواجب التطبيق، وهذا

¹- احمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 185، حكم الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية 14 فيفري 1934.

²- هشام علي صادق، مرجع سابق، ص 86، حكم الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية 19 فيفري 1930.

العنصر يشمل آثار العقد وتنفيذه الذي يمتد خارج إقليم الدولة، وهكذا يكون المعيار القانوني كافياً لوحده لإضفاء الصفة الدولية على العقد⁽¹⁾.

الفرع الثاني: ضوابط الإسناد المحددة للقانون الواجب التطبيق على المسؤولية العقدية:

إذا اتجهت إرادة الأطراف إلى إفراغ العملية التعاقدية في عقد تفاوض صريح، فإن القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة يتحدد عن طريق أعمال قواعد الإسناد المتعلقة بالمسؤولية العقدية، ويستطيع القاضي أو المحكم استخلاص وجود عقد تفاوض حقيقي من خلال ظروف وملابسات العملية التفاوضية.

يعتمد المحكم أو القاضي إلى ضابط الإسناد في تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة تنازع القوانين فيما يتعلق بالمسؤولية العقدية المترتبة عن الإخلال بالالتزامات، التي يترتبها عقد التفاوض والتي يمكن تصنيفها بالنظر إلى دورها وأهميتها إلى ضابط قانون الإرادة كضابط أساسي وضوابط أخرى احتياطية (ضوابط موضوعية).

أولاً: ضابط قانون الإرادة

إن قانون الإرادة كضابط للإسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق، هو في جوهره يعد مظهراً من مظاهر حرية التعاقد (مبدأ سلطان الإرادة)، والذي يقتضي أن يكون الأطراف أحراراً في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد، وما يترتب عنه من التزامات وآثار ومنازعات⁽²⁾.

¹-محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 12.

²-بوطبالة معمر، مرجع سابق، ص 256.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 18 من القانون المدني الجزائري، على غرار ما ذهبت إليه معظم التشريعات المقارنة⁽¹⁾، على حرية الأطراف المتعاقدة في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد، حيث جاء فيها (يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين، إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد، وفي حالة عدم إمكانية ذلك يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، وفي حالة إمكانية ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد، غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه).

يستفاد من هذا النص، أن المشرع الجزائري يعطي للأطراف المتعاقدة الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق على معاملاتهم، وهذا الاختيار إذا لم يقع صراحة، فيمكن أن يكون ضمنيا، يستخلصه القاضي من ظروف وملابسات العملية التعاقدية.

إن القانون الواجب التطبيق على العقد، يثير مسألة مدى حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق بمعنى هل هي حرية مطلقة أو مقيدة؟

كما يثير أيضا مسألة الوقت، الذي يجب على أطراف العقد اختيار القانون الواجب التطبيق، بمعنى هل يجب على الأطراف اختيار هذا القانون قبل إبرام العقد، أم يجوز لهم اختيار هذا القانون في وقت لاحق؟

فبالنسبة لمسألة تمتع الأطراف المتعاقدة بالحرية المطلقة أو المقيدة لاختيار القانون الواجب التطبيق على العقد، فإن الرأي الغالب في الفقه يذهب إلى القول، بأن حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق ليست مطلقة من جانب، كما أنها ليست مقيدة من جانب آخر، فهي ليست مطلقة بسبب عدم وجود قيود على أطراف العقد حين قيامهم باختيار القانون الواجب التطبيق، كما أنها ليست مقيدة بفرض قانون معين على الأطراف، وضرورة

¹-وفي هذا الشأن تنص المادة 1/19 من القانون المدني المصري المصري على أنه "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا، فإن اختلفا موطنا سري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانونا آخر هو الذي يراد تطبيقه".

الاعتداد به عند قيامهم بمثل هذا الاختيار، كما لو ألزمهم القانون باختيار قانون يعبر عن مركز الثقل في العلاقة العقدية⁽¹⁾.

أما بالنسبة لمسألة الوقت، الذي يجب على الأطراف فيه اختيار القانون الواجب التطبيق، أي قبل إبرام العقد أو بعد إبرامه، فإن الاتجاه الغالب في الفقه الحديث، يرى عدم وجود ما يمنع إمكانية تحديد القانون الواجب التطبيق في مرحلة لاحقة على إبرام العقد، غير أنه يشترط في ذلك مراعاة حقوق الغير، والتي تظل خاضعة للقانون الذي يحكم العقد من البداية، وكما أن للأطراف الحرية في الاتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق في مرحلة لاحقة على إبرام العقد، فإن لهم الحرية أيضا في تعديل اختيارهم في مرحلة لاحقة على إبرام العقد⁽²⁾.

ثانيا: الضوابط الموضوعية

في حالة ما إذا أغفلت الأطراف المتفاوضة، تحديد القانون الواجب التطبيق على علاقاتهم العقدية، فإن المشرع الجزائري طبقا للمادة 18 من القانون المدني منه، يقرر عدة ضوابط يستعين بها القاضي، عند عدم تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، وتسمى هذه الضوابط أيضا بالضوابط الاحتياطية.

فطبقا للمادة 18/2 من القانون المدني الجزائري أنه (في حالة عدم إمكانية ذلك، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة).

إن المشرع الجزائري بنصه على هذين الضابطين، لا يعطي سلطة للقاضي من أجل تكملة إرادة المتعاقدين، وإنما يفرض عليه ضابطين كما هو واضح، من خلال ما ورد في نص هذه المادة، كما يتعين على القاضي أيضا مراعاة بعض التحديدات القانونية عند أعمال

¹-بلال عبد المطلب بدوي، مرجع سابق، ص 467.

²-هشام علي صادق، مرجع سابق، ص 307.

ضوابط الإسناد، سواء التي اتجهت إليها إرادة الاطراف، أو التي يفرضها القانون في مرحلة التفاوض على العقد، وهذا ما ورد في المادة (4 / 18) غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه).

وعليه، فإن عقود التفاوض التي تتعلق بعقار، تخرج من دائرة أعمال قانون الإرادة، فهي تخضع وجوبا لقانون موقع العقار، ومن ثم فإن عقد التفاوض بشأن عقد إنشاءات، يعتزم الأطراف إبرامه في المستقبل، سوف يخضع لقانون الموقع الذي تقام عليه الإنشاءات، بغض النظر عن القانون الذي يختاره الأطراف⁽¹⁾.

كما يخرج أيضا عن نطاق قانون الإرادة أهلية المتعاقد وشكل العقد، وهذا ما تنص عليه المادة (10) يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم).

أما بالنسبة لشكل العقد، فإنه يخضع كقاعدة عامة لقانون البلد الذي تم فيه، وهذا طبقا للمادة 19 من القانون المدني الجزائري (تخضع التصرفات القانونية في جانبها الشكلي لقانون المكان الذي تمت فيه، ويجوز أيضا أن تخضع لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين، أو لقانونهما الوطني المشترك، أو للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية).

¹- أبو العلا علي أبو العلا النمر، مرجع سابق، ص176.

خاتمة

خاتمة

وكختام لموضوع بحثنا نستخلص أن المفاوضات ما هي إلا مرحلة سابقة وأولية تسبق إبرام العقد وتمهد له، إذ لها أهمية بالغة في عقود التجارة الدولية حيث تقتضي من الأطراف المتفاوضة ضرورة تنظيم عملية المفاوضات في جميع مراحلها وهذا ما يؤدي إلى تأمينها وزيادة فرص نجاحها وكذا حماية مصالح الأطراف المتفاوضة.

ولعل أهم الخطوات التي يجب إتباعها من أجل تنظيم المفاوضات تتمثل في الاتفاق على عقد تفاوض ينشأ التزاما عقديا بالتفاوض حيث يوفر للمفاوضات عنصر الأمان والجدية ويحد من الحرية المفرطة التي تسود هذه المرحلون بالتالي تفادي إضاعة الوقت والجهد والمال في مفاوضات غير جادة تكون نهايتها الفشل المؤكد.

يرتب عقد التفاوض مجموعة من الالتزامات على الأطراف المتفاوضة والتي تنقسم بدورها إلى التزامات أساسية تتفرع عنها التزامات فرعية وتتمثل هذه الالتزامات الأساسية في الالتزام بالتفاوض وذلك عن طريق البدء بالتفاوض نعني به الدخول في المفاوضات في الوقت المحدد و المتفق عليه و يعتبر الطرف الممتنع عن الدخول في المفاوضات مخلا بالتزامه ويستلزم البدء في التفاوض الالتزام بمواصلته و الاستمرار فيه وذلك ببذل كل الجهود و المساعي من أجل مواصلة العملية التفاوضية سواء أن تم التوصل إلى إبرام العقد أو لم يبرم، ويستطيع الطرف المخل بهذا الالتزام التملص منه بمجرد أن يثبت أن هناك سببا أجنبيا حال دون تحقيق النتيجة المرجوة أما الالتزام الأساسي الآخر فهو الالتزام بالتفاوض بحسن نية والذي يقضي أن تكون نية الأطراف المتفاوضة حسنة ولا يشوبها أي خبث أثناء سير العملية التفاوضية أي الالتزام بالأمانة و الصدق وعدم الغش في المعاملات طيلة الفترة التفاوضية من أجل إضفاء الثقة و الأمان بين الأطراف، ويكون الطرف المتفاوض حسن النية إذا سلك مسلكا سويا في تصرفاته وهو مسلك الرجل العادي.

يتفرع عن هذه الالتزامات الأساسية التزامات فرعية وهي تتمثل في الالتزام بالإعلام و الذي نعني به إخطار وإخبار المتفاوض الآخر بكافة المعلومات والبيانات التي تساهم في تنوير إرادته من أجل اتخاذ القرار بالتعاقد من عدمكما ترتب التزاما فرعيا آخر و هو الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات، والذي نعني به أنه ينبغي على الطرف المتلقي للمعلومة و التي تشكل بالنسبة لصاحبها سرا ،لذا يستوجب المحافظة عليها وعدم إفشائها للغير أو استخدامها لمصلحته الخاصة دون الحصول على إذن مسبق من صاحبها أما الالتزام الفرعي الأخير فيتمثل في حظر المفاوضات الموازية مع الغير في نفس موضوع الصفقة المتفاوض عليها وذلك بحرص الأطراف المتفاوضة على أن يتضمن عقد التفاوض أو في اتفاق لاحق شرطا ينص صراحة بحظر مثل هذه المفاوضات.

إن الإخلال بالالتزامات التي يرتبها عقد التفاوض يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية ذلك راجع لإبرام الأطراف المتفاوضة لعقد تفاوض سواء أن كان هذا العقد صريحا أو ضمنيا وهذا من شأنه أن يجنب أطراف التفاوض المشكلات القانونية المتعلقة بعبء الإثبات ومقدار التعويض والقانون الواجب التطبيق.

لذا يجب على الأطراف المتفاوضة عند صياغتهم لعقد التفاوض أن تكون الصياغة واضحة ودقيقة في تحديد حقوقهم والتزاماتهم وذلك من أجل توفير الأمن عند التفاوض كما يفضل أن يحتوي عقد التفاوض على شرط يحدد القانون الواجب التطبيق كما يفضل أن يحتوي على شرط يحدد الجزاءات الموقعة في حالة الإخلال بالالتزامات المترتبة عن عقد التفاوض من أجل إضفاء الثقة المشروعة التي تتطلبها العملية التفاوضية لإنجاحها و الوصول إلى إبرام عقد متوازن يسهل تنفيذه ولا تثار أي منازعات بشأنه مستقبلا ذلك أن الصياغة الرديئة للعقد من شأنها أن تفتح باب المنازعات.

في ظل غياب نصوص تنظم العملية التفاوضية أصبح من الضروري على المشرع التدخل من أجل تنظيم هذه الأخيرة نظرا للأهمية الكبيرة التي أصبحت تكتسيها في استقرار

معاملات التجارة الدولية، ذلك أن معظم عقود التجارة الدولية يسبق إبرامها مجموعة من الجولات التفاوضية بين أطرافها نظرا لضخامة محل التفاوض و الصفة المركبة لهذه العقود وكذا ارتباطها بأكثر من نظام قانوني، وذلك بإرساء قواعد عامة تطبق على جميع المفاوضات حيث توضح حقوق و التزامات الأطراف و طبيعة العلاقة القائمة بينهم وكذا الجزاء المترتب في حالة الإخلال بهذه الالتزامات و القانون الواجب التطبيق مما يؤدي إلى تحفيز و تشجيع أبرام مثل هذه العقود مما يؤدي لازدهار المعاملات التجارية.

الملخص

نستنتج في الأخير أن المفاوضات ما هي إلا مرحلة تمهيدية تسبق إبرام العقد حيث يتم خلالها تبادل الآراء والعروض من أجل التوصل إلى إبرام العقد النهائي حيث يتم خلالها مناقشة وتحليل جميع المسائل الجوهرية المتعلقة بالعقد المراد إبرامهم أجل تجنب الأطراف النزاعات اللاحقة التي قد تثيرها المسائل التي لم تتم مناقشتها خلال مرحلة المفاوضات بالتالي فإنها تلعب دورا وقائيا فهي تحمي الأطراف من الوقوع في مشاكل ونزاعات مستقبلا.

يترتب على المفاوضات مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق الأطراف المتفاوضة وهي تتمثل في التزامات أساسية وهي الالتزام بالتفاوض وذلك عن طريق البدء في التفاوض والاستمرار فيه والالتزام بالتفاوض بحسن نية والذي تترتب عنه التزامات فرعية أخرى كالالتزام بالإعلام والالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات والالتزام بحظر المفاوضات الموازية.

في حالة إخلال أحد الأطراف المتفاوضة بالالتزامات التي يرتبها عقد التفاوض إلى تترتب المسؤولية العقدية يعتبر الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية هو وجود عقد تفاوض سواء أن كان هذا العقد صريحا أو ضمنيا.

أن الدور الذي يلعبه عقد التفاوض يتمثل في حماية وتأمين المفاوضات من المخاطر والعقبات التي قد تعترض طريقها لاسيما في حالة قطع المفاوضات دون الاستناد في ذلك إلى مبرر جدي أو موضوعي وذلك لضمان نجاح المفاوضات والتوصل إلى إبرام العقد النهائي.

المصادر والمراجع

قائمة المراجع:

أولا باللغة العربية:

1-الكتب:

1. أبو العلا أبو النمر، مفاوضات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
2. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية، قانون الإرادة وأزمته، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
3. بلحاج العربي، الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقدية، دار هوما، الجزائر، 2014.
4. بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة للتعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
5. حسن محمد وجيه، مقدمة في علم التفاوض الاجتماعي و السياسي، سلسلة علم المعرفة، د.د.ن، القاهرة، 1990.
6. حواش جمال، التفاوض في الأزمات والمواقف الطارئة، ط1، باتراك للطباعة والنشر، د.ب.ن، 2005.
7. رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
8. صالح صافي خالص، ماهية المفاوضات التجارية، د.د.ن، الجزائر، 2006.

9. طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001.
10. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام-مصادر الالتزام، ج1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2008.
11. عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدية، ط1، د.د.ن، القاهرة، مصر، 2005.
12. علي أحمد صالح، المفاوضات في عقود التجارة الدولية، دار هومه، الجزائر، 2011.
13. عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، ط2، دار هومه، الجزائر، 2009.
14. محمد حسام محمد لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1995.
15. محمد حسين عبد العال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
16. محمد حسين قاسم، مراحل التفاوض في عقد المكيبة المعلوماتية دراسة مقارنة، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، مصر، د.س.ن.
17. محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

18. محمد حسين منصور، النظرية العامة للاتزام، دار العربية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2000.

19. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على العقود التجارية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.

20. ولاء علي محمد، دور المفاوضات في إدارة الالتزامات الدولية، ط1، العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2011.

21. ياسر حماية، فن التفاوض، ط1، كنوز للنشر والتوزيع، مصر، 2012.

2/ الرسائل الجامعية:

1/ رسائل الدكتوراه:

1. بن أحمد بن صليحة، المسؤولية المدنية في حالة قطع المفاوضات، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، 2006.
2. بلال عبد المطلب بدوي، مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات قبل التعاقدية في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، عين شمس، 2011
3. بوطباله معمر، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2016/2017.

2/ مذكرات الماجستير:

1. آيت سليمان جعفر، التنظيم العقدي لمرحلة التفاوض، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون شركات، جامعة قاصدي مرباح، 2018/2017.
2. بوزوين محمد، أحكام التفاوض في عقود التجارة الدواية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون دولي عام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014.
3. بعول إسلام، الإطار القانوني للمفاوضات في عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2019/2018.
4. تواتي أحمد نور الهدى، النظام القانوني للتفاوض في عقود الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013/2012.
5. حمودي ناصر، التفاوض في العقود الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002.
6. عبد الواحد محمد وقادة بن شيخة، مراحل إبرام عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، 2018/2017.
7. قندوسي سعاد، المفاوضات في عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم حقوق، تخصص قانون اقتصادي، جامعة د، طاهر مولاي، سعيدة، 2014/2013.
8. هدية عبد الحفيظ مفتاح بن هندي، المسؤولية المدنية الناشئة عن اخلال الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، 2009.

3/ المقالات:

1. إيناس مكي عبد نصار، التفاوض الإلكتروني، دراسة مقارنة في ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 21 ، العدد 3، 2013.
2. محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 54، ص 223-265، أبريل، 2013 .

4/ محاضرات:

1. موكه عبد الكريم، محاضرات في مادة قانون التجارة الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون خاص للأعمال، جامعة محمد الصديق بن يحيى، 2015/2016.

5/ التقنيات:

1/ القوانين:

- 1- القانون المدني الجزائري، الصادر بمقتضى الأمر رقم 75، بتاريخ 26 سبتمبر 1995، المعدل بالقانون رقم 10 لسنة 2005، وبالقانون رقم 05 لسنة 2007.
- 2- قانون حماية المستهلك وقمع الغش الصادر بالقانون رقم 03/09، المؤرخ في 2009/02/25، المعدل للقانون رقم 02/08 لسنة 1980.
- 3- قانون العلامات التجارية الصادر بالقانون 06/03، المؤرخ في 2006/07/19.
- 4- قانون براءة الاختراع الصادر بالقانون 07/03، المؤرخ في 2003/07/19.

5-قانون المنافسة الصادر بالقانون 05/10، المؤرخ في 2010/08/18 بالقانون رقم 06/10 الصادر في 2010/08/18، الذي يعدل القانون رقم 02/04 والأمر رقم 03/03، المؤرخ في 2003/07/19.

6-القانون المدني الفرنسي لسنة 1804.

7-القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 النافذ.

2/الاتفاقيات الدولية:

اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع فيينا 1980.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسي

Les Ouvrages :

1. MARCEL FONTAINE, daroit des contrats internationoux analyse et réduction de clases,paris.éd.FEC.1984.

2/ Thèses :

1.COHERERIER ANDRE,des obligation naissant des pourparlers préalables à la formation des contracts,thèse,paris.1939.

3/ Les Articles :

1. JONNA SCHMIDT-SZALEWSKI, la période précontractulle en daroit français,Rev.internationale de daroit comparé. N°02,1990.

2.JEAN CEDRAS,L'obligation de négocier.Rev. tri. de daroit de commercial.1985.

3.BERENGERE LASSALLE, les pourparlers. Rev.de la recherche juridique.N°03. 1994

الصفحة	العنوان
1	المقدمة
6	الفصل الأول: قيام المفاوضات في عقود التجارة الدولية
7	المبحث الأول: تعريف المفاوضات في عقود التجارة الدولية
7	المطلب الأول: تعريف المفاوضات
7	الفرع الأول: المقصود بالمفاوضات
8	أولاً: التعريف اللغوي
9	ثانياً: التعريف الاصطلاحي
11	الفرع الثاني: خصائص المفاوضات
11	أولاً: عقد التفاوض عقد تمهيدي
12	ثانياً: أنها تصرف إرادي
12	ثالثاً: عقد التفاوض عقد مؤقت
12	رابعاً: أن نتائجها احتمالية
13	خامساً: عقد التفاوض عقد رضائي غير مسمى
13	الفرع الثالث: تمييز المفاوضات عما يشبهها من مصطلحات
13	أولاً: تمييز المفاوضات عن بعض المصطلحات المشابهة لها أساساً
14	1/ تمييز المفاوضات عن الوعد بالتعاقد
15	2/ تمييز المفاوضات عن الإيجاب
17	ثانياً: تمييز المفاوضات عن بعض المصطلحات المشابهة لها ثانوياً
17	1/ التمييز بين التفاوض والمساومة
17	2/ التمييز بين التفاوض والتشاور
18	3/ التمييز بين التفاوض والوساطة

19	المطلب الثاني: ضوابط نجاح المفاوضات في عقود التجارة الدولية
19	الفرع الأول: ضوابط منهجية
20	الفرع الثاني: ضوابط بشرية
22	المبحث الثاني: طبيعة المفاوضات في عقود التجارة الدولية
22	المطلب الأول: الطبيعة القانونية
23	الفرع الأول: الطبيعة المادية
23	الفرع الثاني: الطبيعة العقدية
24	المطلب الثاني: العقود التمهيدية في مرحلة المفاوضات في عقود التجارة الدولية
25	الفرع الأول: العقود التمهيدية والاتفاقات التي لا ترتب التزامات
25	أولاً: الاتفاق الشرفي أو الأدبي
26	ثانياً: البروتوكول الاتفاقي
26	ثالثاً: رسائل النية
27	الفرع الثاني: العقود التمهيدية والاتفاقات التي ترتب التزامات
27	أولاً: عقد التفاوض
28	ثانياً: عقد الإطار
29	ثالثاً: الوعد بالتعاقد والوعد بالتفضيل
30	رابعاً: العقد الجزئي والعقد المؤقت
32	الفصل الثاني: الأحكام المتعلقة بالمفاوضات في عقود التجارة الدولية
33	المبحث الأول: التزامات الناشئة عن المفاوضات في عقود التجارة الدولية
33	المطلب الأول: الالتزامات الناشئة عن مرحلة التفاوض
34	الفرع الأول: التزامات أساسية للتفاوض
34	أولاً: الالتزام بالتفاوض

34	1/الالتزام بالبء بالتفاوض
37	2/الالتزام بالاستمرار بالتفاوض
39	ثانيا: الالتزام بالتفاوض بحسن نية
39	1/ تعريف حسن نية
40	2/ صور حسن نية
42	3/حسن نية و المرحلة السابقة للتعاقد
43	الفرع الثاني: الالتزامات الفرعية للتفاوض
43	أولا: الالتزام بالإعلام
45	ثانيا: الالتزام بالتعاون والمحافظة على الأسرار
47	ثالثا: الالتزام بحظر المفاوضات الموازية
49	المطلب الثاني: طبيعة المسؤولية المترتبة خلال مرحلة المفاوضات
49	الفرع الأول: طبيعة المسؤولية لدى الفقه التقليدي
50	أولا: نظرية الخطأ عند تكوين العقد
51	ثانيا: نظرية التبعية العقدية
53	ثالثا: نظرية المسؤولية الموضوعية
55	الفرع الثاني: طبيعة المسؤولية لدى الفقه المعاصر
56	أولا: المسؤولية في المفاوضات ذات طبيعة مزدوجة
56	1/المفاوضات غير المصحوبة بعقد تفاوض
59	2/المفاوضات المصحوبة بعقد تفاوض
62	ثانيا: المسؤولية في مرحلة المفاوضات ذات طبيعة عقدية
64	المبحث الثاني: جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن المفاوضات في عقود التجارة الدولية

65	المطلب الأول: المسؤولية العقدية كجزاء للإخلال بالالتزامات الناشئة
65	الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية العقدية
65	أولاً: الخطأ العقدي
71	ثانياً: الضرر
74	ثالثاً: العلاقة السببية
75	الفرع الثاني: آثار قيام المسؤولية العقدية
75	أولاً: التنفيذ العيني
77	ثانياً: التنفيذ عن طريق التعويض
82	ثالثاً: الفسخ
84	المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على المسؤولية العقدية كجزاء للإخلال بالالتزامات الناشئة
85	الفرع الأول: معيار تحديد دولة معينة
86	أولاً: المعيار القانوني
88	ثانياً: المعيار الاقتصادي
90	الفرع الثاني: ضوابط الإسناد المحددة للقانون الواجب التطبيق على المسؤولية العقدية
90	أولاً: ضابط قانون الإرادة
92	ثانياً: ضوابط موضوعية
94	الخاتمة
	الملخص
	قائمة المصادر والمراجع