الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's democratic republic of algeria
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministray of higher education and scientific research
جامعة محمد البشير الإبراهيمي- برج بوعريريج-
University of mohammed Al-bachir Al –Ibrahimi-BBA
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

**مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق**

**تخصص: قانون أعمال**

**الموسومة بـ :**

# الطبيعة القانونية للمفاوضات في عقود التجارة الدولية

**إعداد الطلبة :**

- حامد عبد الناصر شراب
- سعاد عشاشة

**إشراف :**

د/ بوجادي صليحة

**لجنة المناقشة**

| (اللقب والاسم) | (الرتبة) | (الصفة) |
|---|---|---|
| • حربوش بوبكر | أستاذ محاضر أ | رئيسا |
| • بوجادي صليحة | أستاذ محاضر أ | مشرفا |
| • عياش حمزة | أستاذ محاضر أ | ممتحنا |

**السنة الجامعية : 2024/2023**

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's democratic republic of Algeria
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of higher education and scientific research
جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريريج
University Of Mohamed Al-Bashir Al-Ibrahimi - BBA
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

# إذن بالإيـــداع

أنا الممضي أسفله الأستاذ ة. صليحة بوجادي .....

الرتبة : أستاذة محاضرة "أ" .....

المشرف على مذكرة الماستر الموسومة بـ : .....

الطبيعة القانونية للمفاوضات في عقود التجارة الدولية .....

من إعـــداد :

الطالب الأول : حامد شلابي .....

الطالب الثاني : سعاد حسناوية .....

**أوافق على إيداع الطالب (الطالبين) لمذكرة التخرج لدى الإدارة من أجل برمجتها للمناقشة.**

إمضاء الأستاذ المشرف

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 2020 جوان 27 .....
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

## نموذج التصريح الشرفي
## الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

(الطالب الأول)

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): حامد حراب الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 406969865 والصادرة بتاريخ 24-07-2019

المسجل(ة) بكلية / معهد طبيعة القوميه العلوم قسم حقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: الطبيعة القانونية للمفاوضات في عقود تجارة الدولية

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 04-06-2024

توقيع المعني (ة)

حامد

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

## نموذج التصريح الشرفي
## الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

**(الطالب الثاني)**

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): سعاد عشايشة الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 119971164 00442003 والصادرة بتاريخ 2021-10-27

المسجل(ة) بكلية / معهد طب الحقوق والعلوم السياسية قسم حقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

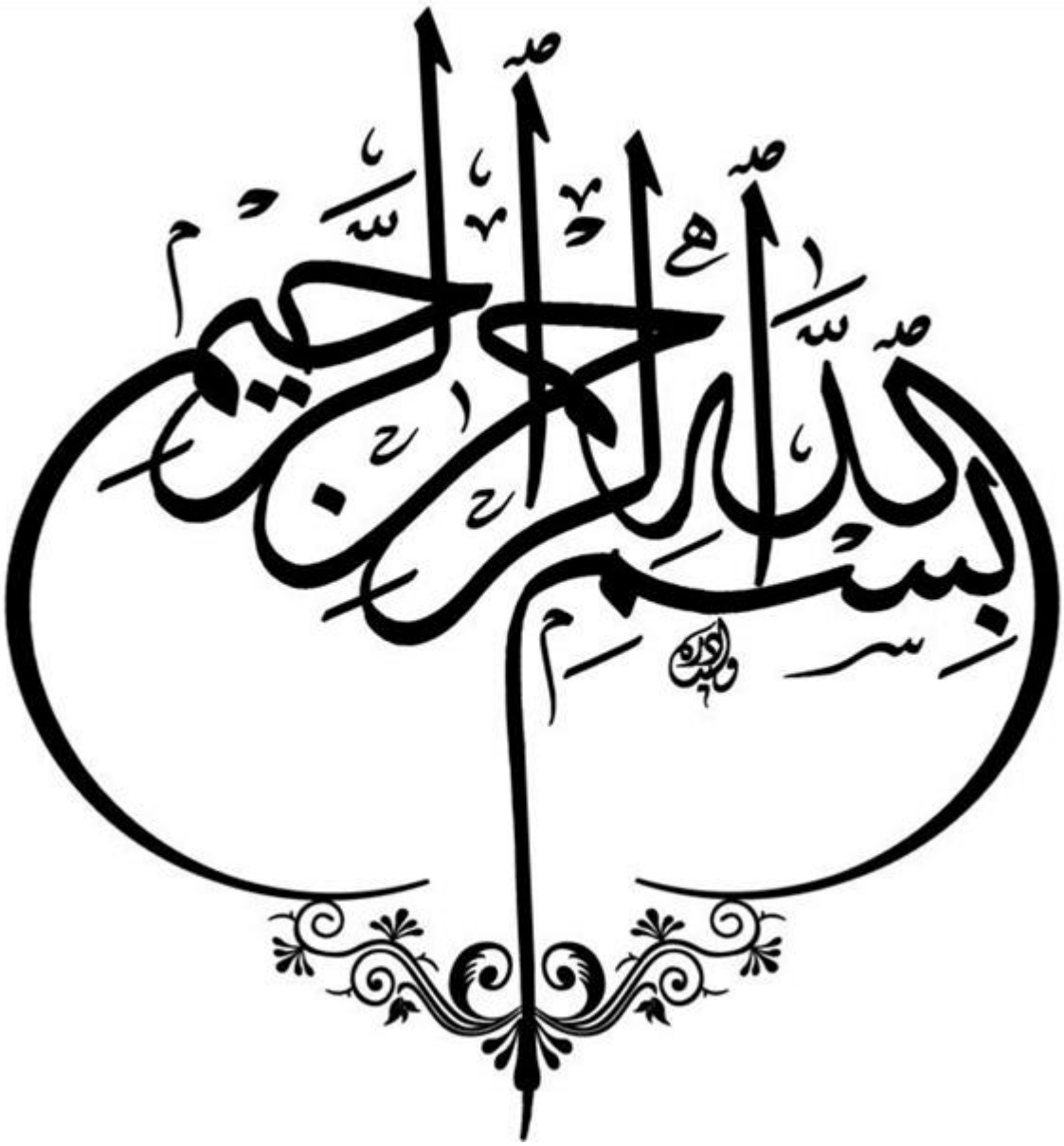
عنوانها: الطبيعة القانونية للاعتراضات في عقود التجارة الدولية

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2024-06-04

توقيع المعني (ة)

عشايشة


بسم الله الرحمن الرحيم

# شكر وتقدير

الحمد لله الذي أنار لنا دروب العلم والمعرفة، ومنحنا القوة والإرشاد لإتمام هذا الواجب.

نعبر بكل امتنان وشكر عميق عن فضلنا وتقديرنا لكل من ساهم في نجاح هذا العمل، من الأساتذة الذين قدّموا لنا العلم والمعرفة.

و نخص بالذكر الدكتورة **"بوجادي صليحة"** التي أشرفت على مذكرتنا وأثرت عملنا بتوجيهاتها الثمينة ونصائحها القيّمة .

لهم جميعًا جزيل الشكر والتقدير.

# إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من انار مشوار حياتي ، اليك والدي، إلى من سهرت على تربيتي، إلى والدتي، إلى اخوتي واخواتي، إلى عائلتي إلى اصدقائي في غزة واصدقائي في الجزائر وكل من ساهم في انجاز هذا البحث العلمي من قريب أو من بعيد إلى وطني الحبيب إلى الشهداء إلى بلدي الجزائر أهديكم نجاحي مطرزا بثوب الفخر والانتصار

**حامد عبد الناصر شراب**

# الإهداء"

الحمد لله حبا وشكرا وإمتنانا على البدء والختام

بكل حب أهدي ثمرة نجاحي وتخرجي لنفسي أولا ثم إلى كل من سعى معي لإتمام هذه الرسالة

- إلى من إنتظر هذه اللحظات ليفتخر بي..إلى قوتي وملاذي بعد الله والدي "مصطفى عشاشة"
- إلى من وضعتني على طريق الحياة ومهدت لي طريق العلم بالدعاء والدتي "صخراوي نورة"
- إلى من شد الله بهم عضدي فكانوا خير معين إخواني وأخواتي (كنزة، سارة، حسينة، حسين، عبدالمالك، لميس).
- إلى رفيقات دربي وشريكات فرحي وأحزاني " هاجر، سعاد، أمينة، فلة "
- لكل من كان عونا وسندا في هذا الطريق ( نبيل زيداني، عبد الرؤوف )
- إلى من عاش فينا قبل أن نعيش فيه إلى قبلتنا الأولى ومسرى حبيبنا ونبينا الكريم وطننا الثاني "فلسطين".
- إلى جميع موظفي الأمن الوطني
- لكل من أرادوا بنا الكسر فجعلهم الله جسرا لنعبر به للأفضل

أهديكم هذا الإنجاز وثمرة نجاحي الذي لطالما تمنيته وها أنا اليوم أتممت أول ثمراته بفضل الله عز وجل فالحمد لله على ماوهبني وأ يعينني ويجعلني مباركة أينما كنت.

**سعاد عشاشة**

**قائمة المختصرات:**

م: مجلد

ع: عدد

د ب ن: دون بلد نشر

ج ر: جريدة رسمية

د ط: دون طبيعة

# مقدمة

تعتبر التجارة الدولية محرك النمو كونها تساهم بشكل كبير في زيادة النشاط الإقتصادي لدول العالم، وقد حظيت هذه الأخيرة بإهتمام بالغ سواء من طرف فقهاء القانون أو من طرف الهيئات والمنظمات الدولية.

و تعد عقود التجارة الدولية من المواضيع البالغة الأهمية، حيث تشمل العمود الفقري للتجارة الدولية وهي الأداة القانونية الأكثر ذيوعا لتبادل السلع والخدمات عبر الحدود، وتساهم بشكل فعال في نقل التكنولوجيا من خلال العقود التعاون الصناعي وعقود التمويل وخلافها من عقود التجارة الدولية.

وتبرم عقود التجارة الدولية بمناسبة المعاملات التجارية والتي تحكمها قواعد وقوانين التجارة الدولية، ويعد الفقه التجاري الدولي تعبير وتصرف قانوني لتبادل وإجراء المعاملات التجارية بين الدول الأطراف ويختلف في مراحله التكوينية عن العقد التجاري الداخلي البسيط لأنه في الغالب يتميز بالتركيب والتعقيد، وهذا ما يلزم الحاجة إلى التفاوض بين أطرافه.

ومفاوضات عقود التجارة الدولية هي عملية تحدد فيها المعالم التي قد تكون في العقد إذ يدخل الأطراف في حوار حول مواعيد الواردات وسعر البضاعة وكيفية تنفيذها ووقتها ومكانها وضمان جودتها وكذا دراسة الإقتراحات وتبادل الأفكار والمعارف التجارية ومناقشتها حتى يتسنى لأطراف التعاقد إبرام العقد النهائي.

**أهمية الدراسة**

إن مرحلة المفاوضات تكتسي أهمية بالغة في كونها مرحلة أساسية في التعاقد وذلك أن التوازن العقدي للعقد المراد إبرامه يعتمد على حسن سير هذه المفاوضات، وتعتبر هذه الأخيرة المرحلة التي يتبادل فيها الأشخاص العلاقة العقدية المستقبلية وجهات نظر ويناقشون الإقتراحات التي يضعونها سوية رغبة منهم في الوصول إلى إبرام العقد، كما عرفها الفقه بأنها" العملية التي يمكن لطرفين يرغبان في إبرام عقد بينهما أن يثبتا إمكانية إنعقاد هذا العقد وذلك من خلال إطلاع كل منهما على التفصيلات الدقيقة الخاصة بشروط كل طرف والمواصفات الخاصة بالمحل المتفاوض بشأنه"

**أهداف الدراسة**

وتهدف الدراسة إلى بيان الجوانب القانونية الناظمة لموضوع المفاوضات من خلال بيان مفهوم المفاوضات وخصائصها وأهميتها وبيان طبيعة المفاوضات في عقود التجارة الدولية من طبيعة عقدية ومادية ومن طبيعة المسؤولية الناشئة في حال إخلال أي طرف من أطراف التفاوض بإلزامه في هذه المرحلة

**أسباب إختيار الموضوع :**

وهناك عدة أسباب لإختيار الموضوع

أ / **أسباب موضوعية:** التطورات التي شهدها العالم بخصوص العقود التجارية الدولية فيما يخص المرحلة التي تسبق صياغتها ومدى أهميتها لصياغة العقود صياغة دقيقة لتفادي المشكلات القانونية.

**ب / أسباب ذاتية :** – الرغبة الشخصية في دراسة هذا الموضوع والولوج إليه

– تخصص الدراسة في قانون أعمال وكذا تزويد الموضوع من معلومات لقلة المراجع.

– إكتساب معارف من خلال هذه الدراسة فربما تفيدنا مستقبلا في مجالات التعامل التجاري

**الصعوبات**

عرقل إنجاز هذا الموضوع الكثير من الصعوبات منها قلة المراجع والموارد القانونية المعرفية لنقص تطرق فقهاء القانون لهذا الموضوع.

– ضيق الوقت نتيجة كوني موظفة بقطاع حساس يقتضي الإستعداد للعمل على مدار 24سا (المناوبة، المداهمة، حالات الطوارئ....).

**الإشكالية:**

ومن هنا يتبادر إلى ذهننا طرح الإشكال التالي:

**فيما تتمثل القيمة القانونية للمفاوضات في عقود التجارة الدولية ؟**

ومن خلال هذه الإشكالية الرئيسية يمكن طرح جملة من الأسئلة الفرعية تتمثل فيما يلي: فيما تكمن القيمة القانونية للمفاوضات في إنشاء وإبرام العقد؟ وماهي إلتزامات الأطراف في المراحل التفاوضية؟ ما طبيعة المسؤولية الناجمة عن إخلال المتفاوض بإلتزاماته التعاقدية ؟

**المنهج المتبع**

تقيدنا في هذا المبحث بإتباع المنهج الوصفي والتحليلي وذلك بتناول ما جاء به الفقه حول التفاوض في العقود الدولية وتحليل النصوص القانونية في التشريعات المقارنة التي نظمت مرحلة التفاوض ضمن نصوص خاصة بها.

**خطة الدراسة**

وللإجابة على الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم البحث إلى فصلين، سنتحدث في الفصل الأول على مفهوم المفاوضات في عقود التجارة الدولية أين قمنا بتقسيمه إلى مبحثين حيث تناولنا ف المبحث الأول مفهوم المفاوضات في عقود التجارة الدولية، بينما تطرقنا في المبحث الثاني إلى التكييف القانوني للمفاوضات في عقود التجارة الدولية، في حين تناولنا في الفصل الثاني آثار المفاوضات في عقود التجارة الدولية والذي بدوره قسمناه لمبحثين أين تطرقنا لإلزامات الأطراف في المراحل التفاوضية في المبحث الأول وكمبحث ثاني قمنا بالتطرق للمسؤولية المترتية عن المفاوضات في عقود التجارة الدولية

# الفصل الأول:

# الإطار المفاهيمي للمفاوضات في عقود التجارة الدولية

إن التطور الذي شهدته عقود التجارة الدولية أدى إلى إحداث تغييرات في نظم المجتمع الدولي، حيث بات لزاما على أطراف العلاقة التعاقدية اللجوء إلى عملية التفاوض أثناء إبرام العقد، وهذا من أجل ضمان وإنشاء عقدا تجاريا ذا أثر كبير وكذا ضمان مصلحة الأطراف وتحقيق التوازن العقدي.

إن أطراف العلاقة التعاقدية في العقود الدولية يخضعون إلى مبدأ الحرية التعاقدية وسلطان الإرادة فهم أحرار في التفاوض وغير مقيدين بإلتزام، ونظرا للقصور التشريعي في تنظيم المفاوضات في العقود التجارية، فقد إتخذ الأطراف منهج وأسلوب تفاوضي في بلورتها في شكل إتفاق ومثل هذه العقود والإتفاقات في إختلاف مضمونها ومفاهيمها وحسب ماتمليه المعاملات التجارية تتبع نمط إجرائي في عملية التفاوض ونط ثاني تنظيمي فيما يخص شروط العقد النهائي.

وعليه إرتأينا تقسيم الفصل إلى مبحثين، حيث سنتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم المفاوضات في عقود التجارة الدولية يندرج من خلاله مطلبين وفي المبحث الثاني تطرقنا إلى التكييف القانوني للمفاوضات

## المبحث الأول: مفهوم المفاوضات في عقود التجارة الدولية

إن جملة التطورات الحاصلة على ربوع المجتمع الدولي خاصة في مجال التجارة أدى إلى تطور وتوسع مجال عقود التجارة الدولية، حيث أصبح لزاما حتميا من أجل تفادي النزاعات إلى لجوء الأطراف حين يتم إبرام العقد إلى عملية التفاوض وهذا من أجل ضمان إنشاء عقد تجاري محكم، وضمان مصلحة الأطراف وهذا تحقيقا للتوازن العقدي، وأطراف هذا العقد "العقد الدولي" يخضعون إلى مبدأ الحرية التعاقدية وسلطان الإرادة فهم أحرار في التفاوض وغير مقيدين بإلتزام ونظرا للقصور التشريعي في المفاوضات على العقود التجارية فقد إتخذ الأطراف منهج وأسلوب تفاوضي في تعريفها على شكل إتفاق.

ومثل هذه الإتفاقات والعقود على فحواها ومفاهيمها وحسب ما تقتضيه الحاجة في المعاملات التجارية نتبع نمط إجرائي في عملية التفاوض والثاني يكون تنظيمي فيما يخص شروط العقد النهائي.

### المطلب الأول : المقصود بالتفاوض في عقود التجارة الدولية

سنحاول في هذا المطلب تبيان معنى التفاوض وهذا عن طريق التطرق إلى معنى المفاوضات في الفرع الأول أما الفرع الثاني سنحاول التطرق فيه إلى تمييز التفاوض عن غيره.

#### الفرع الأول : تعريف التفاوض

إن الحديث عن ماهية المفاوضات في العقود يستوجب التطرق إلى المعنى اللغوي،التعريف الإصطلاحي، التعريف الفقهي والتعريف القضائي للتفاوض وذلك على النحو التالي:

**أولا: المعنى اللغوي للتفاوض**

المفاوضة لغويا: فاوض – مصدر تفاوض–تفاوضا فهو متفاوض

التفاوض في اللغة العربية جاء من مصطلح "مفاوضة" ويعنى بها "المفاعلة" وهو من التفاوض وهو يطلق على المجاراة والإختلاط والإشتراك والإتفاق فيقال "فاوضه في أمره" أي جاراه ويقال "قوم فوضى" أي مختلط بعضهم ببعض، وتفاوض الشريكان في المال أي إشتركا فيه أجمع ويقال "مالهم فوضى بينهم" إذا لم يخالف أحدهم الآخر[1]

وقد جاء على لسان العرب مفاوضة المساومة والمشاركة، وتفاوضوا في الحديث أي أخذوا فيه، وتفاوض القوم في الأمر أي فاوض بعضهم بعضا[2].

**ثانيا: المعنى الإصطلاحي للتفاوض**

فالمفاوضات بمعناها العام عرفت بعدة تعريفات من بينها:"التفاوض هو إتصال بين طرفين أو أكثر بصورة مباشرة أو غير مباشرة بهدف تنظيم العلاقات وتحديدالحقوق والإلتزامات، أو إنهاء الخلافات والنزاعات التي تخصل بسبب إختلاف الأراء، الإتجاهات، تعارض المصالح، تعارض الحقوق أو الإتفاق على الأعمال التي ينبغي للأطراف المعنية القيام بها"[3].

وكذلك " التفاوض هو موقف تعبيري حركي قائم بين طرفين أو أكثر حول قضية من القضايا يتم من خلاله عرض تبادل، تقريب، مواءمو وتكييف وجهات النظر وإستخدام كافة أساليب الإقناع للحفاظ على المصالح القائمة أو الحصول على منفعة

[1] الزاهر في في غريب ألفاظ الإمام الشافعي ص 404، مقاييس اللغة(4/460)، مختار الصحاح ص 239، القاموس المحيط ص 599–600.

[2] أبو الفصل جمال الدين بن مكرم بن منظور الإريقي المصري، لسان العرب، دار صابر، بيروت، لبنان،1997، ص 171.

[3] موسى غانم فنجان وفاطمة فالح أحمد، أخلاقيات التفاوض في المنهج الإسلامي، دار الكندي للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 21.

جديدة بإجبار الخصم على القيام بعمل معين أو الإمتناع عن عمل معين في إطار علاقة الإرتباط بين أطراف العملية التفاوضية تجاه أنفسهم أو إتجاه الغير"[1]

وقد إختلف الكثير في تعريف المفاوضات ويعود ذلك إلى الزاوية التي ينظر منها كل طرف إلى المفاوضات من جهة وذلك بإعتبار أن لعبة المفاوضات تتميز بتعقيدها وصعوبتها من جهة أخرى، فقد ركزت معظم التعاريف على إعتبار أن المفاوضات هي عبارة عن التبادل والأراء والتشاور بين الطرفين وذلك من أجل الوصول إلى إتفاق محدد ومعين ونظرا لشمولية ظاهرة التفاوض بوصفها عملية واسعة أكثر من مجرد تبادل الإقتراحات والأراء وذلك بإعتبار أن المفاوضات عملية تتجاوز بكثير مفهوم الإتصال الشفهي، وأنها عملية معقدة جدا تشمل تبادل الآراء والحجج والبراهين والأفكار والمقترحات، وتتضمن إرادات متعارضة وتتميز بوجود مصالح متناقضة ومتعاكسة للأطراف المنازعة وفي نفس الوقت وجود مصلحة مشتركة بين الأطراف بشأن عقد معين ومشترك وهذا تمهيدا لإبرامه[2].

- **ثالثا: التعريف الفقهي للتفاوض:** ومن بين أهم التعريفات التي توصل إليها الفقهاء نجد منها: " التفاوض هو عملية يتفاعل من خلالها الطرفان أو أكثر لديهم إعتقاد بوجود مصالح وإهتمامات مشتركة متداخلة وأن تحقيق أهدافهم والحصول على نتائج مرغوبة يتطلب الإتصال فيما بينهم كوسيلة أكثر ملائمة وتطبيق مساحة الإختلاف وتوسيع منطقة الإشتراك بينهم من خلال المناقشة والإقناع الحجج للتوصل إلى إتفاق مقبول للأطراف بشأن قضايا التفاوض[3] "، ويرى الدكتور هاني صلاح سري الدين إلى تعريف المفاوضات" بأنها على

[1] محمد طارق، مهارات التفاوض والتعاقد الحديثة في المجالات المختلفة، الدار الجامعيى مصر، 2006، ص21.

[2] علي أحمد صالح، المفاوضات في عقود التجارة الدولية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2012، ص48-49.

[3] صديق محمدعفيفي ومصطفى أبو بكر، التفاوض في الحياة والأعمال، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، دبن، ص25 .

إتصال أو تشاور أوحوار بين طرفين أو أكثر للوصول إلى إتفاق نهائي وإبرام عقد معين فتشمل المفاوضات على هذا النحو على الإتصالات، المشاورات وكل المستندات والخطابات المتبادلة في مرحلة قيد التعاقدية"[1].

كما تعرف المفاوضات على أنها: "تبادل الإقتراحات والإستشارات بين الأطراف المتفاوضة ليكون لكل منهم على بينة على أفضل الأشكال اقانونية التي تحقق مصلحة الأطراف والتعرف على ما ثد يسفر عنه الإتفاق مت حقوق وإلتزامات لطرفيه فهي كل إتصال أو تشاور أو حوار بين طرفين أو أكثر بغرض الوصول إلى إتفاق نهائي أو إبرام عقد معين"[2].

و ذهب البعض إلى تعريف عقد التفاوض بأنه: " إتفاق يلتزم بمقتضاه شخص تجاه شخص آخر بالبدء أو الإستمرار في التفاوض بشأن عقد معين يهدف إبرامه"[3]

- **رابعا: المعنى القضائي للتفاوض:** فإنه صدر حكم عن محكمة التحكيم لغرفة التجارة

الدولية في 1979.10.26 عرف التفاوض على أنه:"عقد يتعهد طرفاه بالتفاوض أو متابعته من أجل التوصل إلى إبرام عقد معين، لايتحدد موضوعه إلا بشكل جزئي لا يكفي في جميع الأحوال لإنعقاده"[1]، أما في محكمة باريس جاء في حكمها الصادر بتاريخ: 23 ماي 1992 أن عرفت التفاوض على أنه" إن عقد المفاوضة هو عقد بمقتضاه يلتزم أطرافه ببدء أو متابعة التفاوض بحسن نية حسب شروط عقد يبرم في المستقبل"، فيتضح عبر هذا التعريف أن الأمر لايتعلق بمجرد إتفاق على مطلق

[1] علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 51.

[2] هاني صلاح نسر الدين، المفاوضات في عقود التجارة الدولية، مجلة إتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، عدد 4، 1996، ص4.

[3] محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد المكينة المعلوماتية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الإسكندرية، مصر، ص 182.

التفاوض وإنما هو تنظيم إتفاقي لمسار المفاوضات من الناحية الموضوعية والإجرائية بما يتضمنه ذلك من إلتزامات محددة يتحملها أطراف التفاوض أو أحدهما ضمانا لبلوغ المفاوضات أهدافها النهائية[2].

## الفرع الثاني: تمييز المفاوضات عن غيرها من المصطلحات المشابهة

من خلال التعاريف المقدمة للتفاوض يتبين أنه يقترب بكثير من المفاهيم الأخرى، لذا وجب علينا التمييز بين هذه المفاهيم من جهة والتفاوض من جهة أخرى

- **أولا: التمييز بين التفاوض والإيجاب:** يمكن تعريف الإيجاب بأنه:"ذلك التعبير عن

الإرادة البات المقترن بقصد الإرتباط بالتعاقد الذي ينصب عليه إذا لحقه قبول مطابق وهو لايكون كذلك إلا إذا أصدر في صيغة عرض غير مشروط متضمنا تحديدا واضحا لكل الأركان الرئيسية للرابطة المزمع إنشاؤها"[3].

يمكن التعبير عن الإرادة إيجابا متى توفر الشرطان الآتيان:

-أن يكون التعبير عن الإرادة محدد ودقيق مما يستلزم إستيفاء الإيجاب للعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه[4].

-أن يكون باتا أي عرض جازم يعبر عن الإرادة القطعية للموجب في إنجاز العقد المرغوب فيه، وهو تعبير عن إرادة إبرام العقد بصفة لا رجعة فيها[5].

فمعيار التفرقة بين الإيجاب والمفاوضات هو وجود أو عدم وجود النية القاطعة في الإرتباط بالتعاقد، فإن وجدت هذه النية كنا أمام إيجاب بات، وإن لم توجد كنا أمام

---

[1] عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدي، الطبعة 01، دار النشر، القاهرة، مصر، 2005، ص 32.

[2] محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد المكنية المعلوماتية،"دراسة مقارنة"، دار الجامعة، الإسكندرية.

[3] حسنين منصور، مصادر الإلتزام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000، ص119.

[4] علي فيلالي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص103.

[5] علي فيلالي، المرجع نفسه، ص105.

مجرد دعوة للدخول في المفاوضات، وهذا ماعبرت عنه المادة 14 من إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع[1].

و بمفهوم آخر إذا إقترن الإيجاب بالقبول لايمكن للموجب أن يعدل عنه، وفي نفس الحال إذا ما ألزم الموجب نفسه بميعاد يحجب عليه البقاء على إيجابه حتى إنقضائه، وهذا ما نصت عليه المادة 63 من القانون المدني الجزائري، ومن خلال توضيح الإختلاف والتمييز بين التفاوض والإيجاب نجد بأن الإيجاب هو عرض للبضائع مع بيان كميته، قيمته وثمنه وأجل التسليم وغيرها، أما التفاوض فهو بيان البضائع وتحديد ما إذا كان بيع أو إيجار دون تحديد الثمن لأنه سيكون محل التفاوض[2].

- **ثانيا: التمييز بين التفاوض والوعد بالتعاقد:** يتميز التفاوض عن الوعد بالتعاقد من

حيث أن الوعد بالتعاقد يتضمن جميع الشروط والمسائل الجوهرية التي يجب أن تتوفر في العقد المزمع إبرامه وخاصة يجب توافر مدة الوعد بدقة ومسألته الشكلية التي يجب توافرها[3].

يندرج كلا المفهومين ضمن المرحلة التي تسبق الصفقة وكل منهما يلعب دور في التمهيد لإبرام العقد، إلا أنهما يختلفان في أن الوعد بالتعاقد يتضمن جميع الشروط

---

[1] تنص المادة 14 من إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع بقولها: "يعتبر إيجابا أي عرض لإبرام العقد إذا كان وزجها إلى شخص أو عدة أشخاص معينين وكان محدد بشكل كاف وتبين منه إتجاه قصد الموجب إلى الإلتزام به في حالة القبول، ويكون العرض محددا بشكل كاف إذا عين البضائع وتشمن صراحة أو ضمنا تحديد للكمية والثمن أو بيانات يمكن بموجبها تحديدها،ولايعتبر العرض الذي يوجه إلى أشخاص أو أشخاص غير معنيين إلا دعوة إلى الإيجاب مالم يكن الشخص الذي صدر عنه العرض قد أبان بوضوح عن إتجاه قصده إلى خلاف ذلك"

[2] باني أحمد زكي وحدوش إيهاب، الطبيعة القانونية للإتفاقيات التمهيدية في عقود التجارة الدولية، مظطرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون أعمال، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2022/2021، ص 12.

[3] علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص157.

الواجب توافرها في العقد المزمع إبرامها، أما التفاوض فلا يلزم أطرافه بإبرام عقد حتى وإن كانت مرحلة المفاوضات قد تمت بشكل إتفاق تمهيدي فهي غالبا ما تكون غير ملزمة[1].

للوعد بالتعاقد شروط حددتها المادة 71 من القانون المدني الجزائري[2] وهي إتفاق الأطراف على المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه ويقصد بالمسائل الجوهرية المسائل الرئيسية التي تميز العقد الموعود به عن غيره من العقود الأخرى، والشرط الثاني تحديد المدة أو الأجل الذي يتم فيه إبرام هذا العقد، وشرط إفراغ الوعد بالتعاقد المتعلق بإحدى العقود المذكورة في المادة 324 مكرر 1 في الشكل الرسمي وإلا كان الوعد باطلا[3].

- **ثالثا: التمييز بين التفاوض والمساومة:** التفاوض عملية عقلية تقوم على إحترام متبادل بين طرفيها، يحترم كل طرف حاجات ومصالح وأهداف الطرف الآخر ولايخرج منها طرف إلا وقد حقق مكاسب ومغانم على حساب الطرف الآخر، أما المساومة فهي عملية نفعية[4].

فهي تكون من طرف واحد وتتمحور في أغلب الأحيان على طلب الثمن لشراء سلعة معينة، وتكون بين البائع والمشتري حول المقابل المالي الذي يتعين على المشتري دفعه[5]، كما تعرف المساومة على أنها عملية بسيطة لا تتطلب إلا القليل من

---

[1] بوزوين محمد، أحكام التفاوض في عقود التجارة الدولية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الدولي العام، قسم العلوم القانونية والإدارية، ملحقة مغنية، جامعة بي بكر بلقايد،تلمسان،2015/2014، ص8.

[2] تنص المادة 71 على: "الإتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها، وإذا إشترط القانون لتمام العقد إستبقاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الإتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد"

[3] علي فيلالي، مرجع سابق، ص 136-137.

[4] جعيجع نبيلة، المرجع السابق، ص06.

[5] جمال حواش، التفاوض في الأزمات والنواقف الطارئة، دار إتراك للنشر والتوزيع، الطبعة 01، 2005، ص 9.

الوقت، بالإضافة إلى آثار المساومة تبقى لفترة قصيرة وعلى ذلك فإنه عادة ما تطبق إستيراتيجية أنا أكسب أنت تخسر[1].

و المساومة لا تعني المفاوضة، وهي مجرد جزء في التفاوض يستخدم كأحد الإستيراتيجيات أم التكتيكات أثناء مرحلة التفاوض، ويسعى إليه الأطراف في مواقف معينة أو في حال عدم حرص طرفي التفاوض لإعتبارات العلاقات المستقبلية[2]

وعلى ضوء ما ذكر يمكننا القول أن وجه الشبه بين المصطلحين يتمثل فقط في أن المصطلحين يعتبران ممهدين للتعاقد النهائي مع الإختلاف من عدة وجوه يمكن حصرها بإيجاز في أن التفاوض في الغالب يكون من جانب واحد وهي تنطوي على إهتمامات عامة مشتركة، كما أن المساومة يمكن أن نطلق عليها أنها عملية تنافسية بينما التفاوض عملية تعاونية، ومن ناحية الإرتكاز نرى أن المساومة ترتكز على القوة بينما التفاوض يرتكز على الثقة والمعلومات، ومن أهم أوجه الإختلاف أن المساومة ترد على عنصر واحد هو عنصر المقابل المادي بينما يكون التفاوض على كافة عناصر العقد[3].

- **رابعا: التمييز بين التفاوض والمشاورة:** يقصد بالتشاور تبادل الرأي بين شخصين

حول مسألة معينة، وذلك لخلق جو من الثقة وجمع إمكانيات بهدف إيداد حل للمشكلة غير أنه لا يؤدي إلى إيجاد نتيجة فورية[4].

---

[1] جمال حواش، مرجع سابق، ص09.

[2] يسري عوض عبد الله، العقود التجارية، مفاوضاتها–إبرامها–تنفيذها، دراسة تحليلية على ضوء نظرية العقد في التشريع الإسلامي، ص111.

[3] يسري عوض عبد الله، نفس المرجع، نفس الصفحة.

[4] حواش جمال،المرجع نفسه، ص07 .

إن عقد تقديم المشورة عقد رضاي، يتمبمجرد تلاقي إرادتي العميل والإستشاري أي يتم إنعقاد عقد المشورة بمجرد طلب العميل المشورة وقبول الإستشاري[1]

لذلك يمكن أن نزيل الغموض من الوهلة الأولى فيما بين مفهوم التشاور والتفاوض، فالتشاور ينتج عنه التوصل إلى أفضل خيار بين المتعاقدين وإتحاذ القرار المناسب في الوقت المناسب والتعبير عن تواضع الطرف المتعاقد وخفض الجانب للغير، أما التفاوض من نتائجه التوصل إلى إتفاق بين المتناعين وتفادي الصراع والنزاع في المستقبل، وبهدف التشاور إلى مجرد إبداء الرأي في مسألة معينة ومن ثمة فإنه يختلف عن المفاوضات التي يكون هدفها دائما محاولة إبرام صفقة أو عقد[2].

فالتشاور الغاية منه طرح وجهات نظر في تفاصيل الأمور لإيجاد رأي مناسب ويكون أثناء مسار العقد خلافا فيما يخص التفاوض يكون الغاية منه هو إنشاء العقد لتفادي نشوب نزاع قد يقتضي ذلك مستقبلا[3].

وزيادة على ذلك فإن الطرفين المتفاوضين يتقيدان بالإتفاق الذي توصلا إليه من خلال عملية التفاوض لكن فن التشاور لا أحد يتقيد بما تسفر عنه الإستشارة لأن هذه الأخيرة تؤخد على سبيل الإستناس فقط[4].

وعليه يتضح أن مفهوم المفاوضة أوسع وأشمل من مفهوم المشاورة، فالتفاوض عملية سابقة من أجل الإتفاق والوصول إلى إبرام صفقة أو عقد قد تقتضي فنية تشاورية بين الأطراف دون إلزام كليهما[5]

## المطلب الثاني: أهمية المفاوضات في عقود التجارة الدولية وخصائصها

[1] ميرفت ربيع عبد العال، عقد المشورة في مجال نظم المعلزمات، رسالة دكتوراه، ص 34 .

[2] باني أحمد زكي وحدوش إيهاب، مرجع سابق، ص13.

[3] نائلة أصيف وشناح سهام، المفاوضات في عقود التجارة الدولية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف،المسيلة،2020/2019، ص32

[4] علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص115.

[5] نائلة أوصيف وشناح سهام، نفس المرجع، نفس الصفحة.

سنحاول في هذا المطلب التطرف إلى أهمية المفاوضات في الفرع الأول، في حين سنتطرق في الفرع 2 إلى خصائص التفاوض

## الفرع الأول: أهمية المفاوضات

إن المفاوضات تلعب دورا هاما في مجال التعاقد، وهذا إستجابة للتطور الهائل الذي طرأ على وسائل الإنتاج والتطور التكنولوجي والصناعي والثورة المعلوماتية في مجال إستخدام وسائل الإتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها[1]، فالمفاوضات تعتبر ذات أهمية فائقة في أغلب الأحوال، فقد وصفها البعض بالقاعدة الذهبية التي يعتمد عليها رجال الأعمال المفاوضون أي أطراف النزاع الذين يسعون للتفاوض إلى التسوية وإيجاد حلول مناسبة وملائمة لكلا الطرفين[2].

**أولا: الأهمية الإقتصادية للمفاوضات** : للمفاوضات في عقود التجارة الدولية ضرور إقتصادية يفترضها واقع التجارة الدولية العابرة للحدود ومع التطور التكنزلزجي والتجاري وإتنتقال رؤوس الأمزال الضخمة وإجراء المفاوضات ضرورة إقتصادية تتمثل في الإبقاء على التعامل والتواصل بين أطراف المعاملات وما ينتج عنه من إكتساب علاقات تجارية بين الطرفين[1].

تقتضي الضرورات الإقتصادية في العقود التجارية الدولية التي يمتد تنفيذها فترة طويلة إجراء مفاوضات أثناء تنفيذ العقد عند تغير الظروف، حيث تعد وسيلة مهمة من وسائل إعادة التوازن العقدي بين الطرفين عنذ ظهور حوادث وظروف مفاجئة غير متوقعة أدت إلى إختلال التوازن لإقتصادي في العقد الدولي مما يستدعي إجراء تعديلات على الإلتزامات لإعادة التوازن العقدي على ضوء المستجدات الطارئة، ولقد

[1] حسام الدين محمود لطفى، إستخدام وسائل الإتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1993، ص32.

[2] بيتر فلهنيج، المفاوضات التجارية الدولية، ط01، دار العربية للعلوم، د ب ن، هـ س ن، ص55.

درج التعامل في مجال العقود الدولية الممتدة الآثار والتنفيذ على تضمين عقودهم شرط إعادة التفاوض عند تغيير الظروف أو حدوث مشقة في التنفيذ[2].

إن للمفاوضات أهمية بالغة وأثر إيجابي وخاصة في عقود التجارة الدولية وتمكن للطرف من معرفة ماله من حقوق وماعليه من واجبات والأتزامات في حالة إبرام العقد المستقبلي والذي كان في كثير من الأحيان تسبقه مفاوضات شاقة ومعقدة، وقد تستمر المفاوضات بين الطرفين لمدة قصيرة أو طويلة وقد تستغرق عدة أشهر أو حتى سنوات[3].

و فضلا عن ذلك فإن للمفاوضات ضرورة إقتصادية أخرى تتمثل في أنها تلعب دورا مهما في الإبقاء على التعامل والتواصل بين أطراف المعاملات الدولية، حيث تكون هنالك فرصة لهم لتسوية خلافاتهم بالطرق الودية، ومن ثمة يكون لها أثر إيجابي في تجنب الإجراءات الطويلة والتكاليف الباهضة التي يتحملونها بسبب ذلك، مما يترتب عليه عودة العلاقات التجارية بين الطرفين في العقد إلى عهدها الأول.[4]

و على ذلك يعد التفاوض وسيلة لإعادة التوازن الإقتصادي للعقد والحفاظ على الصلة والتعاون المستمر بين الأطراف وتسوية المنازعات التي قد تنشأ بين أطرافه[1].

**ثانيا: الأهمية الإجتماعية للتفاوض** : في الحقيقة تعد المفاوضات ذات أهمية كبيرة في التوصل إلى إبرام عقود التجارة الدولية، فهي عبارة عن دراسة لموضوع مقترح ومناقشة مشتركة لعناصره، تهدف للوصول إلى إبرام عقد متزن ومقبول بين الطرفين لأن أغلب عقود التجارة الدولية قد تحتاج إلى مفاوضات تسبق إبرامها كعقود التجارة

---

[1] سجاد بن فاخة، الإلتزام بمواصلة المفاوضات في عقود التجارة الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث،كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون أعمال، جامعة سعيدة، 2022/2021، ص 55

[2] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص30.

[3] هشام ضيف الله عبد المالك، التفاوض في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2015، ص68.

[4] يسري عوض عبد الله، مرجع سابق، ص 126.

الإلكترونية الدولية أو عقد الفرانشيز، إذ تعتبر عقود التجارة الدولية من العقود ذات الطابع التجاري والملزمة للجانبين[2].

فهناك ضرورات إجتماعية تفرض اللجوء إلى التفاوض حيث أن الإنسان كائن إجتماعي لا يستطيع أن يعيش بمفرده لعدم قدرته على إشباع حاجاته اليومية بموارده الذاتية، وليتسنى له إشباع تلك الحاجات والرغبات يجب عليه الإتصال بالآخرين للحصول على الموارد التي لا تتوفر لديه، والحصول على هذه الموارد وإشباع تلك الحاجيات لا تتم فجأة، أو يحدث عرضا، بل يجب توطئة الطريق إليه بتبادل الكلمات والأحاديث التي ينال بها حاجته، فيلبي الآخر أو يعرض وهذا هو التفاوض في صورته الأولى، فهو واقع بين الناس بصفة يومية[3].

**ثالثا: الأهمية التجارية للتفاوض:** تنحصر الأهمية التجارية للمفاوضات في عقود التجارة الدولية فقط على الموارد المنتجة أو البحث عن الأسواق لبيع فائض الطاقة الإنتاجية، وليس في الحصول والتوافق مع ما يتطلبه المستهلك ومقتضيات حاجيته، وإنما هي أوسع وأشمل من ذلك، حيث تشمل الجوانب المالية التقنية حول ما قد يدرسونه من مشروعات مشتركة أو ترخيص أو تصنيع أو عقود تمويل تجارية، وغير ذلك فكل هذه تقوم بنشاط الشراء أو البيع أو الإعلان أو إختبار العاملين الجدد أو المناقشة مع الرؤساء أو مع مدير المصنع على أولوية الإنتاج[4].

**رابعا: الأهمية القانونية للتفاوض:** تبدو الأهمية القانونية للتفاوض في عقود التجارة الدولية من عدة وجوه يمكن إجمالها فيما يلي:

---

[1] يسري عوض عبد الله، المرجع نفسه، ص 126.

[2] عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة، دار هومة للطباعة والنشروالتوزيع،الجزائر، ص 166-167.

[3] يسري عوض عبد الله، المرجع نفسه، ص 125.

[4] عصمي مريم وعيشور مريم، التفاوض في عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون أعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة2017، ص20

**01- المفاوضات تجعل الإيجاب من صنع الطرفين معا:** الإيجاب يكون من صنع الطرفين وتكون متوقفة على مشيئة الطرف الآخر فينعقد العقد بقبول الطرف الموجه له الإيجاب وحده وهذا هو الوضع المألوف في التعاقد، إلا أن هذا الوضع لا يمكن تصوره في العقود التجارية التي تسبقها المفاوضات سواء إفتتحت المفاوضات بمشروع إيجاب يكون أساس للمناقشة أو بدعوة للتعاقد[1].

**02-المفاوضات تجعل الإيجاب غير صالح للقبول:** التفاوض يجعل الإيجاب الصادر في هذه العقود بإيجاب غير صالح للقبول، ذلك أن الإيجاب يصدر في حال التفاوض عن إرادة مشتركة حيث تصدر بعد مناقشات وتحفظات ومساومات وتعديلات في الإيجاب الصادر إبتداءا مما تسفر عنه صياغة مشتركة لإيجاب جديد، لهذا يمكننا القول بأن الإيجاب في عقود المفاوضات لا يكون إيجابا بالمعنى الإصطلاحي حيث يشترط أن يكون الإيجاب جازما وباتا ومحددا سلفا [2]،

**03-المفاوضات تمنع الإدعاء بالإذعان** : الأصل أن يقوم العقد على أساس الحرية الكاملة لكل من طرفيه في مناقشة كل مايرتبه له العقد من حقوق ومايفرضه عليه من إلتزامات على أنه في بعض الأحوال قد تفرض شروط العقد من قبل أحد الطرفين إستنادا إلى مايتمتع به من قوة إقتصادية تتمثل في إحتكاره لبعض السلع أو الخدمات الضرورية، فإذا ما قبل الطرف الضعيف أن يتعاقد دون مناقشة فقد أذعن لإرادة الطرف الآخر[3].

**04-المفاوضات وسيلة لتفسير العقد في مرحلة التنفيذ:** تفسير العقد يعني تحديد ما إتجهت إليه إرادة طرفي العقد، فالتفسير يستعان به لمعرفة مضمون عبارات العقد وما ترمي إليه، ويجب الوقوف عند تفسير العقد عند الصيغ والعبارات الواردة في

[1] يسري عوض عبد الله، مرجع سابق، ص138-139.

[2] يسري عوض عبد الله، المرجع نفسه، ص139.

[3] طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، الطبعة 01، دار الثقافة الأردن، 2001، ص 109.

العقد وإستخلاص معانيها الظاهرة دون إنحراف عن المعنى الظاهر إلى معان أخرى بحجة أنها هي المعاني التي تتمثل في الإرادة الباطنة[1]

إذا كانت بعض الألفاظ أو العبارات التي وردت في العقد تتسم بالغموض أو الإبهام يجب على القاضي أن يقوم بتفسيرها ليتوصل إلى معرفة ماإتجهت إليه إرادة الطرفين المتعاقدين، فالعبارة أو الألفاظ الغامضة في العقد تثير في الذهن أكثر من معنى، وقد يكون في الأخذ بالمعنى دون الآخر تفضيل مصلحة على الأخرى من المصالح المتقابلة في العقد[2].

**05-المفاوضات وسيلة للوقاية من النزاعات المستقبلية:** تعد المفاوضات وسيلة وقائية لمرحلة إبرام العقد، ذلك أن الأطراف يقومون بمناقشة كافة المسائل التي يمكن أن تكون موضع خلاف مستقبلي بينهم ومن ثم وضع الحلول لها وإتخاذ الإحتياطات التي تمنع قيام أسباب النزاع مستقبلا، فالمفاوضات تلعب دورا وقائيا سواء أسفرت عن إبرام العقد أم لم تسفر عنه[3].

## الفرع الثاني: خصائص التفاوض

وفقا لتعريف المفاوضات في عقود التجارة الدولية يتبين أن لعقد التفاوض عدة خصائص تميزه عن غيره من العقود وهي خصائص يتوجب على المشرع أخذها في الحسبان عند تعرض التنظيم التشريعي لمثل هذه العقود، ويمكن تبان هذه الخصائص كالآتي:

* **أولا: التفاوض مرحلة تمهيدية للتعاقد:** يعد التفاوض على العقد مرحلة تحضيرية، حيث بمقتضاه تبدأ مسيرة تبادل وجهات النظر وتنظيم علاقات الأطراف المتفاوضة تمهيدا لإبرام العقد النهائي، وكلما توصل المتفاوضان إلى إتفاق حول مسألة

[1] يسري عوض عبد الله، مرجع سابق، ص 131.

[2] أوصيف نائلة وشناح سهام، مرجع سابق، ص 30

[3] يسري عوض عبد الله، المرجع نفسه، ص135.

مطروحة على طاولة المفاوضات فإن الغالب أن الأطراف يقومون بإفراغها في إتفاق مرحلي ومن ثمة مواصلة التفاوض بغية الوصول إلى إتفاق على باقي المسائل المطروحة للتفاوض، وبذلك يتحرك المتفاوضون في إتجاه إبرام العقد خطوة بخطوة ومرحلة تلو الأخرى وتبرم عدة إتفاقيات تمهيدية لاسيما في العقود ذات القيمة القانونية الضخمة أو ذات الطبيعة الفنية المعقدة ولهذه المستندات مسميات مختلفة مثال: بروتوكول أو مذكرة تفاهم أو خطاب نوايا لحين إنعقاد العقد والتوقيع عليه من قبل المتفاوضين وعندئذ ينعقد العقد نهائيا[1]

***ثانيا: التفاوض أداة لحل النزاع:** المفاوضات هي أول وسائل لحل النزاعات الدولية والداخلية فهي وسيلة تقتصر في أغلب الأحوال على أطراف النزاع، فالتفاوض ضرورة لحل النزاع[2].

فالتفاوض على العقد يمثل مرحلة من مراحل قضية حل النزاع إن يستخدم في أكثر من مرحلة، وغالبا يكون توجيها كاملا لهذه المرحلة، إذ يعتبر التفاوض أرخص وأسرع وسيلة لتسوية المنازعات والوصول إلى إتفاق[3].

وبما أن التفاوض هو نوع من الحوار أو تبادل الإقتراحات بين الطرفين أقل شك أنه أداة لفض النزاع أو وسيلة يلجأ إليها للحفاظ على التوازن بين الأطراف المتعاقدة بهدف التوصل إلى إتفاق يؤدي لحسم قضية أو قضايا خلافية بينهم، إذ يعتبر من أحد الأركان الأساسية بين الأطراف المتفاوضة أثناء قضية نزاعية أو أكثر[4].

---

[1] يسري عوض عبد الله، نفس المرجع، ص 118.

[2] ولاء علي محمد، دور المفاوضات في إدارة الأزمات الدولية، مصر العربية للنشر والتوزيع ط01، مصر، 2011، ص57

[3] حواش جمال، مرجع سابق، ص22.

[4] صديق عفيفي ومصطفى أبو بكر، التفاوض في الحياة والأعمال، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2000، ص23.

***ثالثا: التفاوض عملية إحتمالية:** التفاوض عملية إحتمالية معقدة تتأثر بهيكل العلاقات الإجتماعية وعادات وتقاليد ولغة الأطراف المتفاوضة[1]، أي أن النتيجة النهائية للأطراف هي نتيجة إحتمالية قد تتحقق فليس كل تفاوض يأتي أكله بل قد ينتهي التفاوض إلى لاشيء[2].

فالتفاوض أيا كان نوعه لابد وأن يدور حول حاجة أو قضية أو موضوع معين أي وجود مشكلة أو مصالح مفاوضة بين الطرفين أو أكثر في العملية التفاوضية فمحاولة تسوية السعر والثمن في عقود التجارة الدولية فإن الثمن قد يكون متغيرا، فإحتمال الإتفاق أو عدم الإتفاق يكونان على قدر المساواة فليس كل

تفاوض يؤدي بالضرورة إلى إبرام العقد النهائي، وبهذا نقول أن المفاوضات دائما لها نتيجة إحتمالية لايمكن التنبؤ بها[3]

***رابعا: التفاوض عقد مؤقت:** من سمات عقد التفاوض أنه غير مستمر فهو عقد مؤقت لأن إرادة الأطراف التي ترغب في التعاقد ليست مقصدا للمفاوضة وإنما هي مرحلة فقط للوصول إلى الإتفاق النهائي ولهذا يتميز عقد التفاوض بالطابع المؤقت حيث ينتهي بإنتهاء المفاوضات وما وراء هذه المرحلة لا يكون لعقد التفاوض هذه الأهمية في حالة إستعماله كأداء لتفسير إرادة الأطراف أو في حالة المسؤولية العقدية بسبب عدم التقيد بالإلتزامات الناتجة عنه، فهو لم يوجد إلا لمدة محدودة وهي المدة التي تستغرقها المفاوضات بين الطرفين فإن إنتهت المفاوضات سواء بإبرام العقد

[1] حمودي ناصر، التفاوض في العقود الإقتصادية الدولية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وز، 2007، ص99.

[2] يسري عوض عبد الله، مرجع سابق، ص119.

[3] علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص59.

النهائي أو عدمه زال كل أثر لعقد المفاوضة مع عدم الإضرار بحقوق الغير الذين إعتقدوا بحسن نية في تعلق الأمر بعقد نهائي[1].

## المبحث الثاني : التكييف القانوني للمفاوضات في عقود التجارة الدولية

من خلال الإطار المفاهيمي الذي تم تناوله في المبحث الأول كان لابد من التطرق إلى الطبيعة القانونية للتفاوض في عقود التجارة الدولية (مطلب1) والعقود التي تبنى عليها عملية التفاوض ( مطلب02)

### المطلب الأول: الطبيعة القانونية للتفاوض في عقود التجارة الدولية

لم يهتم المشرع الجزائري بوضع نصوص تفصيلية تحكم المفاوضات في عقود التجارة الدولية وهذا لكثرة التفاصيل التي تتضمنها هاته المرحلة من التفاوض وإختلاف طبيعة المفاوضات من عقد لآخر حيث إكتفى بتحديد المبادئ العامة التي تحكم تصرفات الأطراف خلالها كالتفاوض بحسن النية، وبما أن موضوع الدراسة تمحور حول الطبيعة القانونية للتفاوض في عقود التجارة الدولية كان علينا تناول الطبيعة العقدية والمادية للتفاوض.

إذا في هذا المجال لدينا إتجاهين الأول يرى أن المفاوضات عبارة عن وقائع مادية لاتترتب عليها إلتزامات إرادية، والثاني يرى أن المفاوضات يمكن أن تكون تصرفات قانونية إذا إنصرفت إرادة المتفاوضين إلى إبرام العقد النهائي لتنظيم سير المفاوضات بغية تحقيق الهدف المنشود منها وهو السماح لطرفيها بتقدير ظروف الصفقة وفرص الكسب أو إحتمالات الخسارة فيها لا طبقا للحسابات الإقتصادة الدقيقة وإنما وفقا لشعوره الشخصي ليخذ في نهاية المطاف قراره إما بإبرام العقد أو بالإنصراف عن المفاوضات لقناعته بعدم جدوى التفاوض[2]

[1] نائلة أوصيف وشناح سهام، مرجع سابق، ص13.

[1] باني أحمد زكي، حدوش إيهاب، مرجع سابق، ص 22.

ومن هذا سنتطرق إلى الإتجاهين في فرعين حيث سنتناول في الفرع الأول الطبيعة المادية للتفاوض في حين سنتناول في الفرع الثاني الطبيعة العقدية للتفاوض

## الفرع الأول : الطبيعة المادية للتفاوض

تقوم فكرة الطبيعة المادية للتفاوض على أساس أنه يمثل مجرد واقعة مادية ليس إلا ومن ثم فهو غير ملزم ومفرغ من أية قيمة قانونية، حيث يذهب أصحاب هذا الإتجاه إلى تكييف التفاوض على العقد على إعتبار أنه مجرد تصرف مادي يقوم على أساس الواجبات القانونية العامة من خلال عدم الإنحراف عن المسلك المعتاد والمألوف على نحو لايحلق ضررا بالغير وبذلك لا ينتج عن التفاوض أية رابطة عقدية بين الأطراف فهي ليست إلا تصرف مادي لايرقى إلى التصرف القانوني[1]

وفي هذا الصدد تؤكد مواقف الفقه والقضاء على الطابع المادي الذي يقصد به المفاوضات التي تتم دون أن يكون هناك إتفاق صريح بشأنها وهي الصورة الغالية في العمل حيث لا يوجد تنظيم إتفاقي لعملية التفاوض بينهم ولايوجد نص قانوني ينظم العلاقة بين طرفي التفاوض، وهنا يثور التساؤل حول الطبيعة القانونية أو القيمة القانونية لمثل هذا التفاوض وفي هذا الصدد يؤكد الأستاذان دليباك وجولدمان على أن التفاوض غير المصحوب بإتفاق سابق وصريح ماهو إلا مجرد عمل مادي غير ملزم ولايترتب عليه أي أثر قانوني ويؤيدهم في ذلك مواقف القضاء[2]

ونقول من حيث المبدأ أن الأطراف المتفاوضة لا تتحمل أي إلتزامات قبل التفاوض والتوقيع على العقد إذ يحدد العقد إلتزامات الأطراف والتفاوض في حد ذاته لا ينشئ رابطة تعاقدية بين الطرفين لأنه وفقا للفقه التقليدي فإن التفاوض ليس سوى عمل

[1] محمد عبدو، التفاوض على عقود الإمال بين الطبيعة المادية والطبيعة العقدية وآثاره، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية العدد الثالث عشر ن ص 13

[2] موكة عبد الكريم، مخاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر، محاضرة في مادة قانون التجارة الدولية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوقن جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، سنة 2016/2015، ص 17 .

مادي يقوم به الطرفان ولا يشكل عملا قانونيا وليس له أي أثر قانوني لأنه غير ملزم لأي من أطرافه لأن التفاوض كحقيقة مادية يقوم على مبدأ حرية التعاقد أي أنه لا يجبر المفاوضون على توقيع العقد، لذلك يمكن لكل مفاوض أن يتخلى على التفاوض دون أن يخشى تحقق مسؤولياته لأن التخلي عن التفاوض ليس في حد ذاته سببا للمسؤولية أو إمتدادا للحرية، وليس المفاوضون ملزمين بتقديم مبرر لعدولهم لأن الإلتزام بتقديم أسباب التخلي يعتبر بمثابة ترتيب التأثير على المفاوضات وتقديم الأسباب التي تتعارض مع حرية التخلي عن المفاوضات بسبب الغرض من المفاوضات[1].

وإذا كانت المفاوضات حسب هذا الإتجاه الفقهي لا يترتب عليها أي إلتزام وأن المفاوض يستطيع بحرية تامة العدول عنها فإن المتفاوض يستطيع من باب أولي العدول عن كل إرادة عير عنها خلال المفاوضات مادامت لم تصل إلى حد إبرام العقد فحتى لو صدر من أحد المتفاوضين إيجاب فإنه يستطيع الرجوع عنه مادام بإستطاعته أن يعدل نهائيا عن المفاوضات إعمالا لمبدأ حرية التعاقد[2]، وهكذا فإن القانون من حيث المبدأ لا يرتب أثرا قانونيا على قطع المفاوضات، فكل متفاوض حر في قطعها بالوقت الذي يقرره وليس هناك مسؤولية على من عدل ولايكلف إثبات أسباب ودوافع العدول ولاتترتب المسؤولية إلا إذا إقترن هذا العدول بخطأ صدر منه وإن مصدر المسؤولية هنا ليس مجرد العدول عن المفاوضات بل هو الخطأ الذي إرتكبه من عدل وهي ليست مسؤولية عقدية بل مسؤولية تقصيرية[3].

---

[1] باني أحمدزكي، حدوش إيهاب، مرجع سابق، ص 23 –بتصرف–

[2] النكاس جمال فاخر، العقود والإتفاقيات الممهدة وأهمية التفرقة بين العقد والإتفاق في المرحلة السابقة على العقد، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة العشرون، جامعة الكويت، سنة 1996، ص 165.

[3] العلواني فؤاد، الربيعي عبد جمعة موسى، الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد، الطبعة 1، بيت الحكمة، بغداد، 2003، ص 24.

إن حرية التعاقد تعد أساسا عاما، والمسؤولية في قطع المفاوضات تعد إستثناءا لا يجوز التوسع فيه لأن المفاوضات وإن كانت تقتضي إستنادا إلى مبدأ حسن النية إلزام كل مفاوض بالأمانة والإستقامة عند التفاوض فإن هدفها هو السماح للمتفاوض بأن يقدر في ضوء إحتمالات الربح والخسارة وهو بذلك يكون لديه عذر مشروع لقطع المفاوضات إذا قدر حتى وفقا لشعوره الشخصي أن التعاقد ليس في مصلحته أما إذا قطع المفاوضات دون مبرر مشروع فإنه يكون قد أخل بواجب حسن النية، وبالتالي يكون مسؤولا عن تعويض الضرر الذي لحق المتفاوض الآخر[1]، حيث نقصد بإرتفاق الضمني على التفاوض وهي المفاوضات التي تتم دون يكون هناك إتفاق صريح بشأنها ولايوجد نص قانوني ينظم العلاقة بين طرفيها والإتفاق الصريح يهدف إلى التأكد على أن مفاوضها تكون بموجب إتفاق سابق بين طرفيها والإتفاق الصريح يهذف إلى التأكد على أن مفاوضها تكون بموجب إتفاق سابق بينهما وأن الإتفاق هو الذي يحكم العلاقة بينهم، كما يلزمهم بحسن النية دون أن يلزمهم بإبرام عقد نهائي محل المفاوضة وبذلك تعود الحرية للأطراف بالعدول والأمان في المفاوضات، فلا يمكن التسليم بها لما جاء في المفهوم القانوني الصريح للتفاوض بالرجوع إلى عدد من الأسانيد منها:[2]

– **أولا:** التفاوض يتم بالإتفاق بين المتفاوضين ولم يأت صدفة فبدخول الطرفين في التفاوض يكونا قد تتجاوزا مرحلة اللقاءات التي تتم عادة بالمصادقة والتي تحكمها قواعد المسؤولية التقصيرية ومن غير المعقول أن يكونا الطرفان قد وجدوو نفسيهما يتفاوضان فجأة دون إتفاق.

[1] مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، رسالة ماجستير مقدمة إستكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2014/2013، ص 47.

[2] عيشور مريم، عصمي مريم،، ص 28/27

– **ثانيا:** كما وأنه تصرف ثنائي يتم من جانبين وأكثر وليس من جانب واحد، فالتفاوض على العقد لا يتحقق إلا بحدوث نوع من الإتصال بين شخصين وأكثر.

– **ثالثا:** التفاوض على العقد تصرف إرادي لا يتم ألا بتوافق إرادتين وليس فيه إجبار أو إكراه.

– **رابعا:** والمتفاوضان يهدفان من ورائه إلى إحداث أثر قانوني معين وهو الوصول إلى مرحلة تمهد للعقد المزمع إبرامه فهما إذا ليسا من الغير[1]

وإن أطراف التفاوض في مرحلة التفاوض يلتزمان إلتزاما حقيقيا فمن المسلم به أنه بمجرد الدخول في التفاوض يقع على عاتق الطرفين إلتزامات معينة لعل أهمها: الإلتزام بمبدأ التفاوض بحسن نية ومقتضياته، حيث يعد الإلتزام بالتفاوض بحسن نية من أهم الإلتزامات الناشئة عن الدخول في عملية التفاوض وأن لهذا الإلتزام دائن ومدين ومحل يرد إليه، فهو إلتزام تبادلي يلزم المتفاوض بالقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل وهذا كذلك بالنسبة لباقي الإلتزامات الأخرى المتفرغة عن الإلتزام بالتفاوض بحسن نية كالإلتزام بالإعلام والتعاون وبالمحافظة على السرية فهي كلها إلتزامات حقيقة مصدرها العقد الذي ينشأ بإتفاق الطرفين والذي يعد مصدرا من مصادر الإلتزامات الخمسة[2].

## الفرع الثاني : الطبيعة العقدية للتفاوض

يرى بعض من الفقهاء في الحقيقة أنه بمجرد توافق الإرادتين على الدخول في عملية التفاوض يكون الطرفان قد عقدا فيما بينهما عقدا دون أن يصرحا بذلك أحيانا وهذا العقد هو الذي يحكم العلاقة بينهما سواء أثناء التفاوض أوعند فشله، الأمر الذي

[1] لبنى حمزة، ماجدة بلحواس، التنظيم القانوني لمرحلة المفاوضات في العقود، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات الماستر في القانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون أعمال،جامعة 08 ماي 1945، قالمة، سنة 2021/2020، ص 15.

[2] باني أحمد زكي، حدوش إيهاب، مرجع سابق، ص 26.

يجعل عملية التفاوض وما قد ينشأ عنها من مسؤولية ذات طبيعة عقدية، والثابت في عقود التجارة الدولية وخاصة المتعلقة بنقل التكنولوجيا منها أنها تستغرق وقتا وجهذا كبيرين ومايقابل ذلك من نفقات باهضة إضافة إلى الفرض التي يمكن أ يفقدها أحد طرفي التفاوض في الدخول في صفقة أو أكثر مما قذ يتأثر بها مشروعه التجاري وعلى هذا الأساس فإن إتفاق التفاوض الصريح أو الضمني والذي يسمى تارة بالإتفاق المبدئي وتارة أخرى بإتفاق التفاوض المراد منه إضفاء الطابع العقدي للمفاوضات وهذا أقرته غرفة التجارة الدولية في أحد أحكامها بأنه عقد بمقتضاه يتعهد طرفاه بالتفاوض أو بمتباعته من أجل التوصل إلى إبرام عقد معين لم يتحدد موضوعه إلا بشكل جزئي لا يكفي في جميع الأحوال لإنعقاده[1].

ونحن إذا نحاول إرساء طبيعة عقدية للتفاوض على العقد وذلك بالنظر لوجود إتفاق على التفاوض بين الطرفين، يستوي في نظرنا أن يكون هذا الإتفاق صريحا أم ضمنيا، فالهدف من وراء هذا الإتفاق التأكيد على أن الطرفان قد أتفقا على أن يتم تفاوضهما بناءا على إتفاق سابق بينهما وفي إطار تعاقدي وإن هذا الإتفاق هو الذي يحكم العلاقة بينهما بحيث إذا ما أخل أحدهما بإلتزاماته الناشئة عن الإتفاق، فإنه يكون مسؤول مسؤولية عقدية إضافة إلى أن إتفاقهما الصريح والمكتوب يوفر لهما وسيلة لإثبات مضمونه تمكنهما من إثبات المفاوضات عند الإنكار[2].

ووفقا لهذه العملية التي تتطلب منها إكتساب صفة الإتفاق فإن التفاوض يفرض إلتزاما على الطرفين بالبدء في المفاوضات لأنهما مطالبان بالدخول في عملية التفاوض والمبادرة بها ومتابعتها وإتخاذ الإجراءات اللازمة لبدء المفاوضات خلال المدة المتفق عليها فإذا لم يتم الإتفاق في هذه الفترة يتعهد الطرفان بالبدء في ذلك في الوقت

[1] موكة عبد الكريم، مرجع سابق، ص 72.

[2] أبحار حامد حبش علي، المسؤولية المدنية عن قطع المفاوضات العقدية، رسالة لإستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسراء، سنة 2015، ص 36.37

المناسب، بالإضافة إلى الإشارة إلى أنه قد يطلب من المتعهد بالإمتثال للطلب من أجل المضي قدما ومتابعته وفي هذا السياق أكدت في قرارها الذي نشرته محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية في القضية رقم **23131** أن إتفاق التفاوض يشكل إلتزاما تعاقديا[1]، والعمل والمنطق يؤكد أن على توحيد طبيعة التفاوض في طبيعة واحدة كي تحكمها قواعد قانونية واحدة، دون التفرقة بين صورة وأخرى وفي الحقيقة بمجرد توافق الإرادتين على الدخول في عملية التفاوض يكون قد عقدا العقد دون أن يكون صريحا، بذلك أحيانا وأن هذا العقد هو الذي يتحكم في العلاقة سواء أثناء التفاوض أو عند فشله وهذا ما قد ينشأ عنها من مسؤولية ذات طبيعة عقدية[2].

ففي مثل هذه الحالة يؤكد أطراف التفاوض على أن مفاوضاتهما تتم بموجب إتفاق سابق بينهما، ويستوي في نظرنا أن يكون هذا الإتفاق قد جاء صريحا أم ضمنيا وفقا للقواعد العامة، لأنه بطبيعته إتفاق رضائي فقد أصبح التراضي وحده توافق الإرادتين هو قوام العقد، حيث يكتفي قانونا لقيام العقد كقاعدة عامة أن يتبادل الطرفان التعبير عن إيجاب وقبول متطابقين، حتى ولو جاء التعبير ضمنيا، فمتى ما وجد تفاوض على العقد فإن هناك إتفاق يستشف بين الطرفين على الرغبة في التفاوض حتى ولو لم يكن ذلك الإتفاق صريحا وأن هذا الإتفاق هو الذي يحكم العلاقة بينهم، كما وأنه يلزمهم بالتفاوض بحسب نية دون أن يلزمهم بإبرام العقد النهائي محل المفاوضة وبذلك يكفل هذا الإتفاق للطرفين الحرية في العدول والامان في المفاوضات فحتى لو لم يوجد إتفاق صريح بين الأطراف على التفاوض، فإن القانون ذاته يلزم كل مفاوض الإستمرار في المفاوضات[3].

---

[1] باني أحمد زكي، حدوش إهاب، مرجع سابق، ص27 –بتصرف–

[2] محمد بارودي، المبادئ التي تحكم التفاوض في العقود لنقل التكنولوجيا ومضمون الإلتزام بها، مجلة الجامعة الإسلامية(سلسلة دراسات الإنسانية)، مجلد السادس عشر، العدد الأول، 2008، ص 848.

[3] أم كلثوم صبيح محمد، المفاوضات الممهدة للتعاقد ماهيتها وأحكامها، دراسة مقارنة بين الواقع العلمي والفراغ التشريعي، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامة المستنصرية، بغداد، سنة 2014، ص 292.

كما أن بعض الفقهاء ذهبوا إلى أن المفاوضات تكون ذات طبيعة عقدية لأن هناك تصرفا قانونيا ينشأ بين المتفاوضين يعد هو مصدر الإلتزام الناشئ في مرحلة التفاوض، وإلتزام التفاوض بحسن نية ومايقضيه من إستمرار المفاوضات وعدم قطعها بشكل غير مشروع وإلتزام الإدلاء بالبيانات والإلتزام بالحفاظ على السرية وبذلك تكون المسؤولية عن الإخلال بهذه الإلتزامات مسؤولية عقدية[1].

وهنا نرى رأيان لبيان كيفية نشوء هذا التصرف القانوني الذي يضفي الطبيعة العقدية على المفاوضات ولدينا: * **الرأي الأول:** يقول فيه الفيقه الألماني أيهرنع أنه يوجد عقد ضمني بين المتفاوضين يلتزم بمقتضاه كل واحد من المتفاوضين إتجاه الآخر بأن يكون في وضع يسمح له بإبرام العقد موضوع التفاوض، والإمتناع عن أي عمل يعوق إبرام هذا العقد، فإذا قطع المفاوضات دون عذر مشروع يكون قد أخل بهذا الإلتزام الذي يفرضه عليه العقد الضمني، وبالتالي تقوم مسؤولية عقدية عن تعويض الضرر الذي لحق المتفاوض الآخر[2].

- الرأي الثاني: يفسر هذا الرأي نشوء التصرف القانوني الذي يضفي الطبيعة العقدية على المفاوضات على النحو الآتي : إن المفاوضات تتشابك إبتداء بناءا على دعوة يتم قبولها وهذا الإتفاق الأول هو المصدر المباشر للضمان المتبادل في مرحلة المفاوضات، ذلك أنه ينطوي على شريط ضمني يتعهد بمقتضاه كل متفاوض قبل الآخر بأن يستمر في المفاوضات وأن لا يقوم بقطعها تعسفا حتى يتحقق الغرض النهائي منها وإلا إلتزم بتعويض المتفاوض الأخر عن فوات هذا الغرض[3].

---

[1] أبوزيد محمد، المفاوضات في الإطار التعاقدي، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، العدد الأول، جامعة عين السمش، مصر، سنة 2005، ص 165.

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

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

ومن خلال التمعن في الرأيين السابقين نجد أنه لا يمكن قبولهما لإضفاء الطبيعة العقدية على المفاوضات لأنهما يقومان على مجرد إفتراض لايؤيده الواقع في كثير من الأحيان، فلا يوجد تصرف قانوني أثناء المفاوضات، وبالتالي تكون المفاوضات ذات طبيعة عقدية إلا إذا إنصرفت إرادة المتفاوضين بشكل واضح وصريح إلى إنشاء مثل هذا التصرف القانوني، ويكون ذلك عندما يتفق الطرفان على إبرام عقد ينظم سير المفاوضات وذلك قبل إنتقالهم إلى إبرام العقد النهائي محل التفاوض[1]

و بتحديد الطبيعة العقدية للتفاوض على العقد وبالنظر لوجود إتفاق على التفاوض بين الطرفين يستوي في نظرنا أن يكون هذا الإتفاق قد جاء صريحا ضمنيا، فحيثما يوجد تفاوض على العقد فثم إتفاق هناك يكشف بين الطرفين على الرغبة في التفاوض حتى ولم يكن ذلك الإتفاق صريحا[1].

والحقيقة أنه بمجرد توافق الإرادتين على الدخول في عملية التفاوض يكون الطرفان قد عقدا في ما بينهما عقدا دون أن يصرحا بذلك أحيانا، وهذا العقد هو الذي يحكم العلاقة بينهما سواء أثناء التفاوض أو عند فشله، الأمر الذي يجعل عملية التفاوض وماقد ينشأ عنها من مسؤولية ذات طبيعة عقدية، فالثابت في عقود التجارة الدولية وخاصة المتعلقة بنقل التكنولوجيا منها أنها تستغرق وقتا وجهدا كبيرين ومايقابل ذلك من نفقات باهضة، أضف إلى ذلك الفرص التي يمكن أن يفقدها أحد طرفي التفاوض في الدخول في صفقة أو أكثر مما قد يتأثر بها مشروعه التجاري، وإذا كان الأمر كذلك فإن قطع التفاوض والتي تتم خارج أي إلتزام عقدي يكتفي بقواعد المسؤولية التقصيرية التي لاتقدم ضمانة كافية وحماية فعالة لعملية التفاوض كي تؤدي الغرض المرجو منها قانونيا وإقتصاديا بإعتبار أن التفاوض أضحى من الأدوات

[1] مصطفى خضير نشمي، مرجع سابق، ص 50.

الحقيقة اللازمة لتسيير إبرام تلك العقود، من هنا بدأ التفكير في إيجاد علاقة قانونية تربط طرفي التفاوض بعقد وهو مايسمى بعقد التفاوض[2].

وخلاصة القول أن إلتزام الأطراف بالإلتزامات الناتجة عن التفاوض وعن الطبيعة القانونية للتفاوض، أن التفاوض هو عملية ذات إجراءات وضوابط وعيوب ومراحل لكل مرحلة منها وضعية خاصة وإلتزامات خاصة وطبيعة خاصة بها، ففي عملية تفاوضية واحدة قد تختلف طبيعتها ليس بسبب مراحلها أو إجراءاتها فقد يكون السبب الخارجي راجع لظروف إقتصادية مثلا وهذا بسبب مذكور في عقود التجارة الدولية، وكما سبق القول أن التفرقة بين الطبيعة المادية والعقدية للتفاوض تجعلنا في تهميش هذه العملية وعدم القدرة على إرساء قيمة قانونية لها ولعل الصواب لوكان هناك نصوص تنظمها لكانت العملية التفاوضية عقدية.[3]

## المطلب الثاني: العقود التمهيدية في مرحلة المفاوضات في عقود التجارة الدولية

تنشأ عملية المفاوضات من خلال مجموعة كبيرة من العقود تختلف فيما بينها بإختلاف مضمونها ومصطلح التسمية الذي يمنح لها والآثار القانونية التي تترتب عليها ولكنها جميعها تشترك في خاصية جوهرية وهي كونها جميعا عقود تمهيدية أو تحضيرية أو عقود سابقة، فمرحلة المفاوضات تعتبر مرحلة غنية بالإتفاقات السابقة على التعاقد التي تتفاوت في قوتها الملزمة إتفاقيات المبدأ وقد بلغ من كثرة الإتفاقيات وتنوعها أن أكد بعض الفقه أننا بصدد فوضى في مجال المصطلحات ويكفي للتدليل

---

[1] تواتي أحمد نور الهدى، النظام القانوني للتفاوض في عقود التجارة الدولية، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون أعمال، جامعة ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السيلسية، 2013، ص54.

[2] باني أحمدزكي، حدوش إهاب، مرجع سابق، ص 30.

[3] حمدي محمود بارود، مرجع سابق، ص12.

على ذلك أن نشير لبعض هذه التسميات: الإتفاقيات المتعلقة بتنظيم المفاوضات، الإتفاقيات الملزمة بالتفاوض، إتفاقيات المبدأ، خطاب النوايا، خطاب المساندة والبروتوكول الإتفاقي، الإتفاق المرحلي وعهد الشرف والإتفاق على الإتفاق، ونكتفي بهذا التعداد غير الحصري لهذه الإتفاقيات والتي يربط بينها جميعا رابط واحد وهو أنها تصدر في المرحلة قبل العقدية وتتفاوت في قيمتها القانونية، فمنها مالا ترتب إلتزامات ومنها مايولد إلتزامات قانونية حقيقة، وهذه العقود والإتفاقيات تفسر نوايا الأطراف وإتجاهاتهم نحو مشروع التعاقد[1].

وإنطلاقا من ذلك فإنه يمكننا تقسيم هذه الإتفاقيات المتعددة إلى فرعين، حيث سنتناول في الفرع الأول العقود التمهيدية التي لاترتب إلتزامات لأنها تمثل غاية نهائية في ذلتها بقدر ما تمثل وسيلة للوصول إلى العقد النهائي المنشود، وهي لذلك تنتمي لمرحلة المفاوضات وتضل محكومة بضوابطها فلا تكون كيانا عقديا مستقلا بذاته وبالتالي هي لا تنشئ إلتزامات يتحملها أطراف التفاوض، أما الفرع الثاني ستناول فيه العقود التمهيدية التي ترتب إلتزامات لأنها تمثل غاية نهائية وإذا كان لها طابع تبعي لتكون إتفاق على بعض عناصر العقد المنشود أو لتكون كيانا عقديا قائما بذاته، وإن ظل على هامش العقد المنشود بتحقيق أهدافه بصفة جزئية أو مؤقتة أو يقدم الضمان لتحقيقها[1]

## الفرع الأول : العقود والإتفاقيات التمهيدية التي لاترتب إلتزامات

هي المفاوضات التي لم يرد الإتفاق على اللجوء إليها بصفتها وسيلة لتسوية النزاع بين الأطراف المتنازعة، وذلك لأن الأطراف المتنازعة تتقيد بالوسيلة التي تم الإتفاق عليها فإذا ذكرت وسائل أخرى غير المفاوضات مثل الوساطة أو التحكيم أو غيرها من الوسائل فلا يستطيع أي طرف إلزام الطرف الآخر على اللجوء إلى

[1] بوزوين محمد، مرجع سابق، ص18. /

المفاوضات لتسوية النزاع الناشئ بينهما، بل فقط يستطيع إلزامه بالطريقة التي تم الإتفاق عليها، فإنه في جميع الأحوال يمكن اللجوء إلى المفاوضات وفقا لإرادة الأطراف المتنازعة سواء كانت الدول سبق وأن إتفقت على وسيلة معينة أم لم تتفق على وسيلة لتسوية المنازعات التي سوف تنشأ مستقبلا بين الطرفين، فإنه في جميع الأحوال يقع على الأطراف الإلتزام بالدخول في مفاوضات مشتركة بحسن نية وليس مطلوب منهم التوصل إلى نتيجة وإنما يكفي القيام بعمل قد يؤدي إلى توضيح نقاط النزاع وبلورته في صورته النهائية[2].

إن العقود والإتفاقيات التمهيدية لها خصائص مشتركة تتلخص في كون هذه العقود والإتفاقات هي إتفاقات مبدئية، وليست عقود نهائية بين الأطراف،ولايمكن أن يترادف مصطلح الإتفاق المبدئي أو الشرفي أو رسالة النية مع مصطلح العقد النهائي وهي عقود لاترتب أي إلتزامات لكن هذا لايعني أنها ليست لها أهمية قانونية حيث لها دور في بلورة العملية التفاوضية والتعريف بالمفاوضات وهذه العقود يمكن حصرها في أنواع هي: الإتفاق الشرفي أو الأدبي، البروتوكول الإتفاقي، رسائل النية[3]

**أولا: الإتفاق الشرفي أو الأدبي: يقصد به ذلك الإتفاق الذي يهدف الأطراف**

إلى إخراجه من دائرة القانون والجبر وتعليق تنفيذه على أمانة ونزاهة كل منهم، فهو يقف على مشيئة الشخص إن شاء نفذه وإن شاء إمتنع عن تنفيذه دون مسؤولية، فالطرفان يتفقان على إبقاء إتفاقهما حبيس الضمير، إن أول مجال يمكن أن نصادف فيه هذا النوع من الإتفاقات هو المجال الذي يغيب فيه التنظيم التشريعي، فغياب التنظيم التشريعي من شأنه أن يفسح المجال أمام هذا النوع من الإتفاقات[4]، وخير مثال

---

[1] تواتي أحمد نور الهدى، مرجع سابق، ص 27.

[2] باني أحمد زكي،حروش إهاب، مرجع سابق، ص 32.

[3] تواتي أحمد نور الهدى، مرجع نفسه، ص27.

[4] رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقد ( دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة النشر، ص 311.

على ذلك هو مجال إتفاقات العمل الجماعية في بريطانيا قبل سنة 1971، أما المجال الثاني هي الإتفاقات المخالفة للنظام العام وهذا هو الشأن في الإتفاقات المتعلقة بالتحكيم في الإئتمان، والغرض من إعتماد أسلوب الإتفاق الأدبي أو الشرفي في مجال مخالفة النظام العام وعدم مشروعية إلتزام يرهن شرف كل منهم وسمعته بتنفيذ الإتفاق بدلا من أحكام القانون، حيث أن الفقه والقضاء يعتبران بأن التعهد الشرفي أو الأدبي غير ملزم إذا لم يقصد منه ترتيب أثر قانوني مثل أعمال المجاملات كالدعوة إلى العشاء والتصرفات التي تدور في نطاق الأسرة كوعد الأب لإبنه بمكافأة ما إذا نجح في الإمتحان[1].

**ثانيا: البروتوكول الإتفاقي: يستخدم مصطلح البوتوكول الإتفاقي بشكل واسع في** التعامل بين التجار والشركات التجارية وذلك للدلالة على العديد من الإتفاقات التمهيدية التي تسبق العقود التجارية المهمة كعقود جمع الشركات وعقود التوريد والتسويق لأنه في هذا النوع من العقود تمر المفاوضات بمرحلتين هما مرحلة يغلب عليها الطابع الإقتصادي ومرحلة يغلب عليها الطابع القانوني، ويعرف البروتوكول الإتفاقي بأنه عقد ملزم للجانبين فهو يعمل في صياغة الشروط الأساسية للعقد[2].

- **ثالثا: رسائل النية**

إختلف الفقه في تسمية رسائل النية بإختلاف الزاوية التي ينظر منها مضمون الرسالة والغرض من إصدارها، فمصطلح رسائل النية يطلق على العديد من المستندات التي يتبادلها الأطراف خلال مرحلة المفاوضات وقبل إبرام العقد النهائي مثل : الإتفاق المرحلي والإتفاق المبدئي ومذكرة االتفاهم، ولقد ظهرت رسائل النية في نطاق فكرة المستندات قبل التعاقدية التي تبرز في مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد حيث لاتشمل رسائل النية في هذه المرحلة سوى التأكيد على حسن النية التعاقدية في إنجاح

[1] علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 295.

[2] تواتي أحمد نور الهدى، مرجع سابق، ص 28.

العملية التعاقدية، وتهدف رسالة النية إذن إلى طمأنة الطرف المتلقي لها بأن مرسلها جاد في تعامله وأنه يرغب في التعاقد على إنجاز العقد[1].

## الفرع الثاني: العقود التمهيدية والإتفاقات الملزمة

يقصد بالمفاوضات الملزمة المفاوضات التي يتفق على اللجوء إليها في إتفاقية سابقة في حالة حدوث نزاع مستقبلي بين الأطراف، وفي هذه الحالة يكون هناك إلتزام مسبق يوجب على الأطراف المتنازعة إختبار طريق المفاوضات قبل البحث عن وسائل أخرى لحل النزاع، كما يمكن أن تكون المفاوضات ملزمة أيضا إذا وردت مع غيرها من الوسائل الأخرى في إتفاقية سابقة تتعهد فيها الدول الأطراف باللجوء إلى الفاوضات أولا وعند فشل المفاوضات تلجأ إلى الوسائل الأخرى المحددة في الإتفاقية، فإذا ورد مثل هذه الشروط فلا يجوز للدول المتنازعة أن تلجأ إلى الوسيلة الثانية قبل أن تلجأ إلى المفاوضات، أيضا تكون المفاوضات ملزمة في حالة صدور حكم من محكمة دولية يلزم الدول الأطراف الأخرى بالإلتزام بالتفاوض من أجل تنفيذ حكم المحكمة[2]، ووفقا لمبدأ سلطان الإرادة فإن الأصل هو حرية التعاقد، وهذه تقتضي بالضرورة حرية التفاوض وتقتضي أن كل متفاوض حر في الدخول في مفاوضات أو الإنسحاب منها في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأي مسؤولية إلا إذا إقترن العدول أو الإنسحاب بخطأ ألحق ضررا بالطرف اللآخر، فحينئذ تقوم المسؤولية التقصيرية على من عدل[3].

فإطلاق حرية التفاوض قد تؤدي إلى هدر وتضييع جهد ومال أطراف يتفاوضون بجدية لذا نجد كل شخص يقدم على مفاوضات يتنازعه عاملان هامان هما: عامل

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام (مصادر الإلتزام)،الجزء الأول، المجلد 01،ط03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2000، ص 667.

[2] باني أحمد زكي، حدوش إهاب، مرجع سابق، ص 34.

[3] تواتي أحمد نور الهدى، مرجع سابق، ص 28.

حرية المفاوضات وعامل أمن وإستقرار المفاوضات، فعامل حرية المفاوضات يقتضي أن يحتفظ المتفاوض بكل حريته طيلة مرحلة المفاوضات، حيث يستطيع الدخول أو الإنسحاب منها في أي وقت يشاء دون أن يتحمل أدنى مسؤولية فيها، وفي المقابل فعامل أمن المفاوضات يستوجب أن يشعر المتفاوض بالأمان أثناء سير المفاوضات، لذا تلجأ الأطراف المتفاوضة إلى تأمين مفاوضاتهم للإطمئنان على نجاحها والتوفيق بين حيرة التفاوض وأمن المفاوضات إلى وضع تفاوضهما في عقد تمهيدي أو تحضيري ينظم سير المفاوضات[1]، وسنتناول أشهر وأهم العقود والإتفاقات التمهيدية التي ترتب إلتزامات تعاقدية وهي: عقد التفاوض، عقد الإطار، الوعد بالتعاقد والوعد بالتفضيل، العقد الجزئي والعقد المؤقت وكذلك خطاب النوايا.

**أولا: عقد التفاوض**

تبدأ المفاوضات بين الطرفين من خلال طرح العروض والعروض المضادة بين الطرفين، وقد يتجاوز الطرفان هذا الموقف تلقائيا،

ويسمى عقد التفاوض من أجل تنظيم معين لعملية المفاوضات وإجراءاتها أو يتفق على تشكيل لجان مشتركة، ويختلف مضمون عقد التفاوض من حالة إلى أخرى بحسب أهمية العقد المتفاوض عليه، وقد يكتفي الطرفان المتفاوضان بتضمين عقد التفاوض على كيفية إجراء عملية التفاوض فقط، وهذا العقد لاينشأ إلتزاما بإبرام العقد النهائي إنما يرتب إلزاما بالتفاوض فقط بخصوص

العقد المراد إبرامه بحيث لايحق لكل طرف سوى الحق في مطالبة الطرف الآخر بتنفيذ إلتزامه بالتفاوض بحسن نية[2].

ويعرف عقد التفاوض بأنه إتفاق يلتزم بمقتضاه شخص إتجاه شخص آخر بالبدء أو الإستمرار في التفاوض بشأن عقد معين يهدف إبرامه، وعرفت غرفة التجارة الدولية

[1] لبنى حمزة، ماجدة بلحواس، مرجع سابق، ص 29.

[2] تواتي أحمد نور الهدى، مرجع سابق، ص 29.

في 1919/10/26 بأن عقد التفاوض هو: "عقد بمقتضاه يتعهد طرفيه بالتفاوض أو بمتابعة التفاوض بغرض التوصل إلى إبرام عقد لم يتحدد موضوعه إلا بطريقة جزئية لا تكفي في جميع الأحوال لإنعقاده[1]"، وعقد التفاوض هو عقد حقيقي فهو يتم بموافقة إرادتين حرتين على إحداث أثر قانوني ويجب لقيامه أن تتوافر فيه شروط الإنعقاد والصحة اللازمة لكل عقد بصفة عامة، زيادة على ذلك يجب أن تتوافر في عقد التفاوض شروط صحة العقد، وهذه الشروط هي عبارة عن شروط صحة التراضي وهي: الأهلية، سلامة الإرادة من العيوب، ومن ثم يجب أن تتوافر في التفاوض أهلية الأداء حتى يكون الطرف المفاوض تفاوضه صحيحا ذلك أن الشخص عندما يريد الدخول في مفاوضات فإن إرادته تتجه إلى إحداث أثر قانوني بحيث تنطوي هذه الإرادة على نية الإلتزام، فإن كان هذا العقد سيقع باطلا لإنعدام أهلية المتفاوض أو قابلا للإبطال لنقص أهلية المتفاوض[2].

وقد يرد عقد التفاوض بشكل مستقل في صورة شرط يتضمنه عقد آخر وهذه الصورة نجدها في المجال الصناعي والتجاري، ذلك أن العقود التجارية الدولية تتضمن عادة شرط يلزم الأطراف قبل إنقضاء مدة العقد بالتفاوض بشأن تجديده لمدة أخرى بشروط مماثلة لتلك التي يتضمنها العقد الأصلي[3]، وقد تتضمن في حالة أخرى شرطا ضد تغير الظروف الإقتصادية التي تم التعاقد على أساسها، وهو يبنى على شرطين هما: شرط إعادة التوازن العقدي وشرط التفاوض من أجل تسوية المنازعات وديا، ومن أهم الإلتزامات الناشئة عن عقد التفاوض هو الإلتزام بالتفاوض وهو إلتزام أساسي وجوهري لأنه لا يمكن أن تتصور وجود عقد التفاوض دون وجود هذا الإلتزام وهو يقف على :

[1] طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص 78.

[2] باني أحمد زكي، حدوش ،هاب، مرجع سابق، ص 36.

[3] أحمد علي صالح، مرجع سابق، ص 370.

- الإلتزام بالبدء في المفاوضات.
- الإلنزام بمواصلة التفاوض[1].

أما الإلتزام الثاني فهو الإلتزام بانتفاوض بحسن نية وهو إلتزام أساسي في مرحلة المفاوضات ويعتبر مطلب جوهري لنجاح المفاوضات، بخلاف القانون الإيطالي والهولندي وكذا اليوناني اللذان يطبقان مبدأ حسن نية على مرحلة التفاوض، بينما تقتصر قوانين أخرى على تطبيق مبدأ حسن نية على مرحلة تنفيذ العقد فقط فلا يمتد تطبيق هذا المبدأ إلى مرحلة تكوين العقد، وهذا مانجده في المادة **170** من قانون المدني الجزائري، والمادة **1134** الفقرة الثالثة من القانون المدني الفرنسي والمادة **203** من القانون التجاري الموحد للولايات المتحدة القسم الأول والمادة **184** من القانون المصري، ومن أهم آثار عقد التفاوض هو الإلتزام بالإعلام والإلتزام بالمحافظة على الأسرار والإلتزام بحظر المفاوضات الموازية[2].

**ثانيا: عقد الإطار**

عقد الإطار هو ذلك العقد الذي يحدد الشروط الرئيسية التي يلتزم الطرفان بإتباعها فيما يبرمانه من عقود لاحقة تسمى عقود التطبيق، الهدف الذاتي الذي يسعى إليه عقد الإطار هو مجرد تسيير إبرام وتفيذ العقود المطبقة والمنفذة له عند الحاجة إلى إبرامها، فهو لايتضمن بالضرورة تحديدا لكافة العناصر الأساسية والجوهرية للعقد التطبيقي الوارد مباشرة على السلطة أو الخدمة نظرا لصعوبة وإستحالة هذا التحديد عند إبرامه[3]، والبعض عرف عقد الإطار بأنه ذلك العقد الذي يهدف إلى تحديد القواعد الأساسية التي تخضع لها العقود التي ستبرم في المستقبل[4].

---

[1] باني أحمد زكي، حدوش إهاب، مرجع سابق، ص37.

[2] المرجع نفسه، ص37،38.

[3] سمير عبد السميع الأودن، خطاب النوايا في مرحلة التفاوض على العقد، منشأة المعارف، الإسكندية، 2005، ص 83.

[4] علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 503.

في العقود ذات الأهمية الإقتصادية يحرص المتفاوضان على وضع تنظيم لعملية التفاوض في شكل إتفاقات تمهيدية تهدف إلى تسهيل عملية المفاوضات، وخاصة إذا كان الطرفان يعتزمان إبرام سلسلة من العقود ذات طبيعة واحدة مثل: عقود التوريد فيقومان بإبرام عقد إطار يحددان فيه الشروط الأساسية التي تبرم على أساسها العقود اللاحقة في المستقبل وتسمى العقود اللاحقة بعقود للتطبيق أو عقود التنفيذ، فبدلا من أن يناقش الطرفان في كل مرة تفاصيل العقد المراد إبرامه فإنهما يتفقان بمقتضى عقد الإطار على الشروط الأساسية والرئيسة التي تلتزم الطرفان بإتباعها فيما يبرمانه في عقود لاحقة، وهي العقود التي تعرف بعقود التطبيق أو عقود التنفيذ، وقد عرفه بعض الفقهاء بأنه: "ذلك العقد الي يهدف إلى تحديد القواعد الأساسية التي تخضع لها العقود التي تبرم في المستقبل"[1].

وتنص المادة 110 من القانون المدني الجزائري على أنه: " لايرتب العقد إلتزاما في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا"[2]، وهذا ماقد يحدث في بعض الأحيان أن تكون أطراف عقد الإطار مختلفين كليا عن أطراف عقود التطبيق كما هو الحال بوجه خاص في العقود الجماعية، وقد يجدد عقد الإطار وكيفية تنفيذ عقود التطبيق مثل: بيان كيفية التسليم ومواعيده والثمن وكيفية النقل والتأمين وقد يتضمن عقد الإطار إلتزامات سلبية كشرط العقد[3].

**ثالثا: الوعد بالتعاقد والوعد بالتفضيل**

الوعد بالتعاقد عقد كامل لامجرد إيجاب، ولكنه عقد تمهيدي لاعقد نهائي، تنص الفقرة الأولى من المادة **71** على أنه: " الإتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لايكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل

[1] أحمد باني زكي، حدوش إهاب، مرجع سابق، ص 38،39.

[2] المادة 110 من القانون المدني الجزائري.

[3] تواتي أحمد نور الهدى، مرجع سابق، ص 31.

الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها"، وهذا الحكم نتيجة أن الوعد بالتعاقد هو خطوة نحو التعاقد النهائي فوجب أن يكون السبيل مهيأ لإبرام العقد النهائي بمجرد حلول الميعاد في الإتفاق الإبتدائي الملزم للجانبين[1]، فالوعد بالتعاقد هو أن يلتزم طرف واحد أو كلاهما بإبرام عقد معين خلال فترة معينة حيث تنص الماة 24 من القانون المدني الجزائري على:" أن يكون العقد ملزم الطرفين متى تبادل المتعاقدان الإلتزام"[2]، وحسب المادة 72 من القانون المدني الجزائري[3] التي تقضي بأن العقد الموعود بإبرامه يقوم بمجرد أن يرتضيه الموعود له ويتصل رضاؤه بعلم الواعد، مادام أن ذلك كله تم في الميعاد المحدد لبقاء الوعد، الوعد بالعقد يساوي العقد المزمع إبرامه، ومن ثم فهو يتمتع بكل قيمة قانونية يتمتع بها العقد الموعود بإبرامه إذا إرتضاه الموعود له وإتصل رضاؤه الواعد خلال المدة المحددة لبقاء الوعد[4]، أما الوعد بالتفضيل إتفاق يلتزم بمقتضاه أحد أطراف التفاوض أو كل منهما إذا قرر التفاوض بشأن عقد معين في المستقبل أن يفضل الطرف الآخر على غيره في التفاوض لاشك فإن الوعد بالتفضيل إتفاق يتم بإيجاب من الواعد وقبول من الموعود له، ويمهد فقط لتفاوض محتمل لعقد معين،ولاشك أيضا في أن الواعد يقيد من حريته بمحض إرادته حينما يخول لشخص آخر حق الأفضلية في التفاوض فيعده بأن يفضله على غيره إذا ما أراد يوما أن يتفاوض لإبرام عقد معين ويتم إعادة هذا الوعد بعد أن يكون الأطراف على دراية كاملة بطلبات وإمكانيات الآخر[5]، والوعد بالتفضيل بهذه الصورة مقصور

[1] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 209.

[2] أنظر المادة 24 من القانون الجزائري.

[3] تنص المادة 72 على : " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه النتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكاتب الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة مايتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد"

[4] حمدي محمد بارود، مرجع سابق، ص141.

[5] مصطفى خضير النشمي، مرجع سابق، ص34.

على مجرد تفضيل الطرف الآخر على غيره إذا أراد الواعد التعاقد في المستقبل فلا يتم التعاقد النهائي إلا بعد توفر أمرين هما:

- أن يظهر الواعد رغبته في التعاقد ويلتزم في هذه الحالة أن يعرض التعاقد على الطرف الآخر مفضلا إياه على الغير.
- أن يقبل الطرف الآخر التعاقد النهائي عندما يعرضه عليه الطرف الأول، فالوعد بالتفضيل هو عقد حقيقي يخضع في تكوينه للشروط العامة شأنه في ذلك شأن سائر العقود الأخرى ولهذا يتعين لإبرامه توافر الرضا والمحل والسبب، وهو إتفاق يلتزم بمقتضاه أحد أطراف التفاوض بأن يفضل الطرف الآخر على غيره في التفاوض بشأن عقد معين في المستقبل[1].

**رابعا: العقد الجزئي والعقد المؤقت**

يقصد بالإتفاق الجزئي الإتفاق الذي يتوصل إليه الطرفان خلال المفاوضات، وبموجبه يحددان المسائل التي تمكنوا من تحقيق إتفاق بشأنها أولا[2]، فهو إتفاق بين طرفي التفاوض على عنصر من عناصر العقد المراد إبرامه أي المتفاوض عليه[1]، أو هو ذلك العقد الذي يتوصل إليه الطرفان أثناء المفاوضات وبموجبه تحسم المسائل التي تم الإتفاق عليها، حيث تتخذ الإتفاقات الجزئية صورتين فهي إما تكون جزءا من عقد واحد وقد تكون جزءا من مجموعة عقود، والحقيقة أن القيمة القانونية للإتفاق الجزئي أو المرحلي تتوقف على إرادة الطرفين فقد يعلق إنعقاد العقد النهائي على التوصل إلى إتفاق بشأن المسائل المؤجلة أو غير المتفق عليها، وقد يعتبر أن الإتفاق

[1] أحمد السيد البهي الشوبري، التفاوض التعاقدي، إطاره القانوني وأثره في الإلتزام، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمنهور، العدد الرابع، الجزء الأول، قسم الحقوق بكلية العلوم الإدارية والإنسانية، كلية بريدة، القصيم، المملكة العربية السعودية، 2019،ص 1198.

[2] نزيه سماوي جميل، حمدي محمد حياصات، الإتفاق الجزئي ودوره في البناء المتدرج للعقد النهائي، الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، 2017، ص 151.

الجزئي كافيا في حد ذاته لإنعقاد العقد النهائي شريطة أن يكون هذا الإتفاق متضمنا لجميع العناصر الجوهرية والأساسية لهذا العقد[2]، أما العقد المؤقت فهو يهدف لإيجاد الحلول المناسبة للعقبات التي تعترض عملية التفاوض، ويهدف الإتفاق المؤقت لتنظيم التفاوض على العقد النهائي، لأنه ينشئ إلتزامات مؤقتة على عاتق أي من الطرفين أو كلاهما[3].

وتأسيسا على ذلك يمكن تعريف العقد المؤقت بأنه: "ذلك الإتفاق الذي ينشئ على عاتق أحد الطرفين أو كلاهما إلتزامات مؤقتة لتنظيم العلاقة بينهما أثناء فترة المفاوضات على العقد أو عند فشله، والإتفاق المؤقت بهذا المعنى هو مجرد إتفاق تمهيدي يهدف إلى تنظيم التفاوض على العقد النهائي ولكنه يختلف عن الإتفاقات التمهيدية الأخرى، فهو يختلف عن إتفاق التفاوض بأنه لا يلزم الطرفين بالتفاوض على العقد وإنما ينظم التفاوض فحسب وهو يختلف أيضا عن عقد الإطار كونه لايحدد شروط العقد النهائي الذي يتم التعاقد على أساسها، كما أنه يختلف عن الوعد بالتعاقد لأنه لايتضمن رضا أي من الكرفين في العقد النهائي[4].

**خامسا: خطاب النوايا**

يقصد بخطاب النوايا أنه إتفاق مبدئي يتم التوصل إليه من قبل الأطراف المتفاوضة قبل إبرام العقد النهائي، ويطلق عليه عدة تسميات مماثلة مثل: مذكرة التفاهم أو مذكرة أساسيات الإتفاق أو خطاب التفاهم، ومضمونه هو ذلك الخطاب أو المستند المكتوب الموجه من الطرف الذي يرغب في التعاقد على محل معين إلى

---

[1] العربي بلحاج، الإطار اقانوني للمرحلة السابقو على إبرام العقد على ضوء القانون المدني الجزتئري، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر،الجزائر،2010،ص 110.

[2] أحمد تواتي نور الهدى، مرجع سابق، ص 32.

[3] لبنى حمزة، ماجدة بلحواس، مرجع سابق، ص 34.

[4] المرجع نفسه، ص 34.

الطرف الأخر يبين فيه رغبته في التعاقد معه ويطرح فيه الخطوط العريضة للعقد المراد إبرامه ويدعوه للدخول في المفاوضات العقدية[1].

وتكمن جدية خطاب النوايا وطابعه الرسمي في صدوره على شكل وثيقة مكتوبة من الراغب في التعاقد إلى الطرف الأخر يعبر فيها عن رغبته في إبرام عقد معين ويبين فيها الخطوط العريضة للصفقة ودعوته للتفاوض حولها توطئة لإبرام العقد النهائي، ويتضح من ذلك أن خطاب النوايا وثيقة هامة يبدأ بها بحسب الاصل أطراف العملية التعاقدية مشوارهم نحو خوض غمار التحضير للمفاوضات والتوجه نحو التعامل الجدي لإنجاز العقد المراد إبرامه.

[1] باني أحمد زكي، حدوش إهاب، مرجع سابق، ص41،42.

## خلاصة الفصل الأول

نستخلص من هذا الفصل أن المفاوضات تعتبر مرحلة مهمة جدا فهي تمثل التمهيد الذي يسبق إبرام العقد التجاري الدولي، لأنها عملية حيوية لتخفيف الإتفاق بين الأطراف المتعاقدة لأنها تلم بجميه البنود والشروط التي تخص العقد، كما أنها لها دور في تفسير وتكوين العقد من خلال إبرام حقوق وإلتزامات كل من أطراف التفاوض والإتفاق على كل مايجمع علاقتهم بعد هذه المرحلة.

وقد إختلفت التشريعات في تحديد الطبيعة القانونية للمفاوضات فهناك من قسمها إلى طبيعة عقدية لأن هناك تصرف قانوني ينشأ بين المتفاوضين يعد هو مصدر الإلتزام الناشئ في مرحلة التفاوض وهناك من قسمها إلى طبيعة مادية على أساس أنها تمثل مجرد واقعة مادية ليس إلا، ومن ثم فهو ملزم ومفرغ من أية قيمة قانونية كما تم التطرق إلى العقود التمهيدية التي لاترتب إلتزام : الإتفاق الشرفي والأدبي، البروتوكول الإتفاقي، رسائل النية وأيضا العقود التمهيدية التي ترتب إلتزام: عقد التفاوض، عقد الإطار، الوعد بالتعاقد والوعد بالتفضيل، العقد الجزئي والعقد المؤقت وخطاب النوايا وبهذا برزت أهمية المفاوضات ودورها في التجارة الدولية.

# الفصل الثاني

# آثار المفاوضات في عقود التجارة الدولية والمسؤولية الناتجة عنها

تعتبر المفاوضات جزءاً حيوياً من عملية إبرام العقود في مجال التجارة الدولية، حيث تلعب دوراً حاسماً في تحديد شروط وأحكام العقد وتوافق الأطراف عليها، يترتب على نتائج هذه المفاوضات آثار عميقة على جميع الأطراف المتعاملة، بما في ذلك المسؤولية القانونية التي تنشأ عن الالتزامات التي تم التوصل إليها، وعليه تم تقسييم هذا الفصل إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول التزامات الأطراف في المراحل التفاوضية، والذي قسمناه إلى مطلبين، تناولنا في المطلب الأول الالتزام بحسن النية في مرحلة التفاوض، وفي المطلب الثاني تطرقنا إلى الالتزامات الخارجة عن الالتزام بحسن النية.

أما المبحث الثاني المسؤولية المدنية المترتبة عن المفاوضات، والذي قسمناه إلى مطلبين ، تناولنا في المطلب الأول شروط المسؤولية المدنية أما المطلب الثاني فقد خصصناه إلى آثار المسؤولية المدنية المترتبة على مفاوضات التجارة الدولية

## المبحث الأول: التزامات الأطراف في المراحل التفاوضية

تشمل التزامات الأطراف في المراحل التفاوضية الدولية مجموعة من الواجبات والمسؤوليات التي يجب مراعاتها لضمان سير عملية التفاوض بشكل سلس وعادل، وفيما يلي بعض هذه الالتزامات، وعليه سنقسم هذا المبحث إلى:

- المطلب الأول: الالتزام بحسن النية في مرحلة التفاوض
- المطلب الثاني: الالتزامات الخارجة عن الالتزام بحسن النية

### المطلب الأول: الالتزام بحسن النية في مرحلة التفاوض

يعتبر الالتزام بحسن النية من الأمور الهامة التي يجب على الأطراف المتفاوضة مراعاتها، وعليه ستم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين بحث نتناولفي الفرع الأول مفهومه مبدأ حسن النية، ثم نتطرق في الفرع الثاني إلى الأساس الذي يقوم عليه الإلتزام بمبدأ حسن النية.

#### الفرع الأول: مفهومه مبدأ حسن النية

ُيقصد بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقود أن يتصرف الأطراف الراغبة في التعاقد بطريقة تتسم بالنزاهة والصدق والثقة المتبادلة، وينبغي على هذه الأطراف الالتزام بالاستقامة في التعامل والابتعاد عن أي ممارسات احتيالية أو خادعة من شأنها إشاعة جو من عدم الطمأنينة أو انعدام الثقة بين الأطراف المتفاوضة.

وبناءً على ذلك، فإن مجال تطبيق مبدأ حسن النية يقتصر على مرحلة التفاوض السابقة على إبرام العقد، حيث يتعين على الأطراف المتفاوضة الالتزام بهذا المبدأ، ويتجلى هذا الالتزام من خلال القيام بالأفعال الإيجابية التي تعزز من جو الثقة والصدق، مثل الالتزام بالاستقامة في التعامل والصراحة في تبادل المعلومات والابتعاد عن أي تضليل أو كتمان للحقائق المهمة.

كما يتطلب مبدأ حسن النية من الأطراف المتفاوضة الامتناع عن الأفعال السلبية التي قد تعرقل حسن سير المفاوضات، مثل استخدام أساليب الخداع أو الغش أو التلاعب بالمعلومات أو إخفاء الحقائق الجوهرية التي قد تؤثر على قرار الطرف الآخر في التعاقد.

وتكمن أهمية مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض في أنه يساهم في خلق بيئة من الثقة والشفافية بين الأطراف، مما يسهل عملية التفاوض ويزيد من فرص التوصل إلى اتفاق متوازن ومرضٍ للجميع، كما أنه يحمي الأطراف من الممارسات الاحتيالية والتضليلية التي قد تؤدي إلى إبرام عقود غير عادلة أو مجحفة بحق أحد الأطراف[1].

بعدما أصبح الالتزام بالتفاوض بحسن النية أمرًا جوهريًا في مفاوضات عقود التجارة الدولية، حيث يُعتبر هذا المطلب أساسيًا لنجاح تلك المفاوضات، فإنه يتعين على المفاوضين أن يتحلى بالصدق والأمانة في التعامل مع البيانات والمعلومات المتبادلة بين الأطراف، يُعتبر هذا المبدأ مبدأً أساسيًا يُعتمد عليه في غالبية الأنظمة القانونية[2].

يمكن تصور حسن النية في العقود كتكوين مركب يتألف من جزئين: "حسن"، الذي يمكن تعريفه بأنه كلمة تعبر عن كل ما هو جميل وطيب [3].

تعريف حسن النية قد تنوع، فقد وُصف على أنه سلوك متميز يتميز بالمعقولية، العدالة، الإنصاف، والأمانة في التصرف، وهناك من يعرفه كمبدأ يهدف إلى تجنب الأذى والتصرف بما يتفق مع السلوكيات المعتادة المقبولة وفقًا للأعراف السائدة[4]، بعض الأشخاص يرى أن الالتزام بحسن النية يمثل التزامًا متبادلًا بين الدائن والمدين والأطراف

[1] صليحة بن أحمد المسئولية المدنية في حالة قطع المفاوضات، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2007، ص 34.

[2] مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 4، السنة 6.

[3] بن يوب هدى مبدأ حسن النية في العقود، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة العربي بن المهيدي، أم البواقي، 2013، ص 31

[4] شيراز عزيز سليمان حسن النية في إبرام العقود، دار دجلة، عمان، 2008، ص 30

الأخرى المعنية، حيث يتعين على كل منهم القيام بأعمال محددة أو الامتناع عن الأفعال المعينة[1].

بوجه آخر، يُعتبر حسن النية تعاملًا مخلصًا ومستقيمًا، مع الالتزام بالصدق والأمانة تجاه الطرف الآخر بطريقة تضمن ممارسة الحق بداخل النطاق المحدد الذي تم التفاوض من أجله، مما يحمي الطرف الآخر من التضرر دون مبرر قانوني، وبذلك، يتمكن كل طرف من الحصول على حقوقه بنزاهة وأمان[2].

بناءً على ذلك، يمكن اعتبار مبدأ حسن النية يشمل الالتزام بجدية المفاوضات، والصدق، والنزاهة، والكشف عن المعلومات، على سبيل المثال، يُعد من مخالفة مبدأ حسن النية إذا وافق أحد الأطراف على التفاوض على عقد علمًا بأنه غير قادر على تنفيذه، أو إذا رفضت أحد الأطراف اقتراحات معقولة من الطرف الآخر وعرضت بدلاً عنها اقتراحات غير معقولة، مما يؤدي إلى إضاعة الوقت، وفقًا للقانون المدني، يُعتبر ذلك مخالفة لمبدأ حسن النية[3].

## الفرع الثاني: الساس الذي يقوم عليه الإلتزام بمبدأ حسن النية

يوجدد حالتين في أسس الالتزام بحسن النية يتمثلان في:

**أولا: حالة عدم وجود أتفاق التفاوض أو نص تشريعي ينص عليه**

في الغالب، تتطلب عملية إبرام عقود التجارة الدولية المرور بمرحلة سابقة على التعاقد الفعلي، وهي مرحلة التفاوض، في هذه المرحلة، يقوم الطرفان المعنيان بإجراء مفاوضات

[1] نزيه محمد الصادق المهدي الالتزام بالإدلاء بالمعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد، دار النهضة العربية، ط1، 1982، ص 193

[2] أحمد بن محمد بن حمين، مفاوضات عقود التجارة الدولية، دراسة فقهية مجلة الجمعية الفقهية السعودية، المجلد 1، العدد 38 دار المنظومة، 2017، ص 288

[3] أحمد السيد البهي الشوبري، التفاوض التعاقدي، اطاره القانوني وأثره في الالتزام، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية العدد الرابع، الجزء الأول، 2019، ص 119

مباشرة حول شروط وبنود العقد المزمع إبرامه، بهدف التوصل إلى اتفاق متكامل ومرضٍ للجميع.

وفي كثير من الحالات، قد لا يتفق الطرفان المتفاوضان على شكل أو هيكل محدد لاتفاقية التفاوض التي تنظم عملية المفاوضات نفسها حول العقد النهائي المراد التوصل إليه، بمعنى آخر، قد لا يتم إبرام اتفاق مسبق يحدد القواعد والإجراءات التي ستحكم سير المفاوضات بشأن العقد الرئيسي.

في هذه الحالة، يلجأ الطرفان إلى إجراء المفاوضات بشكل مباشر وغير منظم رسميًا، اعتمادًا على المبادئ والقواعد العامة التي تحكم عملية التفاوض في عقود التجارة الدولية، ويتم ذلك من خلال عقد جلسات تفاوضية متتالية، حيث يتم فيها مناقشة مختلف جوانب العقد المزمع إبرامه، مثل شروط التنفيذ، والتزامات الأطراف، والضمانات، والمسؤوليات، وغيرها.

خلال هذه الجلسات، يسعى الطرفان إلى التوصل إلى توافق في وجهات النظر حول هذه الجوانب، من خلال تبادل المقترحات والمناقشات والتنازلات المتبادلة، بما يتماشى مع مصالحهما ومتطلباتهما التعاقدية.

وفي حال تم التوصل إلى اتفاق نهائي بشأن جميع شروط وبنود العقد، يتم حينها إبرام العقد الرئيسي بصورته النهائية، والذي يعكس ما تم الاتفاق عليه خلال مرحلة التفاوض.

يجدر الذكر أن عدم وجود اتفاقية تفاوض منظمة لا يعني غياب القواعد والمبادئ التي تحكم عملية التفاوض، حيث لا تزال هناك مبادئ عامة مثل مبدأ حسن النية والنزاهة والشفافية واجبة الإعمال من قبل الطرفين المتفاوضين، للحفاظ على سلامة ونزاهة عملية التفاوض وضمان حقوق جميع الأطراف[1]".

[1] رشيد ساسان التأسيس القانوني للإلتزام بالإعلام ما قبل التعاقدي في مجال عقود الأعمال. عقد الترخيص التجاري نموذجاً، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 17، العدد 02، جامعة باجي مختار، عناية، 2011، ص 299.

على الرغم من أن مبدأ حرية التفاوض يمنح الأطراف المتفاوضة حرية واسعة في إجراء المفاوضات وفقًا لمصالحهم ورغباتهم، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة ولا ترد عليها أي قيود، فالقول بحرية التفاوض المطلقة قد يؤدي إلى سوء استخدام هذه الحرية من قبل أحد الأطراف، والقيام ببعض التصرفات غير المشروعة التي قد تمس بمصالح الطرف الآخر وتضر بمبدأ حسن النية الذي يجب أن يحكم عملية التفاوض.

ومن الأمثلة على التصرفات التي تنتهك مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض، قيام أحد الأطراف بقطع المفاوضات بشكل مفاجئ ودون إخطار مسبق للطرف الآخر، خاصة إذا كانت المفاوضات قد وصلت إلى مراحل متقدمة لدرجة أن الطرف الآخر اعتقد أن إبرام العقد النهائي أصبح وشيكًا.

لذلك، فإنه من الضروري تأمين مرحلة التفاوض السابقة على التعاقد الفعلي بمبدأ حسن النية، بحيث يلتزم الطرفان المتفاوضان بمجموعة من الواجبات والضوابط الأخلاقية والقانونية التي تضمن سلامة ونزاهة عملية التفاوض.

ومن أبرز هذه الواجبات، الالتزام بالصدق والشفافية في تقديم المعلومات، وعدم إخفاء أي حقائق جوهرية قد تؤثر على قرار الطرف الآخر، كما يجب على الأطراف احترام الوعود والتعهدات التي تم إطلاقها خلال جلسات التفاوض، وعدم التراجع عنها دون مبررات قوية ومقنعة.

بالإضافة إلى ذلك، يتعين على الأطراف المتفاوضة التعامل بمرونة وحسن نية في مناقشة مختلف جوانب التفاوض، والسعي لإيجاد حلول توفيقية تراعي مصالح الجميع، مع الاستعداد لتقديم التنازلات المعقولة والمتبادلة، وعدم التشبث بمواقف متطرفة أو غير منطقية.

بالإضافة إلى ذلك، يجب على الأطراف المتفاوضة احترام قواعد وآداب التفاوض، والابتعاد عن استخدام أساليب الضغط غير المشروعة أو التهديد أو الإكراه على الطرف الآخر.

من خلال الالتزام بهذه الواجبات، يضمن مبدأ حسن النية حماية حقوق جميع الأطراف المتفاوضة وعدم الإضرار بمصالحهم، كما يساهم في إضفاء جو من الثقة والاحترام المتبادل على عملية التفاوض، مما يزيد من فرص التوصل إلى اتفاق متوازن ومرضٍ للجميع[1].

**ثانيا : حالة وجود عقد تفاوض أو نص قانوني يؤكده**

في العديد من الحالات، خاصةً عندما يتعلق الأمر بعقود التجارة الدولية الكبيرة والمعقدة، يميل أصحاب المصلحة إلى إبرام عقد تفاوض منفصل قبل البدء في مفاوضات العقد الرئيسي، ويهدف هذا العقد إلى تنظيم عملية التفاوض نفسها وتحديد القواعد والضوابط التي تحكمها.

وفي هذه الحالة، يتم النص صراحةً في عقد التفاوض على التزام الأطراف المتفاوضة بمبدأ حسن النية، باعتباره أحد الالتزامات الناشئة عن هذا العقد، ويترتب على مخالفة هذا الالتزام قيام المسؤولية العقدية تجاه الطرف الذي تضرر من هذه المخالفة.

فعلى سبيل المثال، قد ينص عقد التفاوض على واجبات محددة تنبثق عن مبدأ حسن النية، مثل الالتزام بالصدق والشفافية في تقديم المعلومات، واحترام الوعود والتعهدات التي تم إطلاقها، وعدم استخدام أساليب الضغط غير المشروعة، والتعامل بمرونة والسعي لإيجاد حلول توفيقية.

في هذه الحالة، إذا خالف أحد الأطراف هذه الواجبات، فإنه يعتبر مخالفًا لالتزاماته التعاقدية الناشئة عن عقد التفاوض، مما يرتب مسؤوليته العقدية تجاه الطرف الآخر، وقد تتمثل هذه المسؤولية في التعويض عن الأضرار التي لحقت بالطرف المتضرر نتيجة لهذه المخالفة، أو حتى إمكانية فسخ عقد التفاوض في حالات المخالفات الجسيمة.

[1] أم كلثوم صبيح محمد المفاوضات الممهدة للتعاقد ماهيتها وأحكامها، دراسة مقارنة بين الواقع العملي والفراغ التشريعي مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين المجلد 16، العدد 1. العراق، المجلد 14، 2014، ص 300.

وبالتالي، فإن وجود عقد تفاوض منفصل يساهم في توفير حماية قانونية أكبر للأطراف المتفاوضة، حيث يحدد بوضوح الالتزامات المترتبة على كل طرف، بما في ذلك التزامهم بمبدأ حسن النية، كما يوفر هذا العقد آلية واضحة لتحديد المسؤولية في حالة مخالفة هذه الالتزامات.

يجدر الذكر أنه حتى في حالة عدم وجود عقد تفاوض منفصل، فإن مبدأ حسن النية لا يزال واجب الإعمال على الأطراف المتفاوضة، ولكن في هذه الحالة تنشأ المسؤولية على أساس المبادئ القانونية العامة وليس على أساس عقدي[1]".

وتطبيقا لذلك، تنص المادة ١١٠٤ من القانون المدنى الفرنسي الجديد على أنه يجب التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسن نية....، فقد أضحى مبدأ حسن النية التزاما قانونياً واجباً على أطراف التفاوض خلال مرحلة التفاوض وعند إبرام العقد وتنفيذه، ودون الحاجة إلى نص يؤكد على أتفاقهم على ذلك [2].

## المطلب الثاني: الالتزامات الخارجة عن الالتزام بحسن النية

في سياق المفاوضات الدولية، تعد الالتزامات الخارجة عن الالتزام بحسن النية جزءًا لا يتجزأ من عملية التفاوض البنّاء والفعال، هذه الالتزامات تساعد على تحقيق الشفافية، الاحترام المتبادل، والنتائج المثمرة بين الأطراف، وعليه سنتناول في هذا المطلب الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الالتزام بالتعاون والمحافظة على السرية

الفرع الثاني: الإلتزام بالإعلام وحظر المفاوضات الموازية

### الفرع الأول: الالتزام بالتعاون والمحافظة على السرية

**أولا: الالتزام بالتعاون:**

[1] أكرم محمود حسين أثر موضوعية الإرادة في مرحلة المفاوضات مجلة الرافدين للحقوق. المجلد 13، العدد 19 جامعة الموصل العراق، 2011، ص 421.

[2] حمدى محمود بارود المبادئ التي تحكم التفاوض في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ومضمون الالتزام بها مبدأ حسن النية ومقتضياته دراسة تأصيلية تحليلية، مجلة الجامعة الإسلامية المجلد 16، العددا، غزة 2007، ص 753.

يعتبر الالتزام بالتعاون بين الأطراف المتفاوضة أمرًا حاسمًا وأساسيًا لتحقيق اتفاق يتجسد في عقد، هذا الأمر يبرز بوضوح خاصة في العقود الفنية مثل عقود برامج الحاسوب، حيث قد يكون من الضروري الاستعانة بشركات متخصصة للحصول على المشورة أو المعلومات، يمكن للعميل، على سبيل المثال، طلب توضيحات مفصلة من المورد في هذا الصدد.

يستمر الالتزام بالتعاون طوال مراحل التفاوض لضمان الوصول إلى النتيجة المطلوبة، لتحقيق اتفاق مبدئي، يجب أن تتعهد الأطراف بالتعاون مع بعضها البعض، عادةً ما لا يتم تحديد هذا الالتزام بوضوح سواء كتابيًا أو شفهيًا، وهو ما أكدته محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية في باريس.

يتجلى الالتزام بالتعاون في العديد من الجوانب مثل تحديد مواعيد جلسات التفاوض والالتزام بها، والعمل بمرونة وجدية واعتدال في مناقشة العروض، وعدم رفضها بدون سبب وجيه خلال الاجتماعات والمناقشات، وتقديم العروض بطريقة ملائمة.

**ثانيا: الالتزام بالمحافظة على السرية:.**

تلعب العقود التجارية الدولية دورًا بالغ الأهمية ليس فقط بالنسبة للأطراف المتعاقدة فحسب، بل أيضًا للدول التي ينتمون إليها، وفي كثير من الأحيان تتجاوز هذه الأهمية مصالح الأطراف المتعاقدة واقتصادات الدول التي يتبعونها إلى اقتصاديات الدول الواقعة في المنطقة الجغرافية المجاورة، كما هو الحال في عقود إنشاء المصانع الضخمة وإنشاء الطرق الدولية أو الطاقة الكهربائية والعقود ذات الطابع التقني والمعرفي والتكنولوجي وما إلى ذلك مما يؤثر بشكل كبير على اقتصاديات هذه الدول تنفيذًا أو عدم تنفيذًا لهذه العقود.[1]

[1] عبد محادي الجبوري، نطاق الالتزام بالسرية في عقود التجارة الدولية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، عدد 3، 2009، ص 199.

تمثل المفاوضات أهمية كبيرة بالنسبة لهذه العقود نظرًا لتعقيد موضوعها وأهميتها الاقتصادية، حيث قد تستغرق وقتًا طويلًا، مما قد يدفع الطرفين إلى وضع إطار تعاقدي ينظم عملية المفاوضات نفسها، وذلك بهدف توفير الظروف الملائمة لإبرام العقد المنشود، خلال هذه الفترة، يتم التشاور وتبادل الآراء لمناقشة مضمون هذه العقود ودراسة جدواها الاقتصادية، فهي فترة إعداد وتحضير للعقد، وكلما كان التحضير دقيقًا وجيدًا، كلما كان العقد محققًا لمصالح الأطراف.

يكون الالتزام بالحفاظ على السرية في مفاوضات عقود التجارة الدولية ذا طبيعة مقيدة وليس مطلقة من حيث الموضوع والأشخاص والزمن، فمن حيث الموضوع، ليس كل المعلومات التكنولوجية والمعارف الفنية والخطط والوثائق والخرائط والوقائع والمستندات المطروحة أثناء المفاوضات تتمتع بالسرية، ومن حيث الأشخاص الذين يقع على عاتقهم هذا الالتزام، فإنه لا يقتصر على المتلقي فحسب، بل يتوسع ليشمل مساعديه وعماله وخبرائه ومستشاريه الذين استعان بهم، علاوة على ما سبق، فإن الالتزام بالحفاظ على السرية في مرحلة المفاوضات ليس مؤبدًا، بل يكون محددًا بنطاق زمني معين.

## الفرع الثاني: الإلتزام بالإعلام وحظر المفاوضات الموازية

### أولا: الإلتزام بالإعلام:

إن الموضوعات التي بدأ يوليها الفقه الفرنسي المعاصر أهمية كبيرة، وقد برزت هذه الأهمية بوضوح من خلال التطبيقات القضائية في محكمة النقض الفرنسية، فالفقه الفرنسي المعاصر يولي اهتماما كبيرا لمرحلة المفاوضات قبل تكوين العقد، وهذا ما يُعرف بالالتزام السابق للتعاقد، ينص هذا الالتزام على أن أحد الأطراف يكون ملتزما بتقديم البيانات الكافية والضرورية للطرف الآخر أثناء مرحلة المفاوضات، بهدف تحقيق رضا كامل ومطلع على كافة التفاصيل والجزيئات المتعلقة بالعقد المزمع إبرامه، يتمثل هذا الالتزام في توجيه الطرف الملتزم بتوجيه نصائح ومشورات للطرف الآخر، وفي مركز هذا الالتزام يتوسط الالتزام

بالانتباه والتحذير، كما يشير بعض الفقهاء، والأساس القانوني لهذا الالتزام يكمن في ضرورة معرفة الطرف الآخر بالمعلومات اللازمة لتشكيل علمه الكافي في الصفقة التجارية، وفي حالة عدم الإفصاح عن هذه المعلومات، يعتبر الطرف الذي قام بالكتمان مسؤولا عن التدليس[1]، والذي من شأنه ترتيب البطلان أحد المتعاقدين عند إبرام العقد المراد إبرامه من الطرف المتفاوض[2]، في عملية التفاوض، يتعين على الطرف المتفاوض الالتزام بتقديم الحل الأمثل والمناسب لمصالح الطرف الآخر، يشمل ذلك توجيه إرادة الطرف الآخر لإبرام العقد أو عدمه، يعتبر هذا الالتزام بمثابة إخطار الطرف الآخر بجميع التفاصيل المتعلقة بالعقد المراد إبرامه، بما في ذلك شروطه وأوصاف الشيء المحل للعقد، وفقًا للفقه، يهدف هذا الالتزام إلى تحقيق رضا سليم وحر ووعي لدى الطرف الآخر، وعند تعهد خاص، يتعين على أحد الأطراف تقديم معلومات محددة في مجال فني أو قانوني معين[3]، نظرًا لأن عقود التجارة الدولية تتضمن عمليات معقدة مثل اقتناء المعدات الإلكترونية بأنواعها المختلفة وإنشاء شبكات دولية لتقديم الخدمات وتوزيع السلع، فإن المتعهد ملزم بتزويد الطرف الآخر بجميع الإرشادات والنصائح الضرورية، في حالة عدم الامتثال لهذا الالتزام، يمكن اعتبارها تصرفًا غشًا أو تدليسًا تجاه الطرف الآخر، وبالتالي، يجب على المتعهد أن يكون شفافًا وصادقًا في تقديم المعلومات والنصائح المتعلقة بالعقد، وذلك لتجنب أي تبعات قانونية أو تجارية سلبية قد تنجم عن عدم الامتثال لهذا الالتزام[4].

**ثانيا: الالتزام بحظر المفاوضات الموازية**

يُعتبر الالتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية مع طرف ثالث حول نفس الموضوع خلال فترة التفاوض شرطًا يمكن لأي طرف الانسحاب منه إذا لم يشترط الطرف الآخر حظر مثل

[1] بلحاج العربي، الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقدية، مرجع سابق، ص. ص. 184، 185، 186.

[2] المرجع نفسه، ص.ص. 184، 185.

[3] سعيد السيد قنديل، المسؤولية المدنية لشركة التأمين د. ط دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2005، ص19

[4] محمودي مسعود، أساليب وتقنيات إبرام العقود الدولية، مرجع سابق، ص. 138.

هذه المفاوضات، هذا الأمر يتوافق مع مبادئ التجارة ومصالح الأطراف، حيث يسعى كل طرف للتوصل إلى أفضل اتفاق ممكن يُقدم إليه [1].

يُعد هذا الالتزام أيضًا نوعًا من العقود يلزم بموجبه أحد الأطراف أو كلاهما بعدم إجراء مفاوضات متوازية مع أطراف أخرى لفترة زمنية محددة، يُعتبر عدم إجراء مفاوضات موازية مع شخص آخر بشأن العملية المحل للتفاوض مثالًا على السلوك الحسن والنزاهة، القاعدة العامة هي أن المفاوضات الموازية مسموح بها ومشروعة[2].

في عالم الأعمال، يسعى المتعاملون جاهدين لإبرام أفضل العقود التي تحقق طموحات مشاريعهم وتمكنهم من توسيع نطاق أنشطتهم التجارية محليًا وعالميًا، ولبلوغ هذا الهدف، يلجأ الأطراف إلى إجراء مفاوضات بشأن عقود التجارة الدولية، وقد يخوضون مفاوضات متوازية حول نفس الموضوع مع طرف ثالث[3]، ومع ذلك، يُنظر إلى الطرف الذي يجري مفاوضات متوازية دون نية حقيقية للتوصل إلى اتفاق على أنه يتصرف بسوء نية، وينطبق الأمر ذاته على المفاوضات المتوازية في حد ذاتها، حيث تُعتبر سلوكًا يتسم بسوء النية إذا جرت دون قصد جاد للتوصل إلى اتفاق.

## المبحث الثاني: المسؤولية المدنية المترتبة عن المفاوضات

المسؤولية المدنية المترتبة عن المفاوضات التجارية الدولية تعني تحمل الأطراف المشاركة في المفاوضات المسؤولية القانونية عن الأضرار التي قد تنجم عن تصرفاتهم أو إخلالهم بالتزاماتهم خلال عملية التفاوض، تشمل هذه المسؤولية مجموعة من الالتزامات التي يجب مراعاتها لتجنب نشوء نزاعات قانونية وتعويضات مالية، وعليه سنتناول في هذا المبحث شروط المسؤولية المدنية في المطلب الاول، ثنم نتطرق إلى آثار المسؤولية المدنية المترتبة على مفاوضات التجارة الدولية في المطلب الثاني.

---

[1] عبد الخالق صالح عبد الله معزب، المرجع السابق، ص. 162

[2] على أحمد صالح، مرجع سابق الصفحة 497

[3] احمد بن فهد بن حميد، المرجع السابق 390.

## المطلب الأول: شروط المسؤولية المدنية

نتناول في هذا المطلب شروط قيام المسؤولية العقدية في الفرع الأول ثم نتطرق إلى شروط قيام المسؤولية التقصيرية في الفرع الثاني،

### الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية العقدية

**أولا: الخطأ**

**1 – تعريف الخطأ**

يعرف الفقه الخطأ من ناحيتين: الأولى تتعلق بحالة الشخص المسؤول وتمييزه، والثانية تتعلق بمدلول كلمة الخطأ والمعاني المختلفة التي تندرج تحتها من السلوك الإنساني، يعرف الخطأ العقدي بأنه عدم تنفيذ المدين للالتزام المترتب عليه بموجب العقد، [1]حيث يكون هذا الخطأ ناتجًا عن عدم التزام الطرف المفاوض بمبدأ حسن النية في التفاوض، لقيام المسؤولية العقدية، لا يكفي فقط عدم تنفيذ الالتزامات العقدية، بل يجب أن يكون هذا العدم التنفيذ ناتجًا عن خطأ المدين المتفاوض المخل، يقع على الدائن عبء إثبات الخطأ العقدي للمدين.

**2– الخطأ في مرحلة المفاوضات:**

في بعض الأحيان، قد يتفاوض الأطراف على بدء المفاوضات في المستقبل، وعندما يرفض أحد الأطراف المشاركة في هذه المفاوضات، يُعتبر ذلك خرقًا للتزامه التعاقدي وينشأ عنه مسؤولية تعاقدية، يُعتبر الالتزام بالمفاوضات التزامًا بتحقيق نتيجة محددة، وبالتالي، يمكن القول بأن رفض البدء في المفاوضات يشكل خطأ عقديًا، [2]

يحدث أحد أبرز أشكال الخطأ في مرحلة التفاوض عندما يتم قطع المفاوضات دون مبرر مشروع، وهو أمر شائع في الحياة العملية، يتم قطع المفاوضات عادةً بقرار من جانب

[1] على أحمد صالح، المرجع السابق، ص 732

[2] براهامي فايزة، التزامت الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2009، ص 151.

واحد، وغالبًا ما يكون هذا القرار دون وجود سبب مبرر جدي، مما يؤدي إلى فشل المفاوضات، هذا السلوك يُعتبر خطأً عقديًا، وقد يتطلب تحمل المسؤولية العقدية عندما يؤدي إلى إفشال العملية التفاوضية دون سبب قانوني معقول.

في جميع هذه الحالات، يعتبر قطع المفاوضات خطأً عقدياً يستوجب قيام المسؤولية العقدية تجاه الطرف الآخر، نظراً لتعسف الطرف القاطع وإلحاقه الضرر بالطرف الآخر الذي بذل جهوداً وتكبد نفقات استناداً إلى حسن النية في استمرار المفاوضات[1].

يُعتبر قطع المفاوضات أو الانسحاب منها مبررًا مشروعًا عندما يتلقى أحد الأطراف عرضًا بديلًا من طرف ثالث، يحمل شروطًا أفضل من تلك التي قدمها المتفاوض معه، تلك الشروط الجديدة يجب أن تتماشى مع الأهداف المرجوة من التعاقد، مما يبرر قرار الانسحاب أو قطع المفاوضات.

يمكن أن يحصل انقطاع المفاوضات في مرحلتين مختلفتين، وتختلف الآثار القانونية باختلاف المرحلة:

1. انقطاع المفاوضات قبل صدور الإيجاب :

- في هذه الحالة، يظل الأطراف أحرارًا في إبرام العقد النهائي أو الانسحاب من المفاوضات بدون تبرير، باستثناء الحالات التي تم فيها توقيع عقود تمهيدية ملزمة.
- يكون للأطراف الحرية الكاملة في قطع المفاوضات دون أي مسؤولية، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.

2. انقطاع المفاوضات بعد صدور الإيجاب :

- في هذه المرحلة، تسري على المفاوضات أحكام الإيجاب.
- الإيجاب ليس له أثر قانوني ما لم يتصل بعلم من وُجه إليه.

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، من 60.

- لذلك، فإن قطع المفاوضات بعد صدور الإيجاب قد يرتب مسؤولية على الطرف القاطع تجاه الطرف الآخر، خاصة إذا كان الإيجاب قد اتصل بعلمه.

**ثانيا: الضرر**

الضرر هو العنصر الأساسي لقيام المسؤولية العقدية، حيث لا يمكن تطبيق قواعد المسؤولية إذا لم ينتج عن الخطأ العقدي ضرر، في مرحلة المفاوضات، يمكن أن يكون الضرر إما ماديًا أو معنويًا، الضرر المادي يشمل الخسائر التي تلحق بالطرف والفرص الضائعة للكسب، بينما الضرر المعنوي يتمثل في الإساءة إلى الكرامة أو الشرف، مثل الضرر الذي يلحق بالسمعة التجارية نتيجة إنهاء المفاوضات بشكل مفاجئ.

1. **الضرر المادي:** يتمثل في كل خسارة مادية لحقت بالمتفاوض نتيجة الخطأ العقدي K ويشمل أيضًا ما فاته من كسب كان سيحصل عليه لولا هذا الخطأ.
2. **الضرر المعنوي:** يتجسد في كل مساس بكرامة المتفاوض أو شرفه أو سمعته، وقد ينجم عن قطع المفاوضات بشكل مفاجئ ودون مبرر، مما يؤدي إلى الإساءة إلى سمعته التجارية.

لذلك، يجب أن يترتب على الخطأ العقدي في مرحلة التفاوض ضرر، سواء كان ماديًا بشكل خسارة فعلية أو كسب فائت، أو معنويًا بالمساس بكرامة وشرف المتفاوض، حتى يمكن إعمال قواعد المسؤولية العقدية والمطالبة بالتعويض، [1]

**ثالثا: العلاقة السببية**

تشكل الرابطة السببية شرطًا أساسيًا في المسؤولية العقدية خاصة، والمسؤولية المدنية عامة، خلال المعاملات التجارية، حيث يمكن نسبة الضرر إلى الخطأ إذا كانت هناك علاقة سببية تجعل الخطأ سببًا للضرر، يشترط في أن تكون الرابطة السببية في مجال التجارة الدولية من الأمور الشاقة والعسيرة نظرًا لتعقيد المعاملات.

[1] عبد القادر عرعاري، مصادر الالتزامات المسؤولية المدنية، دار الأمان، الطبعة الثالثة، الرباط، 2011، من 42.

يجب أن يثبت الدائن أن الضرر الذي أصابه هو نتيجة معقولة لخطأ المدين، ويقع على الطرف المدين عبء نفي علاقة السببية إذا ادعى أنها غير موجودة، يمكن للمدين تجنب المسؤولية إذا أثبت أن الضرر راجع إلى سبب أجنبي، قوة قاهرة، خطأ من الغير، أو خطأ صدر من المضرور نفسه، كما أكدت المادة 127 من القانون المدني الجزائري.

## الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية التقصيرية

### أولا: الخطأ التقصيري

#### 1- تعريف الخطأ التقصيري

الخطأ التقصيري هو الانحراف عن السلوك المعتاد والمألوف لدى الشخص العادي أثناء المفاوضات، ويتم تحديده بناءً على معيار موضوعي يقارن سلوك المتفاوض بالسلوك الطبيعي لدى معظم الناس[1]، يتطلب الخطأ التقصيري أن يكون المسؤول قد ساهم في حدوث الضرر للآخرين أو على الأقل لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لتفادي النتائج الضارة لأفعاله، [2]

تنشأ المسؤولية التقصيرية عندما يثبت أن أحد الأطراف المتفاوضة قد ارتكب خطأً ينتهك التزامات التعاقدية ويسبب ضررًا للطرف الآخر، يجب على المسؤول الاحتراز والوفاء بالتزاماته بتقديم العناية اللازمة لحماية حقوق الآخرين خلال عملية المفاوضات[3].

#### 2- صور الخطأ التقصيري في المفاوضات

يتخذ الخطأ التقصيري في مرحلة التفاوض عدة أشكال الأكثر حدوثا في الحياة العملية تتمثل في:

أ **مفاوضات التجسس** إنّ "التفاوض بالظاهر" هو استراتيجية غير أخلاقية يستخدمها الشخص لجمع المعلومات من الطرف الآخر دون رغبة حقيقية في التعاقد

---

[1] على أحمد صالح، المرجع السابق، ص 690.

[2] أيمن أبو العيال العمل غير المشروع المسؤولية التقصيرية)، الموسوعة العربية القانونية المتخصصة، المجلد السادس دون سنة النشر، ص 12.

[3] على أحمد صالح، المرجع السابق، من 690.

تُعرف هذه الحالة في القانون الدولي بـ "التفاوض الخادع" حيث يدخل طرف المفاوضات دون نية حقيقية للاتفاق[1]، بل لجمع المعلومات من الطرف الآخر فقط، ثم ينسحب بعد الحصول على ما يريد[2].

**ب مفاوضات إضاعة الفرصة (الإعاقة):** هي نوع من المفاوضات حيث يُركز أحد الأطراف على إعاقة الطرف الآخر عن الوصول إلى اتفاق، بدلاً من التفاوض بشكل جاد للتوصل إلى شروط عقد نهائي[3].

**ج – التفاوض على ملك الغير:** يعني التفاوض على شيء لا يملك الشخص حق التصرف فيه، هذا الفعل يُعتبر إساءة استخدام النفوذ ويشكل خرقًا لثقة الطرف الآخر، مما قد يؤدي إلى تحميل الشخص المسؤولية التقصيرية.

**ثانيا : الضرر في مرحلة المفاوضات**

الضرر هو الأذى الذي يلحق بالمضرور في حقوقه أو مصالحه المشروعة، سواء كان ذلك يتعلق بحياته، جسده، ماله، أو عواطفه، يعتبر الضرر ركنًا أساسيًا في المسؤولية، حيث لا يمكن الحديث عن المسؤولية بدون وجود ضرر، تكمن أهمية الضرر في كونه العنصر الأساسي للحصول على التعويض[4]، ويتحدد مقدار التعويض بناءً على حجم الضرر الذي لحق بالمدعي، مع مراعاة عوامل مثل شدة الإصابة الجسدية.

من عناصر الضرر، الإخلال بمصلحة المضرور، ولا يشترط أن يكون هذا الإخلال متعلقًا بحق محدد للمضرور، بل يكفي أن تكون المصلحة مشروعة، لا يقوم الضرر قانونًا إذا كانت المصلحة المتضررة غير مشروعة أو تخالف النظام العام والآداب، كما يجب أن يكون

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 61.

[2] المادة 15 من مبادئ اليونيدروا 1994

[3] براهامي فايزة المرجع السابق، ص 158.

[4] علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 702.

الضرر محقق الوقوع، أي أنه يجب أن يكون قد وقع بالفعل أو أن احتمال وقوعه في المستقبل يكون حتميًا ليكون مستوجبًا للتعويض[1].

**ثالثا: العلاقة السببية**

العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في التجارة الدولية تتمثل في أن الخطأ الذي يرتكبه أحد الأطراف هو السبب المباشر للضرر الذي يلحق بالطرف الآخر، ومع ذلك، لا يكون المتفاوض مسؤولاً إذا أثبت أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي خارج نطاق سيطرته، مثل القوة القاهرة أو خطأ من الطرف الآخر[2].

عندما ينشأ الضرر من سبب واحد يؤدي إلى العديد من الأضرار، يجب على القاضي أن يبحث عن السبب الحقيقي الذي أدى إلى حدوث الضرر، يقع عبء إثبات العلاقة السببية على المضرور، ويجب عليه استخدام جميع الوسائل الكافية لإثبات ذلك[3].

ومع ذلك، يمكن للمسؤول المدعى عليه أن يثبت عكس القرينة، مثل إثبات أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي أو قوة قاهرة أو خطأ من الطرف الآخر، إذا أثبت ذلك، فإنه لا يكون ملزماً بتعويض الضرر، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، هذا ما أكدته المادة 127 من القانون المدني الجزائري[4]..

## المطلب الثاني: آثار المسؤولية المدنية المترتبة على مفاوضات التجارة الدولية

يتولد عن قيام المسؤولية المدنية عدة آثار نتناولها في هذا المطلب من خلال تبيان آثار المسؤولية العقدية في الفرع الأول، وآثار المسؤولية التقصيرية في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: آثار المسؤولية العقدية

**أولا: التنفيذ العيني:**

[1] عمر سعد الله المرجع السابق، ص 341.

[2] عبد القادر المرعاري، المرجع السابق، ص 178.

[3] على أحمد صالح، المرجع السابق، ص 705.

[4] على أحمد صالح، المرجع السابق، ص 704.

يُفترض أن يكون تنفيذ التزامات التعاقدية عينيًا[1]، وفي حالة امتنع المدين عن تنفيذ تزامه طواعية، يُسمح للدائن بإجباره على التنفيذ بعد توجيه إعذار، كما أكدت المادة 164 من القانون المدني الجزائري.

ومع ذلك، يوجد اجماع فقهي يشير إلى استبعاد التنفيذ العيني من مجال المفاوضات في عقود التجارة الدولية، حتى لو كان التنفيذ ممكنًا ولا مرهقًا، يعود السبب إلى أهمية الحرية التي ينبغي أن تتولد بين الطرفين في الدخول في عملية التفاوض وعدم إجبار أحدهما على القيام بذلك، في عملية التفاوض، يجب التأكد من حرية الطرفين في الدخول في العقد وعدم إجبار أحدهما على القيام بذلك، وذلك لأسباب أساسية تتعلق بالعدالة والتوازن في العلاقات التجارية والتعاقدية، يجب أن يؤخذ هذا الأمر بعين الاعتبار من قبل القضاء والنظام القانوني عند تقييم الحالات المتعلقة بالتفاوض.

وفقًا لنظرية العقود، لا يجوز للقاضي أن يحل محل إرادة أي من المتعاقدين لإبرام عقد معين في مرحلة التفاوض، وفي حالة الاتفاق على المسائل الجوهرية في العقد، يتم تحديد المسائل التفصيلية لاحقًا، وفي حالة عدم الاتفاق، تقوم المحكمة بتقييم الحالة طبقًا لطبيعة المعاملة وأحكام القانون والعرف والعدالة.

في حالة الانسحاب من المفاوضات، لا يستطيع القاضي إكمال المسائل التفصيلية وإبرام العقد رغم إرادة الطرف المنسحب، لأن هذا الاتفاق يعتبر مجرد مشروع عقد غير ملزم للطرفين، وبالتالي، يتم استبعاد التنفيذ العيني تمامًا في مرحلة المفاوضات، ويبقى الإجراء القانوني المتاح هو إجبار المدين المسؤول عن تنفيذ التزامه عن طريق التعويض النقدي فقط[2].

**ثانيا : التنفيذ عن طريق التعويض**

[1] أعلى على سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائر المسؤولية عن فعل الخير المسؤولية عن فعل الأشياء الطبيعة الثالثة ديوان المطبوعات الجامعية، 1989، ص 203.

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

في حالة إخلال أحد المتفاوضين بالتزاماته خلال مرحلة المفاوضات، لا يمكن إلزامه بالتنفيذ العيني نظرًا لمبدأ حرية التعاقد، لذلك يكون الحل الوحيد هو التعويض عن الأضرار الناجمة عن عدم التنفيذ، وإذا حدد المتفاوضان مسبقًا قيمة التعويض (التعويض الاتفاقي)، فعلى القاضي الحكم بهذا المبلغ المتفق عليه، في حالة عدم الاتفاق على قيمة التعويض، يتولى القاضي مهمة تقدير التعويض المناسب بناءً على الخسارة الفعلية والكسب الفائت نتيجة عدم التنفيذ.

من الأضرار المحتملة التي قد تستحق التعويض: النفقات التي تكبدها المتفاوض بسبب المفاوضات، وتكاليف التحضير للتعاقد، والفرص الضائعة بسبب التفرغ للمفاوضات، يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في تحديد التعويض المناسب، على أن يبين في حكمه عناصر الضرر التي قضى بتعويضها[1].

**1 – نفقات التفاوض**

يجب على المتفاوض المسؤول عن قطع المفاوضات تحمل النفقات التي تكبدها المتفاوض المتضرر في سبيل التفاوض، مثل تكاليف الإعداد والدراسات وأتعاب الخبراء وتكاليف السفر والإقامة والاتصالات، يجب أن تكون هذه النفقات مرتبطة مباشرة بعملية التفاوض وليس قبل بدءها أو بعد انسحاب الطرف الآخر، ولا يحق للمتفاوض المتضرر استرداد النفقات التي تمت قبل بدء التفاوض أو بعد علمه بانسحاب الطرف الآخر، يجب أن تكون هذه النفقات مشروعة وليست ناتجة عن سذاجة أو عدم احتراز من جانب المتفاوض المتضرر، يتم اعتبار هذه النقاط في تحديد التعويضات والمسؤوليات في حالات التفاوض، مما يسهم في تحقيق العدالة والتوازن بين الأطراف المتفاوضة[2].

**2– التعويض عن الوقت الضائع**

[1] علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 767.

[2] انظر: النقض التجاري الفرنسي المؤرخ في 20 مارس 1972 حيث يتمثل الضرر في هذا الحكم في نفقات السفر والإقامة التي تحملتها الشركة الراعية في الشراء في سبيل من عاين الآلة محل التفاوض في الولايات المتحدة الأمريكية.

يُعد ضياع الوقت من الأضرار الملموسة والمتوقعة أثناء مرحلة المفاوضات، والتي قد يترتب عليها آثار سلبية على الأطراف المتفاوضة، فقد يؤدي ضياع الوقت إلى فقدان فرص تجارية أو استثمارية، أو يتسبب في إجهاد نفسي ومالي نتيجة تأخر إبرام الاتفاقيات، في مثل هذه الحالات، يتعين على القاضي تقدير التعويض المناسب وفقًا لمعايير العدالة والمنطق، بحيث يعوض الطرف المتضرر ويعيد له جزءًا من القيمة التي فقدها جراء ضياع وقته[1].

قد يلجأ القاضي إلى الحكم بتعويض جزافي، أي دون الاعتماد على دليل محدد للضرر المادي، ولكن يجب أن يكون هذا التعويض الجزافي معقولًا ومتناسبًا مع ظروف كل حالة على حدة، الغرض الأساسي من التعويض هو إحقاق العدالة وتعويض الطرف المتضرر عن الخسائر التي تكبدها نتيجة ضياع وقته خلال مرحلة المفاوضات[2].

**3- التعويض عن السمعة التجارية**

عند قطع المفاوضات دون سبب موضوعي، يمكن أن يتسبب ذلك في ضرر للسمعة التجارية للطرف المتضرر، يجب على القاضي أخذ هذا الضرر بعين الاعتبار عند تقدير التعويض المناسب، يجب أن يكون التعويض كافياً لتغطية الخسائر المادية والأدبية التي تكبدها الطرف المتضرر، بما في ذلك الضرر الناجم عن الإضرار بالسمعة التجارية وتأثيرها على النشاط التجاري[3]، وفقًا لهذا المنطق، يمكن للقاضي أن يصدر حكمًا يلزم الطرف المتسبب في قطع المفاوضات بتعويض الطرف المتضرر عن الضرر الذي نتج عن ذلك، على سبيل المثال، في حكم محكمة النقض المصرية في عام 1966، تم منح تعويض للمفاوض التاجر الذي تم قطع المفاوضات معه فجأة وبدون سبب، عن الأضرار المادية والأدبية التي تكبدها، بما في ذلك الضرر الناجم عن الإضرار بسمعته في السوق[4].

---

[1] صليحة بن أحمد آثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المتفاوض بالتزامه بالتفاوض يحسن النية، مجلة دفاتر السياسية والقانون، العدد العاشر، جانفي 2014.

[2] الحكم أشار له محمد حسام لطفي محمود لطفي، ص 92.

[3] بوطبالة مصر، المرجع السابق، من 226.

[4] نقض مدني مصري 1966/01/27 المجموعة م. 17 رقم 24.

**4- التعويض عن قوات الفرصة**

في مرحلة المفاوضات، يُعتبر تفويت الفرصة ضررًا متوقعًا، حيث يؤدي فشل المفاوضات إلى حرمان المتفاوض المعدول عنه من فرصة حقيقية وجادة لتحقيق كسب محتمل، يمكن أن يؤدي قطع المفاوضات دون سبب مبرر مشروع إلى فقدان فرصة حقيقية لإبرام العقد وتحقيق الأرباح، مما يستدعي تعويض الطرف الآخر عن فقدان هذه الفرصة.

يجب أن يكون التعويض كافيًا لتعويض الطرف المتضرر عن الفرصة المفقودة، بغض النظر عن الأرباح المحتملة من العقد[1]، يقر القضاء الفرنسي بحق المتفاوض المتضرر جراء قطع المفاوضات في الحصول على تعويض[2]، شريطة أن تكون الفرصة حقيقية وجدية، وأن يكون أمل المتفاوض في التوصل لإبرام العقد مبنيًا على أسباب معقولة، مثل وصول المفاوضات إلى مرحلة متقدمة تشعر الطرف الآخر بقرب إتمام الصفقة[3].

**5 - التعويض عن عدم تنفيذ عقود أخرى:**

في المعاملات التجارية الدولية، غالبًا ما يتم إبرام عقود مساعدة أثناء سير المفاوضات، مثل عقود التمويل أو التأمين أو نقل الملكية، والتي تساعد في تنفيذ العقد النهائي المراد إبرامه، إذا توقفت المفاوضات دون سبب مبرر مشروع، فإن ذلك سيؤدي بالضرورة إلى عدم تنفيذ هذه العقود المساعدة أو المكملة للعقد الأصلي.

يطرح هذا التحليل تساؤلًا بشأن إمكانية طلب المتفاوض المضرور بالتعويض عن القيمة التي يستحقها بسبب عدم تنفيذه للتزاماته لصالح هذه الأطراف الثالثة، يجب مراعاة

---

[1] بن أحمد صليحة، آثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المتفاوض بالتزامه بالتفاوض بحسن النية، المرجع السابق. ص122.

[2] على أحمد صالح، المرجع السابق، ص 782-783

[3] بن أحمد صليحة آثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المتفاوض بالتزامه بالتفاوض بحسن النية المرجع السابق،ص123.

هذا الأمر عند تقييم المسألة وتحديد ما إذا كان المتفاوض المضرور لديه الحق في التعويض عن الخسائر الناتجة عن قطع المفاوضات دون سبب مبرر مشروع.

**ثالثا: فسخ عقد التفاوض**

يُمكن طلب الفسخ إذا تخلف أحد المتعاقدين عن الوفاء بالتزامه، سواء كان ذلك بعدم التنفيذ بالكامل أو بجزء من التزامه، أو بتنفيذه بطريقة معيبة غير مطابقة للاتفاق المبرم بينهما.

ويُشترط على المتعاقد الراغب في طلب الفسخ (المتفاوض) أن يُعذر المتعاقد الآخر (المتفاوض الآخر) قبل طلب فسخ العقد، ويجب أيضًا أن يكون المتعاقد الراغب في الفسخ قد نفذ التزامه أو أن يكون مستعدًا لتنفيذه، إذا كان المتعاقد الآخر قد تخلف عن الوفاء بالتزامه ولم يكن مستعدًا لتنفيذه، فإنه يُعتبر مقصرًا، ولا يجوز له طلب الفسخ استنادًا إلى عدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزاماته، هذه الإجراءات تضمن حماية الأطراف في العقد وتوفير الإمكانية لطلب الفسخ في حالة التقاعس عن الوفاء بالالتزامات [1].

يمكن فسخ عقد التفاوض بطرق مختلفة، وأحد الأسباب الرئيسية هو القرار القضائي، وهو الأساس في القانون، ومع ذلك، يمكن أيضًا فسخ العقد باتفاق الأطراف المشاركة، أو عن طريق تضمين شرط الفسخ داخل العقد الأصلي نفسه.

**الفرع الثاني: آثار المسؤولية التقصيرية**

في إطار العقود التجارية الدولية، غالبًا ما تجري المفاوضات بشكل حر وتلقائي دون وجود اتفاق مكتوب مسبق يحدد التزامات الأطراف، نتيجة لذلك، في حالة إلحاق أحد المتفاوضين ضررًا بالطرف الآخر، لا يمكن تطبيق المسؤولية العقدية لعدم وجود عقد رسمي.

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 405

بدلاً من ذلك، يتم اللجوء إلى المسؤولية التقصيرية، حيث يتحمل كل متفاوض مسؤولية تصرفاته وسلوكه وفقًا للقوانين المعمول بها، أي أنه إذا ارتكب أحد المتفاوضين إساءة أو تسبب في ضرر للطرف الآخر، فقد يكون مسؤولًا عن الأضرار الناتجة عن تصرفاته بموجب التشريعات المحلية أو الدولية ذات الصلة بالنزاع، في حالة قيام المسؤولية التقصيرية، يلتزم المتفاوض بتعويض الطرف المضرور عما لحقه من ضرر نتيجة خطئه، وهذا ما نصت عليه المادة 124 من القانون المدني الجزائري،[1]يكون التعويض عن الضرر المباشر كله سواء كان ذلك الضرر حالا أو مستقبلا، وسواء كان متوقعا أو غير متوقع، ما دام محققا والضرر المباشر، كما يتضح من نص المادة 182 من قانون المدني الجزائري[2] ويشمل عنصرين هما الخسارة التي لحقت بالمضرور والكسب الذي فاته مع العلم أن المتفاوض ليس له أن يشترط أثناء المفاوضات إعفائه من المسؤولية التقصيرية التي يمكن أن تقوم بمناسبة فشل المفاوضات لكون هذا الشرط يقع باطلا ولا يعتد به، وذلك تطبيقا لأحكام نص المادة 178 من القانون المدني الجزائري....[3]، ويرجع السبب في ذلك إلى أن المسؤولية التقصيرية تعتبر من نظام العام.

إذا حدث الالتزام التقصيري، فإن العقوبة المناسبة في حالة المسؤولية التقصيرية هي الحكم بالتعويض للطرف المتضرر، تم شرح كيفية تنفيذ هذا الحكم سابقًا، سواء كان ذلك عن طريق التقديم المباشر للخدمات أو السلع، أو من خلال دفع مبلغ مالي كتعويض عن الخسائر أو الأضرار، بالتالي لا داعي لتكرار شرح الطرق المختلفة لتنفيذ الحكم بالتعويض، حيث أن هذه الإجراءات قد تم توضيحها مسبقًا. [4]

---

[1] تنص المادة 124 على أنه : "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"

[2] ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية إذا لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به....)

[3] (ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي)

[4] على أحمد صالح، المرجع السابق، ص709/708.

# خاتمة

تبين لنا مما سبق أن للمفاوضات اهمية كبيرة في عقود التجارة الدولية حيث تعد اتفاق دولي، ولها دور مهم في اتفاق الاطراف على احداث أثر قانوني الذي يفرض على أطرافها الالتزام بمجموعة من الظوابط، فإن دراستنا لهذا الموضوع رتب عدة نتائج اهمها المفاوضات جاءت تمهيدا لتعاقد من أجل تحقيق المصلحة المتبادلة الاطراف بهدف الوصول لأفضل الحلول والنتائج.

- المفاوضات هي المنفذ الوحيد الممكن استخدامه لضبط العقد التجاري محل التفاوض.
- الالتزام بحسن النية وما يتفرع عنه الإلتزام بالإعلام والمحافظة على سرية المعلومات أثناء التفاوض.
- إن الاهمية البالغة مرحلة المفاوضات تلخص شروط إبرام العقد النهائي كحماية وقائية للأطراف من وقوع خلاف مستقبلا من خلال المسائل الجوهرية والتقنية، يلجا لها المتفاوضون لتفسير الغموض في بنود العقد.

عدم امكانية اللجوء لتنفيذ العيني في مجال التفاوض على العقد.

وعلى ضوء هذه النتائج توصلنا إلى بعض الاقتراحات

- نقترح على المشرع الجزائري تعديل نص المادة 107 من القانون المدني وذلك بصياغة هذه المادة لتشمل مبدأ حسن النية في مرحلتين السابقة والاحقة على التعاقد.
- فتح مراكز خاصة لتدريس فن التفاوض وتقنياته والبحث في تسيير عملية التفاوض في مجالات التجارة الدولية لإكتساب مهارات وخبرات في الميدان.
- حسن إختيار الاطراف المتفاوضين قبل إبرام العقد يؤدي إلى إنجاح عملية التفاوض.
- ينبغي على الأطراف المفاوضة أن تراعي مبدأ حسن النية عند التفاوض في عقود التجارة الدولية.

# قائمة المصادر والمراجع

## أولا: الكتب


- أحمد بن محمد بن حمين، مفاوضات عقود التجارة الدولية، دراسة فقهية مجلة الجمعية الفقهية السعودية، المجلد 1، العدد 38 دار المنظومة، 2017.
- أحمد علي صالح، المفاوضات في عقود التجارة الدولية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2012
- بيتر فلهنيج، المفاوضات التجارية الدولية، ط01، دار العربية للعلوم، د ب ن، هـ س ن.
- جمال حواش، التفاوض في الأزمات والنواقف الطارئة، دار إتراك للنشر والتوزيع، الطبعة 01، 2005،
- حسام الدين محمود لطفى، إستخدام وسائل الإتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1993،
- حسنين منصور، مصادر الإلتزام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000.
- رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقد ( دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة النشر.
- زكي محمود جمال الدين، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، القاهرة، سنة 1978،
- سعيد السيد قنديل، المسؤولية المدنية لشركة التأمين د، ط دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2005.
- سمير عبد السميع الأودن، خطاب النوايا في مرحلة التفاوض على العقد، منشأة المعارف، الإسكندية، 2005،
- شيراز عزيز سليمان حسن النية في إبرام العقود، دار دجلة، عمان، 2008،

- صديق محمد عفيفي ومصطفى أبو بكر، التفاوض في الحياة والأعمال، الدار الجامعية للنشر والتوزيع.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام (مصادر الإلتزام)،الجزء الأول، المجلد 01،ط03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2000.
- عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدي، الطبعة 01، دار النشر، القاهرة، مصر، 2005،
- عبد القادر عرعاري، مصادر الالتزامات المسؤولية المدنية، دار الأمان، الطبعة الثالثة، الرباط، 2011.
- العربي بلحاج، الإطار القانوني للمرحلة السابق وعلى إبرام العقد على ضوء القانون المدني الجزتئري، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر ،الجزائر ،2010.
- العلواني فؤاد، الربيعي عبد جمعة موسى، الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد، الطبعة 1، بيت الحكمة، بغداد، 2003.
- على على سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائر المسؤولية عن فعل الخير المسؤولية عن فعل الأشياء الطبيعة الثالثة ديوان المطبوعات الجامعية، 1989.
- علي فيلالي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008.
- عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،
- عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،
- محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد المكنية المعلوماتية،"دراسة مقارنة"، دار الجامعة، الإسكندرية،

- محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد المكينة المعلوماتية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الإسكندرية، مصر.
- نزيه محمد الصادق المهدي الالتزام بالإدلاء بالمعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد، دار النهضة العربية، ط1، 1982.
- ولاء علي محمد، دور المفاوضات في إدارة الأزمات الدولية، مصر العربية للنشر والتوزيع ط01، مصر،2011

## ثانيا: المجلات

- أبوزيد محمد، المفاوضات في الإطار التعاقدي، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، العدد الأول، جامعة عين السمش، مصر، سنة 2005.
- أحمد السيد البهي الشوبري، التفاوض التعاقدي، اطاره القانوني وأثره في الالتزام، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية العدد الرابع، الجزء الأول، 2019.
- أحمد السيد البهي الشوبري، التفاوض التعاقدي،إطاره القانوني وأثره في الإلتزام، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمنهور، العدد الرابع، الجزء الأول، قسم الحقوق بكلية العلوم الإدارية والإنسانية،كلية بريدة، القصيم،المملكة العربية السعودية،2019.
- أعلى على سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائر المسؤولية عن فعل الخير المسؤولية عن فعل الأشياء الطبيعة الثالثة ديوان المطبوعات الجامعية، 1989.
- أكرم محمود حسين أثر موضوعية الإرادة في مرحلة المفاوضات مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 13، العدد 19 جامعة الموصل العراق، 2011.

- أم كلثوم صبيح محمد، المفاوضات الممهدة للتعاقد ماهيتها وأحكامها، دراسة مقارنة بين الواقع العلمي والفراغ التشريعي، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامة المستنصرية، بغداد، سنة 2014.
- أم كلثوم صبيح محمد، المفاوضات الممهدة للتعاقد ماهيتها وأحكامها، دراسة مقارنة بين الواقع العملي والفراغ التشريعي مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين المجلد 16، العدد 1، العراق، المجلد 14، 2014.
- حمدى محمود بارود المبادئ التي تحكم التفاوض في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ومضمون الالتزام بها مبدأ حسن النية ومقتضياته دراسة تأصيلية تحليلية، مجلة الجامعة الإسلامية المجلد 16، العددا، غزة 2007.
- رشيد ساسان التأسيس القانوني للإلتزام بالإعلام ما قبل التعاقدي في مجال عقود الأعمال، عقد الترخيص التجاري نموذجاً، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 17، العدد 2، جامعة باجي مختار، عناية، 2011.
- صليحة بن أحمد آثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المتفاوض بالتزامه بالتفاوض يحسن النية، مجلة دفاتر السياسية والقانون، العدد العاشر، جانفي 2014،

- عبد القادر عرعاري، مصادر الالتزامات المسؤولية المدنية، دار الأمان، الطبعة الثالثة، الرباط، 2011
- عبد محادي الجبوري، نطاق الالتزام بالسرية في عقود التجارة الدولية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، عدد 3، 2009.
- مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 4، السنة 6.
- محمد بارودي، المبادئ التي تحكم التفاوض في العقود لنقل التكنولوجيا ومضمون الإلتزام بها، مجلة الجامعة الإسلامية(سلسلة دراسات الإنسانية)، مجلد السادس عشر، العدد الأول، 2008.

- محمد عبدو، التفاوض على عقود الإمال بين الطبيعة المادية والطبيعة العقدية وآثاره، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية العدد الثالث عشر.
- محمد عبدو، التفاوض على عقود الإمال بين الطبيعة المادية والطبيعة العقدية وآثاره، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية العدد الثالث عشر.
- النكاس جمال فاخر، العقود والإتفاقيات الممهدة وأهمية التفرقة بين العقد والإتفاق في المرحلة السابقة على العقد، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة العشرون، جامعة الكويت، سنة 1996.
- هاني صلاح نسر الدين، المفاوضات في عقود التجارة الدولية، مجلة إتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، عدد 4، 1996.

## ثالثا: الرسائل الجامعية

### 1-الأطروحات

- سجاد بن فاخة، الإلتزام بمواصلة المفاوضات في عقود التجارة الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون أعمال، جامعة سعيدة، 2022/2021.
- هشام ضيف الله عبد المالك، التفاوض في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

### 2-رسائل الماجيستير

- أبحار حامد حبش علي، المسؤولية المدنية عن قطع المفاوضات العقدية، رسالة لإستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسراء، سنة 2015.
- براهامي فايزة، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2009.

- بن ايوب هدى، مبدأ حسن النية في العقود، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة العربي بن المهيدي، أم البواقي، 2013.
- حمودي ناصر، التفاوض في العقود الإقتصادية الدولية، مذكرة لتيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وز،2007.
- صليحة بن أحمد، المسئولية المدنية في حالة قطع المفاوضات، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2007.
- مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، رسالة ماجستير مقدمة إستكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2014/2013.

**3-الماستر**

- باني أحمد زكي وحدوش إيهاب، الطبيعة القانونية للإتفاقيات التمهيدية في عقود التجارة الدولية، مظطرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون أعمال، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2022/2021.
- بوزوين محمد، أحكام التفاوض في عقود التجارة الدولية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الدولي العام، قسم العلوم القانونية والإدارية، ملحقة مغنية، جامعة بي بكر بلقايد،تلمسان،2015/2014،
- تواتي أحمد نور الهدى، النظام القانوني للتفاوض في عقود التجارة الدولية، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون أعمال، جامعة ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السيلسية، 2013.

- عصمي مريم وعيشور مريم، التفاوض في عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون أعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة2017.
- عمار صابر محمد، المفاوضة في عقود التجارة الإلكتروتية، بحث منشور عبر شبكة الأنترنت على مستوى منتدى المحامين العرب،
- لبنى حمزة، ماجدة بلحواس، التنظيم القانوني لمرحلة المفاوضات في العقود، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون أعمال، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، سنة 2021/2020،
- موكة عبد الكريم، مخاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر، محاضرة في مادة قانون التجارة الدولية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، سنة 2016/2015،،
- نزيه سماوي جميل، حمدي محمد حياصات، الإتفاق الجزئي ودوره في البناء المتدرج للعقد النهائي، الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، 2017.

# فهرس المحتويات

## فهرس المحتويات

مقدمة.....1

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمفاوضات في عقود التجارة الدولية

المبحث الأول: مفهوم المفاوضات في عقود التجارة الدولية .....6

المطلب الأول : المقصود بالتفاوض في عقود التجارة الدولية .....6

الفرع الأول : تعريف التفاوض.....6

الفرع الثاني: تمييز المفاوضات عن غيرها من المصطلحات المشابهة.....10

الفرع الأول: أهمية المفاوضات .....15

الفرع الثاني: خصائص التفاوض.....19

المبحث الثاني : التكييف القانوني للمفاوضات في عقود التجارة الدولية.....22

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للتفاوض في عقود التجارة الدولية.....22

الفرع الثاني : الطبيعة العقدية للتفاوض.....26

المطلب الثاني: العقود التمهيدية في مرحلة المفاوضات في عقود التجارة الدولية.....31

الفرع الأول : العقود والإتفاقيات التمهيدية التي لاترتب إلتزامات.....32

الفرع الثاني: العقود التمهيدية والإتفاقات الملزمة.....35

الفصل الثاني

آثار المفاوضات في عقود التجارة الدولية والمسؤولية الناتجة عنها

المبحث الأول: التزامات الأطراف في المراحل التفاوضية.....46

المطلب الأول: الالتزام بحسن النية في مرحلة التفاوض.....47

الفرع الأول: مفهومه مبدأ حسن النسة.....47

الفرع الثاني: الساس الذي يقوم عليه الإلتزام بمبدأ حسن النية.....49

المطلب الثاني: الالتزامات الخارجة عن الالتزام بحسن النية.....53

الفرع الأول: الالتزام بالتعاون والمحافظة على السرية.....53

الفرع الثاني: الإلتزام بالإعلام وحظر المفاوضات الموازية.....55

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية المترتبة عن المفاوضات .....57

المطلب الأول: شروط المسؤولية المدنية.....58

الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية العقدية.....58

الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية التقصيرية.....61

المطلب الثاني: آثار المسؤولية المدنية المترتبة على مفاوضات التجارة الدولية .....63

الفرع الأول: آثار المسؤولية العقدية.....63

خاتمة.....70

قائمة المصادر والمراجع.....72

فهرس المحتويات.....80

**الملخص:**

تشكل المفاوضات في عقود التجارة الدولية عملية أساسية لتحديد شروط وأحكام العقد بين الأطراف المتعاملة، حيث تؤثر نتائج هذه المفاوضات بشكل كبير على المسؤوليات القانونية لكل طرف في العقد، فهي تحدد الالتزامات والحقوق التي يجب أن يلتزم بها كل طرف، وتحدد كيفية التعامل مع النزاعات والمسائل القانونية المحتملة، ويتعين على الأطراف الالتزام بالتفاهمات التي تم التوصل إليها خلال عملية المفاوضات، وفي حالة عدم الامتثال، قد تتحمل الأطراف المسؤولية المدنية والتقصيرية.

**Abstract**

Negotiations in international trade contracts constitute a fundamental process for determining the terms and conditions of the contract between the parties involved. The outcomes of these negotiations significantly impact the legal responsibilities of each party in the contract. They define the obligations and rights that each party must adhere to and determine how to handle potential disputes and legal matters. Parties are required to adhere to the agreements reached during the negotiation process, and in case of non-compliance, they may bear civil and tort liabilities.